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

المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي

لأبي العباس نجم الدين أحمد بن محمد بن علي بن الرفعة

المتوفى (٧١٠هـ)

من بداية الباب السادس من كتاب الشهادات

إلى نهاية الركن الرابع من كتاب الدعوى، والبينات

دراسة، وتحقيقا

رسالة علمية مقدّمة لنيل درجة العالمية العالية (الماجستير)

إعداد الطالب
الحسن بن مصطفى بن إسماعيل بن سيد

إشراف فضيلة الشيخ

د. أحمد بن عبد الله العمري

-حفظه الله-

العام الجامعي

١٤٣٢ - ١٤٣٣ هـ

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

المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي

لابن الرفعة ت٧١٠هـ
من بداية الباب
السادس من كتاب
الشهادات إلى نهاية
الركن الرابع من كتاب
الدعوى والبينات
دراسة وتحقيقا
رسالة علمية مقدمة
لنيل درجة العالمية
الماجستير

إعداد الطالب
الحسن بن مصطفى
بن إسماعيل بن سيد

إشراف: الدكتور
أحمد بن عبدالله
العمري

العام الجامعي
١٤٣١هـ١٤٣٢هـ

لجنة المناقشة

مناقش
د. محمد بن حسين علي بكري
التوقيع:

مناقش
د. ظاهر بن فخري عارف الظاهر
التوقيع:

المشرف
د . أحمد بن عبدالله العمري
التوقيع:

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة :

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله؛ فلا مضلّ له، ومن يضلل؛ فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله، وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده، ورسوله.

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ ﴾ (١).

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُواْ رَبَّكُمُ ٱلَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفۡسٖ وَٰحِدَةٖ وَخَلَقَ مِنۡهَا زَوۡجَهَا وَبَثَّ مِنۡهُمَا رِجَالٗا كَثِيرٗا وَنِسَآءٗۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ ٱلَّذِي تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلۡأَرۡحَامَۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيۡكُمۡ رَقِيبٗا ﴾ (٢).

﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَقُولُواْ قَوۡلٗا سَدِيدٗا يُصۡلِحۡ لَكُمۡ أَعۡمَٰلَكُمۡ وَيَغۡفِرۡ لَكُمۡ ذُنُوبَكُمۡۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدۡ فَازَ فَوۡزًا عَظِيمًا ﴾ (٣).

أما بعد: فإن أصدق الحديث كتاب الله، وخيرَ الهدي هدي محمد -صلى الله عليه وآله وسلم-، وشرَّ الأمور محدثاتها، وكل محدثة بدعة، وكل بدعة ضلالة.

فإنّ طلبَ العلم خيرُ ما بُذلت فيه الأوقات، وأنفقت فيه الطاقات؛ ولقد تكاثرت الأدلة على رفيع فضله، وبيّنت النصوصُ كريم منزلته، قال الحقُّ سبحانه: ﴿ إِنَّمَا يَخۡشَى ٱللَّهَ مِنۡ عِبَادِهِ ٱلۡعُلَمَٰٓؤُاْ ﴾(٤)، وقال جلّ في علاه: ﴿ يَرۡفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ مِنكُمۡ وَٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلۡعِلۡمَ دَرَجَٰتٖ ﴾(٥)، وقال الإمامُ الشافعي -رحمه الله-: "طلبُ العلم أفضلُ من صلاة

---

(١) سورة آل عمران، الآية (١٠٢).

(٢) سورة النساء، الآية (١).

(٣) سورة الأحزاب، الآية (٧٠-٧١).

(٤) سورة فاطر، الآية (٢٨).

(٥) سورة المجادلة، الآية (١١).

النافلة، وليس بعد الفرائض؛ أفضلُ من طلب العلم، ومن أراد الدنيا؛ فعليه بالعلم، ومن أراد الآخرة؛ فعليه بالعلم .." [1].

ولا يخفى أنّ علمَ الفقه إنسانُ عين العلم، فرياضهُ ناضرة، ونجومهُ زاهرة، ويَعبد به العبدُ ربَّه على بصيرة وهدى، فحثّت الأدلة عليه، حيث قال سبحانه: ﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴾ [2]، وقال نبيُّ الهدى -صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم-: "**مَنْ يُرِدِ اللَّهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ**" [3]، وقال الإمامُ الشافعي -رحمه الله-: "مَنْ تعلّم القرآن؛ عظُمت قيمتُه، ومَن نظر في الفقه؛ نبُل قدرُه" [4].

فالفقهاءُ —رحمهم الله- أركانُ الشريعة، وهُدِمت بهم كلُّ بدعةٍ شنيعة، فهم أمناءُ الله في خليقته، والواسطةُ بين النبي -صلى الله عليه وآله وسلم-، وأمّته، والمجتهدون في حفظِ ملته، أنوارُهم زاهرة، وفضائلُهم سائرة، وآياتهم باهرة، ومذاهبُهم ظاهرة، وحجَجُهم قاهرة، كتابُ اللهِ والسنةُ حجّتُهم، ورسولُ الله -صلى الله عليه وآله وسلم- قدوتُهم، فهم حَفَظةُ الدين وخزنتُه، وأوعيةُ العلم، وحملتُه [5].

وقد اهتم علماءُ الإسلام —رحمهم الله- بالفقه اهتماماً كبيرا، تعلّماً وتعليما، ألّفوا فيه مؤلفات نافعة كثيرة، وكثيرٌ منها ما زال حبيسَ خزائن المخطوطات.

---

(١) "المجموع شرح المهذب" (١/٢٠).

(٢) سورة التوبة، الآية (١٢٢).

(٣) أخرجه البخاري في "صحيحه"، برقم (٧١)، باب: "من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين"، وأخرجه الإمام مسلم في "صحيحه"، برقم (٢٣٨٦)، باب: "النهي عن المسألة"، من حديث معاوية -رضي الله عنه-.

(٤) "المجموع شرح المهذب" (١/٢٠).

(٥) مقتبس من كلام الخطيب البغدادي في "شرف أصحاب الحديث" (١/٨-٩).

ومن هؤلاء الأئمة: الشيخان الجليلان، والعالمان الفاضلان، الإمامُ أبوحامد، محمد بن محمد الغزالي، والإمامُ نجم الدين، أحمدُ بن محمد بن الرفعة –بلّ الله قبريهما بشآبيب الرحمات، وأسكنهما فسيح الجنات–، حيث بذلا في سبيل هذا العلم جهودًا عظيمة، تأليفاً، وتنقيباً، وتنقيحاً، وتهذيباً، فألَّفَ الإمامُ الغزالي –رحمه الله– كتابَه المشهور: "**الوسيط**"؛ فلقي قبولاً عند الشافعية –رحمهم الله–، وحظي بعنايتهم، حتى أصبح أحدَ المراجع الشهيرة عندهم، السائرة في كل أمصارهم، وأقطارهم.

وقد اعتنى الإمامُ ابنُ الرفعة –رحمه الله– بكتاب "الوسيط" عناية فائقة، أطال النفَسَ في شرحه، وأماط اللثام عن مغاليقه، فشرحه شرحاً عجيباً مطوّلاً، وأسماه "**المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي** ".

فكان لزاماً على طلاب العلم أن يخدموا هذا التراث العظيم، ليتيسر لمريده الانتفاع به، ومن هنا وقع اختياري على تحقيقِ جزءٍ من هذا الشرحِ المبارك؛ ليكونَ موضوعَ رسالتي في مرحلة (الماجستير) بعنوان: (**المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي**)، من (**بداية الباب السادس من كتاب الشهادات، إلى نهاية الركن الرابع من كتاب الدعوى والبينات**)، دراسة، وتحقيقاً .

الدارسات السابقة:

لقد سبقني في تحقيق هذا الكتاب مجموعةٌ مِن الإخوةِ الطلاب الأفاضل، وهم على النحو التالي:

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

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

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

٤- عبدالباسط بن حاج: من بداية الباب الثاني في الاستنجاء، إلى آخر الباب الرابع في الغسل.

٥- عبدالرحمن بن عبدالله 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 علي 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- عبدالمحسن المطيري: من بداية الباب الخامس في شرائط الصلاة ونواقضها، إلى بداية موضع سجود السهو.

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

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

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

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

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

١٧- عبدالعزيز 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 الحربي: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 العشرات، 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.

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

٢٥- فوزان بن عبد الله: من بداية كتاب الحج، إلى نهاية الباب الأول من مقاصد الحج.

٢٦- عبدالرحمن الذبياني: من بداية الباب الثاني من مقاصد الحج، إلى نهاية الكتاب [١]

(١) هنا نهاية تكملة القمولي –رحمه الله–.

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

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

٢٩- عبدالله 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 في 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 في مبطلات الخيار ودوافعه وهي خمسة.

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

٣٣- عبدالله 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 في مداينة العبد.

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

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

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

٣٨- عادل الخديدي: من بداية الوجه الثالث في التصرفات في المرهون "الانتفاع"، 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 عبدالله: من بداية الباب الثالث من كتاب الصلح، إلى نهاية الباب الأول من كتاب الضمان بنهاية أركانه الستة.

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 الصحيحة، إلى نهاية كتاب الوكالة.

٤٥- نايف اليحيى: 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- لؤي جعفر: من بداية كتاب العارية، إلى نهاية الباب الأول في أركان الضمان من كتاب الغصب.

٤٨- ناصر العمري: من بداية الباب الثاني في الطواريء 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 من كتاب المساقاة.

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

٥٤- أحمد راشد الرحيلي: من بداية الباب الثاني في كتاب 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 كتاب اللقيط، إلى نهاية الكتاب.

٦٠- حسين الشمري: من بداية كتاب 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 "مقدرات الفرائض".

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

٦٣- أمين غالب: من بداية الركن الثالث من أركان الوصية "الموصى 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 بداية الطرف الثاني من كتاب قسم الفيء والغنائم، إلى نهاية الصنف الأول من كتاب قسم الصدقات.

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

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- يوسف العمري: من بداية القسم الثالث من كتاب النكاح: في موانع النكاح، إلى نهاية الفصل الأول من باب نكاح المشركات.

٧٢- محمد تركي العمري: من بداية الفصل الثاني من باب نكاح المشركات، إلى نهاية السبب الثالث من أسباب الخيار في النكاح.

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

٧٤- أحمد سعيد ديوب: 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- أحمد عقيل العوفي: من بداية الفصل الرابع من الباب الرابع: في حكم تشطير الصداق قبل المسيس: فيما لو وهب الصداق من الزوج ثم طلقها، إلى نهاية كتاب القسم والنشوز.

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 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 نهاية كتاب الإيلاء.

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

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

٨٣- أحمد عبد الله علي 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- عبد الرحمن عبد الله متعب السهلي: من بداية كتاب الرضاع، إلى نهاية الفصل الثاني من الباب الأول من كتاب النفقات.

٨٦- أنذر كل مسافر: من بداية الباب الثاني من كتاب النفقات، إلى 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 الإستيفاء في القصاص من كتاب الجنايات: في أن حق القصاص على الفور، إلى نهاية الباب الأول من القسم الأول من كتاب الديات: في النفس.

٩٠- محمد ثابت محمد: من بداية الباب الثاني من القسم الأول من كتاب الديات: في ما دون النفس، إلى نهاية القسم الثاني من كتاب الديات: في بيان الموجب من الأسباب والمباشرات.

٩١- عبد الهادي الرشيدي: من بداية القسم الثالث من كتاب الديات: في بيان من تجب عليه الدية، إلى نهاية الركن الأول من القسامة.

٩٢- عبد القيوم حميد الله: من بداية الركن الثاني من القسامة، إلى نهاية قول المصنف: والشبه ثلاثة.

٩٣- عباس أمير حمزة: من بداية قول المصنف: والشبه ثلاثة، إلى نهاية الجناية الخامسة الموجبة لحد السرقة.

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

٩٥- عبد الله محمد نور: من بداية كتاب السير، إلى نهاية الحكم الأول من أحكام الغنيمة من كتاب السير.

٩٦- عبد الغني ميرزا جان: 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 الواجبة (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 الأول من الباب الثالث من كتاب الأيمان.

١٠١- أمين عبد الله مختار: من بداية النوع الثاني من الباب الثالث من كتاب الأيمان، إلى نهاية النوع الأول من النظر الثاني من أحكام النذر.

١٠٢- داود ربلي: من بداية النوع الثاني من النظر الثاني من أحكام النذر، إلى نهاية الفصل الأول من الباب الثاني من كتاب أدب القضاء.

١٠٣- محمد ناجم: من بداية الفصل الثاني من الباب الثاني من كتاب أدب القضاء، إلى نهاية الفصل الأول من الباب الرابع من كتاب أدب القضاء.

١٠٤- عبد الله حاسن الأحمدي: من الفصل الثاني من الباب الرابع من كتاب أدب القضاء، إلى نهاية الباب الأول من كتاب الشهادات.

١٠٥- إسماعيل صالح الزهراني: من بداية الباب الثاني من كتاب الشهادات، إلى نهاية الباب الخامس من كتاب الشهادات.

وبعد هذا يبدأ نصيبي من بداية الباب السادس من كتاب الشهادات، إلى نهاية الركن الرابع من كتاب الدعوى والبينات .

أسبابُ اختيار الموضوع:

١- الرغبة في المشاركة في تحقيق تراث أمتنا الإسلامية، وإخراجه للناس ليستفيدوا منه، وينهلوا مما فيه من العلوم.

٢- أن المتن المشروح وهو متن "الوسيط"؛ من المتون المهمة، والمعتمدة في المذهب الشافعي، وهذا الكتاب شرحٌ له.

٣- مكانةُ مؤلفه، وعلوّ كعبه في العلم، وطول باعه في الفقه، فهو من أعلام الشافعية المشهورين، ويدل لذلك ما ذكره العلماء في الثناء عليه.

٤- كونه مِن أنفس كتب المذهب عند الشافعية –رحمهم الله–، بل هو أعجوبة من حيث كثرة مباحثه، وتفريعاته، ونصوصه وأدلته.

خطــة البحث:

وتتكوّن من مقدمة، وقسمين:

قسم الدراسة، وقسم التحقيق، وفهارس.

أما المقدمة، فتشتمل على ما يلي:

- الافتتاحية.
- الدراسات السابقة.
- أسباب اختيار الموضوع.
- خطة البحث.
- منهج التحقيق.
- وصف النسخ الخطية للكتاب.

القسم الأول: الدراسة، وفيه تمهيد، وفصلان:

التمهيد: التعريفُ بصاحب المتن: "الإمام الغزالي" –رحمه الله–، وكتابه "الوسيط"، وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة موجزة للإمام الغزالي –رحمه الله–، ويشتمل على سبعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم، ورحلاته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلامذته، وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه.

الفرع الثاني: تلامذته.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: مذهبه الفقهي، عقيدته.

المطلب السابع: مصنفاته.

المبحث الثاني: **دراسة كتاب "الوسيط" للإمام الغزالي –رحمه الله–، وفيه مطلبان:**

المطلب الأول: أهمية الكتاب.

المطلب الثاني: منهجه في الكتاب.

الفصل الأول: التعريف بالشارح: نجم الدين أبي العباس ابن الرفعة" –رحمه الله–،

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلامذته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه.

المطلب الثاني: تلامذته.

المبحث الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس: مذهبه الفقهي، وعقيدته.

المبحث السادس: مصنفاته.

الفصل الثاني: دراسة كتاب "المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي"،

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب.

المطلب الثاني: توثيق نسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: بيان قيمة الكتاب العلمية.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب –حسب الجزء المحقق–.

المبحث الرابع: منهج المؤلف في الكتاب.
المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها.

القسم الثاني: النَّص المحقَّق: ويشتمل ذلك على الجزء المراد تحقيقه، وهو من بداية (**الباب السادس من كتاب الشهادات، إلى نهاية الركن الرابع من كتاب الدعوى والبينات**)، دراسة وتحقيقاً، ويقع في (٦٧) لوحة، من اللوحة رقم (٦٦)، إلى اللوحة رقم (١٣٥)، من نسخة أحمد الثالث بتركيا، رقم (١١٣٠).

الفهارس: وضع الفهارس الفنية اللازمة، وهي عشرة فهارس:

١- فهرس الآيات القرآنية، مرتبة حسب السور في المصحف الشريف.
٢- فهرس الأحاديث النبوية، والآثار، مرتبة حسب الحروف الهجائية.
٣- فهرس الأعلام المترجم لهم.
٤- فهرس الأماكن والبلدان.
٥- فهرس المصطلحات العلمية، والألفاظ الغريبة.
٦- فهرس المصطلحات الواردة في المذهب. (حسب الجزء المحقق).
٧- فهرس الفِرق، والمذاهب. (حسب الجزء المحقق).
٨- فهرس المصادر، والمراجع.
٩- فهرس الموضوعات.

منهـج التحقيـق:

سيكون منهجي في التحقيق -بمشيئة الله تعالى، وتوفيقه- على النحو الآتي:

١- نسخ النص المراد تحقيقه، حسب القواعد الإملائية الحديثة.

٢- سأعتمد نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا رقم (١١٣٠) أصلاً، وسأرمز لها بالرمز (أ)، وسأقوم بمقابلتها مع نسخة دار الكتب المصرية، رقم (٢٧٩)، وسأرمز لها بالرمز (ج)، وسأثبت الفروق بين النسختين، وذلك فيما عدا الآيات القرآنية، وصيغ التمجيد، والثناء على الله تعالى، وصيغ الصلاة والسلام على النبي -صلى الله عليه وآله وسلم-، وصيغ الترضّي، والترحّم.

٣- إذا اختلفت النسختان، وكان الصوابُ في إحداهما؛ فإنني أثبته في المتن، وأضعه بين هلالين إن كان من النسخة (أ)، وأضعه بين معقوفتين إن كان من النسخة (ج)، وأشيرُ في الحاشية إلى ما ورد في النسخة الأخرى.

٤- إذا اتفقت النسختان على خطأ؛ فإنني أثبتُ في المتن ما أراه صواباً، وأضعه بين معقوفتين، وأشيرُ في الحاشية إلى ما ورد في النسخة الأخرى، مع بيان وجهِ التصويب الذي وضعتُه في المتن.

٥- إذا اقتضى الأمرُ زيادة حرف، أو كلمةٍ يستقيم بها المعنى؛ فإنني أزيدها في المتن، وأضعها بين معقوفتين، وأشير في الحاشية إلى ذلك.

٦- حذفُ المكرر، ووضعه بين معقوفتين، مع التنبيه عليه في الحاشية.

٧- إذا اتفقت النسختان على طمس، أو بياض؛ فإنني أجتهد في إثباتِ معنى مناسب، مسترشداً في ذلك بكتب الشافعية —رحمهم الله-، وأجعله بين معقوفتين، فإنْ لم أهتد إلى ذلك؛ أجعل نقطاً متتالية، وأشير إلى ذلك في الحاشية.

٨- التمييز بين المتن، والشرح، وذلك بجعل المتن بين قوسين بخطٍ أسود عريض.

٩- الإشارة إلى نهاية كل لوحة في المخطوط بوضع خط مائل هكذا / ، مع كتابة رقم اللوحة في المتن بين معقوفتين.

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

١١- عزو الأحاديث النبوية الواردة في الكتاب، فإن كان الحديث في الصحيحين، أو في أحدهما؛ اكتفيتُ بذلك، وإلا عزوتُه إلى مظانّه من كتب الأحاديث الأخرى، مع ذكر كلام بعض أهل العلم في بيان درجته.

١٢- عزو الآثار إلى مظانّها.

١٣- توثيقُ المسائل الفقهية، والنقول التي ذكرها المؤلف من مصادرها الأصلية، فإن تعذّر ذلك؛ فعن طريق الكتب التي تنقل أقوالهم.

١٤- شرحُ الألفاظ الغريبة، والمصطلحات العلمية التي تحتاج إلى بيان، وأكتفي بشرحها عند أول ذكرٍ لها.

١٥- التعليقُ العلمي على المسائل عند الحاجة.

١٦- بيانُ الصحيح من الأقوال، والأوجه، والمعتمدُ في المذهب، إلا إذا بيّن الشارحُ ذلك.

١٧- بيانُ مقادير الأطوال، والمقاييس، والموازين، بما يعادلها من المقادير الحديثة المتداولة.

١٨- الترجمةُ باختصار للأعلام الواردِ ذكرُهم في النص المحقق، وأكتفي بترجمتهم عند أوّل ذكرٍ لهم.

١٩- التعريفُ بالأماكن غير المشهورة التي ذكرها المؤلف، وأكتفي بتعريفها عند أوّل ذكرٍ لها، وقد أشيرُ إلى الموضع الأول.

٢٠- الالتزامُ بعلامات الترقيم، وضبط ما يحتاج إلى ضبط.

٢١- وضعُ الفهارس الفنية اللازمة، على النحو المبيّن في خطة البحث.

الصعوباتُ التي واجهتني في البحث:

١- اتفاقُ النسختين على الخطأ أحيانا. ينظر ص (٧٢، ٧٨، ٧٩، ٩٦، ١٠٧).

٢- اتفاقُ النسختين على العبارة الموهمة أحيانا. ينظر ص (٨١، ٩٠).

٣- وجودُ أخطاء إملائية. ينظر ص (٨٩، ١٢١، ١٣٠).

٤- اتفاقُ النسختين على السقط أحيانا. ينظر ص (٨٢، ٩٤، ١٢٤).

٥- ركاكة المعنى في بعض المسائل أحيانا. ينظر ص (٥٨٤).

٦- عدمُ معرفة المراد –أحيانا– بسبب سوء الخط، أو قصور فهمي عن رفيع مقام كلامه –رحمه الله–. ينظر ص (٩٣، ١١٣، ٢٢٤، ٣٣٤، ٦٤٩، ٨٠٤، ٨٦٤).

٧- عدم استطاعة توثيق بعض النقولات، لعدم وجود مصادر أصيلة لمن نقل عنهم، ولعدم وجود مصادر ثانوية نقلت عنهم. ينظر ص (١١٤، ١٣٢، ١٧٣).

٨- صعوبةُ الحصول على الإحالة في بعض كتب الشافعية –رحمهم الله–؛ نظرًا لعدم ترتيبها. ينظر ص (١٨٢، ١٩٧، ٢٦٥).

٩- عدم الوقوف على الإحالة رغم تحديد المصنف موضعها في الكتاب المحال إليه. ينظر ص (٢٢٩، ٢٥٠، ٢٦٣، ٣٥٠).

١٠-السقط الواقعُ في مواضع من النسخة التركية (أ). ينظر ص (٤٩٩، ٦٠٦، ٦٤٥، ٦٤٩، ٧٨٧، ٧٩٣).

١١-كثرة المصطلحات العلمية، والألفاظ الغريبة التي يستخدمها، والأعلام الذين ينقل عنهم، وهذا واضح من خلال الفهارس.

الشكر والتقدير

أحمدُ الله، وأشكره على نعمه التي لا تعد ولا تحصى، حمدًا كثيرًا طيبًا مباركًا فيه، ثم أشكر والديَّ الكريمين على ما أوليانى به من الرعاية، والتربية في الصّغر، والدعم والتشجيع في الكبر، وبذلا لي جُلّ ما يستطيعان من أسباب الدعم، وتحصيل العلم، والإعانة عليه، فجزاهما الله عني خير الجزاء، وأسأله بمنه وكرمه، أن يلبسهما ثوب الصحة والعافية، وأن يوفقهما لكل خير، وأن يجزل لهما المثوبة، وأن يدرأ عنهما مصارع السوء والهلكة، وأن يكفيهما شر كل ذي شر، هو آخذ بناصيته، إنه جواد كريم، بر رحيم.

ثم أتوجه بالشكر والتقدير للجامعة الإسلامية ممثلة بمعالي مديرها، والشكر موصول لكلية الحديث، والشريعة، ممثلتين بعميديهما الموقرين، وبفضيلة رئيس قسم الفقه، وأعضاء هيئة التدريس، على ما بذلوه خلال سنوات التحاقي بالجامعة، وعلى إتاحة الفرصة لي في مواصلة الدراسات العليا، فجزاهم الله عني خيرا الجزاء.

وإنه لمن دواعي سروي أن منَّ الله عزوجل عليَّ بصاحب الفضيلة، الشيخ الدكتور: أحمد ابن عبدالله العمري –حفظه الله، وسلمه، وألبسه لباس الصحة، والعافية– ليكون مشرفاً عليَّ في رسالتي، فمنحني من علمه، ووقته، وجزيل كرمه، وجميل تواضعه، ولين جانبه، وفتح لي قلبه، ومنزله، فبذل لي وقته، وأسدى إليّ توجيهه، ونصحه، فجزاه الله عني خير الجزاء، وأجزل له المثوبة، ورزقه من واسع فضله، ومنَّ عليه بكرمه، وأصلح له ذريته، إنه على كل شيء قدير، وبالإجابة جدير.

كما أشكر كل من قدَّم لي المساعدة والمعونة، أو النصح، والتوجيه، خلال عملي في هذا البحث، فجزاهم الله عني خير الجزاء، وفي مقدمتهم أخي الغالي/ خالد السليماني، الذي بذل معي جهدًا في اعتماد الموضوع، ومقابلة النسختين، وغير ذلك، فجزاه الله خيرًا كثيرا.

وصلى الله على نبينا محمد، وعلى آله، وصحبه، وسلم تسليمًا كثيرا.

القسم الأول: الدراسة

وفيه تمهيد، وفصلان:

التمهيد:

التعريفُ بصاحب المتن، الإمام الغزالي -رحمه اللّه-، وكتابه "الوسيط".

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: ترجمة موجزة للإمام الغزالي –رحمه الله–، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المطلب الثالث: طلبه للعلم، ورحلاته العلمية.

المطلب الرابع: شيوخه، وتلامذتُه، وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه.

الفرع الثاني: تلامذته.

المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: مذهبه الفقهي، وعقيدته.

المطلب السابع: مصنفاته.

المبحث الثاني: دراسة كتاب "الوسيط" للإمام الغزالي –رحمه الله–، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية الكتاب.

المطلب الثاني: منهجه في الكتاب.

المبحث الأول: ترجمة موجزة للإمام الغزالي -رحمه الله-.

ويشتمل على سبعة مطالب:

المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه:

اسمه: هو محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الغزالي الشافعي [(١)].

نسبه:

الطوسي: نسبة إلى بلدة طوس، وهي مدينة بخراسان، وقد ولد فيها الإمام الغزالي، وقد فتحت في عهد الخليفة الراشد، أمير المؤمنين، عثمان بن عفان -رضي الله عنه-، وقد دمرها المغول سنة ٦١٧هـ، وتسمّى -الآن- بمدينة مشهد الكبيرة [(٢)].

الغزالي: وقد اختلف في سبب نسبته إلى ذلك، إلى قولين:

الأول: الغزَّالي - بتشديد الزاي - نسبة إلى صنعة والده، وهي غزل الصوف.

وممن قال بهذا القول: ابن خلكان [(٣)]، والإمام النووي [(٤)]، والإمام الذهبي [(٥)].

الثاني: الغزالي -بتخفيف الزاي- نسبة إلى قرية غزالة[(٦)]، وهي قرية من قرى طوس.

---

(١) ينظر: "وفيات الأعيان" لابن خلكان (٢١٦/٤)، "سير أعلام النبلاء" للذهبي (٣٢٢/١٩)، "العبر في خبر من غبر" للذهبي (٣٨٧/٢)، "الوافي بالوفيات" للصفدي (٢١١/١)، "البداية والنهاية" لابن كثير (٢١٣/١٦)، "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٩١/٦)، "طبقات الشافعية" للإسنوي (١١١/٢)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٩٣/١)، ترجمة رقم (٢٦١).

(٢) وفيها مَرقد الإمام علي بن موسى الرضا، وبه سمّيت.

ينظر: "الأنساب" للسمعاني (٢٦٣/٨)، "معجم البلدان" لياقوت الحموي (٤٩/٤).

وهي مدينة تابعة لإقليم خراسان، وتعتبر في شرق إيران، وتبعد عن مدينة طهران ٩٠٠كم.

(٣) ينظر: "وفيات الأعيان" (٩٨/١).

(٤) ينظر: "التنقيح" للنووي (٩٥/١).

(٥) ينظر: "العبر" للذهبي (٣٨٨/٢).

(٦) لم أقف على من تكلم عنها.

وهذا القولُ هو الراجح؛ لأن الغزالي -رحمه الله- كان ينكر على من ينسبه إلى غزل الصوف، حيث قال [1]: "يقولون فيَّ الغزَّالي، وإنما أنا الغزالي -بتخفيف الزاي-، نسبة إلى غزالة، قرية من قرى طوس".

الشافعي: نسبة إلى انتمائه لمذهب الإمام الشافعي -رحمه الله-، فقد كان عَلماً من أعلام هذا المذهب [2].

كنيتُه: اتفقت كتب التراجم على أن كنيته أبوحامد، وكلُّ مَن ترجم له ذكر ذلك، مع أنه لم يعقب إلا البنات [3].

لقبه: لقد لقّب الإمام الغزالي -رحمه الله- بـ "حجة الإسلام"، و"زين الدين"، إلا أنه اشتهر بلقب: "حجة الإسلام"، وإذا أطلق؛ انصرف إليه [4].

المطلب الثاني : مولده، ونشأته، ووفاته:

مولده: ولد الإمام الغزالي –رحمه الله– بمدينة طوس، سنة ٤٥٠هـ [5].

نشأته: لقد نشأ الإمام الغزالي -رحمه الله- في أسرة فقيرة، ذات عناية بالدين، وكان والده رجلاً فقيراً، حيث كانت مهنته غزل الصوف، وبيعه بدكان بطوس، إلا أنه كان رجلاً صالحاً، يحب مجالسة أهل العلم، والقرب منهم، وخدمتهم، وقد كان يجالس العلماء، والفقهاء، والوعّاظ، وكان إذا سمع كلامهم بكى، ويدعو الله أن يرزقه ابنا فقيهًا، وواعظا، فاستجاب الله دعوته، فرزقه محمدًا الذي فاق أهلَ زمانه في الفقه، ورزقه أحمدَ الذي كان واعظا مؤثرا.

---

(١) ينظر: "التنقيح" للنووي (٩٥/١)، "سير أعلام النبلاء"(٣٤٣/١٩).

(٢) ينظر: مصادر الترجمة ص ٢٢.

(٣) ينظر: "التنقيح" للنووي (٩٨/١)، "سير أعلام النبلاء" (٣٢٦/١٩)، "طبقات الشافعية" لابن السبكي " (٢١١/٦).

(٤) ينظر : "سير أعلام النبلاء" (٣٢٢/١٩)، "الوافي بالوفيات" (٢١١/١).

(٥) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٩٣/٦)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٩٣/١) .

ولما حضرت والده الوفاة، وصَّى بالإمام الغزالي، وبأخيه أحمد إلى صديق له كان متصوّفًا، وقال له: "إنّ لي لتأسفا عظيما على تعلّم الخط، وأشتهي استدراك ما فاتني في ولديَّ هذين، ولا عليك أن تنفذ في ذلك جميع ما أخلفه لهما".

فلما مات، أقبل صديقه على تعليمهما، حتى فني ذلك المال الذي خلفه لهما أبوهما، وتعذر على الرجل القيام بأمرهما، ثم قال لهما: "اعلما أني قد أنفقت عليكما ما كان لكما، وأنا رجلٌ من الفقر، بحيث لا مال لي؛ فأواسيكما به، وأَصلحُ ما أرى لكما: أن تلجأ إلى مدرسة كأنكما من طلبة العلم، فيحصل لكما قوتٌ يعينكما على وقتكما" ففعلا ذلك.

وقد كان الغزالي –رحمه الله– يقول: "طلبنا العلم لغير الله، فأبى أن يكون إلا لله" [1].

وفاتُه: بعد حياة مليئة بالعلم والتعليم، فقدت الأمة الإمام العظيم، محمد الغزالي، وكانت وفاته ودفنه بالطَّابران [2]، في يوم الإثنين ١٤ جمادى الآخرة، سنة ٥٠٥ هـ.

قال أخوه أحمد: "لما كان يوم الإثنين، وقت الصبح؛ توضأ أخي أبوحامد، وصلّى، وقال: "عليَّ بالكفن، فأخذه وقبّله، ووضعه على عينيه، وقال: سمعاً وطاعة للدخول على الملك، ثم مدّ رجليه، واستقبل القبلة، ومات قبل الإسفار" [3].

---

(١) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٩٤/٦)، "طبقات الشافعية" للإسنوي (١١٣/٢)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٣٠٠/١)، "وفيات الأعيان" (٩٧/١)، "العبر في خبر من غبر" (٤١٢/٢).

(٢) وهي إحدى مدينتي طوس، وقد دمّرها المغول، ولم أقف على من أفاد بوجودها من عدمه.
ينظر:"معجم البلدان" (٣/٤)، "بلدان الخلافة الشرقية" ص(٤٣٠).

(٣) "وفيات الأعيان" (٢١٨/٤)، "سير أعلام النبلاء" (٤٣٤/١٩)، "البداية والنهاية" (٢١٥/١٦)، "طبقات الشافعية"لابن السبكي (٢١١/٦)، "طبقات الشافعية" للإسنوي (٢٤٤/٢).

المطلب الثالث: طلبه للعلم، ورحلاته العلميّة [1]:

لقد تعلّم الإمام الغزالي -رحمه الله- بداية أمره على يد الرجل الصوفي، الذي كان صديق والده، ولعله في هذه المرحلة تلقّى مباديء التعلّم، كالقراءة، والكتابة.

ولما نفذ مالُ والده، والتحق بالمدرسة، تعلم فيها، فقد قرأ في صباه شيئًا من الفقه على يد الشيخ: أحمد الراذكاني -رحمه الله -.

ثم سافر إلى مدينة جرجان [2]، وطلب فيها العلم على يد بعض العلماء .

ثم سافر إلى مدينة نيسابور [3]، سنة ٤٧٠ هـ، ولازم فيها إمامَ الحرمين الجويني، وقرأ عليه في الأصول، والجدل، والمنطق، وجدَّ واجتهد، حتى برع في المذهب، ومسائل الخلاف، وتخرّج في فترةٍ قصيرة، وشرع في التصنيف.

وقد لاحظ شيخُه الجويني تفوّقه على أقرانه، وأعجِبَ بذكائه، واتّساع معلوماته، فاختاره ليكون مساعداً له، ونائباً عنه.

فلما مات الإمامُ الجويني -رحمه الله- خرج الغزالي إلى المعسكر، قاصدًا الوزير نظام الملك[4]، فقد كان مجلسه مجمعا لأهل العلم، فناظر في مجلسه العلماء، فسُرّ الوزيرُ بوجوده، وولاه التدريس بمدرسته النَّظامية التي ببغداد.

فقدم بغداد سنة ٤٨٤هـ، ودرّس بالمدرسة النَّظامية، وأعجب الناسُ بعلمه، وفصاحته، فشاع صِيتُه[5]، وعظُم جاهُه.

---

(١) ينظر: "سير أعلام النبلاء" (٣٢٣/١٩)، "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٩٥/٦)، "طبقات الشافعية" للإسنوي (١١١/٢)، "وفيات الأعيان" (٢٣٠/٤)، "الوافي بالوفيات" (٢١١/١)، "تبيين كذب المفتري" ص (٢٩٣) .

(٢) وتقع في شمال إيران، وهي بين طبرستان وخراسان. معجم البلدان (١/ ٢٨٩) ط/ دار الفكر.

(٣) وهي من أبرز مدن إقليم خراسان. معجم البلدان (٢/ ٣٥١) ط/ دار الفكر.

(٤) أبو علي الحسن بن علي بن إسحاق بن العباس، الملقب نظام الملك، قوام الدين الطوسي، ولد سنة ٤٠٨هـ بنوقان -إحدى مدينتي طوس-، وقتله صبي ديلمي سنة ٤٨٥هـ، ودفن بأصبهان.
ينظر: "وفيات الأعيان" (١٢٨/٢)، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم (١٦/ ٣٠٢).

(٥) الصّيت: الذكر الجميل الذي ينتشر بين الناس.

=

وفي عام ٤٨٨هـ سافر الغزالي لأداء فريضة الحج، واستناب أخاه أحمد للتدريس في المدرسة النظامية، ثم دخل دمشق سنة ٤٨٩ هـ، ومكث بها مدة يسيرة، ثم انتقل إلى بيت المقدس، ومكث فيه مدة يسيرة، ثم رجع إلى دمشق، ومكث فيها نحوًا من عشر سنين، اعتكف فيها في المنارة الغربية للجامع الأموي، وصنّف كتاب "الإحياء"، ثم سافر إلى مصر، ومنها إلى الإسكندرية، ثم رجع إلى بغداد وحدث فيها بكتابه "الإحياء"، ثم عاد إلى خراسان، ودرَّس بالمدرسة النَّظامية مدة يسيرة، ثم رجع إلى بلدته طوس، واشتغل فيها بالعلم، والتعليم، والعبادة، حتى توفّاه الله.

المطلب الرابع: شيوخُه، وتلامذتُه [1]:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: شيوخه:

لقد درس الإمام الغزالي -رحمه الله- على يد كثير من أهل العلم والفضل، وأخذ عنهم علوما شتى، وكان من أشهر شيوخه:

١- عبدالملك بن عبدالله بن يوسف أبو المعالي الجويني، النيسابوري، الشهيرُ بـ: "إمام الحرمين"، أحد أعلام الشافعية، وفحولهم، ولد سنة ٤١٩ هـ، وتوفي سنة ٤٧٨ هـ، وقد استفاد منه الغزالي في علوم عدّة [2].

٢- عمر بن عبدالكريم بن سعدويه، أبو الفتيان الرَّوّاسي، الإمام الحافظ المكثر، سمع منه الغزالي صحيحي البخاري، ومسلم [3].

٣- أبو سهل محمد بن أحمد الحفصي المروزي، سمع منه الحديث، توفي سنة ٤٦٥هـ[4].

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٨٠)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٦٦).

(١) ينظر: "سير أعلام النبلاء" (٢٤٤/١٨)، "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٠٠/٦)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٩٣/١).

(٢) ينظر: "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٤٨/٢)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٥٥/١)، ترجمة رقم (٢١٨) .

(٣) ينظر: "سير أعلام النبلاء" (٣١٩/١٩)، "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢١٥/٦) .

(٤) ينظر: "سير أعلام النبلاء" (٢٤٤/١٨)، "الأنساب" (١٧٥/٤).

٤– محمد بن أحمد بن عبيد الله المروزي، وقد سمع منه الغزالي صحيح البخاري، توفي سنة ٤٦٥ هـ [١].

٥– نصر بن إبراهيم المقدسي، كان إماما زاهدا، مجمعا على جلالته، تفقّه على يد الإمام سليم الرازي، توفي سنة ٤٩٠ هـ [٢].

الفرع الثاني: تلامذتُه:

لقد طلب العلم على يد الإمام الغزالي –رحمه الله– خلقٌ كثير، وذلك لانتشار صِيته بين الناس، وسأذكر بعضًا منهم:

١– أحمد بن علي بن أحمد بن محمد الوكيل، المعروفُ بـ: "ابن برهان"، أبو الفتح، توفي سنة ٥١٨ هـ [٣].

٢– أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن نبهان الغنوي، تفقه على الغزالي، وكتب كثيرا من مصنفاته، وقرأها عليه، توفي ببغداد سنة ٥٤٣هـ [٤].

٣– أبو الحسن علي بن المطهر بن مكي الدِّينوري، كان إمام الصلوات بالنَّظامية، توفي سنة ٥٣٣ هـ [٥].

٤– أبوبكر محمد بن عبدالله الأندلسي، الإشبيلي، الشهير بـ: "ابن العربي المالكي"، توفي سنة ٥٤٣ هـ [٦].

---

(١) "سير أعلام النبلاء" (٣٣٤/١٨)، "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٠٠/٦).

(٢) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٩٧/٦)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٨٢/١).

(٣) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣٠/٦)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٧٩/١)، ترجمة رقم (٢٤٦).

(٤) "سير أعلام النبلاء" (١٧٥/٢٠)، "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣٦/٦).

(٥) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٣٧/٧)، "طبقات الشافعية" للإسنوي (٢٥٦/١).

(٦) "سير أعلام النبلاء" (١٩٧/٢٠)، "الوافي بالوفيات " (٦٥/٧).

٥- محمد بن يحيى بن منصور، أبو أسعد النيسابوري، المعروفُ بـ: "تلميذ الغزالي"، وإليه انتهت رئاسة الشافعية بنيسابور، توفي سنة ٥٤٨ هـ [١].

المطلب الخامس: مكانتُه العلمية، وثناءُ العلماء عليه [٢]:

لقد كان الإمام الغزالي -رحمه الله- من العلماء الفحول، الذين يشار إليهم بالبنان، وقد وهبه الله من الذكاء والفطنة ما جعل كثيرا من العلماء يُثني عليه، وفيما يلي سأذكرُ بعضَ كلام أهل العلم -رحمهم الله- في الثناء عليه:

قال عنه شيخُه إمامُ الحرمين: "الغزالي بحر مغدق " [٣].

وقال عنه أبو الحسن عبد الغافر الإسماعيلي: "أبو حامد الغزالي حجة الإسلام والمسلمين، إمام أئمة الدين، ممن لم تر العيون مثله لساناً وبياناً، ونطقاً وخاطراً، وذكاءً وطبعاً ... وصار أنظر أهلِ زمانِه، وواحِد أقرانِه ... وظهر اسمه في الآفاق" [٤].

وقال ابنُ النجار عنه: "أبو حامد إمام الفقهاءِ على الإطلاق، ورباني الأمةِ بالاتفاق، ومجتهد زمانِه، وعين وقتِه وأوانِه، ومن شاع ذِكره في البلادِ، واشتهر فضله بين العباد، واتفقت الطوائف على تبجيلِه وتعظيمِه، وتوقيرِه وتكريمِه، وخافه المخالفون، وانقهر بحججه وأدلتِه المناظرون" [٥].

ووصفه الذهبي بقوله: "الشّيخ الإمام البحر، حجّة الإسلامِ، أعجوبة الزّمان، صاحب التّصانيفِ، والذكاء المفرِط" [٦].

---

(١) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣٢٥/١)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٣٢٥/١)، ترجمة رقم (٥٩١).

(٢) ينظر: "سير أعلام النبلاء" (٣٣٥/١٩)، "البداية والنهاية" (٢١٣/١٩)، "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٠٤/٦)، "الوافي بالوفيات" (٢١١/١).

(٣) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٩٦/٦).

(٤) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٠٤/٦).

(٥) "سير أعلام النبلاء" (٣٣٥/١٩) .

(٦) "سير أعلام النبلاء" (٣٢٢/١٩) .

وابن كثير قال فيه: "وبرع في علومٍ كثيرةٍ، وله مصنفات منتشرة في فنونٍ متعدّدةٍ، فكان مِن أذكياء العالم في كل ما يتكلم فيه، وساد في شَبيبتِه، حتى إنه درس بالنَّظاميةِ ببغداد وله أربع وثلاثون سنة، فحضر عنده رؤوس العلماءِ في ذلك الوقت" [(١)].

وقال تاج الدين السبكي: " أما أبو حامد فكان أفقه أقرانه، وإمام أهل زمانه، وفارس ميدانه، كلمته شهد بها الموافق والمخالف، وأقر بحقيقتها المعادي والمحالف" [(٢)].

وقال الصفدي: "لم يكن في آخر عصره مثله" [(٣)].

المطلب السادس: مذهبه الفقهي، وعقيدته:

هو شافعيُّ المذهب، كما لا يخفى، ولقد تناول علماءُ السنة كتبَ الإمام الغزالي بالبحث، والنظر، والنقد، والتدقيق، وبيّنوا المخالفات الواقعة فيها، ومما أُخذ على الإمام الغزالي –رحمه الله تعالى– ما يلي:

أولاً: كونه أشعري العقيدة :

١– قال عنه السبكي: "إنه رجل أشعري المعتقد، خاض في كلام الصوفية" [(٤)].

٢– وقال الحافظ الذهبي: "وأدخله سيلان ذهنه في مضايق الكلام ومزالق الأقدام" [(٥)].

ثانياً : خوضه في كلام الفلاسفة، وعلم المنطق [(٦)]:

---

(١) "البداية والنهاية" (٢١٣/١٩).

(٢) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٩٤/٦).

(٣) "الوافي بالوفيات" (٢١١/١).

(٤) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٤٦/٦).

(٥) "سير أعلام النبلاء" (٣٢٦/١٩).

(٦) وهو فرعٌ من الفلسفة يدرس صور التفكير، وطرق الاستدلال، ويُسمّيه بعضُهم: علم الميزان. ينظر: "معجم اللغة العربية المعاصرة" (٣/ ٢٢٢٩)، "معجم مقاليد العلوم في الحدود والرسوم" ص (١١٧).

١– قال الغزالي في مقدمة كتابه "المستصفى في أصول الفقه": "وليست هذه مقدمة من جملة علم الأصول، ولا من مقدماته الخاصة به، بل هي مقدمة العلوم كلها، ومن لا يحيط بها، فلا ثقة بعلومه أصلاً " [١].

٢– وقال تلميذُه أبو بكر بن العربي: "شيخنا أبو حامد بلع الفلاسفة، وأراد أن يتقيأهم فما استطاع" [٢].

٣– وقال عبد الغفار الفارسي: "ومما نقم عليه ما ذكر من الألفاظ المستبشعة بالفارسية في كتابِه: "كيمياء السعادة والعلوم "، وشرحُ بعضِ الصُّوَرِ والمسائل، بحيث لا تُوافقُ مراسِمَ الشّرعِ، وظواهر ما عليه قواعد الملّة" [٣].

ثالثا: غلوّه في التصوف:

قال القاضي عياض: "والشيخ أبو حامد ذو الأنباء الشنيعة، والتصانيف العظيمة، غلا في طريقة التصوف، وتجرد لنصر مذهبهم، وصار داعية في ذلك، وألَّف في ذلك تواليفه المشهورة، أُخذ عليه في مواضع، وساءت به ظنون أمة، والله أعلم بسره" [٤].

خلاصة الكلام حول عقيدة الإمام الغزالي – رحمه الله – :

في هذا المقام أكتفي بكلام أحد الأئمة الأعلام، الذين لهم باعٌ في علم العقيدة، كلام شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله تعالى رحمةً واسعةً– حيث تكلم عن عقيدة الإمام الغزالي –رحمه الله تعالى– فقال:

"وهذا أبو حامد الغزالي، مع فرط ذكائه، وتألهه [٥]، ومعرفته بالكلام، والفلسفة، وسلوكه طريق الزهد، والرياضة، والتصوف، ينتهي في هذه المسائل إلى الوقف والحيرة، ويُحيل في آخر عمره على طريقة

---

(١) "المستصفى" (١/٣٠).

(٢) "سير أعلام النبلاء" (١٩/٣٢٧).

(٣) "سير أعلام النبلاء" (١٩/٣٢٦).

(٤) "سير أعلام النبلاء" (١٩/٣٢٧).

(٥) التألّه: التعبّد، والتنسّك.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٦/ ٢٢٢)، "مختار الصحاح" ص (٢٠).

أهل الكشف، وإن كان بعد ذلك رجع إلى طريقة أهل الحديث، وصنف "إلجام العوام عن علم الكلام" [١].

وقال في موضع آخر: "فأما هذه الكتب -يعني المخالفة للحق-؛ فلا يُلتفت إليها، وأما الرجل؛ فيسكت عنه، ويفوّض أمره إلى الله" [٢].

المطلب السابع: مصنفاتُه:

١- كتاب "البسيط" [٣]: ويعتبر تلخيصاً لكتاب شيخه إمام الحرمين الجويني "نهاية المطلب في دراية المذهب"، وقد حُقق هذا الكتاب في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية.

٢- كتاب "الوسيط" [٤]: وهو اختصارٌ للأوَّلِ، قال الغزالي [٥]: "ولكني صغَّرت حجم الكتاب -يعني البسيط- بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة السخيفة والتعريفات الشاذة النادرة، وتكلَّفت فيه مزيد تأنُّق في تحسين التّرتيب، وزيادة تحذُّقٍ في التّنقيحِ والتّهذيب"، وقد طبع هذا الكتاب عدة طبعات، من أفضلها: طبعة دار السلام، بتحقيق: أحمد محمود إبراهيم، ومحمد محمد تامر.

٣- كتاب "الوجيز": وهو مختصر لكتاب "الوسيط"، وقد خُدمَ هذا الكتاب كثيراً، ويقال: إنَّ له نحواً من سبعين شرحاً، وهو مطبوعٌ متداولٌ، وقد طبع عدة طبعات، منها: طبعة دار الرسالة بالقاهرة، بتحقيق سيد عبده أبوبكر سليم.

٤- "خلاصة المختصر، ونقاوة المعتصر": وهو عبارة عن خلاصة لـ: "مختصر المزني"، وهو من أصغر تصانيف الغزالي في الفقه [٦].

---

(١) "مجموع الفتاوى" (٤/٧٢).

(٢) "مجموع الفتاوى" (٤/٦٥).

(٣) وقد حُقِّقت أجزاءٌ منه في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية .

وتوجد منه نسخة مصورة بقسم المخطوطات بالجامعة الإسلامية، برقم (٧١١١) .

(٤) وهو مطبوعٌ بتحقيق: أحمد محمود إبراهيم، في دار السّلام بمصر عام ١٤١٧هـ /١٩٩٧م.

(٥) ينظر: "الوسيط" (١/٤٠) ط/ دار الكتب العلمية.

(٦) طبع بدار المنهاج بجدة عام ١٤٢٩ هـ، بتحقيق: أمجد رشيد علي.

ولا خلاف في نسبة هذه المصنّفاتُ الأربعةُ للغزاليّ –رحمه الله–[1].

٥– "إحياء علوم الدّين": وله طبعات كثيرة، من أشهرها طبعة دار الشعب بمصر.

٦– "المستصفى في أصول الفقه": وقد طبع بتحقيق الدكتور حمزة زهير حافظ، في رسالته العلمية في مرحلة الدكتوراة بالجامعة الإسلامية، ويعدّ من أفضل الطبعات.

٧– "المنخول في أصول الفقه": طبع بتحقيق محمد حسن هيتو.

٨– "الاقتصاد في الاعتقاد": طُبع بتحقيق محمد مصطفى أبو العلا، بمكتبة الجندي بمصر، عام ١٣٩٢ هـ/١٩٧٢م.

٩– "كتاب الأربعين في أصول الدين": طبع بتحقيق: محمد مصطفى أبو العلا، بمكتبة الجندي بمصر عام ١٣٩٠ هـ/١٩٧٠م.

١٠– "تهافت الفلاسفة": طبع بدار المعارف بمصر، بتحقيق الدكتور سليمان دنيا.

١١– "إلجام العوام في علم الكلام": طبع بمصر في مطبعة محمد علي صبيح، بهامش الإنسان الكامل للجيلي.

١٢– "فضائح الباطنية": طبع بتحقيق الدكتور عبد الرحمن بدوي.

١٣– "المنقذ من الضلال": طبع بدار الأندلس، بتحقيق: د/ جميل صليبيا، د/كامل عياد.

١٤– "معيار العلم في المنطق": طبع مع شرح أحمد شمس الدين له، في دار الكتب العلمية ببيروت.

١٥– "شرح أسماء الله الحسنى": طبع بدار الكتب العلمية، بعناية أحمد قباني.

---

(١) ينظر: "وفيات الأعيان" (٤/٢٣٠)، "سير أعلام النبلاء" (١٩/٣٣٤)، "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٦/٢٢٤).

المبحث الثاني: دراسة كتاب "الوسيط" للإمام الغزالي -رحمه الله-:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أهمية الكتاب:

١- لقد اهتم الإمام الغزالي -رحمه الله تعالى- بكتابه "الوسيط" عند تأليفه، اهتماما بالغا، حيث قال: "ولكني صغرت حجم الكتاب -أي: البسيط- بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة السخيفة، والتّعريفات الشاذة النادرة، وتكلفت فيه مزيد تأنّق في تحسين الترتيب، وزيادة تحذّق في التنقيح والتهذيب" [(١)].

٢- إن كتاب "الوسيط" هو أحدُ الكتب الخمسة المعتمدة عند الشافعية، وهذا دليل على أهمية الكتاب، وعظم شأنه [(٢)].

٣- عناية علماء الشافعية بكتاب الوسيط:

- قال النووي -رحمه الله- [(٣)]: "وقد أكثر العلماء من أصحابنا الشافعيين في تصنيف الفروع من المبسوطات والمختصرات، وأودعوا فيها من الأحكام والقواعد والنفائس الجليلة ما هو معلوم مشهور لأهل العنايات، ومن أحسنها جمعا وترتيباً وإيجازاً وتلخيصاً وضبطاً وتقعيداً وتأصيلاً وتمهيداً، الوسيط للإمام أبي حامد الغزالي ذي العلوم المتظاهرات، والمصنفات النافعة الشهيرات، وقد ألهم الله متأخري أصحابنا من زمن الغزالي إلى يومنا، الاشتغال بهذا الكتاب في جميع بلدانهم، القريبات والبعيدات، ففيه تدريس المدرسين، وحفظ الطلاب المعنيين، وبحث الفضلاء والمبرزين، لما جمعه من المحاسن التي ذكرتها والنفائس التي وصفتها وغيرها من المقاصد التي أغفلتها فهو في فقه المذهب الشافعي يذكر فيه الأقوال والوجوه ويرجح ما هو الراجح من حيث الدليل، ويذكر رأي أبي حنيفة أو مالك أو أحمد في أهم المسائل الفقهية، ويتطرق في بعض الأحيان إلى ذكر آراء غير الأئمة الأربعة، وآراء بعض التابعين".

---

(١) "الوسيط" (١/٤٠)، ط/ دار الكتب العلمية.

(٢) ينظر: "إتحاف السادة المفتين" (١/٤٣)، "كشف الظنون" (٢/٢٠٠٨).

(٣) في: "التنقيح في شرح الوسيط" (١/٥٠).

وقال أيضا: "وهو كتاب عظيم، صنفه إمام جليل، واشتغل به العلماء، وما ذلك إلا لجلالته، وعظم فوائده، وفيه والمهذب دروس المدرسين، وبحث المحققين المحصلين، وحفظ الطلاب المعتنين، فيما مضى، وفي هذه الأعصار، في جميع النواحي والأمصار" [(١)].

– وقال الصفدي: "وهو عديم النظر في بابه من حسن ترتيبه، وتهذيبه، وعليه العمدة الآن في إلقاء الدروس" [(٢)].

٤– أنه ذكر فيه كثيراً من الأدلة المعتبرة، مع مناقشتها في كثير من الأحيان، كما أنه أودع فيه كثيراً من التفريعات الفقهية الدقيقة، وذكر مبنى الخلاف، وحرّر محلَّ النزاع في أكثر المواطن.

ولأجل هذه الأهمية أقبل العلماءُ عليه، وتناولوه بالدرس، والشرح، والتعليق، والاختصار، وفيما يلي سأذكر شيئاً منها:

فمن الكتب التي تناولته بالشرح:

١– "المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي": للشيخ أحمد بن الرفعة المتوفى سنة ٧١٠هـ، وسيأتي الكلام عنه في فصلٍ مستقلٍ –إن شاء الله تعالى– في ص ٤٧–٥٣.

٢– "البحر المحيط في شرح الوسيط": تأليف أحمد بن محمد بن مكي نجم الدين أبو العباس، القمّولي المصري، والكتاب كما وصفه ابنُ قاضي شهبة [(٣)]: "شرحٌ مطوّل، أقربُ تناولاً من المطلب العالي، وأكثر فروعاً، مع كونه كثير الاستمداد منه"، والكتابُ يحقق في رسائل علمية بالجامعة الإسلامية.

---

(١) ينظر: "المجموع" للنووي (١/١٦).

(٢) ينظر: "الوافي بالوفيات" (١/٢١٢).

(٣) في: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢/١٠٧)، وينظر: "طبقات الشافعية الكبرى" لابن السبكي (٩/٣٠)، "كشف الظنون" (٢/٢٠٠٨).

٣- "المحيط في شرح الوسيط": تأليف الشيخ محيي الدين محمد بن يحيى النيسابوري المتوفى سنة ٥٤٨هـ، وهو من تلاميذ الإمام الغزالي، ويقع الكتاب كما قاله ابن قاضي شهبه في ثمان مجلدات، أو في ستة عشر مجلداً كما قاله حاجي خليفة [١].

ومن الكتب التي ألفت في بيان إشكالاته وغرائبه:

١- "شرح مشكل الوسيط": تأليف إبراهيم بن عبدالله الهمداني، المعروف بابن أبي الدم المتوفى سنة ٦٤٢هـ، قال عنه ابن قاضي شهبة [٢]: "هو نحو الوسيط مرتين، فيه أعمال كثيرة وفوائد غريبة" [٣].

٢- "شرح مشكل الوسيط": تأليف عثمان بن عبد الرحمن بن الصلاح، المتوفى سنة ٦٤٣هـ، والكتاب حُقق في الجامعة الإسلامية في رسائل علمية [٤].

ومن الكتب التي تناولته بالاختصار:

١- "الغاية القصوى في دراية الفتوى": تأليف عبد الله بن عمر ناصر الدين البيضاوي المتوفى سنة ٦٨٥هـ، [٥]، والكتاب مطبوع بتحقيق الشيخ على القره داغي.

٢- "الوجيز في الفقه"، اختصره الإمام الغزالي نفسه تسهيلاً لطلبة العلم في حفظه، وهو مطبوعٌ متداول.

---

(١) ينظر: "طبقات الشافعية الكبرى" لابن السبكي (٢٥/٧-٢٧)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٣٣٣/١)، "كشف الظنون" (٢٠٠٨/٢).

(٢) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٤٣٠/١).

(٣) ينظر: "طبقات الشافعية الكبرى" لابن السبكي (١١٦/٨)، "كشف الظنون" (٢٠٠٨/٢).

(٤) حققه عبد المنعم خليفة ، ومحمد بلال.

(٥) ينظر: "طبقات الشافعية الكبرى" لابن السبكي (١٥٧/٨)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٩/٢)، "كشف الظنون" (٢٠٠٨/٢).

المطلب الثاني: منهجُه في الكتاب:

لم ينصّ الإمامُ الغزالي –رحمه الله– على منهج معين سار عليه في كتابه، سوى قوله: "ولكني صغرتُ حجم الكتاب –أي البسيط– بحذف الأقوال الضعيفة، والوجوه المزيفة السخيفة، والتّعريفات الشاذة النادرة، وتكلفت فيه مزيد تأنّق في تحسين الترتيب، وزيادة تحذّق في التنقيح والتهذيب" [1].

لكن كتابه "الوسيط" ليس بعيدا عن منهجه في "البسيط"، وبدراسة الكتاب يتبين لي ما يلي:

١- قسّم الكتاب حسب الجزء المحقق إلى كتب، وأبواب، وفروع، ومسائل، وأركان. ينظر ص (٧١، ١٥٨، ٢٤٦، ٣١٠، ٣٢١، ٥٠٦، ٦٢١، ٦٨١).

٢- يذكر غالبا الأدلة الشرعية؛ كالكتاب، والسنة، والإجماع، والقياس. ينظر ص (١٨٨، ٣١٤، ٣٩٢، ٥٣٧، ٦٣٩، ٧٣٤).

٣- يذكر في بعض المسائل خلاف العلماء، كالأئمة الأربعة، وبعض أصحابهم، وبعض السلف. ينظر ص (٩٧، ١٠٤، ٥٥٩، ٥٦١، ٨٠٠).

٤- يذكر غالبا الأقوال، والطرق، والأوجه في المذهب، ويرجح بينها. ينظر ص (١٦٨، ٣١٧).

٥- يناقش أدلة المخالفين في الأغلب باختصار. ينظر ص (٩٨، ١٠٣، ٣٥٠).

---

(١) "الوسيط" (١/٤٠)، ط/ دار الكتب العلمية.

الفصل الأول:

التعريف بالشارح: نجم الدين أبي العباس، ابن الرفعة -رحمه الله-:

ويشتمل على ستة مباحث:

المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.

المبحث الثالث: شيوخه، وتلامذته، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: شيوخه.

المطلب الثاني: تلاميذه.

المبحث الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.

المبحث الخامس: مذهبه الفقهي، وعقيدته.

المبحث السادس: مصنفاته.

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

اسمه ونسبه: أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم بن إبراهيم بن العباس الأنصاريّ، البخاريّ، المصريّ، الشافعيّ.

كنيته: اتفقت كتب التراجم على أنه يكنى بأبي العباس.

لقبه: اتفقت كتب التراجم على أنه يُلقب بنجم الدّين، واشتهر بابنُ الرّفعة [2]، واشتهر بالفقيه، لأنّه اشتهر بالفقه حتى صار يضرب به المثل، وكان في زمانه إذا أطلق الفقيه، انصرف إليه من غير مشارك.

(١) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٤/٩)، "طبقات الشافعية" للإسنوي (٢٩٦/١)، "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٣٧١/٢-٣٧٢)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢١١/٢)، ترجمة رقم (٥٠٠)، "البداية والنهاية" (١٠٨/١٨)، "الوافي بالوفيات" (٢٥٧/٧)، "الدرر الكامنة" (٢٨٥/١).

(٢) تنبيه: لقد شارك الإمام ابن الرفعة في هذه النسبة بعض أهل العلم من بلده، وليسوا من أسرته، منهم: شرف الدين أحمد بن عبد المحسن بن عيسى بن أبي المجد بن الرِّفعة العدويّ المتوفّى سنة ٧٣١ هـ، سمع منه بعض شيوخ الحافظ ابن حجر، وابنه علي بن أحمد بن عبد المحسن بن الرّفعة العدويّ المتوفّى سنة ٧٦٢ هـ. ينظر: "الدرر الكامنه" (١٩٠/١)، (١٨/٣).

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته [1]:

مولده: ولد الشيخ ابن الرفعة بمدينة الفسطاط [2] بمصر سنة ٦٤٥ هـ.

نشأته: نشأ في بلده، وتعلَّم مبادئ العلم، ثمَّ اتجه لسماع الحديث، فسمع منه قدراً، ولكنّ ميله للفقه كان أكثر، فأقبل على تعلُّمه، وكان في أول أمره فقيراً، فباشر حرفة لا تليق به، فلامه بعض أهل العلم، فاعتذر بالضرورة، ثم حضر درس القاضي[3]؛ فلازمه، واستفاد منه، وأُعجب به القاضي، فولَّاه قضاء الواحات [4]، فحسن حاله، ثم قام بالتدريس في المدرسة المعِزِّيَّةِ، وحدث فيها بشيءٍ يسيرٍ من تصانيفه.

ودرَّس أيضاً بالمدرسة الطِّيبرسية [5].

---

(١) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٦/٩)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢١١/٢)، ترجمة رقم (٥٠٠)، "طبقات الشافعية" للإسنوي (٢٩٧/١)، "شذرات الذهب" (٤١/٨)، "الوافي بالوفيات" (٢٥٧/٧)، "الدرر الكامنة" (٢٨٦/١)، "البدر الطالع" (١١٥/١).

(٢) الفسطاط: مدينة مصر القديمة، وتعتبر اليوم من بعض أحياء القاهرة، وما زالت تعرف بمصر القديمة، قيل: إن سبب تسمية المدينة بذلك: أن بها حصنٌ نزل بجواره عمرو بن العاص -رضي الله عنه- عندما فتح الإسكندرية، وضرب هناك فسطاطه -أي: خيمته-، واختطت قبائل العرب من حوله مساكن لهم، ثُمَّ صارت مدينةً عُرِفت بهذا الاسم.

ينظر: "معجم البلدان" (٢٦٢/٤-٢٦٤)، آثار البلاد وأخبار العباد ص ٢٣٦.

(٣) لم تبين كتب التراجم من المراد بالقاضي، لكن لعله -والعلم عند الله تعالى-:

القاضي عبدالوهاب بن خلف بن بدر العلامي، قاضي القضاة، الشهير بـ: "ابن بنت الأعز"، فقد أخذ عنه ابنُ الرفعة الفقه، ولد سنة ٦٠٤هـ ، وتوفي سنة ٦٦٥هـ، أو: القاضي محمد بن الحسين بن رزين بن موسى، تقي الدين، أبوعبدالله العامري الحموي، أخذ عنه ابن الرفعة الفقه، ولد سنة ٦٠٣هـ ، وتوفي سنة ٦٨٠هـ.

(٤) الواحات: ثلاث بلدات في غربي مصر في غربيّ الصعيد.

ينظر: "معجم البلدان" (٣٤١/٥)، مراصد الاطلاع على أسماء الأمكنة والبقاع (٣/ ١٤١٥).

(٥) وتقع هذه المدرسة بجوار جامع الأزهر، مما يلي الجهة البحرية، أنشأها الأمير علاء الدّين طيبرس الخازنداري، نقيب الجيوش، المتوفّى سنة ٧١٩ هـ ، وجعلها مسجداً لله زيادةً في الجامع الأزهر.

ينظر: "الخطط المقريزية" (٤٨٨/٣-٤٨٩)، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار (٤/ ٢٣١).

وقد تولى أمانة الحكم بمصر، ثمَّ حصل بينه وبين بعضِ الفقهاء شيءٌ، فشهدوا عليه أنَّه نزل إلى حوض الوضوء بالمدرسة عرياناً، فأسقط العلم السمهودي -وهو نائب الحكم- عدالته، فتعصَّب له جماعةٌ، ورفعوا أمره للقاضي، فقال: إنه لم يأذن لنائبه بذلك، فعاد إلى ما كان عليه.

ثمّ تولى نيابة القضاء، المسمى نيابة الحكم، وترك التدريس بالطِّيبرسية، وكانت نيابته مجاناً، ولما ولي الشيخ ابن دقيق العيد القضاء بمصر، استمر على نيابة القضاء، حتى عزل نفسه، فلم يعده ابن دقيق العيد، ثم بعد ذلك تولى الحسبة في مصر القديمة، وبقي فيها إلى أن مات -رحمه الله-، وكان قد حج قبل موته بثلاث سنين عام ٧٠٧ هـ.

وكان كثير الصدقة، مكبًّاً على العلم، حتى عرض له وجع المفاصل، ومع ذلك كان يطالع الكتب، وربما انكبَّ على وجهه وهو يطالع، وبدخوله على القاضي، وملازمة درسه، تهيأت له المشاركة في مختلف العلوم والفنون، وكان لما وهبه الله من قوة الذكاء، وحسن الاستنباط، الأثر البالغ في تميزه وبروزه، واشتهاره بين علماء عصره.

ولم تذكر كتب التراجم له رحلةً في طلب العلم خارج مصر، ولعل من أسباب ذلك، توفر العلماء وكثرتهم في مختلف الفنون في بلده.

وفاتُه: بعد حياة عمرها الإمام ابنُ الرفعة بالتحصيل، والتعليم، والإفتاء، والحسبة، والعبادة، جاءته المنية، فتوفي - رحمه الله - ليلة الجمعة الثامن عشر من رجب سنة ٧١٠ هـ[١]، ودفن بالقرافة [٢].

(١) ينظر: "الوافي بالوفيات" (٢٥٧/٧)، "شذرات الذهب" (٤٣/٨).

(٢) وهي محلّةٌ بالفسطاط من مصر، وبها مقبرة دفن فيها عدد من الأئمة، منهم الإمام الشافعي. ينظر: "معجم البلدان" (٣١٧/٤)، مراصد الاطلاع (٣/ ١٠٧٢).

المبحث الثالث: شيوخه، وتلامذته

وفيه مطلبان [1]:

المطلب الأول: شيوخه:

لقد تتلمذ الشيخ ابن الرفعة على عددٍ كبيرٍ من أهل العلم والفضل -كغيره من العلماء في ذلك العصر- فأخذ عن مشايخه الفقه، وسمع منهم الحديث، ومختلف العلوم والفنون، وفيما يلي سأذكر بعضاً منهم:

١- أبو الفتح شيخ الإسلام تقي الدين محمد بن علي بن وهب بن مطيع، القشيري المصري، الشهير بابن دقيق العيد، الإمام الحافظ، تفقه على المذهبين المالكي والشافعي، وسمع الحديث الكثير، وولي قضاء الديار المصرية، انتهت إليه رئاسة العلم في زمانه، تفقّه عليه ابن الرفعة [2]، ولد سنة ٦٢٥ هـ، وتوفي سنة ٧٠٢ هـ [3].

٢- محيي الدين عبد الرحيم بن عبد المنعم الدميري المصريّ، الحافظ المحدّث، كان إماما فاضلاً ديناً، سمع منه ابن الرفعة الحديث، توفي سنة ٦٩٥هـ، وله تسعون سنة [4].

٣- عبدالوهاب بن خلف بن بدر العلامي، قاضي القضاة، تاج الدين، الشهير بابن بنت الأعز، أخذ عن زكي الدين المنذري، وجعفر الهمداني، كان إماما متبحراً، أخذ عنه ابن الرفعة الفقه، ولد سنة ٦٠٤هـ، وتوفي سنة ٦٦٥هـ[5].

---

(١) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٤/٩)، "طبقات الشافعية" للإسنوي (٢٩٦/١)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢١١/٢)، ترجمة رقم (٥٠٠)، "البداية والنهاية" (١٠٨/١٨)، "الوافي بالوفيات" (٢٥٧/٧)، "الدرر الكامنة" (٢٨٥/١).

(٢) ينظر: "الدرر الكامنة" (٢٨٤/١).

(٣) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٠٧/٩)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٢٥/٢-٢٢٦)، ترجمة رقم (٥١٣).

(٤) ينظر: "حسن المحاضرة" (٣٨٥/١)، "شذرات الذهب" (٧٥٣/٧).

(٥) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٤/٨)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٣٨/٢)، ترجمة رقم (٤٣٩).

٤- الإمام ظهير الدين جعفر بن يحيى بن جعفر المخزومي التزمنتي، شيخ الشافعية بمصر في زمانه، صنف "شرح مشكل الوسيط"، أخذ عنه ابن الرفعة الفقه، توفي سنة ٦٨٢ هـ [١].

٥- محمد بن الحسين بن رزين بن موسى، تقي الدين، أبوعبدالله العامري الحموي، قاضي القضاة، أخذ عن ابن الصلاح، وموفق الدين بن يعيش، كان فقيها عالماً، أخذ عنه ابن الرفعة الفقه، ولد سنة ٦٠٣هـ، وتوفي سنة ٦٨٠هـ [٢].

المطلب الثاني: تلامذتُه:

لقد كانت للإمام ابن الرفعة –رحمه الله– منزلة عظيمة عند أهل العلم، وشهرة كبيرة، وقد مارس التدريس في أكثر من مدرسة، مما جعل الطلاب يقبلون على الأخذ منه، والنهل من علمه، ومن أبرز تلامذته:

١- علي بن يعقوب بن جبريل البكري، نور الدين، أبو الحسن المصري، أوصاه ابن الرفعة بإكمال كتابه المطلب –وذلك لعلمه بأهليته– ولم يتيسر له ذلك، لانشغاله بالأعمال الخيرية، ولد سنة٦٧٣هـ، وتوفي سنة٧٤٢هـ [٣].

٢- أبو الحسن علي بن عبد الكافي بن علي بن تمّام الأنصاري الخزرجي، الشيخ، الإمام، الحافظ، الشهير بابن السبكي الأب، ولد سنة ٦٨٣هـ حفظ التنبيه في صغره، وتفقَّه على أبيه وجماعةٍ آخرُهم ابنُ الرِّفعة، ووليَ قضاء دمشق أكثر من ست عشرة سنةً، وفي آخر عمره استعفى من القضاء ورجع إلى مصر فمات بها عام ٧٥٦هـ، ودفن بمقابر الصّوفية[٤].

---

(١) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٧١/٢)، ترجمة رقم (٤٦٨)، "طبقات الشافعية" للإسنوي" (١٥٣/١).

(٢) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤٧/٨)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٤٧/٢)، ترجمة رقم (٤٤٩).

(٣) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٧٤/٢)، ترجمة رقم (٥٥٤)، "الدرر الكامنة" (١٣٩/٣)، وذكرَ ابنُ قاضي شهبة في "طبقاته" (٢٧٤/٢)، وكذا ابن حجر في "الدرر الكامنة" (١٣٩/٣): أنّه لما دخَلَ شيخُ الإسلام ابن تيمية إلى مصرَ؛ قامَ عليه البكريّ المذكور، وأنكرَ ما يقولُ وآذاه".

(٤) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٣٩/١٠)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٣٧/٣)، ترجمة رقم(٦٠٣).

٣- أحمد بن محمد بن عبد الوهاب، مجد الدّين ابن المتوح الأسدي، تفقه على ابن الرفعة، وكان فصيح العبارة، ولد سنة ٦٦٦هـ، وتوفي سنة٧٤٦هـ [١].

٤- ضياء الدين محمد بن إبراهيم بن عبد الرحمن المناوي، له شرحٌ مطوَّلٌ على كتاب التنبيه، ولد سنة ٦٥٥ هـ، وتوفي سنة ٧٤٦هـ [٢].

٥- عماد الدين محمد بن إسحاق بن محمد بن مرتضى البلبيسي المصري، كان من حفاظ مذهب الشافعي، توفي سنة ٧٤٩هـ [٣].

(١) ينظر: "الدرر الكامنة" (٢٧٧/١) ولم أقف على من ترجم له غيرُه.

(٢) ينظر: "طبقات الشافعية" للإسنوي (٢٥٨/٢)، "حسن المحاضرة" (٤٢٦/١).

(٣) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (١٢٨/٩)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٥٨/٣)، ترجمة رقم (٦١٧).

المبحث الرابع: مكانتُه العلمية، وثناءُ العلماء عليه:

لقد بلغ الإمامُ ابن الرفعة مرتبةً عظيمةً في العلوم الشريعة، وبخاصةٍ في علم الفقه، وبزَّ أقرانه، وصار يضرب به المثل، وكان إذا أطلق الفقيه، انصرف إليه من غير مشارك.

وفيما يلي بعض عبارات أهل العلم في الثّناء عليه، وبيان منزلته وفضله ومكانته:

قال شيخُ الإسلام ابنُ تيمية –رحمه الله، بعد أن ناظره–: "رأيت شيخاً تتقاطر فروع الشافعية من لحيته" (١).

وقال ابنُ السبكي –رحمه الله–: "شافعيُّ الزّمان، ومن ألقت إليه الأئمةُ مقاليد السِّلْمِ والأمان، ما هو إن عدَّت الشافعيةُ إلا أبو العباس، ولا أخمصُ قدمه إن تواضع، إلا فوق هامات الناس، سار اسمه في مشارق الأرض ومغاربها، وطار ذكره، فكان ملء حواضرها وبواديها" (٢).

وقال الإسنوي –رحمه الله–: "كان شافعيّ زمانه، وإمام أوانه، مدَّ في مدارك الفقه باعاً وذراعاً، وتوغل في مسالكه علما وطباعا، إمام مصر، بل سائر الأمصار، وفقيه عصره في جميع الأقطار، كان أُعجوبةً في استحضار كلام الأصحاب، لاسيما في غير مظانه، وأعجوبةً في معرفة نصوص الشافعيِّ، وأعجوبةً في قوة التخريج " (٣).

وقال السيوطي –رحمه الله–: "ثالث الشيخين في الاعتماد عليه في التخريج " (٤).

وقال الصفدي: "ورأيتُ شيخنا العلامة، شيخ الإسلام، قاضي القضاة، تقي الدين السبكي، يكثر الثناء عليه، ويصفه بمعرفة الفروع في المذهب، وبإتقانها، وبإجرائها على القواعد الأصولية" (٥).

وقال الإمام الشوكاني –رحمه الله–: "ومؤلفاته تشهد له بالتبحُّرِ في فقه الشافعية" (٦) .

---

(١) ينظر: "الأعلام" للزركلي (٢٢٢/١)، "البدر الطالع" للشوكاني (٢/ ١١٥).

(٢) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٤/٩).

(٣) "طبقات الشافعية" للإسنوي" (٢٩٦/١).

(٤) "حسن المحاضرة" (٣٢٠/١).

(٥) "الوافي بالوفيات" (٢٥٧/٧-٢٥٨).

(٦) "البدر الطالع" (١/ ١١٦).

المبحث الخامس: مذهبه الفقهي، وعقيدته:

هو شافعيُّ المذهب، ولا يخفى أن الكلام على معتقدات الناس ليس بالأمر السهل، لاسيما إذا كان المتكلَّمُ عنه رجلاً من أهل العلم والفضل، والمتكلِّمُ دون مرتبة المتكلَّمِ عنه، فيجب على طالب العلم، الكفُّ عن الخوض في هذا الباب، إلا ببينة وبرهان، مع مراعاة شروط الخوض في هذا الأمر، التي صرح بها علماء السنة.

وأحب في هذا المقام أن أنقل كلام شيخ الإسلام ابن تيمية –رحمه الله تعالى– على حديث: "**القضاة ثلاثة، قاضيان في النار، وقاض في الجنة، رجل علم الحق، وقضى به، فهو في الجنة، ورجل علم الحق، وقضى بخلافه، فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل، فهو في النار**" [(١)]، حيث قال: "فإذا كان من يقضي بين الناس في الأموال والدماء والأعراض، إذا لم يكن عالما عادلا، كان في النار، فكيف بمن يحكم في الملل والأديان وأصول الإيمان والمعارف الإلهية والمعالم الكلية، بلا علم ولا عدل..." [(٢)].

وعلى ذلك: فلا يتكلم المرء بشيء إلا إذا تأكد منه، وأعدَّ للسؤال جوابا.

ثم إنني لم أجد أحداً ممن ترجم للإمام ابن الرفعة –رحمه الله تعالى– تعرّض للكلام حول معتقده، أو بيان طريقته، ولم أقف على شيءٍ من كلامه في العقيدة، مما يجعلني أعرف معتقده على وجه التفصيل، والأصلُ حسنُ الظن بالمسلمين عامة، فكيف بأهل العلم والفضل.

غير أني وجدت بعض من سبقني من الزملاء الأفاضل، الذين حققوا بعض أجزاء هذا الكتاب، ذكر أنّ الإمامَ ابن الرفعة –رحمه الله– كان أشعرياً.

إلا أنه لم يأتِ في ذلك بما يُمكن الرُّكون إليه، أو الوثوق به –في نظري القاصر–، لاسيما والحكم في المعتقدات مما لا يسوغ الإقدامُ عليه، إلا بعلم وبصيرة، ويقين، لتبرأ الذمة بذلك، إذ الكلام في أعراض الناس عامةً، والعلماءِ خاصةً، لا بد فيه من التثبت والتأني، ولا تكفي فيه الظنون والأوهام، وقد أمرنا بالتبيّن، والتثبّت، والله أعلم، وأحكم.

---

(١) أخرجه الترمذي (٥/ ٢٩٤/ ١٣٧٢)، باب "ما جاء عن رسول الله في القاضي"، من حديث ابن بريدة عن أبيه، وصححه الشيخ الألباني –رحمه الله– في "الإرواء" (٨/ ٢٣٥-٢٣٧/ ٢٦١٤).

(٢) "الجواب الصحيح لمن بدل دين المسيح" (١/١٠٧).

المبحث السادس: مصنفاته:

لقد كان للإمام ابن الرفعة –رحمه الله– حظٌّ كبيرٌ من التأليف في العلوم الشرعية، وينحصر ما نقل عنه من أسماء مؤلفاته، في علم الفقه؛ لكونه من علماء هذا الفن، وبحكم الوظيفة التي شغلها، ومن أبرز هذه المؤلفات:

١– "المطلب العالي شرح وسيط الغزالي": وسيأتي الكلام حول هذا الكتاب في فصلٍ مستقلٍ –إن شاء الله تعالى– في ص (٤٧–٥٣).

٢– "كفاية النبيه في شرح التنبيه": وقد يسر الله تعالى بطباعة هذا الكتاب العظيم، فقد طبع بتحقيق: أ.د/ مجدي محمد سرور باسلوم، في واحدٍ وعشرينَ مجلداً، ط/ دار الكتب العلمية.

قال في الدّرر الكامنة [(١)]: "وعَمِلَ "الكفاية في شرح التنبيه"، ففاق الشروح".

٣– "الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان" [(٢)].

٤– "النفائس في هدم الكنائس": وهو مطبوعٌ بتحقيق الدكتور: محمد الخاروف.

٥– "بذل النصائح الشرعية فيما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية" [(٣)].

٦– "الرتبة في طلب الحسبة" [(٤)].

وبعضُ هذه الكتبُ لم أقف على من بيّن حالها، والله المستعان.

---

(١) ينظر: "الدرر الكامنة" (١/٢٨٥).

(٢) ينظر: "طبقات الشافعية" للإسنوي (١/٢٩٧).

(٣) ينظر: "الأعلام" للزركلي (١/٢٢٢).

(٤) ينظر: "إيضاح المكنون" (١/٥٤٩).

الفصل الثاني:

دراسة كتاب: "المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي":

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب.

المطلب الثاني: توثيق نسبته إلى المؤلف.

المبحث الثاني: بيان قيمة الكتاب العلمية.

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب (حسب الجزء المحقق).

المبحث الرابع: منهج المؤلف في الكتاب.

المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها.

المبحث الأول : تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب:

اتفقت كتب التراجم على أن اسمه (المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي) ويقال له اختصاراً (المطلب) [1].

المطلب الثاني: نسبته إلى المؤلف:

لم تختلف كتب التراجم التي أشارت إلى المطلب العالي في نسبته للإمام ابن الرفعة -رحمه الله تعالى- ويدل على ذلك:

أولاً: تصريح الإمام ابن الرفعة في مقدمة الكتاب، حيث قال [2]: "وقد سميت الكتاب المذكور بالمطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي".

ثانياً: إن الذين ترجموا للإمام ابن الرفعة ذكروا هذا الكتاب من ضمن مؤلفاته، فينظر:

١- "البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع" للشوكاني، ص(١٠٨).

٢- "الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة" لابن حجر (١/٢٨٥).

٣- "العبر في خبر من غبر" للذهبي (٤/٢٥).

٤- "حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة" للسيوطي (١/٣٢٠).

٥- "شذرات الذهب في أخبار من ذهب" لابن العماد (٦/٢١).

٦- "طبقات الشافعية" للإسنوي (١/٢٩٧).

٧- "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٩/٢٦).

٨- "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢/٢١٢).

٩- "طبقات الفقهاء الشافعيين" لابن كثير (٢/٣٧١).

---

(١) ينظر رسالة: "المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي من بداية الكتاب إلى بداية الباب الرابع إزالة النجاسة" بتحقيق: عمر شاماي ص (٥).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

١٠- "معجم المؤلفين" لعمر رضا كحالة (١٣٥/٢).

ثالثاً: كثرة ما نقله أهل العلم من المطلب، مع التصريح في مواضع كثيرة، باسم الكتاب، والمؤلف، من ذلك:

- قول ابن السبكي: "وعلى هذا الحمل قول ابن الرفعة في المطلب في المصراة" [١].
- وقال: "قال ابن الرفعة في المطلب" [٢].
- وقال: "وما أحسن قول ابن الرفعة في المطلب ..." [٣].
- وقال: "وصرح ابن الرفعة في المطلب بنقلهما" [٤].
- وقال ابن قاضي شهبه في ترجمته للشريف عماد الدين العباسي: "... وأخذ عنه ابن الرفعة، ونقل عنه في المطلب ..." [٥].
- وقال أيضا في ترجمته لأحمد بن محمد القمولي: "... وشرح الوسيط شرحا مطولا أقرب تناولا من المطلب ، وأكثر فروعا ، وإن كان كثير الاستمداد منه" [٦].
- وقال الزركلي: "وممن نسب إليه هذا ابن الرفعة في شرح الوسيط" [٧].
- وقال الصفدي: "والكلام على ما يقع في كتابي الفقيه نجم الدين ابن الرفعة، وهما الكفاية والمطلب مما يحتاج إلى الكلام فيه " [٨].

---

(١) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٩٢/٢).

(٢) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣٨/٣).

(٣) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٨٢/٣).

(٤) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٦٣/٣).

(٥) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٠٧/٢)، ترجمة رقم (٤٩٧).

(٦) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٥٤/٢)، ترجمة رقم (٥٣٥).

(٧) "الأعلام" (١٥٠/٨).

(٨) "الوافي بالوفيات" (٤٠٩/٥).

– وقال الشوكاني في ترجمته لابن الرفعة: "... وعمل الكفاية في شرح التنبيه، ففاق الشروح، ثم شرع في شرح الوسيط فعمل به في أول الربع الثاني إلى آخر الكتاب، وشرع في الربع الأول إلى أثناء الصلاة، ومات، فأكمله غيره " [1].

رابعاً: وجود اسم الكتاب منسوباً إلى مؤلِّفه، على أغلفة النسخ التي اعتمدت في البحث عليها، فقد كتب على غلاف نسخة الأصل، اسم الكتاب: "المطلب العالي في شرح وسيط الإمام الغزالي" واسم المؤلف: نجم الدين أحمد بن محمد ابن الرفعة ت:٧١٠ هـ ، وقريب منه في النسخة الثانية .

(١) "البدر الطالع" ص (١٠٨)، "الدرر الكامنة" (٣٣٧/١).

المبحث الثاني: بيان قيمة الكتاب العلميّة:

ويتضّح ذلك من عدة أمور:

أولاً : علو منزلة مؤلفه الإمام ابن الرفعة، حيث كان من أهل العلم الفضلاء، والأئمة النجباء، الذين كانت لهم مكانة عظيمة، ومنزلة رفيعة، وقد سبق بيان ذلك في الترجمة بما يغني عن إعادته هنا.

ثانياً : ثناء العلماء على الإمام ابن الرفعة مؤلف الكتاب، وتبحره في المذهب، وقد سبق ص (٤٤) بيان ذلك في ترجمته، ومن ذلك:

- قول الإسنوي: "كان أُعجوبةً في استحضار كلام الأصحاب، لاسيما في غير مظانه، وأعجوبةً في معرفة نصوص الشافعيِّ، وأعجوبةً في قوة التخريج" [(١)].
- قول السيوطي: "ثالث الشيخين في الاعتماد عليه في التخريج" [(٢)].

ثالثاً : مدح أهل العلم لكتاب "المطلب"والثناء على ما تضمنه الكتاب من مادَّةٍ علمية، ومن ذلك:

- قول الحافظ ابن حجر: "وقد شرح التنبيه، وسماه الكفاية، فأجاد فيه، وشرح بعده الوسيط شرحا حافلا، مشتملاً على نقولٍ كثيرةً، وتخريجاتٍ، واعتراضاتٍ، وإلزاماتٍ، تشهدُ بغزارةِ موارده، وسعة علمه، وقوة فهمه" [(٣)].
- قول ابن قاضي شهبه "وهو أعجوبة من كثرة النصوص والمباحث" [(٤)].

رابعاً: كون الكتاب من كتب المطولات، ومن أوسع ما أُلف في المذهب الشافعي، فقد حاول فيه مؤلفه استيعاب نصوص الشافعي، وأوجه أصحابه وطرقهم .

---

(١) "طبقات الشافعية" للإسنوي (١/٢٩٦).

(٢) "حسن المحاضرة" (١/٣٢٠).

(٣) "الدرر الكامنة" (١/٣٣٩).

(٤) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢/٢١٢).

خامساً: يعد الكتاب مصدراً بديلاً لكثيرٍ من كتب الشافعية المفقودة، حيث ذكر نقولاتٍ كثيرةٍ عن كتبٍ غير موجودةٍ -في زمانه- اطلع عليها، ولم يطلع عليها بعض أئمة الشافعية من أهل العلم والفضل، كالرافعي والنووي، ومما يشهد لذلك؛ نقله الكثير عن كتاب الإمام أبي الحسين الجوري "المرشد في شرح مختصر المزني" فهو كتاب عظيم، من الكتب المهمة عند الشافعية.

قال ابن السبكي: "أكثر عنه ابن الرفعة، والوالد -رحمهما الله- النقلَ، ولم يطلع عليه الرافعي والنووي" (١).

سادساً : كثرة الكتب الفقهية التي نقلت عنه، والتي استفادت من مسائله، وما يذكره من مناقشات واعتراضات وأجوبة، كالأشباه والنظائر، وشروح المنهاج ، ويدل لذلك ما يلي:

قال السيوطي: "...قد تعرض له ابن الرفعة في المطلب..." (٢).

وقال: "...قال ابن الرفعة: فهذا تناقض، إذ لا فرق بين ولي الطفل، وولي السفيه" (٣).

وقال الخطيب الشربيني: "...وقال ابن الرفعة إنه المنقول..." (٤).

وقال: "...كما بحثه ابن الرفعة في المطلب..." (٥).

وقال الرملي: "... وقول ابن الرفعة في المطلب..." (٦).

وقال المغربي: "...قال ابن الرفعة في المطلب في كتاب النفقات..." (٧).

سابعاً : عناية علماء المذهب بكتاب ابن الرفعة "المطلب العالي" من ذلك:

---

(١) "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤٥٧/٣) .

(٢) "الأشباه والنظائر" ص (٢٤٢)

(٣) "الأشباه والنظائر" ص (٢٥١) .

(٤) "مغني المحتاج" (٩٠/٢) .

(٥) "مغني المحتاج" (٢٧٩/٤) .

(٦) "نهاية المحتاج" (٣١٢/٥) .

(٧) "حاشية المغربي على نهاية المحتاج" (٢٦٤/٤) .

- "تكملة المطلب العالي" للقمّولي.

قال الإسنوي: " وكمَّله تكملة جيدةً بالنسبة إلى كثرة الفروع، إلا أنه ليس على نمط الأصل..." [(١)].

- "جمع الجوامع في الفروع: لابن الملقن ت٨٠٤هـ، جمع فيه بين كلام الرافعي في شرحيه ومحرره، والنووي في شرحه للمهذب ومنهاجه وروضته، وابن الرفعة في كفايته ومطلبه، والقمولي في بحره وجواهره " [(٢)].

- "الأوهام الواقعة للنووي وابن الرفعة وغيرهما" للشيخ: عبد الله بن عقيل الشافعي ت٧٦٩هـ ، ولم يتمه [(٣)].

ثامناً : لقد تميز هذا الكتاب بمميزات كثيرة، أدت لتبوئه منزلةً عظيمة، ومرتبة رفيعة، منها:

- استدلاله أولاً بالكتاب، ثم بالسنة، ثم غيرهما من الأدلة.
- محاولته للجمع بين الأدلة عند اختلافها.
- استيعابه لنصوص الشافعي وأقواله. ينظر ص (١٢٩).
- استيعابه للطرق، والأوجه، والتخريجات.
- محاولته للجمع بين الطرق والأوجه والتخريجات.
- ذكر خلاف الأئمة الثلاثة في بعض المسائل المهمة.
- ذكره أدلة الأقوال.
- ذكره لأدلة الخصم في المسألة المختلف فيها.
- مناقشته للأدلة.

تنبيه: وقد سبقت الإحالة على ذلك في ص (٣٦) من هذا البحث، والله الموفق.

---

(١) "طبقات الشافعية" للإسنوي (٢٩٧/١).

(٢) قال في: "كشف الظنون" (٥٩٨/١) : "وهو قريب من مائة مجلد".

(٣) ينظر: "كشف الظنون" (٢٠٣/١).

المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب [1]:

لقد اعتمد الإمام ابن الرفعة في تصنيف كتابه "المطلب" على مجموعة كبيرة من المراجع العلمية، منها ما وقف عليه بنفسه، ومنها ما نقل عنه بواسطة، وقد يشير إلى ذلك أحيانا، وقد لا يشير، وهذه المصادر منها ما هو مطبوع، ومنها ما هو مخطوط محفوظ، ومنها ما هو مفقود لا يعلم أحدٌ عنه شيئاً، وهذه المصادر التي اعتمد عليها الإمام ابن الرفعة في الجزء الذي قمت بتحقيقه:

١- "الإبانة عن أحكام فروع الديانة": لأبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني، المتوفى ٤٦١هـ [2].

٢- "الإبل" لعبد الملك بن قريب –واسمه عاصم– بن علي بن أصمع، أبي سعيد، الأصمعي.

٣- "أدب القضاء": لأبي الحسن علي بن أحمد بن محمد الدبيلي، توفي في حدود سنة أربعمائة [3]، ولم أقف على من بيّن حال الكتاب.

٤- "الاستقصاء في شرح المهذب" للقاضي ضياء الدين، أبي عمرو، عثمان بن عيسى بن درباس، الهدباني، الماراني، ثم المصري، توفي –رحمه الله– بمصر سنة ٦٠٢هـ، وقد قارب التسعين سنة.

---

(١) تنبيه: لقد استفدت من رسالة أخي/ خالد السليماني في معرفة أماكن وجود مصادر المؤلف المخطوطة، وأرقامها، وأيضاً في معرفة بعض طبعات المصادر، فجزاه الله عنّي خيرًا كثيرا.
ينظر: رسالة "المطلب العالي من بداية الباب الثاني في حكم الوكالة إلى نهاية الكتاب" بتحقيق: خالد السليماني ص (٥٣-٦١)

(٢) وقد امتاز ببيان الأصح من الأقوال والأوجه.
قال ابن قاضي شهبه في "طبقاته" (٢٤٩/١) ترجمة رقم (٢١٢):"وهو من أقدم المبتدئين بهذا الأمر".
وهذا الكتاب مخطوط، توجد منه نسخة مصورة بالجامعة الإسلامية برقم(٩٩٦) فقه شافعي.

(٣) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢٤٣/٥)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢٦٨/١) ترجمة رقم (٢٣٤).

١- "الإشراف على غوامض الحكومات": للقاضي أبي سعد الهروي، وهو شرحٌ على كتاب: "أدب القضاء" لأبي عاصم العبادي [١]، ولم أقف على من بيّن حاله.

٢- "الإفصاح": لأبي علي الحسن بن القاسم الطبري، المتوفى ٣٥٠هـ [٢]، ولم أقف على من بيّن حاله.

٣- "الأم": للإمام محمد بن إدريس الشافعي، المتوفى ٢٠٤هـ، وقد طبع عدة طبعات، من أفضلها، طبعة: دار الوفاء، تحقيق: د. رفعت فوزي عبدالمطلب.

٤- "الأمالي": لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي، المتوفى سنة ٤٩٤هـ[٣].

٥- "بحر المذهب": لأبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني، المتوفى ٥٠٢هـ، وقد طبع في دار إحياء التراث الإسلامي، تحقيق: أحمد عزو عناية الدمشقي.

٦- "البسيط في الفروع": للإمام أبي حامد الغزالي، المتوفى ٥٠٥هـ [٤].

٧- "البيان في مذهب الإمام الشافعي": لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم، العمراني، اليمني، الشافعي، المتوفى سنة ٥٥٨هـ، تحقيق قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م [٥].

٨- التتمة: "تتمة الإبانة في الفروع": لأبي سعد عبد الرحمن بن مأمون المتولي، المتوفى ٤٧٨هـ.[٦].

---

(١) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٥/ ٣٦٥).

(٢) وهو من شروح المختصر.

ينظر: "تهذيب الأسماء واللغات" (٢/٢٦٢)، "كشف الظنون" (٢/١٦٣٥).

(٣) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٦٦)، الترجمة رقم (٢٣١).

(٤) وقد حقق في رسائل جامعية، في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة .

(٥) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٧/ ٣٣٧)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٣٢٧)، الترجمة رقم (٣٠٢).

(٦) وصل فيه مؤلفه إلى كتاب الحدود، وقد حققت بعض أجزائه في جامعة أم القرى، وهو مخطوط بدار الكتب المصرية برقم (٥٠) قسم: فقه شافعي، وبمعهد المخطوطات بمصر، برقم (٦٩) قسم: فقه شافعي.

٩- "التعليقة": "التعليق الكبير"، للقاضي الحسين بن محمد بن أحمد المروذي، المتوفى ٤٦٢هـ.[١].

١٠- "التعليقة الكبرى": للقاضي أبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري، المتوفى ٤٥٠هـ[٢].

١١- "التعليقة"، وتسمى بـ"الجامع": للشيخ أبي علي الحسن بن عبيد الله البندنيجي، المتوفى ٤٢٥هـ[٣]، وقد أفادني الدكتور/ ظاهر الظاهر أنه يُطبع في الجامعة الإسلامية.

١٢- "التقريب": لأبي الحسن القاسم بن محمد بن علي القفال الشاشي [٤]، ولم أقف على من بيّن حال الكتاب.

١٣- "التلخيص": لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد بن القاص الطبري، المتوفى ٣٣٥هـ، تحقيق: عادل عبد الموجود، علي معوض، ط/ مكتبة نزار مصطفى الباز بمكة المكرمة، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م.

---

(١) وهذا الكتاب شرح لمختصر المزني، وقد طبع منه جزءان، من أول الكتاب إلى آخر باب صلاة المسافر وصلاة الجمعة في السفر ، طبعته: مكتبة مصطفى نزار الباز، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض.

(٢) وهو شرح لمختصر المزني، يقع في عشر مجلدات، وهو مخطوط، توجد منه نسخة في دار الكتب المصرية برقم (٢١٥) قسم: فقه شافعي، وقد حُقق بكامله، ويطبع تحت إشراف عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، كما أفادني الدكتور/ ظاهر الظاهر –حفظه الله–.

(٣) علقها البندنيجي عن شيخه أبي حامد الإسفراييني، قال النووي في: "تهذيب الأسماء واللغات" (٨٤٩/١) : "كتابه الجامع، قلَّ في كتب الأصحاب نظيره، كثير الموافقة للشيخ أبي حامد، بديع الاختصار، مستوعب الأقسام، محذوف الأدلة ".

(٤) وهو شرح لمختصر المزني، ويعد من أجلِّ كتب المذهب، لاستكثاره من نصوص الشافعي، واستدلاله بالأحاديث، قال العبادي: "إن كتابه التقريب قد تخرج به فقهاء خراسان، وازدادت طريقة العراق به حسنا ".

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤٧٢/٣) "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١٨٧/١-١٨٩) ترجمة رقم (١٤٩).

١٤- "التنبيه في الفقه الشافعي": للشيخ أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، المتوفى ٤٧٦هـ وهذا الكتاب من الكتب الخمسة المعتمدة عن الشافعية، وقد طبع بتحقيق: نصر الدين تونسي، ولم تذكر دار الطباعة على غلاف الكتاب.

١٥- "التهذيب في الفروع": للإمام أبي محمد بن الحسين بن مسعود البغوي، المتوفى٥١٦هـ، وهو من المراجع المهمة عند الشافعية، وقد طبع بدار الكتب العلمية، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض.

١٦- الجمع والفرق "الفروق": للشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف الجويني، المتوفى٤٣٨هـ، وقد يسر الله بتحقيق هذا الكتاب في رسالة علمية، قام بتحقيقه: د. عبدالرحمن بن سلامة المزيني، وطبع بدار الجيل.

١٧- "الحاوي الكبير": للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي،المتوفى٤٥٠هـ، وهذا الكتاب من الكتب المهمة للباحث والناظر والمتعلم في الفقه الشافعي، وقد طبع عدة طبعات، منها: طبعة دار إحياء التراث العربي، تحقيق: عبدالله محمد عوامة.

١٨- حواشي مختصر سنن أبي داود: لعبد العظيم بنُ عبد القوي بن عبد الله بن سلامة بن سعد المنذري، زكيُّ الدّين، أبو محمد الشامي، ثم المصري، الشافعي، الحافظُ الكبير، الورعُ الزاهد، المتوفى سنة ٦٥٦هـ، ولم أقف على من بيّن حال الكتاب وجودًا، وعدمًا.

١٩- خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر "الخلاصة": للإمام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي، المتوفى ٥٠٥هـ، وقد منَّ الله تعالى بطباعته حديثاً بمكتبة دار المنهاج بجدة .

٢٠- "روضة الطالبين": للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي، المتوفى ٦٧٦هـ ، وقد طبع عدة طبعات، من أفضلها طبعة: المكتب الإسلامي، بإشراف: زهير الشاويش.

٢١- الزوائد: لأبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم، العمراني، اليمني، الشافعي، المتوفى سنة ٥٥٨هـ، ولم أقف على من بيّن حال الكتاب.

٢٢- "السلسلة في معرفة القولين والوجهين": للإمام أبي محمد عبدالله بن يوسف الجويني، المتوفى ٤٣٨هـ، تم تحقيقه بجامعة أم القرى لنيل درجة الدكتوراه، تحقيق الطالب: خالد بن نوار بن مبطي النمر عام ١٤٢٩هـ.

٢٣- "سنن أبي داود": للإمام أبي داود السجستاني، المتوفى٢٧٥هـ، طبع عدة طبعات، مع الشرح، وطبع المتن بمفرده، ومن أفضل طبعاته، طبعة: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، مع تعليقات الشيخ الألباني –رحمه الله تعالى-.

٢٤- "الشامل في فروع الشافعية": لأبي نصر عبد السيد بن محمد المعروف بابن الصباغ، المتوفى ٤٧٧هـ [(١)].

٢٥- "صحيح البخاري": للإمام محمد بن إسماعيل البخاري، المتوفى ٢٥٦هـ، وقد طبع مع شرحه "فتح الباري" وطبع مفرداً عدة طبعات، منها: طبعة: دار السلام.

٢٦- "صحيح مسلم": للإمام مسلم بن الحجاج القشيري، النيسابوري، المتوفى سنة ٢٦١هـ، وقد طبع بتحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، طبعة دار إحياء التراث العربي.

٢٧- "الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية": لأبي نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، المتوفى سنة ٣٩٣هـ، وقد طبع بتحقيق أحمد عبد الغفور عطار، طبعة دار العلم للملايين، بيروت، سنة ١٤٠٧هـ، الموافق ١٩٨٧م.

٢٨- العدة: لأبي المكارم الروياني، ابن أخت صاحب البحر، ولم أقف على من بيّن حال الكتاب.

٢٩- "عيون المسائل في نصوص الشافعي": لأبي بكر أحمد بن الحسين بن سهل، الفارسي، كان موجودًا سنة ٣٣٩هـ [(٢)]، ولم أقف على من بيّن حال الكتاب.

٣٠- "فتاوى القفال": لأبي بكر عبدالله بن أحمد بن عبدالله المروزي الإمام الجليل، الشهير بالقفال الصغير، المتوفى ٤١٧هـ [(٣)]، تحقيق مصطفى محمود الأزهري، طبعة دار ابن عفان، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.

---

(١) قال ابن خلكان في: "وفيات الأعيان" (٣٨٥/٢) "وهو من أجود كتب الشافعية، وأصحها نقلاً، وأثبتها أدلة" وهو مخطوط، توجد منه نسخة مصورة في معهد المخطوطات العربية بالقاهرة، برقم (٧) فقه شافعي، وقد حققت بعض أجزائه في رسائل جامعية بالجامعة الإسلامية .

(٢) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢/ ١٨٤-١٨٥)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٢٣)، الترجمة رقم (٧٢).

(٣) ينظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١٨٣/١)، ترجمة رقم (١٤٤)، "كشف الظنون" (١٢٢٨/٢).

٣١- "فتح العزيز شرح الوجيز"، "الشرح الكبير "للإمام: أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، المتوفى ٦٢٣هـ، وهو من الكتب التي لا يستغني عنها باحثٌ في الفقه الإسلامي عموما، وفي الفقه الشافعي خصوصا، وقد طبع عدة طبعات، منها: طبعة: دار الكتب العلمية، تحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض .

٣٢- الفروع: لأبي بكر محمد بن أحمد المعروف بابن الحداد، المتوفى ٣٤٥هـ[(١)].

٣٣- الكافي: لأبي محمد محمود بن العباس الخوارزمي، المتوفى ٥٦٨هـ[(٢)]، أو الروياني.

٣٤- "كفاية النبيه في شرح التنبيه": لنجم الدين ابن الرفعة، المتوفى ٧١٠هـ، وقد يسر الله بطباعته مؤخراً في واحدٍ وعشرين مجلداً، طبعته: دار الكتب العلمية، تحقيق: أ.د. مجدي محمد سرور باسلوم.

٣٥- "مختصر المزني": للإمام إسماعيل بن يحيى المزني٢٦٤ هـ، وقد طبع عدة طبعات، منها: طبعة دار الكتب العلمية، تحقيق: محمد عبدالقادر شاهين.

٣٦- "المخرج على مختصر المزني": لأبي الوليد، ولم أقف عليه، ولا على ترجمة مؤلفه، وإنما قال الماورديُّ –رحمه الله– في "الحاوي" (١٧/ ١٤١): "وهذا نصٌّ ذكره أبو الوليد في "المخرج"..."، وقال في (١٤/ ٣٢١) عن نصٍّ آخر: "ذكره أبو الوليد في "المخرج على كتاب المزني".

٣٧- "المرشد في شرح مختصر المزني": للإمام أبي الحسن علي بن الحسن الجوري [(٣)]، ولم أقف على من بيّن حاله، ولعله مفقود، والله أعلم.

---

(١) قال حاجي خليفة في "كشف الظنون" (٢/٢٤٠): "وهي صغيرة الحجم كثيرة الفوائد... اعتنى بها الأئمة، وتنافسوا في شرحها"، وينظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (١/١٣١)، ترجمة رقم (٨٤).

(٢) يقع في أربعة أجزاء كبار، وهو عار عن الاستدلال والخلاف، على طريقه شيخه البغوي في التهذيب، وفيه زيادات عليه غريبة.

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبه (٢/١٩) ترجمة رقم (٣١٨) "كشف الظنون" (٢/٣٣٣).

(٣) قال ابن السبكي في "طبقاته" (٢/٤٥٧): "أكثر عنه ابن الرفعة والوالد –رحمهما الله – النقل ، ولم يطلع عليه الرافعي والنووي، وقد أكثر فيه من ذكر ابن أبي هريرة وأضرابه".

=

٣٨- "المهذب": للإمام أبي إسحاق الشيرازي، المتوفى٤٧٦هـ، وقد طبع عدة طبعات، منها: طبعة: دار المعرفة، بتحقيق: عادل عبد الموجود، وعلي معوض.

٣٩- "نهاية المطلب في دراية المذهب": لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني، المتوفى ٤٧٨هـ، وقد يسر الله بطباعته في مكتبة: دار المنهاج، بجدة، بتحقيق: أ.د. محمود عبدالعظيم الديب [(١)].

٤٠- الوافي بالطلب في شرح المهذب: لأبي العباس أحمد بن عيسى، ولم أقف على من بيّن حال الكتاب.

٤١- "الوجيز": للإمام أبي حامد الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ ، وقد طبع عدة مرات، منها، طبعة: دار الرسالة بالقاهرة، تحقيق: سيد عبده أبوبكر سليم.

٤٢- "الوسيط": للإمام الغزالي، المتوفى سنة ٥٠٥هـ وهو اختصارٌ للبسيط، وهو مطبوعٌ بتحقيق أحمد محمود إبراهيم، في دار السّلام بمصر عام ١٤١٧ هـ /١٩٩٧ م.

وينظر: " طبقات الشافعية " لابن قاضي شهبة (١/١٢٩-١٣٠) ترجمة رقم (٨٣) .

(١) وأصل هذا الكتاب مخطوطه بمكتبة أحمد الثالث بتركيا برقم (١١٣٠) وعنها صورة في مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى برقم: (١١٨)، (٣٨٥)، (٣٨٦)، (٣٩٤) فقه شافعي.

المبحث الرابع: منهج المؤلف في الكتاب [1]:

لم يذكر الإمام ابن الرفعة –رحمه الله– منهجاً واضحاً سار عليه في كتابه، إلا إنه قال في أول كتابه: "وقد منَّ الله تبارك وتعالى إلى هذا الحين بإنجاز ثلاثة أرباعه، مجتهداً في تقرير قواعده، وإيجاز فوائده، وتبيين مجمله، وتقييد مطلقه، وفتح مقفله، وحل مشكله، وإحكام أنواعه، وإسناد أكثر ما تضمنه من الأخبار، وبيان ما دق من الاستدلال بالآيات والآثار"[2].

ومن خلال الجزء الذي قمتُ بتحقيقه، يمكن أن يُلخص منهج المؤلف في الكتاب، في الأمور التالية:

١- يأتي بكلام الإمام الغزالي –رحمه الله– جملة واحدة، ثم يبدأ بشرحه جملةً جملة، وقد يُدخل بعض التفسيرات في ثنايا كلام الغزالي، لكنّه يذكر ما يميّزها، كقوله: "يعني"، أو: "أي". ينظر ص (٨٣، ٨٥، ٨٨).

٢- عند شرحه لكلام الغزالي يقول: "وقول المصنف"، أو: "وقوله"، أو: "قال". ينظر ص (٧١، ١٩٧، ٢٩٦، ٥٢٥، ٥٥٨، ٥٧٥).

٣- يستدل للمسائل –أحيانا– بالكتاب والسنة. سبق توثيق ذلك ص (٣٦).

٤- يذكر الحديث برواياته، ومن أخرجه أحيانا. ينظر ص (٣٣١، ٣٤٢، ٤٥٧، ٥٠٣، ٨٠٢).

٥- أحيانا ينقل الحكم على الحديث. ينظر ص (٧٣٤، ٨٠٣).

٦- الاقتصار على ذكر موطن الاستدلال من النص.

٧- الاستدلال بالقياس. سبق ذلك ص (٣٦).

٨- ينقل أقوال الإمام الشافعي، مع بيان القديم والجديد منها، ومحاولة الجمع بينها أحياناً. ينظر ص (١٦٧، ١٦٨، ١٧٠، ١٧١، ٢٥١، ٥٥٨، ٥٧٨، ٥٧٩).

---

(١) تنبيه: لقد استفدت من رسالة أخي/ خالد السليماني في عددٍ من نقاط المنهج، فجزاه اللهُ خيرًا.

(٢) ينظر: رسالة "المطلب العالي من بداية الباب الثاني في حكم الوكالة الصحيحة إلى نهاية الكتاب" بتحقيق: خالد السليماني ص (٦٢-٦٣).

٩- يذكر الأوجه، والتخريجات، والطرق، مع بيان الصحيح منها. سبق ص (٣٦).

١٠- ينقل أقوال علماء الشافعية، وأكثر من نقل عنهم: ابن سريج، المحاملي، الماوردي، سليم الرازي، القاضي الحسين، ابن الصباغ، الشيرازي، الإمام الجويني، المتولي، الروياني، الرافعي، النووي. ينظر ص (٢٠٢، ٢٠٩، ٢١٠، ٢١٩، ٢٦٣، ٢٩١، ٤١٦، ٤٢٧، ٤٦٩، ٤٨٧، ٥١٣، ٥٦٢، ٨٧٩).

١١- النقل عن العلماء مباشرة، أو بواسطة كتب أخرى. ينظر ص (٧٥، ١١٨، ١٣٤).

١٢- ذكر بعض الأقوال من غير نسبةٍ لقائلها، كقوله: "بعض أصحابنا"، أو: "الأصحاب"، ونحو ذلك. ينظر ص (٣٢٩، ٦٦٢، ٨٤٩).

١٣- يذكر في بعض المسائل أقوال المذاهب الأخرى، وغالباً ما يذكر خلاف الحنفية. ينظر ص (٩٨، ١٠٣، ١٦٢، ١٧١، ٢٠٤، ٢٦٠).

١٤- يناقش أدلة القول الآخر أحيانا.

١٥- يورد بعض الاعتراضات، ويقوم بالإجابة عنها.

١٦- يذكر الراجح، أو الأصح أحيانا، وقد يستدلّ له. ينظر ص (١١٦، ١٢٢، ٢٢١، ٢٥٩، ٢٦٣).

المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها:

اعتمدتُ في تحقيق هذا الجزء –بحمد الله– على نسختين، وهما:

النسخة الأولى: نسخة مكتبة أحمد الثالث بتركيا، وهي محفوظة برقم (١١٣٠)، وقد نسخت بخطٍ حسن في القرن التاسع، وتوجد منها أجزاء مصورة بمخطوطات الجامعة الإسلامية –حرسها الله– برقم (٧٨٤٦)، وأجزاء أخرى مصورة بجامعة أم القرى، وسأرمز لهذه النسخة بالرمز (أ)، وهي النسخة الأصل.

والمقدار المراد تحقيقه من هذه النسخة يبدأ من بداية (**الباب السادس من كتاب الشهادات، إلى نهاية الركن الرابع من كتاب الدعوى والبينات**) ويقع في (٦٧) لوحة، وفي كل صحيفة (٢٩) سطرا، بمعدل (١١-١٣) كلمة في كل سطر.

وهذا الجزء المراد تحقيقه من هذه النسخة؛ خطه مقروءٌ غالبًا، وهو سليمٌ ما عدا مواضع سقطت منه، ويوجد فيه بعض الكلمات غير واضحة.

النسخة الثانية: نسخة دار الكتب المصرية، وهي محفوظة برقم (٢٧٩) قسم: فقه شافعي، عدد ألواح هذه النسخة (٦٣٠٧) لوحة، ويقع في (٧٧) لوحة، في كل صحيفة (٣٣) سطراً، وتتراوح كلمات السطر في هذه النسخة ما بين (١٢-١٣) كلمة، وقد نسخت بخطٍ مشرقي مقروء مابين عام (٨٧٨-٨٩٨)، واسم الناسخ غير معروف، وسأرمز لها بالرمز (ج).

وفيما يلي نماذج من صور النسخ الخطية.

القسم الثاني
النصّ المحقّق

قال: (**البابُ السادسُ: في الرّجوع** [1] **عن الشهادة** [2] [3]، [ق ٦٦/أ] **والنّظر في**[4] **العقوبات**[5] [6]، **والبُضْع**[7]، **والمال**[8])[9].

---

(١) الرجوع نقيض الذهاب، يقال: رجع يرجع رجوعا، إذا عاد، والمراد به هنا: التصريح بالرجوع، فيقول بعد الأداء: رجعتُ عن شهادتي.

ينظر: "المصباح المنير" (١/ ٢٢٠)، "معجم مقاييس اللغة" (٢/ ٤٩٠)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٤٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩١)، "النجم الوهاج" (١٠/ ٣٧٥).

(٢) الشهادة لغة: مصدر شَهِد، من الشّهُود، بمعنى: الحضور، والعلم، والإعلام، والشهادة: اسمُ المشاهدة، وهي: الاطلاع على الشيء عياناً. قال الجوهري: خبرٌ قاطع، والشاهد: حامل الشهادة، ومؤديها، لأنه مشاهِدٌ لما غاب عن غيره.واصطلاحا: "إخبارٌ بحقٍ لغير المخْبِر على غيره، على وجهٍ مخصوص"، وقيل: "هي: إخبارٌ عن شيء بلفظ خاص".

ينظر: "المصباح المنير" (١/ ٣٢٤)، "معجم مقاييس اللغة" (٣/ ٢٢١)، "التنبيه" ص (٤٨٣)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٣٩)، "فتح الرحمن" ص (٩٨٧)، "حاشية الجمل" (٥/ ٣٧٧)، "أنيس الفقهاء" ص (٨٧).

(٣) والمراد: رجوع الشهود عن شهادتهم؛ بعد شهادتهم، وثبوت عدالتهم. ينظر: "الشامل" ص (٥١١).

(٤) في: "البسيط" ص (٤٥٩): والنظر في شهادة العقوبات، والبضع، والمال.

(٥) العقاب: أن تجزي الرجل بما فعل سوءا، يقال: عاقبته بذنبه معاقبة وعقابا.

واصطلاحًا: هي: "الألم الذي يلحق الإنسان مستحقًا على الجناية".

ينظر: "تهذيب اللغة" (١/ ١٨٣)، "حاشية الجمل" (٥/ ٣٧٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٥٢٥-٥٢٦).

(٦) لعل مراد الغزالي –رحمه الله–: العقوبات المترتبة على الرجوع.

(٧) البُضع– بالضم–: جملة من اللحم تبضّع: أى تقطع. وكنّى به عن الفرج، والجماع، فقيل: "مَلَكَ بُضعتها: تزوجها، وباضعها: جامعها، وفلان بضعة مني: أي جار مجراي".

قال النووي –رحمه الله–: "البُضع بضم الباء: هو: الفرج"، وقال الأزهري: "قال ثعلب: قيل: هو الفرج، وقيل: هو الجماع نفسه"، وقال ابن منظور –رحمه الله–: "واختلف الناس في البضع، فقال قوم: هو الفرج، وقال قوم: هو الجماع، وقد قيل: هو عقد النكاح"، وقال الماوردي –رحمه الله–: "واسم الفرج يطلق على القبل، والدبر جميعا".

ينظر: "لسان العرب" (١/ ٢٩٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٣٨٥-٣٨٦)، "الحاوي" (١/ ٣٤٧).

(٨) المالُ معروف، وهو: " كلّ ما يتملكه الناسُ؛ من دراهم، أو دنانير .."، ويذكر ويؤنث، يقال: رجلٌ مال، أي: كثير المال، وسمي مالا لأنه يميل القلوب.

ينظر: "المصباح المنير" (٢/ ٥٨٦)، "تهذيب الأسماء واللغات" (٤/ ١٤٧)، "مختار الصحاح" ص (٣٠)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٤٤٨).

(٩) "الوسيط" (٧/ ٣٨٨).

(الذي)[1] يتعلّق بأطراف، يدل عليه قوله من بعد الطرف الثاني[2]: "الطرف الثالث[3]".

(الأول[4]: العقــوبات، [وللرجــوع][5] ثلاثــة (أحـــوال)[6]:

الأول: أن يكون قبل القضاء[7]؛ (فيَمْنعُ)[8] القضاءَ[9])[10].

[إذا][11] وُجِدَ الرجوعُ عن الشهادة قبل القضاء؛ امتنع[12]، سواء [كان][13] في عقوبة، أو بُضْع، أو مال.

---

(١) في (ج): أي، ولعل الصواب ما أثبت.

(٢) وهو: في ما لا تدارك له، كالعتق، والطلاق. ينظر: "الوسيط" (٧/ ٣٩٢).

(٣) وهو: في ما يقبل التدارك. ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٩٥).

(٤) في: "البسيط" ص (٤٥٩): "الطرف الأول: في العقوبات".

(٥) في (أ): والرجوع، والصواب ما أثبت، وهو موافق للمطبوع (٧/ ٣٨٨).

وفي (أ) زيادة: إلى، والصواب عدمها، وهو الموافق للمطبوع (٧/ ٣٨٨).

(٦) في (ج): أقوال، والصواب ما أثبت؛ لأنّ الغزالي –رحمه الله– سيذكر –الآن– أحوالَ الرجوع، وهو الموافق للمطبوع (٧/ ٣٨٨)، وينظر: "التعليقة للطبري" ص (٥٩٢).

(٧) القضاء –بالمدّ–: الولايةُ المعروفة، وهو لغة: الحكم، أو الإحكام.

واصطلاحا: "عبارة عن الحكم الكلّي الإلهي في أعيان الموجودات، على ما هي عليه من الأحوال، الجارية في الأزل، إلى الأبد".

ينظر: "معجم مقاييس اللغة" (٥/ ٩٩)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٦)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٢٧٦)، "التعريفات" ص (١٧٧)، "أنيس الفقهاء" ص (٨٤).

(٨) في (ج): فيمتنع، وما أثبت موافق للمطبوع (٧/ ٣٨٨)، والمراد: فيمنع الرجوعُ القضاءَ.

(٩) لزوال سبب الحكم، كما لو طرأ ما يمنع قبول الشهادة قبله، لنحو فسقٍ، أو عداوة.

ينظر: "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٧).

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٣٨٨).

(١١) في النسختين: كما، ولعل الصواب ما أثبت، لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(١٢) أي: امتنع الحكم بشهادتهم، وذكر العمراني –رحمه الله– أنه لا نزاع عندنا في أنه يمنع.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٣)، "التعليقة للطبري" ص (٥٩٢)، "التنبيه" ص (٤٩٠)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٦)، "المهذب" (٣/ ٧٢٣)، "الشامل" ص (٥١١)، "التهذيب" (٧/ ٣٤١)، "البيان" (١٣/ ٣٩٢)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٥)، "البسيط" ص (٤٥٩)، "الشرح الكبير " (١٣/ ١٢٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٦)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٥)، "التذكرة في الفقه الشافعي لابن الملقن" ص (١٥٣)، "التحرير في فروع الفقه الشافعي" (٢/ ٣٩٧)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩٢)، "النجم الوهاج" (١٠/ ٣٧٥)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٧).

(١٣) ما بين المعقوفين سقط في (أ).

قال البندنيجي[1][2]: "لأنّ الشهادة لا تكون موجودةً حينَ الحكم[3][4]"، وغيره قال[5]: (لاحتمال)[6] كَذِبهم في الرّجوع، [واحتمال][7] كذبهم في الشهادة، ولا يجوز الحكم بذلك

---

(١) **البَنْدَنِيْجي** -بباء مفتوحة، فنون ساكنة، فدال مفتوحة، فنون مكسورة-: أبو علي الحسن بن عبدالله، وقيل: عبيد الله بن يحيى الشيخ، البندنيجي، أحد الأئمة، من أصحاب الوجوه، -وهم: الذين فرّعوا المسائل على نصوص الشافعي، واستنبطوا أحكامها على أصوله-، درس الفقه ببغداد على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، وكان صالحاً ورعاً ديّناً، كما قال الخطيب، له كتاب: "التعليقة" المسمّى بـ: "الجامع"، قال عنه النووي: "قلّ في كتب الأصحاب مثله"، و "الذخيرة"، توفي -رحمه الله- ببلدته البندنيجين، في جمادى الآخرة، سنة ٤٢٥هـ.

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤/ ٣٠٥-٣٠٦)، "طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة" (١/ ٢٠٦-٢٠٧) الترجمة رقم (١٦٨)، "حاشية إعانة الطالبين" (٤/ ٢٢٣).

(٢) كتابه مفقود، ولم أقف على مَنْ ذكر ذلك عنه.

(٣) الحكم لغة: مصدر حَكَم، والحكم: القضاء، وأصله المنع، وهو: "وضع الشيء في موضعه".

واصطلاحا: "الأثر الثابت بشيء نحو الجواز والفساد"، وقال بعضهم: "الإعلام على وجه الإلزام".

ينظر: "لسان العرب" (١٢/ ١٤٠) مادة (حكم)، "مختار الصحاح" ص (١٦٧)، "المصباح المنير" (١/ ١٤٥)، "المستصفى من علم الأصول" (١/ ١٧٧)، "التعريفات للجرجاني" ص (٨٢).

(٤) قال ابن قاضي شهبة -رحمه الله- في: "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٥): "لأن الحاكم إنما يحكم بسبب موجود وقت الحكم، والسبب شهادتهم، وقد عُدم".

(٥) قال الطبري -رحمه الله- في: "التعليقة" ص (٥٩٨): ".. لأنه يجوز أن يكونوا صادقين في الرجوع، كاذبين في الشهادة، وإذا كان كذلك تعارضا، وأورث ذلك شكاً وشبهة في الشهادة"، وقال ابن قاضي شهبة -رحمه الله- في: "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٥): "ولأن القاضي لا يدري أصدقوا في الأول أو في الثاني، فلا يبقى ظن الصدق"، وقال البغوي -رحمه الله- في: "التهذيب" (٧/ ٣٤١): "لأنّا لا ندري أيَّهم صدقوا، في الأول وفي الآخر".

(٦) في (ج): لأن احتمال.

(٧) في (أ): لاحتمال.

مع الشّك في صدق الشاهد فيما (شَهِدَ)[1] به [2]، كما لو جَهل[3] العدالة [4].

وأيضًا: فإنّ الكذبَ[5] مُلازم لقولهم[6]، إمّا في الشهادة، أو الرجوع، والحكمُ بشهادة الكذاب مُمتنع[7].

وعن أبي ثور[8][9]: أنه يجوز أن يَحْكُم[10]؛ بناءً على مذهبه[11] في أنّ

---

(١) في (ج): يشهد.

(٢) ولا يجوز الحكم؛ ما لم يغلب على القلب صدق الشهود. ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤١).

(٣) يعني: القاضي.

(٤) العدالة لغة: الاستقامة، وهي صفة تُوجب مراعاتها الاحتراز عما يخلّ بالمروءة عادة ظاهرًا.

واصطلاحًا: "عبارة عن الاستقامة على طريق الحق بالاجتناب عما هو محظور دينًا".

فبارتكاب كبيرة، أو إصرار على صغيرة من نوع، أو أنواع؛ تنتفي العدالة، إلا أن تغلب طاعته معاصيه، كما قاله الجمهور –رحمهم الله–، فلا تنتفي عدالته.

ينظر: "المصباح المنير" (٢/ ٣٩٦)، "التعريفات" ص (١٤٧)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٤٥-٣٤٦).

(٥) الكذب: الكاف والذال والباء أصل يدل على خلاف الصدق، وهو: "الإخبار عن الشيء بخلاف ما هو به، سواء فيه العمد، والخطأ"، أو: "هو خلاف الصدق".

ينظر: "المصباح المنير" (٢/ ٥٢٨)، "معجم مقاييس اللغة" (٥/ ١٦٧)، "تهذيب الأسماء واللغات" (٤/ ١١٣)، "أنيس الفقهاء" ص (٧٨، ٨٩).

(٦) في (ج) زيادة: لها، والصواب: عدم إثباتها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٥١٤)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٥).

(٨) إبراهيم بن خالد الكلبي البغدادي، أبو ثور، الإمام، الحافظ، الحجة، الفقيه، المجتهد، مفتي العراق، ويكنى أيضا: أبا عبد الله. ولد: في حدود سنة ١٧٠هـ، وسمع من: ابن عيينة، ووكيع، وحدّث عنه أبو داود، وابن ماجة، جَمَعَ وصنّف، سئل عنه الإمام أحمد؟ فقال: "أعرفه بالسنة منذ خمسين سنة"، توفي –رحمه الله– في صفر، سنة ٢٤٠هـ.

ينظر: "طبقات الشافعية لابن السبكي" (٢/٧٤)، "سير أعلام النبلاء" (٢/ ٥٨٤-٥٨٦).

(٩) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٥٩٢)، "الشامل" ص (٥١١).

(١٠) تنظر أدلة مذهب أبي ثور –رحمه الله–، والجواب عنها في: "التعليقة" ص (٥٩٢-٥٩٤)، "الشامل" ص (٥١٢).

(١١) المذهب لغة: يطلق على معان متعددة، منها: المعتقد الذي يُذهب إليه، والطريقة، والأصل.

=

الفِسْقَ [1] إذا طرأ قبل الحكم؛ لا يمتنع الحكم [2].

قال في الحاوي [3]: "وهو فاسد [4]، (فإنّ)[5] الفاسق مُقيمٌ على شهادته، ويجوز أن يكون فيها صادقًا، والرّاجع (مُقرّ)[6] أنه لم يَكُنْ في الشّهادة صادقًا"[7].

وفي الشامل [8]: أنه [9] قاسه [10] على ما إذا صار بعد الحكم [11].

واصطلاحا: له تعريفات عديدة، فمنهم من قال: "مذهب الإنسان ما نصّ عليه، أو نبّه عليه، أو شملته علته التي علل بها"، وقال آخرون: "ما قاله بدليل، ومات قائلا به"، وقال بعضهم: "مذهب الإنسان ما قاله، أو دل عليه بما يجري مجرى القول من تنبيه، أو غيره".

ينظر: "القاموس المحيط" ص (٨٦)، "المسودة" ص (٥٢٤، ٥٣٣)، "الإنصاف" (١٢/ ٢٤١).

(١) الفِسْق هو: "الخروج عن الطاعة". تقول العرب: فَسَقَت الرطبة عن قشرها، إذا خرجت، حكاه الفراء، وأصله: خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد، وقيل للخمس الحيوانات: فواسق؛ استعارة، وامتهانا لكثرة خبثهن، وأذاهن.

وقال بعضهم: هو العصيان، والترك لأمر الله عزوجل، والخروج عن طريق الحق. وقال الماوردي: أصلُ الفسق: الخروج من الشيء، والعرب تقول : "فلان فاسق"؛ إذا كان عريانًا قد تجرّد من أثوابه، والفاسق في دينه هو: الخارج من طاعة ربه عز وجل، والجمع: فسّاق، وفسقة، قال ابن الأعرابي: ولم يُسمع فاسق في كلام الجاهلية، مع أنه عربي فصيح.

ينظر: "لسان العرب" (٥/ ٣٤١٢-٣٤١٣)، "معجم مقاييس اللغة" (٥٠٢/٤)، "المصباح المنير" (٢/ ٤٧٣)، "التعريفات" ص (١٦٤).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٣)، "التعليقة" ص (٥٩٠، ٥٩٩)، "المهذب" (٣/ ٧٢٣)، "الشامل" ص (٥١١)، "البيان" (١٣/ ٣٩٢)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٥)، "النجم الوهاج" (١٠/ ٣٧٥).

(٣) (١٧/ ٢٥٣).

(٤) وقال الطبري –رحمه الله– في: "التعليقة" ص (٥٩٣): "وهذا عندنا غير صحيح".

(٥) في (ج): وإن.

(٦) في (ج): يقر، والصواب ما أثبت، وهو الموافق لما في: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٣).

(٧) ينظر: "التعليقة" ص (٦٠٠)، "المهذب" (٣/ ٧٢٣)، "البيان" (١٣/ ٣٩٢).

(٨) لابن الصبّاغ" ص (٥١١).

(٩) يعني أبا ثور –رحمه الله–.

(١٠) يعني: الرجوع.

(١١) والعلة الجامعة: عدم بطلان الشهادة، وقد أجاب الطبري –رحمه الله– عن هذا القياس، في: "التعليقة" ص (٦٠٠-٦٠١)، والله أعلم.

=

واستَدلّ [1] للمذهب: بأن رجوعه يزول به ظنّ الحاكم بصِدْقِه، فلا يَحكُم بشهادته، كما لو فَسَق [2].

وهذا لا يُجزئ عند أبي ثور؛ لأنه لا يُبْطِلُ الشهادة بالفِسق الطّارئ [3]، بل ولا عند المزني[4]، كما سلف[5].

قال: **(وإن كان [6] في زنا [7]؛ وَجَبَ على الشهود حدّ القذف[8] [9])**[10].

وسيذكر الغزالي –رحمه الله– الرجوع عن الشهادة بعد القضاء، في الحالة الثانية –إن شاء الله تعالى–.

(١) يعني: ابن الصبّاغ –رحمه الله–.

(٢) لأن الفسق أورث التهمة في شهادتهم، بخلاف ما لو حدث الفسق من الشهود بعد الحكم؛ فإنه لا يُؤثر.
ينظر: "الحاوي" (١٣/ ١٨٦)، "التعليقة" ص (٥٩٣، ٥٩٤، ٥٩٥)، "الشامل" ص (٥١١)،.

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٠).

(٤) أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل بن عمرو بن إسحاق المزني، المصري، الفقيه، الإمام، العلامة، صاحب التصانيف، ولد سنة ١٧٥هـ، أخذ عن: الشافعي، ونعيم بن حماد، وعنه: الطحاوي، وابن خزيمة، قال عنه الإمام الشافعي: "المزني ناصر مذهبي"، وكان مجابَ الدعوة، صنّفَ كتبًا كثيرة؛ كـ "الجامع الصغير"، و "مختصر المختصر"، و "الترغيب في العلم"، و "كتاب الوثائق"، توفي –رحمه الله– في رمضان، وقيل: يوم الأربعاء، لأربع وعشرين، خلت من شهر ربيع الأول، سنة ٢٦٤هـ.
ينظر: "طبقات الشافعيين" لابن كثير (١/ ١٣٤-١٣٦)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٥٨-٥٩)، الترجمة رقم: (٣).

(٥) يرى المزني –رحمه الله–: أن الحاكم لا يسمع جرح الشهود؛ إذا جُرِّحوا بفسق طارئ بعد حكمه، وأما إذا كان فسقاً سابقاً؛ فإنه ينقض حكمه.
ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٠)، "التعليقة" للطبري ص (٦٢٧).

(٦) أي: الرجوع عن الشهادة.

(٧) الزنا لغة: الرقيّ على الشيء، وهو غير مهموز، بمد وقصر، والمد لأهل نجد، والقصر لأهل الحجاز، ويراد به: الفجور.
واصطلاحا: "هو: أن يطأ الرجل المرأة بغير عقد، ولا شبهة عقد، ولا بملك، ولا شبهة ملك، ولا شبهة فعل، عالما بالتحريم"، وقيل: "وطأ المرأة في الفرج من غير عقد شرعي، ولا شبهة عقد، مع العلم بذلك، أو غلبة الظن"، وقال بعضهم: "إيلاج الحشفة بفرج محرم بعينه، خال عن شبهة مشتَهَى".

ينظر: "لسان العرب" (١٤/ ٣٥٩)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٤٤٠)، "الحاوي" (١٣/ ٤٦٤)، "طلبة الطلبة" ص (٧٥).

(٨) القذف لغة: الرمي. واصطلاحا: "الرمي بالزنا في معرض التعيير".
ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٤٩)، "مغني المحتاج" (٤/ ٢٠٣).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٦)، "البسيط" ص (٤٥٩)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩٢)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٧).

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٣٨٨).

أي: إذا اعترفوا بالعمد [1] [2]، كما لو وُجِدَ [3] بغير صيغة الشهادة [4].

(وإن [5] قالوا: غلطنا؛ ففي وجوب الحدّ قولان [6] [7]، مرتّبان على ما إذا نقصَ عددُ الشهود [8].

---

(١) أي: إن قالوا: تعمدنا الكذب.

ينظر: "البسيط" ص (٤٥٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٦)، "النجم الوهاج" (١٠/ ٣٧٥)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٧)، "السراج على نكت المنهاج" (٨/ ٢٨٩).

(٢) العمد هو: القصد، يقال: فعلتُ ذلك عمدا على عين، أو عمد عين، أي: بجدّ ويقين.

ينظر: "المصباح المنير" (٢/ ٤٢٨)، "معجم مقاييس اللغة" (٤/ ١٣٨).

(٣) يعني: الرجوع.

(٤) وهي: قوله -عند أداء الشهادة-: "أشهد". ينظر: "التعليقة" ص (٥٩٣).

(٥) كذا في النسختين، وفي المطبوع (٧/ ٣٨٨): فإن.

(٦) أحدهما: يجب الحدّ على الشهود، نصّ عليه في القديم، والجديد، وقال: لا أعلم فيه خلافا، -وهو الأصح-، والثاني: لا يجب، أومأ إليه في الجديد، وعدّهما الغزاليُّ وجهين.

ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٠)، "البسيط" ص (٤٥٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٦)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩٢)، "النجم الوهاج" (١٠/ ٣٧٥)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٧).

(٧) الأقوال: للإمام الشافعي -رحمه الله-.

ينظر: "المجموع" (١/ ١٣٩)، "دقائق المنهاج" ص (٣٠)، "تحفة المحتاج" (١/ ٤٤)، "نهاية المحتاج" (١/ ٤٨).

(٨) إذا لم تتم الشهادة أربعة؛ فلا خلاف أنه لا يجب الحد على المشهود عليه؛ لعدم اكتمال البينة، وهل يجب الحد على الشهود؟ قولان: أحدهما: يجب، نص عليه في القديم، والجديد. والثاني: لا يجب، أومأ إليه في الجديد، لأنهم جاءوا مجيء الشهود.

ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٥٦٦)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤٠)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٧٠).

وهذا أولى بالإيجاب[١]؛ لأنّ التحفّظ[٢] [واجبٌ][٣] عليهم[٤]، [وهو إلى][٥] اختيارهم[٦].

يعني: بخلاف نقص العدد؛ بامتناع غيره [٧]، فإنه ليس إليه.

والخلاف في المسألة من تخريج [٨] الإمام[٩]، فإنه قال [١٠]:

---

(١) ينظر: "البسيط" ص (٤٥٩).

(٢) التحفّظ: التيقّظ، وقلة الغفلة في الأمور والكلام، والتيقظ من السقطة.

ينظر: "لسان العرب" (٢/ ٩٢٩).

(٣) في (أ): وجب.

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٦).

(٥) في النسختين: وعلى، والصواب ما أثبت، وهو الموافق للمطبوع (٧/ ٣٨٨).

(٦) "الوسيط" (٧/ ٣٨٨).

(٧) يعني: عن الشهادة. ينظر: "البسيط" ص (٤٥٩).

(٨) التخريج: هي الأوجه التي يخرّجها الأصحاب على أصول الإمام، ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها، وإن لم يأخذوه من أصله، واختُلف: هل يُنسب المخرّج إلى الإمام الشافعي، أم لا؟ والأصح: أنه لا يُنسب.

ينظر: "الشرح الكبير" (٢/ ٢٠٦)، "المجموع" (١/ ١٣٩)، "فتاوى ابن الصلاح" ص (٣٣-٣٥)، "نهاية المحتاج" (١/ ٥٠).

(٩) العلامة إمام الحرمين، ضياء الدين، أبو المعالي عبد الملك بن الشيخ أبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، النيسابوري، رئيس الشافعية بنيسابور، ولد في المحرم، سنة ٤١٩هـ، أخذ الفقه عن والده، وسمع منه الحديث، وتوفي والده وله عشرون سنة، أخذ الأصول عن أبي القاسم الإسفراييني، قال السمعاني: "كان إمام الأئمة على الإطلاق، المجمع على إمامته شرقا وغربا، لم تر العيون مثله"، له تصانيف نافعة، كـ: "نهاية المطلب في دراية المذهب" في الفقه، و "الإرشاد"، و "البرهان" في أصول الفقه، وكتاب: "غياث الأمم في التياث الظلم"، توفي –رحمه الله– في ربيع الآخر، سنة ٤٧٨هـ، ودفن بداره، ثم نُقل بعد سنين، فدفن إلى جانب والده.

ينظر: "طبقات الشافعيين" لابن كثير (٢/ ٤٨-٥١)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٥٥-٢٥٦)، الترجمة رقم (٢١٨).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧).

"[قد ذكرنا] (١) أنه إذا نقص العدد؛ ففي كونهم قذفة [قولان] (٢)، وإذا كَمُلَ العدد في مسألتنا، وقالوا (٣): أخطأنا؛ احتمل (٤) [خلافا] (٥)، ولكنه (مرتبٌ) (٦) على نقصان العدد(٧)، وأنّه يتطرّق [إليهم] (٨) (الملام) (٩) في ترك [التحفظ] (١٠)، والمبالغة فيه، وإن كان (المتحفّظ)(١١) قد يغلط (١٢)، وأما نقصان العدد؛ فلا يتّجه فيه نسبة [الشاهدين] (١٣) إلى ما يُوجب لومًا، والامتناع من غيرهم (١٤)".

---

(١) في (أ): وذكرنا، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧).

(٢) في النسختين: وجهان، وما أثبت موافق لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧)، وفي "مختصر المزني" ص (٣٦٨): "وإن لم تتم شهود الزنا أربعة؛ فهم قَذفة يُحدّون".

(٣) في (أ): تكرار لقوله: (أنه إذا نقص العدد؛ ففي كونهم كذبة وجهان، إذا كمل العدد في مسألتنا، وقالوا).

(٤) الاحتمال لغة: العفو والإغضاء، يقال: احتمل ما كان من فلان: عفا عنه وأغضى، واحتمل الشيءُ كذا: توهمه.

واصطلاحا: يجوز استعماله بمعنى: الوهم والجواز، فيكون لازما، وبمعنى: الاقتضاء والتضمين، فيكون متعديا.

ينظر: "المصباح المنير" (١/ ١٥١)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٤٠).

(٥) في (أ): خلافه، والصواب ما أثبت، وهو الموافق لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧).

(٦) في (ج): مرتبا، والصواب ما أثبت.

(٧) ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٣٥).

(٨) في (أ): إليه.

(٩) في (ج): الملازم.

(١٠) في (أ): الحفظ، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧).

(١١) في (ج): التحفظ. والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧).

(١٢) وينظر: "البسيط" ص (٤٥٩).

(١٣) في النسختين: الشاهد، وما أثبت هو الموافق لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧).

(١٤) قلت: لعل ذلك لأن الامتناع عن الشهادة حصل من غيرهم، وليس منهم، بخلاف الرجوع، والله أعلم.

وفي "الوجيز" [1] اقتصر على حكاية الخلاف وجهين [2]، جعل الرافعي [3] الأظهرَ [4] منهما: الرجوع [5]، وهو المذكور في "التهذيب" [6] لا غير؛ لأنّ القذفَ مُوجِبٌ للحدّ، وإنْ أخطأ. ولو كان الرّاجعَ البعضُ [7].

---

(١) ص (٥٧٨).

(٢) كذا، ولعل الصواب: اقتصر في حكاية الخلاف على وجهين، حيث قال في "الوجيز" ص (٥٧٨): "وإن قالوا: غلطنا؛ ففي الحد وجهان"، والله أعلم.

(٣) الإمام العلامة، أبو القاسم عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم بن الفضل بن الحسين بن الحسن، القزويني الرافعي، نسبة إلى رافعان، بلدة من أعمال قزوين، قاله النووي، وقيل: نسبة إلى رافع بن خديج، وقيل: إلى أبي رافع، مولى النبي -عليه الصلاة والسلام-، قال ابن الصلاح -رحمه الله-: "أظن أني لم أر في بلاد العجم مثله"، صنّف: "العزيز في شرح الوجيز"، و "الشرح الصغير" وهو متأخر عن العزيز، ولم يلقّبه، و "شرح مسند الشافعي"، توفي -رحمه الله- في ذي القعدة، سنة ٦٢٣هـ بقزوين، وعمره نحو ٦٦ سنة.

ينظر: "طبقات الشافعيين لابن كثير (٢/ ٢٨١-٢٨٣)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢/ ٧٥-٧٧)، الترجمة رقم: (٣٧٧).

(٤) الأظهر هو: القول الراجح من أقوال الإمام الشافعي -رحمه الله-، ويُعبّر به حينما يكون الخلاف في المسألة قويا، وهو مشهور بظهور مقابله، وقوة دليله، وسُمي بذلك لأنه أكثر ظهورا من مقابله.

ينظر: "منهاج الطالبين" ص (٨)، "مغني المحتاج" (١/ ١٠٥).

(٥) يعني: الرجوع عليهم بالحد، بمعنى: عدم إسقاط حد القذف عنهم.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٣).

(٦) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٢).

(٧) يعني: في شهادة الزنا. فإذا رجع البعضُ؛ لم يجب الحدُّ على المشهود عليه قولًا واحدًا؛ لأنّ الشهادة لم تتم بأربعة، أما إن رجعوا كلهم؛ فيجبُ عليهم الحدُّ قولًا واحدًا، ومن أصحابنا من قال: فيه قولان، والأوّلُ أصحّ.

ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٥٦٦)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤١)، "البيان" (١٣/ ٣٣٠).

فقد قال أبو الطيب[1][2]:

فهل يجب عليه [3] حدّ القذف؟ [فيه] [4] قولان [5]:

أحدهما: لا، كما لا يجب على من [لم] [6] يرجع.

وَعَكَسَ البندنيجي ذلك؛ فقال [7]: "يجب على الراجع [8]".

---

(١) القاضي، شيخ الإسلام، العلامة، فقيه بغداد، أبو الطيب طاهر بن عبد الله بن طاهر بن عمر الطبري، ثم البغدادي، ولد في آمل طبرِسْتان، سنة ٣٤٨هـ، أحد أئمة المذهب، أخذ عن أبي حامد الإسفراييني، وتفقّه على أبي الحسن الماسرخسي، وأخذ عنه: الحافظ أبو بكر الخطيب، والشيخ أبو إسحاق الشيرازي، وخلق كثير، قال الشيخ أبو إسحاق: "ولم أر ممن رأيتُ أكمل اجتهادًا، وأشدّ تحقيقًا، وأجود نظرًا منه، صنّف في الخلاف، والمذهب، والأصول، والجدل كتبًا كثيرة، ليس لأحد مثلها"، صنّف "التعليق" وهو كتاب جليل، و "المجرد"، وشرح الفروع، وتوفي –رحمه الله– في ربيع الأول، ببغداد، سنة ٤٥٠هـ، عن مائة وسنتين، ولم يختل عقله، ولا تغير فهمه.

ينظر: "طبقات الشافعيين" لابن كثير (١/ ٣٥٦-٣٥٨)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٢٦-٢٢٨)، الترجمة رقم: (١٨٩)، "سير أعلام النبلاء" (١٧/ ٦٦٨-٦٧١).

(٢) ينظر: "التعليقة" ص (٥٦٦)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠١).

(٣) أي: الراجع.

(٤) سقط في (أ).

(٥) أصحّهما: وجوبُ الحد على الراجع؛ لأنه اعترف بالكذب، وقال أكثر الأصحاب: يجب عليه الحد قولًا واحدًا.

ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٥٦٦)، "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٠١)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤١)، "البيان" (١٣/ ٣٢٩)، "المجموع" (٢٠/ ٢٥٤)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠١).

(٦) في النسختين: أقر، والمعنى بذلك غير واضح، وما أثبت يقتضيه السياق، بناء على ما ورد في "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠١)، حيث قال ابن الرفعة –رحمه الله–: ".. فيه قولان: ... أحدهما: لا، كما لا يجب على الثلاثة الذين لم يرجعوا".

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠١).

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٠١)، "كفاية النبيه" (٢٧٠/١٩)، إلا أنه ذكر فيها ثلاثة أوجه.

وهل يجب على من لم يرجع [1]؟ فيه طريقان [2] [3]:

المنصوص [4]: أنه لا حدّ [5].

ومن أصحابنا من قال[6]: فيهم [ق ٦٦/ ب] قولان[7]، كما لو لم يشهد الرابع[8].

قال الإمام [9]: "[وهذا بعيد] [10] جدا، ثم إن لم يكن [من هذه الطريقة البعيدة] [11] [بدّ][12][13]؛ فيجب ذكرها إذا فُرِضَ الرّجوع قبل [نفوذ][14] القضاء، أما إذا نُفِّذ

---

(١) المستقر على الشهادة لا يحد عند المراوزة، لأن العدد كمُل، وتمت البينة، وللعراقيين طريقان.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٠١).

(٢) الطُّرُق: اختلاف أصحاب الشافعي في حكاية مذهبه، وقد يستعملون الوجهين في موضع الطريقين، والعكس، فالطرق والوجوه تشترك في كونها كلام الأصحاب.

ينظر: "المجموع" (١/ ٦٦)، "مغني المحتاج" (١/ ١٠٥)، "نهاية المحتاج" (١/ ٥٠)، "دقائق المنهاج" ص (٣٠).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٠١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠١).

(٤) المنصوص: من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول، فهو نص، وهو: نص الشافعي.

ينظر: "منهاج الطالبين" ص (٨)، "مغني المحتاج" (١/ ١٠٥).

(٥) ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٤١)، "البيان" (١٣/ ٣٣٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠١).

(٦) وهم العراقيون. ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٠١).

(٧) ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٤١)، "البيان" (١٣/ ٣٣٠)، وضعّفه الروياني، وذكر العمراني أن الشيخ أبا حامد قال: "وينبغي أنْ لا يحكى هذا؛ لأنه لا شيء".

(٨) يعني: كما لو يكمل العددُ ابتداءً.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٠١)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠١).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٠١).

(١٠) في النسختين: وهذه بعيدة. والصواب ما أثبت، لما في: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٠١).

(١١) سقط في النسختين، وهو مثبت من: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٠١).

(١٢) في (أ): بدا، والصواب ما أثبت، والله أعلم.

(١٣) في النسختين زيادة: منها، وليست موجودة في: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٠١).

(١٤) في (أ): تعدد، وهي سقط في (ج)، والصواب ما أثبت، لما في: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٠١).

[الحكم][1]، ورجع [من رجع] [2]؛ فلا يجوز أن يكون في [المستقرّين][3] على الشهادة خلاف".

قال: (**فإن حددناهم** [4]؛ **لم تُقبل شهادتهم [بعد ذلك، إلا بعد]** [5] **التوبة** [6]، **والاستبراء** [7])، يعني: لأنه أجْريَ عليهم حكم القذف، فنعم، (**وإن لم نحدّهم؛ لم تسقط عدالتهم، (فتُقبل شهادتهم)** [8].

اتّبعَ المصنفُ في ذلك الإمامَ [9]، والفوراني [10].

---

(١) سقط في النسختين، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٠١).

(٢) سقط في النسختين، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٠١).

(٣) في النسختين: المصِرّين. وما أثبت موافق لما في: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٠١).

(٤) كذا في النسختين، وفي المطبوع (٧/ ٣٨٨): حددنا.

(٥) في (أ): ذلك بعد.

(٦) التوبة لغة: الرجوع، يقال: تاب يتوب توبًا، وتوبة ومتابا، قال الأخفش: التوب: جمع توبة.

واصطلاحا: "الرجوع عن الذنب، أو المعصية إلى الطاعة".

ينظر: "معجم مقاييس اللغة" (١/ ٣٥٧)، "لسان العرب" (١/٤٥٤).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٠٣)، "البسيط" ص (٤٥٩).

(٨) "الوسيط" (٧/ ٣٨٨).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧).

(١٠) أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن محمد بن فُوران الفوراني، المروزي، أحد الأعيان، من كبار تلامذة أبي بكر القفّال، وأبي بكر المسعودي، أخذ عنه: المتولّي، والبغويُّ، وغيرُهم، صنّف: "الإبانة" و "العُمد"، توفي –رحمه الله– بمرو، في رمضان، سنة ٤٦١هـ، عن ٧٣ سنة.

ينظر: "طبقات الفقهاء الشافعية" لابن الصلاح (١/ ٥٤٢)، "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٥/ ١٠٩-١١٠)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٨-٢٤٩)، الترجمة رقم: (٢١٢).

وقال الماوردي [1] [2]: "إن قالوا: شهدنا؛ [فيكون] [3] [ذلك] [4] قدحًا في [ضبطهم] [5]، (لا في عدالتهم) [6]، فيجب التوقّف عن شهادتهم [7]؛ إلا ما [تحقّقوه] [8]، وأحاطوا علمًا به"[9].

وإن قالوا: لم يقع ذلك عمدًا، ولا سهوًا، ولكِنْ لشبهة [اعترضتنا] [10]، -ومثلُها يجوز على أهل العدالة واليقظة-؛ فهم على عدالتهم، وضبطهم، لا يقدح ذلك في واحد منهم[11].

---

(١) أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب القاضي الماوردي البصري، أحد الأئمة، وأصحاب الوجوه، أخذ عن أبي حامد الاسفراييني، وأبي القاسم الصيمري، وروى عنه: أبو بكر الخطيب، صنّف "الحاوي الكبير"، و "الأحكام السلطانية"، كان حافظاً للمذهب، قال الخطيب: "كان ثقة، من وجوه الفقهاء الشافعيين، وله تصانيف عدة في أصول الفقه، وفروعه، وفي غير ذلك"، توفي -رحمه الله- في ربيع الأول، سنة ٤٤٥هـ.

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٥/ ٢٦٧)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢٣٠-٢٣٢)، الترجمة رقم: (١٩٢).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٥١٢).

(٣) في النسختين: كان، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٥١٢).

(٤) في النسختين: كذلك، والمثبت موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ٥١٢).

(٥) في النسختين: حفظهم، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٥١٢).

(٦) ما بين القوسين سقط في (ج).

(٧) لضعف حفظهم، وعدم تحققهم.

(٨) في (أ): يخفوه. والصواب ما أثبت، وهو الموافق لما في: "الحاوي" (١٧/ ٥١٢).

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٥١٢)، ونصه: "أن لا يتعمدوها، ولكن سهوًا فيها، فيكون ذلك قدحًا في ضبطهم، لا في عدالتهم، فوجب التوقف في شهادتهم، إلا فيما تحققوه، وأحاطوا به علمًا".

وينظر أيضا: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٥-٢٨٦).

(١٠) في (أ): أو غرضا.

(١١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٥١٢)، ونصه: "أن لا يكون ذلك بعمد، ولا بسهو، ولكن بشبهة اعترضتهم، يجوز مثلها على أهل التيقظ والعدالة؛ فهم على عدالتهم، وضبطهم، لا يقدح ذلك في واحد منهم، فتقبل شهادتهم في غير ما رجعوا فيه..".

=

[قال] [(١)]: (**ولو رجعوا في الشهادة، وفسّقناهم**) [(٢)] أي: لقولهم: تعمّدنا، إما في الزنا، أو غيره [(٣)]، (**[وعادوا] [(٤)] بعد التوبة، [وقالوا] [(٥)]: كَذَبْنَا في الرجوع؛ لم تُقبل تلكَ الشهادة أصلًا [(٦)]، مُؤاخذة لهم بقولهم في الرجوع الأول [(٧)]**) [(٨)].

ما ذكره من الحكم [(٩)] يُفهِم أنه يختص [بهذه] [(١٠)] الحالة [(١١)]، وتعليله في البسيط [(١٢)] بقوله:[(١٣)] "لأن الفاسق مُؤاخَذٌ بقوله في [إسقاط] [(١٤)] [شهادته] [(١٥)]"، وليس الأمر كذلك، بل [لو] [(١٦)] قالوا في الحالة الأخرى: تبيَّنا أنّا أخطأنا في الرجوع؛ لم تقبل بذلك الشهادة؛ لما ذكره المصنف من التعليل [(١٧)]، وهو [(١٨)] جار في الشهادة بالبضع، والمال.

وينظر أيضا: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٦).

(١) في (أ): قالوا، والصواب ما أثبت؛ لأن المراد الغزالي –رحمه الله–، والله أعلم.

(٢) "الوسيط" (٧/ ٣٨٨).

(٣) وخصّه في: "البسيط" ص (٤٥٩) بالرجوع في غير الزنا.

(٤) في (أ): وأعادوا، والصواب ما أثبت، وهو موافق للمطبوع (٧/ ٣٨٨).

(٥) في (أ): وكذا، والمثبت يستقيم به السياق، والله أعلم.

(٦) ينظر: "البسيط" ص (٤٥٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٣).

(٧) والفاسق مؤاخذ بقوله في إسقاط شهادته. ينظر: "البسيط" ص (٤٥٩).

(٨) "الوسيط" (٧/ ٣٨٨).

(٩) لعل مراده: قول الغزالي –رحمه الله–: لم تقبل تلك الشهادة أصلا.

(١٠) في (أ): به، وبالمثبت يستقيم السياق، والله أعلم.

(١١) يعني: حالة تعمّدهم، بدليل ما سيأتي في الحالة الأخرى.

(١٢) ينظر: "البسيط" ص (٤٥٩).

(١٣) في النسختين زيادة: الآية قال. والصواب عدمها، وهي غير موجودة في: "البسيط".

(١٤) في (أ): إسقاطه. والصواب ما أثبت، وهو الموافق لما في: "البسيط".

(١٥) في النسختين: شهادتهم، وما أثبت من: "البسيط".

(١٦) كلمة: "لو" غير موجودة في النسختين، ولعل الصواب إثباتها؛ اعتبارًا بما سيأتي من قوله: (لم تقبل بذلك الشهادة)، والله أعلم.

(١٧) إشارة إلى قول الغزالي –رحمه الله–: "مؤاخذة لهم بقولهم في الرجوع الأول".

(١٨) لعل المصنف –رحمه الله– يعني: الحكم بعدم قبول شهادتهم، أو يعني: التعليل الذي ذكره الغزالي –رحمه الله–.

وقد انعطف في البسيط [1] على ما يوضح أن الرد [ليس] [2] (للفسق) [3]؛ حيث قال عقيب ما ذكرناه عنه: "[وهذا] [4] من أثر الرجوع، والتّكَاذب، لا مِن أثر الفسق؛ حتى يجب طردُ ذلك في العبد [5] إذا شهد، وكَذَّبَ نفسه، ثم أعاد بعد العتق [6]، هذا ما يظهر لي".

وإذا كان كذلك؛ فقد يقال: كان الأحسن أن يقول: إذا لم يُفَسّقهم، وأعادوها؛ لا تُقبل؛ لأنه يدل على عدم القبول، مع القول بالتفسيق من طريق الأوْلى [7].

---

(١) ينظر: "البسيط" ص (٤٥٩-٤٦٠).

(٢) في (أ): بجنس. وفي (ج): لجنس، والصواب ما أثبت لسياق "البسيط"، حيث قال الغزالي -رحمه الله-: "وهذا من أثر الرجوع والتكاذب، لا من أثر الفسق".

(٣) في (ج): الفسق، والصواب ما أثبت، لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٤) في (أ): وهو. وما أثبت هو الموافق لما في: "البسيط".

(٥) العبد: العين والباء والدال أصل يدل على اللين والذل، والعبد خلاف الحر، وهو: الرقيق، أو المملوك، والعبداء: جماعة العبيد الذين ولدوا في العبودة.

ينظر: "المصباح المنير" (٢/ ٣٨٩)، "مقاييس اللغة" (٤/ ٢٠٥-٢٠٦)، "أنيس الفقهاء" ص (٥٣).

(٦) العتق: الحرية، أو: التخلص من العبودية، أو: الخروج من المملوكية.

ينظر: "المصباح المنير" (٢/ ٣٩٢)، "مقاييس اللغة" (٤/ ٢١٩)، "تهذيب الأسماء واللغات" (٤/ ٥)، "أنيس الفقهاء" ص (٦٠).

(٧) يقال: طريق الأولى، أو: من باب أولى، وذلك عندما يكون طريق الدلالة بالأولويّة، وبعبارة أخرى: "إلحاق مسكوتٍ عنه بمنطوق به؛ لأنه أولى بالحكم منه"، أو: "أن ينصّ على الأدنى؛ فينبّه على الأعلى"، وفي هذه المسألة كلامٌ كثير.

ينظر ذلك في: "العدة في أصول الفقه" (١/ ١٥٢-١٥٣) (٤/ ١٣٣٨)، "قواطع الأدلة في الأصول" (١/ ٢٣٦-٢٣٧)، "الفروق للقرافي" (٢/ ٢٨٨، ٤٦٥)، "رسالة في أصول الفقه" ص (٩٨-٩٩)، "التبصرة في أصول الفقه" ص (٢٠٥)، "اللمع في أصول الفقه للشيرازي" ص (٣٣-٣٤، ٤٤، ٤٩)، "المعرفة في الجدل للشيرازي" ص (٣٥)، "البرهان في أصول الفقه" (٢/ ٢٢)، "الإحكام للآمدي" (٢/ ٦٦)، "المسودة في أصول الفقه" ص (٣٤٦)، "شرح مختصر الروضة" (٢/ ٧١٤) (٣/ ٣٥٠)، "شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه" (١/ ٢٤٩) (٢/ ١١٦)، "إرشاد الفحول" (١/

=

ويُجاب: بأنه لو فرضها في هذه الصورة [1]؛ لأمكن أن يُعتقد القبول في صورة التفسيق؛ لأجل أنه طرأ منه ما يُحيط ما مضى من الموانع، وهو التوبة؛ فلذلك فرضها فيها؛ ليدل على عدم القبول عند عدم تجرّد، أو من يحيط ما مضى من طريق الأولى، وهذا عكس ما وقع السؤال به[2]، والله أعلم.

قال: (**ولو لم يُصرّح الشاهدُ [بالرجوع] [3]، ولكنْ قال [للقاضي] [4]: توقّف [5]، فيتوقّف القاضي** [6]) [7].

يعني: حتمًا [8]؛ لأن ذلك يُورث ريبة [9] ظاهرة [10].

---

٣٩٤) (٢/ ٣٧)، "مذكرة أصول الفقه للشنقيطي" ص (١٠٧)، "المهذب في علم أصول الفقه المقارن" (٤/ ١٧٤٥)، "تيسير علم أصول الفقه" ص (٣١٦).

(١) يعني: إذا لم يفسقهم، وأعادوها.

(٢) في (أ): زيادة: السؤال، والصواب عدمها، ليستقيم الكلام.

(٣) في النسختين: الرجوع، والصواب ما أثبت، وهو الموافق للمطبوع (٧/ ٣٨٨).

(٤) في النسختين: القاضي. وما أثبت موافق للمطبوع، ولما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧)، و "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٦)، وغيرهما.

(٥) يعني: توقّف عن العمل بمقتضى الشهادة.

(٦) ينظر: "الأم" (٨/ ١٣١-١٣٢)، "البسيط" ص (٤٦٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٦)، "النجم الوهاج" (١٠/ ٣٧٥).

(٧) "الوسيط" (٧/ ٣٨٨).

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧)، "البسيط" ص (٤٦٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٦)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٨).

(٩) الريب: الشك، أو: الشك والخوف، والاسم: الريبة، تقول: رأيت من فلان أمرا يريبني؛ إذا استيقنت منه الريبة، وإذا لم تستيقن منه الريبة؛ قلت: أرابني منه أمر.

ينظر: "المصباح المنير" (١/ ٢٤٧)، "مقاييس اللغة" (٢/ ٤٦٣).

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٣).

(فلو عاد إلى الشهادة [1]**؛ ففي القبول [ق ٦٧/أ] وجهان** [2]**؛ لتطرّق التّهمة** [3] **(بسبب)** [4] **الوقف** [5]**، والاستمهال** [6] **[للتروّي]** [7]**)** [8].

المسألة مُصوّرة بما إذا قال [للقاضي] [9] بعد ذلك: احْكُمْ، [فقد] [10] تيقنت السبب [11]؛ فيُحمل قولُ المصنف (-رحمه الله-) [12]: **(فلو عاد إلى الشهادة)** أي: إلى إمضاء حكم الشهادة[13]؛ **(ففي القبول وجهان)** أي: ففي قبول قوله الثاني [14] وجهان [15]، وما

---

(١) وقال: تحقّقتُ. ينظر: "البسيط" ص (٤٦٠).

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧)، "البسيط" ص (٤٦٠)، "البيان" (١٣/ ٣٩٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٣).

(٣) التهمة: ظنّة الذنب، واصطلاحا: "إدخالُ الريبة على الشخص، وظنها به".

ينظر: "مقاييس اللغة" (٣/ ٤٦٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٤٩).

(٤) في (ج): لسبب، والصواب ما أثبت، وهو موافق للمطبوع (٧/ ٣٨٨).

(٥) يعني: طلب التوقّف. ينظر: "البسيط" ص (٤٦٠).

(٦) الاستمهال: طلب المهلة، والتمهل: التؤدة.

ينظر: "لسان العرب" (٦/ ٤٢٨٩)، "مقاييس اللغة" (٥/ ٢٨٢).

(٧) في (أ): التروي، والصواب ما أثبت، وهو موافق للمطبوع (٧/ ٣٨٨).

(٨) "الوسيط" (٧/ ٣٨٨).

(٩) في النسختين: القاضي، والصواب ما أثبت، لأن الشاهد يقول للقاضي -بعد رجوعه-: احْكُم بمقتضى شهادتي.

(١٠) في (أ): وقد.

(١١) والرسم فيه شيء من عدم الوضوح.

(١٢) سقط في (ج).

(١٣) بمعنى: أنه عاد، وقال: اقض. ينظر: "الوجيز" ص (٥٧٨).

(١٤) وهو: العودة إلى الشهادة. ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٣).

(١٥) أصحّهما: قبولُ شهادتهم؛ لأنه لم يتحقق رجوع.

=

ذكره من التعليل [١] حجة وجه المنع، ومقابله [٢] هو: ما أجاب به بعضُ أصحاب الإمام [٣]، وهو الأقرب عند (الإمام) [٤] الرافعي [٥]؛ لأنه لم يرجع، بل توقّف، ثم استمر [٦]، وذلك [٧] إن لم [ينف] [٨] الريبة فلا يُثبتها [٩]، فهذان الوجهان مذكوران في البيان [١٠]، والبحر [١١]، والقاضي الحسين [١٢] حكاهما قولين.

ينظر: "الوجيز" ص (٥٧٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٦)، "النجم الوهاج" (١٠/ ٣٧٥)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٨)، وقال: "إن كان عاميّا؛ وجب سؤاله عن سبب توقفه".

(١) يعني قول الغزالي –رحمه الله–: "لتطرق التهمة، بسبب الوقف، والاستمهال للتروّي".

وينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧)، "البسيط" ص (٤٦٠).

(٢) وهو: القبول بعودته إلى الشهادة.

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٦).

لكن الإمام الجويني –رحمه الله– قال في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧): "ولا خلاف أنهما لو رجعا، ثم عادا، فقالا: غلطنا في الرجوع، فلا يقبل منهما".

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٣).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٦)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩٢).

(٧) يعني: العودة إلى الشهادة.

(٨) في النسختين: تنفى، أو: ينفى. والصواب: يَنْف، بحذف حرف العلة، لوجود أداة الجزم، والله أعلم.

(٩) والرسم يحتمل أيضا: نُثبتها، ولعل المراد بذلك: الشهادة، أو الريبة، والله أعلم.

(١٠) ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٢).

(١١) لم أقف على الإحالة في "البحر".

(١٢) أبو علي القاضي الحسين بن محمد بن أحمد المروذي، شيخ الشافعية بخراسان، أحدُ كبار الشافعية، كان يُلقّب بـ: "حبر الأمة"، من أصحاب الوجوه في المذهب، تفقّه بأبي بكر القفال المروزي، وتفقّه عليه البغوي صاحب "التهذيب"، ويعتبر من أنبل تلامذته، وقيل: إن إمام الحرمين تفقه عليه أيضا، مات –رحمه الله– بمرو الروذ سنة ٤٦٢هـ.

=

قال: (**فإن قلنا: لا يَمنع الاستمهال** [١]**؛ فهل يجب إعادة تلك الشهادة** [٢]**؟ فيه وجهان** [٣]) [٤].

قال في "البسيط" [٥]: "لا يخفى توجيههما" [٦].

ووَجْهُ [٧] غير الإيجاب [٨]: بأن تلك الشهادة قد بطلت بما عرض من التوقف الطارئ، [وقد][٩] زال، وكأنه لم يكن [١٠]، وما ذكرناه يجري في سائر الشهادات؛ كما صرّح به [١١].

قال: (**الحالة الثانية: الرّجوع بعد القضاء، وقبل الاستيفاء**[١٢]**؛ فيه ثلاثة أوجه** [١٣]:

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤/ ٣٥٦)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٤)، ترجمة رقم (٢٠٦)، "سير أعلام النبلاء" (١٨/ ٢٦٠).

(١) يعني: لا يمنع قبول عودته إلى الشهادة، كما صرح به في: "البسيط" ص (٤٦٠).

(٢) بمعنى: فهل يجب على القاضي تكليفهما بإنشاء تلك الشهادة مرة أخرى؟ ينظر: "البسيط".

(٣) أصحهما: أنه لا يجب إعادة تلك الشهادة، لأنهم جزموا بها، والشك الطاريء قد زال.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧)، "الوجيز" ص (٥٧٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٣)،

(٤) "الوسيط" (٧/ ٣٨٨).

(٥) ينظر: "البسيط" ص (٤٦٠).

(٦) وتوجيههما كما ذكر الرافعي –رحمه الله– في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٣):

الأول: وجوب إعادة تلك الشهادة؛ لبطلانها بما عرض من التوقف، وتوجيه الثاني: عدم وجوب إعادتها؛ لأنها صدرت من أهل الشهادة، جازما بها، والتوقف الطاريء قد زال، وكأنه لم يكن.

(٧) لم يوجّههما الغزالي –رحمه الله–، إنما اكتفى بقوله: "فيه وجهان، لا يخفى توجيههما".

(٨) يعني: عدم وجوب إعادة تلك الشهادة.

(٩) في النسختين: قد. ولعل الصواب ما أثبت، كي يستقيم المعنى، والمراد: وقد زال التوقف الطاريء الذي بطلت الشهادة به، والله أعلم.

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٣).

(١١) إن كان مراده: أن الغزالي –رحمه الله– صرّح به في: "البسيط"؛ فلم أجد ذلك، كما أنّي لم أقف على من صرّح بذلك، فالله أعلم.

(١٢) الاستيفاء: طلب الوفاء بالأمر، أو: أخذ المستحِق حقه كاملا، وقد يكون برضى من عليه الحق، وقد يكون بغير رضاه، كما قد يكون بناء على حكم قضائي، وقد يكون من غير قضاء، فهو أعم من الظفر بالحق، ولا يخرج استعمال الفقهاء عن هذا المعنى.

ينظر: "لسان العرب" (١٥/ ٤٠٠)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ١٦٩-١٧٠، ٢٦١).

(١٣) إن كانت الشهادة في حقّ لآدمي لا يسقط بالشبهة؛ كالمال؛ استوفى على الصحيح المنصوص، وإن كانت مما يسقط بالشبهة، كالقصاص، أو حد القذف؛ لم يُستوف على المذهب، وإن كانت في حدود الله؛ لم يستوف، وإن كانت في شيء من العقود؛ أمضي على الأصح.

=

أحدها: لا تُستوفى؛ لأن الحدود [1] تسقط بالشبهات [2] [3].

تنظر المسألة في: "الأم" (٨/ ١٣٢)، "الحاوي" (١٧/ ٢٥٥)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٦-٥٧)، "البسيط" ص (٤٦٠)، "الوجيز" ص (٥٧٨-٥٧٩)، "التهذيب" (٨/ ٢٩٩)، "الشامل" ص (٥١٢)، "البيان" (١٣/ ٣٩٢- ٣٩٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٤)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٦)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٦-٢٨٧)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩٢).

(١) الحدّ أصله: المنع، والفصل بين الشيئين، وهي: "موانع من الجنايات"، أو: "محارم الله وعقوباته التي قرنها بالذنوب"، فسميت بها لكونها موانع، فكأن حدود الشرع فصلت بين الحلال والحرام، وقيل للعقوبات على الذنوب: حدود؛ لأنها عقوبات حدها الله، فليس لأحد أن يتجاوزها، ولا يقصر عنها، وتُطلق الحدود أيضا على: التخوم والمعالم في الأرض.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٧/ ١٣٨)، "معجم ديوان الأدب" (٣/ ٤)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (١/ ٣٥٢)، "غريب الحديث" لابن قتيبة (١/ ٢٢٢)، "طلبة الطلبة" ص (٧٢).

(٢) الشبهة لغة: الالتباس، وجمعها: شُبَه.

واصطلاحا: "ما لم يتيقن كونه حرامًا، أو حلالا"، وهي إلى الحرام أقرب.

ينظر: "لسان العرب" (٤/ ٢١٩١)، "التعريفات" ص (١٢٤)، "أنيس الفقهاء" ص (١٠٤-١٠٥).

(٣) وقد رُوي في ذلك حديث، وهو: "**ادرءوا الحدود بالشبهات**"، عن ابن عباس، وابن مسعود، وغيرهما –رضي الله عن الجميع–، لكن قال الحافظ ابن كثير –رحمه الله– في: "تحفة الطالب" ص (٢٢٦-٢٢٧): "لم أر هذا الحديث بهذا اللفظ، وأقرب شيء إليه ما رواه الترمذي عن عائشة مرفوعا: "ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج؛ فخلّوا سبيله، فإن الإمام أن يُخطيء في العفو؛ خير من أن يُخطيء في العقوبة" قال: وروي موقوفا، وهو أصح"، وقال الشوكاني –رحمه الله– في: "نيل الأوطار" (٧/ ١٢٥-١٢٦) –بعد أن أورد طرقا للحديث–: ".. وإن كان فيه المقال المعروف؛ فقد شدّ من عضده ما ذكرناه، فيصلح للاحتجاج به على مشروعية درء الحدود بالشبهات المحتملة، لا مطلق الشبهة"، وذكر الشيخ الألباني –رحمه الله– أنه ضعيف.

ينظر: "إرواء الغليل" (٧/ ٣٤٣-٣٤٤)، "السلسلة الضعيفة" (١/ ٦٧١)، "ضعيف الجامع" برقم (٢٥٨)، وينظر أيضا: "الأشباه والنظائر للسيوطي" ص (١٢٢-١٢٣).

ورجوع الشهود شبهة، أو: أقوى شبهة.

ينظر: "البسيط" ص (٤٦٠)، "البيان" (١٣/ ٣٩٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٦)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٦)، "كشاف القناع" (٦/ ٤٤٣).

والثاني[1]: أنه تُستوفى كالأموال[2]؛ لأن المحكوم [بوجوب] [3] قتله [4]؛ كالمقتول.

والثالث –وهو الأعدل– [5]: أنّ حقوق الآدميين[6]؛ لا تَسقط[7]، كأموالهم [8]، وتَسقط [حقوق] [9] الله تعالى [10]) [11].

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧)، "المهذب" (٣/ ٧٢٣)، "البيان" (١٣/ ٣٩٣)، "حلية العلماء" (٨/ ٣١٣). وضعّفه ابنُ النقيب –رحمه الله– في: "السراج على نكت المنهاج" (٨/ ٢٩٠).

(٢) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤١)، "البسيط" ص (٤٦٠)، "الوجيز" ص (٥٧٩)، "التذكرة في الفقه الشافعي" لابن الملقن ص (١٥٣).

(٣) في (أ): توجب، وما أثبت موافق للمطبوع (٧/ ٣٨٩).

(٤) القتل لغة: إزهاق الروح، والقاف والتاء واللام أصل يدل على إذلال وإماتة.

واصطلاحا: "فعلٌ يحصل به زهوق الروح".

ينظر: "مقاييس اللغة" (٥/ ٥٦-٥٧)، "التعريفات" ص (١٧٢).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨)، "الوجيز" ص (٥٧٨-٥٧٩)، "البيان" (١٣/ ٣٩٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٦-٢٩٧).

(٦) يعني: التي لا تسقط بالشبهة. ينظر: "الشامل" ص (٥١٢).

(٧) لأنها مبنية على الضيق، وحُكي عن سعيد بن المسيب، والأوزاعي –رحمهما الله– أنهما قالا: إن رجعا بعد استيفاء الحق –لثبوت الحق بشهادتهما– فإذا رجعا؛ سقط، كما لو كان قصاصا. ورُدّ: بأن حق المشهود له قد وجب بالحكم، فلا يسقط بقولهما؛ لاحتمال كذبهما فيه، ويُفارق القصاص؛ لسقوطه بالشبهة.

ينظر: "الشامل" ص (٥١٢-٥١٣)، "حلية العلماء" (٨/ ٣١٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٤)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٦).

(٨) فإن المال ليس مما يسقط بالشبهة، حتى يتأثر بالرجوع، وذكر العمراني: أنّ من الأصحاب من منع استيفاءه؛ لأن الحكم غير مستقر قبل استيفاء الشهود؛ فرجوعهم –هنا– كرجوعهم قبل الحكم، لكنه قال: "وليس بشيء؛ لأن الحكم قد نفذ، والشبهة لا تؤثر فيه"، وردّه صاحبُ "المهذب".

ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٣)، "البيان" (١٣/ ٣٩٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٦)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٥).

(٩) في (أ): حق. وما أثبت موافق للمطبوع (٧/ ٣٨٩)، ومماثل للسياق، حيث جمع حقوق الآدميين.

(١٠) فإنها تسقط بالرجوع عن الإقرار في هذه الحالة، فرجوع الشاهد أولى بالقبول. ينظر: "البسيط" ص (٤٦٠-٤٦١).

(١١) "الوسيط" (٧/ ٣٨٩).

الخلافُ على النحو المذكور، حكاه الإمام [١] عن رواية الشيخ أبي علي [٢]، وغيره [٣].

ووجّهَ الأول [٤]: بأنها [حريّة بالدّرء] [٥]، [ويَبعُد] [٦] أن يُريق [القاضي] [٧] دما، ولا حجة على [الاقتران] [٨] بإراقته [٩].

ووجّه في "البسيط" [١٠] الثاني [١١]: بأن القضاء إذا [انخرم] [١٢]؛ فقد تمّ إهدار الدم، فهو استيفاء لما هو مُستهلك حكما.

ووجّه الإمامُ [١٣] الثالث [١٤]: بأن رجوع [الشهود] [١٥]؛ لا ينحط عن رجوع المقر، ومَنْ أقرّ بموجب [حدّ لله] [١٦]، ثم رجع؛ سقط الحد عنه، قال: وهو متَّجِهٌ حَسَن، [إذ] [١٧] لا خلاف في الإقرار.

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧).

(٢) القاضي الحسن بن الحسين، الشيخ أبو علي بن أبي هريرة، البغدادي، أحد أئمة الشافعية، من أصحاب الوجوه، تفقّه على ابن سريج، وأبي إسحاق المروزي، وروى عنه الدارقطني، وتخرّج به جماعة من العلماء، صنّف: "التعليق الكبير على مختصر المزني"، توفي –رحمه الله– ببغداد، سنة ٣٤٥هـ.
ينظر: "طبقات الشافعيين" لابن كثير (١/ ٢٢٨)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٢٦) ترجمة رقم (٧٨).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧).

(٤) وهو: عدمُ الاستيفاء.

(٥) في النسختين: حرمة بالدّور. والصواب ما أثبت، كما في: "نهاية المطلب"، (١٩/ ٥٨).

(٦) في النسختين: وبتعدّد. والصواب ما أثبت، كما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(٧) في النسختين: العاصي. والصواب ما أثبت، كما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(٨) في النسختين: الإقرار. وما أثبت هو الموافق لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(٩) وآخر كلامه فيه شيء من الغموض عليّ، والله المستعان.

(١٠) ينظر: "البسيط" ص (٤٦٢).

(١١) وهو: أنه يُستوفى.

(١٢) في النسختين: الحرم. والصواب ما أثبت، كما في: "البسيط" ص (٤٦٢).

(١٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(١٤) وهو: سقوط حقوق الله، دون حقوق الآدميين.

(١٥) في (أ): الشهادة، والصواب ما أثبت، وهو الموافق لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(١٦) في النسختين: حق الله تعالى. والصواب ما أثبت، لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(١٧) في النسختين: أو. والصواب ما أثبت، لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

قال [1]: "ولو فَسَقَ الشهود [قبل القضاء، أو] [2] بعد القضاء ، وقبل الاستيفاء؛ ففسقهم كرجوعهم في كل ما ذكرناه"، وكذا قاله غيره [3].

والذي أورده ابنُ الصبّاغ [4] [5] (-رحمه الله-) [6]، والبندنيجي [7]، والشيخُ [8] في: "المهذب" [9]، وكذا البغوي [10] في "باب حد الزنا"[11]:

---

(١) يعني: الإمام الجويني -رحمه الله-. ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(٢) سقط في النسختين، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(٣) ينظر: "البسيط" ص (٤٦١).

(٤) أبو نصر عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد بن محمد بن أحمد بن الصباغ البغدادي، فقيه العراق، ولد سنة ٤٠٠هـ، كان فقيها، محققا، قال ابن عقيل: "كملت له شرائط الاجتهاد المطلق"، وقال ابن كثير: "وكان أدرى بالمذهب من الشيخ أبي إسحاق الشيرازي"، توفي سنة ٤٧٧هـ.

ينظر: "طبقات الشافعيين" لابن كثير (٢/ ٤٧)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٥١)، ترجمة رقم (٢١٤).

(٥) ينظر: "الشامل" ص (٥١٢).

(٦) سقط في (ج).

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٦).

(٨) الشيخ، الإمام، الفقيه، الأصولي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف بن عبد الله الشّيرازي، الفيروزَابادي، شيخُ الإسلام علماً، وعملاً، وورعاً، وزهداً، وتصنيفاً، وإملاءً، وتلاميذَ، واشتغالاً، ولِد بفيروز آباد، سنة ٣٩٣هـ، أخذ الفقه عن أبي الطيب الطبري، وأبي عبد الله البيضاوي، وصنّف: "المهذب" و "التنبيه"، توفي -رحمه الله- ببغداد، سنة ٤٧٦هـ.

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤/ ٢١٥)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٨)، ترجمة رقم (٢٠٠).

(٩) ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٣).

(١٠) أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد، محيي السنة، يُعرف بابن الفراء، أحد الأئمة، تفقه على يد القاضي الحسين، وكان عالما عاملا على طريقة السلف، قال عنه الذهبي: "كان إماما في التفسير، إماما في الحديث، إماما في الفقه..."، صنّف: "التهذيب" و "شرح المختصر"، توفي بمرو الروذ سنة ٥١٦هـ.

ينظر: "طبقات الشافعيين" لابن كثير (٢/ ١٠٩-١١٠)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة" (١/ ٢٨١) ترجمة رقم (٢٤٨).

(١١) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤١).

الأوّل [١]، وهو الصحيحُ في "البحر" [٢].

وحكى ابن الصبّاغ [٣] (-رحمه الله-) [٤]، والبندنيجي [٥] في استيفائه عند فسق الشهود بعد الحكم وجهين [٦]، وفرّقا [٧] على أحد الوجهين [٨] بأن الرجوع أقوى شبهة من الفسق؛ لأن الراجع مُقر بأن شهادته زور [٩]، والفِسْق يورث [تهمة] [١٠] في الشهادة؛ مع الإقامة عليها[١١].

وفي الحاوي [١٢]: إنّ حدّ الله تعالى لا يُستوفى، [إلحاقا] [١٣] لرجوع الشهود؛ [برجوع][١٤] المقِرّ، وهو قضية التشبّه به في اعتبار العدد في الشهادة عليه، كما مرّ في الباب [ق ٦٧/ب] قبله، والقصاص [١٥] لا يُستوفى؛ في أنه لا يُرجع فيه بعد السقوط إلى بدل لا يسقط بالشبه.

---

(١) وهو: عدم الاستيفاء.

(٢) ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٤١).

(٣) ينظر: "الشامل" ص (٥١٢).

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٦).

(٦) ينظر: "البيان" (١٣/ ٤١٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٦).

(٧) يعني: ابن الصبّاغ، والبندنيجي -رحمهما الله-.

(٨) وهو: عدم السقوط. والمراد: أنهما فرّقا بين مسألة: ما إذا فسق الشهود بعد الحكم بالقصاص؛ لم يسقط، وبين مسألتنا: فيما إذا رجع الشهود بعد الحكم؛ بما يسقط بالشبهة، كالحدود، والقصاص؛ لم يستوف. ينظر: "الشامل" ص (٥١٢).

(٩) الزّور: الكذب، والباطل، وزوّر كلامه أي: زخرَفَه، وزوّرتُ الكلام في نفسي: هيّأتُه. ينظر: "المصباح المنير" (١/ ٢٦٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٣٥).

(١٠) في النسختين: شبهة. وما أثبت موافق لما في: "الشامل" ص (٥١٢).

(١١) ينظر: "الشامل" ص (٥١٢)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٦).

(١٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٥).

(١٣) في (أ): إلا.

(١٤) في (أ): ويرجع.

(١٥) القِصاص: بكسر القاف: القَوَد. واصطلاحا: "أن يُفعل بالفاعل مثل ما فعل".

=

وحدُّ القذف؛ هل يُستوفى؟ فيه وجهان [1].

وظهورُ فسق الشهود يمنع استيفاء [حد] [2] الله تعالى [3]، وفي منعه من استيفاء [حد][4] الآدمي من قصاص، [وحد قذف] [5]؛ وجهان [6].

وقد يحصل مما ذكرناه عند رجوع الشهود عن الشهادة بالعقوبة؛ أربعة أوجه، رابعها [7]: لا يُستوفى حدّ الله تعالى، ولا القصاص، ويُستوفى حدّ القذف.

وفِسْقُ الشهود هل يَمنع استيفاء العقوبة [8]؟ فيه الأوجه الثلاثة لا غير.

ثم حيث قلنا: بالاستيفاء؛ فالحكم بالنسبة إلى توجّه (الطلب) [9] على الشهادة؛ كالحكم في ذلك بعد الاستيفاء، كما سنبينه [10].

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٥٤، ٢٦٢)، "القاموس المحيط" ص (٣١٣، ٦٢٧، ٦٢٨)، "التعريفات" ص (١٧٦).

(١) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٥٩٤)، "التهذيب" (٧/ ٣٤١).

(٢) في (أ): حق.

(٣) كحد الزنا، وجلد الخمر، وقطع السرقة، مما يدرأ بالشبهة، لأنه يسقط بالشبهة، والفسق يُوقِع شكًّا في حال الشهادة، فلا يجوز إثباته بما فيه شبهة.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٥٩٢-٥٩٤)، "البيان" (١٣/ ٤١٠).

(٤) في النسختين: أحد. والصواب ما أثبت، وهو الموافق لسياق "الحاوي" (١٧/ ٢٥٥).

(٥) ما بين المعقوفين سقط في (أ).

(٦) ينظر: "البيان" (١٣/ ٤١٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٦-٢٨٧).

(٧) والثلاثة هي التي ذكرها الغزالي –رحمه الله– سابقًا في ص (٩٠-٩٢).

(٨) ينظر: "البيان" (١٣/ ٤١٠).

(٩) في (ج): الطلبة.

(١٠) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧).

قال: (**الحالة الثالثة: الرجوع بعد استيفاء العقوبة**[1]، **وله صور**[2]:

الأولى: أن يقولوا: تعمدنا الكذب[3]، **مع العلم بأنّ شهادتنا [تُقبل]**[4]؛ **فيَلزمهم القصاص -عندنا-**[5]، **خلافًا**

---

(١) يعني: بعد الحكم، والاستيفاء، ولذلك أحوال، ذكرها الطبري في "التعليقة"، وهنا مسألةٌ، وهي: هل ينتقض الحكم بالرجوع، أم لا؟ كافة العلماء على أن الحكم لا يُنقض لتأكّد الأمر، ولا يجب على المشهود له رد ما أخذه، إلا ابن المسيب، والأوزاعي، وعبيد الله بن الحسن العنبري؛ فإنهم قالوا: ينتقض الحكم، ويجب على المشهود له أن يرد ما أخذه، وقد حكم بفساده الماوردي، وغيرُه.

ينظر: "الهداية" (٣/ ١٣٢)، "تبيين الحقائق" (٤/ ٢٤٤)، "الكافي في فقه أهل المدينة" (٢/ ٩١٨)، "القوانين الفقهية" ص (٢٠٦)، "الأم" (٧/ ٥٨)، "الحاوي" (١٧/ ٢٥٥-٢٥٦)، "المهذب" (٣/ ٧٢٣)، "التعليقة" ص (٥٩٥-٥٩٦)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٧)، "الشامل" ص (٥١٢)، "التهذيب" (٧/ ٣٤١)، "البيان" (١٣/ ٣٩٣)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٥)، "النجم الوهاج" (١٠/ ٣٧٦)، "المغني" (٨/ ١١٤)، "المبدع" (٧/ ٧٨) (٨/ ٣٤٤)، "شرح منتهى الإرادات" (٣/ ٣٥١، ٦٠٧)، "كشاف القناع" (٦/ ١٠٢).

(٢) هذه الصور فيما كان إتلافا. ينظر: "التعليقة" ص (٥٩٦).

(٣) إذا قالوا: تعمّدنا؛ فلذلك ثلاثُ حالات.

ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٠١-٦٠٢)، "التهذيب" (٧/ ٣٤١-٣٤٢).

(٤) سقط في (أ)، وإثباتها موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٨٩).

(٥) مذهب الشافعية: أنه إذا شهد الشاهدان، أو الشهود على رجل بشيء يُتلف من بدنه، أو ينال منه؛ كالقطع، أو الجلد، أو القصاص في قتل أو جرح، وتم الإستيفاء من المشهود عليه، ثم رجع الشهود وقالوا: تعمّدنا أن ينال ذلك منه بشهادتنا؛ فذلك كالجناية عليه، فيلزمهم القصاص، أو الدية المغلّظة - كما ذكر البغوي، وابن قاضي شهبة-؛ لأنهم مُلجِئون إلى القتل؛ كالمكرِه، وهو مذهب الحنابلة أيضا.

ينظر: "مختصر المزني" ص (٤١٠)، "التعليقة" ص (٥٩٦)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤٢)، "الشامل" ص (٥١٣)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨)، "المهذب" (٣/ ٧٢٤)، "التهذيب" (٧/ ٣٤١) (٨/ ٢٩٩-٢٩٧)، "الوجيز" ص (٥٧٩)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧)، "حلية العلماء" (٨/ ٣١٤)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٤٦)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩٢)، "النجم الوهاج" (١٠/ ٣٧٦)، "كشاف القناع" (١/ ٤٤٣).

وعبارة الغزالي -رحمه الله- تُفهِم أنه لا خلاف عندهم في لزوم القصاص، لكن جاء في: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٢): "وحُكي عن القاضي أبي الطيب أنه قال: الحدّ على قولين في هذه المسألة -أيضا-، من أجل لفظ الشهادة".

لأبي حنيفة[1][2])[3].

المسألة مذكورة بدليلها [4] فيما إذا شهدوا بالقتل الموجِب للقصاص، ثُمّ رجعوا، [مع] [5] التعرّض [لمذهب] [6] الخصم [7] في أول الجنايات.

وفي معنى ذلك [8]: [الشهادة] [9] بالردة [10]، والزنا بعد الإحصان [11]، وبقطع الطرف الموجب القصاص، أو بسرقة تُوجِب القطع.

---

(١) النعمان بن ثابت بن زُوطَى، الكوفي، أبو حنيفة، الإمام، عالم العراق، أقدم الأئمة الأربعة، إليه المنتهى في الفقه، والتدقيق في الرأي، ولد سنة ٨٠هـ، قال عنه الشافعي: "الناس في الفقه عيالٌ على أبي حنيفة"، وقال ابن المبارك: "أبو حنيفة أفقه الناس"، لازم حماد بن أبي سليمان، وعطاء، ونافعا، ومن أبرز تلامذته: أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وزفر، توفي –رحمه الله– بالكوفة سنة ١٥٠هـ.
ينظر: "الطبقات السنية في تراجم الحنفية" (١/ ٢٤)، "الوافي بالوفيات" (٧/ ٣٥١).

(٢) أبو حنيفة وأصحابه –رحمهم الله– يرون: أنه لا يجب القصاص على الشهود، لأنهم لم يُباشروا، بل تجب عليهم دية مغلظة في أموالهم، وبعضهم يقول: يجب عليهم الأرش.
ينظر: "بدائع الصنائع" (٦/ ٢٨٥)، "فتح القدير" (٧/ ٤٤٦-٤٤٧)، "المبسوط" (١٦/ ٣٤٧) (٢٦/ ٣٣٢)، "تبيين الحقائق" (٦/ ١٢٥)، "مختصر اختلاف العلماء" (٣/ ٣٦٣-٣٦٤) المسألة رقم (١٤٩٩).

(٣) "الوسيط" (٧/ ٣٨٩).

(٤) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤١٠)، "التعليقة" ص (٦٠٠)، "الشامل" ص (٥١٣)، "التهذيب" (٧/ ٣٤١).

(٥) في (أ): ثم.

(٦) في (أ): بالمذهب.

(٧) يعني: الإمام أبا حنيفة –رحمه الله–.

(٨) من حيث: أنها تُوجب إتلافا، إما للبدن، أو لعضو من الأعضاء.

(٩) في (أ): الشهاداة، هكذا بتاء مربوطة.

(١٠) الرّدة –بكسر الراء–: الرجوع، يقال: ردّه عن وجهه، يرده ردا وردة.
واصطلاحا: "الرجوع عن الإسلام"، وقيل: "قطع الإسلام".
ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٢١) مادة (ردد)، "تاج العروس" (٨/ ٩٠)، "معجم مقاييس اللغة" (٢/ ٣٨٦)، "فتح القدير" (٦/ ٦٨)، "روضة الطالبين" (١٠/ ٦٤)، "منهاج الطالبين" ص (٢٩٣)، "مغني المحتاج" (٥/ ٤٢٧).

(١١) الحُصْن –بالضم–: العفّة، ومنه: الإحصان، وأصل التركيب يدل على معنى المنع، ومنه: الحِصن –بالكسر– وهو: كل مكان محمي مُحرز، لا يُتوصل إلى ما في جوفه.
واصطلاحا: "أن يكون الرجل عاقلا بالغا حرا مسلما، دخل بامرأة بالغة عاقلة حرة مسلمة بنكاح صحيح"، وقيل: "هو: الجماع بالنكاح الصحيح".

=

وكلامُ المصنف –هنا– يُوجب جميعَ ذلك [1]، فهو أعمّ مِنْ كلامه، وبه حُسِبَت الإعادة في مسألة الزنا؛ هل يُرجمون [2]، أو يُقتلون بالسيف؟ [3] فيه وجهان [4] في "تعليق القاضي الحسين"، في "باب حد الزنا"، والدليل المذكور ثَمّ [5] يشمله، فليقع الاقتصار عليه.

ولا يخفى أنّ ما ذكره المصنف –هنا– [6] مفرع [7] على (المشهور) [8] الذي اقتصر على إيراده الجمهور في أن الْمُكْره [9] [10] يجب عليه القصاص [11].

أمّا إذا قلنا: لا يجب عليه؛ فالمشهور أولى؛ لأنهم دونه في الرتبة، كما قاله المصنف (– رحمه الله–) [12] ثمّ، لكنّي قد ذكرتُ ثَمّ أمرًا يمنع من ذلك؛ فليطلب منه، وقد أفهم كلام

ينظر: "تهذيب اللغة" (٤/ ١٤٥)، "تاج العروس" (٣٤/ ٤٣٥-٤٣٦)، "لسان العرب" (١٣/ ١١٩-١٢٠)، "الأم" (٥/ ٧٠٩) (٦/ ٣٩٠)، "روضة الطالبين" (٨/ ٣٢١)، "منهاج الطالبين" ص (٢٩٣)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١١٨-١١٩)، "التعريفات" ص (١٢، ٢٠٥).

(١) لعل المراد: يُوجب القصاص في جميع ذلك، والله أعلم.

(٢) الرجم: القتل، واصله: الرمي بالحجارة، وهو حد الزاني المحصن.

ينظر: "أنيس الفقهاء" ص (٦٣)، "التعريفات" ص (٧٦).

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٤)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٦).

(٤) الصحيح: أنهم يُرجمون، وذكر البغويُّ –رحمه الله–: أنّهم يُحدّون حدّ القذف، ثم يُقتلون قصاصا. ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧).

(٥) يعني: ما أشار إلى ذِكره في أول الجنايات، ولم أقف على الإحالة.

(٦) في النسختين زيادة: ثم، ولعلّ الصواب عدمها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٧) كذا في (أ)، وفي (ج) الرسم فيه إشكال.

(٨) في (ج): المشهود، والصواب ما أثبت لاستقامة المعنى.

(٩) اسم فاعل، بسكون الكاف، وكسر الراء المهملة، كما في: "البيان" (١٣/ ٣٩٤).

(١٠) في (أ) زيادة: هل. ولعل الصواب عدم إثباتها للسياق، فإن المصنف –رحمه الله– ذكر القول المقابل لقول الجمهور، وهو: عدم وجوب القصاص على المكرِه، مما يدل أن قول الجمهور: وجوب القصاص عليه، والله أعلم.

(١١) ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٤).

(١٢) سقط في (ج).

الرافعي [١] (-رضي الله عنه-) [٢]، ومن تَبِعه [٣]: أنه يُلحق بما ذكرناه في إيجاب القصاص: الرجوع عن الشهادة، وبما يُوجب الجلد بعد الجلد، وإفضائه [٤] إلى الموت؛ حيث قالوا: "إذا شهدوا بقتل، فاقتُصّ من المشهود عليه، ثُمّ رجعوا، وقالوا: تعمّدنا [قتله] [٥]، ...[٦]؛ (فعليهم) [٧] القصاص، أو الدّية [٨] المغلّظة [٩]".

وكذا [١٠] الحكم [١١] لو شهدوا بالرّدّة؛ فقُتل، أو بزنا المحصن؛ فرُجم، أو على بكر [١٢]؛ فجُلِد، [ومات] [١٣]، أوبقذف، أو شُرْب؛ فجُلد، ومات منه، ثم رجعوا [١٤]، وقد صرّح به القاضي الحسين، وكذا البغوي في باب حد الزنا[١٥].

---

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٤).

(٢) سقط في (ج).

(٣) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩٢).

(٤) كذا؛ ولعل الصواب: وإفضاءَه.

(٥) في (أ): كذبه.

(٦) في (أ): زيادة كلمة، ولم أستطع قراءتها.

(٧) في (ج): فحكمهم.

(٨) الدّية: "المال الذي هو بدل النفس"، وتُسمى: العقل، لأن الدية كانت عند العرب من الإبل، فيُكلّف القاتل أن يسوقها إلى فناء ورثة المقتول، فيعقلها بالعقل، ويسلمها إلى أوليائه.
ينظر: "تهذيب الأسماء واللغات" (٤/ ٣٣)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٢٣٧، ٢٤٣)، "التعريفات" ص (١٠٦)، "أنيس الفقهاء" ص (١٠٨، ١١٠).

(٩) وهي الواردة في الحديث: مائة ناقة، أربعون منها في بطونها أولادها، أو: ثلاثون حِقّة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وتكون في: العمد الخطأ، والقتل في الشهر الحرام، والبلد الحرام، وقتل ذي الرحم، ولا تُغلظ فيما سوى هؤلاء.
ينظر: "الأم" (٧/ ٢٥٧، ٢٧٨) (٨/ ٤٤٥)، "نهاية المطلب" (١٥/ ٤٩٦)، "البيان" (١١/ ٤٨٢).

(١٠) في (أ): زيادة: لو.

(١١) وهو: إيجاب القصاص، كما سبق.

(١٢) البِكْر في الأصل: العذراء، ويطلق أيضا على: المرأة التي ولدت بطنا واحدا، وبكرها: ولدها، والذكر والأنثى فيه سواء، واصطلاحا: "هو غير المحصن"، وحدّه: الجلد.
ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣٨)، "القاموس المحيط" ص (٣٥٤)، "شرح مختصر خليل للخرشي" (٨/ ٨٢)، "أنيس الفقهاء" ص (٦٣).

(١٣) في (أ): أو مات.

(١٤) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤١)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٤٦)،

(١٥) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٢٥٥).

وفيه نظر؛ لأن غاية السبب أن يُلحق بالمباشرة، والمباشرة لا تُوجب ذلك إذا كان مثلُ الشخص يَحتمله، فإن الجلد المذكور على النّصْب المعتبر في إقامة الحدود [(١)]؛ لا يَقتل غالبا، كما دل عليه قولُه: "**ألا إن دية الخطأ شبه العمد** [(٢)] **ما كان بالسوط، [والعصا]** [(٣)]؛ **مائة من الإبل**" [(٤)]. وعلى ذلك يدل [ق ٦٨/أ] [(٥)] ما (حكيناه) [(٦)] من نصّ (الإمام) [(٧)] الشافعي [(٨)] في الأم، [في] [(٩)] أول كتاب الجراح [(١٠)].

---

(١) وصورته: أن يُؤخذ غصن عليه مائة فرع، ويُضرب به، ولا يُشترط أن تمسّه الفروع كلها، بل يكفيه أن ينكبس بعضها على بعض. ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ١٩٢-١٩٣).

(٢) الخطأ شبه العمد، ويقال: شبهة العمد، وهو: "أن يعتمد الضرب بما ليس بسلاح، ولا بما أجري مجرى السلاح"، أو: "أن يتعمّد ضربه بما لا يقتل غالبا"، وفيه الدية المغلظة على العاقلة، ولا قوَد فيه، خلافا لأبي ثور الذي قال: فيه الدية المخففة كالخطأ.

ينظر: "الأم" (٨/ ٣٥٣، ٤٤٤)، "اللباب في الفقه الشافعي" ص (٣٥٣، ٣٦٣)، "نهاية المطلب" (١٦/ ٣٨)، "البيان" (١١/ ٤٤٩، ٤٨١)، "أنيس الفقهاء" ص (١٠٨)، "التعريفات" ص (١٢٥).

(٣) في (أ): أو العصا. وقد ورد في ألفاظ الحديث ما يوافق النسختين.

(٤) هو حديث عبد الله بن عمرو -رضي الله عنه- مرفوعا: "**ألا إن دية الخطأ شبه العمد -ما كان بالسوط والعصا-؛ مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها**".

أخرجه أبو داود في "سننه" (٤/ ١٨٥)، برقم (٤٥٤٧)، باب "في دية الخطأ شبه العمد"، "والنسائي (٨/ ٤٠٩) برقم (٤٨٠٥)، وأحمد (١١/ ٨٨، ١١٠) برقم (٦٥٣٣، ٦٥٥٢)، ورواه أيضا من مسند ابن عمر (٨/ ١٩٠) برقم (٤٥٨٤)، وقال الحافظ ابن حجر في: "التلخيص" (٤/ ٤٧-٤٨): "وصححه ابن حبان، وقال ابن القطان: هو صحيح..."، وحكم عليه الشيخ الألباني في: "الإرواء" (٧/ ٢٥٥) بالصحة، وذكر له طرقا متعددة.

(٥) في (أ) تكرار: وعلى يدل.

(٦) في (ج): حكيته.

(٧) سقط في (ج).

(٨) أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع القرشي، ثم المطلبي الشافعي المكي، عالم عصره، ناصر الحديث، وفقيه الملة، أحد أئمة المسلمين وأعلامهم، ولد بغزة سنة ١٥٠هـ، روى عن مالك بن أنس، وسفيان بن عيينة، وتتلمذ عليه: الإمام أحمد بن حنبل، والربيع بن سليمان، ألّف كتاب: "الرسالة"، توفي سنة ٢٠٤هـ.

ينظر: "طبقات الشافعيين" لابن كثير (١/ ١٨)، "سير أعلام النبلاء" (١٩/ ٢)، "الوافي بالوفيات" للصفدي (١/ ٢٢١).

(٩) سقط في (أ).

(١٠) لعله يعني: قول الإمام الشافعي -رحمه الله- في: "الأم" (٧/ ٢١-٢٢) -بعد ذكره الحديث السابق-: "فالدية في هذا على العاقلة؛ من قبل أنه خطأ في القتل، وإن كان عمدا في الفعل يستطاع فيه القصاص، ولا =

نعم، لعلّ هذا جواب على طريقة من يقول [1]: "ما عُلم حصول الموت به، [بعد] [2] وجود قصد الفعل به [3]، (لشخص) [4]؛ فهو عمد محض [5]، سواء قَصَدَ الفاعلُ إزهاقَ الروح، أم لم يَقصد، وسواء كان الموت به غالبًا، أو نادرًا [6]".

ثُمّ [إذا][7] [تراجع][8] شهودُ الزنا بعد الرّجم؛ استوفي منهم حدّ القذف أولاً، ثم يُقتلون[9]، لكن رجما، أو بالسيف؟ فيه احتمالان[10] لأبي الحسن العبادي[11]

يكون فيه القصاص، والدية في مضي ثلاث سنين. وقال: "وهذا معنى ما وصفت من الضرب الذي الأغلب فيه أنه يعاش من مثله، ولم ألق أحدا من أهل الفقه والنظر يخالف في أن هذا معناه".

(١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٢٥٤)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣).

(٢) سقط في (أ).

(٣) في (أ): زيادة: والقصد، ويظهر عليها أثر الشطب.

(٤) في (ج): الشخص.

(٥) العمد المحض هو: "العمد العدوان، المزهق للروح"، أو: "ضربُ القاتل المقتول بما يُفرق به الأجزاء، كسلاح ونحوه".

ينظر: "نهاية المطلب" (١٦/ ١٢٨، ٣٠٧) (١٧/ ١٣)، "الوسيط في المذهب" (٦/ ٢٦٩، ٣١٦، ٣٢٨)، "البيان" (١١/ ٤٤٩، ٤٨١)، "أنيس الفقهاء" ص (١٠٨).

(٦) مثّل له في: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٢٥٤) بقوله: كقطع الأنملة.

(٧) سقط في (أ).

(٨) في (أ): الراجع.

(٩) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٦).

(١٠) وفي: "السراج على نكت المنهاج" (٨/ ٢٩٠) عدّهما وجهين.

(١١) أبو الحسن العبادي: ابن الأستاذ أبي عاصم العبادي محمد بن أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الله ابن عباد، من كبار الخراسانيين، صنف كتاب: "الرقم" نقل عنه الرافعي، وكرر النقل عنه، توفي سنة ٤٩٥هـ، وله ثمانون سنة. ولم يذكر أحد اسمه، فلعل اسمه كنيته.

ينظر: "طبقات الشافعية" الكبرى للسبكي (٥/ ٣٦٤)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٧٦)، ترجمة رقم (٢٤٣).

وترجمة أبيه في: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٢-٢٣٣) ترجمة رقم (١٩٣).

=

[1]، قال (الإمام)[2] الرافعي [3]: "والأظهرُ: الأول" [4].

ولا يجب عليهم عند استيفاء القصاص، أو حدّ القذف بعد ترتيب شهادة الزور، نعم لو آل الأمر [5] إلى الدية؛ [فهل] [6] يجب التعزير [7]؟ فيه وجهان، في "الحاوي" [8]، وغيرِه.

قال: (**ولا خلاف في أنّ الدّية المغلّظة تجبُ في مالهم** [9]) [10].

هذا الكلام يجوزُ أن يُحملَ على نفي خلاف الخصم الذي ذكره -وهو أبو حنيفة- في وجوب الدية المغلظة [11]، كما يقتضيه سياق (الكلام) [12]، وقد

وهناك أبو الحسن العبادي آخر، وهو: علي بن سالم بن محمد، توفي سنة ٦٢٦هـ. ينظر: "الوافي بالوفيات" (٢١/ ٨٦).

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٤)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٦).

(٢) سقط في (ج).

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٤).

(٤) قال النووي -رحمه الله- في: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧): "والصحيح الأول"، وينظر: "السراج على نكت المنهاج" (٨/ ٢٩٠).

(٥) آلَ الأمرُ إلى كذا؛ أي: رجع إليه. ينظر: "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٤١٧).

(٦) في (أ): هل.

(٧) التعزير في اللغة: يُطلق على: شبه التأديب، وعلى: النصر، وأصل العزر: الرد، والمنع.

واصطلاحا: "هو: تأديبٌ دون الحد".

ينظر: "لسان العرب" (٤/ ٢٩٢٤-٢٩٢٥)، "المصباح المنير" (٢/ ٤٠٧)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (١٦٨)، "التعريفات" ص (٦٢)، "أنيس الفقهاء" ص (٦٢).

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٠)، أحدهما: لا تعزير عليهما، لأن الدية بدل عن القَوَد الذي يسقط به التعزير، والثاني: يعزّرون، لأن التعزير ثابت يختص بالأبدان.

(٩) ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٤)، "البسيط" ص (٤٦٦)، "التهذيب" (٧/ ٣٤١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٤)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩٢).

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٣٨٩).

(١١) ينظر: "بدائع الصنائع" (٩/ ٦٩).

(١٢) في (ج): كلامه.

صرّح بذلك (الإمام) [1] الماوردي عنه[2]، وكذا القاضي الحسين، والبغوي في "باب حد الزنا" [3].

لكنّ عبارته في "البسيط" [4] تقتضي: أنّ أبا حنيفة خالف فيها [5] -أيضًا-، حيثُ قال: "إذا رجعوا [6]؛ وجب (عليهم) [7] القصاص، [أو الدّية] [8] المغلّظة في مالهم، خلافًا لأبي حنيفة"، انتهى.

والمحكي عنه المخالفة [فيهما] [9] جميعًا؛ [هو] [10]: مالك [11] -رضي الله عنه- [12].

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٦).

(٣) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤١).

(٤) ينظر: "البسيط" ص (٤٦١).

(٥) أي: في وجوب الدية في مالهم.

(٦) قال في: "البسيط" ص (٤٦١): "أحدهما: أن يقولوا: تعمّدنا الكذب، مع العلم بأن شهادتنا تُقبل؛ وجب .... إلخ" فالمصنف -رحمه الله- ساق أول الكلام بالمعنى.

(٧) في (ج): عليهما.

(٨) في (أ): والدية. وما أثبت موافق لما في: "البسيط" ص (٤٦١).

(٩) في (أ): فيها. والصواب ما أثبت، لأنه يعود على القصاص، والدية.

(١٠) في (أ): وهو.

(١١) أبو عبد الله مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي، صاحب الموطأ، إمام دار الهجرة، مناقبه أكثر من أن تُحصر، وأشهر من أن تُذكر، ولد سنة ٩٥هـ، أخذ الفقه عن ربيعة، وأخذ عنه الفقه: الشافعي، وابن القاسم، وخلق كثير، توفي -رحمه الله- سنة ١٧٩هـ.

ينظر: "سير أعلام النبلاء" (٨/ ٤٧)، "طبقات الفقهاء" للشيرازي ص (٦٨).

(١٢) ينظر: "المدونة" (٤/ ٥٤٠)، "الذخيرة للقرافي" (١٠/ ٢٩٥-٢٩٦) (١٢/ ٢٨٢)، "النوادر والزيادات" (٨/ ٥٢٧، ٥٢٨) (١٤/ ٢٤٥)، "مواهب الجليل" (٨/ ٢٤٠)، "منح الجليل في شرح مختصر خليل" (٨/ ٥١٥)، "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" (٤/ ٢٠٧)، (٦/ ١٢٦)، "التلقين =

(فإذا) [1] أردنا ردّ ما في "الوسيط" [2] إلى ما في "البسيط" [3]؛ حملناه على نفي الخلاف في مذهبنا، وَوَجْهُه [4]: [أنها] [5] ثبَتَتْ باعترافهم لآدمي، [وهي [6] لا تسقط] [7] بالشبهة [8]، [وكانت] [9] كالإقرار المجرد بالمال [10]، ولا فرق بين أن يكون وجوبُها عند العفو، أو ابتداءً [11]، كما إذا أفضى المشهودُ به إلى القتل في صورة لا يجب فيه [12] القصاص.

ثمّ الدّية موزّعة على عدد رؤوسهم [13].

في الفقه المالكي" (٢/ ٢١٤)، "الكافي في فقه أهل المدينة" (٢/ ٩١٨)، "حلية العلماء" (٨/ ٣١٤)، "الحاوي" (١٧/ ٢٥٦).

(١) في (ج): وإذا.

(٢) يشير إلى قول الغزالي –رحمه الله-: "ولا خلاف في أنّ الدّية المغلّظة تجبُ في مالهم".

(٣) يشير إلى قول الغزالي –رحمه الله- في: "البسيط" -الذي ذكره آنفا- وهو: "إذا رجعوا؛ وجب عليهم القصاص، أو الدّية المغلّظة في مالهم، خلافًا لأبي حنيفة".

(٤) تكررت في (أ): ووجهه.

(٥) في (أ): بأنها.

(٦) يعني: الدّية.

(٧) في (أ): وهو لا يسقط، والصواب ما أثبت، لأن الكلام عن الدية.

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٦)، "المهذب" (٣/ ٢٠٤).

(٩) في (أ): وكان.

(١٠) وشرط الإقرار بالمال: أن لا يكذّبه الشرع، أو الحس، وهل يسقط الإقرار بالمال؟ فيه قولان.
ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٧١)، "تحفة المحتاج" (٥/ ٣٦١، ٣٦٣).

(١١) لأن منهم من يرى وجوبَ الدية ابتداء، ومنهم من يرى أنها تجب عند العفو، وخصّ بعضهم وجوبها ابتداء بصور معينة؛ كقتل الوالد ولده، وكصور الخطأ، وشبه العمد، ونحو ذلك.
ينظر: "المهذب" (٣/ ٣٨٧)، "نهاية المطلب" (١٦/ ١٦٥)، "روضة الطالبين" (٩/ ٣٤٨)، "تحفة المحتاج" (٩/ ٢)، "نهاية المحتاج" (٧/ ٣٤٨).

(١٢) في (ج): يحتمل الرسم: منه.

(١٣) لتسبّبهم إلى إهلاكه.

=

قال: (**ولو رجع [1] معهم [2] وليّ القصاص [3] -وهو الذي باشر [4]-؛ وَجَبَ [5] عليه القصاص** [6]) [7].

ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٤)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٦).

(١) بأن قال: "أنا كاذبٌ في دعواي: أنه قَتَلَه"، وسواء عَلِم، أو جَهِلَ تعمّد الشهود شهادةَ الزور.

ينظر: "التجريد لنفع العبيد" (٤/ ٣٩١).

(٢) يعني: مع الشهود. وخصّ البغوي -رحمه الله- لزوم القصاص، أو كمال الدية على وليّ القصاص؛ بما إذا رجع وحده، وذكر ابنُ قاضي شهبة -رحمه الله- أن على الوليّ القصاص، أو الدية، سواء رجع وحده، أو مع الشهود.

ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٧)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٧).

(٣) تَردُ عبارة: "وليّ القصاص" في كلام العلماء، ويُراد بها: الشخص الذي يحق له الاستيفاء، أو العفو، سواء كان الإمام، أو غيره، وبعضهم عبّر بقوله: "وليّ الدم"، أو: "وليّ القتيل".

ينظر في ذلك: "الأم" (٤/ ٤٩٣)، "المهذب" (٣/ ١٧٥)، "البيان" (١١/ ٦١٠) (١٢/ ٥٠٦)، "روضة الطالبين" (٩/ ٢٤٧، ٢٥٣) (١١/ ٢٩٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢)، "التجريد لنفع العبيد" (٤/ ٣٩١).

(٤) يُقال: باشرَ فلانٌ الأمرَ، إذا وليَه بنفسه، والمراد هنا: الذي باشر الاستيفاء، أو: الذي اقتصّ.

ينظر: "تاج العروس" (١٠/ ١٩١)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩).

(٥) الوجوب في اللغة: يُطلق على معان متعددة، منها: السقوط، واللزوم والاستحقاق.

واصطلاحا: "ما ذُم شرعا تاركُه مطلقا"، أو: "ما اقتضى الشرع فعله اقتضاءً جازما"، وقيل: "ما يستحق تاركه العقاب على تركه"، وقيل: "ما يتعرّض تاركه للعقاب، واللوم".

ينظر: "تاج العروس" (٤/ ٣٣٣)، "الإحكام للآمدي" (١/ ٩٧)، "شرح مختصر الروضة" (١/ ٢٦٥-٢٧٤).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧)، "البسيط" ص (٤٦١)، "روضة الطالبين" (٩/ ١٢٩)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢).

(٧) "الوسيط" (٣٨٩/٧).

[أي] [1]: لاعترافه بالعَمْديّة، وعدم الإلجاء [2]؛ إذ هو مختارٌ في الاستيفاء [3].

(وهل يجب على [الشهود] [4] معه [5]؟ فيه وجهان [6]:

أحدهما: [لا [7]، إذ] [8] (الشاهد) [9] بالشهادة صار كالمُمْسِك مع المباشر [10].

---

(١) سقط في (أ).

(٢) الإلجاء، أو: التلجئة: الإحواجُ إلى أن تأتي أمرًا، أو تفعلَ فعلاً تكرهه، وبعضهم يرى أنه الاضطرار. واصطلاحا: "هو: الإكراه التام، أو الملجِيء".

ينظر: "تاج العروس" (١/ ٤٢١)، "لسان العرب" (١/ ١٥٢)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٥٤)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" ص (٤٠٥).

(٣) ولأنه المباشر. ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩)، "بداية المحتاج لابن قاضي شهبة" (٧/ ٤٤٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢)، "التجريد لنفع العبيد" (٤/ ٣٩١).

(٤) في (أ): المشهود، وما أثبت هو الصواب، والموافق للمطبوع (٧/ ٣٨٩).

(٥) وهذا فيما إذا أخطؤوا، أما إن تعمّدوا؛ فعليهم القوَد.

ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٠١)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦).

(٦) أصحُّهما نقلاً ودليلاً: أن القصاص، أو كمال الدية على الولي؛ لأنه المباشر.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠)، "البسيط" ص (٤٦١)، "روضة الطالبين" (١١/٢٩٧-٢٩٨)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٠).

(٧) لأن الولي قَتَلَ مختارا، وليس في حكم المكره، والشهاداتُ سببٌ، فهي بالإضافة إلى قتل الوليّ؛ كالإمساكِ مع القتل، وتلزمهمُ الدّية.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٧).

(٨) في النسختين: إلا إذا، والصواب ما أثبت، لأن المصنف –رحمه الله– سيذكر الوجوب في الوجه الثاني، وهو مقابل للوجه الأول، وما أثبت موافق للمطبوع (٧/ ٣٨٩).

(٩) في (ج): تشهاده، هكذا، والصواب ما أثبت، وهو موافق للمطبوع (٧/ ٣٨٩).

(١٠) ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٠١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٥)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢)، "الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي" (٨/ ٢٤).

=

والثاني: [يجب] [1]؛ لأنهم بالشهادة أهدروا [2] الدم [3]، وأبطلوا العِصمة [4] [5])[6].

الخلافُ في المسألة حكاهُ الإمامُ[7] -هنا- عن رواية القاضي، وفي "تعليقه" [مال][8]

وهذه المسألة: إذا اجتمع السبب والمباشرة في القتل: مِن العلماء -رحمهم الله- مَنْ قال: إذا تعلّق الضمان بالمباشرة؛ سقط حكم السبب، فجعل المباشرة مقدمة على السبب، ومنهم من قال: بتقديم السبب على المباشرة تارة؛ لأنه أحد نوعي القتل، وبالعكس تارة، وبأنهما يستويان تارة أخرى.

تُنظر المسألة في: "الحاوي" (٤/ ٣٠٨) (٧/ ١٥٥، ٢٠٨) (١٢/ ٧٤، ٣١٩، ٣٧١)، "الشرح الكبير" (١١/ ٢٤٢)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ٧٠، ٧٧)، "كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار" ص (٤٦٩)، "الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي" (٨/ ٢٤-٢٥).

(١) سقط في (أ).

(٢) يُقال: أهدر الشيء؛ أي: أبطله، ويقال: أهدر دمه، أي: أباحه، وأسقط القصاص فيه والدية. ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٩٧٦).

(٣) فشهادة الزور تُولّد في القاضي داعيةَ القتل، لكنه دون الإكراه؛ فإن هذا إلجاء شرعا. ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٢٥٩).

(٤) العِصْمَة: المَنَعَة، ومن معانيها: الحِفظ، والقلادة؛ للزومها العُنق، وتُطلق العصمة على: عقد النكاح، والعاصمُ هو: المانع الحامي، تقولُ: عصمتُ فلاناً من فلان: إذا منعتَه منه، والمرادُ بها -هنا-: العصمة المقوَّمَة التي يجب في هتكها: القصاصُ، أو الدية، فمعصومُ الدم: مَنْ لا يجوز قتله إلا بحق. ينظر في ذلك: "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٤٧٠)، "المحكم والمحيط الأعظم" (١/ ٤٥٧)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٣/ ٢٤٩)، "معجم مقاييس اللغة" (٤/ ٣٣٣)، "مختار الصحاح" ص (٢١١)، "لسان العرب" (١٢/ ٤٠٣-٤٠٥)، "الأم" (٤/ ٢٠٤، ٢٨٧-٢٨٩)، "الحاوي" (٩/ ٢٠)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٥٠٨)، "غريب الحديث لابن قتيبة" (١/ ٣٢٤)، "تفسير غريب ما في الصحيحين" ص (٢٢١، ٢٣٥، ٤٠٠)، "طلبة الطلبة" ص (٤٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢١٤، ٤٤١).

(٥) حتى تمكّن الوليّ من الاستيفاء. ينظر: "البسيط" ص (٤٦١).

(٦) "الوسيط" (٧/ ٣٨٩-٣٩٠).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩).

(٨) في النسختين: ومال. ولعل الصواب: مالَ، لاقتضاء السياق ذلك، والله أعلم.

كلامُه إلى ترجيح الثاني، ولا جَرَم [1] صحّحه في "التهذيب" [2].

وَوَجْهُه: بأنهم معه كالشريكين [3]؛ لتعاونهم على القتل [4]، وليسوا كالمُمْسِك مع القاتل، وأنهم صوّروه بصورة المحصن [5].

ونُسب مقابله [6] إلى رواية أبي يعقوب [الأبيوردي] [7] [8].

---

(١) "لا جَرَمَ" –بفتح الجيم، والراء، والميم–: كلمةٌ تَرِدُ بمعنى: تحقيق الشيء، تقول: لا جرم لأفعلنّ كذا، أو: لآتينّك، أي: حقًّا لأفعلنّ، قال الفرّاء: كان الأصل فيها: لا بدّ، ولا محالة، ثم كثُر استعمالُ العرب لها؛ حتى تحوّلت إلى معنى القسم، وصارت بمنزلة: حقًّا، وفيها ستُّ لغات، ولغة أهل الحجاز: فتحُ الجميع.

ينظر في ذلك: "جمهرة اللغة" (١/ ٤٦٥)، "لسان العرب" (١٢/ ٩٣-٩٤)، "مختار الصحاح" ص (٥٦)، "تهذيب اللغة" (١١/ ٤٦) (١٤/ ٢٧٥)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٢٤)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٢٧٢، ٢٧٣).

(٢) حيث قال البغوي –رحمه الله– في: "التهذيب" (٧/ ٣٤٧) –بعد ذِكره أنهم إن أخطؤوا؛ فالدية عليهم–: "وقد قيل: القصاصُ، أو كمالُ الدية على الوليّ، دون القاضي، والشهود؛ لأنه الذي باشر القتل، والأوّلُ أصحّ"، وينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧-٢٩٨).

(٣) أي: كالمشتركين فيه. ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩).

(٤) فالشهود هم الذين أكسبوا الوليّ صفة المحقّ، ولولاهم لما تصدّى لذلك.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩-٦٠).

(٥) هذه عبارة الرافعي –رحمه الله– في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٥)، وعبارة النووي –رحمه الله– في: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧): "لأنه جعلهم كالمحقّين".

(٦) يعني: عدم وجوب شيء على الشهود، لا القصاص، ولا الدية.

(٧) في (أ): كلمتان رسمهما: الابي وردي.

(٨) يوسفُ بن محمد الشيج –بالجيم المعجمة–، أبو يعقوب الأبيوردي، أحدُ الأئمة، من صدور أهل خراسان علمًا، وهو من أقران القفّال، تتلمذ على الشيخ أبي طاهر الزيادي، وهو من مشايخ الشيخ أبي محمد الجويني، وله كتاب: "المسائل في الفقه" تفزع إليه الفقهاءُ، وتتنافس فيه العلماء"، قال السبكي: ".. أحسبُه توفي في حدود الأربعمائة، إن لم يكن بعدها؛ فقبلها بقليل".

=

وهو الذي أورده المصنفُ في أول كتاب الجنايات [١]، لا غير، ووجّهَهُ بما يتّضح به كلامه هنا، وهو: [ق ٦٨/ب] "[أنه][٢] لم [يُلجَأ] [٣] حسًّا، ولا شرعا، فصار قولهم شرطًا محضا؛ كالإمساك [٤]".

ثم إذا قلنا: بالوجوب، وآل الأمر إلى الدية، [أو] [٥] وجبت [ابتداء] [٦]؛ فعلى الأول نصفُها، وعليهم النصفُ الآخر [٧].

وعلى مقابله؛ لا يجب على الشهود شيءٌ من [الدية] [٨] [٩]، كما ذكره المصنف [١٠] (-رحمه الله-) [١١] ثَمّ.

وتخصيصُ المصنف الخلافَ بما إذا كان الوليّ باشر القتل -تبعًا للإمام [١٢]-؛ يُفْهِمُ: أنه لو [أناب] [١٣] فيه غيره؛ لا يكون الحكم كما سلف.

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٥/ ٣٦٢-٣٦٣)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٩٩-٢٠٠)، الترجمة رقم (١٥٩).

(١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٢٦٢).

(٢) في النسختين: أنهم، وما أثبت من: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٢٦٢).

(٣) في النسختين: يلحق، والمثبت من: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٢٦٢).

(٤) قال الإمام -رحمه الله- في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠): "وهذا ضعيف، والقياس الحق مع الوجه الأول -يعني: وجوب القصاص-".

(٥) في (أ): إذا، ولعل الصواب ما أثبت؛ لأن السياق يستقيم به، والله أعلم.

(٦) سقط من (أ).

(٧) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٤٧)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٠).

(٨) في (أ): التركة، والصواب ما أثبت؛ لأن الكلام عن الدية لا عن التركة، والله أعلم.

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠).

(١٠) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٢٦٢).

(١١) سقط من (ج).

(١٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩).

(١٣) في (أ): أمات، والصواب ما أثبت؛ لأن الكلام السابق عن المباشرة، فناسب أن يذكر الإنابة.

وحينئذ؛ (فالذي) [1] يظهر: أن يتخرّج على الإكراه العادي؛ [كتقديمه] [2] الطعام [3].

[فإن] [4] قلنا: إنه إكراه؛ كان كالمسألة قبلها.

وإن قلنا: [إنه] [5] ليس بإكراه؛ فقد شابهَ حالُهُ مع الشهود؛ حالةَ الشهودِ مع القاضي إذا رجعوا دون الولي؛ لأن القتل يُسْنَد إلى قول الجميع، مع أنه لا إكراه [فيه] [6]، فيجب أن نقطع بإيجاب القصاص على الجميع.

قال: (**والقاضي إذا رجع**) يعني: مع الشهود فقط[7]؛ (**شارَكَ الشهودَ** [8] **في القصاص**[9]، **والدّية المغلّظة** [10])[11].

---

(١) في (ج): والذي.

(٢) في النسختين: لتقدمه، وما أثبت من: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢) حيث نقل كلام المصنف –رحمه الله.

(٣) يعني: تقديم الطعام المسموم إلى الضيف، فأكل منه، ثم مات، فهل يُجعل كالإكراه الحسّي، فيجب القصاص على المقدّم، أم لا؟ في المسألة قولان منصوصان في الأم، أصحهما: أنه يلزمه القصاص، وإن لم يلزم؛ ففي الدية قولان، الراجح منهما: وجوبها.

ينظر: "الأم" (٧/ ١١١)، "نهاية المطلب" (١٦/ ٦٥)، "الوسيط في المذهب" (٦/ ٢٥٩-٢٦٠)، "روضة الطالبين" (٩/ ١٣٠)، "المطلب العالي" لابن الرفعة ص (٤١٨-٤١٩) الباب الثاني: في حكم الوكالة الصحيحة.

(٤) في (أ): وإن.

(٥) سقط من (أ).

(٦) سقط من (أ).

(٧) يعني: دون الولي. ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٠).

(٨) فالمباشرة هنا: حُكميّة، وليست حقيقية؛ لأنّ القاضي لم يُباشر القتل بنفسه، وإنما ترتّبَ القتلُ على حُكمه ترتّبًا قويا، وصار كأنه مباشر، وإلا ففي الحقيقة حكمه سببٌ كالشهادة، فلهذا اشترك مع الشهود.

ينظر: "التجريد لنفع العبيد" (٤/ ٣٩١).

(٩) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٠).

(١٠) ينظر: "البسيط" ص (٤٦١)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٩).

(١١) "الوسيط" (٧/ ٣٩٠).

يعني: لأن الجناية استندت إلى الجميع [1]، لكنّ الدية تكون [بين] [2] القاضي والشهود نصفين [3]، كما قاله البغوي [4]، وغيره [5].

قلت: ويتّجه وراء ذلك وجهان [6]:

أحدهما: أنّا إذا قلنا: إنّ القاضي يَقضي بموجَب الشهادة، وإن عَلِمَ خلافها -كما حكيناه عن رواية (الإمام) [7] الماوردي وجهًا [8]-؛ أنه لا يُشاركهم القاضي.

(والثاني) [9]: أن الشهود لا يُشاركونه؛ بناءً على: أنّ له أنْ يَقضي [10]، إذ ليس لشهادتهم مسندة [11] [على] [12] الحكم؛ لاستقلاله به دون الشهادة [13].

---

(١) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧)، "بداية المحتاج لابن قاضي شهبة" (٧/ ٤٤٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢) إن قالوا: تعمّدنا.

(٢) في (أ): من، والصواب ما أثبت.

(٣) توزيعًا على المباشرة، والسبب.

ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٦).

(٤) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٧).

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٤٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢).

(٦) ينظر: "الحاوي" (٧/ ٢٠٨)، (١٨/ ٤٨٧، ٥٨١-٥٨٢).

(٧) سقط في (ج).

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٦٤٧).

(٩) في (ج): وذلك. ولعل الصواب ما أثبت؛ لأن الوجه الأول: أن الدية على الشهود دون القاضي، ولا يُشاركهم، والثاني: أنه على القاضي، ولا يشاركه الشهود، والله أعلم.

(١٠) يعني: بعلمه. ينظر: "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٩).

(١١) كذا في النسختين، والمعنى بذلك غير واضح.

(١٢) في (أ): عن.

(١٣) فيكون قد استقلّ بالمباشرة. ينظر: "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٩).

وإذا [1] كان رجوع القاضي مع الشهود [يقتضي] [2]: نفي الماء [3] على [رأي] [4]، - مع [أنهم] [5] السبب في [تسليطه] [6] على الاستيفاء-؛ فهنا أولى [7].

أمّا إذا رجع وحده؛ وجَبَ عليه القصاص، أو الدية [8].

قال (الإمام) [9] الرافعي [10]: "[وقياسه] [11]: ألّا يجب [كمالُ الدية عند رجوعه وحده] [12]، كما لو رجع بعضُ الشهود [13]"، وعليه كلامٌ [14]؛ سنذكره [15].

---

(١) في (أ) كلمة: كانت، وعليها أثر الشطب.

(٢) في (أ): يقضي.

(٣) هكذا في النسختين، والمعنى مشكل.

(٤) في (أ): رأيهم.

(٥) في (أ): أنه.

(٦) في (أ): تسليطهم.

(٧) لم أتمكّن من فهم هذه الفقرة من كلام المصنف -رحمه الله-، والله المستعان.

(٨) وتكون الدية مغلظة، وإن قال: أخطأتُ؛ فدية مخففة.

ينظر: التهذيب" (٧/ ٣٤٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٤-١٢٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٤٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٩).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٥)، وبنحوه قال النووي -رحمه الله- في: "الروضة" (١١/ ٢٩٧).

(١١) في النسختين: وقياس مشاركة الشهود له في الصورة الأولى. وما أثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٥). والصورة الأولى: إذا رجع مع الشهود، ووجب عليه نصف الدية. ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢).

(١٢) في النسختين: عليه هنا إلا نصفها، وفي (أ): نصفا. والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٥).

(١٣) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧)، وهناك تفاصيلُ كثيرة في رجوع بعض الشهود، وما يلزمهم، تُنظر في: "التهذيب" (٧/ ٣٤٣-٣٤٧).

(١٤) رُدّ القياس: بأن القاضي قد يستقل بالمباشرة؛ فيما إذا قضى بعلمه، بخلاف الشهود، ويُرَدّ أيضًا: بأنه يقتضي: أنه لا يجب كمال الدية عند رجوع الشهود وحدهم؛ مع أنه ليس كذلك.

ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢).

(١٥) وقد ذكره المصنف -رحمه الله- ص (١١٨-١١٩).

ولو رجع القاضي، والشهود، [والولي؛ وَجَبَ القصاصُ على الوليّ [١].

وهل يجب على القاضي، والشهود [٢]]؟ [٣] فيه [الوجهان] [٤].

وقد ادّعى [٥] في: "التتمة" [٦]: أنّ المذهبَ (فيها) [٧]: الوجوبُ [٨]، كما رجّحه (الإمامُ) [٩] البغوي [١٠]، تبعًا للقاضي الحسين.

---

(١) لأنه الذي باشر. ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٧).

(٢) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧)، "منهاج الطالبين" ص (٣٥٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٠)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٩).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط من (أ).

(٤) في (أ): وجهان، ولعل الصواب ما أثبت، إحالة على الوجهين السابقين، والله أعلم.

(٥) يعني: صاحبَ التتمّة، وهو: الإمامُ أبو سعد المتولّي، عبد الرحمن بنُ مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري، الشافعي، ولِد بنيسابور، سنة ٤٢٦هـ، وقيل: ٤٢٧هـ، وهو أحدُ أصحاب الوجوه في المذهب، تفقّه على القاضي حسين صاحب التعليقة، وعلى يد الفوراني، وقد أخذ الفقه عنه: محمد بن أحمد بن أبي الفضل الإمام أبو الفضل الماهياني الشافعي، وغيره وله كتاب: "التتمّة" على كتاب شيخه الفوراني: "الإبانة"، ولم يتمّه أيضًا، بلغ إلى الحدود، أو القضاء، وأتمّه غيرُ واحد، وله كتابٌ في الخلاف، ومختصرٌ في الفرائض، ومصنَّفٌ في الأصول، قال الذهبي: "كان فقيهًا محققًا، وحبرًا مدققا"، ولي تدريس النظامية بعد الشيخ أبي إسحاق، فعُزل بابن الصباغ بعد أقلّ من شهر، ثم أُعِيْدَ إليها؛ إلى أن توفي – رحمه الله– في شوال، سنة ٤٧٨هـ ببغداد، ودُفن بمقبرة باب أبرز.

ينظر: "طبقات الشافعيين" لابن كثير (١/ ٤٤٣، ٤٤٦، ٤٦٣-٤٦٤، ٥٧٦، ٥٩٧)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٤٢، ٢٤٥، ٢٤٧-٢٤٨).

(٦) لم أقف عليه.

(٧) في (ج): فيهما.

(٨) يعني: وجوب الدية.

(٩) سقط في (ج).

(١٠) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٧).

وعلى مقابله [1] -وهو ما اقتضى كلامُ الإمام السالفُ ترجيحَه [2]-: إذا آلَ الأمرُ إلى الدّية؛ اختصّ بوجوب جميعها الولي [3].

وإن قلنا (به [4]) [5]؛ كانت بين الوليّ، والقاضي، والشهود أثلاثا [6].

قلت: قد سلف فيما إذا وجب القصاصُ على امرأة، فتمكّن القاضي من استيفائه منها، فاستوفاه الوليّ -وكانت حاملا [7]-، فإنْ عَلِمَ بالحمل[8] القاضي؛ اختصّ بضمانه[9]، وإن

---

(١) وهو: لزوم القصاص، أو الدية على الجميع. ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧-٢٩٨).

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩-٦٠)، حيث ذكر -رحمه الله- وجهين في وجوب القود على الشهود، أحدهما: لا قصاص على الشهود، والثاني: يجب عليهم القصاص مع الولي، ثم قال: "وهذا ضعيف، والقياس الحق مع الوجه الأول".

(٣) وتكون مغلظة في ماله.

ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٩).

(٤) يعني: بلزوم القصاص، أو الدية على الجميع، كما سبق.

(٥) في (ج): إنه.

(٦) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨).

(٧) إذا وجب القصاص على حامل، أو وجب عليها وهي حائل، فحملت؛ لم يجز أن يُقتص منها حاملا، حتى تضع، وأضاف بعضهم حدّ الجلد كذلك؛ لأنه لا يُؤمن إن جُلدت -وهي حامل- أن يسقط ولدها.

ينظر: "مختصر المزني" ص (٣٦٨)، "الحاوي" (١٢/ ١١٥) (١٣/ ٢١٣)، "نهاية المطلب" (١٧/ ٣٣٨)، "بحر المذهب" (١٣/ ٢٥)، "البيان" (١٢/ ٣٨٦)، "روضة الطالبين" (٩/ ٢٢٦)، "كفاية النبيه" (١٧/ ٢٢٥)، "أسنى المطالب" (١/ ٥٦٨) (٤/ ٣٣)، ولم أقف على الإحالة في المطلب.

(٨) ليس المراد بالعلم بالحمل: حقيقته، إنما المرادُ: الظنّ المؤكد لظهور مخايله.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٠/ ٢٧٥)، "تحفة المحتاج" (٨/ ٤٣٩).

(٩) وذهب المزنيُّ -رحمه الله- إلى أن الضمان على الولي، دون الإمام؛ لمباشرته، قال الماوردي في: "الحاوي": "وهو فاسد بما ذكرناه"، واختلفوا هل تُضرب على بيت المال، أم على عاقلته؟

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ١١٧-١١٨)، "نهاية المطلب" (١٧/ ٣٣٨)، "البيان" (١١/ ٥٩١)، "الشرح الكبير" (١٠/ ٢٧٤) (١١/ ٣٠٧)، "روضة الطالبين" (٩/ ٢٢٧)، "كفاية النبيه" (١٧/ ٢١٤-٢١٥)، "أسنى المطالب" (٣/ ٢٣٦)، "تحفة المحتاج" (٨/ ٤٣٩)، "مغني المحتاج" (٥/ ٥٣٧-٥٣٨).

عَلم به الوليّ فقط؛ اختصّ بضمانه [(١)]، وإن عَلما به معًا؛ فثلاثة أوجه [(٢)]:

أحدُها: أنه يجب على الولي [(٣)]، وهذا نظيرُ الوجه السالف.

والثالثُ [(٤)] -وهو الأصحّ [(٥)]-: أنه يجب عليهما [(٦)]، وهو [(٧)] [ق ٦٩/أ] نظير[(٨)] الوجه الآخر.

---

(١) وهو المشهورُ الصحيح، لاجتماع العلم، والمباشرة، وقيل: على الإمام؛ لتقصيره.

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ١١٧)، "الشرح الكبير" (١٠/ ٢٧٤)، "روضة الطالبين" (٩/ ٢٢٨)، "تحفة المحتاج" (٨/ ٤٣٩).

(٢) الصحيحُ المنصوصُ -وهو ظاهرُ المذهب-: أنّ الضمانَ على الإمام؛ لأن البحثَ عليه، وهو الآمِر، والحاكمُ به، وفعلُ الولي صادرٌ عن رأيه واجتهاده؛ فكان بالتزام الضمان أحق، خلافا للمزني -رحمه الله- الذي جعل الضمان على الولي، دون الإمام.

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ١١٧)، "الشرح الكبير" (١٠/ ٢٧٣-٢٧٤)، "روضة الطالبين" (٩/ ٢٢٧).

(٣) لأنه المباشر، والمباشرة أقوى وأولى بإحالة الهلاك عليها، وهو اختيارُ المزني، وقول أبي إسحاق المروزي، والأرجح عند الإمام والغزالي -رحم الله الجميع-.

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ١١٨)، "الشرح الكبير" (١٠/ ٢٧٤)، "روضة الطالبين" (٩/ ٢٢٧).

(٤) وقعَ تقديمُ الوجهِ الثالث على الثاني في كلا النسختين.

(٥) الأصحّ: أي: من الوجهين، أو الأوجه للأصحاب، يستخرجونها من كلام الإمام الشافعي -رحمه الله-؛ فيستخرجونها على أصله، ويستنبطونها من قواعده، وقد يجتهدون في بعضها؛ وإن لم يأخذوه من أصله، فإن قوي الخلاف؛ قالوا: الأصحّ؛ المشعر بصحة مقابله، وإن لم يقو الخلاف؛ قالوا: الصحيح؛ المشعر بفساد مقابله؛ لضعف مدركه.

ينظر: "مغني المحتاج" (١/ ١٠٥)، "نهاية المحتاج" (١/ ٤٥).

(٦) يعني: بالسويّة، لأن الولي مباشر، وأمرُ الولي كالمباشرة، وهو رواية أبي علي الطبري، وصاحب التقريب، وقول البصريين -رحم الله الجميع-.

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ١١٨)، "الشرح الكبير" (١٠/ ٢٧٤)، "روضة الطالبين" (٩/ ٢٢٨).

(٧) في (أ) تكرار كلمة: وهو.

(٨) النّظْر، والنظير؛ بمعنى مثل: النّد، والنَّديْد، وقال الجوهري: نظير الشيء: مثله، وقال آخرون: بينهما فرق، فالمثل: يكون حقيقة في أخص الأوصاف، وهي: الذات، بينما النظير: ما قابل نظيره في جنس أفعاله، يقال: النحوي نظير النحوي، وإن لم يكن له مثل كلامه في النحو، أو كتُبه فيه.

=

والثاني: أنه يجب على القاضي فقط [1]، وهذا لم يُقَلْ بمثله هنا، وقد يَعْسُر الفرق، [لكنّي] [2] ذكرتُ (هذا) [3] [عند] [4] الكلام في مسألة الحامل، فليُطلب منه.

و(الإمام) [5] الرافعي قال [6]: "[وينبغي] [7] [ألّا يجب على هذا الوجه [8]] [9] كمالُ الدية [على الولي] [10] إذا [رجع وحده] [11]"، وهو (نظير) [12] [الاحتمال] [13] الأول.

وقد حكاهُ في الصورتين (الإمامُ)[14] النواوي[15] في:

ينظر: "لسان العرب" (١/ ١٣٩)، "النهاية لابن الأثير" (٥/ ١٥٩)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (١٧٩).

(١) بتسليطه عليه، وهو قول ابن أبي هريرة، والإسنوي –رحمهما الله–.

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ١١٨)، "روضة الطالبين" (٩/ ٢٢٧)، "تحفة المحتاج" (٨/ ٤٣٩).

(٢) في (أ): لكن.

(٣) سقط من (ج).

(٤) سقط من (أ)، وينظر الكلام عن الحامل ص (١١٥) من هذا البحث، الحاشية رقم (٧).

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٥).

(٧) في النسختين: ينبغي، وما أثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٥).

(٨) يعني: الوجه الذي ينصّ على أن الدية منصّفة بين الوليّ، والشهود.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٥).

(٩) في النسختين: على القول بمشاركة الشهود، والقاضي للولي في الدية، عند رجوع الجميع؛ أن لا يجب على الولي. والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٥).

(١٠) نظرا لأن المصنف –رحمه الله– ساق كلام الرافعي بالمعنى؛ فحصل تقديم وتأخير.

(١١) في النسختين: انفرد بالرجوع. وما أثبت من: "الشرح الكبير"(١٣/ ١٢٥).

(١٢) الرسم في (ج) يحتمل: لينظر.

(١٣) في (أ): لاحتمال، وفي (ج): كاحتمال، ولعل ما أثبت هو الصواب، والله أعلم.

(١٤) سقط في (ج).

(١٥) شيخ الإسلام، العلامة الإمام، الحافظ الفقيه، محيي الدين، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري بن حسن بن حسين محمد بن جمعة بن حزام –براء مهملة عند ابن كثير، وزاي معجمة عند ابن قاضي شهبة–، الحزامي، النووي، الشافعي، النبيل، محرّر المذهب ومهذبه، وضابطه ومرتبه، أحد العباد، والعلماء الزهاد، ولد في العشر =

"الروضة" [١] (-رضي الله عنه-) [٢]، [ولم][٣] ينفه بنكير [٤].

وفيه إشكالٌ، إذ لو صحّ أن لا يُطالَب المنفرد إلا بما يُطالَب به عند الاجتماع؛ لاقتضى: أن لا يجب على الشهود -إذا انفردوا بالرجوع-؛ سوى [النصف] [٥]، [بل سوى الثلث [٦]] [٧] بل لا يُطالبون بشيء؛ (بناء على أن الكـــــلّ إذا رجعـــــــوا؛ يختصّ الغُرم بالولي [٨]، [ولاقتـــــــــــضى][٩]:

الأواسط من المحرم سنة ٦٣١هـ، ونشأ ببلده نوى، من تصانيفه: "الروضة، والمنهاج، وشرح المهذب، وصل فيه إلى أثناء الربا، وقال الذهبي: وصل فيه إلى باب المصراة؛ وهو غلط، سماه: المجموع، وكتاب التحرير في ألفاظ التنبيه، ونكت التنبيه في مجلدة، والعمدة في تصحيح التنبيه، وهما من أوائل ما صنف، ولا ينبغي الاعتماد على ما فيهما من التصحيحات المخالفة للكتب المشهورة والفتاوى، مات -رحمه الله- ببلده نوى بعد ما زار القدس والخليل، في رجب سنة ٦٧٧هـ، ودفن بها.

ينظر: "طبقات الشافعيين" لابن كثير (١/ ٩٠٩-٩١٠)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢/ ١٥٣-١٥٦)، الترجمة رقم (٤٥٤).

(١) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٧-٢٩٨).

(٢) سقط في (ج).

(٣) في النسختين: لم. ولعل الصواب ما أثبت؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٤) حيث ذكر النوويُّ -رحمه الله-: "أن القاضي والشهود إذا رجعوا، وقالوا: أخطأنا، أو عفا على مال؛ فالدية منصّفة، قال: "وقياسُه: أنْ لا تجب كمالُ الدية عند رجوعه وحده، كما لو رجع بعضُ الشهود"، ثم ذكر أن القاضي إذا رجع مع الشهود، والولي؛ فالدية مثلّثة، ثم قال: "وينبغي على هذا الوجه أن لا يجب كمالُ الدية على الولي إذا رجع وحده".

(٥) في (أ): المصنف رحمه الله، والصواب ما أثبت، إذ يقتضيه سياق الكلام، والله أعلم.

(٦) لأن الشهود، والقاضي، والولي إذا رجعوا؛ يجب على القاضي ثلث، والولي ثلث، والشهود ثلث، على الصحيح عند البغوي، وغيره. ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٠).

(٧) في النسختين: بل لو سوى، وبعدها في (أ) زيادة: بين. والصواب: عدمُ إثبات ذلك كلّه، لعدم إفادتها معنى، وما أثبت من كتاب المصنف -رحمه الله- "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٠).

(٨) كما هو الصحيح عند الإمام، فلا يجب على القاضي، والشهود شيء.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٠).

(٩) في (أ): ولا اقتضى. والصواب ما أثبت، نظرا للسياق، ولما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٠)، و"أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢) حيث نقل كلام المصنف -رحمه الله-.

أن لا يُطالَب القاضي) [1] بشيء عند انفراده، [بناء] [2] على [الصحيح في] [3] أنّ النّصَاب إذا بقي بعد الرجوع؛ لا يغرم الراجع شيئًا [4]، [كما] [5] سيأتي" [6].

بل توجيهُ الأصحاب القولَ الأولَ بوجوب الغرم على القاضي، والشهود عند رجوعهم: بأنهم بمنزلة القاتلين [7]؛ يقتضي -عند الانفراد-: القطع بإيجاب الجميع؛ لأنّ أحدَ القاتلين لو انفرد؛ لغرم الجميع، وفارقَ رجوعَ أحدِ الشهود؛ فإنهم بجملتهم كالقاتل الواحد؛ إذ لا ينفرد أحدُهم بالقتل، والله أعلم [8].

[قال] [9]: (**وإن رجعَ [المزكّي]** [10]؛ **فثلاثة** [11] **أوجه** [12] [13]:

---

(١) ما بين المعقوفتين سقط من (ج).

(٢) أثبتُّها من كتاب المصنف -رحمه الله-: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٠)، والسياقُ يقتضيها، والله أعلم.

(٣) تمّ إثباتُها من كلام المصنف -رحمه الله- في كتابه: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٠).

(٤) ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٥).

(٥) أثبتُّها من كلام المصنف -رحمه الله- في كتابه: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٠)، والسياق يقتضيها، والله أعلم.

(٦) ينظر كلام المصنف -رحمه الله- في: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٥)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢).

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢).

(٩) سقط في (أ).

(١٠) في (أ): الشريكين، والصواب ما أثبت من (ج)، وهو موافق للمطبوع (٧/ ٣٩٠).

(١١) كذا في النسختين، وفي المطبوع (٧/ ٣٩٠): ففيه.

(١٢) وجهان يشملان القصاصَ، والدية؛ لأنّ الممسكَ؛ ليس عليه قصاصٌ، ولا دية، والشريك يتعلّق بفعله القصاصُ، والدية، والوجهُ الثالث: الفارقُ بين القصاص، والدية.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦).

(١٣) أصحُّها: أنه يلزمه القصاصُ، والضمان؛ لأنه بالتزكية ألجأ القاضي إلى الحُكم المفضِي إلى القتل.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨)، "منهاج الطالبين" ص (٣٥٠)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٤٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٩).

أحدها: أنه كالشهود.

والثاني: أنه كالمُمْسِك [١].

والثالث: أنه يصلح فعله [٢] **لإيجاب الدية** [٣]**، دون القصاص** [٤]) [٥].

الأوجه مجموعة من قول الأصحاب [٦]: "إن الخلاف بالترتيب" [٧]، فإنهم قالوا: هل يجب عليهم غُرم [٨]، أم لا؟ [٩] فيه وجهان [١٠].

فإنْ قُلنا: يجب؛ ففي وجوب القصاص وجهان [١١]، (كما) [١] صرّح به الإمام [٢] (-

---

(١) يعني: فلا شيءَ عليه؛ لأنه لم يتعرّض للمشهود عليه، وإنما أثنى على الشاهد، والحُكمُ إنما يقعُ بشهادة الشاهد، فكان كالممسِك مع القاتل، وهو الأصحّ عند البغوي –رحمه الله– كما سيأتي.

ينظر: "البسيط" ص (٤٦٢)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٤٧).

(٢) يعني: رجوعَه. ينظر: "البسيط" ص (٤٦٢).

(٣) أو الشركة فيها. ينظر: "البسيط" ص (٤٦٢).

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨).

(٥) "الوسيط" (٧/ ٣٩٠).

(٦) الأصحاب هم: أصحاب الإمام.

ينظر: "التجريد لنفع العبيد" (٢/ ٢٨٩).

(٧) هذه العبارة يستعملونها لتدل على أن الخلاف مرتب بحسب الأولوية، الأقوى فالأقوى، أو: أن الخلاف مترتب على بعضه، والله أعلم.

ينظر لذلك مثلاً: "الشرح الكبير" (٧/ ٩٢) (١٠/ ٧٨، ٩٨، ٣٨١) (١١/ ١١٨، ١٦٥).

(٨) الغرم: ما يلزم أداؤه، والغريم: الملزم ذلك، واصطلاحا: "هو: الغرامة، والدين الثقيل".

ينظر: "تهذيب اللغة" (٨/ ١٢٩)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٦٩٤)، "مختار الصحاح" ص (٢٢٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ١١).

(٩) صورة المسألة: أن يكون المزكّي عالمِا بشهادة الشهود بالقتل. ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٤٧).

(١١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٧-٣٤٨).

(-رحمه الله-) [٣]، وبه يحصلُ ما حكاه المصنف [٤].

[ووجهُ] [٥] إلحاق المزكّي بالشاهد: أن المزكّي [ألجَأ] [٦] القاضي إلى الحكم بشهادة الشاهد المفضي إلى الجناية [٧]، كما أنّ الشاهدَ العدلَ بشهادته ألجأه إليه، وهذا أصحُّ في [٨] "التهذيب" [٩] [١٠].

---

(١) في (ج): كذا.

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩).

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩)، "البسيط" ص (٤٦١-٤٦٢).

(٥) في (أ): وجه.

(٦) في النسختين: ألجيء، ولعل الصواب ما أثبِت؛ لقوله: (كما أن الشاهد العدل بشهادته ألجأه إليه).

(٧) يعني: القتل.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٩-٣٣٠).

(٨) في (أ): تكرار: في.

(٩) والأصحّ في: "التهذيب" (٧/ ٣٤٨): أنه لا غُرم على المزكّي، وإن تعمّد؛ لأنه لم يتعرّض للمشهود عليه، وإنما أثبتَ صفةً في الشاهد، وهذا خلافُ ما نسبه المصنفُ إلى البغوي -رحمة الله على الجميع-. وقد ذكر الإمامُ الرافعي -رحمه الله- في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦) أنّ الأصحَّ عند صاحب التهذيب: عدمُ تعلّق الضمان، والقصاص برجوع المزكّي، وأنه كالممسك مع القاتل.

(١٠) في حاشية (ج) وعليه علامة حـ: فائدة: الأصحُّ في التهذيب: أنه لا ضمان على المزكّي، خلاف ما نقله الشارح عنه. انتهى.

وَوَجْهُ إلحاقه بالمُمْسِك: أنّ الحُكمَ إنما يقع بشهادة الشاهد، وبالتزكية حصلت الإعانة على مقصد الشاهد، فشَابَهَ الممسك [١]، وهذا ما أورده أبو الحسن العبادي [٢] (-رحمه الله-) [٣]، قال (الإمام) [٤] الرافعي [٥]: "[ولكن الثاني [٦]] [٧] أوفقُ لكلام أكثرهم" [٨]، وهو الأصحُّ في "الروضة" [٩]، و "الكافي" في باب حدّ الزنا.

وهذان الوجهان حكاهما القاضي الحسينُ قولين.

---

(١) أي: مع القاتل.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٨)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٠).

(٢) اختُلف في الوجه الذي أورده أبو الحسن العبادي -رحمه الله-: فالمصنّفُ -رحمه الله- نَسَبَ إليه إيراد الوجه القاضي بأنّ المزَكّي كالممسك مع القاتل، والإمامُ الرافعيُّ -رحمه الله- في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦) نَسَبَ إليه إيرادَ الوجه القاضي بأنّ المزَكّي كالشاهد؛ لأنّ التزكية تُلجيء القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل، حيثُ قال: "وهو الذي أوردَهُ أبو الحسن العبّادي".

(٣) سقط في (ج).

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦).

(٦) وهو: تعلّق الضمان والقصاص برجوع المزَكّي؛ لأن تزكيته ألجأت القاضي إلى الحكم المفضي إلى القتل.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦).

(٧) في النسختين: وهو، وما أثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦).

(٨) في (أ) فوق كلمة أكثرهم زيادة: في. وفي النسخة (ج) حاشية فيها: (فائدة: الذي أورده أبو الحسن العبادي، وقال الرافعي: إنه أوفق لكلام أكثرهم، وهو: إيجاب القصاص، والضمان؛ خلاف ما قال المصنف، ولعلّ هذا من خطأ الشارح. انتهى).

(٩) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨).

ووجهٌ ثالث: إلحاقهُ بوضع الحَجَر، وحفر البئر [1].

ومحلّ الخلاف عند القفّال [2]-كما قاله صاحبُ "الكافي" [3] في باب حد الزنا، وغيرُه

(١) صورة المسألة: أن يحفر بئرا، أو يضع حجرا، في أرض ليست ملكا له، فيقع فيها شخص، أو يتعثر بها؛ فيموت، فيلزمه الضمان، ووجه الإلحاق –والله أعلم–: أنه يتعلّق به الغُرم، دون القَوَد، وفي المسألة تفاصيلُ كثيرة، يرجع إليها من رغبَ.

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ٣٧١) (١٣/ ٥٤، ٦٢) (١٧/ ٢٥٦)، "فتاوى ابن الصلاح" (١/ ١٢٨)، "التهذيب" (٧/ ٢٠٢ وما بعدها)، "روضة الطالبين" (٩/ ٣١٧)، "كفاية النبيه" (١٦/ ٢١ وما بعدها)، "أسنى المطالب" (٤/ ٧٣).

(٢) محمد بن علي بن إسماعيل، أبو بكر الشاشي القفال الكبير، علمٌ من أعلام المذهب رفيع، ومجمع علوم هو بها عليم ولها جموع، أخذ عن: ابن خزيمة، وابن جرير الطبري، ولم يُدرك ابن سريج على الأظهر، وروى عنه: الحاكمُ، وغيرُه، أحد أئمة الدهر، توفي –رحمه الله– بالشاش، في ذي الحجة، سنة ٣٦٥هـ، حكاه الحاكم، وقال الشيخ أبو إسحاق: مات سنة ٣٣٦هـ، قال ابن الصلاح: "وهو وهم قطعا".

ينظر: "طبقات الفقهاء الشافعية" لابن الصلاح (١/ ٢٢٨-٢٢٩)، "طبقات الشافعية" للسبكي (٣/ ٢٠٠-٢٠٢).

(٣) وهو: فخر الإسلام، القاضي عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد، أبو المحاسن، الروياني، الطبري، ولد سنة ٤١٥هـ، كان أحد أئمة الإسلام، ومن أصحاب الوجوه في المذهب، ورويان بلدة من نواحي طبرستان، كانت له الوجاهة والرياسة والقبول التام بتلك البلاد، تفقّه على جده أبي العباس أحمد ابن محمد الروياني، وروى عن أبي منصور الطبري، وجماعة، وروى عنه: إسماعيل التميمي الحافظ، وزاهر الشحامي، وأبو الفتوح الطائي، وأبو طاهر السلفي، وغيرهم، برع في المذهب جدًا حتى كان يقول: "لو أُحْرِقَتْ كتبُ الشافعي لأمليتها من حفظي"، ولهذا كان يقال له: "شافعي زمانه"، صنف: "بحر المذهب"، و "الكافي" و "التجربة"، وغيرها، وصنف في الأصول والخلاف، قتله الملاحدة بجامع آمل، بعد فراغه من الإملاء، يوم الجمعة حادي عشر المحرم سنة ٥٠٢هـ.

ينظر: "طبقات الشافعيين" لابن كثير (١/ ٥٢٤-٥٢٥)، "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٧/ ١٩٣-١٩٥)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٧٨) ترجمة رقم (٢٥٦).

وقد ذكر الإمام النووي، وغيرُه –رحمهم الله– في عدة مواضع أن الكافي للقاضي الروياني.

ينظر: "روضة الطالبين" (٣/ ٢٥١، ٣٣٠) (١٢/ ٢٦٧، ٣١٢)، "أسنى المطالب" (٣/ ٢٤٥) (٤/ ٢٣٥، ٢٦٤، ٣٣٠).

[1]: بما إذا قال المزَكّي: عَلِمْتُ كذبَ الشهود [2]، وأقدمتُ على التزكية، مع علمي أنه يُقتل بشهادتي، دون ما إذا قال: علمتُ فِسْقَ الشهود، [ق ٦٩/ب] ولم أعلم كذبهم [3]؛ فإنه لاشيء عليهم[4]؛ لأنهم قد يكونون صادقين مع الفسق [5].

وحَكى الإمامُ [6] عن الأصحاب أنهم طَردوا الخلافَ في الحالة الأخرى [7]، وقال [8]: "[لكن][9] [قد] [10] [يتّجه] [11] في القصاص [ترتيبٌ لحالةٍ على حالة] [12]، والأمرُ فيه قريب".

قلتُ: وهذه الطريق ملاحِظة للطريقة السالفة؛ في: أنّ فِسق [الشهود] [13] بالنسبة إلى عدم الاستيفاء؛ كرجوعهم بالنسبة إليه [14]، [وهي] [15] طريقة البغوي [16] (-رحمه الله-)

---

(١) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢).

(٢) بأن أقرّا بالكذب بين يديه. ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٨).

(٣) وظاهر كلامهم: أنه لا فرق بين قول المزَكّي: "علمتُ كذبهم"، وقوله: "علمتُ فسقهم، وبه صرّح الإمام. ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩).

(٥) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢).

(٦) يعني: الجويني -رحمه الله-.

(٧) وهي: ما إذا قال: علمتُ فسقهم، ولم أعلم كذبهم، حيث قال الجويني -رحمه الله- في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩): "وإن قال -يعني: المزَكّي-: زَكّيتُهم مع العلم بفسقهم، ولم أعلم كذبهم؛ فقد قال الأصحاب: هذا كما لو زعم أنّي علمتُ كذبهم"، وينظر: "الروضة" (١١/ ٢٩٨).

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩)، وقد قال قبل ذلك: "وما ذكروه ظاهر".

(٩) في النسختين: إن، وما أثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩).

(١٠) سقط في النسختين، وأثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩).

(١١) الرسم في (أ) يحتمل: فسخه، والرسم في (ج): شيخه، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/٥٩).

(١٢) في النسختين: كان مرتب حالة (على حالة)، وما بين القوسين سقط في (ج)، وما أثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩).

(١٣) سقط في (أ).

(١٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨)، "البسيط" ص (٤٦١).

(١٥) في (أ): وهذه.

(١٦) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٨).

[1]، والفوراني.

والقفّالُ لاحَظَ ما قِيل [من] [2] الفرق بين الرجوع، والفسق [3]، كما سَلفَ حكايتُه عن ابن الصبّاغ [4]، والبندنيجي [5].

قال: (**الصورة الثانية: إذا قالوا[6]: [أخطأنا][7]؛ فلا قصاص[8]، وقد [يُعزّرهم][9] القاضي**)[10].

المسألةُ مُصَوّرةٌ بما إذا قالوا: إنّ مَنْ شَهِدنا عليه هو الفاعل، فإذا هو غيرُه [11]،

---

(١) سقط في (ج).

(٢) سقط في (أ).

(٣) والفرق بينهما: أنّ الرجوعَ أقوى شبهة من الفسق؛ لأن الشاهدين يقرّان بأن شهادتهما زور، والفسقُ يُورث شبهة في الشهادة، مع إقامتهما عليها؛ فافترقا، والقفال –رحمه الله– جعل الوجهين فيما إذا قال المزكّي: علمت كذِبَ الشهود، دون ما إذا قال: علمتُ فسقهم؛ فإنه لا شيء عليه، للتعليل الذي ذكره المصنف –رحمه الله–.

ينظر: "الشامل" ص (٥١٢)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٨)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٦).

(٤) ينظر: "الشامل" ص (٥١٢).

(٥) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٦).

(٦) يعني: الشهود، ويكون قولهم ذلك بعد وقوع العقوبات. ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(٧) في (أ): لاحظنا، والصواب ما أثبت، وهو موافق للمطبوع (٧/ ٣٩٠).

(٨) ينظر: "الأم" (٧/ ٥٧)، "مختصر المزني" (٨/ ٤٢١)، "التعليقة" للطبري ص (٦٠١)، "الحاوي" (١٧/ ٢٥٧)، "المهذب" (٣/ ٧٢٤)، "البسيط" ص (٤٦٢)، "البيان" (١٣/ ٣٩٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٧)، وإنما سقط القود؛ لأمر خارج، وهو: ظنه أنه القاتل. وينظر أيضًا: "شرح مشكل الوسيط" ص (٩٤٩).

(٩) في (أ): يعدهم، والصواب ما أثبت، وهو موافق للمطبوع (٧/ ٣٩٠).

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٣٩٠).

(١١) ينظر: "الشامل" ص (٥١٤)، "البيان" (١٣/ ٣٩٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٧).

قال الإمامُ [1] (-رضي الله عنه-) [2]: "[3] [أو] [4] أطلقوا [وصفَ] [5] الرجوع بالخطأ"، وتعزيرُهم من جهة [ترك] [6] التحفّظ [7]، كما قالهُ الإمامُ [8].

ولفظهُ قد اتّبعَ فيها الإمامَ [9]، وهي [10] تُفهِمُ: أنّه [11] لا يتحتّم [12]، بل إذا [رأى] [13] أنهم قصّروا [14] في البحث؛ أوقعَهُ بهم.

[وسنذكر] [15] عن رواية أبي ثور، عن (الإمام) [16] الشافعي آخر

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(٢) سقط في (ج).

(٣) نصّ كلام الإمام الجويني -رحمه الله- في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨): "ولو قالوا: أخطأنا، وذكروا وجهًا، أو أطلقوا ...".

(٤) في النسختين: لو، وما أثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(٥) في (أ): وصفوا، والصواب ما أثبت لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(٦) في (أ): قول، والصواب ما أثبت، لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(٧) يعني: التثبّت. ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ١٦١).

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨)، حيث قال: "وقد يرى القاضي تعزيرهم من جهة ترك التحفّظ".

وينظر أيضًا: "البسيط" ص (٤٦٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢).

(٩) وقاله ابنُ الصلاح -رحمه الله- كما في: "شرح مشكل الوسيط" ص (٩٤٩).

(١٠) يعني: عبارته، حيث قال: "وقد يُعزّرهم القاضي".

(١١) يعني: التعزير.

(١٢) والقول بعدم تحتّم التعزيز؛ هو قول الأذرعي، كما نقله عنه في: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢).

(١٣) في (أ): يحتمل الرسم: في، ونحوها. والمراد: إذا رأى القاضي.

(١٤) في (أ): زيادة: قال.

(١٥) في (أ): وسنذكره، ولعل ما أثبت هو الأصوب، حتى يستقيم السياق، والله أعلم.

(١٦) سقط في (ج).

البـاب -إن شـاء الله تعـالى- مـا يَعضـده [1]، وعـن القفّـال مـا يُنـازِع فيـه [2]، -ويوافقـه قـولُ ابـن الصـبّاغ [3]، والبنـدنيجي [4]-: "أنـه لا تعزيـر علـيهم في هذه الحالة؛ لأن الخطأ جائزٌ عليهم؛ [فلم يُعزّروا] [5] فيه".

قال: (**والديةُ** [6] **في مالهم** [7]، **فإن صـدّقُهم العـاقلةُ** [8]؛ **ففيه**

---

(١) قال ابنُ الرّفعة -رحمه الله- في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢) "فرعٌ: هل يجبُ على المزكيين الغرم، وتتوجّه مطالبة المستحقّ عليهم؟.."، ونقل عن القاضي الحسين -رحمه الله- أنّه قال: "إنه حُكي عن أبي ثور، أنه قال: سألتُ أبا عبد الله عن هذه المسألة؛ فقال: الديةُ على العاقلة، وعلى المزكّيين التعزير".

(٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢)، حيث نقل عن القاضي الحسين -رحمه الله- أنه قال: "... وأنّ القفّالَ قال: أما التعزيرُ؛ فإنما يجبُ إذا تعمّدا، أما إذا قالا: أخطأنا؛ فلا، وأما الضمانُ؛ فواجبٌ، سواء تعمّدا، أو أخطآ"، وينظر كلامُ القفّال -رحمه الله- أيضًا: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢).

(٣) ينظر: "الشامل" ص (٥٢٨): حيث قال -رحمه الله-:".. وإن قالوا: أخطأنا؛ يُعزّروا؛ لأن الخطأ جائز عليهم؛ فيعزروا فيه، وهذا ينبغي أن يكون قد احتمل قولهم الصدق في الخطأ".

هكذا نقلتُه من: "الشامل"، والظاهر -والله أعلم-: أن المراد: لم يُعزّروا، وأن حرف الجزم "لم" سقط أثناء الطباعة، ويدلّ على ذلك ما سبق من النّقل عن الإمام الشافعي، والقفّال -رحمهما الله-، ولما في: "البيان" (١٣/ ٤٠٨-٤٠٩)، ولما سيأتي -إن شاء الله تعالى-.

(٤) ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢).

(٥) الرسم في النسختين: يُعدّ رواية، والصواب ما أثبت؛ لما في: "الشامل" ص (٥٢٨)، وقد سبق ذلك.

(٦) دية الخطأ تكون مخففة مؤجلة في ثلاث سنين، ودية شبه العمد تكون مغلظة مؤجلة، وكلاهما على العاقلة، والمغلظة: ثلاثون حقّة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، أي: حاملا.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٧-٢٥٨)، "التذكرة في الفقه الشافعي لابن الملقن" ص (١٢٠).

(٧) لأنه ثبت بإقرارهم، وإقرارُهم لا يلزم العاقلة.

ينظر: "الأم" (٦/ ٥، ٢٥)، "التعليقة" للطبري ص (٦٠١-٦٠٢)، "الحاوي" (١٣/ ٢٣٦) (١٧/ ٢٥٨)، "الشامل" ص (٥٤١)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "فتاوى ابن الصلاح" (٢/ ٦٩٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨)، "المهذب" (٣/ ٧٢٤)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨١)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٨٠)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٣٥٠-٣٥١).

(٨) العاقلةُ: مشتقة من العقل، يقال: عَقَلْتُ فلاناً؛ إذا أدّيتُ عنه الدية، والعقل: الديةُ نفسها، وسميت الدية عقلاً: لأنها تُؤدّى من الإبل، فكانوا يُعطونها بالعقال، وهو ما يُعقل به، والعاقلة المتحمّلة: العصبة، القرابة، وهم: الذكور البالغون العقلاء من عصبات القاتل، إلا الأصل والفرع، أو: ما عدا عمودي النسب، ويُقدم الأقرب فالأقرب.

=

تردّدٌ[1]، وسيأتي[2] [3]) [4].

أخذ المصنفُ (-رحمه الله-) [5] حكايةَ التردّد، والوعدَ بإثباته [6]، من قول الإمام [7]: "[إلا أن] [8] [تُصــدّقهم][9] العاقــلة [10]؛ ففيه شيءٌ [سأنبّه][11] عليه -إن شاء الله-[12]".

ينظر: "الأم" (٨/ ٣٥٤-٣٥٥)، "نهاية المطلب" (١٦/ ٥٠٣، ٥٠٥، ٥١٣)، "الحاوي" (١٢/ ٣٤٠)، "اللباب" ص (٣٦١)، "الإقناع للماوردي" ص (١٦٦)، "منهاج الطالبين" ص (٢٨٥)، "التذكرة" لابن الملقن ص (١٢١).

(١) التردد: "هو: الرجوع إلى الشيء مرة بعد أخرى"، ويُطلق على: الحَور، وهو التردد في الأمر بعد المضيّ فيه، وقد يُطلق على: الاضطراب، والحيرة.

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٢١١)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٩٥، ١٤٩).

(٢) وفي المطبوع (٧/ ٣٩٠): سيأتي.

(٣) قال ابنُ الصلاح -رحمه الله- في: "شرح مشكل الوسيط" ص (٩٤٩): "هذا فيه نظر؛ لأن الذي يأتي هو: ما ذكره في آخر الباب من تردد القولين في أن الغرم الواجب في خطأ القاضي؛ هل يجب في ماله، أو في بيت المال؟ والتردد هاهنا إنما يكون تردد القولين في أنه يجب ذلك في ماله، أو على عاقلته؛ ..... وكأنه -أي: الغزالي- اتّبع في هذه "النهاية" و "البسيط"، وسها عن ذكر ما في "النهاية" و"البسيط" من هذا الكلام، والله أعلم".

(٤) "الوسيط" (٧/ ٣٩٠).

(٥) سقط في (ج).

(٦) وقد قال الغزالي -رحمه الله- في: "البسيط" ص (٤٦٢): "إلا أن تُصدّقهم العاقلة؛ ففيه تردّدٌ سننبّه عليه".

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(٨) في النسختين: فإن. وما أثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(٩) في النسختين: صدّقهم. والمثبَت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(١٠) يعني: فإن صدّقتهم؛ فالدّية عليها، وإن كذّبتهم العاقلة، ولا بينة؛ فلا يلزمها؛ لأنّ إقرارهم لا يلزم العاقلة؛ ما لم تصدقهم، وتكون على المقرّ؛ لأنه لا سبيل إلى التعطيل، وقد تعذر التحمّل، وأفاد كلامُ المصنف -رحمه الله-: أنّ الدية تلزم العاقلة مع سكوتها، لكن ظاهر كلام كثير: عدم اللزوم فيه، فإن لم يكن لهم عاقلة؛ وصدّقهم الإمام؛ فهي في بيت المال.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٠٨-٦٠٩)، "البسيط" ص (٤٦٢)، "التهذيب" (٧/ ١٩٨، ٢٠٠)، "كفاية النبيه" (١٦/ ٥٣-٥٤، ٢٤٥) (١٩/ ٢٩٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٤، ٣٨١)، "التجريد لنفع العبيد" (٤/ ٣٩١).

(١١) في النسختين: نُنبّه، ويحتمل الرسم أيضًا: يُنبّه، نظرًا لعدم النّقْط، وما أثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

(١٢) في النسختين زيادة: تعالى، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨).

لكنّ الإمامَ (-رحمه الله-) [1] وفّى بقوله [2] -كما سنبيّنه في الصورة الثالثة [3]، والمصنّفُ لم يتعرّض له.

والمحكيّ في المسألة: الوجوبُ عليهم [4]، كما صرّحَ به (الإمامُ)[5] البغوي [6]، والماوردي[7]. وعليه جرى (الإمامُ)[8] الرافعي[9]. وحُكِي عن رواية ابن كجّ[10] [11]،

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠)، حيث قال -رحمه الله-: "ولو قال الشهودُ: تعمّدنا الشهادة كاذبين، ولكن لم نعلم أنه يقتل بشهادتنا؛ فقد قال الأكثرون: لا قَوَد عليهم. وهذا فيه نظرٌ؛ فإن من ضربَ شخصًا؛ فمات، وكان ذلك الشخص مريضًا، يُقصد قتلُه بمثل ذلك الضرب، فقال الضاربُ: لم أحسبه مريضًا، ولو كان صحيحًا، لكان الأغلب ألا يموت؛ فهل يجب القصاصُ والحالة هذه؟ فيه تردّدٌ مأخوذٌ من كلام الأصحاب...".

(٣) حيث نقلَ المصنف -رحمه الله- كلامَ الإمام السابق، وقال: "وجرى أيضًا في المسألة الأولى -عند تصديق العاقلة- هذا الخلافُ الذي عبّر عنه المصنف بالتردّد، ووعد الإمامُ بإثبات مأخذه، وهو ما ذكرناه".

(٤) يعني: وجوب الدية في أموال الرّاجعين، وقالوا: أخطأنا، إلا أن تصدّقهم العاقلة.

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٢).

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٢٣٦).

(٨) سقط في (ج).

(٩) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦).

(١٠) يوسف بن أحمد بن يوسف بن كَجّ، الكجّي، الدينوري، أبو القاسم، القاضي، الإمام، أحد أركان المذهب، ومشاهيره، وحفّاظه، وأحد أصحاب الوجوه، تفقّه على أبي الحسن ابن القطان، وحضر مجلس أبي حامد المروذي، صنّف: "التجريد"، قُتل ليلة السابع والعشرين من رمضان، سنة ٤٠٥هـ.
ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٥/ ٣٥٩)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٩٨)، الترجمة رقم (١٥٨).

(١١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٧).

عن أبي الحسن[1][2]: "أنّ الشهودَ لو ادّعوا على العاقلة -عند إنكارهم- العلمَ [بخطئهم] [3]، وراموا [4] تحليفهم [5]؛ ليس لهم ذلك [6]"[7]، وأنّ ابنَ كجّ قال[8]:

(١) يعني: ابن القطان -رحمه الله-. ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠).

وهو: أحمد بن محمد بن أحمد، أبو الحسن بن القطان، البغدادي، ولم يذكروا سنة مولده، أخذ عن ابن أبي هريرة، وابن سريج، وكان من آخر أصحابه وفاة، ألّفَ في أصول الفقه وفروعه، وصنّف كتاب: "الفروع"، قال الخطيب البغدادي: "هو من كبراء الشافعيين"، وقال الذهبي: "عُمّر، وشاخ"، توفي -رحمه الله- في جمادى الأولى، سنة ٣٥٩هـ.

ينظر: "طبقات الشافعيين" لابن كثير (١/ ٢٥١-٢٥٢)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٢٤-١٢٥)، ترجمة رقم (٧٤).

(٢) ينظر كلام أبي الحسن -رحمه الله- في: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨١)، ونصّه: "لو رجع الشهود، وقالوا: أخطأنا، وادّعوا أن العاقلة تعرف أنهم أخطؤوا، وأن عليهم الدية، فأنكرت العاقلة العلمَ؛ فليس للشهود تحليفهم، وإنما يطالب العاقلة إذا قامت البينة".

(٣) في النسختين: بخطأهم، والصواب ما أثبت.

(٤) رام يروم روما ومراما، فهو من باب الطلب، والمرام: المطلب، يقال: رام الشيء؛ إذا طلبه.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١٥/ ٢٠٢)، "مختار الصحاح" ص (١٣٢).

(٥) يعني: أراد الشهودُ تحليفَ العاقلة. ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠).

(٦) وتكملة كلام أبي الحسن -رحمه الله-: "وإنما يطالب العاقلة إذا قامت البينة".

ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨١).

(٧) والصحيحُ: خلافُ ما قاله ابن القطان -رحمه الله-، على أنه لم يجزم بذلك؛ بل حَكى وجهين، كما حكاه الأذرعي، وغيره عن حكاية الدارمي عنه.

ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨١-٣٨٢).

(٨) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨١).

"يحتمل -عندي- أن يُقال: لهم تحليفهم [1]؛ [لأنهم] [2] لو أقرّوا؛ [لغرموا][3]".

قلتُ: واحتمالُ ابن كجّ ظاهرٌ فيما إذا كانت دعواهم على العاقلة بعد ما غرموا، وقلنا: إن الدية تجب على الجاني ابتداء، ثم تتحملها العاقلة [4]، فإن الأصحاب قالوا على هذا القول [5]: "إذا عَرَفَت [6] العاقلة بعد الغرم؛ طالبهم الجاني بما غَرم، واستقرّ ما غرمه على ملك [7] [ولي] [8] الدم [9]"، وإذا كان

(١) وهو المعتمد، فمتى طلبوا تحليفهم؛ حلفوا على نفي العلم، وقال بعضهم: "جزم به الرافعي"، لكنّي لم أقف على ذلك الجزم، فإذا حلفوا؛ فالدية على المقرّ مؤجّلة إلى ثلاث سنين، وهو الذي قطع به الأصحاب.
ينظر: "التهذيب" (٧/ ١٩٨)، "روضة الطالبين" (٩/ ٣٥٧)، "كفاية النبيه" (١٦/ ٢٤٥)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨١-٣٨٢)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٨٠)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٩).

(٢) في النسختين: لكنهم، وما أثبت من: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠)، و "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٧).

(٣) في (أ): ألزموا. والصوابُ ما أثبت، وهو الموافق لما في: "الروضة" (١١/ ٣٠٠)، و"أسنى المطالب" (٤/ ٣٨١-٣٨٢).

(٤) إن ثبتت جناية الخطأ بالبينة؛ وجبت الدية على العاقلة، وفي وجوبها قولان:
أحدهما: وجبت عليهم ابتداء، من غير أن يتوجّه وجوبها على الجاني، والثاني: إنها وجبت على الجاني، أو يلاقي الجاني، ثم تحمّلتها العاقلة عنه.
ينظر: "الحاوي" (١٢/ ٢٠٥، ٣٥٩)، "نهاية المطلب" (١٦/ ٣٠٠، ٥٠٤-٥٠٥)، "المهذّب" (٣/ ٢٤٠)، "التهذيب" (٧/ ١٩١) والأصح عند البغوي: هو الثاني، "البيان" (١١/ ٥٩٨)، "الشرح الكبير" (١٠/ ١٥٤، ٢٩٦، ٣٠٠)، "روضة الطالبين" (٩/ ٢٤٥، ٣٥٧) (١٠/ ٣٠)، "كفاية النبيه" (١٦/ ٢٠٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٨). والأصح عند الشربيني -رحمه الله-: الثاني كما في كتابه: "الإقناع" (٢/ ٤٩٧)، وضعّف الرمليُّ -رحمه الله- الأوّلَ في: "نهاية المحتاج" (٦/ ٢٩).

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٢/ ٢٠٦، ٣٥٩).

(٦) يعني: اعترفت، لما في: "كفاية النبيه" (١٦/ ٢٤٦).

(٧) في (أ): تكرار: ملك.

(٨) سقط في (أ).

(٩) ينظر: "كفاية النبيه" (١٦/ ٢٤٦).

كذلك؛ حَسُن طلبُ يمينهم؛ كما قاله ابن كجّ، بل يجب أن يُقطع بجوازه.

وأما إذا قلنا: إن الدية تجب على العاقلة ابتداءً؛ فقد قال الأصحاب (-رحمهم الله-) [(١)] -فيما إذا اعترفت العاقلةُ بالجناية، بعد غُرم الجاني -على هذا القول [(٢)]-: أنّ الجاني يستردّ ما أخذه من ولي الدم، ومطالبتهم ولي الدم بالدية إذا كان قد صدق الجاني، وجعلوا ذلك بمنزلة حضور العين المغصوبة ، [ق ٧٠/أ] بعد أخذ قيمتها [(٣)]؛ للحيلولة [(٤)].

ويمكنُ على هذا أن يجري احتمالُ ابن كجّ أيضا؛ [لأن له] [(٥)] [غرضًا] [(٦)] في انتزاع عين ماله.

قلتُ: ولو [قدّرنا] [(٧)] أنه لا يُمَكّن من استرجاع عين ماله، إذا كان ولي الدم لم يُصدّقه على الخطأ؛ [فلا][(٨)] وجه له [إذا] [(٩)]؛ إلا البناء على أن غريم الغريم تُسمع دعواه على غريم غريمه [(١٠)]، كما جزم به الفوراني[(١١)].

---

(١) سقط في (ج).

(٢) يعني: على القول بأن الدية تجب على العاقلة ابتداء.

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٦/ ٢٤٦).

(٤) لو غصبه دابة، فضاعت، فأدى قيمتها، ثم ظهرت؛ ردّت عليه، ورد ما قبض من قيمتها؛ لأنه أخذ قيمتها على أنها فائتة، فكأن الفوت قد بطل لما وُجِدت، وبقاءُ العين المغصوبة؛ يمنع من أخذ قيمتها.

ينظر: "الأم" (٣/ ٢٥٦)، "مختصر المزني" (٨/ ٢١٧)، "الحاوي" (٧/ ١٨٢، ٢١٤-٢١٥).

(٥) في (أ): لأنه.

(٦) في النسختين: غرض. والصواب ما أثبت، والله أعلم.

(٧) في (أ): قدنا.

(٨) في (أ): ولا.

(٩) في (أ): إذ.

(١٠) مَنْعُ الدعوى على غريم الغريم؛ محمولٌ على ما إذا كان الغريمُ حاضرًا، أو غائبًا، ولم يكن دَينه ثابتًا على غريمه؛ فليس له الدعوى ليقيم شاهدا، ويحلف معه.

ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣١٧)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٧)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٤٢)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٧٧).

(١١) لم أقف عليه.

ولا وجه لقول ابن كجّ إنْ حُمِلَ [على] [1] ما قَبل الغرم، لأنّ طَلَبَ [التّحليف] [2] [فرعُ][3] الدعوى[4]، وهي غيرُ مسموعة، إلا أن يُلاحظ سماع دعوى الضامن على المضمون له بالتخليص، إذ العاقلةُ كالضّامن شرعًا [5].

والذي أطلقهُ العراقيّون[6]: أنّ الدية تجبُ على الشهود[7].

---

(١) سقط في (أ).

(٢) في (أ): بالتحليف.

(٣) في (أ): يحتمل الرسم: نوع.

(٤) ينظر: "تحفة المحتاج" (٥/ ١٠٣) (٩/ ٤٨)، "نهاية المحتاج" (٤/ ٢٩٨).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٣/ ٩٣)، "دقائق المنهاج للنووي" ص (٦٥)، "تحفة المحتاج" (٦/ ٤١٨)، "نهاية المحتاج" (٦/ ٢٩).

(٦) وهم: أئمة الشافعية الذين سكنوا العراق؛ بغداد، وما والاها، وقد تأسّست هذه الطريقة على يد الأنماطي، وتبعه تلميذه ابن سريج، والقفال الكبير الشاشي، ثم انتشرت على يد الشيخ أبي إسحاق الاسفراييني، فكان زعيمهم، ثم تبعه جماعة من الفقهاء؛ كالمحاملي، والبندنيجي، والماوردي، وأبو الطيب الطبري، وأبو إسحاق الشيرازي، وقد سلكوا في تدوين الفروع طريقة؛ عُرفت بطريقة العراقيين، قال النووي –رحمه الله–: "واعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي، وقواعد مذهبه، ووجوه متقدمي أصحابنا؛ أتقن، وأثبت من نقل الخراسانيين غالبا".

وللفائدة: فإنّ الفرقَ بين طريقة العراقيين، والخراسانيين –رحمهم الله–؛ يتلخص في: أن العراقيين قد يذكرون في المسألة قولين، أو وجهين، ويُخالفهم الخراسانيون؛ فيقطعون بأحد القولين، أو الوجهين، مع إنكار الآخر، أو عدم ذكره، وكذلك: يختلفون في الترجيح، وذلك بعد الاتفاق على وجود أقوال، أو أوجه في المسألة الواحدة.

ينظر: "المجموع" (١/ ١٤٥)، "طبقات الشافعية" للسبكي (١/ ٣٢٤-٣٢٨).

(٧) موزعة على عدد رؤوسهم؛ لأنهم ألجؤوا القاضي إلى قتله، ونقل الماوردي عن المزني –رحمهما الله–: أن الشهود إذا رجعوا؛ لم يلزمهم غرم الدية، إلا بعد أن يغرمها العاقلة، فيُرجع بها –حينئذ– على الشهود، قال: "وهذا صحيح؛ لأنه قبل الغرم قد يجوز أن يبرأ العاقلة؛ فلا يستحق الرجوع".

ينظر: "الحاوي" (٩/ ٣٥٣) (١٧/ ٢٥٧-٢٥٨، ٢٧٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨١).

وهل تجب مخفّفةً [١]، أو مغلّظة [٢]؟

قال في "البحر" [٣]: "أطلق بعضُ أصحابنا بخراسان [٤] (أنها) [٥] تجب مثلّثة مؤجّلة [٦]؛ لأنه [لا] [٧] يتصور فيها الخطأ المحض؛ لأنهم قصدوا عينه، [وشهدوا] [٨] عليه، فيكون [عمدَ خطأ][٩]"، قال: "وهذا خطأ؛ لأنهم [قصدوا][١٠] عينه بالخطأ والغلط، وحكمُ الخطأ:

---

(١) دية الخطأ المحض مخفّفة بأربعة أشياء: بالسن، والصفة، والتأجيل، والمحل؛ فتتحمّلها العاقلة، وتكون مؤجّلة في ثلاث سنين، وقد اختلفوا في صفة تخفيفها: فقال طائفة: تكون أرباعا، وقال آخرون: تكون أخماسا، ومال إليه الماوردي –رحمه الله–.

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ٢١٥، ٢١٧، ٢٢٣-٢٢٥).

(٢) أما العاقلة؛ فتجب الدية في أموالهم مخففة، وكذلك الشهود إن أخطأوا.

ينظر: "الشامل" ص (٥١٤)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤١)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦، ١٢٨)، "المهذب" (٣/ ٧٢٤)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨)، "البيان" (١٣/ ٣٩٥)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨١)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٨٠)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٩)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٣٥٠).

(٣) لم أقف على الإحالة في: "بحر المذهب"، ويُنظر كلامُه في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

(٤) خراسان: بلادٌ واسعة، أوّلُ حدودها مما يلي العراق، وآخر حدودها مما يلي الهند، وتشتمل على أمّهات من البلاد، منها: نيسابور، وهراة، ومرو، وهي كانت قصبتها، وبلخ، وطالقان، ونسا، وأبيورد، وسرخس، وقد اختلفوا في سبب تسميتها بذلك، ولم أقف على كتب جغرافيا عصرية تحددها.

ينظر: "البلدان" لليعقوبي ص (٩٠-١٨٣)، "معجم البلدان" للحموي (٢/ ٣٥٠-٣٥٣).

(٥) في (ج): أنه، والصواب ما أثبت، والله أعلم.

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٨).

(٧) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

(٨) في (أ): وأشهدوا، وما أثبت موافق لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

(٩) في (أ): عمدًا محضًا، وما أثبت موافق لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

(١٠) سقط في (أ).

تخفيفُ الدية [1]"، وهذا ما أورده (الإمامُ) [2] الرافعي [3] (-رضي الله عنه-) [4].

قلتُ: وللخلاف مأخذٌ [5] آخر؛ يمكن أخذه منه، هو خلافٌ [6] حكاهُ الأصحابُ [7] عن أبي إسحاق [8]، وابن أبي هريرة (-رحمه الله-) [9] في [10] دية الجنين [11] عند ضَربِ

(١) إلا إذا كان قتلُ الخطأ في حرم مكة، أو في الأشهر الحُرم، أو قتلَ ذا رحم؛ فإن الدية تغلّظ، فتكون مثلثة.
ينظر: "الأم" (٧/ ٢٧٨)، "نهاية المطلب" (١٦/ ٥٢١)، "الحاوي" (١٢/ ٢١٧، ٢٢٤)، "المهذب" (٣/ ٢١١)، "البيان" (١١/ ٤٨١)، "روضة الطالبين" (٩/ ٢٥٥-٢٥٦)، "التذكرة" لابن الملقن ص (١٢٤).

(٢) سقط في (ج).

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦).

(٤) سقط في (ج).

(٥) المأخذ يأتي بمعنى: الطريق، فيقال: سلكتُ المأخذ الأقرب، ويطلق على: الوسيلة؛ فيقال: نتفق على الحكم، مع اختلافنا في المأخذ، وقد يأتي بمعنى: المنهج؛ فيقال: "فلانٌ يأخذ مأخذ فلان"، ويُطلق أيضا على ما يُعاب على العامل، أو العمل.
ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٨)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٩، ٤٢).

(٦) دية شبه العمد، أو عمد الخطأ مثلُ دية الخطأ؛ في كونها مؤجّلة على العاقلة، لكنها مغلّظة بشيئين: الصفة، والسّن، ومخفّفة بشيئين: التأجيل، والمحلّ؛ لأنه لما كان عامدًا في فعله، بخلاف الخطأ، ومخطئًا في قصده، بخلاف العمد؛ توسّط فيها بين حكم الخطأ، والعمد، فساواه في تغليظ الدية؛ لعمده في الفعل، وخالفه في التأجيل والمحل؛ لخطئه في القصد.
ينظر: "الحاوي" (١٢/ ٢١٢، ٢١٥، ٢١٧)، "اللباب" ص (٣٦٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٨).

(٧) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٢١١)، "كفاية النبيه" (١٦/ ١٣).

(٨) إبراهيم بن أحمد بن إسحاق المروزي، الفقيه الشافعي، إمام عصره في التدريس والفتوى، انتهت إليه رئاسة المذهب بعد ابن سريج، أخذ الفقه عن ابن سريج، والإصطخري، وأخذ عنه أبو زيد المروزي، وأبو حامد المروزي، صنّف كتبا كثيرة، وشرح مختصر المزني، أقام ببغداد طويلا يُدرّس، ويُفتي، ثم خرج إلى مصر، وتوفي بها -رحمه الله- في التاسع من رجب، وقيل: حادي عشرة، سنة ٣٤٠هـ، ودفن بجوار ضريح الشافعي.
ينظر: "طبقات الشافعيين" لابن كثير (١/ ٢٤٠)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٠٥-١٠٦) ترجمة رقم (٥١).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) في النسختين زيادة: أن. ولعل الصواب عدمُ إثباتها؛ حتى يستقيم السياق، والله أعلم.

(١١) فهذه الجناية على الجنين؛ في غير حكم العمد المقصود؛ الذي يُقاد به، فإذا كانت خطأ محضا؛ خُفّفت، وإن كانت عمد خطأ؛ غُلّظت.
ينظر: "الأم" (٦/ ١١٧)، "الحاوي" (١٢/ ٣٩٧).

[بطن] [1] أمّهِ [2]، وإجهاضه [3] [4]، فإن أبا إسحاق يقول: "[إنها] [5] [خطأ] [6]؛ لأنه مات بسبب الضرب، ولم يُبَاشر بالجناية"، (فكانت) [7] كالخطأ، وابنُ أبي هريرة يقول [8]: "إنه قصد ضربها، فهو [9] شبه العمد [10]".

قـــال: (**ولـــو قـــال بعضُهم: أخـــــــطأنا**) أي: وبعضُهم قال: تعمّدتُ[11]؛

---

(١) سقط في (أ).

(٢) إذا اعتُدي على الحامل الحرّة؛ فطرحت حملها المسلِم –الذي تبيّن فيه خلقُ آدميّ– منفصلًا، ميتا بسبب الاعتداء، سواء كان ذكرا، أو أنثى؛ فقد وردت الأدلة بأن على عاقلة الجاني الدية، وهي: غرّة؛ عبدٌ، أو وليدة، وقيمتها: خمسٌ من الإبل، أو خمسون دينارا.

ينظر: "الأم" (٦/ ١١٠-١١٨)، "مختصر المزني" (٨/ ٣٥٦)، "اللباب" ص (٣٦٥)، "الإقناع للماوردي" ص (١٦٦)، "الحاوي" (١٢/ ٣٨٥، ٣٨٩، ٣٩٣-٣٩٤)، "كفاية النبيه" (١٦/ ٨٤)، "التذكرة لابن الملقن" ص (١٢٤).

(٣) الإجهاض، أو الجهاض: الإزلاق، والإسقاط، يقال: "أجهضت الناقة": ألقت ولدها قبل تمامه، ثم استُعمل الإجهاض في غير الناقة. ينظر: "لسان العرب" (٧/ ١٣١-١٣٢)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٩)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٤٤).

(٤) للأصحاب طريقان في الموجِب للضمان هنا: أحدُهما: أنه الضرب، والثاني: أنه الإجهاض.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٦/ ١٩٦-١٩٧).

(٥) في (أ): إنه، والمثبت من: "كفاية النبيه" (١٦/ ١٣).

(٦) في النسختين: تجب لدية الخطأ، وما أثبت من: "كفاية النبيه" (١٦/ ١٣).

(٧) في (ج): وكانت.

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٦/ ١٣).

(٩) في (أ) زيادة: ضرب، ولعل الأولى عدمها، حتى يستقيم الكلام، والله أعلم.

(١٠) ينظر: "تحفة المحتاج" (٩/ ٥)، "نهاية المحتاج" (٧/ ٣٥١)،

(١١) يعني: تعمّدتُ الشهادة عليه؛ ليُقتل. ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٦).

(**فلا قصاصَ على المُعترف بالعمد** [1]؛ **لأنه شريكُ خاطئ** [2]) [3].

وكذا الحكمُ [4] فيما لو اعترف أحدهما [5] بالعمديّة أوّلًا، وقال: لا أدري حال الآخر، [أو][6] سَكَتَ [7]؛ فأقرّ الآخرُ بالخطأ [8]؛ قال في "التهذيب" [9]: "ولو كان الآخرُ ميتًا، أو غائبًا[10]؛ لم يجب على المقرّ بالعمديّة قصاصٌ؛ لاحتمالِ خطأ الآخَر"[11].

---

(١) وهذا وجهٌ حكاه الرافعي، والمشهور: أن من أقرّ بالعمد؛ يجب عليه القصاص، ومن أقرّ بالخطأ؛ يجب عليه حصته من الدية في ماله، قال به أبو الطيب، وابن الصباغ، والقاضي الحسين.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٩).

(٢) وشريكُ المخطيء لا قصاص عليه، أو لا يُقتل في الجُرح، وقسط المخطيء من الدية يكون مخففا في ماله؛ لأنها وجبت باعترافه، وقسط المتعمّد يكون مغلّظا في ماله.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٨)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤٢)، "البسيط" ص (٤٦٢)، "البيان" (١٣/ ٣٩٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨-٢٩٩).

(٣) "الوسيط" (٧/ ٣٩٠).

(٤) وهو: منع القصاص على المعترف بالعمديّة.

(٥) يعني: أحد شاهدي القتل. ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦).

(٦) في (أ): و.

(٧) يعني: اقتصر على قوله: تعمّدتُ.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨).

(٨) فلا قصاص عليه؛ لاحتمال خطأ الآخر، ويكون قسطه من الدية مغلظا، وعلى أصحابه قسط مخفف في مالهم. أما لو قال: تعمدتُ، ولا أدري ما حال أصحابي، وقال أصحابه: تعمدنا، ولا ندري ما حاله؛ فعليهم القصاص؛ لإقرارهم بالعمدية.

ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨-٢٩٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٩).

(٩) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، ونصُّ كلام البغوي -رحمه الله-: "وأما إذا قال واحدٌ: تعمّدتُ، ولا أدري ما حال أصحابي، وأصحابه موتى، أو غُيَّب؛ فلا قصاص عليه؛ لاحتمال أن أصحابه أخطؤوا"، ثم قال البغوي -رحمه الله-:".. كما لو صرّح؛ وقال: تعمدتُ أنا، وأخطأ أصحابي، وهم غيّب، أما إذا قال: تعمّدتُ أنا وأصحابي، وهم غيّب، أو موتى؛ فعليه القَوَد.

(١٠) أي: لا يمكن مراجعتهم. ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧).

(١١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٩).

ومن هنا يُؤخذ: أن من رجع من الشهود عن [شهادته] (١) [بما يُوجِبُ القتلَ -بعد القتل-؛ لا يجب عليه قصاصٌ، ما لم يُبَيّن حالَه في] (٢) الشهادة، وحالَ رفيقه (٣).

[ولهذا] (٤) قال في "الكافي" -تبعًا للتهذيب (٥)-: لو شهدَ أربعةٌ بزنا شخص، وهو محصَن؛ [فرُجم] (٦)، ثم [رجَعَ] (٧) واحدٌ منهم؛ [عليه] (٨) [رُبْعُ] (٩) الدية، ولا قصاصَ [عليه](١٠)؛ وإن قال: تعمّدتُ (١١)، إلا أن يقول: وتعمّد صاحبي.

[قـــلت] (١٢): ويظـــــــــهر أن يأتي في هذه الحالة (١٣)(١٤)-أيضًا- وجهٌ:

---

(١) في (أ): الشهادة.

(٢) سقط في (أ).

(٣) إذا لم يُبيّن حالَ أصحابه؛ فإنه يُرجع إليهم، فإن أقرّوا بالعمد؛ وجب القود على الجميع، وإن أقرّوا بالخطأ، أو أقرّ أحدهم بالخطأ، وأقرّ الباقون بالعمد؛ لم يجب القود على أحد منهم؛ لأن العامد شريكٌ للمخطيء، ويجب على المقرّ بالعمد قسطه مغلّظا من الدية، وعلى المقرّ بالخطأ قسطه مخففا مؤجّلا.

ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٦).

(٤) في (أ): وبهذا، والصواب ما أثبت.

(٥) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٢).

(٦) سقط في (أ).

(٧) في (أ): يرجع.

(٨) في (أ): على.

(٩) في النسختين: دفع. ولعلّ الصوابَ ما أثبت؛ لما في: "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠١).

(١٠) في (أ): عليهم.

(١١) لأنه شريك خاطيء.

ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٩).

(١٢) في (أ): قال.

(١٣) في (أ): تكررت كلمة: الحالة.

(١٤) لعله يعني: ما إذا قال: تعمّدتُ، وتعمّد صاحبي، والله أعلم.

=

أنه [1] لا يجب [2]؛ بناء على أن صاحبه لو حضر، وقال: أخطأتُ؛ لا يجب على المقرّ بالعمديّة قصاص [3].

[(قال: ولو قال كلّ واحد: تعمّدتُ، وأخطأ شريكي [4]؛ ففي [وجوب] [5] القصاص][6] أي: على كلّ منهما؛ (**وجهان** [7]:

أحدُهما: لا يجب [8]؛ لأنه أقـــــــــرّ بأنه شريكُ خاطئ [9]، فلا يجب عليه

وقد خصّ بعضهم الحكم الذي سيذكره المصنف –رحمه الله– بما إذا قال: تعمّدتُ؛ ولا أدري ما حالُ أصحابي؛ فلا قصاص عليه؛ لاحتمال خطئهم، أما إن قال: تعمّدتُ، وتعمد أصحابي؛ فحكمٌ آخر.

ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٢-٣٤٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨-٢٩٩).

(١) يعني: القصاص.

(٢) إن قال: تعمّدنا قتله؛ فيلزمه القَوَد؛ لأنه عامدٌ شارك عامدين، وكذلك إن قال: تعمّدتُ أنا وأصحابي، وأصحابُه موتى، أو غُيّب؛ فعليه القود، ووإن قالوا: أخطأنا جميعا، أو أخطأنا، وتعمّد هو؛ فلا قود على أصحابه، ويجب عليه؛ لإقراره بعمديّة الكل، وقيل: لا يجب عليه؛ لأنه شريكُ خاطيء.

ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٢)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٢=٣٤٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٩).

(٣) وضع بعده علامة لحق، وفي الحاشية مصححا: كما ستعرفه، لكنه بعيد.

(٤) أما لو رجع أحد الشاهدين، وأصرّ الآخر، وقال الرّاجعُ: تعمّدتُ؛ لزمه القصاص.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٩).

(٥) سقط في المطبوع، وهو مثبت في هامش (ج).

(٦) ما بين المعقوفتين سقط في (أ)، وهو مثبت في هامش نسخة (ج)، وموافق للمطبوع (٧/ ٣٩٠).

(٧) أصحهما: أنه لا قصاص عليهما، ولا خلاف أن الدية تجب عليهما مغلظة في أموالهما.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٨)، "البيان" (١٣/ ٣٩٦)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٩).

(٨) ويكون على كل واحد منهما قسطه من دية العمد مغلّظة حالّة في ماله.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٨)، "البيان" (١٣/ ٣٩٦).

(٩) ولم يُقرّ بالعمد المحض.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٩).

القصاص بدعوى الشريك [العمدية [1]] [2].

[والثاني: أنه يجب؛ لأن دعواه خطأ الشريك] [3] –وهو [مُنكِر [4]] [5]–؛ لا يَدرأ عنهُ قصاصَ العمد [6]) [7].

الخلافُ في هذه الصورة عبّر عنه (الإمامُ) [8] الماوردي [9]، وصاحبُ "المهذب" [10]: بالقولين [11]، والجمهورُ: بالوجهين [12]، كما ذكرهُ المصنّفُ.

وَوَجْهُ الثاني [13]: بأن كلّ واحد مقرٌّ بالعمديّة في حقّ نفسه [14]، وإنما يدّعي خطأً من شريكه، وقولُه مقبولٌ [ق ٧٠/ب] في حقّ نفسه، مردودٌ في حقّ شريكه[15].

---

(١) ولأن أحدا لا يُؤاخذ بإقرار غيره. ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٨).

(٢) سقط في (أ)، وإثباتُه موافق للمطبوع (٧/ ٣٩١).

(٣) سقط في (أ)، وإثباتُه موافق للمطبوع (٧/ ٣٩١).

(٤) يعني: منكرٌ لدعوى صاحبه: أنه أخطأ.

(٥) في (أ): ينكر، وما أثبت موافق للمطبوع (٧/ ٣٩١).

(٦) لأنه اعترف بالقتل العمد في حق نفسه، وأضاف الخطأ إلى من اعترف بعمده، فصارا كالمعترفين بالعمد. ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٨)، "البيان" (١٣/ ٣٩٦).

(٧) "الوسيط" (٧/ ٣٩٠-٣٩١).

(٨) سقط في (ج).

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٨).

(١٠) ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٤).

(١١) وبه عبّر القفّال –رحمه الله–.

ينظر: "حلية العلماء" (٨/ ٣١٥)، "البيان" (١٣/ ٣٩٥-٣٩٦).

(١٢) ومنهم: الشيخ أبو حامد، وابنُ الصبّاغ، والمسعودي –رحمهم الله–.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨-٥٩)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤٢)، "البسيط" ص (٤٦٢)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٣)، "البيان" (١٣/ ٣٩٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٩).

(١٣) يعني الوجه الثاني؛ القائل بوجوب القَوَد.

(١٤) وثبوتها باعترافه.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦).

(١٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩).

وللخلاف التفاتٌ على أنّا هل نَعتبر اللفظ يحتمله، أو لا؟

والأقربُ هنا: الأوّلُ [(١)]، وهو الذي صحّحه في "الحاوي" [(٢)]، و "التهذيب" [(٣)]، و"الكافي".

والخلافُ جار فيما لو قال أحدهما: تعمّدتُ، وتعمّد الآخر، وقال الآخر: تعمّدتُ، وأخطأ الآخر؛ بالنسبة إلى الآخر [(٤)]، وأما الأوّل [(٥)]؛ فيجبُ عليه القصاص جزمًا [(٦)].

والمشهورُ [(٧)] فيما إذا قال أحدهما: تعمّدنا جميعًا، وقال الآخر: أخطأنا جميعًا [(٨)]:

---

(١) وهو: عدمُ وجوب القصاص، وهو الأصح عند العمراني، والرافعي، والنووي، والصحيحُ عند أبي إسحاق الشيرازي، والقفال –رحمهم الله–.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٤)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤٢)، "حلية العلماء" (٨/ ٣١٥)، "البيان" (١٣/ ٣٩٦)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٩).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٨).

(٣) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٣).

(٤) يعني: فالخلافُ جار بالنسبة للذي قال: تعمّدتُ، وأخطأ صاحبي؛ ففي وجوب القَوَد عليه وجهان، أو قولان –كما عبّر الماوردي–؛ أصحّهما، أو الصحيح: أنه لا قود عليه؛ لأنه لم يعترف إلا بقتلٍ شريكُه فيه مخطيء، وتجب الدية مغلظة حالّة في ماله.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٨)، "الشامل" ص (٥١٤)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٠).

(٥) وهو: الذي قال: تعمّدتُ، وتعمّد صاحبي.

ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧).

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٨)، "الشامل" ص (٥١٤)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٠).

(٧) المشهور هو: الرأيُ الراجح من أقوال الإمام الشافعي، وهو مشعرٌ بغرابة مقابله، لضعف مدركه، ودليله، وهو أقوى من الأظهر، وسمّي مشهورًا؛ لشهرته على القول الآخر، أو لشهرة ناقله.

ينظر: "مغني المحتاج" (١/ ١٠٥)، "نهاية المحتاج" (١/ ٤٨-٤٩).

(٨) أو قال الآخر: أخطأنا، وتعمّد هو.

=

أن القصاصَ على الأوّل [١]، دون الثاني [٢].

(وفي) [٣] "الكافي": في وجوبه على الأول؛ الوجهان [٤]"، قال في "التهذيب" [٥]: ["والأوّلُ [٦] المذهب"] [٧].

وإن قال أحدهما: تعمّدتُ، ولا أعرف هل عَمَد الآخر، أو أخطأ، فحضر الآخر، وقال: عَمَدتُ؛ وَجَبَ على الثاني القصاصُ [٨].

وهل يجب على الأوّل قصاصٌ، أم لا؟ فيه الوجهان [٩].

كذا حكاه القاضي الحسين، وابنُ الصبّاغ [١٠].

ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧)، "البيان" (١٣/ ٣٩٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٩).

(١) على الأصحّ –وهو المذهب–؛ لأنه أقرّ بعمديّة الكل، أو: أقرّ بأنه عامدٌ هو وشريكه.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٨)، "الشامل" ص (٥١٤)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧)، "البيان" (١٣/ ٣٩٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٩).

(٢) يعني: الذي قال: أخطأنا جميعا، فلا قود عليه؛ لأنه لا يُقبل عليه إقرارُ غيره، ويتحمّل قسطه من الدية مخففة، ومؤجّلة.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٨)، "الشامل" ص (٥١٤)، "البيان" (١٣/ ٣٩٥).

(٣) في (ج): ففي.

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧).

(٥) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٣).

(٦) يعني: وجوبَ القود على من قال: تعمّدت أنا وأصحابي، وقال أصحابه: أخطأنا جميعا، أو: أخطأنا، وتعمّد هو.

(٧) في النسختين: والمذهبُ الوجوب، وما أثبت من: "التهذيب" (٧/ ٣٤٣).

(٨) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٠٩)، "الشامل" ص (٥١٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٩).

(٩) وأصحهما: عدم الوجوب، وأضعفهما عند صاحب البحر: الوجوبُ.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٠٧)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٩).

(١٠) ينظر: "الشامل" ص (٥١٥).

والمذكورُ في "الحاوي" [1]، و "البيان" [2]: إيجابُ القصاص [على] [3] الجميع [4]، وهو ما حكاه (الإمام) [5] الرافعي [6]، لا غير.

قال: (**الصورة الثالثة: إذا قالوا: تعمّدنا، ولكِنْ ما عرفنا أنه [يُقتل]** [7] **بشهادتنا** [8]**؛ فلا يجب القصاصُ** [9] **عند الأكثرين** [10] **-إذا لم يَظهر [قصدُهم]** [11] **إلى القتل-، مع أنّ نفس الشهادة ليس** [12] **تقتل، بخلاف ما لو ضَرَبَ شخصًا ضربًا يَقتلُ المريضَ دون الصحيح، وجَهلَ كـــــــونه مريضًا** [13]**، فإنّ الأظهرَ: يجب**

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٨).

(٢) ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٦).

(٣) في النسختين: عن، ولعل الصواب ما أثبت، حتى يستقيم الكلام، والله أعلم.

(٤) ينظر: التعليقة" للطبري ص (٦١٠)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٩).

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧).

(٧) في (أ): يقبل، وفي المطبوع (٧/ ٣٩١): تُقبل.

(٨) كذا في النسختين، وفي المطبوع (٧/ ٣٩١): شهادتنا.

(٩) للجهل، ولأنهم لم يعترفوا بما يُوجب القَوَد.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٠٩)، "البسيط" ص (٤٦٣)، "البيان" (١٣/ ٣٩٤).

(١٠) الذي قاله الأصحاب، أو المشهور -كما عبّر الرافعي-: أنه شِبه عمد؛ فلا يُوجب قصاصا.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٧)، "التعليقة" للطبري ص (٦٠٩)، "المهذب" (٣/ ٧٢٤)، "البسيط" ص (٤٦٢)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠).

(١١) في (أ): قضاهم، وما أثبت موافق للمطبوع (٧/ ٣٩١).

(١٢) هكذا في النسختين، والمطبوع (٧/ ٣٩١).

(١٣) فإن علم أنه مريض؛ فلا خلاف في وجوب القصاص.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٠/ ١٢٦، ١٥٦).

القصاص [١]، ويُحتمل فيه وجهٌ من هذه المسألة [٢]) [٣].

اتّبعَ المصنفُ في حكاية عدم وجوب القصاص عن الأكثرين [٤]؛ فيما إذا قالوا: تعمّدنا[٥] الكذب، ولكِنْ ما عرفنا أنه يُقتل بشهادتنا الإمامَ [٦]؛ فإنه هكذا حكاه [٧]، وهو الموجود في "الإبانة" [٨]، و "تعليق [القاضي] [٩] أبي الطيب" [١٠]، لكن على هذا الإطلاق [١١] غيرُهم.

---

(١) لتقصيره. ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٢٥٧-٢٥٨)، "الشرح الكبير" (١٠/ ١٥٦) (١٣/ ١٢٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ١١)، "تحفة المحتاج" (٨/ ٣٩٧)، "نهاية المحتاج" (٧/ ٢٦٦).

(٢) يعني: عدمَ وجوب القصاص، وهو أحد الوجهين في مسألة المريض.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٠/ ١٢٥، ١٢٦، ١٥٦-١٥٧)، "منهاج الطالبين" ص (٢٧١)،

(٣) "الوسيط" (٧/ ٣٩١).

(٤) وتُؤخذ منهم الدية مغلّظة؛ لما فيه من العمد، ومؤجّلة؛ لما فيه من الخطأ، ولا تحملها العاقلة؛ لأنها ثبتت باعترافهم. وذكر البغوي -رحمه الله- أن العاقلة تتحملها إذا صدّقتهم.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٧)، "المهذب" (٣/ ٧٢٤)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "البيان" (١٣/ ٣٩٤).

(٥) في (ج): زيادة: أي.

(٦) مع أن الجويني -رحمه الله- مالَ إلى وجوب القصاص في هذا.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠)، حيث قال -رحمه الله-: "ولو قال الشهود: تعمّدنا الشهادة كاذبين، ولكن لم نعلم أنه يُقتل بشهادتنا؛ فقد قال الأكثرون: لا قَوَد عليهم".

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

(٩) سقط في (أ).

(١٠) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٠٩)، لكنّه لم يعزُ القول بعدم القصاص إلى الأكثرين، إنما اقتصر على ذكره.

(١١) يعني: إطلاق الإمام -رحمه الله- القول بأن الأكثرين على عدم وجوب القود؛ من دون أن يُفصّل بين ما إذا كان حالُه يشهد بصدقه، أم لا.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

(وصُوّرَ) [1] ذلك: بما إذا شَهِدَ [حالُهم] [2]؛ فصدّقهم في الجهل، بأن كانوا قريبين [3] العهدَ بالإسلام، وأمكنَ حتمًا [مثلُ] [4] ذلك عليهم [5]، وممن صرّح بذلك [6]: القاضي الحسين [7]، والماوردي [8]، والبندنيجي [9]، وابن الصبّاغ [10]، وقالوا [11]: "إذا كان مثلهم لا يخفى عليه ذلك؛ فالواجبُ القصاص [12]، أو الـــــــدّية المغلّظة من كلّ وجه [13]"،

(١) في (ج): صور.

(٢) سقط في (أ).

(٣) يحتمل الرسم أيضا: حديثين.

(٤) في (أ): بمثل. وما أثبت موافق لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

(٥) يعني: أمكن خفاءُ مثل ذلك عليهم، وجهلهم به.

ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٩-٣٠٠).

(٦) ومنهم غيرُ مَن ذكر المصنّف: الشيرازي، والرّوياني، ، والبغوي، والرافعي، والعمراني –رحمهم الله–.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٤)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤٢)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "البيان" (١٣/ ٣٩٤)، "الشرح الكبير" (٢٣/ ١٢٧).

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٧).

(٩) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

(١٠) ينظر: "الشامل" ص (٥١٤).

(١١) اقتصر ابنُ الصبّاغ، والماوردي –رحمهما الله– في الموضعيْن السابقين على ما إذا كان الشهود ممن يجوز لهم أن يجهلوا ذلك، ولم يتطرّقا للحالة الأخرى، فلعلهما تطرّقا إلى ذلك في موضع آخر، فالله أعلم.

(١٢) لأنه عمدٌ محض.

ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤-٥).

(١٣) ومَثّل له البغوي –رحمه الله– بقوله: "كمن رمى سهمًا إلى رجل، واعترفَ بأنه قصَدَه، ولكن قال: لم أعلم أنه يبلُغه".

ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

(فيُحمل) [1] ما وقع من [إطلاقٍ [2]] [3] على هذا التفصيل [4].

ويشهدُ له من كلام المصنف قولُه: (**إذا لم يظهر قصدهم إلى القتل**) [5]، فإنه لو كان مثلُهم لا يخفى عليه ذلك؛ ظهر [قصدهم] [6] للقتل.

ويُمكن أن يصوّر أيضًا -مع قِدَمِهم في الإسلام- بما إذا قالوا: "لم نعلم أنه مُحصن (حال) [7] شهادتنا [8]، وكان محصنًا [9]، فإن (الإمام) [10] الماوردي قال في هذه الحالة [11]: "إنه لا قصاص عليهم، وإنما يجبُ إذا علموا حصانته عند شهادتهم".

ثُمّ لفظُ المصنفِ، [ق ٧١/أ] والإمام؛ يُفهِم أنّ غيرَ الأكثرين قالوا: بوجوب القصاص، وليس نجدُ أحدًا قالَ به [12]، نعم؛ قالَ الإمامُ -بعدَ (ما) [13] نقلَ ما حكاهُ عن

---

(١) في (ج): فليحمل.

(٢) يعني: إطلاقَ الإمام وغيره القول بعدم وجوب القود، دون التفريق بين ما إذا كان حالهم يشهد بصدقهم أم لا، كما سبق بيانه.

(٣) في (أ): إطلاقه. والأوْلى -والله أعلم- ما أثبت؛ ليشمل إطلاق الإمام، وغيره -رحم الله الجميع-.

(٤) وخلاصتُه: إن كانوا ممّن لا يخفى عليهم ذلك؛ وجب القصاص، ولا اعتبار لقولهم، وإن كانوا ممن يجوز عليهم خفاؤه؛ لقرب عهدهم بالإسلام مثلاً؛ فهو كشبه عمد، لا يُوجب قصاصا.

ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٩-٣٠٠).

(٥) "الوسيط" (٧/ ٣٩١).

(٦) في (أ): فصارهم.

(٧) في (ج): حالة.

(٨) وإذا لم يُصدّقهم الولي؛ يلزمهم اليمين.

ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٢-٤٣)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٢).

(٩) ينظر: المرجعيْن السابقيْن.

(١٠) سقط في (ج).

(١١) "الحاوي" (١٧/ ٢٦٠).

(١٢) قال النووي -رحمه الله- في: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠): "ومالَ الإمامُ إلى وجوبه -يعني: القصاص".

(١٣) سقط في (ج).

الأكثرين- [1]: "وهذا فيه نظرٌ، فإنّ مَنْ ضَرَبَ [شخصًا] [2]؛ [فمات] [3]، وكان ذلك الشخصُ مريضًا، يُقصَدُ قتلُه بمثل ذلك الضرب، فقال الضاربُ: لم أحسبه مريضًا، ولو كان صحيحًا؛ لكان الأغلبُ أن [لا يموت] [4]؛ فهل يجبُ القصاصُ والحالة هذه؟ فيه تردّدٌ [5]، مأخوذٌ من كلام [الأصحاب] [6]".

يعني: فليأت [7] مثلُه هنا [8]، قال (الإمامُ) [9] الرافعي [10] (-رحمه الله-) [11]: "[وذكر][12] القاضي الرويانيّ نحوَ ذلك [13]، وقال: سمعتُه من بعض أصحابنا في النظر [14]".

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠).

(٢) في النسختين: بعصا، وما أثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠).

(٣) في النسختين: ومات. والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠).

(٤) في (أ): يموت، وما أثبت موافق لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠)، و"كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

(٥) لعل مراد الإمام -رحمه الله- بالتردّد هنا: اختلافُ الأصحاب في وجوب القصاص، وعدمه، وقد ساق -رحمه الله- شيئا من خلافهم في ذلك في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠).

(٦) في (أ): الإمام. والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠)، وينظر أيضا: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

وفي (أ) بعد ذلك زيادة: رضي الله عنه.

(٧) كذا في النسختين، والرسم في (أ) يحتمل: فلثبات.

(٨) قال المصنف -رحمه الله- في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨) -بعد نقله كلام الإمام-: "لا بد من مجيئه هنا".

(٩) سقط في (ج).

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٨).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) في النسختين: وقد ذكر، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٨).

(١٣) قال النووي -رحمه الله- في: "الروضة" (١١/ ٣٠٠): "وحكى الرّوياني وجهًا شاذاً، مأخوذا مما لو ضرب المريض ضرباً يقتلُ المريض دون الصحيح، ولم يعلم مرضه".

(١٤) النّظر: طلبُ المعنى بالقلب، من جهة الذكر، كما يُطلب إدراكُ المحسوس بالعين، ويأتي بمعنى: البحث، وهو أعمّ من القياس؛ لأن كلَّ قياس نظرٌ، ولا عكس.

واصطلاحا: "الفكرُ المؤدّي إلى علمٍ، أو ظن".

=

والمصنفُ اقتضى كلامُه [1] تخريجَ وجهٍ من هنا [2] إلى [مسألة] [3] المريض، وكذلك قال في "البسيط" [4] -عقيب حكاية ذلك [5]-: "وهذا [يُنَبّه] [6] على تردّدٍ فيما إذا ضَرَبَ شخصًا ضربًا لا يموت به الصحيح، ويموتُ به مريضٌ، وقد ذكرنا -من قبلُ- أنّ [القصاصَ] [7] واجبٌ، وهذا قريبٌ منه"، وعليه جرى (الإمامُ) [8] الرافعي في كتاب الجنايات [9]، حيث حكى إيجابَ القصاص في مسألة المريض -وهو ما أوردهُ المصنفُ ثَمّ [10] [11]-، ووجهًا آخر: أنه لا يجب [12]، أخذًا في مسألتنا هاهنا، وهو عكسُ ما يُفهمه إيرادُ الإمام [13]؛ الذي تيقنّاه مِن قبلُ.

ينظر: "لسان العرب" (٥/ ٢١٧)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٢٦).

(١) يعني: قولَ الغزالي -رحمه الله- السابق: ".. لو ضَرَبَ شخصًا ضربًا يَقتل المريض دون الصحيح، وجَهلَ كونه مريضًا، فإنّ الأظهرَ: يجب القصاص، ويُحتمل فيه وجه من هذه المسألة".

(٢) يعني: من قول الأكثرين بعدم وجوب القصاص في الصورة الثالثة، المذكورة سابقًا.

(٣) في (أ): المسألة، ولعل الصواب ما أثبت، حتى يستقيم المعنى.

(٤) ينظر: "البسيط" ص (٤٦٣).

(٥) لعلّه يعني: حكاية عدم القوَد عن الأكثرين. ينظر: "البسيط" ص (٤٦٢-٤٦٣).

(٦) في النسختين: يُبَيّنُه. والمثبت من: "البسيط" ص (٤٦٣).

(٧) في (أ): القضا، وما أثبت موافق لما في: "البسيط" ص (٤٦٣).

(٨) سقط في (ج).

(٩) ينظر: "الشرح الكبير" (١٠/ ١٥٦-١٥٧)، وقد أحالَ الرافعيُّ في: (١٣/ ١٢٧) على "كتاب الجنايات".

(١٠) ثَمَّ -بفتح الثاء، وتشديد الميم وفتحها-: بمعنى: هناك، فهو للبعيد، كما يُقال: هنا، في القريب. ينظر: "مجمل اللغة" (١/ ١٥٦)، "مختار الصحاح" ص (٥٠).

(١١) حيث قال الغزالي -رحمه الله- في الصورة الثالثة:" .. بخلاف ما لو ضَرَبَ شخصًا ضربًا يَقتل المريض دون الصحيح، وجَهلَ كونه مريضًا؛ فإنّ الأظهرَ: يجبُ القصاص".

(١٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٠/ ١٥٦).

(١٣) لعلّ المصنف -رحمه الله- يعني ما قاله آنفًا: "ثم لفظ المصنفِ، والإمام؛ يُفهِم أنّ غيرَ الأكثرين قالوا: بوجوب القصاص، وليس نجد أحدًا قال به".

قال: ([**فإن**] [١] **قلنا: لا قصاصَ؛ لجهلهم** [٢]، **قال صاحبُ "التقريب"** [٣]: **"لتكن الديةُ مؤجّلةً** [٤]، **فإنه قريبٌ مِن شِبه العمد** [٥]") [٦].

اقتصرَ المصنفُ -هنا- على حكاية مذهب صاحب "التقريب"؛ لاعتقاده رجحانَه، وأهمَلَ حكاية نصِّ (الإمام) [٧] الشافعي، فإنه نصَّ على أن الدية تكون حالّةً في أموالهم [٨]، كما حكاهُ الإمامُ [٩]، والفوراني [١٠]،

---

(١) في (أ): وإن، وما أثبت موافق للمطبوع (٧/ ٣٩١).

(٢) ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٠٩)، "البسيط" ص (٤٦٣)، "البيان" (١٣/ ٣٩٤).

(٣) وهو: القاسم بن القفال الكبير الشاشي محمد بن علي، إمام حافظ، برع في حياة أبيه، صنف: "التقريب" وهو شرح على المختصر، وقد نسبه بعضُ المتقدمين كالمطوعي إلى القفال نفسه، والمعروفُ أنه لولده، كما جزم به العبادي في "الطبقات"، والسهمي في "تاريخ جرجان"، قال ابن السبكي: "وهذا الوهم أورث الرافعي بعض شك، من أجل ذلك قال: وقد ذكره، وهو القاسم إن شاء الله".

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣/ ٤٧٢٤٧٣)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٨٧-١٨٩) ترجمة رقم (١٤٩).

(٤) ينظر كلام ابن القفّال -رحمه الله- في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠)، "البيان" (١٣/ ٣٩٤-٣٩٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨)،

(٥) وعمدُ الخطأ في حكم الخطأ، إلا في تقسيط الدية، وتخفيفها، وقد ذهب قومٌ إلى أن العاقلة تتحمّل تتحمّل الدية حالّة، يؤدونها معجّلة، كديات العمد، وقِيم المتلفات.

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ٣٤٣) (١٣/ ٧٣).

(٦) "الوسيط" (٧/ ٣٩١).

(٧) سقط في (ج).

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠)، "البيان" (١٣/ ٣٩٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠).

(١٠) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

[وصاحبُ "العدة [1]"[2].

واختلفَ الأصحابُ فيه: فأجراه القفّالُ] [3] على إطلاقه [4]؛ ووجّهَهُ: بأنهم متعمّدون [5]، فتكون الدية عمدًا من كلّ وجه [6].

---

(١) صاحب "العدّة" هو: الحسين بن علي، أبو عبد الله الطبري، صاحب "العدة"، الموضوعة شرحا على إبانة الفوراني، إمامٌ كبير، تفقّه على ناصر العمري بخراسان، وعلى القاضي أبي الطيب ببغداد، ولازم بعده الشيخ أبا إسحاق الشيرازي، وبرع وصار من عظماء أصحابه، وروى عنه: إسماعيل الحافظ، والسلفي، وآخرون، والأقرب أنه توفي –رحمه الله– سنة ٤٩٥هـ، ولا أدري بمكة، أم بأصبهان؟

وهناك أيضًا: "العدّة" لأبي المكارم الرّوياني، ابن أخت صاحب "البحر"، وهي العدّة التي وقف الرافعيُّ عليها.

ينظر: "طبقات الشافعية" للسبكي (٤/ ٣٤٩-٣٥٠)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٣١٥).

وقد ذُكر شخصٌ آخر بأنه: صاحب "العدّة"، وهو:

الحسن بن القاسم، أبو علي الطبري، من مصنّفي أصحاب الشافعي، صنّف: "المحرر"، و "الإفصاح في المذهب"، و "أصول الفقه"، و "الجدل"، درّس ببغداد بعد أستاذه أبي علي بن أبي هريرة، مات –رحمه الله– في سنة ٣٥٠هـ. لكن انتقد ابنُ قاضي شهبة نسبة ابن خلكان تصنيف "العدة" إلى الحسن ابن القاسم، وقال: "وأظنه وَهِم؛ إنما "العدة" لأبي عبد الله الطبري".

ينظر: "طبقات الفقهاء" للشيرازي ص (١١٥)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٢٧) ترجمة رقم (٧٩).

(٢) والصحيحُ الذي قطعَ به الجمهورُ: أن الدية تجب في مال الشهود مؤجّلة في ثلاث سنين، إلا أن تُصدّقهم العاقلة؛ فتجب عليها.

ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط في (أ).

(٤) أي: أنها تجب عليهم حالّة كيفما كان، كما نصّ عليه الشافعي –رحمه الله–.

ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

(٥) ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠).

(٦) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

وقولُهم [1]: إنّا لم نعلم أنه يُقتل بشهادتنا؛ كقول الرامي [2]: رميتُ؛ ولم أعلم أنّ السهم يبلغه [3].

وهذا [يوافقه] [4] إطلاقُ القاضي الحسين القولَ [بأن] [5] من قَتلَ محصنًا، وادّعى أنه جاهلٌ بتحريم القتل -وكان مثلُه أنه يخفى عليه-؛ أنه يُقبلُ قولُه، وعليه الديةُ مغلّظة [6].

وقال صاحبُ "التقريب" [7]: "الوجهُ: أن تكون الدية مؤجلة عليهم [8]؛ [لأنه] [9] بمثابة من يصدر [منه] [10] القتل شبهَ عمد"، ونصُّ (الإمام) [11] الشافعي محمولٌ على مـــا إذا [مـــضى] [12] مـــن وقت القتل [13] ثلاث سنين [14]"،

---

(١) يعني: في حالة تعمّدهم. ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٢).

(٢) من حيث وجود التعمّد المحض، وعدم الاعتبار بقولهم ذلك.

ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠).

(٣) ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

(٤) في (أ): يوافق.

(٥) في (أ): أن.

(٦) لو كان القاتلُ جاهلا بتحريم القتل؛ فهل تكون الدية في ماله، أم تتحملها العاقلة؟ فيه خلافٌ على قولين.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٠/ ٢٦٠-٢٦١)، "كفاية النبيه" (١٧/ ٢٤٠)، "خبايا الزوايا" ص (٤١٠).

(٧) ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨).

(٨) وذكرَ ذلك أيضًا: الشيخ أبو إسحاق، وابنُ الصبّاغ، -رحمهما الله- فقالا: إنها تجب مؤجّلة.

ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٥).

(٩) في النسختين: لأنهم، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠).

(١٠) في (أ): منهم، وهو موافق لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) في (أ): قضى.

(١٣) أي: من وقت زهوق الروح؛ لأنه حق مؤجّلٌ وجَبَ بسبب؛ فاعتُبر ابتداء الأجل من حين وجوده، إلى وقت المطالبة.

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ٣٤٨)، "التهذيب" (٧/ ١٩٦)، "البيان" (١١/ ٥٩٣) (١٣/ ٣٩٥)، "كفاية النبيه" (١٦/ ٢١٩).

(١٤) مذهبُ الجمهور: أن الدية مؤجلة في ثلاث سنين، وحُكي عن ربيعة أنها مؤجلة في خمس سنين، وتأجيلها على العاقلة إلى ثلاث سنين مرويٌّ عن عمر، وعلي، وابن عباس -رضي الله عنهم-، ولأن العاقلة تتحمل دية الخطأ مواساة، وما كان كذلك؛ كان الأجل فيه معتبراً؛ كالزكاة، ولما خرجت عن =

وهذا ما أوردهُ (الإمامُ) [1] البغوي [2] (-رحمه الله-) [3]، والماوردي [4].

قال الإمامُ [5]: "وهذه المسألة تَقربُ مما لو قَتَلَ مسلمًا في دار الحرب [6]، على توهّم أنه مشرك [7]؛ ففي وجوب الدية قولان [8]، فإن أوجبناها؛ ففي ماله، أو [9] على عاقلته؟ فعلى قولين [10]"، أي: [فليأت] [11] مثلُهما ها هنا.

عُرف الزكاة في القدر؛ زاد حكمها في الأجل، وقد اختُلف في المعنى الذي لأجله كانت في ثلاث سنين: فقيل: لكونها بدل نفس، وقيل: لكونها دية كاملة.

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ٣٤٣-٣٤٤)، "التهذيب" (٧/ ١٩٤-١٩٥)، "كفاية النبيه" (١٦/ ٢١٨-٢١٩).

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٢).

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٧).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠).

(٦) فإن قتله في دار الإسلام؛ وجبت الدية، والكفارة، وفي القصاص قولان: أرجحهما: وجوبُ القصاص عليه؛ لأن الظاهرَ مِن حال مَن في دار الإسلام العصمةُ.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٠/ ١٥٥)، "روضة الطالبين" (٩/ ١٤٧).

(٧) فتجبُ الكفّارة بكلّ حال، وأما القصاصُ؛ فإن ظنه القاتل كافرا؛ لكونه بزيّ الكفار، أو رآه يُعظّم آلهتهم، فبانَ أنه كان مسلمًا؛ فلا قصاص.

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ١١٤)، "نهاية المطلب" (١٧/ ٣٤٠)، "الشرح الكبير" (١٠/ ١٥٥)، "روضة الطالبين" (٩/ ٣٨١-٣٨٢) (١٠/ ٢٤٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ١٩١).

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٢/ ١١٤) (١٣/ ٦٥، ٦٧)، "نهاية المطلب" (١٧/ ٣٤٠، ٤٦٢)، "روضة الطالبين" (٩/ ٣٨٢) (١٠/ ٢٤٦).

وأصحّ القولين، وأظهرهما: المنعُ، أو عدمُ وجوب الدية.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٠/ ١٥٥)، "روضة الطالبين" (٩/ ١٤٦-١٤٧، ٢٥٥-٢٥٦).

(٩) في النسختين زيادة: على، وليست موجودة في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٤٦٢)، "روضة الطالبين" (٩/ ١٤٧)، وذكر النووي -رحمه الله- في (٩/ ٢٥٦) إن أوجبنا الدية؛ فهل هي دية عمد، أم شبه عمد، أم خطأ؟ فيه أوجه.

(١١) في (أ): قلنا.

وفي "الزوائد" [(١)]: "أن الطبري نَسَبَ هذا القول [(٢)] إلى القفال"، وكذا هو في "الإبانة".

قلتُ: ولفظه هو ومورثه [(٣)] بأن المسألة ليست كالمسألة [(٤)]، [ق/٧١/ب] بل تَقربُ منها [(٥)]، والأمرُ كذلك -كما سنبيّنُه-.

[ونظيرُها] [(٦)]: المسألةُ قبلها؛ لأنّ القصْدَ وُجِدَ من الشهود فيها إلى [عين] [(٧)] الشخص؛ بما يَقتلُ غالبًا، عالِمين بأنه يَقتل، ظانّين أنّ مَن قصدوه به يجوز قصدُهُ بذلك، ثم ظهرَ لهم خلافه.

كما أنّ قاتِلَ مَنْ [(٨)] تزيّا بزيّ المشركين في دار الحرب، قَصَدَ عينَه بما يقتل غالبًا، عالماً بأن ذلك يَقتل غالبًا، ظانّا أنه يجوز قصده، فالعمديّة محقّقة، (كيف قدر حدها[(٩)]،

---

(١) مصنّفها: الشيخ الجليل، أبو الحسين، أو أبو الخير، يحيى بن أبي الخير بن سالم بن أسعد، أو سعيد -كما ذكر ابن السبكي- بن عبد الله بن محمد بن موسى بن عمران، العمراني اليماني، ساق ابنُ سمرة في "تاريخ اليمنيين" نسبه إلى آدم -عليه السلام-، وُلد سنة ٤٨٩هـ، تفقّه على جماعات؛ منهم: أبو الفتوح بن عثمان العمراني، وزيد اليفاعي، وتفقّه عليه: ابنُه الفقيه طاهر، وكان شيخ الشافعية ببلاد اليمن، وكان إماما زاهدا، صنّف: "البيان"، وكتاب: "الزوائد"؛ جمع فيه فروعًا زائدة على "المهذّب" من كتب معدودة، ومكث في تصنيفة أربع سنين إلا قليلا، وكان بإشارة من شيخه اليفاعي، وله مصنّفاتٌ أخرى، توفي -رحمه الله- سنة ٥٥٨هـ، وسيأتي في كلام المصنف -رحمه الله- نسبةُ كتاب "الزوائد" إلى العمراني -رحمه الله-.

ينظر: "طبقات الشافعية" للسبكي (٧/ ١١٥، ٣٣٦)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٣٢٧-٣٢٨)، ترجمة رقم (٣٠٢).

(٢) يعني: القول بأن الدية تجبُ على الشهود حالّة.

(٣) هكذا الرسم في النسختين، ولم يتضح لي معناه.

(٤) لعل مراده -رحمه الله-: أن مسألة المريض ليست كمسألة ما لو قتل مسلمًا في دار الحرب ...إلخ.

(٥) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٨)، حيث ذكرَ ابنُ الرفعة أن القفّال -رحم الله الجميع- قال: "وهذه المسألة تقرب ممن قتل مسلما في دار الحرب ...إلخ".

(٦) في (أ): وهو نظيرها.

(٧) في (أ): غير.

(٨) في (أ): زيادة: قال.

(٩) هكذا الرسم في (أ).

[وانتفى] [1] القصاصُ لانتفاء المأثم، وبَانَ [2] الخلافُ فيها) [3] نظرًا إلى أنها دية [عمد] [4]؛ فتجب على الجاني، أو إلى أنها دية وَجَبَتْ [بفعل] [5] لا يُوجب قصاصًا؛ لانتفاء المأثم؛ فكانت على العاقلة.

ولأجل هذا جرى -والله أعلم- [6] الخلافُ بين (أبي) [7] إسحاق المروزي، وابن أبي هريرة [8]؛ فيما إذا قلنا: [بجواز التوكيل] [9] باستيفاء القصاص في الغيبة [10]، فاستوفاه الوكيلُ بعد العفو [11]، وقلنا: بصحة العفو [12]؛ فهل تجب الدية في مال الوكيل دية عمد،

---

(١) في (أ): وانتفا، ولعلّ الصواب كتابتُها بالألف المقصورة، والله أعلم.

(٢)(٢) يقال: بان الشيء بيانًا، وأبانَ، واستبان، وتبيّن؛ إذا اتّضح، وظهر.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٤٣)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٥٧).

(٣) ما بين المعقوفين سقط في (ج)، وهو مثبت في هامش النسخة (ج).

(٤) في (أ): عمدا.

(٥) في (أ): لفعل.

(٦) في النسختين زيادة: بأن، ولعل الصواب عدم إثباتها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٧) سقط في (ج)، والصوابُ: إثباتُها، وسيأتي ذكرُ أبي إسحاق في النسخة (ج) عند قوله: (وأبو إسحاق).

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٢/ ١١٤)، "المهذب" (٣/ ٣٨٣).

(٩) في (أ): يجوز أن.

(١٠) في هذه المسألة قولان: أصحّهما: جوازُ ذلك، فإذا استوفى الوكيلُ القصاصَ؛ كان مستوفياً لحقّ موكّله؛ لتصرّفه فيه عن إذنه، ولا قوَدَ عليه؛ لأنه مُستصحبٌ حالة إباحة، فكانت أقوى شبهة في سقوط القوَد.

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ١١٣-١١٤) (١٣/ ٨٦-٨٧)، "التهذيب" (٤/ ٢١٠)، "الشرح الكبير" (١٠/ ٣٠٥)، "كفاية النبيه" (١٠/ ٢١٦-٢١٧).

(١١) وذلك إذا لم يعلم الوكيلُ بعفو الموكِّل؛ حتى اقتصَّ، أما إذا علِمَ بعفو موكِّله قبل القصاص؛ فيبطل حكم الإذن، ويصير قاتلا بغير حق، فيجب عليه القود.

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ١١٣)، "الشرح الكبير" (١٠/ ٣٠٥).

(١٢) الخلافُ في هذا مبنيٌّ على القولين في وجوب الدية على الوكيل في الصورة السابقة، فمن قال: بوجوبها عليه؛ جعلَ عفو الموكِّل صحيحا.

=

أو على عاقلته دية عمد الخطأ [١]؟

(فأبو إسحاق) [٢] يقول بالأوّل [٣]؛ لوجود العمديّة [٤]، وابنُ أبي هريرة يقول بالثاني [٥]؛ لانتفاء الإثم [٦].

وجرى أيضًا في المسألة الأولى -عند تصديق العاقلة- هذا الخلافُ؛ الذي عبّر عنه المصنفُ بالتردّد [٧]، وَوَعَدَ الإمامُ بإثبات مأخذه [٨]، وهو ما ذكرناه [٩].

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ١١٤).

(١) تكون الدية مغلّظة؛ لأن القتل عمدٌ، أو شبه عمد، وعن رواية ابن القطان قولٌ: أنها تجب مخففة.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٠/ ٣٠٦).

(٢) في (ج): وأبو إسحاق.

(٣) وهو: أن الدية تجبُ في مال الوكيل دية عمد.

(٤) وصحّحه الشيرازيُّ -رحمه الله-؛ لأنه تعمّد القتل، فلم تحمل العاقلة عنه، كما لو قتله بعد العلم بالعفو، والدية عند أبي إسحاق حالّة في مال الجاني مع الكفارة، لأنه عامدٌ في فعله، وإنما سقط القود فيه للشبهة.

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ١١٤)، "المهذب" (٣/ ٣٨٣)، "الشرح الكبير" (١٠/ ٣٠٦).

(٥) وهو: أن الدية تجب على عاقلة الجاني دية عمد الخطأ.

(٦) والدية عند ابن أبي هريرة مؤجّلة على عاقلة الجاني، والكفارة في ماله؛ لأنه قتله معتقدًا لاستباحة قتله، ولم يقصد الجناية، فهو جاهلٌ بالحال؛ فكان كالمخطيء.

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ١١٤)، "المهذب" (٣/ ٣٨٣)، "الشرح الكبير" (١٠/ ٣٠٦).

(٧) حيث قال الغزالي -رحمه الله-: "والدية في مالهم، فإن صدّقهم العاقلة؛ ففيه تردّدٌ، وسيأتي". وينظر أيضًا: "البسيط" ص (٤٦٢).

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٨)، حيث قال -رحمه الله-: "ولو قالوا: أخطأنا ...، والغُرم يجب في مالهم؛ فإنه ثبت بإقرارهم، إلا أن تُصدّقهم العاقلة؛ ففيه شيءٌ سأنبّه عليه -إن شاء الله-".

(٩) لعله -رحمه الله- يعني الخلافَ الذي وقع بين أبي إسحاق، وابن أبي هريرة -رحمهما الله-، وقد ذكره آنفًا.

وأما في مسألة الكِتَاب [التي] [1] وقع الكلام فيها ها هنا؛ [فالشهود] [2] [قصدوا] [3] الجناية بما ظنوا أنه لا يَقتلُ غالبًا، وكذلك صَوّرها في "البسيط" [4] "بما إذا قالوا: تعمّدنا الكذب، ولكن لم نعلم أنه يُقتل بشهادتنا [5]، [وأنّ ما] [6] شهدنا به يُوجب القتل"، فهي مخالفةٌ لمسألة من قُتل في دار الحرب [7].

لكن لما كان حدّ العمد [موجودًا] [8] فيه، ولا إثم من جهة القتل، [بل من جهة] [9] الكذب؛ قاربت المسألةَ المذكورة [10]، وأمكنَ أن يجري الخلافُ في إيجاب الدية -عند تصديق العاقلة- (على العاقلة) [11]، وعلى الجاني في مسألة دار الحرب فيها، والذي أوردهُ في "التهذيب" فيها: "أن الدية على العاقلة عند تصديقهم" [12].

وهـــــــــذا ما أشار إليه تعليلُ ابن الصبّاغ (-رحمه الله-) [13]، حيثُ قال [14]:

---

(١) في (أ): الذي.

(٢) في (أ): فالشهو، هكذا الرسم بحذف حرف الدال، وفي (ج): والشهود، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ حتى يستقيم السياق، والله أعلم.

(٣) في (أ): قصد، هكذا الرسم.

(٤) ينظر: "البسيط" ص (٤٦٢).

(٥) في: "البسيط" ص (٤٦٢): ".. أنه تُقبل شهادتُنا".

(٦) في النسختين: وأنما. كذا، والمثبت من: "البسيط" ص (٤٦٢).

(٧) لعلّ وجه المخالفة: أن من قَتل شخصًا في دار الحرب؛ قصده بما يَقتل غالبًا، بينما مسألة الكتاب؛ قصد الشهودُ عينَ الشخص بما ظنوا أنه لا يَقتل غالبًا، والله أعلم.

(٨) في النسختين: موجود، وما أثبت هو الصواب؛ لأنه خبر كان، والله أعلم.

(٩) في (أ): من في دار الحرب.

(١٠) يعني: أن مسألة الكِتاب قاربت مسألة من قتل في دار الحرب، والله أعلم.

(١١) سقط في (ج).

(١٢) "التهذيب" (٧/ ٣٤٢).

(١٣) سقط في (ج).

(١٤) ينظر: "الشامل" ص (٥١٤)، وأوّله: "فإن قال الشهود: عمدنا إلى الشهادة عليه، وما علمنا أنّ الحاكمَ يقتلُه بذلك، وكان ممن يجوز أن يجهلوا ذلك، كان ذلك عمد الخطأ، ...".

"[وكانت الديةُ مغلّظة في أموالهما، مؤجّلة] [١]؛ لأنها (ثبتت) [٢] بالإقرار"، دلّ على أنهم [٣] لو صدّقوا الجاني؛ وجبت عليهم، وهو ما حكاه القاضي الحسين أيضًا [٤]، ثم قال [٥]: "وفيه إشكالٌ؛ لأن إيجاب الدية على العاقلة إنما يتعلّق بالمباشرة [٦]"، والذي أوردهُ في "المهذب" [٧]: أنها تجبُ في أموالهم مغلّظة؛ لما فيه من العَمديّة، مؤجّلة؛ لما فيه من الخطأ.

فإن قيل: إذا كانت المسألةُ الأولى [٨] شبيهةً بمسألة دار الحرب؛ [فهلّا] [٩] جرى الخلافُ المذكورُ في إيجاب الدية، وعدمِه -في مسألة دار الحرب- فيها [١٠]؟

قلتُ: لأنّ التقصيرَ [جاء] [١١] من جهة المقتول؛ لشبَهِهِ بأهل الشّرك، (فأثَّـر) [١٢] في إسقاط ديته، والتقصيرُ [هنا] [١٣] جاء من الشاهد؛ فأثّر -مع فعله- في إيجاب الدية [ق ٧٢/أ] [١٤] عليه، أو على عاقلته.

---

(١) في النسختين: وجبت مؤجّلة مغلّظة في مالهم. وما أثبتَ من: "الشامل" ص (٥١٤).

(٢) في (ج): تثبت. والمثبت من: "الشامل" ص (٥١٤).

(٣) يعني: العاقلة.

(٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٧).

(٥) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٧)، حيث قال: ".. وفي "تعليق القاضي" بعد حكاية قول القفّال: أن فيه إشكالاً؛ لأن إيجاب الدية على العاقلة؛ إنما يتعلّق بالمباشرة".

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٦٢-٦٣).

(٧) ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٤).

(٨) لعله يعني: مسألة المريض، والله أعلم.

(٩) في النسختين: فهل لا، ولعل الصواب ما أثبت، والله أعلم.

(١٠) وقد سبق ص (١٥٦) أن في إيجاب الدية قولين.

(١١) الرسم في النسختين: جاثم، ويحتمل: حاتم، ولعل الصواب -والله أعلم- ما أثبت؛ ليستقيم السياق، ولما سيأتي؛ حيث قال المصنّفُ -رحمه الله-: (والتقصير جاء من الشاهد).

(١٢) في (ج): وأثر.

(١٣) سقط في (أ).

(١٤) في (أ): تكرار لقوله: (وعدمه في مسألة دار الحرب فيها، قلت: لأن التقصير حاتم من جهة المقتول؛ لشبهه بأهل الشرك).

فإنْ قِيلَ: الخلافُ الذي جرى في المسألة الثانية [1] في إيجاب الدية [2] حالّةً، أو مؤجّلة؛ هل يجري مثلُه في المسألة الأولى [3]؟

قلتُ: الذي يظهرُ: (لا) [4]؛ لما ذكرناه من الفرق، والله أعلم.

قال: (**الطرفُ الثاني**[5]: **فيما لا [تَدارُك** [6]**]** [7] **له؛ كالعِتق، والطلاق** [8]**؛ يُوجب**[9] **الغُرم**[10]**، وفي مقدار ما يُوجَبُ على الرّاجع [في]**[11] **البُضع – قبلَ المسِيْس**[12]**،**

---

(١) : لعله –رحمه الله– يعني: ما إذا قالوا: تعمّدنا، ولكِنْ ما عرفنا أنه يُقتل بشهادتنا؛ فلا يجب القصاصُ عند الأكثرين –إذا لم يَظهر قصدُهم إلى القتل–، والله أعلم.

(٢) في (ج) زيادة: عليه.

(٣) لعله يعني: مسألة المريض، والله أعلم.

(٤) سقط في (ج).

(٥) وهو تابعٌ للباب السادس: في الرجوع عن الشهادة.

(٦) التّدارك: التلاحق، يقال: "تدارك القوم"؛ أي: لحق أولُهم آخرَهم. ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٠٤).

(٧) في (أ): تدرك، وما أثبت موافق للمطبوع (٧/ ٣٩٢).

(٨) الطلاق لغة: رفعُ القيد، والتّخلية.

واصطلاحا: "حلّ قيد النكاح"، وقيل غيرُ ذلك، وهو راجعٌ إلى معناه في اللغة.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٩/ ١٨)، "غريب الحديث" لابن قتيبة (١/ ٢١٢-٢١٣)، "جمهرة اللغة" (٢/ ٩٢٢)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (٢/ ١٦٧-١٦٨)، "طلبة الطلبة" ص (٥١-٥٢)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٩٣)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٠٥).

(٩) كذا في النسختين، وفي المطبوع (٧/ ٣٩٢): وموجبه.

(١٠) يعني: على الشهود.

(١١) في (أ): على، وما أثبت موافق للمطبوع (٧/ ٣٩٢).

(١٢) المسيس –بفتح، فكسر–، والمسّ، واللمس، يراد به: الجماع، والوطء، قال الجوهري: "وأصل اللمس باليد، ثم استعير للجماع؛ لأنه مستلزم للمس غالبًا"، وذهب قومٌ إلى أن اللمس يكون بغير اجتماع الجماع، وفرّق بعضهم بين اللمس والمس: بأنّ اللمس: لصوق بإحساس، والمس لصوق فقط، =

وبعدَه [(١)]**–؛ كلامٌ سَبَق** [(٢)]) [(٣)].

لَمّا سَبَقَ في الطرفِ الأول[(٤)] –وهو: العقوباتُ– بيانُ ثلاثةِ أحوال [(٥)]، الثالثُ منها [(٦)] لا يُتصوّر مجيئه هنا؛ إذ لا شيء [يُستوفى][(٧)]، والأوّلُ منها[(٨)] واضحٌ، يُذكر[(٩)] الحكمُ في مثله هنا؛ عَقَّدَ الطرفَ (للحال الآخر)[(١٠)] وهو: الرجوعُ بعد الحكم؛ المعبِّر عنه الماورديُّ[(١١)]

وقال البيضاوي: "المس: إيصال الشيء بالبشرة بحيث تتأثر الحاسة، واللمس كالطلب له، ولذلك يقال: ألمسه فلا أحده".

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٧٩٤)، "مختار الصحاح" ص (٢٩٤)، "معجم الفروق اللغوية" لابن فهران العسكري ص (٤٦٨)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٥٧)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٢٢).

(١) إنْ حَكم القاضي بالفراق بعد الدخول؛ فعلى الشهودِ الراجعين مهرُ المثل؛ على المشهور، وكذلك عليهم –على المذهب– نصفُ مهر المثل في الرضاع، وجميعُه في الرجوع عن الشهادة؛ إن كان الفراقُ قبل الدخول.

ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠).

(٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ١٩١-١٩٢).

(٣) "الوسيط" (٧/ ٣٩٢).

(٤) وعبّر عنه الغزالي –رحمه الله– بـ: "النظر"؛ حيث قال في: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٨٨): ".. والنظر في العقوبات، والبضع، والمال، الأول: العقوبات، وللرجوع ثلاثة أحوال...". بينما قال في: "البسيط" ص (٤٥٩): "الطرف الأول: في العقوبات، والرجوع عن الشهادة...".

(٥) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٨٨-٣٩١).

(٦) وهو: الرجوع بعد استيفاء العقوبة. ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٨٩).

(٧) في (أ): يسبق في.

(٨) وهو: الرجوعُ قبل القضاء. ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٨٨).

(٩) في (ج) زيادة: حكمه، ثم. ولعل الأولى عدم إثباتها، والله أعلم.

(١٠) في (ج): الحال الآخر.

(١١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٦).

(-رحمه الله-) [1]: بالإتلاف المختصّ بالأبدان، وعن الثالث: [بالإتلاف] [2] المختصّ بالأموال.

وإنما لم [يمكن] [3] تداركه؛ لأنه قد تعلّق به حق الله [4] تعالى [5]، ثم في ترجمة الفصل تعليلُ ما ذكره من الحُكْم، وهو: وجوبُ الغُرم [6]؛ لأنّ ما لا يمكن تداركه بمنزلة المتلَف [7].

وقد أحالَ الكلامَ في مقدار ما يَغرمُه الشهود بالطلاق عند الرجوع بعد الحكم به [8]؛ على كتاب [الرضاع [9]] [10]؛ لأنه ذكره ثمّ [11] تبعًا (للإمام [12] [13]، وكذا (فعلَ) [14] بعضُ الأصحاب [15].

---

(١) سقط في (ج).

(٢) في (أ): بإتلاف.

(٣) في (أ): يكن.

(٤) ما تعلّق به حقُّ الله تعالى؛ لا يمكن تداركه؛ لأنّ حقَّ الله تعالى مقدّمٌ على حقوق العباد.
ينظر: "أسنى المطالب" (١/ ٣٥٣، ٥١٠) (٢/ ٢٣٧-٢٣٨)، "نهاية المحتاج" (٣/ ٦٤).

(٥) في (أ): زيادة: عنه.

(٦) لأنّ ما فاتَ لا يُردّ؛ فالحُكم مَضى بالاجتهاد، ولا يتحقّق صدقُ الشهود الراجعين في قولهم: "إنّا كذبْنَا"، والقضاءُ لا يُردّ بأمر محتمَل.
ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٨).

(٧) ينظر في ذلك: "نهاية المطلب" (٧/ ٥٣٠) (١٦/ ٤٦٠) (١٧/ ٥٢٢)، "روضة الطالبين" (٣/ ٢١٣)، "تحفة المحتاج" (٩/ ٣٨).

(٨) يعني: بعد حكم القاضي بالفراق بينهما.
ينظر: "الشامل" ص (٥١٦)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٧-٤٤٨).

(٩) الرضاع، والرضاعة -بفتح الراء، وكسرها- لغة: مصُّ الثدي، وشربُ لبنه.
واصطلاحا: "حصولُ لبن ذات تسع فأكثر، حال حياتها، في معدة حيّ، قبل تمام حولين، خمس رضعات يقينا".
ينظر: "تهذيب اللغة" (١/ ٢٩٩)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٨٧)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٢٥)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٧٨).

(١٠) في (أ): الضياع.

(١١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ١٩١-١٩٢).

(١٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٣).

(١٣) في (ج): لإمامه.

(١٤) في (ج): فعله.

(١٥) ومنهم: أبو إسحاق الشيرازي، والغزالي -رحمهما الله-.
ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٧)، "البسيط" ص (٤٦٣).

وملخّصُهُ[1]: أنّ ذلكَ [2] [إن] [3] وقع بعد الدخول[4]؛ (فالمغرومُ [5] [6]: مهرُ المثل[7][8]، وعلى قولٍ: أخِذ من الغريم[9] المسمّى[10][11]؛ إن كان ثمّ تسمية[12]، وإلا فمهرُ

(١) التلخيص: هو: التبيين، والشرح، يقال: لخصتُ الشيء، ولحصته -بالخاء والحاء-؛ إذا استقصيتُ في بيانه، وشرحه، وتحبيره، ويقال: لخص لي خبرك، أي: بيّنهُ لي شيئًا بعد شيء، وقال بعضهم: "هو التقريب والاختصار"، وقال آخرون: "هو استيفاءُ المقاصد؛ بكلامٍ أوجز".
ينظر: "لسان العرب" (٧/ ٨٦-٨٧)، "مختار الصحاح" ص (٢٨١)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٤/ ٢٤٤)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٠٨).

(٢) يعني: رجوع الشهود.

(٣) سقط في (أ).

(٤) يقال: دَخَلَ بامرأته، إذا بَنَى، وأعرَسَ بها، وكنّي به عن الجماع.
ينظر: "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٥١)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٨٤)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٤٩١).

(٥) أي: الذي يُحكم به على الشهود، فيغرمونه، أو يرجع الزوج به عليهم.
ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٠)، "البيان" (١٣/ ٤٠٢).

(٦) في (ج): والمغروم.

(٧) مَهْرُ المِثْل: ما ما اعتاد الناس أن يدفعوه مهرًا لأمثالها من نساء عصبتها -وليس أمها من نسائها- ، أو نساء بلدها.
ينظر: "مختصر المزني" ص (٢٨٣-٢٨٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٦٦)، "معجم المصلطحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٣٧١).

(٨) وهو المشهورُ، المنصورُ في الخلاف، وهوِ المذهب؛ لأنه قيمة ما فوّتاه.
ينظر: "الأم" (٨/ ١٣٣)، "التعليقة للطبري" ص (٦١٥)، "نهاية المطلب" (١٥/ ٣٦٦)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٠-٣٠١)، "البيان" (١٣/ ٤٠٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٩)، "حلية العلماء" (٨/ ٣١٩)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩١).

(٩) في النسختين زيادة: أنه، ولعل الأولى حذفها؛ ليستقيم الكلام، والله أعلم.

(١٠) المسمّى هو: المهرُ المفروضُ المقدّر، وسمّاه بعضهم: العوض في عقد النكاح، وله ثمانية أسماء: الصداق، والمهر، والنخلة، والفريضة، والأجر، والعقر، والحباء، والعلائق.
ينظر: "طلبة الطلبة" ص (٤٥)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٩٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٣٦٠).

(١١) في (أ): زيادة: (إن كان المسمى)، والأولى عدمها، والله أعلم.

(١٢) لأنه الذي فات على الزوج متقوّمًا، والبُضع ليس بمتقوّم في الحقيقة.
ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٩)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩١).

المثل[1].

وقال أبو حنيفة[2] (-رحمه الله-) [3]، ومالكٌ [4]: لا غُرم بعد الدخول [5] [6].

وهو [7] قولٌ لنا؛ تخريجًا من قولٍ في الرضاع [8] -كما تقدّم حكايتُه ثَمّ-، وإليه يُشير كلامُ المصنّف (-رضي الله تعالى عنه-) [9] -هاهنا- [10]، وإنْ لم يُصرّح هو بذكْره ثمّ[11].

---

(١) وابنُ قاضي شهبة -رحمه الله- في: "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٧-٤٤٨) جعلَ هذا الخلاف فيما إذا كان رجوع الشهود قبل الدخول.

(٢) ينظر: "المبسوط" (١٧/ ٥)، "بدائع الصنائع" (٦/ ٢٨٣).

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "الكافي في فقه أهل المدينة" (٢/ ٩١٩)، "القوانين الفقهية" (١/ ٢٠٦).

(٥) عزا ابنُ الصبّاغ، والرافعيُّ هذا القولَ -أيضًا- إلى الإمام أحمد -رحم الله الجميع-، وقد أورد أبو الطيب الطبري -رحمه الله- جانبًا مما قد يُستدّل به لهذا القول، والردّ عليه.

ينظر: "الهداية على مذهب أحمد" ص (٦٠١)، "الكافي في فقه الإمام أحمد" (٤/ ٢٩٦)، "التعليقة الكبرى" ص (٦١٥-٦١٩)، "الشامل" ص (٥١٦)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٩).

(٦) أما قبل الدخول؛ فقد ذكر الماوردي، وابنُ الرفعة -رحمهما الله- أن أبا حنيفة، ومالكًا -رحمهما الله- وافقوا على أنه يرجع بالغرم على الشهود.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٠-٢٩١).

(٧) يعني: القول بأنه لا غرم على الشهود بعد الدخول. ينظر: "نهاية المطلب" (١٥/ ٣٦٦).

(٨) قال الجويني -رحمه الله- في: "نهاية المطلب" (١٥/ ٣٦٦): ".. قال صاحبُ التقريب: حَكى المزنيُّ -في غير المختصر- عن الشافعي أنه قال: لا يجب على المرضعة المفسدةِ للنكاح -بعد المسيس- شيءٌ؛ لأنّ الزوجَ قد استوفى بالمسيس حقَّه ..".

(٩) سقط في (ج).

(١٠) حيث قال -رحمه الله-: ".. وفي مقدار ما يُوجَبُ على الرّاجع في البُضع -قبلَ المسِيْس، وبعدَه-؛ كلامٌ سَبَق"، ولم أقف على الإحالة المشار إليها في "المطلب"، والله المستعان.

(١١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ١٩١).

وقال الماوردي [١]: "الأوْلى عندي: أن يُنظر، فإن قَدَر الزوجُ على الاجتماع في الباطن؛ لا يَرجع عليهم، لئلا يَجمَع بين الاستباحة، والرجوع، وإن لم يَصل إلى الاستمتاع [٢] بها؛ لامتناعها عليه، تمسّكًا بظاهر التحريم [٣]؛ رجع" [٤].

قلتُ: قياسُ ذلك -إنْ صحّ- نقول في رجوعه [عند][٥] عدم قدرته على ذلك[٦]؛ لامتناعها قولًا: الحيلولة القولية [٧]، لأنها [تعتد][٨] دار عليه،

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣).

(٢) الاستمتاعُ لغة: طلب التمتّع، أي: الانتفاع.

واصطلاحًا: لا يخرج استعمال الفقهاء له عن المعنى اللغوي، وأغلبُ وروده عندهم في استمتاع الرجل بزوجته، أي: وطؤها، أو الاستمتاع بها بما دون الفرج؛ بالتلذّذ بتقبيلها، وعناقها، ونحو ذلك.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٩٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٠، ٦٥، ١٣٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ١٦٠-١٦١).

(٣) لأن الشهادة بهذا الطلاق الكاذب؛ يُوجب تحريمها في الظاهر دون الباطن، فحكم الحاكم في الظاهر؛ لا يُحيل الأمور عما هي عليه في الباطن.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٢).

(٤) ساق المصنفُ -رحمه الله- الكلامَ بالمعنى، ونصّ كلام الماوردي -رحمه الله-: "فاقتضى من مذهبنا أن يُنظر في حال الزوج، فإن وصل إلى الاستمتاع بزوجته، بمساعدتها له على ما أباحها الله تعالى في الباطن؛ فلا رجوع للزوج بمهرها على الشهود إذا رجعوا، لئلا يجمع بين الاستباحة، والرجوع بالمهر، وإن لم يصل إلى الاستمتاع بها؛ لامتناعها عليه تمسّكًا بظاهر التحريم؛ رجع على الشهود بمهرها؛ لتفويتهم عليه بضعها".

(٥) في (أ): هل.

(٦) أي: على الاستمتاع بها.

(٧) الحيلولة القولية كالفعلية؛ موجبةٌ للضمان، فيما لا يُستدرك، كالطلاق والعتاق، وفيما يمكن تداركه بالتصادق قولان: أقيسُهما -عند الجويني رحمه الله-: وجوبُ الضمان، فإذا رجع الشاهدان بعد الحكم، وكانت الشهادة بطلاق، أو عتاق؛ ضمِنا؛ إذ لا يُستدركان بالتصادق.

ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٧٣)، "حاشية عميرة" (٣/ ١٤)، "الأشباه والنظائر" للسبكي (٢/ ١٦١).

(٨) في (أ): الرسم غير واضح، وفي (ج): يحتمل الرسم: بصدد، والكلمة لم يفهم سياقها.

ويرجع [1]، كما قيل [بمثله][2] في الشهادة بالمال، كما سيأتي[3]، والله أعلم.

[وإن] [4] كان [5] قبل الدخول، وقد وُجِدَت تسميتُه؛ فخمسةُ أقاويل [6]:

أحدُها: [نصف] [7] مهر المثل [8]، وهو اختيارُ المزني [9]، ومنهم مَن قطع به [10]؛ لأن النّصفَ الآخر عاد إليه سالِمًا [11].

---

(١) هذه الفقرة لم تتضح لي من كلام المصنف –رحمه الله–، والله المستعان.

(٢) في (أ): في بمثله.

(٣) يُشيرُ المصنّفُ –رحمه الله– إلى أحد القولين في شهود المال؛ إذا رجعوا، هل يغرمون، أم لا؟ فمن أوجب الغرم عليهم؛ علّل ذلك بحصول الحيلولة بشهادتهم، تنزيلاً لحالتهم القولية منزلة الغصب، الذي هو الحالة الفعلية، وكل جهة تُثبتُ الغرم عند تحقق الفوات؛ فإنها تُثبت الغرم عند إثبات الحيلولة، والشهادةُ قد أثبتت حيلولة، وهو ما رجّحهُ: الإمامُ الجويني، والعمراني، والقفّال، وابنُ قاضي شهبة، والسبكي –رحمهم اللهُ جميعًا–، وستأتي هذه المسألة مفصّلة –إن شاء الله– ص (١٧٢، ١٧٦).

(٤) في (أ): فإن.

(٥) يعني: رجوع الشهود، وحكم القاضي بالفراق، كما سبق.

(٦) المذهبُ: وجوبُ جميع مهر المثل، وقد صحّحه طائفة من الشافعية –رحمهم الله–، واختاره آخرون.
ينظر: "نهاية المطلب" (١٥/ ٣٦٣-٣٦٤، ٣٦٥)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٠)، "البيان" (١٣/ ٤٠٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٨).

(٧) في النسختين: يقف، والصواب ما أثبت؛ لدلالة ما بعده، ولأن القول بتغريمهم نصف المهر؛ هو اختيار المزني –رحمه الله– كما سيتضح، والله أعلم.

(٨) ينظر: "الأم" (٨/ ١٣٣)، "نهاية المطلب" (١٥/ ٣٦٣، ٣٦٥)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٠)، "البيان" (١٣/ ٤٠٢)، "حلية العلماء" (٧/ ٣٨٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩١).

(٩) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٢١)، "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٢).

(١٠) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٢)،

(١١) بمعنى: أنه لم يفت عليه سوى النصف، وأيضًا: لأنه قد رجع على الزوجة بنصفه، فلو رجع على الشهود بجميعه؛ لصار إليه مهرٌ ونصف، وهو لا يستحق أكثر من المهر.

=

فصار كما لو [شهدا] [1] على المشتري بالإقالة [2]، وقضى القاضي، ثم رجعا؛ لا يغرمان شيئًا؛ لأنهما ولو قَوّما عليه السلعة؛ رُدّ إليه الثمن [3] [4].

والثانية: جميعُ [مهر المثل [5]] [6]، ومنهم مَن قطع بها [7]؛ لأنه بدل ما أتلفوه[8]

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٤)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩١).

(١) في (أ): شهد، والصواب ما أثبت؛ لقوله بعد ذلك: (ثم رجعا لا يغرمان).

(٢) الإقالة: مصدر أقال، وهي في الأصل: رفعُ المكروه، وإزالتُه، وفي البيع: الفسخ، والرد، أو: النقص، والإبطال، يقال: قَالَهُ، والأفصحُ، والأكثر: أقَالَه، يُقيله، إقالةً، وفي لغة قليلة: قيلولة، وقال بعضهم: لم أجد هذا في الإقالة.

واصطلاحًا: "رفعُ العقدِ بعد وقوعه، برضى الطرفين"، وقال بعضُهم: "أن ترد عليه ما أخذت منه، ويرد عليك ما أخذ منك"، وقد اختلفوا في اعتبارها فسخًا، أو عقدًا جديدًا، فقال البعضُ: هي فسخٌ في حق المتعاقدين، بيعٌ جديد في حقّ ثالث.

ينظر: "طلبة الطلبة" ص (٦٠، ١٤٦)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٨٥)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣٩٨)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٥٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٢٥٦)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣١١).

(٣) الثّمَن –بتشديد الثاء، وفتحها، وفتح الميم– هو: سعرُ الشيء الذي تم التراضي عليه.

واصطلاحًا: "اسمٌ لما يأخذه البائع في مقابل البيع، عينًا كان، أو سلعة".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٥٠)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١١٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٥٤)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٥٠٩).

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩١).

(٥) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٢١)، "البيان" (١٣/ ٤٠٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٢).

(٦) في (أ): المهر.

(٧) وهو الأصحّ عند الجويني، والبغوي –رحمهما الله–.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٥/ ٣٦٥)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٠).

(٨) حيث أتلفوا عليه جميع البضع، فيجب عليهم جميع بدله.

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٢).

[ق/٧٢/ب]، والنظرُ في الإتلاف إلى [المتلَف][(١)]، لا إلى ما قام به على المستحق [(٢)].

ولهذا لو [أبرأتهُ [(٣)]] [(٤)] عن الصّدَاق [(٥)]، وشهد [الشاهدان] [(٦)] بالطلاق، [ورجعا] [(٧)]؛ يغرمان، [وإن] [(٨)] لم [يفت] [(٩)] على الزوج شيء [(١٠)].

---

(١) في (أ): التلف، وما أثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٠).

وهذا جزءٌ من القاعدة الفقهية: "كلُّ، أو سائر المتلفات تُعتبر فيها قيمة المتلف، إلا الصيد المثلي؛ فإنه تعتبر فيه قيمة مثله".

ينظر: "الأشباه والنظائر" للسيوطي (١/ ٣٥٣)، "المنثور في القواعد الفقهية" للزركشي (٢/ ٣٤٤).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٠)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٤٨).

(٣) الإبراءُ لغة: تمام التخلّص من المرض، ثم استعيرت للإحلال من التّبعة، في الدين، أو الذنب، وإسقاط الحق الثابت في الذمّة، يقال: أبرأتُه، إذا جعلتُه بريئًا من حقٍّ لي عليه.

واصطلاحًا: "إسقاطُ الشخص حقًّا له في ذمةِ آخر"، أو: "جعلُ الغير بريئا مما عليه من حقّ".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣١)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣٨)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٣٩).

(٤) في (أ): أبرأه، وما أثبت موافق لما في: "التهذيب" (٨/ ٣٠٠).

(٥) الصّدَاق لغة: مهرُ المرأة، وله سبعة أسماء، وفيه خمسُ لغات.

واصطلاحا: "العِوض المسمّى في عقد النكاح، أو بعده، وما قام مقامه"، وقيل: "ما يُسمّى للمرأة من المال في عقد النكاح".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٧٤، ٣٠٠)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٤١٢)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٤/ ٣٧٤)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٥٦-٢٥٧)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٩٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٧٢).

(٦) في النسختين: الشاهد، ولعل الصواب ما أثبت ليتطابق مع قوله: ورجعا، والله أعلم.

(٧) في (أ): رجعوا.

(٨) في النسختين: فإن، ولعل الصواب ما أثبت، والله أعلم.

(٩) في (أ): يف. وما أثبت موافقٌ لما في: "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٤٨).

(١٠) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٠)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٨).

وهذان قولان في الجديد [١]: الأوّلُ رواهُ الرّبيع [٢] [٣]، والثاني رواهُ المزني [٤].

كذا حكاهُ الفوراني [٥]، ومنهم من (جعل) [٦] الثاني منهما منصوصًا، والأولَ مخرّجًا من نصّه في الرضاع [٧] على أن [٨] المرضعة تغرم نصفَ مهر المثل [٩].

---

(١) الجديد: ما قاله الإمامُ الشافعي –رحمه الله– بمصر تصنيفًا، سواء صنّفه بنفسه كالأم الإملاء، أو كُتب عنه: كمختصر المزني، ومختصر البويطي، وأشهر رواة هذا المذهب: المزني، والبويطي، والربيع بن سليمان المرادي، وحرملة التجيبي –رحمهم الله–، والجديد هو الصحيح، وعليه العمل؛ لأن القديم مرجوعٌ عنه، واستثنى جماعة من أصحابنا نحو عشرين مسألة، أو أكثر، وقالوا: يُفتى فيها بالقديم، وقد يختلفون في كثير منها. ينظر: "المجموع" (١/ ٦٦-٦٧).

(٢) الربيع بن سليمان بن عبد الجبار بن كامل المرادي، مولاهم، أبو محمد المصري، صاحب الشافعي، وخادمُه، وراوية كتبه الجديدة، ولد سنة ١٧٣هـ، روى عن: الشافعي، وعبد الله بن منبه، وروى عنه: أبو داود، وابن ماجة، قال عنه الشافعي: "الربيع راويتي"، وقال: "إنه أحفظ أصحابي"، وكان آخر من أخذ عن الشافعي، رحل إليه الناس من أقطار الدنيا؛ ليأخذوا عنه علمَ الشافعي، ورواية كتبه، توفي –رحمه الله– سنة ٢٠٧هـ.

ينظر: "طبقات الشافعيين" لابن كثير (١/ ١٤٣)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٦٥) ترجمة رقم (١٠).

(٣) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦١٦)، "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣)، "الشامل" ص (٥١٦)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٠)، "البيان" (١٣/ ٤٠٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٩)، "حلية العلماء" (٨/ ٣١٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩١).

(٤) تنظر المصادر السابقة، ويُحكى مثلُه عن رواية حرملة –رحمه الله–.

(٥) وهو المشهورُ، أو الصحيح، أو الأصحّ، أو الأظهر عند أبي الطيب الطبري، والبغوي، والعمراني، والرافعي، والنووي –رحمة الله على الجميع–.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦١٧)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٠)، "البيان" (١٣/ ٤٠٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٩)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠).

(٦) في (ج): يجعل.

(٧) وهي طريقة أبي سعيد الاصطخري –رحمه الله–. وقد عزا الماوردي –رحمه الله– هذه الطريقة إلى بعض الأصحاب، وذكر أنها الأولى عنده؛ لأن ما أمكن حمله على الاتفاق؛ كان أولى من حمله على الاختلاف.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٤)، "المهذب" (٣/ ٢٤٢)، "حلية العلماء" (٧/ ٣٨٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٢).

(٨) في النسختين زيادة: على، ولعل الأولى عدم إثباتها، والله أعلم.

(٩) حيث نصّ الإمامُ الشافعي –رحمه الله– على أنّه لو تزوّج صبية، فأرضعتها زوجتُه الكبيرة؛ فإنه يرجع على المرضعة بنصف مهر مثلها.

=

والثالثة: نصف المسمّى [1]؛ [لأنه] [2] الفائت على الزوج [3].

والرابعة: جميع المسمّى [4]؛ لأنه المبذول، والشطر [5] [6] أمرٌ يختص بالزوجين [7].

وهذان قولان مخرّجان على القديم[8][9].

وينظر أيضًا: "الأم" (٦/ ٩١)، "مختصر المزني" ص (٣٣٣)، "نهاية المطلب" (١٥/ ٣٦٣)، "التهذيب" (٦/ ٣٠٤)، "حلية العلماء" (٧/ ٣٨٤)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٩-١٣٠)، "روضة الطالبين" (٩/ ٢٠)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٦/ ٧٤-٧٥).

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٥/ ٣٦٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٣)،

(٢) في (أ): لأن.

(٣) ينظر: "الوسيط" (٦/ ١٩١-١٩٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٠)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٨).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٥/ ٣٦٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٣)،

(٥) الشّطر -بتشديد الشين، وفتحها-: الأصل في معناه: النصفُ من كل شيء، والمراد به هنا -والله أعلم- : رجوعُ نصف الصّداق، أو المسمّى إلى الزوج بمجرد الطلاق من غير اختيار، كما هو المذهبُ الصحيح، وفيه وجهٌ مشهور: أن معناه ثبوت خيار الرجوع في الشطر بالطلاق؛ مضاهيًا لخيار الرجوع في الهبة.

ينظر: "لسان العرب" (٤/ ٤٠٦)، "جمهرة اللغة" (٢/ ٧٢٥)، "نهاية المطلب" (١٠/ ٤٧٥)، "الوسيط في المذهب" (٥/ ٢٤٧)، "طلبة الطلبة" ص (٢-٣، ١٢)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٢/ ٤٧٣)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٣٣٦).

(٦) كذا في النسختين، وفي: "الوسيط" (٦/ ١٩٢)، و "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣١): "التشطير".

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٥/ ٣٦٤)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٠)، وقال الغزالي -رحمه الله- في: "الوسيط في المذهب" (٦/ ١٩٢): ".. إذ التشطير خاصيّة الزوج"؛ فلعلّ صواب العبارة: "أنّ التشطير يختصّ بالزوج"؛ لما سبق من أنه ملكٌ للزوج، ولا يثبت إلا في حقه، والله أعلم.

(٨) القديم هو: ما قالهُ الإمام الشافعي -رحمه الله- بالعراق، أو قبل دخوله مصر على الراجح، قبل انتقاله إلى مصر؛ تصنيفًا كالحجة، أو أفتى به، وأشهر رواة هذا المذهب: أحمد بنُ حنبل، وأبو ثور، والزعفراني، والكرابيسي -رحمهم الله-.

ينظر: "المجموع شرح المهذب" (١/ ٦٦-٦٧).

(٩) لم أقف على النصّ القديم، لكن أشارَ إلى التخريج عليه؛ الرافعيُّ -رحمه الله- في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٠).

[والخامسة] [1] -قالها أبو إسحاق [2] [المروزي] [3]-: [أنّ] [4] الزوج إن كان قد سَلَّم [إليها] [5] [الصّداق؛ غَرِم] [6] الشهودُ جميعَ المهر [7] [8]؛ لأنه لا يتمكّن الزوج مِن استرداد [شيء] [9] منه [10]؛ لزعمه أنها زوجته [11]، وأنها تستحقّ جميعَ الصّداق عليه، وإن كان قبل التّسليم؛ فلا يغرمون إلا النصف؛ لأنها لا تُطالبه إلا بالنصف[12][13].

---

(١) في (أ): وعلى الخامسة.

(٢) ينظر: "المهذب" (٣/ ٢٤٢)، "حلية العلماء" (٧/ ٣٨٤)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٢) حيث تم عزو هذا القولَ إلى أبي إسحاق -رحمه الله-.

(٣) في (أ): المزني، والصواب ما أثبت، لأن كنية المزني: أبو إبراهيم.

(٤) في النسختين: لأن، ولعلّ ما أثبت هو الصواب؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٥) في (أ): إليهما.

(٦) في (أ): الصدق عن.

(٧) المهر لغة: هو الصداق، يقال: مهر المرأة يمهرها مهرا، أي أعطاها المهر، وأمهرها إمهارا، أي: سمّى لها مهرًا، وتزوجها به.

واصطلاحا: "هو ما وجب للمرأة بنكاح، أو وطء، أو تفويت بضع"، وله مسمّياتٌ متعددة، منها: الصّداق؛ لإشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح، الذي هو الأصل في إيجاب المهر.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣٠٠)، "طلبة الطلبة" ص (٤٣)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٤٤٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٣٧٠).

(٨) يعني: مهر المثل. ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠).

(٩) في (أ): شيئا، والصواب ما أثبت.

(١٠) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٤)، "التعليقة" للطبري ص (٦١٧)، "الشامل" ص (٥١٧)، "البيان" (١٣/ ٤٠٢-٤٠٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠).

(١١) يعني: أنّ الزوجَ مُنكرٌ للطلاق؛ وعليه فلا يُمكنه استردادُ شطر المسمّى.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٥/ ٣٦٥)، "الوسيط في المذهب" (٦/ ١٩٢).

(١٢) قال الإمامُ الجويني -رحمه الله- في: "نهاية المطلب" (١٥/ ٣٦٥): "والذي أراه: أن هذا يَحسن إذا كنّا نغرّم الشهودَ المسمّى؛ نصفَه، أو كلَّه".

(١٣) والفرقُ بين الصورتين المذكورتين: أنه إذا سلم إليها صداقها، ثم شهدا عليه بالطلاق؛ فهو يقول: هي زوجتي، وقد سلمتُ إليها ما تستحقه، ولا أستحقّ الرجوع عليها بشيء مما سلمته إليها؛ فلذلك =

قال القاضي الحسين [1]: "وعلى هذا لو كان قد سَلَّم إليها ثلاثة أرباعه؛ رَجَعَ بثلاثة أرباعه [2]".

قلتُ: ويجيءُ قولةٌ سادسة -مركّبةٌ من مذهبِ أبي إسحاق، والقديمِ-: أنه إن سَلَّم المسمّى؛ رجعَ بقدره، وإلا فبنصفه [3].

وسابعةٍ -على طريقةِ (الإمام) [4] الماوردي-: (أنه) [5] إنْ قَدَرَ على الاستمتاع بها؛ فلا رجوع، وإلا رجع [6]، [وبماذا] [7] يَرجِع؟ يعودُ فيه ما سَلَف.

ولو [كان] [8] الشهودُ بالطلاق قبل الدخول [في نكاحٍ] [9] لم يُوجد فيه تسميةٌ، ولا فرض [10] [11]، وَوُجِدَ الرجوعُ بعد الحكم بالطلاق، [و]

استحقّ الرجوع على الشاهدين بجميع مهر مثلها، وإذا لم يُسلّم إليها صداقها؛ فالزوجة تقول: قد وقعت الفرقة بيننا قبل الدخول، فلا أستحقّ عليه إلا نصف المهر المسمّى، فلا يغرم الزوجُ غير ذلك، فلا يرجع على الشاهدين إلا بقدر ذلك من مهر المثل.

ينظر: "البيان" (١٣/ ٤٠٣).

(١) في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٢).

(٢) وفي: "كفاية النبيه": ".. بثلاثة أرباع".

(٣) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٢).

(٤) سقط في (ج).

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣).

(٧) في (أ): وبما. وينظر ما سيُحيل عليه المصنف بقوله: "ما سلف" في ص (١٦٦-١٦٩).

(٨) في النسختين: كانت، ولعل الصواب ما أثبت؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٩) في (أ): ونكاح من.

(١٠) الفرض في اللغة: له معان متعددة، منها: الحزّ والقطع، والتقدير.

فهو فرضٌ بمعنى: مفروض، والمراد به هنا: "هو: المهرُ المفروضُ المسمّى المقدّر"، واستعملَ الفقهاءُ -رحمهم الله- لفظ الفرض هنا لذلك.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٣٧)، "طلبة الطلبة" ص (٤٥)، "الأم" (٦/ ١٥٣)، "المهذب" (٢/ ٤٧١)، "مغني المحتاج" (٤/ ٣٨٣).

(١١) مِن الفقهاء وهم الجمهور -رحمهم الله- من ذهب إلى أن لا متعة للمرأة التي فُرض لها؛ إذا طُلّقت قبل أن تُمسّ، ومنهم وهم الظاهرية من قال: المتعة لكل مطلقة.

=

(١) [المتعة (٢)] (٣)؛ فالقولان بالجديد جاريان هنا (٤)، ويظهرُ: أنْ تجيءَ طريقةُ الماوردي (٥).

وفي القديم (٦): أن الشهود يَغرمون المتعة التي حُكم بها [على] (٧) الزوج، وهو مذهبُ [أبي] (٨) حنيفة (٩)، وبه أجابَ (١٠) ابنُ الحداد (١١) (١٢).

ينظر: "بدائع الصنائع" (٣/ ١٤٨٢)، "الشرح الصغير" (١/ ٤٧٧)، "كشاف القناع" (١١/ ٥٠٧)، "الأم" (٦/ ١٧٨)، "المحلى" (١٠/ ٢٤٥).

(١) في النسختين: في، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣١)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠): حيث قالا: ".. وقضى القاضي بالطلاق، والمتعة..".

(٢) المتعة في اللغة: الانتفاع، وهي اسم لكل ما ينتفع به، وسمّيت بذلك من باب تسمية المفعول بالمصدر، كالخلق بمعنى: المخلوق.

والمراد بها هنا: "ما يجبُ للمنكوحة التي طُلّقت قبل الدخول بها، ولم يكن سمى لها زوجُها مهرًا"، وقيل: "ما يُعطيه الزوجُ -ولو عبدًا- لمن طلّقها، زيادة على الصداق؛ لجبر خاطرها المنكسر بألم الفراق"، وقال بعضهم: "ما يُؤمر الزوج بإعطائه الزوجة لطلاقه إياها"، وبعضهم جعلها على نوعين.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٩٠)، "تهذيب اللغة" (٢/ ١٧٤)، "النهاية" (٤/ ٢٩٢)، "الأم" (٦/ ١٧٦)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٩٨)، "طلبة الطلبة" ص (٤٥)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٢٠٩-٢١٠).

(٣) في (أ): النفقة، والصواب ما أثبت؛ لما سيأتي في قوله: (أن الشهود يغرمون المتعة).

(٤) يعني: غرامة مهر المثل، أو نصفه، كما سبق، وينظر -أيضًا-: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣١)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠-٣٠١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩١).

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣).

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣١، ١٤٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩١).

(٧) سقط في (أ).

(٨) في (أ): أبو.

(٩) ينظر: "المبسوط" (١٧/ ٨)، "بدائع الصنائع" (٦/ ٢٨٣).

(١٠) وفي: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩١): ".. وهو اختيارُ ابن الحداد".

(١١) محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر، أبو بكر، ابن الحداد، الكناني المصري، ولد سنة ٢٦٤هـ، شيخ الشافعية بمصر، أخذ الفقه عن الفريابي، ومنصور الفقيه، وجالس أبا إسحاق المروزي، وابن جرير، وشاهد الإصطخري، له كتاب: "أدب القضاة"، و "الفروع"، توفي -رحمه الله- سنة ٣٤٤هـ.

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٣٠)، ترجمة رقم (٨٤)، "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣/ ٨٢).

(١٢) حيث أوجَبَ -رحمه الله- على شاهدي الطلاق نصف مهر المثل؛ لأنهم المفوّتون للبضع عليه، وأما شهودُ النكاح؛ فإنهم لم يتلفوا البضع عليه، ولا حالوا بينه وبينه؛ فلا يغرمون شيئا، وقد وافقهُ طائفة على ذلك كما ذكر النووي -رحمه الله-.

=

قال الأصحابُ [١]: "وهو خطأ [٢]، إلا أن يُريد التّخريج على القديم [٣]".

ومِن هذا النصّ خرّج بعضُ الأصحاب القولين في الصورة السابقة [٤]، كما مرّ.

والأصحّ: كيف [٥] صَوّرت المسألةُ وجوبَ جميع مهر المثل، وهذا إذا كان (الطلاقُ) [٦] مثبتًا لها، إما قبل الدخول، أو بعده، بالثلاث، أو دونها، إذا كمل الثلاث، وهذا ما أوردهُ (الإمامُ) [٧] الرافعي [٨] (-رضي الله عنه-) [٩].

ينظر: "الشامل" ص (٥٣٠)، "الوسيط في المذهب" (٥/ ٢٠٩-٢١٠)، "البيان" (١٣/ ٤٠٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣١)، "حلية العلماء" (٨/ ٣٢٣)، "روضة الطالبين" (٧/ ٢٤٢)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩١، ٢٩٦).

(١) تنظر المصادر في الحاشية السابقة.

(٢) لأن شهود الطلاق وافقوه؛ إذ نفوا زوجية هو منكر لها، وهو مقرّ أنهما لم يفوّتا عليه شيئًا.

ينظر: "الشامل" ص (٥٣٠)، "الوسيط في المذهب" (٥/ ٢١٠)، "البيان" (١٣/ ٤٠٣)، "حلية العلماء" (٨/ ٣٢٣).

(٣) يعني: أحد قولي الإمام الشافعي -رحمه الله- في شهود المال إذا رجعوا؛ أنهم لا يضمنون، وقد اختلفوا في ذلك، فمنهم من رجّح أنهم يغرمون للحيلولة؛ تنزيلاً لحالتهم القولية منزلة الغصب، الذي هو الحالة الفعلية، ومنهم من رجّح أنهم لا يغرمون.

ينظر: "الأم" (٨/ ١٣٤)، "مختصر المزني" ص (٤٢١)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٥٣) (٥/ ٢٠٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣١)، "روضة الطالبين" (٧/ ٢٤٢) (١١/ ٣٠١)، "الأشباه والنظائر" للسبكي (٢/ ١٦١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩١).

(٤) وهي: إذا رجع الشهود قبل الدخول، وقد وُجِدَت تسمية، فالقولان المخرّجان على القديم هما: وجوبُ نصف المسمى، أو تمامه، كما ذكر ذلك المصنفُ -رحمه الله- ص (١٦٨).

(٥) كذا في النسختين.

(٦) في (ج): الطريق.

(٧) سقط في (ج).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣١).

(٩) سقط في (ج).

وفي "الحاوي" [(١)]: حكايةُ وجهين فيما إذا كان الطلاقُ المشهودُ به يكمل الثلاث في الدخول بها:

أحدُهما: أنّ الحكمَ كذلك [(٢)].

والثاني: أن الذي يَغرم ما يخصّ الشهود به من الثلث، لأنّ التحريم يحصل بالمجموع، [فإن] [(٣)] كان طَلْقة؛ فالذي يرجع به إليهم، بل [٤] [ما] [(٥)] كان يرجع به لو كانت الشهادة بالثلاث، وإن كان طلقتين؛ [فالمغرومُ] [(٦)] الثلثان [(٧)].

وكان الخلافُ [(٨)] الذي حكاه (المتولّي [(٩)] في "كتاب الرضاع" [(١٠)]، في أن التحريم بالطلاق [الثلاث] [(١١)]؛ إذا وقع على التدريج [(١٢)]، هل يستند إلى مجموعها، أو إلى الآخرة منها؟

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٥).

(٢) يعني: يغرمون جميع المهر؛ لأنهم منعوه منها من جميع البضع. ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٥).

(٣) في (أ): وإن.

[٤] كذا في النسختين، ولعل الصواب: هو؛ لأن السياق يستقيم بها، والله أعلم.

(٥) في (أ): من.

(٦) في (أ): المغروم.

(٧) قال ابنُ الرفعة –رحمه الله– في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٣): "قلتُ: ولم يظهر فرقٌ بين هذه الصورة، وبين ما إذا طلقها واحدة قبل الدخول، وقد جزم بأن حكمها حكم الثلاث".

(٨) في النسختين زيادة: كان ثمرة الخلاف، ولعل الصواب عدم إثباتها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٩) في (ج): المزكي.

(١٠) لم أقف عليه.

(١١) في (أ): والثلث.

(١٢) التّدريج: يُستعمل في القيام بالأمر شيئًا، فشيئا.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٨٠٦)، "تهذيب الأسماء واللغات" (٢/ ٢٤٧)، "التعريفات" ص (٦٨، ٨٤، ١٨٨)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٠٤).

ولو [ق ٧٤/أ] [١] جُعلت البينونة [٢] بما دون الثلاث [٣]، لكن بالعوض [٤] بعد الدخول؟ (فالـذي) [٥] أطلقـهُ (الإمـامُ) [٦] الرافعـي [٧]؛ تبعًـا للبغـوي [٨]: أنّ الحكـمَ كمـا لـو حصلت [بالثلاث [٩]] [١٠].

---

١) في (أ) زيادة: ولو.

(٢) البينونة: مصدر بَانَ يَبِينُ بَيْنًا وبينونة: إذا ذهب، أو زال، أو انقطع، والبَيْنُ: الفراق.

واصطلاحا: "الطلاقُ الذي لا يحقّ للزوج إعادة الزوجة إليه فيه؛ إلا بمهر، وعقدٍ جديدين". يُقال: أبانَ الزوجة؛ إذا طلّقها طلاقًا بائنا، والبينونة على نوعين: فالصغرى: تكون بعد انتهاء العدة من الطلاق الرجعي، والكبرى: تكون بعد الطلقات الثلاث.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٤٣)، "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ١٤٠)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٠٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٨، ١٠١، ١١٥).

(٣) كأن يكون ذلك في خلعٍ تبين فيه بالواحدة. ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٤).

(٤) العِوَض –بكسرٍ ففتح– لغة: الخلَفُ، والبدل، وهو: كلّ ما اعتضتَه من شيء كان خلفًا، والاسم: العوض، والمعوضة، والتعويض.

واصطلاحًا: "ما يُبذل في مقابلة غيره"، أو: "قيامُ شيء مقام آخر". ويُسمّى: الصداق عوضًا.

ينظر: "جمهرة اللغة" (٢/ ٩٠٥)، "تهذيب اللغة" (٣/ ٤٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٥٥، ٣٩٦)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٤٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٧٦، ٣٢٤).

(٥) في (ج): والذي.

(٦) سقط في (ج).

(٧) حيث قال الرافعي –رحمه الله– في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣١): ".. أما إذا شهدا على طلاق رجعي، ثم رجعا؛ نُظر: إن راجعها؛ فلا غرم، إذا لم يَفت عليه بشهادتهما شيء، وإن لم يراجعها حتى انقضت العدة؛ التحق بالطلاق البائن، ووجب الغرم، هكذا ذكره صاحب التهذيب".

(٨) حيث قال البغوي –رحمه الله– في: "التهذيب" (٨/ ٣٠١): "ولو شهدوا على طلاق رجعي، ثم رجعا بعد الحكم؛ فإن لم يراجعها الزوج، حتى انقضت العدة؛ يجب المهر على الشهود، فإن راجعها؛ فلا غرم ..".

(٩) يعني: أنّ الشهودَ إذا رجعوا؛ فإنهم يغرمون. ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(١٠) في (أ): بالثلاثة.

ثم حَكَى [1] عن ابن الحداد [2]، والمزني [3] فيما إذا [شهدوا] [4] على الرجل أنه طَلّق على ألف، ومهرُها (ألفان) [5]: أنهم يغرمون ألفًا؛ لأنه يأخذ [ألفًا] [6] من المرأة [7].

قلتُ: وقد يُقال: إنه موافقٌ لما نقل عنه [8] [من قبل] [9] في مقدار إيجاب [المتعة] [10]، كما هو القديم به ما أورده ابن كج (-رحمه الله-) [11] من الاستدلال [12]؛ حيث قال [13]: "إن كانت شهادتهم على الزوجة [لإنكارها] [14] عقد الخلع [15]؛ [فلها] [16] الرجوعُ بما غرموها" [17].

---

(١) يعني: الرافعي -رحمه الله-، ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٢).

(٢) ينظر كلام ابن الحداد -رحمه الله- في: "الشامل" ص (٥٢٩-٥٣٠)، "البيان" (١٣/ ٤٠٤)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(٣) لم أقف على ذلك في: "المختصر"، ولم أقف على من نسبه إلى المزني -رحمه الله-؛ والله المستعان.

(٤) في (أ): شهد.

(٥) في (أ): ألف، والصوابُ ما أثبت؛ لما في: "التهذيب" (٨/ ٣٠٢)، و "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٢).

(٦) في النسختين: ألف، والصواب ما أثبت، وبه يستقيم المعنى، والله أعلم.

(٧) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٢)، "البيان" (١٣/ ٤٠٤)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٢)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(٨) لعلّه يعني: ابن الحداد -رحمه الله-.

(٩) سقط في (أ)، ولم أقف على الإحالة المذكورة.

(١٠) في (أ): النفقة.

(١١) سقط في (ج).

(١٢) كذا في النسختين، والمعنى مشكل.

(١٣) في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(١٤) في (أ): لإنكار.

(١٥) الخُلع -بضم الخاء، وسكون اللام- لغة: القلعُ، والإزالة، والنزعُ، والإبانة.

واصطلاحًا: له تعريفات متعددة، منها: "مفارقةُ الرجل امرأته؛ بعِوَض تبذله له"، أو: "افتداءُ المرأة نفسها من زوجها بمالها".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٩٥)، "تهذيب اللغة" (١/ ١١٤)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٦٠)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٠٣)، "طلبة الطلبة" ص (٥٩)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١٥١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٤٦-٤٨).

(١٦) في النسختين: قبلها. وما أثبت موافق لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(١٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٤)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

قلتُ: بناءً على الصحيح [1] في أن [شهود] [2] المال إذا رجعوا؛ غرموا [3].

وإن كانت [4] على الزوج لإنكاره الطلاق بعد الدخول؛ فهم [قد] [5] ألزموه الطلاق في مقابلةِ [بدل[6]؛ إن][7] لم يستحقه بالخلع، استحقه لأجل الحيلولة [8]، فينظر؛ فإن [كان]

---

(١) الصّحيح: أي: من الوجهين، أو الأوجه؛ لأصحاب الإمام الشافعي –رحمه الله–، يستخرجونها من كلامه، وقد يجتهدون في بعضها، وإن لم يأخذوه من أصله، ثم قد يكون الوجهان لاثنين، وقد يكونان لواحد، واللذان للواحد ينقسمان كانقسام القولين، فإن قوي الخلاف؛ لقوة مدركه؛ قالوا: الأصحّ، المشعر بصحة مقابله، وإن ضعف الخلاف؛ قالوا: الصحيح، ولم يُعبر بذلك في الأقوال؛ تأدبًا مع الإمام الشافعي –رحمه الله–، فإنّ الصحيحَ مشعرٌ بفساد مقابله، وظاهرٌ أن الصحيح أقوى من الأصحّ.
ينظر: "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (١/ ١٥)، "مغني المحتاج" (١/ ١٠٥)، "نهاية المحتاج" (١/ ٤٨-٤٩).

(٢) في (أ): شهو. بحذف حرف الدال المهملة.

(٣) اختلفوا في شهود المال إذا رجعوا بعد دفع المال إلى المشهود له؛ هل يَغرمون للمحكوم عليه، أم لا؟
ذهب ابنُ خيران –رحمه الله– إلى أن المسألة ليست على قولين، بل فيها قولٌ واحد، وهو: عدم التغريم؛ لأنه منصوص الإمام الشافعي –رحمه الله–، والأكثر على أن في المسألة قولين: ورجّح الجويني، والعمراني، والقفّال، وابنُ قاضي شهبة، والسبكي –رحمهم اللهُ جميعًا–: أنهم يغرمون.
ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٢٤-٦٢٧)، "الشامل" ص (٥٢٠-٥٢٢)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٥)، "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٩-١٤٠)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٣)، "البيان" (١٣/ ٤٠١، ٤٠٥-٤٠٦)، "حلية العلماء" (٨/ ٣٢١)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٢)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٥٠-٤٥١، ٤٩٩)، "الأشباه والنظائر" للسبكي (٢/ ١٦١).

(٤) أي: شهادة الشهود، كما سبق.

(٥) سقط في (أ).

(٦) البَدل، والبديل: هو الخلف، أو: ما يُقامُ مقامَ الشيء، واصطلاحًا: "هو المقابلُ للمنفعة".
ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٤٤) (٢/ ٦٣٧)، "مجمل اللغة" (١/ ١١٩)، "مختار الصحاح" ص (٣٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٣، ٧٦/ ١٠٥).

(٧) في (أ): بل. وما أثبت موافق لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(٨) قال الماوردي –رحمه الله– في: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٤-٢٦٥): ".. فقد كانوا ألزموه بالطلاق بما أوجبوه له من العوض، وهو مستحق له، وإن لم يدعه، لحقه في بضعها، فإذا لم يصل إليه؛ كان الوصول إلى بدله، وإذا كان كذلك؛ نُظِر ...".

[1]العوضُ قدرَ نصف مهر المثل [2]؛ رجع على الشهود بالباقي من مهر المثل [3]؛ ليستكمله من الشهود، والزوجة [4].

ومثلُـه: أن يشـهدوا بشـفعة [5] في مَبِيْـع [6]، [وينتـزع] [7]، مـن مشـتريه بثمنـه، ثم يرجعوا[8]؛ فإن[9] الثـمنَ إن كان قدر القيمة[10]، أو أكثر؛ (فلا)[11] [يرجع][12]

---

(١) سقط في (أ).

(٢) قال ابنُ الرفعة –رحمه الله– في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤): ".. فإن كان العوض قدر ما يغرمه الشهود في غير الخلع؛ لم يرجع على الشهود بشيء، وإن كان أقلّ؛ رجع عليهم بالفاضل".

(٣) وإن كان العوض بقدر مهر المثل؛ لم يرجع على الشهود بشيء؛ لوصوله إلى المهر من جهة الزوجة. ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٥).

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٤-٢٦٥)،

(٥) الشّفْعَة –بضمّ فسكون– لغة: الضمّ، وهي مأخوذة مِن الشّفْع، الذي هو نقيض الوتر.
واصطلاحًا: لها تعريفاتٌ متعددة، منها: "استحقاقُ الشريك انتزاع حصة شريكه، المنتقلة عنه، مِن يد من انتقلت إليه".
ينظر: "لسان العرب" (٨/ ١٨٤)، "مختار الصحاح" ص (١٦٦)، "تهذيب اللغة" (١/ ٢٧٨)، "طلبة الطلبة" ص (١١٩)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٢/ ٤٨٥)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢١٢)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٣٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٦٤)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٣٤٠-٣٤١).

(٦) المبِيْع –بفتح، فكسر–: "هو السلعة التي جرى عليها عقدُ البيع"، أو: "ما يُؤخذ في مقابله الثمن"، ويُسمّى المبيعُ أيضًا: المثْمَن –بضم الميم، وسكون الثاء، وفتح الميم–، وأجاز بعضُهم أن يُطلق البيعُ على المبيع.
ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ١٠١)، "مختار الصحاح" ص (٥٠)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٧٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٠١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٣٩٩).

(٧) في النسختين: وتبرع. والصوابُ ما أثبت؛ لما في: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(٨) يعني: عمّا شهدوا به من ملك الشفيع. ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٥).

(٩) في (ج): زيادة: كان.

(١٠) القِيمة –بكسر القاف–: واحدةُ القِيَم، وقيمةُ الشيء: قدرُه، وقيمة المتاع: ثمنُه.
واصطلاحًا: "السعرُ الحقيقي الذي يقوّمه المقوّمون للشيء"، أو: "الثمنُ الحقيقي للشيء"، والثمنُ أعمُّ من القيمة، فهو –كما سبق–: "سعر الشيء، الذي تم التراضي عليه".
ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٦٢)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٦٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٥٤، ٣٧٤)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ١٣١).

(١١) في (ج): ولا.

(١٢) في (أ): يرجعوا. وما أثبت موافق لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

على الشهود بشيء، وإن كان أقل من القيمة [1]؛ ضمنوا (فاضل) [2] القيمة [3].

وكذا لو شهدوا ببيع [4]، ثم رجعوا، فإن كان الثمن مائة، والقيمة مائة؛ لم يغرموا شيئًا، وإن كان الثمن أقلّ من القيمة؛ غرموا تمامها [5]، قاله في "المهذّب" [6] في كتاب الوكالة [7].

ومثلُه: ما إذا شهدوا بهبة [8]، وإقباض [9]، ثم رجعوا، فإن قلنا: لا

---

(١) يعني: قيمة ملك الشفيع. ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٥).

(٢) في (ج): أصل، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(٤) البَيْع: لغة: مطلقُ المبادلة، سواء كان ذلك في المال، أو غيره، ولفظ البيع من الأضداد، فيطلق على الشراء أيضًا، تقول: "باعَ الشيء" إذا شراه، أو اشتراه.

واصطلاحًا: له عدة تعاريف؛ منها: "تمليكُ مال بمال، أو منفعة مباحة بمثلها؛ على التأبيد، غير ربًا، أو قرض"، أو: "مبادلة المال المتقوّم؛ بالمال المتقوم، تمليكًا، وتملكًا".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٤٣)، "التعريفات" ص (٤٨)، "أنيس الفقهاء" ص (٧٢)، "طلبة الطلبة" ص (١٠٨)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٥٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٣٩٨-٤٠١).

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٥).

(٦) ينظر: "المهذب" (٢/ ٢٧٨).

(٧) الوكالة –بفتح الواو، وكسرها– لغة: التفويض إلى الغير.

واصطلاحًا: "هي: استنابةُ جائز التصرّف مثلَه، فيما له عليه تسلّط، أو ولاية؛ ليتصرّفَ فيها".

ينظر: "لسان العرب" (١١/ ٧٣٦)، "المعجم الوسيط" (٢/ ١٠٥٥)، "مختار الصحاح" ص (٣٤٤)، "كفاية النبيه" (١٠/ ١٩٩)، "طلبة الطلبة" ص (١٣٧-١٣٨)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٠٦)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٠٩)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٤٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥٠٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٤٩٦).

(٨) الهِبَة –بكسر الهاء، وفتح الباء– لغة: التبرّع بما ينفع الموهوب.

واصطلاحًا: "تمليكُ عين بلا عِوض"، أو: "العطية الخالية عن الأعواض والأغراض".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣٤٦)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٩٣٨)، "طلبة الطلبة" ص (١٠٦)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٥/ ٢٣١)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٤٩٧)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٤٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٩٢).

(٩) الإقباض: من القبض، وهو أحد ركني الهبة، فلا يملك المال في الهبة إلا به، ولا تلزم، ولا تتم قبل القبض، ولا يصحّ إلا بإذن الواهب.

=

تقتضي الثواب [١] [٢]؛ رجع عليهم، وإلا فلا [٣].

وإن كان المشهودُ به طلاقًا رجعيًّا [٤]، قال في "الكافي": "فإنْ رَاجَعَ؛ فلا غرم على الشهود [٥]، وإن [بانت [٦]] [٧] بانقضاء العدة [٨]؛ ففي الرجوع وجهان[٩][١٠]، وهذا يقتضي أن لا رجوع في الحال حتى تَبِيْن.

ينظر: "الحاوي" (٧/ ٥٣٥)، "التنبيه" ص (١٣٨)، "المهذب" (٢/ ٣٦٠)، "نهاية المطلب" (٨/ ٤٠٧)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٤٨٥)، "البيان" (٥/ ٢٧)، "روضة الطالبين" (٥/ ٧٧، ٣٦٥).

(١) الثوابُ، والمثوبة لغة: العوض.

واصطلاحًا: "جزاءُ الطاعة"، أو: "الجزاءُ الخير"، أو: "ما يرجع إلى الإنسان من جزاء أعماله".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٥١)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (١/ ٢٢٧)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٤٠)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١١٨).

(٢) هناك خلافٌ في الهبة؛ هل تُوجب المكافأة، أم لا؟ ينظر: "الحاوي" (١٨/ ٧٤).

(٣) قال الماوردي –رحمه الله– في: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٥): "ولو شهدوا بهبة، ثم رجعوا، فإن قيل: بوجوب المكافأة؛ لم يضمنوا، وإن قيل: بسقوطها؛ ضمنوا".

(٤) الطلاق الرجعي: "ما يجوز معه للزوج ردّ زوجته إلى عصمته؛ من غير استئنافِ عقد".

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٣٣١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ١٢٩).

(٥) إذا لم يفت عليه شيءٌ بشهادتهما.

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣١)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠١)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٨).

(٦) أي: أن الزوج لم يُراجع؛ حتى انقضت العدة. ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠١).

(٧) في (أ): يحتمل الرسم: كيات، ولم يتضح معناها.

(٨) العدّة –بكسر العين، وتشديد الدال المفتوحة–: "ما تمكثه المرأة بعد طلاقها، أو وفاة زوجها؛ لمعرفة براءة رحمها"، أو: "تربصٌ يلزم المرأة عند زوال النكاح".

ينظر: "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٣٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٠٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٤٨١-٤٨٢).

(٩) ينظر: "الشامل" ص (٥١٩)، "البيان" (١٣/ ٤٠٤)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣١)، "حلية العلماء" (٨/ ٣٢٠).

(١٠) والصحيح: أنه يرجع، ويجب المهر على الشهود، وإليه مالَ القاضي الحسين، وحكاه عن ابن أبي هريرة –رحمة الله على الجميع–.

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣١)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠١)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٨).

وأطلقَ في "الشامل" [١] حكاية الوجهين في الرجوع [٢]، [ويمكن] [٣] حملُها على ما سلف [٤]؛ لأنه قال في تعليل وجه المنع [٥]: "[لأنه] [٦] كان يُمكنه [تلافيه] [٧] بالرجعة، وإنما بانت باختياره" [٨].

في "تعليق القاضي الحسين": [إبداءُ] [٩] احتمالين في جواز الرجوع [١٠]:

أحدُهما: لا يرجع حالًا، ومآلًا؛ لأنهم ما أزالوا الملك، بل الزوجُ أزاله، حيث تَرَكَ المراجعة [١١]، بخلاف ترك المداواة [١٢] [١٣]؛ لأنه قد يتداوى؛ ولا يبرأ، والرجعةُ [١٤] ترفع الحرمة؛ بلا

---

(١) ينظر: "الشامل" ص (٥١٩).

(٢) حيث قال ابنُ الصباغ –رحمه الله–: "إذا شهدوا عليه بطلاقٍ رجعي؛ فذكرَ بعضُ أصحابنا: أن فيه وجهين: أحدهما: يرجعُ، كما يرجعُ في البائن؛ لأنه يزيل الملك بانقضاء العدّة، والثاني: لا يرجع بشيء".

(٣) في النسختين: ويحمل. ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٤) يعني: التفصيل الذي نقله عن صاحب الكافي –رحمه الله– ص (١٧٩).

(٥) ينظر: "الشامل" ص (٥١٩).

(٦) في النسختين: أنه، والمثبت من: "الشامل" ص (٥١٩).

(٧) سقط في (أ).

(٨) ينظر: "البيان" (١٣/ ٤٠٤)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠١).

(٩) سقط في (أ).

(١٠) ينظر: "حلية العلماء" (٨/ ٣٢٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(١١)(١١) ورواه عن القاضي الحسين أبو الفرج السرخسي وجهًا، ونسبه ابن كج إلى ابن أبي هريرة –رحمة الله على الجميع–. ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(١٢) المداواة –بضم الميم–: مِن: دَاوى، وهي: المعالجة، أو: "عملُ ما يظن أنه سبيل الشفاء من المرض –بإذن الله تعالى–".

ينظر: "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (١٣١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤١٨).

(١٣) الامتناعُ من تدارك دفع ما يعرض بجناية الغير؛ لا يسقط الضمان، كما لو جرح شاة غيره، فلم يذبحها مالكها، مع التمكن منه، حتى ماتت.

ينظر: "البيان" (١١/ ٣٣٩)، "المجموع" (١٩/ ٩)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٣).

(١٤) الرّجعة: العودة، وتطلق على المرّة.

واصطلاحا لها تعريفات متعددة، منها: "ارتجاعُ الزوجة المطلقة غير البائن إلى النكاح؛ من غير استئناف عقدٍ"، أو: "ردّ زوج يصحّ طلاقه مطلقته بعد الدخول، في بقية عدة طلاقه، بلا عوض، ولا استيفاء عدد إلى نكاحه".

=

خلاف [1]، وهذا ما أورده (الإمام) [2] الماوردي [3].

والثاني -ادّعَى أنه الظاهر [4]-: أنه كالبائن [5]؛ أخذًا من قول (الإمام) [6] الشافعي [7] (-رضي الله تعالى عنه-) [8] في "المختصر" [9]: أنه تجبُ [10] الغرامة؛ لأنهم [حرموها] [11] عليه، والطلاقُ الرجعي عندنا محرِّم [12].

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١١٨)، "طلبة الطلبة" ص (٥٤)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٦٨)، "المطلع إلى ألفاظ المقنع" ص (٤١٥)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٧٥)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ١٢٨-١٣٠).

(١) يعني: ترفع تحريم الطلاق.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٤/ ٣٤٧)، "الحاوي" (٩/ ٢٩٨) (١١/ ٣١٤)،، "البيان" (١٠/ ٢٦٥)، "المجموع" (١٧/ ٢٨٦).

(٢) سقط في (ج).

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٤).

(٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(٥) لأنه يزيل الملك بانقضاء العدة.

ينظر: "الشامل" ص (٥١٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(٦) سقط في (ج).

(٧) ينظر: "الأم" (٨/ ١٣٣).

(٨) سقط في (ج).

(٩) "مختصر المزني" ص (٤٢١)، وينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(١٠) في (أ) زيادة: على القاضي.

(١١) في (أ): حرموا، وفي (ج): حرموه. والمثبت موافقٌ لما في: "الأم" (٨/ ١٣٣)، و"المختصر" ص (٤٢١).

(١٢) أي: يحرّم الوطءَ، وجميع الاستمتاعات؛ من اللّمس، والنظر، والمطلقة الرجعية في التحريم كالبائنة، والإمامُ الشافعي –رحمه الله– شبّهها بالمبتوتة في أصل التحريم، لا في صفته؛ فإنّ تحريمَ المبتوتة؛ لا يدفعهُ إلا نكاحٌ مُستجمعٌ لشرائطِ الشرع.

=

وهـــذا مـــا أوردهُ في "التهـــذيب" [1]، وقـــال -تبعًـــا للقاضـــي [2]- [ق ٧٤/ب]: "إنّـــه إنْ راجعَهـــا؛ اســـتُرِدّ [منـــه [3]] [4] الغـــرمُ، وإلا اســـتقرّ، (سواء) [5] جدّد نكاحَها بعد [انقضاء] [6] العدّة، أوْ لا" [7].

وفي "الرافعي" [8]: "[أنّا] [9] إذا قلنا: يغرم في الحال؛ فلو راجع هل يستردّ [10]؟ فيه احتمالان، ذكرهما العبّادي [11]، بناءً على ما إذا [وطيء] [12] الرجعية، ثم راجعها، هل

ينظر: "نهاية المطلب" (١٤/ ٣٤١)، "المجموع" (١٨/ ٣٢١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(١) لم أقف عليه في: "التهذيب" للبغوي -رحمه الله-.

وقد قال محقّقُ "كفاية النبيه" الدكتور/ مجدي محمد سرور باسْلُوم في: "(١٩/ ٢٩٠-٢٩١): "قوله: وإذا رجعَ شهودُ الطلاق الرجعي في العدة؛ ففيه وجهان: أحدُهما: -ولم يُخرّج البغويُّ في التهذيب سواه، وهو الظاهرُ عند القاضي الحسين-: يجبُ الغرمُ بمجرّد الرجوع، ولكنه يردّ إنْ راجعَ، والثاني: لا يجب؛ إلا إذا انقضت العدة، ولم يُراجع. انتهى. وما نقلهُ عن التهذيب غلطٌ؛ فإن هذا القسمَ ليس مذكورًا فيه بالكلية ..".

(٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(٣) يعني: الزوج، والمعنى: استرد الشهودُ منه ما غرموا له، والله أعلم.

(٤) في (أ): منها. وما أثبت موافق لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤).

(٥) في (ج): سوى.

(٦) سقط في (أ).

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٤) حيث عزا هذا إلى البغوي، والقاضي الحسين -رحمهما الله-.

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤١).

(٩) سقط في (أ).

(١٠) قال النووي -رحمه الله- في: "الروضة" (١١/ ٣٠١): ".. فإن أوجبنا الغرم في الحال، فعرموا، ثم راجعها الزوج؛ فهل عليه رد ما أخذ؟ فيه احتمالان...".

(١١) يعني: أبا الحسن -رحمه الله-.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤١)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠١).

(١٢) في (أ): ادعي.

يلزمه المهر [1]؟ قال في "الروضة" [2]: "[الصوابُ] [3]: الجزمُ بالردّ".

قلتُ: وإذا قلنا: لا يستردّ؛ حَسُنَ معه إطلاقُ ابنِ كجّ الوجهين في إيجاب الغرم من غير تفصيل[4].

قلتُ: وإذا جمعتَ ما قيل فيه، واختصرتَه [5]؛ حَالَ [6] (فيه)[7] أوجهٌ:

أحدُها: لا رجوعَ عليهم. والثاني: يرجعُ عليهم مطلقًا، راجَعَ، أو لم يُراجع.

[والثالثُ: إنْ راجعَ؛ لم يرجع عليهم، فإن لم يُراجِع] [8] حتى انقضت العدة؛ رجع.

والرابعُ: يَرجعُ في الحال، وإذا انقضت العدّة، ولم يُراجع؛ استقرّ المأخوذُ في ملكه، وإن [راجعَ] [9]؛ استـــــــــــردّ.والشهادةُ على رضاع محرِّم [10]، أو فسخٍ بعيب [11]،

---

(١) هذا لأنه يَحرُم وطءُ الرجعيّة، ولمسُها، والنظرُ إليها، وسائرُ الاستمتاعات، فإن وطيءَ؛ فقد قال بعضُهم: إنّ الإمامُ الشافعي –رحمه الله– نصّ على أنه يلزمه المهر، وذكر الجويني: أنه المذهب الذي عليه التعويل، سواء راجعها، أو لم يراجعها.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٢/ ٣٢٩) (١٣/ ٣١٠) (١٤/ ٢٥، ٣٤٢، ٣٤٩، ٣٧٩)، "الوسيط في المذهب" (٥/ ٤٦٥)، "روضة الطالبين" (٨/ ٢٢١)، "تحفة المحتاج" (٨/ ١٥٣-١٥٤)، "مغني المحتاج" (٤/ ٣١٩).

(٢) "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠١).

(٣) في النسختين: والصواب، وما أثبت من: "الروضة" (١١/ ٣٠١).

(٤) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠١).

(٥) الرسم في النسختين يحتمل أيضا: اختص به.

(٦) كذا الرسم في النسختين.

(٧) في (ج): منه.

(٨) سقط في (أ).

(٩) في (أ): رجع.

(١٠) بتشديد الراء، فكسرها، أي: محرِّم للنكاح، وهو: ما توافر فيه شرطان: أن يكون خمسُ رضعات متفرقات؛ في الحولين.

ينظر: "حاشية إعانة الطالبين" (٣/ ٣٢٩)، "فتاوى ابن الصلاح" (٢/ ٤٥١)، "نهاية المحتاج" (٧/ ١٧٥).

(١١) الفسخ –بفتح الفاء، وسكون السين– لغة: النقض، يقال: "فسخ البيع"؛ أي: نقضه.

واصطلاحًا: له تعريفات متعددة، منها: "قلبُ كل واحد من العوضين لصاحبه"، أو:"ردّ الشيء، واسترداد مقابله". والمعنى: الفسخ الذي سببه وجود العيب، والمراد به هنا: العيبُ المثبت للخيار، ولهم تفاصيل فيما لو كان مقارنًا للعقد، أو حدث بعده.

=

أو لِعان [1]، وغيرِ ذلك من جهات الفِراق [2]؛ كالشهادةِ بالطلاق الثلاث [3].

[وألحقَ به] [4] في "البسيط" [5] الشهادةَ على ما يجبُ بسفك دم، ولم يجب القصاصُ على الشهود لسبب [6]، وألحقَ به (الإمامُ) [7] الماوردي [8] الشهادةَ بقذف الزوجة، إذا [لحقها] [9] اللعان، (خوفًا من إقامة الحدّ، وأيّد احتمالَه لثالثٍ فيه [10]، حيثُ قال [11]:

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٣٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٤٢)، "روضة الطالبين" (٧/ ١٧٩).

(١) اللّعان: لغة: من اللّعن؛ وهو الطرد، والإبعاد.

واصطلاحًا له تعاريف متعددة؛ منها: "شهاداتٌ مؤكّدة بالأيمان، مقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حقه، ومقام حد الزنا في حقها".

وصورتُه: أن يُقسم الزوجُ أربع مرات على صِدقه في قذف زوجته بالزنى، والخامسة باستحقاقه لعنة الله؛ إن كان كاذبًا وبذا يبرأ من حد القذف، ثم تقسم الزوجة أربع مرات على كذبه، والخامسة باستحقاقها غضب الله؛ إن كان صادقا؛ فتبرأ من حد الزنى.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٨٢٩)، "مختار الصحاح" ص (٢٨٣)، "التعريفات للجرجاني" ص (١٩٢)، "أنيس الفقهاء" ص (٥٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ١٧٤-١٧٦).

(٢) الفراق الواقعُ في النكاح؛ نوعان: طلاق، وفسخ، فالطلاق ستة أنواع: منها: الخُلع، وفرقة الإيلاء، وفرقة الحكمين والفسخ سبعة عشر نوعا، منها: فرقة اللعان، وفرقة العيوب، والردّة.

ينظر: "الوسيط في المذهب" (٥/ ٢٦٩)، "اللباب في الفقه الشافعي" ص (٣٢٦-٣٢٧).

(٣) من حيث أن الفراق لا يرتفع، ويغرمون، على ما سبق تفصيله.

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٠).

(٤) في (أ): والحرية.

(٥) ينظر: "البسيط" ص (٤٦٣).

(٦) حيث قال الغزالي –رحمه الله-: "الطرفُ الثاني: فيما لا تدارك له، ويوجب غرم المال، فإذا شهدوا على طلاق، أو عتاق، أو ما يُوجب سفك الدم، ولم يجب القصاص على الشهود لسبب ..".

(٧) سقط في (ج).

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩١).

(٩) الرسم في (ج) يحتمل: بعضها، وما أثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣).

(١٠) المرادُ من هذه الجملة غيرُ واضح لي، والله المستعان.

(١١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣) حيث قال –رحمه الله-: ".. أن يشهد شاهدان على رجل بقذف امرأته بالزنا، فيلاعن الحاكم بينهما، ثم يرجع الشاهدان، واللعان في الظاهر على نفاذه ..".

"[واللعان] [١] [٢] في الظاهر على نفاذه في [وقوع الفرقة] [٣]، [وتحريم الأبد] [٤]، [فأما] [٥] [نفوذه] [٦] في الباطن؛ فمعتبرٌ [بحال] [٧] الزوج، فإنْ أمِنَ [٨] حدّ القذف حين لاعن [باختياره] [٩]؛ [١٠] [فلا] [١١] رجوعَ على الشهود؛ لوقوع الفرقة [بلعانه] [١٢]، وإن خاف من حدّ القذف؛ لم تقع الفرقة في الباطن، ولا رجوع له على الشهود؛ إن أمكنته من نفسها، [ويرجع] [١٣] عليهم إن مَنَعَتْه".

وقد سَكَتَ المصنفُ (-رحمه الله-) [١٤] [عن الكلام] [١٥] في مقدار الواجب عند الرجوع عن الشهادة بالعتق [١٦]؛ للعلم الظاهر الجلي (بأنه) [١٧] تمامُ القيمة [١٨]، والاعتبارُ

---

(١) في (أ): اللعان، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣).

(٢) سقط في (ج)، ولعل الأولى عدمها، والله أعلم.

(٣) سقط في النسختين، وهو مثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣).

(٤) في النسختين: التحريم المؤبد، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣).

(٥) في النسختين: وأما، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣).

(٦) سقط في النسختين، وهو مثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣).

(٧) في (أ): في الحال، وما أثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣).

(٨) في النسختين زيادة: من. وليست في: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣).

(٩) سقط في النسختين، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣).

(١٠) في النسختين زيادة: والفرقة واقعةٌ في الباطن، وليست في: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣).

(١١) في النسختين: ولا، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣).

(١٢) في (أ): بلعان، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣).

(١٣) في النسختين: ورجع، وما أثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٣).

(١٤) سقط في (ج).

(١٥) سقط في (أ).

(١٦) يلزمهم الضمان بالقيمة، لا بالثمن؛ لأنهم أتلفوا رقّه عليه، فإن تداركه ممتنعٌ شرعًا، فأشبه ما لو قتلوه. ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩).

(١٧) في (ج): وما به.

(١٨) سواء تعمّدوا، أو قالوا: "إنّا أخطأنا في الشهادة"؛ لأنهم أتلفوا عليه رقّ العبد بدون حق، وإتلاف المال يستوي في ضمانه العمدُ، والخطأ.

=

فيها بحالة الحكم بنفوذ العتق، لا بوقت الشهادة، والرجوع، صرَّح به الماوردي [1].

ولا فرقَ [فيه [2]] [3] بين الشهادة بعتق [القِنّ [4]] [5]، والمدبَّر [6]، وأمّ الولد [7]، كما قاله الماوردي [8]، والبغوي [9] [10].

ويظهرُ أن يُقال في أمّ الولد [11]: إذا ماتَ السيدُ وهي حيّة؛ يَســـــتردّ الشهودُ

ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦١٥-٦١٦)، "الشامل" ص (٥٢٩)، "الحاوي" (١٧/ ٢٦٥)، "البيان" (١٣/ ٤٠٠-٤٠١)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٣).

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٥).

(٢) يعني: الحكم السابق، وهو أن العبرة بحالة الحكم بنفوذ العتق، لا بوقت الشهادة والرجوع.

(٣) سقط في (أ).

(٤) القِنّ: العبد؛ إذا مُلِك هو، وأبواه، فإذا مُلِك هو وحده، ولم يُملك أبواه؛ قيل: عبدُ مَمْلِكة. يقال: عبيدٌ أقنان، ثم يجمع على أقنّة.

واصطلاحًا: "هو خالصُ العبودة"، أو: "مَنْ لم يحصل فيه شيءٌ من أسباب العتق، ومقدّماته"، أو: "هو الرقيقُ الذي لم ينعقد له سببُ عتق"، وقيل: "هو العبد الذي لا يجوز بيعه، ولا اشتراؤه".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٦١)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٧٢٦)، "تهذيب الأسماء واللغات" (٤/ ١٠٥-١٠٦)، "التعريفات" ص (١٧٩)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ١٦١)، "طلبة الطلبة" ص (٢٦)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣٩٥).

(٥) في (أ): العرق.

(٦) المدبَّر –بضم الميم، وفتح الدال، وتشديد الموحدة وفتحها–: مِن: دبر الشئ: ذهب.

واصطلاحًا: "هو الرقيقُ الذي عُلّقَ عتقُه على موتِ سيده".

ينظر: "التعريفات" ص (٢٠٧)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٠١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٢٤٤).

(٧) أمّ الولد: "هي الأمَة التي وَلدت مِن سيّدها؛ في ملكه"، ولا يحقّ لسيدها أن يبيعها، أو يهبها، أو يرهنها، أو يُوصي بها.

ينظر: "لسان العرب" (٤/ ٦١٢)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ١٧١، ٢٨٩-٢٩٠)، "الحاوي" (٧/ ٥١٥)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣١٠).

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٥-٢٦٦).

(٩) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠١).

(١٠) ينظر أيضًا: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩).

(١١) قال في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩): "قلتُ: وقد يُقال: إنّ حكمَ أم الولد يُخالفُ حكمَ القنّ؛ فيما إذا ماتَ السيّد، فتردُ القيمة".

ما غرموه [1]، كما قيل بمثله عند غصبها [2] [3].

وإذا صحّ هذا؛ وَجَبَ أن (يُقال) [4] [5]: "إذا [شهدوا] [6] بعتق المدبر -ولم يتّفق من السيد رجوعٌ حتى مات [7]-؛ أنه يُنظر؛ فإن خرجَ من الثلثِ[8]، أو بعضِه؛ استردّ قدر ما

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٦-١٩٧)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٤٣٥).

(٢) الغَصْبُ لغة: أخذ الشيء ظلمًا، وقهرًا.

واصطلاحًا: "هو الاستيلاءُ على حق الغير عدوانًا"، وقال بعضُهم: "هو أخذُ مالٍ متقوّم محرّم، بغير إذن مالكه، على وجهٍ يُزيلُ يدَه؛ إن كان في يده"، فالغصبُ شرعاً لا يتحقّق في الميتة، والخمر؛ لأنهما ليسا بمال، ولا في خمر المسلم؛ لأنها ليست بمتقوّمة، ولا في مال الحربي؛ لأنه ليس بمحرّم، ولا فيما أذن المالك بأخذه؛ كالوديعة.

ينظر: "لسان العرب" (١/ ٦٤٨)، "مختار الصحاح" ص (٢٢٧)، "تهذيب الأسماء واللغات" (٤/ ٦٠-٦١)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢١٠)، "أنيس الفقهاء" ص (١٠٠)، "طلبة الطلبة" ص (٩٦).

(٣) أمّ الولد إذا غُصبت، ثم أعتقت في يد الغاصب بموت السيد؛ برأ الغاصب، ولو أخذ السيدُ قيمة أم الولد للحيلولة، ثم مات السيد قبل ردها؛ فإنّ الغاصبَ يستردّ القيمة.

ينظر: "الحاوي" (٧/ ١٤٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩)، "مغني المحتاج" (٣/ ٣٤٩)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٤٣٥)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٤).

(٤) في (ج): لا يقال.

(٥) حصل -في هذا الموضع- بين النسختين اختلافٌ، وسقط؛ فالذي ورد في (أ) قوله: "وإذا صحّ هذا؛ وجب أن يقال في الولد إذا مات"، والذي ورد في (ج) قوله: "وإذا صح هذا؛ وجب أن لا يقال في أم الولد إذا مات السيد يقال"، ولعلّ الأولى عدم إثبات ذلك كلّه؛ لما ورد في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩)، حيث قال ابنُ الرفعة -رحمه الله-: "وعلى هذا إن صحّ؛ يظهر أن يقال في المدبر -إذا مات السيد-: إنه ينظر؛ فإن خرج من الثلث، أو بعضه ....إلخ"، والله أعلم.

(٦) في (أ): أشهدوا.

(٧) لأنه إن رجع في تدبيره؛ صار عبدًا قنًّا. ينظر: "الحاوي" (١٨/ ١٣٥).

(٨) التدبير تبرّع يلزم بالموت، فكان من الثلث؛ كالوصية، وإن كان تعليقًا؛ فهو في معنى الوصية.

ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٣١)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٣٠٨)، "الحاوي" (٦/ ١٠٦)، "البيان" (٨/ ٣٨٣، ٤٠٤)، "روضة الطالبين" (٦/ ١٠٧).

خرج منه، وإن لم يخرج منه شيء؛ استقرّ الملك على المأخوذ من الشهود [1]" [2].

والشهادةُ بعتق المكاتب؛ مُلحقةٌ بعتق الرافعي [3] بما سلف، والذي يقتضيه القياسُ: إلحاقُها بالشهادة على إبراء السيد [4] (له) [5]، [قال] [6] الماوردي [7]: "الواجبُ [أن في] [8] ذلك عند الرجوع أقلّ الأمرين، من: قيمته، [أو مال] [9] كتابته؛ لأن القيمة [إذا] [10] كانت أقلّ؛ فليس بأغلظ من العبد القنّ، [فلا يلزمه] [11] أكثر منها، وإن كان مالُ الكتابة [12] [ق ٧٥/أ] أقـــلّ؛ فليس [13] [له] [14] على المكاتب أكثر منه، فلم يرجع

(١) وهو القيمة، فقد قال ابنُ الرفعة –رحمه الله– في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩): ".. وإن لم يخرج منه شيء؛ استقر ملك المشهود عليه على القيمة".

(٢) ينظر: "التنبيه" ص (١٤٦)، "البيان" (٨/ ٣٨٩، ٤١٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩).

(٣) كذا في النسختين، ولعلّ المراد: ملحقة بكتاب العتق من الشرح الكبير للرافعي، والله أعلم.

(٤) ينظر: "الأم" (٩/ ٣٧٤)، "البيان" (٨/ ٤٩٤، ٢٦١، ٤٩٥)، "روضة الطالبين" (٦/ ٢٩٧) (١٢/ ٢١٩-٢٢٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٩٣)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٤١٣).

(٥) سقط في (ج).

(٦) سقط في (أ)، وفي (ج): قاله، ولعل الصواب ما أثبت، والله أعلم.

(٧) في: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٦).

(٨) في (أ): في أن.

(٩) في النسختين: ومال، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٦).

(١٠) في النسختين: إن، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٦).

(١١) في النسختين: فلم يلزمهم، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٦).

(١٢) الكِتابة: الجمع، فأصلُ الكَتْب: ضمّ الشيء إلى الشيء.

واصطلاحًا: "أن يُكاتب السيدُ عبدَه على مال، يؤديه إليه منجمًا، فإذا أدّاهُ صار حرًّا".

ينظر: "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٤/ ١٤٨)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٤٥)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٢٨٢-٢٨٣)، "طلبة الطلبة" ص (٦٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٨٤).

(١٣) في (ج): تكرار (بأغلظ من العبد)، وعليها آثار الشطب.

(١٤) سقط في النسختين، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٦).

بالزيادة [1]" [2].

قلتُ: وهذا ظاهرٌ إذا لم يكن حالُ المكاتب شاهدًا بعجزه عن الأداء، أما إذا كان حالُه شاهدًا بالعجز؛ فينبغي أن يُرجَعَ بالقيمة كيف كانت؛ لأنهم بالشهادة فوّتوا [عليه] [3] الرقبة؛ لقدرته على التعجيز [4] [5].

ثم الشهادة بالعتق إنما تُوجب غرم القيمة عند الرجوع؛ إذا خلا العتق عن العِوَض، فلو شهدت البينة أنه أعتق هذا [العبد] [6] على ضمان مائة، فإن كانت قيمتُه مائة؛ فلا رجوعَ بشيء على البينة، وإن كانت قيمتُه مائتين؛ قال ابنُ الحداد [7]، -وبه جزم في "التهذيب" [8]-: "رجع عليهم بمائة تمام القيمة" [9]، كما سلف مثله في مسألة الطلاق [10].

---

(١) في النسختين زيادة: عليه، وليست في: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٦).

(٢) ينظر: "البيان" (٦/ ٩٦) (٨/ ٢٦١-٢٦٢)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٠).

(٣) سقط في (أ).

(٤) التّعجيز: جعله عاجزًا، وحقيقتُه: النّسبة إلى العجز.

ينظر: "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٤٦٧-٤٦٨)، "طلبة الطلبة" ص (٦٤).

(٥) يعني: أنّ السيد قادرٌ على الحكم على مكاتبه بالعجز عن الأداء، ويعودُ قنًّا، وقيّد الجويني -رحمه الله- نفاذ التعجيز بما إذا كان للعبد مالٌ لا يعرفه السيد، أما إن كان له مالٌ في يد السيّد؛ فالتعجيزُ مردودٌ، فإذا عجّزه السيد ببقية النجوم، وفَسَخَ الكتابة، والعينُ قائمةٌ في يد السيد؛ فالظاهرُ أنه يستردّ.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٤٦٦)، "الوسيط في المذهب" (٤/ ٥٦٠)، "البيان" (٨/ ٤٨٥).

(٦) في (أ): العتق.

(٧) ينظر: "البيان" (١٣/ ٤٠١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٠).

(٨) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠١-٣٠٢).

(٩) لأنهم قد أقرّوا برجوعهم أنهم أتلفوا عليه نصف العبد، وهو ما يقابل المائة الثانية من قيمته؛ فلزمهم ضمانُ ذلك.

ينظر: "الشامل" ص (٥٢٩)، "البيان" (١٣/ ٤٠١).

(١٠) يعني: مسألة ما إذا شهدا بالطلاق على ألف، ومهر مثلها ألفان: أنه يلزم الشهود ألفًا؛ إذا رجعوا.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٠)، وتنظر الإحالة المذكورة في ص (١٧٥).

وقال (الإمامُ)[1] الرافعي [2]: "إن ما أجاب به غيره مطّردٌ [3] هنا"[4].

والشـــهادةُ بوقـــفِ [5] دار، أو فَـــرَس [6]، أو جَعْـــلِ الشـــاة [7] أضـــحية [8]؛

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٣).

(٣) المطّرد: "هو الذي كلّما وُجِد؛ وُجِدَ المحدود، فلا يدخل فيه شيءٌ من غير أفراد المحدود، فيكون مانعا". ينظر: "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٣٠٧).

(٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٠).

(٥) الوقف لغة: الحبس، والوقفُ، والتحبيسُ، والتّسبيل بمعنى واحد، وهي هذه الصدقة المعروفة.

واصطلاحًا: "حبسُ العين عن التمليك، مع التصدّق بمنفعتها"، وقال بعضُهم: "عطيّةٌ مؤبّدة، بشروط معروفة"، والوقفُ مما اختصّ به المسلمون، قال الشافعي: "لم يحبس أهلُ الجاهلية -فيما علمتُه- دارًا، ولا أرضًا تبرّرًا بحبسها، وإنما حبسَ أهلُ الإسلام".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣٤٤)، "تهذيب الأسماء واللغات" (٤/ ١٩٢)، "التعريفات" ص (٢٥٣)، "أنيس الفقهاء" ص (٧٠).

(٦) الفَرَس -بفتح الفاء والراء-: يُطلق على الذكر والأنثى من الخيل بالاتفاق، فلا يقال للأنثى: فَرَسَة، ويجمع على: أفراس.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٣٦)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٣١٧).

(٧) الشاة: هي الواحدةٌ من الغنم، تطلق على الذكر والأنثى؛ من الضأن، والمعز، وتصغيرها: شويهة، وجمعها: شِياه، بالهاء، تقول: ثلاثُ شياه، إلى العشر، فإذا جاوزت العشر؛ فبالتاء، فإذا كثرت؛ قيل: "هذه شاء كثيرة"، وجَمْعُ الشّاء: شوي.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٧١)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٠٣)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (١٥٧).

(٨) الأضحية -بضم الهمزة، وكسرها- لغة: اسمٌ لما يُضحى به؛ أي: يُذبح.

واصطلاحًا: "اسمٌ لحيوان مخصوص، بسنٍّ مخصوص، يذبح بنية القربة في يوم مخصوص، عند وجود شرائطها، وسببها"، وقال بعضُهم: "هي اسمٌ لما يُذبح في أيام النحر؛ بِنِيَّةِ القربة إلى الله تعالى".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٨٣)، "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ٥٧٤)، "التعريفات" ص (٢٩)، "أنيس الفقهاء" ص (١٠٣-١٠٤).

كالشهادة بالعتق في إيجاب الغُرم [عند الرجوع] [1] بعد الحكم [2]، قاله ابنُ أبي (أحمد) [3] [4] [5].

ولا يلتحق بذلك الشهادة بالكتابة؛ إذا اتّصلَ بها (العجزُ) [6] [7].

قلتُ: وينبغي أن يُلاحظ: هل فات على السيد بسببها [8] شيءٌ من اكتتابه، أم لا؟

فإن كان؛ [فينبغي] [9] أن يرجع به على الشهود؛ عند الرجوع [10].

والذي أطلقهُ الأصحابُ: أنه لا رجوع.

نعم قالوا: لو أدّى النّجوم، وعتق؛ ففي الرجوع عليهم وجهان [11] [12]:

---

(١) سقط في (أ).

(٢) لأنه إتلاف، فهو بمنزلة العتق.

ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٢)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٠).

(٣) في (ج): الدم، وما أثبت موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٠).

(٤) أحمد بن أبي أحمد، الطبري، أبو العباس، ابنُ القاصّ، أحد أئمة المذهب، أخذ الفقه عن ابن سريج، وتفقه عليه أهل طبرستان، صنّف: "التلخيص"، و "المفتوح" و "أدب القاضي"، سُمّي بابن القاصّ؛ لدخوله ديار الديلم، ووعظه بها، وتذكيره، فسُمّي القاصّ؛ لأنه كان يقصّ، توفي –رحمه الله– بطرسوس، سنة ٣٣٥هـ.

ينظر: "طبقات الشافعيين" لابن كثير (١/ ٢٢٢)، "طبقات الشافعية" للسبكي (٣/ ٥٩)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٠٦-١٠٧) الترجمة رقم (٥٢).

(٥) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٠).

(٦) في (ج): التعجيز.

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٢)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩).

(٨) أي: الشهادة.

(٩) في (أ): ينبغي.

(١٠) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٦)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٤).

(١١) ينظر: "البيان" (١٣/ ٤٠١)، "حلية العلماء" (٨/ ٣٢٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٢).

(١٢) هذان الوجهان فيما إذا كان ما أدّاه من كتابته، وعتق به، بقدر قيمته، أما إذا كان أقلّ من قيمته؛ فيرجع السيد بالباقي من قيمته، وفي الرجوع بقدر المؤدّى الوجهان.

=

أحدُهما: نعم [١]؛ لأن ما يؤديه من كسبه، وهو ملكٌ للسيد [٢]، فأشبه ما إذا شهدوا بالعتق بغير عوض.

والثاني: لا [٣]؛ لأنهم أثبتوا في مقابله ما [فوّتوه] [٤] بدلا.

وعلى هذا: (إذا) [٥] كان البدلُ أقلَّ من قيمة العبد؛ غرموا التفاوت [٦].

هذا ملخّصُ ما في "الحاوي" [٧]، وغيره [٨].

وابنُ الصبّاغ أطلقَ في المسألة -عن الأصحاب- حكايةَ الوجهين [٩]، ثم قال: "وينبغي أن يكون [١٠] إذا أدّى وعتق، [فأمّا] [١١] قبل [ذلك] [١٢]؛ فلا [يضمن] [١٣]".

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٦)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩-٢٩٠).

(١) يعني: يرجع عليهما بجميع قيمته. ينظر: "البيان" (١٣/ ٤٠١).

(٢) ينظر: "البيان" (١٣/ ٤٠١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٩٠).

(٣) يعني: يرجع عليهما بما بين قيمته، وعِوض الكتابة؛ لأن مال الكتابة قد رجع إليه.
ينظر: "البيان" (١٣/ ٤٠١).

(٤) في (أ): فوّته.

(٥) في (ج): إن.

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٦)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩-٢٩٠).

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٦).

(٨) ينظر: "البيان" (١٣/ ٤٠٠-٤٠١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩-٢٩٠).

(٩) ينظر: "الشامل" ص (٥١٩) حيث قال -رحمه الله-: "إذا شهدا بكتابه عبده، ثم رجعا؛ ففيه وجهان: أحدهما: يرجع عليهما بما بين قيمته، وعِوَض الكتابة، والثاني: يرجع بجميع القيمة؛ لأن ما أدّاه كان من كسبه، الذي يملكه السيد ..".

(١٠) في النسختين زيادة: هذا، وليست في: "الشامل" ص (٥١٩).

(١١) في (أ): ما، وما أثبت من: "الشامل" ص (٥١٩).

(١٢) في النسختين: العتق، والمثبت من: "الشامل" ص (٥١٩).

(١٣) في النسختين: غرم، والمثبت من: "الشامل" ص (٥١٩).

والشهادةُ بالتّدبير، وأمّيّة الولد [1]، [لا] [2] توجب غرمًا عند الرجوع في الحال؛ لأن الملك لم يزل، فإذا مات؛ جُعل العمل بموجب الشهادة، فيجبُ الغرم [3].

قلتُ: وفي إيجاب الغرم في مسألة المدبّر نظرٌ؛ يَقوى إذا قلنا: إن الرجوعَ في التدبير بالقول جائزٌ [4]، ومادتُه [5] ما سلف في الطلاق الرّجعي.

وقد ألحقَ الأصحابُ بالشهادة، وأمّيّة الولد، [والتدبير][6]؛ الشهادةَ [بتعليق][7] العتق [8]،

---

(١) يعني: ثبوت أمومة المرأة للولد، فتصبح أمّ ولد، وإنما تثبت أمية الولد؛ إذا ثبت نسبُ الولد؛ فإن أمّ ولد الإنسان؛ منسوبةٌ إلى ولده المنسوب إليه، فإذا لم يُثبت الشرع له ولداً، فكيف تثبت أمية الولد؟ ينظر: "نهاية المطلب" (١٢/ ٢٠٥).

(٢) في (أ): لأنه، وما أثبت موافقٌ لما في المصادر الآتية.

(٣) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٢).

(٤) كقوله: فسختُ التدبير، أو نقضتُه، أو رجعتُ عنه، ونحو ذلك، وفي الرجوع عن التدبير صريحًا باللفظ حال الحياة؛ قولان، فمن جعل التدبير تعليق عتقٍ بصفة —وهو الصحيح عند الشيرازي، وغيره– قال: لا يجوزُ الرجوع عنه صريحًا، ومن قال: إنه وصيّة؛ أجاز ذلك —وهو اختيارُ المزني–، فيملك المدبِّر الرجوعَ عن التدبير لفظاً، كما يصح الرجوع بالتصرف المزيل للملك؛ كالبيع، أو الهبة المقبوضة.
ينظر: ""الحاوي" (٩/ ٤٦٢-٤٦٣) (١٨/ ١٢٤)، نهاية المطلب" (١١/ ٢٨٧، ٣٢٧)، "التنبيه" ص (١٤٦)، "البيان" (٨/ ٣٩٨)، "روضة الطالبين" (٦/ ٣٠٤) (١٢/ ١٩١)، "المجموع" (١٦/ ١٦)، "كفاية الأخيار" ص (٥٧٩-٥٨٠).

(٥) المادّة: هي:"كلُّ شيءٍ يكونُ مددًا لغيره، وكلّ جسم ذي امتدادٍ، ووزن، ويَشغلُ حيّزًا من الفراغ"، ومادّةُ الشيء؛ هي: "التي يَحصلُ الشيءُ معها بالقوة"، وقيل: "هي: الزيادةُ المتّصلة".
ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٨٥٨)، "التعريفات" ص (١٩٥).

(٦) في (أ): والتدبر.

(٧) في (أ): تعلق.

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٣١١)، "التهذيب" (٨/ ٤٢٦)، "البيان" (٨/ ٤٠٤، ٤٠٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٠٩، ٢٣٢)، "المجموع" (١٦/ ١٨).

أو الطلاق بالصفة [1]، وحَكوا فيهما [وجهين] [2]: [أنها] [3] لا تُوجبُ الغرم عند الرجوع [4]؛ لأنهما [5] لم يشهدا بما يزيل الملك [6].

فرع [7]: لو شهدوا ..... [8] مَن يَعتقُ عليه [9]، ثم رجعوا، قال القاضي الحسين: "يحتمل وجهين: أحدُهما: يرجعُ عليهم؛ كالعتق، والثاني: لا، ولا ينقض العتق".

قال: (**ونذكرُ –الآن– فرعين**) أي: يتعلقُ بهما تمامُ الغرض (**الأولُ: لو شهدَ رجلٌ،**

---

(١) كأن يقول لزوجته: "إن دخلت الدار، أو خرجت منها، أو كلّمت فلانًا، أو صلّيت النافلة، أو صمت النافلة؛ فأنتِ طالقٌ".

ينظر: "البيان" (٩/ ٢٨)، "روضة الطالبين" (٨/ ٦).

(٢) في (أ): وجهان. وفي: (ج): وجها. والصوابُ: وجهين، وقد جاء في: "الروضة" (١١/ ٣٠٥) أن في ذلك وجهين.

(٣) في (أ): أنه.

(٤) في تعلّق الغرم بشهود تعليق العتق، والطلاق بصفة؛ وجهان، وقيل: قولان.

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٥).

(٥) في (أ): زيادة: لا.

(٦) والأصحّ، أو الصحيحُ من المذهب: أنه لا يتعلّق بهم غرم.

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠١)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٢).

(٧) الفَرْع –بفتح الفاء، وسكون الراء–: هو: "اسمٌ لشيءٍ يُبنى على غيره"، ويُطلق أيضًا على: أعلى الشيء، ففرعُ كل شيءٍ أعلاه.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٣٨)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٧١٧)، "التعريفات" ص (١٦٦).

(٨) في النسختين كلمة غير واضحة، والرسم يحتمل: بسوء، ويحتمل: نسوا، ولم أقف على توضيح لها في كتب الشافعية –رحمهم الله–، والله المستعان.

(٩) وهم: الوالدون من الآباء، والأمهات، والأجداد، والجدات، والمولودون من البنين، والبنات، وأولاد البنين، وأولاد البنات، وضابطهم: أصولُه، وفروعه.

ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٠٠)، "الحاوي" (٥/ ٥٢) (١٠/ ٤٧٦)، "البيان" (٥/ ٤٣)، "المجموع" (٩/ ١٧٦)، "روضة الطالبين" (٣/ ٣٤٦) (٦/ ١٤٦)، "تحفة المحتاج" (٤/ ٣٣٥)، "نهاية المحتاج" (٤/ ٥).

[وامرأتان] (١) **على العتق مثلًا؛ فالغرمُ الواجبُ** (٢) **على الرجل: النصفُ، وعلى المرأتين: النصفُ، ولو كنّ** (٣) **[عشْرُ]** (٤) **نِسوة؛ فليس [عليهنّ]** (٥) **إلا النصف، إذ نصفُ البينة** (٦) **قامَ بالرجل)** (٧) [ق ٧٥/ب] وهذا الموضعُ مما تكلَّم الناسُ عليه؛ فقالوا: "العتقُ لا تُقبل فيه شهادةُ النّسوة أصلًا (٨)، فكيف فَرضُ الكلامِ فيه"؟

ويُجابُ: بأنه يمكن أن يحصلَ العتقُ بشهادتهنّ على هذا النحو؛ وذلك: بأن يشهد رجلٌ،

---

(١) في النسختين: وامرأتين، والصوابُ ما أثبت، وهو موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٢).

(٢) في المطبوع زيادة: يجب.

(٣) كذا في النسختين، وفي المطبوع (٧/ ٣٩٢): كانوا.

(٤) في النسختين: عشرة. والصوابُ ما أثبت؛ لأن العشر عددُ المؤنث، والعشرة عددُ المذكر، تقول: "عشرُ نسوة –بسكون الشين–، وعشرةُ رجال –بفتح الشين–". فإن قيل في قوله تعالى: "أربعة أشهر وعشرا": لِمَ لَمْ يقل: وعشرة، وقد أراد به عشرة أيام، وعددُ الذكور بالهاء؛ يقال: عشرة رجال، وعشر نسوة؟ فجوابه: أنه أراد به عشر ليال، وذِكْرُ الليالي ذكرٌ لما بإزائها من الأيام، والعكس.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٠٩)، "تهذيب اللغة" (١/ ٢٥٩)، "طلبة الطلبة" ص (٥٤).

(٥) في (أ): عليهم، وما أثبت موافق للمطبوع (٨/ ٣٩٢).

(٦) البيّنة: هي الحُجّة الظاهرة، الواضحة، والبرهان، بيانٌ يَظهر به الحقُّ من الباطل، وهو صفة لمحذوف؛ تقديره: الدلالة، أو العلامة البينة، أي: علامة واضحة على صدق صاحبها، وهي إما من البينونة؛ وهي الانقطاع، والانفصال، أو من البيان.

ينظر: "أنيس الفقهاء" ص (٨٨)، "طلبة الطلبة" ص (١٣٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٩٢).

(٧) "الوسيط" (٧/ ٣٩٢).

(٨) ينظر: "الأم" (٨/ ١١٧)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٣)، "الحاوي" (١٧/ ٨)، "البسيط" ص (٤٦٤)، "التهذيب" (٨/ ٢١٨)، "البيان" (١٣/ ٣٣٠).

وامرأتان بأداء النّجم الأخير [(١)] من نجوم الكتابة، فإنّ العتقَ يحصلُ على وجهٍ[(٢)]، كما هو الصحيحُ عند (الإمام) [(٣)] البغوي [(٤)]، [وغيرِه [(٥)]] [(٦)]، فإذا رجعوا؛ وجبَ عليهم الغرمُ [(٧)]، كما مرّ فيما إذا شهدوا بالإبراء عن النجوم.

وكذا إذا [شهد] [(٨)] رجل، وامرأتان بغصب مال عُلِّقَ عليه عتقُ عبد؛ ثم رجعوا، حيثُ قلنا: يحصل –بشهادتهم– العتقُ؛ على وجهٍ [أبداهُ] [(٩)] فيما مرّ.

ويجوز أن تردّ الصورة إلى الشهادة بنفس العتق، وتُصَوّر بما إذا شهدت البينةُ على عتق السيد المكاتبة [(١٠)]، وقلنا: إنّ الإبراء من النجوم ثبت [بذلك] [(١١)]؛ فإن في ثبوت العتق في هذه الحالة به[(١٢)] وجهين؛ مرّ ذكرُهما عن رواية القاضي الحسين.

---

(١) النَّجم: اسمٌ لكلّ واحدٍ من كواكب السماء، وجمعُه: نجوم، وهو بالثريا أخصّ، جعلوه علمًا لها، فإذا أطلق؛ فإنما يُراد به هي، ويُطلق النجم على الوقت، ويقال: كانت العرب لا تعرف الحساب، ويبنون أمورهم على طلوع النجم، والمنازل، فسمّيت الأوقات نجوما، ثم سُمّي المؤدي في الوقت نجما، والكتابة لا تصح على أقلّ من نجمين.

ينظر: "لسان العرب" (١٢/ ٥٧٠)، "تهذيب الأسماء واللغات" (٤/ ١٦٢)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٥/ ٢٤).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٨/ ٢٩٤)، "بحر المذهب" (١٢/ ١٣٤)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٦٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٤٣)، "المجموع" (٦/ ٢٠٥).

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٤٣٠).

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٨/ ١٩٥)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٣٦٢)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٨٣).

(٦) سقط في (أ).

(٧) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٢) (١٢/ ١٣٢).

(٨) في النسختين: شهدا، ولعلّ المثبت هو الصواب، والله أعلم.

(٩) في (أ): أبدياه.

(١٠) كذا في النسختين، ولعل الصواب: بالمكاتبة.

(١١) في (أ): بدليل.

(١٢) إذا أبرأ السيدُ مكاتبه من النجوم في حال الصحة، في المكاتبة الصحيحة؛ فإنه يعتق؛ لأن المغلب فيه حكم المعاوضة. فإذا أبرأه من المال.؛ صار كأنه أداه وعتق، وقال بعضهم: لا يعتق، وإن كان عتقه في معنى الإبراء، أما في حال المرض؛ ففيه وجهان: أصحّهما: يعتق ثلثه، وتبقى الكتابة في ثلثيه.

=

والحقّ: أنّ المصنّفَ لم يُرد شيئًا مِن ذلك، فإنّ قوله: (**مثلًا**) [1]؛ يأبى ذلك.

وإنما أراد (ضَربَ)[2] المثل[3]، [والمبالغة [4]] [5] بما لو قُدّرَ [وقوعهُ][6] شرعًا؛ لكان هذا الحكمُ فيه، ومثلُ ذلك شائعٌ [7] شرعًا، وعرفًا[8]، ألا تَرى إلى قول ابن الصّباغ (-رحمه الله-)[9] في "باب موضع اليمين"[10]: "أنّ قوله - عليه الصلاة

ينظر: "الوسيط في المذهب" (٤/ ٥٦٠)، "البيان" (٨/ ٢٦١، ٤٩٤)، "روضة الطالبين" (٦/ ١٣٤، ٢٩٧) (١٢/ ٢٢٠، ٢٤١)، "فتاوى ابن الصلاح" (٢/ ٦٧٤)، "مغني المحتاج" (٦/ ٥٠٥، ٥١٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٩٥)، ولم أقف على الإحالة على القاضي الحسين -رحمه الله-.

(١) "الوسيط" (٧/ ٣٩٢).

(٢) الرسم في (ج) مشكل، ويحتمل: سَوْقَ، أو: سوى.

(٣) المَثَل: واحدُ الأمثال، وهي كلمة تسوية، يقال: هذا مثله"، والمثل: ما يضرب به من الأمثال، والمثال يُجمع على أمثلة، ومُثل -بضم الثاء، وسكونها-.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٩٠)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٤٣٥).

(٤) المبالغة -بضم الميم، وفتح اللام-: مصدر بالغ، وهي: التزيّدُ في الشئ.

ينظر: "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٩٩).

(٥) في (أ): في المبالغة.

(٦) في (أ): رجوعه.

(٧) الشّائع: هو الكثيرُ المنتشر، الذي ظهر، وفشا، يقولون: "الشائع على ألسنتهم كذا"، ويطلق على النصيب غير المنقسم، يقال: "سهمٌ شائع".

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٥٠٣)، "طلبة الطلبة" ص (٥٦)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٤١٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٣١١).

(٨) العُرف -بضم، فسكون- لغة: ضد النّكر، أو: ما تعارف عليه الناس، وعرفوا أنه أحسن.

واصطلاحًا: "ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول".

ينظر: "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ٦٦١)، "مختار الصحاح" ص (٢٠٦)، "التعريفات" ص (١٤٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٤٩٣).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) لم أقف عليه.

والسلام -: "**مَنْ حَلفَ**(١) **[على]**(٢) **سوى**(٣) **هذا يمينًا فاجرة**(٤)، **ولو على سِواكٍ**(٥) **مِنْ أراك**(٦)**؛لقي الله وهو عليه غضبان** (٧)" (٨).

---

(١) الحَلِف –بفتح الحاء، وكسر اللام-: يأتي إما لمنع، أو حثّ، أو تصديق.
ينظر: "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ٩٤٣)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٦٦، ٢٧٣).
(٢) سقط في (أ).
(٣) كذا في النسختين، والرسم مشكل.
(٤) اليمين لغة: تطلق على معان، منها: ضد اليسار، والقوة.
واصطلاحًا: "تقوية أحد طرفي الخبر بذكر الله، أو صفة من صفاته". واليمين الفاجرة: أن يحلف على أمر، وهو يعلم أنه كاذب.
ينظر: "معجم لغة الفقهاء" ص (٥١٤)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٤٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٥١٧).
(٥) السِّواك –بكسر السين-، أو: المسواك: ما يستخدم من عود، وغيره، في الأسنان؛ ليذهب الصفرة عنها، ويقلع القلح عن بياضها، والعامة تضمّ السين، ويجمع على سُوك، مثل: كتاب، وكُتُب.
ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٥٧)، "تهذيب الأسماء واللغات" (٣/ ١٥٧-١٥٨)، "أنيس الفقهاء" ص (٧)، "المغرب في ترتيب المغرب" ص (٢٣٩).
(٦) الأراك: شجر، واحدها: أراكة، وهو: شجرٌ من الحمض، يُستاك بقضبانه، ويقال: شجرة ناعمة، كثيرة الورق والأغصان، خوّارة العود، ولها ثمرٌ في عناقيد، وهي من عظام شجر الشوك، ترعاه الإبل، وألبانُ الأراك أطيبُ الألبان، والخمط ضربٌ من الأراك.
ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٧، ٩٧)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٤)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٤٥).
(٧) الغضب: هو الغيظ، والانفعال، وازدياد ضربات القلب، وهو ضد الرضا.
واصطلاحًا: "تغيّرٌ يحصل عند غليان دم القلب؛ ليحصل عنه التشفّي للصدر".
ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٢٧)، "التعريفات" ص (١٦٢)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٥٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٣٢)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ١٧).
(٨) لم أقف عليه باللفظ الذي ساقه المصنفُ –رحمه الله-، لكن أخرجه الإمامُ البخاري –رحمه الله- في: "صحيحه" (٦/ ٣٤/ ٤٥٤٩) (٨/ ١٣٧/ ٦٦٧٦، ٦٦٧٧)، باب: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَـٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَـٰٓئِكَ لَا خَلَـٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ ٱللَّهُ وَلَا يَنظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾، عن ابن مسعود –رضي الله عنه- بلفظ: "**مَن حلف على يمين صَبر، يقتطع بها مال امريءٍ مسلم، وهو فيها فاجرٌ، لقي الله وهو عليه غضبان**"، وأخرجه الإمام مسلم –رحمه الله- في: "صحيحه" (١/ ١٢٢/ ٢٢٠) باب: "وعيد من =

خرجَ [مخرج] [1] المثل، والمبالغة، وإن لم يكن مما يحلف عليه، وذلك مثلُ قوله – عليه الصلاة والسلام –: "**مَنْ بنى مسجدًا** [2] **لله، ولو كمَفْحَص** [3] **قطاة** [4]**؛ بنى الله له بيتًا في الجنة**" [5].

اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار"، وأخرج نحوه في: (١/ ١٢٢/ ٢١٨) تحت الباب السابق، من حديث أبي أمامة –رضي الله عنه– بلفظ: "مَن اقتطع حق امريءٍ مسلم بيمينه؛ فقد أوجب الله له النار، وحرّمَ عليه الجنة، فقال له رجلٌ: وإن كان شيئًا يسيرًا يا رسول الله؟ قال: وإنْ قضيبًا من أراك".

(١) في (أ): محل.

(٢) المسجد –بكسر الجيم، ويجوز فتحها–: المكانُ المتّخذ للصلاة، وقيل: بالفتح هو: اسمٌ لمكان السجود، وبالكسر؛ هو: اسمٌ للموضع المتخذ مسجدا.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٤٢)، "أنيس الفقهاء" ص (٢٧)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٢٧٨).

(٣) المفحص –بفتح الميم، والحاء–: موضعُ القطاة الذي تبحثه من الأرض، وتتمرغ فيه، ويجمع على مفاحص، والأفحوص هو: مجثم القطاة؛ لأنها تفحصه، يقال: ليس له مفحص قطاة، والأفحوص: مبيض القطا؛ لأنها تفحص الموضع، ثم تبيض فيه، وكذلك هو للدجاجة.

ينظر: "لسان العرب" (٧/ ٦٣)، "جمهرة اللغة" (١/ ٧١٢)، "مختار الصحاح" ص (٢٣٤)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣٥٢).

(٤) القطاة: واحدة القطا: طائرٌ معروف، سُمّي بصوته؛ لأنه لا يزال يقول: قطا قطا، يمشى بالليل؛ فلا يُخطئ الطريق، وقيل في المثل: "أصدقُ من القطا"، وإنما قالوا ذلك؛ لأن لها صوتا واحدا لا تغيره، تقول: قطا قطا، والعرب تسميها: الصدوق، ويجمع أيضًا على: قطوات، وربما قالوا: قطيّات.

ينظر: "جمهرة اللغة" (١/ ٧٥٩)، "مختار الصحاح" ص (٢٥٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ١٠١).

(٥) روي هذا الحديثُ عن أبي ذر، وجابر، وأنس –رضي الله عنهم–.

ينظر: "سنن ابن ماجة" (١/ ٢٤٤/ ٧٣٨)، "صحيح ابن خزيمة" (٢/ ٢٦٩/ ١٢٩٢)، "صحيح ابن حبان" (٤/ ٤٩٠/ ١٦١٠)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٢٤٠/ ١٨٥٧)، "المعجم الصغير للطبراني" (٢/ ٢٤٦/ ١١٠٥)، "شعب الإيمان" (٤/ ٣٧٧/ ٢٦٨١)، وقد جاء بلفظ: "**من بنى لله مسجدًا –ولو كمفحص قطاة–؛ بنى الله له بيتًا في الجنة**"، وجاء باللفظ المذكور، بزيادة: ".. **ولو كمفحص**

=

وَعَـدَلَ [1] المصـنفُ عـن فَـرض الكـلام فيمـا لـو شـهدوا بمـال كمـا فَعَـلَ في "الـوجيز" [2]، و "البسـيط" [3]، والإمـامُ في "النهايـة" [4]؛ إلى مـا ذكـره في "الوجيز"[5]، الكلام فيه قبل الطرف الثالث الذي يمكن [التدارك][6] فيه[7].

ولهذا احتاج الإمامُ إلى فرض الكلام فيه؛ إلى أن يقول [8]: "وقلنا: إن شهود المال إذا رجعوا؛ غرموا".

قطاة، أو أصغر...."، وقد حكم عليه الشيخ الألباني –رحمه الله– بالصحّة، كما في: "التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان" (٣/ ١٩٦/ ١٦٠٨)، "صحيح الجامع الصغير وزيادته" (٦١٢٨).

وهناك ألفاظٌ أخرى لم تثبت؛ منها: "من بنى لله مسجدًا صغيرًا، أو كبيرًا؛ بنى الله له بيتًا في الجنة"، تنظر في: "السلسلة الضعيفة" (١٤/ ٤٨١/ ٦٧١٧).

(١) عَدَل عن الشيء: إذا تركه، يقال: "عدلَ عن الطريق، وانعدل عنه"؛ أي: حادَ، ومالَ عنه.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٥٨٨)، "مختار الصحاح" ص (٢٠٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٠٧).

(٢) ينظر: "الوجيز" ص (٥٧٨-٥٧٩).

(٣) ينظر: "البسيط" ص (٤٦٣-٤٦٤).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٣).

(٥) لم يتضح لي ما هو الذي عدل عنه الغزالي –رحمه الله–، وإلى ماذا عدل، فإنه قد ذكر في "البسيط"، و "الوجيز" صورًا شهد فيها الشهودُ بالمال، فالله أعلم.

(٦) في (أ): التدرك.

(٧) وقد عبّر عنه الغزالي –رحمه الله– في: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٩٥) بقوله: "الطرفُ الثالث: فيما يقبلُ التدارك؛ كما لو شهدا على عينِ مال، ورجعا بعد التسليم ..".

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٣) حيث قال الجويني –رحمه الله–: ".. إذا شهد رجلٌ، وأربع نسوة على مال، وقضى به القاضي، ورجعوا، وقلنا: إنهم يغرمون ...".

ولأجله أيضًا أعرضَ [1] (الإمامُ) [2] الرافعي على [3] كلامه في "الوجيز" [4]، فقال [5]: "كان [ذِكْرُ] [6] هذا الفرع بعد الطرف الثالث؛ أحسن، إذ لا يختصّ بهذا [الطرف] [7]".

[وبالجملة] [8]: فالمقصودُ معروفٌ؛ وهو: أن يشهد مع الرجل امرأتان، أو نسوةٌ؛ فيما تُسمع [9] شهادتهم فيه إلا [تبعًا] [10]، حتى يكون الرجلُ في ذلك شطرَ الحُجّة [11]، والمرأتان، أو النسوة

---

(١) الإعْرَاض: هو الصدّ، والتولّي، والإشاحة بالوجه، يقال: "أعرضَ عن كذا" إذا صدّ عنه، ويُطلق أيضًا على: الإضراب عن الشيء.

ينظر: "لسان العرب" (٧/ ١٨٢)، "مجمل اللغة" (١/ ٥٣٢)، "مختار الصحاح" ص (٢٠٥)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٥٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٧٧).

(٢) سقط في (ج).

(٣) كذا في النسختين، ولعلّ الصواب: عن.

(٤) حيث قال الغزالي –رحمه الله– في: "الوجيز" ص (٥٧٩): "ولو شهد على المال رجلٌ، وامرأتان، أو عشرٌ؛ فنصفُ الغرم على المرأة، .....".

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٣)، ونصّ كلام الرافعي –رحمه الله–: "هذا الفصلُ، والذي بعده؛ لا اختصاص له بهذا الطرف، ولو ذكر حكم الغرم في الأطراف الثلاثة جميعًا، ثم أتى بهذا الفصل، والذي بعده؛ كان أحسن في النظم".

(٦) في (أ): يمكن.

(٧) في (أ): الطريق.

(٨) في (أ): وبهذا الجملة.

(٩) كذا في النسختين، ولعلّ الصواب: لا تسمع.

(١٠) في (أ): معا. وذلك كالمال مثلاً؛ فإنه لا يثبت بشهادة النّسوة منفردات.

ينظر: "البسيط" ص (٤٦٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٤).

(١١) الحُجّة –بضم الحاء–: البرهان، والبيّنة الواضحة.

واصطلاحًا: "ما دُلّ به على صحة الدعوى".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٦٦)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٥٧، ٦٥، ٥٢٦)، "التعريفات" ص (٨٢)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٩٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٥٥١).

الشطرَ الآخر، قلّ عددهن، أو [1] كَثُر [2]، وهذا هو المذهبُ [3] في "النهاية" [4]. وفي "المهذب"[5]، "المهذب"[5]، و "الحاوي" [6]، و "البيان" [7] [نِسبَتُهُ] [8] إلى ابن سريج[9][10].

(١) في (أ): زيادة: عدد بل.

(٢) بدليل أنهنّ لو انفردن؛ لم يُحكم بشهادتهن.

ينظر: "بداية المحتاج لابن قاضي شهبة" (٧/ ٤٥٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٤).

(٣) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٤)، وادّعى القاضي الحسين أنه ظاهر المذهب؛ كما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٤-٣١٥).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٣).

(٥) ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٨).

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٨).

(٧) ينظر: "البيان" (١٣/ ٤٠٧-٤٠٨).

(٨) في (أ): نسبه.

(٩) أبو العباس أحمد بن عمر بن سريج، البغدادي، حاملُ لواء الشافعية في زمانه، وناشرُ مذهب الشافعي، تفقه على أبي القاسم الأنماطي، وسمع من الزعفراني، وروى عنه: أبو القاسم الطبراني، وأبو الوليد حسان بن محمد، شرح "المهذب"، ولخّصه، توفي –رحمه الله– سنة ٣٠٦هـ.

ينظر: "طبقات الشافعيين" لابن كثير (١/ ١٨٥)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٨٩)، الترجمة رقم (٣٥).

(١٠) ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٦)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٤).

واختاره[1] القفّالُ[2]، والشيخُ أبو علي[3]، ولم يُورد القاضي الحسين في "باب حدّ الزنا" غيرَه[4].

وحَكَى الإمامُ [5] عن رواية الشيخ أبي علي عن بعض الأصحاب [6]: أنه يُنزّل كلّ امرأتين منزلة رجل؛ فيجب على كلّ امرأة نصفُ ما يجب على الرجل [7]، كما في المسألة

(١) الاختيار: بمعنى الاصطفاء، والانتقاء، والتفضيل.

واصطلاحًا: عرّفهُ الجمهور: "بأنه القصدُ إلى الفعل، وتفضيلُه على غيره"، وقال آخرون: "طلبُ ما فعلهُ خيرٌ". وقيل غيرُ ذلك.

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٢٦٤)، "مختار الصحاح" ص (٩٩)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٣٨)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٤١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ١٠٠).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٦)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٥). هكذا عزوا إليه، لكن الموجود في: "حلية العلماء" (٨/ ٣٢٢) خلافُ ذلك؛ فقد رجّح القول الآخر، حيث قال –رحمه الله–: "فإن شهد رجلٌ، وعشر نسوة بالمال، ثم رجعوا عن الشهادة، وجب على الرجل سدسُ القيمة، وعلى كل امرأة ضمانُ نصف السدس، وقال أبو العباس –يعني: ابنَ سريج–: يجب على الرجل ضمان النصف، وعلى النسوة النصف، ... والصحيح: هو الأول".

(٣) ينظر كلامُه في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٦)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٥).

(٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٤).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٤).

(٦) ومنهم: ابنُ الصبّاغ، والرّوياني، والماوردي، والعمراني وقال: "وهو قول أكثر أصحابنا"، والنووي –رحم اللهُ الجميع–.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٨)، "الشامل" ص (٥٢٦)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤٥)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٤)، "البيان" (١٣/ ٤٠٨)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٤).

(٧) قال البغوي –رحمه الله– في: "التهذيب" (٨/ ٣٠٤): ".. وقيل: يجب على الرجل ثلثُ الغرم، وعليهن الثلثان؛ لأن كل امرأتين بمنزلة رجل .."؛ لأن هذه الشهادة ينفرد بها النساء، فلا يتعيّن الرجل للشطر، وينظر أيضًا: "بداية المحتاج" (٧/ ٤٥٠).

=

الآتية [1]، وهذا ما صار إليه أبو حنيفة [2].

[ق ٧٦/أ] وقد حَكى هذا الوجهَ [3] -أيضًا- القاضي الحسينُ، ونسبه في موضع من الباب إلى المزني [4]، وأبي إسحاق [5]، ووافقهما ابنُ القاصّ [6] [7]، وهو ما صحّحه في "المهذب" [8].

وقال [9] في "الزوائد": "(إنه مذهبُ البغداديين من أصحابنا [10]، وإنّ أبا حامد [11] لم

والفرقُ بين هذا، وبين سابقه -الذي هو المذهب-: أنّ النسوة اثنتين فصاعدًا، وإن كثُرنَ؛ فعليهنّ النصفُ، وعلى الرجل النصفُ، أما هذا القول؛ فكلّما زاد عددُ النساء؛ اختلفَ الحكم في مقدار الغرم، والله أعلم.

(١) وهي المسألة التي سيذكرها الغزاليُّ -رحمه الله- في المتن ص (٢٠٦): إذا شهد رجلٌ، وعشرُ نسوة في مال، ثم رجعوا.

(٢) ينظر: "بدائع الصنائع" (٦/ ٢٨٧-٢٨٨)، "المبسوط" (١٦/ ٣٥٩)، "البحر الرائق" (٧/ ١٣٢)، "شرح فتح القدير" (٧/ ٤٨٥-٤٨٦).

(٣) يعني: أن كلّ امرأتين تنزل منزلة رجل، فيجب على كلّ امرأة نصف ما يجب على الرجل.

(٤) ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٥)، "البيان" (١٣/ ٤٠٨)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٤).

(٥) ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٢٨)، "البيان" (١٣/ ٤٠٨)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٤).

(٦) هو ابنُ أبي أحمد.

(٧) لم أقف عليه، وأحاله بعضُ المحققين على: "أدب القاضي لابن القاصّ" (٢/ ٣٩٧-٣٩٨).

(٨) ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٨).

(٩) يعني: العمراني -رحمه الله-، صاحب "البيان". ينظر: "طبقات الشافعية للسبكي" (٧/ ٣٣٦-٣٣٧).

(١٠) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٤).

(١١) يعني: الإسفراييني -رحمه الله-؛ فإنه من البغداديين. ينظر: "المجموع" (٢/ ٢٢١).
وهو: أحمدُ بنُ محمد الإسفراييني، ثم البغدادي، يُعرف بـ: "الشيخ أبي حامد" وبـ: "ابن أبي طاهر"، ولد سنة ٣٤٤هـ، وكان يقال له: الشافعي الثاني، شيخُ الشافعية بالعراق، وإمام طريقتهم، أحدُ من أطبق الأرض بالعلم، والأصحاب، قال الشيرازي -رحمه الله-: "انتهت إليه رئاسة الدين والدنيا ببغداد"، أخذ =

يذكر غيرَه [1]"، وهو في ذلك) [2] متّبعٌ للماوردي، هكذا قاله في باب حدّ الزنا [3]، و[القاضي] [4] أبو الطيب قال [5]: "إنه لا يختلف المذهب فيه"، وهو المذكورُ في "تعليق البندنيجي" [6]، و "الشامل" [7]، لا غير.

وقال الإمامُ [8]، والقاضي [9]: "إنه بعيدٌ، والأصحّ الأول [10]"، وتبعهما -في تصحيح الأوّل- البغويُّ [11].

(إذا) [12] قلنا به؛ فلو [شهد] [13] رجلان، و[عشرُ] [14] نسوة، ثم رجعوا؛ فوجهان[15]

عن ابن المرْزُبان، والدَّارَكي، وأخذ عنه الفقهاء ببغداد، شرح مختصر المزني في "تعليقة"، توفي -رحمه الله- سنة ٤٠٦هـ.

ينظر: "طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة" (١/ ١٧٢)، الترجمة رقم (١٣٣).

(١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٤).

(٢) سقط في (ج).

(٣) لعلّه يعني: قولَ الماوردي -رحمه الله- في: "الحاوي" (١٣/ ٢٣٧): ".. وإذا شهد ستة على رجل بالزنا، فرجم، ثم رجع منهم واحدٌ، أو اثنان؛ ... فعلى هذا إن كان الرّاجعُ من الستة واحدًا؛ فعليه سدسُ الدية؛ ... ولكن لو رجع من الستة ثلاثةٌ؛ ضمنوا، لا يختلف فيه المذهب؛ لأنه لم يبق بعد رجوعهم بينة كاملة .."، وكلامُ الماوردي -رحمه الله- مشارٌ إليه في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٤).

(٤) سقط في (أ).

(٥) في: "التعليقة الكبرى" ص (٦٢٣).

(٦) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٤).

(٧) ينظر: "الشامل" ص (٥٢٥).

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٤).

(٩) يعني: القاضي الحسين -رحمه الله-.

(١٠) وهو المذهب: أن على الرجل نصفُ الغرم، وعلى النسوة نصفُه، وإن كثر عددهن.

(١١) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٤).

(١٢) في (ج): فإذا.

(١٣) سقط في (أ).

(١٤) في النسختين: عشرة، والصوابُ ما أثبت؛ لما سبق بيانُه ص (١٩٥) الحاشية (٤)، والله أعلم.

(١٥) أصحّهما: أن عليهنّ نصفُ الغرم.

ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٥).

في "تعليق القاضي" [1]:

أحدُهما: يجبُ على النّسوة النصفُ.

والثاني: يجبُ عليهم الثلثُ.

فلو شهد (رجل) [2]، وامرأتان؛ قال [3]: "فالأظهرُ في هذا: المذهبُ، أنه يجبُ على (الرجل ثلثُ) [4] الغرم، ويحتمل أن يقال: يجب عليه نصفُ الغرم، وعلى المرأتين نصفٌ، إذا رجعَ الجميع" [5].

قال: (**أما إذا شهد رجلٌ، و[عشرُ]** [6] **نِسوة على رضاع محرِّمٍ؛ أوجَبَ التفريقَ بين الزوجين، ثم رجعوا بعد التفريق؛ فيُقسمُ الغرم باثني**[7] **عشر سهمًا**[8]**، على الرجل [سهمان**[9]**]**[10]**، وعلى كلّ امرأةٍ سهمٌ، وتُنزّلُ (كلّ)**[11]

---

(١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٥).

(٢) في (ج): رجلان.

(٣) يعني: القاضي الحسين –رحمه الله–.

(٤) في (ج): الرجلين ثلثا.

(٥) قد سبق ص (٢٠٢) الكلامُ عن هذه الصورة، والإحالة على المصادر، مما يغني عن إعادته هنا.

(٦) في النسختين: عشرة، والصوابُ ما أثبت، وهو الموافقُ للمطبوع (٧/ ٣٩٢).

(٧) كذا في النسختين، والمطبوع (٧/ ٣٩٢)، وهو الموافق لما في: "البسيط" ص (٤٦٥).

(٨) السّهم: واحدُ السهام، وهو: عودٌ يجعل في طرفه نصلٌ؛ يُرمى به عن القوس، وقيل غيرُ ذلك.

واصطلاحًا: "هو نصيبٌ مقدّرٌ للمحاربين في الغنيمة". والمراد به هنا: النصيبُ المحكم.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٥٦)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٤١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٥١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٣٠٢).

(٩) أي: سدسُ الغرم.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٤).

(١٠) في النسختين: سهمين، والصوابُ ما أثبت، وهو الموافقُ للمطبوع (٧/ ٣٩٣).

(١١) سقط في المطبوع (٧/ ٣٩٣).

امرأتين منزلة رجل، لأن هذه الشهادة؛ تنفردُ بها النساء [١]، فلا يتعيّن [٢] الرجلُ بشطر هذه الحُجّة) [٣].

ما ذكره هو الصحيحُ، الذي لم يُورد الجمهورُ [٤] غيرَه [٥] [٦]، وحكى القاضي [٧] عن بعض الأصحاب [٨] (-رحمهم الله-) [٩] [وجهين] [١٠]: أن الرجل في ذلك أيضًا يقوم بشطر الحجة، والنسوةُ بالشطر الآخر، كما في مسألةٍ قبلها [١١]،

---

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٤)، "بداية المحتاج لابن قاضي شهبة" (٧/ ٤٥٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٥).

(٢) التعيُّن: مِنْ تعين، أي: لزوم الشئ بعينه، فمعناه: تعلّقُ الحق بعين الشيء.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٢٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٣٧).

(٣) "الوسيط" (٧/ ٣٩٢ – ٣٩٣).

(٤) الجمهور: هم المعظم، أو الأكثر. ينظر: "المجموع" (١/ ٥).

(٥) وهو: أن الرّجل –هنا- كالمرأتين؛ فيجبُ عليه النصفُ، وعليهنّ النصفُ.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٣، ٦٤)، "البسيط" ص (٤٦٥)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٤)، "البيان" (١٣/ ٤٠٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٤)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٥٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٥).

(٦) سبق في ص (٢٠٥) الشهادة على المال أنّ المذهبَ: وجوبُ نصفِ الغرم على النساء كم كُنّ، وفي الرضاع ليس كذلك، بل عُد الرجلُ بامرأتين، والمرأتان برجل، والفرق: أن النساء أصلٌ في شهادة الرضاع، بدليل أن الرضاع يثبت بشهادتهن وحدهن، ولسن كذلك في المال؛ فالرجلُ في المال شطرُ البينة أبدا، وهو معدودٌ في الرضاع بامرأتين، على حسب عددهن. ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٤).

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٥).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٥).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) في النسختين: وجهان، والصوابُ ما أثبت، والله أعلم.

(١١) يعني مسألة: أن يشهد مع الرجل امرأتان، أو نسوةٌ؛ فيما تُسمع شهادتهم فيه إلا معًا، حتى يكون الرجلُ في ذلك شطرَ الحجة، والمرأتان، أو النسوة الشطرَ الآخر، قلّ عددهن، أو كَثُر، وقد سبقت ص (٢٠١).

وهو بعيد.

قال: (**فلو** [1] **رجع الرجلُ، وستُّ نِسوة**) يعني: في هذا المثال [2] (**فقد أصَرَّ** [3] **أربعُ نسوة يستقللن بإثبات الرضاع، ففي وجوبِ شيءٍ على الراجعين** [4]) بقدر حصتهم [5]؛ خلافٌ [6]، و (**الصحيحُ: أنه لا يجب** [7]؛ **لأنّ الحجةَ بَعْدُ قائمةٌ** [8].

والثاني: أنه يجبُ على الراجعين، بقدر حصتهم [9]) [10].

الخلافُ في المسألة مأخوذٌ مما إذا شهد ستةٌ بالزنا، ثم رجع اثنان منهم -بعد الرجم-، هل [يلزمهم] [11] شيءٌ، أم لا [12]؟

---

(١) في المطبوع (٧/ ٣٩٣): ولو.

(٢) الذي شهد فيه رجلٌ، وعشرُ نسوة على رضاع محرّم، كما ذكره المصنف آنفًا ص (٢٠٦).

(٣) الإصرار لغة: مداومةُ الشيء، ولزومُه، والثباتُ عليه، وأكثر ما يستعمل في الذنوب، فالإصرار عليها؛ معناه: الإقامة عليها، والعزمُ على فعل مثلها.

واصطلاحًا: "هو العزمُ بالقلب على الأمر، وعلى ترك الإقلاع عنه".

ينظر: "التعريفات للجرجاني" ص (٢٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٧١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ١٩٩).

(٤) في المطبوع: زيادة: وجهان.

(٥) الحصّة -بكسر الحاء-: هي النصيب، أو القسْم، وجمعها: الحصص، ويقال: تحاصّ القوم؛ إذا اقتسموا.

ينظر: "جمهرة اللغة لابن فارس" (١/ ٥٤٤)، "تهذيب اللغة" (٣/ ٢٥٩)، "مختار الصحاح" ص (٧٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (١٩٩)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٤١).

(٦) ينظر: "البيان" (١٣/ ٤٠٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٤).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٤)، "البسيط" ص (٤٦٤)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٤).

(٨) فكأنّ الرّاجع لم يشهد. ينظر: "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٩).

(٩) وعلى هذا؛ فيلزمهم الثلثان، وهو ضعيفٌ. ينظر: "البسيط" ص (٤٦٤).

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٣٩٣).

(١١) في النسختين: يلزمها، ولعلّ الصواب ما أثبت، والله أعلم.

(١٢) الأصحّ: أنه لا ضمانَ عليهم؛ لأنه قد بقي من يتعلّق الحكم بشهادته.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٤).

الذي نصّ عليه في "البويطي" [1] كما قاله [القاضي] [2] أبو الطيب [3]، وابنُ الصبّاغ[4]، وغيرُهم [5]: "لا"[6]، وهو ما يُنسب إلى ابن سريج[7]، والإصطخري[8][9]، وهو

---

(١) أبو يعقوب البُوَيْطِي –بضم الباء، وفتح الواو–: الفقيه يوسف بن يحيى القرشي، البويطي، المصري، نسبة إلى (بويط) من صعيد مصر، وهو واحد من أكبر فقهاء الشافعية الذين صحبوا الإمام الشافعي، ولازمه كظله، حدّث عن الشافعي، وعن عبد الله بن وهب، وروى عنه: الربيع المرادي، ومحمد بن إسماعيل الترمذي، وأبو حاتم، قال الشافعي: "ليس أحد أحق بمجلسي من البويطي، وليس أحد من أصحابي أعلم منه"، قال أبو عاصم كان الشافعى رضى الله عنه يعتمد البويطى فى الفتيا ويحيل عليه إذا جاءته مسألة"، قال: "واستخلفه على أصحابه بعد موته"، صنّف المختصر المعروف بـ: "مختصر البويطي"، اختصره من كلام الشافعي، قال أبو عاصم: "هو في غاية الحُسن"، قال له الشافعي: "أما أنت يا أبا يعقوب فستموت في حديد لك"، وكان ذلك، حيث توفي –رحمه الله– فى شهر رجب سنة ٢٣١هـ، وقال ابن يونس: سنة ٢٣٢هـ، فى سجن بغداد فى القيد والغلّ، في زمن محنة القول بخلق القرآن.

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢/ ٦٩، ٩٤، ١٦٢-١٦٥)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٧٠-٧٢).

(٢) سقط في (أ).

(٣) لم أقف على ذلك في: "التعليقة للطبري"، لكن يُنظر كلامُه: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(٤) ينظر: "الشامل" ص (٥٢٣)؛ حيث قال –رحمه الله–: ".. فقد نصّ الشافعي على نظيره في البويطي؛ فقال: إذا شهد ستةٌ بالزنا، فرجع واحدٌ منهم؛ لم يكن عليه شيءٌ".

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١)، "الحاوي" (١٣/ ٢٣٧)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(٦) يعني: لا ضمان على الراجع، أو لا يُغرّم؛ لبقاء بينة يجب بها الرجم، فصار رجوعُه كعدمه.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١)، "الحاوي" (١٣/ ٢٣٧)، "حلية العلماء" (٨/ ٣١٥-٣١٦).

(٧) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٤)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(٨) القاضي الحسن بن أحمد بن يزيد بن عيسى، أبو سعيد الإصطخري، الشافعي، ولد سنة ٢٤٤هـ، ويعدّ شيخ الشافعية ببغداد، ومن أكابر أصحاب الوجوه في المذهب، أخذ عن أبي القاسم الأنماطي، وسمع الحديث عن أحمد بن منصور الرّمادي، وحنبل بن إسحاق، وأخذ عنه: الدارقطني، وابنُ المظفّر، كان زاهدًا، ورعًا، توفي –رحمه الله– سنة ٣٢٨هـ.

ينظر: "طبقات الشافعيين" لابن كثير (١/ ٢٢٧)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٠٩)، الترجمة رقم (٥٥).

(٩) ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٢٣-٦٢٤)، "الشامل" ص (٥٢٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٤)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

الصحيحُ في "التهذيب" [١]، و "الكافي" [٢]، و "المرشد" [٣].

وقال الإمامُ [٤]، والفورانيُّ [٥]، والقاضي الحسينُ [٦]: "إنّهُ المشهور [٧]"، ثم قالَ الإمامُ - في أثناء كلامه عند التفريع [٨] عليه- [٩]: "إنه الصحيح".

[واختارَ] [١٠] المزنيُّ [١١]، [وأبو] [١٢] إسحاق [١٣]: [أنه] [١٤] يلزمهما ثلث الدية [١٥]؛

---

(١) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٣) حيث قال البغوي -رحمه الله-: "ولو شهد على أمرٍ أكثرُ من عدد الشهادة، ثم رجع الزيادة؛ مثل: إن شهد على الزنى خمسة، ثم رجع واحدٌ منهم بعد الرجم؛ فهل يجبُ عليه الضمان؟ فيه وجهان: أصحّهما -وهو قولُ ابن سريج-: لا ضمان عليه، وبه قال أبو حنيفة؛ لأنه قد بقي من يتعلّق الحكم بشهادته ..".

(٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١) لكنّه قال: ".. فعلى قولين: أحدهما -رواه البويطي، واختاره المزني-: أنه يغرّم، والثاني -وهو المشهور-: أنه لا يغرّم ..."، فيكون ما ذكرُه الإمام مخالفًا لما قاله المصنفُ -رحمة الله على الجميع-.

(٥) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(٦) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(٧) المشهور: هو الرأي الرّاجحُ من أقوال الإمام الشافعي -رحمه الله-، المشعِر بغرابة مقابله؛ لضعف مدركه، ودليله، وسمّي مشهورًا؛ لشهرته على القول الآخر، أو لشهرة ناقله، والمشهورُ أقوى من الأظهر.
ينظر: "مغني المحتاج" (١/ ١٠٥)، "نهاية المحتاج" (١/ ٤٨-٤٩).

(٨) التّفريع: "هو جَعلُ شيءٍ عقيبَ شيء؛ لاحتياج اللاحق إلى السابق".
ينظر: "التعريفات" ص (٦٣)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٠٣).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٤) حيث قال الجويني -رحمه الله-: ".. فالمذهبُ الصحيح: أنه لا يجب على الراجعين شيءٌ؛ فإن الشهادة ما انخرمت".

(١٠) في النسختين: واختاره، والصوابُ ما أثبت؛ لاستقامة السياق، ولما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(١١) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(١٢) في النسختين: وأبي، والصوابُ ما أثبت، والله أعلم.

(١٣) يعني: المروزي -رحمه الله-. ينظر: "الشامل" ص (٥٢٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(١٤) في (أ): وأنه.

(١٥) وذكر العمراني أن قول المزني، وأبي إسحاق المروزي -رحم الله الجميع- فيما إذا كان الشهودُ خمسة رجال، ورجع واحدٌ منهم: أنه يجبُ عليه خُمُس الدية؛ لأنه مقرّ أنه أتلفَ جزءًا منه وهو مضمون، فلزمه من ضمانه بقدر ما أقرّ من إتلافه.
ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٤)، "البيان" (١٣/ ٣٩٧)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

إذا كانت الحالة لا تقتضي إيجاب قصاص.

وادّعى الفورانيُّ [1]، والقاضي الحسين [2] فيه: أنه نصّ عليه في "البويطي" [3]، وعليه جرى المصنفُ في "البسيط" [4] [ق ٧٦/ب]؛ لأن القتلَ حصل بشهادة المجموع، ولم يتعين له شخصٌ دون شخص [5].

ويدلّ عليه: أنهم [لو رجعوا] [6] بجملتهم؛ لوَجَبَت الدية عليهم، وإذا كان كذلك؛ فهما ثلث الجملة، فوجب عليهما ثلث الدية [7].

وفي "البيان" [8]: أنّ المزني حكاهُ في "المنثور".ولهذا جعلَ المسعوديُّ [9] الخلافَ

---

(١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(٣) وكذلك قال الإمامُ الجويني –رحمه الله– في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١) حيث قال: ".. فعلى قولين: أحدهما –رواه البويطي، واختاره المزني–: أنه يُغرّم ..".

(٤) ينظر: "البسيط" ص (٤٦٧).

(٥) وكلٌّ منهم قد فوّت قسطًا؛ فيغرم ما فوّت.

ينظر: "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(٦) سقط في (أ).

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(٨) ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٧).

(٩) محمد بن عبد الملك –وقال السبكي: محمد بن عبدالله– بن مسعود بن أحمد بن محمد بن مسعود، الإمام أبو عبد الله المسعودي، المروزي، الشافعي، صاحبُ أبي بكر القفال المروزي، أحدُ أصحاب الوجوه، شرح "مختصر المزني"، وكان إماما مبرّزا، زاهدًا، ورعا، سمع الحديث من أبي بكر القفال، توفي –رحمه الله– سنة نيف وعشرين وأربع مائة للهجرة.

ينظر: "طبقات الشافعية" للسبكي (٤/ ١٧١)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢١٦-٢١٧)، الترجمة رقم (١٧٧).

في المسألة قولين [1]، [قال] [2] في "البيان" [3]: "[وحكاهُما أصحابُنا] [4] [العراقيون] [5] [6] وجهين".

قال القاضي[7]: "ولو كان الحالُ يقتضي إيجابَ قصاص على الجميع لو رجعوا؛ وجبَ على هؤلاء أيضًا على قول أبي إسحاق".

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١)، "البيان" (١٣/ ٣٩٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٤).

فائدةٌ لطيفة: في هذا الموضع نَسَبَ العمرانيُّ –رحمه الله– كتابَ "الإبانة" إلى المسعودي المروزي، وقبله كذلك في: (١٣/ ٣٩٥)؛ حيث قال: "قال المسعودي –رحمه الله– في الإبانة: .... ".

وقد نبّه ابنُ الصلاح، وابنُ السّبكي، وغيرُهم –رحم اللهُ الجميعَ– على أن هذه النّسبة غيرُ صحيحة، وإنما وقعت باليَمَن على جهة الغلط؛ لتباعُد الديار، وأن صاحبَ "الإبانة" هو: أبو القاسم الفوراني، تلميذ المسعودي –رحمة الله على الجميع–، قال النووي –رحمه الله–: "وقعَ في البيان نِسبة كتابِ الإبانة إلى المسعودي، وهو غلطٌ فاحشٌ، فاعرفه، واجتنبه".

وسببُ ذلك: أنّ صاحبَ "البيان" وقع له كتابُ المسعودي حقيقة، ووقعت له الإبانة منسوبة إلى المسعودي؛ فصار ينسب إلى المسعودي تارة من الإبانة، وتارة من كتابه.

وقد ذكر ابنُ الصلاح –رحمه الله– أن كلّ ما نسبه العمراني في: "البيان" إلى المسعودي في "الإبانة" فهو للفوراني، لكنّ ذلك لم يُسلّم له؛ حيث بيّن ابنُ السبكي –رحمه الله– مواضعَ تنقضُ هذا الإطلاق، مع أنّ كثيرًا من المواضع يُسلّم فيها بما قال ابنُ الصلاح –رحمه الله–، قال ابنُ السّبكي –رحمه الله–: "فليس كلُّ ما ذُكِر المسعودي يكون هو الفوراني، فاعلم ذلك علمَ اليقين".

وقد نُسِبَ كتابُ: "الإبانة" أيضًا في بعض بلاد خراسان إلى الصفّار، وفي بعضها إلى الشاشي.

ينظر: "طبقات الفقهاء الشافعية" لابن الصلاح (١/ ٢٠٧-٢٠٨)، "طبقات الشافعية" للسبكي (٤/ ١٧٣-١٧٤) (٥/ ١٠٩، ١١٢).

(٢) سقط في (أ).

(٣) ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٧).

(٤) سقط في النسختين، والمثبت من: "البيان" (١٣/ ٣٩٧).

(٥) في النسختين: والعراقيون، والمثبت من: "البيان"(١٣/ ٣٩٧).

(٦) في (أ) زيادة: حَكَوْ. كذا بغير ألف الجمع، وفي (ج): حَكَوهُ، وليس ذلك في: "البيان".

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

قال في "البيان" [1]: "قال [الشيخُ] [2] أبو حامد: ولا يجبُ [3] حدّ القذف [على الرّاجع] [4]؛ لأنّ حصانةَ المقذوف ساقطةٌ ببقاء [قيام الأربعة عليه بالزنى] [5]".

والخلافُ جارٍ في كلّ صورةٍ شَهِدَ بها أكثرُ مِن النّصَاب [6]، ورجع [منهم] [7] مَنْ لم ينقص [8] النصابُ برجوعه، وسواء فيه ما لا يثبت إلا بشاهدين [9]، أو بشاهدٍ ويمين [10]،

---

(١) ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٧).

(٢) سقط في النسختين، وهو مثبتٌ من: "البيان"(١٣/ ٣٩٧).

(٣) في النسختين زيادة: عليها، وليست في: "البيان"(١٣/ ٣٩٧).

(٤) سقطٌ في النسختين، وهو مثبتٌ من: "البيان"(١٣/ ٣٩٧).

(٥) في النسختين: النصاب، والمثبت من: "البيان"(١٣/ ٣٩٧).

(٦) النّصَاب –بتشديد النون، وكسرها–: في الأصل الإقامة، يقال: "نَصَب الشيء" إذا أقامه، ويُطلق على الأصل، والمرجع، فيقال: "أعاد الأمر إلى نِصابه".

واصطلاحًا: "هو القدرُ الذي يجب فيه حكمٌ معين"، كالزكاة مثلا، وغيرها مما حُدّد مقداره.

ينظر: "أنيس الفقهاء" ص (٤٦)، "مختار الصحاح" ص (٣١١)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٠٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٨٠).

(٧) في (أ): بعضهم، والمثبت موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(٨) في النسختين زيادة: من، والأجود عدم إثباتها، وذلك موافق لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(٩) مثل: عزل الوكيل، والعتق، ووجوب القطع في السرقة، والإقرار بالرّضاع، والإحصان، والقذف، والإقرار بالزنا على قول –وقال النووي: إنه الأظهر–.

ينظر: "الحاوي" (١١/ ٥٨) (١٧/ ٧٧)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٨٦)، "التهذيب" (٦/ ٣١٥)، "البيان" (٦/ ٤٤٩)، "روضة الطالبين" (٨/ ٣٥٣)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩٥).

(١٠) مثل: الأموال، ودعوى الغصب، والجناية، ووجوب الغرم في السرقة دون القطع، وثبوت الوقف على قول. وعبّر بعضُهم بقوله: "كلُّ حقّ يثبت بالشاهد، والمرأتين؛ فإنه يثبت بالشاهد ويمين المدعي؛ إلا عيوب النساء، وما في معناها".

=

أو بأربع نسوة؛ كالرضاع [1]، وهو ما اقتصر [2] عليه في الكتاب هنا.

وقد حُكِي عن [ابن] [3] الحدّاد [4]: (أنّ) [5] الراجعَ إذا كان فاضلًا عن النّصاب؛ لا يجبُ عليه قصاصٌ في مسألة الزنا، والفاضلُ عن النّصاب، وقد شهدوا بما يُوجبُ القتلَ قصاصًا على شخص، وقُتلَ بشهادتهم؛ يجبُ عليه [6] القصاصُ؛ إذا وُجِدَ من الرّاجع التصريحُ بعمديّتِهِ، وعمديّةِ رفيقه [7]، بأنه [8] فَرّقَ [9]: بأنّ بقاءَ النصابِ في مسألة الزنا؛

ينظر: "الحاوي" (١١/ ٢٢٠) (١٣/ ١٢) (١٧/ ٧٧)، "نهاية المطلب" (١٧/ ٩٥)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٧٧)، "البيان" (٧/ ٢٧٦) (٨/ ٧٥) (١٣/ ٣٣٨)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٧٨، ٢٨٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(١) ومثله: ثبوتُ الولد، وظهور الحمل –مع أن الأظهر من الخلاف: أن الحمل يُعلم–، والسِّقط، ودعوى المرأة موتُ ولدها عن قرب بعد الاستهلال، وعيوبُ النساء تحت الثياب؛ كالرتق، والقرن. وبعضٌ هذه يثبت أيضًا بشاهدين، وشاهد وامرأتين –كما ذكره العمراني رحمه الله–.

ينظر: "الأم" (٦/ ٥٥٧) (٧/ ٤٠٢) (٨/ ٢٩٩)، "مختصر المزني" ص (٣١٧)، "نهاية المطلب" (١٦/ ٦٢٤)، "التهذيب" (٦/ ٣١٥)، "البيان" (١٣/ ٣٣٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢)، "مغني المحتاج" (٥/ ١٧٥)، "تحفة المحتاج" (٨/ ٣٣٥).

(٢) الإقتصارُ على الشيء: الاكتفاءُ به، وعدمُ تجاوزه.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٥٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٨٢)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٢٦٠).

(٣) سقط في (أ).

(٤) ينظر: "الشامل" ص (٥٢٨)، "البيان" (١٣/ ٣٩٧)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢-٣٠٣).

(٥) سقط في (ج).

(٦) يعني: الرّاجع.

(٧) الرفيق: كالصديق، وهو الذي يصحبُك في السفر.

ينظر: "جمهرة اللغة" (٢/ ٧٨٤)، "مختار الصحاح" ص (١٢٦).

(٨) يعني: ابنَ الحداد –رحمه الله–؛ كما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢-٣٠٣).

(٩) يعني: بين رجوع ما زاد عن البينة في مسألة الزنا، ومسألة القتل. ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٧).

[يقتضي] [1] هدمَ عدد الشهود عليه بالنسبة إلى كلّ أحد [2]، ولا كذلك في المسألة الأخرى [3]، فإنه [4] لا يقتضي إلا هدر دمِه؛ بالنسبة إلى وليّ القتيل فقط [5]، حتى لو قتلهُ غيرُه [6] بغير إذنه؛ وجبَ عليه القصاصُ [7]، والشهادة كالجناية [8].

وقد ادّعى العمراني في "الزوائد": "أنّ كلامَ القاضي [أبي][9] حامد[10] [-رحمه

---

(١) سقط في (أ).

(٢) يعني: أنّ قيامَ البيّنةِ عليه بالزّنى -وهو محصنٌ-؛ ووجوبَ رجمِهِ؛ يُوجبُ سقوطَ ضمانِه، ويصيرُ مباحَ الدّم؛ بدليل: أنه لو قتله قاتل؛ لم يجب عليه القود، وهو كما لو قتلَ رجلٌ رجلًا، فقامت بيّنةٌ على زنى المقتول -وهو محصن-؛ فإنه لا يجبُ على قاتله شيءٌ.

ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٧، ٣٩٨).

(٣) وهي: إذا كان الفاضلُ عن النصاب، وقد شهدوا بما يُوجب القتل قصاصًا على شخص، وقُتل بشهادتهم؛ فإنه يجب عليه القصاص؛ إذا وُجِدَ من الرّاجع التصريحُ بعمديّته، وعمديّة رفيقه.

(٤) يعني: الرجوع، والاعترافُ بالتعمّد، والله أعلم.

(٥) بمعنى: أن قيام البينة عليه يُوجبُ القتل، ولا يَسقط ضمانُه عن الأجنبي؛ لأنه لا يكون مباحَ الدم.

ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٧)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٣).

(٦) أي: غير ولي القتيل.

(٧) فلم يكن مسقطًا لضمان نفسه.

ينظر: "البيان" (١١/ ٣١٥، ٣١٧) (١٣/ ٣٩٧)، "المجموع" (١٨/ ٣٥٦، ٣٦٠).

(٨) أي: أن الرجوع عن الشهادة بمنزلة الجناية؛ فيجبُ فيها القصاصُ إذا تعمّد.

ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٢١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٨)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٥).

(٩) في (أ): أبا.

(١٠) يعني: المروزي -رحمه الله-.

وهو: أحمد بنُ بشر بن عامر -وقال الشيخُ أبو إسحاق: عامر بنُ بشر- العامري، القاضى أبو حامد المروروذى، ويخفّف فيقال: المروذي، نزيلُ البصرة، أحدُ أئمة الشافعية، وأحدُ رفعاء المذهب وعظمائه، أخذ عن أبي إسحاق المروزي، ومن تلامذته: أبو إسحاق المهراني، وأبو الفياض البصري، شرَح "مختصر المزني"، وصنّف "الجامع في المذهب"، وفي الأصول، وغير ذلك، توفي -رحمه الله- سنة ٣٦٢هـ.

=

الله-] [1] يقتضي موافقتَه [2]"، وليس الأمرُ كذلك، كما ستعرفهُ إذا رأيتَه، [وعرفتَ] [3] ما أسلفناه مِنْ أنّ القصاص لا يجب على الرّاجع (المعترف) [4] بالعمديّة، إلا بأن يزعمَ [5] أنّ بقيةَ الشهودِ عَمَدوا معه إلى قتلِه [6].

والمذكورُ في "التهذيب" [7]: "أنه لا خلافَ أنّ القصاصَ لا يجب؛ عند بقاء النصاب في مسألة الزنا".

وكلامُ الرافعي [8] يُفهم أنه نفاهُ [9] في الصورتين [10]، ويُقوّي هذا الإفهام: أنه تلاهُ

ينظر: "طبقات الشافعية" للسبكي (٣/ ١٢-١٣)، "طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة" (١/ ١٣٧-١٣٨)، الترجمة رقم (٩٤).

(١) سقط في (أ).

(٢) يعني: ابنَ الحداد -رحمه الله-.

(٣) في (أ): وعرف، وتنظر الإحالة السالفة ص (١٣٧)، ولم أقف على مراده بقوله: "ستعرفه".

(٤) في (ج): المعرف.

(٥) الزّعْم: القول، أو الظن، أو الاعتقاد، ويكون الزعم حقًا، وأكثر ما يقع على الباطل.

واصطلاحًا: قال بعضُهم: "هو القول بلا دليل"، أو: "الخبرُ الذي يغلبُ عليه الكذب".

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٣٩٤)، "تهذيب الأسماء واللغات" (٣/ ١٣٤)، "جمهرة اللغة" (٢/ ٨١٦)، "تهذيب اللغة" (٢/ ٩٣)، "التعريفات" ص (١١٤)، "طلبة الطلبة" ص (١٤٥)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٨٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٣٢).

(٦) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٢)، "البيان" (١٣/ ٣٩٦).

(٧) (٧/ ٣٤٣-٣٤٤).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٤).

(٩) يعني: الغرم على الراجع؛ إذا ثبت العدد المعتبر.

(١٠) وهما: إذا رجع الفاضلُ عن العدد المعتبر في مسألة الزنا، ومسألة القتل.

بقوله: "لكِنْ قالَ الشيخُ أبو محمد [1] في "الفروق": "حَكَى لي مَنْ أعتمده عن القفّال؛ أنه قال [2]: "إذا رجعَ واحدٌ من شهود القتل، وقال: تعمّدنا جميعًا؛ فعليه القصاص، وإن ثبت مَن تقوم به الحجة؛ لأن الرّاجعَ اعترف على نفسه بالقتل".

قلتُ: والذي رأيتُه في "التهذيب" ما ذكرتُه[3]، وهو غيرُ مذهبِ[4] ابنِ الحدّاد [فيها][5].

[نعم؛ الماورديُّ جزمَ القولَ في الصورتين: بأنه لا قصاص، وحَكَى الخلافَ في الدية، في آخر باب الشهادة بالحدود [6]][7].

---

(١) عبد الله بنُ يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيوية، الشيخ أبو محمد الجويني، والدُ إمام الحرمين، أوحدُ زمانه علمًا، ودينًا، وزهدًا، وتقشفًا زائدا، وتحريًا في العبادات، كان يُلقّبُ بركن الإسلام، له المعرفة التامة بالفقه، والأصول، والنحو، والتفسير، والأدب، وكان لفرط الديانة مهيبًا؛ لا يجري بين يديه إلا الجدّ، والكلام إما في علم، أو زهد، وتحريض على التحصيل، تفقّه على أبي يعقوب الأبيوردي، وأبي الطيب الصعلوكي، وسمع الحديث من: القفال، وعدنان بن محمد الضبي، وأبي نعيم عبد الملك بن الحسن، وجماعة، روى عنه: ابنُه إمام الحرمين، وسهل بن إبراهيم المسجدي، وعلى بن أحمد المديني، وغيرُهم، من تصانيفه: "الفروق"، و "السلسلة"، و "التبصرة"، و "التذكرة"، و "مختصر المختصر"، و "شرح الرسالة"، وله "مختصر في موقف الإمام والمأموم"، توفي الشيخ أبو محمد –رحمه الله– سنة ٤٣٨هـ، بنيسابور.

ينظر: "طبقات الشافعية" للسبكي (٥/ ٧٣-٧٥)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٠٩-٢١٠)، الترجمة رقم (١٧١).

(٢) ينظر: "حلية العلماء" (٨/ ٣١٤).

(٣) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٣-٣٤٤)، وهو: أنه لا خلاف في أن القصاص لا يجب في مسألة الزنا.

(٤) في (أ): زيادة: أبي.

(٥) سقط في (أ).

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٨-٢٥٩)، وينظر أيضًا: "حلية العلماء" (٨/ ٣١٦).

(٧) سقط في (أ).

وعندي: أنّ كلامَ ابنِ الحدادِ مُشكلٌ، لا سبيل إلى تخريجه على ما اختاره ابنُ سريج، والإصطخري [١]؛ لأنّ ذلك يقتضي نفي القصاص في الصورتين؛ كالعدم [٢].

ولو حُمِل [٣] على اختيار مذهب المزني، وأبي إسحاق [٤]؛ لكان مقتضاه: أنْ نقولَ بمثله عند [إفضاء] [٥] الحال إلى إيجاب الدية.

وقد حَكَى العمرانيُّ [٦] عن رواية الطبري [٧] عنه [٨]؛ ما يقتضي خلافَهُ [٩]؛ حيثُ قال: "[وإنْ] [١٠] شَهِدَ رجلٌ، وعشرُ نسوة [على رجلٍ أنّ بينَهُ وبين زوجته رضاعًا يُحرّم] [١١]، [١٢]، [وإن][١٣] رجعَ الرجلُ [١٤]؛ [قال القاضي أبو الطيب: فعلى قولِ ابن الحدّاد؛] [١٥]: لا يجب [على الرّاجع][١٦] شيءٌ؛ [ق ٧٧/أ] لأنّ البيّنة قائمةٌ"، وهو موافقٌ ما نسبه

---

(١) وهو: أنه لا ضمان على الراجع، أو لا يُغرّم؛ لبقاء بينة يجب بها الرجم، فصار رجوعُه كعدمه.

(٢) كذا الرسم في النسختين، ولعل الصواب: كالغرم، والله أعلم.

(٣) يعني: كلامَ ابن الحداد –رحمه الله–.

(٤) وهو: أنه يلزمهما ثلثُ الدية؛ إذا كانت الحالةُ لا تقتضي إيجابَ قصاص.

(٥) في النسختين: إقتضا، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٦) ينظر: "البيان" (١٣/ ٤٠٥).

(٧) يعني: القاضي أبا الطيب –رحمه الله–.

(٨) يعني: ابنَ الحداد –رحمه الله–.

(٩) يعني: خلاف ما سبق ذكرُه عنه.

(١٠) في النسختين: إذا. والمثبت من: "البيان" (١٣/ ٤٠٥).

(١١) في النسختين: بالرضاع، والمثبت من: "البيان" (١٣/ ٤٠٥).

(١٢) ذكر العمراني –رحمه الله– هنا صورة: ما إذا رجع الرجلُ، وسبعُ نسوة، وإذا رجع، وستُّ نسوة.

(١٣) في النسختين: ثم، والمثبت من: "البيان" (١٣/ ٤٠٥).

(١٤) في النسختين زيادة: وستّ نسوة، وليست في: "البيان"، فإنّ الصورة التي نقل فيها العمراني عن الطبري عن ابن الحداد –رحمهم الله–؛ فيما إذا رجع الرجلُ.

(١٥) سقط في النسختين، والمثبت من: "البيان" (١٣/ ٤٠٥).

(١٦) في النسختين: عليهم، والمثبت من: "البيان" (١٣/ ٤٠٥).

الرافعيُّ [١] (-رحمه الله-) [٢] إليه؛ [مِن] [٣] مُوافقتهِ لابن سريج، والإصطخري.

وحينئذٍ؛ يتعيّنُ أنْ يُقال: لعلّه أجابَ في القصاص بما اقتضاه رأيُ أبي إسحاق، [وفي] [٤] الرّضاع [بما] [٥] اقتضاهُ رأيُ ابنِ سريج.

ويُستأنسُ [٦] في ذلك بما رواهُ القاضي الحسينُ [٧] عن القفّال [٨] فيما إذا شهد ستةٌ بالزّنا، ثم رجع اثنان، -وقلنا: [لا يلزمهما شيء-] [٩]: "أنه يحتمل أن يُقال: إنه يلزمهما

---

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٤)؛ حيث قال -رحمه الله-: ".. إذا ثبت العددُ المعتبر، كما لو رجع من الثلاثة في العتق، أو من الخمسة في الزنا واحدٌ؛ فوجهان، ويقال: قولان: أصحُّهما -وبه قال ..... وابنُ الحداد-: لا غرمَ على الرّاجع ..". لكِنْ قالَ محقّقا "الشرح الكبير": ".. أنّ ما نسبه لاختيار ابن الحداد نازعه في "المهمّات"، فإنّ الذي قاله ابنُ الحداد: إنما هو التغريم، كذا قاله في "فروعه".ا.هـ وينظر كلامُ ابن الحداد -رحمه الله- أيضًا في: ."روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٤).

(٢) سقط في (ج).

(٣) سقط في (أ).

(٤) في (أ): في.

(٥) في النسختين: ما، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لقوله آنفًا: (.. لعله أجاب في القصاص بما اقتضاه رأي أبي إسحاق)، والله أعلم.

(٦) الإستئناس: "هو: السكونُ، وذهابُ الوحشة"، والتأنّسُ بمعناه، يقال: "أنِستُ بفلان"، و "إذا جاء الليلُ استأنس كلّ وحشي"، ويأتي بمعنى: الاستئذان.

ينظر: "لسان العرب" (٦/ ١٢، ١٥)، "تهذيب اللغة" (١٣/ ٦٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ١٣٥).

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(٨) لم أقف على قوله باحتمال وجوب القصاص في هذه الصورة، لكنه -رحمه الله- قال في: "حلية العلماء" (٨/ ٣١٥-٣١٦): "فإن رجع بعضُ العدد، ولم تختل البينة، بأن كان قد شهد خمسةٌ على الزنا، فرجع واحدٌ منهم؛ فإنه لا يجب عليه القود، ... وإن رجع اثنان، وقالا: تعمّدنا كلنا؛ وجب عليهما القود، وإن قالا: أخطأنا؛ وجب عليهما قسطهما من الدية ..".

(٩) في (أ): وقلنا: يجب عليهما غرم كالحال لا ما يأتي إيجاب القصاص. وفي (ج): وقلنا: يجب عليهما غرم كان الحال لا يأتي إيجاب القصاص.

=

القصاص [١]؛ لأنّ حكمَ القصاص لا يختلفُ بكثرة الجُناة، وقلّتهم، بخلاف الدية فإنها متجزئة"، وهذا ما حكيناهُ عن رواية أبي محمد عنه.

فإذا كان القفّالُ قد رأى إيجابَ القصاص في مسألة الزنا -على القول بعدم إيجاب المال فيها [٢]-؛ فهو قائلٌ بذلك [٣] في المسألة الأخرى [٤]؛ من طريق الأوْلى، وعليه يحمل (ما)[٥] ذكرنا من مذهب ابن الحداد، واللهُ تعالى أعلم.

قال: (**أما لو رَجَعَ معهُ تسعُ** [٦] **نسوة؛ بَطلت الحُجّة** [٧]، **فعلى الوجه الضعيف** [٨]: **عليهم [حصّتُهُم]**[٩]، **[وهي]**[١٠]: (**تسعة**)[١١] **مِن اثني عَشَر**[١٢]، **وعلى الصّحيح**[١٣]: **إنما بَطلَ رُبعُ الحجّة، فعليهم ربعُ الغرم** [١٤] [١٥].

كذا يوجد في النسختين، والمعنى مشكل، والمثبت من: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(١) قال القاضي الحسينُ -رحمه الله-: "والصحيحُ الأوّل"؛ -يعني: أنه لا يلزمهما شيء-. ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠١-٣٠٢).

(٢) هناك خلافٌ في لزوم الغرم في مسألة الزنا المذكورة. ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(٣) يعني: إيجاب القصاص.

(٤) وهي: إذا رجعَ واحدٌ من شهود القتل، وقال: تعمّدنا جميعًا، وقد ذكرها المصنفُ ص (١٣٩).

(٥) في (ج): كما.

(٦) كذا في النسختين، وفي المطبوع (٧/ ٣٩٣): سبع، وهو موافقٌ لما في: "البسيط" ص (٤٦٤).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٣).

(٨) وهو: وجوبُ الغرم على الراجعين بقدر حصتهم.

(٩) في (أ): حصته، وما أثبت موافق للمطبوع (٧/ ٣٩٣).

(١٠) في (أ): وهذا. وفي (ج): وهو، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٣).

(١١) في (ج): سبعة، وكذلك في المطبوع، والمثبت موافقٌ لما في: "البسيط" ص (٤٦٥).

(١٢) ينظر: "البسيط" ص (٤٦٤-٤٦٥).

(١٣) وهو: عدمُ وجوب الغرم؛ لأن الحجة قائمة.

(١٤) وهو أظهرُ، أو أصحّ الوجهين.

ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٥)، "البسيط" ص (٤٦٤-٤٦٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٤).

(١٥) "الوسيط" (٧/ ٣٩٣).

هذا التفريعُ ظاهرٌ لا خفاء فيه، لكِنْ في "الشامل" [1]، [و "البحر" [2]] [3]: "أنّ الذي نصّ عليه (الإمامُ) [4] الشافعي [5] -في "البويطي"- في نظير المسألة، وهي: مسألة الزنا[6]؛ ما اقتضاه التفريع على الوجه الضعيف [7]، وعبارةُ (الإمام) [8] الماوردي [9]: "[وهو الظاهرُ] [10] [من] [11] منصوصِ البويطي عن [12] الشافعي".

وهذا يُقوّي نِسْبَة الفوراني القولَ بتغريم الراجع مع بقاء النصاب إلى رواية البويطي [13]، ولكن في "الشامل" ما يمنع التقوية، ويقتضي أنّ ما اقتضاهُ تفريعُ الوجهِ الضّعيف؛ هو الراجحُ هنا؛ لأنه [14] حَكَى عن أبي حامد، والإصطخري [15]: "أنّ الراجعِيْن إنما يُطالبون بالرّبع"؛ كما اقتضاهُ تخريجُ الوجهِ الصّحيح عند المصنّف.

---

(١) ينظر: "الشامل" ص (٥٢٤).

(٢) ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٢).

(٣) في (أ): وفي البحر. ولعلّ ما أثبت هو الأولى، والله أعلم.

(٤) سقط في (ج).

(٥) حصل في (أ) تكرار قوله: (وفي "البحر": الذي نصّ عليه الإمام الشافعي).

(٦) وهي: إذا شهد بالزنا ستة، فرجع ثلاثةٌ؛ وجب عليهم نصفُ الدية". ينظر: "الشامل" ص (٥٢٤).

(٧) حيث جعل على الثلاثة الرّاجعين نصفَ الغرم، وعلى الثلاثة الباقين النصف الآخر، وينظر أيضًا: "الحاوي" (١٣/ ٢٣٧).

(٨) سقط في (ج).

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٢٣٧).

(١٠) في النسختين: أنه ظاهر. والمثبت من: "الحاوي" (١٣/ ٢٣٧).

(١١) سقط في النسختين، وإثباتُها من: "الحاوي" (١٣/ ٢٣٧).

(١٢) في (أ) زيادة: الإمام، وسقطت في: (ج)، وليست مثبتة في: "الحاوي" (١٣/ ٢٣٧).

(١٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٢).

(١٤) يعني: ابنَ الصبّاغ –رحمه الله–.

(١٥) ينظر: "الشامل" ص (٥٢٣-٥٢٤).

وهو ما نسبهُ في "الزوائد" [1] لقول ابنِ الحدّاد [2] (-رحمه الله-) [3]، وهو الصحيحُ في "التهذيب" [4]، وغيرِه -أيضًا-؛ [كما] [5] قال (الإمامُ) [6] الرافعيُّ [7]؛ قياسًا على بقاء النصاب.

واختار ابنُ الصبّاغ [8]: أنّ الراجعِين يغرمون ما يقتضيه التوزيع على الجملة [9]، كما اقتضاهُ تفريعُ الوجهِ الضعيف، لأنّ الإتلافَ حصلَ بشهادتهم، فوجبَ الضمانُ بعددهم.

قال [10]: "وما ذكروه [11] لا يصح؛ لأنّ البينة إذا نقصَ عددُها؛ زالَ حكمُها، وصارَ الضمانُ [معلّقًا] [12] بالإتلاف [13]، وقد اشتركوا فيه، ويخالفُ بقاءَ العدد؛ لأنّ البينة

---

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٥). "بداية المحتاج" (٧/ ٤٥٠).

(٢) حيث أوجبَ -رحمه الله- على الرّاجعين الرّبع. ينظر: "البيان" (١٣/ ٤٠٥، ٤٠٨).

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٣-٣٤٤).

(٥) في النسختين: مما. ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٦) سقط في (ج).

(٧) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٤-١٣٥).

(٨) في: "الشامل" ص (٥٢٤).

(٩) فمعناه: أن الأصحّ عند ابن الصبّاغ -رحمه الله-: وجوبُ الثلثين عليهما.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٥).

(١٠) ينظر: "الشامل" ص (٥٢٤-٥٢٥).

(١١) يعني: أبا سعيد الإصطخري، وأبا حامد، وأبا حنيفة -رحمة الله على الجميع-، فإنهم قالوا: بأنّ على الاثنين الرّاجعين النصف، كما مرّ قريبا.

(١٢) في النسختين: يتعلّق، والمثبت من: "الشامل" ص (٥٢٥).

(١٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٥).

قائمةٌ، ألا تَرى أنه إذا [انتقصت] [(١)]؛ وجبَ الرجوعُ على كلّ من [رجع] [(٢)]، وإن كان [رجع] [(٣)] مع قيام البينة".

قلتُ: ثم على قياس من يجعل النساءَ شطرَ الحجة في الرضاع أيضًا؛ يجبُ أن يُقال: يكونُ على الرجل -في هذه الصورة-: نصفُ الغرم، وعلى النسوة الراجعاتِ معه: تسعةُ أعشار [النصفِ الآخر [(٤)]، إذ الباقي من الشّطر؛ ثلاثةُ أعشاره] [(٥)].

ولو كان الشهودُ [ق ٧٧/ب] بالمال [رجلاً] [(٦)]، [و] [(٧)] سِتّ نسوة -وقلنا: يغرمون عند الرجوع [(٨)]-، فرجع امرأتان فقط؛ فعلى قول ابن سريج: فلا [(٩)] شيء عليهما [(١٠)]، وعلى قول المزني (-رحمه الله-) [(١١)]، وأبي إسحـــــــاق: عليهما ثلثُ الغرم [(١٢)]؛ لأنهما

(١) في النسختين: نقصت، وما أثبت من: "الشامل" ص (٥٢٥)..

(٢) في النسختين: الربع، والمثبت من: "الشامل" ص (٥٢٥)..

(٣) في النسختين: لا رجوع، وما أثبت من: "الشامل" ص (٥٢٥)..

(٤) وهذا على قول المزني -رحمه الله-.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٥).

(٥) سقط في (أ).

(٦) في النسختين: رجل، والصوابُ ما أثبت، والله أعلم.

(٧) في النسختين: أو. والمثبت موفقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٥).

(٨) في ص (١٧٦) سبق الكلامُ عن شهود المال إذا رجعوا؛ هل يغرمون، أم لا؟

(٩) كذا في النسختين.

(١٠) لبقاء الحجة.

ينظر: "حلية العلماء" (٨/ ٣٢١-٣٢٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٥)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٥٠).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٢٧-٦٢٨)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٤)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٥)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٥٠-٤٥١).

لا يريا [1] أن الرجل [شطر] [2] الحجة؛ كما سلف، وقد رجع رُبع البينة، فوجب رُبع الغرم.

والرافعي قال [3]: "إنّا إذا قلنا: يجب على النسوة شطر الغرامة، ولاحظنا مذهب أبي إسحاق (-رحمه الله-) [4]؛ وجبَ على الراجعِين الربعُ"، وهذا لا يصح، بل يتعيّن على هذا أن يكون الواجبُ عليهما سدس الغرم؛ لأنهما ثلثُ النصف، وذلك سدسُ الجملة.

ولو رجعَ الرجلُ وحده؛ وجبَ عليه غُرمه قولًا واحدًا [5]؛ لأنّ النّصَابَ لم يبق، وقدُره ما سلف يُؤخذ [6].

ولو كان الشهود [رجلان] [7]، وامرأتان، فرجع رجلٌ، وامرأة؛ فعلى قول ابن سريج: يجب عليهما ربعُ الغرامة؛ لأنّ الباقي من البينة ثلاثةُ أرباعها [8]، وعلى قول أبي إسحاق: يجب عليهما نصفُ الغرامة؛ لأنهما نصفُ البينة [9].

---

(١) كذا، ولعل الصواب: لا يريان.

(٢) في (أ): بشطر، وتنظر الإحالة التالية ص (٢٠٣).

(٣) لم أقف عليه في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٥).

(٤) سقط في (ج).

(٥) وهو: النصف على الأصحّ، وعلى الوجه الآخر: عليه السدس.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٥).

(٦) كذا، وفي المعنى شيء من الغموض.

(٧) في (أ): رجل، والمثبت موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٩)، ولقول القاضي الآتي ص (٢٢٥): "وعلى الرجلين".

(٨) فالرجلُ، والمرأة؛ ثلاثة أرباع البينة، فيتحمل الرجل من الربع: ثلثيه، وهما سدسُ الغرم، وتتحمل المرأة ثلثه، وهو نصف سدس الغرم.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٩).

(٩) فيتحمّلُ الرجلُ ثلثي النصف، وهما ثلث الغرم، وتتحمل المرأة ثلثه، وهو سدس الغرم.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٩).

ولو شهد [رجلان] [1] وامرأة، ثم رجعوا؛ قال القاضي الحسين في كتاب الحدود [2]: "لا شيء على المرأة، وعلى الرجلين تمامُ الغرم"، وقال هنا: "إنه يجب عليهما الخُمُس"، وهو قياسُ ما سَلَف [3].

ولو شهد أربعة على إنسان بأربعمائة، ورجع واحدٌ عن مائة، وثانٍ عن مائتين، وثالثٌ عن ثلاثمائة، ورابعٌ عن الأربعمائة؛ فالبينة باقيةٌ في مائتين، فعلى قول ابن سريج: يجب على الأربعة غُرم مائة بالسوية [4]، وعلى الثلاثة غيرِ الأوّل [5]: غرمُ [ثلاثة] [6] أرباع مائةٍ [أخرى] [7]؛ لأنهم اختصوا بالرجوع [عنها] [8]، وعلى قول أبي إسحاق [9]: يجبُ على

(١) في (أ): رجل، ولعل الصواب ما أثبت، لقوله بعد ذلك: (وعلى الرجلين...).

(٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٥).

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٥).

(٤) لأنها المرجوعُ عنها باتفاقهم.

ينظر: "الشامل" ص (٥٢٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤١)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٧)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٢).

(٥) يعني: على الثاني، والثالث، والرابع. تنظر: المصادر السابقة.

(٦) في (أ): ثلاثمائة، والمثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤١).

(٧) سقط في (أ).

(٨) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤١).

(٩) وهو: أن على كلّ راجعٍ حصّته فيما رجع عنه.

ينظر: "الشامل" ص (٥٢٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤١)، "البيان" (١٣/ ٤٠٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٧-٣٠٨).

الأوّل ربعُ مائة [١]، وعلى الثاني ربعُ مائتين [٢]، وعلى الثالث ربعُ ثلاثمائة [٣]، وعلى الرابع ربعُ أربعمائة [٤].

ولو ادّعى شخصٌ أربعمائة [٥]؛ فشهد [له] [٦] شاهدٌ بمائة، وثانٍ بمائتين، وثالثٌ [بثلاثمائة] [٧]، ورابعٌ بأربعمائة؛ فقد كملت البينة على ثلاثمائة [٨]، فإذا رجعوا؛ وجب على الجميع غرم مائة بينهم بالسوية [٩]؛ لأنهم شهدوا بها، والمائة الثانية [شهد] [١٠] بها (ثلاثة) [١١] [عليه] [١٢]؛ فتجب عليهم أثلاثا [١٣]، والمائة الثالثة شهد بها [اثنان [١٤]][١٥]؛

(١) أي: خمسةٌ وعشرون. ينظر: "الشامل" ص (٥٢٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤١)، "البيان" (١٣/ ٤٠٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٧-٣٠٨).

(٢) أي: خمسون.

(٣) أي: خمسةٌ وسبعون.

(٤) أي: مائة.

(٥) كذا في النسختين، وهو موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٥).

(٦) سقط في (أ).

(٧) في النسختين: ثلاثمائة، والمثبت موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٥).

(٨) لأن المائة الرابعة شهد بها شاهدٌ واحدٌ؛ فلم تثبت.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٥).

(٩) يعني: يكون على كلّ واحد منهم ربعها، وهو خمسة وعشرون. ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٠).

(١٠) في (أ): شهاد. هكذا.

(١١) سقط في (ج)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٠).

(١٢) سقط في (أ).

(١٣) يعني: فيكون لكلّ واحد منهم الثلث؛ ثلاثة وثلاثون درهما، وثلث درهم.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٠).

(١٤) سوى الأوّل، والثاني. ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٠).

(١٥) سقط في النسختين، وإثباتُها موافقٌ لما في: "الحاوي" (٧/ ٢٧٠)، ويدلّ عليه أيضًا ما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٥).

فتجب (عليهما) [1] نصفين [2] [3].

قال: (**الفرعُ الثاني [4]: أنّ شهودَ الإحصانِ [5] هل يُشاركونَ شهودَ الزنا في الغرم عند الرجوع [6]–] [7]؟ فيه قولان [8]:**

أحدُهما : نعم؛ إذ تَمَّ [الرّجمُ] [9] بهم [10].

---

(١) في (ج): عليها.

(٢) يعني: فيكون على كل واحد منهما نصفُها، خمسون درهمًا.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٠).

(٣) فيصير الجميع ثلاثمائة درهم، على الأول منها: خمسة وعشرون درهمًا، وعلى الثاني منها: ثمانية وخمسون درهما، وثلث، وعلى الثالث: مائة وثمانية، وثلث، وعلى الرابع: مائة وثمانية، وثلث.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٥).

[4] الفرع الأول: فيما لو شهد رجل، وامرأتان على العتق مثلا؛ فالغرم الواجب يجب على الرجل النصف، وعلى المرأتين النصف ...إلخ ما سبق ص (١٩٤).

(٥) الإحصان: في الأصل: المنع.

واصطلاحًا: "هو أن يكون الرجلُ عاقلًا بالغًا حرًّا مسلمًا، دخلَ بامرأةٍ بالغةٍ عاقلة حرة مسلمة، بنكاحٍ صحيح". ولم يشترط بعضُهم الإسلام؛ فقد يكون محصنًا وهو مشرك؛ كما في قصة رجم اليهوديَيْن.

ينظر: "تهذيب الأسماء واللغات" (٣/ ٦٥-٦٧)، "مختصر المزني" ص (٢٨٠)، "نهاية المطلب" (١٧/ ١٨٤)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٢٠٩)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١١٩)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٣٢٣)، "التعريفات" ص (١٢).

(٦) أما لو كان الراجع شهود الزنى خاصّة؛ فلا خلاف في ضمانهم.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٥).

(٧) زيادة في المطبوع (٧/ ٣٩٣)، اقتضى السياق إضافتها في المتن.

(٨) أصحّهما: عدمُ الضمان.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٠)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٤)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٥)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٥١)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٢)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٥).

(٩) في (أ): الرجوع، والصواب ما أثبت، وهو موافق للمطبوع (٧/ ٣٩٣).

(١٠) بدليل: أنه لو انفرد أحدُهما عن الآخر؛ لم يُقتل. ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٩).

والثاني: لا؛ لأنهم ما [شهدوا][1] إلا على خصال[2] كمال) [3].

الخلافُ في المسألة؛ منهم: مَنْ [يُثبته] [4] قولين، كما فعل المصنفُ (-رحمه الله-) [5]؛ تبعًا لإمامه [6] [7]، وعليه جرى الفورانيُّ، ومنهم: مَنْ (يُثبته)[8] وجهين[9]، وعليه جَرى المحامليُّ[10][11]، والماورديُّ[12]، وابنُ

---

(١) في (أ): يشهدون، والصواب ما أثبت، وهو الموافق للمطبوع (٧/ ٣٩٣).

(٢) الخَصْلة -بفتح الخاء-: خُلُقٌ، أو صفةٌ في الإنسان، أو: هي: الخُلّة، سواء كانت حسنة، أو سيئة، والأغلب استعمالها للخلة الحسنة.

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٢٣٩)، "مختار الصحاح" ص (٩١)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٥٥).

(٣) "الوسيط" (٧/ ٣٩٣).

(٤) الرسم في (أ) يحتمل: بيّنه.

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠) حيث قال الجويني -رحمه الله-: ".. أن شهود الإحصان إذا رجعوا، فهل يغرّمون؟ فعلى قولين ..".

(٧) لكن الإمام -رحمه الله- في (١٩/ ٣٢٣) عرضَ الخلاف بطريقة أخرى، حيث جعل أحد القولين في المسألة: وجوب الغرم على شهود الزنا.

(٨) والرسم في (ج) يحتمل: بيّنه.

(٩) وحكى الشيرازيُّ -رحمه الله- في "المهذب" (٣/ ٧٢٥-٧٢٦) الخلافَ على ثلاثةِ أوجه.

(١٠) أبو الحسن أحمد بن محمد بن القاسم بن إسماعيل، الضبّي، المحاملي، البغدادي، أحد أئمة الشافعية، ولد سنة ٣٦٨هـ، تفقّه على الشيخ أبي حامد الإسفراييني، صنّف: "المقنع" و "اللباب"، وقد حَمل هذا اللقب ستةٌ من أعلام الشافعية، لكنّ هذا هو الأكثرُ ذكرًا، وأثرًا في الفقه، توفي -رحمه الله- سنة ٤١٥هـ.

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي" (٤/ ٤٨)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة" (١/ ١٧٤) الترجمة رقم (١٣٤)، "مقدمة نهاية المطلب" ص (١٨٠).

(١١) لم أقف على كلامِه -رحمه الله- في: "اللباب"، وينظر في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٧).

(١٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٩-٢٦٠).

الصّباغ[١]، والبغوي[٢].

والظاهرُ منهما -عند (الإمامِ) [٣] الماورديِّ-: الوجهُ الأوّل [٤]، وقد حكاهُ القاضي أبو حامد [٥] في "جامعه" [٦] عن المزني [٧].

وإذا قلنا به[٨]، وقالوا: تعمّدنا الجميع؛ وَجَبَ عليهم القصاص عند الرجوع، كشهود الزنا[٩].

والراجحُ عند صاحبِ "التهذيب" [١٠]، و "الكافي" [١١]، و "المرشد" [١٢]، و(الإمام) [١٣] النواوي [١٤] (-رحمه الله-) [١٥]: الثاني [١٦].

---

(١) ينظر: "الشامل" ص (٥٢٩).

(٢) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٤-٣٤٥)، لكنه جعل الخلافَ على ثلاثة أوجه.

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٠)، وهو: أن شهود الإحصان يشاركون شهود الزنا في الغرم عند الرجوع.

(٥) يعني: المروزي -رحمه الله-.

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٢٣٧) حيث قال الماورديُّ -رحمه الله-: "وإذا شهد أربعةٌ على رجل بالزنا، وشهد اثنان بإحصانه، ثم رجع شاهد الإحصان، دون شهود الزنا، ففي وجوب الضمان عليهما وجهان: ... والوجه الثاني -وهو ظاهرُ المذهب، وحكاهُ أبو حامد المروزي في جامعه عن المزني-: أن عليهما الضمان؛ لأنه لولا شهادتهما بالإحصان لم يُرجم".

(٧) لم أقف عليه في: "مختصر المزني"، وينظر في: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٣).

(٨) يعني: الوجهَ الأوّل: بأن شهود الإحصان يضمنون.

(٩) ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٣)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٤)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٥-٣٠٦).

(١٠) ينظر: :التهذيب" (٧/ ٣٤٤).

(١١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٣).

(١٢) ينظر: المصدر السابق.

(١٣) سقط في (ج).

(١٤) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٥).

(١٥) سقط في (ج).

(١٦) وهو: أنه لا يجب الضمانُ على شهود الإحصان.

ووجهُ ما بسط من كلام المصنف؛ وهو [1]: أنّ الموجِبَ [2] [لقتله] [3] فعلُه [4]، ولم يشهدوا به، [ق ٧٨/أ]، وإنما أثبتوا له به صفة كمال [5].

ألا تَرى أنّهُ لو شَهِدَ اثنان على شخصٍ بأنه قَذَفَ، وادّعى أنهُ عبدٌ؛ فشهدَ آخرُ أنه حُرّ، فجُلِدَ ثمانين؛ فماتَ، ثم رجع الكلّ؛ لا شيءَ على شاهدي الحرية [6] [7].

وقال القاضي الحسين [8]: "يجب عندي في مسألة الإشهاد [9]: الغُرم على شاهدي الحرية أيضًا".

---

(١) كذا في النسختين، ولعلّ الأجود: هو، والله أعلم.

(٢) الموجِب –بضم الميم، وكسر الجيم–: اسمُ فاعل من: أوجبَ، وهو: الداعي، والباعث.

ينظر: "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٦٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٣٧٨).

(٣) في (أ): كقتله، والمثبت موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٣).

(٤) وهو الزنا الذي وقع منه؛ لأنه العلّة، حيث أنه قُتل بفعله، لا بصفته.

ينظر: "البسيط" ص (٤٦٥)، "البيان" (١٣/ ٣٩٩).

(٥) يعني: أنهم لم يشهدوا بما يوجبُ القتل، وهو الزنا، إنما أثبتوا صفة كمال لا تتعلق العقوبة بها، كما لو أثنوا عليه خيرًا، وشهادة الشهود على الزنا؛ تُقبل، وإن لم يشهدوا بالإحصان.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٥٥٧)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠)، "المهذب" (٣/ ٧٢٥)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٤).

(٦) الحريّة: حقيقتُها: الخلوصُ من الشوائب، أو الرقّ، أو اللؤم، ويراد بها العتق، وعرّفها بعضُهم بقوله:"الخروجُ عن رقّ الكائنات، وقطع جميع العلائق".

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ١٦٥)، "تهذيب الأسماء واللغات" (٤/ ٤)، "مختار الصحاح" ص (١٩٩)، "التعريفات" ص (٨٦)، "طلبة الطلبة" ص (٦٣).

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٥).

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٣).

(٩) يعني: المسألة الذي ذكرها، وهي: إذا شهد له اثنان أنه حر، ولذلك قال ابنُ الرفعة –رحمه الله– في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٣) نقلاً عن القاضي: "وعندي في مسألة الاستشهاد بالحرية ..".

وقد حكى (البغويُّ [١]، والعراقيون [٢]) [٣] وجهًا؛ حكاهُ بعضُهم [٤] عن ابنِ أبي هريرة[٥] (-رحمه الله-) [٦]: أنّ شهود الإحصان إن شهدوا قبل [٧] الشهادة عليه بالزنا؛ لم يلزمهم شيءٌ [٨]، وإن شهدوا بعد ذلك [٩]؛ لزمهم، لأنّ الرجمَ لم يُستوفَ [إلا بهم] [١٠].

وعن أبي ثور [١١]: "أنه لا يلزمهم الغرم، إلا (شهود الإحصان [١٢]"، وغلط فيه [١٣].

والخلافُ في) [١٤] شهود الإحصان جار [١٥]، وإن (انفردوا) [١٦] بالرجوع [١٧]، قالهُ

---

(١) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٥).

(٢) ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٦).

(٣) في (ج): العراقيون والبغوي.

(٤) ينظر: "التنبيه" ص (٢٧٣)، "البيان" (١٣/ ٣٩٨-٣٩٩)، "حلية العلماء" (٨/ ٣١٦-٣١٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٧، ١٣٩)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٥)، "المجموع" (٢٠/ ٢٨٠).

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٢٣٧-٢٣٨)، "حلية العلماء" (٨/ ٣٦١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٤). إلا أن الرّوياني في: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٣) عزا إلى صاحب "الإفصاح" تلميذِ ابن أبي هريرة نَقْلَهُ عن بعض الأصحاب -رحمهم الله-.

(٦) سقط في (ج).

(٧) في (أ): زيادة، وتكرار لقوله: (لشهود الإحصان إن شهدوا قبل).

(٨) لأنهم لم يُثبتوا إلا صفة كمال.

(٩) أي: بعد قيام البينة عليه بالزنى. ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٩).

(١٠) في (أ): منهم.

(١١) ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٤).

(١٢) يعني: أنه لا يجب على شهود الزنى شيءٌ من الدية، ويجبُ جميعُها على شاهدي الإحصان. ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٣)، "البيان" (١٣/ ٣٩٩).

(١٣) لأنه قُتل بشهادة الجميع، فكان ضمانه على الجميع. ينظر: "البيان" (١٣/ ٣٩٩).

(١٤) سقط في (ج).

(١٥) في (أ): زيادة: واو.

(١٦) في (ج): انفروا.

(١٧) والمراد: أنّ الوجهين السابقين في تغريم شهود الإحصان؛ يجريان فيما لو رجعوا دون شهود الزنى. ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٤).

(الإمامُ) [1] الماوردي [2] (-رضي الله عنه-) [3]، لكنّه خصّه بالغرامة [4]، دون القصاص.

قال: (**كذا الخلافُ يجري [5] في شهود التعليق، والصفة** [6] [7]) [8] أي: لأنّ المعنى الموجود في شهود [الإحصان] [9] موجودٌ فيهم [10].

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٥٩-٢٦٠).

(٣) سقط في (ج).

(٤) الغرامة: الخسارة، وفي المال هي: "ما يلزم أداؤه تأديبًا، أو تعويضًا"، يقال: "حَكَمَ القاضي على فلان بالغرامة"، وقال بعضهم: الغرم، والمغرم، والغرامة؛ بمعنى.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٦٥١)، "مختار الصحاح" ص (٢٢٦)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣٩٩).

(٥) كلمة "يجري" سقط في المطبوع (٧/ ٣٩٣).

(٦) وصورة ذلك: أن يشهد شاهدان على تعليق العتق، أو الطلاق على صفةٍ معينة؛ كدخول الدار مثلاً، وشهد آخران على وقوع هذه الصفة، وهي الدخول، ثم رجعوا بعد نفوذ القضاء، فهل يغرمُ شهود التعليق، مع شهود الصفة إذا رجعوا؟

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٣٩-٦٤٠)، "الشامل" ص (٥٣٨)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٠-٦١)، "التهذيب" (٨/ ٣٠١).

(٧) يعني: هل يغرم شهودُ الصفة مع شهود التعليق، أم ينفرد شهودُ التعليق بالغرم؟ والأصحّ في شهود التعليق، والصفة: عدمُ الضمان؛ لأنهم لم يشهدوا بطلاق، ولا عتق.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٤٤-٦٤٥)، "الشامل" ص (٥٣٨)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩٧)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٨٥)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٢)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٥).

(٨) "الوسيط" (٧/ ٣٩٣).

(٩) في (أ): الأصل.

(١٠) حيثُ أنَ شهودَ الإحصانِ أثبتوا الشهادة، وجعلوها شهادةً تُوجِبُ الرّجم، وشهود التّعليق، والصّفة جعلوا الشهادةَ موجبةً للحكم بالعتق. ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٣٩).

وقد صحّحَ البغويُّ [١] فيهم –أيضًا– انفرادَ شهودِ التعليقِ بالغرامة [٢].

والذي أوردهُ (الإمامُ) [٣] الماورديُّ (–رضي الله تعالى عنه–) [٤] في "كتاب الأيمان" [٥]، [في] [٦] باب الكفارة قبل الحنث [٧]: مقابله [٨].

والخلافُ جار في غرامة شهود التزكية [٩][١٠]؛ إذا رجعوا[١١] [١٢]، كما حكاهُ

---

(١) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠١).

(٢) لأنّ التعليقَ هو الموقِع للعَتاق، أما الصّفة؛ فهي محلّ وقوعه، فهي بمثابة المحلّ، والتعليقُ بمثابة العلّة، والحُكمُ للعلة. ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٣٢٣).

(٣) سقط في (ج).

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٥/ ٢٩٢).

(٦) سقط في (أ).

(٧) الحِنْث: في الأصل هو: الإثم، والذنب، والمراد بها هنا: الخلفُ في اليمين، ونقضُه، ونكثُه، يقال: "حنث الرجلُ، يحنث حنثا، وأحنثهُ غيرُه إحناثا" أي: لم يوف به.

ينظر: "جمهرة اللغة" (١/ ٤١٧)، "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ٢٥٣)، "مختار الصحاح" ص (٨٣)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤١٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٧٣).

(٨) وهو: اشتراكُ شهود التعليق، والصفة في الغرم، أما انفرادُ شهود الصفة بالغرم؛ فقد ذكر الجويني –رحمه الله– أنه لم يصر إليه أحدٌ من الأصحاب.

ينظر: "الحاوي" (١٥/ ٢٩٢) "نهاية المطلب" (١٩/ ٣٢٣).

(٩) التّزكية في الأصل: التطهير، وهي: "نفيُ ما يُستقبح؛ قولا، أو فعلا"، وحقيقتها: "الإخبارُ عما ينطوي عليه الإنسان"، وتزكية الشهود: بيانُ صلاحيتهم للشهادة، فالتزكية هي التعديل؛ المقابل للتجريح.

ينظر: "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٩٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٢٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٤٦٩).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٤٨٩).

(١١) ذكرَ البغويُّ –رحمه الله– في: "التهذيب" (٧/ ٣٤٨) وجهين في غرامة المزكّيَيْن مع شهود الزنى، وشهود الإحصان؛ عند رجوعهم –إذا قلنا: بأنّ الضمانَ يجب على المزكّي–: أحدهما: توزّع الدية على عدد رؤوسهم، والثاني: توزع حتى يجب على كلّ طائفة ثلثها.

(١٢) منع بعضُهم من غرمه –وهو الأصحّ عند البغوي رحمه الله–، وذهب بعضهم إلى أنه يلزمه القصاص، والضمان. ؛ لأنه لم يتعرّض للمشهود عليه، وإنما أثنى على الشاهد، والحُكمُ إنما يقعُ بشهادة الشاهد، فكان كالممسِك مع القاتل، وهو الأصحّ عند البغوي –رحمه الله–، وذهب بعضُهم إلى أن

=

المصنّفُ[1] في آخر الباب الثاني [2] من كتاب الأقضية [3] [4].

وقد أوْرَدَ الإمامُ سؤالًا في كتاب التدبير [5]؛ فقال [6] -بعد حكاية خلافٍ فيما إذا عَلّق عتقَ عبدِه في الصّحة على صفةٍ قد تُوجَدُ في المرض [7]، وفي الصّحة ؛ [فوجِدَت] [8] في المرض [9]-: هل يجبُ من رأس المال [10]، أو الثلث [11]؟

الأصحّ أنه يلزمه القصاصُ، والضمان؛ لأنه بالتزكية ألجأ القاضي إلى الحُكم المفضِي إلى القتل، وهنا فرّق بعضُهم فقال: إنّ المزكي مُعِينٌ للشاهد المتسبّب في القتل؛ بخلاف الشاهد في الإحصان، أو الصفة.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٥٩)، "البسيط" ص (٤٦٢)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٧-٣٤٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨)، "منهاج الطالبين" ص (٣٥٠)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٤٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٩)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩٧).

(١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٢١).

(٢) وعبر عنه الغزالي -رحمه الله- في: (٧/ ٢٩٨) بقوله: "البابُ الثاني في جامع آداب القضاء".

(٣) وعبّر عنه الغزالي -رحمه الله- في: (٧/ ٢٨٥) بقوله: "كتاب أدب القضاء".

(٤) حيثُ قال الغزالي -رحمه الله- في: (٧/ ٣٢١): "ولو رجع المزكّي؛ ففي غرامته للمال وجهان".

(٥) التّدبير في الأصل: النّظر إلى ما تؤول إليه عاقبةُ الأمور، أو: استعمال الرأي بفعلٍ شاق، والنظر في العواقب؛ بمعرفة الخير، والمراد به هنا: "تعليقُ العتق بالموت"، فيعتق العبد بعد موت سيده.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٠١)، "التعريفات" ص (٥٤)، "أنيس الفقهاء" ص (٦٠)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٤٤).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٣٢٣).

(٧) المرض لغة: ضدّ الصحّة، وهو السّقم.

واصطلاحًا: "هو ما يَعرضُ للبدن؛ فيُخرجه عن الاعتدال الخاص"، أو: "فساد المزاج، وسوءُ الصحة بعد اعتدالها".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٩٣)، "التعريفات" ص (٢١١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٢٢).

(٨) في (أ): قد وجدت.

(٩) مثل: تعليق العتق، أو الطلاق على دخول الدار مثلاً؛ كما سبق ذكره ص (٢٣٢).

(١٠) يعني: التركة قبل إخراج الوصايا.

(١١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٥٠٠-٥٠١).

"[1] إذا قلنا: إن العتق يعتبر من الثلث [2]؛ فهلّا أوجبتم [الغرمَ] [3] على شهود الصفة فحسب، [كما أنكم] [4] اعتبرتم الصفة الواقعة في مرض الموت [5]، وجعلتم كأنّ العتقَ [أنشِيء] [6] في [7] مرض الموت؟

قلنا: هذا [السؤال] [8] متّجِه، والجوابُ عنه [عَسِر] [9] [10]، ولكن لم يَصِرْ أحدٌ من

---

(١) بداية كلام الإمام الجويني –رحمه الله– في: (١٩/ ٣٢٣): "فإن قيل: مَنْ قال مِن الأصحاب: الاعتبارُ بحالة وقوع العتق، ولهذا يُحتسب من الثلث، فلو قال قائلٌ على هذا: إذا رجع شهودُ التعليق، وشهودُ الطلاق ...".

(٢) إذا علّق السيدُ العتقَ على صفة في الصحة، يجوز أن توجد في الصحة، ويجوز أن توجد في المرض، فوُجدت في مرض الموت؛ ففي ذلك قولان: أحدهما: نقله البغداديون: أنه يعتق من رأس المال –ورجّحهُ بعضُهم–؛ لأنه لم يقصد إلى إعتاقه في مرض الموت، فلم توجد منه تهمة في حق الورثة، والثاني: أنه يعتق من ثلث التركة، وليس بمشهور، كما ذكر العمراني –رحمه الله–.

ينظر: "الأم" (٥/ ٢٠١)، "اللباب" للمحاملي ص (٤١٦)، "التنبيه" ص (١٤١)، "البيان" (٨/ ٤٠٤)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٩٩-٢٠١)، "المجموع" (١٦/ ١٣)، "أسنى المطالب" (٣/ ٣٦٥)، "مغني المحتاج" (٤/ ٧٩).

(٣) في النسختين: العتق، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٣٢٣).

(٤) في (أ) كأنكم. والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٣٢٣).

(٥) مرض الموت: "هو المرضُ الذي يتصل به الموتُ غالبًا". ينظر: "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٢٢).

(٦) في (أ): شيء، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٣٢٣).

(٧) في النسختين زيادة: محل، وليست في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٣٢٣).

(٨) في النسختين: سؤال، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٣٢٣).

(٩) في النسختين: عسير، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٣٢٣).

(١٠) العَسِر: ضد اليسير، والسّهل.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٠٨)، "مجمل اللغة" (٢/ ٧١٥)، "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ٦٦٨).

الأصحاب إلى [أنّ شهودَ الصفة يختصّون بالغرم] [(١)]"، وسنذكر السؤالَ ثَمّ، وما عساه أن يكون جوابًا له [(٢)]-إن شاء الله تعالى-.

قال: (**فإن قلنا: يجب؛ ففي حصّتهم وجهان** [(٣)]:

أحدُهما: التّسوية [(٤)] [(٥)].

يعني: لأن الرجم ثبت بنوعين[(٦)]، فكان الضمانُ[(٧)] مُسقَطًا عليهما نصفين، كما في

---

(١) في النسختين: القول بموجبه، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٣٢٣).

(٢) لم أجده، وجاء في حاشية النسخة (ج): (قائلٌ: ليس الجواب بعسير، بل هو يسيرٌ -إن شاء الله- الله-، يعني ذلك: أنّ المرادَ في تغريم الشهود على التفويت، وشهودُ الصفة لم يُفوّتوا شيئًا، فإنّ الصفة قد تنقل عن العتق، وأما اعتبارُ وجوب الصفة في الحساب من الثلث؛ فإنّ تنجيزَ العتق إنما وقع في ذلك الوقت، فاعتُبر من الثلث على الأصحّ، لأنه وقتُ التفويت، لا أنْ به حصلَ التفويتُ، انتهى).

(٣) أصحّهما: أن على شهود الإحصان الثلث.

ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٦).

(٤) أي: فيجب على شاهدي الإحصان نصفُ الدية، على كلّ واحد منهما ربعُها، ويجب على شهود الزنى نصفُها، على كل واحد منهما ثمنها.

ينظر: "الشامل" ص (٥٢٩)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١)، "الحاوي" (١٣/ ٢٣٨)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤٣)، "البيان" (١٣/ ٣٩٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٧)، "المجموع" (٢٠/ ٢٨٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٤).

(٥) "الوسيط" (٧/ ٣٩٣).

(٦) يعني: بنوعين من البيّنة، هما: الشهادة بالزنا، والشهادة بالإحصان.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١)، "البيان" (١٣/ ٣٩٩، ٤٠٠)، "المجموع" (٢٠/ ٢٨٠).

(٧) الضّمان لغة: الإلتزام، وهو مصدر ضمنتُ الشيءَ، أضمنُه ضمانا؛ إذا كفلتُ به، فأنا ضامنٌ وضمين، وقال بعضُهم: الضمان هو: الكفالة، وفرّق بعضُهم بينهما.

ينظر: "تهذيب الأسماء واللغات" (٣/ ١٨٣)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٨٥)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٠٣)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٩٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٤١٤).

القاضي، والشهود [1].

(والثاني: [2] (يجبُ) [3] عليهم الثلث؛ إذ يكفي في الإحصان شاهدان[4]، [وفي][5] الزنا أربعة [6] [7].

يعني: والتلفُ قد أضيف إلى المجموع، فوجب أن يُوزّع على الرؤوس، اعتبارًا بأقلّ ما يحصل به الثبوت، لا بعدد الرؤوس كيف قُدّر [8].

حتى لو شهد أربعةٌ بالزنا، وأربعةٌ بالإحصان؛ كان الواجب على شهود الإحصان الثلث، وقد صرّح بذلك في "التهذيب" [9]، وغيره [10].

---

(١) يعني: إذا رجع القاضي، والشهودُ؛ فإن نصف الدية عليه، ونصفها عليهم.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٦).

(٢) في المطبوع (٧/ ٣٩٣) زيادة: أنه.

(٣) سقط في (ج)، وما أثبت موافق للمطبوع (٧/ ٣٩٣).

(٤) يعني: من الذّكور؛ لأنه لا يُقصد به المال، ولا تقبل فيه شهادة النساء على الانفراد، فلا مدخل لهن فيه.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤٣).

(٥) في (أ): في. والصواب ما أثبت، وهو موافق للمطبوع.

(٦) ينظر: "الأم" (٧/ ٣٤٥)، "مختصر المزني" ص (٣٦٨)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١)، "الحاوي" (١٣/ ٢٣٠)، "بحر المذهب" (١٢/ ١٣٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ١٦٩).

(٧) "الوسيط" (٧/ ٣٩٣).

(٨) لأنه قُتِل بشهادة ستة، فكان على كل واحد منهم سدسُ الدية، فعلى شاهدي الإحصان الثلث.
ينظر: "الشامل" ص (٥٢٩)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١)، "الحاوي" (١٣/ ٢٣٨)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤٥)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٥)، "البيان" (١٣/ ٣٩٩)، "المجموع" (٢٠/ ٢٨٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٤).

(٩) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٥).

(١٠) ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٣)، "البيان" (١٣/ ٣٩٩-٤٠٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٥).

قال (الإمامُ) [١] الماورديُّ [٢]: "وهو [٣] [٤] الظاهرُ [من] [٥] [رواية] [٦] المزني [٧]"، وهو الأصحّ في "الكافي"، و "الرافعي" [٨]، و "الروضة" [٩].

قال القاضي الحسين [١٠]: "وهذا الخلافُ [ق ٧٨/ب] [نظير] [١١] ما إذا (أصْدَقَ)[١٢] الكافرُ [١٣] زوجتَه خمرًا[١٤]،

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٢٣٨).

(٣) في النسختين زيادة: الوجه هو، والمثبت من: "الحاوي" (١٣/ ٢٣٨).

(٤) يعني: القول بوجوب الثلث على شاهدي الإحصان.

(٥) في النسختين: في، والمثبت من: "الحاوي" (١٣/ ٢٣٨).

(٦) في (أ): أنه، والمثبت من: "الحاوي" (١٣/ ٢٣٨).

(٧) ينظر: "مختصر المزني" ص (٣٦٨).

وقال الرّوياني –رحمه الله– في: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٣): ".. روى المزنيُّ عن الشافعي في أربعة شهدوا على رجل بالزنا، وشهد آخران بالإحصان، ثم رجعوا: أنّ الدية تجب عليهم؛ على شهود الزنا ثلثا الدية، وعلى شهود الإحصان ثلثها ..".

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٧).

(٩) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٦).

(١٠) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٤).

(١١) في (أ): يظهر، والمثبت موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٤).

(١٢) في (ج): صدق، والمثبت موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٤).

(١٣) الكافر: ضد المسلم، وأصل الكفر: التغطية على الشيء، والستر له، فكأن الكافر مغطى على قلبه، وسُمّي كافرًا؛ لأنه يُغطي نَعم الله عليه، ويطلق الكافر على وعاء طلع النخل والثمر.

واصطلاحًا: "من لا يؤمن بالله، ولا بمحمد رسول الله، أو من ينكر ما هو معلوم من الإسلام بالضرورة، أو ينتقص من مقام الله تعالى، أو الرسالة".

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٩٢)، "جمهرة اللغة" (٢/ ٧٨٦)، "مختار الصحاح" ص (٢٧١)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ١١٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٧٥).

(١٤) الخَمر: مؤنثة، ومذكرة على ضَعف، ويقال في لغة قليلة: خمرة بالهاء، وهي: النيّءُ من ماء العنب إذا غلى، واشتدّ، وقذف بالزبد، قيل: سميت بها؛ لأنها تخمّر العقل –بالتشديد–، وقيل غير ذلك.

=

أو [خنازير][1][2]، وكلابًا، ثم أقبضها البعض في الشّرْك [3]، ثم أسلما، فإنّا على رأي: نُوزّع المقبوضُ على (عدد) [4] الأشخاص، وعلى رأي: على عدد الأنواع" [5].

قال [6]: "والخلافُ [7] في قدر ما [يغرمه] [8] شهودُ التزكية -إذا قلنا: إنهم يغرمون [9]- ، ولا يجري في شهود الصفة، والتعليق غيرُ الأول [10]؛ لأنّ النصابَ فيهما واحدٌ".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٩٧)، "طلبة الطلبة" ص (١٥٧-١٥٨)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١٥٤)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٤٦).

(١) في النسختين: خنزيرا، والمثبت من: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٤).

(٢) الخنزير -بكسر الخاء-: الحيوانُ المعروف. وهو حيوانٌ نجسُ العين، قبيحُ الشكل، قذرٌ، وغذاؤه القاذورات، وقال بعضُهم: هو حيوانٌ دجون من الفصيلة الخنزيرية.

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٢٥٩)، "تهذيب الأسماء واللغات" (٣/ ١٠٠)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٤٦)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٥٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٠١).

(٣) الشّرك: إسنادُ الأمر المختص بواحد إلى من ليس معه أمره، والمراد به -هنا-: الكفر، أو عبادة الأوثان، يقال: "أشركَ بالله؛ فهو مشركٌ".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٦٤)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٠٣)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٢٩٠).

(٤) في (ج): عدة، والمثبت من: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٤).

(٥) ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٤٧٦).

(٦) يعني: القاضي الحسين -رحمه الله-.

(٧) أي: ويجري الخلافُ الذي ذكره القاضي -رحمه الله- في قدر غرم شهود التزكية؛ على القول بأنهم يغرمون.

(٨) في (أ): يغرم به به.

(٩) قال الجويني -رحمه الله- في: "نهاية المطلب" (١٨/ ٤٨٩): "ظهر اختلافُ الأصحاب في أنّ المزكّين إذا رجعوا عن التزكية بعد نفوذ القضاء؛ هل يغرّمون غُرْم الشهود إذا رجعوا؟ وهذا الخلافُ قريبٌ من اختلافِ القول في رجوع شهود الإحصان في الزنا"، وقد سبق قريبًا في ص (١١٩) ذِكرُ الخلافِ في تغريم شهود التزكية؛ مما يغني عن إعادته هنا.

(١٠) يعني: أن شهود الصفة -إذا قلنا: إنهم يغرمون-؛ لا يغرمون إلا النصف فقط، وبه صرّح الرافعي -رحمه الله- حيث قال في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٧): "ولا يجيءُ في شهود الصفة -إذا علّقنا الغرم برجوعهم- إلا النصف".

قلتُ: اللهمّ إلا [1] أن تكون الصفة زنا شخص، فيجيءُ الخلافُ، وينعكسُ [2] التفريع؛ [فيجب] [3] على شهود الصفة الثلثان، وعلى شهود التعليق الثلث.

قال: (**فيتفرّع [4] من هذا: أنه لو شهد على الإحصان شاهدان، وعلى الزنا أربعة، ورجع [أحدُ شاهدي] [5] الإحصان؛ ففي قول [6]: لا شيء عليه، وفي قول [7]: يجب [السدس] [8]، وهو قولُ (التثليث) [9]، وفي قول [10] [11]: الربع، وهو قولُ التسوية بين الزنا، والإحصان [12]**) [13] لاحقًا [14] في [ترتيب] [15] الأقوال ما سلف، أما الأوّل [16]؛ فإنه مُفرّعٌ [17] على: شهود الإحصان لا يلزمهم غُرم، والثاني[18] مفرّعٌ

(١) اللهم إلا: كلمةٌ تُستعملُ للإيذان بنُدرة المستثنى. ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٢٥).

(٢) في (أ): زيادة: حكم. وعليها آثار الشطب.

(٣) في (أ): فيجيء.

(٤) كذا في النسختين، وفي المطبوع (٧/ ٣٩٣): ويتفرع.

(٥) في (أ): شاهدي أحد. والصواب ما أثبت، وهو الموافق للمطبوع (٧/ ٣٩٣).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤٤)، "البسيط" ص (٤٦٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٦).

(٧) ينظر: المصادر السابقة.

(٨) في (أ): السادس، والصواب ما أثبت، وهو الموافق للمطبوع (٧/ ٣٩٣).

(٩) في (ج): الثلث، والمثبت موافقٌ للمطبوع، ولما في: "البسيط" ص (٤٦٦).

(١٠) في المطبوع (٧/ ٣٩٣) زيادة: يجب.

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١)، "البسيط" ص (٤٦٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٦).

(١٢) في المطبوع (٧/ ٣٩٣): بين الإحصان والزنا.

(١٣) "الوسيط" (٧/ ٣٩٣ – ٣٩٤).

(١٤) كذا الرسمُ في النسختين، والمعنى غير واضح.

(١٥) في (أ): ترتب.

(١٦) وهو: أنه لا شيء على الرّاجع من شاهدي الإحصان.

(١٧) في (ج): يحتمل الرسم: تفرع.

(١٨) وهو: وجوبُ السدس على الراجع من شاهدي الإحصان.

على: أنه [1] يلزمهم ثلث الغرم، والثالثُ [2]؛ مفرّعٌ على: أنه يلزمهم النصف؛ نظرًا إلى النوعين.

قال: (**وكذلك يتفرّع [3] صورٌ في زيادة الشهود على العدد الواجب، وفي رجوع بعض شهود الزنا، ولا يخفى [تخريجُها] [4] على الأقوال السالفة [5] على متأمّل**) [6].

حَسُنَ أن نذكر فروعًا يُمتحنُ [7] بها الذهنُ [8]، ويتحقّق بها قولُ المصنّفِ، فنقولُ:

إذا رجع واحدٌ من شهود الزنا، -والصورةُ كما ذُكِر [9]، وقِيْل [10]: يجب عليه الربع، بناءً على أنه لا يجب على شهود الإحصان شيءٌ [11]، وعلى قولٍ: السدسُ؛ بناءً على القول

---

(١) في (أ): تكرار: أنه.

(٢) وهو: وجوبُ الربع على الراجع من شاهدي الإحصان.

(٣) كذا في النسختين، والمطبوع (٧/ ٣٩٣)، ولعل الأولى: تتفرع بالتاء، والله أعلم.

(٤) في النسختين: تخريجُهما، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٣).

(٥) كذا في النسختين، وفي المطبوع (٧/ ٣٩٣): السابقة. وينظر ص (٢٠٦) وما بعدها.

(٦) "الوسيط" (٧/ ٣٩٤).

(٧) الامتحان: في الأصل: الاختبارُ، والابتلاء، وقال بعضُهم: "هو اختبارٌ بليغ، أو بلاءٌ جهيد".

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٨٥٦)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٦١).

(٨) الذّهن لغة: الفطنة للشيء، أو: الفهم، والعقل، والجمعُ: أذهان.

واصطلاحًا: هو: "قوّةٌ للنفس تشمل الحواس الظاهرة، والباطنة، معدّةٌ لاكتساب العلوم"، وقال بعضُهم: "هو الاستعدادُ التامُ لإدراك العلوم، والمعارف بالفكر".

ينظر: "جمهرة اللغة" (٢/ ٧٠٣)، "تهذيب اللغة" (٦/ ١٤١)، "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ٣٦٢)، "مختار الصحاح" ص (١١٣)، "المعجم الوسيط" (١/ ٣١٧)، "التعريفات" ص (١٠٨).

(٩) يعني: أن الشهود زائدون عن العدد الواجب.

(١٠) في (أ) زيادة: قول، ولعلّ الصواب عدمها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(١١) في (أ) زيادة: (وعلى قولٍ: السدس؛ بناء على أنه لا يجب على شهود الإحصان شيء)، ولعلّ الصواب عدمُ إثباتُها؛ لأن ما بعدها يُغني عنها، والله أعلم.

بأنّ شهودَ الإحصان يغرمون الثلث، وعلى قولٍ: الثمنُ؛ بناءً على أن شهود الإحصان يغرمون النصف [١].

ولو كان شهودُ الإحصان ثلاثة، وشهودُ الزنا ستة، فرجع واحدٌ من شهود الإحصان؛ فعلى [قول] [٢]: لا يجبُ عليه شيءٌ، ولهُ مأخذان:

[أحدُهما] [٣]: أنّ شهودَ الإحصان لا يغرمون.

والثاني -على القول بأنهم يغرّمون الرّاجع مع بقاء النصاب-: لا [يغرم] [٤]، كما هو مذهبُ ابن سريج [٥].

وعلى قولٍ: يجب عليهم التّسع، تفريعًا على: شهودُ الإحصان (يغرمون) [٦] الثلث، وعلى قول أبي إسحاق [٧] في التوزيع، وعلى قولٍ: السدس؛ بناء على أن شهود الإحصان لا يغرمون النصف، وأنّ التوزيع على الجميع، قاله أبو إسحاق.

ولو رجع اثنان من شهود الإحصان؛ [فعلى قول] [٨]: لا يجب عليهما شيء، وعلى قول: يجب عليهما غرم، وهو على قول [أبي] [٩] إسحاق: تسعا الدية، [بناء][١٠] على: أن

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٢)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٧-١٣٨)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٦).

(٢) في (أ): قولان.

(٣) في (أ): إحداهما.

(٤) في (أ): مذهب.

(٥) وهو أن يتحمّل كلّ من الفريقين النصف.

(٦) في (ج): لا يغرمون. وفيها زيادة: (والثاني على القول بأنهم).

(٧) وهو: أن كل امرأتين بمنزلة رجل، فإذا غرم الرجلُ السدس؛ غرمت المرأة نصف السدس، وقد سبق ذكرُ مذهب أبي إسحاق المروزي -رحمه الله-.

(٨) سقط في (أ).

(٩) في (أ): أبو، والصواب ما أثبت.

(١٠) سقط في (أ).

شهود الإحصان الثلث، أو: ثلث الدية، بناء على أن شهود الإحصان النصف، وهو على [رأي ابن سريج] [(١)] ثلث الدية على رأي، وربعها على رأي [(٢)].

ولو كان الراجع واحدا من شهود الزنا؛ فعلى قولٍ: لا شيء عليه؛ لبقاء [ق ٧٩/أ] النصاب، وعلى قول أبي إسحاق: يجبُ عليه على قول السدس؛ بناءً على أنه لا شيء على شهود الإحصان، [وعلى قولٍ: تسع، بناءً على أن شهود الإحصان] [(٣)] الثلث، وعلى قولٍ: نصف السدس، بناءً على أن عليهم النصف [(٤)].

ولو رجع منهم اثنان؛ لم يجب حكمهما (من) [(٥)] رجوع الواحد، ولو رجع ثلاثة؛ غرموا، [وعلى] [(٦)] قول ابن سريج يكون على رأي: الربع، بناء على أن شهود الإحصان لا يغرمون، وعلى رأي بناء على أنهم يغرمون الثلث، وعلى قول أبي إسحاق يغرمون على رأي النصف، بناء على أن شهود الإحصان لا يغرمون، وعلى رأي السدس، بناء على أنهم يغرمون الثلث، وعلى رأي الربع؛ بناء على أنهم يغرمون النصف [(٧)]، وعلى هذا فقس.

ولو كان اثنان من شهود الزنا، وهم أربعة شهداء بالإحصان، ثم رجعوا؛ فإن قلنا: لا شيء [على] [(٨)] شهود الإحصان؛ وجب على كل منهم الربع، وإن قلنا: عليهم، فها هنا وجهان [(٩)]:

---

(١) سقط في (أ).

(٢) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٥-٣٤٦).

(٣) سقط في (أ).

(٤) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٥).

(٥) في (ج): يحتمل: في.

(٦) في (أ): على.

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٢)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٦).

(٨) في النسختين: لا، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٩) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٦)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٨).

أحدُهما: أنّ الأمر كذلك [١]؛ لأنّ الرجوعَ عن الشهادة؛ بمنزلة الجناية [٢]، فيصير كأنّ شاهدي الإحصان صدر من كلّ واحد منهما جنايتان، والآخران صدر من كل واحد منهما جناية، ولو كان كذلك؛ لكان الضمان عليهم بالسوية، فكذا هنا.

وأظهرُهما: أنه يجب على شاهدي الإحصان زيادةٌ على غيرهما، وعلى هذا؛ يجبُ عليهما على وجهٍ: ثلثا الدية؛ نظرًا إلى عدد الرؤوس، وعلى وجهٍ: يجبُ عليهما نصف، وربع الدية؛ نظرًا إلى النوعين.

وإذا عرفتَ ما يجب على [شاهدي الإحصان؛ عرفتَ ما يجب على] [٣] [الآخرين] [٤]، ومنه يظهر لك أيضًا: لو [كان] [٥] الراجعُ [أحدَ] [٦] شاهدي الزنا فقط، ولو كان شهود الزنا [قد] [٧] شهدوا بالإحصان، ثم رجع واحد من الإحصان [٨] لا غير؛ فعلى [٩] رأي: لا شيءَ عليه، نظرًا إلى شهود الإحصان لا يغرمون، أو إلى أنه إذا بقي النصاب؛ لا غرم على الراجع؛ [لأنه] [١٠] قد بقي ثلاثةٌ يشهدون بالإحصان.

ولو رجع ثان عن الإحصان؛ فكذلك، ولو رجع ثالثٌ؛ فعلى رأي ابن سريج: عليهم سدسُ الدية على رأي، وربعها على رأي، وعلى قول أبي إسحاق (-رحمه الله-)[١١]: عليهم

---

(١) أي: أن على كلّ منهما الربع.

(٢) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٨)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٥).

(٣) سقط في (أ).

(٤) في (أ): الآخر.

(٥) سقط في النسختين، وتمّ إثباتها؛ لإستقامة السياق، ولقوله: ".. ولو كان شهود الزنا ...".

(٦) في (أ): إحدى.

(٧) في (أ): فقد.

(٨) في (أ): الأصحاب، وعليها آثار الشطب.

(٩) في (ج): زيادة: هذا، وعليها آثار الشطب.

(١٠) في (أ): لا.

(١١) سقط في (ج).

على رأي: ربعُ الدية؛ بناءً على أن شهود الإحصان يغرمون الثلث، وعلى رأي: الربعُ، والثمن، بناءً على أنهم يغرمون النصف [1].

ولو رجع واحدٌ عن الزنا، والإحصان؛ فعلى رأي: عليه الربع، بناءً على أنّ شهود الإحصان لا شيء عليهم، أو عليهم وقلنا: إن الراجع مع بقاء النصاب؛ يغرم [2]، ولا فرق بين أن يكون [ما] [3] يجب على شهود الإحصان -والحالة هذه- الثلث، أو النصف، وعلى رأي: السدس؛ بناءً على أنّ [على] [4] شهودِ [الإحصان] [5] لو رجعوا الثلث [6].

فإن رجع مع بقاء النصاب؛ لا شيء عليه، وعلى رأي: [الثمُن، بناء على أن شهود الإحصان النصف، وأن من رجع مع بقاء النصاب؛ لا يغرم.

ولو[7] رجع اثنان؛ وجب عليهما النصفُ على رأي] [8]، والثلثُ على رأي، ولو رجع ثالثٌ؛ فعليهم -على القول: بأن شهود الإحصان لا يغرمون- النصفُ، والربع، وكذا على القول: بأنهم يغرمون، فإن قلنا: بمذهب [ق ٧٩/ب] ابن سريج (-رحمه الله-) [9]؛ لزمهم على رأي الثلثان، بناءً على أنّ [على] [10] شهودِ الإحصان الثلث، وعلى رأي النصف، والثمن، بناءً على أنّ عليهم النصف [11]، والله أعلم.

---

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٧-١٣٨).

(٢) وقد سبق الكلام عن هذه المسألة ص (٢٤١) وما بعدها.

(٣) سقط في النسختين، ويقتضيه السياق، والله أعلم.

(٤) سقط في النسختين، وبإثباتها يستقيم المعنى، والله أعلم.

(٥) سقط في النسختين، ويقتضي المعنى إثباتُها؛ لأن الكلام عن شهود الإحصان، والله أعلم.

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١-٦٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٨-١٣٩).

(٧) في (ج): كلمة: غرم. ويظهر عليها علامة الشطب.

(٨) سقط في (أ).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) سقط في النسختين، ويقتضي السياق إثباتُها، والله أعلم.

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٢).

قال: (**الطرفُ الثالث** [1]: **فيما يقبل التدارك، كما لو شهدا على عين مال، ورجعا بعد التسليم؛ فلا يقبل رجوعهما في الاسترداد** [2] [3]، **وفي وجوب الغرم؛ للحيلولة** [4] [5]؛ **[قولان]** [6] [7]:

أحدُهما: لا يجب[8]؛ **لأنه يتوقع إقرار الخصم، (فكيف)**[9] **يغرم؛ والعينُ قائمة**[10]؟ **لا**

---

(١) الطرف الثاني: فيما لا تدارك له كالعتق، والطلاق، وقد مرّ ص (١٥٨).

(٢) الاسترداد: طلبُ الردّ، وهو استراجاعُ الشيء، أو: دعوى استرداد الحيازة.

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٣٣٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٦١).

(٣) والمرادُ هنا: أنّ الحكمَ إذا نُفّذ، ثم رجعوا بعد دفع المال؛ فلا يُنقض الحكم، ولا يُردّ المالُ إلى المدّعى عليه؛ لاحتمال أنهم كاذبونَ في الرجوع، وهذا هو المذهبُ، إلا أنّ صاحبَ "العدّة" حكى وجهًا: أنّ الحكمَ يُنقض، ويردّ المال إلى المحكوم عليه، والصحيحُ الذي قطع به الجمهورُ على خلافه.

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٩)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٢).

(٤) الحيلولة: هي المنعُ من الشيء، يقال: "حالَ الشيءُ بيني وبينك": أي: حَجَز.

ينظر: "معجم لغة الفقهاء" ص (١٨٩).

(٥) يعني: وقوع الحيلولة بين الثاني الذي شهد عليه، وبين حقّه؛ بسبب الشهادة.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٧)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٥)، "البيان" (١٣/ ٤٠٦)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧)، "بداية المحتاج لابن قاضي شهبة" (٧/ ٤٤٩).

(٦) في النسختين: وجهان، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٥)، ولقول المصنّف –رحمه الله– الآتي: "وكذا القولان فيمن أقرّ بدار .."إلخ، ولما في: "البيان" (٦/ ١٢١) (٧/ ٧٥) (٩/ ٢٠٧) (١٣/ ٤٠٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٢)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧) حيث ذكر في مسألة الشهادة قولين.

(٧) أصحّهما، أو الصحيح –وهو المذهب، والفتوى عليه–: أنّ شهود المال إذا رجعوا يغرمون.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٨)، "البسيط" ص (٤٦٩)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٥٢-٣٥٣)، "البيان" (١٣/ ٤٠٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٢)، "حلية العلماء" (٨/ ٣٢-٣٢١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٩).

(٨) وذَكَرَ في "العدة": أنه ظاهرُ المذهب. ينظر: "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٩).

(٩) في (ج): وكيف.

(١٠) في المطبوع (٧/ ٣٩٥): قائم.

كالعتاق، والطلاق، [اللذين] [(١)] لا تدارك لهما [(٢)].

والثاني –وهو الأقيس–: أنه [(٣)] يجب؛ لأنّ الحيلولة تنجّزت [(٤)]، وإقرارُ الخصم بعيدٌ.

وكذا القولان[(٥)] فيمن أقرّ[(٦)] بدار لزيد، ثم لعمرو[(٧)]؛ [وتُسلَّم][(٨)] الدار [إلى زيد[(٩)]][(١٠)]،

---

(١) في النسختين: الذي، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٥).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠).

(٣) في (أ): زيادة: لا، والصوابُ عدمها، وهو الموافق للمطبوع، ولأن الوجه الأول: لا يجب.

(٤) التنجيز: ضد التعليق، ومنه: ناجزٌ بناجز، واستنجز الوعد، وتنجّزه؛ أي: طلب إنجازه.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٩٠٣)، "طلبة الطلبة" ص (٥٨)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٤٥٦).

(٥) قال القاضي أبو الطيب –رحمه الله– في: "التعليقة" ص (٦٢٦): "ويجب أن يكون في الشهود أيضًا قولان، ولا فرق بينهما".

(٦) الإقرار: الاعتراف، وهو ضدّ الجحود، والإنكار، يقال: "أقرّ بالشيء يُقرّ إقرارا"، وقيل: هو مِن: قرّ الشيء؛ إذا ثبت.

واصطلاحًا: "هو إخبارٌ بحقّ لآخر عليه"، أو: "إظهارُ الالتزام بما خَفِي أمرُه".

ينظر: "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ١٧٦)، "مختار الصحاح" ص (٢٥٠)، "طلبة الطلبة" ص (١٣٦)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٣٤٢)، "التعريفات" ص (٣٣)، "أنيس الفقهاء" ص (٩١)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٥٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٢٦٤).

(٧) والراجحُ منهما –عند الغزالي رحمه الله–: وجوبُ الغرم.

ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٥٢-٣٥٣).

(٨) في النسختين: تسلم، والرسم يحتمل: فتسلم، وما أثبت موافق للمطبوع (٧/ ٣٩٥).

(٩) بمعنى: أنها تُسلّم إلى الأوّل؛ لأنّه المقرّ له أوّلاً، ولما تقرّر أنّ من أقرّ بحقٍّ لآدمي؛ لا يُقبل رجوعه، كما قال ابنُ الرفعة –رحمه الله–.

ينظر: "الأم" (٧/ ٥٥٤)، "الحاوي" (٩/ ١٢٦) (١٧/ ٢٦٧، ٣٢٢)، "المهذب" (٣/ ٧٢٧)، "البيان" (١٣/ ١٧٩، ٤٠٦)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧، ٤٤٠).

(١٠) في (أ): لزيد، وما أثبت موافق للمطبوع (٧/ ٣٩٥).

وهل يغرم القيمة [1] لعمرو؛ [للحيلولة] [2]؟ فيه قولان [3]) [4].

أشار بقوله: (**التدارك**) إلى أنّ الخصم لو وافق الشهود في الرجوع؛ عادت العينُ إلى من انتزعت منه [5]، كما أشار إليه في التعليل بخلاف العتق، والطلاق، فإنه لا ينفع في رفعه [6] التصديقُ [7].

---

(١) أي: قيمة الدار.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧)، "المهذب" (٣/ ٧٢٧)، "البيان" (٦/ ١٢١).

(٢) في (أ): الحيلولة. والصواب ما أثبت، وهو الموافق للمطبوع (٧/ ٣٩٥).

(٣) أظهرهما عند النووي –رحمه الله–: عدمُ وجوب الغرم، حيث قال في: "روضة الطالبين" (٤/ ٤٠١): " وفي الصورة الثالثة –يعني: لو قال: هذه الدارُ لزيد، بل لعمرو– طريقةٌ جازمة بأنْ لا غرم؛ لأنه لم يُقرّ بجناية في ملك الغير"، وأصحّهما عند القفّال، والعمراني –رحمهما الله–: وجوبُ الغرم؛ حيث قال القفّال في: "حلية العلماء" (٨/ ٣٦٠): "إذا قال: هذه الدار لزيد، لا بل لعمرو، أو غصبتُها من زيد، لا بل من عمرو، وسُلّمت إلى زيد، وهل يغرم لعمرو؟ فيه قولان: أحدُهما: أنه لا يغرم، والثاني: أنه يغرم، وهو الأصحّ"، وقال العمرانيُّ في: "البيان" (١٣/ ٤٦٩): ".. والثاني: يجب عليه أن يغرم لعمرو قيمة الدار، وهو الأصحّ؛ لأنه حال بينه وبين الدار بإقراره الأول، ... وحكى المسعوديّ في "الإبانة": أن من أصحابنا من قال: إذا قال: "هذه الدارُ لزيد، بل لعمرو؛ ولم يقل: غصبتُها"؛ أنه لا يغرم لعمرو شيئًا قولاً واحداً؛ لأنه لم يقر بالجناية على نفسه، والصحيحُ هو الأوّل".

وينظر للمسألة أيضًا: "مختصر المزني" ص (٤٢١)، "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧، ٣٢٢، ٣٢٧)، "المهذب" (٣/ ٧٢٧)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٥٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠)، "المجموع" (١٣/ ٢٦١، ٢٦٣، ٢٦٤، ٢٦٦) (١٦/ ١٩٢).

(٤) الوسيط (٧/ ٣٩٥).

(٥) يعني: أن المشهود عليه قد يُصدّقهم في رجوعهم، ويقرّ بأنّ المال لخصمه، وفي هذه الحالة سيلزمه ردّ المال.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧).

(٦) كذا في النسختين، والرسم في (أ) يحتمل: دفعه، بالدال المهملة.

(٧) أي: أنّ العبد، والمرأة لو صدّقا الشهود في الرجوع؛ لا يرد العتق، والطلاق.

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠).

ومِنْ هنا يظهرُ لك: أنه لا فرقَ فيما نحنُ فيه بين أن يكونَ المحكومُ به عينًا [1]، أو دَينًا [2] [3]، ولكنهُ فَرضَ الكلامَ في العين؛ لأنه محلّ النص [4]، [أو للاحتراز [5]][6] عن وجهٍ يأتي في الدّين [7].

ثُمّ الكلامُ في مسألة الشهادة [8] ثَمّ؛ يتقدّمُ مسألةَ الإقرار [9]؛ فنقول:

---

(١) العَيْن: في الأصل تطلق على العين المبصرة، وتطلق على معانٍ أخرى؛ والمراد بها هنا: المال؛ كالدنانير، ونحوها.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٢٣)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣٣٤).

(٢) الدَّيْن –بفتح الدال–: هو القرضُ ذو الأجل، وجمعه: الدّيون، يقال: "دانه" أي: أقرضه؛ فهو مدين، ومديون، ولا يسقط إلا بالأداء، أو الإبراء.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١١٠)، "المعجم الوسيط" (١/ ٣٠٧)، "طلبة الطلبة" ص (١٠٦).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٠/ ٢٨٦)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٢)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٨)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٥).

(٤) ينظر: "الأم" (٧/ ٥٥٤)، "مختصر المزني" ص (٤٢١)، "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٣)، "البيان" (١٣/ ٤٠٦)، "حلية العلماء" (٨/ ٣٢٠-٣٢١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧).

(٥) الاحتراز: هو: "التحفّظ من الشيء، وتوقّيه، أو الامتناع عنه"، يقال: "احترز من كذا" إذا توقّاه.

ينظر: "جمهرة اللغة" (١/ ٥١٠)، "مختار الصحاح" ص (٧٠)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٤٠)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٧٤).

(٦) في (أ): إذ الاحتراز.

(٧) وهو: أنهم إذا شهدوا بدين، ثم رجعوا؛ فإنهم يغرمونه دون العين، وذكر الماوردي –رحمه الله– أنّ الخلافَ المذكور في مسألة رجوع شهود المال، هل هو على قولين، أو قول، –وهو ما عبّر عنه المصنّف هنا بالطريقتين– أنهما في العين، أما الدّين؛ إذا رجع الشهودُ بعد قضائه؛ فله حالتان، فيرجع إليهما.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧-٢٦٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٢)، ولم أقف على الإحالة المذكورة.

(٨) يعني: إذا شهدوا على مالٍ، ثم رجعوا بعد التسليم، فهل يغرمون، أم لا؟

(٩) وهي المذكورة آنفًا ص (٢٤٧): فيما إذا أقرّ بدار لزيد، ثم لعمرو، وسُلمت الدار إلى عمرو، فهل يغرم القيمة لزيد؟

القولان في مسألة الإقرار منصوصان؛ في "كتاب الإقرار بالحكم الظاهر" [(١)]، والمذكورُ منهما في "المختصر" [(٢)] الأوّلُ [(٣)]؛ أخذًا من نصّه عليه في كتاب الإقرار [(٤)]، والمواريث [(٥)]؛ من "الأم" [(٦)].

وإليه أشارَ المصنفُ في كتاب الإقرار بقوله -بعد حكايةِ القولين فيها- [(٧)]: "المنصوصُ هنا: أنّه لا [يغرم] [(٨)] [(٩)]؛ لأنّ الدارَ قائمةٌ [(١٠)]، ومنازعةُ [(١١)] صاحبِ اليد [(١٢)] فيها

(١) وهذا الكتابُ لم ينقل المزنيُّ -رحمه الله- منه شيئًا. ينظر: "الحاوي" (٧/ ٣٤، ٣٩).

(٢) ينظر: "مختصر المزني" ص (٢١١-٢١٢) حيث قال المزني -رحمه الله-: ".. ولو قال: غصبتُها -أي: الدار- من فلان، لا بل من فلان؛ كانت للأوّل، ولا غرم عليه للثاني، وكان الثاني خصمًا للأول". وينظر أيضًا: "الحاوي" (٧/ ٣٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٩).

(٣) وهو: عدمُ وجوبِ الغرم.

(٤) ينظر: "الأم" (٧/ ٥٥٤) حيث قال الإمامُ الشافعيُّ -رحمه الله-: ".. ولو قال: "غصبتُها من فلان، لا بل من فلان"؛ جاز إقرارُه للأول، ولم يغرم للثاني شيئًا، وكان الثاني خصمًا للأول". وهو في "كتاب الأقضية"؛ باب الشركة.

(٥) المواريث: هي الفرائض، وهي: "علمٌ يعرف به كيفية توزيع التركة على مستحقيها". ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٣٧)، "المعجم الوسيط" (٢/ ١٠٢٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٦٢)، "التعريفات" ص (١٦٦).

(٦) لم أقف عليه في: "الأم"، وينظر في: "مختصر المزني" ص (٢١٢)، "الحاوي" (٧/ ٤٩)؛ حيث نقلا -رحمهما الله- عن الإمام الشافعي -رحمه الله- أنه قال: "ولو أقرّ أنّ العبدَ الذي تركه أبوه لفلان، ثم وصل، أو لم يصل، دفعه، أو لم يدفعه؛ فقال: بل لفلان آخر؛ فهو للأوّل، ولا غرمَ عليه للآخر، ولا يُصدّق على إبطال إقراره في مالٍ قد قطعهُ للأوّل"، وينظر أيضًا في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٤٤١).

(٧) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٥٣).

(٨) في النسختين: غرم، والمثبت من: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٥٣).

(٩) ينظر: "الأم" (٧/ ٥٥٤) حيث قال الإمامُ الشافعي -رحمه الله-: "ولو قال: هذه الدارُ لفلان، بل هي لفلان؛ كانت للأول، ولا شيء للثاني".

(١٠) يعني: باقية، يمكن عودها إلى صاحبها. ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٤٤٠).

(١١) المنازعة: هي: المجاذبة في الخصومة، يقال: "نازعه منازعة" أي: جاذبه. ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣٠٨)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٤٦٠-٤٦١).

(١٢) صاحب اليد: هو مالكُ الأمر، يقال: "لا يدَ لأحدٍ عليها" أي: لا يوجد من يملك أمرها.

=

ممكنٌ، [ولم] [١] يصدُر منه إلا مجردَ قول".

والقولان في مسألة الشهادة، قال الشيخُ أبو حامد [٢]، ومن تبعه [٣]: "أنهما أيضًا منصوصان" [٤].

وادّعى الفورانيُّ [٥]، والإمامُ [٦]، وتبعَهُ في "البسيط" [٧]: "[أنّ] [٨] الأوّلَ منهما [٩] هو الجديدُ"، وذلك يُفهِمُ أنّ مقابلهُ [١٠] قديمٌ، وقد صرّحَ بذلك أبو حامد [١١]؛ فيما حكاهُ (الإمامُ) [١٢] الرافعي [١٣] (-رضي الله عنه-) [١٤].

ينظر: "تكملة المعاجم العربية" (١١/ ١١٦).

(١) في (أ): وإن لم، والمثبت من: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٥٣).

(٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧).

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧) حيث أبهم العزو فقال -رحمه الله-: "وهذان القولان حكاهما أبو حامد، وغيرُه منصوصين".

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠) حيث قال الرافعي -رحمه الله-: ".. فذكر الشيخ أبو حامد، ومن اتبعه: أنهما منصوصان".

(٥) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٤٩) حيث ذكرا -رحمهما الله- ادّعاء الفوراني -رحمه الله- أنّ القولَ بعدم الغرم؛ هو القولُ الجديد.

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٥).

(٧) ينظر: "البسيط" ص (٤٦٩).

(٨) في النسختين: لأن، والمثبت هو الصوابُ؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٩) وهو: أن الغرم لا يجبُ على شهود المال.

(١٠) وهو: أن الغرم يجبُ عليهم.

(١١) يعني: الشيخ أبا حامد -رحمه الله-.

(١٢) سقط في (ج).

(١٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠).

(١٤) سقط في (ج).

وذكرَ في "الإبانة" -بعد ذلك-: "أنهما يُبنيان على ما إذا قال: "غصبتُ هذه الدارَ مِن زيد، لا بل مِن عمرو"؛ فإنها تُسلّم إلى زيد، وهل يغرم لعمرو؟ فيه قولان [(١)]".

وهذه (الطريقةُ) [(٢)] [(٣)] [(٤)] حكاها البغويُّ [(٥)].

والمصنفُ (-رحمه الله-)[(٦)] في "البسيط"[(٧)] -تبعًا للإمام[(٨)]- قرّبَ القولين من القولين[(٩)].

---

(١) أحدُهما -نقله المزنيُّ من كتاب "الإقرار والمواهب"، من "الأم"-: أنْ لا غرم عليه، والقول الثاني -نصّ عليه الشافعيُّ في كتاب الإقرار بالحكم الظاهر، الذي لم ينقل به المزني شيئًا-: أنّ الغرم عليه واجب؛ لأنّ رجوع الشهود؛ كرجوع المقرّ، وأصحّهما: وجوبُ الغرم على المقرّ، كما يجبُ الغرم على الشهود في المسألة التي ذكرها الغزالي -رحمه الله-.

ينظر: "مختصر المزني" ص (٢١١-٢١٢)، "نهاية المطلب" (٦/ ١٤١) (٧/ ١٩٠-١٩١) (١٢/ ١٣٥) (١٩/ ٦٥، ١٢٣)، "الحاوي" (٧/ ٣٨-٣٩)، "البسيط" ص (٤٦٩)، "البيان" (١٣/ ٤٦٩)، "روضة الطالبين" (٤/ ٤٠١)، "حلية العلماء" (٨/ ٣٦٠).

(٢) في (ج): طريقة.

(٣) الطريقة: هي السّيرة، وتجمع على طرائق، وقال بعضُهم: "هي السيرة المختصة بالسالكين إلى الله تعالى؛ من قطع المنازل، والترقّي في المقامات"، وتطلق على المذهب، وهو المرادُ هنا.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٥٩)، "طلبة الطلبة" ص (٧٩)، "التعريفات" ص (١٤١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٩١).

(٤) يعني: أن القولين مبنيان على ما إذا قال: غصبتُ هذه الدار من زيد، لا بل من عمرو، فإنها تسلم إلى زيد، وهل يغرم لعمرو؟

(٥) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٣).

(٦) سقط في (ج).

(٧) ينظر: "البسيط" ص (٤٦٩).

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٥).

(٩) يُشير إلى تعبيرهما: أنّ القولين في مسألة الشهادة على المال؛ قريبان من القولين في مسألة الإقرار بالغصب.

والجمهورُ [1] على أنّ أحدَهما منصوصٌ، والآخرَ مخرّجٌ [2]، واتفقوا [3] على أنّ المنصوصَ عليه الأوّلُ [4]؛ لأنّ (الإمامَ) [5] الشافعي قال في "المختصر" [6]، وفي غيره من الكتب [7]: "وإنْ كانَ في دار، وأخرجَت من يده إلى غيره؛ عزّروا على شهادة الزور؛ [إن] [8] تعمّدوها [9]، [ولا] [10] يعاقبون إن أخطأوا، ولم يتعمّدوا، ولا يغرمون قيمة [الدار][11]" [12].

---

(١) احترازًا مما نقله آنفًا عن الشيخ أبي حامد، ومن اتّبعه –رحمهم الله– أنّ القولين منصوصان.

(٢) ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠).

(٣) الاتّفاق: مأخوذٌ من الوفق، وهو مطابقة الشيئين.

واصطلاحًا: "موافقة فعل الإنسان القدر ويقال في الخير والشر، يقول اتفق لي خير، واتفق لي شر، والتوفيق نحوه لكنه مختص بالخير، وقيل: الاتفاقُ بمعنى الإجماع، وذهب آخرون إلى: أن الاتفاق هو فتيا بعض الأمة، فلا يكون إجماعًا.

ينظر: "شرح مختصر الروضة" (٣/ ٩٦)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٨٧)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٤)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٥٣).

(٤) وهو: أنه لا غرم عليهم، والقولُ بالغرم مخرّجٌ.

ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٢١)، "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧)، "البيان" (١٣/ ٤٠٦)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٩). لكنّي لم أقف على من نقل الإتفاق على ذلك.

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٢١).

(٧) ينظر: "الأم" (٨/ ١٣٤)، "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧)، "الشامل" ص (٥٢٢)، "المهذب" (٣/ ٧٢٧)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧).

(٨) في (أ): وإن.

(٩) ينظر: "الشامل" ص (٥٢٢)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤١)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٣).

(١٠) في (أ): وإلا.

(١١) في النسختين: الولد، والمثبت من: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧).

(١٢) قال ابنُ الصبّاغ –رحمه الله– في: "الشامل" ص (٥٢٢) –بعد ذِكْر ما نقلهُ المزنيُّ –رحمه الله– في "المختصر" عن الإمام الشافعي –رحمه الله–: "وذَكَر هذا التعليلَ في عدم التغريم؛ وليس بعلّةٍ في =

[واختلفوا] [1] مما [2] خُرّج الثاني [3]؟

فقالَ ابنُ كجّ [4] (-رحمه الله-) [5]: "إنّه [6] خُرّجَ من نصّه على ما إذا شهدوا [ق ٨٠/أ] [7] بدين، ثم رجعوا؛ أنهم يغرمون [8]، فحصلَ قولان".

[وغيرُه قالَ: "إنه خُرّجَ مِن أحد القولين] [9] في مسألة الإقرار، ولأجله جعلوا المسألتين على السّواء، سواء فيهما قولين" [10].

وهذه الطـــريقةُ [11] تُنســـــبُ إلى (قول)[12] ابنِ سُريج[13]، وأبي إسحاق[14]،

ذلك، وإنما ذكَرَ الشافعيّ في كتاب الشهادات؛ فقال: "وقال بعضُ البصريين: إنه ينتقضُ الحكم، ويردّ الدار، قال: وإنما منعناه من هذا"، فاختصر المزنيُّ؛ فاختلّ بذلك المعنى".

وكلامُ الإمام الشافعي -رحمه الله- المشارُ إليه؛ موجودٌ بتمامه في: "الأم" (٨/ ١٣٤).

(١) في (أ): اختلفوا.

(٢) كذا في النسختين.

(٣) وهو: وجوبُ الغرم على الرّاجع من شهود المال.

(٤) ينظر كلامُ ابن كجّ -رحمه الله- في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠).

(٥) سقط في (ج).

(٦) في (أ) زيادة: لو، وعدمُ إثباتها موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠).

(٧) في بداية الوجه في (أ) مكرر: (على ما إذا شهدوا).

(٨) لم أقف على هذا النصّ، لكن قال النوويُّ -رحمه الله- في: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٢): "وقيل: يغرمون الدين، دون العين، والمذهبُ الغرمُ مطلقا".

(٩) سقط في (أ).

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠).

(١١) يعني: أنّ المسألة على قولين.

(١٢) سقط في (ج).

(١٣) ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٧)، "الشامل" ص (٥٢٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٨).

(١٤) ينظر: "الشامل" ص (٥٢٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧).

وطائفةٍ [1]؛ كما قالَ (الإمامُ) [2] الماوردي [3] (-رضي الله عنه-) [4]، وشيوخِ أصحابنا؛ كما قالَ البندنيجيُّ [5]، وأكثرِ أصحابنا؛ كما قالَ ابنُ الصبّاغ [6] (-رحمه الله-) [7].

و[لم يحك][8] الفورانيُّ، والإمامُ[9]، والقاضي -هنا- غيرها[10]، وبهم اقتدى المصنِّفُ[11].

[وعن] [12] [ابن] [13] خيران [14] [15]-، وأكثرِ الأصحاب [16]؛ -كما قال

---

(١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٨).

(٢) سقط في (ج).

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧).

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٨).

(٦) ينظر: "الشامل" ص (٥٢٠).

(٧) سقط في (ج).

(٨) سقط في النسختين، والمثبت من: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٨).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٥) حيث ذكر -رحمه الله- أنّ في المسألة قولين.

(١٠) يعني: الطريقة التي ذكرها آنفًا، وهي: أنّ المسألة على قولين.

(١١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٩٥).

(١٢) في النسختين: عن، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(١٣) في (أ): أبي.

(١٤) الحسين بن صالح بن خيران، البغدادي، أبو علي، أحدُ أركان المذهب الشافعي، كان إمامًا، فقيهًا، زاهدًا، ورعًا، تقيًا، حَسَن المذهب، عُرض عليه القضاء؛ فامتنع، جالس ابنَ سريج، وأدرك مشايخه؛ كالأنماطي، وغيره، قال الخطيبُ البغدادي: "كان من أفاضل الشيوخ، وأماثل الفقهاء، مع حُسن المذهب، وقوّة الورع"، قال الدارقطني: تُوفّي -رحمه الله- في حدود العشر والثلاثمائة، قال الخطيب: وأظن أبا العلاء وَهِمَ على ابن العسكرى، وأراد أن يقول: سنة عشر، فقال: سنة عشرين.
ينظر: "طبقات الشافعية" للسبكي (٣/ ٢٧١-٢٧٣)، "طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة" (١/ ٩٢-٩٣)، الترجمة رقم (٣٨).

(١٥) ينظر كلامُ ابن خيران -رحمه الله- في: "التعليقة" للطبري ص (٦٢٦)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٩).

(١٦) غيرُ الماوردي -رحمه الله- لم يَعزُ ما قالهُ ابنُ خيران -رحمه الله- إلى الأكثر، إنما عبّروا -رحمهم الله- تارة بقولهم: "ومن أصحابنا من قال"، وتارة: "ومنهم من قال"، بل قال العمراني -رحمه الله-: "وقال أكثرُهم: فيه قولان".

=

الماورديُّ [1]-: "أنه لا غرمَ [2] على الشهود قولاً واحدًا [3]، وإن كان في غرم المقرّ بالغصب قولان [4]؛ [لوقوع] [5] [الفرق] [6] [بينهما] [7] [8]: [بأنّ] [9] (للغاصبِ) [10] [يدًا] [11] صارَ بها ضامنًا [12]، وليس للشهود يدٌ يضمنون بها [13]" [14].

قلتُ: وصاحبُ هذه الطريقة إن كان مأخذه في التفرقة؛ ما ذكره لا غير؛ فمقتضاهُ: أن يكون جازمًا في مسألة الإقرار المذكورة في الكتاب بعدم التغريم أيضًا؛ إذا لم يقع فيها تعرّضٌ لغصب، فإنّ غاية الأمر أن

ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٨)، "البيان" (١٣/ ٤٠٦).

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧).

(٢) في النسختين زيادة: هنا، وليست مثبتة في: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧).

(٣) والصحيحُ، أو الأصحّ: أنّ المسألة على قولين.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٨)، "حلية العلماء" (٨/ ٣٢١)، "البيان" (١٣/ ٤٠٦).

(٤) سبق الكلامُ عن مسألة الإقرار بالغصب ص (٢٥٢).

(٥) سقط في النسختين، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧).

(٦) في النسختين: والفرق، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧).

(٧) سقط في النسختين، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧).

(٨) وعزا القاضي أبو الطيب الطبري في: "التعليقة" ص (٦٢٧) هذا التفريق إلى أبي علي بن خيران -رحمهما الله-.

(٩) في النسختين: أنّ، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧).

(١٠) في (ج): الغاصب، والمثبت موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧).

(١١) في النسختين: يدٌ، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧).

(١٢) حيث أقرَّ الغاصبُ بيدٍ متعدّية، فلزمه الضمانُ على أحد القولين.

ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٢٧).

(١٣) حيثُ لم يكن من جهتهم إتلافٌ، فإنّ المالَ قائمٌ بعينه، ولا يدٌ متعدية؛ لأنّ يدَ الشهود لم تثبت على المال المشهود به بحال. ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٢٧).

(١٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٨).

(تعوّض) [1] العين (في) [2] يد المقرّ؛ لأنه شرط [العمل] [3] بالإقرار [4] [ناجزًا] [5] ، وليس كل يدٍ مضمّنة [6]، والإقرارُ [7] له مبنيٌّ على اليقين[8]، والأصلُ عدم التعدّي [9].

ولا جرم؛ قد قال[10] بها[11] بعضُ الأصحاب[12] (-رحمهم الله-)[13]، ومثلُها محكيٌّ

---

(١) في (ج): تفرض.

(٢) في (ج): من.

(٣) في (أ): للعمل.

(٤) في (أ) زيادة: ما.

(٥) في (أ) كلمة لم أستطع قراءتها.

(٦) الأيدي ثلاث: يدُ أمانة، ويدٌ ضامنة، ويدٌ اختلف قول الإمام الشافعي -رحمه الله- فيها؛ فأما يدُ الأمانة: فهي يدُ الحاكم، وأمين الحاكم، والوصي، والمرتهن، والوكيل، والمودع، والمقارض، والشريك، والمساقي، والمستأجر؛ لأنهم يمسكون العين لمنفعة مالكها، وبالناس إلى ذلك حاجة، فلو قلنا: إن عليهم الضمان؛ لامتنع الناس من قبول ذلك، وأما اليدُ الضامنة: فيدُ المستعير، والغاصب، والمساوم، ومن أخذ الشيء ببيع فاسد، وأما اليدُ التي اختلف قول الشافعي فيها: فيدُ الأجير المشترك.

ينظر: "الحاوي" (٦/ ٥٠١)،"البيان" (٦/ ٤٥٧)، "المجموع" (١٤/ ١٥٨).

(٧) في (أ): والإقر.

(٨) قاعدة الإقرار: "البناءُ على اليقين"، وأضافَ بعضُهم: "أو الظنّ القوي"، وإنْ أفتى القفّالُ -رحمه الله-: أنه كالبيع؛ أي: يُبنى على العرف، وقد ذكرَ بعضُهم: أنّ قاعدةَ الإمام الشافعي -رحمه الله- في الإقرار: "طرحُ الشكّ، والبناءُ على اليقين".

ينظر: "أسنى المطالب" (٢/ ٢٩٣، ٣٠٦)، "تحفة المحتاج" (٥/ ٣٠٧، ٣٩٨)، "مغني المحتاج" (٣/ ٢٩٢، ٣٠٦)، "نهاية المحتاج" (٤/ ١١٩)، "حاشية الجمل" (٣/ ٧٨).

(٩) ينظر: "البيان" (٧/ ٤٠٠)، "حاشية الجمل" (٣/ ٣٧٨).

(١٠) في (أ): تكرار: قال.

(١١) لعلّه يعني: طريقة عدم التفريق بين ما إذا سلّمها الحاكمُ، أو سلّمها المقرُّ بنفسه.

(١٢) وهي طريقة أبي إسحاق، وابن أبي هريرة، وصحّحها القاضي أبو الطيب، وغيرُه -رحمهم الله-.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٤٤٠).

(١٣) سقط في (ج).

في [محلّ] [1] النص.

[ووراءُ ذلك] [2] طريقتان [3]:

إحداهُما -حكاها المصنفُ (-رحمه الله-) [4] أيضًا في "كتاب الإقرار" [5]: "إن سلّمها الحاكمُ [6] بإقراره [7]؛ ففيه [8] القولان [9]، وإن سلّمها المقرّ بنفسه؛ لزمه الغرمُ قولًا واحدًا"[10][11]، (وهذه)[12] طريقةُ أبي علي الطبري[13][14]،

---

(١) سقط في (أ).

(٢) في (أ): ورواها، والرسم في (ج) ووراها، والمثبت من: "كفاية النبيه" (١٩/ ٤٤٠).

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٤٤٠-٤٤١).

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٥٣).

(٦) يعني: إلى المقرّ له. ينظر: "البيان" (١٣/ ٤٧٠).

(٧) أي: لأجل الإقرار. ينظر: "الحاوي" (٧/ ٣٩).

(٨) يعني: التغريم للثاني. ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٧٣).

(٩) لأنه معذور. ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٤٤٠).

(١٠) لأنه غيرُ معذور. ينظر: "كفاية النبيه".

(١١) والصحيحُ: طردُ القولين فيما إذا انتزعها الحاكم، أو سلّمها المقرّ بنفسه؛ لأن الحاكم إنما يسلّمها، أو يجبره بإقراره؛ كما لو سلّمها بنفسه، ولذلك قال الجوينيُّ -رحمه الله-: "وإن سلّمها المقرّ؛ فطريقان: إحداهما: التغريم، والثانية: فيه القولان".

ينظر: "الحاوي" (٧/ ٤٩-٥٠)، "نهاية المطلب" (٧/ ٧٣)، "البيان" (١٣/ ٤٧٠)، "روضة الطالبين" (٤/ ٤٠١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٤٤٠).

(١٢) في (ج): وهي.

(١٣) الحسن، وقيل: الحسين بنُ القاسم، أبو علي الطبري، له الوجوهُ المشهورة في المذهب، تفقّه ببغداد على أبي علي بن أبي هريرة، صنّف: "الإفصاح"، وصنف في الأصول والجدل، وصنّف: "المحرّر" في الخلاف المجرد، وهو أول من صنف فيه، ونسبَ إليه ابنُ خلكان تصنيف "العدة" في عشرة أجزاء، وأظنه وَهِم، إنما "العدة" لأبي عبد الله الطبري، توفي -رحمه الله- ببغداد، سنة ٣٥٠هـ.

ينظر: "طبقات الشافعية" للسبكي (٣/ ٢٨٠)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٢٧)، الترجمة رقم (٧٩).

(١٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٤٤٠).

(وآخرين [1] [2]؛ فيما حكاهُ الماوردي [3].

والثانية -حكاها الماورديُّ قبل الكلام فيما إذا [شهدا] [4] بحرية عبد؛ فرُدّت شهادتُهما؛ عن رواية أبي إسحاق، عن بعض الأصحاب [5]-: "أنه إنْ أخطأ؛ فلا ضمانَ عليه، وإن (تعمّد) [6]؛ ففيه القولان" [7] [8].

وبالجملة: فالراجحُ في مسألة الشهود -وإنْ ثبتَ الخلافُ- عند (الإمام) [9] الماوردي[10] (-رحمه الله-)[11]: الأوّلُ [12]، وعبّر عنه في "الروضة"[13]: "بأنه المذهب".

---

(١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٤٤٠)، وقد عزا الماورديُّ -رحمه الله- هذه الطريقة إلى نفرٍ من الأصحاب، كما سيأتي نقلُه في الحاشية رقم (٣) -إن شاء الله تعالى-.

(٢) في (ج): وآخرون. والصواب ما أثبت.

(٣) ينظر: "الحاوي" (٧/ ٣٩)، حيث قال -رحمه الله-: ".. وقال أبو علي الطبري، ونفرٌ من أصحابنا: إنْ سلّمها بنفسه؛ لزم الغرمُ قولاً واحدًا؛ لما باشره من الأصالة بالتسليم، فإنْ سلّمها الحاكمُ؛ فعلى قولين؛ لأنه حكمٌ لا يقدر على ردّه".

(٤) في (أ): شهد، والصواب ما أثبت؛ لقوله: (شهادتهما).

(٥) ينظر: "الحاوي" (٧/ ٣٩).

(٦) في (ج): عمد.

(٧) والصحيحُ، أو الأصحّ: طردُ القولين فيما إذا انتزعها الحاكم، أو سلّمها المقرُّ بنفسه؛ لأن الحاكمَ إنما يسلّمها، أو يجبره بإقراره، وهو الأظهر من قول الشافعي -رحمه الله-، لأن العمد، والخطأ في الأموال سواء.

ينظر: "الحاوي" (٧/ ٤٩-٥٠)، "البيان" (١٣/ ٤٧٠)، "روضة الطالبين" (٤/ ٤٠١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٨).

(٨) قال ابنُ الرّفعة -رحمه الله- في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٤٤١) -بعد ذِكْر هاتين الطريقتين-: "وليست الطريقتان بشيء".

(٩) سقط في (ج).

(١٠) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٦-٢٦٧).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) وهو: عدمُ وجوبِ الضمان.

(١٣) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٢) لكنّ الذي عبّر عنه النوويُّ -رحمه الله- بأنه المذهب؛ هو: وجوبُ الغرم، حيث قال: "والمذهبُ الغرمُ مطلقا".

(ووجهه) [1]: بأنّ الشهودَ لم يُثبتوا اليد على المال، ولم يُتلفوه [2]، فلا يضمنون؛ وإن أتوا بما يُفضِي إلى الفوات [3]؛ [كمن] [4] حبسَ المالك عن ماشيته حتى ضاعت [5]، وليس [6] كالشهادة على الطلاق، والعتاق، لما مرّ.

وعند المصنّفِ في "الخلاصة" [7]، وصاحبِ "المهذب" [8]، والقاضي [أبي][9] الطيب في "شرح الفروع" [10]؛ الراجحُ: الثاني[11]، وبه قال أبو حنيفة[12]، ومالك[13]،

---

(١) في (ج): ووجه.

(٢) لأن العينَ باقية، يمكن عودُها إلى صاحبها. ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٤٤٠).

(٣) والعينُ إنما تُضمن باليد، أو الإتلاف، وهما معدومان هنا، ولأنّ المشهود عليه لم ييأس من ردّ ماله؛ لو اعترفَ من حُكم له بالمال بأنّه له.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧)، "الشامل" ص (٥٢٠-٥٢١)، "البيان" (١٣/ ٤٠٦)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٩).

(٤) في (أ): كما، والمثبت موافقٌ لما في: "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٩).

(٥) إذا حَبَسَ المالك عن ماشيته، حتى تلفت؛ فالأصحّ: أنه لا ضمان على الحابس؛ لأنه لم يتصرّف في المال، وإنما تصرف في المالك، وكان هذا التصوير فيما إذا لم يقصد منعه عن الماشية، وإنما قصد حبسه؛ فأفضى الأمر إلى هلاكها.

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٣)، "الشرح الكبير" (١١/ ٢٤٧)، "روضة الطالبين" (٥/ ٦-٧)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٤٩)، "أسنى المطالب" (٢/ ٣٣٧)، "نهاية المحتاج" (٥/ ١٥٣) (٨/ ٣٣١).

(٦) كذا في النسختين، والرسم في (أ) يحتمل: فليس.

(٧) ينظر: "الخلاصة" ص (٦٩٦).

(٨) ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٨).

(٩) في النسختين: أبو، والصوابُ ما أثبت، والله أعلم.

(١٠) ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٢٤، ٦٢٧)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧)، حيث قال ابنُ الرفعة -رحمه الله-: "والشيخ في تصحيح هذا متّبع للقاضي أبي الطيب، فإنه قال في "شرح الفروع": "إنه الصحيحُ عندي"، لكنّه قال في (١٩/ ٤٤٠): "وهو الصحيحُ في "تعليق أبي الطيب".

(١١) وهو: أنّ شهود المال يغرمون؛ إذا رجعوا بعد الحكم.

(١٢) حيث أوجب -رحمه الله- على الشهود ضمان المال؛ لأنهم لما رجعوا عن شهادتهم بعد القضاء؛ تبيّن أنّ شهادتهم وقعت سببًا إلى الإتلاف في حق المشهود عليه، والتسبّبُ إلى الإتلاف؛ بمنزلة المباشرة في حق سببيّة وجوب الضمان.

ينظر: "بدائع الصنائع" (٦/ ٢٨٣)، "تحفة الفقهاء" للسمرقندي (٣/ ٣٦٥)، "فتح القدير" (٧/ ٤٨١).

(١٣) ينظر: "التفريع" لابن الجلاب (٢/ ٢٤٠-٢٤١)، "الكافي" لابن عبد البر ص (٤٧٦)، "المعونة" للقاضي عبد الوهاب (٣/ ١٥٦٠)، "التاج والإكليل" (٦/٢٠٠).

وأحمد[1][2].

وهو ما قال الرافعيُّ [3]: "إنّ العراقيين رجّحوه [4]، وكذا الإمامُ [5]، وغيرُهم [6]، وإنّ في "العدة" [7]: أنّ الفتوى [8] عليه".

---

(١) الإمامُ المبجّل، أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد بن إدريس الشيباني، خرجت أمّه من مرو وهي حاملٌ به، فولدته في بغداد، في شهر ربيع الأول سنة ١٦٤هـ، وقيل: إنه ولد بمرو، وحُمل إلى بغداد وهو رضيع، كان إمامَ المحدّثين، صنّف كتابه "المسند"، وجمع فيه من الحديث ما لم يتفق لغيره، قيل: "إنه كان يحفظ ألف ألف حديث"، وقال عنه شيخُه الإمامُ الشافعي –رحمه الله–: "خرجتُ من بغداد؛ وما خلّفتُ بها أتقى، ولا أفقه من ابن حنبل"، وقال قتيبة بنُ سعيد –رحمه الله–: لو أدرك أحمدُ ابن حنبل عصر الثوري، ومالك، والأوزاعي، والليث بن سعد؛ لكان هو المقدّم،كان له ولدان عالمان، وهما صالح، وعبد الله، توفي –رحمه الله– في رجب، يوم الجمعة، سنة ٢٤١هـ.

ينظر: "طبقات الفقهاء" للشيرازي (١/ ٩١)، "وفيات الأعيان" (١/ ٦٣-٦٥).

(٢) ينظر: "نيل المآرب" (٢/ ٤٩٠-٤٩١)، "المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد" (٢/ ٣٤٤-٣٤٦)، "الشرح الكبير على متن المقنع" (١٢/ ١١٣)، "الروض المربع" ص (٧٢٦).

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠).

(٤) ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٨)، "المجموع" (٢٠/ ٢٧١).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٥).

(٦) ومنهم: العمراني، والقفّال، وابنُ قاضي شهبة –رحمة الله على الجميع–.

ينظر: "البيان" (١٣/ ٤٠٦)، "حلية العلماء" (٨/ ٣٢-٣٢١)، ، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٩).

(٧) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠)، "بداية المحتاج لابن قاضي شهبة" (٧/ ٤٤٩).

(٨) الفتوى: "ذِكرُ الحكمِ المسئول عنه؛ للسائل"، أو: "جوابُ المفتي".

ينظر: "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٣/ ٤١١)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣٥١)، "مختار الصحاح" ص (٢٣٤)، "أنيس الفقهاء" ص (١١٧)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٥٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٣٣).

(ووجهه) [1] [2]: "بأنّ الشهادة مسلكٌ لو فات بها شيءٌ، وفُرِضَ الرجوعُ؛ ثبتَ الغرمُ [3]، وكلُّ جهة تُثبِتُ الغرمَ عند تحقق الفوات؛ فإنها تُثبتُ الغرمَ عند إثبات الحيلولة [4]، والشهادةُ قد أثبتت [ق/٨٠/ب] حيلولةً؛ فلتقتض [غرمًا] [5]" [6].

وإنّ ما قاله الأوّلون [7]؛ يَبطلُ بما لو حفر بئرا، فوقع فيها بهيمة؛ فإنه يجب [ضمانها [8]] [9] [10]، وخالفَ مسألة حَبْسِ [المالك] [11]، لكنه قادرٌ على التصرّف في ماله بأنواع التصرّف، وهنا هو ممنوعٌ منه.

---

(١) في (ج): ووجه.

(٢) أنهم حالوا بينه وبين ماله بغير حق؛ فلزمهم الضمان، كما لو غصبوا عبدًا؛ فأبقَ منهما.

ينظر: "الشامل" ص (٥٢١-٥٢٢)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٣)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٩).

(٣) وما يُضمن بالإتلاف بغير الشهادة؛ يُضمن بالإتلاف بالشهادة، قياسًا على النفس.

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠).

(٤) في النسختين زيادة: ذلك الغصب، وليست مثبتة في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٥).

(٥) في (أ): غرما به، وفي (ج): غرماه، هكذا، والمثبت من: "نهاية المطلب".

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩٥).

(٧) حيث علّلوا عدمَ ضمانِ شهودِ المال إذا رجعوا: بأنّ أيديهم لم تثبت على المال، ولم يُتلفوه؛ فلم يلزمهم غرمٌ، بخلاف المقرّ؛ فإنّ يدَه ثبتتْ على الدار.

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٣)، "البيان" (١٣/ ٤٠٦).

(٨) وهذا فيما إذا حفر بئرًا في أرض عدوانًا؛ فيجبُ الضمانُ على الحافر.

ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٨٣)، "البيان" (١٣/ ٤٠٦)، "روضة الطالبين" (٥/ ٤) (٩/ ٣٤٥)، "أسنى المطالب" (٤/ ٧٠)، "مغني المحتاج" (٥/ ٣٤٢).

(٩) في (أ): ضمانه.

(١٠) والشهودُ كذلك وجدَ منهم سببُ الإتلاف.

ينظر: "الشامل" ص (٥٢٢)، "البيان" (١٣/ ٤٠٦).

(١١) في النسختين: الملك، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لأنه يشير إلى مسألةٍ سابقة فيما لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت؛ فإنه لا ضمان عليه.

(فعلى) [1] هذا؛ لو رجع المشهودُ له بعد تغريم الشهود؛ رجعوا بما غرموه، أو بدله.

والراجحُ في مسألة الإقرار -حيث ثبت فيها الخلاف-: الثاني [2]، كما صرّحَ به القاضي أبو الطيب [3]، وابنُ الصباغ [4]، وغيرُهما [5]، وقال (الإمامُ) [6] الرافعيُّ في "باب الإقرار" [7]: "إن به قال الأكثرون" [8]".

والشهادةُ بالدَّين، ثمّ الرجوعُ عنها؛ قد [حكينا] [9] عن النصّ: أنهم يغرمون [10]، والذي أوردهُ (البغويُّ [11]، والرّوياني [12]، والفورانيُّ [13]) [14] -تبعًا للقاضي الحسين-: "إنه كالعَين".

---

(١) في (ج): وعلى.

(٢) وهو: أن الغرم يجب على شهود المال إذا رجعوا.

(٣) ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٢٤).

(٤) ينظر: "الشامل" ص (٥٢١).

(٥) ومنهم: الشيرازي، والعمراني، والقفّال، وابنُ الرّفعة، وابنُ قاضي شهبة -رحمهم الله-.
ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٨)، "البيان" (١٣/ ٤٠٦)، "حلية العلماء" (٨/ ٣٢-٣٢١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧)، "بداية المحتاج" (٧/ ٤٤٩).

(٦) سقط في (ج).

(٧) ينظر: "الشرح الكبير" (١١/ ١٧٣-١٧٤).

(٨) في "الشرح الكبير" (١١/ ١٧٣-١٧٤): "وهذا أصحّ عند الأكثرين.

(٩) في (أ): حكيناه.

(١٠) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٢) حيث قال النووي -رحمه الله-: "وقيل: يغرمون الدين دون العين، والمذهبُ الغرمُ مطلقًا".

(١١) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٣).

(١٢) لم أقف عليه في: "بحر المذهب".

(١٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٨).

(١٤) في (ج): الفوراني، والروياني، والبغوي.

وقال في "الحاوي" [(١)]: "إن كان الرجوع بعد قضائه، وإن كان [المقبوض] [(٢)] تالفا؛ فعلى الشهود غرمه؛ [لتلف] [(٣)] العين بالاستهلاك، ولا يجوز [للشهود] [(٤)] أن [يرجعوا] [(٥)] به على المشهود [له] [(٦)] [إذا غرموا، ولا تُسمع دعواهم عليه] [(٧)]؛ لما سبق مِن اعترافهم له بالحق، وإنْ كان باقيًا في يد المشهود له؛ فمنهم: مَنْ ألحقه بالعين، ومنهم: مَنْ ألحقه بالدّين المستهلَك [(٨)]".

ولا خلافَ في أنّ المشهودَ عليه لا يرجع على الشهود قبل الغرم، لأنّ هذا ضمان حيلولة[(٩)][(١٠)]، ولا حيلولةَ قبل الغرم[(١١)]، وخالفَ الرجوعَ في الطرف الثاني[(١٢)]؛ لأنَ الغرامة للتفويت، وهو حاصلٌ.

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧-٢٦٨).

(٢) في (أ): المنصوص.

(٣) في النسختين: كتلف، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧).

(٤) سقط في النسختين، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٨).

(٥) في النسختين: يدعو، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٨).

(٦) سقط في (أ) وإثباتها من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٨).

(٧) سقط في النسختين، وإثباتها من: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٨).

(٨) قال الماورديُّ –رحمه الله– في: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٨): "والحال الثانية: أن يكون الدين المقبوض باقيًا في يد المشهود له؛ فقد اختلف أصحابُنا هل يكون في حكم الدَّين، أم في حكم العين؟ على وجهين: أحدهما: أن يكون في حكم العين؛ لبقاء عينه، ولا يرجع على الشهود بغرمه على الصحيح من المذهب، والوجه الثاني: أن يكون في حكم المستهلك من الدين؛ لتعلقه بالذمة، فيرجع على الشهود بغرمه".

(٩) بدليل: أنّ المشهود له لو أقرّ للمشهود عليه بذلك؛ رجع الشهودُ بما غرموه.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٨) فقد عزاه ابنُ الرّفعة إلى القاضي الحسين، وغيره –رحمهم الله–.

(١٠) وفي الغرم بالحيلولة قولان؛ كما هي مسألتنا.

ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٣٠٢)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٥٢٨) (٧/ ٣٩٥، ٤١٣)، "روضة الطالبين" (٤/ ١٢٠، ٣٣٦)، "مغني المحتاج" (٣/ ٩٢)،

(١١) ينظر: "حاشية الجمل" (٥/ ٤٠٦).

(١٢) وهو: فيما لا تدارك له؛ كالعتق، والطلاق. ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٩٢).

وعن هذا احترزَ المصنفُ بقوله: (**ورجعا بعد التسليم**) [1]، ويجوز أن يكون احترزَ به – أيضًا- عن قولٍ (يُحكى) [2] فيما إذا رجعا قبل التسليم [3]: أنه لا يسلم المشهود به للمشهود له؛ لأنّ الحكمَ قبل الاستيفاء [4]؛ غيرُ مستقر [5]، فأشبه ما لو رجعا قبله.

وقد أبْعَدَ مَنْ طردَ هذا الوجهَ بعد التسليم، (وقال) [6]: "إنه يسترد من المشهود له ما حكم به"، حكاه في "العدة" [7]، والمنصوصُ: الأوّل [8]، بل ادّعى القاضي الحسينُ [9]: "أنّه لا خلافَ فيه".

وقد رأيتُ في مختصر المزني [10] (-رحمه الله-) [11]؛ في "باب [الأمَة] [12] [تغرّ] [13] من نفسها"، حيث قال فيه عن (الإمام) [14] الشافعي (-رحمه الله-) [15] -في قيمة الولد- : "ولا يرجع بها على الذي غرّه؛ إلا بعد أن يغرمها".

---

(١) "الوسيط" (٧/ ٣٩٥).

(٢) في (ج): محكي، وفي (أ) زيادة: رحمه الله.

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٥)، "المجموع" (٢٠/ ٢٧١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٦-٢٨٧).

(٤) في (أ) زيادة: العين، ولعلّ الصواب إسقاطها، والله أعلم.

(٥) ينظر: :"المجموع" (٢٠/ ٢٧٨)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٧).

(٦) في (ج): فقال.

(٧) وقد حكموا عليه بالشذوذ.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٩)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٢).

(٨) وهو المذهبُ كما ذكر الرافعيُّ -رحمه الله-، وسبق نقله في الحاشية السابقة.

(٩) لم أقف عليه.

(١٠) ينظر: "مختصر المزني" ص (٢٧٨).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) في (أ): الإمامة، والمثبت من: "مختصر المزني" ص (٢٧٨).

(١٣) سقط في النسختين، وإثباتها من: "المختصر" ص (٢٧٨).

(١٤) سقط في (ج).

(١٥) سقط في (ج).

قال المزني [1]: "هذا يدلّ على أنْ لا غرمَ على مَنْ شهد على رجلٍ بقتلِ خطأ، أو [بعتق] [2]؛ حتى يغرمَ للمشهود له"، انتهى.

وهذا من المزنيّ يُفهِمُ مساواة ذلك [3].

[وحيث] [4] ثبتَ الرجوعُ هنا؛ فالمعتبرُ في القيمة المغرومة: بحالة الحكم عند ابن سريج [5]، وغيرُه اعتَبرَ أغلظَ الحالين: من وقتِ الحكم، إلى وقتِ الرجوع [6]، قالهُ (الإمامُ) [7] الماورديُّ [8] (-رحمه الله-) [9].

واعلم أنه (يُلحَق) [10] بمسألة الدَّيْن: رجوعُ الشهود عما شهدوا به من قتل الخطأ، بعد غرامة العاقلة، سواء قالوا: تعمدنا، أو أخطأنا؛ لأنَّ [الغرم] [11] مالٌ ثبتَ أوّلاً في الذمّة [12][13].

---

(١) ينظر: "مختصر المزني" ص (٢٧٨).

(٢) في النسختين: عتق، والمثبت من: "مختصر المزني" ص (٢٧٨).

(٣) لعلّه يعني: المساواة بين الشهادة بقتل الخطأ، أو بالعتق في عدم وجوب الغرم على الشهود؛ حتى يغرم المشهود له، والله أعلم.

(٤) في (أ): حيث.

(٥) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٨)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤٠٦) حكى فيها وجهين، ولم ينسبهما.

(٦) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩)، "حاشية الجمل".

(٧) سقط في (ج).

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٦٧).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) في (ج): يلتحق.

(١١) في (أ): المغرم.

(١٢) الذّمّة لغة: تطلق على العهد، والأمان؛ وسُمّيت بذلك لأن نقضه يُوجب الذم.

واصطلاحًا: منهم من جعلها وصفًا؛ فعرّفها بأنها: "وصفٌ يصيرُ الشخصُ به أهلًا للإيجاب له، وعليه"، ومنهم من جعلها ذاتًا؛ فعرّفها بأنها: "نفسٌ لها عهد"؛ فإن الإنسان يُولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه، بخلاف سائر الحيوانات، ويُسمّى محلّ التزام الذمة بها، يقال: "ثَبَتَ في ذمّتي كذا".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١١٣)، "طلبة الطلبة" ص (٦٥)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١٧٦)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٣١٨)، "التعريفات" ص (١٠٧).

(١٣) ويجري القولان في غرم المال في هذه المسألة أيضًا.

=

وكذا إذا كان عبدٌ بين اثنين؛ فشهد رجلان على أحدهما أنه أعتقَ حصَّتَه، وهو مُوسِرٌ [1]، وحُكِمَ عليه بالعتق، والسّراية [2]، ثم رجعا؛ [3] بالنسبة إلى ما غرمه ثبتت التّسوية [4]؛ لأنّ شهادتهما [أثبتتْ] [5] ذلكَ في ذمّتِه [6]، وأما بالنسبة إلى

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٣-٣٠٤)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٣).

(١) الموسِر –بضم الميم، وكسر السّين–: هو الغنيُّ؛ ذو اليَسَار، والغِنى، ويجمع على مياسير، وهو ضدّ المعسِر؛ قليل ذاتِ اليد، وعرّفه بعضُم بأنه: " الذي يقدر على النفقة؛ بماله، أو كسبه".

ينظر: "لسان العرب" (٤/ ٥٦٤)، "المعجم الوسيط" (٢/ ١٠٦٤)، "البيان" (١١/ ٢٠٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٦٩).

(٢) السِّراية –بكسر السين– في اللغة: اسمٌ للسير في الليل، يقال: "سريتُ بالليل، وسريت الليل سريا"؛ إذا قطعتُه بالسير، والاسم: سراية، وقد تُستعمل في المعاني تشبيهًا لها بالأجسام؛ فيقال: "سرى فيه السمُّ، والخمرُ"، ويقالُ في الإنسان: "سرى فيه عرقُ السّوء"، ومنه قولُ الفقهاء: "سرى الجرحُ من العضو إلى النفس" أي: دام ألمه؛ حتى مات، وقولهم: "سرى التحريمُ من الأصل إلى فروعه، وسرى العتق"، والسّراية اصطلاحًا: "هي النفوذُ في المضاف إليه، ثم التعدّي إلى باقيه".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٤٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٤٣)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٢٦٠).

(٣) يحتمل وجود سقط في النسختين؛ لعدم استقامة المعنى، فهذه الصورةُ في حكم غرمهما قيمةَ نصيبِ شريكه، وقد ذكروا أنّه يجري فيهما القولان في غرم المال، كما سيأتي في الحاشية رقم (٦).

(٤) كذا في النسختين.

(٥) في (أ): أثبت.

(٦) يجري في تغريمهما قيمةَ نصيبِ الشريك الخلافُ على القولين في غرم المال؛ لأنّ الشريكَ الذي ثبتت السّرايةُ في نصيبه ربّما يُقرّ لشريكه، ويُكذّب الشاهدين، ويردّ القيمة، فالاستدراكُ موهومٌ؛ فخُرّجت المسألةُ في الغرم على قولين، وقد رجّحَ البعضُ هنا وجوبَ الغرم عليهما.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٢٧٨)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٣) (١٢/ ١٣٢)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٤٥-٤٤٦).

ما شهدوا بأنه نجز [1] العتق فيه؛ فيلزمهما غرمُهُ [2]؛ قولًا واحدًا، كما سلف [3].

ويلتحقُ بمسائل [ق ٨١/أ] الفصل[4]: ما إذا رجعَ شاهدي[5] الأصل[6]؛ فقالا: "أشْهَدْنا الفروعَ[7] علينا؛ غالطين في الشهادة، أو عامدين"؛ فالغرمُ عليهما، دون الفروع[8].

---

(١) النّاجز: هو الفاني، يقال: "نجَزَ الشيءُ"؛ إذا فَنِي، وذهب، فهو ناجز، والتّنجيز يُبطلُ التعليق، وقد يُطلق النّاجز على الحاصل التامّ، يقال: "نجز الوعدُ، وهو ناجز"؛ إذا حَصَل، وتمّ.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١٠/ ٣٣٠)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٩٠٣)، "طلبة الطلبة" ص (٥٨)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٤٥٦).

(٢) يلزمهما قيمة نصيب المشهود عليه بالعتق.

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٣) (١٢/ ١٣٢)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٤٥).

(٣) لم أقف عليها، لكن قال الجويني –رحمه الله– في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٢٧٨): ".. فلا شكّ أنهما يغرمان قيمة نصيبِ مَنْ شهدا على إنشائهِ العتقَ؛ فإنّ هذا لا مردّ، ولا استدراكَ له، فقطَعْنا بالغرم"، وقال النووي –رحمه الله– في: "روضة الطالبين" (١٢/ ١٣٢): ".. فيغرمان قيمة نصيبه قطعًا؛ لأنّ شهود العتق يغرمون بالرجوع ..".

(٤) الفَصْل –بفتح الفاء، وسكون الصاد–: أحد أجزاء الكتاب؛ مما يندرج تحت الباب، وهو المرادُ هنا؛ لأنّ الفصلَ يحجز بين أجناس المسائل، وأنواعها، ويطلق في الأصل على القطع، وهو واحدُ الفصول، يقال: "فَصَلَ الشيءَ؛ فانفصلَ"؛ أي: قطعهُ؛ فانقطع، ويطلق الفصل على المسافة بين الشيئين، والحاجز بينهما؛ ومنه: "فصلُ الربيع"؛ لأنه يحجز بين الشتاء، والصيف، وعلى التفريق، ومنه: "الفصلُ بين الزوجين"، ويطلق على القضاء، ومنه: "الفصل بين المتخاصمين".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٤٠)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٦٩١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٤٤، ٣٤٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٤٣-٤٤).

(٥) كذا في النسختين.

(٦) وهذا في الشّهادة على الشهادة، وهي جائزةٌ اتفاقا –كما ذكر الماورديُّ رحمه الله–، وفيما يتعلّق بها من أحكام؛ تفاصيلُ كثيرة، بُسِطت في: "الحاوي" (١٧/ ٢١٩-٢٣٤)، وغيره.

(٧) الفروع: جمع فرع –بفتح الفاء، وسكون الراء–، وهو من كلّ شيءٍ أعلاه.

واصطلاحًا: "اسمٌ لشيءٍ يُبنى عليه غيرُه".

ينظر: "التعريفات" ص (١٦٦)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٥٩).

(٨) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٤).

ولو رجعَ [الفروعُ] [1] [2] فقالوا: "لم يُشهدنا شهودُ الأصل"؛ غرموا [3]، وكذا لو قالوا: "علمنا أنّ شهودَ الأصل كذَبَة" [4]، بخلاف ما لو قالوا: "[ما] [5] علمنا كذبهم، ثم ظهر لنا" [6]، قالهُ [القاضي] [7] أبو الطيب [8]، وغيرُه [9].

ولو قال شهودُ (الأصل) [10]: "لم نُشهد شهودَ (الفرع) [11]"؛ لم يجب عليهم، ولا على

---

(١) في (أ): الفرع.

(٢) لا يستمعُ الحاكمُ إلى شهود الفرع –ولو برضا الخصم–؛ إلا بعد عجز شهود الأصل عن حضور مجلس الحُكم؛ بموت، أو مرض، أو غيبةٍ في مسافةٍ تقصر فيها الصلاة؛ لأنها أقوى، ولأنهم بدل، ولا حكم للبدل مع وجود الأصل، خلافًا للشعبي –رحمه الله– الذي منع من سماع شهادة الفرع إلا بعد موت شاهدي الأصل؛ لأنه يُرجى أن يعودا، وقد غُلّط في ذلك؛ للعجز عن حضور الأصل، كما إذا مات، وفي التأخير آفاتٌ.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٥٤٢-٥٤٦)، "الحاوي" (٦/ ٥٠٣، ٥٠٤) (١٦/ ٣٣٧)، "الشامل" ص (٤٧٥)، "المهذب" (٣/ ٧١٦ "التنبيه" ص (٢٧٢)، "المجموع" (٢٠/ ٢٧٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٢٧)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٢١-٣٢٢).

(٣) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩).

(٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩).

(٥) سقط في (أ).

(٦) يعني: فإنهم لا يغرمون. ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٤).

(٧) سقط في (أ).

(٨) لم أقف عليه فيما بين يديّ من: "التعليقة" للطبري.

(٩) وقاله أيضًا القاضي الحسينُ –رحمه الله–.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٤).

(١٠) في (ج): الأصول.

(١١) في (ج): الفروع.

شهود (الفرع) [1] شيءٌ [2]؛ عند إبقائهم [3] على الشهادة [4]، والله أعلم.

قال:(**فرعٌ:لو ظهرَ كونُ[الشّاهدَيْن][5]عَبديْن، أو كافريْن،أو صبيّيْن[6][7]؛ [انتقضَ[8]][9]**

---

(١) في (ج): الفروع.

(٢) فإذا رجعَ شهودُ الأصل، والفرع؛ فالغرمُ على شهود الفرع؛ لأنهم يُنكِرون إشهادَ شهود الأصل، ويقولون: "نحنُ كذبنا فيما قلنا"، والحكمُ وقع بشهادتهم.

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤١)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٣).

(٣) الإبقاء: يأتي بمعنى: الاستمرار، أو التّرك، ومنه: الإبقاءُ على الحياة، يقال: "خُيّر بين الإبقاء على كذا، أو فسخه".

ينظر: "لسان العرب" (١٠/ ٤٠٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٦٠، ٢٠٢).

(٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٨٩)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٤).

(٥) في (أ): الشاهد، والصوابُ ما أثبت، وهو الموافق للمطبوع (٧/ ٣٩٥).

(٦) الصّبي –بفتح الصاد، وكسر الباء–: هو الصغير، دون الغلام، أو: من لم يُفطم، وجمعُه: صِبية، وصِبيان، والأنثى: صبية، وتجمع على: صبايا، مثل: مطية، ومطايا.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٧٣)، "المعجم الوسيط" (١/ ٥٠٧)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٦٣).

(٧) وذلك لأنّ شهادة هؤلاء غيرُ مقبولة؛ فقد نقلَ المزنيُّ –رحمه الله– في: "المختصر" ص (٤١٤)؛ عن الإمام الشافعي –رحمه الله– أنه قال: "ولا تجوز شهادة مملوكٍ، ولا كافر، ولا صبي بحال؛ لأنّ المماليكَ يَغلبهم مَنْ يملكهم على أمورهم، وأنّ الصبيانَ لا فرائض عليهم، فكيف يجب بقولهم فرضٌ؟ والمعروفونَ بالكذب مِن المسلمين؛ لا تجوزُ شهادتهم؛ فكيف تجوزُ شهادة الكافرين؛ مع كذبهم على اللهِ جلّ وعزّ؟". وقال المزنيُّ –رحمه الله– معلّقًا على ذلك: "أحسَنَ الشافعيُّ".

(٨) النّقْض –بفتح النون، وسكون القاف–: إفسادُ ما أبْرم؛ من عقد، أو بناء، ونحوه، فيقال: "انتقضَ الشيءُ"؛ إذا فَسَدَ بعد إحْكَامِه، يقولون: "نقضهُ، ينقضُه نقضًا، وانتقض"، ومنه: "انتقضَ البناءُ، وانتقضَ الحبلُ، وانتقضَ الوضوءُ، أو الطهارة".

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٩٤٧)، "لسان العرب" (٧/ ٢٤٢-٢٤٣).

(٩) في (أ): النقض، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٥).

القضاءُ[1]، وبانَ[2] أنْ[3] لا طلاقَ، ولا إعتاق[4]، وكذلك إذا[5] كانا فاسقيْن[6]؛ وقلنا[7]:

(١) وهو الأظهر؛ والمرادُ بالنقض –هنا-: أنه قد تبيّن أنّ الأمرَ على خلاف ما ظنّه، وحكم به.
ينظر: "الأم" (٨/ ١٣٤-١٣٥)، "التعليقة للطبري" ص (٦٢٦)، "الحاوي" (١٧/ ٢٧١، ٢٧٢)، "الشامل" ص (٥٣٣)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٧)، "المهذب" (٣/ ٧٢٩)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٦٣)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٥)، "البيان" (١٣/ ٤١٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ٤٣-٤٤، ١٤١)، "روضة الطالبين" (١٠/ ١٨٣) (١١/ ٣٠٨)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٦).

(٢) بان: اتّضح، يقال: "بانَ الشيءُ؛ بيانًا، فهو بيِّن"، كما يطلق على الفرقة، يقال: "بان عنه، ومنه"، و"بانت المرأة من زوجها".
ينظر: "مختار الصحاح" ص (٤٣)، "المعجم الوسيط" (١/ ٧٩-٨٠).

(٣) في المطبوع (٧/ ٣٩٥): أنه.

(٤) في المطبوع (٧/ ٣٩٥): ولا عتاق.

(٥) في المطبوع (٧/ ٣٩٥): إن.

(٦) صورةُ الخلافِ في هذه المسألة: أنْ يَشهدَ شاهدان أنّ الشاهدين كانا فاسقين يومَ الحُكم، أو عند الحكم؛ لأنّ النظرَ يوم يَقطعُ الحاكمُ بالشهادة، أما إذا شهدا بالفِسقِ مطلقًا، ولم يستند الفسقُ إلى حالة القضاء؛ فلا يُنقض القضاء؛ لاحتمال حدوثه بعد الحكم، ولا نقض مع الاحتمال.
ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٢١)، "التعليقة للطبري" ص (٦٢٩)، "الحاوي" (١٧/ ٢٧٣)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٨)، "المهذب" (٣/ ٧٢٩)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٥-٣٠٦)، "البيان" (١٣/ ٤١١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ٤٤).

(٧) مِن الأصحاب –وهو: أبو إسحاق المروزي، وجمهورُ أصحاب الشافعي- مَنْ منع تخريج قولٍ آخر في المسألة؛ بأن الحكم لا يُنقض، وقطعَ بأنّ الحكمَ يُنقض؛ لأنّه نصّ إمام المذهب، وحمَل ما قيل من عدم النقض على ما إذا شهدوا على الفسق مطلقًا، ولم يَنصّوا على فسقِه يومَ الحكم؛ لاحتمال حدوث الفسق بعد الحكم، أو على ما إذا شهدوا على فسقٍ مجتهدٍ فيه؛ لأنّ الاجتهادَ لا يُنقضُ بالاجتهاد.
ينظر: "الشامل" ص (٥٣٤)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٨)، "المهذب" (٣/ ٧٢٩)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٦)، "البيان" (١٣/ ٤١١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ٤٤)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٤٠)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٦٢).

ينقض القضاء[1][2].

فإن [3] كان ذلك أمرًا لا يُتدارك؛ كالقتل[4]؛ فيجبُ الغرمُ على القاضي؛ بخطئه، [ومحلّه] [5]: مالُه، أو بيتُ المال؟ فيه قولان.

ولا رجوعَ [6] على الصبيّين؛ لأنّ التقصيرَ من جهته[7]؛ [إذ][8] لم يَبْحَث، ولا على

---

(١) إذا ظهر كونهم فاسقين؛ ففي ذلك قولان: أحدهما: أنه ينقض؛ لأنّ القاضي بشهادة الفاسق؛ أبينُ خطأً منه بشهادة العبد، والثاني: أنه لا ينقض. وتوجيهُ عدمِ النقض: أنّ فسقَ الشاهد؛ إنما يُعرفُ ببينةٍ تقومُ عليه، وعدالةُ تلك البينة؛ لا تُعرفُ إلا بالاجتهاد، فعدالةُ البينة غيرُ مقطوع بها، وإنما ثبتت عدالتُها بالاجتهاد، والاجتهادُ لا يُنقضُ بمثله، أو: لأنّ فسقه ثبت بالبينة من جهة الظاهر؛ فلا يُنقض به حكمٌ نفذ في الظاهر، ولأنّ العبدَ مقبولُ الخبر، والفاسق مردود الخبر، والشهادةُ كالخبر، فلما نُقض الحكمُ بشهادة من يُقبل خبرُه؛ كان أولى أن يُنقض بشهادة من يُردّ خبرُه.

ينظر: "الأم" (٨/ ١٣٤-١٣٥)، "مختصر المزني" ص (٤٢٢)، "التعليقة للطبري" ص (٦٢٨-٦٢٩)، "الحاوي" (١٧/ ٢٧٢-٢٧٤)، "الشامل" ص (٥٣٤-٥٣٥)، "نهاية المطلب" (١٢/ ٥٢-٥٣) (١٩/ ٦٨)، "المهذب" (٣/ ٧٢٩)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٦٣)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٦)، "البيان" (١٣/ ٤١١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ٤٣-٤٤، ١٤١)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٧).

(٢) أصحّ القولين، أو أظهرُهما، أو أقيسُهُما: أنّ الحكمَ يُنقض؛ لأنّ اعتبارَ العدالة منصوصٌ عليه في القرآن، ولأنه تيقّن الخطأ في الحكم، كما لو حَكَمَ باجتهاده، ثم بان النصُّ بخلافه، وقد بان من الشهود ما لو عُلم حالة القضاء؛ لامتنع القضاءُ بشهادتهم، فأشبه الرّقَّ، والكُفر، ولأنه إذا نُقض في شهادة العبد، ولا نصّ في منع شهادته، ففي شهادة الفاسق أولى؛ فردُّ شهادتِه ثابتٌ بالنصّ، وهذا ما نصّ عليه الشافعي في جميع كتبه؛ كما قال ابنُ الرّفعة –رحمه الله–.

أما كونُ عدالةِ الشهود تُدرك بالاجتهاد؛ فهذا لا يَقدح، كما أنّ خبرَ الواحدِ العدل يُنقضُ به الحكم، وإنْ كانت عدالتُه لا تُدرك إلا بالاجتهاد، وكما لو بانَ الشاهدين صبيين، أو كافرين، وعدالتُه وإنْ كانت مجتهدًا فيها؛ فإنها بمنْزلة المتيقّنة المقطوع بها، بدليل: أنها تُسمع في القتل، والقطع، وإتلافِ الأموال؛ فأوجبَ الحكمَ بها.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٣٠-٦٣٢، ٦٣٣)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٨، ٦٩)، "المهذب" (٣/ ٧٣٠)، "البسيط" ص (٤٦٩-٤٧٠)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٦)، "البيان" (١٣/ ٤١١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ٤٣-٤٤، ١٤١)، "روضة الطالبين" (١٠/ ١٨٣) (١١/ ٣٠٨)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٧).

(٣) في المطبوع (٧/ ٣٩٥): وإن.

(٤) وفي المطبوع (٧/ ٣٩٥): كقتل.

(٥) في (أ): ومحلها، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٥).

(٦) في المطبوع (٧/ ٣٩٥): يرجع.

(٧) أي: القاضي.

(٨) في النسختين: إن، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٥).

الفاسقيْن؛ فإنّهما معذوران في كِتمان [الفِسْق] [(١)].

وهل يُرجع على العبدين، والكافرين؟ فيه [قولان] [(٢)]**، ذكرنا تفصيلَهُمَا في "باب ضمان الولاة"** [(٣)] ([(٤)]) [(٥)].

الفرعُ مُكَرَّرٌ في الكتاب؛ لأنّهُ قدّمَ الكلامَ على بعض الحُكم؛ عند ظهور (الشهادة)[(٦)] -بهذه الصفة- آخر البابِ الأوّلِ[(٧)] من "كتاب الشهادات"[(٨)]؛ (هل)[(٩)] (تعليق)[(١٠)] الغرم فيما لا يَقبلُ [التّدارُك [(١١)]] [(١٢)] [ببيت] [(١٣)] المال، أو عاقلةِ القاضي؟ والرجوع به على الشاهد، أو لا[(١٤)]؟ في "باب ضمان

(١) في النسختين: الشهادة، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٥)، ولما في: "البسيط" ص (٤٧٠).

(٢) في النسختين: القولان، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٥).

(٣) في المطبوع: كتاب، والمثبت موافقٌ لما في: "البسيط" ص (٤٧٠).

(٤) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٥٢٤-٥٢٥).

(٥) "الوسيط" (٧/ ٣٩٥-٣٩٦).

(٦) في (ج): الشاهدة.

(٧) وهو فيما يُفيد أهليّة الشاهد، وقبولها من الأوصاف.

ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٤٧، ٣٦٣).

(٨) في (ج) زيادة: ولا، والأولى عدمُ إثباتها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٩) في (ج): على.

(١٠) في (ج): تعلّق.

(١١) مثل: الشهادة بالعتق، والطلاق، والعقوبة؛ سواء كانت قتلاً، أو رجمًا، أو قطعًا، أو جلدًا، والشهادة برضاع محرِّم، أو لعان، أو فسخ بعيب، وغير ذلك.

ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٩٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٤، ١٢٩).

(١٢) في (أ): البدار.

(١٣) في (أ): بيت.

(١٤) هل يثبت الرجوعُ على الشاهدين إذا غرم بعاقلة الإمام، أو بيت المال، إذا كان الحكمُ بقتلٍ، أو قطع؟ قولان، وقال بعضُهم: فيه أوجُه: أحدُها: نعم؛ لأنهما غرّا القاضي، وأصحّها: لا؛ لأنهما يزعمان =

الولاة"[1]؛ كما أشار إليه هنا [2].

والمحْوِجُ [3] إلى ذِكْرِهِ [4] هنا: أنّ الأصحابَ [5] تعرّضوا [له] [6] -هنا-؛ تبعًا للمزني [7]؛ (فأحبَّ [8]) [9] أنْ لا يخلِي الموضعَ عن ذِكْره، مع اشتمالِهِ على شيءٍ [10]؛ سنُبيِّنُهُ -إن شاء الله تعالى-.

أنهما صادقان، ولم يُوجد منهما تَعَدٍّ، وقد يُنسبُ القاضي إلى تقصيرٍ في البحث، والثالثُ: يثبت الرجوعُ للعاقلة؛ دون بيت المال، والذي قطع به العراقيون: "أنّه لا رجوعَ عليهم"، ومالَ الجوينيُّ -رحمه الله- إلى الرجوع على الشهود.

ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٣٣-٦٣٤)، "نهاية المطلب" (١٧/ ٣٤١)، "الشامل" ص (٥٣٦)، "المهذب" (٣/ ٧٣٠)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٦)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٢)، "روضة الطالبين" (١٠/ ١٨٤) (١١/ ٣٠٨)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٠).

(١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٥٢٤).

(٢) حيث قال الغزالي -رحمه الله-: ".. قولان؛ ذكرنا تفصيلهما في باب ضمان الولاة".

(٣) المُحْوِج -بضم الميم، وسكون الحاء، وكسر الواو-: الباعث على الحاجة إلى الشيء، يُقال: "أحوجَ فلانًا إلى كذا"؛ أي: جعلهُ محتاجًا إليه، و"أحوج" أي: احتاج.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٨٤)، "المعجم الوسيط" (١/ ٢٠٤).

(٤) يعني: هذا الفرعَ المذكور.

(٥) ومنهم: الجويني، والبغوي، والشيرازي، والعمراني، والرافعي، والنووي -رحمة الله على الجميع-.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٧-٧٠)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٥-٣٠٧)، "المهذب" (٣/ ٧٢٩-٧٣١)، "البيان" (١٣/ ٤١٠-٤١٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤١-١٤٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٨-٣٠٩).

(٦) إضافةٌ اقتضاها السياق؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٧) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٢٢) حيث نقلَ المزنيُّ كلامَ الإمام الشافعي -رحمهما الله- فيما إذا علم القاضي أنه قضى بشهادة عبدين، أو مشركين ....إلخ، وعلّق عليه.

(٨) يعني: الغزالي -رحمه الله-.

(٩) في (ج): وأحب.

(١٠) لعلّه يعني: انتقادَ إطلاقِ الغزالي -رحمه الله- عدمَ الرجوع على الصّبيين؛ كما سيأتي -إن شاء الله-

وقد قدّمْتُ الدليلَ على النّقض، وما (ورَدَ) [1] عليه مِن سؤالٍ في بعض الصّور، [وجوابٍ] [2]؛ ثَمَّ.

وحظُّنا [3] [-الآن-] [4]: أنْ نُبيّنَ ما اشتملَ عليه الفرعُ من زيادة [5]، واحتملَ إيرادُه مِن (مناقشة [6]) [7]؛ فنقولُ:

قولُه: (**انتقضَ القضاءُ، وبانَ [أنه] [8] [لا] [9] طلاق، ولا عتاق** [10]) [11]؛ لم أره

---

(١) في (ج): رد.

(٢) في (أ): جواب.

(٣) الحظ -بفتح الحاء، وتشديد الظاء-: له معان متعددة؛ منها: النصيبُ المقدّر، أو: النصيبُ مِن الفضل، والخير، والرّزق، وجمعُه: حظوظ، ويطلق على: البَخْت، والبختُ كلمة معرّبة.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٣/ ٢٧٣)، "مختار الصحاح" ص (٧٦)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٨٣)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٧٢، ١٤٢)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٤٥).

(٤) في (أ): إلا.

(٥) أي: زيادة على ما ذكره الغزالي -رحمه الله- في "باب ضمان الولاة".

(٦) المناقَشَة: الاستقصاءُ في الحساب؛ حتى لا يُترك منه شيءٌ، ومنه قولُ الناس: "انتقشتُ منه جميعَ حقّي"، والنّقش: نتفُك شيئًا بالمنقاش، وهو كالنتش سواء، ويقال للمنقاش: منتاش، وأصلُ المناقشة: مِن نقش الشوكة؛ إذا استخرجَها من جسمه، يقال: "نقشها، وانتقشها".

ينظر: "تهذيب اللغة" (٨/ ٢٥٦)، "مقاييس اللغة" (٥/ ٤٧٠)، "مختار الصحاح" ص (٣١٧)، "لسان العرب" (٦/ ٣٥٨)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٥/ ١٠٦).

(٧) في (ج): قياسه.

(٨) سقط في النسختين، والمثبت من المطبوع (٧/ ٣٩٥)، وقد سبق إثباتُ المصنف لها بقوله: (وبان أن لا طلاق).

(٩) سقط في (أ).

(١٠) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٣٦)، "البسيط" ص (٤٧٠)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٨).

(١١) "الوسيط" (٧/ ٣٩٥).

من قَبلُ، فقولُه [(١)]: "إنّ القاضي إذا غلط، فقضى بشهادة هؤلاء، ثم عَرَفَ بَعدَ القضاء؛ فينقض"، وهو [(٢)] معنى قولِ الإمام [(٣)] (-رحمه الله-) [(٤)] -الذي أسلفناه-: "ثم إنّ القضاءَ ليس أمرًا يُعقد، ويحلّ" [(٥)]، وقد ذكرنا ثَمّ ما يُنازع في بعض الصّور.

ومما قالهُ المصنّفُ (-رحمه الله-) [(٦)] يَظهرُ لك: أنّ الزوجةَ إنْ كانتْ ماتتْ؛ [فقد ماتت] [(٧)] على الزوجيّة، وكذا العبد [إنْ ماتَ] [(٨)]؛ مات رقيقا [(٩)]، وأنّ العتقَ، والطلاقَ لم يُلحقا -ها هنا- بما لا يمكن تداركه؛ مِن القتل، ونحوه، وإنْ [ألحقا] [(١٠)] به [(١١)] في الرجوع عن الشهادة، فكان هذا -والله أعلم- هو المحوجُ إلى الإعادة.

والفرقُ: أنّ دفعَ الحيلولة بين الزوج والزوجة، والعبد والمولى؛ الناشئة من الحكم ممن [(١٢)]، لكن ترفع بما هو أقوى؛ مما أثبته، أو بما [يَدحَض][(١٣)] ما أثبتَه، وظهورُ الشاهد بما ذكر من

---

(١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٦٣) في القاعدة الثانية التي ختم بها الغزالي -رحمه الله- البابَ الأول؛ من كتاب الشهادات.

(٢) كذا في النسختين، ولعلّ الصواب: هو؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٧) حيث قال الجويني -رحمه الله-: ".. فالحكمُ منقوضٌ، وقد أوضحنا أنّ المعنيّ بالنقض التبيّن، وإلا فليس القضاءُ أمرًا يُعقد، ويُحلّ".

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤١)، ولم أقف على الإحالة الآتية.

(٦) سقط في (ج).

(٧) ما بين المعقوفتين ليس في النسختين، وتم إثباته؛ لاستقامة المعنى من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٨).

(٨) ما بين المعقوفتين ليس مثبتًا في النسختين، وتمّ إثباتُه؛ لاستقامة المعنى من: "الشرح الكبير"، "روضة الطالبين".

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥)، "التعليقة" للطبري ص (٦٣٦)، "الشامل" ص (٥٣٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٨).

(١٠) في (أ): ألحقناه.

(١١) أي: بما لا يمكن تداركه.

(١٢) كذا في النسختين، والمعنى غير واضح. فلعلّه يريد: ممتنع، والله أعلم.

(١٣) في (أ): الرسم غير واضح، (يد) ووراءها حرفان غيرُ واضحين، وفي (ج): يدحظ، والصواب ما أثبت؛ لأنّ الدحض هو الدفع، يقال: "دحضت حجته دحوضا ودحضا فهي داحضة".

=

الصفات؛ قد حطّه، ولا جرم عمل به بخلاف ما سلف، فإنّ ما ظهرَ؛ لم يقوي [1] ما استند الحكم إليه، بل ضعف عنه، فلم يؤثر فيه.

وقولُهُ: (**ما لا يُتدارك؛ كالقتل**) [2]؛ [ق ٨١/ب] يقتضي: أنّ في معناه: القطعَ [3] في حدٍّ، أو قصاصٍ [4]، وكذا إيضاح العَظم [5].

وحينئذٍ يكونُ قولُه -بعد ذلك-: (**فيجبُ الغرمُ على القاضي** [6]؛ **بخطئه** [7] [8]،

ينظر: "جمهرة اللغة" (١/ ٥٠٣)، "تاج العروس" (١٨/ ٣٢٧).

(١) كذا في النسختين، ولعلّ الصوابَ: لم يقوّ؛ بحذف حرف العلة، والله أعلم.

(٢) "الوسيط" (٧/ ٣٩٥)، وأوّلُ المتن: (فإن كان ذلك أمرًا لا يتدارك كالقتل).

(٣) في (أ) زيادة: القتل، وعليها أثر الشطب.

(٤) والحُكمُ: أنه يجب ضمانُه على الحاكم.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٣٠)، "التنبيه" ص (٢٧٣)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٨)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٩).

(٥) المُوضِحَة: وهي: "التي يكشط عنها ذلك القشر؛ حتى يبدو وضح العظم"، وهي من أنواع الشّجاج، وسمّيت بذلك؛ لأنها توضّح العظم، أي: تبيّنه، وتُجمع على مواضح.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٥/ ١٠٢)، "مختار الصحاح" ص (٣٤١)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٢٣٩)، "طلبة الطلبة" ص (١٦٥)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٤٨).

(٦) فلا ضمان على المشهود له؛ لأنه يقول: "قد استوفيتُ حقي بالحُكم"، ولا على الشهود؛ لأنهم ثابتون على شهادتهم، زاعمون صدقهم، بخلاف الراجعين.

ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٤١٨) (١٧/ ٢٧٥)، "المهذب" (٣/ ٧٣٠)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٦)، "البيان" (١٣/ ٤١٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٨)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٩).

(٧) هذا احترازٌ عمّا يَتعدّى فيه؛ فإنّه فيه كآحاد الناس. ينظر: "مغني المحتاج" (٥/ ٥٣٨).

(٨) حيث فرّط في البحث التامّ عن حال الشهود، فحكم بالإتلاف؛ بشهادة من لا يَعلم أهليّته للشهادة.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٣٠)، "البسيط" ص (٤٧٠)، "البيان" (١٣/ ٤١٢)، "روضة الطالبين" (١٠/ ١٨٣) (١١/ ٣٠٨)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٩).

ومحلّه مالُه، أو بيتُ المال) [1]؛ ليس مُجْرًى على ظاهره [2]؛ فإنّ الخلافَ المنقولَ في ذلك: أنّ الغرمَ يتعلّقُ بعاقلته، وبيت [3] المال [4]، كما صَرّحَ به هو في "باب [ضمان] [5] الولاة" [6]، وغيرِه من الأصحاب [7]؛ وقالوا [8]: "إنّ الأظهرَ: تعلّقهُ [9] بالعاقلة".

ولعلّ مرادَ المصنّف –هنا–: (أنّه) [10] في ماله؛ إذا لم تُصدّقهُ العاقلةُ، ومراد [الأصحاب] [11]: أنها على العاقلة؛ إذا صَدّقته أنّ[12] ذلكَ صدرَ منه على وجهِ الخطأ [13]؛ لأنّ الحكمَ بقولهم [14] يجوز أن يكون مع العلم بحالهم، وقصدِ الجنايةِ على المحكوم

---

(١) "الوسيط" (٧/ ٣٩٥).

(٢) وظاهرُه: وجوب الغرم في ماله فقط.

(٣) لعل الصواب: أو بيت؛ لأنّ الخلافَ على قولين، والله أعلم.

(٤) ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٣٤)، "الحاوي" (١٧/ ٢٧٦)، "الشامل" ص (٥٣٧)، "نهاية المطلب" (١٧/ ٣٤٢)، "البسيط" ص (٤٧٠)، "المهذب" (٣/ ٣٨٤)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٦)، "البيان" (١٣/ ٤١٣)، "روضة الطالبين" (١٠/ ١٨٣-١٨٤) (١١/ ٣٠٨).

(٥) في (أ): الضمان.

(٦) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٥٢٤).

(٧) ومنهم: الرافعيُّ، والنووي –رحمهما الله–.

(٨) ينظر: "الأم" (٨/ ١٣٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٢)، "روضة الطالبين" (١٠/ ١٨٣) (١١/ ٣٠٨).

(٩) يعني: الغرم.

(١٠) في (ج): أنها.

(١١) في (أ): المصنف.

(١٢) في النسختين زيادة: في، ولعلّ الصوابَ عدمُ إثباتها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(١٣) ومنهم مَنْ جعلَ الغرمَ في ماله في حالة تقصيره؛ كالنووي –رحمه الله–، حيثُ قال في: "روضة الطالبين" (١٠/ ١٨٣): " إنْ قصّر في البحث عن حالهما؛ فالضمانُ عليه، لا يتعلّقُ ببيت المال، ولا بالعاقلة"، فظاهرُ العبارة يُفهم: أنّ الغرمَ لازمٌ له في حالة تقصيره؛ وإن صدّقتهُ العاقلة في دعواه أنه أخطأ، والله أعلم.

(١٤) يعني: الشهود.

عليه؛ فلا يتعلّق بالعاقلة غُرمٌ [(١)]، ويتعلّقُ به [(٢)] استيفاءُ القصاص؛ لو صرح به [(٣)] [(٤)]، ويجوزُ خلافه [(٥)]؛ فتتحمّلهُ العاقلة.

وحينئذٍ؛ فلا يتميز أحدُهما عن الآخر [(٦)]؛ إلا بقوله [(٧)]: "[(٨)] ماله"، [ولعله يقام مقام] [(٩)] قوله [(١٠)]: "وهو ظاهر الحال"، وقد تقرّرَ أنّ العاقلةَ لا تحملُ اعترافا [(١١)].

---

(١) لأنّ العاقلة لا تتحمّل ما قَصد فيه الجناية، أو الذي تعمَّده الجاني، ولو كان من الصبيّ؛ على قولٍ رواه الربيع؛ لأنّ في دعوى العمد اعترافًا ببراءة العاقلة، وتحمُّلها الخطأ؛ لئلا يُجحف بماله؛ إذا تحملها بنفسه فقط.

ينظر: "الأم" (٥/ ٧٠٧) (٧/ ٣٠، ٧٣، ٢٣٤)، "الحاوي" (١٢/ ٣١٧) (١٧/ ٢٩٤)، "الإقناع للماوردي" ص (١٦٦)، "التنبيه" ص (٢٢٧)، "اللباب" ص (٣٦٣)، "نهاية المطلب" (١٦/ ٥٠٣)، "الوسيط في المذهب" (٦/ ٢٣٢)، "البيان" (١١/ ٥٨٦، ٥٨٨)، "روضة الطالبين" (٩/ ٢٥١، ٢٥٦) (١٠/ ٧)، "المجموع" (١٩/ ١٤٢)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٨)، "مغني المحتاج" (٥/ ٢٩٨)،

(٢) يعني: القاضي.

(٣) يعني: بالعلم بحال الشهود، وقصد الجناية على المحكوم عليه.

(٤) ينظر: "الأم" (٨/ ١٣٥)، "نهاية المطلب" (١٧/ ٣٤٠)، "روضة الطالبين" (١٠/ ١٨٣-١٨٤)، ١٨٤)، "مغني المحتاج" (٥/ ٥٣٨).

(٥) أي: لم يكن يعلم بحالهم، ولم يقصد الجناية على المحكوم عليه.

(٦) يعني: حالة علم القاضي بحال الشهود، أو قصد الجناية، وحالة العكس؛ حيث يكون مخطئًا، والله أعلم.

(٧) يشير إلى قول الغزالي –رحمه الله– في: "الوسيط" (٧/ ٣٩٥): "ومحلّه ماله، أو بيت المال؟".

(٨) في (ج) زيادة: أو.

(٩) في (أ): لعله يقوم مقام.

(١٠) لعلّه يشير إلى قول الجويني –رحمه الله– في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٧): "إذا قضى القاضي بشهادة شاهدين في ظاهر الحال، ثم تبين له أنهما مشركان، ..."، والله أعلم.

(١١) يعني: لا تتحمّل ما يثبت باعتراف الجاني بالخطأ؛ إذا أنكرَتْهُ.

=

ويحسُنُ -في هذه الحالة [1]- إطلاقُ القول: بأنّ الدية في ماله؛ لأنّ صاحبَ الشّرع [2] أطلقَ القولَ: بأنّ العاقلة لا تحمل الاعتراف، ولو صدّقت [3] الجاني؛ تحمّلت العقل [4] [5].

وصار هذا كقوله من قبل [6] -في الشهود إذا رجعوا-، فقالوا: أخطأنا؛ فلا قصاصَ عليهم، والديةُ في مالهم"، ثم ذكر -بعد ذلك- الحكمَ فيما لو صدّقتهم العاقلة[7].

ولا يأتي مثلُ هذا[8] على القول الآخر: في أنّ الغرمَ يتعلّقُ ببيت المال؛ لأنّ التعلّقَ ببيت

ينظر: "الأم" (٧/ ١٣)، "الحاوي" (٥/ ٣٧٢) (١٣/ ٧٨)، "نهاية المطلب" (١٦/ ٥٢١-٥٢٢) (١٨/ ٥٨٤)، "البيان" (٦/ ١٠٤)، "فتاوى ابن الصلاح" (٢/ ٦٩٩)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨١)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٢٤٣).

(١) يعني: إذا اعترفَ بأنه يعلم حالَ الشهود، أو قصَدَ الجناية، أو لم تُصدّقه العاقلة في دعواه أنه أخطأ.

(٢) صاحبُ الشّرع: هو -النبي صلى الله عليه وآله وسلم-.

ينظر: "مشارق الأنوار على صحاح الآثار" (٢/ ٣٠٣).

(٣) أي: العاقلة.

(٤) العَقْل: مصدر عَقَلَ، يَعْقِلُ، فالعقلُ له معان متعددة، والمرادُ به هنا: الديةُ نفسها، وسمّيت الدية عقلًا؛ لأنها تُؤدّى من الإبل، فكانوا يُعطونها بالعقال، وهو ما يُعقلُ به.

ينظر: "جمهرة اللغة" (٢/ ٩٣٩)، "مختار الصحاح" ص (٢١٥)، "نهاية المطلب" (١٦/ ٥٠٣)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٣١١)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٤٩-٤٥٠).

(٥) إذا صدّقت العاقلةُ الجاني؛ فإنها تتحمّل.

ينظر: "الحاوي" (١٢/ ٣٢٩)، "فتاوى ابن الصلاح" (٢/ ٦٩٧)، "روضة الطالبين" (٩/ ١٢٨) (١١/ ٢٩٨، ٣٠٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٣)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩٣).

(٦) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٩٠) حيث قال الغزالي -رحمه الله-: "الصورة الثانية: إذا قالوا: أخطأنا؛ فلا قصاص، وقد يُعزّرهم القاضي، والدية في مالهم".

(٧) حيث قال -رحمه الله-: "فإن صدّقهم العاقلة؛ ففيه ترددٌ سيأتي".

(٨) في (ج): تكرار قوله: (كقوله من قبل في الشهود: إذا رجعوا؛ فقالوا: أخطأنا؛ فلا قصاص عليهم، والدية في مالهم، ثم ذكر بعد ذلك الحكم).

المال أوسع، ولهذا (يتحمّل) [1] [2]، والذي أطلقهُ الأصحابُ: ما ذكرناه [3].

وإن كان مجرًى على إطلاقه؛ قلنا: لمّا جعل الشرعُ مالَ العاقلة في ذلك؛ كمَالِ الجاني؛ جازَ أنْ يُطلقَ المصنّفُ تعلَقَ ذلكَ بماله تجوّزا [4].

ثم إذًا؛ تعلّقَ [5] بالعاقلة على هذا: بدلُ النفس الكاملة، وكذا بدلُ النفسِ الناقصةِ الأطراف [6]؛ على الصحيح [7].

---

(١) في (ج): يحمل.

(٢) في (ج) زيادة: "يحمل على هذا القول: بدل ما لا ليس بنفس، ولا جرح، كما ستعرفه وما تحمله".

(٣) حيث قالوا كما في ص (٢٧٨): "إنّ الأظهر تعلّق الغرم بالعاقلة".

(٤) التجوّز: قيل: هو التكلّمُ بالمجاز، وقيل: التوسّع في التعبير، والتجوّز أحدُ جهاتِ المجاز، والفصيحُ أن تقول: "على سبيل التجوّز"؛ دون قولك: "على سبيل المجاز".

ينظر: "تاج العروس" (١/ ٢٣)، "دراسات في فقه اللغة" ص (٢٣٦).

(٥) كذا في النسختين، ولعلّ الصواب: يتعلق؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٦) الأطراف –بتسكين الطاء–: مفردها: طرف، وطرفُ كلّ شيءٍ؛ منتهاه، يقال: "أطراف التصرف"؛ أي: كلّ مَنْ باشر التصرف، ومنه: "أطرافُ البيع" المتعاقدان، و"أطراف الجناية" الجاني، والمجني عليه، والمراد بالأطراف –هنا–: أطرافُ الإنسان، وهي: الأعضاء.

ينظر: "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٣/ ١٢٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٧٣).

(٧) المذهبُ الصحيحُ الذي عليه التعويل: أنّ العاقلة تحمل أروش الأطراف، كما تحمل دياتِ النفوس، وحكى العراقيون قولًا غريبًا: أنّ العاقلة لا تحمل أروش الأطراف، كما لا تحمل متلفات الأموال أصلًا؛ فإنّ التحمّلَ يختصّ بأبدال النفوس إذا هلكت، وكأنّ هذا القائل يجعل التحمّل من خصائص أبدال النفوس؛ كالقسامة، ووجوب الكفارة، وقد يعتضد: بأنّ ضربَ العقل؛ معدولٌ عن القياس، وليس فيه إلا الاتباع، والشرعُ لم يرد إلا بتحمّل أبدال النفوس، وهذا قولٌ مهجور، لم يعرفه المراوزة، ولا أصلَ له، فلا نعود إليه.

والأصحُّ أيضًا: أنّ العاقلة يحملون ما يقلّ، ويكثر من أروش الأطراف، كما نصّ عليه في الجديد؛ ولأنّ العاقلة إنما حملت عن القاتل خطأ، أو في عمد الخطأ؛ لئلا يُجحف ذلك بماله، وهذا قد يوجد فيما دون =

وعلى مقابله [1]: يكونُ الغرمُ في مال القاضي، ولا فرقَ -في الحالين [2]- بين أنْ يكونَ القاضي قد باشرَ استيفاءَ ذلكَ بنفسه، أو أذِنَ فيه لوليّ الدم؛ فاستوفاه، أو استوفاهُ غيرُهما؛ بإذن الحاكم [3] [4] [5].

(وعن) [6] الإصطخري [7]: "أنّ وليَ الدم إنْ كان هو المستوفي؛ كان الضمانُ عليه، وإنْ كان المستوفي غيره [8]، أو الحاكم؛ كان الضمانُ على الحاكم".

النفس، والقديمُ: أنّ العاقلة تحمل ثلث الدية الكاملة فما فوق، ولا تحمل ما دون الثلث؛ لأنّ ما دونه قليل، إلا أنّ المذهبَ الصحيحَ المنصوصَ: ما سبق ذكرُه.

ينظر: "الأم" (٩/ ١٤٧)، "الحاوي" (١٢/ ٣٥٥-٣٥٧)، "الإقناع للماوردي" ص (١٦٦)، "نهاية المطلب" (١٦/ ٥٢٦-٥٢٧، ٥٣٧)، "فتاوى ابن الصلاح" (٢/ ٤٦٥)، "البيان" (١١/ ٥٨٧-٥٨٨)، "المجموع" (١٩/ ١٤٤).

(١) وهو: عدم تعلّق الغرم ببيت المال، أو العاقلة.

(٢) يعني: سواء تعلّق الغرم بماله، أو ببيت المال، أو العاقلة.

(٣) وفي: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩) جعلا التفويضَ من الحاكم إلى الغير بإذن وليّ الدم؛ حيث ذكرا في القصاص: وسواء استوفاه المدّعي، أو القاضي بنفسه، أو فوّض استيفاءه إلى غيره؛ بإذن المدّعي.

(٤) وقد نسب هذا ابنُ الصبّاغ إلى سائر الأصحاب -رحمهم الله-، وقال العمراني -رحمه الله-: "وهو المذهب".

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥)، "الشامل" ص (٥٣٧)، "البيان" (١٣/ ٤١٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٩).

(٥) كما أنه لا فرق في تعلّق الضمان بالقاضي بين أن يكون الحكمُ في حدٍّ لله، أو قصاص.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩).

(٦) في (ج): عن.

(٧) ينظر كلام الإصطخري -رحمه الله- في: "الشامل" ص (٥٣٧)، "البيان" (١٣/ ٤١٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٢-١٤٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٩).

(٨) بتفويض الحاكم بإذن ولي الدم.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٢-١٤٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩).

قال (الإمامُ) [1] الماوردي [2] (—رضي الله عنه–) [3]، وغيرُه [4]: "وهو خطأ" [5].

وقولُه: (**ولا رجوعَ على الصبيّين** [6] [7]؛ **لأنّ التقصيرَ من جهته** [8]؛ **[إذ]** [9] **لم يبحث**) [10]؛ فيه نظرٌ؛ مِنْ جهة: أنّ كلامَه السابق [11] مُؤذنٌ بأنّ القولين السّالفين — فيمن [12] يغرم– جاريان فيما إذا ظهرَ صِبَا الشاهدين.

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٦).

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٩).

(٥) وبيانُ ذلك من وجهين: أحدهما: أنه عن أمره في الحالين، والثاني: أنه لما لم يضمنه مباشرة إذا كان ولي الدم؛ مع عدم استحقاقه؛ فأولى أن لا يضمنه وليه؛ مع جواز استحقاقه.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٦)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٩).

(٦) قال الغزاليُّ —رحمه الله– في: "البسيط" ص (٤٧٠): "لا خلافَ في أنه لا يرجع على صبي؛ لأنّ التقصيرَ مِنْ جهة القاضي في ترك البحث، والصّبَا مما يَظهر".

(٧) على القول: بأنّ الغرمَ في العَبدين يتعلّقُ برقبتهما؛ فإنّنا نُنزل ما وُجد من العبد، والصبيّ منزلة الإتلاف، وإلا فقولُ الصّبي؛ لا يَصلحُ للالتزام، لكنّ الأصحّ: أنّ الغرمَ في العبدين يتعلّقُ بذمّتهما.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٠/ ١٨٤).

(٨) يعني: القاضي.

(٩) في النسختين: إذا، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٥)، وقد سبق في أصل المتن: أن في النسختين: أن.

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٣٩٥).

(١١) يعني قوله: "ولو ظهر كون الشاهدين عبدين، أو كافرين، أو صبيين؛ انتقض القضاء، ... فيجب الغرم على القاضي بخطئه، ومحلُّه: ماله، أو بيتُ المال؟ فيه قولان".

(١٢) كذا في النسختين.

[وقد] [(١)] صرّح في "باب ضمان الولاة" [(٢)]: "بأنّ محلّ القولين: إذا لم يُقصّر [(٣)]، فإنْ قصّرَ؛ فالغرمُ على عاقلته قولاً واحدًا" [(٤)]، والنقلُ كما قالهُ ثمّ، لا ما أفهمَهُ كلامُه هنا [(٥)].

وما ذكرهُ –هنا– من عدم الرجوع عليهما [(٦)]؛ هو المنقولُ [(٧)].

وقد أبدا[(٨)] [ثمّ [(٩)]][(١٠)] احتمالاً[(١١)]؛ اتّبعَ فيه القاضي الحسين، فإنه [أبداه][(١٢)]–

---

(١) في النسختين: قد، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٥٢٤).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٣٤١)، "مغني المحتاج" (٥/ ٥٣٧-٥٣٨).

(٤) وإن لم يقصّر في البحث، بل بذل وسعه؛ جرى القولان في أن الضمان على عاقلته، أم بيت المال؟ ينظر: "روضة الطالبين" (١٠/ ١٨٣-١٨٤)، "منهاج الطالبين" ص (٣٠٦).

(٥) حيث أفهمَ كلامُه –هنا–: أنّ الغرمَ في ماله، وقد يُقال: إنّ ظاهرَ كلام الغزالي، والنووي –رحمهما الله– محمولٌ على ما إذا قصّر القاضي متعمّدًا؛ فإنّ الغرمَ يجبُ في ماله، أمّا إنْ قصّر على سبيل الخطأ؛ فإنّه يكون على العاقلة، وإنْ لم يُقصّر، وبذلَ وسْعَهُ في البحث؛ ففيه القولان، والله أعلم.

وينظر نحو ذلك في: "مغني المحتاج" (٥/ ٥٣٨).

(٦) يعني: الصبيين.

(٧) قال الجوينيُّ –رحمه الله– في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٩): "وقطعَ الأصحابُ في الطرق: أنّ الشاهدَ لو بان صبيًا؛ فلا رجوعَ عليه في ماله؛ فإنّ التقصيرَ من القاضي، والصّبا لا يخفى".

(٨) يعني: الغزالي –رحمه الله–.

(٩) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٥٢٥).

(١٠) سقط في (أ).

(١١) حيث قال الغزاليُّ –رحمه الله–: "وفي الرجوع على المراهق نظرٌ؛ لأنّ قوله بعيد أن يعتبر الإلزام، ولكن يُمكن أن يُجعل كجناية حسيّة، ولذلك تعلّقٌ برقبة العبد على رأي".

وقد ذكر النوويُّ –رحمه الله– في: "روضة الطالبين" (١٠/ ١٨٤): "أنه على القول: بأنّ الغرمَ في العَبدين يتعلّقُ برقبتهما؛ فإنّنا نُنزّل ما وُجِدَ من العبد، والصبيّ منزلة الإتلاف، وإلا فقولُ الصّبي؛ لا يَصلحُ للالتزام، لكنّ الأصحّ: أنّ الغرمَ في العبدين يتعلّقُ بذمّتهما". وعليه؛ فلا يَلزمُ الصبيَّ غرمٌ، والله أعلم.

(١٢) في النسختين: أبدا، ولعل المثبت هو الصواب؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

هنا-، وفي "باب حد الخمر" [1] -بعد أن قال- [2]: "إنّ عدمَ الرجوع عليهما؛ [هو ظاهرُ المذهب، والأصحّ".

والإمامُ حكى[3] عن شيخه[4] في الرجوع عليهما[5]][6] وجهين[7]، ثم قال[8]: "وهذا لا أعتدّ به"، ولا جرم [ق ٨١/أ] اقتصرَ المصنّفُ (-هنا- على عدم الرجوع [9])[10].

وقولُه: (**ولا [على]** [11] **الفاسقيْن؛ فإنّهما معذورانِ في كِتمان [الفسق]** [12]) [13].

---

(١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٠-٣١١).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٧٠) حيث قال الجويني -رحمه الله-: "وذكر شيخي في الصبي -في مثل الصورة التي ذكرناها- خلافًا ..". والصورةُ التي ذكرها الإمام؛ هي -كما في (١٩/ ٦٩-٧٠)-: "لو فرضَ متكلّفٌ صبيًا مناهزًا شاطّ القدّ، قد طُرّ شاربه"، وقد ذكر أنّ القاضي مؤاخذٌ بالبحث عن هذا.

(٤) وهو: والدُه: الشيخ أبو محمد الجويني -رحمه الله-، وقد سبقت ترجمتُه، فتارة يقول: "شيخي"، وأحياناً يقول: "شيخنا"، وأحياناً: "الإمام"، ومرة قال: "الشيخ الأب"، ومرة قال: "الشيخ أبو محمد"، ومرة قال: "الشيخ والدي".

ينظر: "مقدمة نهاية المطلب" ص (١٧٩).

(٥) يعني: الصبيين.

(٦) سقط في (أ)، وبإثباتها يستقيم المعنى، والله أعلم.

(٧) حَكَى الإمامُ عن شيخه خلافًا في الرجوع على الصبيّ؛ كما سبق نقلُه آنفًا، ولم يُصرّح بالوجهين.

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٧٠).

(٩) حيث قال الغزاليُّ -رحمه الله-: "ولا رجوع على الصبيين؛ لأنّ التقصيرَ من جهته؛ إذ لم يبحث".

(١٠) في (ج): على عدم الرجوع هنا.

(١١) سقط في النسختين هنا، وقد أثبتها المصنّف في المتن ص (٢٧٢).

(١٢) في النسختين: الشهادة، والمثبت هو الموافقُ للمطبوع (٧/ ٣٩٥)، ولما في: "البسيط" ص (٤٧٠).

(١٣) "الوسيط" (٧/ ٣٩٥).

صوابُه أنْ يُقال: "معذوران في كتمان الفسق"؛ كما صرّح به الإمامُ [1] (-رحمه الله-) [2]، ولا جرم يُوجد [3] في أكثر النسخ مضروبًا عليه، ويُكتب في الخامسة [4] ما هو الصواب خلاله؛ على ما قاله الأصحابُ (-رحمهم الله-) [5]، وهو مُؤذنٌ بأنّ ذلك [6] مخصوصٌ بالفاسق (المكاتم) [7]؛ دون المجاهر، وهو المشهورُ مِن كلام الإمام؛ حيثُ قالَ [8]-في [مَعرض [9]] [10] الفرقِ بين الفاسقِ، والكافرِ، والعبدِ-: "أنّ الفاسقَ مأمورٌ بكتمان الفسق [11]، [مندوبٌ] [12] إلى حفظ السّتر على نفسه، إلى أن يوفقه الله تعالى [13] [للتوبة] [14]، والمشركُ لا يخفي الشرك، والعبدُ لا يخفي الرقّ، [وهما][15] مأمورانِ بإظهار الكفر، والرق".

(١) لم أقف على تصريح الجويني بأنّهما معذوران في كتمان الفسق، لكنه -رحمه الله- قال في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٩): ".. أنّ الفاسقَ مأمورٌ بكتمانِ الفِسْق".

(٢) سقط في (ج).

(٣) يعني: قوله: ".. في كتمان الشهادة"؛ لأنّ الصوابَ: "في كتمان الفسق"؛ كما ذكرَ المصنّفُ -رحمه الله-.

(٤) كذا في النسختين.

(٥) سقط في (ج).

(٦) يعني: عدم الرجوع بالغرم.

(٧) الرسم في (ج) يحتمل: الكاتم، والصوابُ ما أثبتَ؛ لما سيأتي ص (٢٨٧)، حيثُ أثبتَ المصنّفُ ذلكَ.

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٩).

(٩) المِعْرِض -بفتح الميم، وسكون العين، وكسر الراء-: وجمعه: معارض، هو: مكانُ العرض، والبيان، فمَعرِضُ الشيء: موضعُ عَرضه، وذِكره، يُقال: "قلتُه في مَعرِض كذا"، ويقال: "قلتَ في معرض كلامك"، أي: حين بيّنتَ.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٥٩٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٤٠).

(١٠) في النسختين: تعرض، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(١١) فيرجع على مَنْ قصّرَ في البحث، لا على مَنْ كتم الفسق. ينظر: "البسيط" ص (٤٧٠).

(١٢) في (أ): مندور، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٩).

(١٣) كلمة: تعالى، ليست مثبتة في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٩).

(١٤) في النسختين: بالتوبة، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٩).

(١٥) في النسختين: بل هما، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٩).

قلتُ: إذا صحّ أنّ هذا المراد؛ أمكنَ أنْ (يُقال) [1]: مرادُه بقوله: (**بأنهما معذوران في كتمان الشهادة**) أي: فإنه يجبُ عليهما الأداءُ -والحالة هذه-؛ كما مرّت حكايةُ ذلكَ وجهًا [2] في الثالث [3]، ويكونُ تقديرُه: فإنهما معذوران في عدم كتمان الشهادة.

وبالجملة؛ فقد حَكى المصنّفُ في الرجوع على الفاسق ثلاثة أوجُه [4]؛ ثالثُها [5]: يرجعُ على المجاهر، دون المكاتم.

(والمحوجُ) [6] له إلى ذلك: أنّ الإمامَ قال -ها هنا- [7]: "إنه لا رجوع عليهما"، وهو ما ادّعى القاضي الحسينُ في "باب حدّ الخمر" [8]: "أنّه لا خلافَ فيه"، ولم يحك الفورانيُّ في "أبواب الضّمان" غيرَه، وعليه جرى في "الخلاصة" [9].

ثمّ قـــالَ الإمامُ [10]: "وكان لا يَبعدُ [عن] [11] القياس: إثباتُ الرجوع [على من بانَ

---

(١) في (ج): نقول.

(٢) قد يتعيّنُ الأداءُ على شاهدَيْن، فإن لم يَشهد على الحقّ إلا اثنان، أو شهد عليه جماعةٌ؛ لكنّهم غابوا، أو ماتوا، أو كانوا فُسّاقا إلا اثنين؛ فإنه يتعيّنُ عليهما الأداءُ، إذا دُعِيا للأداء؛ لأنّ المقصودَ لا يحصلُ إلا بهما".

ينظر: "البيان" (١٣/ ٢٦٩)، "جواهر العقود" (٢/ ٣٤٨).

(٣) كذا في النسختين، ولم يتضح لي مراده -رحمه الله-.

(٤) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٥٢٥).

(٥) وهو الأصحُّ عند النووي -رحمه الله-؛ لأنّ على المجاهر أنْ يَمتنعَ من الشهادة، ولأنّ قبولَ شهادتِه مع مُجاهرته؛ يُشعر بتعزيره، أي: تأييده على فسقه "وتعزّروه".

ينظر: "روضة الطالبين" (١٠/ ١٨٤).

(٦) في (ج): والمخرج.

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٩).

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٨).

(٩) ينظر: "الخلاصة" ص (٦٩٦).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٧٠).

(١١) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٧٠).

فاسقًا] [(١)]؛ [فإنه] [(٢)] إذا ساوى الفسقُ الكفرَ، والرقَّ؛ في انتقاض الحكم بسبب ظهوره؛ فلا يَبعدُ في القياس أن يثبت الرجوع [عليه][(٣)] أيضًا، وهذا الذي ذكرناهُ [بيانُ][(٤)] احتمالٌ، وليس بمذهب، والذي اتّفقَ عليه الأصحابُ: أنّه لا رجوعَ على الفاسق"(انتهى)[(٥)].

لكنّ القاضي [(٦)] خصّ ذلك [(٧)] بالفاسق المستتر [(٨)]؛ كما قلنا: "إنّ كلامَ الأصحابِ مُؤذنٌ به"، وحَكَى [(٩)] في المتَجَاهِر به وجهين [(١٠)]، وعلى ذلك جرى في "التهذيب" [(١١)]، والإمامُ خصّهُ [(١٢)] -في "باب حدّ الخمر" [(١٣)]- بالفِسْقِ المجتَهَدِ [فيه [(١٤)]][(١٥)]، وأبدا فيما

---

(١) في (أ): عليهما، وفي (ج): عليهم، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٧٠).

(٢) في النسختين: بأنه، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٧٠).

(٣) في النسختين: عليهم، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٧٠).

(٤) سقط في النسختين، وهو مثبتٌ من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٧٠).

(٥) في (ج): إشهاده.

(٦) يعني: القاضي الحسين -رحمه الله-.

(٧) أي: عدم التغريم.

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٧)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٤٠).

(٩) يعني: القاضي الحسين -رحمه الله-.

(١٠) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٠).

(١١) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٦).

(١٢) يعني: عدم الرجوع بالغرم.

(١٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٣٤٢).

(١٤) الفسقُ المجتَهَدُ فيه؛ مثلُ: شرب النّبيذ، ولبن الأتَان؛ لأنّ هناك مَن أحلّ النبيذ، وآخرون حرّموه، لكنّ الجميعَ متفقون على أنه إن سكِر منه؛ فيُقام عليه الحد، وشرب لبن الأتان فيه ثلاثة أوجه: المنصوصُ، أو ظاهرُ المذهب: أنه نجسٌ، ومن الأصحاب من حَكمَ بأنه طاهرٌ؛ حكاهُ العراقيون عن الإصطخري -رحمهم الله-.

ينظر: "مجمع الأنهر" (٢/ ٥٧١)، "الحاوي" (١٣/ ٣٨٧، ٤٠٨)، "نهاية المطلب" (٥/ ٢٠٩-٢١٠)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٦)، "البيان" (٥/ ٤٠٧)، "روضة الطالبين" (١٠/ ١٠٨) (١١/ ٢٧٣)، "المجموع" (٢/ ٥٦٩)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٤٠)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٦٢)،

(١٥) زيادة اقتضاها السياق؛ استئناسًا بما سيأتي، حيث أثبتها المصنف -رحمه الله-.

إذا كان فسقًا يُوجِبُ [التفسيق] [(١)] وفاقًا [(٢)]؛ ثلاثَ احتمالات [(٣)]، أقامها المصنّفُ (-رحمه الله-) [(٤)] ثمّ وجوهًا [(٥)]، وجوابُه يُؤخذ مما ذكرناه عند ظهور الشاهدين [فاسقين] [(٦)]، والله أعلم.

وفي تخصيصه [(٧)] القولَ بعدم التغريم جزمًا -بالفسق المجتَهَدِ فيه- نظرٌ؛ لأنّ (مِثلَ) [(٨)] هذا الفسق؛ لا يُوجبَ نقضَ الحكم [(٩)]، كما سلف؛ كما ذكرنا [(١٠)].

---

(١) في (أ): التفسق.

(٢) الذي يُوجبُ التفسيق وفاقًا؛ مثل: الزنى، وشرب الخمر، أو قذف المحصن؛ لأنّ تحريمَها نصٌّ.

ينظر: "مختصر المزني" ص (٤١٩)، "الحاوي" (١٧/ ٢٧٣)، "التهذيب" (٧/ ٣٣٩).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٣٤٣) حيث قال الجويني -رحمه الله-: ".. وإن كان التفسيق بما يوجب التفسيق وفاقًا؛ فيحتمل أوجهًا: أحدُها: ثبوتُ الرجوع بما ذكرناه في الكافر، والرقيق، والثاني: أنْ لا رجوع أصلًا؛ لأنّ الفاسق مأمورٌ بكتمان فسقه، والعبدُ، والكافرُ مأموران بإظهار حالهما، والثالث: أنه إن كان مستسرًّا بالفسق مكاتمًا؛ فلا رجوع، وإن كان معلنًا بالفسق، غيرَ مبالٍ به؛ فهو كالرقيق".

وتنظر هذه الاحتمالاتُ أيضًا في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١١).

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٥٢٥): حيث قال الغزاليُّ -رحمه الله-: ".. فإنْ كانا فاسقَيْن -ورأينا نقضَ الحكمَ بظهور الفسق بعد القضاء-؛ ففي الرجوع عليهم ثلاثةُ أوجه: أحدُها: أنه يجب؛ كالعَبدين، والثاني: لا؛ لأنهما من أهل الشهادة -على الجملة-، والثالثُ: أنه يرجع على المجاهر، دون المكاتم؛ فإن عليه ستر الفسق، بخلاف الرق؛ فإنه لا يُستر". وينظر أيضًا: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١١). والوجهُ الثالثُ هو الأصحّ عند النووي -رحمه الله-؛ لأنّ على المجاهر أنْ يَمتنعَ من الشهادة، ولأنّ قبولَ شهادتِه مع مُجاهرته؛ يُشعر بتعزيره. ينظر: "روضة الطالبين" (١٠/ ١٨٤).

(٦) سقط في (أ).

(٧) يعني: الجويني -رحمه الله-.

(٨) في (ج): بمثل.

(٩) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٠).

(١٠) كذا في النسختين. وينظر ص (٢٨٨).

ثُمّ اعلمْ أنّهُ كما لا رُجوعَ عليهما [1]؛ لا رجوعَ أيضًا على [مَنْ] [2] زكّاهما [3] [4]، وهو [5] قولُ البغويِّ [6]، وغيرِهِ [7]: "أنّهُ لا ضمانَ على شهودِ التزكية بوَجهٍ" [8]، وكذا [هو] [9] لفظُ القاضي الحسين؛ في "كتاب الحدود" [10]، ووجّهَهُ [11]: "(بأنّ) [12] الفِسقَ مجتَهَدٌ فيه".

(١) يعني: الفاسقَيْن.

(٢) سقط في (أ).

(٣) في (أ): رسم الكاف غيرُ واضح.

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥).

(٥) في (ج) زيادة: من، والرسم يحتمل: في.

(٦) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٧) حيث قال –رحمه الله–: "وعند أبي حنيفة: يجبُ الضمانُ على المزكّين، وعندنا: لا يجب؛ لأنّ الحكمَ لم يقع بشهادتهم"، وقال –رحمه الله– أيضًا في (٧/ ٣٤٧-٣٤٨): "ولو رجع المزكّي، هل عليه الضمانُ –وإن تعمّد–؟ فالقودُ فيه وجهان: الأصحُّ: لا غرمَ عليه؛ لأنه لم يتعرّض للمشهود عليه؛ لأنه إنما أثبت صفةً في الشاهد"، وقد سبق نقلُ ذلك.

(٧) وبه قال العراقيون؛ لأنّ الحكمَ غيرُ مبنيٍّ على شهادة المزكّين، بل وقع بشهادة الشاهدين.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٣٨)، "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥)، "البيان" (١٣/ ٤١٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٨).

(٨) وقد قال بوجوب الغرم عليهم: الشيرازيُّ، والماورديُّ، والشربيني–رحمهم الله–.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٧)، "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥)، "مغني المحتاج" (٥/ ٥٣٨).

(٩) سقط في (أ).

(١٠) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٠).

(١١) يعني: القاضي الحسين –رحمه الله–. ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(١٢) في (ج): لأن.

وهذا -والله أعلم- هو الذي أحوجَ الإمامَ إلى تخصيص محلّ الاتفاق على عدم الرجوع: بالفسق المجتهد (فيه) [1][2]، وابنُ الصبّاغ (-رحمه الله-) [3] قاسَ [4] ذلك على شهودِ الإحصان [5].

ومِنْهُ يُؤخذُ احتمالُ وجهٍ آخر، وقد صرّحَ به القاضي [ق ٨١/ب] الحسينُ؛ حيثُ حَكَى في "كتاب الحدود" [6] عن رواية أبي ثور؛ أنه قال: "سألتُ أبا عبد الله عن هذه المسألة؛ فقال: "الديةُ على العاقلة، وعلى [المزكيين] [7] التعزيرُ"، وأنّ القفالَ قال[8]: "أما التعزير فإنما

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٣٤٢، ٣٤٣).

(٣) سقط في (ج).

(٤) القياسُ في اللغة: مصدر قاس، وهو عبارةٌ عن المساواة، والتقدير، يُقال: "قِستُ كذا بكذا"؛ إذا قدرتُه، وسوّيتُه، وبعبارةٍ أخرى؛ فهو: ردّ الشيء إلى نظيره.

واصطلاحًا: "هو إلحاقُ أصلٍ بفرعٍ في الحكم؛ لاتّحادهما في العلة"، وقال بعضُهم: "هو عبارةٌ عن المعنى المستَنبط مِن النص؛ لتعدّيةِ الحكمِ مِن المنصوص عليه؛ إلى غيره"، وبعبارةٍ أخرى:: "هو إلحاق معلوم بمعلوم في حكمه لمساواة الأول للثاني في علة حكمه".

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٧٠)، "التعريفات" ص (١٨١)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٧٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٧٢)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ١٢٥-١٢٦).

(٥) ينظر: "الشامل" ص (٥٣٧-٥٣٨)، وتوضيحُ هذا القياس: أنّ شهودَ الإحصان لم يُثبتوا الشهادة؛ لأنّ الشهادةَ مِنْ غير الإحصانِ صحيحةٌ ثابتة، وإنما أثبتَ شهودُ الإحصان معنىً في غير الشهادة، وكذلك شهودُ التّزكية لم يُثبتوا الشهادة بحيث يُحكم بها؛ فلهذا لم يَضمنوا.

ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٣٩).

(٦) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(٧) في النسختين: المزكين، والمثبت من: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(٨) ينظر كلامُ القفّال -رحمه الله- في: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢)، وقال البغويُّ -رحمه الله- في: "التهذيب" (٧/ ٣٤٨): "قال الشيخُ القفّال -رحمه الله-: الوجهان -يعني: في وجوب الغرم، وعدمه- فيما إذا قال المزكّيان: "عَلِمْنَا أنّ الشاهدَيْن كانا كاذِبَيْن"، بأنْ أقرّا بالكذب بين أيدينا، وأما إذا قالا: "كانا فاسقين، فزكيناهما"؛ فلا شيءَ على المزكّي؛ لاحتمال أنّ الشاهدين كانا صادقين، مع كونهما فاسقين".

يجب إذا [تعمّدا] [1]، وأما إذا [قالا] [2]: "أخطأنا"؛ فلا، وأما الضمانُ فواجبٌ، سواء [3] [تعمّدا] [4]، أو [أخطآ] [5]" [6].

ولأجل ذلك؛ لما تكلّمَ القاضي –هنا– في المسألة؛ قال [7]: "وهل يجبُ عليهم الغرم، [أم لا] [8]؟ [قد] [9] ذكرنا [10] فيه وجهين [11]؛ سواء [12] تعمّدوا، أو أخطأوا، [فإنْ] [13] قلنا: يجب [14]؛ فيجبُ عليهم النصفُ، وعلى القاضي النصفُ" [15].

والذي دلّ عليه ظاهرُ نصّه في "المختصر" [16]: "أنه لا رجوعَ عليهم".

---

(١) في النسختين: تعمدوا، والمثبت من: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(٢) في النسختين: قالوا، والمثبت من: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(٣) في النسختين زيادة: إن، وليست مثبتة في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(٤) في النسختين: تعمدوا، والمثبت من: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(٥) في النسختين: أخطأوا، والمثبت من: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(٦) وذكرَ هذا التفصيلَ العمرانيُّ –رحمه الله– في الشهود إذا رجعوا، في "البيان" (١٣/ ٤٠٨-٤٠٩).

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(٨) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(٩) في (أ): وقد. وما أثبت ليس موجودًا في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢)؛ لكن يُحتاجُ إليه؛ لاستقامة الكلام.

(١٠) في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢): فذكرنا.

(١١) أحدهما: لزومُ الغرم، والثاني: لا غرم عليهم؛ لعدم تعرّضهم للمشهود عليه، حيث أنهم أثبتوا صفةً في الشاهد فقط، ورجّحَ الشيرازي، والماورديُّ –رحمهما الله– الأوّل؛ لأنه رُجم بشهادة المزكيين، والثاني هو الأصحّ عند البغوي –رحمه الله–.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥)، "المهذب" (٣/ ٧٢٧)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٧-٣٤٨)، "البيان" (١٣/ ٤٠٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٨)، "المجموع" (٢٠/ ٢٨١)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٦)، "تحفة المحتاج" (٩/ ١٩٧).

(١٢) في النسختين زيادة: إن، وليست مثبتة في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(١٣) في (أ): فإذا، والمثبت موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(١٤) في النسختين زيادة: عليهم، وليست مثبتة في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(١٥) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٤٨).

(١٦) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٢٢)، حيث نقل عن الإمام الشافعي –رحمه الله– أنه قال: "وإذا أنفذ القاضي بشهادتهما قطعًا، ثم بان له ذلك؛ لم يكن عليهما شيء؛ لأنّهما صادقان في الظاهر، =

ومختارُ القاضي أبي حامد [1] [-فيما] [2] [حكاهُ] [3] صاحبُ "البحر" [4]؛ عن رواية القاضي أبي الطيب [5] (عنه) [6]-: ما اقتضاهُ مقابلُه؛ وهو: "أنّ [للقاضي] [7] الرجوعَ على المزكيين، ويستقرّ عليهم الضمانُ؛ لأنّ شهادتهم [هي] [8] السببُ في الضمان [9]" [10] [11].

وكان عليه أن لا يَقبل منهما، فهذا خطأ منه؛ تحمِلُه عاقلتُه". فإذا لم يكن على الشهود شيءٌ؛ فمَن زَكّاهم؛ مِن باب أولى.

وينظر أيضًا في: "الأم" (٨/ ١٣٥)، "الحاوي" (١٧/ ٢٧٤)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٨)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(٢) في (أ): فهو.

(٣) في (أ): حكاية.

(٤) ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(٥) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢)، وقد أحاله بعضُ المحققين على كتاب الحدود، من "التعليقة".

(٦) في (ج): عند، والصوابُ ما أثبت؛ لاستقامة المعنى، ولأن القاضي أبا الطيب نقل عن القاضي أبي حامد -رحمهما الله-، والله أعلم.

(٧) في (أ): القاضي. وفي: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٢): الغارم.

(٨) في النسختين: في، والمثبت موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(٩) حيث ألجأ المزكّون القاضي -بشهادتهم- إلى الحُكم بما يُوجِبُ الضمان.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٣٨)، "المهذب" (٣/ ٧٢٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦).

(١٠) وقد قال بوجوب الغرم عليهم أيضًا: الشيرازيُّ، والماورديُّ، والشربيني-رحمهم الله-.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٢٧)، "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥)، "مغني المحتاج" (٥/ ٥٣٨).

(١١) قال أبو الطيّب الطبري -رحمه الله- في: "التعليقة" ص (٦٣٨): "وهذا غلطٌ؛ لأنّ الإتلافَ حصل بحكم الحاكم، وبأمره؛ لأنّه لو لم يحكم بدفع المال، وتسليمه؛ لم يحصل الإتلافُ بتزكية الشهود، فكان الضمانُ واجباً عليه ؛ .. لأنهم بانفرادهم لم تحصل الشهادة، وإنما حصَلت مِن جانب الشهود الذين هم الأصلُ في تمامها، والتزكيةُ شرطٌ مِن شرائطها، فكان الأوْلَى: أنْ يجبَ الضمانُ على الجميع".

وخالفَ الشهود؛ لأنه ثبتَ عند القاضي أنّ الأمرَ على خلافِ [قول] [1] المزكّين [2]، ولم يثبت عنده خلافُ قولِ الشهود [3].

وقد قيل[4]: "إنه اختيار[5] [القاضيين][6] أبي الطيب [7]، والروياني أيضًا[8]، وأنّ مفهومَه[9]: أنه يجوز تغريم المزكين [أوّلًا][10]، ثم [لا رجوع][11] لهم على القاضي، وأنّ الإمامَ أشارَ إلى مثل ذلك في الشهود؛ إذا قلنا: بالرجوع عليهم [1]"؛

---

(١) سقط في (أ).

(٢) حيث بان أنّهم فسقةٌ، غيرُ عدول.

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٨).

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٨-٣٠٩)، وهذا القولُ هو نصّ كلام النووي –رحمه الله–؛ فلعلّ المصنّفَ –رحمه الله– نقله عنه، والله أعلم.

(٥) وعبّر النووي –رحمه الله– في: "الروضة" بقوله: "وإلى هذا مال القاضيان ..".

(٦) سقط في (أ)، وفي (ج): القاضيان، والصوابُ ما أثبت، والله أعلم.

(٧) ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٣٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٢).

(٨) ينظر: "بحر المذهب" (١٣/ ٤٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٨)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(٩) المفهوم: هو حُسن تصوّر المعنى، أو: هو جودة استعداد الذهن للاستنباط، أو: الصورة الذهنية للألفاظ. والجمع: فهوم، وأفهام.

واصطلاحًا: "المعنى المستفاد من اللفظ تلميحا لا تصريحا"، وقال بعضُهم: "هو: مجموعُ الصفات، والخصائص الموضّحة لمعنى كلّي".

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٠٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٤٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٣٢٧-٣٢٨).

(١٠) في النسختين: أو ولا. والمثبت موافقٌ لما في: "روضة الطالبين".

(١١) في النسختين: الرجوع، والمثبت من: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٨-٣٠٩).

[1]"؛ وهو الصحيحُ [2].

لكن قد حكينا عن القاضي: "أنه إذا قيل: بتغريمهم؛ إنما يغرمون النصفَ، والقاضي النصف"، وهو قياسُ ما سلفَ في شهود الإحصان [3] -نظرًا إلى النوعين [4]-، الذي لا يمكن أن يأتي هنا غيرُه.

وبذلك يتحصّلُ فيهم [5] ثلاثةُ أوجه:

أحدُها: لا يغرمونَ شيئًا.

والثاني: يغرمون الكلّ.

---

(١) اختلفوا في تغريم المزكّي؛ فمنهم مَنْ منع من ذلك؛ لأنه لم يتعرّض للمشهود عليه، وإنما أثنى على الشاهد، والحُكمُ إنما يقعُ بشهادة الشاهد، فكان كالممسِك مع القاتل، وهو الأصحّ عند البغوي -رحمه الله-.

ينظر: "البسيط" ص (٤٦٢)، "التهذيب" (٧/ ٣٤٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "بداية المحتاج لابن قاضي شهبة" (٧/ ٤٤٧).

(٢) لأنّ المزكّي بالتزكية ألجأ القاضي إلى الحُكم المفضِي إلى القتل.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٢٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٩٨)، "منهاج الطالبين" ص (٣٥٠)، "بداية المحتاج" لابن قاضي شهبة (٧/ ٤٤٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٢)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٢٩).

(٣) في ص (٢٤١) حيث فرّعَ المصنّفُ -رحمه الله- على أحد الوجهين في شهود الإحصان؛ وهو: أنهم يغرمون، فذكر في حصّتهم وجهين: أحدهما: أنّ عليهم النّصف، وعلى شهود الزّنا النصفُ الآخر.

ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٢٣٨)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١)، "الشامل" ص (٥٢٩)، "بحر المذهب" (١٣/ ٤٣)، "البيان" (١٣/ ٣٩٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٣٧)، "المجموع" (٢٠/ ٢٨٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣٠٤).

(٤) يعني: نوعَي البيّنة، اللذين ثبت بهما الرّجم، وهما: الشهادةُ بالزنا، والشهادةُ بالإحصان.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦١)، "البيان" (١٣/ ٣٩٩، ٤٠٠)، "المجموع" (٢٠/ ٢٨٠).

(٥) يعني: المزكّين.

والثالث: يغرمون [1]، والله أعلم.

وقوله: (**وهل يرجع على العبدين** [2]**، والكافرين؟ فيه قولان** [3] [4]) [5].

قد تقدّم من كلام الإمام الفرقُ بينهما [6]، وبين الفاسق[7]، وحقيقتُه ترجعُ إلى أنهما[8] (جاريان) [9] حيثُ كتَمَا حالهما [10]؛ وهو واجبُ الإظهار، بخلافِ الفاسق.

---

(١) كذا في النسختين. ولعلّ المراد: يغرمون النصفَ؛ حيث نقله المصنّفُ ص (٢٩٥) عن القاضي الحسين –رحمة الله عليهما–.

(٢) إذا بان الشاهدُ عبدًا؛ ففيه قولان، أو وجهان: أحدهما –وهو الأصحّ عند النووي، وآخرين–: أنّ الرجوعَ به يتعلّق بذمة العبدين، يُتبعان به إذا عتقا، وعليه؛ فلا يُرجع عليه، والثاني –وهو الأصحّ عند الجويني–: أنّ المرجوعَ به يتعلّق برقابهم.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٣٤١-٣٤٢) (١٩/ ٦٩)، "البسيط" ص (٤٧١)، "روضة الطالبين" (١٠/ ١٨٤)، "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٤/ ٢١١).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٩)، "البسيط" ص (٤٧٠).

(٤) أصحّهما: عدم الرجوع عليهم؛ لزعمهم الصّدق، والإمامُ هو المتعدّي بترك البحث عنهما.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٤)، "تحفة المحتاج" (٩/ ١٩٧)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٥)، "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٤/ ٢١١). وهذا تفريعٌ على القول بعدم الرجوع على الشهود؛ كما سبق ذِكرُه.

وعلى المقابل: قال الجوينيُّ –رحمه الله– في: "نهاية المطلب" (١٧/ ٣٤١): ".. وإن أثبتنا الرجوعَ – يعني: على الشهود، وهو الظاهرُ عنده–، نُظِر: فإنْ كان الشاهدُ كافراً؛ فالرجوعُ عليه بيّنٌ، ويرجع على الكافرَيْن اللذَيْن شهدا في الحال".

(٥) "الوسيط" (٧/ ٣٩٥).

(٦) يعني: العبد، والكافر، وقد تقدم الكلام عنهما في ص (٢٨٦).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٩).

(٨) يعني: القولين.

(٩) في (ج): صار أن.

(١٠) يعني: العبدُ، والكافر.

ولهذا المعنى [1]؛ قِيلَ: بتغريم المزكيين، أو لأنه لم يَصِل أحدٌ من أصحابنا إلى إيجاب الأداء على الكافر، والعبد، ولا عذر لهما [فيه] [2]، بخلافِ الفاسق؛ [كما] [3] تقدّم ثمّ [4].

تصويرُ محلّ الخلافِ في رجوعه على العبدين ظاهرٌ؛ لأنّ القاضي لا يُنسب إلى تقصيرٍ ظاهرٍ في الحُكم بشهادتهما؛ لأنه إذا جَهل حريّتهما؛ توقّفَ الحكمُ على ثبوتها -عنده- بالبينة [5]؛ على الأصحّ [6].

وحينئذٍ يجيءُ الكلامُ في تقديم البيّنة؛ كما في المزكّي [7]، والذي أوردهُ القاضي الحسينُ في "كتاب الحدود": أنها تُقدّم؛ [فإنه] [8] حكى الخلاف في ظهور الفسق.

وأما تصويرُ محلّ الخلافِ في الرجوع على الكافريْن؛ فيُبنى على أنّ مجهولَ الإسلام؛ هل

---

(١) وهو: أنّ الفاسقَ مأمورٌ بكتمان فسقه، ومندوبٌ إلى حفظ السّتر على نفسه، بخلاف الكافر، والعبد؛ فإنهما مأموران بإظهار حالهما.

(٢) سقط في (أ).

(٣) في (أ): ثم.

(٤) ينظر: ص (٢٨٦).

(٥) لعلّ مرادَ المصنف -رحمه الله-: مَن اشتبه على القاضي حالُه، وشكّ في أنه رقيق، وإلا فالأصلُ في الناس الحرية، حتى تقوم بينةٌ، أو إقرارٌ برقّ.

ينظر: "الأم" (٧/ ٥٦٣)، "مختصر المزني" ص (٢٣٧)، "الحاوي" (٨/ ٦١، ٦٧) (١٦/ ٢٢٢) (١٧/ ٣٧١) (١٨/ ١٣١)، "نهاية المطلب" (٨/ ٥٧٩)، "البيان" (٨/ ٥٣)، "فتاوى ابن الصلاح" (٢/ ٧٣٥).

(٦) لا تَثبت الحريّة باعتراف العبد، إنما تَثبتُ بالبينة؛ على أظهر الوجهين، بخلاف الإسلام؛ فإنّ الكافرَ إذا اعترفَ بالإسلام؛ صار مسلمًا.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٥٨-١٥٩)، "الشامل" ص (٤١٠)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١١).

(٧) لعلّ مراده -رحمه الله-: أنّ القاضي حكم بناءً على شهادة الشهود؛ وهي البينة، وليس بتزكية المزكّين، والله أعلم.

(٨) في النسختين: فإن، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

[يتوقّف][1] الحكمُ بشهادته على نُطقهِ بالشهادتين، أو يَكفي قولُه: أنا مسلمٌ، لا ما يجري[2] عليه أحكام الإسلام بذلك إن أنكر؟ وفيه وجهان في "الحاوي" [3] [4]؛ في كتاب الشهادات الثاني.

فإنْ قلنا: لا بدّ مِن النطق بالشهادتين [5]، [فالقاضي] [6] إذا (تعسر) [7]؛ فيظهر: أنْ لا يجيءَ [ق ٨٣/أ] في تغريم الشهودِ خلافٌ.

(وإن) [8] قلنا: يكفي قولُه: [أنا مسلم] [9] [10]؛ [-كما] [11] جزمَ به البغويُّ [12]؛

---

(١) في (أ): يتوق.

(٢) كذا في النسختين، وفي "الحاوي" (١٧/ ١٥٧): ".. لا يلزم اختباره -أي: بالشهادتين، مع الجهل بحاله- بعد إقراره؛ لجريان أحكام الإسلام عليه إن أنكر".

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٥٧).

(٤) أرجحهما: أنه لا يُحكم بإسلامه إذا قال: "أنا مسلمٌ"؛ كما سيأتي بيانُه -إن شاء الله تعالى- في الحاشية رقم (٥).

(٥) هناك مَنْ لم يحكم بإسلامه؛ ما لم يأت بكلمتي الشهادة، وكذا لو قال: "أنا مسلم"؛ لأنه قد يعدّ ما هو عليه إسلامًا، بخلاف ما لو قال: "أنا مسلمٌ مثلكم"؛ فيُحكم بإسلامه؛ كما ذكره النوويُّ -رحمه الله-.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٥٧)، "الوسيط في المذهب" (٦/ ٤٨)، "التهذيب" (٧/ ٢٩٧)، "روضة الطالبين" (١٠/ ٨٢، ٨٥)، "تحفة المحتاج" (٩/ ٩٥).

(٦) في (أ): والقاضي.

(٧) الرسم في (ج) يحتمل: تنصر، أو: تقصى، والمعنى غيرُ واضح، ولم أقف في كتب الشافعية التي بين يديّ على ما يوضّح ذلك.

(٨) سقط في (ج).

(٩) الرسم في (أ): أنامكم، أو: أمامكم.

(١٠) ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣١٢)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٦٢).

(١١) سقط في (أ).

(١٢) في "التهذيب" (٧/ ٢٩٧).

عملاً بالقاعدة [1] المستقرة: "أنّ مَنْ قدَرَ على الإنشاء؛ [قدَرَ على الإقرار-] [2]" [3] [4]؛ فلا إشكال.

---

(١) القاعدة: الأساسُ، أو ما يرتكز عليه الشيءُ، فقاعدةُ البناء: أساسُه، وتُجمع على قواعد.
واصطلاحًا: "هي قضيةٌ كليّة، منطبقةٌ على جميع جزئياتها"، وعبّر السبكي -رحمه الله- بقوله: "الأمرُ الكُلّي الذي يَنطبقُ عليه جزئياتٌ كثيرة، يفهم أحكامها منها".
ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٤٨)، "الأشباه والنظائر للسبكي" (١/ ١١)، "التعريفات" ص (١٧١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٥٤).

(٢) سقط في (أ).

(٣) هذه القاعدة الفقهية يذكرها الفقهاءُ -رحمهم الله- في "باب الإقرار"، فمَن قدر، أو ملك إنشاء التصرّف؛ قدر على الإقرار -وعبّر ابنُ نجيم: قدر على الإخبار-، ومن لا؛ فلا، ولهذا يُقبل إقرارُ الأب في حق البكر البالغ بالنكاح؛ لأنه يملك إنشاءه، وكالزوج يُقرّ بالرجعة في زمان العدة، والوكيل يقر بالبيع قبل العزل، والسفيه يقر بالطلاق، ولو قال القاضي -في حال ولايته-: "قضيتُ على فلانٍ بكذا"؛ قُبِلَ؛ لأنه يملك الإنشاء، واستُثني من هذه القاعدة صورٌ؛ منها: الوكيلُ يملك إنشاء التصرف، ولا يملك الإقرار به إذا نازعه الموكِّل، فإذا قال الوكيل: "أتيتُ بالتصرف المأذون فيه"، وأنكره الموكل؛ لم يُقبل قول الوكيل -في الأصح-؛ مع قدرته على الإنشاء، ومنها: وليُّ الطفل يملك إنشاء التصرف في أمواله، ولو قال في عين منها: "هذا لفلان"؛ لم يُقبل -في الأصحّ-، وغير ذلك من الصور، وقد قال العزُّ بن عبد السلام -رحمه الله-: "قولهم: مَنْ ملك الإنشاء؛ ملك الإقرار؛ هو في الظاهر، أما في الباطن؛ فبالعكس؛ أي: لأنه إذا ملكه باطنا؛ فهو ملكه، وليس له أن يقرّ به لغيره".

ينظر: "قواعد الأحكام في مصالح الأنام" (٢/ ٣٧، ٤٧)، "الأشباه والنظائر للسبكي" (١/ ٣٤٧)، "المنثور في القواعد الفقهية" (٣/ ٢٠٦-٢١٠)، "الأشباه والنظائر للسيوطي" ص (٤٦٤)، "الأشباه والنظائر لابن نجيم" ص (٢١٥)، "نهاية المطلب" (٧/ ٧٥) (١٢/ ٤٠)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٨٨)، "تحفة المحتاج" (٧/ ٢٤١)، "مغني المحتاج" (٣/ ٢٦٨-٢٦٩) (٤/ ٢٤٥)، "نهاية المحتاج" (٦/ ٢٢٦)، "كفاية الأخيار" ص (٣٦١).

(٤) يعني: أنّه يُحكم بإسلامه؛ بناءً على إقراره بقوله: أنا مسلم؛ لأنه يملك إنشاءَ ذلك، والله أعلم.

ولو قامت البينةُ بإسلامه؛ كَفَى في العمل بشهادته، وإنْ لم [يُبيّن] [1] (الشهودُ) [2] سببَ إسلامِهِ، كما قالهُ (الإمامُ) [3] الماوردي [4].

وعند ظهور [الكفر] [5]؛ في جواز الرجوع عليهم: القولان [6].

والرجوعُ على مَنْ شَهِدَ بالإسلام -عند القاضي-؛ كالرجوع [على][7] مَنْ شَهِدَ بالحرية[8].

واعلم أنَّ الإمامَ [9]، وغيرَه [10] -هنا- قالوا: "إنّ المشهودَ [به] [11] إذا كان مالاً، وظهرَ وظهرَ حالُ الشهودِ بعد الحكم به؛ فالمشهودُ، ...[12] أنه ينظر: (فإن) [13]كان باقيا [14]؛

---

(١) في (أ): يبن.

(٢) في (ج): للشهود.

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٥٧-١٥٨): ".. فإن عَلِمَ الحاكمُ إسلامَه مِن أحدِ هذه الوجوه؛ حَكَم به، وإن جهله، وقامت البينةُ بإسلامه؛ حكم به، ولم يسأل الشهودَ عن سبب إسلامه".

(٥) في (أ): كفر.

(٦) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٥٢٤-٥٢٥).

(٧) تم إثباتُ ما بين المعقوفين؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٨) لعلّ ذلك -والله أعلم- لأنّ كليهما من شروط الشهادة. ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٥٨).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٩).

(١٠) ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٣٧)، "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥)، "المهذب" (٣/ ٧٣٠)، "التنبيه" ص (٢٧٣)، "الشامل" ص (٥٣٨)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٩)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٧)، "البيان" (١٣/ ٤١٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(١١) سقط في (أ).

(١٢) في النسختين كلمةٌ لم أتمكّن من قراءتها.

(١٣) في (ج): بأن.

(١٤) يعني: عند المحكوم له. ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩).

ردّه [١]، وكذا أجرته؛ إنْ كان لمثله أجرة [٢].

[وقال] [٣] الماورديُّ [٤] (-رحمه الله-) [٥]: "إنّ ذلك يكون بعد يمين المشهود عليه على إنكاره، [فإنْ] [٦] طلبَ [إعادة الدار إلى يده] [٧] ليحلف بعد ذلك؛ وجَبَ على الحاكم أن يرفع [عنها] [٨] يدَ [المشهود] [٩] [له] [١٠]؛ لبطلانِ بيّنته، [ولا يَأمُر] [١١] بردّها على المشهود عليه؛ لأنّ أمرَه حُكمٌ له [بالاستحقاق] [١٢]، ولا يمنعْهُ منها؛ لأنّ منعَهُ [١٣]حُكمٌ عليه بإبطالِ الاستحقاق، [١٤]، [ويُخلّي][١٥]

---

(١) أي: إلى المحكوم عليه؛ لظهور بقاء ملكه، أو يده. تنظر: المصادر السابقة.

(٢) كالدار مثلاً. ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(٣) في (أ): قال.

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥) وبداية كلامِه -رحمه الله-: "وإن كانت الشهادة على نقل ملك؛ من دار، أو عقار؛ حكم بإعادته على المشهود عليه، مع أجرة مثله؛ بعد يمينه على إنكاره ...".

(٥) سقط في (ج).

(٦) في النسختين: حتى لو، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٢).

(٧) في النسختين: أعاد ذلك إليه، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥).

(٨) في النسختين: عنه، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥).

(٩) في (أ): الشهود، والمثبت موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣).

(١٠) سقط في النسختين، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣).

(١١) في (أ): فلا يؤمر. والمثبت موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥).

(١٢) في (أ): بالاستحلاف. والمثبت موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥).

(١٣) في (ج) زيادة: منها، وليست مثبتة في: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥).

(١٤) في النسختين زيادة: نعم. وليست مثبتة في: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥).

(١٥) في النسختين: يخل، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥).

بينه وبينها مِنْ غير حُكمٍ باتّ [1]، وهذا بخلاف [الطلاق[2]، والعتق[3]؛ الذي][4] لا يجوزُ التمكينُ [منهما][5] إلا بعد [اليمين][6]؛ لما فيهِ مِنْ حقوقِ اللهِ تعالى"[7].

والقاضي أبو الطيب [8]، وغيرُه [9]؛ لم يشترطوا في ردّ الزوجةِ، والعبدِ [يمينًا] [10]، وذلك في غيرها من طريق الأوْلَى.

وإن كان المقبوضُ تالفًا [11]، والمشهودُ له بهِ حاضرٌ، يمكن أخذُ بدلهِ منه؛ أخِذ، ورُدَّ

---

(١) الباتّ: هو الشيءُ الناجز، أو القطعي، ومنه: "البيعُ الباتّ" أي: القطعي، ومنه: "الإباق البات" أي: القاطع الذي لا شبهة فيه.

ينظر: "النهاية في غريب الحديث والأثر" (١/ ١٥)، "لسان العرب" (١٠/ ٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١١٣).

(٢) لو كان المحكومُ به طلاقًا؛ جُمِعَ بين الزوجين فيه؛ أي: رُدّت الزوجة، بعد يمين الزوج المنكِر.

ينظر: "الشامل" ص (٥٣٨)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٤).

(٣) لو كان المحكومُ به عتقًا، والمعتقُ باقٍ؛ حُكِمَ برقّهِ على ملك سيده، أي: أُرْجِعَ إلى الرقّ، ويملك أكسابه؛ بعد يمين السيد في إنكاره العتق.

ينظر: "الشامل" ص (٥٣٨)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٤).

(٤) في النسختين: ما لو كان المحكوم به عتقا، أو طلاقا؛ فإنه. والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥).

(٥) في النسختين: من زوجة العبد، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥).

(٦) في (أ): التمكن، والمثبت موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥)، "كفاية النبيه" (١٧/ ٢٧٥).

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٤).

(٨) ينظر: "البيان" (٦/ ١٢٥)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٤).

(٩) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٤).

(١٠) في النسختين: يمين، والمثبَتُ موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٤).

(١١) التّالِف: هو العاطب، والهالك، يقال: "تلِفَ تلفًا؛ فهو تَلِفٌ، وتالِفٌ".

واصطلاحًا: "ذهابُ المنفعة المقصودة من الشيء". والتلفُ أعمُّ مِن الإتلاف؛ لأنّ التلفَ يكون بسماويّ، ويكون بسببِ الغير، والإتلافُ لا يكون إلا نتيجة إتلافِ الغير.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١٤/ ٢٠٢)، "مختار الصحاح" ص (٤٦)، "المعجم الوسيط" (١/ ٨٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٤٤)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٥٤).

على المشهود عليه به [1].

وإن كان [2] مُعْسِرًا [3]، أو مالُه غائبًا [4] -كما قالهُ البغويُّ [5] (-رحمه الله-) [6]-؛ فإنّ الحاكمَ مطالَبٌ بالغرامة[7]، وهل يكونُ ذلكَ في مالِهِ[8]، أو في بيتِ المال[9]؟ [فيه][10]

(١) والمعنى: أنّ الحاكمَ لا يضمنُ التالف، إنما يضمنه المحكومُ له -إن كان له مال-؛ لأنه تلفَ في يده، فيأخذ الحاكمُ منه ضمان المتلَف، ويردّه إلى المشهود عليه.

ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٣٦)، "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٩)، "المهذب" (٣/ ٧٣٠)، "التنبيه" ص (٢٧٣)، "الشامل" ص (٥٣٨)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣).

(٢) يعني: المشهود، أو المحكوم له.

ينظر: "التعليقة للطبري"، "الشامل" ص (٥٣٩)، "التهذيب"، "روضة الطالبين".

(٣) المعْسِر: خلافُ الموسر، وهو المضيَّق عليه، أو المطالَب، أو قليل ذات اليد.

واصطلاحًا: "هو الذي عجز عن قضاء ما عليه من الدّين الحَالّ"، وقال بعضُهم: "هو مَنْ لا يقدر على النفقة، أو أداء ما عليه؛ بمالٍ، ولا كسب".

ينظر: "البيان" (١١/ ٢٠٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٠٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٤٠)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٢٣٤).

(٤) قال النووي -رحمه الله- في: "الروضة": "فإن كان المحكومُ له معسرًا، أو غائبًا".

(٥) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٧).

(٦) سقط في (ج).

(٧) يعني: من قِبل المحكوم عليه، ويجبُ عليه دفعُ الغرم إليه.

ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٣٨)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٩)، "التنبيه" ص (٢٧٣)، "الشامل" ص (٥٣٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩).

(٨) لأنه ليس بدل نفسٍ تتعلّق بالعاقلة، وعلّل العمرانيُّ -رحمه الله- ذلك: بأنّ العاقلة لا تحملُ المال.

ينظر: "البيان" (١٣/ ٤١٣)، "الشرح الكبير"، "روضة الطالبين". لكن قد سبق ص (٢٨١) أنّ الصحيحَ: أنّ العاقلة تتحمل أروش الأطراف، كما تتحمل دية النفس الكاملة.

(٩) لأنّ ذلك من المصالح التي رُصِد بيت المال لها، وتكون على سبيل القرض.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣).

(١٠) سقط في (أ).

قولان [1]؛ مذكوران في الطريقين [2]، بناهما [القاضي] [3] الحسينُ [4]، والبغويُّ [5] على القولين السالفين؛ إن قلنا: إنّ الغرمَ في بيت المال؛ [هنا] [6] كذلك، وإن قلنا: إنه على العاقلة؛ كان [-هنا-] [7] في ماله.

وهل يرجع [8] على الشهود به؟

أجرى الإمامُ [9] فيه الكلامَ السابق [10]، والقاضي الحسينُ قال [11]: "في جواز الرجوع على الشهود -إذا غرمَ ذلك من بيت المال-: وجهان".

وهذا (يُفهَم منه)[12]: تخصيصُ الخلافِ في الرجوع عليهم -في المسائل السابقة-؛ إذا كانت الغرامة من بيت المال أيضًا[13]، أو يكونُ فيه بينة على أنه يجري فيما إذا كانت من مال القاضي، أو عاقلته؛ من طريق الأولى؛ لما لا يخفى[14].

---

(١) ينظر: "الشامل" ص (٥٣٩)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٤).

(٢) المراد بذلك: طريقة العراقيين، وطريقة الخراسانيين. ينظر: "مقدمة نهاية المطلب"ص (١٤٠-١٤١).

(٣) في (أ): للقاضي.

(٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣).

(٥) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٧).

(٦) الرسم في (أ): كها.

(٧) سقط في (أ).

(٨) يعني: القاضي، أو بيت المال.

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٣٤٢-٣٤٣) (١٩/ ٦٩).

(١٠)حيث جعله على الخلاف، والتفصيل المشار إليهما في الإتلافات. انظر ص (٣٠٠).

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩).

(١١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣-٣١٤).

(١٢) في (ج): منه يفهم.

(١٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٣٤٢).

(١٤) لعلّه يعني: أنّ حقوقَ الله مبينةٌ على المسامحة والعفو، والله أعلم.

والجمهورُ ساكتون عن الرجوع عليهم [1]، ومتّفقون على أنه [يرجع] [2] على المشهود (به) [3] عليهم؛ [إذا أنكر] [4]؛ حيث قلنا: إنه لو كان [موسرًا] [5]؛ لغرم ابتداءً [6].

ثمّ كلامُ العراقيين، وغيرهم؛ يُفهِمُ: أنه لا فرقَ في الرجوع [عليه [7]] [8]؛ لأنه حصل في يده بغير استحقاق، والمالُ يُضمَنُ باليد؛ وإن لم تكنْ مُتعدّية[9]، دليلهُ: يدُ المستعير[10].

---

(١) يعني: الشهود.

(٢) في النسختين: رجع، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٣) سقط في (ج).

(٤) في (أ): أن ليكن.

(٥) في (أ): معسرا. والمثبت هو الصوابُ لما سبق؛ حيث ذكر أنه لو كان معسرًا يضمنه الحاكم، والله أعلم.

(٦) ينظر: "البيان" (١٣/ ٤١٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩).

(٧) يعني: المحكوم له. ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣).

(٨) سقط في (أ).

(٩) فإذا حصل المالُ في يد إنسانٍ بغير حقّ؛ كان مضمونًا؛ ومنه: ضمانُ الغاصب؛ لتعدّيه، والمستعير؛ وإن لم يتعدّ –كما سيذكرهُ المصنّفُ رحمه الله– ص (٣٠٦).

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٣٧)، "الشامل" ص (٥٣٩)، "المهذب" (٣/ ٧٣٠)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣).

(١٠) حيث أنّ المستعيرَ يَضمَن، وإنْ لم يَتعدّ؛ لأنّ العارية مضمونة، وهناك قولٌ للإمام الشافعي –رحمه الله–: أن العارية لا تُضمن إلا إذا تعدّى المستعير، أو اشترط ذلك؛ لقول النبي –عليه الصلاة والسلام– لصفوان: "**عارية مضمونة مؤدّاة**" (أخرجه أحمد في مسنده (٢٤/ ١٣)، والنسائي في الكبرى (٥/ ٣٣١/ ٥٧٤٤)، والدارقطني في السنن (٣/ ٤٥٢/ ٢٩٥٤)، والحاكم في مستدركه (٢/ ٥٤/ ٢٣٠٠)، والبغوي في شرح السنة (٨/ ٢٢٤/ ٢١٦١)، وصححه الشيخ الألباني –رحمه الله– في إرواء الغليل (٥/ ٣٤٤-٣٤٦/ ١٥١٣)، لكن قال الربيعُ –رحمه الله–: "قوله الذي نأخذ به في المستعير: أنه يضمن، تعدّى، أو لم يتعدّ؛ لحديث النبي –صلى الله عليه وسلم–: "**العارية مضمونة مؤداة**"، وهو آخرُ قوله".

=

(وبهذا) [1] فارقَ [2] ما إذا كان المحكومُ به قتلاً، ونحوَه [3]؛ حيث لا يُطالَبُ المشهودُ له بضمانه [4] بعد الاستيفاء؛ لأنه لا يُضمنُ باليد، وإنما يُضمنُ بالإتلافِ على وجهِ العدوان، [ق ٨٢/ب] وتمكينُ الحاكم إياه من الإتلاف -مع دعواه أنه يستحقه-؛ [أخرج] [5] إتلافه عن أن يكون إتلافا بغير حق [6]، فلم يلزمْهُ [7] الضّمانُ [8].

ينظر: "الأم" (٤/ ٥١٣-٥١٤) (٥/ ٧٢) (٧/ ٤٢٩، ٥٣٩)، "مختصر المزني" ص (٢١٥)، "الحاوي" (٧/ ١١٥، ١٢٣)، "التعليقة" للطبري ص (٦٣٧)، "نهاية المطلب" (٧/ ١٣٨)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣)، "تحفة المحتاج" (٥/ ٤٢١)، "مغني المحتاج" (٣/ ٣٢١).

(١) في (ج): وبها.

(٢) يعني: ضمانَ المال، حيث أوجبناه على المحكوم له، وأوجبنا ضمان الإتلاف على الحاكم.

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٧).

(٣) أي: من الإتلافات؛ كالقطع، ونحوهما.

ينظر: "البيان" (١٣/ ٤١٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣).

(٤) في (ج) زيادة: لا، وعليها أثر الشطب.

(٥) في (أ): إخراج، والمثبت موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣).

(٦) ففعلُه بأمر الحاكم، وأمرُه مقبولٌ؛ فهو غيرُ متعدٍّ في هذا الإتلاف.

ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٦٣٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩).

(٧) يعني: المحكوم له. ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٠٧).

(٨) ولزم الضمانُ الحاكمَ؛ لتفريطه في التفحّص عن حال الشهود.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٣٧)، "الشامل" ص (٥٣٨-٥٣٩)، "المهذب" (٣/ ٧٣٠)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٧)، "البيان" (١٣/ ٤١٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣).

وعن أبي [حاتم] [1] [القزويني] [2] [3] [4]: حكايةُ وجهٍ فيما إذا كان التلفُ بآفةٍ سماويّة[5]: "أنه لا يلزمهُ الضمانُ، ويكونُ الغرمُ من مال القاضي، أو مِنْ مال بيت المال"[6].

والماورديُّ قال -فيما إذا كان المحكومُ له مُعسرًا-[7]: "أدّى الحاكمُ قدرَ ما قبضه؛ قرضًا[8]

(١) في النسختين: حامد، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣).

(٢) في (أ): القزيني. والمثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣).

(٣) أبو حاتم القزويني محمودُ بنُ الحسن بن محمد بن يوسف بن الحسن بن محمد بن عكرمة بن أنس ابن مالك، الأنصاري، الطبري، الإمامُ العلَم، أحدُ أئمةِ أصحابِ الوجوه، من مدينة آمل طبرستان، تفقه ببغداد على الشيخ أبي حامد الإسفرايني، وأخذ عن أبي نصر الإسماعيلي، وابن اللبان، والقاضي أبي بكر بن الباقلاني، وله المصنفات الكثيرة والوجوه المسطورة؛ منها: "تجريد التجريد" و "الحِيَل"، توفي -رحمه الله- بآمل سنة ٤٤٠هـ.

ينظر: "طبقات الشافعية" للسبكي (٥/ ٣١٢-٣١٣)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢١٨-٢١٩) الترجمة رقم (١٧٩).

(٤) ينظر كلامُ أبي حاتم القزويني -رحمه الله- في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣).

(٥) الآفة السماوية: هي التي لا دخلَ للآدمي فيها؛ كالدودة تصيبُ الزرع، ونحو ذلك.

ينظر: "جواهر العقود" (٢/ ٢٢٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٦).

(٦) الصحيحُ، أو المشهورُ: أنه يضمن، وإن تلف بآفةٍ سماوية.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣).

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٧٥) حيث قال -رحمه الله-: ".. فإن أعسر به؛ أقرضه الحاكمُ عليه من بيت المال؛ ليكون دينًا عليه في ذمته، يؤديه إذا أيسر به، ويدفعه إلى المشهود عليه؛ بدلاً من المأخوذ منه".

(٨) القرض: أصلُه في اللغة: القطع، ومنه: أخْذُ المقراض، وأقرضتُه؛ أي: قطعتُ له قطعةً يُجازَى عليها، وسُمّي قرضًا؛ لأنه قطعة من مال المقرِض، ويُطلق القرضُ على كل ما يُلتمس منه الجزاء.

واصطلاحًا: "ما تعطيه من المثليات؛ ليردّ لك مثله في المستقبل"، أو: "هو ما تُعطيه من المال لتُقضاه".

=

عليه مِن بيتِ المال المرصَدِ للمصالح [١]؛ لأنّ ذلكَ منها [٢]، ثم يسترجع منه ذلك؛ إذا أيْسَر[٣]"، ولم يتعرّض لوجوب الغرم في مال القاضي.

وقد اقتضى إيرادُ العراقيين، وطائفة: "أنّ الحاكمَ لا يغرمُ شيئًا عند يَسار المحكوم له، والقدرةِ على الأخذِ منه".

وكلامُ طائفةٍ يُفهم: "[أنه] [٤] مُطالَبٌ على كلّ حال"، وعليه قال (الإمامُ) [٥] الرافعيُّ [٦]، ومَنْ تبعه [٧]: "أنه يجيء على قياس ما سبق: أنّ المحكومَ عليه يتخيّر في تغريم القاضي، وتغريم المحكوم له" [٨].

ينظر: "تهذيب اللغة" (٨/ ٢٦٦)، "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ٧٤٨)، "مختار الصحاح" ص (٢٥١)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣٧٩)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٩٣)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٩٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٦١).

(١) المصالح: جمعُ مصلحة، مأخوذة مِن: الصّلاح؛ وهو ضدّ الفساد، والمرادُ بالمصالح: المنافع، يُقال: "في الأمر مصالحُ" أي: فيه منافع.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٧٨)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٦٠)، "أنيس الفقهاء" ص (٩٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٣٢)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٢٩٦).

(٢) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٣٥).

(٣) لأنّ هذا شأن القرض.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٦٣٨)، "التنبيه" ص (٢٧٣)، "الشامل" ص (٥٣٩)، "التهذيب" (٨/ ٣٠٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٣١٣).

(٤) في (أ): أن.

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٣).

(٧) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٣٠٩).

(٨) قال الجوينيُّ –رحمه الله– في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٧٠): "ومما يجبُ التنبّه له: أنّ المشهودَ عليه إذا ثبت له تغريمُ القاضي؛ فليس يَبعدُ عن القياس: أنْ يُغرِّم الشاهد، حتى يقال: هو بالخيار، إن أحبّ طالبَ الشاهد، وإنْ أحبّ طالبَ القاضي، وهذا أيضًا غيرُ منقولٍ مِن أئمةِ المذهب، ولكنْ في كلام =

قلتُ: وإن قلنا: بتغريم الشهود أيضًا؛ أمكنَ أنْ يتمكّنَ [1] مِنْ مُطالبتهم أيضًا، والذي يرجعُ القاضي به: أقلّ الأمرين؛ مما أدّى، أو حَكَمَ به، [قالهُ] [2] في "البيان" [3]، وغيرِه، والله أعلم.

الأصحابِ ما يدلّ على هذا، والظاهرُ المنقولُ ما ذكرتُه؛ مِن توجيهِ الطلب على القاضي، ثم هو يرجع؛ كما فصّلنا".

(١) يعني: المحكوم عليه.

(٢) في (أ): قال.

(٣) ينظر: "البيان" (١٣/ ٤١٣).

(كتابُ [١] [٢] الدّعاوَى [٣] [٤]، والبيّنات

(١) الكِتَاب –بكسر الكاف، وفتح الباء–: مِن: الكَتْب، وهو الجمع، وسُمّي به المكتوبُ مجازًا؛ كالخلق بمعنى: المخلوق، والكتابُ اسمٌ لما كُتب مجموعًا، واسمٌ لما يُكتبُ فيه، ويأتي على معانٍ أخرى.

واصطلاحًا: "اسمُ جنسٍ مِن الأحكام، ونحوها؛ تشتمل على أنواع مختلفة"، كالطهارة مثلًا؛ فإنها مشتملة على المياه، والوضوء، والغسل، والتيمم، وإزالة النجاسة، وغيرها، وقيل: "هو اسمٌ لجملة مختصّة في العلم، ويعبّر عنها بالباب، والفصل أيضًا، فإنه جمع بين الثلاثة"، وقيل: "الكتابُ اسمٌ لجملةٍ مختصة من العلم؛ مشتملةٍ على أبواب، وفصول، ومسائل غالبا".

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٧٧٨)، "مختار الصحاح" ص (٢٦٦)، "لسان العرب" (١/ ٦٩٨)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٧٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٧٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ١٣٦-١٣٨).

(٢) عبّر الغزاليُّ –رحمه الله– بقوله: "كتاب .."، ومِن الشافعية –رحمهم الله– مَنْ عبّر بقوله: باب ..".

ينظر: "التنبيه" ص (٢٦١)، "المهذب" (٣/ ٦٤٣)، "المجموع" (٢٠/ ١٨٧)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩١).

(٣) كذا في النسختين، وفي المطبوع (٧/ ٣٩٧): الدّعوى.

(٤) الدّعاوى –بكسر الواو، وفتحها–: جمع دعوى، كحُبلى، وحبالى، ومَنع بعضُهم من كسر الواو عند الجمع، وسيأتي تعريفُ الدّعوى لغةً؛ في كلام المصنّفِ –رحمه الله– ص (٣١٢).

واصطلاحًا؛ فهي: "طلبُ الشيء؛ زاعمًا ملكه"، أو: "قولٌ يَطلبُ به الإنسانُ إثباتَ حقٍّ على الغير"، وخصّ بعضُهم ذلكَ بحال المنازعة؛ قائلاً: "قولٌ أمامَ الحاكم، يَطلبُ به قائلُه إثباتَ حقٍّ على الغير"، وقال بعضُهم: إن الأشهر في تعريفها: "إخبارٌ عن وجوبِ حقٍّ للمخبِر على غيره –عند حاكم–؛ ليُلزمه به".

=

ومجامعُ[1] [2] الخُصُوماتِ[3][4] خمسةُ أركان[5]: الدّعوى، والإنكارُ[6]، واليمينُ،

ينظر: "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٩٢)، "التعريفات" ص (١٠٤)، "أنيس الفقهاء" ص (٩٠)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٦٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٠٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٨٢-٨٣)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٨٥).

(١) في: "البسيط" ص (٦٨٨): مجامع.

(٢) المجامع: مفرده المجمع -بفتح الميم، وكسرها-، ويُطلق على الجمع، وعلى موضع الاجتماع.

ينظر: "المصباح المنير" (١/ ١٠٨)، "تاج العروس" (٢٠/ ٤٥٥).

(٣) الخصومات: جمع خُصومة -بضم الخاء-، والخاءُ، والصادُ، والميمُ أصلٌ يدلّ المنازعة، أو الجدل، يقال: "خاصمَه مخاصمةً، وخِصامًا"، والاسم: الخصومة. وأصلُ المخاصمة: أن يتعلّق كلُّ واحدٍ بخصم الآخر: أي: جانبه.

واصطلاحًا: "ادّعاءُ طرفٍ حقًّا، وإنكارُ الطرف الآخر عليه هذا الحق".

ينظر: "مقاييس اللغة" (٢/ ١٨٧)، "مختار الصحاح" ص (٩١)، "تاج العروس" (٣٢/ ١٠٠)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٣٣٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٩٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٣٣).

(٤) في المطبوع (٧/ ٣٩٩) زيادة: يحويها.

(٥) الرُّكْن -بضم الراء، وسكون الكاف-: الجانبُ الأقوى للشيء.

واصطلاحًا: "جزءُ الماهية؛ الذي لا تتحقّق إلا بوجوده، ولا يسقط عمدًا، ولا سهوًا، ولا يُجبر"، أو: "هو جزءٌ مِن أجزاءِ حقيقة الشيء"، كالركوع في الصلاة، وغيره من أركانها.

ينظر: "جمهرة اللغة" (٢/ ٧٩٩)، "تهذيب اللغة" (١٠/ ١٠٨)، "المعجم الوسيط" (١/ ٣٧٠-٣٧١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٢٦-٢٢٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ١٧٨-١٧٩)، "شرح مختصر الروضة" (٣/ ٢٢٧)، "أفعال الرسول ودلالتها على الأحكام الشرعية" (١/ ٣٧٥).

(٦) الإنكار: ما يُقابل الإثبات، أو: ضدّ الإقرار، وهو النفيُ قطعًا.

واصطلاحًا: يأتي بمعنى: الجَحد، وتغيير المنكر.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣١٩)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٩٥١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٩٤، ٤٨٥)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٣٢١-٣٢٢).

والنّكُولُ [1]**، والبيّنة)** [2].

الدّعوى في اللغة: الاسمُ مِن: الادّعاء [3]، والادّعاءُ على ميزان الافتعال؛ مِن: [الدّعوة] [4]، وتاءُ الافتعال [5]؛ للاختصاص [6]، وكأنّ المدّعي دَعَى الدّعوى إليه؛ إلى [7] نفسه [دعوةً] [8] اختصاص [9].

---

(١) النكول –بضم النون–: الرجوعُ، والامتناع، يقال: "نَكل –بفتح الكاف، وكسرها عند بعضهم– عن الأمر، يَنكُل –بضم الكاف–"؛ إذا رجعَ عن شيءٍ أرادَهُ، وامتنعَ عنه، ومِنْ ذلك: "النّكولُ عن اليمين"؛ الامتناعُ منها، وتركُ الإقدام عليها، و "النكولُ عن الشهادة"؛ الامتناعُ عن أدائها.

ينظر: "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٥/ ١١٦-١١٧)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٣٣٥)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٢٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٨٨).

(٢) "الوسيط" (٧/ ٣٩٧-٣٩٩).

(٣) والادّعاءُ هو المصدر.

ينظر: "جمهرة اللغة" (٢/ ١٠٥٩)، "مختار الصحاح" ص (١٠٥)، "لسان العرب" (١٤/ ٢٦٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩١)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١٦٥)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٩٢)، "أنيس الفقهاء" ص (٩٠).

(٤) في النسختين: الدعوى، والمثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩١).

(٥) يتكلم النحاة عن أنّ معنى التاء في "افتعل"؛ هو الافتعال، ويسمونها: "تاء الافتعال".

ينظر: "اللغة العربية معناها ومبناها" ص (١٦٠).

(٦) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩١).

(٧) كذا في النسختين.

(٨) في (أ): دعوى.

(٩) لأنّ الدعوى مشتقّة من: الدعاء، وهو الطلب؛ وهي: "طلبُ الشيء زاعمًا ملكه"؛ كما سبق ذكرُه ص (٣١٠).

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩١)، "طلبة الطلبة" ص (١٣٤)، "التعريفات" ص (١٠٤).

وقيل: إنّ (الدّعوى)[1] في اللغة: (التمنّي [2]) [3] [4]، قال الله تعالى: ﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾[5]؛ أي: [ما] [6] يتمَنّون [7]، [وهذا ما أوردهُ في "التهذيب" [8]، وقال في "الإشراف" [9]: "تفسيرُ الادّعاءِ [بالتمنّي] [10]؛] [11]، هو قولُ المفسّرين[12]، وليس [حدًّا][13] على شرط اللغة"، ويُقال [14]: "ادّعيتُ على فلانٍ كذا؛ ادّعاءً".

---

(١) في (ج): الدعوة.

(٢) التمَنِّي: هو: "طلبُ حصولِ الشيء، سواء كان مُمكنًا، أو مُمتنعًا".
ويكونُ التمنّي عن تخمينٍ، وظن، ويكون عن رَويّةٍ، وبناءٍ على أصل، لكن لما كان أكثرُه تخمينًا؛ صار الكذبُ له أملك، فأكثرُ التمني تصوّرُ ما لا حقيقة له، والأمنية: الصورةُ الحاصلة في النفس؛ مِن تمنّي الشيء. وليت: كلمةُ التمنّي.
ينظر: "تهذيب اللغة" (١٥/ ٣٨٣)، "مقاييس اللغة" (٥/ ٢٢٣)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٤/ ٣٦٧)، "لسان العرب" (١٥/ ٢٩٤)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٨٢٩)، "التعريفات" ص (٦٦)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٠٩).

(٣) في (ج): اليمين.

(٤) ينظر: "لسان العرب" (١٤/ ٢٦٠)، "تاج العروس" (٣٨/ ٥١)، "المصباح المنير" (١/ ١٩٤)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩١).

(٥) سورة يس، الآية رقم (٥٧).

(٦) سقط في (أ).

(٧) ينظر: "تهذيب اللغة" (٣/ ٧٩)، "لسان العرب" (١٤/ ٢٦٠)، "تفسير الطبري" (٢٠/ ٥٣٩)، "زاد المسير في علم التفسير" (٣/ ٥٢٨)، "الجامع لأحكام القرآن للقرطبي" (١٥/ ٤٥)، "البحر المحيط في التفسير" (٩/ ٧٦)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩١).

(٨) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣١٩).

(٩) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩١).

(١٠) في (ج): باليمين، والصوابُ —والله أعلم-: ما أثبت؛ لأنّ الموجود في التفاسير؛ تفسير الادعاء بالتمني؛ وليس باليمين؛ كما نقله المصنف —رحمه الله- أعلاه عن صاحب "الإشراف"، وهو —أيضًا- موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩١).

(١١) سقط في (أ)، وتم إثباتها في المتن لاستقامة المعنى بذلك، والله أعلم.

(١٢) ينظر: "روح البيان" (٧/ ٤١٨)، "روح المعاني" (٢٣/ ٣٧).

(١٣) في النسختين: هذا، والمثبت من: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩١).

(١٤) ينظر: "جمهرة اللغة" (٢/ ١٠٥٩)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٩٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩١).

والبيّناتُ: جمعُ البيّنة، وهي: الموضّحَة [1]، وسُميت الشهودُ بيّنة؛ لأنه (يتبيّن) يَبينُ [2] بهم الحقُّ، ويَظهر[3]، [ويتّضح][4]، قال الله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ تَأۡتِيَهُمُ ٱلۡبَيِّنَةُ ﴾[5]؛ أي: الموضحة[6].

وإنما أفردَ المصنّفُ -ها هنا- وفي "الوجيز" [7] الدّعوى [8]، وجَمَعَ البيّنات، وإنْ كان في "البسيط" [9] -تبعًا للإمام [10]- جمعَهَا [11]؛ لأنّ حقيقةَ الدّعوى واحدةٌ، والبيناتُ مختلفة [12]، كما مرّ [13].

---

(١) ينظر: "طلبة الطلبة" ص (١٣٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٩٢)، "أنيس الفقهاء" ص (٨٨).

(٢) في (ج): يبين، والمثبت موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩١).

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩١)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٩٢)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٨٨).

(٤) سقط في (أ).

(٥) سورة البينة، الآية رقم (١).

(٦) ينظر: "تفسير البغوي" (٥/ ٢٩٠)، "تفسير النسفي" (٤/ ٢٨٣)، "تفسير السعدي" ص (٩٣١).

(٧) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨١)، حيث قال الغزاليُّ -رحمه الله-: "كتابُ الدّعاوَى، والبيّنات".

(٨) لم يُفرد الغزاليُّ -رحمه الله- الدّعوى، إنّما جمعها هنا، وفي "الوجيز"؛ كما هو ظاهرٌ، والله أعلم.

(٩) ينظر: "البسيط" ص (٦٨٨) حيث قال الغزاليُّ -رحمه الله-: "كتابُ الدّعاوى، والبيّنات".

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٩) حيث قال الجوينيُّ -رحمه الله-: "كتابُ الدعوى، والبيّنات، الأصلُ في الدّعاوَى ...".

(١١) يعني: الدّعوى.

(١٢) أي: أنّ الدّعوى في الحقيقة واحدة، وإن اختلف المدَّعَى به، والبيّناتُ مختلفة؛ لاختلاف أنواعها. ينظر: "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩٩)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٤١١)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٨٣).

(١٣) لم أقف على ذلك.

وحَصْرُ [1] مقصودِ الكتاب في خمسة أركان؛ جاءَ مِنْ حيثُ: أنه لا بدّ عند المنازعةِ [2] في الحقِّ، وإثباتِهِ؛ مِنْ: مخاصِمٍ، ومخاصَم [3]، ولفظٍ يُشعِرُ [عن] [4] مقصودِ [5] كلٍّ منهما، وشيءٍ يُقوّيهِ، وعدمُه يُوهِنُه.

واللفظُ الصادرُ مِن الطّالبِ؛ هو الدّعوى[6]؛ لأنها تُنبِيءُ عن مقصودِه، وتقويتُه[7] بالبيّنةِ، [أو اليمينِ][8] بعد النّكُول[9]، وإضعافُهُ بالامتناعِ عن اليمين؛ حيثُ توجّهَتْ نحوَه[10].

---

(١) الحَصْر –بفتح الحاء، وسكون الصاد–: مصدر مِن قولهم: "حصَرتُ الرجلَ؛ أحصره"؛ إذا حبستُه، وأصلُ الحصر: الضيق، وهو المرادُ –هنا–.

واصطلاحًا: "عبارةٌ عن إيراد الشيءِ على عددٍ مُعيّن".

ينظر: "جمهرة اللغة" (١/ ٥١٤)، "مختار الصحاح" ص (٧٤)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٤١٩)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١١٨)، "التعريفات" ص (٨٨).

(٢) وهي: الخصمومة؛ كما سبق.

(٣) المخاصِم –بكسر الصاد–: هو المدّعِي، والمخاصَم –بفتح الصاد–: هو المدَّعَى عليه، فهما خصمان؛ أي: كلّ واحدٍ منهما خصمُ صاحبه؛ لأنه يُخاصِمُه.

ينظر: "جمهرة اللغة" (١/ ٦٠٥)، "المعجم الوسيط" (١/ ٢٨٧).

(٤) في (أ): غير.

(٥) في (أ) زيادة: كان.

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٩١-٢٩٢).

(٧) يعني: اللفظ الصادر مِن الطالب.

(٨) سقط في (أ).

(٩) أي: بعد نكول المطلوب، أو المدَّعَى عليه.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٦، ١٣٧)، "البيان" (٧/ ١٦٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٥)، "روضة الطالبين" (٥/ ٨٢، ٩٩) (١٠/ ٢١، ٢٢) (١١/ ٢٧٨)، "المجموع" (٢٠/ ٢١٠)، "جواهر العقود" (٢/ ٤٠٠).

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٥).

واللفظُ الصادرُ مِن المطلوب -مع دوام المنازعة-؛ هو الإنكار، وتقويتُه باليمين، فإنْ أتى بها؛ فذاك، وإنْ امتنع عن أحدهما؛ فناكلٌ [(١)].

فلذلكَ انحصرَ مقصودُ البابِ في الخمس [(٢)]، وعلى أربعةٍ منها دلّ ما رواه مسلمٌ [(٣)]عن ابن عباس[(٤)] -رضي الله [عنهما][(٥)]- أنّ النبيَّ -صلى الله عليه وسلم- [قال][(٦)]: (**لو**

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٥).

(٢) كذا في النسختين.

(٣) مسلم بنُ الحجاج بن مسلم بن ورد بن كوشاذ القشيري، النيسابوري، أبو الحسين، الإمامُ الكبير، الحافظ، المجوّد، الحجّة، الصادق، صاحبُ "الصحيح"، قيل: إنه ولد سنة ٢٠٤هـ، روى عن: أحمد بنُ حنبل، وإسحاق بنُ راهويه، وروى عنه: أبو عيسى الترمذي؛ روى عنه في "جامعه" حديثًا واحدًا فقط، وأبو بكر بنُ خزيمة، قال أحمد بنُ سلمة -رحمه الله-: "رأيتُ أبا زرعة، وأبا حاتم يقدّمان مسلمًا -في معرفة الصحيح- على مشايخ عصرهما، توفي -رحمه الله- في شهر رجب، سنة ٢٦١هـ؛ بنيسابور، عن بضعٍ وخمسين سنة، قال الذهبيُّ -رحمه الله-: "وقبرُه يُزار".

ينظر: "سير أعلام النبلاء" (١٢/ ٥٥٧-٥٨٠)؛ الترجمة رقم (٢١٧)، "تاريخ بغداد" (١٥/ ١٢١)، "وفيات الأعيان" (٥/ ١٩٤-١٩٥).

(٤) عبد اللَّه بن العباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف القرشي، الهاشمي، أبو العباس، ابنُ عمّ رسول الله -صلى اللَّه عليه وآله وسلم-، حدّث عن: عمر، وعلي، ومعاذ، ووالده، وغيرهم، وروى عنه: أنسُ بن مالك، وابنُه علي بن عبد الله، وعروة بنُ الزبير، وفي وفاته-رضي الله عنه، ورحِمَه- أقوالٌ: فقيل: إنه توفي سنة ٦٥ هـ، وقيل: ٦٧ هـ، وقيل: ٦٨ هـ، قال الحافظُ ابنُ حجر -رحمه الله-: "وهو الصحيحُ في قول الجمهور".

ينظر: "الإصابة في تمييز الصحابة" (٤/ ١٢١-١٣١)، "سير أعلام النبلاء" (٣/ ٣٣١-٣٥٩)، الترجمة رقم (٥١)،

(٥) في (أ): عنه.

(٦) سقط في (أ).

[يُعطى] [1] **الناسُ (بدعواهم)**[2]**؛ لادّعَى ناسٌ دماءَ [رجالٍ]**[3]**، وأموالَهم،**[4] **[ولكن]** [5] **[اليمين]** [6] **على المدَّعَى [ق ٨٣/أ] عليه)** [7].

---

(١) في النسختين: أعطي، والمثبت من: "الصحيحين" البخاري (٦/ ٣٥/ ٤٥٢٢)، مسلم (٣/ ١٣٣٧/ ١٧١١).

(٢) في (ج): بدعاويهم، والمثبت موافقٌ لما في: "الصحيحين" البخاري (٦/ ٣٥/ ٤٥٢٢)، مسلم (٣/ ١٣٣٧/ ١٧١١).

(٣) في النسختين: ناس، والمثبت من: "صحيح مسلم" (٣/ ١٣٣٧/ ١٧١١).

(٤) في النسختين زيادة: (**لكن البينة على المدَّعِي**)، وليست هذه اللفظة في: "صحيح مسلم"، لكِنْ رواها الترمذيُّ –رحمه الله– في: "الجامع" (٣/ ٦١٨/ ١٣٤١)؛ باب: "ما جاء في أنّ البيّنة على المدَّعِي، واليمين على المدَّعَى عليه"، من طريق عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، ثم قال بعد ذلك: "والعملُ على هذا عند أهل العلم؛ من أصحابِ النبيِّ –صلى الله عليه وسلم–، وغيرِهم: أنّ البينة على المدَّعِي، واليمين على المدَّعَى عليه"، ورواها الدارقطني –رحمه الله– في: "سننه" (٤/ ١٥٧/ ٨)، باب: "خبرُ الواحد؛ يُوجِبُ العمل"، من الطريق السابق، وقالَ النوويُّ –رحمه الله– في: "المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج" (١٢/ ٣): ".. وجاءَ في روايةِ البيهقيِّ، وغيرِه؛ بإسنادٍ حسن، أو صحيح: زيادةٌ عن ابن عباس، عن النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: "**لو يُعطى الناس بدعواهم؛ لادّعى قومٌ دماءَ قومٍ، وأموالَهم، ولكن البينة على المدّعي، واليمين على مَنْ أنكر**"، وقال الحافظُ ابنُ حجر –رحمه الله– في: "فتح الباري" (٥/ ٢٨٣): "وهذه الزيادة ليست في الصحيحين، وإسنادُها حَسَنٌ"، وقد صحّحَها الشيخُ الألبانيُّ –رحمه الله– في: "إرواء الغليل" (٦/ ٣٥٧/ ١٩٣٨) (٨/ ٢٦٥-٢٦٦) (٨/ ٢٧٩/ ٢٦٦١).

(٥) سقط في النسختين، والمثبت من: "صحيح مسلم" (٣/ ١٣٣٧/ ١٧١١).

(٦) في النسختين: واليمين، والمثبت من: "صحيح مسلم" (٣/ ١٣٣٧/ ١٧١١).

(٧) ينظر: "صحيح مسلم" (٣/ ١٣٣٧) الحديث رقم (١٧١١)، ك/ الأقضية، باب: "اليمين على المدَّعَى عليه"؛ حيث ساق الإمامُ مسلمٌ –رحمه الله– سندَه إلى ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، أنّ النبيَّ –صلى الله عليه وسلم– قال: "**لو يُعطى الناسُ بدعواهم؛ لادّعى ناسٌ دماءَ رجالٍ، وأموالَهم، ولكن اليمين على المدَّعَى عليه**"، وساقَ –أيضًا– سندَه إلى ابنِ أبي مليكة، عن ابنِ عباس: "**أنّ رسولَ الله –صلى الله عليه وسلم– قضى باليمين على المدعى عليه**".

وخَرّجهُ البخاريُّ [1] بمعناه [2].

والأربعةُ: الدّعوى؛ إذ لا يكون مدّعٍ، ومدّعى عليه؛ إلا بعد دعوى، والإنكارُ، والبينة، واليمين، والخامسُ وهو: النكولُ، وسيأتي دليلُه -إن شاء الله تعالى-.

وقد [أبدلَ][1] في "الوجيز" [2]، و "الخلاصة" [3] لفظَ الإنكارِ بالجواب؛ لأنّ اللفظَ الصادرَ مِن المدَّعَى عليه؛ تارةً يكون [إقرارًا] [4]، وتارة يكون إنكارًا، ولفظُ الجواب يَنظِمُهما [5]؛ فكان (أحسن) [6]، وعلى ما ذكره -هنا- جرى في "البسيط" [7].

---

(١) محمد بنُ إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة بن بردزبه، وقيل: بذدزبة -وهي لفظة بخارية، معناها: الزّرّاع-، أبو عبد الله، البخاري، صاحبُ "الصحيح"، أسلمَ المغيرةُ على يدي اليمان الجعفي، والي بخارى، وكان مجوسيًا، وطلبَ إسماعيلُ بنُ إبراهيم العلمَ، قال أحمد بنُ الفضل البلخي: "ذهَبَتْ عَيْنا محمد بن إسماعيل في صغره، فرأت والدتُه -في المنام- إبراهيمَ الخليل -عليه السلام-؛ فقال لها: "يا هذه؛ قد ردّ اللهُ على ابنك بصرَه؛ لكثرة بكائك، أو كثرة دعائك، فأصبحنا وقد ردّ الله عليه بصره"، ذكر عن نفسه: أنه ألهِمَ حفظ الحديث وهو في الكتّاب؛ وهو ابنُ عشر سنين، سمع من: مكّيّ بن إبراهيم، وأبو نعيم، وأخذ عن بعض أصحاب الشافعي عددًا من المسائل عن الشافعي، ولذلك ذكرهُ بعضُهم في "طبقات الشافعية"، وروى عنه: أبو عيسى الترمذي، وأبو حاتم، ومسلم في غير "صحيحه، تُوفّي -رحمه الله- ليلة السبت، ليلة الفطر، عند صلاة العشاء، ودفن يوم الفطر بعد صلاة الظهر، سنة ٢٥٦هـ، وعاش اثنتين وستين سنة؛ إلا ثلاثة عشر يوما.

ينظر: "سير أعلام النبلاء" (١٢/ ٣٩١-٤٦٨)، الترجمة رقم (١٧١)، "طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة" (١/ ٨٣-٨٤)، الترجمة رقم (٢٨).

(٢) ينظر: "صحيح البخاري" (٦/ ٣٥) الحديث رقم (٤٥٢٢)، ك/ التفسير، باب: ﴿ **إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُوْلَٰٓئِكَ لَا خَلَٰقَ لَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ** ﴾ ، حيثُ ساقَ الإمامُ البخاريُّ -رحمه الله- سندَه إلى ابن أبي مليكة؛ أنّ امرأتين كانتا تخرزان في بيتٍ، أو في الحجرة، فخرجت إحداهُما وقد أنفذ بإشفى في كفها، فادّعت على الأخرى، فرُفع إلى ابنِ عباس، فقال ابنُ عباس: "قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "**لو يُعطى الناسُ بدعواهم؛ لذهب دماءُ قوم، وأموالُهم**"، ذكّروها بالله، واقرءوا عليها: ﴿ **إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ** ﴾ ؛ فذكّروها؛ فاعترفت، فقال ابنُ عباس: قال النبيُّ -صلى الله عليه وسلم-: "**اليمينُ على المدَّعَى عليه**".

[وقـــــــد] [٨] قِـــــــيلَ[٩]: إنّ أوّلَ دَعـــــــــــــــــــــوى وقعت في الأرض: دَعوى قابيلُ ابنُ آدم –عليه السلام–؛ على أخيه هابيل: أنه أحقُّ بنكاح

(١) في (أ): أبدى.

(٢) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨١)، حيث قال الغزالي –رحمه الله–: "ومجامع الخصومات تدور على خمسة: الدعوى، والجواب، واليمين، والنكول، والبينة".

(٣) ينظر: "الخلاصة" ص (٦٩٨)، حيث قال الغزالي –رحمه الله–: "والخصومة تدور خمسة أركان: الدعوى، والجواب، واليمين، والنكول، والبينة".

(٤) في (أ): إقرار.

(٥) النَّظْم –بفتح النون، وسكون الظاء–: جمعُ شيئين، فأكثر؛ في نظامٍ واحد، يُقال: "نَظَمَ الخرزَ في نظامٍ واحد"؛ أي: ضمّ بعضَه إلى بعض، وكُلُّ شيءٍ قرنتَه بآخر؛ فقد نظمتَه، ويُطلق على الكلام الموزون المقفّى، وعلى بعض الكواكبِ المنتظمة؛ ومنها: الثُّريّا.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١٤/ ٢٨٠)، "تاج العروس" (٣٣/ ٤٩٦)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٩٣٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٨٣).

(٦) في (ج): الأحسن.

(٧) ينظر: "البسيط" ص (٦٨٨) حيث قال الغزاليُّ –رحمه الله–: "مجامعُ الخصومات؛ يحويها خمسة أركان: الدعوى، والإنكار ...".

(٨) في (أ): قد.

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٩١)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٦).

[توأمَتِه [١] [٢]] [٣] منه [٤] [٥]، فتنازعا إلى آدم -عليه السلام- فأمرهما [٦] بما

(١) يعني: توأمة هابيل؛ لأنّه ذُكِرَ أنّ حوّاء كانت تحمل كلَّ عام؛ فتلد في كلّ بطن غلاماً وجارية، فكان آدمُ -عليه السلام- يُزوّجُ الغلامَ من البطن الأول؛ الجاريةَ من البطن الآخر، ويُزوّج -أيضًا- الغلامَ من البطن الأخير؛ الجاريةَ من البطن الأول.

ينظر: "التيجان في ملوك حمير" ص (٢٣)، "تاريخ الرسل والملوك للطبري" (١/ ٨٨)، "البداية والنهاية" (١/ ٩٣).

(٢) التّوْأم: في الأصل؛ هو الثاني من قداح الميسر، ويُسمّى الأوّلُ: الفذّ، ثم أطلِق التوأمُ على مَن وُلِدا معًا، فيُقال لهما: "توأمان؛ وهذا توأمٌ، وللأنثى: هذه توأمة"، فهما توأمان؛ كما يُقال: "هما زوجان"، أما قولُ: "هما توأم"؛ فخطأ، والجميعُ: توائم، وتؤام، وقد أتأمت المرأة؛ إذا وَلَدَت اثنين في بطنٍ واحد.

واصطلاحًا: "اسمٌ للولد إذا كان معه آخر، فأكثر؛ في بطنٍ واحد"، وقال بعضُهم: "التوأمان ما ليس بين وضعهما ستة أشهر، فإن كان ذلك؛ فيقال لهما: بطنان".

ينظر: "تهذيب اللغة" (١٤/ ٢٤٠، ٢٩٦، ٤٤٤)، "مختار الصحاح" ص (٢٣٥)، "المعجم الوسيط" (٢/ ١٠٠٧)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٥٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٥٠)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٤٩٦-٤٩٧).

(٣) في (أ): سامية.

(٤) نُقِلَ عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أنّ منافستَهما كانت على أخت هابيل، التي وُلِدَت معه في بطن، وكانت جميلة، فطلبَ قابيلُ أنِ يتزوجها، وقال له هابيلُ: أنا أتزوجها، فقال له قابيلُ: أن تحل لك، قال له قابيل: أقرّبُ معك قربانًا، فمن أكلت النارُ قربانَه؛ تزوّجَها، فقرّبا؛ فأكلت النارُ قربانَ هابيل، فبقى قربانُ قابيل، فحَسَدَ هابيلَ عليها، وقتله.

ينظر: "التيجان في ملوك حمير" ص (٢٣)، "المعارف لابن قتيبة" ص (١٧)، "تاريخ الرسل والملوك" (١/ ٨٨)، "المنتظم في تاريخ الملوك والأمم لابن الجوزي" (١/ ٢٢٢-٢٢٣)، "البداية والنهاية" (١/ ٩٣).

(٥) ذكر الطبريُّ، وابنُ الجوزي -رحمهما الله-: أنهم اختلفوا في السبب الذي قتلَ قابيلُ لأجله أخاه هابيل. فقد ذُكِر: أنّ سببَ ذلك: أنهما تناظرا في الملكوت، وكانت حُجّة قابيلَ بعيدة؛ فقَتلَ هابيل.

ينظر: "التيجان في ملوك حمير" ص (٢٥)، "تاريخ الرسل والملوك" (١/ ٨٨)، "المنتظم في تاريخ الملوك والأمم" (١/ ٢٢١).

(٦) في (ج) زيادة: الله تعالى، وعليها أثر الشطب.

[قصّه] (١) اللهُ (٢) [علينا](٣) [بقوله] (٤) [تعالى](٥): "**[واتلُ](٦) عليهم نبأ ابني آدم**" (٧).

قال: (**الركنُ الأوّل: الدّعوى، ونُقدّم [عليه]** (٨) **مقدمة** (٩) **في بيان ما يَحتاج إلى الدّعْوَى؛ فنقولُ: مَنْ [له على]** (١٠) **إنسانٍ حقٌّ، فلا يخلو: إما أن يكون عينًا، أو عقوبة، أو دَينا.**

---

(١) في (أ): قضاه.

(٢) يعني: أمرَهما بأن يُقدّما قربانًا، وقيل: إنه أمرَ هابيل أن يُزوّج أخته التي ولدت معه لأخيه قابيل؛ لأنها لا تحلّ له، فأبى، لأنهما من ولادة الجنة، وقابيلُ من ولادة الأرض، وقيل: لأنها كانت جميلة؛ فأرادها لنفسه.

ينظر: "تاريخ الرسل والملوك للطبري" (١/ ٨٩).

(٣) في النسختين زيادة: في (أ): عامد، وفي (ج): عامدا؛ ولعلّ الصوابَ ما أثبت؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٤) في (أ): لقوله.

(٥) سقط في (أ).

(٦) في (أ): فاتل.

(٧) سورة المائدة، الآية رقم (٢٧).

(٨) سقط في (أ)، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٩).

(٩) المقدِّمة –بضم الميم، وتشديد الدال، وكسرها–: من كلّ شيءٍ أوّلُه، وتطلق تارة على ما يتوقف عليه الشيء، وتارة تطلق على قضيةٍ جُعلت جزء القياس، وتارة تُطلق على ما يتوقف عليه صحة الدليل.

ينظر: "التعريفات" ص (٢٢٥)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣١٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٥٣).

(١٠) سقط في (أ)، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٩).

أمّا العينُ: فلهُ أنْ يَنزعها من يده؛ إنْ قدر عليه (قهرًا) [1] [2]؛ إذا كان لا يُؤدّي [3] إلى [تحريك] [4] فتنة [5] [6].

وأمّا العقوبة: فلا يَستقِلّ[7] باستيفائها –أصلًا– دون القاضي؛ لما فيه من الخطر[8].

---

(١) في (ج): قهر.

(٢) القَهْر –بفتح القاف، وسكون الهاء–: هو الغلبة، أو الغصب، أو العنوة، أو التسلّط، وذكر الخليلُ –رحمه الله–: أنّ القضعَ؛ القهر، وبذلك سُمّيت قضاعة، وقال بعضُهم: هو الإثخان، أو الضُّغطة –بضم الضاد–.

ينظر: "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ٤٧١، ٧٣٦، ٧٥٦)، "مختار الصحاح" ص (١٤٧، ١٥٢، ٢٢٨)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٦٤)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٢١١)، "طلبة الطلبة" ص (٨٥)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٨٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤١٠)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ١٦).

(٣) في المطبوع زيادة: ذلك.

(٤) في (أ): التحريك، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٩).

(٥) الفتنة: والفاء، والتاء، والنون؛ أصلٌ يدلّ على ابتلاءٍ، واختبار، يقال: "فتنتُ الذهبَ بالنار"؛ إذا امتحنتُه، ثم استعملت في المكروه؛ فجاءت بمعانٍ متعددة؛ منها: الكفر، كما في قوله تعالى: ﴿وَٱلْفِتْنَةُ أَكْبَرُ مِنَ ٱلْقَتْلِ﴾، وبمعنى الإثم؛ كقوله: ﴿أَلَا فِى ٱلْفِتْنَةِ سَقَطُوا۟﴾، وبمعنى الإزالة، والصرف؛ كقوله: ﴿وَإِن كَادُوا۟ لَيَفْتِنُونَكَ﴾ . والفتنةُ –أيضًا– نوعٌ من شجر السنط.

فالفتنة اصطلاحًا: "معاملةٌ تُظهرُ الأمورَ الباطنة"، أو: "ما يتبيّن به حالُ الإنسان من الخير، والشر".

ينظر: "مقاييس اللغة" (٤/ ٤٧٣)، "مختار الصحاح" ص (٢٣٤)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٦٧٣)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (١٠٤-١٠٥)، "التعريفات" ص (١٦٥).

(٦) وحاصلُه يَرجعُ إلى أخذِه ملكَ نفسِه، وهو ممكّنٌ منه، فإن خشي وقوع فتنة؛ فلا بد من الرّفع للقاضي؛ لتمكّنه من الخلاص به بغير إثارة فتنة.

ينظر: "البسيط" ص (٦٨٨)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٦).

(٧) الاستقلال: هو الإنفرادُ بتدبير أمرٍ من الأمور، أو: الاعتمادُ على النفس، والاستبدادُ بالأمر.

ينظر: "تاج العروس" (١١/ ٧٢)، "معجم لغة الفقهاء" (١/ ٦٤)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ١٥٩).

(٨) الخطر –بفتح الخاء، والطاء–: يُطلق على معان متعددة؛ منها: المنزلةُ والمكانة، والشّرَفُ والقَدْر، وما يُعطى لمن سَبَق، ووصل إلى الغاية، وما يطرأ على البال؛ يقال: "خَطر على باله كذا".

واصطلاحًا: "الإشرافُ على الهلاك".

=

وأمّا الدَّيْن: فإن كان على [مُعترفٍ][(١)] مُماطل[(٢)]، [أو مُنكِر][(٣)] يُمكن رفعه إلى القاضي؛ فلا يجوزُ الانفراد باستيفائه، إذْ لا يتعيّن حقه مِن الدّين؛ إلا بتعيين مَنْ عليه الدين[(٤)][(٥)]، أو (بتعيين)[(٦)] القاضي، فإنْ تعذّر رفعُه إلى القاضي؛

ينظر: "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ٢٩٦)، "مختار الصحاح" ص (٩٣)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٤/ ٦٧)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١٤٨)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٥٠٤).

(١) في (أ): معرف، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٩).

(٢) المماطِل: مأخوذٌ من المماطَلَة، وهي: المدافعة عن أداء الحق، يقال: "مطله، يمطُله –بضم الطاء– مطلًا، وماطَلَه مماطلَة؛ فهو مماطِل"، فالمماطل هو: الذي يُعلّل غريمه بالوعود الوهمية، ويلهيه بالوعود الكاذبة، ويسوّف بأنه سيوفّيه حقّه مرة بعد أخرى، قال الجوهري –رحمه الله–: هو مشتقّ من: "مطلتُ الحديدة"؛ إذا ضربتُها، ومددتُها؛ لتطول، وكلّ ممدودٍ؛ ممطول، ويسمّى المماطلُ –أيضًا–: الممعك.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٨٧٨)، "تكملة المعاجم العربية" (١٠/ ٨٢)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٣٥٣).

(٣) في (أ): ومنكر.

(٤) كلمة: الدين، سقطت في المطبوع (٧/ ٣٩٩).

(٥) لأنّ الخيار في تعيين المال المدفوع، أو فيما يُقضَى به؛ إلى المدين، أو مَن عليه الحق.

ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٨٤٦)، "الحاوي" (١٧/ ٤١٢)، "الشامل" ص (٢٢٣)، "المهذب" (٣/ ٦٦٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٥٩)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٧).

(٦) في (ج): تعيين، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٩).

[لتعزّزه[1]][2]، أو تواريه[3]، أو هَرَبه[4]؛ فإذا ظَفِرَ[5] بجنس[6] حقّه؛ فله أنْ يأخذَه، ويتملّكَه[7]؛

---

(١) التعزُّز: مِن: العزّة، وقيل: التعزُّز: التّنظُّف، والمرادُ به –هنا–: استنكافُه عن الحضور إلى مجلس الحكم، كما يوضّحه لفظ النسختين: "لتمرّده" كما سيأتي في الحاشية التالية.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١٣/ ٢٤٧)، "تاج العروس" (١٥/ ٢٢٠)، "نهاية المطلب" (٧/ ١٨)، "جواهر العقود" (٢/ ٤١٣-٤١٤)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٤١).

(٢) في النسختين: لتمرّده، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٩)، ولما في: "البسيط" ص (٦٨٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧).

(٣) التّواري: هو الاستتار، والاختفاء، يقال: "توارى عنه"؛ أي: استتر، واختفى، وقال بعضُهم: التواري؛ هو: الغياب، وذكرَ الغزاليُّ –رحمه الله– في: "البسيط" ص (٦٨٨): أنّ معنى ذلك: يُواري وجهه.

ينظر: "شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم" (١١/ ٧١٤٣)، "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير" (٢/ ٤٥٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٩٧).

(٤) الهَرَب –بفتح الهاء، والراء–: هو الفرار.

ينظر: "العين للخليل" (٤/ ٤٦)، "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ٧٠٢، ٩٠٣)، "مختار الصحاح" ص (٣٢٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٩٤).

(٥) الظَّفَر –بتشديد الظاء وفتحها، وفتح الفاء–: الفوز بالشيء، والغَلَبة، يقال: "ظفِر عليه، أو به" بمعنى واحد، قال الله: ﴿مِنۢ بَعۡدِ أَنۡ أَظۡفَرَكُمۡ عَلَيۡهِمۡ﴾، ويقال: "رجلٌ مظفَّر".

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٦٠٠)، "مقاييس اللغة" (٣/ ٤٦٥-٤٦٦)، "مختار الصحاح" ص (١٩٦)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٥٧٦).

(٦) الجِنْس: "الضّربُ مِن الشيء"، وفي اصطلاح المنطقيين: "اسمٌ دالٌ على كثيرين مختلفين بالأنواع"، ويجمع على أجناس، وجنوس، وهو أعمُّ مِن النّوع، فمثلًا: التمرُ جنسٌ، ويتنوع إلى أنواعٍ عديدة؛ كالبَرني، أو المعْقِلي.

ينظر: "العين للخليل" (٦/ ٥٥)، "جمهرة اللغة" (١/ ٤٧٦)، "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ٢٠٠)، "مختار الصحاح" ص (٦٢)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٤٠)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٩٣)، "التعريفات" ص (٧٨-٧٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٥١-٥٢).

(٧) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٥٢)، "البسيط" ص (٦٨٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣).

=

[مستبدًّا [1]] [2]، وإنْ ظفرَ بغير جنس حقه [3]؛ ففي جواز الأخذِ قولان[4][5][6]:

ومنهم مَن قال: لا يملكه بمجرّد الأخذ، ولا بد من إحداث تملّك؛ إلا إذا قصد أخذه عن حقّه، أو كان بصفته، أو بصفةٍ أدوَن؛ فإنه يملكه بنيّة الظفَر.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٠)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٢).

(١) الاستبداد: "الإنفرادُ بالشيء، والاستقلالُ به"، وقال بعضُهم: "الإنفرادُ بالرأي من غير مشورة"، ويُطلق -أيضًا- على مِلك الشيء.

ينظر: "لسان العرب" (١٠/ ٤٩٢)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٣١٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٣٥١).

(٢) كذا في المطبوع (٧/ ٣٩٩)، وفي (أ): مستديا، وفي (ج): مستعديا.

(٣) الخلافُ فيما إذا لم يَظفر إلا بغير جنسِ حقّه، أما إنْ ظفِر بجنسَ حقّه، وغيرِ جنسه؛ فقد ذكر النوويُّ، وغيرُه -رحم الله الجميعَ-: أنه لا يأخذُ غيرَ جنس حقه؛ مع ظفره بجنسه، قال الرافعيُّ، والنوويُّ -رحمهما الله-: "وفي "التهذيب" وجهٌ: أنه يجوزُ -أي: أخذ غير الجنس-، وإن لم يجد إلا غير الجنس -أي: وإن وجد الجنس-"، قال النوويُّ: "وهو ضعيفٌ".

ينظر: "الحاوي" (١١/ ٤١٦-٤١٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٥).

(٤) هذا كلّه في دين الآدمي، أمّا دينُ اللهِ تعالى؛ كالزكاة، إذا امتنعَ المالكُ مِن أدائها، وظفِر المستحقُّ بجنسها مِن ماله؛ فليس له الأخذ؛ لتوقّفها على النيّة، بخلاف الدَّين.

ينظر: "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠١).

(٥) وعدّهما الجوينيُّ، والغزاليُّ -رحمهما الله- قولين مشهورين.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٨٩)، "البسيط" ص (٦٨٩)، "البيان" (١٣/ ٢١٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٦-١٤٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣) لكنه قال: "وقيل: قولان".

(٦) المذهبُ، أو: الذي قطع به الجمهورُ، أو: الذي أوردهُ عامّةُ الأصحاب: أنه إذا لم يجد إلا غيرَ الجنس؛ جاز له أن يأخذَه.

ينظر: "الحاوي" (١١/ ٤١٦-٤١٧)، "نهاية المطلب" (٥/ ٣٧٢)، "البيان" (٥/ ٣٦٥) (١١/ ١٨٩) (١٣/ ٢١٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣).

أحدُهما: [نعم] [(١)]؛ لقوله- صلى الله عليه وسلم- لهندٍ [(٢)]: "خُذِي ما يكفيكِ، وولدَك بالمعروف [(٣)]" [(٤)]، ولم يُفرّق بين الجنسِ، وغيرِهِ [(٥)].

والثاني: لا [(٦)]؛ لأنه كيفَ يتملّك؛ وليس مِنْ جنسِ حقّه؟ وكيف يَبيعُ مِلكَ غيرِه [بغير إذنه] [(٧)]؟) [(٨)].

---

(١) سقط في (أ)، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٩).

(٢) هندُ بنتُ عتبة بن ربيعة بن عبد شمس بن عبد مناف القرشية، زوجةُ أبي سفيان، وأمُّ معاوية -رضي الله عن الجميع-، أخبارُها -قبلَ الإسلام- مشهورةٌ، أسلمت يوم الفتح بعد إسلام زوجها، وحَسُن إسلامُها، قال ابنُ سعد -رحمه الله-: "قال الواقديُّ: لما أسلمت هند؛ جعلت تضرب صنمًا لها في بيتها بالقدّوم؛ حتى فلذته فلذةً فلذة، وتقول: كنّا معكَ في غرور"، قال ابنُ الأثير -رحمه الله-: "وكانت امرأة لها نفس، وأنَفَة، ورأيٌ، وعقل"، وقد اختلف في سنة وفاتها، فقيل: ماتت في خلافة عمر، بعد أبي بكر بقليل، قال الحافظ ابنُ حجر -رحمه الله-: "ثم رأيتُ في "طبقات ابن سعد" الجزمَ بأنها ماتت في خلافة عثمان".

ينظر: "الطبقات الكبرى لابن سعد" (٨/ ١٨٧-١٨٩)، "طرح التثريب في شرح التقريب للعراقي" (١/ ١٥٢)، "الإصابة في تمييز الصحابة" (٨/ ٣٤٦-٣٤٧)، "أسد الغابة" (٧/ ٢٨١).

(٣) المعروف: ضدُّ المنكَر. واصطلاحًا: هو: "كلُّ ما يحسُنُ في الشرع".

والمرادُ بالمعروف -هنا-: من غير تقتير، ولا إسراف، بل بالعدل، كما ذكر المناوي -رحمه الله-، وقال الشوكانيُّ -رحمه الله-: "والمرادُ بالمعروف: القدر الذي عُرفَ بالعادة أنه الكفاية".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٠٦)، "التعريفات" ص (٢٢١)، "فيض القدير" (٣/ ٤٣٦)، "نيل الأوطار" (٦/ ٣٨٣).

(٤) سيأتي تخريجُه -إن شاء الله تعالى- ص (٣٣١) عند ذِكر المصنّف -رحمه الله- مَنْ خرّجه.

(٥) فهو كما لو ظفر بجنس حقه. ينظر: "البسيط" ص (٦٨٩).

(٦) حكاهُ الشيخُ أبو حامد عن بعض الأصحاب، وسيأتي ذلك في كلام المصنّف ص (٣٧٦).

ينظر: "البيان" (١٣/ ٢١٨).

(٧) زيادة من "الوسيط" (٧/ ٤٠٠).

(٨) "الوسيط" (٧/ ٣٩٩-٤٠٠).

مَنْ يحتاجُ إلى الدّعوى؛ (فبزعمه [١]) [٢] هو: المستحِقُّ على غيره عقوبةً، أو مالًا يُخشى مِن انتزاعهِ فتنة، أو مِن استيفائه إحْنَة [٣]؛ لسببِ [٤] استيفاءِ حقّ لغيره، وهو التعيينُ؛ عند القدرة على الحاكم [٥].

وفي كلام غيره [٦]: (منازعةٌ) [٧] فيه [٨]، [تظهرُ] [٩] لك في [التفصيل] [١٠].

وقد يُناقَشُ المصنّفُ في قوله: (**مَن له عند إنسانٍ حقٌّ؛ فلا يخلو**) [١١] إلى آخره؛ مِن حيث: أنّ (لفظه) [١٢] قد يُستعمل في الأعيان، والعقوبة، والديونُ ليست بأعيان [١٣].

---

(١) يعني: الغزاليَّ –رحمه الله–.

(٢) في (ج): بزعمه.

(٣) الإحْنَة: الحقدُ في الصدر، وبعضُهم قال: هي العداوة، يقول: آحَنتُه مُؤاحَنة؛ أي: عاديتُه، وربما قالوا: أحِنَ؛ إذا غضبَ، وجمعها: إحَن.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٥/ ١٦٦)، "مقاييس اللغة" (١/ ٦٧)، "مختار الصحاح" ص (١٤).

(٤) في (ج) تكرارٌ؛ سيأتي بيانُه في الحاشية التالية، إلا أنّه قال: (بسبب)، وهنا قال: (لسبب).

(٥) في (ج) تكرار: (وفي كلام غيره عقوبة، أو مالاً، لا يخشى من انتزاعه فتنة، أو من استيفائه إحنة، بسبب استيفاء حق لغيره، وهو التعيين عند القدرة على الحاكم).

(٦) يعني: غيرَ الغزالي –رحمه الله–.

(٧) سقط في (ج).

(٨) يعني: في تعريفِ الغزاليّ –رحمه الله– مَنْ يحتاج إلى الدّعوى؛ بأنه: المستحقّ على غيره عقوبة، أو مالًا يخشى من انتزاعه فتنة، والله أعلم.

(٩) في (أ): وتظهر.

(١٠) في (أ): الفصل.

(١١) "الوسيط" (٧/ ٣٩٩).

(١٢) في (ج): لفظ عند، والمثبت ألصقُ بالسياق، والله أعلم.

(١٣) يقال: "إنه لَعَينٌ، غيرُ دَيْن"؛ أي: مالٌ حاضر. ينظر: "العين للخليل" (٢/ ٢٥٤)،

وأيضًا: فمِن جُملة الأعيان: العقارُ [1]، ولا يُوصَف [بالعندية] [2]، فكان الأحسنُ أن يقول: "مَنْ له قِبَلَ إنسان حقّ".

وقد تعرّضَ لطرفٍ مِن ذلك؛ المارورديُّ في "باب: ما على القاضي في الخصوم، [3]"، فقال [4]: "إذا كان المدَّعَى به عقارًا؛ فلا يقول: "لي عليه، ولا عنده"، بل يقول: "لي في يده كذا".

"وإن كان عَينًا قائمة [5]؛ قال: "لي في يده، أو عنده كذا"، ولو قال: "لي عليه"؛ جاز

---

(١) العَقار: "ما له أصلٌ، وقرار"؛ مثل: الأرض، والمنزل، والضِّياع، وجمعُه: العقارات، والعقارُ مأخوذٌ مِن: العَقْر، وهو: أصلُ الشيء، يقال: "رأيتُ عُقر المنزل"؛ أي: أصله، وإذا جُمِع بين الدار، والعقار، كقولهم: "ما له دارٌ، ولا عقار"؛ ففي المراد بالعقار قولان: أنه متاع البيت، أو النخل، وقال بعضُهم: العقارُ عند العرب: النّخل، ثم كثُر استعمالهم ذلك؛ حتى ذهبوا به إلى متاع البيت، وقال بعضُهم: "العقارُ من كلّ شيء: خيارُه".

وفي تعريف العقار اصطلاحًا؛ خلافٌ على قولين: فالحنفية عرفوه: "بأنه ما له أصلٌ ثابت، لا يُمكن نقله، ولا تحويله؛ كالأراضي، والدّور، أما البناءُ، والشجر؛ فيعتبران من المنقولات؛ إلا إذا كانا تابعَيْن للأرض؛ فيسري عليهما –حينئذ– حكمُ العقار بالتبعية"، والجمهور يرون أنّه: "يطلق على الأرض، والبناء، والشجر".

ينظر: "مقاييس اللغة" (٤/ ٩٥)، "مختار الصحاح" ص (٢١٤)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٤٩٣) (٢/ ٤٦)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٢٣٣)، "التعريفات" ص (١٥٣)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٥١٥-٥١٦)، "تبيين الحقائق" (٥/ ٢٢٤)، "البحر الرائق" (٨/ ١٢٦)، "مجلة الأحكام العدلية" ص (٣١).

(٢) في النسختين: بالعمدية، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لأن الكلام عن لفظ: عند، والله أعلم.

(٣) في: "الحاوي" (١٦/ ٢٧٢): "باب: ما على القاضي في الخصوم، والشهود".

(٤) في: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٥).

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٧)؛ حيث قال الماورديُّ –رحمه الله–: ".. أنْ تكونَ الدّعوى قائمةً؛ فهي على ضربين: أحدهما: أنْ تكونَ حاضِرة؛ .. ولفظُ الدّعوى: أنْ يقول: "لي في يده هذا العبد، أو هذه الدابة"، فإنْ قال: "لي عنده"؛ جاز، وإنْ قال: "لي عليه"؛ جاز عند بعض أصحابنا، ولم يجز عند بعضهم".

في قول بعضِ أصحابنا [(١)]، ولم يجز عند بعضهم [(٢)]".

"وإن كان دَينا في الذمّة [(٣)]؛ [قال] [(٤)]: "لي عليه"، ولا يقول: "لي بيده"، [فإن قال] [(٥)]: "لي عنده"؛ جازَ عندنا [(٦)]، [ق ٨٣/ب] ولم يجز عند أبي حنيفة [(٧)]، وإنما جوّزناه؛ لأنّ "عِنْدَ" قد تُستعمل في موضعِ "عَلَى"؛ اتّساعًا"؛ عندنا إلى فقه الفصل [(٨)].

فقولُه: (**أمّا العَينُ**) إلى قوله: (**فتنة**) [(٩)]؛ هو مما لا خلافَ فيه عندنا [(١٠)]؛ لما دلّ عليه قصةُ هند [(١١)].

---

(١) ينظر: "البيان" (١٣/ ٤٣٦)، "المجموع" (٢٠/ ١٣٩)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤١٠)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٥).

(٢) لأنه لم يذكر الطّلَب، فلا بدّ أن يقول: "إنّي –الآن– مطالبٌ به".

ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٢٢-٣٢٣)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤١٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣١٦)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٧٣).

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٦)؛ حيث قال الماورديُّ –رحمه الله–: ".. أنْ تكونَ في الذمّة؛ .. ولفظُ الدّعوى فيه؛ أن يقول: ...." إلخ ما نقله المصنّفُ –رحمه الله–.

(٤) في (أ): فقال.

(٥) في (أ): فقال، والمثبت موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٦).

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٩٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٩٥).

(٧) ينظر: "المبسوط" للسرخسي (١٨/ ١٠٩)، "الهداية في شرح بداية المبتدي" (٤/ ٥٢٨)، "تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق" (٦/ ١٩٨).

(٨) كذا في النسختين.

(٩) "الوسيط" (٧/ ٣٩٩).

(١٠) يعني: أنّ الحقّ إذا كان عينًا؛ وقدر على استردادها، دون تحريك فتنة؛ فله ذلك، وإلا فلا بد من الرّفع.

ينظر: "الأم" (٦/ ٢٦١)، "مختصر المزني" ص (٤٢٧)، "البسيط" ص (٦٨٨)، "البيان" (١١/ ١٨٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٦).

(١١) في (ج) زيادة: خذي.

روى مسلمٌ [١] عن عائشة [٢] (-رضي الله عنها-) [٣] قالت: "دخَلَتْ هندُ بنتُ عتبة -امرأة أبي سفيان [٤]- على رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فقالت: "يا رسولَ الله: إنّ أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ [٥]، [لا] [٦] يُعطيني مِن النفقة [٧] ما يكفيني، ويكفي بَنِيّ، إلا ما

(١) ينظر: "صحيح مسلم" (٣/ ١٣٣٨/ ١٧١٤)، كتابُ الأقضية، بابُ قضيّة هند.

(٢) أمّ المؤمنين عائشة بنتُ أبي بكر الصّديق؛ عبدالله بنِ أبي قحافة عثمان بن عامر، بن كعب، بن سعد، بن تيم، بن مرة، بن كعب، بن لؤي، زوجُ رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، وأشهرُ نسائه، وأمّها: أمّ رومان بنت عامر بن عويمر الكنانية، ولدت بعد المبعث بأربع سنين، أو خمس، روى عنها: عمر، وابنُه عبد الله، وأبو هريرة، وابنُ عبّاس، وغيرُهم، وسعيد بنُ المسيب، وعلقمة، ومسروق، والأسود، وكثيرون، ماتت -رضي الله عنها- سنة ٥٨هـ، في ليلة الثلاثاء؛ لسبع عشرة خلت من رمضان -عند الأكثر-، وقيل: سنة ٥٧هـ، ودفنت بالبقيع.

ينظر: "الإصابة في تمييز الصحابة" (٤/ ١٤٤-١٤٥) (٨/ ٢٣١-٢٣٥)، "أسد الغابة" (٧/ ١٨٦)، "الطبقات الكبرى" (٨/ ٤٦-٦٤).

(٣) سقط في (ج).

(٤) صخرُ بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف، أبو سفيان القرشي الأموي، والدُ معاوية، مشهورٌ باسمه وكنيته، وهو بكنيته أشهر، وكان يُكنى -أيضًا-: أبا حنظلة، وكان أسنّ من النبي -صلى الله عليه وسلم- بعشر سنين، وقيل: غير ذلك، وعاش بعده عشرين سنة، أسلم عام الفتح، وحَسُن إسلامُه، وشهد حنينًا، والطائف، توفّي -رضي الله عنه- بالمدينة، في آخر خلافة عثمان، واختلف في سنة وفاته؛ فقال المدائني: مات سنة ٣٤هـ، وقيل: سنة ٣١، وقيل: سنة ٣٢، وصلّى عليه عثمان بن عفان -رضي الله عنه-، وقيل: عاش ٩٣ سنة، وقيل: ٨٨، وقيل: غير ذلك.

ينظر: "الإصابة في تمييز الصحابة" (٣/ ٣٣٢-٣٣٥)، "أسد الغابة" (٣/ ٩).

(٥) الشّحيح: البخيل مع الحرص، وجمعه: شحاح، وأشحة، وأشحّاء.

واصطلاحا: "مَن منع حقّا عليه".

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٤٧٤)، "تهذيب اللغة" (٣/ ٢٥٥)، "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ٥٠٠)، "مختار الصحاح" ص (١٦٢)، "البيان" (١١/ ١٨٨)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٩٣)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٦٦).

(٦) في النسختين: ما، والمثبت من: "صحيح مسلم" (٣/ ١٣٣٨).

(٧) النفقة: اسمٌ بمعنى: الإنفاق، وهو الإخراج، وتشمل ما يُنفق من الدراهم، ونحوها، والزاد، والكساء، والسكنى، والحضانة، ونحو ذلك، وقيل: إنّ النفقة مشتقة من النّفوق، وهو الهلاك، لأنّ في النفقة هلاكُ المال، وتجمع النفقة على: نفقات، ونِفاق، كثمرة وثمار، وعلى أنفاق.

=

أخذتُ مِن ماله بغير علمه، فهل عليّ (في ذلك مِنْ جُناح [1]؟) [2]، فقال رسولُ الله -صلى الله عليه وسلم-: "**خُذِي مِن ماله -بالمعروف- ما يكفيكِ، ويكفي بَنِيْكِ**"، وفي رواية: "**خُذي ما يكفيك، وولدَك بالمعروف**" [3].

وفي "تعليق القاضي": إنّ هذا القولَ جرى بمكة [4]؛ حِين حَضرتْ هندُ مع نِسوةٍ؛ للمُبايعة [5] على الإسلام" [6].

ينظر: "تاج العروس" (٢٦/ ٤٣٥)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٩٤٢)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٨٨)، "أنيس الفقهاء" ص (٥٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٤٣٢-٤٣٣).

(١) الجُناح -بضم الحاء-: الإثم، أو المؤاخذة، ويُطلق على الجناية والجُرم.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٦٢)، "تاج العروس" (٦/ ٣٥٢)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٣٩)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٣١).

(٢) في (ج): من جناح في ذلك، والمثبت موافقٌ لما في: "صحيح مسلم" (٣/ ١٣٣٨/ ١٧١٤).

(٣) ينظر: "صحيح البخاري" (٧/ ٦٥/ ٥٣٦٤)، كتاب النفقات، باب: "إذا لم يُنفق الرجلُ، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف"، وينظر في: (٩/ ٧١/ ٧١٨٠)، كتاب الأحكام، باب: "القضاء على الغائب".

(٤) مكة: بلدةٌ معروفة، تقع بين جبال عظام، وهي أودية ذات شعاب، ومن الجبال المحيطة بها: أبو قبيس، الجبل الأعظم، منه تُشرق الشمس على المسجد الحرام، وقعيقعان، والمحصّب، وثور؛ عند الصفا، وغيرها، ومن شعابها: شعب الحجون، وابن عامر، وأذاخر، وجياد الكبير، وشعب علي، وغيرها، وسمّيت مكة؛ لأنها تمكّ الجبارين؛ أي: تُذهب نخوتهم، ويقال: لازدحام الناس بها، ويقال: مكة؛ اسم المدينة، وبكة: اسمُ البيت، وقال آخرون: مكة هي بكة، والميم بدل الباء، وسمّاها الله أمّ القرى، والبلد الأمين،

ينظر: "معجم البلدان للحموي" (٥/ ١٨١-١٨٨)، "البلدان لليعقوبي" ص (١٥٢-١٥٥).

(٥) المبايعة: من البَيْعَة، والمبايعة: الحلفُ عند البيعة، والأمر المهم، وكانت في العهد النبوي، وعهد الخلفاء بالمصافحة، ورتّب الحجاجُ بن يوسف أيمانًا على البيعة، تشتمل على الطلاق، والإعتاق، والنذور، والصدقات، وأيمان مغلظة، وتُطلق المبايعة، والبيعة -أيضًا- على عملية البيع.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٥٨)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٧٦)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٧٢).

(٦) وذلك على جبل الصفا.

=

والأقربُ: أنه جرى مرتين: مرة بمكة، ومرة بالمدينة [1]؛ ولأنّ عائشةَ [رَوَت] [2] الخبرَ، ولم يَدخُل بها رسولُ الله –صلى الله عليه وسلم– إلا بالمدينة [3] [4].

ينظر: "طرح التثريب للعراقي" (٧/ ٤٧)، "فتح الباري" لابن حجر (٩/ ٥٠٨)، "الجامع لأحكام القرآن" (١٨/ ٧٣-٧٤)، "الطبقات الكبرى" لابن سعد (٨/ ١٨٨)، "نهاية المطلب" (١٥/ ٤١٧)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ١٦٣).

(١) المدينة: وهو اسمٌ غَلَبَ على مدينة رسول الله –صلى الله عليه وسلم–، وتسمّى بنحو ثلاثين اسمًا؛ منها: يثرب، وأرضُ الله، وأرضُ الهجرة، وأكّالة القرى، وغير ذلك، توجد المدينة في حرّة، وهي سبخة الأرض، ولها نخيل كثيرة، ومياه، وتُسقى زروعهم، ونخيلهم من الآبار، عليها العبيد، وللمدينة سورٌ سابقا، والمسجد النبوي في نحو وسطها، وجبل أحد في شمالها، وهو أقربُ الجبال إليها.

ينظر: "معجم البلدان للحموي" (٥/ ٨٢-٨٨)، "الروض المعطار في خبر الأقطار" ص (٥٢٩)، "وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى" (١/ ١٣- وما بعدها).

(٢) في (أ): دون.

(٣) وذلك في السنة الثانية بعد الهجرة.

ينظر: "الفصول في سيرة الرسول" لابن كثير ص (٢٤٤)، "المقتفى من سيرة المصطفى" ص (١٠٣)، "تاريخ الخميس في أحوال أنفس النفيس" (١/ ٣٠٥)، "فتح الباري لابن حجر" (٧/ ٢٢٥).

(٤) لم أقف على مَن ذكر تكرار المبايعة مرتين، وهو مما يُستبعد، أما كون عائشة روت ذلك؛ فلا يدلّ على وقوعه في المدينة؛ لأنّ عائشة –رضي الله عنها– قد رَوت أمورًا وقعت قبل دخولِ النبي –صلى الله عليه وسلم– بها، وبعضُها في مكة؛ كخبر الهجرة، وكونُه حصل في مكة، أو المدينة؛ فالحكمُ واحد، والله أعلم.

لكن قال الحافظ ابن حجر –رحمه الله– في "فتح الباري" (٩/ ٥١٠-٥١١): " قلت: ويمكن تعدد القصة وأن هذا وقع لما بايعت ثم جاءت مرة أخرى فسألت عن الحكم، وتكون فهِمت من الأول إحلال أبي سفيان لها ما مضى، فسألت عما يُستقبل، لكن يشكل على ذلك ما أخرجه بن منده في "المعرفة" من طريق عبد الله بن محمد بن زاذان عن هشام بن عروة عن أبيه قال: قالت هند لأبي سفيان: إني أريد أن أبايع، قال: فإن فعلت فاذهبي معك برجل من قومك، فذهبت إلى عثمان فذهب معها، فدخلت منتقبة، فقال: بايعي أن لا تشركي" الحديث، وفيه: فلما فرغت قالت يا رسول الله: "إن أبا سفيان رجل بخيل" الحديث، قال: ما تقول يا أبا سفيان؟ قال: "أما يابسا فلا، وأما رطبا فأحله"، وذكر أبو نعيم في "المعرفة" أن عبد الله تفرد به بهذا السياق، وهو ضعيف، وأول حديثه يقتضي أن أبا

=

وقد ذكرنا طرفَ الخبر في "كتاب النفقات"[(١)].

وَوَجْهُ الدّلالةِ مِنْ ذلك [(٢)]: أنّه [(٣)] أذِنَ في أخذ ما في الذمة؛ ففي أخذِ عين المال أولى.

وقولُه: (**وأمّا العُقوبة**) إلى قولِه: (**مِن الخَطر** [(٤)]) [(٥)]؛ مُتفقٌ عليه [(٦)]؛ لأجل ما ذكره [(٧)]، وكيفَ والنفوسُ مجبولةٌ [(٨)] على التحامل [(٩)] على الشيء؟

سفيان لم يكن معها، وآخره يدل على أنه كان حاضرا، لكن يحتمل أن يكون كل منهما توجه وحده، أو أرسل إليه لما اشتكت منه، ويؤيد هذا الاحتمال الثاني: ما أخرجه الحاكم في تفسير الممتحنة من "المستدرك" عن فاطمة بنت عتبة أن أبا حذيفة بن عتبة ذهب بها وبأختها هند يبايعان، فلما اشترط ولا يسرقن قالت هند: لا أبايعك على السرقة إني أسرق من زوجي، فكف حتى أرسل إلى أبي سفيان يتحلل لها منه، فقال: أما الرطب فنعم، وأما اليابس فلا".

(١) لم أقف عليه.

(٢) يعني: من الحديث الوارد في قصة هند –رضي الله عنها–.

(٣) في (أ) زيادة: أدل. كذا الرسم، ولعلّ مراده: إذا.

(٤) لعلّ مرادَه بالخطر عند استيفائه العقوبة: أنه عند الاستيفاء قد يتجاوز؛ فلا يَصنع به كما صَنَع، ويُؤيده ما سيأتي من قوله: "وكيف والنفوسُ مجبولة على التحامل على الشيء"، أو أنه يريد بالخطر: الافتياتَ –الاستبداد– على الإمام، والله أعلم.

ينظر: "الأم" (٧/ ١٩)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ١١٨)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٢٤٣).

(٥) "الوسيط" (٧/ ٣٩٩).

(٦) يعني: أنّ الحق إن كان عقوبة؛ كالقصاص، وحدّ القذف؛ اشتُرط رفعُه إلى القاضي؛ لعِظم خطره.

ينظر: "البسيط" ص (٦٨٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٦).

(٧) يعني: قولَ الغزالي –رحمه الله–: "لما فيه مِن الخطر".

(٨) الجِبِلّة –بكسر الجيم، والباء، وتشديد اللام، وكسرها–: الفِطرة التي فطر الله عليها الخلق، أو الخِلقة، والغريزة، يقال: "جبله الله على كذا"؛ أي: فطره عليه، وتطلق على الأمة من الناس.

ينظر: "العين للخليل" (٦/ ١٣٧)، "جمهرة اللغة" (١/ ٢٦٩) (٢/ ٧٥٥)، "مختار الصحاح" ص (٥٢)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٢١٩)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٢٠-١٢١).

(٩) التّحاملُ: الجورُ، وعدمُ العدل، والتحاملُ على الشيء: المبالغةُ في الوقوف ضدّه.

ينظر: "تكملة المعاجم العربية" (٣/ ٣٣١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٢٢).

ولهذا [1] منعَهُ [2] بعضُهم مِن استيفاء ما دون النفس [3]، وَوَجَبَ على الإمام تفقدا له [4] الاستيفاءُ، مَعَ أنّ للاجتهادِ فيه مَدخلًا؛ فأنِيْطَ [5] بنظر (الحاكم) [6].

ولأجل ذلك[7]؛ مُنِعَ الحاكمُ، والإمامُ مِن استيفاءِ عقوبةٍ تمحّضتْ[8] لحقه؛ وإن لم يَخش فتنة.

وفيهِ وَجهٌ تقدّمت حكايتُه في موضعه[9].

وقولُه: (**وأمّا الدَّيْن**) إلى قوله: (**أو (بتَعيين) [10] القاضي**) [11]؛ هو محلّ البحث، وليقع الكلامُ أوّلًا في [مقصودِه] [12]، ثمّ في دليلِه.

---

(١) يعني: الخطر، وكون النفوس مجبولة على ما ذُكِر.

(٢) يعني: مَنْ له على إنسانٍ حقّ.

(٣) الجنايةُ على ما دون النفس ثلاثةُ أقسام: جُرح، وإبانة طرف، وإزالة منفعة.

ينظر: "اللباب في الفقه الشافعي" ص (٣٥٦-٣٥٧)، "الوسيط في المذهب" (٦/ ٢٨٨)، "البيان" (١١/ ٥٠٥)، "المجموع" (١٩/ ٦٣)، "روضة الطالبين" (٩/ ٢٦٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٥٠)، "مغني المحتاج" (٥/ ٣٠٢).

(٤) كذا الرسمُ في النسختين، وفيه شيءٌ من الغموض.

(٥) الإناطة: التعليق، يقال: "ناط الشيءَ ينوطه نوطًا، وإناطة"؛ أي: علّقه.

ينظر: "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٤٩٤).

(٦) في (ج): الحكام.

(٧) يعني: الخطر، وكون النفوس مجبولة على ما ذُكِر.

(٨) التمحُّض: الاختصاصُ، والظهورُ، والجلاء، واستعمالُهم يدلّ على ذلك، يقال: "تمحّضت اللامُ – هنا- للتأكيد، أو للابتداء"، ويقال: "تمحّض فيه طلبُ الثواب"، و"تمحّضت الدّجنة"؛ إذا انقشعت غيوم السماء.

ينظر: "تكملة المعاجم اللغوية" (١٠/ ٢٢)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٤٤٤).

(٩) لم أقف عليه.

(١٠) في (ج): تعيين، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٣٩٩).

(١١) "الوسيط" (٧/ ٣٩٩).

(١٢) في النسختين: مقصود، ولعل الصواب ما أثبت؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

فقولُه: (**يُمكِنُ رفعُه إلى القاضي**) [١]، يتعلّق بالمقرّ المماطل، والمنكِر [٢]، ودليلُ المنعِ [٣]-في هذه الحالة-؛ مذكورٌ في "الكتاب" [٤].

وقد يُقال: الحكمُ [٥] ظاهرٌ في حالةِ إقرارِه، ومطلِه، دون إنكاره؛ لأنّ الظاهرَ استمرارُه على الإقرار، والإنكار.

وإذا كان كذلك [٦]؛ أمْكَنَ خلاصُ [٧] الحقِّ -عند الإقرار- بالقاضي [٨]، دون الإنكار؛ فوجَبَ أنْ يختصَّ المنعُ [٩] بحالة الإقرار، ويجوز الأخذ حالةَ الإنكار [١٠].

---

(١) "الوسيط" (٧/ ٣٩٩).

(٢) يعني: في الظاهر. ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٥٩، ٥٦٠).

(٣) أي: من الإنفراد باستيفاء الحق.

(٤) يُشيرُ إلى قول الغزالي -رحمه الله- آنفًا ص (٣٢٣): "وأما الدَّيْن؛ فإن كان على معترفٍ مماطل، أو منكِرٍ يُمكن رفعه إلى القاضي؛ فلا يجوزُ الانفرادُ باستيفائه؛ إذْ لا يتعيّن حقّه إلا بتعيين مَنْ عليه الحق، أو بتعيين القاضي".

(٥) وهو: منعَهُ مِن الانفرادِ باستيفائه.

(٦) يعني: ظهورَ الحكم بمنعهِ مِن الانفراد بالاستيفاء في حالة الإقرار، والمطل؛ دون الإنكار.

(٧) الخَلاص: الفكاك، والخروج، يقال: "أوقعه فيما لا خلاص له منه"، ويأتي بمعنى: المثل، يقال: "عليك خلاص هذه السلعة إن استحقت"؛ أي: عليك مثلها، و "خلاص" مصدرُ "خلَّص" الثلاثي؛ ويعني: قضى دينه، ووفّاه، أو: انتزع، وقلع.

ينظر: "لسان العرب" (٧/ ٤٢٥)، "تكملة المعاجم العربية" (٤/ ١٦٤، ١٦٦)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (١٥٧).

(٨) يعني: برفعه إلى القاضي، أو بحكم القاضي.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٦٥).

(٩) يعني: منعُ الأخذ.

(١٠) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٦-٣٨٧).

ويُؤيّدُه: أنّ الإمامَ (–رحمه الله–) [1] لم يَتعرّض لذلك [2]؛ إلا في حالة الإقرار مع المطل، حيثُ قال [3]: "[إذا كان] [4] [للرّجل دينٌ على إنسان] [5]، [وكان مَنْ] [6] عليه الحقُّ مليئًا [7]، [وفيًّا [8]] [9]، ولم يَظهر منهُ امتناعٌ عن أداءِ ما عليه؛ فليسَ لصاحبِ الحق أنْ يأخذَ مالَه [10]، ولو أخَذَهُ؛ لم يملكْهُ [11]، [ولا فرقَ بين أنْ يكونَ] [12] مِنْ جنس حقّه، [أو مِنْ غير جِنس حقّه [13]] [14]".

---

(١) سقط في (ج).

(٢) يعني: منع صاحب الحق أن يأخذ من مال مَن عليه الدين.

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠).

(٤) سقط في (أ).

(٥) ما بين المعقوفين سقط في النسختين، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠).

(٦) في النسختين: من كان. والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠).

(٧) المليء: الغنيّ الموسِع المقتدر، الذي عنده ما يؤدي.

ينظر: "العين للخليل" (٨/ ٣٤٧)، "تهذيب اللغة" (٣/ ٦١)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٩٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٣٤٦).

(٨) الوفيّ: هو الوافي، الذي يأخذ الحق، ويُعطي الحق، أو: هو التامّ، والكثير الوفاء.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١٥/ ٤٢١)، "مختار الصحاح" ص (٣٤٣)، "المعجم الوسيط" (٢/ ١٠٤٧).

(٩) في (أ): ودنيا، والصوابُ ما أثبت؛ لأنه المناسب للسياق، والله أعلم.

(١٠) وادّعى الغزاليُّ –رحمه الله– في: "البسيط": أنّه لا خلافَ في ذلك؛ وإنْ ظفِر بجنس حقّه.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٢)، "الشامل" ص (٢٢٣)، "المهذب" (٣/ ٦٦٥)، "البسيط" ص (٦٨٩)، "التهذيب" (٨/ ٣٥١)، "البيان" (١٣/ ٢١٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣).

(١١) ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٨٥٨)، "الشامل" ص (٢٢٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤).

(١٢) في النسختين: وإن كان، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠).

(١٣) لأنه لا يجوز أنْ يمْلِكَ عليه عينًا مِن أعيان ماله –بغير اختياره–؛ لغير ضرورة.

ينظر: "الشامل" ص (٢٢٣)، "تتمة الإبانة" ص (٥٣٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٠).

(١٤) ما بين المعقوفين سقط في النسختين، وتم إثباتُه من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠).

زاد القاضي الحسينُ، وغيرُه [(١)]: "ويجبُ عليه ردُّه" [(٢)].

وإنْ كان مُقرّا مليًّا، ولكنه مماطل؛ فليرفعه إلى القاضي [(٣)]، وليس له -مع التمكّن مِن ذلك-: أنْ [يأخذ] [(٤)] مِن ماله [(٥)].

وهذا [يُحقّق] [(٦)] ما (ذكره) [(٧)] مِن السؤال [(٨)]، لكن سنذكر -إن شاء الله تعالى- ما يحصلُ به الجوابُ.

وقولُه: (**فإنْ تعذّرَ رفعُهُ إلى القاضي** ..) [(٩)] إلى آخره.

ظاهرُه يقتضي: أنه لا فرقَ [ق ٨٤/أ] في غير جنس الحقِّ؛ مِنْ أنْ يكونَ واحدًا، أو

---

(١) ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٨٤٦)، "الحاوي" (١٧/ ٤١٢)، "الشامل" ص (٢٢٣)، "المهذب" (٣/ ٦٦٥)، "البسيط" ص (٦٨٩)، "التهذيب" (٨/ ٣٥١)، "البيان" (١٣/ ٢١٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٧).

(٢) لأنه صار في حُكم الغاصب.

ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٨٤٦)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٠).

(٣) وإنما التسليطُ؛ حيث لا يقدرُ على رفعه إلى القاضي. ينظر: "البسيط" ص (٦٩٠).

(٤) في (أ): يؤخذ.

(٥) وادّعى الغزاليُّ -رحمه الله- في: "البسيط" ص (٦٨٩-٦٩٠): أنه لا خلافَ في ذلك، لكن ذكر غيرُ واحد: أنّ في ذلك وجهين؛ أصحّهما: أنه يجوزُ له الاستقلالُ بالأخذ، ولا يجبُ الرفعُ إلى القاضي. ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣-٤).

(٦) في (أ): محقق.

(٧) في (ج): ذكر.

(٨) لم يتضح لي مرادُه بالسؤال في كلام الغزالي -رحمه الله-، إلا إن كان يعني ما سيأتي ص (٣٤٢) من قول الغزالي عند القول الثاني في أخذ غير جنس الحق، حيث قال: "الثاني: لا؛ لأنه كيف يتملّلك، وليس من جنس حقه؟.."، فالله أعلم.

(٩) "الوسيط" (٧/ ٣٩٩-٤٠٠).

[مُتعددًا] [(١)]، وعند [التعدّد؛ بين] [(٢)] أنْ يكون النوعُ واحدًا، أو مختلفًا، وعند الاختلافِ [(٣)]؛ يأتي القولان بما [(٤)] أخذ ما شاء مِنْ ذلك.

وصاحبُ "التتمّة" [(٥)] -في آخر "كتاب التفليس [(٦)]"- قال [(٧)]: "إنه إذا لم يجد جنسَ الحق، أو وَجَدَ أحدَ النقدين؛ فلا يجوز أن يأخذ غيرَ النقد" [(٨)].

نعم؛ إذا لم يجد النقد؛ فهو محلّ الخلافِ [(٩)]، إذا جوّزنا له الأخذ به؛ شُرِعَ" [(١٠)].

---

(١) في (أ): متعدد.

(٢) في (أ): البغداديين.

(٣) يعني: عند اختلاف الجنس؛ كما يظهر من قول الغزالي -رحمه الله-: "فإن ظفر بغير جنس حقه؛ ففي جواز الأخذ قولان".

(٤) كذا في النسختين.

(٥) وهو المتولّي -رحمه الله-.

(٦) التفليس: لغة: النداء على المفلس، وشهره بصفة الإفلاس، وهو مصدر فلس، يقال: "فلس من الشيء"؛ إذا خلا منه، وتجرّد.

واصطلاحًا: "أن لا يفي ما بقي من بضاعة الرجل؛ بما عليه من الديون"، أو: "أن يجعل من عليه الدين مفلسًا؛ ببيع ماله"، ويُستعمل التفليس في حجر الحاكم على المديون، وهو مأخوذٌ من الفُلُوس؛ التي هي من أخس الأموال، فكأنه إذا حُجر عليه؛ مُنع من التصرّف في ماله إلا في شيءٍ تافهٍ لا يعيش إلا به، وهو مؤنته، ومؤنة عياله، وقيل: لأن ماله صار كالفلوس؛ لقلّته بالنسبة إلى ما عليه من الديون.

ينظر: "الحاوي" (٦/ ٢٦٤)، "الوسيط في المذهب" (٤/ ٥)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (١٥١)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٩٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٣٩).

(٧) ينظر: "تتمة الإبانة" ص (٥٣٥).

(٨) قال الشربينيُّ -رحمه الله- في: "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠١): "قيّد المتولّي -يعني: صاحبَ "التتمّة"- الخلافَ بما إذا لم يَجد أحدَ النقدين، فإنْ وجدَه؛ لم يَعدل إلى غيره". وينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٧).

(٩) يعني: أنّه يتعيّن في أخذِ غير الجنس: تقديمُ النقد على غيره، فإن لم يجد في ماله نقدًا؛ فيأتي الخلافُ السابقُ في أخذِه غيرَ الجنس بقدرِ حقّه.

ينظر: "تتمة الإبانة" ص (٥٣٥-٥٣٦)، "إعانة الطالبين" (٣/ ٩٩) (٤/ ٢٨٦).

(١٠) أي: إذا عُدِم النّقد في ماله، وجوّزنا أخذَ غير الجنس؛ فيُشرع لصاحب الحقّ أن يأخذَ منه بقدر حقّه.

إذا لم يَقدِر على أخذ عين ماله، ويقدر على أخذ غيره؛ فهل يأخذ قدرَ حقه منه [1]؟

قال في "التتمة"؛ في "كتاب التفليس" [2]: "حكمُه حكمُ الظافر بمالِ مَنْ له عليه دَين [3]، وقد تعذّر عليه أخذُهُ مِنه [4]".

---

(١) إذا كان غيرُ عينِ ماله مِنْ جنسِ حقّه، وليس لديه بيّنة يأخذُ بها حقَّه؛ ففي ذلك وجهان: أصحّهما: أنّ لهُ أنْ يأخذَ بقدر حقّه، وعبّر الغزاليُّ –رحمه الله– بقوله: "أمكنَ التمليك"، أما إذا لم يكنْ مِن جنسِ حقّه؛ فإنه لا يَتملّكه –على الصحيح، أو المشهور– خلافًا لمن قال: يتملّكُ بقدرِ حقّه، بل ادّعى الغزاليُّ في: "البسيط" اتفاقَ الأئمة على أنه لا يتملّك بحقه؛ لأنّه ليس من جنسه، وقال الجوينيُّ –رحمه الله–: "وأبعدَ بعضُ الأصحاب؛ فذكر وجهًا: أنه يتملّكُ بقدر الحقّ، وهذا بعيدٌ، غيرُ معتدٍّ به، ولهذا أخّرتُه عن تفصيل الباب"، وبنحو ذلك قال الغزاليُّ، وللظّافِر –عند بعضهم–: أنْ يبيعَ منه بنفسه لغيره؛ بقدر حقهُ.

ينظر: "الأم" (٦/ ٢٦١)، "مختصر المزني" ص (٤٢٧)، "الشامل" ص (٢٢٤، ٢٢٧–٢٢٨)، "نهاية المطلب" (١٥/ ٥٢٠) (١٩/ ١٩٢–١٩٣)، "المهذب" (٣/ ٦٦٥)، "البسيط" ص (٦٩٠)، "البيان" (٥/ ٣٦٥–٣٦٦) (١٣/ ٢١٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٨–١٤٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤)، "المجموع" (٢٠/ ٢٠٤)، "أسنى المطالب" (٢/ ١٦٧)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٧).

(٢) ينظر: "تتمة الإبانة" ص (٥٣٩).

(٣) قال الجوينيُّ –رحمه الله– في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠–١٩١): "فالظافرُ بالدراهم؛ كالظافر بغير جنس حقّه على الأصحّ؛ فإنه لا يتوصّل إلى حقّه إلا ببيعتين، فهي أبعدُ عن ثوبٍ يظفر به، ومن أصحابنا مَن ألحقه بالظفر بجنس حقه، وفائدةُ ذلك: القطعُ بجواز الأخذ، ثم لا طريق إلى التملّك، ولا وجه إلا ما ذكرناه".

(٤) وفيه التفصيلُ السابق في ص (٣٣٧ وما بعدها) فيما إذا كان مقرّا مماطلًا، أو منكرًا، ويمكن رفعه إلى القاضي، أو كان ممتنعًا، ولا يمكن رفعُه، وأيضًا: إذا ظفِر بجنس حقه، أو غير جنسه. وتنظر: "تتمة الإبانة" ص (٥٣٥).

ودليلُ الجزمِ [1] بجواز أخذِ جنس الحقّ [2]؛ يُؤخذُ مِن: دليل القولِ بجواز أخذِ غير الجنس [3]، وهو: قصةُ هند.

ومِنْ: تتمّة الدليل على جواز أخذ غير الجنس: أنه -عليه الصلاة والسلام- أطلقَ الإذنَ لهند في الأخذ؛ مِن غير تفصيل[4]، مع أنّ لها [مِن][5] الحقوق المختلفة؛ كالدّهن[6]،

---

(١) الجَزْم: القطع، وكلُّ شيءٍ قطعتَه؛ فقد جزمْتَه، وسُمّي الجزمُ في الكلام؛ لقصوره عن حظّه من الإعراب، والمرادُ: قطعُه عن الحركة، وإسكانُه، ويُطلقُ الجزم -في الجاهلية- على خطّنا العربي؛ لأنه انجزم أي: انقطع عن المسنَد، خطُّ حمير الذي كانوا يكتبونه، ويسمّى: المعجم -أيضًا-، وفي الجزم تقولُ العرب: "جَزَمَ الرجُلُ" إذا أمسكَ يدَه عن فِيْه، فلم يأكل في اليوم، والليلة إلا أكلة.

ينظر: "جمهرة اللغة" (١/ ٤٧٢، ٤٨٤)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ١٨٧)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٢٨٢)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٢٥).

(٢) يُشيرُ إلى قول الغزاليِّ -رحمه الله- في: "الوسيط" (٧/ ٤٠٠): ".. فإذا ظفِر بجنس حقه؛ فله أن يأخذه، ويتملّكه مستبدّا".

(٣) فإذا جاز أخذُ غير الجنس؛ فأخذُ الجنس من باب أولى، والله أعلم.

(٤) يعني: مِنْ غير تفريق بين جنس الحقّ، وغيره.

ينظر: "الحاوي" (١١/ ٤١٦-٤١٧)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠)، "التهذيب" (٨/ ٣٥٢)، "البيان" (١١/ ١٨٩)، "جواهر العقود" (٢/ ١٧١).

(٥) في (أ): مع.

(٦) الدُّهْن -بضم الدال-: الاسم، وبالفتح: الفعل، وهو دُهن السمسم، وغيره، وجمعه: دهان، وأدهان، فالدّهن: "ما يُدّهَن به من زيت، وغيره"، وقال بعضُهم: "مادة في الحيوان، والنبات دسمة جامدة في درجة الحرارة العادية، فإذا سالت؛ كانت زيتا"، وقال آخرون: "الدهنُ: قدر ما يبلّ وجه الأرض من المطر".

ينظر: "العين" للخليل (٤/ ٢٧)، "مختار الصحاح" ص (١٠٨)، "المعجم الوسيط" (١/ ٣٠١)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٢/ ١٤٦)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١٧١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ١٢٢-١٢٣).

والمشط[١]، والأُدم[٢]، والكسوة[٣]، ونحوها[٤]؛ [ما][٥] يتعذّر وجودُها في ماله خصوصًا[٦][٧]، ويتّجه بمنعه[٨] مِن (إفساد)[٩] ذلك.

---

(١) المشط-: معروف، وهو واحدُ الأمشاط، ويُطلق -أيضًا- على سُلاميات ظهر القدم، وهناك ضربٌ من الإبل يُسمّى: المشط، وفي المشط لغات: مُشْط -بضم الميم، وسكون الشين-، ومُشُط -بضم الميم، والشين-، ومِشْط -بكسر الميم، وسكون الشين-.

ينظر: "العين" للخليل (٦/ ٢٤١)، "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ٨٣١)، "مقاييس اللغة" (٥/ ٣٢٤)، "مختار الصحاح" ص (٢٩٤)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٨٨).

(٢) الأُدم: جمع الإدام، وفيه وجهان: أدُم، وأدْم -بضم الألف، وضم الدال، وسكونها-؛ كما تقول: "كِتاب، وكُتُب، وكُتْب"، فالأدم: "ما يُؤتدم به؛ من زيت، أو سمن، أو جُبن، أو خلّ، أو لبن، وغيرها"، يقال: "أدَم الخبز يأدِمه -بكسر الدال-"؛ كضرب يضرب.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ١٧٠)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (٢/ ١٥٩)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٧٨)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٢٨).

(٣) الكسوة -بكسر الكاف، وضمها-: "اللباسُ الذي يُستتر، ويُتجمّل به"، وقيل: "رياش الآدمي الذي يستر ما ينبغي ستره، من الذكر، والأنثى"، وقيل: "ما يُعتاد لبسه، ثوبًا، أو عمامة، أو إزارًا، أو طيلسانًا، وغيرها"، وجمعُ الكسوة: الكُسى -بضم الكاف-.

ينظر: "العين للخليل" (٥/ ٣٩١-٣٩٢)، "تهذيب اللغة" (١٠/ ١٧٠)، "مختار الصحاح" ص (٢٧٠)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٤٠٨)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٢١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ١٤٦).

(٤) كالطعام، وهو الحبُّ المقتاتُ في البلد غالبًا، والخادم، وآلات التنظيف من الأوساخ التي تؤذيها، وتُؤذي بها، والسّكن.

ينظر: "الحاوي" (١١/ ٤١٧)، "كفاية الأخيار" (١/ ٤٤٢)، "أسنى المطالب" (٣/ ٤٢٦-٤٣٠).

(٥) في (أ): مما.

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٥).

(٧) يجوز أن يأخذ حقّه من غير جنسه؛ للعلّةِ التي ذكرها المصنّفُ -رحمه الله-، وخصّ الماورديُّ، وغيرُه -رحمهم الله- جوازَ ذلك بما إذا عُدِمَ الجنس، كما سبق ذِكْرُ ذلك.

ينظر: "الأم" (٦/ ٢٦١)، "الحاوي" (١١/ ٤١٦-٤١٧)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠)، "البيان" (١١/ ١٨٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧)، "جواهر العقود" (٢/ ١٧١).

(٨) كذا في النسختين.

(٩) في (ج): إفسا. كذا بحذف الدال المهملة.

قال الشيخُ زكيُّ الدين عبدُ العظيم [1] [2] في "حواشي مختصر السنن": "إنه جاءَ في رواية [3]: "**إنّ أبا سفيان رجلٌ شحيحٌ، وأنه لا يُدخِلُ على بَنيّ ما يكفيني، ووَلَدِي**".

ولو قُدّرَ وجودُها؛ كان الحديثُ دالًا على جواز أخذِ جنس الحق، فنقيسُ عليه [4] غيرَه [5]، وكذا فعلَ في "البسيط" [6].

ومقابلُه [7] موجّهٌ في "الكتاب" [8] بما يعبر به [9]؛ لأجل التفصيل سؤال، [لأجلِهِ أجملَه

---

(١) عبد العظيم بنُ عبد القوي بن عبد الله بن سلامة بن سعد المنذري، زكيُّ الدّين، أبو محمد الشامي، ثم المصري، الشافعي، الحافظُ الكبير، الورعُ الزاهد، وُلد في غرة شعبان سنة ٥٨١هـ، تفقه على الإمام أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد القرشي بن الوراق، وسمع من أبي عبد الله الأرتاحي، وغيرهم، وبه تخرّج الحافظ أبو محمد الدمياطي، وإمامُ المتأخرين تقي الدين ابنُ دقيق العيد، صنّف شرحًا على "التنبيه"، وله "مختصر سنن أبي داود، وحواشيه"؛ كتابٌ مفيد، و "مختصر صحيح مسلم"، قال عنه الإمامُ الذهبي –رحمه الله–: "وما كان في زمانه أحفظ منه"، توفي –رحمه الله– بمصر، في الرابع من ذي القعدة، سنة ٦٥٦هـ، سنة دخول التتار، وشيَّعهُ خلقٌ كثير، ورثاه جماعةٌ بقصائد.

ينظر: "طبقات الشافعية للسبكي" (٨/ ٢٥٩-٢٦١)، "طبقات الشافعيين لابن كثير" (١/ ٨٧٥-٨٧٦)، "طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة" (٢/ ١١١-١١٢)، الترجمة رقم (٤١٣).

(٢) في النسختين: كلمة: جاء، ولعلّ الصواب عدمُ إثباتها؛ لأنّ "حواشي مختصر سنن أبي داود" مِن مصنّفات الشيخ زكي الدين –رحمه الله–؛ كما سبق ذكرُه في ترجمته في الحاشية السابقة.

(٣) لم أقف على هذه الرواية بهذا اللفظ، فيما بين يديّ من الكتُب.

(٤) في (أ): تكرار كلمة: عليه.

(٥) أي: غيرَ جنس الحق.

(٦) ينظر: "البسيط" ص (٦٨٩).

(٧) وهو: عدمُ جواز أخذ غير الجنس؛ إذا ظفِر به.

(٨) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٠٠) حيث قال الغزاليُّ –رحمه الله–: "والثاني: لا؛ لأنه كيف يتملّك، وليس من جنس حقه؟ وكيف يبيع ملكَ غيره؛ بغير إذنه؟".

(٩) في (أ): الرسم يحتمل: يعتريه.

في "البسيط" [(١)]؛ فقال: "والثاني: [المنعُ] [(٢)]؛ لما يُؤدّي التفريعُ على الأخذِ مِن الخَبط [(٣)]".

وَوَجْهُ السؤالِ [(٤)]:] [(٥)] أنه إذا قلنا: "إنه [يأخذه [(٦)]] [(٧)]"؛ فما يَصنعُ بالمأخوذ؟ ثلاثةُ أقوال [(٨)]؛ تأتي. أشارَ -هنا [(٩)]- إلى إبطالِ قولين منها [(١٠)]، ولم يتعرّض للثالث [(١١)]، وهو

---

(١) ينظر: "البسيط" ص (٦٨٩).

(٢) في (ج): لا يأخذ، والمثبت من: "البسيط" ص (٦٨٩)؛ لأنّ ما بين المعقوفين كاملا زيادة في (ج) كما سيأتي ذكره في الحاشية رقم (٥) -إن شاء الله-.

(٣) الخبط -بفتح الخاء-: "السيرُ على غير جادّة، أو طريق واضحة"، أو: "الضربُ على غير استواء"، ويُطلق الخبطُ -أيضًا- على ضرب ورق العِضاة بالعصا، تعلفه الإبل.

ينظر: "العين" للخليل (٤/ ٢٢٣)، "جمهرة اللغة" (١/ ٢٩١)، "تاج العروس" (١٩/ ٢٢٧)، "المعجم الوسيط" (١/ ٢١٦)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٥٢)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ١٤-١٥).

(٤) يُشير -رحمه الله- إلى السّؤال الذي علّل به الغزاليُّ -رحمه الله- منعَ أخذِ غير الجنس؛ حيث قال في: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٠٠): "والثاني: لا؛ لأنه كيف يتملّك، وليس من جنس حقه؟ وكيف يبيع ملكَ غيره؛ بغير إذنه؟".

(٥) زيادة في (ج)، وتم إثباتها ليستقيم المعنى، والله أعلم.

(٦) يعني: غير جنس الحق.

(٧) في (أ): يؤخذ.

(٨) وعدّها الغزاليُّ -رحمه الله- في: "الوسيط" (٧/ ٤٠٠) وجوهًا: أحدها -وهو القولُ المشهور-: أنه يرفع إلى القاضي؛ حتى يبيع بجنس حقه، والثاني: أنه ينفرد ببيعه؛ كما ينفردُ بالتعيين في جنس حقه، والثالث: أنه يتملّك منه بقدر حقه، ولا معنى للبيع.

(٩) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤٠٠).

(١٠) الأوّلُ منهما: أنه ينفردُ ببيعه؛ كما ينفردُ بالتعيين في جنس حقه، حيث قال الغزاليُّ -رحمه الله-: "فإنّ هذه رخصة، ولو كُلّفَ ذلك؛ كلّفه القاضي البينة، وربما عسُر عليه، وثانيهما: أنه يتملّك منه بقدر حقه، ولا معنى للبيع، وقد قال الغزاليُّ -رحمه الله-: "وهذا بعيدٌ في المذهب، وإن كان متّجهًا".

(١١) وهو: أنه يرفع إلى القاضي؛ حتى يبيع بجنس حقه.

أشهرُها –بزعمه– [1]؛ فيجوزُ أنْ يُقال: فلا يتمّ له الاحتجاج [2].

وهذا القولُ[3] صارَ إليه أبو حنيفة[4][5]، لكنّه جَوّزَ أخذَ أحدِ النقدين [عن][6] الآخر [7][8]؛

---

(١) يُشيرُ –رحمه الله– إلى قول الغزاليّ –رحمه الله– في: "الوسيط" (٧/ ٤٠٠): "وهو القولُ المشهور".

(٢) كذا في النسختين.

(٣) يعني: القولَ بأنه إذا ظفِر بغير جنس حقّه؛ فإنه لا يأخذه.

(٤) إذا كان له عليه دراهم، فوصلَ إلى ثياب، أو غيرها من الأمتعة؛ لم يكن له أن يأخذَ من ذلك شيئًا؛ لأنّ كلَّ مال لا يجوزُ له تملّكه؛ لا يجوز له أخذُه،؛ لأخذِ دَيْنِه، كمالِ مَن ليس عليه شيءٌ، فإذا أخذ من خلاف جنس حقه؛ ففعله ليس باستيفاء، ولكنه سرقة موجبة للحدّ، وقال الكاسانيُّ –رحمه الله– عن القول بجواز أن يأخذ غير جنس حقه؛ إذا ظفر به: "إنه قولٌ لم يَقل به أحدٌ مِن السلف".

ينظر: "المبسوط" للسرخسي (٩/ ١٧٨) (١١/ ١٢٨)، "بدائع الصنائع" (٧/ ٧٢)، "البحر الرائق" (٧/ ١٩٢).

(٥) الإمامُ أبو حنيفة يُوافقُ الإمامَ الشافعي –رحمهما الله– في أخذ جنس الحق، ويُخالفه في غير جنس الحق؛ حيث مَنع من أخذه، وقد علّل هذا التفريقَ شيخُ الإسلام ابنُ تيمية –رحمه الله– في: "مجموع الفتاوى" (٣٠/ ٣٧٢) فقال: "وأمّا أبو حنيفة –رحمه الله تعالى– فيُسوّغ الأخذَ مِنْ جنس الحق؛ لأنه استيفاء، ولا يُسوّغ الأخذَ مِن غير الجنس؛ لأنه معاوضة، فلا يجوز إلا برضا الغريم"، وقد ذكر الخطابيُّ –رحمه الله– في: "معالم السنن" (٣/ ١٦٨): أنّ علّة منعِ أصحابِ الرأي أخذَ غيرِ الجنس: أنه بَيْعٌ، وعلّة جواز أخذِ الجنس: أنه قصاص. وينظر –أيضًا–: "المبسوط" للسرخسي (٩/ ١٧٨) (١١/ ١٢٨)، "بدائع الصنائع" (٧/ ٧٢)، "البحر الرائق" (٧/ ١٩٢).

(٦) في النسختين: على، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠).

(٧) فإذا كان دينُه دنانير، وعنده دراهم؛ باعها القاضي بالدنانير، وقضى بها دينه، ففرّقَ بينَ الدنانير، والدراهم، وبين سائر الأموال: بأنه يبيع أحدَهما بالآخر؛ لقضاء الدين، ولا يبيع سائرَ الأموال؛ لأنّ الدراهمَ، والدنانير مِن جنسٍ واحدٍ مِن وجه، بدليل: أنه يُكمَّلُ نصابُ أحدِهما بالآخر؛ في باب الزكاة، فصار كلُّ واحدٍ منهما؛ كعين الآخر حُكمًا، وذكر السرخسي –رحمه الله–: أنّ مبادلة أحد النقدين بالآخر؛ لا يفعله في القياس، ولكن في الاستحسان جُعِلا كجنسٍ واحد؛ فإنّ المقصودَ منهما واحدٌ.

ينظر: "المبسوط" (٥/ ١٨٩)، "بدائع الصنائع" (٧/ ١٧٤)، "البحر الرائق" (٧/ ١٩٢)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠)، "الحاوي" (١٧/ ٤١٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧).

(٨) ما ذكروه من التعليل بأنّ النقدين جنسٌ واحدٌ حكمًا؛ مردودٌ بأنّه يجوزُ بيع أحدهما بالآخر متفاضلين؛ يدًا بيد، فلو كانا جنسًا واحدًا؛ لما جاز ذلك، وقد أطالَ القاضي أبو الطيب الطبري –رحمه الله– في ذِكر أدلتهم، وتعليلاتهم، وردّ عليها في: "التعليقة" ص (٨٥٥-٨٦٣).

مُستدلًا [1] بما رُوي[2]: أنه -عليه الصلاة والسلام- قال: "**أدّ الأمانةَ** [3] **إلى مَن إئتمنك،**

(١) أي: مستدلًا على عدم جواز أخذ غير الجنس، وليس على جواز أخذ أحد النقدين بدل الآخر.

ينظر: "مختصر اختلاف العلماء" ص(٤/ ١٧١-١٧٢)، "معالم السنن" (٣/ ١٦٨).

(٢) قال شيخُ الإسلام ابنُ تيمية -رحمه الله- في: "مجموع الفتاوى" (٣٠/ ٣٧٢) -بعد ذِكْرِهِ مذهبَ الإمام أبي حنيفة رحمه الله في هذه المسالة-: "لكن مَنْ منع الأخذ -مع عدم ظهور الحق-؛ استدلّ بما في "السنن"، عن أبي هريرة، عن النبي -صلى الله عليه وسلم- أنه قال: "**أدّ الأمانة إلى مَن ائتمنك، ولا تَخنْ مَنْ خانك**"، وقال القاضي أبو الطيب الطبري -رحمه الله- في: "التعليقة" ص (٨٥٩-٨٦٠) -بعد ذِكر مذهبِ الإمام أبي حنيفة -رحمه الله-: "واحتجّ مَنْ نصره ..." وذكر الحديث السابق.

(٣) الأمانة: ضدّ الخيانة.

وهي اصطلاحا: "ما وَجَبَ حِفظُه؛ بعقدٍ -كالوديعة، والإجارة-، أو بغير عقد -كاللقطة في يد الملتقط-"، وتُطلق الأمانة على كلّ ما عُهد به إلى الإنسان من التكاليف الشرعية، والعبادة، والوفاء، والوديعة، ومن الأمانة: الأهلُ، والمال.

ينظر: "العين" للخليل (٨/ ٣٨٩)، "مقاييس اللغة" (١/ ١٣٣)، "المعجم الوسيط" (١/ ٢٨)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (١/ ٧١)، "أنيس الفقهاء" ص (٩٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٨٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٢٨٣).

ولا تَخُنْ (١) **مَنْ خانك**"(٢)(٣).

(١) الخيانة –بكسر الخاء-: خلافُ الأمانة، وتدخل في أشياء سوى المال؛ كالخيانة في الشهادة، والعهد، يقال: "خانه يخونه خونًا، وخيانة، ومخانة، وإختانه".
والخيانة اصطلاحًا: "التفريطُ في الأمانة، ونقضُ العهد"، وقال بعضُهم: "نقضُ العهد في السّر".
ينظر: "مختار الصحاح" ص (٩٨)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١٥٦)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣١٣)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٦٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٩١، ٢٠٣)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٦٥).

(٢) هذا الحديث روي عن جماعةٍ من الصحابة –رضي الله عنهم-؛ منهم: أبو هريرة، وأنسُ بنُ مالك، وأبيّ بنُ كعب، ورجلٌ من الصحابة.
أخرجه أبو داود في "السنن" (٣/ ٢٩٠/ ٣٥٣٥) أبواب الإجارة، بابٌ في الرجل يأخذُ حقَّه من تحت يده، من حديث أبي هريرة –رضي الله عنه-، وأخرجه في: (٣/ ٢٩٠/ ٣٥٣٤) من حديث رجل سمع النبي –صلى الله عليه وسلم-، وأخرجه الترمذيُّ في: "جامعه" (٣/ ٥٥٦/ ١٢٦٤) كتاب البيوع، باب: (من دون ترجمة)، وقال: "هذا حديثٌ حسنٌ غريب"، وأخرجه الدارميُّ في: "السنن" (٣/ ١٦٩٢/ ٢٦٣٩) كتاب البيوع، بابٌ: في أداء الأمانة، واجتناب الخيانة، وأخرجه الدارقطنيُّ في: "السنن" (٣/ ٣٥/ ١٤١، ١٤٢، ١٤٣)، كتاب البيوع، من حديث أبيّ بن كعب، وأبي هريرة، وأنس ابن مالك –رضي الله عنهم-، وأخرجه الحاكم في: "مستدركه" (٢/ ٥٧/ ٢٣٥١)، كتاب البيوع، من حديث أبي هريرة، وقال: "صحيحٌ على شرط مسلم"، وأخرجه –أيضًا- في: (٢/ ٥٨/ ٢٣٥٢) من حديث أنس –رضي الله عنه-.
قال الإمامُ الشافعيُّ –رحمه الله- في: "الأم" (٦/ ٢٧٠): "ليس هذا بثابت عند أهل الحديث منكم"، وقال ابنُ الجوزي –رحمه الله- في: "العلل المتناهية" (٢/ ٥٩٣): "هذا الحديثُ من جميع طرقه لا يصح"، وقال الحافظُ ابنُ حجر –رحمه الله- في: "التلخيص الحبير" (٣/ ٢١٢-٢١٤/ ١٣٨١): "ونُقِل عن الإمام أحمد أنه قال: هذا حديثٌ باطل، لا أعرفه من وجهٍ يصح"، وقد حَكَمَ عليه الشيخُ الألبانيُّ –رحمه الله- بالصّحّة، وذكر أنه ثابت بمجموع الطرق، وأنّ ما نُقِل عن بعض المتقدمين: أنه ليس بثابت؛ فذلك باعتبار ما وقع له من الطرق، لا بمجموع ما وصل منها إلينا، كما في: "مشكاة المصابيح" (٢/ ٨٨٥/ ٢٩٣٤)، "إرواء الغليل" (٥/ ٣٨١-٣٨٣/ ١٥٤٤)، "السلسلة الصحيحة" (١/ ٧٨٣-٧٨٤/ ٤٢٣)، "صحيح الجامع الصغير" (١/ ١٠٧/ ٢٤٠).

(٣) قال الترمذيُّ –رحمه الله- في: "جامعه" (٣/ ٥٥٦): "وقد ذهب بعضُ أهل العلم إلى هذا الحديث؛ وقالوا: إذا كان للرجل على آخر شيءٌ، فذهب به، فوقعَ له عنده شيءٌ؛ فليس له أن يحبس عنه بقدر ما ذهب له عليه، ورخّص فيه بعضُ أهل العلم من التابعين، وهو قولُ الثوري؛ وقال: إن كان =

وأجابَ في "البسيط" (١) [-عند] (٢) الاحتجاج لهذا القول (٣)- عن قصّة هند: "بأنها تُحمَلُ على الغالب مِن قُدرتها على جنس النفقة، والطعام (٤)".

وهو (٥) ظاهرُ الخبر (٦)؛ لأنها قالت: "ما يكفيني"، وقال [لها] (٧) -عليه السلام-: "**خُذِي ما يكفيك**"، والذي تتعلّقُ به الكفايةُ حقيقةً: جنسُ الحقّ، لا ما يُتوصّلُ [به] (٨) إليه (٩).

له عليه دراهمٌ، فوقع له عنده دنانير؛ فليس له أن يحبس بمكان دراهمه، إلا أن يقع عنده له دراهم؛ فله -حينئذٍ- أن يحبس من دراهمه بقدر ما له عليه".

(١) ينظر: "البسيط" ص (٦٨٩).

(٢) في (أ): عن.

(٣) يعني: القولَ بمنع أخذِ غير جنسِ الحقّ.

(٤) الطعام: معروف، وهو: "كلُّ ما يُؤكل عادة، ويكونُ به قوامُ البدن"، أو: "كلُّ ما يُقتات؛ من الحنطة، والشعير، والتمر، وغير ذلك"، وكان بعضُ أهل اللغة يقول: "الطعامُ هو البرُّ خاصة"، ينظر: "جمهرة اللغة" (٢/ ٩١٦)، "مقاييس اللغة" (٣/ ٤١٠)، "مختار الصحاح" ص (١٩٠)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٣/ ١٢٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٩١).

(٥) يعني: حَمْلَ قصةِ هند -رضي الله عنها- على الغالبِ من جنس النفقة، والطعام.

(٦) يعني: أنّه مقدّرٌ بالكفاية، وقد قال ابنُ حجر الهيتمي -رحمه الله-: "واختاره جمْعٌ من جهة الدليل، وبسطوا القول فيه"، ثم ذكر أنه قد يُجاب عن الخبر: بأنه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط، بل بها -أي: الكفاية- بحسب المعروف، وحينئذٍ فما ذكروه، وهو المعروفُ المستقر، كما هو ظاهر، ولو فُتح بابُ الكفاية للنساء الواجبِ من غير تقدير؛ لوقعَ التنازعُ لا إلى غاية، فتعيّن ذلك التقديرُ اللائقُ بالعُرف.
ينظر: "شرح صحيح البخاري لابن بطال" (٧/ ٥٤٣)، "الحاوي" (١١/ ٤٢٣-٤٢٤)، "البيان" (١١/ ٢٠٤)، "المجموع" (١٨/ ٢٥١)، "جواهر العقود" (٢/ ١٧١-١٧٢)، "تحفة المحتاج" (٨/ ٣٠٢)، "نهاية المحتاج" (٧/ ١٨٨)، "حاشية الجمل" (٤/ ٤٨٨)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٧٥).

(٧) سقط في (أ).

(٨) سقط في (أ).

(٩) وقد اختلفوا في مقدار نفقة المرأة على زوجها، ولهم فيه كلامٌ يطولُ ذكره.
ينظر: "شرح صحيح البخاري" لابن بطال (٧/ ٥٤٣)، "إكمال المعلم شرح صحيح مسلم" (٥/ ٢٩٢)، "نهاية المطلب" (١٥/ ٤١٩-٤٢٠)، "البيان" (١١/ ٢٠٣-٢٠٤)، "المجموع" (١٨/ ٢٥٠-٢٥١)، "سبل السلام" (٢/ ٣١٩)، "نيل الأوطار" (٦/ ٣٨٣).

وأوْضَحُ مِنْ ذلك: حَمْلُ قولِهِ -عليه الصلاةُ والسلام- لها: "**خُذِي**"؛ على الحُكم، لا على الفتوى [1]، وكان ما يُفهم مِن ذلك: قولُ هندٍ: "فهل عليَّ في ذلكَ مِنْ جُناح؟" استفهامٌ، والحكمُ لا يقعُ في جوابِ الاستفهام [2].

(١) فلو كان فتيا؛ لقال: "لكِ أن تأخذي، أو: يجوز أن تأخذي، أو: لا بأس عليك"، ونحو ذلك، ولم يقل: "خذي"؛ لأنّ المفتي لا يَقطع، فلما قَطعَ؛ كان حكمًا، وذكر القاضي، والإمامُ أن قول من لم يرَ ذلك حكما ثابتًا على وجه الفتوى بعيدٌ،

ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٢٩٨)، "نهاية المطلب" (١٥/ ٥١٨)، "البيان" (١١/ ١٨٨)، "الغرر البهية" (٤/ ٣٩٩)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ١٦٣)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٠٨)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٢٦٨)، "فيض القدير" (٣/ ٤٣٦).

(٢) نَقلَ الجوينيُّ عن الأصحاب –رحمهم الله-: فيما لو قال شخصٌ لآخر: "بعتُكَ؟" فقال: "نعم"؛ لم يصحّ القبولُ؛ لأنّ نَعَم وعدٌ، أو تصديقٌ يدخلها الصدق، والكذب، وذكر فيما لو قال القائلُ للرجل: أطلّقتَ امرأتك؟ فقال: نعم؛ فإنّا نجعل ذلك –على ظاهر المذهب- إقرارًا بالطلاق؛ لأن قوله: نعم؛ ليس بمفيد على استقلاله، وإنما يُفيد بتقدير بنائه على السؤال. وقرّر ذلك شيخُ الإسلام –رحمه الله- في مواضع من "الفتاوى"، ومِن المقرّر: أنّ السّؤال معادٌ في الجواب، والاستفهام مُنزَّلٌ فيه الجوابُ على السؤال.

ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٦٩) (١٣/ ٣٣٩)، "الأشباه والنظائر للسيوطي" ص (٢٩٧، ٣٠٢)، "مجموع الفتاوى" (١٨/ ٣٠)، "أسنى المطالب" (٣/ ٣٢٤)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٥٥)، "إعانة الطالبين" (٤/ ١٤).

وقولُهم ثمّ [١]؛ (لا) [٢] شكّ قادحٌ [٣] في استدلالهم به [٤] -ها هنا-؛ فإنّ القصّة هي العِمادُ في الموضعين [٥].

وصرّحَ الإمامُ[٦] -هنا-: "بأنّ (الإمامَ)[٧] الشافعيَّ (-رضي الله عنه-)[٨] علّلَ[٩]

---

(١) يعني: قولَهم: أنه إذا ظفِر بغير جنس حقّه؛ فلا يأخذه.

(٢) في (ج): بلا.

(٣) القادِحُ: كالجارح، يقال: "قدحتُ في نسبه" أي: طعنتُ فيه، وهو في الأصل: النارُ مِن الزّند، يُقال: "وقعَ القادِحُ في خشبة بيته"، ويُطلقُ القادِحُ -أيضًا- على الصّدع في العود، وعلى: سوادٍ يظهر في الأسنان، وعلى أكَالٍ يقع في الشجر، والخشب، والأسنان.

والمرادُ به -هنا-: "ما يقدحُ في الدليل، من حيث العلة، أو غيرها".

ينظر: "تهذيب اللغة" (٤/ ٢٢)، "لسان العرب" (٢/ ٥٥٥)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٧١٧)، "المهذّب في علم أصول الفقه" (٥/ ٢١٦١)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣٧٣)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٦٦).

(٤) يعني: حديثَ قصّةِ هند -رضي الله عنها-.

(٥) يعني: في موضع ظفِره بجنس حقه، وموضع ظفِره بغير جنس حقه، والله أعلم.

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠)؛ حيث قال الجوينيُّ -رحمه الله-: "والثاني: أنه يأخذه، واستدلّ الشافعيُّ عليه بقول رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لهند: "**خذي ما يكفيك، وولدَك بالمعروف**"، ولم يُفصّل بين أن تظفرَ بجنس النفقة، أو بغير جنسها".

(٧) سقط في (ج).

(٨) سقط في (ج).

(٩) الجوينيُّ -رحمه الله- قال: "واستدلّ الشافعيُّ عليه بقول رسول الله -صلى الله عليه وسلم- لهند"، والمصنّف -رحمه الله- قال: "وصرّح الإمامُ -هنا-: بأنّ الإمام الشافعي -رضي الله عنه- علّل بها"، وفرقٌ بين التعليل، والاستدلال، فالتعليلُ: "إظهارُ علّةِ الحُكم"؛ أي: بيانُ الوصفِ الذي يُناط به الحكم، وقيل: "هو تقريرُ ثبوتِ المؤثّر؛ لإثبات الأثر"، والاستدلالُ: "إقامةُ الدليلِ على صحة الدعوى"، =

بها [1]، وكذا القاضي، وقد رأيتُ [2] في "الأم" [3] حيثُ ذكرَ القصّة في "نفقات الأقارب"، وألحقه فيه، ومتى [ثبتت] [4] دلالتُها في أحد الموضعين [5] انْتَفَتْ في الآخر.

والصحيحُ مِن القولين[6] -في "الخلاصة"[7]، [ق ٨٤/ب] وغيرها[8]-: [جوازُ][9] الأخْذ[10].

وأجابَ الشافعيُّ[11] (-رحمه الله-)[12] عن ما استدلَّ به الخصمُ[13] مِن الحديث[14]:

وقال بعضُهم: "تقريرُ ثبوتِ الأثر؛ لإثباتِ المؤثر"، وقيل: "الاستدلالُ هو: تقريرُ الدليل؛ لإثبات المدلول، سواء كان ذلك من الأثر إلى المؤثر، أو العكس، أو من أحد الأثرين إلى الآخر".

ينظر: "التعريفات" ص (١٧، ٦١)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٤٨، ١٠٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٦٠، ١٣٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٤٧٥-٤٧٦).

(١) يعني: قصة هند -رضي الله عنها-.

(٢) كذا في النسختين، ولعلّ الصوابَ: رأيتُه؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٣) ينظر: "الأم" (٦/ ٢٥٩).

(٤) في (أ): ثبت.

(٥) في (ج): تكرار قوله: (وصرح الإمامُ -هنا-: بأنّ الإمامَ الشافعي -رضي الله عنه- علّل بها، وكذا القاضي، وقد رأيتُ في "الأم" حيث ذكر القصة).

(٦) يعني: ما سبق ذِكرُه من الخلاف ص (٣٢٥) فيما إذا ظفر بغير الجنس، هل يأخذه، أم لا؟

(٧) لم أقف عليه في "الخلاصة" في "الدعوى، والبينات".

(٨) ينظر: "الحاوي" (١١/ ٤١٦-٤١٧)، "نهاية المطلب" (٥/ ٣٧٢)، "البيان" (٥/ ٣٦٥) (١١/ ١٨٩) (١٣/ ٢١٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣).

(٩) في (أ): جاز.

(١٠) أي: أخذ غير الجنس إنْ ظفِر به.

(١١) ينظر: "الأم" (٦/ ٢٦٩-٢٧٠).

(١٢) سقط في (ج).

(١٣) يعني: الإمام أبا حنيفة -رحمه الله-.

(١٤) يعني-والله أعلم- الحديثَ السابق: "**أدّ الأمانة إلى مَن ائتمنك** ..".

"بأنّه غيرُ ثابتٍ [1]، وإنْ ثبتَ؛ فليس أخذُ قدرِ الحقِّ؛ مِن الخيانة [2]، وإنما الخيانةُ: أنْ يأخذَ [درهمين] [3]، ولهُ عليه درهمٌ" [4].

وخصّ الإمامُ في "كتاب الوكالة"[5] القولين -في جواز أخذِ غير الجنس-؛ بما إذا كان

---

(١) الثابتُ -في الأصل- هو: المستقرُّ المتمكّن، الراسخُ الذي لا يتأثّر بالشك.

واصطلاحًا: قال الزركشيُّ -رحمه الله-: "ويقع في عبارتهم: "الثابت"، ويكثُر ذلك في كلام ابن المنذر"، وهناك مَنْ خصّه بالحديث الصحيح، دون الحديث الحسن، ونازعهم آخرون بأنّ الثابت لا يختصّ بالصحيح، بل يشملُ الحديث الحسنَ -أيضًا-؛ لأنّه يُحتجُّ به، كما يُحتجّ بالصحيح، وإن كان دونه في القوّة.

ينظر: "النّكت على مقدمة ابن الصلاح" للزركشي (١/ ٣٨٣-٣٨٤)، "النّكت على كتاب ابن الصلاح" لابن حجر (١/ ٤٩٠)، "تدريب الراوي" (١/ ١٩٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٥٣)، وقد سبق تخريجُ الحديث.

(٢) قال الماورديُّ -رحمه الله- في: "الحاوي" (١٧/ ٤١٤): "وأمّا الجوابُ عن قوله: "**أدّ الأمانة لمن ائتمنك، ولا تخُن مَن خانك**"، وهو: أنّ الأمانة هي الوديعة، تُؤدّى إلى مالكها، وليس مالُ الغريم وديعة، .. وقولُه: "**ولا تخُن مَن خانك**"؛ فليس مستوفي حقّه خائنًا، فلم يتوجّه إليه الخطاب، فإن قيل: فما معنى الخبر؟ قيل: يُحمل معناه -مع ضعفه عند أصحاب الحديث- على أحد وجهين: إما على الأعراض إذا هُتكت، والحقوق إذا بطلت، وإما على الودائع إذا جُحدت، ثم أدِّيَت".

(٣) في (أ): درهمان.

(٤) ذكَرَ ابنُ الصبّاغ -رحمه الله- في: "الشامل" ص (٢٢٦): أنّ الخبرَ تناولَ: إنْ يخنك؛ فتغرمه، فلا يجوز أن تخونَه أنتَ، وإنْ غرمتَ له.

(٥) لم أقف على ذلك في "كتاب الوكالة" مِن: "نهاية المطلب"، لكن قد ذَكَرَ الإحالة عليه عددٌ من الشافعية -رحمهم الله-، فقد قال ابنُ الرّفعة -رحمه الله- في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٥): "ومحلُّ القولين بمنع أخذِ غير الجنس: إذا كان الغريمُ مُصدِّقًا -أي: مُعتقِدًا- لملكه له، أما إذا كان الغريمُ مُنكِرًا لكونِه ملكًا له؛ جاز أخذُه وجهًا واحدًا، صرّحَ به الإمامُ في "كتاب الوكالة"، وقال: إنه مقطوعٌ به"، وبمثله قال الرّمليُّ -رحمه الله- في: "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٥)، والجمَلُ -رحمه الله- في: "حاشيته" (٥/ ٤١٠)، إلا أنهما قالا: "فلو كان مُنكِرًا كونَه له؛ لم يجز أخذُه وجهًا واحدًا"، ولعلّ نقلَهما أولى

=

مَنْ عليه الدَّيْنُ يقول: "إنه [1] ملكه"، أما لو كان يُنكِر أنّ غيرَ الجنس ملكُه؛ فله [2] أخذهُ وجهًا واحدًا [3]"، وقال: "إنه مقطوعٌ به"، وغيرُه حَكَى الخلافَ فيه ثمّ -أيضًا- [4].

وما ذكرهُ المصنّفُ مِن الجزم بأخذِ جنسِ الحقّ، وحكايةِ [5] القولين في غيره -عند تعذّر الرّفع إلى القاضي[6]- مذكورٌ في "النهاية" فيما إذا كان [الغريمُ][7] مقرًّا، مماطلًا؛ فإنّه قالَ[8] -عقيبَ ما حكيناهُ مِنْ قبلُ[9]-: "[وإن][10] [امتنعَ][11] عليه رفعُه، أو غيّبَ [عنه][12] وجهه، وتعذّر

بالصواب؛ لأنّه إذا أنكر ملكيّته له، صار ملكًا لشخصٍ آخر، ليس عليه دَيْنٌ لصاحب الحق، فبأيّ وجهٍ يُؤخذُ مالُه؟ فربّما أنّ خطأ ما حصل من النسّاخ، في كلام المصنف -رحمه الله-، والله تعالى أعلم.

(١) يعني: غير الجنس.

(٢) يعني: مَنْ له الحقّ.

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٥).

(٤) قال ابنُ الرّفعة -رحمه الله- في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٥): "وقد حكيتُ في "باب الوكالة" عن الأصحاب: الخلافَ فيه -أيضًا-".

(٥) في (أ): زيادة كلمة: الخلاف، وعليها أثر الشطب.

(٦) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤٠٠) حيث قال الغزاليُّ -رحمه الله-: ".. فإذا ظفِر بجنس حقّه؛ فله أن يأخذه، ويتملّكه مستبدّا، فإن ظفِر بغير جنس حقه؛ ففي جواز الأخذ قولان ..".

(٧) في (أ): الغرم.

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠)، فقد قال قبل ما نقله المصنّف -رحمه الله-: "وإن كان مَنْ عليه الحق مُقرًّا مليئًا، ولكن كان مماطلاً؛ ..".

(٩) حيث نَقَلَ المصنّفُ -رحمه الله- قولَ الجويني -رحمه الله- في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠): "إذا كان للرجل دينٌ على إنسان، وكان مَن عليه الدينُ مليئًا، وفيّا، لم يظهر منه امتناعٌ عن أداء ما عليه؛ فليس لصاحب الحق أن يأخذ ماله، ولو أخذه؛ لم يملكه، ولا فرق بين أن يكون من جنس حقه، أو من غير جنس حقه، وإن كان مَن عليه الحق مُقرا مليئا، ولكن كان مماطلًا؛ فليرفعه إلى القاضي، وليس له -مع التمكّن من ذلك- أن يأخذ مالَه".

(١٠) في (أ): فإن، وفي (ج): فإذا، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠).

(١١) في النسختين: تعذر، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠).

(١٢) في النسختين: من، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠).

عليه الوصولُ إلى حقّه، [فإذا ظفِر؛ نُظر:] (١) فإنْ ظفِرَ بجنسِ حقه؛ فلهُ [أن يأخذه] (٢)، [وإذا قصدَ أخذَه عن حقّه؛ مَلَكَه (٣)] (٤)، [فأمّا إذا] (٥) ظفِرَ بغير جنس حقه؛ [فهل يأخذه؟ فعلى قولين مشهورين] (٦)".

وما ذكرناهُ مِن التفرقة بين المقرّ المماطل، [والمنكِر] (٧) -في حالة القدرة على الرّفع إلى الحاكم- (٨)؛ لا يأتي -ها هنا-؛ لأنّ التعذّرَ ثابتٌ في الحالين (٩).

هذا شرحُ مسائل الفصل؛ مِنْ حيثُ الظاهر، وفيه كفايةُ (الطالب) (١٠) القاصر (١١)،

---

(١) سقط في النسختين، وهو مثبتٌ من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠).

(٢) في النسختين: أخذه، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠).

(٣) ينظر في ذلك: "نهاية المطلب" (١٠/ ٢٨١).

(٤) في النسختين: ويملكه إذا أخذه عن حقه، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠).

(٥) في النسختين: وإن، والمثبت من: "نهاية المطلب".

(٦) في النسختين: ففي جواز أخذِه قولانِ مشهوران، والمثبت من: "نهاية المطلب".

(٧) في (أ): والناكِل.

(٨) حيث ذكر المصنّف -رحمه الله- أنّ المنع مِن استقلاله بالأخذ؛ مخصوصٌ بحالة إقرار مَن عليه الحقّ، دون حالة إنكاره.

(٩) يعني: إذا ظفِر بجنس حقه، أو بغير جنسه.

(١٠) في (ج): للطالب.

(١١) القاصِرُ -بكسر الصاد-: مَن قَصُر عن الشيء، أي: تركه عجزًا.

واصطلاحًا: "العاجزُ عن التصرّف السليم"، ويُطلق -أيضًا- على مَن لم يبلغ سنّ الرشد من الورثة.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٣٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٥٤).

ووراءَهُ أسئلةٌ، ومباحثُ[1]؛ للفقيهِ [2] الماهر [3]، ذي العلمِ الزّاخر [4]، والفضلِ الباهر[5].

وكان (-كذلك-) [6] [حقًّا] [7] علينا أنْ نُنَبّهَ على ما حَضَرنَا مِنه؛ فنقولُ:

---

(١) المباحِث: جمعُ مبحث، وهو: "المسألةُ محلُّ البحث"، أو: "الذي تتوجه فيه المناظرة بنفي، أو إثبات".

ينظر: "التعريفات" ص (١٩٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٢٠٥).

(٢) الفقيه –بفتح فكسر-: من اتّصف بالفقاهة.

واصطلاحًا: "هو العالِمُ الفطِن، والعالمُ بأصول الشريعة، وأحكامها العملية، من الحلّ، والحرمة، والصحّة، والفساد"، ويُجمع على فقهاء، وقد استُعمل هذا اللفظ –أيضًا- فيمن يقرأ القرآن.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٦٩٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٤٩).

(٣) الماهر: هو الحاذِق، أو الفائقُ في كلّ شيء، يقال: "قد مَهَرَ في صناعته، مهارةً".

ينظر: "العين" للخليل (٤/ ٢٤٥)، "تفسير غريب ما في الصحيحين" ص (٥٤٦)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٤٤٩).

(٤) الزّاخِر: هو الشّرفُ العالي، يقال: "فلانٌ عرقهُ زاخِرٌ"؛ أي: كريمٌ ينمى، ويجمع على زواخر، وزواخرُ الوادي: أعشابُه، ويقال للوادي إذا جاش مدُّه، وطمَا سيلُه: "زخَرَ يزخَرُ زَخْرًا"، وقيل: إذا كثُر ماؤه، وارتفعت أمواجُه.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٧/ ٩٤)، "لسان العرب" (٤/ ٣٢١)، "تاج العروس" (١١/ ٤١٦)، "المعجم الوسيط" (١/ ٣٩١).

(٥) الباهِر: هو الظاهر، ومنه: "القمرُ الباهر"؛ لظهوره على جميع الكواكب.

ينظر: "مقاييس اللغة" (١/ ٣٠٨)، "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير" (١/ ٦٤)، "معجم مقاييس اللغة" (١/ ٣٠٨).

(٦) في (ج): ذلك.

(٧) في (أ): حق.

ما عَلّلَ به المصنِّفُ مَنْعَ الأخذِ مطلقًا -عند القدرةِ [على][1] الرّفع إلى القاضي[2]- [موجودٌ][3] في حالةِ تعذّر الرفع[4]؛ فَلِمَ اختلفَ الحُكمُ؟

وجوابُه: أنّ المسائلَ مُصوّرةٌ في "الكتاب" [5] بما إذا كانَ للخصمِ بيّنةٌ عاقلةٌ، حاضِرة، تَشهدُ بالمدَّعَى به؛ كما صرّحَ به -مِنْ بَعدُ- قولُه: (**هذا كله فيمن له بينة**) [6] [7].

(فإنْ)[8] كانَ كذلك[9]؛ كانت علةُ المنع مِنْ الأخذ -عند القدرة [على] [10] الرّفع إلى القاضي حالةَ الإقرار مع المطل، أو الإنكار-: إمكانَ سلوكِ طريقٍ يتوصّل بها إلى حقه[11]؛ مِنْ غير إبطالِ

---

(١) في النسختين: إلى، ولعلّ الصوابَ ما أثبت؛ لاستقامة المعنى، ولما سيأتي، والله أعلم.

(٢) يُشيرُ إلى قول الغزالي -رحمه الله- في: "الوسيط" (٧/ ٣٩٩): "وأما الدّيْن؛ فإن كان على معترفٍ مماطل، أو مُنكِرٍ يُمكن رفعه إلى القاضي؛ فلا يجوز الانفرادُ باستيفائه؛ إذْ لا يتعيّن حقه من الدين؛ إلا بتعيين مَن عليه، أو بتعيين القاضي".

(٣) في (أ): موجودة.

(٤) أي: وفي حالة تعذّر الرفع إلى القاضي؛ لا يتعين حقّه من الدين؛ إلا بتعيين من عليه الدين، أو تعيين القاضي.

(٥) يعني: "الوسيط" (٧/ ٣٩٩-٤٠٠).

(٦) "الوسيط" (٧/ ٤٠٠).

(٧) تجاوَزَ المصنّفُ -رحمه الله- كلامًا للغزالي -رحمه الله- لم يشرحه -هنا-؛ ينظر في: (٧/ ٤٠٠) من قوله: (بغير إذنه؟ فإن قلنا: يأخذ؛ ففيه ثلاثة أوجه ..) إلى قوله: (.. ولا معنى للتطويل)، لكنه شرحه لاحقًا.

(٨) في (ج): وإن.

(٩) أي: أنّ المسائلَ مصوّرة بما إذا كانت لصاحب الحقّ بينة.

(١٠) في (أ): إلى.

(١١) وهي: تقديمُ البينة.

حقٍّ لغيره، ولا خروجٍ عن مناهجة [(١)]، وإذا لم يمكن الرفعُ؛ انسدّتْ تلكَ الطريق؛ فتعيّنَ سلوكُ الأخرى [(٢)]؛ لوصولِ الحقّ، وبهذا التصوير يقعُ الجوابُ عمّا تقدّمَ مِن السّؤال [(٣)].

فإنْ قيلَ: إذا كانت المسائلُ مصوّرةً بما قلتَ [(٤)]؛ فلا ينبغي أنْ يختلفَ الحالُ بين القدرةِ على رفعهِ إلى الحاكم، أو عدمِها [(٥)]؛ بسببِ تعزّز [(٦)]، أو تمرّدٍ [(٧)]، ونحوِهِ [(٨)]؛ لأنّ المذهبَ الصحيحَ: أنّ الحُكمَ على (المتعذّر) [(٩)]، والمتواري [(١٠)]: بأنّه كالحاضِر [(١١)].

---

(١) كذا، ولم يتّضح لي معناها في هذا السياق، والله المستعان.

(٢) وهي: الاستقلالُ بالأخذ.

(٣) يُشير إلى التساؤل الذي افترضه –آنفًا–؛ حيث قال –رحمه الله–: "فنقول: ما عَلّلَ به المصنِّفُ مَنْعَ الأخذِ مطلقًا –عند القدرةِ على الرّفع إلى القاضي– موجودٌ في حالةِ تعذّر الرفع؛ فَلِمَ اختلفَ الحُكمُ؟

(٤) أي: بما إذا كانَ للخصمِ بيّنةٌ عاقلةٌ، حاضِرة، تَشهدُ بالمدَّعَى به؛ كما ذكره آنفًا ص (٣٥٥).

(٥) الجوينيُّ، والغزاليُّ، وغيرُهما –رحم الله الجميع– جعلوا الحكمَ بجواز استقلال صاحب الحق بالأخذ إذا ظفِر بجنس حقه؛ منوطًا بتعذّر رفع الخصم إلى القاضي؛ لأنّ الغائبَ؛ كالمتعذّر، والمتواري، بينما ناطَ صاحبُ "التهذيب"، وغيرُه –كما ذكرَ الرافعيُّ– الحكمَ بتعذّر تحصيل الحق، لا بتعذر رفع الخصم؛ لأنّ الغائبَ، والمتواري، والمتعذّر؛ كالحاضر المقرّ.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠)، "التهذيب" (٨/ ٣٥١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧-١٤٨)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣).

(٦) سبق الكلامُ عن التعزّز في ص (٣٢٤).

(٧) التمرّد: "هو المبالغةُ في العصيان"، ومنه: "التمرّدُ على الإمام"؛ أي: الخروجُ، والبغيُ عليه، وقيل: التمرّدُ هو التطاولُ بالكِبر، والمعاصي.

ينظر: "جمهرة اللغة" (٢/ ٦٤٠)، "تهذيب اللغة" (١٤/ ٨٥)، "تاج العروس" (٩/ ١٦٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٤٦، ٣١٤).

(٨) كالتواري، والغياب.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧-١٤٨).

(٩) في (ج): المتعدد. وما أثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧).

(١٠) سبق الكلامُ عن التواري في ص (٣٢٤).

(١١) للقضاءِ على الغائبِ –بعد سماع البينة عليه– أحوالٌ ثلاث: الأوّلُ: أن يكون غائبًا عن الحكم، حاضرًا في مجلس القاضي؛ فلا يُحكم عليه إلا بعد حضوره، قال الماورديُّ –رحمه الله–: "وهذا متّفقٌ =

فلذلك قال الفورانيُّ [1]، وصاحبُ "الكافي"، والعراقيون [2]: "إذا كانَ لصاحب الحقِّ بينةٌ، وخصمُه مُنكِرٌ؛ هل يجوز له الأخذ [3]؟ فيه وجهان [4]؛ مِن غير تفرقةٍ بين أنْ يكونَ الرفعُ ممكنًا، أو [متعذّرًا] [5]، ولا بين أنْ يكون الظفرُ بجنس الحقِّ، أو غيره".

وطرَدَهما في "الكافي" مطلَقَيْن، كما ذكرنا في المقرّ المماطل؛ ولا بينة.

(والإمامُ)[6] (الرافعيُّ)[7] حكاهما [8] في الصورتين[9]؛ مع القدرةِ على الرّفع للقاضي[10]،

عليه"، والثاني: أن يكون غائبًا عن بلد الحُكم؛ فظاهرُ مذهب الإمام الشافعي –رحمه الله–: جوازُ الحكم عليه، والثالث: أن يكون غائبًا عن مجلس الحكم، حاضرًا في بلده؛ فظاهرُ مذهب الإمام الشافعي –رحمه الله–: عدمُ جواز القضاء عليه؛ للقدرة عليه في الحال؛ كالحاضر، فكلامُ المصنّف – رحمه الله– محمولٌ على مَن تعذّر حضورُه، أو إحضارُه؛ فيُعتبرُ كالحاضر المقرّ؛ لإمكان تحصيل الحقّ منه؛ بإقامة البينة عند القاضي، ومنعه القاضي الحسينُ؛ كما ذكرهُ النوويُّ –رحمة الله على الجميع–.

ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٢٩٦-٢٩٧)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٣١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧-١٤٨)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٩٤)، "المجموع" (٢٠/ ١٦٣)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٢٦٨).

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٦)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦١).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٣)، "الشامل" ص (٢٢٤)، وينظر –أيضًا–: "حلية العلماء" (٨/ ٢١٥).

(٣) أي: الاستقلال بالأخذ.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤).

(٤) أحدُهما: يستقلّ بالأخذ، والثاني: يجب الرّفع إلى القاضي، وأصحّهما: أنه يجوزُ الاستقلال بالأخْذ.

ينظر: "حلية العلماء" (٨/ ٢١٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣-٤).

(٥) في (أ): منعدما.

(٦) سقط في (ج).

(٧) في (ج): والرافعي.

(٨) يعني: الوجهين المشار إليهما آنفًا.

(٩) وهما: إذا كان مُقرًّا، لكنه يمتنع من الأداء، أو كان منكِرًا، وللمستحق بينة.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٠-٥٦١).

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧).

وقال [1]: "إنّ الصحيحَ [ق ٨٥/أ] منهما -عند (القاضيين) [2]: أبي الطيب [3]، والرّوياني [4]، ويُحكَى [5] عن أبي إسحاق [6] (-رحمه الله-) [7]، وابنِ أبي هريرة [8] [9]-: الجوازُ[10]؛ لقصةِ هند [11]؛ فإنه كانَ يمكنها إقامةُ البيّنة"، بل رسولُ الله -صلى الله عليه وسلم- عالمٌ

(١) ونصُّ كلام الرافعي -رحمه الله-: "وأصحّهما -على ما ذكره القاضيان: أبو الطيب، والروياني، ويُحكى عن أبي إسحاق، وابنِ أبي هريرة-: أنه يجوزُ الاستقلالُ؛ لحديث هند، بأنه -صلى الله عليه وسلم- لم يأمرها بالمرافعة ..".

(٢) في (ج): القاضي.

(٣) ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٨٤٨-٨٤٩)؛ إلا أنه -رحمه الله- لم يصرّح بأنّ ذلك هو الأصحّ، أو الصحيحُ؛ كما عزا إليه الرافعيُّ، والنوويُّ -رحمهما الله- في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤).

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦١).

(٥) قال النوويُّ -رحمه الله- في: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤): ".. قاله أبو إسحاق، وابنُ أبي هريرة".

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤).

(٧) سقط في (ج).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤).

(٩) إنْ صحّت هذه الروايةُ عن ابن أبي هريرة -رحمه الله-؛ ففيها مخالفةٌ لما ذكره الماورديُّ -رحمه الله- في: "الحاوي" (١٧/ ٤١٣): "أنّ القائلَ بجواز الأخذ، هو الذي رأى أنّ له البيع بنفسه؛ لأنّ ابنَ أبي هريرة من القائلين بأنه لا يبيع بنفسه".
ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦١).

(١٠) أي: جوازُ الاستقلال بالأخذ.

(١١) حيث أذِن لها النبيُّ -عليه الصلاة والسلام- في الأخذ، مع القدرةِ على الأخذ بالحاكم، ولأنّ في المرافعة، وإثباته بالحكم مشقةً، ومؤونة تلحقُه، وتضييعَ زمان.
ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٦٥)، "التهذيب" (٨/ ٣٥١)، "البيان" (١٣/ ٢١٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٧)، "إعانة الطالبين" (٣/ ٩٩).

بسببِ الحق [1]، (ومَعَ) [2] هذا؛ أباحَ [3] لها الأخذَ بنفسها [4].

والفورانيُّ وجّههُ [5]: بدَفع [كُلْفَةِ [6]] [7] إقامة البينة.

---

(١) قال ابنُ عبد البر –رحمه الله– في: "الاستذكار" (٧/ ٩٤): "لم يُكلّفها بيّنة؛ لأنه عَلِم صدقَ قولها من قبل زوجها، وحالِه التي عَرَفَ منه".

(٢) في (ج): مع.

(٣) الإباحة: ضدُّ الحظر، وهي في اللغة: الإحلال.

واصطلاحًا: "الإذنُ للمكلّف في الفعل"، ومنه: "أباحَ المحظور"؛ أي: جعله حلالاً، أو: "الإذنُ بإتيان الفعل؛ كيف شاءَ الفاعلُ"، أو: "الإذنُ في الفعل، والترك".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٧٦)، "المعجم الوسيط" (١/ ٧٥)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٢٠)، "التعريفات" ص (٨)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٣٣).

(٤) لأنّ وجوبَ ذلك عليه ظاهرٌ، ولأنّ في حضور الشهود، وتعديلهم –عند الحاكم– وسماع البينة؛ تطويلًا، ومشقّة، وربّما كان فيه غررٌ؛ لأنّ الشهودَ ربّما جُرحوا.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٨٥٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٠).

(٥) التّوجيه: "إيرادُ الكلام على وجهٍ؛ يندفع به كلامُ الخصم"، ويختلفُ معناه بحسب ورودِه؛ فالتوجيهُ في الشّعر: حركةُ الحروف قبل الرويّ المقيّد، وفي البلاغة: إيرادُ الكلامِ محتملاً لوجهين مختلفين، ويُطلقُ على: الترشيد.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ١٠١٥)، "التعريفات" ص (٦٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٢٨).

(٦) الكُلْفَة –بضم الكاف، وسكون اللام، وفتح الفاء–: ما يُتكلّف على مشقّة.

واصطلاحًا: "ما يُنفَق على الشيء لتحصيله؛ مِن مال، أو جُهد"، وقال بعضُهم: "ما يتكلّفه الإنسانُ مِن نائبةٍ، أو حقّ"، فصارت الكُلفة اسمًا للمشقّة، وإلا فهي في الأصل: لونٌ بين السّواد، والحُمرة.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٧٢)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٩٥)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٨٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٨٤).

(٧) في (أ): كفالة.

وَجَزَمَ الماورديُّ بهذا الوجه [(١)]؛ عند ظفره بجنس الحق؛ لأنّ (إحواجَه) [(٢)] إلى المحاكمة عدوانٌ مِن الغريم [(٣)].

وحُكِي [(٤)] في "الوجيز" [(٥)]؛ في حالةِ ظفره بغير (جنس الحق) [(٦)].

وقال [(٧)]: "إنّ القائلَ: بالجواز؛ هو القائلُ: بأنّ الخصمَ ينفردُ بالبيع بنفسه [(٨)]، [وإنّ] [(٩)] القائلَ: بالمنع؛ هو القائلُ: بالاحتياج فيه [(١٠)] إلى الحاكم [(١١)]"، كما سيأتي [(١٢)]: أنه لابدّ من الرفع إليه (انتهاءً) [(١٣)]؛ (فليجعله ابتداءً) [(١٤)].

---

(١) يعني: جوازَ الاستقلالِ بالأخذ.

(٢) في (ج): إخراجه، والمثبت موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ٤١٣).

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٣).

(٤) يعني: وجه تجويز استقلال مَن له الحق بالأخذ.

(٥) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨١).

(٦) في (ج): الجنس.

(٧) يعني: الماورديَّ –رحمه الله–؛ ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٣).

(٨) ذكَرَ الرّافعيُّ، والنوويُّ –رحمهما الله– في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤): أنَّ ابنَ أبي هريرة –رحمه الله–: أجازَ لمن له الحقّ أن يستقلّ بالأخذ، فإن صحّت هذه الرواية؛ كان فيها مخالفة لما ذكره الماورديُّ –رحمه الله– هنا؛ لأنّ ابنَ أبي هريرة مِن القائلين: بأنه لا يبيع بنفسه.
ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦١).

(٩) في (أ): فإن.

(١٠) أي: البيع.

(١١) في (أ) زيادة كلمة: بنفسه، وليست في: "الحاوي"، ويختلّ بها المعنى، والله أعلم.

(١٢) لم أهتد للوقوف على ذلك.

(١٣) في (ج): انتهى.

(١٤) سقط في (ج).

قال الرافعيُّ[(١)]: "وعلى هذا الوجه[(٢)]؛ لو أخذ قدرَ حقهِ مِن ملكه؛ لم يَملكه، وكان غاصبًا؛ فيجبُ عليه ردّه إليه[(٣)]، نعم؛ لو تلفَ[(٤)]؛ [جاءت][(٥)] أقوالُ التقاصّ[(٦)][(٧)]".

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٦).

(٢) يعني: جواز استقلالِ صاحب الحقّ بالأخذ.

(٣) أي: إلى مَن عليه الحق، ولا يكون قصاصًا؛ لأنّ القصاصَ يختصّ بما في الذمم، دون الأعيان.
ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٥٩-٥٦٠)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٨٨)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠١)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٤).

(٤) يعني: المأخوذ، في يد الآخِذ، وكان مِن الجنس. ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٠).

(٥) في النسختين: جات، ولعلّ الصواب ما أثبت، والله أعلم.

(٦) التقَاصّ: مِن: اقتصّ، وأصلُه: التناصفُ في القصاص، فالتقاصُّ في الجراحات: جرحٌ بمثله.
واصطلاحًا: "جعلُ الغريمين مال أحدهما على الآخر؛ قِبَلَ ما عليه له"، وقال بعضُهم: "تمكينُ الغريم من أخذ حقه المالي منه".
ينظر: "تاج العروس" (١٨/ ١٠٧)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٣٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٤٠)،

(٧) إذا ثبت لزيد على عمرو دينٌ، وثبت لعمرو على زيد مثلُه، واتّحد الجنسُ، والنوع، وكان الدينان حالّين، ففي التقاصّ أربعةُ أقوالٍ مشهورة، نصّ الإمامُ الشافعيُّ –رحمه الله– عليها في كتبٍ متفرقة، ويذكرها الأصحابُ –رحمهم الله– في "كتاب الكتابة":
أحدُها: أنّ التقاصّ لا يقع، ولو رجعنا به؛ لم يصح أيضًا؛ فإنه إبدالُ دين بدين، والتقاصّ لو صحّ؛ فيقع تعاوضًا، وبيعُ الدين بالدين؛ ممتنعٌ، والقولُ الثاني: أنّ التقاصّ يصحّ إذا تراضيا به، ويسقط الدينان، ولا يكون ذلك معاوضة محضة، ولكنه إسقاط دينٍ بإزاء دين، وهو قريبُ الشبه من الحوالة؛ فإنها ليست معاوضة محضة، وإن كان فيها معنى التقابل، قال الجويني –رحمه الله–: "والتقاصّ –عندي– أبعدُ من المعاوضة في الحوالة"، والثالث: أن التقاصّ يثبت إذا دعا إليه أحدهما، وإن أبى الثاني، وهذا بمثابة: ما لو دعا أحدُ الشريكين إلى قسمة الدار القابلة للقسمة؛ فإنّ الثاني مجبرٌ على الإجابة، كذلك القولُ في التقاصّ، والقولُ الرابع –وهو الأصحّ، أو: الأظهر–: أن الدينين إذا تساويا قدرًا، ونوعًا، وحُلولًا؛ تساقطا من غير احتياج إلى فرض رضًا من أحد الجانبين؛ لأن أحدهما لو طَلَبَ عينَ ما طُلب منه؛ لكان ذلك في حكم العبث، الذي لا يجزيء، ولا يُفيد، والمعاملاتُ الشرعية مبنيةٌ على الإفادة.
=

وادّعى البندنيجيُّ [1] -ها هنا-: أنّ الصحيحَ حصولُه.

ولو كان صاحبُ الحق يرجو إقرارَ الحق[2] ؛ لو حضر عند القاضي، وعرض عليه اليمين، وكان يجحده، ولا بينة؛ لم يجز له الأخذ في الخُفيَة[3][4].

قلتُ: عدمُ التفرقة بين القدرةِ على الرفع، وعدمِها -بسببِ تعذّرٍ، أو تواري-؛ صحيحٌ؛ إذا كان للخصم مالٌ ظاهرٌ[5]، يمكِنُ القاضي أنْ يُوفّي منه دينَ الغريم[6]، أما إذا لم يَكن، أو كان؛ ولم يُمكِن القاضي ذلك؛ لتعذّره؛ بسبب تعزّز، وغيرِه -كما سنذكره[7]-؛ فالمقصودُ:

ومحلُّ هذه الأقوال: إذا استوى الدّينان جنسًا، وقدرًا، وحلولًا، وفي سائر الصفات، وكذا: لو كان أحدُ الدّينين أكثرَ؛ جَرت الأقوالُ فيما اتّفق الدّينان فيه.

ينظر: "نهاية المطلب" (٣/ ١٥٢) (١٣/ ١٦٥) (١٦/ ٤٦٥، ٤٧١) (١٩/ ٤٥١-٤٥٢)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٥٣٢-٥٣٣)، "المجموع" (٥/ ٤٤٨)، "روضة الطالبين" (٢/ ١٧٤-١٧٥، ١٧٦) (٧/ ٢٠٤) (١٢/ ٦، ٢٧٣-٢٧٤، ٢٩٠، ٣٠٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٩٤)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٤١٨)، "مغني المحتاج" (٦/ ٥٠٩)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٤٢٤)، "إعانة الطالبين" (٤/ ١٧١).

(١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٠).

(٢) لعلّ الصواب: الخصم؛ لأنّه ألصق بالسياق، والله أعلم.

(٣) الخُفيَة -بضم الخاء، وسكون الفاء-: ضدّ العلانية، يقال: "أخفيتُ الشيءَ إخفاءً"؛ أي: سترتُه، وقيل: خِفية -بكسر الخاء-.

ينظر: "العين للخليل" (٤/ ٣١٣)، "تهذيب اللغة" (٧/ ٢٤٣).

(٤) وهذا على القول بمنع صاحب الحق من الاستقلال بالأخذ.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣-٤)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٥).

(٥) المالُ نوعان: ظاهرٌ، وباطن، فالظاهرُ: كالماشية، والزّرع، والثَّمَر، والنّخل، والباطنُ: كالذّهبِ، والفضةِ، ومالِ التجارة.

ينظر: "الحاوي" (٣/ ١٠٣)، "البيان" (٣/ ١٦٠).

(٦) ينظر: "إعانة الطالبين" (٣/ ٧٥).

(٧) ينظر ص (٤٠٥).

وصولُ المدّعِي إلى حقه، والحاكمُ عاجزٌ عنه؛ فلا فائدةَ في انتهاء القضية إليه قَبلَ الأخذ، نعم؛ له فائدةٌ بعد الأخذ؛ تأتي[1].

فليُحمل كلامُ المصنّفِ[2] (-رحمه الله-)[3] على هذه الحالة[4].

ومنه يُؤخذ: أنّ الغائبَ في موضعٍ لا يُعرفُ مكانُه، ولا مالَ له ظاهر؛ ترك[5] إقامة البينة على أنه ملك غائب؛ كالمتعزّز، بناءً على طريقةِ المصنّفِ[6] (-رحمه الله-)[7]، وإمامِهِ[8]؛ في مَنْع بَيع مالِ الغائبِ، ما لم يثبت أنه ملكه، كما سنذكره في التفصيل -إن شاء الله تعالى[9].

---

(١) لم أقف على هذه الفائدة، وفي قلبي من ذلك حَسرة، والله المستعان.

(٢) يعني: تفريقَ الغزالي -رحمه الله- في الحُكم؛ بين إمكان الرّفع إلى القاضي، وعدمِه.

ينظر: "الوسيط" (٧/ ٣٩٩-٤٠٠).

(٣) سقط في (ج).

(٤) وهي: إذا لم يكن للخصم مالٌ ظاهر، أو كان؛ ولم يُمكن القاضي أن يُوفي منه دينَ الغريم.

(٥) كذا الرسم في النسختين. ولعلّ الصواب -والله أعلم-: طلب؛ استئناسًا بما ذكره المصنّفُ من طريقة الإمام، والغزالي -رحمة الله على الجميع-.

(٦) قال الغزاليُّ -رحمه الله- في: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٣٢): ".. إذا كان للغائب مالٌ في البلد؛ وجبَ على القاضي التوفيةُ، وهل يُطالَب المدّعِي بكفيل، فربما تُوُقِّعَ استدراكٌ؟ فيه وجهان ..".

(٧) سقط في (ج).

(٨) ذكر الجوينيُّ -رحمه الله- في: "نهاية المطلب" (١١/ ٤٤٢-٤٤٤) (١٢/ ١٠٣) كلامًا كثيرًا في مسألة بيع مال الغائب؛ مفاده: أنّ السلطانَ إنما يتسلّط على التصرّف في أموالِ الغيّب بشيئين: أحدهما: إذا أشرفت على الضياع، وظهرَ، وامتدّت الغيبة، وعسر الرجوع قبل وقوع الضياع، فإن أمكن الرجوع؛ فلا يسوغ التصرّف مطلقًا، وإن أمكن تدارك الضياع بالإجارة؛ اكتفى بها القاضي، ولم يَبع، وإلا؛ فله البيع. والثاني: إذا مسّت الحاجة إليها في طلب أداءِ حقوقٍ ثبتت على الغائب.

(٩) ينظر ص (٤٠٥).

فإنْ قيل: (ظاهرُ كلامِ الإمام [1] -الذي حكيتموه- يقتضي: أنّ محلَّ الكلام -فيما سَلَف[2]-: إذا لم يكن ثمّ بيّنة، وكذا هو) [3] ظاهرُ كلامِهِ [4] في "البسيط" [5]، و"الوجيز"[6]، وعليه شَرح (الإمام) [7] الرافعيّ (-رحمه الله-) [8]؛ حيثُ قال [9]: "إنّ القولين -في جواز أخذِ غير الجنس- حكاهما الإمامُ[10]، والفورانيُّ[11]، وغيرُهما[12]".

(والإمامُ، والفورانيُّ)[13] إنما حَكَيَا ذلك[14] في حالةِ عدم البيّنة[15]، لكنّ الإمامَ

---

(١) يُشيرُ إلى قول الجويني -رحمه الله- في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠): ".. وإن كان من عليه الحق مُقراً مليئاً، ولكن كان مماطلًا، فليرفعه إلى القاضي، وليس له مع التمكّن من ذلك أن يأخذ مالَه، وإن امتنع عليه رفْعُه، أو غَيّب عنه وجهَه، وتعذّر عليه الوصول إلى حقه، فإذا ظفِرَ، نُظِرَ: فإنْ ظفِرَ بجنس حقه؛ فله أن يأخذه، وإذا قصد أخذه عن حقه ملكه، فأما إذا ظفر بغير جنس حقه، فهل يأخذه؟ فعلى قولين مشهورين".

(٢) ينظر ص (٣٧٠ وما بعدها).

(٣) ما بين المعقوفين سقط في (ج).

(٤) يعني: الغزاليَّ -رحمه الله-.

(٥) ينظر: "البسيط" ص (٦٨٨-٦٩٠).

(٦) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨١).

(٧) سقط في (ج).

(٨) سقط في (ج).

(٩) في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٦-١٤٧).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠).

(١١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٥).

(١٢) وهو: الغزاليُّ -رحمه الله-.

(١٣) سقط في (ج).

(١٤) يعني: الخلافَ على القولين.

(١٥) بينما الغزاليُّ -رحمه الله- في: "الوسيط" (٧/ ٤٠٠) حَكى القولين في أخذِ غير الجنس؛ فيمن له بيّنة.

حكاهما عند إقرارِ الخصمِ، ومَطلِهِ[1]، والفورانيُّ حكاهما عند إنكار الخصم[2].

وإذا جمَعْنَا بين كلامِهمَا[3]؛ جاءَ مِنهُ حكايةُ الخلافِ في الصورتين [4]، وهو ما في "الكتاب"[5]، وكان حمْلُ ما في "الكتاب"[6]؛ على ما في كُتُبِ المصنّفِ[7] (-رحمه الله-) [8]، وكتابِ إمامِهِ [9] [10]؛ أولى مِن حَمْلِهِ على ما يُخالفها [11].

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) يعني: الإمامَ، والفوراني -رحمهما الله-؛ كما سيبيّنُه المصنّف -رحمه الله- قريبًا ص (٣٦٦).

(٤) وهما: إذا كان مَن عليه الحقّ مُقرًّا، لكنه مماطِل، أو كان منكِرًا، وذلك مع إمكانِ الرّفعِ للقاضي، أو تعذّره.

(٥) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٣٩٩-٤٠٠) حيث قال الغزاليُّ -رحمه الله-: "وأما الدّين، فإن كان على معترفٍ مماطل، او منكرٍ يمكن رفعُه إلى القاضي؛ فلا يجوزُ الانفرادُ باستيفائه، ... فإن تعذّر رفعُه إلى القاضي؛ لتعزّزه، أو تواريه، أو هَرَبه، فإذا ظفِر بجنس حقه؛ فله أن يأخذه، ويتملّكه مستبدّا، فإن ظفِر بغير جنس حقّه؛ ففي جواز الأخذ قولان".

(٦) وهو أنّ الغزاليَّ -رحمه الله- في: "الوسيط" جعلَ حُكْمَ المعترفِ غيرِ الممتنع، والمقرّ المماطل، والمنكِر -إذا أمكَنَ الرّفعُ إلى القاضي-: مَنعَ صاحبِ الحقّ أنْ يأخذ شيئًا، فإذا تعذّر الرّفعُ؛ فله أخذُ جنسِ حقّه، وحَكَى في أخذِ غير الجنسِ قولين، وصرَّحَ بأنّ ذلكَ كلَّه فيمن له بيّنة.

(٧) ينظر: "البسيط" ص (٦٨٨-٦٩٠)، و "الوجيز" ص (٥٨١)؛ حيث منعَ الغزاليُّ -رحمه الله- فيهما صاحبَ الحقّ مِن أخذِ شيءٍ مِن مال مَن عليه الحق؛ إذا كان معترفًا غيرَ ممتنع، أو مقرًّا مماطلًا، وأمكَنَ رفعُه للقاضي، فإذا تعذّر رفعُه؛ فله أن يأخذ جنسَ حقّه، وحكَى في غير الجنس قولين، لكنّه لم يذكر حالة ما إذا كان مَن عليه الحقّ منكِرًا.

(٨) سقط في (ج).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠) حيث جعلَ الإمامُ -رحمه الله- أخذَ صاحبِ الحقّ جنسَ حقّه مِن مال مَن عليه الحقّ؛ منوطًا بعدم التمكّن من رفعه إلى القاضي، وفي أخذِه غير الجنس؛ قولان، فإن أمكن رفعُه؛ فلا يأخذ من مالِه شيئًا، وجعلَ ذلك كلّه عند انعدامِ البيّنة.

(١٠) وظاهرُ الموجود في هذه الكُتُب -كما أفاد المصنّفُ رحمه الله-: أنّ ذلك في حالةِ عدم وجودِ البينة، بالإضافة إلى أن الكتُبَ المشار إليها لم تتعرّض لحكم المنكِر.

(١١) يُشيرُ إلى كلام الفورانيّ -رحمه الله-، حيث جعلَ لصاحبِ الحقّ -عند عدمِ البيّنة- أخذَ جنسِ حقّه، إذا كان مَنْ عليه الحقُّ منكِرًا، وحَكَى في غير الجنس قولين، سواء أمكَنَ رفعُه إلى القاضي، أو

=

قلتُ: ذلكَ محدودٌ [(١)]؛ لوجهين:

أحدهما: أنّ فيه مخالفةً لما صرّحَ به المصنّف [(٢)] [(٣)] [(٤)]. الثاني: [أنه] [(٥)] لا يُمكِنُ تلفيقُ [(٦)] [كلامِ] [(٧)] الإمامِ، [مع] [(٨)] كلامِ الفوراني؛ لأنّ الإمامَ،،،

تعذّر، بينما الإمامُ، والغزاليُّ –رحمهما الله– جعلا لصاحبِ الحقّ أخذَ جنسِ حقّه، وحكَيا في غير الجنس قولين؛ في حالةِ تعذّرِ رفعِ مَن عليه الحقّ إلى القاضي، فإن أمكَنَ رفعُه؛ فلا يأخذ صاحبُ الحقّ من ماله شيئًا، وطرَد الغزاليُّ –رحمه الله– نفسَ الحكمِ في المنكِر، بينما لم يتعرّض الإمامُ –رحمه الله– لذلك، وإنما جعلَ الكلامَ في المعترفِ غيرِ الممتنِع، والمقرّ المماطِل، في حالةِ عدم وجودِ بيّنةٍ مع صاحبِ الحقّ، والغزاليُّ جعلَ ذلك كلَّه فيمن كانت له بيّنة، والله أعلم.

(١) المحدود: هو الممنوع؛ فالحدّ في اللغة: المنع، ويُطلق المحدودُ –أيضًا– على المحروم، أو قليل الحظّ، كما يُطلق على ما يُمكن تحديدُه بسهولة.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٣/ ٢٧٠)، "مختار الصحاح" ص (٦٨)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٦١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤١٠)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٥٥٣).

(٢) في النسختين زيادة كلمة: كما، ولعلّ الصوابَ عدمُ إثباتها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٣) يُشير –والله أعلم– إلى تصريح الغزاليّ –رحمه الله– في: "الوسيط" (٧/ ٣٩٩–٤٠٠) بأنه إذا أمكن رفعُ مَن عليه الحقّ إلى القاضي؛ فلا يجوز لصاحبِ الحق الانفرادُ بالاستيفاء، فإن تعذّر رفعُه؛ فله الأخذ إذا ظفِر بجنس ماله، وفي أخذه غير الجنس إذا ظفِر به قولان. وتصريحه –أيضًا– بأنّ ذلك كلَّه فيمن له بينة.

(٤) ووجهُ المخالفة –والله أعلم–: أنّ ظاهرَ كلامِ الإمام؛ كما ذكر المصنّف –رحمهما الله– في حالةِ عدمِ البينة، والغزاليُّ –رحمه الله– يُصرّح بأنّ ذلك إذا كان لصاحبِ الحقّ بيّنة.

(٥) سقط في (أ).

(٦) التلفيق: أعمُّ من اللَّفْق، فاللَّفْقُ: خياطة شقتين؛ تَلفِق إحداهما بالأخرى لفقًا، وكلاهما لِفقان؛ ما داما منضمّين، فإذا تباينا بعد التلفيق؛ قيل: قد انفتقَ لفقهما.

واصطلاحًا: "القيام بعملٍ يجمع فيه بين عدّة مذاهب؛ حتى لا يمكن اعتبارُه صحيحًا في أيّ مذهب".

ينظر: "العين للخليل" (٥/ ١٦٥)، "تهذيب اللغة" (٩/ ١٣٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٤٤).

(٧) سقط في (أ).

(٨) في (أ): ومع.

(مُصرّحٌ[1][2] بمنع الأخذ مطلقا؛ عند القدرة على [ق ٨٥/ب] الرفع للقاضي [3]، والفورانيّ مُصرّحٌ بجواز أخذِ جنس الحق؛ مع الإنكار، وحكايةِ القولين في أخذِ غيره؛ مِن غير تفرقةٍ بين القدرة على الرّفع للقاضي، أو لا[4].

ولا يُمكن حملُ كلامِهِ[5] المطلَق[6][7]؛ على ما قيّدهُ [8]،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

---

(١) التّصريح: هو الإظهارُ، والتوضيحُ، والكشف، وهو ضدّ التعريض.

ينظر: "جمهرة اللغة" (١/ ٥١٥)، "مختار الصحاح" ص (١٧٥)، "تاج العروس" (٦/ ٥٣٤)، "المعجم الوسيط" (١/ ٥١١).

(٢) في (ج): يصرح.

(٣) وبذلك –أيضًا– صرّح الغزاليُّ، وقد سبق نقلُ ذلك عنهما –رحمهما الله– ص (٣٥٧).

(٤) لم أقف على ذلك.

(٥) أي: الفوراني –رحمه الله–.

(٦) المطْلَق –بضم الميم، وسكون الطاء–: هو الذي لم يُقيّد.

واللفظ المطلقُ اصطلاحًا: "ما دلّ على شائعٍ في جنسه"، ومعنى كونه شائعًا في جنسه: أنه حصّة من الحقيقة، محتملة لحصص، مِن غير شمول، ولا تعيين، ومثالُ المطلق قولُه تعالى: "فتحريرُ رقبة"؛ فلفظ الرقبة قد تناول واحدًا غيرَ معيّن مِن جنس الرّقاب، والفرقُ بين المطلق، والعام –كما ذكر الشوكانيُّ رحمه الله–: أنّ عمومَ العام شموليّ، وعمومَ المطلق بدلي، فمن أطلق اسمَ العموم على المطلق؛ فهو باعتبار أنّ موارده غيرُ منحصرة، فصحّ إطلاقُ اسم العموم عليه.

ينظر: "شرح مختصر الروضة" (٢/ ٦٣٠-٦٣١)، "إرشاد الفحول" (١/ ٢٩٠-٢٩١)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٨٠)، "التعريفات" ص (٢١٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٣٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٢١٧).

(٧) يُشير إلى إطلاق الفوراني –رحمه الله– القولَ بأنّ لصاحب الحقّ أن يأخذ جنسَ حقّه؛ إذا كان مَن عليه الحقّ منكِرًا، سواء أمكن رفعُه إلى القاضي، أو لا.

(٨) المقيّد –بضم الميم–: ما قيّد ببعض صفاته، وهو خلافُ المطلق.

واصطلاحًا: "ما تناول معيّنا، أو موصوفًا بزائدٍ على حقيقةِ جنسه"، فالمقيّدُ أخرجَ منه الشّيوع –الذي سبق في المطلق–، ومثالُ المعيّن: "أعتق زيدًا من العبيد"، ومثالُ الموصوف بوصفٍ زائدٍ على حقيقةِ جنسه: قولُ الله: "فتحريرُ رقبةٍ مؤمنة"؛ فوصَفَ الرقبة بالإيمان، وذلك وصفٌ زائدٌ على حقيقة جنس =

الإمامُ[1]؛ لما سَلفَ مِن الفَرق[2][3]، فتعيّن أنه[4] طريقةٌ أخرى.

ويُقوّي هذا: أنه[5] حَكى وجهين في جواز الأخذ[6]؛ مع الإنكارِ، ووجودِ البينة[7]، [موجّهًا] [8] وجهَ الجواز: بما في إقامةِ البيّنةِ مِن الكُلفَة.

الرقبة؛ لأنّ الرقبة قد تكون مؤمنة، وكافرة، وقال بعضُهم: "المقيّدُ: هو ما دلّ على شيء معيّن، أو مطلقٍ مع تقييدِ الحقيقةِ بقيدٍ زائد".

ينظر: "شرح مختصر الروضة" (٢/ ٦٣٠-٦٣١)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٨٠)، "التعريفات" ص (٢٢٥)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣١٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٥٥)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٤٨٤).

(١) حيث قيّده الجويني -رحمه الله- بتعذّر الرّفع إلى القاضي؛ كما سبق ص (٣٥٧).

(٢) في ص (٣٥٧) وهو: أنّ الإمامَ -رحمه الله- مُصرّحٌ بمنع الأخذِ مطلقًا؛ عند القدرة على الرّفع للقاضي، والفورانيّ -رحمه الله- مُصرّحٌ بجوازِ أخذِ جنسِ الحق؛ مع الإنكار، وحَكَى القولين في أخذِ غير الجنس؛ دون أن يُفرّق بين القدرة على الرّفع للقاضي، أو لا؛ كما سبق آنفًا.

(٣) تكلّم الأصوليون -رحمهم الله- عن حَمل المطلق على المقيّد، وذكروا متى يُحمل، ومتى لا يُحمل.

ينظر في ذلك: "العدة في أصول الفقه" (٢/ ٦٢٨-٦٤٩)، "روضة الناظر" (٢/ ١٠٣-١٠٨)، "إرشاد الفحول" (٢/ ٦-١٠).

(٤) كذا في النسختين. ويعني بذلك: كلامَ الفوراني -رحمه الله-.

(٥) يعني: الفوراني -رحمه الله-؛ حيث قال المصنّفُ -رحمه الله- آنفًا: (والفورانيُّ وجّههُ بدفع كلفة إقامة البينة).

(٦) أي: أخذ غير الجنس، أما أخذُ الجنس حال الإنكار؛ فقد سبق ص (٣٥٧) أنّ الفورانيّ -رحمه الله- أجازَه.

(٧) لكن ذكَرَ المصنّفُ -رحمه الله- آنفًا عن الفوراني -رحمه الله- أنّه حكَى القولين في حالة عدم البينة؛ حيث قال: "والإمامُ، والفورانيُّ إنما حَكَيَا ذلك في حالةِ عدم البيّنة، لكنّ الإمامَ حكاهما عند إقرارِ الخصمِ، ومَطلِهِ، والفورانيُّ حكاهما عند إنكار الخصم".

(٨) في (أ): موجوها.

فدلّ على: أنه[1] [لم][2] [يُلاحِظ [3]][4] -في الجواز[5]-: التقييدَ بحالةِ عدمِ القُدرةِ على الرّفع، بَلْ تَعذّر الوصولِ إلى الحقّ.

(وهذا [6]) [7] ما حكاهُ (الإمامُ) [8] الرافعيُّ عن الأصحابِ (-رحمهم الله-) [9] [10].

---

(١) يعني: الفورانيّ -رحمه الله-.

(٢) ما بين المعقوفين إضافةٌ حمَلني عليها: أنّ المصنّف ذكَر عن الفوراني -رحمهما الله-: أنّه لا يُفرّق بين إمكان الرّفع للقاضي، وعدم ذلك، فلو لم نُضِف أداةَ الجزم -هنا-؛ جعلنا الفوراني قائلاً بالتفريق بين القدرةِ على الرّفع، وعدمِها، وهو خلافُ ما ذكَر المصنّفُ عنه، ويُؤيّد ذلك: قولُ المصنّف: "بل تعذّر وصولِ الحقّ"؛ فدلّ على أنّه لم يُلاحظ التقييد بحالة القدرة على الرّفع، وعدمها، بل لاحظَ تعذّرَ الوصولِ إلى الحقّ، ومما يزيدُ ذلك تأييدًا: قولُ المصنّفِ -بعد ذلك-: "وهذا ما حكاهُ الإمامُ الرافعيُّ عن الأصحاب"؛ والذي حكاهُ الرافعيُّ عن الأصحاب -رحمهم الله-: إناطةُ الحكم بتعذّر تحصيل الحق، لا بتعذّر رفعِ الخصم، والله أعلم.

(٣) الملاحَظة -بالفتح-: مصدر لاحظَ، النّظر بمؤخر العين من أيّ الجانبين، وهو أشدّ التفاتًا من الشّزر.

والملاحظةُ اصطلاحًا: "هي: المراقبة، والتوجيه"، ومنه: ملاحظ العمّال، أي: مراقبهم، والمشرفُ عليهم، وقال بعضُهم: الملاحظةُ هي: المراعاة، وتطلق على مراقبة شيء.

ينظر: "لسان العرب" (٧/ ٤٥٨)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٨١٨)، "طلبة الطلبة" ص (١٠٢)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٢/ ٢٣٦) (٤/ ٢٣٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٥٧).

(٤) في (أ): لاحَظ.

(٥) أي: جواز استقلالِ صاحبِ الحقِّ بالأخذ.

(٦) يعني: جعلَ جوازِ الاستقلال بالأخذِ منوطًا بتعذّر تحصيلِ الحق، وليس بتعذّر الرّفع إلى القاضي.

(٧) في (ج): وهو.

(٨) سقط في (ج).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧-١٤٨).

فإنْ قيلَ: هل يمكن حملُ كلامِ المصنّفِ -ها هنا- على عدم البينة [1] -كما يُفهِمُه كلامُهُ في "الوجيز" [2]، وغيرِه [3]-؛ فهل يُمكنُ جوابُ السؤالِ الواردِ على جَمعِهِ بين حالة الإقرار مع المطْل، وحالةِ الإنكار؛ عند القدرة على الرفع إلى القاضي [4]؟

قلتُ: نعم، ويُؤوّلُ [5] قولُه -مِنْ بَعْدُ-: (**هذا كُلُّهُ فيمَن له**

---

(١) قد يُقال: قد أيّد بعضُهم كونَ ذلك عند وجود البيّنة، حيث قال النوويُّ -رحمه الله- في: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣-٤): "وإن أمكن تحصيلُ الحقّ بالقاضي؛ بأن كان مُقرًّا مماطلًا، أو مُنكِرًا عليه، وله بيّنة، أو كان يرجو إقرارَهُ لو حَضَرَ عند القاضي، وعَرض عليه اليمين، فهل يستقلّ بالأخذ، أم يجبُ الرفعُ إلى القاضي؟ وجهان: أصحُّهما: جوازُ الاستقلال .."، وقال ابنُ حجر الهيتمي -رحمه الله- في: "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٨٩): "أو على مُقرّ ممتنع، ولو مماطلاً، أو مُنكِر، وله بيّنة؛ فكذلك له الاستقلالُ بأخذ حقّه؛ لما في الرفع مِن المؤنة، والمشقة، وقيل: يجبُ الرّفعُ إلى قاضٍ؛ لإمكانه، وأطالَ جمْعٌ في الانتصار له".

(٢) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨١)، حيث قال الغزاليُّ -رحمه الله-: "وإنْ كان حقُّه دَينًا، ومَنْ عليه مُقرٌّ مماطل؛ فلا بد من رفعه، وإن كان يتعذّر رفعُه ..؛ فإن ظفر بجنس حقه؛ فله أخذه، وإن كان قد ظفِر بغير جنس حقه؛ فقولان".

(٣) ينظر: "البسيط" ص (٦٨٨-٦٩٠)؛ حيث قال الغزاليُّ -رحمه الله-: "فإن استحق دينًا في ذمته، وكان مَنْ عليه الحقّ يمتنع عن القاضي؛ تعززًا، أو يُواري وجهه، فإنْ ظفِر مِنْ ماله بجنس حقه؛ فله الأخذ، فيتملّكه بحقه، وإنْ ظفِر بغير جنسه؛ فهل له الأخذ؟ فعلى قولين مشهورين، ... ولا خلاف في أنّ مَنْ عليه الحق لو كان معترِفًا؛ فليس له أن يأخذ من ماله؛ وإنْ ظفِر بجنس حقه، وكذلك لو كان معترفاً وهو مماطل؛ ولكن قَدَرَ على رفعه إلى القاضي؛ فليرفعه، وإنما التّسليطُ حيث لا يَقدِرُ على رفعهِ إلى القاضي".

(٤) يُشير إلى قول الغزاليِّ -رحمه الله- في: "الوسيط" (٧/ ٣٩٩): "وأمّا الدّين؛ فإن كان على معترفٍ مماطل، أو منكِر؛ يُمكن رفعُه إلى القاضي؛ فلا يجوزُ الإنفرادُ باستيفائه"، فقد ساوى الغزاليُّ بين الحالتين في الحكم، حيثُ مَنعَ صاحبَ الحقّ مِن أخذِ شيءٍ مِنْ مال مَنْ عليه الحقّ؛ ما دامُ الرّفعُ للقاضي ممكنًا.

(٥) التأويل: مصدر: أوّلَ، وهو في الأصل: الترجيع، أو: تفسيرُ ما يؤولُ إليه الشيء،

=

بينة)[1]؛ (إذْ) [2] أمكَنَ ذلك [3].

يُقال [4]: "لعلّه [5] رأى أنّ المسلِّطَ [6] على الأخذ: تعذرُ الوصولِ إلى الحق" [7]، كما

واصطلاحًا: "تقديرُ الكلام، وتفسيرُه"، أو: "صرفُ اللفظ عن معناه الظاهر، إلى معنى آخر يحتمله؛ لدليل"، والمؤوّل: "ما ترجّح من المشترك بعضُ وجوهه؛ بغالب الرأي"؛ لأنك متى تأمّلت موضوع اللفظ، وصرفته عما يحتمله من الوجوه إلى شيء معيّن بنوعِ رأي؛ فقد أوّلته إليه.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١٥/ ٣٢٩)، "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ١٠٧)، "مختار الصحاح" ص (٢٥)، "التعريفات" ص (٥٠، ١٩٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١١٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٤١٧-٤١٨) (٣/ ٢٠١-٢٠٢).

(١) "الوسيط" (٧/ ٤٠٠).

(٢) في (ج): وإذا.

(٣) يعني: وجود البيّنة.

(٤) كذا في النسختين، ولعلّ الصواب: ويقال؛ لاستقامة المعنى، إلا أن يؤخذ بما في النسخة (ج) في الحاشية رقم (٢) من هذه الصفحة: "وإذا" فيكون اللفظ: "وإذا أمكن ذلك يقال: لا"، ولعلّ هذا أجود، والله أعلم.

(٥) يعني: الغزالي -رحمه الله-.

(٦) المسلِّط -بضم الميم، وفتح السين، وكسر اللام-: المسيطِر، وقال بعضُهم: المسلِّط: أحدُ المعاني الستة لاسم الجبّار، كما في قوله تعالى: ﴿ وَمَآ أَنتَ عَلَيۡهِم بِجَبَّارٖ ﴾ أي: بمسلَّط، فتقتلهم، أو تقهرهم على الإسلام.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١١/ ٤١)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٤٦٠)، "مختار الصحاح" ص (١٤٧)، "تفسير مقاتل بن سليمان" (٤/ ١١٧)، "زاد المسير في علم التفسير" (٤/ ١٦٦)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٨١، ٨٦).

(٧) وكيف يكونُ الحالُ كذلك، والغزاليُّ -رحمه الله- مُصرّحٌ بأنّ التسليطَ منوطٌ بعدم القدرةِ على الرّفع إلى القاضي؛ حيث قال في: "البسيط" ص (٦٩٠): "وإنما التسليطُ حيثُ لا يقدرُ على رفعه إلى القاضي"، وقال في: "الوسيط" (٧/٣٩٩-٤٠٠): ".. يُمكِن رفعُه إلى القاضي، ... فإنْ تعذّر رفعُه إلى القاضي..، فإنْ ظفِر بجنس حقّه؛ فله أنْ يأخذه .."، وقال في: "الوجيز" ص (٥٨١): ".. ومَنْ عليه

=

حكيناهُ عن الأصحاب [1].

وإذا كان كذلك؛ فهو ما يَتحقّقُ في حالةِ الإقرار مع المطْل، أو الإنكار؛ عند إمكانِ الرّفع إلى القاضي [2]، فلم يتمكَّن مِن الأخذِ في الحالة الأولى -قبل الرّفع-؛ لفقد العلّة [3].

ويُؤيّدُ ذلك: أنّ القاضي الحسين قال: "إذا كان الغريمُ [4] جاحدًا[5]،،،،،،،،،،،،،،،،،،

مُقرٌّ مماطل؛ فلا بدّ مِن رفعه، وإنْ كان يتعذّر رفعُه ..، فإن ظفِر بجنس حقّه؛ فله أخذُه.."؟ وقال الرافعيُّ -رحمه الله- عنه في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧): ".. الحكمُ -على ما ذَكَره- منوطٌ بتعذّر رفع الخصم إلى القاضي .."؟ وأنتَ خبيرٌ بأنّ التصريحَ أقوى مِن مجرّد الاحتمال، والله أعلم.

(١) حيث ذكرَ المصنّفُ ص (٣٦٩) أنّ الرّافعيَّ حكاهُ عن الأصحاب -رحمة الله على الجميع-.

(٢) في النسخة (ج) زيادة: [بعد الرفع إلى القاضي، والحلف عليه، أو عند تعذّر الرّفع إلى القاضي]، ولعل عدم إثباتها أولى؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٣) العلّة: عبارة عن معنى، أو عَرَض يَحلّ بالمحلّ؛ فيتغير به حالُ المحل بلا اختيار، ومنه يُسمّى المرضُ علّة؛ لأنه بحلوله يتغيّر حالُ الشخص من القوة إلى الضعف.

واصطلاحًا: "ما أضافَ الشارعُ الحكمَ إليه، وناطَهُ به، ونصَبَهُ علامةً عليه"؛ كقوله تعالى: ﴿ **وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا** ﴾؛ حيثُ جُعِلت السرقةُ -فيه- مناطًا لقطع اليد، وقال بعضُهم: "العلةُ هي: ما يتوقّف عليه وجودُ الشيء، ويكون خارجًا مؤثّرًا فيه".

ينظر: "مقاييس اللغة" (٤/ ١٣، ١٤)، "شرح مختصر الروضة" (١/ ٤١٩-٤٢٤)، "التعريفات" ص (١٥٤)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٥٣٦-٥٣٧).

(٤) الغريم: يُطلق على الذي عليه الدين، وقد يكون الغريمُ -أيضًا-: الذي له الدّين، والسّياقُ يُحدّد المرادَ منهما.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٨/ ١٢٩-١٣٠)، "مختار الصحاح" ص (٢٢٦)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٦٥١)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٢٣٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٣١).

(٥) الجاحد: ضدّ المقرّ، فهو المنكِر، يقال: "جَحده حقَّه، جَحْدا، وجحودًا"؛ أي: أنكره، ولا يكونُ الجحود إلا مع عِلم الجاحد به أنّه صحيح، قال الله: "وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم".

والجاحدُ اصطلاحًا: "مَن أنكرَ شيئًا؛ سبَق اعترافُه به"، وقد يُطلق الجاحدُ على: مَن يُؤتمن على شيء؛ ثم ينكره، وفرّق بعضهم بين الجحود والإنكار: بأن الجحد إنكارٌ للشيء الظاهر، كما قال الله: ﴿ **بِـَٔايَـٰتِنَا يَجْحَدُونَ** ﴾ والآياتُ ظاهرة، أو إنكار الشيء مع العلم به، والإنكار يكون للشيء =

وأمكنهُ [1] الإتيانُ بالبينةِ العادلةِ الحاضرة؛ لا يأخذ مِن ماله [2] شيئًا [3] [4]، وإن لم يُمكنه الإثبات؛ لأنه لم يكن له بينة، أو كانت؛ غيرَ أنها غائبة، وجَحد حقه، فحَلفَ؛ له أنْ يأخذ مِنْ جنس حقّه؛ بلا خلاف [5]، ومِنْ غير جنسِ حقّهِ عندنا [6] [7]".

الخفي، كما قال الله: ﴿ يَعْرِفُونَ نِعْمَتَ ٱللَّهِ ثُمَّ يُنكِرُونَهَا ﴾ ، والنعمة قد تكون خافية، ويكون بعلم وبغير علم، كما قال الله: ﴿ وَجَحَدُواْ بِهَا وَٱسْتَيْقَنَتْهَآ أَنفُسُهُمْ ﴾.

ينظر: "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ١٧٦)، "مقاييس اللغة" (١/ ٤٢٦)، "الفروق اللغوية" للعسكري ص (٤٦)، "مختار الصحاح" ص (٥٣)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٥٠)، "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير" (١/ ٩١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٥٢١-٥٢٢).

(١) يعني: مَن له الحق.

(٢) يعني: مال مَنْ عليه الحق.

(٣) لأنّ لديه بينة يسهُل بها خلاصُ حقّه، فعليه الرّفع إلى القاضي؛ لإمكانِه.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٠)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٤-٣٣٥)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٠).

(٤) هناك مَنْ حكى خلافًا في هذه الصورة، ومنهم مَنْ جعلَ الأصحّ: جوازَ الأخذ؛ لحديث هند -رضي الله عنها-، ولأنّ في الرّفع إلى القاضي مؤنةً، ومشقّة، وتضييعَ زمان.

ينظر: "التنبيه" ص (٢٦٥)، "التهذيب" (٨/ ٣٥١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣-٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٠)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٥).

(٥) لعجزه عن تحصيل حقّه إلا بذلك، وجوازُ أخذِ الجنس -هنا- هو ظاهرُ قول الحنفية -رحمهم الله-.

ينظر: "قرة عين الأخيار" (٨/ ١٤)، "حاشية ابن عابدين" (٧/ ٤٠٨)، "التنبيه" ص (٢٦٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٨٨)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠١)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٤).

(٦) إذا وجد جنس حقّه؛ فلا يأخذ غير الجنس، وفي وجهٍ ضعيفٍ: يجوزُ ذلك، أما إذا لم يظفَر إلا بغير الجنس؛ فله الأخذ على المذهب؛ للضرورة، قال النوويُّ -رحمه الله-: "وبه قطع الجمهورُ، وقيل: قولان".

ينظر: "التنبيه" ص (٢٦٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٨٨)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠١).

(٧) وفي المسألة خلافٌ على قولين -كما سبق ص (٣٢٥)-؛ فمنهم مَن منع؛ لأنّ الآخِذَ لا يتمكّن مِن تملّكه.

=

وبهذا التقدير يَندفعُ ما قالهُ (الإمامُ) [1] الرافعيُّ [2] (-رضي الله عنه-) [3]: "مِن [أنّ] [4] كلامَ المصنفِ؛ مخالِفٌ لكلام الأصحاب"؛ فإنه [5] يُراعِي -في جواز الأخذ-: تعذّرَ الرّفعِ إلى القاضي، [وهُم [6]] [7] راعَوْا تعذّرَ الحقّ [8]، والله أعلم.

وهذا [9] ما رأيتُه [10] في "طرُق المراوزة[11]"[12]، والمذكورُ في "طرُق العراقيين" -في حالة

ينظر: المصادر السابقة.

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧-١٤٨).

(٣) سقط في (ج).

(٤) سقط في (أ).

(٥) يعني: الغزالي -رحمه الله-.

(٦) يعني: الأصحابَ -رحمهم الله-.

(٧) في النسختين: نعم، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٨) أي: تعذّر تحصيل الحق.

(٩) يعني: إذا كان لصاحب الحقّ بيّنة؛ فإنه لا يأخذ مِن مال مَنْ عليه الحقّ شيئًا، وإذا لم تكن له بيّنة؛ فله أن يأخذ جنسَ حقّه، وغيرَه.

(١٠) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٣).

(١١) المراوزة: هم الخراسانيون، فهما عبارتان عن معبَّر واحد، لكنهم تارة يُعبّرون بهذا، وتارة بذاك، والمرادُ بهم: القفّال -شيخ الطريقة، وسُمّي بذلك؛ لأنّه كان يعمل الأقفال في ابتداء أمره، وبرع في صناعتها-، وأتباعه؛ كأبي بكر الصيدلاني، وأبي القاسم الفوراني، والقاضي الحسين، والشيخ أبي محمد الجويني، وغيرهم، والخراسانيون أعمُّ من المراوزة؛ لأنّ مدن خراسان العظيمة أربع: مرو، ونيسابور، وبلخ، وهراة، ويعبّرون عن الخراسانيين بالمراوزة؛ لأنّ شيخ طريقة الخراسانيين، ومعظم أتباعه مراوزة، أي: من مرو.

ينظر: "طبقات الشافعية للسبكي" (١/ ٣٢٦)، "طبقات الشافعيين" ص (٣٧٢)، "مقدمة نهاية المطلب" ص (١٣٤، ١٤٢)، "مقدمة نهاية المطلب" ص (١٣٤-١٣٥).

(١٢) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨١).

وجود البينة، وإنكار الخصم-: ما أسلفناه[1]، وفي حالة عدمها [2]: جوازُ أخذِ جنس الحقّ، وغيرِه[3].

[وكذا][4] جزمَ به في "الكافي"؛ وقال: "[إنه][5] [لو][6] قَدَرَ على أخذ [قَدْرِ][7] جنسِ الحق؛ [8] لا يأخذ غيرَه على الأصحّ"، وأشارَ إلى وجهٍ مذكورٍ في "التهذيب"[9]: أنه يجوز [10]، وألْحَقَ حالةَ وجودِ البينة، [11] ... بأن القاضي؛ بحالةِ عدمها.

---

(١) ينظر ص (٣٥٢ وما بعدها)، وخلاصتُه: أنّ مَنْ عليه الحقّ إذا كان مُقرّا مماطلًا، أو مُنكِرًا، ولصاحب الحقّ بينة؛ فله أخذُ جنس حقّه؛ لأنّ في إحواجه للمحاكمة عدوانٌ عليه، وإن لم يظفَر إلا بغير جنس حقّه؛ ففيه وجهان: الأوّل -وهو الأصحّ-: جوازُ ذلك؛ تعليلًا بما ذُكِر، والثاني: لا؛ لأنّ بيده البيّنة، ويستطيعُ بها تحصيلَ حقه.

ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٨٥٣-٨٥٤)، "الحاوي" (١٧/ ٤١٣)، "الشامل" ص (٢٢٥).

(٢) أي: عدمُ البينة.

(٣) إذا وجد الجنس؛ فلا يتجاوزه إلى غيره، وفي وجهٍ ضعيفٍ: يجوزُ ذلك؛ كما سبق ذِكرُه.

ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٨٥٤)، "الحاوي" (١٧/ ٤١٢-٤١٣)، "الشامل" ص (٢٢٥).

(٤) في (أ): فكذا.

(٥) في (أ): إن.

(٦) سقط في (أ).

(٧) سقط في (أ).

(٨) في (ج) تكرار: وغيره، وكذا جزم.

(٩) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٥١) حيث قال البغويُّ -رحمه الله-: ".. وليس له أخذُ غير جنس حقه؛ إذا وجَدَ جنسَ حقّه، فإن لم يجد إلا غيرَ جنس حقّه؛ له أخذُه، وقيل: هو بالخيار، إن شاء أخذ جنسَ حقّه، وإن شاء أخذ غيرَ جنسه، والأوّلُ أصح"، قال النوويُّ -رحمه الله- في: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣): "وهو ضعيفٌ".

(١٠) يعني: أخذَ غيرِ الجنس، مع وجودِ الجنس.

(١١) في النسختين كلمةٌ رسمُها مُشكِل.

وفي "البيان" [(١)]: أنّ الشيخَ أبا حامدٍ حَكَى عن بعضِ أصحابنا [(٢)]: "أنه يأخذُ جنسَ حقه، ولا يأخذ غيرَه"، قال [(٣)]: "والمذهبُ الأوّل [(٤)]"، وهو الذي عليه عامّةُ الأصحابِ؛ كما قالَ (الإمامُ) [(٥)] الرافعيُّ [(٦)]، والله أعلم.

قال: (**فإنْ قلنا: يأخذ**) أي: غيرَ الجنس؛ (**ففيه ثلاثةُ أقوالٍ**[(٧)][(٨)][(٩)]:

---

(١) (١٣/ ٢١٨) حيث قال العمرانيُّ –رحمه الله–: " .... له أن يأخذ من ماله من جنس حقه، وليس له أن يأخذ من غير جنس حقه، وحكى الشيخ أبو حامد ذلكَ عن بعض أصحابنا، والمذهبُ الأوّلُ ..".

(٢) وهو أحدُ القولين في المسألة –كما سبق ذِكرُه ص (٣٢٥)–.

(٣) يعني: العمراني –رحمه الله–.

(٤) وهو: أنّ له يأخذ من ماله، سواء كان من جنس حقه، أو من غير جنس حقه.

ينظر: "البيان" (١٣/ ٢١٨).

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٧) حيث قال –رحمه الله–: "والثاني: الجواز، وهو الذي أوردهُ عامّةُ الأصحاب –رحمهم الله– ..".

(٧) في المطبوع (٧/ ٤٠٠): أوجه، وهو موافقٌ لما سيذكره المصنّفُ –رحمه الله–، وقدجَعلَ الغزاليُّ –رحمه الله– الخلافَ على ثلاثة أقوال، ومنهم: مَنْ جَعلَ الخلاف على قولين، أو وجهين.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١)، "البيان" (١٣/ ٢١٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤).

(٨) والأصحّ عند الجمهور، أو: الصحيحُ: الاستقلال؛ إذا كان القاضي جاهلاً بالحال، ولا بيّنة للآخِذ، أما إن كان القاضي عالماً؛ فالمذهبُ، أو ظاهرُه: أنه لا يبيعه إلا بإذنه.

ينظر: "الأم" (٦/ ٢٦٨)، "مختصر المزني" ص (٤٢٧)، "المهذب" (٣/ ٦٦٥)، "التهذيب" (٨/ ٣٥٢)، "البيان" (٥/ ٣٦٦) (١١/ ١٨٩) (١٣/ ٢١٨-٢١٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤)، "المجموع" (٢٠/ ٢٠٤)، "جواهر العقود" (٢/ ١٧١)، "أسنى المطالب" (٢/ ١٦٧)، "الغرر البهية" (٣/ ٩٤)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٠)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٢)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٦).

(٩) حَصَرَ بعضُهم محلَّ الخلافِ في المسألة: بما إذا لم يتمكّن من مراجعة الحاكم؛ بأن لم تكن لديه بيّنة، أو لم يكن في البلد حاكمٌ، أما إن تمكّن؛ فقد قال الجوينيُّ –رحمه الله– في: "نهاية المطلب" (٦/ =

أحدُها –وهو القولُ المشهور [(١)]–: أنه يرفع إلى القاضي؛ حتى يبيع بجنس حقه، ولم يَذكر القفالُ غير هذا [(٢)].

والثاني: أنه يَنفردُ ببيعِه[(٣)]؛ كما يَنفرد بالتّعيين في جنسِ حقّه[(٤)]، فإن هذه رخصة [(٥)(٦)]،

---

٤٩٧): "فإنّا في وجهٍ: نُجوّز له الانفرادَ ببيع ما ظفر به، واستيفاءِ الحق من ثمنه، وقال قائلون: إنْ أمكَنَ مراجعة الحاكم؛ فليس له أن يستبدّ –إذْ ذاك– بالاتفاق؛ وهذا أعدلُ الوجوه".

(١) وعدَّه الجوينيُّ –رحمه الله– الأظهر.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١)، "البسيط" ص (٦٩٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩).

(٢) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٠).

(٣) للضرورة، وهي من وجهين: أحدهما: أنّه لا يجوزُ للحاكم أن يبيعه حتى تُقام البينة على حقّه، وعلى امتناعه، وربّما تعذّر عليه ذلك، الثاني: أنّ الطّرق التي ذكروها في كيفية الرّفع إلى الحاكم، في بعضها كذبٌ صراح، وفي الآخر إرشادٌ إلى الكذب، والتحيّلُ يتنزّه عنه أهلُ الورع، لذلك جُوّز له البيع بنفسه؛ لموضع الضرورة، وأُثبِتَ له التسلّط؛ ليَصِلَ إلى حقّه المتعذّر، لكن لا يبيعه لنفسه اتّفاقًا –كما صرّح به بعضُهم–؛ لامتناع تولّي طرفي العقد، وللتّهمة التي تَلحقُه، وقيل: يجوزُ –كما ذكره ابنُ الرفعة رحمه الله–

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١)، "الشامل" ص (٢٢٧)، "البيان" (١٣/ ٢١٨)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٤)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٠)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٦)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٨٦).

(٤) أي: كما يستقلّ بالتعيين عند أخذه الجنس. ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤).

(٥) في (أ): تكرار: (فإنّ هذه رخصة).

(٦) الرّخصَة –بسكون الخاء، وفتحها، وضمّها–: اليُسر، أو التيسير، والسهولة، فالرخصةُ في الأمر: خلافُ التشديد فيه، يقال: "رُخِّص له في كذا؛ ترخيصًا؛ فترخّص فيه"؛ أي: لم يستقص.

واصطلاحًا: "ما ثبت على خلافِ دليلٍ شرعي؛ لمعارضٍ راجح"، أو "ما استُبِيحَ بعذر؛ مع قيام الدليل المحرِّم"، أو:: "إباحة التصرّف؛ لأمر عارض، مع قيام الدليل على المنع"، وقال بعضُهم: "اسمٌ لما شُرع متعلّقًا بالعوارض".

=

ولو (كان كذلك[1] [2]؛ لكلفه [3] القاضي البيّنة [4]، وربّما عَسُر [5] عليه.

والثالث: أنه يتملّك منه بقدر حقه[6]، ولا [معنى][7] للبيع[8][9]، وهذا [ق ٨٦/أ]

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٢٠)، "المعجم الوسيط" (١/ ٣٣٦)، "شرح مختصر الروضة" (١/ ٤٥٧-٤٥٨)، "التعريفات" ص (١١٠)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٧٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٢١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ١٣٥-١٣٧).

(١) أي: أنه يَرفع الأمرَ إلى القاضي.

(٢) في (ج): كلف ذلك، وهو موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٠)، لكنّ السياق يستقيم -أيضًا- بما أثبت، والله أعلم.

(٣) كذا في النسختين، وفي المطبوع (٧/ ٤٠٠): كلفه.

(٤) أي: البينة على حقّه، وعلى امتناع مَنْ عليه الحق.

(٥) العُسر -بضم العين، وكسرها، وسكون السين، وضمّها-: نقيض اليُسْر، وهو الضّيقُ، والشدّة.

ينظر: "العين" للخليل (١/ ٣٢٦)، "جمهرة اللغة" (٢/ ٧١٥)، "تهذيب اللغة" (٢/ ٤٨)، "مختار الصحاح" ص (٢٠٨)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٤٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣١١).

(٦) وإيرادُ الغزالي -رحمه الله- يُفهِم: أنّ القائل بجواز التملّك، لا يُجوّز له البيع.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٤-٥٦٥).

(٧) في (أ): منع، وما أثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٠).

(٨) لا معنى لكذا: كلمةٌ يُراد بها: أنّ هذا الفعلَ، أو القولَ غَثٌّ، أو ضمّ معه ما هو لغوٌ، أو لا فائدة منه، أو فارغٌ ساقط، ونحو ذلك.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٨/ ١٤)، "لسان العرب" (٢/ ١٧١)، "تكملة المعاجم اللغوية" (١/ ٤٨٢) (٢/ ٢٨٢) (٦/ ١٤٧) (٧/ ١٧٦)، "التعريفات" ص (١٩٢).

(٩) ولعلّ ذلك -والله أعلم- لأنّ البيعَ سببٌ للتملّك، أو التمليك، أو: لأنّ حقيقةَ البيع: تمليكُ المبيع بعِوَض، وقد وُجِد -هنا-، فلا معنى للبيع -حينئذ-.

ينظر: "المصباح المنير" (١/ ٦٩)، "الحاوي" (٥/ ٤٠)، "روضة الطالبين" (٥/ ١٧٣)، "الغرر البهية" (٢/ ٣٩٥)، "تحفة المحتاج" (٤/ ٢١٥)، "مغني المحتاج" (٢/ ٣٢٤)، "إعانة الطالبين" (٣/ ٦)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٧٠).

بعيدٌ في المذهب[1]، وإن كان متّجهُا[2].

(التعبيرُ [3] عن الخلافِ [بالأقوال] [4]؛ فيه مُسامحة [5]، فإنّ الإمامَ (-رحمه الله-)[6] حكاها أوجهًا[7].

ووَجْهُ الأوّل[8]: أنه لإتيانه له في مال الممتنع[9]، ولا بينة، وإنما هي للحاكم؛ فاختصّ بجواز البيع[10].

---

(١) قال الجوينيُّ -رحمه الله-: "وقد أبْعَدَ بعضُ الأصحاب، فذكر وجهًا: أنه يتملّك بقدر الحقّ، وهذا بعيدٌ غيرُ معتدٍّ به"، وبنحوه عبّر الغزاليّ -رحمه الله-.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢-١٩٣)، "البسيط" ص (٦٩٠).

(٢) "الوسيط" (٧/ ٤٠٠).

(٣) في (ج): للتعبير.

(٤) في (أ): فالأقوال.

(٥) المسامحة: السهولة في التعامل، يقال: "تسامحوا"، أي: تساهلوا، وتُطلق على الملاينة، والموافقة على ما يُراد منه، يقال: "سمح بكذا، يسمح سمحا وسماحا وسماحة".

واصطلاحًا: "تركُ ما يجب؛ تنزّهًا"، أو: "العفو عن الذنب".

ينظر: "مقاييس اللغة" (٣/ ٩٩)، "شمس العلوم" (٥/ ٣٢٥١)، "مختار الصحاح" ص (١٥٣)، "التعريفات" ص (٢١٢)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٠٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٢٥)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٢٧٢).

(٦) سقط في (ج).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١).

(٨) وهو: أنه يرفع إلى القاضي؛ ليبيعَه.

(٩) يتحقّقُ الامتناع: بحصوله بعد الرفع إلى القاضي، وقيل: يكفي أن يطالِبَه؛ فيمتنع.

ينظر: "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٠).

(١٠) ذكر ابنُ الرّفعة -رحمه الله- في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٢): أنّ مَن له الحقّ لا ولاية له على الغريم، ولا نيابة، وللحاكم الولايةُ على الممتنعين بغير حق، فكان له سلوكُ هذه الطريق توصّلاً إلى استيفاء حقّه.

وهذا الوجهُ[1] -في "طريقة العراق"- منسوبٌ لابن أبي هريرة [2] [3] [4]، وإن اختلفَ أهلُ الطريقين في تصوير الرّفع إلى القاضي[5]؛ كما سنبينه[6].

وقياسُ العراقيين يقتضي: الجـــــــزمَ به [7]؛ حيثُ قالوا [8]: "لو وكّل الرّاهنُ[9]

---

(١) وهو: أنه لا يجوز أن يتولّى بيعه بنفسه.

(٢) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٨٦٨)، "الحاوي" (١٧/ ٤١٥)، "الشامل" ص (٢٢٨).

(٣) ونسبه إليه -أيضًا- بعضُ الخراسانيين -رحم الله الجميع-.

ينظر: "حلية العلماء" (٨/ ٢١٧).

(٤) وقد حُكِي عن أبي علي بن أبي هريرة -رحمه الله- غيرُ هذا، وأن مَن له الحق يَتوصّل إليه بأنْ يَدّعي الدينَ على المدفوع ذلك إليه، ويُوافقه على إقراره، وأنّ ما بيده ملكه، حتى يأمرَه الحاكمُ ببيعه، قال الماورديُّ -رحمه الله-: "وهذا كذبٌ صُراح"، وقال الرافعيُّ -رحمه الله- بعد ذكره هذا القول -دون أنْ يَنسبهُ لأحدٍ-: "وهذا إرشادٌ إلى الكذبِ مِن الطرفين".

ينظر: "حلية العلماء" (٨/ ٢١٧)، "الحاوي" (١٧/ ٤١٥)، "الشامل" ص (٢٢٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩).

(٥) ذكروا صورتين -هنا- للرّفع إلى الحاكم؛ الأولى: أنْ يأتمنَ صاحبُ الحقّ رجلًا على حقّ مَن عليه الحق، ويُحضره إلى الحاكم، ويدّعي عليه أنّ له دينًا على غريم، وقد أؤتمن هذا على ما في يده أنْ يبيعه في ديني، وأسألُ إلزامه ببيع ذلك، وإلزامه قضاء ديني من ثمنه، ويعترف الحاضر بما ادّعاه من الدين، وائتمانه على ما في يده؛ ليُباع في دينه، فيأمر الحاكمُ ببيعه، والثانية: أن يدّعي الدّينَ على المدفوع ذلك إليه، ويُوافقه الأوّلُ على إقراره، وأن ما بيده ملكه، حتى يأمره الحاكمُ ببيعه.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥)، "حلية العلماء" (٨/ ٢١٧)، "المهذب" (٣/ ٦٦٥). وينظر -أيضًا-: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤-٥).

(٦) ينظر ص (٤١٢).

(٧) يعني: عدم جواز إنفراده بالبيع.

(٨) ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٨٦٦)، "الحاوي" (١٧/ ٤١٤، ٤١٥).

(٩) الرّاهِن: دافعُ الرّهن، والراهنُ في الأصل: الشيءُ الثابتُ الدائم، يُقال: "رَهنَ بالمكان"؛ أي: أقام، ويُطلق الراهنُ -أيضًا- على المهزول من الإبل، والناس.

=

المرتهنَ[1] في بيع الرّهْن[2]؛ [لوفاءِ دَيْن][3][4]، ولا يجوز في الغَيْبَة[5] [6]"، وهو[7] ظاهرُ نصِّ

ينظر: "تهذيب اللغة" (٦/ ١٤٨)، "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ٤٠٣)، "مقاييس اللغة" (٢/ ٤٥٢)، "طلبة الطلبة" ص (١٤٦، ١٤٧)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٠٣)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٩٤).

(١) المرتهِن: آخِذُ الرّهن.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٣٠)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (١٤٧)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٩٤)، "طلبة الطلبة" ص (١٤٧).

(٢) الرّهن: في اللغة: الثبوتُ والدوام، والرهنُ هو الشيءُ المرهون.

واصطلاحًا: "جعلُ عينِ مالٍ وثيقةً بدين؛ يُستوفى منها عند تعذّر استيفائه ممّن عليه"، أو: "حبسُ العين بالدين".

ينظر: "مقاييس اللغة" (٢/ ٤٥٢)، "طلبة الطلبة" ص (١٤٦)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٠٣)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٩٣-١٩٤)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ١٨٨-١٨٩).

(٣) في (أ): لو أقامه.

(٤) لعلّ في الكلام سقطًا –هنا–، وتقديرُه –والله أعلم–: أنّ البيعَ لا يصحّ، وسيأتي الكلامُ عن حكم ذلك –إن شاء الله تعالى– في الحاشية رقم (٧).

ينظر: "البيان" (٦/ ٥٩)، "المجموع" (١٣/ ٢٢٥).

(٥) الغَيبَة –بفتح الغين، فسكون الياء–: خلافُ الحضور، وعبّر البعضُ بقوله: "هي البُعدُ، والتّواري"، يقال: "أوحشَتني غَيبة فلان، وقد أطلتَ غيبتك".

ينظر: "العين" للخليل (٤/ ٤٥٤)، "تهذيب اللغة" (٨/ ١٨٣)، "مقاييس اللغة" (١/ ١١٩)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٦٦٧)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٤١، ٢٥٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٣٥).

(٦) يعني: ولا يجوزُ بيعُ المرتهن للرهن في غياب ربّ الرهن؛ كما سيأتي بيانُه في الحاشية التالية –إن شاء الله–.

(٧) يحتمل أن يعود على: أن بيع المرتهن الرهنَ في حضور الراهن صحيحٌ، أو يعود على: أنّ له أن ينفرد ببيعه، وكلاهما ظاهرُ نصّ الإمام الشافعي –رحمه الله–؛ فقد قال في "الأم" (٦/ ٢٦٨): ".. فكيف لا يكون للمرء –إذا لم يجد حقه– أنْ يَبيعَ في مالِ مَنْ له عليه الحق؛ حتى يأخذ حقه؟ قال: =

(الإمام)[1] الشافعي.

وعلى هذا؛ هل للقاضي أنْ يأذَنَ للخصم في بيعه، أو [يُفوّضَهُ [2]] [3] [4] إلى غيره؟ فيه وجهان [5]؛ (مِن) [6] رواية أبي [حاتم] [7] القزويني [8].

للسلطان أن يبيع، وليس لهذا أن يبيع، قلنا: ومَن قال: ليس له أن يبيع؟ ..."، وقال -رحمه الله- كما في: "مختصر المزني" ص (١٩٥): "ولو شَرَطَ للمرتهن -إذا حَلّ الحقّ-: أنْ يبيعه؛ لم يَجُز أنْ يبيعَ لنفسه؛ إلا بأن يَحضره ربُّ الرهن"، والأظهرُ: أنّه عائدٌ إلى جواز انفراده بالبيع، والله أعلم.

وتُنظر مسألة صحة بيع المرتهن الرهنَ بإذنِ الرّاهن، وحضورِه، في: "الحاوي" (٦/ ١٢٨-١٣٠)، "البيان" (٦/ ٥٩-٦٠)، "روضة الطالبين" (٤/ ٨٨)، "منهاج الطالبين" ص (١١٦-١١٧)، "أسنى المطالب" (٢/ ١٦٧).

(١) سقط في (ج).

(٢) يعني: البيع.

(٣) في النسختين: تفويضه، والمثبت من: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤)، وهو الملائمُ للسياق، والله أعلم.

(٤) التّفويض: يقال: "فوَّض إليه أمره" إذا ردّه إليه، ويُطلق على: التسليم، وترك المنازعة.

واصطلاحًا: "جَعلُ، أو تركُ حريّة التصرّف في أمرٍ من الأمور إلى شخصٍ آخر"، ومنه: المفوِّضة -بكسر الواو-: التي تركت أمر مهرها إلى زوجها، ومنه -أيضًا-: المفوَّضة -بفتح الواو-: الزوجةُ التي ترك الزوجُ إليها أمرَ طلاقها.

ينظر: "شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم" (٨/ ٥٢٨٠)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣٦٧)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٠٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٣٩).

(٥) أصحّهما، أو الأشبه: أنّ القاضي يأذن له في بيعه.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٤).

(٦) في (ج): عن.

(٧) في (أ): حامد. والصوابُ ما أثبت؛ لموافقته ما في المصادر الآتية، والله أعلم.

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٤).

وهذانِ الوجهانِ بناهما الشيخُ أبو محمد [١] في "السلسلة" [٢] على الخلافِ في أنّ مُلتقِطَ اللّقيط [٣] إذا وَجَدَ معه مالًا له، (وأرادَ) [٤] إنفاقَه عليه، هل يَتوقّف على أمر الحاكم، [أم][٥] يَستقلّ به[٦]؟ ويُحكَى مثلُ هذا[٧] عن القفّال [٨].

قال الرّافعيُّ [٩]: "لكنّ المذكورَ في "باب اللقيط": أنّه [١٠] لا يَستقلّ بالإنفاق، [مِن غير

(١) هو والدُ الجويني صاحب "النهاية" -رحمة الله عليهما-.

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٣-٥٦٤).

(٣) اللّقِيط: ما يُلقط، أي: يُرفع من الأرض، وقد غلَب على الصبي المنبوذ.

واصطلاحًا: "اسمٌ لما يُطرح على الأرض من صغار بني آدم، خوفًا من العيلة، أو فرارًا من تهمة الزنا".

ينظر: "تهذيب اللغة" (٩/ ١٦)، "مختار الصحاح" ص (٢٨٤)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٤/ ٢٦٤)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (١٧٦)، "طلبة الطلبة" ص (٩٢)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٤٢٦)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٣٦)، "التعريفات" ص (١٩٣).

(٤) في (ج): فأراد.

(٥) سقط في (أ).

(٦) إذا كان للّقيط مالٌ، وفي البلد حاكمٌ؛ لم يَجز للملتقط أنْ يُنفق على اللقيط من ماله، بغير إذن الحاكم؛ لأنّ الملتقط لا ولاية له على مال اللقيط، وإنما له الولاية على حضانته، أو كفالته، فإنْ خالفَ، وأنفقَ عليه من ماله بغير إذن الحاكم؛ لزمه الضمانُ؛ لأنه تعدّى بذلك. وظاهرُ عبارة بعضهم -كالمحاملي رحمه الله-: أنّ له الإنفاقُ عليه، وسيأتي -قريبًا- مزيدٌ من الكلام في هذه المسألة -إن شاء الله تعالى-.

ينظر: "الحاوي" (٨/ ٣٧)، "الإقناع للماوردي" ص (١٢٢)، "المهذب" (٢/ ٥٠٢)، "التنبيه" ص (١٣٤)، "البيان" (٨/ ١٤)، "اللباب في الفقه الشافعي" ص (٢٨٢)، "الحاوي الصغير للقزويني" ص (٤٠٦).

(٧)يعني: الخلاف في الإنفاق، هل يستقلّ الملتقِط به، أم يتوقّف على إذن الحاكم؟

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٤).

(٩) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩).

(١٠) يعني: ملتقِطَ اللقيط.

التعرّض لخلافٍ فيه [1]، وإنما الخلافُ في أنّه هل يَستقلّ بالحفظ [2]؟] [3]".

والثاني [4] مُوجّهٌ في "الكتاب" [5]، ونَسَبَهُ بعضُ العراقيين [6] إلى الإصطخرى[7][8]،

---

(١) ظاهرُ نصّ الإمام الشافعي –رحمه الله–: المنعُ من استقلال الملتقط بالنفقة، وأنه ينبغي الرفعُ إلى القاضي، فيأمره بالإنفاق على اللقيط من ماله؛ إذا كان الملتقطُ ثقة، ولا خلاف أن الملتقط لا يتولى ذلك بنفسه مع القدرة على مراجعة الحاكم، ويضمن إذا لم يراجعه، قاله الجوينيُّ –رحمه الله–، وقال النوويُّ –رحمه الله– في: "المنهاج": "ولا يُنفِق عليه منه؛ إلا بإذن القاضي قطعًا".

ينظر: "الأم" (٧/ ٦١٢)، "الحاوي" (٨/ ٣٧)، "نهاية المطلب" (٨/ ٥٠٦، ٥٠٨)، "المهذب" (٢/ ٥٠٢)، "الوسيط في المذهب" (٤/ ٣٠٨)، "البيان" (٨/ ١٤)، "روضة الطالبين" (٥/ ٤٢٧، ٤٢٨)، "منهاج الطالبين" ص (١٧٦)، "المجموع" (١٥/ ٢٨٧)، "أسنى المطالب" (٢/ ٤٩٩).

(٢) يعني: هل يستقلّ الملتقط بحفظ مال اللقيط، ويكون أولى بذلك، أم يتعيّن عليه رفعها إلى القاضي؟ وجهان، أصحّهما –عند النووي رحمه الله– استقلالُه بذلك، فمَنْ قال: يتعيّن رفعُها إلى القاضي، احتجّ بأنّ اليد لا تثبت على مال الطفل إلا بولايةٍ خاصة، أو عامّة، وهذا اللاقطُ لا ولاية له على العموم، ولا على الخصوص، ومن تمسّك بالوجه الثاني –كالقزويني رحمه الله–؛ احتجّ بأنه إذا صار أولى بحفظ المالكِ مِن السلطان؛ فلا يَبعد أنْ يَصير أولى بحفظ ملكِه، والقائلُ الأوّلُ يقول: قد ثبتت الحضانة؛ حيث لا تثبت ولايةُ المال؛ فإنّ الأمَّ لها حقُّ الحضانة، وهي أولى بحضانة الطفل الذي لم يَبلغ مبلغَ التمييز مِن الأب، ثم لا ولاية لها في المال، قال الجوينيُّ –رحمه الله–: "وهذا الذي ذكرناه، في ثبوت حقّ اليد، فحَسب"، وقال في موضعٍ آخر: "والخلافُ الذي ذكرناه –في الفصل الأول– في ثبوت حقّ الحفظ له –يعني: الملتقط– في المال".

ينظر: "نهاية المطلب" (٨/ ٥٠٥-٥٠٦، ٥٠٨)، "الوسيط في المذهب" (٤/ ٣٠٨)، "الحاوي الصغير" ص (٤٠٥)، "روضة الطالبين" (٥/ ٤٢٧)، "منهاج الطالبين" ص (١٧٦)، "المجموع" (١٥/ ٢٩٠).

(٣) في النسختين: (وحكايةُ الخلافِ في الاستقلال بالحفظ)، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩).

(٤) وهو: أنه ينفرد ببيعه.

(٥) يعني: "الوسيط" (٧/ ٤٠٠)؛ حيث قال الغزاليُّ –رحمه الله–: "والثاني: أنه ينفرد ببيعه؛ كما ينفرد بالتعيين في جنس حقه؛ فإنّ هذه رخصة".

(٦) في (أ) تكرار: (بعض العراقيين).

(٧) ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٨٦٧)، "الشامل" ص (٢٢٧).

(٨) ونسبَهُ إليه –أيضًا– بعضُ الخراسانيين –رحمهم الله–.

ينظر: "حلية العلماء" (٨/ ٢١٧).

والماورديُّ إلى أكثرِ الأصحاب [١]، والبندنيجيُّ إلى النصّ [٢]، وكذا القاضي الحسين، وقد رأيتُه في "الأم" [في] [٣] "باب النفقة على الأقارب" [٤]، حيثُ تكلَّمَ في قصة هند، وبالَغَ في الردّ على [مَنْ] [٥] مَنَعَ البيع؛ بمناظرةٍ [٦] طويلةٍ فيه [٧].

ولا جَرَم؛ [قالَ] [٨] به [٩] أهلُ الطريقين [١٠]، وهو الأصحُّ في "الإبانة"، وغيرها مِن

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥) حيث قال –رحمه الله–: ".. فلأصحابنا فيه وجهان: أحدُهما – وهو قولُ أكثرهم–: يجوزُ أن يتولّى بيعه بنفسه ..".

(٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٢).

(٣) سقط في (أ).

(٤) ينظر: "الأم" (٦/ ٢٦٨).

(٥) سقط في (أ).

(٦) المناظرة: لغة: من النّظير، أو: من النظر بالبصر، ومن معاني النّظر: البحث، وهو أعمُّ من القياس، فكلُّ قياس نظر، وليس كلُّ نظر قياسا.

واصطلاحًا: "المباحثة، والمباراة في النظر، واستحضارُ كُلِّ ما يراه ببصيرته"، أو: "هي النظرُ بالبصيرة من الجانبين في النسبة بين الشيئين، إظهارًا للصواب".

ينظر: "تاج العروس" (١٤/ ٢٥٤)، "التعريفات" ص (٢٣١-٢٣٢)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣١٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٣٥٨).

(٧) ينظر: "الأم" (٦/ ٢٢٤-٢٧٠).

(٨) في النسختين: كان، ولعل الصوابَ ما أثبت؛ لاستقامة المعنى، ولأنّ أهلَ الطريقين قالوا به؛ كما سيذكرُه المصنّفُ –رحمه الله– الآن، والله أعلم.

(٩) يعني: أنه ينفرد ببيعه.

(١٠) يعني: البغداديين، والخراسانيين –رحمهم الله–.

كُتُب العراقيين [1] [2]، وتبِعَهُم القاضي الروياني [3]، وأبو الحسن العبادي [4]، وبه جَزَم [5] في "الخلاصة" [6]، [وهؤلاء قالوا] [7]: "الإذنُ [8] يجوز أنْ يَسقط عند

(١) ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٨٦٢-٨٦٣)، "الحاوي" (١٧/ ٤١٥)، "المهذب" (٣/ ٦٦٥).

(٢) عَدَّ المصنّفُ -رحمه الله هنا، وفي مواضعَ ستأتي- كتابَ "الإبانة" مِن كتُب العراقيين، ومِن المعلوم: أنّ الفورانيّ -رحمه الله- من كبار تلامذةِ أبي بكر القفّال المروزي -رحمه الله-، شيخ طريقةِ الخراسانيين، بل هو معدودٌ في مشاهير الخراسانيين، وكلامُ بعض الشافعية -رحمهم الله- يُشعِر بأنّ "الإبانة" معدودةٌ في كتب الخراسانيين، فقد قال ابنُ السبكي -رحمه الله-: "وقد صرّح الرّوياني في "البحر": بحكايته وجهًا عن الخراسانيين، إلا أنّي كشفتُ "الإبانة" للفوراني، فلم أرَ ذلك فيها"، وكتاب "تتمة الإبانة" للمتولّي تلميذ الفوراني؛ معدودٌ في كتُب متأخري الخراسانيين، كما نقلَ ابنُ كثير عن النووي -رحمة الله عليهما-، فلا أدري هل عدُّ المصنّف كتابَ "الإبانة" من كتُب العراقيين سهوٌ، أم أنّه كما قال؟ فالله أعلم، وأحكم.

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤/ ١٧٤)، "طبقات الشافعيين" لابن كثير (١/ ٤٤٤)، "مقدمة نهاية المطلب" ص (١٣٣).

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩).

(٤) ينظر المرجع السابق.

(٥) يعني: الغزالي -رحمه الله-.

(٦) ص (٦٩٨-٦٩٩).

(٧) في (أ): وقالوا وقالوا. هكذا بتكرار كلمة: قالوا.

(٨) الإذْن: في اللغة: هو: الإعلام، أو: الإطلاقُ.

واصطلاحًا: "فكّ الحجر، وإطلاقُ التصرّف لمن كان ممنوعًا شرعًا، والإعلامُ بإجازة الشيء، والرخصة فيه".

ينظر: "مقاييس اللغة" (١/ ٧٧)، "مختار الصحاح" ص (١٦)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٢)، "طلبة الطلبة" ص (١٦٢)، "التعريفات" ص (١٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥٢).

تعذّره؛ كما [تُؤخَذُ][1] الزكاةُ[2] ممّن هي عليه، وامتنَعَ من أدائها، ويَسقط إذنُه[3]"[4].

وهذا فيه نظرٌ[5]، لأنّ الآخِذَ للزكاة هو السّاعي[6]،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

(١) في (أ): توجه.

(٢) الزكاة: في اللغة: تطلق على الزيادة والنماء.

واصطلاحًا: "إنفاقُ جزءٍ معلوم من المال، إذا بلغ نصابا، مع مصارف معينة"، وقال بعضُهم: "اسمٌ لأخذ شيءٍ مخصوص، من مال مخصوص، على أوصافٍ مخصوصة، لطائفة مخصوصة"، أو: "إيجابُ طائفة من المال، في مال مخصوص، لمالكٍ مخصوص"، وسُمّيت الزكاةُ زكاةً؛ لأنه يزكو بها المالُ بالبركة، ويطهر بها المرءُ بالمغفرة، يقال: "زكّى، يُزكّي تزكية".

ينظر: "العين" للخليل (٥/ ٣٩٤)، "طلبة الطلبة" ص (١٦)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٠٩)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٠١)، "التعريفات" ص (١١٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٣٣).

(٣) إذا امتنعَ مَنْ عليه الزّكاة مِنْ أدائها طوعًا -بُخلًا بها-؛ أخذها الإمامُ مِن ماله قهرًا، وعُزّر، وفي القديم: تُؤخذ، وشطر ماله.

ينظر: "الحاوي" (٣/ ١٨٥)، "نهاية المطلب" (٣/ ١٩٩)، "حلية العلماء" (٣/ ١٠)، "البيان" (١/ ٢٤٦)، "روضة الطالبين" (٢/ ٢٠٨)، "المجموع" (٥/ ٣٣١)، "أسنى المطالب" (١/ ٣٥٩).

(٤) ينظر: "الشامل" ص (٢٢٨)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٣).

(٥) قولهم: "فيه نظر": أي: فيه مجالٌ للتفكير، لعدم وضوحه، والمرادُ به -هنا، والله أعلم-: المنازعةُ فيما ذُكِر، وإلا فإن النّظر -في الأصل- هو: "تأمّلُ الشيءِ بالعَين"، ويُطلق -أيضًا- على الأمر، كما ورد في حقّ مَن ابتاع المصرّاة، أو قُتل له قتيل: "فهو بخير النظرين"، أي: الأمرين، وللنّظَر معانٍ عديدة، ذكرها صاحبُ "تاج العروس".

ينظر: "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٥/ ٧٧)، "مختار الصحاح" ص (٣١٣)، "تاج العروس" (٦/ ٥٤٢) (١٤/ ٢٤٨)، "المعجم الوسيط" (١/ ٢٧) (٢/ ٩٣٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٨٢).

(٦) السّاعي: "هو الذي يُولّى قبضَ الصّدَقات"، أو: هو عاملُ الصدقات، وجمعُه السّعاة، وأصلُ السعي: العمل، وخُصّ عاملُ الصدقات بهذا الإسم، ويُطلقُ على الساعي الذي يأخذ الحق الواجبَ في الأنعام: المصدق -بفتح الصاد مخففة-.

=

لا [مستحقّوها][1] ، والسَّاعي كالحاكم[2]، فلم يَحسُن الردُّ به.

والثالث [3]: يُوجَّه؛ لأنه [4] لما لم يُتّهم في البيع؛ جاز أنْ يتملّك بالقيمة في ذمته؛ إذْ لا فائدة بمن يرجع إليه [5].

وهذا يُناظِر [6] وجهًا حكاهُ [الإمامُ] [7] -فيما إذا أشْـــــــرَفَ [8] الوقفُ على

ينظر: "العين" للخليل (٢/ ٢٠٢)، "المعجم الوسيط" (١/ ٤٣٢)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٩٨)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٢/ ٣٦٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٣٦٢).

(١) في (أ): يستحقها.

(٢) يعني: يُشبه الحاكم؛ لأنه يُستوفى به حقُّ الغير، على وجهِ الأمانة.

ينظر: "البيان" (٣/ ٤٠٦)، "المجموع" (٦/ ١٨٧).

(٣) وهو: أنّ مَن له الحق يتملّك مِن مال مَن عليه الحق؛ بقدر حقّه.

(٤) كذا في النسختين، ولعلّ الصواب: بأنّه، حتى يستقيم المعنى، والله أعلم.

(٥) ينظر: "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٠)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٦)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١١).

(٦) النظير: المِثل، أو المساوي، يقال: "نِظر -بكسر النون، وإسكان الظاء-، ونظير"، كندّ، ونديد.

ينظر: "جمهرة اللغة" (١/ ٤٣٢)، "مجمل اللغة لابن فارس" (١/ ٨٢٣)، "طلبة الطلبة" ص (٤٠)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٢٠).

(٧) في (أ): وجها.

(٨) الإشراف: هو الإطلالُ على الشيء، من أشرف، وإشرافُ الشئ: علوّه، وارتفاعه، والاشراف على الشيء: الإطلالُ عليه، أو رؤيتُه مِن الاعلى، أو: المراقبةُ المهيمِنة، كما هو الحال في الإشرافِ على الصغير، كما يُطلق -وهو المرادُ هنا- على: المقاربة، والدنو، ومنه قولهم: "أشرفَ على الانتهاء"، ويُطلق الإشرافُ -أيضًا- على: الحرص، والتهالك.

ينظر: "العين" للخليل (٧/ ٤٠٤)، "تاج العروس" (٢٣/ ٥٠٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٦٩).

الخراب[1][2]، وقلنا: يجوزُ بيعُه[3]، ويُصرف ثمنه للموقوف عليه، إذا كان (مبيعا)[4]؛ فقال[5]: أنتم إذا بعتموه؛ صرفتم ثمنه إليّ، فرُدُّوهُ مِلكًا طلْقًا [6]لي،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

(١) الخَرَاب: الخاءُ، والراءُ، والباء أصلٌ يدلُّ على التثلّم، والتثقب، فالخربة: الثقبة، والعبدُ الأخرب: المثقوب الأذن، فالخرابُ: ضدّ العُمران –بضم العين–، والعمارة، والخَرِب جمعُ الخرِبة، كالكَلِم جمعُ الكلِمة.

ينظر: "جمهرة اللغة" (٢/ ٧٧٣)، "تهذيب اللغة" (٧/ ١٥٤)، "جمهرة اللغة" لابن فارس (١/ ٦٢٩)، "مقاييس اللغة" (٢/ ١٧٤)، "تاج العروس" (٢/ ٣٣٩)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٢/ ١٧).

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (٨/ ٣٩٥-٣٩٦).

(٣) الأصلُ أنه لا يجوزُ بيعُ الوقف، ومنهم من ساق خلافًا فيه على قولين؛ خلافًا لأبي حنيفة؛ فإنه أجازَ بيعَه؛ ما لم يتصل به حُكمُ حاكم، أو يُخرجه الواقفُ مَخرجَ الوصايا، والفتوى عندهم على خلاف قول الإمام، إنما على قول الصاحبين: أن الوقف يلزم بدون هذين الشرطين.

لكن إنْ أشرفَ الوقفُ على الخراب؛ فهل يجوزُ بيعه؟ بعضُهم فرّق بين الأوقاف؛ فالمسجدُ مثلًا؛ لا يُباع؛ لأنه يُمكن أن يُصلّى فيه مع خرابه، بخلاف ما لو وَقَف نخلةً فجفّت، ففي ذلك وجهان: أحدُهما: المنع؛ لما ذُكر في المسجد، والثاني: جوازُ البيع؛ لأنه لا يُرجى منفعته، فالبيعُ أولى، ومن أجازَ بيعَ المسجد، والبئر، ونحوهما قال: يُصرفُ الثمن على مثله.

ينظر: "المبسوط" (١٢/ ٢٧)، "تبيين الحقائق" (٣/ ٣٢٥)، "مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر" (١/ ٧٣١-٧٣٣)، "المهذب" (٢/ ٥٣٣)، "اللباب في الفقه الشافعي" ص (٢١٥)، "المجموع" (٩/ ٢٤٥)، "روضة الطالبين" (٥/ ٣٥٥، ٣٥٦-٣٥٧)، "جواهر العقود" (١/ ٤٩، ٥١)، "أسنى المطالب" (٣/ ٣٣٧)، "تحفة المحتاج" (٦/ ٢٨٣)، "مغني المحتاج" (٣/ ٥٢٦).

(٤) في (ج): معيبا.

(٥) أي: الموقوفَ عليه. ينظر: "نهاية المطلب" (٨/ ٣٩٦).

(٦) الملكُ الطّلْق: الذي لم يتقيّد برهن، أو إجارة، بحيث يتصرّف فيه تصرّف الملّاك في أملاكهم، وذوي الحقوق في حقوقهم، مِنْ غير مُعارضٍ، ولا مُنازع، ولا رافعٍ ليد، أما الملك المطلق: "هو: الذي لم يُقيّد بأحد أسباب الملك؛ كالإرث، والشراء مِن شخص معين، والاتّهاب، ونحو ذلك"، وقال بعضُهم: "هو: المجرّد عن بيانِ سببٍ معين"، بأن ادّعى أنّ هذا ملكه، ولا يزيد عليه، فإنْ قال: "أنا اشتريتُه، أو =

أتصرّفُ [1] فيه كيفَ شئتُ-؛ أنه يُجاب إلى ذلك، والأصحُّ ثمّ: أنه لا يجاب [2]"، كما قِيلَ بمثله -ها هنا-.

و(الإمامُ) [3] الماورديُّ [4]، والعراقيون [5]: قطعوا بأنْ لا (يتملك) [6] [7]،،،،،،،،،،،،،،،

ورثتُه"؛ فلا يكون دعوى الملك المطلق، ويثبتُ بسماع الخبر الشائع من الناس بأنّ هذه الدار -مثلًا- لفلان، ويتكرّر ذلك على مرور الزمن، لا يُرى فيهم مُنكِرٌ، ولا مُنازع.

ينظر: "نهاية المطلب" (٦/ ٤٧٦) (١٩/ ٩٨)، "بحر المذهب" (١٢/ ١٥٣)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٠٦)، "جواهر العقود" (١/ ٩٩)، "التعريفات" ص (٢٢٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٣٥٢).

(١) التصرُّف: لغة: التقلُّب في الأمور، والسعي في طلب الكسب.

واصطلاحًا: "هو ما يَصدرُ عن الشخص بإرادته، ويُرتّبُ الشرعُ عليه أحكامًا مختلفة"، وقال بعضُهم: "كلُّ قولٍ، أو فعلٍ له أثرٌ فقهي"، وبهذا المعنى يكون التصرّفُ أعمَّ مِن الالتزام، إذْ مِن التصرّف ما ليس فيه التزام.

ينظر: "معجم لغة الفقهاء" ص (١٣٢)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٤٥٥-٤٥٦).

(٢) إذا جوّزنا البيع؛ فالأصحّ: صرفُ الثمن إلى جهةِ الوقف، وقيل: هو كقيمة المتلف، فيصرف إلى الموقوفِ عليه، ملكًا على رأي، وإذا قيل به؛ فقال الموقوف عليه: "لا تبيعوها، واقلبوها إلى ملكي"؛ فلا يجابُ على المذهب، ولا تنقلبُ عينُ الوقفِ ملكًا، وقيل: تنقلبُ ملكًا بلا لفظ، كما سبق -آنفًا ص (٣٨٨)- مِن قول الإمام -رحمه الله-، وقد علّقَ على ذلك بقوله: "وهذا في نهايةِ الضّعف".

ينظر: "نهاية المطلب" (٨/ ٣٩٦)، "روضة الطالبين" (٥/ ٣٥٧).

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥) حيث قال -رحمه الله-: ".. ولا يجوزُ أن يتملّكه من غير بيعه".

(٥) ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٦٥)، "الشامل" ص (٢٢٧).

(٦) في (ج): يملك.

(٧) إذا لم يجوّزوا له البيع بنفسه؛ فلا فائدة مِن الأخذ، فإنه يحتاج إلى أن يرفع الأمرَ إلى القاضي، ويُقيم البينة على استحقاق المال.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٤).

ومَنْ (حكاهُ)[1]؛ ضعّفَه[2][3]، وعبارةُ الإمامِ (-رضي الله عنه-)[4]: "أنه غيرُ مُعتدٍّ به"[5].

وقد يُظنّ أنّ هذا نظير وجهٍ سَلَفَ في "الوكالة"؛ فيما إذا اشترى الوكيلُ جاريةً بثمن في الذمّة، وكذّبَهُ الموكّلُ في قدر الثمن: أنّ الوكيلَ يملكُ الجاريةَ ظاهرًا، وباطنًا[6]، ولا يتخرّج على قولي الظّفَر [7]؛ لأنّ ذلكَ [8] مبنيٌّ على أنّ المالَ يقع للوكيل أوّلًا، ثم يَنتقل إلى الموكل؛ للبدل[9]،

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٠٠)، "البيان" (١٣/ ٢١٨)، "المجموع" (٢٠/ ٢٠٤).

(٣) وبعضُهم قال: إذا كان مِن نوع حقه، وعلى صفته؛ فينبغي له أن يتملّك منه بقدر حقه.

ينظر: "أسنى المطالب" (٢/ ١٦٧).

لكنّ الخلافَ مفروضٌ -هنا- فيما إذا لم يكن كذلك؛ بأن كان من غير جنس حقّه. وبعضُهم أجاز تملّكه منه بقدر حقه، وفسّر التملّك: بأنه يتمولّه، ويتصرّف فيه بنفسه، أو نائبه؛ إذا لم يعلم القاضي.

ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٨)، وأنتَ خبيرٌ أنّ هذا عودٌ على مسألةٍ سبقت ص (٣٧٦): هل يستقلّ بالبيع بنفسه، أم يرفع إلى الحاكم؟

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢-١٩٣) حيث قال الجويني -رحمه الله-: "وأبعَدَ بعضُ الأصحاب؛ فذكر وجهًا: أنه يتملّك بقدر الحق، وهذا بعيدٌ، غيرُ معتدٍّ به".

(٦) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٠٧-٣٠٩)، "البيان" (٦/ ٤٤٣-٤٤٤)، "كفاية النبيه" (١٠/ ٢٩١-٢٩٢)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٨٣)، "مغني المحتاج" (٣/ ٢٦٠-٢٦١)، "نهاية المحتاج" (٥/ ٥٧-٥٨)، "السراج الوهاج" ص (٢٥٢-٢٥٣).

(٧) يعني: الظفر بمال الظالم، أو الظفر بغير جنس المال عند تعذّر استيفاء الديون، وهي المسألة التي يجري التفريعُ عليها، وفيها قولان.

ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٤٥) (١٥/ ٥٢٠).

(٨) يعني: الحكم بأنّ الوكيلَ يملك الجارية.

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٤٥)، "البيان" (٦/ ١٥٠)، "المجموع" (١٣/ ٢٨٨)، "حاشية الجمل" (٣/ ٤٢٢).

(وإن)[1] أنكر؛ يَثبتُ للوكيل استرجاعُ ما انتقل من ملكه إليه، ومثلُ ذلك لا يأتي -ها هنا-.

فإن قلتَ: [ق ٨٦/ب] [2] [قد][3] ادّعى المصنّفُ: أنّ هذا الوجهَ [متّجهٌ][4]؛ (فمَا)[5] وجْهُه؟

قلتُ: وَجْهُهُ: أنّه لما تعذّر تكليفُه الرفعَ إلى القاضي؛ لأجل ما ذكره [6]، (وأنّ) [7] الأمرَ بيّنٌ فيمن يُسلّط على البيع، أو التملّك[8][9]، وتملُّكُهُ أقربُ إلى القياس؛ لأنه يُقلّل التصرّفَ،

---

(١) في (ج): وإذا.

(٢) في (أ) زيادة: (أقرب إلى القياس لأنه يقلل التصرف الذي الأصل عدم جوازه، والبيع مكره؛ لأنه يحتاج فيه إلى البيع وقبض الثمن)، والصوابُ عدمُ إثباتها -هنا-؛ حيث ذكرها المصنف -رحمه الله- في هذه الصفحة، والتي تليها، والله أعلم.

(٣) سقط في (أ).

(٤) في (أ): متجهة.

(٥) في (ج): فيما.

(٦) يُشير إلى قول الغزالي -رحمه الله- في: "الوسيط" (٧/ ٤٠٠): ".. ولو كلف ذلك؛ كلّفه القاضي البينة، وربما عسُر عليه".

(٧) في (ج): دار.

(٨) التملّك: مِنْ: تملّك، وهو: "الحيازةُ بطريقٍ مشروع، مع الانفراد بالتصرف".
ينظر: "معجم لغة الفقهاء" ص (١٤٦).

(٩) هناك من لا يُسلّط على البيع، كمالكِ الرّهن، ومَن يُسلّط على البيع، كمالك الجارية الجانية؛ لأنها تنقُل الملك، والملتقط يُسلّط على التملك مع استبهام الحال، ووجوبُ التعريف يُعارض تسليط الملتقط على التملك، وكذلك الشفيع يُسلط على التملك، مع كون الثمن في ذمته.
ينظر: "نهاية المطلب" (٨/ ٤٥٦) (١١/ ٤٢٥)، "الوسيط في المذهب" (٢/ ٤٣٩)، "روضة الطالبين" (٤/ ٥١)، "أسنى المطالب" (٢/ ٣٧٤)، "تحفة المحتاج" (٦/ ٧٥) (١٠/ ٤٢٨)،

[الذي][1] الأصلُ عدمُ جوازه[2]، والبيعُ يُكره [3]؛ لأنه يحتاج فيه إلى البيع، وقبض الثمن، وتملّكه عن جنس حقه، وإقباض المبيع، فلذلك كان التملكُ أولى.

ولا يقال: هو [4] وإنْ وافق القياس من هذا الوجه؛ فيخالفه في وجهٍ آخر؛ وهو: تملُّكه مالَ الغير مِن نفسه لنفسه [5]، وهذا لا يثبت لغير الأب [6]؛ لأنّا نقول: لما كانت هذه

---

(١) في النسختين: إلى، والصواب ما أثبت، كما في الزيادة التي سبقت ص (٣٩٢) في نسخة (أ).

(٢) ينظر: "تحفة المحتاج" (٥/ ٢٠٧) (٦/ ١٠٥)، "إعانة الطالبين" (٣/ ١٢٢)، "فتح القدير" (٨/ ٧٢).

(٣) المكروه –بفتح فسكون– لغة: مشتقٌّ من الكُرْه، والكراهة، ضدّ المحبة، والرضا، وقيل: مأخوذٌ مِن الكريهة، وهي: الشدّة في الحرب.

واصطلاحًا: ضدّ المندوب، وهو: "ما يُثابُ على امتثال تركه، ولا يُعاقب على فعله"، أو: "ما تركُه خيرٌ مِن فعلِه، مِن غير وعيدٍ فيه".

ينظر: "روضة الناظر" (١/ ١٣٧-١٣٨)، "شرح مختصر الروضة" (١/ ٣٨٢-٣٨٥)، "التعريفات" ص (٢٢٨)، "أنيس الفقهاء" ص (١٠٤)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣١٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٥٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٣٤٢-٣٤٣).

(٤) يعني: التملّك.

(٥) لا يتملّك مالَ غيره من نفسه لنفسه؛ لامتناع تولّي طرفي العقد، وللتهمة التي قد تلحقه، وقيل: يجوز، وبعضُ الأئمة –رحمه الله– أجازَ ذلك بزيادةٍ في الثمن.

ينظر: "الحاوي" (٦/ ١٠)، "حلية العلماء" (٣/ ٣٥١)، "فتاوى ابن الصلاح" (٢/ ٤٠٩)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٤)، "جواهر العقود" (١/ ١٥٨)، "الغرر البهية" (٣/ ٣٠٨)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٠)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٢)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٦)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١١).

(٦) يجوز للأب، أن يبيع، ويشتري من نفسه مال ابنه الصغير؛ لأنه لا يُتهم بغبنه، لمزيد شفقته عليه.

ينظر: "الحاوي" (٩/ ١٢٩)، "البيان" (٦/ ٤١٩)، "أسنى المطالب" (٢/ ٨٩)، "الفقه المنهجي" (٦/ ١٣).

ولايةٌ [1] قهريّةٌ [2]، تَثبتُ بغير توليةٍ باللفظ [3]؛ شَابَهَت ولايةَ الأب [4].

ويُؤيّدُ ذلك: تجويزُ أكثرِ الأصحاب له البيع -إذا (قلنا)[5] بجنس الحقّ-، وإن كان [6][7] مِنْ غيرِ نقد البلد [8]؛ لأجل شبهِهِ ولايةَ الأب، والله أعلم.

---

(١) الوِلاية -بكسر الواو-: تُطلق على الإمارة، أما الوَلاية -بفتح الواو- فتطلق على النّصرة، والمحبّة، وقال سيبويه: بالفتح المصدر، وبالكسر الاسم.

والوِلاية اصطلاحًا: "تنفيذُ القول على الغير، شاءَ الغيرُ، أو أبى".

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ١٠٣)، "مختار الصحاح" ص (٣٤٥)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٤٩٦)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٥٠٢)، "التعريفات" ص (٢٥٤).

(٢) ولاية الأبِ -أو الجدِّ عند فقده- تثبتُ في مال الصغير، والمجنون، والصغير قهرًا، واستبدادًا، فلا تَثبتُ في المال ولايةٌ لعصبةٍ غيرِهما؛ لأنها ولايةٌ قهريةٌ لا تَثبتُ إلا لمن كَمُلت شفقتُه، لأنّ طلبَ النظر مع العدالة؛ لا يحصل إلا بكمال الشفقة الباعثة عليه.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٢/ ٤٧-٤٨)، "الأشباه والنظائر" للسيوطي ص (١٥٥).

(٣) يعني: أنّ الآخِذ يملك ما أخذ بمجرد الأخذ، ولا يحتاجُ إلى إحداثِ تملّلك، وهو ما صرّح به القاضي، والبغويُّ، واقتضاهُ كلامُ غيرهما، قالهُ الشربينيُّ -رحمه الله-، أما تملّك الملتقط -مثلاً- لِمَا التقطه؛ فيكونُ بلفظٍ دالّ على التملّك؛ كتملّكتُ ما التقطته؛ لأنه تمليكُ مالٍ ببدل، وقد جزمَ طائفةٌ -في مسألةِ الأخذ-: بأنّ الآخِذ لا يملك ما أخذ بمجرّد الأخذ، بل لا بد من إحداث تملك.

ينظر: "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٠)، "مغني المحتاج" (٣/ ٥٩٢) (٦/ ٤٠٢)، "السراج الوهاج" ص (٣١٣).

(٤) من حيث: أنّ ولايةَ الأبِ تثبت قهرًا، ولا تحتاجُ إلى لفظٍ، أو حُكم.

ينظر: "الحاوي" (٦/ ٣٥٢).

(٥) في (ج): قلناه.

(٦) في (أ) تكرار: (وإن كان).

(٧) يعني: البيع.

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١)، "البسيط" ص (٦٩٢).

هذا شرحُ ما في الكتاب، [ووراءَه] (١) [أمرٌ] (٢) لا بدّ مِن التنبيه عليه، وهو: أنّا قد حَكَينا عن الماورديِّ (٣): أنّ الخلافَ في جواز أخذِ غير جنسِ الحقّ -عند وجودِ بينةٍ بالحقّ- مخرَّجٌ على الخلافِ في جواز [انفراده] (٤) بالبيع، فمَنْ قال: بجواز انفراده بالبيع دون القاضي؛ جوَّزَه، ومَنْ قال: [لا] (٥)؛ (قد) (٦) قلنا: إنّ المسائلَ مُصورةٌ في "الكتاب" بما إذا كان ثمَّ بينةٌ، فأوضَح ما قاله (الإمامُ) (٧) الماوردي ... (٨) مادة القول الأول، على القول الذي عليه فَرّع، وانحصرت في القول بجواز انفراده بالبيع، أو تمَلّكه على الوجهِ البعيد.

قال: (**فإنْ قلنا: يَبيع** (٩)، **فإنْ كان حقُّه نقدًا** (١٠)؛ **باعَ بالنقد، وإنْ كان حِنْطة** (١١)،

---

(١) في (أ): ورددناه، وفي (ج): ووراؤه، ولعلّ الصواب ما أثبت، والله أعلم.

(٢) في (أ): الأمر.

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٣).

(٤) في (أ): تفراه. هكذا.

(٥) في (أ): ولا.

(٦) في (ج): وقد.

(٧) سقط في (ج).

(٨) في النسختين كلمة غيرُ واضحة، يحتمل الرسم في (أ): انسد، أو: أفسد، ويحتمل الرسم في (ج): انسدت، أو: أفسدت، فالله أعلم.

(٩) يعني: ينفرد بالبيع.

(١٠) النَّقد: في الأصل: مصدر نَقَدَ الدّراهم، إذا استخرج منها الزّيف، ونقد الكتاب، إذا استخرج خطأه، وجمعُها: نقود، والنقدُ -هنا- بمعنى: المنقود، وهي: الدراهم، والدنانير، أو ما جرت العادة أن يقوم مقامهما.

ينظر: "العين" للخليل (٥/ ١١٨)، "مقاييس اللغة" (٥/ ٤٦٧)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٩٤٤)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٤٢١)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١١٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣١٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٨٦).

(١١) الحِنطة -بكسر الحاء، وسكون النون، وفتح الطاء-: البُرّ، أو القمح، والجمعُ: حِنَط -بكسر الحاء، وفتح النون-، كقِربة، وقِرَب، وليس للبُرّ واحدٌ من لفظه.

=

أو شعيرًا [(١)]؛ قال القاضي[(٢)]: يبيع [بالنّقد، ثم يشتري] [(٣)] به الحنطة [(٤)]، [فإنه] [(٥)] كالوكيل المطلق[(٦)]، لا يَبيع بالعَرَض[(٧)(٨)]،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

ينظر: "العين" للخليل (٣/ ١٧١) (٨/ ٢٦٠)، "تهذيب اللغة" (٤/ ٢٢٦)، "مختار الصحاح" ص (٨٣)، "المعجم الوسيط" (١/ ٢٠٢)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١-٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ١١٣).

(١) الشّعير: نوعٌ مِن الحبوب، وهو نباتٌ عشبي، دون البرّ في الغذاء، ويقال: "فلانٌ كالشعير، يُؤكَل، ويُذم".

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٤٨٥)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ١٩٢).

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١)، "البسيط" ص (٦٩١).

(٣) في (أ): بالقديم، ليشتري. والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٠).

(٤) طريقةُ إيرادهم له؛ تدلّ -والله أعلم- على ترجيحهم إياه.

ينظر: "الحاوي" (٦/ ١٤٩، ١٥٠)، "البيان" (٦/ ١٣٠، ١٥٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٣)، "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٤/ ٣٣٦)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١١).

(٥) في (أ): وإنه.

(٦) الوكيل المطلق: هو الذي وُكِّل بالبيع مطلقًا.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٢٨٥).

(٧) العَرْض -بفتح العين، وسكون الراء-: جميعُ صنوف الأموال، غير الذهب، والفضة، فإنها عين، وجمعُها: عُروض، والعَرَض -بفتح العين، والراء-: جميعُ متاع الدنيا، من الذهب، والفضة، وغيرهما، وسُمِّي عرضا؛ لأنه عارض يعرضُ وقتًا، ثم يزول، ويفنى.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١/ ٢٨٩، ٢٩٠)، "مختار الصحاح" ص (٢٠٥)، "كفاية النبيه" (١٠/ ١٨٧)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (١٠٩)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١١٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (١٧٣).

(٨) الوكيلُ المطلق لا يبيع بالعَرَض، ولا يبيعُ بأجلٍ، أو نسيئة؛ لما فيه من تأخّر الطلب، وهو يتصرّف بالنيابة المحضة، فيبيعُ لغرض الموكِّل، طالبًا مصلحته، ولا يبيع بما دون ثمن المثل، ولا بثمن المثل إن قدر على ما فوقه، فإن فعل شيئًا من ذلك؛ لم يصحّ عند الإمام الشافعي -رحمه الله-.

ينظر: "نهاية المطلب" (٥/ ٤٦٠) (٦/ ١٧٨) (٧/ ٤٣) (١٩/ ٤٧٥)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٢٨٥)، "كفاية النبيه" (١٠/ ٢٣٨).

وقال غيرُه[1] -وهو الأصحّ[2]-: يَبيع بجنسِ حقّه [3]، فلا معنى للتطويل [4] [5]) [6].

إذا كان حقُّه مِن النّقدِ الغالبِ في البلد [7]؛ باع ما ظفِر به بذلك [8]، واستوفاه في دينه؛

---

(١) حكاهُ الجوينيُّ -رحمه الله- عن طائفةٍ من محقّقي الأصحاب.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١)، "البسيط" ص (٦٩١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٤).

(٢) تعقّب الجوينيُّ، والغزاليُّ -رحمهما الله- قولَ القاضي -رحمه الله-: بأنّ فيه إشكالاً.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١)، "البسيط" ص (٦٩١).

(٣) قال الجويني -رحمه الله-: "وهو متّجهٌ حسن".

ينظر: "الحاوي" (٦/ ١٤٩)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١).

(٤) يعني -والله أعلم-: توسيطُ النقد بينهما، حيث يبيع بنقد البلد، ثم يصرفه في جنس حقّه، فيُكلّف بَيْعَيْن، مع إمكان تحصيلِه جنس حقّه في البيع الأوّل.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١)، "البسيط" ص (٦٩١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٤).

(٥) التّطويل: هو المطاولةُ في الأمر.

واصطلاحًا: "هو: أنْ يُرادَ اللفظُ على أصل المراد"، وقيل: "هو الزائدُ على أصل المرادِ بلا فائدة"، أما الإطالة فهي: "الزيادةُ في الشيء، والامتدادُ فيه"، أو: "الزيادةُ في الشيءِ عن الحدّ المعتاد"، ومنه: إطالةُ الثوبِ، وإطالةُ العَذبة.

ينظر: "العين" للخليل (٧/ ٤٥١)، "تهذيب اللغة" (١٤/ ١٥)، "لسان العرب" (١١/ ٤١٢)، "التعريفات" ص (٦١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٧٣).

(٦) "الوسيط" (٧/ ٤٠٠).

(٧) التقويمُ أبدًا يقع بالنقد الغالب في البلد، والعبرةُ به، وينصرفُ العقدُ، والصّفاتُ إليه، وتنزل المعاملاتُ عليه.

ينظر: "نهاية المطلب" (٣/ ٣٠٣)، "روضة الطالبين" (٣/ ٣٦٥) (٧/ ٤٠٩)، "كفاية الأخيار" ص (٢٨٤)، "تحفة المحتاج" (٦/ ٢٤)، "نهاية المحتاج" (٥/ ١٦٥)، "إعانة الطالبين" (٢/ ٣٧٣).

(٨) أي: بالنَّقدِ الغالبِ في البلد.

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٥٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٤).

لأنه [1] فائدةُ الأخذ، وإنْ كان حقُّه غيرَ نقدِ البلد [2] -كما مثّله [3]-؛ فقد حَكَى عن القاضي [4]: "[يبيعه] [5] بالنقد [6]، ويشتري به جنسَ حقه"، وهو في "تعليقه" كذلك، والإمامُ حكاهُ عن الأئمة [7]، (ثمّ قال: "هكذا ذكرهُ القاضي"، وهو مقرّ بأنّ القاضي حكاه عن الأئمة [8] [9].

وهذا موافقٌ لما ذكَرهُ الأصحابُ في (الفلس) [10]: "أنّ القاضي يبيعُ مالَ المفلس بالنقد، لا (بجنس) [11] الحقّ [12]، إلا أنْ يَرضَى به المفلسُ، والغرماء"، كما قاله في "التتمة" [13].

---

(١) يعني: استيفاءَ دينه.

(٢) بأنْ ظفِرَ بثوب، والدّينُ بُرٌّ، أو شعير.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٤).

(٣) يُشيرُ إلى قول الغزالي -رحمه الله-: "وإنْ كان -أي: حقّه- حِنطة، أو شعيرا".

(٤) حيث قال الغزالي -رحمه الله- آنفًا: "فإنْ كان حقُّه نقدًا؛ باعَ بالنقد، وإنْ كان حِنْطة، أو شعيرًا؛ قال القاضي: يبيع بالنّقد، ثم يشتري به الحنطة، فإنه كالوكيل المطلق، لا يَبيع بالعَرض".

(٥) في (أ): أبيعه.

(٦) أي: نقد البلد. ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٥٢).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١) حيث قال الجوينيُّ -رحمه الله-: "ثم إذا قلنا: للظافر أن يبيعه بنفسه، فقد قال الأئمة: يبيعه بنقد البلد -وإن كان حقّه برًا، أو شعيرا- ثم يصرف نقد البلد إلى حقه، ويجري في ذلك مجرى الوكيل بالبيع المطلق، هكذا ذكره القاضي".

(٨) لكنّه -رحمه الله- قال بعد ذلك: "وفيه إشكالٌ"، وأيّد اعتراضَه على ما حكاهُ القاضي عن الأئمة -رحم الله الجميع- بصورتين، سيذكرهما المصنّفُ -رحمه الله-.

(٩) سقط في (ج).

(١٠) في (ج): التلقين.

(١١) في (ج): ينجس.

(١٢) ينظر: "البيان" (٦/ ١٥٦)، "الشرح الكبير" (٥/ ٢٢٥)، "أسنى المطالب" (٢/ ١٨٤)،

(١٣) "تتمة الإبانة" ص (٥١٧).

قلتُ: وهذا (هو)(١) الذي(٢) يَظهرُ دليلُه؛ [لأنّ] (٣) المتصرّفَ بالإذن مأمورٌ بالاحتياط (٤) للآذِن (٥)، فكيف هذا؟ وإذا كان كذلك في الاحتياط؛ تبعها في سُوقها (٦)؛ لأنّ الرّغبات (٧) في السّوق تَكثُر؛ لأجل [كونه] (٨) المظِنّة(٩)،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

(١) سقط في (ج).

(٢) في (أ) زيادة: هو.

(٣) في (أ): لا.

(٤) الاحتياط: في اللغة: الحفظ، والأخذُ في الأمور بالأحزم.

واصطلاحًا: "فِعلُ ما يتمكن به من إزالة الشك"، وقال بعضُهم: "حِفظُ النفس عن الوقوع في المآثم"، ومن ذلك قولُهم: "افعل الأحوط"، أي: افعل ما هو أجمع لأصول الأحكام، وأبعَد عن شوائب التأويل. ينظر: "لسان العرب" (٧/ ٢٧٩)، "المعجم الوسيط" (١/ ٢٠٨)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٨٩)، "التعريفات" ص (١٢)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٤٠).

(٥) ينظر: "روضة الطالبين" (٤/ ٣١٦)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٧٢)، "الغرر البهية" (٣/ ١٨٨)، "تحفة المحتاج" (٥/ ٣٢٩)، "مغني المحتاج" (٣/ ٢٥١).

(٦) السُّوق –بضم السين-: اسمٌ مِن: سُقتُ، ويذكّر، ويُؤنّث.

واصطلاحًا: "الموضعُ الذي يُجلبُ إليه المتاع، والسّلع، للبيع، والابتياع"، وسمّيت سوقًا؛ لأنّ الأشياء تُساق إليها، وتُساق منها، وجمعها: أسواق.

ينظر: "مقاييس اللغة" (٣/ ١١٧)، "مختار الصحاح" ص (١٥٧)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٤٤٨)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٩٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٣٠٥).

(٧) الرّغبات: جمعُ رغبة، والرّغبةُ في الأشياء: الإرادةُ لها، وسؤالها، وطلبها، فالرّغبة ضدّ الزهد، تقول: "رغِبتُ في الشيء"، فإذا لم تُردهُ قلتَ: "رغبتُ عنه"، يقال: "رغب يرغب رغبا ورغبة ورغبى" مثل: شكوى.

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٣٨٨)، "مقاييس اللغة" (٢/ ٤١٥-٤١٦)، "مختار الصحاح" ص (١٣٨)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٢/ ٢٣٧)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٧٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٢٤).

(٨) في (أ): كون.

(٩) المظنّة –بكسر الظاء-: الموضعُ، والمألَف، يقال: "مظِنةُ الشيء"؛ أي: موضعُه، ومألفه، وبعضُهم يقول: "مئنّة"، وقال أبو عبيد: "المظنة: المنزل المعلم"، أي: الذي يُعلم، قال النّابغة: "فإنّ مظنّة الجهل الشباب"، وتُطلق المظنّة –أيضًا- على الوقت، أما الظِّنّة –بكسر الظاء- في: التّهمة.

=

ومَنْ يَطلبُ سِلْعةً [1] إنما يَقصد شراءَها -في الغالب- بنقد البلد؛ لأنه [الذي] [2] يُبذَلُ في العَروض غالبًا، والبيعُ بالعَرض يُقلّلُ الرغبات فيه؛ لأنه ليس كلُّ راغبٍ يتيسّر له ذلك العَرض، فيمتنع من الشراء، فلهذا منعنا [ق ٨٧/أ] البيعَ به [3] -هاهنا-، وفي التفليس.

(مِنْ كلامِ) [4] المصنّفِ: أنّ هذا الوجهَ [5] لا يَجري في القاضي، بل له أنْ يبيع بجنس الحق جزمًا، كما أفهَمَهُ قولُه: (**فإنْ قلنا: يأخذ؛ ففيه ثلاثةُ [أقوال]** [6]: **أحدُها** [7]) [8] إلى آخره، والله أعلم.

ينظر: "جمهرة اللغة" (٣/ ١٢٦٣)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٥٩٩)، "لسان العرب" (١٣/ ٢٩)، "المصباح المنير في غريب الشرح الكبير" (٢/ ٣٨٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٤٥١).

(١) السّلعة -بكسر السين-: هي المتاع، وكلّ مبيعٍ سلعةٌ، وجمعُها: سِلَع، وسلعات.

واصطلاحًا: "هي: كلُّ ما يُتّجرُ به".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٥٢)، "المعجم الوسيط" (١/ ٤٤٣)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٣١)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٩٥)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٧٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٤٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٢٨٧).

(٢) سقط في (أ).

(٣) أي: بالعرض.

(٤) في (ج): وكلام، والمثبت يقتضيه السياق، وتقديرُه: ويُفهَم، أو: يُؤخَذ مِنْ كلام المصنّف، والله أعلم.

(٥) وهو: لزوم البيع بالنقد.

(٦) في (أ): أوجه.

(٧) وتكملةُ الشاهد على ذلك من كلام الغزالي -رحمه الله-: "أحدُها -وهو القولُ المشهور-: أنه يرفع إلى القاضي، حتى يبيع بجنس حقّه".

(٨) "الوسيط" (٧/ ٤٠٠).

وبه [1] جَزمَ في "الوجيز" [2]، وعبارةُ الإمامِ في حكايته [3]: "وقد (ذهبَ) [4] طائفةٌ مِن محقّقينا إلى أنه لو أراد البيع بجنس حقّه؛ جاز [5]، وهذا [متّجهٌ حَسَن] [6]"، وهذه العبارة تُفهِمُ عدمَ تعيّن البيع به [7].

[وأيَّدَ [8]] [9] هذا الوجهَ [10]: "بأنه لو كان حقُّه دراهمَ مكسورة [11]، ووجدَ دراهم [صحاحًا[12]][13]؛ [فإنّه][14] يبيعها[15] بالدنانير، وإن لم تكن غالبَ نقدِ البلد[16]، وبأنّ

(١) يعني: أنّه يبيع بالنقد، ثم يشتري جنس حقه.

(٢) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨١)، حيث قال الغزاليُّ –رحمه الله–: " .. لم يَجز، إلا أن يبيع بالدنانير، ويشتري بها جنس حقه".

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١).

(٤) في (ج): ذهبت، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب"" (١٩/ ١٩١).

(٥) ولا يوسط النقدُ بينهما، خشيةً مِن التطويل.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٤).

(٦) في النسختين: وهذا حسنٌ متّجه، والمثبت من: "نهاية المطلب"" (١٩/ ١٩١).

(٧) أي: بالنقد.

(٨) يعني: الإمام –رحمه الله–، حيث قال في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١): ".. فإنّ مَنْ عليه الحق إذا تمكّن مِن بيع ثوبه بالبُرّ، فليس له أن يطوّل ببيعه بالدراهم، إذا لم يكن له غرضٌ مالي، وأيضًا فإن وجد الدراهم الصحيحة، وحقّه المكسّرة؛ يبيع الدراهم الصحيحة بالدنانير، وإن لم تكن الدنانير غالبة".

(٩) في (أ): وأبدا.

(١٠) وهو: جوازُ البيع بجنس الحق.

(١١) وعبّر الجوينيُّ –رحمه الله– بالمكسّرة. وهي نوعٌ من النقود، تكسّرت بعد أن كانت صحيحة.

ينظر: "تكملة المعاجم العربية" (٩/ ٨٦)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠، ١٩١).

(١٢) الدراهم الصّحاح: التي لم تُكسر، وتسمى: الصُّلُج، أو الصُّلُجِج –بضم الصاد، واللام، وكسر الجيم–.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١٠/ ٢٩٨).

(١٣) في (أ): أصحاح.

(١٤) في (أ): بأنه.

(١٥) يعني: الدراهم الصحاح.

(١٦) إنْ ظفِر بالصّحاح فهل له أن يأخذها؟ وجهان: أصحّهما –عند ابن الرّفعة رحمه الله–: نعم؛ لاتّحاد الجنس، أما لو كان حقُّه دراهم صحاحًا، وظفر بالمكسّر، فإذا رضي بها؛ جاز أن يأخذها على =

مَنْ عليه الحقّ إذا تمكّن مِنْ بَيع [ثوبه] [1] بجنس ما عليه مِنْ دَين؛ فليس له أن يطوّل فيبيعه بالنقد [2]، إذا لم يكن له [غرضٌ [3]] [4] مالي [5]"، فكذا مَن ... [6] عليه.

قلتُ: وكذلك قال (الإمامُ) [7] الرافعيُّ في "كتاب الوكالة" [8]: "إنّ القاضي إذا رأى بيعَ مالِ المفلس، أو المالِ المرهون، بجنس [الدّين] [9]؛ جاز، وإن لم يكن نقد البلد".

المذهب؛ لاتحاد الجنس، وقيل: فيه الخلافُ المذكورُ فيما إذا ظفِر بغير الجنس؛ لاختلاف الغرض باختلاف الصفات؛ كاختلافه باختلاف الأجزاء.

ينظر: "نهاية المطلب" (٥/ ٧٩) (١٩/ ١٩٠، ١٩١)، "البيان" (٥/ ١٨٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥١-١٥٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٦)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٤-٥٦٥)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٧).

(١) في (أ): قوته.

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩).

(٣) الغَرَض -بفتح العين، والراء-: الحاجةُ، والقصد، والهدف"، أو: "كلّ ما امتثلتَه للرمي"، ويُجمع على أغراض، يقال: "فهِمَ غرضَه" أي: قصْدَه، ويُطلق -أيضًا- على حزام الرّحل، وشعبة في الوادي غير كاملة.

ينظر: "العين" للخليل (٤/ ٢٨)، "جمهرة اللغة" (٢/ ٧٤٩)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٩٠١)، "مختار الصحاح" ص (٢٢٦)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٦٤٩، ٦٥٠)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٢٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٣٠).

(٤) في (أ): عوض، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١).

(٥) كزيادةِ الثمن -مثلاً-.

(٦) في النسختين كلمة رسمها مشكل، ولعلّ مراده: يبحث عليه، أي: على الغرض المالي، والله أعلم.

(٧) سقط في (ج).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (٥/ ٢٢٥).

(٩) في (أ): الدفع.

والقاضي أجابَ عن الأوّل [1]: [بأنّ الدّاعي] [2] إلى ذلك الضرورة [3]، وعن الثاني [4]: بأنه إذا تولّى ذلك بنفسه؛ بالَغَ في الاستقصاء [5]، والمماسكة [6]؛ [7] لأنه لو باع بنقد البلد؛ أدّى لما يتولى عددًا من البيوع على الغير، وهو يَستغني بواحد منها.

[قال] [8]: **(هذا كلُّه فيمَنْ له بيّنة، فإنْ لم يَكُنْ، وعَلِمَ أنه لو رفعه إلى القاضي؛ لجَحد، [وحَلف]** [9]**، (فكلامُ)** [10] **القفالِ** [11] **في تكليفه الرجوعَ**[12] **إلى القاضي –**

(١) يعني: فيما لو كان حقّه دراهم مكسّرة، ووجد دراهم صحاحا.

(٢) سقط في (أ).

(٣) وقال الجوينيُّ –رحمه الله– في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١): "ويمكن أن يجاب عن هذا: بأنّ الضرورة تدعو إليه".

(٤) يعني: إذا تمكّن من بيع ثوبه بالبُرّ، أي: بغير نقد البلد.

(٥) الاستقصاء: ضدّ التيسير، وهو بمعنى التقصّي، يقال: "استقصى في شربه" أي: لم يُبق شيئًا في الإناء، ويُطلق على المناقشة، ويقال للاستقصاء: التمكُّك.

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٨١٦)، "مقاييس اللغة" (٥/ ٢٧٤)، "مختار الصحاح" ص (٣١٧)، "المصباح المنير" (١/ ٢٢٧)، "أنيس الفقهاء" ص (٤٥)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٩٥).

(٦) المساكة –بفتح الميم–: البُخل، ولعل مراد المصنف –رحمه الله–: المماكسة، وهي مفاعلة من المكس، وهو استنقاص الثمن.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٨٦٩)، "معجم ديوان الأدب" (١/ ٣٨٥)، "شمس العلوم" (٩/ ٦٢٩٥، ٦٣٦١)، "طلبة الطلبة" ص (١٤٥)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٤٤٤).

(٧) في (ج) زيادة: (حيثُ لا يفعله هذا، نعم أبْدا للجواز وجهًا آخر؛ فقال: "يحتمل أنْ يقال: يبيع بجنس حقه، غير أنه يبالغ في المماسكة").

(٨) في (أ): قلت.

(٩) سقط في النسختين، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤٠٠).

(١٠) في (ج): وكلام.

(١١) قولُ القفال –رحمه الله– موافقٌ لظاهر المذهب: أنّ الظافر لا يبيع بنفسه، وبيعُه مخرّجٌ عند بعض الأصحاب –رحمهم الله–، لكن قال الصيدلانيُّ –رحمه الله–: "لم يحكه القفال".

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢)، "البسيط" ص (٦٩٠).

(١٢) كذا في النسختين، وفي المطبوع (٧/ ٤٠٠): بالرجوع.

في البيع، وإقامة البينة- يُشعر بأنه لا يأخذ شيئا، وإنما له حقُّ التحليفِ فقط [١]**، ولا يَبعُدُ عندي: أنْ يجوز له الأخذ، إذا ظفر به** [٢]**؛ لأنّ المقصودَ** [٣] **(إيصالُ)** [٤] **الحقّ إليه [إذا تعذّر]** [٥]**)**[٦] [٧].

يجوز أنْ يكون (مرادُه) [٨]: أنّ جميع ما ذكرناه في أخذ الدّين يُتصوّر بما إذا كانت له بينة [٩]، وهو ما ذكرناه مِنْ قَبل[١٠]، والأقربُ: أنّ مرادَه: أنّ الخلافَ الذي ذكرناه فيما يفعله بعد الأخذ[١١]؛ ظاهرٌ فيما إذا كانت له بينة، أما إذا لم يكن؛ [فلا إشكال][١٢].

وما قاله تفريعًا على مذهب القفال، قد بَسطه في "البسيط"[١٣] بقوله -بعد حكايةِ

---

(١) قال ابنُ الرّفعة -رحمه الله- في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦١): "وعن القفال -في مسألة الكتاب-: أنه ليس له الأخذ، بل يقتصرُ على التحليف".

(٢) ينظر: "شرح مشكل الوسيط" ص (٩٥٢-٩٥٣).

(٣) المقصود -بفتح الميم-: اسم مفعول مِن: قصد إليه، وهو: "الغاية التي يُريدها المتصرِّف"، ومقصودُ الشارع: غايتُه، وهدفُه.

ينظر: "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٥٤).

(٤) في (ج): اتصال، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠١).

(٥) في (أ): فإذا تعدى، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠١).

(٦) "الوسيط" (٧/ ٤٠٠-٤٠١).

(٧) في (أ) زيادة: (وما قاله تفريعا على مذهب القفال قد بسطه في "البسيط" بقوله -بعد حكاية الوجه- قوله: هذا كله فيمن له بينة؛ لأنّ). هكذا، والصوابُ عدمُها؛ لأنها ستأتي في كلام المصنّف -رحمه الله-.

(٨) في (ج): مراد به.

(٩) وهكذا لو كانت له بينة، وعجز عن الأخذ؛ لقوةِ سلطان الغريم، فإنّ له أن يأخذ.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٢-٤١٣)، "الشامل" ص (٢٢٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦١).

(١٠) ينظر ص (٣٧٢).

(١١) ينظر ص (٣٧٦).

(١٢) في (أ): بالشهادة.

(١٣) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٠).

الوجهِ المذكور عن الأصحاب، الذي لم يَذكُر القفالُ[1] غيرَه فيما حكاهُ [عنه] [2] الصّيدلاني [3]-: "وكأنهم قدّروا (العُسر) [4] في رفعه إلى القاضي، إما [لتعزّزه] [5]، وإما لتواريه، ولم يقدّروا عسرًا في البيّنة، ومَسَاقُ [6] هذا يُلزمهم المنعَ مِن الأخذ [إذا] [7] قدَرَ على رفعه إلى القاضي، ولكنّه جاحدٌ، ولا بينة له، فيقولون: ليرفعه إلى القاضي، [8] وليحلّفه، فليس له إلا [ذلك][9]".

[وتقريرُ[10]][11] هـــــــــــــذا التخريج يكونُ بمعرفة مرادِهم [بالرفع][12] إلى

---

(١) وهو أبو بكر القفّال المروزي، شيخُ الصّيدلاني -رحمهما الله-.

(٢) سقط في (أ).

(٣) محمد بن داود بن محمد الداودي، أبو بكر، المعروف بالصيدلاني، نسبةً إلى بيع العطر، والداودي نسبة إلى أبيه داود، وهو تلميذُ أبي بكر القفال المروزي، شَرَحَ "مختصر المزني"، وله شرحٌ على "فروع ابن الحداد"، قال الإسنوي: "وهو شرحٌ جليلٌ، عزيزُ الوجود"، ولم يذكر مَن ترجم له، سنة ولادته، أو وفاته. ينظر: "طبقات الشافعية" للسبكي (٤/ ١٤٨-١٤٩)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢١٤-٢١٥)، الترجمة رقم (١٧٥).

(٤) في (ج): العشر، والمثبت موافقٌ لما في: "البسيط" ص (٦٩٠).

(٥) في (أ): لتضرره، وما أثبت موافقٌ لما في: "البسيط" ص (٦٩٠).

(٦) المساق: مثل: سِيَاق، ويطلق المساقُ -أيضًا- على معانٍ أخرى، منها: المنتهى، والمرجع. ينظر: "تكملة المعاجم العربية" (٦/ ١٩٦)، "تفسير مقاتل بن سليمان" (٤/ ٥١٣).

(٧) في (أ): إن، والمثبت موافقٌ لما في: "البسيط" ص (٦٩٠).

(٨) في النسختين زيادة: (والمرادُ به: إطلاعه)، وليست مثبتة في: "البسيط" ص (٦٩٠).

(٩) في (أ): مال، وفي (ج): ذلك، والمثبت من: "البسيط" ص (٦٩٠).

(١٠) التقرير: تثبتُ الشيء في مقرّه، وترسيخُه، وجمعه: تقارير، ويقال: "قرّر عنده الخبر" أي: حقّقه، ويأتي بمعنى: الإقرار، يقال: "قرّره بالحق حتى أقرّ به". ينظر: "شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم" (٨/ ٥٣٣٤)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٠٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٤٠).

(١١) في (أ): وتقدير.

(١٢) في (أ): بالدفع.

[القاضي][(١)]، والمرادُ به: إطلاعُه، [ولكنه][(٢)] جاحدٌ، ولا بيّنة على أصل القضيّة [(٣)]، حتى يتولّى[(٤)] البيعَ بنفسه، (أو) [(٥)] يأمر به، وذلك [(٦)] يكون [بعد] [(٧)] ثبوتِ الدّين عنده، وثبوت ملك العين (الحاضرة) [(٨)] إليه [(٩)] [(١٠)] [(١١)]، [ق ٨٧/ب] [(١٢)] فإذا لم يكن له [(١٣)]

---

(١) سقط في (أ).

(٢) سقط في (أ).

(٣) القضِيَّة: تأتي بمعنى: الحُكم، أو: "المسألةُ التي يُتنازعُ فيها، وتعرض على القاضي للبحث، والفصل"، وجمعها: القضايا، وقال بعضُهم: "القضية: قولٌ يصحّ أن يُقال لقائله: "إنه صادقٌ فيه، او كاذبٌ".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٥٥)، "لسان العرب" (١٥/ ١٨٦)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٤٣)، "التعريفات" ص (١٧٦)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٧٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٦٥).

(٤) يعني: القاضي.

(٥) في (ج): إذ.

(٦) يعني: البيع، بالصورة التي ذكرها.

(٧) في (أ): محدث.

(٨) في (ج): الحضرة.

(٩) يعني: ثبوتَ ملك مَن عليه الحق لما ظفِر به.

(١٠) مَن أجاز لصاحبِ الحقّ الانفراد ببيع ما ظفِر به؛ أجازه للضرورة، حيث أنّ القاضي لن يحكم معوّلاً على قوله، بل سيطالبه ببيّنةٍ على حقّه، وامتناع مَن عليه الحقّ.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١)، "البسيط" ص (٦٩٠)، "البيان" (١٣/ ٢١٨)، "الغرر البهية" (٣/ ١٠٦).

(١١) في (أ) زيادة: (بنفسه، أو يأمر به)، ولعلّ الأولى عدمُ إثباتها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(١٢) في (أ) تكرار قوله: (وذلك يكون بعد ثبوت اليمين عنده، وثبوت ملك العين الحاضرة).

(١٣) أي: صاحب الحق، أو: مَن له الحقّ.

ثَمَّ بيّنةٌ، وجحودُ الغريم، وحَلِفُه مُتوقّعٌ [(١)]؛ لم يُمكِن إثباتُ الدّين، فيمتنع البيع [(٢)]، ولا فائدةَ في الأخذ [(٣)]؛ [فلا يجوز] [(٤)].

[ومِصْدَاقُ [(٥)]] [(٦)] ذلك مِنْ كلام المصنّف: قولُه -في الاحتجاج لجواز بيعهِ بنفسه [(٧)]-: (**ولو كُلّف ذلك**) أي: الرّفع إلى القاضي؛ (**لكَلَّفه [(٨)] البيّنة، وربما عَسُرَ عليه**) [(٩)].

وعبارةُ الإمامِ تُشيرُ إليه في موضعين [(١٠)]:

أحدهما: حيث فرّع على قولِ القفال، فقال: "ثمّ القاضي [لا يبيع] [(١١)] معوِّلًا [(١٢)] على قوله، بل [يبني] [(١٣)] الأمرَ على عِلم".

---

(١) يعني: منتَظَر، أو: محتمل الوقوع.

ينظر: "تكملة المعاجم العربية" (٧/ ٤٤٧) (١١/ ٩٦).

(٢) لأنه -والحالة هذه- تصرّفٌ في ملك الغير بدون مبرّر، والأصلُ في ذلك: المنعُ، والله أعلم.

(٣) بل سيكونُ في حُكمِ الغاصب، كما سبق ذكرُه ص (٣٣٧).

(٤) في (أ): ويجوز.

(٥) المِصْدَاق -بكسر الميم، وسكون الصاد-: ما يدلّ على الصدق، ومنه: "هذا مِصداقُ قولك".

ينظر: "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٣٣).

(٦) في (أ): مصداق.

(٧) يعني: صاحبَ الحقّ، أو الظافِر.

(٨) في (ج) زيادة: القاضي إلى.

(٩) "الوسيط" (٧/ ٤٠١).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١).

(١١) في (أ): يبيع، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١).

(١٢) المعوَّل: من التعويل، وهو: الاعتمادُ على الغير فيما ينقله، ويأتي بمعنى: الاستعانة به.

ينظر: "العين" للخليل (٢/ ٢٤٨)، "شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم" (٧/ ٤٨٣٧)، "تاج العروس" (٣٠/ ٧٣)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٠٢).

(١٣) في النسختين: يوقف، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١).

والثاني: حيث فرّع على مقابلِه [1]، فقال: "[وهذا لائقٌ] [2] [بغرض] [3] [الباب] [4]، فإنه [5] ربما يَعجزُ عن تقرير الحال في مجلس [القضاء] [6]، فإنه [قد] [7] لا يجد بينة في إثبات دَينه، [وإن] [8] وَجَدَها؛ [فقد] [9] يَعجز عن إثبات كون هذه العين ملكًا لمن عليه الدّين"، وهذا يُشعِرُ (بما) [10] ذكرناه، ولأجله صرّح في "البسيط"؛ فقال [11]: "لا خلافَ أنّ القاضي لا يُعوّل على مجرّد قوله، بل يُطالبه بالبينة على استحقاقه، وعلى كون العين ملكًا لمن عليه [12]".

[وهو يُؤخذ] [13] مِن كلام القاضي الذي سنذكره، ومن قولِ القاضي في "كتاب الأقضية"[14]: "إذا ادّعى الخصمُ أنّ للمديون [15] عقارًا في موضع كذا، (فأقرّ) [16] به،

(١) وهو: أنه يجوز للظافر أن يبيع بنفسه، كما جوّزه بعضُ الأصحاب.

(٢) في النسختين: إنه اللائق، وما أثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١).

(٣) في النسختين: بمعرض، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١).

(٤) في (أ): اللباب، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١).

(٥) يعني: مَنْ له الحقّ.

(٦) في النسختين: القاضي، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١).

(٧) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١).

(٨) في (أ): وإذا، وفي (ج): فإن، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١).

(٩) في النسختين: قد، وما أثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١).

(١٠) في (ج): ما.

(١١) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٠).

(١٢) في (أ) زيادة: لمن عليه، وعدمُ إثباتها موافقٌ لما في: "البسيط" ص (٦٩٠).

(١٣) في (أ): ويؤخذ.

(١٤) لم أقف عليه.

(١٥) المديون: هو الذي عليه الدّين.

ينظر: "تاج العروس" (٣٣/ ١٧٠)، "المصباح المنير" (١/ ٩٦)، "طلبة الطلبة" ص (١٨).

(١٦) في (ج): وأقر.

وامتنعَ مِنْ بيعه؛ لا يبيعهُ [1] حتى يُقِيم المدّعي بينةً أنه [2] للمدّعَى عليه؛ لأنه ربما يكون لغيره" [3]، ومَنْعُ القاضي إياه؛ يكون حكمًا بأنه [له] [4].

وقد صرّحَ به (الإمامُ) [5] الماورديُّ في "كتاب التفليس" فقال [6]: "لا يبيع القاضي مالَ المفلس، إلا بعد إثباتِ ملكه له". وقال[7] في "الإشراف": "القاضي يبيعُ (المرهونَ[8] [9][10]

---

(١) يعني: القاضي.

(٢) أي: العقار.

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣٩)،

(٤) سقط في (أ).

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "الحاوي" (٦/ ٣٣٢).

(٧) يعني: القاضي أبا سعد الهروي، محمد بن نصر بن منصور، أحد الفقهاء الرؤساء، وهو الذي أرسله الخليفة ليخطب له بنت السلطان سنجر، فقتلته الباطنية بهمذان، ولي القضاء بمدن كثيرة من بلاد العجم، وولي قضاء الشام مدة، وقضاء بغداد مدة، وترقّت به الحال، وعظُم رتبة، وعَلا صِيتا، قُتل سنة ٥١٩هـ، قال السبكي: "وفي تاريخ شيخنا الذهبي سنة ثمان عشرة، وفي تاريخه –أيضا–: أنه حنفي".

وكتابُه "الإشراف على غوامض الحكومات"، شرحٌ لكتاب: "أدب القضاء"، لشيخهِ القاضي أبي عاصم العبّادي، كما ذكر ذلك ابنُ السبكي، وابنُ قاضي شهبة –رحمهما الله–، والقاضي أبو عاصم، هو والدُ أبي الحسن العبّادي.

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤/ ١٠٤، ٣٠٢) (٧/ ٢٢)، "طبقات الشافعيين" لابن كثير ص (٤٣٣)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٢، ٢٩١).

(٨) المرهون: هو الشيءُ الذي رُهِن، والرّهنُ اسمُه، تسمية للمفعول بالمصدر، كما أن الارتهان: أخذُ الرهن.

ينظر: "لسان العرب" (١٣/ ١٨٨)، "طلبة الطلبة" ص (١٤٦)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٠٣)، "التعريفات" ص (١١٣)، "أنيس الفقهاء" ص (١٠٧).

(٩) في (ج): الرهن.

(١٠) يبيعُ القاضي الرّهنَ قهرًا، وذلك إذا لم يبعه الراهن بإذن المرتهن؛ لأنّ له فيه حقا.

=

بعد ثُبُوتِ الدّين [١]، وصحةِ الرّهن [٢]، وملكِ الرّاهن، أو يدِه، يوم [الإقباض] [٣]" [٤]، ثم قال: "قال القاضي [٥]: هكذا ذكره المصنّفُ،،

ينظر: "روضة الطالبين" (٤/ ٨٨)، "منهاج الطالبين" ص (١١٦)، "جواهر العقود" (١/ ١٢٣)، "مغني المحتاج" (٣/ ٦٩)، "نهاية المحتاج" (٤/ ٢٧٤)، "حاشية الجمل" (٣/ ٢٨٨)، "حاشية البجيرمي" (٢/ ٣٨١)، "إعانة الطالبين" (٣/ ٧٤-٧٥)، "نهاية الزين" ص (٢٤٥).

(١) يعني: استقراره في الذمة، إمّا مِن: بيعٍ، ويكون ذلك بتمام صيغة البيع، أو مِن: قرضٍ، أو أرشِ جناية، أو ضمانِ صَدَاق، وغير ذلك مِن الحقوق، ومعنى ثبوت الدين: استحقاقُ المطالبة به، وثبوتُ الدّين -حالة الرّهن- أمرٌ لا بدّ منه، سواء ثبت الدينُ بالبيّنة، أو بالإقرار، أو بحكم القاضي.

ينظر: "الحاوي" (٦/ ١٩، ٤٣٧) (٧/ ٢٩)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٤٧٥)، "البيان" (٦/ ١٢)، "روضة الطالبين" (٤/ ٥٤)، "أسنى المطالب" (٢/ ١٥٠)، "الغرر البهية" (٣/ ٨٢)، "حاشية الجمل" (٣/ ٢٧٧، ٣١٠)، "حاشية البجيرمي" (٢/ ٣٦٩).

(٢) مِن شروط صِحّةِ الرّهن: ثُبُوتُ الدّين، فلا يصحّ بما ليس بثابت، سواء وُجِد سببُ وجوبه؛ كنفقة زوجته في الغد، أم لا؛ كرهنه على ما سيشتريه؛ لأنّ الرهنَ وثيقةُ حقّ، فلا تُقدَّم عليه؛ كالشهادة، ومن شروط صحّته -أيضًا-: وكونُ الرّهن مما يحصل به توثّق، ويُقدر على تسليمه، وهو عينٌ تقبلُ البيعَ وقت الحلول، ولو جزءًا مشاعًا،

ينظر: "تحفة المحتاج" (٥/ ٦٥، ٨٤)، "مغني المحتاج" (٣/ ٥٦)، "نهاية المحتاج" (٤/ ٢٧٥)، "حاشية الجمل" (٣/ ٢٧٧)، "نهاية الزين" ص (٢٤٢-٢٤٣).

(٣) في (أ): الاقتصاص.

(٤) ينظر: "حاشية الجمل" (٣/ ٢٨٨)، "نهاية الزين" ص (٢٤٥).

(٥) وهو: الإمامُ الجليلُ، القاضي أبو عاصم العبّادي، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عبّاد، الهروي، وُلِد سنة ٣٧٥هـ، أخذَ الفقهَ عن أربعة: القاضي أبي منصور الأزدي بهراة، والقاضي أبي عمر البسطامي، والأستاذ أبي طاهر الزيَادي، وأبي إسحاق الإسفراييني بنيسابور، وروى عن أبي بكر القراب، وغيره، وأخذ عنه: ابنُه أبو الحسن العبّادي، وأبو سعد الهروي، وغيرهم، صنّف: "الزيادات"، و "زيادات الزيادات"، و "المبسوط"، و "الهادي"، و "طبقات الفقهاء"، و "كتاب الردّ على القاضي السمعاني"، و "أدب القضاء"، الذي شرحهُ تلميذُه أبو سعد الهروي في: "الإشراف"، قال عنه تلميذُه أبو سعد الهروي -رحمه الله-: "لقد كان أرفع أبناء عصره في غزارة نكت الفقه، والإحاطة بغرائبه عمادًا، وأعلاهم فيه إسنادا"، توفي -رحمه الله- في شوال، سنة ٤٥٨هـ، عن ٨٣ سنة.

=

وهو في كتب أصحابنا بالعراق (١)، إلا [أنّه قولُ أبي حنيفة (٢) (٣)] (٤)، (وعندنا (٥) (٦): مجرّدُ [اليد](٧) لا تدلّ على الملك(٨)،،،

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٤/ ١٠٤-١٠٥)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٢-٢٣٣)، الترجمة رقم (١٩٣).

(١) ينظر: "الحاوي" (٦/ ١٣-١٤، ١٩، ٤٣٧) (٧/ ٢٩)، "المهذب" (٢/ ١٤٥).

(٢) يَرى الإمامُ أبو حنيفة -رحمه الله-: أنّ استدامة قبض الرّهن؛ شرطٌ في صحة الرهن، فإن خرج مِن يد المرتهن باستحقاقٍ كالإجارة؛ أبطلَ الرهن، وإن خرج من يده بغير استحقاقٍ كالغصب، والإعارة؛ لم يبطل الرهن؛ لأنه لا يقدر على انتزاعه إذا خرج باستحقاق، ويقدر على انتزاعه إذا خرج بغير استحقاق.

ينظر: "المبسوط" للسرخسي (٢١/ ٢٢٨)، "تبيين الحقائق" (٤/ ٢٣٥).

(٣) قال الجويني -رحمه الله- في: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦١١): "وإنما صار إلى دلالة اليد على الملك أبو حنيفة". وينظر -أيضًا-: "الحاوي" (٦/ ١٣)، "جواهر العقود" (١/ ١٢٦).

(٤) في (أ): أنّ قول أبا حنيفة.

(٥) يعني: الخراسانيين؛ لأنّ القاضي أبا عاصم العبّادي -رحمه الله- مِن هراة، من بلاد خراسان، والله أعلم.

(٦) في (ج): وعند.

(٧) في النسختين: الدَّين، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لقول المصنّف -رحمه الله-: "بل يُشترط مع اليد"، ولما سيأتي في الحاشية التالية، والله أعلم.

(٨) يعني: لا تُوجِبُ إثبات الملك، وإن كان ظاهرُها يدلُّ على الملك، فاليدُ أقوى من حكم الأصل، وهو: عدمُ الملك، مع جواز أن تكون اليدُ بغير ملك، كغصبٍ، أو أمانةٍ، أو إجارة، ونحو ذلك، فاليدُ المجرّدةُ توجِبُ إثباتَ التصرّف، وهي علامةٌ على الاختصاص؛ لأنّ صاحبَ اليد قد يكون وكيلًا، لا مالكًا.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٩١، ٩٣)، "الحاوي" (١٧/ ٣٧، ٣٠٣، ٣٠٥، ٣٢٦، ٣٤٩)، "التنبيه" ص (٢٧١)، "المهذب" (٣/ ٦٤٥)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٤٧٠)، "البيان" (٤/ ٥٥٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٧١، ٧٢)، "جواهر العقود" (١/ ٦٤)، "أسنى المطالب" (١/ ٣٦٩)، "الغرر البهية" (١/ ٦١)، "تحفة المحتاج" (٥/ ٢٢٣)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٤٥)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٩٤، ٣١٢).

بل يُشترط مع اليد: قرينةُ[1] التصرّف، وامتدادُ المدّة[2]، وعدمُ المنازِع [3]".

قلتُ: لكنّ (العراقيين) [4] (—رحمهم الله–) [5] قالوا في كيفية الرفع للقاضي [6]: "إذا اعتبرناه أنه يُواطيءُ [7] رجلًا يدّعي عليه دينًا عند الحاكم، فيقرّ له، ويقرّ له المدّعي بملك الشيء الذي أخذه، فيمتنع مَنْ عليه الدّعوى مِنْ قضاء الدّين، فيبيع الحاكم الشيء المأخوذ، ويدفعه إليه [8]" [9].

---

(١) القَرِيْنَة: مؤنّث القرين، مِن: قرن، أي: المصاحب.

واصطلاحًا: "ما يدلُّ على المراد، مِن غير أن يكون صريحًا فيه"، وقال بعضُهم: "هي أمرٌ يُشيرُ إلى المطلوب"، ولها ثلاثة أنواع ذكرها الجرجاني —رحمه الله–.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٩/ ٨٩)، "لسان العرب" (١٣/ ٣٤١)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٣١)، "التعريفات" ص (١٧٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٦٢).

(٢) ينظر: "المهذب" (٢/ ١٤٧).

(٣) ينظر: "الحاوي" (٨/ ٦٢) (١٦/ ٢٧٠)، "نهاية المطلب" (١٨/ ٦١٠-٦١١) (١٩/ ١٦٤)، "تحفة المحتاج" (٥/ ١٢٨).

(٤) في (ج): العراقيون.

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "التعليقة للطبري" ص (٨٦٤)، "الحاوي" (١٧/ ٤١٥)، "الشامل" ص (٢٢٨)، "المهذب" (٣/ ٦٦٥).

(٧) المواطأة: هي: "الموافقةُ على شيءٍ واحد".

ينظر: "العين" للخليل" (٧/ ٤٦٨)، "تهذيب اللغة" (١٤/ ٣٦)، "تاج العروس" (١/ ٤٩٥)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٥/ ٢٠٢).

(٨) لأنّ مَن له الحقّ لا ولاية له على الغريم، ولا نيابة، وللحاكم الولايةُ على الممتنعين بغير حق، فكان له سلوكُ هذه الطريق توصّلًا إلى استيفاء حقّه.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٢).

(٩) ينظر: "البيان" (١٣/ ٢١٨-٢١٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤-٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٢).

وقد حَكَى الفورانيُّ [(١)]، والقاضي هذه الصورة [(٢)] –أيضًا– عند عدم البينة، تحيّلًا على حصول الحق، قال القاضي: "ولا يكون هذا كذبًا [(٣)]، إنما هو تعريضٌ [(٤)]، ويجوزُ –عند الحاجة– التعريضُ بالكذب، مِن غير أنْ يُصرّح به [(٥)] [(٦)]".

ألا ترى أنّ الله تعالى أخبر عن قصة المَلَكَيْن [(٧)] اللّذَيْن اختصما إلى داود –عليه السلام،

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) يعني: التي ذكرها العراقيون –رحمهم الله– آنفًا في كيفية الرّفع إلى القاضي.

(٣) قال الرافعيُّ، والنوويُّ –رحمهما الله–: "وهذا إرشادٌ إلى الكذب من الطرفين".

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥).

(٤) التّعريض: خلاف التصريح من القول، يقال: "عرَّض لفلان، وبفلان" إذا قال قولاً وهو يعنيه.

واصطلاحًا: عرّفه المتقدّمون بأنه: "ذِكرُ لفظ محتمل، يَفهم منه السامعُ خلافَ ما يريده المتكلم"، أو: "ما يفهم به السامع مرادَه، من غير تصريح".

ينظر: "جمهرة اللغة" (١/ ٥١٥)، "مقاييس اللغة" (٤/ ٢٧٨)، "مختار الصحاح" ص (٢٠٥)، "فيض القدير للمناوي" (٢/ ٤٧٢)، "فتح الباري" لابن حجر (١٠/ ٥٩٤)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٣/ ٢١٢)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣١١)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٨٨)، "التعريفات" ص (٦٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٣٥).

(٥) إذا اضطر الإنسانُ إلى الكذب؛ جاز التعريض، أما إذا لم يكن حاجةٌ، ولا ضرورة؛ فلا يجوزُ التعريض بالكذب، والتصريحُ به جميعا، لكنّ التعريضَ به أهون.

ينظر: "فيض القدير" (٢/ ٤٧٢)، "حاشية السندي على سنن النسائي" (٨/ ١٥).

(٦) ينظر الكلامُ حول هذه المسألة في: "الشامل" ص (٢٢٨)، "طرح التثريب" (٧/ ٢١٥)، "عمدة القاري شرح صحيح البخاري" للعيني (١٤/ ٢٧٥-٢٧٦)، "نيل الأوطار" (٧/ ٣٠٢)، "عون المعبود" (١٣/ ٢١٣).

(٧) المَلَك –بفتح الميم، واللام–: مِن الملائكة، واحدٌ، وجَمْع، والملائكة: "أجسامٌ نورانية، لا يعصون الله ما أمرهم، ويفعلون ما يُؤمرون".

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٨٤١)، "مختار الصحاح" ص (٢٩٨)، "المعجم الوسيط" (١/ ٢٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٤٥)، "التعريفات" ص (٢٢٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٥٧).

وعَرَّضَا بقولهما: ﴿ خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ ﴾ [1] إلى قوله: ﴿ فِي ٱلْخِطَابِ ﴾ [2]، حتى عَرف داودُ ما عَرف [3].

وقد رَوَى أبو داود [4] [5] عن أمِّ كلثوم بنت عقبة [6]، قالت: "ما سمعتُ رسولَ الله -صلى الله عليه وسلم- يُرخّصُ في شيء من الكذب إلا في ثلاث[7]، كان رسولُ الله -

(١) ذكرَ بعضُ المفسّرين -رحمهم الله-: أنّ هذا القولَ كذبٌ، والملائكةُ منزّهون عن مثله، فلا بدّ في الكلام من تقدير؛ فكأنهما قالا: "قدّرنا كأننا خصمان بغى بعضُنا على بعض، فاحكم بيننا بالحق"، وعلى ذلك يُحمل قولهما: "إن هذا أخي له تسعٌ وتسعون ..."؛ لأنّ ذلك وإن كان بصورة الخبر، فالمرادُ: إيرادُه على طريق التقدير، لينبّه داود على ما فعل، أو يكون تقديرُ الكلام: "إن أتاكَ خصمان قالا: بغى بعضُنا على بعض"، وقيل: "أي: نحن فريقان من الخصوم بغى بعضنا على بعض".
ينظر: "الجامع لأحكام القرآن" (١٥/ ١٧٠، ١٧١).

(٢) سورة ص، الآيتان رقم (٢٢، ٢٣).

(٣) ينظر: "تفسير مقاتل بن سليمان" (٣/ ٦٤٠)، "تفسير النسفي" (٤/ ٣١)، "الدر المنثور" (٧/ ١٥٧-١٥٨)، "تيسير الكريم الرحمن" للسعدي ص (٧١١).

(٤) سليمانُ بنُ الأشعثِ بنِ شداد -قال الذهبيُّ -رحمه الله-: "كذا أسماه عبد الرحمنُ بن أبي حاتم"- ، وقيل: سليمانُ بن الأشعث بن بشر بن شدّاد، وقيل: سليمانُ بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شدّاد، أبو داود الأزدي، السجستاني، ولِد سنة ٢٠٢هـ، سمع من: أحمد بن حنبل، وغيرِه، وحدّث عنه: أبو عيسى الترمذي، والنسائي فيما قيل -كما عبّر الذهبي-، وغيرُهم، تُوفّي -رحمه الله- بالبصرة، في السادس عشر، من شوّال، سنة ٢٧٥هـ.
ينظر: "سير أعلام النبلاء" (١٣/ ٢٠٣-٢٢١)، "تهذيب الكمال في أسماء الرجال" للمزي (١١/ ٣٥٥-٣٦٧).

(٥) ينظر: "سنن أبي داود" (٤/ ٤٣٣/ ٤٩٢٣)، بابٌ: "في إصلاح ذات البين".

(٦) أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط -أبان- بن أبي عمرو -ذكوان-، بن أمية، بن عبد شمس، القرشية الأموية، وكانت أم كلثوم ممن أسلمت قديما، وبايعت، وخرجت إلى المدينة مهاجرة تمشي، فتبعها أخواها: عمارة، والوليد ليردّاها، فلم ترجع، ثم أسلما يوم الفتح، فلما قدمت المدينة تزوجت زيد ابن حارثة، ثم تزوجها الزبير بن العوام بعد قتل زيد، ثم فارقها، فتزوجها عبد الرحمن بن عوف، ثم مات عنها فتزوجها عمرو بن العاص، فمكثت عنده شهرًا، وماتت، روى عنها ولداها: حميد بن عبد الرحمن، وإبراهيم.
ينظر: "الإصابة في تمييز الصحابة" (٦/ ٤٨١) (٨/ ٤٦٢-٤٦٤)، "أسد الغابة" (٧/ ٣٧٦).

(٧) في النسختين زيادة: قال، وليست في: "سنن أبي داود" (٤/ ٤٣٣).

صلى الله عليه وسلم- [ق ٨٨/أ] [يقول] [١]: "**لا [أعدّه كاذبًا]** [٢]: **الرجلُ يُصلح بين الناس، [يقولُ]** [٣] **القولَ [ولا]** [٤] **يريد به إلا الإصلاح** [٥]، **والرجلُ يقولُ في الحَرب** [٦]، **والرجلُ يُحدِّث امرأته، والمرأةُ تُحدِّث زوجَها** [٧]"، (وأخرجه) [٨] مسلمٌ -أيضًا[٩].

---

(١) سقط في (أ)، وإثباتها موافقٌ لما في: "سنن أبي داود" (٤/ ٤٣٣).

(٢) في النسختين: لا أعد كذابا، والمثبت من: "سنن أبي داود" (٤/ ٤٣٣).

(٣) في النسختين: ويقول، والمثبت من: "سنن أبي داود" (٤/ ٤٣٣).

(٤) في النسختين: لا، وما أثبت من: "سنن أبي داود" (٤/ ٤٣٣).

(٥) الإصلاح: ضدُّ الإفساد، واصطلاحًا: "التغيُّر إلى استقامةِ الحال، على ما تدعو إليه الحكمة".

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٣٦٦)، "مقاييس اللغة" (٢/ ٣٧٣) (٣/ ٦٢، ١٠٣)، "مختار الصحاح" ص (١٧٨)، "طلبة الطلبة" ص (١٦٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٢٠٤).

(٦) الحَرْب -بفتح الحاء، وسكون الراء-: نقيضُ السِّلْم.

واصطلاحًا يعنون بالحرب: القتالُ بالسلاح، وخصّه بعضهم: بالقتال بين فئتين، وقال بعضُهم: الحربُ هو: الترامي بالسهام، ثم المطاعنة بالرماح، ثم المجالدة بالسيوف، ثم المعانقة، والمصارعة إذا تزاحموا.

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٢٢٩)، "مقاييس اللغة" (٢/ ٤٨)، "مختار الصحاح" ص (٦٩)، "تاج العروس" (٢/ ٢٤٩)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٦٣، ١٦٤)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١٠٩)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٨٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٧٨).

(٧) المرادُ به -كما قال النوويُّ، وغيرُه رحمهم الله-: في إظهار الودّ، والوعد بما لا يلزم، ونحو ذلك، فأما المخادعة في منع ما عليه، أو عليها، أو أخذ ما ليس له، أو لها؛ فهو حرامٌ بإجماع المسلمين".

ينظر: "شرح مسلم" (١٦/ ١٥٨)، "تحفة الأحوذي" للمباركفوري (٦/ ٥٩).

(٨) في (ج): أخرجه.

(٩) ينظر: "صحيح مسلم" (٤/ ٢٠١١-٢٠١٢/ ٢٦٠٥) كتاب: البر، والصلة، والآداب، باب: "تحريمِ الكذب، وبيانِ ما يُباحُ منه".

فإذا كان الكذبُ في السّعي [1] في مصلحة [2] الغير لا يكون كذبا؛ ففي مصلحةِ نفسه أولى[3].

قال ابنُ الصبّاغ [4] (-رحمه الله-) [5]: "وتناول الخصم في كلامه بين يدي القاضي،

---

(١) السَّعي -بفتح السين، وسكون العين-: العمل، وكلُّ عملٍ مِن خير، أو شر؛ فهو سعي، وقال بعضُهم: هو الكَسْب.

ينظر: "العين" للخليل (٢/ ٢٠٢)، "جمهرة اللغة" (٢/ ٨٤٤)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٧٨)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٢٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٤٤)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٢٦٩-٢٧٠).

(٢) المصلحة: واحدةُ المصالح، مِن الصّلاح، وهي ضدّ المفسدة، والمرادُ بها: الخيرُ، أو: المنفعة، يقال: "في الأمر مصلحةٌ" أي: خيرٌ.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٧٨)، "لسان العرب" (٣/ ٣٣٥)، "المصباح المنير" (٢/ ٤٧٢)، "تاج العروس" (٦/ ٥٤٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٣٢)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٣٠٠).

(٣) المرادُ -والله أعلم-: أنه يجوزُ لصاحبِ الحقّ أن يكذِبَ، فيُواطِيء غيرَه؛ ليَصِلَ إلى حقّه.

(٤) ينظر: "الشامل" ص (٢٢٨) حيث قال -رحمه الله- بعد ذِكره كلامَ ابن أبي هريرة -رحمه الله-: أنّ الظافر لا يبيع بنفسه: "وإنما قال ذلك؛ لأنّ هذا لا ولاية له على صاحب الشيء؛ فيبيع عليه، بخلاف الحاكم ، ويمكنُه أن يناول في كلامه بحضرة الحاكم، ويمين المدعى عليه؛ لأنّ اليمين ليست واجبة، والكذبُ يجوز عند الضرورة".

(٥) سقط في (ج).

وذلك جائزٌ[(١)][(٢)]، بخلاف اليمين؛ فإنها واجبة[(٣)]، والكذبُ يجوزُ عند الضّرورة [(٤)] [(٥)][(٦)]".

---

(١) الجائز: في اللغة: مأخوذٌ من المجاوزة، والنّفوذ.

واصطلاحًا: يُطلق على المباح، وهو: ما كان المرءُ إزاءَه مخيّرًا بين الفعل، والترك. ويُستعمل في العقود التي لا تلزم، أي: ما كان للعاقد فسخُه، ويستعمل –أيضًا– في الممكن تقديرُ وجوده عقلا، بخلاف المحال.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١١/ ١٠٢)، "تاج العروس" (١٥/ ٨٠)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٤٧)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (١/ ٣١٤)، "الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة" ص (٧٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٥٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٥١٥-٥١٧).

(٢) لعلّه –رحمه الله– يعني: جوازَ أن يُوصفَ الغريمُ بالذمّ –بما هو فيه– بين يدي القاضي، فإن كان ذلك مرادَه؛ فقد استنبطه طائفةٌ من الفقهاء –رحمهم الله– مِن قصّةِ هند –رضي الله عنها– حين قالت: "يا رسول الله إنّ أبا سفيان رجلٌ شحيح ..."، والشحيحُ: "مَن مَنَعَ حقًّا عليه" –كما سبق ذِكْره ص (٣٣٠)–، والاستفتاءُ إحدى الحالات التي أجاز فيها بعضُ العلماء –رحمهم الله– الغِيبة.

ينظر: "الحاوي" (١١/ ٤١٦)، "البيان" (١١/ ١٨٨)، "روضة الطالبين" (٧/ ٣٣)، "جواهر العقود" (٢/ ١٧١).

(٣) ما نقله المصنّفُ –هنا– يختلفُ عن نصّ ابن الصبّاغ –رحمهما الله–، فقد سبق –آنفًا ص (٤١٦)، الحاشية رقم (٤)– أنّ ابنَ الصباغ قال: "لأنّ اليمين ليست واجبة"، اللهمّ إلا أن يكون في عبارة "الشامل" سقطٌ، فالله أعلم.

(٤) الضَّرورة –بفتحٍ، فضم–، أو: الضارورة: الاضطرارُ إلى الشيء.

واصطلاحًا: "النازلُ –مِن حاجةٍ شديدة، وشدّةٍ، ومشقّة– مما لا مَدفَعَ له".

ينظر: "العين" للخليل (٧/ ٧)، "جمهرة اللغة" (١/ ١٢٢)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٥٦٢)، "تاج العروس" (١٢/ ٣٨٨)، "المعجم الوسيط" (١/ ٥٣٨)، "التعريفات" ص (١٣٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٨٣)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٥٤٩).

(٥) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٨٦٥)، حيث قال القاضي أبو الطيّب الطبري –رحمه الله–: "ومِنْ أصحابنا مَنْ قال: هذا الكذب لا يَضُرّه؛ لأنه أبيحَ له عند الضرورة".

(٦) ينظر الكلامُ حول هذه المسألة في: "طرح التثريب" (٧/ ٢١٥)، "إكمال المعلم" للقاضي عياض (٨/ ٢٨٠)، "شرح صحيح البخاري" لابن بطال (٥/ ١٨٩)، "المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج" للنووي (١٢/ ١٤٤) (١٦/ ١٥٨)، "عمدة القاري شرح صحيح البخاري" للعيني (١٤/ =

والماورديُّ حَكَى[1] هذه الصورة [2]، واستنكرها [3]؛ لتضمِّنها [4] الكذبَ الصُّراح [5]، وخطر الكذب، وكـــــــــراهة [التحيّل [6]] [7] الموضـــــوع؛ تَنزّهَ[8]

٢٧٥-٢٧٦) (١٥/ ٢٤٨-٢٤٩)، ، "عون المعبود" (١٣/ ٢١٣)، "فيض القدير" (٢/ ٤٧٢)، "حاشية السندي على سنن النسائي" (٨/ ١٥)، "سبل السلام" (٢/ ٦٨٤)، "نيل الأوطار" (٧/ ٣٠٢-٣٠٣).

(١) في (أ) زيادة: في، ولعلّ الصوابَ: عدمُ إثباتها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٢) يعني: التي تُحكى عن ابن أبي هريرة –رحمه الله–.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥).

(٣) الاستنكار: يأتي بمعانٍ منها: عدُّ الشيءِ مُنكَرًا. ينظر: "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ١٦٧).

(٤) التضمّن: هو الاشتمال، يقال: "تضمّنَ الكتابُ كذا" أي: اشتملَ عليه، ومنه: الضّمَان؛ لأنّ ذمّة الضّامِن تشتملُ على الحقّ.

ينظر: "شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم" (٦/ ٤٠٠٢)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٩٧).

(٥) الصُّراح –بضم الصاد، وفتح الراء–: الصّريحُ، والخالِصُ مما يشوبُه.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٩/ ١٣٣)، "شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم" (٦/ ٣٧١٨)، "تاج العروس" (٦/ ٥٣٤)، "المعجم الوسيط" (١/ ٥١١).

(٦) التّحيُّل –وفي لغةٍ: التحوّل–: مِن: الحِيْلَة –بكسر الحاء–.

والحِيلةُ اصطلاحًا: "ما يُتوصّل به إلى حالةٍ ما، في خفية"، وقال بعضهم: "هي التي تُحوّلُ المرءَ عمّا يكرهه إلى ما يُحبّه"، وقيل: "التوصّلُ بما هو مشروعٌ؛ لما هو غيرُ مشروع"، وأكثرُ استعمالها فيما في تعاطيه خُبْثٌ.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٥/ ١٦٠)، "مختار الصحاح" ص (٨٦)، "تاج العروس" (٢٨/ ٣٨٥)، "المعجم الوسيط" (١/ ٢٠٩)، "شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم" (٣/ ١٦٥٧)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٩)، "التعريفات" ص (٩٤)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٥٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٨٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٦٠٨).

(٧) في (أ): المحتمل، وفي (ج): التحمل، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥).

(٨) التنَزُّه: التباعُدُ عن الشيء، وأصلُه –في كلامهم–: "البُعدُ مما فيه الأدناس.

=

عنه أهلُ الوَرَع[١] [٢]، نَعَمْ أنْ يَأتمنَ [على] [٣] المأخوذ رجلًا [٤]، ويحضره [إلى] [٥] الحاكم، ويدّعي عليه أنّ له دينا على غريم، وقد اؤتمن هذا على ما (في يده) [٦] أن يبيعَه في ديني، [وأسْألُ إلزامَهُ بيعَ] [٧] ذلك، [وإلزامَه] [٨] قضاء ديني من ثمنه، فيعترف الحاضرُ بما ادّعاه مِن الدّين، وائتمانه على ما في يده؛ ليُباع في دَينه، فيأمر الحاكم ببيعه، ولا يلزم أن يسأله الحاكم مع [يده] [٩]، واعترافه [عن جملة] [١٠] الدّين، وله ملك العين، فيصح البيع بإذنه، ويصل صاحب الدين إلى حقه من [ثمنه] [١١]"[١٢].

ينظر: "تهذيب اللغة" (٦/ ٩٢)، "مختار الصحاح" ص (٣٠٨)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٢٢٥)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٤٦١-٤٦٢)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١١٠).

(١) الوَرَع -بفتح الراء-: "العِفّة، أو: الكفُّ عمّا لا ينبغي".

واصطلاحًا: "الكفُّ عن الشبهات، تحرّجًا، وتخوّفًا من الله، ثم استُعمل للكف عن الحلال أيضًا"، أو: "هو اجتنابُ الشبهات، خوفًا من الوقوع في المحرّمات"، وقيل: "هو ملازمة الأعمال الجميلة".

ينظر: "العين" للخليل (٢/ ٢٤٢)، "جمهرة اللغة" (٢/ ٧٧٦)، "تهذيب اللغة" (٣/ ١١٢)، "مقاييس اللغة" (٦/ ١٠٠)، "مختار الصحاح" ص (٣٣٦)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٧٨)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٧٣)، "التعريفات" ص (٢٥٢).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥) حيث قال -رحمه الله-: "وهذا كذِبٌ صراح، والأول محال محتمل، وذِكْرُ صريح الكذب حرامٌ، وكذا التحيّل الموضوع يتنزه عنه أهل الورع، والتحرّج، فدعت الضرورةُ إلى استعمال الوجه الأول -يعني: أنه يبيع بنفسه-، والله أعلم بالصواب".

(٣) سقط في (أ).

(٤) عبارة "الحاوي" (١٧/ ٤١٥): "ويُتوصّل إلى بيع الحاكم له؛ بأن يأتمِن عليه رجلاً ..".

(٥) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥).

(٦) في (ج): فيه.

(٧) في (أ) وأمثال الإلزام ببيع، وفي (ج٩: وامتثال الإلزام ببيع، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥).

(٨) في (أ): والديانة به، والمثبت موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥).

(٩) في (أ): هذه.

(١٠) في النسختين: عمن عليه، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥).

(١١) في النسختين: قيمته، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥).

(١٢) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٨٦٤-٨٦٥).

قلتُ: وهذه الصورةُ غيرُ خاليةٍ مِن كذب [١].

وما أبداه المصنّفُ لنفسه مِن التّخريج [٢]؛ يُوافِقُهُ ما ذكرناه عن (الإمام) [٣] النواوي [٤] (-رحمه الله-) [٥]، والقاضي [٦]: مِن التصوير، لكنّ المصنّفَ يَزعمُ أنّ الأخذَ جائزٌ، مع امتناع هذا التصوير [٧] [٨].

ويمكن أن يكون مأخذُه [٩]: تعيُّن القول بجواز انفرادِهِ [١٠] بالبيع -في هذه الحالة [١١]-،

---

(١) لم يتّضح لي وجهُ الكذب في هذه الصورة، لا سيّما إذا كان المقرّ يَعلم بأنّ للظافر دينًا على المدّعَى عليه، فالله أعلم.

(٢) لعلّه يُشيرُ إلى قول الغزالي -رحمه الله- في: "الوسيط" (٧/ ٤٠٠-٤٠١): "هذا كلُّه فيمن له بيّنة، فإن لم يكن، وعُلِم أنه لو رفعه إلى القاضي لجَحدَ، وحَلَف، فكلامُ القفّال في تكليفه بالرجوع إلى القاضي -في البيع، وإقامة البيّنة- يُشعِر بأنه لا يأخذ شيئًا، وإنما له حقُّ التحليف فقط".

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣-٤).

(٥) سقط في (ج).

(٦) حيث قال المصنّفُ -رحمه الله-: "ويُؤيّدُ ذلك: أنّ القاضي الحسين قال: "إذا كان الغريمُ جاحدًا، وأمكنهُ الإتيانُ بالبينةِ العادلةِ الحاضرة؛ لا يأخذ مِن ماله شيئًا، وإن لم يُمكنه الإثبات؛ لأنه لم يكن له بينة، أو كانت؛ غيرَ أنها غائبة، وجَحد حقه، فحَلفَ؛ له أنْ يأخذ مِنْ جنس حقّه؛ بلا خلاف، ومِنْ غير جنسِ حقّهِ عندنا".

(٧) حيث قال الغزاليُّ -رحمه الله- في: "الوسيط" (٧/ ٤٠١): "ولا يبعُد -عندي-: أنْ يجوزَ له الأخذ إذا ظفِر به؛ لأنّ المقصودَ إيصالُ الحقّ إليه إذا تعذّر"، فعندما لم يذكُر الغزاليُّ كيفية الأخذ؛ دلّ على تجويزه الأخذ مطلقًا، والله أعلم.

(٨) في (أ) زيادة: لكن.

(٩) أي: تخريج الغزالي -رحمه الله-.

(١٠) يعني: صاحبَ الحقّ، أو الظافِر، أو الآخِذ.

(١١) وهي: إذا لم يكن لصاحب الحقّ بيّنة، وعَلِم أنّه لو رفع مَن عليه الدّين إلى القاضي؛ سيجحد، ويحلف.

كما ستعرفُ مثلَهُ[1] في [تعارُض] [2] (البيّنتين) [3]، على قولِ الاستعمال [4] [5]، وحينئذٍ يكونُ [6] غيرَ ما في "التهذيب"؛ لأنه [7] جَزَمَ بجواز الأخذِ، وجوازِ البيع؛ عند عدم علمِ القاضي بالحال، وعدمِ البينة [8].

وهو مأخوذٌ مما سنذكره عن القاضي (-رحمه الله-) [9]، فإنه قال -حين جَزمَ بجواز

---

(١) ينظر ص (٦٧٥).

(٢) في (أ): تقابض.

(٣) في (ج) الرسم مشكل، ويحتمل: الشيء، والسند.

(٤) الاستعمال: في الأصل: طلبُ العمل، وهو مِن عَمل يعمل، ومنه: "استعمل فلانًا"، إذا جعله عاملًا.

ينظر: "معجم لغة الفقهاء" ص (٦٣)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ١٤٩-١٥٠).

(٥) إذا تعارضت البيّنتان، مثل: أنْ تشهد بيّنةُ كلّ واحد منهما بأنّ ملكه سابقٌ لملك الآخر؛ ففي أحدِ القولين -وهو الصحيحُ عند العمراني رحمه الله-: تسقطان، وفي الآخَر: تُستعمل البيّنتان، وفي الاستعمال أقوالٌ ثلاثة: أحدُها -وهو أعدلُها عند الجويني رحمه الله-: يُوقف، والثاني: يقسم بينهما، والثالث: يُقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة؛ قَضَى له الحاكم.

ينظر: "اللباب في الفقه الشافعي" ص (٤١٢)، "التنبيه" ص (٢٦٢-٢٦٣)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١٠٥-١٠٧، ١٣٤، ١٧١)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٢٩، ٤٤١-٤٤٢)، "البيان" (٧/ ١٦٩-١٧٠) (٨/ ٣١) (١٣/ ١٩٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥٥).

(٦) أي: الحُكم، أو الأمر.

(٧) يعني: البغوي -رحمه الله-.

(٨) ينظر: "التهذيب" (٧/ ٣٥٢)، حيث قال البغويُّ -رحمه الله-: "ثم إنْ كان الحاكمُ عالما بالحال؛ لا يبيعه إلا بإذنه على ظاهر المذهب، وإن كان جاهلًا، ولا بيّنة له؛ باعه بغير إذنه".

وبمثله قال النوويُّ -رحمه الله- في: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤) حيث قال: "ثم هل يرفعه إلى القاضي ليبيعه، أم يستقلّ ببيعه؟ وجهان، ويقال: قولان، أصحّهما -عند الجمهور-: الاستقلال، هذا إن كان القاضي جاهلًا بالحال، ولا بيّنة للآخِذ، فإن كان القاضي عالمِا؛ فالمذهبُ: أنه لا يبيعه إلا بإذنه".

(٩) سقط في (ج).

الأخذ عند عدم البينة، وحَلِفِ الخصم- [1]: "أنّ المنصوصَ عليه: أنّ الخصمَ يتولّى البيعَ بنفسه [2]، وعلى قولٍ مخرّج: يتولّاهُ القاضي، وليس بقوي"، ولعلّ القولين فيه [3] [إذا رآه] [4] القاضي يُتلفُ ماله، أو يجني عليه جناية [مُوجَبُها [5]] [6]: المال [7]؛ وقلنا: "يقضي بعلمه [8]".

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) ينظر: "الأم" (٦/ ٢٦٨).

(٣) كذا في النسختين، ولعلّ الصواب: فيما، والله أعلم.

(٤) الرسمُ في (أ): إذاده. هكذا.

(٥) مُوجَب الشيء -بفتح الجيم-: مقتضاه، ومطلوبه، ومدلوله، أما الموجِب -بكسر الجيم-؛ فهو: الدّاعي، والباعث.

واصطلاحًا: "الأثرُ المترتّب على التصرّف"، فزنا المحصن -مثلاً- موجَبه -بفتح الجيم-: الرّجم.

ينظر: "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٠٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٦٨).

(٦) في (أ): موجها.

(٧) الجنايةُ الموجبة للمال: هي: الواقعةُ خطأ، أو شبه عمد، أو صدرت من صبيّ، أو مجنون، أو لمصادفتها مَن لا يُكافيء القاتل، ومقصودُها المال، وتثبتُ بالإقرار، أو بشاهدٍ، وامرأتين.

ينظر: "حاشية ابن عابدين" (٥/ ٣٨٣)، "نهاية المطلب" (١٠/ ٥٢٦) (١٧/ ٩٣-٩٤)، "حاشية الجمل" (٥/ ١١٠).

(٨) اختلفوا هل يقضي القاضي بعلمه؟ على ثلاثة أقوال.

تنظر المسألة في: "اللباب في الفقه الشافعي" ص (٤٠٧)، "الحاوي" (١٧/ ٢٧١)، "نهاية المطلب" (٧/ ١١٥) (٨/ ١٦٠) (١٨/ ٤٨٧، ٥٤٠، ٥٨٠-٥٨٢)، "البيان" (١٣/ ١٢٢)، "فتاوى ابن الصلاح" (١/ ١١٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٥٦)، "منهاج الطالبين" ص (٣٣٩)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٢٢٩-٢٣٦)، "جواهر العقود" (٢/ ٢٩٠)، "الغرر البهية" (٥/ ٨٨، ٢٤١، ٢٤٢، ٢٩٨)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ١٤٨)، "مغني المحتاج" (٦/ ٢٩٦).

وقيل: "إن كان القاضي جاهلًا بحقه؛ [فله] [1] أنْ يتولّى البيعَ بنفسه، وإنْ كان عالمِا بذلك؛ ففيه وجهان [2]"، ومنهم مَنْ عَكَسَ؛ فقال [3]: "إنْ كان القاضي عالمِا بذلك؛ فليس له أنْ يتولّى البيعَ بنفسه، وإن كان جاهلًا؛ فوجهان".

[قال] [4]: (**فروعٌ:**

الأوّلُ: لو تَلِفَت[5] العينُ المأخوذةُ قبل بيعه[6]؛ فهي مِن ضمانه[7]، وليس له الانتفاعُ[8]

---

(١) في (أ): وقلنا.

(٢) إذا كان القاضي جاهلًا بالحال؛ فالأصحّ: جوازُ الاستقلالِ بالأخذ، أما إن كان عالِمًا؛ فالمذهب: أنّ صاحبَ الحقّ لا يبيع ما ظفِر به إلا بإذن القاضي.

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٥٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤).

(٣) ينظر: "خبايا الزوايا" ص (٤٨٣).

(٤) سقط في (أ).

(٥) التّلف: العطبُ، والهلاك، وذهابُ الشيء.

واصطلاحًا: "ذهابُ المنفعة المقصودة من الشيء"، والتلفُ أعمّ من الإتلاف؛ لأنّ التلفَ يكون بسماوي، وبسبب الغير، والإتلافُ لا يكون إلا نتيجة إتلافِ الغير.

ينظر: "العين" للخليل (٤/ ٣٤) (٨/ ١٢٠)، "تهذيب اللغة" (٦/ ١٣٠) (١٤/ ٢٠٢)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ١٥٠)، "مختار الصحاح" ص (٤٦)، "المعجم الوسيط" (١/ ٨٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٤٤)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٥٤).

(٦) أي: قبل بيع الآخِذ لها.

(٧) حاصلُ الخلافِ –في هذه المسألة– يرجع إلى أنّ يدَه على المأخوذِ –من غير جنس الحق قبل البيع–: يدُ ضمانٍ، أم يدُ أمانة؟ وجهان، أصحّهما، أو أقواهما في المعنى: أنّ يدَه ضامِنة.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٨٦٥-٨٦٦)، "الحاوي" (١٧/ ٤١٥)، "المهذب" (٣/ ٦٦٦)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١)، "الوسيط" ص (٦٩١)، "التهذيب" (٨/ ٣٥٢)، "البيان" (١٣/ ٢١٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٥-٥٦٦)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٣).

(٨) الانتفاع: مصدر انتفع، من النفع، ضدّ الضرّ، وهو: الوصولُ إلى المنفعة.

ينظر: "معجم لغة الفقهاء" ص (٩١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٣٠٢).

قبلَ البيع [1]**، وعليه مُبادرة** [2] **[البيع** [3]**]** [4]**، فلو قَصَّر** [5]**، فنَقَصَت** [6] **القيمةُ؛ كان** [7] **محسوبًا عليه** [8]**، وما يَنقص قبل التقصير؛ فليس عليه**)[9]. كونُ العينِ مِن

(١) أي: بتلك العين، فإن انتفع؛ لزمَهُ أجرةُ المثل.

ينظر: "الوسيط" ص (٦٩١)، "التهذيب" (٨/ ٣٥٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥).

(٢) المبادرة: مصدر بادَرَ، وهي: السّبقُ، والمسارعةُ إلى الشيء.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٤/ ١٠٨) (٦/ ٩٣)، "مختار الصحاح" ص (١٤٦)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٢٧٢)، "المصباح المنير" (٢/ ٦٤٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٩٨).

(٣) يعني: بيع ما أخذه.

ينظر: "البسيط" ص (٦٩١)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩١).

(٤) في النسختين: للبيع، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠١)، ويستقيم به السياق، والله أعلم.

(٥) التّقصِير: مصدر قصّرَ، وهو في الأصل: الأخذُ من الطّوْل، أو قطعُ جزءٍ من الشيء، ومنه: تقصيرُ الثوب.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١٥/ ٣١٠، ٣١١)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٧١٦)، "مقاييس اللغة" (٤/ ٤٩٠)، "مختار الصحاح" ص (١٨٢)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٣٠٩)، "طلبة الطلبة" ص (٢٠)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣٨٥)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (١٧٩)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٠٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٩٨، ١١٤).

(٦) النّقْص: ضدُّ الزيادة، والفَضل، وهو: الخسرانُ في الحظ.

واصطلاحًا: "هو القدرُ الذاهبُ من الشيء بعد تمامه"، ومنه: الدرهم الناقص؛ غير تامّ الوزن.

ينظر: "العين" للخليل (٥/ ٦٥)، "جمهرة اللغة" (٢/ ٩٠٧)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٩٩)، "مقاييس اللغة" (٥/ ٤٧٠) (٦/ ١٣٩)، "مختار الصحاح" ص (٣١٧)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٩٤٧)، "طلبة الطلبة" ص (٤٥، ١٠٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٨٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٤٣٦).

(٧) أي: النقص.

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢)، "التهذيب" (٨/ ٣٥٢)، "الوجيز" ص (٥٨١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٦)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٣).

(٩) "الوسيط" (٧/ ٤٠١).

ضمانهِ قبل البيع؛ لأنه قبضها بغير إذن مالكها، لغَرَضِ نفسه، فكانت من ضمانه [(١)]، كما لو اضطرّ إلى طعامِ الغير، فأخذَهُ منه [(٢)]، وكالمستام [(٣)] [(٤)]، بل أَوْلى [(٥)]؛ لأنّه وَضَعَ يدَه عليها بغير إذنِ مالكها [(٦)]، لغَرَضِ [ق ٨٨/ب] المقابَلَة [(٧)]، وهذا ما جَزَمَ به القاضي الحسينُ، والصيدلانيُّ [(٨)]،،،

(١) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٨٦٦)، "حلية العلماء" (٨/ ٢١٧-٢١٨)، "البيان" (١٣/ ٢١٩)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٥)،

(٢) يعني: وتلف في يده قبل أن يأكله.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٨٦٦)، "الشامل" ص (٢٢٩)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١)، "البسيط" ص (٦٩١)، "البيان" (١٣/ ٢١٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٣).

(٣) التشبيه -هنا- في أصل الضمان، بجامع: الأخذ لغرض النفس.

ينظر: "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٢).

(٤) المستام: "الذي يطلبُ شراءَ السلعة".

والسّومُ اصطلاحًا: "طلبُ المبيع بالثمن الذي تصوّر، أو تقرّر به البيع"، أو: "رعيُ المواشي في المراعي، دون دفع قيمة الزّرع الذي ترعاه".

ينظر: "العين" للخليل (٧/ ٣١٩)، "تهذيب اللغة" (١٣/ ٧٥، ٧٧)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٤٧٩)، "مختار الصحاح" ص (١٥٨)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٦٤)، "طلبة الطلبة" ص (١٢٣)، "تاج العروس" (٣٢/ ٤٢٩، ٤٣٠، ٤٣١)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٩٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٥٢).

(٥) حيثُ أنّ المستامَ وضع يده على العين بإذن مالكها، ومع ذلك ضَمِنها لما تلفت في يده، وآخِذُ العين -هنا- وضعَ يده عليها دون أن يسلّطه مالكها عليها، حتى تلفت في يده؛ فهو بالضمان أولى، وأحرى.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٩-١٥٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٣)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٢).

(٦) ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٦٦)، "البيان" (١٣/ ٢١٩)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٣).

(٧) أي: مقابل دينه. ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٨٦٥).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥)،

والإمامُ [1]، واختارَهُ [2] في "المرشد" [3].

وعلى هذا [4]؛ إذا تلفت، وكان [5] قيمتها من جنس حقه؛ كان قصاصًا، على المذهبِ الصحيحِ في "الحاوي" [6]، و "تعليق البندنيجي" [7].

[وفي] [8] "الإبانة"، وغيرها مِن كُتُبِ العراقيين [9]: حكايةُ وجهٍ [آخر] [10]: أنها [11] تتلفُ من ضمان الغريم [12]؛ لأنه [13] استحقّ أخذَها، وصَرْفَ ثمنـــها في دينه، فأشْبَهَ

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢).

(٢) يعني: القاضي أبا الحسن –وقال ابنُ قاضي شهبة: الحسين–: علي بن الحسن –وقال ابنُ قاضي شهبة: الحسين–، الجُوْري –بضم الجيم، وإسكان الواو، ثم الرّاء–، وهي بلدةٌ من بلاد فارس، روى عن أبي بكر النيسابوري، وعن جماعةٍ آخرين، وصنّفَ: "المرشد في شرح مختصر المزني" في عشر مجلدات، قال عنه ابنُ الصلاح –رحمه الله–: "كان أحد الفقهاء الشافعية الجلّة"، وقال ابنُ السبكي: "أحدُ الأئمة، من أصحاب الوجوه"، قال ابنُ قاضي شهبة –رحمه الله–: "ولم يؤرّخوا وفاتَه، وذكرتُه في هذه الطبقة –يعني: الخامسة– تخمينًا".

ينظر: "طبقات الفقهاء" الشافعية لابن الصلاح (٢/ ٦١٤)، "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣/ ٤٥٧)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٢٩-١٣٠)، الترجمة رقم (٨٣)، "حاشية الجمل" (٣/ ١١٣).

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٥).

(٤) يعني: هذا الوجه، وهو: أنّ يدَ الآخِذِ ضامنة.

(٥) كذا في النسختين.

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥).

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٥).

(٨) في (أ): في.

(٩) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٨٦٥-٨٦٦)، "الشامل" ص (٢٢٩).

(١٠) سقط في (أ).

(١١) أي: العين المأخوذة.

(١٢) يعني: مَن عليه الحقّ، ومرادُه: إذا تلِفت دون تفريطٍ مِن الآخِذ.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٦٦)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٣).

(١٣) يعني: صاحبَ الحق.

المرهونَ[1][2]، وهذا أصحّ عند الرّوياني [3]، وبه صَدَّرَ الماورديُّ كلامَه [4]، وقد حَكَاهُ [5] في "التتمّة"، في آخر كتابِ التّفليس [6].

فعلى هذا [7]؛ له [8] أنْ يأخذَ غيرَها [9].

قال الماورديُّ [10]: "ومحلُّ الوجهين [11]: إذا لم يتمكّن من البيع [12]، فإنْ تمكّن

---

(١) يعني: الرّهن إذا تَلِفَ في يدِ المرتهن؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما جُعِل له أن يَستَوفي حقَّه مِن عَينه؛ لأنّه مأخوذٌ للتوثّق، والتوصّل به إلى الحقّ، فإذا هلكَ؛ فإنّ هلاكَه من ضمان المالك.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٨٦٦)، "الحاوي" (١٧/ ٤١٥)، "المهذب" (٣/ ٦٦٦)، "البيان" (١٣/ ٢١٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٠)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٣).

(٢) والأوّلون يفرّقون بينهما: بأنّ الرّهنَ أخِذَ بإذنٍ واختيار، وهنا تمّ أخذُ المال من صاحبه بطريق الإجبار.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٨٦٦)، "الحاوي" (١٧/ ٤١٥)، "المهذب" (٣/ ٦٦٦).

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٠)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٥).

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥).

(٥) يعني: المتولّي –رحمه الله–.

(٦) ينظر: "تتمة الإبانة" ص (٥٣٧).

(٧) يعني: هذا الوجه، وهو: أنّ الآخِذَ لا يضمن العين التالفة، إنما تكونُ من ضمان مالكها.

(٨) أي: لصاحب الحقّ، الذي تلفت العينُ في يده قبل التمكّن من بيعها.

(٩) يعني: العينَ التالفة، مِن مال مَن عليه الحقّ، وعليه فلو تلفت العينُ في يده قبل بيعها؛ كان حقُّه باقيًا، وجازَ أن يعودَ إلى مال الغريم ثانية، فيأخذ منه بقدر دَيْنِه؛ لأنّ إذنَ الشرع في الأخذِ؛ يقومُ مقامَ إذنِ المالك.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٨٦٦)، "الحاوي" (١٧/ ٤١٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٠)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٣).

(١٠) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥).

(١١) يعني: الوجهين السابقين ص (٤٢٣) في حكم اليد –هنا–: هل هي يدُ أمانة؛ فلا تضمن، أم يدُ ضمان؟

(١٢) أي: وتلفت العينُ قبل التمكّن من البيع، وقال البُلقيني: محلُّه في غير الجنس، أما المأخوذُ من الجنس؛ فإنه يضمنه ضمانَ يد قطعًا؛ لحصول ملكه بالأخذ عن حقّه. ينظر: "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٣).

[واستبقاها [1] [2]] [3]؛ ضَمِنَها وجهًا واحدًا [4] [5]" [6].

ولهذا قال [7] في "الوجيز" [8]: "لو [تَلِفَ] [9] قبل البيع، والتملّك؛ [فهو] [10] مِن ضمانه".

وإنما لم يكن له الانتفاع بها، (وإن) [11] كان مالُه عينًا باقية؛ لأنّ حقَّه في قيمتها، لا في عينها، فأشبَهَ الانتفاعَ بمالِ غير الغريم، وهذا مما لا خلافَ فيه [12]، وإنما كان عليه مبادرةُ

---

(١) يعني: استبقاها رهنًا في يده، كما سبق نقلُه عن الماوردي –رحمه الله– في الصفحة السابقة.

(٢) الاستبقاء: تركُ الشيء، يقال: "استبقى من الشيء"، أي: تركَ بعضَه، ويُقال: "استبقاه"، أي: أحياه.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣٨)، "تاج العروس" (٣٧/ ١٩٣).

(٣) في (أ): فاستبقاوها، والصوابُ ما أثبت؛ لاستقامة السّياق، ويؤيّده ما في: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥)، وهو موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٦)، والله أعلم.

(٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٦)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٣).

(٥) في (أ) تكرار، وزيادة: (وإذا قلنا: "أن يتملك"، فتلفت قبل التملك؛ ضمنها (وجهًا واحدا، وإذا قلنا: "له يتملك"، فتلفت قبل التملك؛ ضمنها)، والصوابُ عدمها؛ لعدم إثباتها في: "الحاوي"، ولأنّ السّياقَ يتمّ بدونها، والله أعلم.

(٦) قال ابنُ الرفعة –رحمه الله– في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٦): "وسَلكَ الإمامُ طريقًا آخر، فقال: "إذا ظفِر بغير جنس حقّه، وقيمتُه قدرَ حقّه، وتلف في يده؛ ضَمِنه وجهًا واحدًا".

(٧) يعني: الغزالي –رحمه الله–.

(٨) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨١).

(٩) في النسختين: تلفت، والمثبت من: "الوجيز" ص (٥٨١).

(١٠) سقط في (أ)، وفي (ج): فهي، وما أثبتَ مِن: "الوجيز" ص (٥٨١).

(١١) في (ج): فإن.

(١٢) يعني: أنّه لا يجوزُ الانتفاعُ به؛ لأنّ جوازَ الانتفاع بمال غير الغريم؛ متوقّفٌ على رضاه.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٨٥٨)، "نهاية المطلب" (١١/ ٤١٨)، "إعانة الطالبين" (٣/ ١٥٣).

البيع -عند إمكانه [1]- بثمن المثل [2]؛ لأنه وَضَعَ اليدَ على مالٍ لغيره، أُبِيحَ له للضّرورة [3]، ولا حاجةَ في [دوامها [4]] [5] مع إمكانِ البيع، فإن أخَّر [6] كان غاصبًا [7].

وقولُه: (**فلو قصّر، فنقصَت القيمةُ[8]؛ كان أثرُ النقص[9] محسوبًا[10] عليه[11] [12]**)[13].

---

(١) يكونُ بيعُ ما أخذه؛ بحسب الإمكان.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٣).

(٢) ثمن المثل: هو: "الثمنُ اللائق"، ويُعتبر ثمنُ المثل نهاية رغبات المشترين، وما دونه وكسٌ وغبن، أو محاباة.

ينظر: "تكملة المعاجم العربية" (١٠/ ١٨)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٤/ ٢٦٦)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٤١)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٠٧)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٦٧)، "حاشية الجمل" (٣/ ٣٩٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٢٢٣).

(٣) وقد سبق بيانُ وجهِ ذلك ص (٣٧٧).

(٤) يعني: اليد التي وضعها.

(٥) في (أ): مقامها.

(٦) يعني: البيع مع إمكانه، وإزالة اليد التي وضعها.

(٧) ويلزمه الضمانُ وجهًا واحدًا؛ إذا كان تأخّرُه بغير عذر.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤١٥)، "الوسيط في المذهب" (٤/ ٥١٤).

(٨) أي: قبل البيع. ينظر: "البسيط" ص (٦٩١).

(٩) ليس في المطبوع (٧/ ٤٠١): (أثر النقص).

(١٠) المحسوب: المقدّر، وهو من: الحَسْب، والحسْبُ بمنزلة المحسوب، كالعدد بمنزلة المعدود.

ينظر: "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٢٥٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٥٦٨).

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢)، "البسيط" ص (٦٩١-٦٩٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٠)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩١)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٢).

(١٢) قال ابنُ الصلاح -رحمه الله- في: "شرح مشكل الوسيط" ص (٩٥٣): "قولُه: "وعليه مبادرةُ البيع .... وما ينقص قبل التقصير؛ فليس عليه"؛ هذا إنما هو فيما إذا نقصت قيمتُها بانخفاض السّعر، وباعها، واستوفى ثمنها، أما إذا ردَّ العينَ؛ فلا شيء عليه، كما يُحسب في الغصب نقصانُ القيمة بانخفاض السعر عند تلف العين، ولا يُحسبُ ذلك عند ردّ العين، واللهُ بغيبهِ أعلم".

(١٣) "الوسيط" (٧/ ٤٠١).

يعني: إذا اتّصَلَ ذلكَ [١] ببيعه، أو تَلَفِ العين، كما قالهُ الإمامُ [٢]، أما إذا لم يَكُن ذلك [٣]، [ورُدّت [٤]] [٥] إلى مالكها؛ لم يَضمَنْهُ [٦]، لما تقرّر [٧]: أنّ ضمانَ تفاوتِ [٨] الأسعار [٩]؛ [لا] [١٠] يكون مع ردّ العينِ في الغصب [١١]، فهنا أولى [١٢].

---

(١) يعني: النّقص، أو: أثرَه.

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٣).

(٣) أي: لم يحصل البيعُ، ولا التلفُ، بل العينُ باقية.

(٤) يعني: العين.

(٥) في (أ): ردت.

(٦) يعني: النّقصَ الذي حصلَ في قيمةِ العين.

(٧) تقرّر: أي: استقرّ، وثبت، ومنه قولهم: "تقرّر الأمرُ"، ويقال: "تقرّر عنده الخبر"، أي: قرّ.
ينظر: "شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم" (٨/ ٥٣٣٨)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٢٥).

(٨) التّفاوت: "الاختلافُ بين الأشياء، في القدر، أو الصفة".
ينظر: "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٠٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٣٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٩٨).

(٩) الأسعار: واحدُها: السّعْر: "ما تقف عليه السلع من الأثمان.
ينظر: "العين" لليل (١/ ٣٢٩)، "تهذيب اللغة" (٢/ ٥٤)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٣٩١، ٧٢٩)، "مقاييس اللغة" (٣/ ٧٦)، "مختار الصحاح" ص (١٤٨)، "تاج العروس" (١٢/ ٢٨، ٢٩)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٧٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٤٤).

(١٠) في (أ): ولا.

(١١) العينُ المغصوبة إذا لم تنتقص بآفة؛ فنقصانُ السعر في السوق، أو تفاوتُه مِن حين الغصب، إلى حين الردّ؛ غيرُ معتبر مع ردّها، وهذا قولُ كافّة العلماء إلا أبا ثور –رحمه الله–، فإنه يرى أنه يضمن ارتفاع الأسعار مع الرد، كما يضمنه مع التلف، ونقل ابنُ الرّفعة –رحمه الله–: أنّ من الأصحاب من يوافقه.
ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٢٥٩) (١٠/ ٤٠١)، "البيان" (٧/ ١١-١٢، ٥٤)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٠)، "روضة الطالبين" (٥/ ٥٢) (١٢/ ٥)، "كفاية النبيه" (١٠/ ٤١٢-٤١٣)، "أسنى المطالب" (٢/ ٣٤٧)، "الغرر البهية" (٣/ ٢٢٤)، "نهاية المحتاج" (٥/ ١٦٢)، "حاشية الجمل" (٣/ ٤٧٧).

(١٢) ووجهُ ذلك –والله أعلم–: أنّه لما لم يَضمن الغاصِبُ التّفاوتَ في الغصبِ، وهو اعتداءٌ محض، فعدمُ ضمانِ الآخِذِ فيما له فيه شبهةُ حقّ –على الأقلّ–؛ أولى، وأحرى؛ فإنّه أخذَ العينَ ليتوصّل بها إلى حقّه.

ووجهُ عدمِ ضمانها [١] -عند عدم التقصير [٢]-: لأنّه [٣] معذورٌ [٤] [٥]، وكان يَظهر أنْ يأتي فيها -على قولنا-: إنها مضمونةٌ عليه، بما في المستام [٦]، وبه [٧] صرّحَ الإمامُ [٨] -عند الكلام في ضمانِ المبيعِ بيعًا فاسدًا [٩]- حيثُ قال: "إنّ الأوجهَ المذكورةَ فيه [١٠] [١١]، تجري في كلّ ضامنٍ غيرِ متعَدٍّ، ولا متصرّفٍ في غصب" [١٢].

---

(١) يعني: القيمة إذا نقصت، أو: ما نقَصَ مِن قيمة العين.

(٢) حيثُ لم يتمكّن من البيع قبل نُقصانِ القيمة.

(٣) يعني: صاحبَ الحقّ، أو الآخِذ.

(٤) المعذور: من العُذر، وهو: "الحجةُ التي يُقدّمها المخالفُ؛ لرفع اللوم عنه".

ينظر: "تاج العروس" (١٢/ ٥٤٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٠٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٤٨٥-٤٨٦).

(٥) حيث لم يحصل منه تقصيرٌ، ولا توان بعد التمكّن من البيع.

ينظر: "البسيط" ص (٦٩١-٦٩٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥١).

(٦) أي: بما عُلّل به، أو: بما ذُكِر في المستام، حيثُ أنّ المستامَ قبضَ العين، حتى تلفت في يده، لمنفعة نفسه، وضمِنها، وكذلك الحالُ هنا، والله أعلم.

(٧) يعني: الضمانَ على قول.

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (٥/ ٣٨٤).

(٩) البيع الفاسد: هو البيعُ الباطل -عند الجمهور-.

ينظر: "مختصر المزني" ص (١٨٥)، "الحاوي" (٥/ ٣١٢)، "نهاية المطلب" (٥/ ٣٨٣-٣٨٤)، "البيان" (٥/ ١٤)، "جواهر العقود" (١/ ٤٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١١٤).

(١٠) يعني: المشتري القابض.

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (٥/ ٣٨٤).

(١٢) يقع الضمانُ بالغصب، والعارية، والقبض على السوم، وعلى البيع الفاسد، والتعدي، والإتلاف، والإجارة في أحد القولين، وقد يقع بلا غصب، بل بمباشرةٍ كإتلاف، أو سبب كفتح القفص.

ينظر: "اللباب في الفقه الشافعي" ص (٢٦٥)، "مغني المحتاج" (٣/ ٣٣٩).

ولو كان قد أخَذَ قدرَ حقّه، ثمّ زادت القيمةُ في يده [(١)]، فهل يَضمنُ الزيادة [(٢)] [(٣)] [(٤)]؟ أم حُكمها حُكمُ الثوبِ [(٥)] تُطيِّرهُ الرّيحُ [(٦)] إلى دارِهِ [(٧)]؛ لا يَضمنها، إذا لم يتمكّن مِن [ردّها] [(٨)]، وفي ضمانها [(٩)] -إذا تمكّن، ولم يردّها-؛ [وجهان] [(١٠)]، [(١١)] [(١٢)] حكاهما القاضي الحسينُ.

---

(١) بأن ارتفع سعرُ العين في السّوق.

(٢) وهذا فيما لو باع بدون الزيادة التي حصلت قبل البيع. ينظر: "البسيط" ص (٦٩١).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢)، "التهذيب" (٨/ ٣٥٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٢).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢)، "التهذيب" (٨/ ٣٥٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥-٦).

(٥) الثّوب: مذكّر، وهو: "ما يلبسه الناسُ -عادةً- مِن الأقمشة.

ينظر: "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٧١-٧٢)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١١٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٥٥)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٥١١-٥١٢).

(٦) الرّيح: "الهواءُ إذا تحرّك"، أو: "نسيمُ الهواء، ونسيمُ كلّ شيء".

ينظر: "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٢/ ٢٧٣)، "مختار الصحاح" ص (١٣١)، "تاج العروس" (٦/ ٤١٢)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٣، ٣٣٧، ٣٧٢، ٣٨١، ٣٨٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٢٨-٢٢٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ١٩٣).

(٧) ينظر: "الحاوي" (٧/ ٢٢٥)، "روضة الطالبين" (٦/ ٣٤٥)، "أسنى المطالب" (١/ ٥٦٠) (٢/ ٨٣)، "تحفة المحتاج" (٩/ ٢٠٨)، "حاشية الجمل" (٥/ ١٧٨).

(٨) في (أ): أدائها.

(٩) يعني: الزّيادة، لأنّ الثوبَ لفظٌ مذكّر، كما سبق ذِكرُه أعلاه في الحاشية (٥)، والله أعلم.

(١٠) في النسختين: وجهين، والصوابُ ما أثبت، والله أعلم.

(١١) في النسختين زيادة: فيه، ولعلّ الصوابَ عدمُ إثباتها؛ لأنه تكرارٌ لما ذُكِرَ، والله أعلم.

(١٢) في (ج) زيادة: وجهان، والصوابُ عدم إثباتها؛ لما سبق، والله أعلم.

وإذا باع، وأخذ الثمن؛ تملّكه عن حقّه [1]، فلو وَفَّاهُ الغريمُ دَينَه؛ ففيما [علق] [2] (عن) [3] الإمام [4] [5]: "أنه يجبُ أنْ يَردَّ إليه قيمةَ المأخوذ، كما إذا ظفِر المالكُ بغير جنسِ المغصوبِ مِنْ مالِ الغاصب، وأخذَه، وباعَه [6]" [7].

قال [8] في "الروضة" [9] -تبعا (للإمام) [10] (الرافعي [11]) [12] (-رضي الله عنهما-) [13]: "وينبغي أن (لا) [14] يَرُدَّ [15] شيئًا، ولا يُعطِي شيئا".

---

(١) لأنّ ذلك كلَّه نازلٌ منزلةَ دفع المستحقّ عليه، فكأنّ مَن عليه الحقّ دفَعَ الدَّيْن الذي عليه.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٠).

(٢) في النسختين: على، والمثبت مِن: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥).

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢).

(٥) استعمل الرّافعيُّ، والنوويُّ، وغيرُهما –رحم الله الجميع- جملةَ: "ففيما علق عن الإمام" في مواضع عديدة –دون ضبطٍ لها بالشّكل-، وأكثرُهم استعمالًا لها –فيما وقفتُ عليه-: النوويُّ، ولم أهتدِ إلى معرفةِ المرادِ من هذا اللفظ.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٠)، "روضة الطالبين" (٧/ ٢٨٣) (٧/ ٣٦٠) (٧/ ٣٦٣) (٧/ ٣٦٤) (٧/ ٤١٦)، "خبايا الزوايا" ص (٢١٧)، "كفاية الأخيار" ص (٣٧٩).

(٦) ينظر: "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩١).

(٧) في (ج) زيادة فيها تكرار لبعض كلام الإمام –رحمه الله-: (قال في "الروضة": "ردَّ الغاصبُ المغصوبَ، ثُمّ على المالك أن يردّ قيمة ما أخذه، وباعه).

(٨) يعني: النووي –رحمه الله-.

(٩) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٥).

(١٠) سقط في (ج).

(١١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٠).

(١٢) في (ج): للرافعي.

(١٣) سقط في (ج).

(١٤) سقط في (ج)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "روضة الطالبين" (١٢/ ٥).

(١٥) يعني : المالك الذي أخذَ، وباع؛ لأنّه –رحمه الله- قال: "ولو باعه، وتملّك ثمنَه، ثم قضى المستحقُّ دينَه، ... فإنّ على المالك: أن يرُدّ قيمة ما أخذه، وباعَه، وينبغي أن لا يَردَّ شيئًا، ولا يُعطِي شيئًا"، والله أعلم.

والفرقُ[1] كما قال (الإمامُ) [2] الرافعيُّ [3] (—رحمه الله–) [4]: "أنَّ الواجبَ عند بقاءِ العينِ المغصوبةِ: ردُّها، وما يُؤخَذ؛ للحيلولة [5]، فإذا رُدَّت العينُ؛ وجبَ رَدُّ ما أخِذَ للحيلولة، وهو الثمنُ، الذي ابتيع به المالُ المأخوذ، وهو قيمتُه؛ لأنه إنما يُباع بثمن مثله، ولا كذلك –ها هنا [6]–؛ فإنّ الواجبَ في الذمّة [7]"، والشرعُ [8] [ق ٨٩/أ] [قد] [9] سَلَّطَ صاحبَه [10] على استيفائه [11].

قلتُ: ويُشبهُ أنْ يكون كلامُ الإمام[12] (—رضي الله تعالى عنه–) [13] فيما إذا كان

---

(١) أي: بين حالة الغصب، وبين حالةِ أخذ العين، وبيعِها؛ للتوصّل إلى الحقّ.

(٢) سقط في (ج).

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٠).

(٤) سقط في (ج).

(٥) يعني: والذي يُؤخذ –وهو القيمة–؛ إنما يُؤخَذ بسبب حيلولةِ الغاصبِ بين العين، ومالكها.

(٦) يعني: وليس الأمرُ كذلك في حالةِ أخذ العين، وبيعها؛ لغرض التوصّل إلى الحقّ.

(٧) أي: فإنّ المستحقّ الواجب –وهو الدّيْن–؛ متعلّقٌ بالذّمة، وليس عينًا، بخلاف حالةِ الغصب: فإن الحقّ —وهو الردّ– متعلّق بالعين الباقية، والله أعلم.

(٨) الشّرع: البيان، والإظهار.

واصطلاحًا: "ما أظهره الله لعباده من الدين"، أي: سنّه لهم، وافترضه عليهم.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١/ ٢٧١)، "المعجم الوسيط" (١/ ٤٧٩)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٢/ ٤٦٠)، "طلبة الطلبة" ص (١٢٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٦٠)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٣٢٧–٣٢٨).

(٩) في النسختين: فقد، ولعلّ الصوابَ ما أثبِت؛ لاستقامة المعنى، فيكون الكلامُ: والشرعُ قد سَلَّطَ صاحبَه على استيفائه"، والله أعلم.

(١٠) أي: صاحب الحقّ.

(١١) يعني: الحقّ الواجب في الذمّة، الذي هو الدَّيْن.

(١٢) يُشيرُ إلى ما نقله —آنفًا ص (٤٣٣)– عن الإمام: "أنه يجبُ أنْ يَردَّ إليه قيمةَ المأخوذ، كما إذا ظفِر المالكُ بغير جنسِ المغصوبِ مِنْ مالِ الغاصب، وأخذَه، وباعَه".

(١٣) سقط في (ج).

الثمنُ [1] المأخوذُ باقيًا، وهو المعبّر عنه بالقيمة [2]، إذ البيعُ لا يكون صحيحًا إلا بالقيمة، أما إذا كان [3] تالفًا، فلو قلنا: "إنه (تركَ) [4] البيعَ حتى تلفت العين"؛ كان قيمتُها قصاصًا على المذهب[5].

[قال] [6] : **(والزيادةُ على مقدار حقّه؛ في ضمانه)**، يعني: إذا كان في [غُنْيَة [7]] [8] عن أخذها [9]؛ **(لأنه [متعدٍّ] [10] في أخذها [11]، إلا إذا كان حقُّه خمسين، ولم**

---

(١) كذا في النسختين، ولعلّ الصواب: ثمن؛ ليستقيم المعنى، ويتّفق مع ما نقله المصنّفُ عن الإمام –رحمهما الله–، حيث قال: "يجب أن يرد إليه قيمة المأخوذ"، والله أعلم.

(٢) يعني: في كلام الإمام –رحمه الله– المذكور آنفًا.

(٣) يعني: الثمن المأخوذ، أو: ثمن المأخوذ.

(٤) في (ج): يترك.

(٥) وهذا إذا ترك البيع مع إمكانه، وكان التالِفُ مِن جنس حقّه.

(٦) سقط في (أ).

(٧) الغُنْيَة –بضم الغين المعجمة، وكسرها، وسكون النون–: اسمٌ من الاستغناء عن الشيء، تقول: "لي عنه غُنْيَة"، أي: غِنًا.

ينظر: "لسان العرب" (١٥/ ١٣٧)، "تاج العروس" (٣٩/ ١٨٨-١٨٩).

(٨) الرسمُ في (أ) يحتمل: عينه.

(٩) بحيث أمكنه الاقتصارُ على حقّه.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥-٦).

(١٠) في النسختين: متعدي، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠١).

(١١) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٢)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩١).

ووجهُ تعدّيه –والله أعلم–: أنه لم يفعل ما يجبُ عليه، وهو الاقتصارُ على حقّه، حين أمكنه ذلك، بل تعدّاه إلى حقّ غيرِه، دون مبرّرٍ شرعي.

يظفر إلا بسيفٍ [١] يُسَوِّي [٢] [٣] مائة [٤] [٥]؛ ففي دخولِ الزيادةِ في ضمانهِ وجهان [٦] [٧]:

أحدُهما: نعم، كالأصل [٨].

---

(١) السّيف: نوعٌ من الأسلحة معروف.

ينظر: "مقاييس اللغة" (٣/ ١٢١)، "مختار الصحاح" ص (١٥٩)، "المعجم الوسيط" (١/ ٤٣٠، ٤٦٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٣٠٩).

(٢) كذا في النسختين، وفي المطبوع (٧/ ٤٠١): يساوي، وهو الموافقُ لما في: "البسيط" ص (٦٩٢).

(٣) يُسَوِّي –وبعضُهم قال: "يَسْوَى"–: يقال: "لا يَسوَى، ولا يُساوي"، أي: لا يكون هذا مع هذا سيَّيْنِ؛ و"يُسَوّي" لغةٌ قليلة، وأنكرها الأكثرون، وعدّوها لحنًا، واللغة المشهورة: يُساوي، كما ذكر النووي –رحمه الله–، أمّا "يَسْوَى" فنقل النووي عن المرزوقي قوله: "يقال: هذا الشيء يُساوي ألفًا" أي: يستوي معه في القدر، والعامة تقول: يسوى، وليس بشيء"، وقال الأزهري: "وقولهم: لا يَسوَى؛ ليس عربيًا صحيحًا".

ينظر: "العين" للخليل (٧/ ٣٢٥-٣٢٦)، "المصباح المنير" (١/ ٢٩٨)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٨٤-١٨٥).

(٤) له أن يأخذَه؛ لأنّ الممتنع متعدٍّ، فغلّظ الأمرُ عليه.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢)، "تتمة الإبانة" ص (٥٣٧-٥٣٨)، "الوسيط" ص (٦٩٢).

(٥)ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥-٦)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩١).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥١)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٦).

(٧) أرجحُهما، أو: أصحّهما: أنه لا يَضمن؛ لأنه لم يأخذه بحقه، وهو معذورٌ في أخذه.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥-٦).

(٨) يعني: كأصل العين قبل الزيادة، وهذا الوجهُ تفريعٌ على: أنّ ما أخذه صاحبُ الحقّ مِن مال مَن عليه الحقّ، من غير جنس حقّه؛ يكون مضمونًا عليه؛ لأنّه كيف يتملّك مالَ غيره، ويبيعُه، وليس من جنس حقّه؟ وقد سبق ص (٣٢٥) أنّ أصحَّ القولين، –وهو المذهبُ، الذي قطع به الجمهورُ رحمهم الله–: أنّ صاحبَ الحقّ إذا لم يظفر إلا بغير الجنس؛ فإنه يجوز له أخذُه، والله أعلم.

والثاني: لا يَضمن؛ لأنه لم [يأخذه] (١) لحقه (٢)، وكان معذورًا فيه (٣)، [بل] (٤) قال القاضي (٥): "لو احتاج (٦) (٧) نَقْبَ (٨) جِـــداره (٩) (١٠)؛ فليس عليه ضمانُ

(١) في (أ): يأخذ. والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥١).

(٢) في المطبوع (٧/ ٤٠٢): بحقه. وما في المطبوع موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥١)، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢)، والمعني: لم يأخذه لحقّ نفسه، والله أعلم.

(٣) أي: في أخذِه؛ لأنّ له ذلك.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥١)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩١).

(٤) سقط في (أ)، وإثباتُه موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٢).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢)، "البسيط" ص (٦٩٢)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٦).

(٦) يعني: صاحبَ الحقّ.

(٧) في المطبوع (٧/ ٤٠٢) زيادة: إلى.

(٨) النَّقْب –بفتح الباء، وسكون القاف–: ما يخلص فيه إلى ما وراء الجدار، أو ما تحت الجسد، من قلب، أو كبد، والبيطار ينقب في بطن الدابة بالمِنقَب –بكسر الميم، وسكون النون، وفتح القاف– في سرّته، حتى يسيل منه ماءٌ أصفر، والنقب: الطريقُ في الجبل، أو: الطريق الضيّق.

ينظر: "العين" للخليل (٥/ ١٧٩)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٨٨٠)، "تاج العروس" (٤/ ٢٩٣)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٩٤٣)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٥٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٨٦).

(٩) يعني: جدار مَنْ عليه الحقّ، ليُخرج من الحِرز ما يأخذ منه حقّه، إذا كان لا يصل إلى المال إلا به، وشَرطَ بعضُهم: أن يكون الدّينُ مالاً له وقْعٌ، فإن كان اختصاصًا، أو شيئًا تافهًا؛ لم يجز نقبُ الجدار، ونحوه.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٢)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٢).

(١٠) الجِدار، أو: الجَدْر: الحائطُ القائم، وجمعُه: الجدُر، والجُدران، وتُجمع –أيضًا– على: جُذُر، بالذال المعجمة.

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ١٧٨)، "مقاييس اللغة" (١/ ٤٣١)، "مختار الصحاح" ص (٥٤)، "تاج العروس" (١٠/ ٣٧٩)، "المعجم الوسيط" (١/ ١١٠)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٥٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٦٠).

النقب [1] [2] [3]؛ **إذ به يَتوصّل إلى حقه** [4]) [5].

لما كانت [علةُ] [6] ضمانِ قدر حقّه -على طريقة [7]-: [كونَه] [8] أخذَ العينَ لاستيفاءِ حقّه منها [9]؛ فتنقِيْبُه في القَدرِ الزائد على قدر حقه، احتاجَ إلى بيان علةٍ أخرى لضمانِهِ [10]، وهي [11]: التعدّي عند إمكانِ التَّرك، وذلكَ ظاهرٌ [12]، ولمّا انتفى هذا المعنى [13] -أيضًا- في حالةِ عدم إمكانِ أخذ قدر الحق، إلا [بأخذ][14] الزائد -كما في

(١) أي: فليس عليه ضمانُ أرش النّقص الحاصل بالنقب.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢)، "البسيط" ص (٦٩٢).

(٢) ومنع بعضُهم من نقب الجدار، وكسر الباب إذا كان مَن عليه الحق مقرا ممتنعا، أو منكرًا وله عليه بيّنة.

ينظر: "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٢)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٢).

(٣) ونقل بعضُهم وجهًا: أنه يضمن، وقد ردَّه المصنّفُ -رحمه الله-، كما سيأتي -إن شاء الله- ص (٤٣٩).

ينظر: "تتمة الإبانة" ص (٥٣٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٨)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٦٦).

(٤) فهو كمن لم يَقدر على دفع الصائل إلا بإتلافِ ماله، فأتلفه؛ لا يضمن.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٨)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٢).

(٥) "الوسيط" (٧/ ٤٠١-٤٠٢).

(٦) في (أ): عليه.

(٧) إذا أخذ صاحبُ الحقّ من مال مَن عليه الحقّ بقدر حقّه، فهل يضمن؟ سيأتي -إن شاء الله تعالى- في الصفحة الآتية ص (٤٣٩) أنّ في ذلك وجهين.

(٨) في (أ): كون.

(٩) يعني: أنه أخذها لمنفعة نفسه؛ فلذلك ضَمِن، وقد ذكرَ الماورديُّ -رحمه الله-: "أنّ الأصولَ موضوعةٌ على أنّ مَن أخذ مال غيره لمنفعة نفسه؛ ضمنه، كالمقترض"،

ينظر: "نهاية المطلب" (٥/ ١٩٢)، "الحاوي" (٧/ ٤٢٧)، "أسنى المطالب" (٢/ ٣٢٨).

(١٠) يعني: القدرَ الزّائد على حقّه.

(١١) أي: علّة ضمان القدر الزائد على حقه.

(١٢) حيث أمكنه الاقتصارُ على أخذ حقّه، ولم يفعل، بل تجاوز ذلك إلى غيره، دون مبرّر شرعي.

(١٣) وهو: إمكانُ اقتصاره على أخذِ قدر حقّه، وتركُ ما زادَ عنه.

(١٤) في (أ): أخذ.

الصورة التي ذكرها [١]-، لكن الأخذ لأجل الاستيفاء [٢] -في الجملة- بَانَ [٣] الخلافُ [٤]، والأصحُّ منه في "الروضة": عدمُ الضمان [٥]، وهو [٦] [يُشابه] [٧] قولَ الأصحاب (-رحمهم الله-) [٨] -فيما حكاه المتولي-: "إنه لو قبض العين [ليشتري] [٩] نصفَها، فتلفت [١٠]؛ لا يَضمن إلا نصفَها؛ لأنه تعلّق به غرضُه"، وتجيء طريقةٌ قاطعةٌ به [١١]، بناءً على: أنه لا يَضمن ما أخذَه بقدر حقه [١٢].

وفي "التتمة" في آخر كتاب التفليس [١٣]: "أنّا إنْ ضمّنّاه مقدار حقه؛ فكذلك الزيادة، وإلا فوجهان [١٤]"، ومنه تخريجُ طريقةٍ قاطعةٍ بالضمان.

---

(١) يُشيرُ إلى قول الغزالي -رحمه الله- في: "الوسيط" (٧/ ٤٠١-٤٠٢): "إلا إذا كان حقّه خمسين، ولم يظفر إلا بسيفٍ يُساوي مائة".

(٢) كذا في النسختين، ولعلّ في الكلام سقطًا، وتقديرُه -والله أعلم-: "لكن لما كان الأخذُ لأجل الاستيفاء".

(٣) بان الشيءُ بيانًا، وأبانَ، واستبان، وتبيّن؛ إذا اتّضح، وظهر، وقد سبق ذلك ص (٢٧١).

(٤) يعني: في ضمان الزائد عن قدر حقّه، والله أعلم.

(٥) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٥-٦).

(٦) يعني: القول بعدم ضمان الزيادة على قدر الحقّ.

(٧) في (أ): أن.

(٨) سقط في (ج).

(٩) في (أ): ليشري.

(١٠) أي: من غير تفريطٍ منه.

(١١) أي: بعدم الضمان.

(١٢) إذا أخذ صاحبُ الحقّ مِن مال مَن عليه الحقّ بقدر حقّه، فهل يَضمن؟ فيه وجهان.
ينظر: "تتمة الإبانة" ص (٥٣٧، ٥٣٨)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩١).

(١٣) ينظر: "تتمة الإبانة" ص (٥٣٨).

(١٤) وأصحّهما: أنّه لا يضمن، كما ذكره المصنف -رحمه الله- أعلا الصفحة.

وشبّهَ القاضي الحسينُ، (وصاحبُ التتمة [١] [٢] الوجهين [٣] بالخلاف في ضمانِ العين المغصوبة على مَنْ انتزعها مِن الغاصب تبرّعًا[٤][٥] [٦]، وانتزعَ الصَّيدَ [٧] مِن الجارح [٨]، وهو

(١) المتولّي –رحمه الله– شبّه الوجهين بالخلاف في صورة انتزاع العين من يد الغاصب، دون انتزاع الصيد من الجارح، حيث قال في: "تتمة الإبانة" ص (٥٣٨): "ونظيرُ هذه المسألة: إذا غصبَ من الغاصب، ليردّ على المال، وتلف في يده، وسنذكرُه".

(٢) في (ج): والمتولي.

(٣) يعني: الوجهين في ضمان الزائد على قدر حقّه.

(٤) التبرّع: هو: "العطاءُ بغير مقابل"، أو: "التطوّع بالشيء من غير وجوب".

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٥٨٩)، "مقاييس اللغة" (٣/ ٤٣١-٤٣٢)، "مختار الصحاح" ص (١٩٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٢٠)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٤٢٣).

(٥) ظاهرُ عبارة المصنّف –رحمه الله– أنّه يحقّ لمن ليس واليًا أن يأخذ العينَ المغصوبةَ محتسبًا، ويُوصلها إلى مستحقّها، وإنما الخلافُ في ضمانهِ لو تلفت العينُ في يده، ،في مشروعية انتزاع العين مِن يدِ الغاصب –لغير القاضي– تفصيلًا، وخلافًا ذكرهُ الجوينيُّ –رحمه الله– في: "نهاية المطلب" (٨/ ٤٦٦-٤٦٧).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ١٧٠)، "تحفة المحتاج" (٦/ ٣٦٦).

(٧) الصّيْد: "الممتنع، أو ما توحّش بطبعه، بقوائمه، أو جناحه، من الحيوان المأكول، الذي لا مالك له، ولا يُؤخذ إلا بحيلة". وبعضُهم أدخل في الصيد غيرَ المأكول.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٨١)، "المعجم الوسيط" (١/ ٥٣٠)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٣/ ٦٥)، "طلبة الطلبة" ص (١٠٠)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٦٧)، "التعريفات" ص (١٣٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٧٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٣٩٨-٣٩٩).

(٨) الجارح: القاطِع، وهو أحدُ الجوارح، والجوارحُ من الحيوانات: كل ذي نابٍ من السباع، أو مخلبٍ من الطير، والجارحُ –هنا– يشمل المحِلّ الذي جرح الصيد، أو الجوارح كالكلب المعلّم إذا انطلق بنفسه؛ لأنّ للكلب اختيارًا، وليس كالسّهم.

=

مُحْرِمٌ[1][2][3]، وفي التشبيهِ نظرٌ.

وفرّقَ القاضي - على أحدِ الوجهين- بين ما نحن فيه [4]، وبين نَقب الجدار، حيث لم يجعله [5] مِنْ ضمانه [6]؛ بما [7] أشار إليه المصنّفُ [8]، وهو: أنه بالنّقب يَتوصل إلى [قدر] [9] حقّه، ويَرجو أن يجد بعد النقب ما يُساوي قدر حقه، وها هنا أخَذَ قدرَ حقه، وزيادةً عليه، وقال [10]: "إنه لو وكّلَ أجنبيًا [11] بأنْ ينقبَ الجدار، [ويأخذ] [12] ماله؛ لا يجوز له

ينظر: "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٣١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٥٨).

(١) مرادُ المصنّف –رحمه الله-: أنّ الخلافَ فيما إذا تلفت العينُ المنتزعة من الغاصب، أو الجارح، والله أعلم.

(٢) المحْرِم –بضم الميم، فسكون، فكسر-: "مَن أهلّ بحج، أو عمرة، أو بهما"، وسمّي بذلك؛ لأنه يُمسك عن أشياء مخصوصة.

ينظر: "مقاييس اللغة" (٢/ ٤٥)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (١/ ٣٧٣)، "البيان" (٤/ ٢٥١)، "طلبة الطلبة" ص (٣٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤١١).

(٣) ينظر: "الحاوي" (٤/ ٣١٩)، "البيان" (٦/ ٥١٠)، "أسنى المطالب" (١/ ٥١٦).

(٤) يعني: الكلام حول ضمان أخذ ما زاد عن قدر حقه.

(٥) أي: نقب الجدار.

(٦) يعني: النّاقِب.

(٧) كذا في النسختين.

(٨) يعني قول الغزالي –رحمه الله- في: "الوسيط" (٧/ ٤٠٢): "فليس عليه ضمانُ النقب؛ إذ به يتوصّلُ إلى حقّه"، وينظر ص (٤٣٧-٤٣٨).

(٩) سقط في (أ).

(١٠) ينظر: "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٢).

(١١) الأجنبي: الجَنِيب: الغريب، يقال: "هو أجنبيٌّ من هذا الأمر"، أي: لا تعلّق له به، ولا معرفة.
ينظر: "لسان العرب" (١/ ٢٧٧)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٣٨)، "المصباح المنير" (١/ ٢٢٣)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١٨٦)، "انيس الفقهاء" ص (١١٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٤).

(١٢) في (أ): يأخذ.

ذلك [1]، ولو نَقب الجدار [2]؛ يجبُ عليه الضمان [3]؛ لأنه إنما جُوّزَ للغريم أنْ يفعلَ ذلك؛ للضرورة، [ليتوصّل] [4] إلى حقه".

وفي "الرافعي" [5]: حكايةُ وجهٍ -فيما إذا نقبَ ذلك [6] بنفسه-: "[أنه] [7] يضمنه"، وهو شاذٌّ[8][9].

---

(١) ينظر: "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٢).

(٢) أي: الأجنبي.

(٣) لأنّ المباشرة مقدّمة على السبب.

ينظر: "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٦)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٢).

(٤) في (أ): للتوصّل.

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٨).

(٦) يعني: الجدار.

(٧) في النسختين: أن، والمثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٨)، والله أعلم.

(٨) الشاذ: هو المنفرد، أو الخارجُ عن الجماعة، أو: ما يُخالفُ المألوف. وجمعُه: شُذّاذ، وشواذ.

والشاذّ عند الفقهاء -رحمهم الله-: "القولُ الذي خالفَ فيه صاحبُه أقوالَ سائر الفقهاء"، وعند أهل اللغة -رحمهم الله-: "ما يكون مخالفًا للقياس، من غير نظر إلى قلّة وجوده، وكثرته"، والفرقُ بينه وبين النّادر: أنّ النّادر يكون وجودُه قليلًا، ويُوافقُ القياس، بينما الشاذ قد يكونُ وجودُه كثيرًا، لكنه على خِلاف القياس.

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٤٧٦)، "التعريفات" ص (١٢٤)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٠١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٥٥)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٣١١-٣١٢).

(٩) وبعضُهم قال: "وفي مقالةٍ شاذة: يضمن"، إلا أنّ المتولّي -رحمه الله- ذكرَ أنّ في المسألة وجهين، ولم يحكم على وجهِ الضمان بالشذوذ، إنما قال: "والصحيحُ: أنه لا يَضمن".

ينظر: "تتمة الإبانة" ص (٥٣٨)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٥).

وجوازُ النّقبِ مَقيسٌ على ما إذا غَصَبَ (إنسانٌ) [1] حيوانًا [2]، (فأدخل) [3] في جَوفه [4] ... [5]، ولم يُمكِن إخراجُه إلا بتوسيعها [6]، فإنها تُوسّع، ولا ضمانَ على صاحبِ الحيوان [7]؛ لأنّ مَنْ استَحَقَّ شيئًا؛ استَحَقّ الوصولَ إليه [8] [9]، وكسرُ [10]

(١) في (ج): إنسانا.

(٢) الحيوان: "كُلُّ ذي روحٍ من المخلوقات، عاقلًا، أم غير عاقل"، وقال بعضُهم: "هو الجسمُ النّامي المتحرّك بالإرادة".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٨٦)، "التعريفات" ص (٩٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٩٠)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٦٠٨).

(٣) في (ج): فأدخلت.

(٤) الجَوف: باطنُ الشيء، وخصّه بعضُهم بالبطن، ويجمع على: أجْوُف –بسكون الجيم، وضم الواو–، ويُطلق على: ما انطبقت عليه الكتفان، والعضدان، والأضلاع، ومنه: الجائفة: الطعنة التي تبلغ الجوف.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٦٤)، "تاج العروس" (٢٣/ ١٠٦)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٤٨)، "طلبة الطلبة" ص (٢٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٤٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٦٢).

(٥) في النسختين: كلمةٌ غيرُ واضحة.

(٦) التوسيع: خلاف التضييق، ومنه: "رجلٌ موسّعٌ عليه".

ينظر: "شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم" (١١/ ٧١٦٥)، "مختار الصحاح" ص (٣٣٨).

(٧) ينظر: "البيان" (٧/ ٦٤)، "الشرح الكبير" (٥/ ٤٦٨)، "روضة الطالبين" (٥/ ٥٧)، "تحفة المحتاج" (٧/ ١٢٠)، "نهاية المحتاج" (٦/ ١٢٦).

(٨) هذا تعليلٌ لجواز نقب الجدار، وليس لنفي الضمان عن صاحب الحيوان، والله أعلم.

(٩) يعني: بلا ضمان، ومِن لازمِ الاستحقاق المذكور: جوازُ السببِ المؤصِل إلى الحقّ.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٢)، "البسيط" ص (٦٩٢)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٧)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٨٩)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٢)، "مغني المحتاج" (٨/ ٣٣٦)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٢)، "تحفة الحبيب على شرح الخطيب" (٥/ ٣٦٠).

(١٠) الكَسْر: جعلُ الشيء الواحد أجزاءً متعددة، غيرَ تامّة، ويُطلق الكسرُ على جانب البيت، والناحية من كلّ شيء، والكسر من الحساب: جزءٌ غيرُ تام من أجزاء الواحد. وجمعُ الكسر: كسُور.

=

البابِ [1] -فيما قالهُ المتولّي في "كتاب التفليس" [2]-؛ كنقب الجدار[3].

واعلم أنّا إذا جَوّزنا للخصم البيعَ [4]، فتمكّن من بيع شيءٍ من المأخوذِ بقدر حقه؛ [ق ٨٩/ب] لا يبيع ما زاد عليه، ويسعى في ردّ الباقي إليه [5] بهبةٍ، ونحوها [6]، (وإن) [7] كان لا يَقدر على ذلك [8]؛ باع الكلَّ، وأخذ مِن ثمنه قدرَ حقه، ويَسعى في ردّ الباقي إليه، ذكره ابنُ الصباغ [9] (-رحمه الله-) [10]، وغيرُه [11].

والمرادُ به -هنا-: "فصْلُ الجسم الصّلب، بدفع قوي، من غير نفوذ حجمٍ فيه".

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٨٧)، "التعريفات" ص (١٨٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٨١).

(١) الباب: المدخل الذي يُدخَل منه، وجمعُه: أبواب، وبيبان؛ كتاج، وتيجان، وقد يُجمع على أبوبة، ويُطلق على القسم يجمع مسائل من جنس واحد، والمرادُ به -هنا-: "ما يُغلق به المدخل من الخشب، وغيره".

ينظر: "تاج العروس" (٢/ ٤٧)، "المعجم الوسيط" (١/ ٧٥).

(٢) ينظر: "تتمة الإبانة" ص (٥٣٨)، حيث قال -رحمه الله-: "وعلى هذا، لو لم يَقدِر على أخذ حقّه إلا بثقب الحائط، أو كَسْر بابه، فهل يضمن ما فوّت عليه؟ ..".

(٣) من حيث: أنّ صاحبَ الحقّ يُمكّن من ذلك؛ ليصل إلى حقّه، ولا يَضمن ما فوَّتَه.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٨)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٢).

(٤) أي: الإنفراد بالبيع، دون الرّجوع إلى الحاكم، وقد سبق الخلافُ في ذلك ص (٣٧٦).

(٥) يعني: إلى المالك، وهو الذي كان عليه الحقّ.

(٦) خصّ الهبةَ، ونحوَها؛ لانتفاء العوض في ذلك. ينظر: "أسنى المطالب" (٢/ ١٩٦).

(٧) في (ج): فإن.

(٨) يعني: لا يقدر على البيع منه بقدر حقّه.

(٩) ينظر: "الشامل" ص (٢٢٧-٢٢٨).

(١٠) سقط في (ج).

(١١) ذكر الرّافعيُّ -رحمه الله-: أنّ القاضي الرّوياني -رحمه الله- ذكره.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٨).

قال: (**الفرعُ الثاني: لو كان حقّه صحاحًا، [فظفِر]** (١) **بالمكسّر** (٢)؛ **جازَ له أنْ يتملكه** (٣)، **ويرضى به** (٤)، **وإن** (٥) **كان بالعكس** (٦)؛ **فلا يتملكه** (٧)، يعني: لأنه أزيد (٨) مـــــن حـــــقّه (٩) (١٠)، (**[ولا]** (١١) **يبيعه** (١٢) **بالمكسّر مع التفاضُل** (١٣)؛

---

(١) في (أ): فرضي، وفي (ج): ورضي، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٢)، ولما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥١)، ولأنّ المصنّف –رحمه الله– سيذكُر الرضى بعد ذلك، والله أعلم.

(٢) في المطبوع (٧/ ٤٠٢): بالمكسور.

(٣) لاتّحادِ الجنس.

ينظر: "البسيط" ص (٦٩٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٦)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٨).

(٤) لأنه سيُسقط بعضَ حقّه، قال الجوينيُّ –رحمه الله–: "ولو كان حقّه دراهمَ صحيحة، فوجد مكسّرة، فإن رضِي بها؛ أخذها قولاً واحدًا".

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٨).

(٥) في المطبوع (٧/ ٤٠٢): ولو.

(٦) أي: كان حقّه مكسّرا، وظفِر بالصحاح.

(٧) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٦)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٧).

(٨) في (أ) زيادة: به.

(٩) ولا يُتصوّر اعتياضٌ مع التفاضل. ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠).

(١٠) إن وجد الصحاح بالمكسرة سواء؛ فذاك، وإلا فيبيع المكسّرة بالدنانير، ثم يشتري بالدنانير الصحاحَ من الدراهم. ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٥١٦).

(١١) في (أ): فلا.

(١٢) أي: ما ظفِر به، وهو: الدّراهم الصحاح.

(١٣) التفاضُل: من الفضل، وهو: الزيادة، ضدّ النقص، ومنه: ربا الفضل، ويُطلق الفضلُ –أيضًا– على الخير، وابتداء الإحسان بلا علّة.

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٧٢٢)، "مقاييس اللغة" (٤/ ٥٠٨)، "شمس العلوم" (٨/ ٥٢٠٣)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣٦٢)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٦١).

لأنه ربا [١] [٢] [٣]، **بل يَبيع بالدنانير** [٤]، أي: وإن لم يكن نقد البلد [٥]، (**ويَشتري بها** [٦] **قدرَ حقه** [٧]؛ يعني: للضرورة [٨].

قال: (**ويُخرّج جوازُ أخذِه على القولين**[٩]؛ **لأنه إذا احتاجَ إلى البيع**[١٠]؛ **[فهو]**[١١]

---

(١) الرّبا: في اللغة: الزيادة.

وفي الاصطلاح: له تعاريف متعددة، وقد عرّفه بعضُهم تعريفًا مختصرًا؛ فقال: "هو زيادةُ أحدِ البدلين المتجانسين، من غير أن يُقابل هذه الزيادة عِوَضٌ مشروع".

ينظر: "العين" للخليل (٨/ ٢٨٣)، "تهذيب اللغة" (١٥/ ٢٠٠)، "المعجم الوسيط" (١/ ٣٢٦)، "أنيس الفقهاء" ص (٧٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢١٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ١١٣-١١٦).

(٢) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٦)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٧).

(٣) وكذلك لا يشتري بها المكسّرة، وإن تساوت، ما دام الغالبُ أنّ قيمتَها أكثر؛ لاختلافِ المالية، وللإجحاف بالمأخوذ منه، وهو الغريم.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٨).

(٤) يعني: يبيع صحاحَ الدراهم بالدنانير، ثم يشتري بها الدراهم المكسّرة، ويتملّكها.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠، ١٩١)، "البسيط" ص (٦٩٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٨).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١)، "البسيط" ص (٦٩٢).

(٦) في المطبوع (٧/ ٤٠٢): به.

(٧) أي: من الدّراهم المكسّرة.

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١)، "البسيط" ص (٦٩٢).

(٩) يعني: في أخذ غير الجنس إذا ظفِر به.

(١٠) أي: بيع الدراهم الصحاح بالدنانير.

(١١) في النسختين: لأنه، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٢)، ويستقيم به الكلام، والله أعلم.

كغير جنس حقه[(١)]**، ومنهم من قال**[(٢)]**: هو كجنسِ حقه**[(٣)]**، ولكن لا بدّ من البيع؛ للضّرورة** [(٤)]) [(٥)].

احتاجَ إلى قوله: (**الفرع الثاني** [(٦)])؛ (ليُزيلَ [(٧)]) [(٨)] توهّمَ [(٩)] أنه الركنُ الثاني [(١٠)]، وفقهُه وفقهُه بما قدرناه[(١١)]؛ غنيٌّ عن البيان [(١٢)]، فالْزَمَنّه[(١٣)].

---

(١) يعني: كما لو ظفِر بغير جنس حقّه. ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠-١٩١).

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩١)، "البسيط" ص (٦٩٢).

(٣) أي: في جواز الأخذ ، وذلك لاتّحاد الجنس.

ينظر: "البسيط" ص (٦٩٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٢).

(٤) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٢).

(٥) "الوسيط" (٧/ ٤٠٢).

(٦) أي: ولم يَقل: الثاني، دون تقديم كلمة: الفرع.

(٧) الإزالة: ضدُّ الإثبات، واصطلاحًا: "إزالةُ الملك، أو الحق، لا إلى مالك، ولا إلى مستحق"، فتسقط بذلك المطالبة، لأنّ الساقط ينتهي، ويتلاشى، ولا ينتقل.

ينظر: "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٥٢)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ١٧٨).

(٨) في (ج): ما يزيل.

(٩) التوهّم: الظنّ، يقال: "توهّمَ الشيء"، أي: ظنّه، وقال بعضُهم: "هو سبقُ الذّهن إلى الشيء، وعرّفه آخرون: "بأنه إدراكُ المعنى الجزئي، المتعلّق بالمحسوسات".

ينظر: "شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم" (١١/ ٧٣١٦)، "التعريفات" ص (٧١)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١١٣).

(١٠) لأنّ الركنَ الأوّلَ في الدّعوى، وقد سبق ص (٣٢١)، وسيأتي الركنُ الثاني -إن شاء الله- ص (٦٢١)، وهو في جوابِ المدَّعى عليه.

(١١) كذا في النسختين.

(١٢) البيان: خلافُ العي، وهو التّبيان، أو ما يتبيّن به الشيء، أو الحجّة، ويُطلق على الفصاحة، واللَّسَن، والمرادُ به -هنا-: "إظهارُ، وإيضاحُ المتكلّم، أو الكاتب المرادَ للسامع، أو القاريء".

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٦١١)، "شمس العلوم" (١/ ٦٨٥)، "مختار الصحاح" ص (٤٣)، "المعجم الوسيط" (١/ ٨٠)، "التعريفات" ص (٤٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١١١).

(١٣) فعل أمر من: اللزوم، يقال: "لزمَ الشيءَ لُزومًا، ولازمَه ملازمةً"، أي: ثبت، وداوم عليه.

=

والخلافُ في إلحاق ذلك بغير جنسِ الحق، أو به[1]، مذكورٌ في "النهاية"[2]، وصحَّحَ منه الطريقةَ الأولى [3]، وهي طريقةُ القاضي الحسين؛ لأنّه سوّى بين ذلك، وبين ما إذا ظفِر بالدنانير، وحقُّه الدراهم، أو بالعكس، أو أحدهما، وحقُّه الحنطة، في أنّ الحاكم يتولّى البيعَ، أو هو بنفسه [4]، مع جزمه بأنّ الظفرَ بغير جنس الحق؛ يُؤخذ، كما سلف[5].

وعلى القول بالجواز [6]؛ لا [يأخذ] [7] من ذلك إلا ما يُمكِن أنْ يحصِّل به قدرَ حقّه، قال القاضي: "[ولو لم] [8] يَرْضَ بالمكسّر عن الصّحيح؛ كان حكمُه كما لو كان حقّه المكسّر، فظفر بالصحيح [9]".

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٨٢٣).

(١) يعني: بجنس الحق.

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٠-١٩١).

(٣) وهي: إلحاقُه بالظفر بغير جنس الحقّ، كما في الحاشية السابقة.

(٤) يعني: الظافر، أو الآخِذ، والمراد: أنّه ينفرد بالبيع، دون الرّفع إلى الحاكم.

(٥) ينظر ص (٣٢٥).

(٦) أي: جواز الأخذ.

(٧) في (أ): يؤخذ.

(٨) في (أ): ولم.

(٩) يعني: فلا يتملّكه، ولا يبيعُه بالمكسّر، بل يبيعه بالدنانير، على ما سبق ص (٤٤٥)، والله أعلم.

قال: ﴿**[الفرعُ] [1] الثالث: إذا استحقّ شخصان كلّ واحدٍ منهما على صاحبه مالًا [2]، لا يَحصل [3] [التقاصُّ] [4] فيه إلا بالتراضي [5]، فجحد أحدُهما، فهل للآخر أنْ يَجحدَ حقَّه [6]؟ فعلى وجهين [7] [8]، يلتفتان [9] [إلى] [10] الظفر بغير جنس حقه** [11]﴾ [12].

---

(١) سقط في النسختين، والمثبت من: المطبوع (٧/ ٤٠٢).

(٢) أي: ثبت لكلّ منهما على صاحبه مثلُ ما له عليه.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٦).

(٣) في المطبوع (٧/ ٤٠٢): ما لا يحصل.

(٤) في النسختين: التقابض، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٢)، ولما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٢)، و "روضة الطالبين" (١٢/ ٦).

(٥) سبق في ص (٣٦١) ذِكرُ الأقوال في حصول التقاصّ، مما يُغني عن إعادته هنا.

(٦) ويحصل التقاصُّ للضرورة.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٢)، "الروضة" (١٢/ ٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٩).

(٧) أرجحُهما، أو: أقيسُهما: أنّ له أن يجحد؛ ويحصل التقاصُّ للضرورة، وهو موافقٌ لما مرّ ص (٣٢٥) من تجويز الأخذ عند الظفر بغير جنس الحقّ.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٨-٣٨٩)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٨٨).

(٨) ينظر: "شرح مشكل الوسيط" ص (٩٥٣-٩٥٤).

(٩) الالتفات: الدّوران ذات اليمين، أو ذات الشمال، يقال: "التفت" إذا لوى وجهه عن يمين، أو شمال، ومنه: كراهية الالتفات في الصلاة، واللفْتَة واحدةُ الالتفات.

والالتفاتُ اصطلاحًا: "العدولُ عن الغيبة إلى الخطاب، أو التكلّم، أو العكس".

ينظر: "شمس العلوم" (٩/ ٦٠٨٤)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٤/ ٢٥٨)، "التعريفات" ص (٣٥)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٥٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٨٦).

(١٠) في النسختين: على، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٢)، ولما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٢).

(١١) ينظر: "شرح مشكل الوسيط" ص (٩٥٤).

(١٢) "الوسيط" (٧/ ٤٠٢).

الفرعُ مُصوَّرٌ في "البسيط" [1]" "بما إذا كان على كل واحد منهما [2] ما [3] على الآخَر [4] [5]، وقلنا: لا يجري [التقاصّ] [6]"، وعليه جَرَى (الإمامُ) [7] الرافعي [8].

وَوَجْهُ الجواز [9]: [أنّ] [10] التقابض وإن لم يكن حاصلًا [11]، فلا يَبعد أن يكون هذا (عذرًا)[12]، [وهذا][13] الوجهُ أصحُّ في "الروضة"[14]،[15] [وجزمَ][16] في "الوجيز" به [17].

ومقابلُهُ [18] مُوجَّهٌ: بأنّ اختلافَ الدَّيْنَيْن؛ كاختلافِ [الجنسَين [19]] [20].

---

(١) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٣).

(٢) في النسختين زيادة: نصفه، وليست مثبتة في: "البسيط" ص (٦٩٣).

(٣) في (أ) زيادة: لا.

(٤) أي: مثلُ الذي على الآخر.

(٥) فإن كان له عليه دونَ ما للآخر عليه؛ جحد مِن حقّه بقدره. ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٩).

(٦) في النسختين: التقابض، والمثبت من: "البسيط".

(٧) سقط في (ج).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٢).

(٩) يعني: جواز أن يجحده الآخر حقّه.

(١٠) في (أ): بأن.

(١١) لأنّ التقاصّ عبارةٌ عن إسقاطٍ في مقابله إسقاط.

(١٢) في (ج): عددًا.

(١٣) في (أ): وهو.

(١٤) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٦).

(١٥) في (أ) زيادة: به، وفي (ج): أنه.

(١٦) في النسختين: جزم، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(١٧) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨١)، حيث قال الغزاليُّ –رحمه الله–: "ولو جَحد مَن عليه الحقّ، وله على المستحق مثلُه؛ جازَ له أيضًا أن يَجحد، ويحصل التقاصُّ للضرورة".

(١٨) وهو: منعُ الآخر من جَحد حقّ صاحبه.

(١٩) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٢).

(٢٠) سقط في (أ).

[والقاضي] [(١)] الحسينُ صوّرهُ [(٢)] بما إذا كان لأحدهما [على الآخر] [(٣)] قمحٌ [(٤)] -مثلًا- ، وله عليه شعيرٌ [(٥)]، أو دراهم، [أو دنانير] [(٦)]، فأنكر أحدُهما، وحَلَفَ، هل يجوز للآخر أنْ يَحلِف؟ فيه وجهان، مع جزمه أنّه إذا ظفِر بغير [الجنس] [(٧)]؛ يأخذه.

وفرَّقَ [(٨)] على أحد الوجهين: (بأنه) [(٩)] [(١٠)] بأخذ العين؛ وصَلَ بها إلى حقّه، (وها هنا) [(١١)] ليس يَصل بها إلى حقه.

قيل له: هل لا يقتصّ [(١٢)] بنفسه لنفسه [(١٣)]، ثم يَصرفه إلى حقّه؟

---

(١) في (أ): القاضي.

(٢) يعني: هذا الفرع، كما قال المصنّفُ -رحمه الله- ص (٤٥٠): "الفرعُ مصوّر في "البسيط" .."إلخ.

(٣) في (أ): للآخر.

(٤) القَمْح: البرّ، والحنطة، وقال بعضُهم: "القمحُ نباتٌ عشبي من الفصيلة النجيلية، حبُّه مستطيل، مشقوق الوسط، أبيض إلى صفرة، ينمو في سنابل، ويُتخذ من دقيقه الخبز".

ينظر: "العين" للخليل (٣/ ٥٥)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٧٣٢)، "مختار الصحاح" ص (٢٦٠)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٥٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٧٠)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ١١٣).

(٥) ينظر: "الحاوي" (٥/ ١١٠) (١١/ ٢٩٤).

(٦) في (أ): ودنانير.

(٧) في (أ): جنسها.

(٨) يعني: القاضي الحسين -رحمه الله-.

(٩) في (ج): فإنه.

(١٠) في النسختين زيادة: لا، والأصوبُ عدمُ إثباتها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(١١) في (ج): وهنا.

(١٢) في (ج) يحتمل الرسم: يقبض، نظرًا لعدم النقط، أما في (أ) فالنقط واضح.

(١٣) في النسختين زيادة: له، ولعلّ الأولى حذفُها؛ ليستقيم المعنى، والله أعلم.

قال: لأنّ الإنسانَ لا يُبرِيء ذمّةَ نفسِه (١)، ولو جوّزنا له هذا (٢)؛ أدّى إلى أنْ يُبرِيءَ ذمة نفسه بنفسِه.

وعبارةُ الإمامِ (٣) (-رحمه الله-) (٤) مقارِبَةٌ [للتّصْويرَيْن (٥)] (٦) فإنّه قال: "مَنْ عليه حقّه لو جحده، وقلنا لا [تقاصّ] (٧) إلا [بالرضا] (٨)، فهل له أن يجحد ما عليه؟ فعلى [ق ٩٠/أ] وجهين، على قولنا: لو ظفِر بغير جنس حقه؛ لأخَذَه".

ولو كان لصاحب الذي حَلف عليه الخصم على الحالف دينٌ آخر قد قبضه، وله بينةٌ بأصل الدّين، قال القاضي أبو [سعد] (٩) (١٠): فله إقامةُ البينة (١١)،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

(١) نصّ بعضُهم -رحمهم الله- على أنّ الأصلَ: عدمُ إبراء الإنسان ذمّة نفسه، وذكر الماورديُّ -رحمه الله-: أنّ في توكيله لإبراءِ نفسه وجهين، وذكرَ أنه لو وكّله في إبراء نفسه مِن حقّ موكّله؛ لم يجز أنْ يصير مبرئًا لنفسه بنفسه؛ لأنه يصيرُ نائبًا لنفسه في ديون موكّله، ولأنّ الإبراءَ يقتضي مبرئًا، ومبرأً، وصنيعُه -في مواضع عديدةٍ من "الحاوي"- يدلّ على منعه من ذلك، إلا أنّ الجوينيّ -رحمه الله- ذكرَ أنه لو توكّل في إبراء نفسه؛ صحّ، وحكى أنّ في طريقة العراقيين وجهين، ثم قال: "ولا وجهَ للمنع إلا إذا شرَطنا القبولَ في الإبراء"، ورجّح بعضُهم: عدمَ الحاجةِ إلى القبول.

ينظر: "الحاوي" (٦/ ٥١٥، ٥١٦) (٧/ ١٢٥)، "نهاية المطلب" (٧/ ٤٣)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٢٨٧)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٠٦)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٦٨) (٤/ ٢٩٣)، "حاشية عميرة" (٢/ ٤٢٩)، "مغني المحتاج" (٣/ ٢٤٥).

(٢) يعني: أن يقتصّ لنفسه بنفسه.

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٣).

(٤) سقط في (ج).

(٥) يعني: تصوير الغزالي، وتصوير القاضي الحسين -رحمهما الله-.

(٦) في (أ): للتصوير.

(٧) في النسختين: تفاضل، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٣).

(٨) في النسختين: بالرضى، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٣).

(٩) في (أ): أسعد.

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٧).

(١١) حيث أنّ شهود البيّنة، أو الصكّ؛ لا يعلمون أنه قد قبض.

=

وطلب [ذلك الدين (١)] (٢).

وعن فتاوى القفّال (٣): "لا؛ لأنهم لو شهدوا، وقال المدّعَى عليه: إنّي قَضَيْتُ ما شهدَت [بينته] (٤) به، وطَلَبَ يمينَه؛ لم يكن له أن يحلف، وذلك يدلُّ على أنّ ما [يشهدون] (٥) به [غير] (٦) ما يدّعيه".

قال في "الروضة"(٧): "[قلتُ: الصحيحُ] (٨): قولُ [أبي سعد] (٩)".

وأنا أقولُ: "للمسألةِ التفاتٌ على أنّ مَنْ عَلِمَ حقًّا -وهو في الباطن فاسقٌ-، وطُلِبَ لأدائِهِ (١٠). هل يجبُ عليه؟ أو لا يجوزُ له (١١)،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٢-١٥٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٧).

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٩)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٨٨).

(٢) في (أ): دين لك الدين.

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٧).

(٤) سقط في (أ).

(٥) في النسختين: يشهد، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣).

(٦) في النسختين: عند، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣).

(٧) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٧).

(٨) في النسختين: قلنا: الأصح، والمثبت من: "روضة الطالبين" (١٢/ ٧).

(٩) في (أ): أبو سعيد.

(١٠) أي: وطُلِبَ لأداء الشهادة به.

(١١) قال الإمامُ الشافعيُّ -رحمه الله-: "فأما مَن سبقت شهادتُه، بأن شهد، أو علم حقّا لمسلم، أو معاهد؛ فلا يسعه التخلف عن تأدية الشهادة متى طلبت منه في موضع مقطع الحق"، وقال النووي -رحمه الله-: "فإن كان -أي: الشاهد- فاسقًا، ودُعِي لأداء الشهادة، نُظِر: إنْ كان فسقُه مجمَعًا عليه، ظاهرًا، أو خفيًّا؛ حَرُمَ عليه أن يشهد، وإن كان مجتَهَدًا فيه، كشُرب النبيذ؛ لزمه أن يشهد، وإن كان القاضي يرى التفسيق به، وردّ الشهادة؛ لأنه قد يتغيّر اجتهادُه، وفي" أمالي السرخسي" وجهٌ: أنه لا يجب في الفسق المجتهد فيه إذا كان ظاهرًا، وحكى ابنُ كجّ وجهًا: أنه يجب مطلقًا في الفسق الخفي، وفي الظاهر وجهان، والمذهبُ ما سبق".

=

لا [1] يُوقِع الحاكم في أنْ [يُرتِّبَ] [2] الحكمَ على سببٍ باطلٍ في الشّرع [3]؟ وقد سَلَفَ[4].

[قال في "الكافي"، وغيرِه [5]] [6]: "ولو كان للجاحدِ، أو المماطل [7] على شخصٍ دينٌ؛ فيجوزُ للمجحودِ دينُه أنْ يأخذ مِن مالِ مديونِ الجاحدِ قدرَ دينِه [8]، [9] ولا يمنع مِن

ينظر: "الأم" (٤/ ١٨٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٧٢-٢٧٣).

(١) كذا في النسختين، ولعلّ المراد: لئلا، والله أعلم.

(٢) في (أ): يترتب.

(٣) وهو: بناءُ الحكمِ على شهادةِ مَنْ ليس بعدل؛ فإنّ اللهَ تعالى قال: ﴿ وَأَشْهِدُوا۟ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ ، وقال: ﴿ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ ﴾ ، وليس الفاسقُ واحدًا مِن هذيْن، قال الماورديُّ –رحمه الله–: "ولا تُقبل شهادةُ الفاسق بحال"، وقال في موضعٍ آخر: "اعلم أنه لا خلافَ في ردّ شهادة الفاسق بالنصّ"، وقال الجوينيُّ –رحمه الله–: "وردُّ شهادةِ الفاسق متفقٌ عليه"، وقال العمرانيُّ –رحمه الله–: "وقد ثبت النصّ بردّ شهادة الفاسق، والإجماعُ أولى، ... فإنّ أحدًا من الصحابة، والتابعين، ومَن بعدهم مِن أهل العلم لم يُجِز شهادةَ الفاسق".

ينظر: "الأم" (٨/ ١٣٥)، "مختصر المزني" ص (٤٢٢)، "الحاوي" (١٧/ ٧، ٢٧٢)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٦٨)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٦٣)، "البيان" (١٣/ ٤١١، ٤١٢)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٧٤)، "اسنى المطالب" (٤/ ٣١٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٠٧).

(٤) لم أقف عليه.

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٦-٧)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٣).

(٦) سقط في (أ)، وبإثباته يستقيم المعنى، والله أعلم.

(٧) في (أ) زيادة: شخص دين.

(٨) وشرطُ ذلك: أن لا يَظفرَ بمالِ الغريم، وأن يكون غريمُ الغريم جاحدًا، أو ممتنعًا –أيضًا–.

ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٩).

(٩) في (أ) تكرار: (أن يأخذ من مال مديون الجاحد قدر دينه).

ذلك: ردُّ الجاحدِ (إقرارَ) [1] المدين له [2]، ولا تكذيبُ [المدين] [3] للمدَّعَي على الجاحد [4]".

وفي "التتمة" [5] في آخر كتاب التفليس: "إثباتُ وجهين في جواز ذلك"، وقال: "إنما يَثبتان على أنّ الوارثَ إذا ادّعى دينًا للميت [6] [7]، ولم يحلف، فهل يحلف غريمُ الميت؟ وفيه قولان [8]، (فإن) [9] قلنا: "يحلف الغريم"؛ فله الأخذُ هاهنا ، وإلا فلا".

---

(١) في (ج): وإقرار. والمثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٢)، وما في (ج) موافقٌ لما في: "روضة الطالبين" (١٢/ ٧).

(٢) أي: وإن ردّ الجاحدُ إقرارَ غريم الغريم. ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٨٩).

(٣) في (أ): المدعي.

(٤) صورةُ ذلك: أن يكون لزيد على عمرو دينٌ، ولعمرو على بكر مثلُه، فيجوزُ لزيد أن يأخذ مال بكرٍ بماله على عمرو، ولا يمنع من ذلك ردّ عمرو، وإقرارُ بكر، ولا جحودُ بكر استحقاق زيد على عمرو.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٦-٧).

(٥) ينظر: "تتمة الإبانة" ص (٥٢٩).

(٦) الميِّت -مخففة-: ضدّ الحيّ، وهو: "من فارقت الروحُ جسدَه، من بني آدم".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٨٦)، "تاج العروس" (٥/ ١٠٠)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٨٩١)، "أنيس الفقهاء" ص (٤١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٧٠).

(٧) أي: والميتُ مدين، وأقام الوارثُ شاهدًا واحدًا على الدّين الذي يدّعيه.

ينظر: "التنبيه" ص (١٠٢)، "نهاية المطلب" (١٧/ ٤٢)، "البيان" (٦/ ١٤٩).

(٨) ينظر: "الحاوي" (٦/ ٣٢٨-٣٢٩)، "التنبيه" ص (١٠٢)، "نهاية المطلب" (١٧/ ٤٢)، "البيان" (٦/ ١٤٩-١٥٠)، "مغني المحتاج" (٣/ ٦٦)، "نهاية المحتاج" (٤/ ٢٦٩)، "حاشية الجمل" (٣/ ٢٨٥).

(٩) في (ج): وإن.

قلتُ: "[وهذا] [1] يقتضي: أنّ الجديدَ المنعُ [2]؛ [لأنّ الجديدَ] [3]: أنّ غريمَ الميت لا يحلف [4]؛ إذا نكلَ الوارثُ [5]، والله أعلم".

قال: (**هذه [هي][6] المقـــــــــدمة، رجعنا إلى الرّكن الأوّل، وهـــو[7]: الـــــــــدّعوى،[8]، والأصلُ فيها[9]: قولُه -صلى الله عليه وسلم-[10]**:

---

(١) في (أ): وهل.

(٢) يعني: من تحليف غريم الميت، أو حَلِفِه.

(٣) سقط في (أ).

(٤) لأنّ حقّه فيما يثبت للميت، أما إثباتُه للميت؛ فليس إليه، ولأنه يُثبت ملكًا لغيره يتعلّق به حقّه بعد ثبوته، وهذا لا يجوز.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٤٢)، "البيان" (٦/ ١٥٠)، "مغني المحتاج" (٣/ ٦٦)، "نهاية المحتاج" (٤/ ٢٦٩)، "حاشية الجمل" (٣/ ٢٨٥).

(٥) ينظر: "مختصر المزني" ص (٢٠٢)، "الحاوي" (٦/ ٣٢٩)، "روضة الطالبين" (٤/ ١٣٥).

(٦) سقط في (أ).

(٧) في المطبوع (٧/ ٤٠٢): وهي.

(٨) في (أ) زيادة: هو.

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٩١)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٩)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩١)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٢)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٣)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤٠٧).

(١٠) أخرجه -بهذا اللفظ-: البيهقي في: "السنن الصغرى" (٤/ ١٨٨/ ٣٣٨٦)، باب: "البينةُ على المدّعِي، واليمينُ على مَن أنكر"، من حديث ابن عباس -رضي الله عنهما-، قال الشيخ الألباني -رحمه الله- في: "إرواء الغليل" (٨/ ٢٦٥): "قلتُ: ولا شك في خطأ هذا اللفظ عند من تتبّع رواية الجماعة عن نافع بن عمر، الذين لم يذكروا هذه الزيادة: "البينة على المدّعِي"، ... والخطأ من سفيان، وإلا فمن الفريابي"، وأصلُ الحديث في "الصحيحين" -دون ذكر البينة على المدعِي- بلفظ: "**ولكن اليمين على المدّعَى عليه**"، وقد سبق تخريجُه ص (٣١٧)، وعليها رواية الجمهور عن نافع بن عمر الجمحي، كما قال البيهقي -رحمه الله-، لكن للزيادة طريقٌ أخرى عن ابن أبي مليكة، أخرجها البيهقي من طريق الحسن بن سهل حدثنا عبد الله بن إدريس، حدثنا ابن جريج، وعثمانُ بنُ الأسود عن ابن أبي مليكة، وذكر الشيخُ الألبانيُّ أنه إسنادٌ صحيح، رجالُه كلُّهم ثقات، رجال الشيخين، غير الحسن =

"**[البيّنةُ]** (١) **[على]** (٢) **المُدّعِي، واليمينُ على مَنْ أنكَر**") (٣). قد تقدّم الخبرُ أوّلَ الكتاب (٤)، وبيان وجهِ الدلالة منه، ولفظُه: "**واليمينُ على المدَّعَى عليه**"، [وقال] (٥) في "البسيط" (٦): "إنها رواية (٧)، وفي الرواية الأخرى كما هي في الكتاب".

ابن سهل، وهو ثقة، وثّقة الحافظ، وأورده ابنُ أبي حاتم، وقال: روى عنه أبو زرعة، ولم يذكر فيه جرحًا، ولا تعديلًا، ورواية أبي زرعة عنه توثيقٌ له؛ فمن عادته أن لا يُحدّث إلا عن ثقة، وللزيادة شاهدٌ آخر من طريق مجاهد، عن ابن عمر –رضي الله عنهما– مرفوعًا، بلفظ: "المدّعَى عليه أولى باليمين، إلا أن تقوم بينة"، أخرجه الدارقطني في: "السنن" (٥/ ٣٩٠/٤٥١١)، وذكر الشيخُ الألباني: "أنّ رجالَه ثقات، غير سنان بن الحارث، فقد أورده ابنُ أبي حاتم، ولم يذكر فيه جرحًا، ولا توثيقًا، لكن روى عنه ثلاثة من الثقات، وذكره ابنُ حبان في "الثقات"، فمثله إن لم يُحتج به؛ فلا أقل من الاستشهاد به"، وذكر في موضعٍ آخر: "أنّ إسناد حديث ابن عمر جيد"، وقد رُوِيَت الزيادةُ –أيضًا– من طرُق أخرى، واهيةٌ لا يُمكن الاستشهادُ بها، وقد حسّن ابنُ الصلاح –رحمه الله– إسنادَ هذا الحديث، وقال في: "شرح مشكل الوسيط" ص ٩٥٤): "وخرّجَ الترمذيُّ نحوَه بإسنادٍ ضعيف"، وزيادة: "البينةُ على المدّعِي" صحّحها الشيخُ الألباني –رحمه الله–.

ينظر: "إرواء الغليل" (٨/ ٢٦٤-٢٦٧/ ٢٦٤١) (٨/ ٢٧٩/ ٢٦٦١) (٨/ ٣٠٧/٢٦٨٥)، "مشكاة المصابيح" (٢/ ١١١٠/ ٣٧٥٨).

(١) سقط في (أ).

(٢) في (أ): عن.

(٣) "الوسيط" (٧/ ٤٠٢).

(٤) يعني: كتاب الدّعوى والبيّنات ص (٣١٧)، وقد رواه الشيخان من حديث ابن عباس –رضي الله عنهما–.

(٥) في (أ): قال.

(٦) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٣).

(٧) وفي هذه الرّواية زيادةٌ فائدة، وهي: أنّ البينة على المدّعِي. ينظر: "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٨٤).

وبعضُهم استدلّ [1] لذلك [2] مِن الكتاب: بقوله تعالى: ﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحۡكُمَ بَيۡنَهُمۡ ﴾ الآية [3]، وقوله تعالى: ﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ﴾ الآية [4].

قال الإمامُ [5] (—رحمه الله–) [6]: "[وهذه قاعدةٌ] [7] متفقٌ عليها (بين) [8] [الأمّة] [9]، فإنْ وقعَ نزاعٌ؛ فهو [يؤول] [10] إلى [نفس] [11] المدَّعِي، والمدَّعَى عليه [12]".

قال في "الإشراف"[13]: "وإنما جُعِلت البينةُ في جانب [المدّعِي][14]؛ لأنّ البينةَ حجةٌ[15]

(١) ينظر: "الشامل" ص (٩٤-٩٥)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٨٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩٩).

(٢) أي: للأصل في الدّعوى.

(٣) سورة النور، الآية رقم (٤٨).

(٤) سورة النساء، الآية رقم (٦٥).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٩).

(٦) سقط في (ج).

(٧) في النسختين: وما تضمّنه الخبر. والمثبت من: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٨٩).

(٨) في (ج): من. والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٨٩).

(٩) في النسختين: الآية، والمثبت من: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٨٩).

(١٠) في (أ): يوال.

(١١) في (أ): تعيين، وفي (ج): تعيّن، والمثبت من: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٨٩).

(١٢) قال الرافعيُّ —رحمه الله– في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣): "وهذه القاعدةُ تُحوجُ إلى معرفة المدّعِي، والمدّعَى عليه؛ ليُطالَب هذا بحجّته، وهذا بحُجّته، إذا تخاصما".

(١٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٢).

(١٤) في النسختين: المدَّعَى عليه، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لموافقة الحديث، حيث جعل البيّنة على المدّعِي، واستئناسًا بما سيذكره المصنّفُ —رحمه الله– مِن أنّ جانبَ المدّعِي ضعيفٌ، فكانت الحجّة القوية في جانبه، والله أعلم.

(١٥) سُمّيت البيّنةُ حُجّة؛ لأنه يُحَجّ بها الخصم. ينظر: "حاشية البجيرمي" (١/ ٧).

قويةٌ بالبراءةِ[1] عن التّهمة [2]، واليمينُ حُجةٌ ضعيفة [3]؛ إذِ الحالفُ متّهمٌ في يمينه بالكذب[4]، أو هو يَستجْلِبُ [5] باليمين منفعةً إلى نفسه[6]، والشاهدُ خَليٌّ[7] عـــن

(١) البراءة: السلامةُ من العيب، أو: التباعُد من الشيء، ومزايلتُه، أو: خلُوّ الذمّة من الحق.
ينظر: "تهذيب اللغة" (١٠/ ١١١)، "مقاييس اللغة" (١/ ٢٣٦)، "المعجم الوسيط" (١/ ٤٦)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٤٧، ٩٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٠٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٣٦٥-٣٦٦).

(٢) أي: تُهمة جلبِ النفع، حيث أنها صادرةٌ من غيره، ولا يُتّهم فيها، وهي قويّةٌ لأنها قولُ اثنين، واليمينُ قولُ واحد، وقولُ الإثنين أولى من قول الواحد، قال الجوينيُّ -رحمه الله-: "وليس وراءَ البيّنة حجّةٌ تُرقَب".
ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٢)، "التعليقة" للطبري ص (٣٩١)، "المهذب" (٣/ ٦٤٦)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧١)، "بحر المذهب" (١٢/ ٢٠٥)، "البيان" (١٣/ ٩٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٢)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤٠٨)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٤١٣)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٨٤).

(٣) لأنها قولُ واحد، والبيّنةُ قول اثنين.
ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٢)، "البيان" (١٣/ ٩٨)، "أسنى المطالب" (٣/ ١٨٤)، "الغرر البهية" (٤/ ١٧٠)، "مغني المحتاج" (٤/ ٣٤٦).

(٤) لأنه يدفع بها عن نفسه، بخلاف الشاهد. ينظر: "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٠).

(٥) الاستجلاب: طلبُ الشيء، يقال: "استجلبَ الشيء"، أي: اجتلبه، وجلبه، واستماله بالإحسان.
ينظر: "شمس العلوم" (٢/ ١١٥١)، "تكملة المعاجم العربية" (٢/ ٢٤٠)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٢٨).

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٢)، "المهذب" (٣/ ٦٤٦)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٢).

(٧) خَلِي -بالخاء المعجمة-: الفارغ، يقال: "أنا خليّ من الهمّ، وخلاء"، فمن قال: "خلي" ثنى، وجمع، وأنّث، ومن قال: "خلاء"؛ لم يكن له ذلك.
ينظر: "تهذيب اللغة" (٧/ ٢٣٣)، "مختار الصحاح" ص (٩٦)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١٥٣).

التهمة [(١)]؛ لأنه لا يجلب (لنفسه) [(٢)] [(٣)] خيرًا، ولا يَدفع عنها ضررًا، وجانِبُ المدّعِي ضعيفٌ؛ لأنه ادّعَى -على مخالفةِ الظاهر- دَينًا في ذمةِ غيره، أو عينًا في يده [(٤)]، والمدّعَى عليه أثبَتَ -على موافقة الظاهر- فراغَ ذمته عن الدين، أو (المال) [(٥)] فيما احتوت يده عليه[(٦)]، فوُضِعت الحجّةُ القويةُ [(٧)] في جانب الضعيف[(٨)]؛ [ق ٩٠/ب] [لينجبر [(٩)]][(١٠)]

(١) ولا شك أنّ ما عُدمت التهمةُ فيه؛ أقوى مما توجّهت إليه.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٢)، "المهذب" (٣/ ٦٤٦)، "بحر المذهب" (١٢/ ٢٠٥).

(٢) في (ج): إلى نفسه.

(٣) في (أ) زيادة: إلا.

(٤) فدعواهُ على خلاف الأصل.

ينظر: "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٨٦)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٣)، "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٤/ ٣٤٢)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٨٤).

(٥) في (ج): الملك.

(٦) إذا لم يُقِم المدّعِي البيّنة، فإنّ المدّعَى عليه قد صار -مع عدم البيّنة- أقوى من المدّعِي؛ لأنّ الدعوى إن كانت في دين يتعلّق بذمّته؛ فالأصلُ براءةُ ذمّته، وإن كانت في عين بيده؛ دلّت اليدُ في الظاهر على ملكه.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٧)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٢)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٤١٣)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٨٤).

(٧) وهي: البيّنة.

(٨) وهو المدعِي -هنا-.

(٩) الجَبْر: خلافُ الكسر، تقول: "جبرتُه فانجبَر".

ينظر: "العين" للخليل (٦/ ١١٥-١١٦)، "جمهرة اللغة" (١/ ٢٦٥)، "مختار الصحاح" ص (٥٢)، "المصباح المنير" (١/ ٨٩)، "التعريفات" ص (٧٤)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١١٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٥٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٥١٩).

(١٠) في (أ): ليتجه.

ضعفُ الحجةِ بقوةِ الجانب [1] [2]".

قال: (**وفي حدّه** [3])؛ أي: حدّ المدّعِي [4] (**قولان** [5] [6]):

أحـــــــدُهما [7]: **أنّ المـــــــــدعِي: هـــــــو الـــــذي (يُخلّى)**[8]

---

(١) كذا في النسختين، و "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٢)، ولعلّ صوابَ العبارة –استئناسًا بما سبق–: "فوُضِعَت الحُجّةُ القويّةُ في جانبِ الضّعيف؛ لتَجْبُرَ قوّةُ الحجّةِ ضعفَ الجانِب"؛ لأنّ البيّنة قوية، وجانِبُ المدّعِي ضعيف، والله أعلم.

(٢) وكذلك وُضِع الضعيفُ، وهو اليمين؛ في جانب القويّ، وهو المدَّعَى عليه.

ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٣٠٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٢)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٠)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٤١٣)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٨٤).

(٣) الحَدّ: الحاجزُ بين الشيئين، والمرادُ به –هنا–: التعريف؛ لأنّه يُميّز المعرَّف عن غيره، وإلا فأصلُه: المنع.

ينظر: "جمهرة اللغة" (١/ ٩٥) (٢/ ٧٥٥)، "تهذيب اللغة" (٣/ ٢٧٠)، "مختار الصحاح" ص (٦٨)، "تاج العروس" (٨/ ٨)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١٠٦)، "التعريفات" ص (٨٣).

(٤) اقتصرَ –رحمه الله– على ذِكر صفة المدّعِي؛ لدلالتها على صفة المدّعَى عليه من طريق الأولى؛ لأنّ مقصودّ المدّعِي: التحصيل، والمقصودُ مِن المدّعَى عليه ضدّه.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٠).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (٦/ ١٦١-١٦٢) (١٩/ ٨٩، ٩٠)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٥٣٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٤١٣).

(٦) أظهرهُما –عند الجمهور–: الثاني: وهو أنّ المدّعِي: مَن يدّعِي أمرًا خفيّا، يُخالِفُ الظاهر، والمدّعَى عليه: مَنْ يُوافِقُ قولُه الظاهرَ.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٧)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٢)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٤)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٨٤).

(٧) ينظر: "عمدة القاري شرح صحيح البخاري" (١٣/ ٧٤-٧٥).

(٨) في (ج): يحكي، وهو موافقٌ لموضعٍ في "الوسيط" (٣/ ٥٣٢)، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٣).

وسكوتُه[1][2].

والثاني: أنه هو [3] الذي يَدّعِي أمرًا خفيًّا [4]، (على خلافِ الأصل [5].

ويَظـــــــــــــــهرُ[6] هـــــــــــذا في الـــــــــــــــــــزوجين، إذا أسلَمَا قبـــــــــل المَسيس[7]؛ فقـــــال الزوجُ: "أسلَمْنَا معًا، والنكاحُ[8][9]

---

(١) السّكوت: خلافُ النّطق، وهو: "تركُ التكلّم، مع القدرةِ عليه".

ينظر: "العين" للخليل (٥/ ٣٠٥)، "جمهرة اللغة" (٢/ ١١٢٨، ١١٩١)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٤٦٨، ٧٣٤)، "مختار الصحاح" ص (١٥٠)، "تاج العروس" (٤/ ٥٥٨)، "المعجم الوسيط" (١/ ٤٣٨)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" ص (٦٨)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٨٩)، "التعريفات" ص (١٢٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٤٧).

(٢) وعبّر بعضُهم –عن ذلك- بقوله: "المدّعِي: مَنْ لا يُجبَر على الخصومة، والمدّعَى عليه: مَن يُجبر عليها".

ينظر: "التعريفات" ص (٢٠٧)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٠١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٢٤٦).

(٣) "هو" ليست في المطبوع (٧/ ٤٠٣)، ولعل الأجود عدمُ إثباتها، والمعنى يستقيم بدونها، والله أعلم.

(٤) الخفي: ضدّ الجليّ، مأخوذٌ من الخفاء، وهو خلافُ الظاهر.

ينظر: "شمس العلوم" (٣/ ١٨٦٠)، "مختار الصحاح" ص (٦٠)، "تاج العروس" (٣٧/ ٥٦٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٤٢).

(٥) يعني: لا يُوافِقُ الظاهر.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٩، ٩٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٠١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤١٨-٤١٩).

(٦) في المطبوع (٧/ ٤٠٣) زيادة: أثر.

(٧) ينظر: "اللباب في الفقه الشافعي" ص (٣١٤-٣١٥)، "البيان" (٩/ ٣٥٩)، "روضة الطالبين" (٧/ ١٧٣-١٧٤).

(٨) في المطبوع (٧/ ٤٠٣): فالنكاح.

(٩) النّكاح –بكسر النون-: لغة: هو الضمُّ، والجَمْع، وأصلُه في كلام العرب: الوطء، وقيل للتزويج: نكاح؛ لأنه سببُ الوطء، وقال بعضُهم: النكاحُ في كلام العرب: بمعنى الوطء، والعقد جميعًا.

=

دائمٌ [1] [2]"، وقالت: "بل على التعاقب [3] [4]"، فالقولُ قولُها [5]؛ إنْ قلنا: "إنّ المدّعِي: هو الذي يَدّعِي [أمرًا] [6] خفيًا") [7]؛ [فإنّ] [8] الأغلبَ التعاقبُ في الإسلام [9]، والتّساوُقُ [10] خَفِيٌّ.

والنكاحُ اصطلاحًا: "عقدٌ يحلُّ به استمتاعُ كلّ من الزوجين بالآخر".

ينظر: "العين" للخليل (٣/ ١٨٨، ٢٧٥)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ١٣٨، ١٧٢، ٢٨٣)، "شمس العلوم" (١٠/ ٦٧٤١)، "تاج العروس" (٧/ ١٩٥)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (٢/ ٣١٢)، "طلبة الطلبة" ص (٣٨)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١١٦-١١٧، ٢٤٩، ٢٥٠)، "التعريفات" ص (٢٤٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٨٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٤٣٩).

(١) الدّائم: المستمرّ الباقي، أو: الساكن، يقال: "دامَ الشيءُ يدوم، ويُدام، دومًا، ودَوَامًا، ودَيمومة"، إذا سَكن، وطالَ زمنُه، ومنه: النهيُ عن البول في الماء الدائم، ويُطلق الدائمُ على: السّرمد، ويُسمّى الدائم: الواصِب، ومنه: قولُ الله: "وله الدينُ واصبًا" ، أي: دائمًا.

ينظر: "جمهرة اللغة" (١/ ٣٥١) (٢/ ٦٨٤، ١١٤٦)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٣٤٠)، "مقاييس اللغة" (٢/ ٣١٥)، "مختار الصحاح" ص (١٠٩)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٢/ ١٤٢).

(٢) أي: باقٍ؛ لأنهما إذا أسلما معًا؛ فهما على النّكاح.

ينظر: "الأم" (٦/ ١٢٥)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٩).

(٣) التعاقُب: أن يقوم الثاني بالفعل بعد الأوّل، من غير فصلٍ بينهما، يقال: "تعاقب الشيئان" إذا خلَفَ أحدُهما الآخر، كالليل، والنهار، ومنه: التعاقبُ على الراحلة، أن يركب كلّ واحدٍ عُقبة –بالضم–، أي: نوبة، ويقال له: التعاقم –بالميم–.

ينظر: "شمس العلوم" (٧/ ٤٦٨٦)، "تاج العروس" (٣٣/ ١١٩)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٩٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥٠٩).

(٤) إذا ترتّبا في الإسلام؛ بَطلَ النّكاحُ، فإنْ كان الزوجُ أسلمَ قبلها؛ استحقّت نصفَ المهر؛ لأنّ الأصلَ ثبوتُ المهر، أما إذا أسلمت قبله؛ فلا مهر لها.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٩)، "الوسيط في المذهب" (٥/ ١٥٥).

(٥) لأنها تدّعي أمرًا ظاهرًا، وهو ترتّبُ الإسلام، وهذا أحدُ القولين في المسألة.

(٦) في (أ): أمر، والمثبَت موافقٌ للمطبوع.

(٧) من قوله: (على خلاف الأصل) إلى قوله: (خفيا) سقط في (ج).

(٨) في (أ): ولأن، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٤).

(٩) وعكسُ ذلك نادرُ الوقوع، كما سيأتي بيانُه –إن شاء الله تعالى– ص (٤٦٨).

(١٠) التّساوُق: كذا في النسختين، وفي: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٣)، ولعلّ الصواب –والله أعلم– أن يُقال: "التساوي"؛ لأنّ المصنّفَ –رحمه الله– يريدُ القول: بأنّ استواء الزوجين في ابتداءِ كلمة الإسلام =

فإنْ قلنا: "إنه [١] يُخَلَّى وسكوتُه"؛ فهي مدّعية [٢]، فالقولُ قولُ الزوج [٣]؛ لأنّه الذي [لا] [٤] يُخلَّى وسكوته) [٥].

المدّعِي لغة: "كلّ مَن ادّعَى لنفسه شيئًا، سواء كان في يده، أو لم يكن" [٦]، قال (الإمامُ) [٧] الرافعيُّ [٨]: "وسواء كان في [يد] [٩] غيره، أو ذمته [١٠]".

أمرٌ خفيّ، بالإضافة إلى: أنّ التساوق في اللغة: التتابع، يقال: "تساوَقت الإبل تساوُقًا"، إذا تتابعت، "جاء رجلٌ يسوقُ أعنُزًا ما تَسَاوَق"، أي: ما تتابع، والمساوقة: المتابعة، والأصلُ في تساوق: تتساوق، فكأنها لضعفها، وفَرط هُزالها تتخاذل، ويتخلّف بعضُها عن بعض، قال الحمويُّ –رحمه الله– في: "المصباح المنير": "والفقهاءُ يقولون: تساوقت الخطبتان، ويريدون: المقارنة، والمعيّة، وهو: ما إذا وقعتا معًا، ولم تسبِق إحداهما الأخرى، ولم أجده في كتُب اللغة بهذا المعنى".

ينظر: "تهذيب اللغة" (٩/ ١٨٥)، "مقاييس اللغة" (٣/ ١١٨)، "المصباح المنير" (١/ ٢٩٦)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٢/ ٤٢٣)، "المعجم الوسيط" (١/ ٤٦٤).

(١) أي: المدّعِي.

(٢) لأنها لو تُرِكَتْ؛ سكَتت، واستمرّ النكاح.

(٣) وهو القولُ الثاني في المسألة؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ النّكاح، والمرأةُ تدّعي انقطاعه.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٢/ ٣٦٧)، "الوسيط في المذهب" (٥/ ١٥٥).

(٤) سقط في (أ)، وإثباتُها هو الصوابُ، وموافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٤)، والله أعلم.

(٥) "الوسيط" (٧/ ٤٠٢-٤٠٤).

(٦) ينظر: "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٣)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٤)، "أنيس الفقهاء" ص (٩٠)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٢٤٦).

(٧) سقط في (ج).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٤-١٤٥).

(٩) في (أ): يده، والمثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٤).

(١٠) في النسختين زيادة: أو لا ذمته، ولعلّ الأولى عدمُ إثباتها؛ لعدم وجودها في "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٤)، ولأنّ السياق يستقيم بدونها، والله أعلم.

الإدّعاءُ في الحرب [1]: وهو: [الاعتزاء[2]] [3][4]، وهو أن يقول: "[أنا][5] فلانٌ بنُ فلان"[6].

وفي حدّهِ -في اصطلاح [7] أصحابنا-: قولان [8]، كلامُ المصنّفِ [9] (-رحمه الله-) [10] يُفهِم: أنهما مَنصوصان (للإمامِ) [11] (الشافعي) [12] (-رضي اللهُ تعالى عنه-) [13]، (وأنّ) [14] أثرَهما (يَظهرُ) [15] في إسلام الزوجين [16].

---

(١) سمّي ادّعاءً؛ لأنّهم يتداعَون في الحرب بأسمائهم. ينظر: "تاج العروس" (٣٨/ ٥١).

(٢) الاعتزاء: هو الانتماءُ، والاتّصالُ في الدّعوى، إذا كانت حربٌ، فكلّ مَن ادّعى في شعاره: أنا فلانُ بنُ فلان، أو: فلانُ الفلاني؛ فقد اعتزى إليه.

ينظر: "العين" للخليل (٢/ ٢٠٥)، "تهذيب اللغة" (٣/ ٦٣)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٦٦٦).

(٣) في (أ): الأعز، وفي: "الشرح" الكبير" (١٣/ ١٤٥): "الاعتزاز".

(٤) قد يتضمّنُ الادّعاءُ معنى الإخبار، فيقال: "فلانٌ يدّعي بكرم أفعاله"، أي: يُخبر بذلك عن نفسه. ينظر: "حاشية الجمل" (٥/ ٤٠٧).

(٥) في (أ): أن.

(٦) ينظر: "العين" للخليل (٢/ ٢٠٥-٢٠٦، ٢٢١)، "تهذيب اللغة" (٣/ ٦٣، ٧٧)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٣٢٧)، "مقاييس اللغة" (٢/ ٢٨٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٤٥)، "أنيس الفقهاء" ص (٩٠).

(٧) الاصطلاح: مِن: اصطلح، وله معان، أظهرُها: "اتّفاقُ أهل الاختصاص على تسمية شيءٍ باسم معيّن، سواء وافقَ ذلك الوضعَ اللغوي، أم لم يُوافقه".

ينظر: "تاج العروس" (٦/ ٥٥١)، "المعجم الوسيط" (١/ ٥٢٠)، "التعريفات" ص (٢٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٧١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٢٠٠-٢٠١).

(٨) سبق ذِكرهما ص (٤٦١).

(٩) يُشير إلى قول الغزالي -رحمه الله- في: "الوسيط" (٧/ ٤٠٢-٤٠٤): "وفي حدّه قولان: ...، ويَظهرُ أثرُ هذا في الزوجين إذا أسلما قبل المسيس ..."، وينظر ص (٤٦٢).

(١٠) سقط في (ج).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) في (ج): للشافعي.

(١٣) في (ج): رحمه الله.

(١٤) في (ج): فإن.

(١٥) في (ج): ظاهر.

(١٦) هذا لا يُفهِمُه كلامُ الغزاليُّ -رحمه الله- فقط، بل صرّح به، حيث قال: "ويظهر أثرُ هذا في الزوجين إذا أسلما قبل المسيس"، والله أعلم.

[ويتأيّدُ [1]] [2] ذلك بقول الفوراني [3]: "اختلفَ قولُ (الإمامِ) [4] الشافعيِّ في صورةِ المدّعِي، والمدَّعَى عليه، وحدِّه، فقال في موضع: "المدّعِي: مَنْ (إذا سَكتَ؛ تُرِكَ وسكوتُه [5]، والمدّعَى عليه: مَنْ لا يُترك وسكوته [6]".

(وقال في موضع) [7]: "المدّعِي: مَنْ يدّعِي أمرًا باطنًا [8]، والمدّعَى عليه: مَنْ يدّعِي أمرًا ظاهرًا" [9]. لكنّ الـــــــــذي حكاهُ القاضي الحسينُ [10]: أنّ القولين استَنْبَطَهُمَا[11]

---

(١) التأييد: التّقوية، وهو مصدر: أيّدتُه، أي: قوّيتُه، وهو من الأيد، وهو القوّة، فكأنه يأخذه معه بيده في الشيء الذي يُقوّيه به.

ينظر: "العين" للخليل (٨/ ٩٧)، "تهذيب اللغة" (١٤/ ١٦١)، "لسان العرب" (٣/ ٧٦)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٨٩).

(٢) في (أ): ويؤيد.

(٣) ينظر: الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٤-٣٩٥).

(٤) سقط في (ج).

(٥) أي: ولم يُطالَب بشيء.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٧).

(٦) أي: لا يُخلّى، ولا يُقنَع منه بالسكوت، أو: لا يكفيه السكوتُ.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٧).

(٧) سقط في (ج).

(٨) قال الإمامُ الشافعيُّ –رحمه الله– في: "الأم" (٨/ ١٨٥): "ولو كان لأحدٍ من الخلق أنْ يحكم على خلاف الظاهر؛ ما كان ذلك لأحدٍ إلا لرسول الله –صلى الله عليه وسلم–، بما يأتيه به الوحي، وبما جعل اللهُ تعالى فيه مما لم يجعل في غيره من التوفيق، فإذا كان رسولُ الله –صلى الله عليه وسلم– لم يتولّ أن يقضي إلا على الظاهر؛ ... فغيرُه أولى أن لا يحكمَ إلا على الظاهر".

(٩) أي: جليًّا، أو: مَن يُوافِق قولُه الظاهرَ.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٩، ٩٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣).

(١٠) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٥).

(١١) الاستنباط: الاستخراج بعد محاولة، واصطلاحًا: "استخراجُ المعاني الدقيقة من النصوص، بفرط الذهن، وقوّة القريحة"، ومنه: استنباطُ الأحكام.

=

القفالُ [1] من اختلاف قول (الإمام) [2] الشافعيِّ في مسألة إسلام الزوجين، فإنه [3] قال: إذا كان الزوجان [مشركين] [4]، وأسلما قبل الدخول، ثم اختلفا، فقال الزوجُ: "أسلمنا معًا"، وقالت المرأةُ: "أسلمَ أحدُنا قبلَ صاحبه"؛ قال (الإمامُ) [5] الشافعيُّ [6]: "في المسألة قولان [7] [8]: أحدُهما: أنّ القولَ قولُ الزوج [9]؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ النكاح، قال [10]: "وهذا

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣٠٣)، "تاج العروس" (٥/ ٥١٥)، "التعريفات" ص (٢٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٦٥)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ١٦٢-١٦٣).

(١) ذكر طائفةٌ من الشافعية –رحمهم الله–: أنّ القولين مستنبطان من اختلافِ قول الإمام الشافعي –رحمه الله– في مسألة إسلام الزوجين، والبغويُّ –رحمه الله– قال: "وللشافعي –رضي الله عنه– فيه قولان، استنبطهما أصحابُه من مسائله".

ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣١٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٧).

(٢) سقط في (ج).

(٣) يعني: القفّال –رحمه الله–.

(٤) في (أ): مشركان.

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "الأم" (٦/ ١٢٥-١٢٦).

(٧) ينظر: "الحاوي" (٩/ ٢٩١)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٩-٩٠)، "الوسيط في المذهب" (٥/ ١٥٥-١٥٦).

(٨) أظهرهما بناءً على الأظهر في مسألة الحدّ: الثاني، وهو: أنّ الزوج مدّعٍ؛ لأنّ ما يزعمه خلافُ الظاهر، وهي مدعىً عليها؛ فتحلف، ويرتفع النكاح.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٨)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٣)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٣).

(٩) يعني: في بقاء النكاح، مع يمينه.

ينظر: "الحاوي" (٩/ ٢٩١)، "نهاية المطلب" (١٢/ ٣٦٧)، "الوسيط في المذهب" (٥/ ١٥٥)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٤١٣)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٨٤).

(١٠) يعني: القفّال –رحمه الله–.

يُفيدُ: أنّ المدّعِي لو سَكتَ؛ تُرِكَ وسُكوتُه، والمدّعَى عليه: مَن [لو] (١) [يَسْكُت] (٢)؛ لم يُترَك؛ لأنّ المرأة تدّعِي عليه فسخَ النكاح (٣)، ولا يُترك وسكوتُه (٤)، والمرأةُ تُتركُ وسكوتُها.

والثاني: أنّ القولَ قولُ المرأة؛ لأنّ الظاهر معها (٥)، وهو: أنه أسلمَ أحدُهما قبلَ صاحبه، وقلَّ ما يُتصوّر أن يبدءَا بكلمةِ الإسلام معًا (٦).

وقد يُنبّه الخلافُ في الفرع (٧) على الخلافِ في الأصل (٨) المبنيّ عليه -إذا لم يكن (٩) تخريجُ ذلك إلا على أصلٍ واحد-، وعلى ذلك (١٠) جَرى في "البسيط" (١١)، والإمامُ (١٢)، والبغويُّ (١٣)، وادّعَى الرافعيُّ (١٤): أنه (١٥) المشـــهـــــــــورُ، [وأنّ] (١٦) الأظهر من

---

(١) سقط في (أ)، وفي (ج): لم، ولعلّ المثبت هو الصواب؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٢) سقط في (أ).

(٣) بإسلامه قبلها.

(٤) لأنه يُحاولُ بسكوته استبقاءَ النكاح، والمرأةُ تدّعي انفساخَه. ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٣).

(٥) والدّعوى إذا تعارضت، وكان الظاهرُ مع أحدهما؛ غلّب دعوى من ساعدَه الظاهرُ.
ينظر: "الحاوي" (٩/ ٢٩١).

(٦) وقوعُ الإسلامَيْن معًا نادرٌ، ولا يتّفق وقوعُه، فلم يُصدَّق الزوجُ في أمرٍ يَبعُد وقوعُه.
ينظر: "نهاية المطلب" (١٢/ ٣٦٧) (١٩/ ٩٠)، "البسيط" ص (٦٩٤)، "الوسيط في المذهب" (٥/ ١٥٥).

(٧) وهو: حدّ المدّعِي، والمدّعَى عليه.

(٨) وهو: مسألة اختلافُ الزوجين في إسلامهما، قبل المسيس.

(٩) كذا في النسختين، ويحتمل أنّ المراد: يُمكن، والله أعلم.

(١٠) يعني: بناء الخلاف في تعريف المدّعِي، على الخلاف في مسألة إسلام الزوجين.

(١١) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٤).

(١٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٩).

(١٣) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣١٩).

(١٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٤).

(١٥) يعني: القول بأنّ القولين مستنبطان من اختلافِ قول الإمام الشافعي -رحمه الله- في مسألةِ إسلام الزوجين، وليسا منصوصَيْن.

(١٦) في النسختين: وأنه، ولعلّ الصوابَ ما أثبت؛ لقول الرافعي -رحمه الله- في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٤): "والأظهرُ منهما -على ما يُشعِر به لفظُ "المختصر"، ويقتضيه كلامُ أكثر الأصحاب، وصرّح به الرّوياني-: أنّ المدّعِي: مَن يُخالِفُ الظاهرَ، والمدّعَى عليه: مَن يُوافِقُه"، والله أعلم.

القولين [1] عند الرّوياني [2]: الأوّلُ في الكتاب [3]، وهو [4] الذي يُشعِر به لفظُ "المختصر" [5]، ويقتضيه كلامُ أكثرِ الأصحابِ [6] (—رضي الله [عنهم] [7]-) [8].

[قلتُ: ولم يُورِد في "الخلاصة" غيرَه [9]] [10].

واعـــــترضَ [11] (الإمـــــامُ) [12] الرافعيُّ على ذلك، فقال [13]: "يُمكن أنْ

---

(١) يعني: في حدّ المدّعِي، والمدّعَى عليه.

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٤).

(٣) والأوّلُ في: "الوسيط" (٧/ ٤٠٣): "أنّ المدّعِي: هو الذي يُخلّى وسكوتُه"، ولا يخفى أنّ هذا مخالفٌ لما ذكرَه الرافعيُّ —رحمه الله-، حيث قال في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٤): " والأظهرُ منهما —.. وصرّحَ به الرّوياني-: أنّ المدّعِي: مَن يُخالِفُ الظاهرَ، والمدّعَى عليه: مَن يُوافِقُه"، وهذا هو الثاني في: "الوسيط"، فلعلّ نسخة المصنّف —رحمه الله- كان فيها تقديمٌ للوجه الثاني على الأول، فالله أعلم.

(٤) يعني: تعريف المدّعِي، وأنّه: مَن يُخالِفُ الظاهر، والمدّعَى عليه: مَن يُوافِقُه.

(٥) ينظر: "مختصر المزني" ص (٢٧٣-٢٧٤).

(٦) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٧)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٢).

(٧) في (أ): عنهما، والصوابُ ما أثبت، والله أعلم.

(٨) سقط في (ج).

(٩) ينظر: "الخلاصة" ص (٦٩٨).

(١٠) سقط في (أ)، وهو مثبت في هامش النسخة (ج)، وتم إثباته حتى لا يُهمل من النسختين ما فيه منفعة للمتن، والله أعلم.

(١١) الاعتراض: ضدّ التسليم، يقال: "عرضَ، واعترضَ له"، أي: منعه، واعترض عليه: أنكر قوله، أو فعله.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١/ ٢٩٣، ٢٩٤)، "مقاييس اللغة" (٤/ ٢٧٢)، "مختار الصحاح" ص (٢٠٥)، "التعريفات" ص (٣٠-٣١)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٥٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٧٥)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٢٢٥-٢٢٦).

(١٢) سقط في (ج).

(١٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

يُعكَسَ [1] ما [ذكروه [2]] [3] من البناء [4] [5]، [ويُقال] [6]: "إنْ قلنا: "إنّ المدّعِي: [مَنْ] [7] يُترك (وسكوتُه) [8]"؛ [والمدّعي] [9] في مسألة اختلاف الزوجين: إنما هو الزوج؛ لأنّ

(١) العكس: في اللغة: القَلْب.

واصطلاحا: "تحصيلُ نقيضِ حكمٍ معلومٍ، في غيره؛ لافتراقهما في علةِ الحكم"، أو: "إثباتُ نقيض حُكم الأصل للفرع؛ لوجود نقيض علّته فيه"، كما في حديث أبي ذر –رضي الله عنه– عند مسلم (٢/ ٦٩٧/ ١٠٠٦): "**أيأتي أحدُنا شهوته، ويكون له فيها أجر؟ قال: أرأيتم لو وضعها في حرام، أكان عليه وزر؟ قالوا: نعم، قال: كذلك إذا وضعها في الحلال؛ كان له بها أجر**"، وهو قياسُ العكس عند الأصوليين –رحمهم الله–، بخلافِ القياس المعروف، والمسمّى: قياس الطّرد.

ينظر: "العين" للخليل (١/ ١٩١)، "تهذيب اللغة" (١/ ١٩٥)، "شمس العلوم" (٧/ ٤٦٩٠)، "مختار الصحاح" ص (٢١٦)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٦١٨)، "شرح مختصر الروضة" (١/ ١٧٨) (٣/ ٢٢٢)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤١٣)، "التعريفات" ص (١٥٣)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٤٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣١٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٣١٤-٣١٥).

(٢) يعني: الأصحاب،؛ لأنّ الرافعيّ –رحمه الله– قال قبل ذلك: "هذا منقولُ الأصحاب في هذا الموضع".

(٣) في النسختين: ذكره، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(٤) البناء: مصدر بَنَى، وهو في الأصل: التشييد، ويطلق على واحد البيوت التي تسكنها العربُ في الصحراء، وجمعُه: أبنية، وجمعُ الجمع: أبنيات، ويُطلق بمعانٍ أخرى.

والبناءُ اصطلاحًا: "الاعتدادُ بما مضى من الأفعال"، يقال: "يبني على كذا"، أي: يعتدّ بما مضى، دون حاجة إلى الإعادة، والاستئناف.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٤٠)، "المعجم الوسيط" (١/ ٧٢)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (١/ ١٥٧-١٥٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١١٠).

(٥) يعني: بناء القولين في حدّ المدّعِي، وخصمِه، على الخلافِ في مسألة إسلام الزوجين.

(٦) سقط في (أ)، وفي (ج): فقال، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(٧) سقط في (أ).

(٨) في (ج): سكوته.

(٩) في النسختين: فالمدعي، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

النكاحَ حقه، فلو تركها، ولم يَطلبها؛ تُرك، و[هي] [١] لا تُترك لو [سكتت] [٢]، [وأعرضَت [٣]] [٤]، [فإنْ] [٥] قلنا: "إنّ المدّعِي: مَنْ [يُخالفُ] [٦] الظاهر"؛ [فهي] [٧] المدّعية؛ لأنها تزعمُ ارتفاعَ النكاح، والظاهرُ [ق ٩١/أ] دوامُه [٨].

[والثانية [٩]] [١٠]: ما المعنَى [١١] بالظاهر في قولنا: "إنّ المدّعِي: مَنْ يُخالفُ الظاهر"؟ [أيَعـــني] [١٢] به مطلقَ ما يَـــــــــــدلّ عليه دليل [١٣]؟ أم يَعني بـــه الظنّ[١٤]

---

(١) سقط في (أ).

(٢) في (أ): سكت.

(٣) الإعراض: الصدّ، والتولّي، والإشاحةُ بالوجه.

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٥٣٢)، "شمس العلوم" (٧/ ٤٤٩٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٧٧).

(٤) في النسختين: واعترضت، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(٥) في النسختين: وإن، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(٦) في النسختين: يدّعِي خلاف، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(٧) في (أ): بني.

(٨) ينظر: "حاشية البجيرمي" (٤/ ٤١٣).

(٩) أي: من الكلمات التي التي اعترض بها الرافعيّ على منقول الأصحاب –رحم الله الجميع– في هذا الموضع.

(١٠) في النسختين: والظاهر، والمثبت من: "الشرح الكبير".

(١١) المعنى –بفتح الميم، وسكون العين–: "الصورة الذّهنيّة للّفظ"، أو: "ما يُقصد بالشيء"، وجمعُه: معان، ومعنى الكلام، ومعنيُّه –بكسر النون، وتشديد الياء–، ومَعْناتُه: فحواهُ، ومقصدُه.

ينظر: "تاج العروس" (٣٩/ ١٢٢)، "التعريفات" ص (٢٢٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٤٢).

(١٢) في (أ): أنه يعني، والمثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير".

(١٣) يعني: يظهر المرادُ منه –عند إطلاقه– بذاتِه، من غير قرينةٍ، أو دليلٍ آخر يدلّ عليه، بمعنى: أنّ فهمَه لا يحتاج إلى طلبٍ، وتأمّل، شريطة: أن يكون السامعُ من أهل اللسان.

ينظر: "شرح مختصر الروضة" (١/ ٥٥٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٩٥)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٤٤٥-٤٤٦).

(١٤) الظنّ: العلمُ دون يقين، أو: الحسبان.

واصطلاحًا: "الاعتقادُ الراجح، مع احتمال النقيض".

=

الأرجحَ [١]، والأغلب [٢]؟ أم [٣] استصحابَ [٤] ما كان من وجودٍ، وعدم؟.

إنْ عَنينا [٥] الأوّلَ [٦]؛ لزِمَ أنْ يكون كلُّ واحدٍ من المتداعيَين أبدًا [٧] [٨]؛ (لأنّ)[٩]

ينظر: "جمهرة اللغة" (١/ ١٥٤)، "تهذيب اللغة" (١٤/ ٢٦٠)، "مختار الصحاح" ص (١٩٧)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٥٧٨)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٩٩)، "التعريفات" ص (١٤٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٩٦).

(١) الأرجح: الأقرب، أو الأكثر احتمالاً. ينظر: "تكملة المعاجم العربية" (٨/ ٢١٥).

(٢) إذا احتمل اللفظُ معنىً واحدًا فقط؛ فهو النصّ، وإذا احتمل أكثر من معنى؛ فإن ترجّح أحدُها؛ فهو الظاهر، وإلا فالمجمل.

ينظر: "شرح مختصر الروضة" (١/ ٥٥٣)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٤٤٥).

(٣) كلمة: أم، غيرُ مثبتة في "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥)، ولعلّ الأولى إثباتُها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٤) الاستصحاب: اللزوم، ومنه: "استصحبتُ فلانًا"، إذا لزمتُه.

واصطلاحا: استحصابُ الحال، وهو: "اعتقادُ كون الشيء في الماضي، أو الحاضر؛ يُوجِبُ ظنّ ثبوته في الحال، أو الاستقبال"، أي: ظنّ دوام الشيء، بناءً على ثبوت وجودِه قبل ذلك.

ينظر: "شمس العلوم" (٦/ ٣٦٨٢)، "شرح مختصر الروضة" (٣/ ١٤٧-١٤٨)، "التعريفات" ص (٢٢)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٤٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٦٢).

(٥) عنيْنَا: أي: قصدنا، وأردنا، يقال: "عنَى بقوله كذا، عنيًا وعناية"، إذا أراده، وقصده.

ينظر: "تاج العروس" (٣٩/ ١٢٢)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٦٣٣).

(٦) وهو: مطلق ما يدلّ عليه دليل.

(٧) الأبَد: الدّهر، والزّمان، وخصّه بعضُهم بالمستقبل، فهو خلافُ الأزَل، وبعضُهم جعله للماضي، والمستقبل.

والأبدُ اصطلاحًا: "الشيءُ الذي لا نهاية له".

ينظر: "التعريفات" ص (٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٣٧-٣٩).

(٨) أي: لزمَ أن يكون كلٌّ منهما مدّعيًا دائمًا.

(٩) في (ج): لا، والمثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

[دليلًا] [1] ما، يَدلّ على صِدقِ [2] هذا، و آخر يدلّ على براءةِ هذا.

وإن عنينا [الظنّ الأغلبَ، والأرجح [3]] [4]؛ فهذا يختلف بالأشخاص، والأحوال، والقرائن الواقعة في الحادثة [5]، (فتارة) [6] [يغلبُ] [7] على الظن صِدقُ الطالبِ [8]، وأخرى [9] صِدقُ المنكِر.

وإنْ عَنينا [استصحابَ ما كان] [10]؛ فلِمَ تُجعَلُ المـــــــرأةُ مُدّعًا (عليها) [11]، إذا قلنا: "إنّ المدّعَى عليه: مَنْ يُوافقُ الظاهرَ [12]"؟، وهـــــــــي لا تَستصحبُ شيئًا، بل

---

(١) في (أ): كلاما، والمثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(٢) الصّدق: نقيضُ الكذب، وهو: "الإخبارُ بما يُطابق المخبَر عنه"، أو: "مطابقةُ الحكم للواقع".

ينظر: "العين" للخليل (٥/ ٥٦)، "جمهرة اللغة" (٢/ ٦٥٦)، "مقاييس اللغة" (٣/ ٣٣٩)، "مختار الصحاح" ص (١٧٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (١٨٦)، "التعريفات" ص (١٣٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٧٢).

(٣) وهو الظاهرُ في اصطلاح الأصوليين –رحمهم الله–، كما سبق –آنفًا ص (٤٧٢)–.

(٤) في النسختين: به الثاني، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(٥) الحادثة: مِن: الحُدُوث، وهو: "كونُ الشيء بعد أن لم يكن"، والحادثةُ والحدثان بمعنى، وقد تُجمع على الحوادِث، وتُطلق الحادثةُ على القضية، كقوله: "أعلم أنك لا تجورُ عليّ في هذه الحادثة".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٦٨)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٣١)، "طلبة الطلبة" ص (١٣٥).

(٦) في (ج): وتارة، والمثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(٧) في النسختين: يكون الأغلب، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(٨) الطالب: اسم فاعل مِن: طلبَ الشيء"، أي: قصده، والطالب: "مَنْ حاول الحصولَ على الشيء"، ومنه: طالبُ العلم، الذي يُحاول الحصول عليه، والمرادُ به –هنا–: المدّعِي.

ينظر: "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٨٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٤٢٣).

(٩) أي: وتارة أخرى يكون الأغلب على الظن صدقَ المنكِر.

(١٠) في النسختين: به الثالث، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(١١) في (ج): عليه، والمثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(١٢) أي: يُوافقُ قولُه الظاهر.

تترك [1] استصحابَ الأصل الذي كان [2].

[والثالثة: لا شكّ أنّ][3] التنازعَ في كيفية[4] الإسلام ليس معيّنًا لعينه، وإنما الزوجُ يَبغي[5] استدامةَ النكاح، وهي تزعمُ ارتفاعَه، فيُشبه أنْ يُقال: "كلُّ واحدٍ منهما مدعٍ [بشيء] [6]"، فأمّا الزوجُ: فإنه في استدامة النكاح، وطلبِ طاعتها[7]؛ [كطالبِ][8] [مالٍ مِن غيره][9]، وأما هي؛ [فدافعةٌ][10]، كمن يقول: "[إنك][11] أبرأتني"، [أو][12]: "[إنّي][13] أدّيته[14]".

---

(١) في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥): ينزل، وذكر المحقّق في الحاشية: أن في نسخة: تترك، وهو موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٥).

(٢) لعلّه يعني: عدمَ الإسلام.

(٣) في النسختين: ويمكن أن يقال، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(٤) الكيفية: حالة الشيء، وصفته، وهي مصدرٌ صناعي، ولفظٌ مولّد، مصوغٌ مِن: كيف، زِيْدَ عليها ياءُ النسب، وتاء؛ للنقل من الإسمية إلى المصدرية، وكيف: اسمٌ يُستفهم به عن الحال.
ينظر: "لسان العرب" (٩/ ٣١٢-٣١٣)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٨٠٧)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٩٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٨٦).

(٥) يبغي: يطلب، يقال: "بغى الرجلُ حاجتَه، يبغيها بغاء"، إذا طلبها.
ينظر: "العين" للخليل (٤/ ٤٥٣)، "جمهرة اللغة" (١/ ٣٧١) (٢/ ١٠٢٥)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٦١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٠٩).

(٦) في النسختين: لشيء، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(٧) أي: في دعوى استدامةِ النكاح، وطلبِ طاعتها.

(٨) في النسختين: كالطالب، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(٩) في (أ): مال غيره، والمثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(١٠) في (أ): مدافعة، وفي: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٦): "فرافعة"، وذكر المحقّق: أنّ في نسخة: تدافعه، والمثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير"، ولعلّه الصوابُ، والله أعلم.

(١١) سقط في النسختين، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(١٢) في النسختين: إذ، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(١٣) سقط في النسختين، وهو مثبتٌ من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(١٤) مُدّعي الدّفع، إن قال: "قضيتُ، أو أبرأني"؛ فذاك، وإن أطلق، وقال: "لي بيّنةٌ دافعة"؛ فيستفسر؛ لأنه قد يتوهّم ما ليس بدافعٍ دافعًا، إلا أن يُعرف معرفتُه، وسيأتي ذلك -بإذن الله تعالى- ص (٥٣٢).

=

فإنْ قلنا: "يحلف الزوج"؛ [فهي] (1) على قياس دعوى الدّوافع (2) (3)، (4) وإنْ قلنا: "تحلف المرأة"؛ [فسببُه] (5): تقوّي جانبها بظاهر الحال (6)، وإن كانت مدّعية؛ كما يَحلف المودَع (7) على الردّ (8)، والهلاك (9)(10)،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٢٥-١٢٦)، "التعليقة" للطبري ص (٣٧٨-٣٧٩)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٩٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٣).

(١) في النسختين: فهو، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(٢) كذا في النسختين، وفي: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥)، وفي: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٦): " الروافع، ولعلّ الصواب: دعوى الدّفع، أي: دفع ما وجَبَ عليه لمستحقّه، والله أعلم.

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٠-٦٧١)، "البيان" (١٣/ ٢٦٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤١٠)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ١٧٧).

(٤) في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥) زيادة: "وقد ذُكِر في "التهذيب": أنه الأصحّ".

(٥) في (أ): فيشبه، وفي: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥)، والمثبت موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٦)، ولعلّه الصواب، والله أعلم.

(٦) وهو: أنهما لم يُسلما معًا.

(٧) قال الماورديُّ -رحمه الله- في: "الحاوي" (٧/ ٣٢٣): "فالأمناءُ ثلاثة: أمينٌ يُقبل قوله في الرد، وهو المودَع، وأمينٌ لا يُقبل قوله، وهو المرتهن، وأمينٌ مختلَفٌ في قبول قوله في الرد مع يمينه، وهو المضاب، ففيه وجهان".

(٨) الردّ: "الرجوعُ إلى ما كان منه بدء المذهب"، وجمعُه: ردود، وأرداد.
ينظر: "العين" للخليل (٨/ ٧)، "مختار الصحاح" ص (١٢١)، "المعجم الوسيط" (١/ ٣٣٨)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٦٩)، "التعريفات" ص (١١٠)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٧٦).

(٩) ينظر: "الحاوي" (٨/ ٣٧٠-٣٧١)، "نهاية المطلب" (٣/ ٢٤٨) (٦/ ٢٩٣-٢٩٤) (١١/ ٣٧٧، ٤٠٢-٤٠٦)، "الوسيط في المذهب" (٤/ ٥١٣، ٥١٥)، "البيان" (٦/ ٤٩٨)، "روضة الطالبين" (٤/ ٩٧) (٦/ ٣٤٦)، "كفاية الأخيار" ص (٣٢٥)، "جواهر العقود" (١/ ٣٧٦)، "أسنى المطالب" (٣/ ٨٥)، "الغرر البهية" (٤/ ٥٣-٥٤).

(١٠) في (ج) تكرار: (وإن كان مدعيًا، كما يحلف المودع على الرد، والهلاك).

[وإن][1] كان مدّعيًا [2]؛ للمعنى الذي سبق، وهذا طريقٌ [يُغني] [3] عن تخريج القولين على الأصل المذكور [4]" [5].

وأنا أقولُ: إذا لم يكن القولان في حدّ المدّعِي، والمدّعَى عليه منقولين عن الإمامِ الشافعي (-رضي الله تعالى عنه-) [6]، وإنما [استُنبِطا] [7] مِن إسلام الزوجين [8]؛ ففي تخريج الخلاف [9] من ذلك [10] نظرٌ؛ لأنّ ما نصّ عليه (الإمام) [11] الشافعي من القولين [12]؛ يُمكن تخريجُه على تقابُلِ [13] الأصلين [14]،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

(١) في (أ): فإن، والمثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥).

(٢) يعني: على الأظهر من القولين في الحدّ؛ حيث ادّعى الردّ، وهو خلافُ الظاهر.

ينظر: "نهاية المطلب" (١١/ ٣٧٩)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٤)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٩٩).

(٣) في (أ): المعنى.

(٤) وهو: الاختلافُ في مسألةِ إسلام الزوجين.

(٥) انتهى كلامُ الرّافعي -رحمه الله-.

(٦) سقط في (ج).

(٧) في (أ): استنبطنا.

(٨) وقد سبق ص (٤٦٨) ذِكرُ مَن صرّح بذلك.

(٩) أي: في حدّ المدّعِي، والمدّعَى عليه.

(١٠) يعني: من مسألة إسلام الزوجين.

(١١) سقط في (ج).

(١٢) يعني: القولين في حدّ المدّعي، وخصمه، والتي ذكر المصنّف -آنفًا-: أنّ الفوراني حكاهما عن الإمام الشافعي -رحمة الله على الجميع-.

(١٣) التقابُل: التعارُض، وفي الأصل: المواجهة، كالمقابلة.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٤٦)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٠٥)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٤٦٦).

(١٤) تقابُل الأصلين: تعارضُهما، بحيث يتعارضُ استصحابان، وليس معناهما: استحالة الترجيح، بل يطلب الترجيح من مدرك آخر، فإن تعذّر؛ فليس إلا التوقّف، وقد وعد الجويني -رحمه الله- أنه سيجمع في ربع المعاملات جميع المسائل التي خرجها الفقهاء على تقابل الأصلين، وقد جمع كثيرًا منها =

وبيانُه (يُمكن) [1] بإظهار كيفيةِ التّداعي، وهي لا (تخلو) [2]: [إما] [3] أنْ يكون بين يدي القاضي، (لا) [4] اعتبار [بالثاني [5]] [6] فتعين الأوّلُ، وحينئذٍ؛ [فإمّا] [7]: أنْ [يدّعيا] [8] بذلك معًا، أو أحدُهما بعد الآخر؛ الأوّلُ [9] ملغا، فتعيّن الثاني.

فنقول: ذلك المبتدأ [10]، إمّا أن يكون الزوج، أو الزوجة، فإن كانت الزوجة، وقد تعرّضت لطلب الحيلولة بينها، (وبين) [11] زوجها، بحكم [12] الفراق [13]، فحيث قال؛

ابنُ السبكي –رحمه الله– في "الأشباه والنظائر"، وعدّ الجوينيُّ تقابلَ الأصلين أصلاً، وذكر الزركشي –رحمه الله–:أن جميع مسائل تقابل الأصلين تكاد يكون من جنس المباحات التي ساوى الشارعُ بين فعلها، وتركها؛ لتساويها عنده في صلاح الخلق، وكذلك سائرُ أحكام السياسات؛ إذ قلّما يكون في مسائل تقابل الأصلين ترجيح، وقد ذكر الجويني، والغزالي –رحمهما الله– أمثلة لتقابل الأصلين.

ينظر: "نهاية المطلب" (٣/ ٤١٤) (٧/ ٢٤١) (٨/ ٥٤٥) (١٥/ ٣٥٤) (١٧/ ١٧٢) (١٩/ ٢٢٦)، "الوسيط في المذهب" (٤/ ٣٢٧-٣٢٨) (٦/ ١٨٣) (٧/ ٤٦٧)، "المستصفى" ص (٣٦٤)، "الأشباه والنظائر" للسبكي (١/ ٣٣-٤٠)، "البحر المحيط في أصول الفقه" (٤/ ٥٤٣).

(١) في (ج): يكون.

(٢) في (ج): تخلوا.

(٣) في (أ): لنا.

(٤) في (ج): أو لا.

(٥) وهو: أن لا يكون التداعي بين يدي القاضي، ولا اعتبار به؛ لأنّ التداعي يكون بين يديه.

(٦) في (أ): بالدار.

(٧) في (أ): وإما.

(٨) في (أ): يدعوا.

(٩) وهو: إسلامُهما معًا.

(١٠) كذا في النسختين، ولعل الصواب: المبتديء، والله أعلم.

(١١) في (ج): وبينه.

(١٢) كذا في النسختين.

(١٣) لعلّ مراده: بحكم افتراقهما في الدين، وهذا يُبطل النكاح، كما سبق.

القولُ [قوله] [(١)]، علّله [(٢)]: بأنّ الأصلَ بقاءُ النكاح [(٣)]، كما جُعل القولُ قول الزوج في دعوى الوطءِ [(٤)] في الإيلاء [(٥)]، والعُنّة [(٦)] [(٧)]، لهذا المعنى [(٨)]، [وإن] [(٩)] كان الأصلُ عدمَ الوطء.

---

(١) سقط في (أ).

(٢) يعني: أنّ القائل: بأنّ القول قولُ الزوج؛ يُعلّل قولَه بأنّ الأصلَ بقاءُ النكاح.

(٣) سبق ذِكرُ ذلك ص (٤٦٧).

(٤) الوطء: الجماع، وهو: "تغييبُ الحشفة، أو قدرها، ولو بحائلٍ خفيفٍ لا يمنع اللذة، أو بغير انتشار".

ينظر: "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٤٨٦).

(٥) الإيلاء: الحلِف، وهو: مصدر آلى يؤلي إيلاءً، إذا حلف.

واصطلاحًا: "اسمٌ ليمين يمنع بها المرءُ القادرُ على الوطء نفسَه عن وطء منكوحته مدة"، كقوله: "والله لا أجامعك أربعة أشهر"، ولا بد فيه من الفيء، وهو: تحنيثُ نفسه بالوطء في المدة.

ينظر: "طلبة الطلبة" ص (٦١)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٦٨)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤١٦)، "التعريفات" ص (٤١)."أنيس الفقهاء" ص (٥٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٩٨).

(٦) العُنّة –بضم العين، وتشديد النون–: عجزٌ من الجماع لمرض.

ينظر: "العين" للخليل (١/ ٩٠)، "جمهرة اللغة" (٢/ ٩٥٥)، "تهذيب اللغة" (١/ ٨١)، "مقاييس اللغة" (٤/ ٢١)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٢٠٨)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣٣٠)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٥٦)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٨٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٢٣).

(٧) ينظر الكلامُ في هذه المسألة في: "الأم" (٦/ ٦٢٨)، "التنبيه" ص (١٦٧-١٦٨)، "نهاية المطلب" (١١/ ٤٠٤) (١٢/ ٤٩١)، "الوسيط في المذهب" (٥/ ١٨١-١٨٢) (٦/ ٢٦)، "البيان" (١٠/ ٣٢٧-٣٢٨)، "روضة الطالبين" (٧/ ٢٠١-٢٠٣) (٨/ ٢٥٨)، "أسنى المطالب" (٣/ ٢٠٤)، "مغني المحتاج" (٤/ ٣٧٣).

(٨) وهو: أن الأصل البقاءُ، والاستمرار.

(٩) في النسختين: فإن، والصوابُ ما أثبت؛ حتى يستقيم السياق، والله أعلم.

وحيث قال: "القولُ قولها"؛ يمكن أن يقول: لأنّ [1] [دعواها] [2] إما أنْ تكون تضمّنت إسلامَها قبله، وإسلامَه [3] قبلها، أو إسلامَ [أحدِهما][4] قبل الآخر، ولا تُعرفُ عينُه، فإن كان الأوّل [5]، أو الثاني [6]؛ فهو يدّعي [بعدم] [7] إسلامه في الصورة الأولى [8]، إلى الوقت الذي ادّعته، أو [9] تقدّم إسلامِها في الصورة الثانية [10]، إلى الوقت الذي ادّعاه، والأصلُ عدمُه [11]، وإن كان الثالث [12]؛ فهو لا يخلو عنهما.

[ق ٩١/ب]، وإن كان الزوجُ هو المبتدئ بالدّعوى، طالبًا [تمكينه][13] مِن نفسها[14]، [بحكم][15] استمرار النكاح، فحيث قال: "القولُ قوله"؛ علّله بما سلف[16]، وحيث قال:

---

(١) كذا في النسختين.

(٢) في (أ): دعواه.

(٣) كذا في النسختين، ولعلّ الصواب –والله أعلم–: أو إسلامه؛ حتى تكون الحالاتُ التي تضمّنتها دعواها ثلاث، كما سيُفرّع المصنّفُ –رحمه الله– في هذه الصفحة والتي تليها.

(٤) في النسختين: أحدٍ ما، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ استئناسًا بالسياق، والله أعلم.

(٥) وهو: إسلامُها قبله.

(٦) وهو: إسلامُه قبلها.

(٧) في (أ): بعد.

(٨) وهي: إسلامُها قبله.

(٩) أي: أو يدعي.

(١٠) وهي: أنه أسلم قبلها.

(١١) أي: عدمُ الإسلام.

(١٢) وهو: إسلامُ أحدهما قبل الآخر، ولم تُعرف عينُه.

(١٣) في (أ): تمكينها.

(١٤) يستعمل الفقهاءُ –رحمهم الله– هذه العبارة، والمرادُ منها: أن يتمكّن الرجلُ من وطء منكوحته إذا دعاها.

ينظر: "الحاوي" (١٠/ ٤٥٨) (١١/ ٤٤٩)، "أسنى المطالب" (٣/ ١٤٠)، "إعانة الطالبين" (٣/ ٣٧٥).

(١٥) سقط في (أ).

(١٦) وهو: بقاء النكاح.

"القول قولها"؛ فجانبُها لا [يخلو][1] عن [الأحوال][2] الثلاثة، والأصلُ فيها ما ذكرناه[3]، فتعيّن أنّ المأخذ: تقابلُ الأصلين [4]؛ (إذا) [5] ادعت تأخرَ إسلامها.

غايةُ الأمر أنْ يقال: ما استدللتُم به [لكون] [6] القولِ قولها [7]؛ يُمكِن أنْ (ينعكس) [8]؛ فيقال: الأصلُ فيما إذا ادّعت تأخرَ إسلامِها عن إسلامه: عدمُ تقدّمِ إسلامه، وفيما إذا ادّعت تقدمَ إسلامها على إسلامه: عدمُ تقدّم إسلامها، والحالةُ الثالثة [9] راجعةٌ إليهما[10]، وحينئذٍ يكون القولُ قوله؛ لأنّ الأصلين تظافرا[11] في جانبه، وهو صحيحٌ.

ولا جرم كان الصحيحُ في "التهذيب"[12]، وغيرِه[13]: أنّ القولَ قولُ الزوج، كما يقتضيه ما ادعوا أنّ القولين[14] يخرجان عليه[15].

---

(١) في النسختين: يخلوا، ولعلّ الصواب ما أثبت، والله أعلم.

(٢) في النسختين: الأقوال، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ إحالة على الحالات التي تضمنتها دعوى الزوجة، بالإضافة إلى أنّ المصنّف –رحمه الله– لم يذكر أقوالاً ثلاثة في المسألة، والله أعلم.

(٣) وهو: عدمُ الإسلام.

(٤) سبق الكلامُ عن تقابل الأصلين ص (٤٧٦).

(٥) في (ج): فيما.

(٦) في (أ): لكن.

(٧) وهو: تضمّن دعواها إحدى الحالات الثلاث، آنفة الذّكر.

(٨) في (ج): يعكس.

(٩) وهي: إذا ادّعت إسلامَ أحدهما قبل الآخر، ولم تُعرف عينُه.

(١٠) يعني: الزوجين.

(١١) التظافر: الاجتماع، والتعاون، وقال بعضُهم: "إنّ التظافر –بالظاء– لحنٌ، وأنّ الصحيح: التضافر –بالضاد–".

ينظر: "تهذيب اللغة" (١٤/ ٢٦٩)، "تاج العروس" (١٢/ ٤٧٨-٤٧٩).

(١٢) لم أقف عليه في "التهذيب"، لكن قال الرافعيُّ –رحمه الله– في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٥): "وذُكِر في "التهذيب": أنه الأصحّ".

(١٣) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٨)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٣)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٣).

(١٤) في حدّ المدعِي، والمدّعَى عليه.

(١٥) يعني: الخلافَ في مسألة إسلام الزوجين.

لكن لقائلٍ أن (يقول) [١]: ما عكستَه مقابَلٌ بما ذكرناه أوّلا، والأصلُ الآخر الذي هو: بقاءُ النكاح؛ مُعارضٌ بما ادعتْهُ [٢] من الظاهر، (فإنّ) [٣] تطابقَ الإسلامين نادرٌ، [وإنما] [٤] يقع مرتبًا، كما قاله الإمامُ [٥] (-رحمه الله-) [٦].

فلا جرم جات [٧] القولان، وإذا أردتَ تخريجهما على ما قرّره [٨]؛ أمكنك ذلك، فيما إذا كانت المرأة هي المدّعية؛ لأنّ الزوج لا يُخلى وسكوته، فهو مدعًا عليه، فيكون القولُ قوله، لكنه [مدّعٍ] [٩] خلافَ الظاهر، فهو [مدّعِي] [١٠]، والمرأةُ مدعًا عليها، فيكون القولُ قولها، أما إذا كان الزوج [١١] هو المبتدئ؛ فلا؛ لأنّ الزوج يُخلى وسكوته، ودعواهُ خلافُ الظاهر، فقد [تطابَق] [١٢] في جانبه حدّا [المدّعي [١٣]] [١٤]، ومقتضاهُ: أنْ يكون القولُ قولها جزمًا، فتعيّنَ أنْ يكون كلامُهم [١٥] محمولا على ما إذا كانت الزوجة هي المبتدأة بالدعوى فقط، وكلامُ الإمام يُشير إلى ذلك، [حيث] [١٦] قال[١٧]: "أحدُ القولين: أنّ

---

(١) في (ج): يكون.

(٢) أي: الزوجة.

(٣) في (ج): وإن.

(٤) في (أ): بما.

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٩٠).

(٦) سقط في (ج).

(٧) كذا في النسختين، ولعل الصواب: جاء، والله أعلم.

(٨) كذا في النسختين، ولم يتضح لي كلامه، والله المستعان.

(٩) في (أ): مدعي.

(١٠) في (أ): مدعٍ.

(١١) في (ج) تكرار: (أما إذا كان الزوج).

(١٢) في (أ): تطلق.

(١٣) يعني: فهو مدّعٍ، ومدّعَى عليه.

(١٤) في (أ): المدعا.

(١٥) وهو: أنّ القولَ قولُ الزوج.

(١٦) سقط في (أ).

(١٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٩).

القولَ قولُ [الرجل] [1]؛ [فإنّ] [2] المرأة لو سَكتت؛ تُركت، واستمرّ النكاح، [فهي] [3] مُدّعية، والزوجُ لو سَكت؛ لم يُترك إذا ادّعَت المرأة".

لكنّ المصنفَ (-رحمه الله-) [4] في "نكاح المشركات" ذكر شيئا يُعكّر [5] على ذلك، فإنه قال [6]: "إنّ المسألة تنبني على أنّ المدّعِي: مَن يدّعي خلافَ الظاهر، وهو المرأة -هاهنا-، أو: مَن يُخلّى وسكوته، وهو الرجل، وفيه وجهان"، انتهى.

وإذا كان هذا كلامه؛ فالزوجُ إنما يترك لو سكت؛ إذا كان هو المبتديء بالدّعوى، إما إذا كانت هي (المبتدأة) [7]، وسكت؛ [حلفت] [8]، وانفصلت [9] الخصومة [10].

وقوله [11]: "إنّ المرأة مدعية -هاهنا- خلافَ الظاهر".

أراد بالظاهر: الأصلَ؛ لأنّا قلناه، وهو موافقٌ لقوله -هاهنا- في حكايةِ القول الثاني:

---

(١) في النسختين: الزوج، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٩).

(٢) في النسختين: بأن، وما أثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٩).

(٣) في النسختين: وهي، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٩).

(٤) سقط في (ج).

(٥) التعكير: من: العَكَر -بفتح العين، والكاف-: وهو آخرُ الشراب، والماء، والمعنى: يكدّر.

ينظر: "مقاييس اللغة" (٤/ ١٠٥-١٠٦)، "تاج العروس" (١٣/ ١١٩-١٢٠).

(٦) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٥/ ١٥٥-١٥٦).

(٧) في (ج): المبتد.

(٨) في (أ): حلف.

(٩) الانفصال: نقيضُ الاتصال، وهو: "انقطاعُ الصّلة بين شيئين فأكثر".

ينظر: "شمس العلوم" (٨/ ٥٢٠١)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٩٣).

(١٠) وذلك بارتفاع النكاح.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٧-٨)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٣).

(١١) يعني: قولَ الغزالي -رحمه الله- الذي نقله عنه -آنفًا- من كتاب: "نكاح المشركات".

(والثاني: أنه [1] هو [2] الذي يدعي أمرا خفيا على خلاف الأصل) [3]، ولقوله في "كتاب الرهن" [4] -تبعًا للإمام [5]، فيما إذا [اختلف] [6] الرّاهنُ، والمرتهن في أنّ العصيرَ [7] المشروطَ رهنُه في البيع، هل قُبض [8] بعد [انقلابِهِ [9]] [10] خمرًا، أم لا؟ [11]-: "أنّ القولَ قولُ الرّاهن [12]؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ [الحلاوة [13]] [14]؛ أو قولُ المرتهن؛ لأنّ الأصلَ

---

(١) أي: المدّعِي.

(٢) "هو" ليست في المطبوع، ولعلّ الأجود: عدمُ إثباتها، والله أعلم.

(٣) "الوسيط" (٧/ ٤٠٣).

(٤) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٥٣٢).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (٦/ ١٦١-١٦٢).

(٦) في (أ): حلف.

(٧) العصير: المعصور من ماء العنب، أو غيره، وعبّر بعضُهم: بأنه ما تحلبُ من الشيء عند عصره.
ينظر: "العين" للخليل (١/ ٢٩٤)، "تهذيب اللغة" (٢/ ١٤)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٦٧٢)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٦٠٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٥٦)، "المصباح المنير" (٢/ ٤١٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣١٤).

(٨) القبض -بفتح القاف، وسكون الباء-: خلافُ البسط، جمعُ الكفّ على الشيء.
واصطلاحًا: "وضعُ اليد الممكن من التصرف بالمقبوض"، أو التسليم، أو: ما قبضتَه من مال، أو غيره.
ينظر: "جمهرة اللغة" (١/ ٣٥٥)، "تهذيب اللغة" (٨/ ٢٧٢، ٢٧٣)، "البيان" (٦/ ١٢٠)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣٧١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٥٦).

(٩) الانقلاب: تحوّلُ الشيء عن وجهه، أو: الرجوعُ إلى الشيء، والمصيرُ إليه.
ينظر: "تاج العروس" (٤/ ٦٩)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٥٣)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٦٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٦٨).

(١٠) في (أ): إتلافه.

(١١) في (أ) زيادة: إلا، والصوابُ عدمُ إثباتها، والله أعلم.

(١٢) ينظر: "مختصر المزني" ص (١٩٤)، "الحاوي" (٦/ ١١٦).

(١٣) الحلاوة: خلافُ المرّ، يقال: "حلا الشيء يحلو حلاوة فهو حُلو"، أي: تامّ الحلاوة.
ينظر: "العين" للخليل (٥/ ٤١)، "جمهرة اللغة" (١/ ٥٧٠)، "مقاييس اللغة" (٥/ ٢٧٠)، "مختار الصحاح" ص (٨٠)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٩٥).

(١٤) في النسختين: الخلاف، والمثبت من: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٥٣٢).

عدمُ القبضِ الصحيح [1]، فيه [2] قولان [3]، وأنّ هذا يَلتفتُ [ق ٩٢/أ] [على أنّ المدّعِي] [4]: هو الذي يُخلّى وسكوتُه، وهو المرتهنُ –هاهنا–، أو: مَنْ يدّعِي خلافَ الظاهر، وهو [الراهنُ] [5] –ها هنا–، وفيه قولان [6]"، والإمامُ مُصرّحٌ –هاهنا– [7]: بأنّ المرادَ بالظاهر: ما أشرنا إليه مِن تعاقب الإسلام[8]، وعليه جرى في "البسيط" [9]، وغيرِه [10].

وبالجملة: فللكلام فيما ذكرناه، [وذكروا] [11] مجال [12]، والعراقيون حكوا القولين كما

(١) ينظر: "الحاوي" (٥/ ٨٠)، "نهاية المطلب" (٦/ ٢٣٨) (١٣/ ١٣٦)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٥٣٢)، "البيان" (٥/ ٣٦٦، ٤٤٣)، "أسنى المطالب" (٢/ ٥٠، ١١٦).

(٢) أي: في اختلاف الراهن، والمرتهن في العصير المشروط رهنه.

(٣) وهذا الخلافُ إذا لم تكن لأحدهما بيّنةٌ، ولم يَشهد الحالُ بصحّة دعوى أحدهما، وإلا فيُحكم له، وأقيسُ القولين، أو: أصحّهما –عند المزني، والماوردي، رحمهما الله–: أنّ القولَ قولُ المرتهن البائع؛ لأنّ كونَ العصير خمرًا؛ يَمنع صحةَ القبض، والصحيحُ منهما –عند الشيرازي، والعمراني رحمهما الله–: أنّ القولَ قولُ الراهن؛ لأنهما اتفقا على العقد، والقبض، واختلفا في صورةٍ يجوزُ حدوثُها؛ فكان القولُ قولَ من ينفي الصفة، كما لو اختلف البائعُ، والمشتري في عيبٍ بعد القبض؛ فالقولُ قولُ البائع.
ينظر: "الأم" (٤/ ٣٣٠-٣٣١)، "مختصر المزني" ص (١٩٤)، "الحاوي" (٦/ ١١٦-١١٧)، "المهذب" (٢/ ١٨٠)، "نهاية المطلب" (٦/ ١٦١-١٦٢)، "البيان" (٦/ ١٢٠)، "أسنى المطالب" (٢/ ١٨٢).

(٤) سقط في (أ).

(٥) في (أ): الظاهر.

(٦) أي: في حدّ المدّعِي، والمدّعَى عليه، وقد سبق ذلك ص (٤٦١).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٩٠).

(٨) ينظر ص (٤٦٣).

(٩) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٤).

(١٠) ينظر: "الحاوي" (٩/ ٢٩١)، "المهذب" (٢/ ٧٣٦)، "البيان" (٩/ ٣٥٩-٣٦٠)، "أسنى المطالب" (٣/ ١٧٥).

(١١) سقط في (أ)، وفي (ج): ذكرو، ولعلّ المثبت هو الصواب، والله أعلم.

(١٢) للكلام في هذا مجال: عبارةٌ يراد منها: أنّ بابَ الكلام في المسألة لم يُغلق، والمجالُ موضعُ الجولان، يقال: "لم يبقَ له مجالٌ في هذا الأمر".

=

قال الروياني [١] (-رضي الله عنه-) [٢] في إسلام الزوجين [٣]، ولم يتعرّضوا [لتخريج] [٤] الخلافِ في حدّ المدّعِي، [والمدّعَى] [٥] عليه منهما، بل قالوا [٦]: "المدعا [٧] عليه لغة، وشرعًا: مَنْ ادُّعِي عليه [بشيءٍ] [٨] في يده، أو حقٍّ في ذمته".

وقال [٩]: "إذا أردتَ أن تعرفَ حدَّ المدّعِي، [والمدّعَى] [١٠] عليه؛ (فقُلْ) [١١]: مَنْ زعمَ إذا شَهدَ الشاهدُ: أنّ شهادتَه استندت إلى علمٍ؛ فهو مُدّعٍ، وإنْ زعمَ ما لا يُتصور عليه الشهادة، ولا يَستندُ قولُ الشاهدِ [فيه] [١٢] إلى علم؛ فهو مدعًا عليه، وقد يَتّفِقُ [١٣] أنْ

ينظر: "لسان العرب" (١١/ ١٢٠)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٣١، ١٤٨)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (١/ ٢٨٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٢١٧).

(١) لم أقف عليه.

(٢) سقط في (ج).

(٣) ينظر: "اللباب" ص (٣١٤-٣١٥)، "الحاوي" (٩/ ٢٩١-٢٩٢)، "المهذب" (٢/ ٧٣٦).

(٤) في (أ): للتخريج.

(٥) في (أ): والمدّعا.

(٦) ينظر: "الشامل" ص (٩٥-٩٦).

(٧) كذا في النسختين.

(٨) في (أ): في شيء.

(٩) يعني: الرّوياني -رحمه الله-.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٣).

(١٠) في (أ): والمدّعَا.

(١١) في (ج): قيل.

(١٢) سقط في (أ).

(١٣) يتّفق: مِن الوَفق، وهو: الموافقة بين الشيئين، كالالتحام.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣٤٢).

يكونَ الشخصُ الواحدُ [مدعيًا] (١)، ومدعًا عليه (٢)، وهو في المتبايعين إذا اختلفا فيما يُوجِبُ التحالف (٣) (٤) (٥).

وهذا الاختلافُ المذكورُ في الحدّ (٦)؛ لا يختلف موجبه في الأغلب، فإنه لو ادّعى زيدٌ على عمرو دينًا في ذمته، أو عينًا في [يده] (٧)، فأنكر، [فزيدٌ] (٨) هو الذي يدّعي خلافَ الظاهر؛ لأنّ الظاهرَ براءةُ ذمةِ عمرو، وفراغ يده (من) (٩) حقّ غيره، [وهو] (١٠) الذي لو سَكت؛ تُرك وسكوته، وعمرو إنكارُه لِمَا ادّعى عليه؛ موافقٌ للظاهر، ولو سَكت؛ لم يُترك وسكوته(١١)(١٢).

---

(١) في (أ): مدعا.

(٢) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٨)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٤).

(٣) التحالُف: مِن الحَلِف على الشيء، وهو المرادُ هنا.

ينظر: "شمس العلوم" (٣/ ١٥٦٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٢٢).

(٤) وتنظر الصورةُ المشهورةُ في التحالف، وضابطُ ذلك في: "الحاوي" (٥/ ٢٩٦-٢٩٧)، "نهاية المطلب" (٥/ ٣٥٤) (١٣/ ٣٦٥)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٢٠٥-٢٠٦)، "البيان" (٥/ ٣٥٩-٣٦١)، "روضة الطالبين" (٣/ ٥٧٧، ٥٨١)، "كفاية الأخيار" ص (٢٩٠)، "أسنى المطالب" (٢/ ١١٤).

(٥) عزا الرافعيُّ، والنوويُّ القولَ بأنّ الشخصَ قد يكون مدعيًا، ومدعًا إليه؛ إلى الرّوياني، وغيره –رحمهم الله–.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٤)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٨).

(٦) أي: في حدّ المدّعِي، وخصمِه.

(٧) في النسختين: ذمته، والصوابُ ما أثبت؛ استئناسًا بقول المصنّف –رحمه الله– بعد ذلك: (لأنّ الظاهرَ براءةُ ذمة عمرو، وفراغ يده من حقّ غيره)، وهو الموافقُ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣)، والله أعلم.

(٨) في (أ): زيد، وفي (ج): وزيد، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣).

(٩) في (ج): عن.

(١٠) في (أ): وهذا.

(١١) لأنّ زيدًا يُطالبه.

(١٢) فزيدٌ –في هذه الصورة– مُدّعٍ، بمقتضى القولين، وعمرو مدعى عليه.

=

وقد حكى (الإمامُ) [1] الرافعيُّ [2]، ومَنْ تبعه [3]: "أنّ أثرَ الخلاف يظهر في مسألة الإسلام من طريقٍ آخر، وهو: ما إذا ادّعت الزوجةُ أنّ الإسلامَ وقع معًا [4]، [فلها] [5] كلّ الصّداق [6]، وقال الزوجُ: "بل أسلمْت قبلي، فلا شيء لك [7]"؛ فقولُه في الفراقِ [8] مقبولٌ؛ لأنه مُقرٌّ به على نفسه[9]،،

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٧).

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٤).

(٣) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٨)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٤).

(٤) ذكر الجويني –رحمه الله– في: "نهاية المطلب" (١٢/ ٣٦٨): أنّ صورته: أن يقع انتهاءُ الكلمة منهما معًا، فهذا هو الإجتماع، وليس المرادُ أن يبتديا بكلمة الإسلام معًا، ولا يضرّ أن يتقدّم أحدُهما بصدر الكلمة، إذا كان الفراغُ من آخر حرفٍ منهما معًا".

(٥) في (أ): لها.

(٦) لأنهما –في هذه الحالة– سَيَبْقَيان على نكاحهما، ومعلومٌ أنّ جميعَ المهر وكمالَه؛ لن يثبت لها إلا بعد الدخول، والله أعلم.

(٧) إذا أسلمت قبله، وكان ذلك قبل الدخول؛ فلا شيء لها.

ينظر: "اللباب" ص (٣١٤)، "البيان" (٩/ ٣٥٩).

(٨) الفراق: الانفصالُ، والابتعاد، والفُرقة، وأكثرُ ما تكون بالأبدان، والمرادُ به –هنا–: قطعَ النكاح، وانفساخَه.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٤/ ١٧٥)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ١٤٠)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٦٨٥)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٢٤، ٢١٣).

(٩) فالقولُ قولُه في رفع النكاح، بلا يمين، لما ذُكِر، فإنه المستحقّ للاستمتاع، وإقرارُه بالفرقة يلزمه، ولو رجع عنها لم يُقبل منه.

ينظر: "الأم" (٦/ ١٢٦)، "الحاوي" (٩/ ٢٩٢)، "نهاية المطلب" (١٢/ ٣٦٧)، "البيان" (٩/ ٣٦٠)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٢٩).

وأما في المهر[1][2]؛ فإنْ قلنا: "إنّ المدّعِي: يدّعِي خلافَ الظاهر"؛ فهي المرأة؛ لأنّ [التوافقَ [3]] [4] الذي تدعيه؛ الظاهرُ خلافُه، فالقولُ قول الزوج.

(وإنْ قلنا: إنّ المدّعَى) [5] عليه: مَن لا يترك وسكوته؛ فهي المرأة [6]؛ لأنها لا تترك والسكوت؛ [إذ][7] الزوجُ يَزعمُ سقوطَ (المهر[8][9]، فإذا سكتت، ولا بينة؛ جُعِلَت ناكلة[10]،

---

(١) ذكرَ الإمامُ الشافعي، والماورديّ –رحمهما الله–: أنّ الزوجَ –في هذه الحالة– غيرُ مصدّقٍ على المهر، ولا يُقبل قولُه في سقوط نصفه؛ لأنّ الأصلَ ثبوتُه، وذكرَ العمرانيّ –رحمه الله–: أنه يحتمل أن يكون المهر على قولين".

ينظر: "الأم" (٦/ ١٢٦)، "الحاوي" (٩/ ٢٩٢)، "نهاية المطلب" (١٢/ ٣٦٧)، "البيان" (٩/ ٣٥٩-٣٦٠).

(٢) الأظهر: أنّ القولَ قولُ الزوج في المهر، مع يمينه؛ لأنّ الظاهرَ معه.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٨)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٢٩)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٣)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٤)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٩).

(٣) التوافق: الانسجام، والاتفاق، والتظاهُر.

ينظر: "شمس العلوم" (١١/ ٧٢٤١)، "مختار الصحاح" ص (٣٤٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٥٠).

(٤) في النسختين: الموافق، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لأنّ المرادَ: توافقُهما في الإسلام معا، وهو ما ادّعته المرأة، وهو المخالفُ للظاهر –هنا–، والله أعلم.

(٥) في (ج) تكرارٌ، وسقط، حيث قال: (وإن قلنا: إنّ المدعي من يدعي خلاف الظاهر؛ فهي المرأة، لأنّ).

(٦) فتُصدّق بيمينها، على هذا القول في حدّ المدّعِي، وخصمه.

ينظر: "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٤)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٩٩).

(٧) في (أ): إذا.

(٨) حين ادّعى أنها أسلمت قبلَه.

(٩) سقط في (ج).

(١٠) الناكل: الجبانُ الضعيف، يقال: "هو ناكلٌ عن الأمور"، واصطلاحًا: "الممتنعُ عن اليمين".

=

وحَلف الزوجُ، وحُكِمَ بالسقوط [(١)]".

وللكلام في هذا –أيضًا– مجالٌ؛ لأنّ الصّداقَ إما أن يكون قد قُبض، أو لا، فإن كان الثاني؛ فدَعوى الزوج [(٢)] –ابتداءً– لا تُسمع [(٣)]؛ لما ستعرفه[(٤)].

وإذا كان كذلك؛ فلا يُتصوّر منها [(٥)]؛ إذ هو فرعُ سماع الدعوى عليها [(٦)]، وأما دعواها بالصداق؛ [نسمعه] [(٧)] [(٨)]، وإذا أجاب بما [ذكره] [(٩)]، وسكتت؛ تُركت وسكوتها، وحينئذٍ

ينظر: "جمهرة اللغة" (٢/ ٩٨٢)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٨٨٣)، "مقاييس اللغة" (٥/ ٤٧٣)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٩٥٣)، "طلبة الطلبة" ص (٤٣)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٣٣٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٨٨).

(١) يعني: سقوط المهر.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٢/ ٣٦٧-٣٦٨)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٢٩)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٤)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٣٩).

(٢) يعني: دعواه أنّها أسلمت قبله، فسقوط مهرها.

(٣) ينظر: "الحاوي" (٩/ ٢٩٠)، "نهاية المطلب" (١٢/ ١٤١) (١٩/ ٩٢، ١١٠)، "الوسيط في المذهب" (٥/ ٩٢)، "البيان" (٩/ ٣٥٩)، "روضة الطالبين" (٧/ ٢٤٧)، "أسنى المطالب" (٣/ ١٩٥).

(٤) لم أقف على ذلك.

(٥) كذا في النسختين، ولعلّ الصواب: معها، ويكون المعنى: فلا يتصور مع عدم صحة الدعوى؛ صحّة اليمين، أو: إقامةُ البيّنة، والله أعلم.

(٦) صحّة اليمين مشروطةٌ بتقدّم الدعوى الصحيحة، وإقامةُ البيّنة، وسماعُها؛ يترتّبُ على صحّة الدّعوى، فإذا لم تصحّ؛ لم تُسمع البيّنة، مع أنّ البينة أقوى من الدعوى.

ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٧)، "نهاية المطلب" (٥/ ٣٠٠) (١٧/ ٥٩)، "البيان" (٨/ ٢٢، ٣١)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤١٢)، "تحفة المحتاج" (٩/ ٤٨).

(٧) في (أ): فنسمعه.

(٨) ينظر: "الحاوي" (٩/ ٥٠٠-٥٠١)، "نهاية المطلب" (١٣/ ١٣٦).

(٩) في (أ): نكره.

يتوافق في جانبها [حدّ] [1] المدّعِي، فيكون القولُ قول الزوج، ولا يكون يمينه لأجل نكولها، أو لا يتصوّر في هذه الحالة.

نعم قبولُ قولها يُمكن أنْ يُوجّه: بأنّ الأصلَ بقاءُ استحقاقها [2]، وبأنّ دعواها موافِقةٌ للظاهر، [ق ٩٢/ب] الذي هو الأصل، لا ما قيل به -هاهنا-، وحينئذٍ يكون في جانبها أصلان: بقاءُ النكاح، وبقاءُ الاستحقاق.

فإنْ كانت المسألة مفروضة فيما إذا كان الصداق قد قبض؛ فدعوى الزوج [3] مسموعةٌ عليها باسترداده.

فإنْ قلنا: "(إنّ) [4] المدّعِي: مَن يُخلّى وسكوته، فهو الزوج؛ فيكون القولُ قولها، فإنْ نكلَ [5]، وحلف؛ اشتراه [6]، وإنْ قلنا: "مَن يدّعِي خلافَ الظاهر، فإنْ (عنينا) [7] به خلافَ الأصل؛ فهو -أيضًا- الزوجُ، (وإنْ) [8] عَنينا به المعنى الآخر، وهو المَعني في الكتاب؛ فهي المرأة، فيكون القولُ قوله، مع اليمين.

---

(١) في (أ): جانب.

(٢) ينظر: "الحاوي" (٩/ ٢٩٠).

(٣) في (أ) تكرار: (مفروض فيما إذا كان الصداق قد قبض فدعوى الزوج).

(٤) سقط في (ج).

(٥) كذا في النسختين، ولعلّ الصواب: نكلت؛ لأنّ القولَ قولُها مع يمينها، فالنكولُ متصوّرٌ منها، لا منه -هنا-، ويُؤيّده قولُه الآتي: "وحلفَ"؛ لأنّ اليمين يُردّ عليه بعد نكولها، والله أعلم.

(٦) كذا في النسختين، ولعلّ الصواب: استردّه.

(٧) في (ج): عبرنا.

(٨) في (ج): فإن.

ولا خلافَ في أنه إذا ادّعى إسلامَها قبله، وقالت: "بل أسلمتُ بَعد"؛ أنّ القولَ قولها؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ المهر، ولا مُعارِضَ [1] له، كذا صرّحَ به المصنّفُ [2]، وغيرُه [3]، في "كتاب نكاح المشركات".

[وهذا] [4] يُؤيّدُ القولَ بأنّ القولَ قولها، فيما إذا ادّعت [العُنّة] [5] [6]؛ لأنها [7] أقربُ إلى الأصل [8].

قال: **(وقد قال مالكٌ [9] [10]: "لا تُسمَع الدّعوى على مَنْ لا**

---

(١) المعارِض: مِن المعارضة، وهي لغة: المقابلة على سبيل الممانعة، وفي الاصطلاح: هي إقامة الدليل على خلاف ما أقام الدليل عليه الخصم، قال بعضُهم: المُعارِض من الإبل: العَلُوقُ، وهي التي ترأم بأنفها، وتَمنعُ درّها، وبعيرٌ معارِض: إذا لم يستقم في القطار.

ينظر: "لسان العرب" (٧/ ١٨٢)، "تاج العروس" (١٨/ ٤٢١)، "التعريفات" ص (٢١٩).

(٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٥/ ١٥٥)، حيث قال الغزاليُّ –رحمه الله–: "لو قالت: "أسلمتَ أنتَ أوّلاً قبل المسيس، ولي نصفُ المهر"، وقال: "بل أسلمتِ أنتِ أولاً، ولا مهرَ لك"؛ فالقولُ قولُها؛ لأنّ الأصلَ ثبوتُ المهر".

(٣) ينظر: "الأم" (٦/ ١٢٥)، "الحاوي" (٩/ ٢٩٠)، "نهاية المطلب" (١٢/ ٣٦٧)، "البيان" (٩/ ٣٥٩).

(٤) في (أ): وهو.

(٥) في (أ): المعية.

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٢/ ٤٧١، ٤٩٦-٤٩٧) (١٤/ ٣٦٠)، "الوسيط في المذهب" (٦/ ٢٦)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٨٥)، "مغني المحتاج" (٤/ ٣٤٥).

(٧) أي: دعوى العُنّة.

(٨) وهو: عدمُ الوطء.

(٩) في المطبوع (٧/ ٤٠٤) زيادة: رحمه الله.

(١٠) لم أقف على اللفظ الذي حكاهُ المصنّف عن الإمام مالك –رحمهما الله–، لكن قال ابنُ رشد القرطبي –رحمه الله–: "قال القاضي: مذهبُ مالك، وكافة أصحابه: أنّ اليمين لا يُحكم بها للمدعي على المدعى عليه بمجرد الدعوى، دون خلطة، ... وهو قولُ جماعةٍ من علماء المدينة".

=

مُعامَلة [١] بينه، وبين (المدّعِي [٢] [٣]"، وهو ضعيفٌ [٤].

ولا خلافَ عندنا أنّ المُودَع [٥] إذا ادّعى ردّ الوديعة [٦]؛ صُدّقَ بيمينه [٧]، وسببُه:

ينظر: "النوادر والزيادات" (٨/ ١٧٦)، "البيان والتحصيل" (٩/ ٢٨٩)، "الذخيرة" للقرافي (١١/ ٤٦، ٤٨)، "التاج والإكليل لمختصر خليل" (٨/ ١٢٤)، "مواهب الجليل" (٥/ ٢٣٢)، "فتح الباري" لابن حجر (٥/ ٢٨٣).

(١) المعاملة –بضم الميم الأولى، وفتح الثانية–: التعامل مع الغير.

ينظر: "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٣٨).

(٢) ويُعبّر بعضُهم عن ذلك بالخُلطة، وقد فسّرها ابنُ القاسم –رحمه الله–: بأن يُسالفه، ويبايعه مرارًا، وأن يتقابضا في ذلك الثمن، أو السلعة، ويتفاصلا قبل التفرق.

ينظر: "الذخيرة" للقرافي (١١/ ٤٥)، "البيان والتحصيل" (٩/ ٢٨٨)، "المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج" (١٢/ ٣).

(٣) في (ج): المدعى عليه. وهو موافقٌ للمطبوع.

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٠٠)، "البسيط" ص (٦٩٤-٦٩٥)، "المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج" (١٢/ ٣)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٢٥٢-٢٥٣).

(٥) المودَع –بفتح الدال–، وهو: من وُضِعت الوديعةُ عنده ليحفظها، ويُطلق المودَع على الوديعة نفسها، وقد نزّله الشافعية –رحمهم الله– منزلة المدّعى عليه مذهبًا واحدًا، كما ذكر الجوينيُّ –رحمه الله.

ينظر: "جمهرة اللغة" (٢/ ٦٦٧)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٩٠)، "روضة الطالبين" (٤/ ٩٧).

(٦) الوديعة –بفتح الواو، وكسر الدال–: من الوَدع، وهو الترك، أو: من ودع الشيء يدع، إذا سكن، واستقر.

واصطلاحًا: "ما تستودعه غيرَك ليحفظه قصدًا"، والقيدُ الأخيرُ احترازًا من الأمانة، فإنها الشيء الذي دُفع في يده، سواء كان قصدًا، أو من غير قصد، كثوبٍ حملته الريح، وهي عامة، والوديعة خاصة.

ينظر: "العين" للخليل (٢/ ٢٢٤)، "جمهرة اللغة" (٢/ ٦٦٧)، "نهاية المطلب" (١١/ ٤٠٢)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (١٨٦)، "طلبة الطلبة" ص (٩٨)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٠٧)، "التعريفات" ص (٢٥١)، "أنيس الفقهاء" ص (٩٢-٩٣)، "معجم المصطلحات" (٣/ ٤٦٩-٤٧٠).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١١/ ٣٧٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٨)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٤)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٩٩).

الحاجة [١]؛ **ولأنّ** [٢] **المودِع مُعترفٌ** [٣] **بأنه أمِيْنُهُ** [٤]، **فلزمَه تصديقُه** [٥]) [٦].

لما فَرَغَ [٧] مِن حدّ المدّعِي، [والمدّعَى][٨] عليه؛ أرادَ –بَعْدُ– نقلَ أمرين تَعَلَّقُ بما [مرّ[٩]] [١٠] [١١]، (أحدهما) [١٢]: أنّ الإمامَ مالكًا طَرَدَ [١٣] مسألة الظهور،،،،،،،،،،،،،،،،

---

(١) يعني: الحاجةُ إلى تبرّع الناس بحفظ الودائع، لأنّا لو لم نُصدّق المودَع في دعواه الردّ –مع أنّ الأصلَ عدمُ الردّ–؛ لـمَا رغبَ في حفظ الوديعة متبرّع، ولنَفَر الناسُ عن الاحتفاظ بالودائع.

ينظر: "نهاية المطلب" (٣/ ٢٤٨) (١١/ ٣٧٧)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٤)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٩٩).

(٢) في المطبوع (٧/ ٤٠٤): فإن.

(٣) في المطبوع (٧/ ٤٠٤): اعترف.

(٤) الأمين: الموثوق منه، والمركونُ إليه، ويطلق على الحافظ، والحارس، والمأمون المؤتمَن، ومن يتولّى رقابة الشيء، أو المحافظة عليه، وجمعُه أمناء، والمرادُ به هنا: الذي تُرِكت عنده الوديعة.

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٢٨)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٤٨٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٩٠).

(٥) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٥/ ٤٤٠-٤٤١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٨).

(٦) "الوسيط" (٧/ ٤٠٤).

(٧) الفراغ: الانتهاءُ من الشغل، ويُطلق على القصد للشيء، يقال: "فرغت للشيء، وإليه"، أي: قصدتُ، ومنه قولُه سبحانه: "سنفرغ لكم أيها الثقلان"، أي: سنعمِد.

ينظر: "العين" للخليل (٤/ ٤٠٨)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٧١٧)، "مختار الصحاح" ص (٢٣٨)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٦٨٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٠١)، "المصباح المنير" (٢/ ٤٧٠)، "تاج العروس" (٢٢/ ٥٤٣).

(٨) في (أ): والمدعا.

(٩) لم يتضح لي مراده بذلك، والله المستعان.

(١٠) في (أ): أمر.

(١١) في (أ) زيادة: أن.

(١٢) في (ج): إحداهما.

(١٣) الطرد –بفتح فسكون–: "ما يُوجبُ الحكم؛ لوجود العلة"، وهو التلازمُ في الثبوت، فلا يتخلّف الحكم عن علته، ويُعبّر عنه بعضُهم: بمقارنة الحكم للوصف، من غير مناسبة، وضدّه العكس، وهو: التلازمُ في الانتفاء.

=

[والخفاء] (1)، في [قبولِ] (2) الدّعوى، وعدمِها، فقال (3): "لا تُسمع دعوى الخسيس (4) على الشريف (5)، إذا لم يكن بينهما سببٌ في الظاهر" (6).

والإمامُ حَكى قريبًا مِن ذلك (7) عن الإصطخري (8)؛ فقال (9): "إنه صارَ إلى أنّ الرجلَ مِن السَّفِلَة(10)(11)،،

ينظر: "التعريفات" ص (١٤١، ١٥٣)، "الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة" ص (٨٣)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٢٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٨٩).

(١) في (أ): والخلف.

(٢) في (أ): قول.

(٣) ينظر: "التهذيب" (٨/ ٣٢٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٩).

(٤) الخسيس: الدنيءُ، الحقيرُ، القليل، قال النووي -رحمه الله-: "ويشبه أن يقال: الخسيسُ مَن يتعاطى في العرف ما لا يليقُ بحاله؛ لشدّة بُخله".

ينظر: "العين" للخليل (٤/ ١٣٥)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٢٧٤)، "مقاييس اللغة" (٢/ ١٥١)، "مختار الصحاح" ص (٩٠)، "المعجم الوسيط" (١/ ٢٣٤)، "روضة الطالبين" (٨/ ١٨٥)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٥٤).

(٥) الشريف: "مَن جمَع عُلوّ النسب، مع حميد الصفات، وعلو القدر"، قال بعضُهم: "ويُسمّى به من كان من أولاد فاطمة -رضي الله عنها-"، ويُطلقُ على عظيم الخطر، ويقال له: الغِطريف، وغير ذلك.
ينظر: "العين" للخليل (٤/ ٢١٣، ٤٦٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٦٢).

(٦) في: "البسيط" ص (٦٩٤) نَسَبَ الغزالي -رحمه الله- هذا القول إلى الإصطخري -رحمه الله-.

(٧) يعني: الكلامَ الذي نُسِب إلى الإمام مالك -رحمه الله- آنفًا.

(٨) ينظر كلام الإصطخري -رحمه الله- بمعناه في: "البسيط" ص (٦٩٤)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٠٤)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١١)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٤)، "فتح الباري" لابن حجر (٥/ ٢٨٣).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٩٠).

(١٠) كذا في النسختين، والمثبت في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٩٠): "السُّفّل"، ولم أقف على مَن ذكرها في هذا الموطِن.

(١١) السَّفِلة -بفتح السين، وكسر الفاء-: خِساسُ الناس، وأراذلُهم، والسقّاط منهم.

=

إذا ادّعى معاملةَ رجلٍ عظيمِ القدر[1]، في أمرٍ يَبعُد وقوعُه، [قال] [2]: [دعواهُ] [3] مردودة، [وهذا] [4]: كما [إذا] [5] ادّعى الرجلُ الخسيسُ أنه أقرضَ مَلِكًا مالاً [6]، [أو] [7] نكحَ ابنتَه، أو استأجره [8] لسياسةِ داوبّه [9]، أو ما جَرى هذا المجرى؛ فهذا مردودٌ".

ينظر: "العين" للخليل (١/ ٣٦٧)، "جمهرة اللغة" (٢/ ١١٥٤)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٣٦٧، ٣٩٢، ٤٦٣)، "مقاييس اللغة" (٣/ ٧٨)، "مختار الصحاح" ص (١٤٩)، "المعجم الوسيط" (١/ ٤٣٤)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٢٧)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٠٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٤٥).

(١) القَدر – بفتح القاف، وسكون الدال-: قدْرُ الشيء: مبلغه.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٥/ ٢٠٥)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٢٠٨)، "مختار الصحاح" ص (٢٣٥، ٢٤٨).

(٢) سقط في النسختين، وهي مثبتة في: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٩٠).

(٣) في النسختين: فدعواه، والمثبت من: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٩٠).

(٤) في النسختين: وهو، والمثبت من: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٩٠).

(٥) سقط في (أ)، وفي (ج): لو، والمثبت من: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٩٠).

(٦) هذا المال يُسمّى: المدّعَى، ولا يقال: المدّعَى به؛ فإنه لغوٌ.

ينظر: "أنيس الفقهاء" ص (٩٠).

(٧) في (أ): وأنه، وفي (ج): أو أنه، والمثبت من: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٩٠).

(٨) الإجارة –بكسر الهمزة، وهو المشهور، وحكى بعضُهم ضمّها-: أصلُ الأجر: الثواب، يقال: "أجرتُ فلانًا من عمله كذا"، أي: أثبتُه.

واصطلاحًا: "تمليكُ المنافع بعوَض"، فالمستأجِر يثيبُ المؤجّر عوضًا عن بدل المنافع، أما تمليكُ المنافع بغير عوض؛ فهو الإعارة.

ينظر: "العين" للخليل (٦/ ١٧٣)، "مقاييس اللغة" (١/ ٦٣)، "شمس العلوم" (٢/ ١٢٢٢)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٠)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢١٩)، "التعريفات" ص (١٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٢-٤٣).

(٩) سياسة الدّواب: السِّياسة: فعلُ السائس، الذي يسوسُ الدواب سياسة، أي: يقوم عليها، ويروّضها، يقال: "ساس الراكبُ الدابة"، أي: أحسن رياضتها، وأدبها، ثم أطلقَ على خادم الدواب، وجمع السائس: ساسة، وسوّاس.

=

قال [1]: "والذي ذكره [2] لا تعويلَ عليه [3]، ولا [يَسوغُ [4]] [5] في الدّين تشويشُ[6] القواعد [بأمثال] [7] [هذه] [8] [الوساوس [9]][10]، ومثل هذا قَصَدَ [الرسولُ] [11] -صلى

ينظر: "العين" للخليل (٢/ ٢٤٠) (٧/ ٣٣٦)، "تهذيب اللغة" (١٣/ ٩١)، "المعجم الوسيط" (١/ ٤٦٢)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٢٨-٣٢٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٣٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٢٢٧).

(١) يعني: الجويني -رحمه الله-.

(٢) يعني: الإصطخري -رحمه الله-.

(٣) لا تعويل عليه: لا اعتماد عليه، مِن: التعويل، وهو: الاعتمادُ، يقال: "ما على فلانٍ مُعَوَّل"، أي: مَحمل.

ينظر: "غريب الحديث" للخطابي (٣/ ٢٣٤)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٠٢).

(٤) يَسُوْغ: يُباح، ويُقبل، يقال: "ساغ لي فعلُ كذا"، أي: أبيح، ويقال: "لا أستسيغُ الطعامَ، أو الكلام"، أي: لا أقبله.

ينظر: "جمهرة اللغة" (٢/ ٨٤٦)، "المعجم الوسيط" (١/ ٤٦٣)، "المصباح المنير" (١/ ٢٩٥)، "تاج العروس" (٢٢/ ٥٠٧)، "طلبة الطلبة" ص (٩٧).

(٥) في (أ): يسمع، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٩٠).

(٦) التشويش: التخليط، يقال: "قد تشوّش عليه الأمر"، قال أبو منصور الهروي -رحمه الله- في: "تهذيب اللغة": " وأما التشويش: فإنّ اللغويين أجمعوا على أنه لا أصل له في العربية، وأنه من كلام المولَّدِين، وأصلُه التهويش، وهو التخليط"، وقال بعضُهم: "التشويش، والمشوّش، والتشوّش: كلها لحنٌ".

ينظر: "العين" للخليل (٦/ ٢٩٩)، "تهذيب اللغة" (١١/ ٣٠٥)، "شمس العلوم" (٦/ ٣٥٨٧)، "مختار الصحاح" ص (١٧٠)، "تاج العروس" (١٧/ ٢٤٠).

(٧) في النسختين: مثال، والمثبت من: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٩٠).

(٨) في النسختين: هذا، والمثبت من: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٩٠).

(٩) الوِسوَاس، والوَسوَسة: حديثُ النفس، أو: الخطرة الرديئة.

ينظر: "العين" للخليل (٧/ ٣٣٥)، "تهذيب اللغة" (٧/ ٨٠) (١٤/ ٢١١)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٩١٢)، "شمس العلوم" (١١/ ٧٠٣٦)، "لسان العرب" (٦/ ٢٥٤-٢٥٥)، "تاج العروس" (١٧/ ١٢)، "المعجم الوسيط" (٢/ ١٠٠٩)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٢٢٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٤٧٩).

(١٠) في (أ): النسواس، وفي (ج): الوسواس، والمثبت من: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٩٠).

(١١) في (أ): رسول الله، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٩٠).

الله عليه وسلم- إذْ قال: "**لو أعطي الناسُ بدعاويهم؛ لادّعَى قومٌ دماءَ قوم، وأموالهم** .." الحديث [١]، ووجهُ التعلّق به [٢]: أنّ الذي (حاذَرهُ [٣] [٤] الرسولُ -صلى الله عليه وسلم-: ثبوت الدّعوى مِن غير [صحّة] [٥]، [وأمّا] [٦] ردُّ [الدّعاوى] [٧] [لرعونات [٨] الأنفس] [٩]؛ فلا سبيلَ إليه [١٠]، ثم [ما] [١١] ذكرهُ الإصطخري [١٢] رَدُّ دَعوى بظنّ".

وقد يُوجَد في بعض نُسخ "الوسيط": حكايتُه [١٣] مذهبَ الإصطخري عقيبَ حكايةِ مذهبِ مالك [١٤].

---

(١) سبق تخريجُه ص (٣١٧).

(٢) ينظر: "المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج" للنووي (١٢/ ٣)، "جامع العلوم والحكم" لابن رجب (٢/ ٢٣٥)، "عون المعبود" (١٠/ ٣٥).

(٣) حاذره: يأتي بمعنى: حذّر منه، يقال: "حاذره محاذرة وحذارًا"، أي: حذر كلٌّ منهما الآخر، وبمعنى: خافَ منه، يقال: "تأوّبني الداءُ الذي أنا حاذِرُه".

ينظر: "تهذيب اللغة" (١٠/ ١٦١)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٦٢).

(٤) في (ج): حادده، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٩٠).

(٥) في النسختين: حجة، والمثبت من: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٩٠).

(٦) في النسختين: فأما، وما أثبت؛ من: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٩٠).

(٧) في النسختين: الدعوى، والمثبت من: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٩٠).

(٨) الرّعونة: "الوقوفُ مع حظوظِ النّفس، ومقتضى طباعها"، وقال بعضُهم: "الرعونةُ: إقراطُ الجهالة". ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٣٥٥)، "التعريفات" ص (١١١)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٧٨).

(٩) سقط في النسختين، وتم إثباتُه من: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٩٠).

(١٠) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٥).

(١١) في النسختين: الذي، والمثبت من: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٩٠).

(١٢) في (أ) زيادة: رحمه الله، وهي سقط في (ج)، وليست مثبتة في: "نهاية المطلب"" (١٩/ ٩٠).

(١٣) يعني: الغزالي -رحمه الله-.

(١٤) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤٠٤)، حيث قال الغزاليُّ -رحمه الله-: "وقد قال مالكٌ -رحمه الله-: لا تسمع الدعوى على مَن لا معاملة بينه، وبين المدّعَى عليه، وهو ضعيفٌ، وقال الإصطخري: لا تُسمع =

الثاني [1]: أنّ مُقتضى ما ذكرهُ [2] مِن الحديثِ [3] [4]، والخبر [5]: أنْ لا يُقبلَ قولُ المودَع في الردّ إلا ببينة؛ لأنه مدّعِي على كلّ [حدّ [6]][7]؛ لأنّ الظاهرَ عدمُه؛ عملاً بالأصل[8]،

دعوى الخسيس على الشريف في تزويج ابنته، ولا تُسمع –أيضًا– دعوى فقيرٍ على سلطان، أو على أميرٍ أنّه أقرضَه مالاً، وهو ضعيفُ –أيضًا–"، وذكر المحقق: أنّ كلام الإصطخري زيادةٌ من نسخة (أ)، ونسخة (ب).

(١) أي: من الأمرين اللذين أشار إليهما آنفًا ص (٤٩٣).

(٢) يعني الإمامَ –رحمه الله–.

(٣) وهو ما ذكره آنفًا، أنّ النبي –عليه الصلاة والسلام– قال: "**لو أعطي الناس بدعاويهم** .." الحديث.

(٤) الحديث: كلّ ما يتحدث به من كلام وخبر، وجمعُه: أحاديث، على غير القياس، قال الفرّاء: "نرى أنّ واحد الأحاديث: أُحْدُوثة –بضم الهمزة، والدال–، ثم جعلوه جمعًا للحديث"، وسيأتي في الحاشية التالية الكلامُ عنه مع الخبر –بإذن الله تعالى–.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٤/ ٢٣٤)، "مختار الصحاح" ص (٦٨).

(٥) الخَبَر –بفتح الخاء، والباء–: في اللغة: النّبَأ، أو: ما أتاك من نبإٍ عمّن تستخبر، وقال بعضُهم: النبأ في الشيء العظيم.

واصطلاحًا: عند الأصوليين –رحمهم الله–: "الكلامُ الذي يتطرّقُ إليه التصديق، والتكذيب"، أي: ما صحّ أن يقال في جوابه: صِدقٌ، أو كذِب، وعند علماء الحديث –رحمهم الله–: الخبرُ مرادفٌ للحديث، وقال بعضُهم: الخبر ما جاء عن غير النبي –عليه الصلاة والسلام–، والحديثُ: ما جاء عنه.

ينظر: "العين" للخليل (٨/ ٣٨٢)، "مقاييس اللغة" (٢/ ٢٣٩)، "مختار الصحاح" ص (٨٧)، "تاج العروس" (١١/ ١٢٥)، "المعجم الوسيط" (١/ ٢١٥)، "شرح مختصر الروضة" (٢/ ٦٧)، "نزهة النظر" ص (٣٥)، "تدريب الراوي" (١/ ٢٩)، "التعريفات" ص (٩٦)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٨٠)، "الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة" ص (٨٥)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ١٢-١٣).

(٦) يعني: القولين المذكورين سابقًا في حدّ المدّعِي ص (٤٦١).

(٧) في (أ): واحد.

(٨) على القول: بأنّ المدّعِي: مَن يدّعِي أمرًا خفيًا، أو خلافَ الظاهر؛ فالمودَع كذلك، حيث ادّعى الردّ، والأصلُ عدمُه، وبقاءُ الأمانة.

وهو يُخلّى وسكوتُه، فهو إشكالٌ أبداهُ القاضي الحسينُ [(١)]، وتعرّضَ المصنفُ له، ولجوابه؛ بما ذكره [(٢)].

[وقد] [(٣)] قيل [(٤)]: "إنّ أبا الحسن العبادي قال: "دعوى المودَع [(٥)] موافِقةٌ [الظاهر] [(٦)]؛ [ق ٩٣/أ] لأنّ [المالكَ] [(٧)] شاهِدُه [(٨)] على [الأمانة [(٩)]] [(١٠)] [(١١)]؛ حيث ائتمنه، فهو [(١٢)] يَستبقي الأمانةَ، وهو يزعمُ ارتفاعَها [(١٣)]، [فكان] [(١٤)] الظاهرُ معه [(١٥)]".

ووراء ما ذكرناه صورتان -الخبرُ [(١٦)]،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

(١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٤).

(٢) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤٠٤).

(٣) سقط في (أ).

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٤).

(٥) يعني: دعواه ردّ الوديعة إلى مالكها.

(٦) في (أ): للظاهر.

(٧) في (أ): الملك.

(٨) كذا في النسختين، وفي: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٤): "لأنّ المالك قد ساعدهم على الأمانة"، يعني: الأمناء، ومنهم المودَع.

(٩) يعني: الوديعة، وقد سبق ذِكرُ الفرق بين الوديعة، والأمانة.

(١٠) في (أ): الإمامة.

(١١) من هنا، إلى نهاية قوله في ص (٦٠٦): (قال الإمامُ: والوجهُ عندنا: ما قاله الأصحاب، وألحقَ القاضي أبو الطيب، وابنُ الصباغ، والهروي في "الإشراف" الإقرارَ بالوصية بالمجهول؛ في) سقطٌ في النسخة التركية (أ)، وهو بمقدار تسع ورقات من النسخة المصرية.

(١٢) يعني: المالك.

(١٣) حينما يدّعي أنه قد ردّها على المالك.

(١٤) في النسخة (ج): وكان، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٤).

(١٥) لعلّ ذلك: لأنّ الأصلَ براءَةُ الذمّة، وخلوّ اليد من حقّ الغير، وقد عدّ الرّافعيّ -رحمه الله- ذلك تكلّفًا من أبي الحسن العبادي -رحمه الله-؛ والله أعلم.

(١٦) يعني: الحديث الآنف الذكر ص (٣١٧): "**البينة على المدّعِي**، ...".

والحدّان [1] متطابقون [2] على منعهما-:

إحداهما: دعْوَة [3] النّسَب [4]، كما إذا استلْحَقَ [5] صغيرًا منبوذًا [6]؛ فإنه مدّعِي باعتبار الحدّين، ويُقبل قولُه من غير يمين [7].

---

(١) وهما: حدّا المدّعي، المذكوران سابقًا ص (٤٦١).

(٢) التطابق: الاتفاق.

ينظر: "شمس العلوم" (٧/ ٤٠٦٥)، "مختار الصحاح" ص (١٨٨).

(٣) الدِّعْوة -بكسر الدال، وسكون العين-: ادّعاءُ النسب، أو: الإقرارُ به.

ينظر: "جمهرة اللغة" (٢/ ١٠٥٩)، "تهذيب اللغة" (٣/ ٧٧)، "مختار الصحاح" ص (١٠٥)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١٦٥)، "أنيس الفقهاء" ص (٩٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٠٩).

(٤) النسب: القرابة الموروثة، التي لا يدَ للإنسان فيها.

ينظر: "العين" للخليل (٧/ ٢٧١-٢٧٢)، "مقاييس اللغة" (٥/ ٤٢٣-٤٢٤)، "شمس العلوم" (١٠/ ٦٥٧١)، "مختار الصحاح" ص (٣٠٩)، "تاج العروس" (٤/ ٢٦٠-٢٦١)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٩١٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٧٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٤١١).

(٥) الاستلحاق: الادّعاء، يقال: "استلحقَ فلانٌ فلانًا": ادّعاه، ونسبه إلى نفسه، واستلحقتُ الشيء: ادّعيتُه.

والاستلحاق اصطلاحًا: "ادّعاءُ المدّعي أنه أبٌ لغيره"، أو: "هو الإقرارُ بالنسب"، والتعبيرُ بلفظ الاستلحاق، هو استعمال الجمهور، خلافًا للحنفية؛ فإنهم استعملوه في الإقرار بالنسب على قلّة، والاستلحاق يختصّ بالأب وحده، وهو الإقرارُ بالنسب، ولا يقع الاستلحاق إلا على مجهول النسب، أما التبنّي يكون لمجهول النسب، ومعلومِه.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٨١٨)، "المبسوط" (٧/ ٢٠٢)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ١٥٩-١٦٠).

(٦) المنبوذ: من النّبْذ، يقال: نبذتُ الشيء أنبُذُه، إذا ألقيتُه.

واصطلاحًا: "الآدميُّ الصغيرُ لا يُعرفُ أبوه، ولا أمّه، تُلقيه أمُّه في الطريق، حين تلدُه، خوفًا من العيلة -الفاقة-، أو فرارًا من التهمة، فيجده إنسانٌ، أو جماعةٌ"، وهو اللقيط.

ينظر: "جمهرة اللغة" (١/ ٣٠٦)، "تهذيب اللغة" (٩/ ١٦) (١٤/ ٣١٨)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٨٥١)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ١٨٢)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (١٧٦)، "أنيس الفقهاء" ص (٦٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٦٢)، "معجم المصطلحات" (٣/ ٣٩٥-٣٩٦).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ١٠٧-١٠٨) (٨/ ٥٤٧، ٥٥٣-٥٥٤)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٥٦)، "روضة الطالبين" (٤/ ٤١٤-٤١٥) (١٢/ ١٠١)، "منهاج الطالبين" ص (١٧٧-١٧٨)، "أسنى المطالب" (٢/ ٥٠٣)، "الغرر البهية" (٣/ ٤١٧)، "مغني المحتاج" (٣/ ٣٠٥)، "نهاية المحتاج" (٥/ ١٠٩).

والثانية: دعوى الصّبي البلوغَ [1] بالاحتلام [2] [3].

ويُلحَق بهما [4]: دعوى القاضي [المعزول [5]] [6]: أنه حَكَمَ عليه بشهادة عدلين [7]،

---

(١) البلوغ: في اللغة: الوصول، ومنه قولُ الله: ﴿لَّمْ تَكُونُواْ بَٰلِغِيهِ إِلَّا بِشِقِّ ٱلْأَنفُسِ﴾.

واصطلاحًا: "انتهاءُ مرحلة عدم التكليف، والدخول إلى مرحلة التكليف"، وعرّفه بعضُهم بأنه: "نُضجُ الوظائف التناسلية"، ويكون البلوغُ بإنزال المني، أما الاحتلام –كما سيأتي– فليس مختصّا بالبلوغ.

ينظر: "تاج العروس" (٢٢/ ٤٤٥، ٤٥٠)، "المعجم الوسيط" (١/ ٧٠)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٩٩)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٥٨).

(٢) الاحتلام: مصدر احتلم، يقال: "احتلم، وحَلَم –بفتح الحاء، واللام– حُلمًا –بسكون اللام، وضمّها–".

والاحتلامً اصطلاحًا: "إنزالُ المني الدافق، في يقظةٍ، أو منام، من رجل، أو امرأة، من نوم، أو جماعٍ، أو غيرهما".

ينظر: "الحاوي" (٢/ ٣١٤) (٦/ ٣٤٣) (١١/ ١٩)، "الوسيط في المذهب" (٤/ ٤٠)، "البيان" (٦/ ٢١٩)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٩٩)، "مغني المحتاج" (٣/ ٢٩٦)، "حاشية البجيرمي" (٣/ ٧٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٠٦-٣٠٧).

(٣) ينظر: "الحاوي" (١١/ ٢٠)، "نهاية المطلب" (٧/ ١٠٠)، "الوسيط في المذهب" (٤/ ٤٠)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٥٠) (١٢/ ٣٨)، "جواهر العقود" (١/ ٢١)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٨٨)، "تحفة المحتاج" (٥/ ٣٥٥)، "مغني المحتاج" (٣/ ٢٦٩).

(٤) يعني: في قبول قول المدّعِي بغير بيّنةٍ، ولا يمين، والله أعلم.

(٥) المعزول: من العَزل، وهو: التنحية، والإبعاد، بأن يُنحّى الشخصُ عن الأمر، ويسمّى: المقلوع.

ينظر: "العين" للخليل (١/ ١٦٥)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٦٦٦، ٧٣١)، "أنيس الفقهاء" ص (٨٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣١١).

(٦) في النسخة (ج): العزول، والصوابُ ما أثبت، والله أعلم.

(٧) وهذا فيما إذا ادّعى أن القاضي المعزول حكمَ عليه –أثناء تولّيه القضاء– بشهادة فاسقين مثلًا، كما سيأتي –إن شاء الله تعالى– في صورة المسألة، والله أعلم.

على وجهٍ [1]، كما مَرّ [2].

قال: (**وإذا ثبتَ [أنّ]** [3] **حُكمَ الدّعوى: توجّهُ اليمين بها على المدّعَى عليه؛ فلا بدّ مِن دعوى صحيحة** [4] [5]**، وهي: الدعوى المعلومةُ المُلزمة** [6]) [7].

أشار بقوله: (**وإذا ثبت أنّ حُكم الدعوى: توجُهُ اليمين [بها]** [8] **على [المدّعَى]**[9]

---

(١) وهو: أنّه إن أنكر؛ صُدّق بغير يمين، وهو قولُ ابن القاص، والإصطخري، وصاحبُ التقريب –ابن القفّال–، والماوردي، وصححه الشيخ أبو عاصم، والبغوي –رحمة الله على الجميع–، وساقه الشيرازي –رحمه الله– بصيغة التمريض: "وقيل: القولُ قولُه من غير يمينه".

ينظر: "التنبيه" ص (٢٥٤)، "البيان" (١٣/ ٦٣-٦٤)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٢٩-١٣٠) (١٢/ ٣٨، ٥٠).

(٢) لم أقف على الموضع.

(٣) سقط في (ج)، وإثباتُه موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٤)، وإثبات المصنّف –رحمه الله– لها أعلاه.

(٤) أي: يصحّ سماعُها، فإن صحّة اليمين مشروطةٌ بتقدّم الدّعوى الصحيحة، وإقامة البيّنة يترتّب على صحّة الدعوى، فإذا لم تصحّ؛ لم تُسمع، مع أنّ البينة أقوى من الدعوى.

ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٧)، "نهاية المطلب" (٥/ ٣٠٠) (١٧/ ٥٩)، "البيان" (٨/ ٢٢، ٣١)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤١٢)، "تحفة المحتاج" (٩/ ٤٨).

(٥) قال الماورديّ –رحمه الله– في: "الحاوي" (١٧/ ٢٩٢): "والدعوى على ستة أضرب: صحيحة، وفاسدة، ومجملة، وناقصة، وزائدة، وكاذبة".

(٦) تنظر شروط الدّعوى الصحيحة في: "روضة الطالبين" (١٠/ ٣-٧) (١٢/ ٨)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٥-٤٠٦)، "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع" (٢/ ٦٢٠)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٣٩٧-٣٩٨)، "الفقه المنهجي" (٨/ ٢٠٥-٢٠٦).

(٧) "الوسيط" (٧/ ٤٠٤).

(٨) سقط في النسخة (ج)، وإثباتُها موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٤)، وقد أثبتها المصنّف أعلاه عند نقله كلام الغزالي –رحمهما الله–.

(٩) في النسخة (ج): المدعا، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لما في المطبوع (٧/ ٤٠٤)، ولما سبق في نصّ الغزالي أعلاه، حيث أثبتها المصنف، والله أعلم.

عليه)، -أي: بعد الإنكار [1]- إلى ما سلف من الخبر [2]، فإنه دالٌّ على ذلك في حال الإنكار، وكأنّ المصنّفَ عدل [3] -والله أعلم- في رواية الخبر عن قوله: "**واليمين على [المدعى]** [4] **عليه**"، كما هي الرواية المشهورة [5]، إلى قوله: "**[واليمين]** [6] **على من أنكر**"؛ لأنه غني عن التقدير [7].

وقد يُناقَش في قوله: (**أنّ حكم الدعوى: توجّه اليمين [بها]** [8] **على المدّعَى عليه**)، فإنّه يُفهِم الحصر [9]، والخبرُ اقتضى أمرين [10]: أحدُهما: هذا [11]، والثاني: جوازُ إقامة البينة.

---

(١) بأن لم تُوجد بيّنةٌ مِن المدّعِي. ينظر: "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٩٧-٢٩٨).

(٢) يعني حديث: "**لو أعطي الناس بدعواهم** ...". ينظر ص (٣١٧).

(٣) عَدَل: مالَ، أو: رجع، أو: انقطع، أو: أقلع، أو: تخلّى، أو: جار، يقال: "عدل عن الطريق" إذا حادَ عنه، ويسمّى: العُدُول، وهو: تركُ الشيء.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٠٢)، "تكملة معاجم اللغة العربية" (٧/ ١٥٧)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٥٨٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٠٧).

(٤) في النسخة: المدعا، والصوابُ ما أثبتُّه؛ فالألفُ مقصورة لا ممدودة، والله أعلم.

(٥) وقد سبق بيانُ ذلك في ص (٣١٧).

(٦) في النسخة (ج): ولليمين، والمثبت هو الصواب، والله أعلم.

(٧) حيث صرّح بأنّ اليمين على المنكِر.

(٨) سقط في النسخة (ج)، وقد سبق في الصحفة السابقة أنّ الصواب إثباتُها، والله أعلم.

(٩) يعني: حصرُ حكم الدعوى في توجّه اليمين على المدّعَى عليه، لكنه -رحمه الله- قال في: "البسيط" ص (٦٩٥): "فكلّ دعوى معلومة ملزمة؛ فهي مسموعة، وحكمها: من قبول البينة، أو تحليف الخصم؛ مرتّبٌ عليها".

(١٠) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٥).

(١١) يعني: توجّه اليمين على المدّعَى عليه.

ويُجاب: بأنّ المرادَ بالتوجّه: الوجوبُ [١]، وإقامةُ البينة لا تجب [٢].

ودليلُ اعتبارِ صحةِ الدعوى ظاهرٌ [٣]، وقد ضبطها [٤] بوصفين [٥] [٦]:

أحدهما: اعتبارُ العلم [٧]، وأصلُه [٨]: أنّ اعتبارَ الدعوى للسؤال عنها، والحكم بها [٩]،

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٩-١٢٥، ١٤٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٢٤٦)، "تحفة المحتاج" (٨/ ١٨٠)، "مغني المحتاج" (٦/ ١٨٨-١٨٩)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٤٢٤)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٧٥).

(٢) لأنها من حقوق المدّعِي؛ فلم يُجبَر على إقامتها، بل له الخيارُ في ذلك، ويجوز أن يعدل عنها إلى طلب اليمين، إما لينزجر بها؛ فيقرّ، وإما ليحتقب بها وزرا.

ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣١٠) (١٧/ ١٣٥)، "نهاية المطلب" (١٤/ ٣٣٢) (١٨/ ٥٠١)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٢٥).

(٣) حيث لا يُحكم بها إلا ببيّنة تؤيّدها.

(٤) يعني: الدّعوى الصحيحة.

(٥) الوصف: نعتُ الشيء بما فيه، أو: الأمارة اللازمة للشيء.

واصطلاحًا: "ما يكون تابعًا للشيء، غير منفصل عنه"، وهو نوعان: وصفٌ مرغوبٌ فيه، وهو: ما يقابله شيءٌ من الثمن، والآخر: وصفٌ غير مرغوبٍ فيه، وهو: ما لا يُقابله شيءٌ من الثمن، والوصفُ عند الأصوليين –رحمهم الله–: العلة، وعند الحنفية –رحمهم الله–: الحكم التكليفي.

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٩٢٧)، "مختار الصحاح" ص (٣٤٠)، "التعريفات" ص (٢٥٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥٠٣-٥٠٤).

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٦).

(٧) يعني: العلم بالمدّعَى.

ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٥-٣٠٧)، "نهاية المطلب" (١٨/ ٤٩٩-٥٠١، ٥٢٠-٥٢٢)، "البسيط" ص (٦٩٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٨-١٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٠-٣٩١)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٥-٤٠٦).

(٨) يعني: أصل هذا الوصف، وهو اشتراطُ أن تكون الدعوى معلومة.

(٩) الحاكمُ إنما يسمع الدعوى؛ للسؤال عنها، والحكم بها، وليس يسمعها؛ ليَعلم قولَ المدّعِي فيها، وعدّ الماوردي –رحمه الله– ذلك أصلًا.

=

ولا يجوز للحاكم أنْ يحكمَ بمجهول[1][2]؛ فلم يجز أن يسمع الدعوى بمجهول [3].

والثاني: اعتبارُ الإلزام [4]؛ لأنّ المقصودَ من الدّعوى: فصلُ الأمر، وإيصالُ الحق إلى المستحق [5]، ولا يتمّ؛ إذا لم تكن مُلزِمَة. ثم الأوّلُ منهما [6] مستثنى[7] منه

ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٣٢) (١٧/ ٣٠٩)، "منهاج الطالبين" ص (٣٤١)، "فتح الوهاب" (٢/ ٢٦٦)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ١٧٣)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣١٢، ٣٢٤)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٢٧٢)، "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٤/ ٣١٠)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٧٧).

(١) المجهول: "ما لا يُعرف عنه شيء"، مِن الجهل: نقيضُ العلم، وهو: عدمُ تصوّر الشيء بالكلية، أو على خلاف ما هو عليه.

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٧٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٠٧).

(٢) لا يجوزُ الحكمُ إلا بمعلومٍ مقدّر، لمعيّنٍ على معيّن.

ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٣٢)، "البيان" (١٣/ ٤٣٥).

(٣) لا تُسمع الدعوى إلا بمعلومٍ مقدّر، لمعيّنٍ على معيّن؛ ليصحّ الحكمُ فيها، ولا يجوزُ للحاكم سماعُ الدّعوى المجهولة، ولا يَرِدُ على المنع من الدّعوى بمجهول: جوازُ ما لو أقرّ بمجهول؛ للفرق بينهما: فإنه قد تعلّق بالإقرار حقٌّ لغيره؛ فلزم بالمجهول، خيفة إنكاره، بينما لم يتعلّق بالدعوى حقٌّ لغيره..

ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٣٢) (١٦/ ٣٠٥) (١٧/ ٣٠٩)، "نهاية المطلب" (٧/ ٦٠)، "التهذيب" (٨/ ٣٢٠)، "البيان" (١٣/ ٤٣٥)، "فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب" (٢/ ٢٨٣)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٤)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٣٩٦).

(٤) الإلزام: الإيجاب، يقال: "ألزمه الحقّ"، أي: أوجبه عليه، ومنه قولُه سبحانه: ﴿ وَأَلْزَمَهُمْ كَلِمَةَ ٱلتَّقْوَىٰ ﴾.

ينظر: "شمس العلوم" (٩/ ٦٠٤٣)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٦٠).

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٦)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٤)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٠).

(٦) يعني: وصفَ العلم، وأن تكون الدّعوى معلومة.

(٧) الاستثناء: أصله من قولك: "ثنيتُ وجهَ فلان"، إذا عطفته، وصرفته.

واصطلاحًا: "إخراجُ الشيء من حُكم دخل فيه"، أو: "إخراجُ بعض الجملة، بلفظ إلا، وأخواتها".

=

مسائل [1]، نذكرها عند الكلام في المسألة السابقة [2]؛ لأنه [3] لم يَعرض لهذا الوصف، ولم يَذكر سببَ تأخّره، وما يتمّ به مقصودُه -إن شاء الله تعالى-.

قال: (**ويُخرَّج على الوصفين مسائل:**

الأولى: أنّ مَن يدّعي على غيره هبة [4]، أو بيعًا [5]؛ لم تُسمع [6]؛ إذ ربما تكون قبل القبض [7]،،،

ينظر: "مقاييس اللغة" (١/ ٣٩٢)، "مختار الصحاح" ص (٥٠)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٢٧٤)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٥٣٨)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٦٥)، "التعريفات" ص (٢٣).

(١) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٥)، "التهذيب" (٨/ ٣٢٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٧-١٥٨)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٥)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٣)، "فتح الوهاب" (٢/ ٢٨٣)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٦)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٤)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٣٩٦).

(٢) ينظر ص (٥٠٦ وما بعدها).

(٣) يعني: الغزالي -رحمه الله-.

(٤) يعني: من غير دعوى الإقباض؛ كأن يقول المدّعِي: "وهبني فلانٌ مالًا"، أما إن قال: "وهبني مالًا، وقبضتُه بإذن الواهب"؛ فتُسمع الدّعوى حينئذ.

ينظر: "الفقه المنهجي" (٨/ ٢٠٥).

(٥) كأن يدّعي عليه فيقول: "باع لي"؛ فلا تُسمع دعواه، وكذلك لو ادّعى على غيره دينًا، فقال: "لي على فلان كذا"؛ فهذا خبر، وليس بمخاصمة، وإنما تصير الدعوى مخاصمة إذا قال: عليه كذا، ويلزمه تسليمها إليّ، وسيأتي من كلام الغزالي -رحمه الله- ص (٥١٢) أنّ هناك ترددًا حتى لو قال: "لي عليه كذا، ويلزمه التسليم".

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٥٠٠)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٢٢-٣٢٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩١).

(٦) يعني: ما لم يجعلها خصامًا. ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٥٠٠).

(٧) وحينها لا تكون ملزمة؛ لأنّ الواهبَ قد يرجع، والهبة لا تلزم إلا بالقبض.

ينظر: "البسيط" ص (٦٩٥)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٠)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٥)، "حاشية البجيرمي" (٢/ ٣٩٦).

ويكون [البيع][(١)] مع الخيار[(٢)][(٣)]، بل ينبغي أن يقول [(٤)]: "ويلزمه[(٥)] التسليمُ إليّ"[(٦)]، فيحلف المدّعَى عليه: أنه لا يلزمه التسليم[(٧)].

وكذلك: مَنْ قامت عليه البينة بملك؛ فليس له أن يُحلّف المدعي مع البينة[(٨)] [(٩)]،

---

(١) في النسخة (ج): المبيع، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٤).

(٢) الخيار: الخاء، والياء، والراء، أصلُه العطف، والميل.

واصطلاحًا: "طلبُ خير الأمرين: إمضاءُ البيع، وفسخه"، ومنه قولُهم: "هو بالخيار"، أي: يختارُ ما يشاء.

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٣٠٨)، "مقاييس اللغة" (٢/ ٢٣٢)، "مختار الصحاح" ص (٩٩)، "المعجم الوسيط" (١/ ٢٦٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٧٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٠١-٢٠٣)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٦٤-٦٥).

(٣) فربما يفسخ البائعُ البيعَ.

ينظر: "البسيط" ص (٦٩٥)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٥)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٨٨).

(٤) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٥)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩١).

(٥) في المطبوع (٧/ ٤٠٤): يلزمك.

(٦) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ١٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩١)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٦).

(٧) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٥)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤١٢).

(٨) في المسألة قولان حكاهما البغويُّ –رحمه الله–، وذكر أنّ الأصحّ: لا يحلف".

ينظر: "الأم" (٧/ ٥٩٠)، "الحاوي" (٥/ ٣٠٤) (٦/ ٣٨) (١٧/ ٣٠٨، ٣٢٠، ٣٥٥، ٣٥٧)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١٠٩)، "التهذيب" (٨/ ٣٢١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٢).

(٩) وتنظر الصّور التي يحلفُ فيها المدّعِي مع بيّنته في: "الحاوي" (٦/ ٤٤٩) (١٧/ ٣٢٤)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٨)، "البيان" (٨/ ٤٧٣) (١٣/ ١٠٨-١٠٩)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٧٦)، "جواهر العقود" (٢/ ٢٨٨، ٣٩٨)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٥).

إلا أن يُنشيء[1] دعوى صحيحة [2]؛ كدعوى بيع، أو إبراء [3].

ولو ادّعى جرحَ [4] الشهود؛ فعليه البينة [5]، وهل له تحليف المدّعِي على نفي العلم بفسقهم؟ فيه وجهان [6]: أحدُهما: لا؛ إذ ليس يدّعي حقًّا لازمًا [7].

---

(١) الإنشاء: خلافُ الخبر، ويأتي بمعنى الخلق، والابتداء.

واصطلاحًا: "الكلامُ الذي لا يحتمل الصدق، والكذب"، إذ ليس له في الخارج نسبة تطابقه، أو لا تطابقه، وسمّي إنشاءً؛ لأنك أنشأته، أي: ابتكرته، ولم يكن له في الخارج وجود.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٢/ ١٤٤)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٩٢٠)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٥/ ٥٢)، "التعريفات" ص (٣٨)، "الحدود الأنيقة" ص (٧٤)، "معجم المصطلحات" (١/ ٣١٠).

(٢) يعني: لا بد أن يدّعي الخصمُ أمرًا آخر، حتى يُمكّن من التحليف، قال الغزالي –رحمه الله–: "فإن قال: قد باع هذا مني، قلنا: قد تمت الخصومة الأولى، وهذه دعوى مسموعة، فلك تحليفه على نفي البيع".

ينظر: "الأم" (٧/ ٥٩٠) (٨/ ٤٥١-٤٥٢)، "مختصر المزني" ص (٤٢٣)، "البسيط" ص (٦٩٦)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٧٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٢).

(٣) وتنظر صورة المسألة في: "البيان" (١٣/ ١٠٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٠)، "جواهر العقود" (٢/ ٢٨٨).

(٤) الجرح –بضم الخاء–: شقّ في البدن، أو: أثرُ دم في الجلد، وجمعُه: جروح، وجراح، وسُمّي القدح في الشاهد جرحًا؛ تشبيهًا به، وسمّيت الجوارح؛ لأنها تجرح، والمرادُ بجرح الشهود: الطعنُ فيهم بما يمنع قبول شهادتهم، قال الجوهري، وغيرُه: "الاستجراح: العيب، والفساد".

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ١١٥)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٨٨)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٢٣)، "معجم المصطلحات" (١/ ٥٢٥-٥٢٦).

(٥) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٢١)، "الحاوي" (١٦/ ٢٤٠، ٣١٧-٣١٨) (١٧/ ٢٤٢)، "نهاية المطلب" (١٨/ ٥١٩-٥٢٠)، "البيان" (١٣/ ٤١١)، "البسيط" ص (٦٩٦)، "خبايا الزوايا" ص (٤٧٦).

(٦) رجّح العمراني –رحمه الله–: أنه يلزمه أن يحلف، وذكر الشربيني –رحمه الله–: أنه الأصحّ، المنصوص.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٠٩)، "البيان" (١٣/ ١٠٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٨).

(٧) يعني: لنفسه.

والثاني: أنه يُسمع منه[1]؛ لأنه يَنتفع به في حقّ لازم [2]، كما لو قذف ميتًا، وطلبَ الوارثُ الحدَّ [3]؛ فإنّ له أن يطلب يمينَ الوارث على نفي العلم بزنا المقذوف [4].

وكذا [يجري] [5] الوجهان فيما لو ادّعى على إنسان إقرارا بحق [6]؛ لأنّ الحقّ لا يُستَحَقّ بالإقرار، ولكن ثبوتُه [ق ٧٧/ب/م] يُوجب الحق ظاهرًا [7]، ففي التحليف به وجهان [8].

وكذلك لو[9] قال –بعد قيام البينة–:)، أي: عليه بشيءٍ في يده ("**قد أقرّ لي بهذا**"[10].

---

(١) كلمة: منه، ليست في المطبوع (٧/ ٤٠٥).

(٢) من جهة أنّ المدّعِي لو أقرّ لخصمه بما قال من جرح الشهود؛ فالخصم ينتفع بإقراره، وتصديقه، حيث ستبطل شهادتُهم، وكلّ ما ينتفع به الخصم، لو فرض الإقرار به؛ وجَب سماع الدعوى فيه، فإن التحليف تلو الإقرار؛ إذ المقصودُ منه: حمل المحلَّف على الإقرار، إذا تورّع عن اليمين.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٠٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١).

(٣) ينظر: "الأم" (٦/ ٧٣٥)، "نهاية المطلب" (١٤/ ١٤٥) (١٥/ ٣٣)، "الوسيط في المذهب" (٦/ ٧٩)، "البيان" (١٢/ ٤١٩)، "تحفة المحتاج" (٨/ ١٤٠)، "نهاية المحتاج" (٧/ ٥١)، "حاشية الجمل" (٤/ ٣٨٤).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٠)، "البيان" (١٣/ ١٠٢)، "البسيط" ص (٦٩٦)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١)، "روضة الطالبين" (٨/ ٣٢٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٢١).

(٥) في النسخة (ج): الحربي، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤٠٥).

(٦) وتنظر صورة المسألة في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٠٩-١١٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٢).

(٧) يعني: أنّ من ادّعى إقرارًا؛ فليس يدّعي لنفسه حقًّا، لكن لو أقرّ صاحبه بما ادّعاه؛ لنفعه.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٠)، "البسيط" ص (٦٩٦)، "أسنى المطالب" (٢/ ٣١٠).

(٨) ويُشبه أن يكون الأصحّ: أنّه يُحلّف، قاله الرافعيُّ، والنووي –رحمهما الله–.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٠)، "البسيط" ص (٦٩٦)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٢).

(٩) في المطبوع (٧/ ٤٠٥): إذا.

(١٠) يعني: فخذه لي بإقراره.

=

وكذلك: إذا توجّهت [1] اليمينُ على المدّعَى عليه، فقال: "قد حلّفني فيه [2] مرّة"، وأراد أن يُحلّفه [3] [4].

ففي سماع هذه الدّعاوى [وجهان [5]] [6]، مأخذهما: أنّ ما ليس عينَ الحق [7]، ولكن يَنفع في الحق؛ هل تُسمع الدعوى به [8]؟

ولا خـــــــــــــلافَ أنه لا تُسمع الدّعوى [9] على الشاهد، والقاضي [10]

ينظر: "الأم" (٨/ ٢٧٩)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٠)، "البيان" (١٣/ ٤٣٥)، "البسيط" ص (٦٩٦-٦٩٧)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٢٠)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٥٧).

(١) في المطبوع (٧/ ٤٠٥): توجه.

(٢) في المطبوع (٧/ ٤٠٥): به.

(٣) في المطبوع (٧/ ٤٠٥) زيادة: عليه.

(٤) يعني: وأنكره المدّعِي، فأراد المدّعَى عليه أن يحلّفه أنه لم يُحلّفْه عليه؛ فإنّ المدّعِي يحلف على الأصحّ عند النووي -رحمه الله-: أنه ما حلّف المدّعَى عليه؛ لأنّ ما قاله محتملٌ غيرُ مستبعَد.

ينظر: "البيان" (١٣/ ٩٦)، "البسيط" ص (٦٩٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٢)، "منهاج الطالبين" ص (٣٥٣)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٢٣)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٥٧).

(٥) ويشبه أن يكون الأظهر، أو الأصحّ -في كلّ ذلك- عند الرافعي، والنووي -رحمهما الله-: أنّ له التحليف؛ ليصدق الخصم، فينتفع به، أو ينكل فيحلِف، قال الغزالي -رحمه الله-: "ففي الكل خلاف، وهذه الترددات نشأت من وصف الإلزام".

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٠)، "البسيط" ص (٦٩٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٢).

(٦) في النسخة (ج): وجهين، والمثبت هو الصوابُ، ويوافق المطبوع (٧/ ٤٠٥)، والله أعلم.

(٧) يعني: ليس المدّعَى عين حقّ للمدّعِي. ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١).

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٠٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٢).

(٩) لأجل التحليف. ينظر: "حاشية البجيرمي" (٤/ ٣٤٩).

(١٠) كأن يدّعي على الشاهد: أنه شهِد له، أو تعمّد الكذب، أو الغلط، أو ادّعى عليه ما يُسقط شهادته، وأنكر، وعلى القاضي: أنك حكمت علي بكذا، أو أنه ظلمه في الحكم.

ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ١٦٠) (١٢/ ٣٨)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ١٢٩)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٣٤٩).

بالزور [1] [2]**، ولا يتوجّه الحلف وإن كان ينفع ذلك** [3]**، ولكن يُؤدّي فتحُ بابه إلى فسادٍ عظيم عام** [4]**)** [5].

اشتملت المسألة على مسائل، بعضُها جليٌّ، وبعضها قد يختفي، فليقع الكلامُ فيه بقوله: "إنّ الدعوى الهبة [6]، والبيع؛ لا تكفي؛ لأجل ما ذكره من العلة [7]"، اتّبع فيه الفوراني [8]، وكذا القاضي، فإنه ذكره في "آخر باب الامتناع من اليمين"، ووجهُهُ ظاهرٌ.

وقولُه: (**بل ينبغي أنْ يقول: "ويلزمه** [9] **التسليم"**).

---

(١) في المطبوع (٧/ ٤٠٥): بالكذب.

(٢) لأنهما أمينان شرعيان، وهذا فيما إذا لم تكن مع المدّعِي عليهما بينة، أما إذا كانت له بينة؛ فتُسمع دعواه، وجزم بعضُهم بأنّ الدّعوى على القاضي بأنه حَكَمَ بالجور؛ لا تُسمع، ولو مع البينة؛ لأنّ قولَ القاضي –في محلّ ولايته–: "حكمتُ بكذا"؛ مقبولٌ، والدّعوى مع قبول قوله تُخلّ بمنصبه، وقال بعضُم: إن الدّعوى تُسمع، والبينة، ولا يحلف، وخصّ بعضُهم المنعَ من تحليفه بمن عُزل، مع بقاء أهليّته، أما مَن ظهرَ فسقُه، وشاع جورُه، وخيانتُه؛ فالظاهر أنه يحلف قطعًا، وذكر صاحبُ "الغرر البهية" –رحمه الله–: أنّ الدعوى لا تُسمع عليه وإن كان معزولًا؛ لأنه كان أمين الشرع، فيُصانُ منصبُه مطلقًا عن التحليف، والابتذال بالمنازعات الباطلة، وقال: "كما نصّ عليه الشافعي".

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٤٩٨)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٣١)، "كفاية النبيه" (١٨/ ١٦٦-١٧١)، "أسنى المطالب" (٤/ ٢٩٢)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٨٣-٢٨٤)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ١٢٩)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٣٤٩).

(٣) يعني: لا يجوز تحليفهما، وإن كان ينفع الخصمَ تكذيبُهما لأنفسهما.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٤٩٧-٤٩٨) (١٩/ ١٠٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٣١، ١٦٠-١٦١)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٦)"أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٢).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٦، ٦٧٢) (١٩/ ١٠٩)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٢١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٢)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٨٣-٢٨٤).

(٥) "الوسيط" (٧/ ٤٠٤-٤٠٥).

(٦) كذا في النسخة (ج)، ولعلّ الصواب: بالهبة؛ حتى يستقيم السياق، والله أعلم.

(٧) يُشير إلى قول الغزالي –رحمه الله– في: "الوسيط" (٧/ ٤٠٤): "إذ ربما تكون قبل القبض، ويكون البيع مع الخيار"، وينظر ص (٥٠٦).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٨).

(٩) في المطبوع (٧/ ٤٠٤): ويلزمك.

هذا ...[1] على وجه الوجوب، وهو الذي نقله القاضي، والفوراني[2]، وبعضُهم شرَط التعرّضَ لإقباض الثمن في البيع، وإن لم يذكر قدرَه، ومن التصريح بإيجاب التسليم عينه عنه[3].

وقد أسلف المصنّفُ في "باب القضاءِ على الغائب" [4] تردّدًا فيما إذا قال [5]: "لي على فلانٍ كذا، ويلزمُه التسليمُ"؛ هل يكفي؟ وذكرنا[6] أنه مِنْ فقهِ الإمام [7]، وأنّ المنقولَ عن الأصحاب: الاكتفاءُ به [8]، وقال: الاحتمال لا يأتي هنا؛ لفقد علته، بل الإمامُ قالَ في "باب الإمتناع عن اليمين" [9]: "إنّ المدّعِي لو قال: "الدارُ التي في يده ملكي الآن، واشتريتُها منه"؛ [فالدّعوى] [10] مسموعةٌ" [11]، وفيه نظر، لأجله قال المصنّفُ: (**بل ينبغي أن يقول: ويلزمه** [12] **التسليم**) [13].

وقد حكينا عن القاضي في "باب القضاء على الغائب"[14] روايةَ وجهٍ: أنّ ذِكر التسليم لا يغني عن التعرّض لكون العين في يده"، وأنه رجّحه، وأنه يجب التعرّض للأمرين.

---

(١) في النسخة كلمةٌ رسمُها مشكِل.

(٢) لم أقف على ذلك.

(٣) كذا الرسم في النسخة.

(٤) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٢٢-٣٢٣).

(٥) أي: المدّعِي.

(٦) لم أقف عليه.

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٥٠٠-٥٠١).

(٨) يعني: بقوله: "يلزمه أداؤه".

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٨).

(١٠) في النسخة (ج): والدعوى، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٨).

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٩٩).

(١٢) في المطبوع (٧/ ٤٠٥): ويلزمك.

(١٣) "الوسيط" (٧/ ٤٠٤).

(١٤) لم أقف عليه.

ويظهر مجيئه [1] -ها هنا-، ولا يجب واحدٌ من الأمرين إذا كان المدعا به [2] ترك المنازعة [3]، وهي مسموعة، صرّح به ابنُ الصبّاغ في "باب ما على القاضي في الخصوم" [4]، حيث قال: "وإن ادّعى أنّ هذه الدارَ لي، وهو [5] يمنعني منها؛ صحّت الدعوى [6]؛ وإنْ لم يَقل: "إنها في يده"؛ لأنه يجوز أنْ يُنازعه، ويمنعه، وإن لم تكن في يده" [7].

وقد ذكرتُ في "الكفاية" [8] عن الماوردي [9]، والعبادي [10] ما يُوافِقُه، لكنّ الماورديَّ حَكَى في "باب ما على القاضي في الخصوم" [11]: أنّ الدارَ إذا كانت في يد المدّعِي؛ [لم] [12] تصحّ الدعوى، إلا أن يتعلق له بها حقٌّ على المدّعَى عليه، مِن أجرةِ سُكناها، أو قيمةِ مستهلَكٍ منها، فإنْ قال: "وقد نازعني فيها"؛ لم تصحّ؛ لأنّ المنازعة دعوى تكون مِن غيره،

---

(١) يعني: الوجه الذي ذكر المصنّف أنه حكاه عن القاضي -رحمهما الله-، ولم أقف عليه.

(٢) كذا في النسخة (ج).

(٣) أي: إذا كان الغرض من الدّعوى دفعَ المنازعة، لا تحصيل الحق، بمعنى: أنه لا يتعرّض لوجوب التسليم إذا كان المقصودُ بالدعوى دفع المنازعة، كما ذكر الرافعي -رحمه الله-.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٨)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩١-٣٩٢)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٦).

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٨)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٠)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٦، ٤٣٩).

(٥) يعني: المدّعَى عليه.

(٦) أي: سُمعت منه.

(٧) ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩١-٣٩٢)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٦).

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٣٩).

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٩٢-٢٩٦).

(١٠) ينظر كلام العبّادي -رحمه الله- في: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٩٢-٢٩٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٠٠-١٠١).

(١١) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٦)، حيث قال -رحمه الله-: "فإن كانت الدارُ في يد المدّعِي ...".

(١٢) في النسخة (ج): لا، والمثبت من: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٦).

[لا منْه] [(١)]، وإنْ قال: "قد عارضني [(٢)] فيها بغير حق"؛ فقد اختلفَ أصحابُنا في صحّةِ هذه الدّعوى، فقال أبو حامد [(٣)]: تَصحُّ هذه الدعوى، ويُسألُ الخصمُ عنها؛ لأنّ [في] [(٤)] المعارضة رفعُ يدِ مستحقّة.

وقال بعضهم [(٥)]: لا تصحّ هذه الدعوى، حتى [يَصِفَ] [(٦)] المعارضةَ بما [تصحّ] [(٧)] [به] [(٨)] الدعوى [(٩)]".

وقولُه: (**فيحلف المدّعَى عليه: أنه لا يلزمه التسليم**) [(١٠)]؛ يعني: إنْ أجابَ: "بأنه [(١١)] لا يَستحقّ عليّ التسليم [(١٢)]"؛ لاحتمال أن يكون قد جرى ذلك، وارتفع [(١٣)]، فإنْ

---

(١) في النسخة (ج): لازمته، وما أثبت من: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٦).

(٢) المعارضة: في اللغة: المقابلة على سبيل الممانعة.

واصطلاحًا: "إقامة الدليل على خلاف ما أقام الدليل عليه الخصم"، أو: "امتناع المدين عن الدفع؛ لأنّ حقوق الدائن متنازعٌ فيها".

ينظر: "العين" للخليل (١/ ٢٧٢)، "جمهرة اللغة" (٢/ ٧٤٧)، "مقاييس اللغة" (٤/ ٢٧٢)، "التعريفات" ص (٢١٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٣٧)، "معجم المصطلحات" (٣/ ٣٠٩).

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٣٧-٤٣٨).

(٤) سقط في النسخة (ج)، وإثباتُها من: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٦).

(٥) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٣٨).

(٦) في النسخة (ج): تصح، والمثبت من: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٦).

(٧) في النسخة (ج): يصف، وما أثبت من: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٦).

(٨) سقط في النسخة (ج)، والمثبت من: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٦).

(٩) وقد سبق ذلك ص (٥٠٢)، وأنّ الدعوى الصحيحة: المعلومة، الملزِمة.

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤٠٤).

(١١) يعني: المدّعِي.

(١٢) يعني: إذا اقتصر المدّعَى عليه على الجواب المطلق، ولم يتعرّض لنفي الجهة المدّعاة، وقد ذكر النووي -رحمه الله- صورة المسألة.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢١-٢٢).

(١٣) بمعنى: أنّ المدّعِي قد يكون صادقًا في دعواه، وقد يَعرض ما يُسقط الحقّ، من أداءٍ، أو إبراءٍ، أو هبة.

=

حَلفَ على عدم وجوده؛ حَلف كاذبًا [1]، وإنْ أقرّ به؛ [تضرّر] [2]، وكان له الحلف، كما ذكرناه؛ لأمرٍ به ينتفي المحذور [3] [4].

وقد حَكَى الإمامُ في "باب الامتناعِ من اليمين" عن أبي سعيد [5]: أنه ذهبَ إلى أنه يجبُ على [المدّعَى] [6] عليه أنْ يُجيب عن عين ما يَذكره المدّعِي" [7].

أما إذا أجابَ بنفي البيع، والهبة؛ حَلفَ على ما أجابَ، على الأظهر [8].

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢١).

(١) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢١-٢٢).

(٢) في النسخة: تصور، والمثبت من: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٣٣-٤٣٤)، حيث قال ابنُ الرفعة –رحمه الله–: "وإن لم يتعرّض لما ادّعاه عليه، بل قال: لا يستحقّ عليّ شيئًا؛ صحّ الجواب؛ لأنّا لو كلّفناه أن يتعرّض لنفي ما ادّعي عليه عينًا؛ فربما تضرّر به؛ لأنه قد يكون اقترض، وأتلف، ووفى، ولا بيّنة له ...".

(٣) المحذور: الأمرُ المَخُوْف، أو: ما يُتّقى، ويُحترز منه، وفي التنزيل قولُ الله: ﴿إِنَّ عَذَابَ رَبِّكَ كَانَ مَحْذُورًا﴾.

ينظر: "شمس العلوم" (٣/ ١٣٧٣)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٦٢).

(٤) والمحذورُ –هنا–: إما أن يقع في الكذب، أو الغرم، بخلاف ما إذا أنكر الاستحقاق؛ فإنه يكون صادقًا، ولا يتضرّر.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٣٤).

(٥) وفي: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٨): "أبو يوسف"، ولعلّه خطأ في الطباعة، حيث قال ابنُ الرفعة –رحمه الله– في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٣٣): "وحكى الإمامُ في "باب الامتناع من اليمين": أنّ أبا سعيد –يعني: الإصطخري– ذهب إلى أنه يجب على المدَّعى عليه أن يُجيب عن عين ما يذكره المدّعِي"، وسيأتي –إن شاء الله تعالى– ص (٦٣٣) تنبيه المصنّف –رحمه الله– على أن ذلك غلطٌ من ناسخ، وأنه لم يره في غير النهاية لأحد من الأصحاب.

(٦) في النسخة (ج): المدّعا، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٨).

(٧) والمشهورُ: الأول.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٨)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٣٣).

(٨) ينظر: "التنبيه" ص (٢٦٧)، "أسنى المطالب" (٢/ ٣٧٤).

وقيل [1]: يحلف أنه لا يلزمه التسليم.

وقد حَكَى الإمامُ وجهين [2] في الباب المذكور [3].

وقوله: (**وكذلك: مَنْ [ق ٧٨/أ/م] قامت عليه البينة بالملك** [4]**؛ فليس له أن يُحَلِّفَ المدعي مع البينة**) [5].

وهذه المسألة نصّ عليها [6] في "المختصر" [7]، وصورتُها: ما إذا طَلَبَ [8] يمينَه على استحقاقٍ ما، قامَت به البينةُ [9]، فوجهُ المنع [10]: قولُه -عليه الصلاةُ والسلام-: "**البيّنة على المدّعِي**" [11] [12]، فاكتفى منه بالبينة،،،

(١) ينظر: "التنبيه" ص (٢٦٧)، "أسنى المطالب" (٢/ ٣٧٤).

(٢) أصحّهما -عند النووي رحمه الله-: أنه لا يحلف: أنه لا يلزمه شيء، قال: "وهو المنصوص".
ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٢).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٨).

(٤) في المطبوع (٧/ ٤٠٤): بملك.

(٥) "الوسيط" (٧/ ٤٠٤).

(٦) ينظر: "الأم" (٧/ ٥٩٠).

(٧) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٢٣).

(٨) يعني: مَن قامت عليه البينة، وهو المدّعَى عليه.

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٠٩).

(١٠) يعني: من تحليف المدّعِي مع بينته.

(١١) سبق تخريجه ص (٣١٧).

(١٢) ولقوله -صلى الله عليه وسلم- للحضرمي: "**ألك بينة؟**" قال: "لا، قال: "**لك يمينه، ليس لك إلا ذلك**"، (رواه مسلم (١/ ١٢٣/ ١٣٩) باب "وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار")، وهذا نصٌّ أنه ليس له عليه البينة، ،اليمين؛ لأنه لم يقل: ألك بينة ويمين؟، ولأنّ البينة قد سُمعت.
ينظر: "البيان" (١٣/ ٩٩).

وهي حُجّةٌ كاملة [١]، فلا يُكلّف حجة أخرى، ولأنّ في إجابته [٢] قدحًا في البينة [٣].

نعم لو قال المدَّعَى عليه: المدّعِي يعلم سرًا [٤] أنّ ما ادّعى به ملكي، وإنما الشاهدُ اعتمدَ بظاهر اليد [٥]، فليحلف أنه ملكه، فهل يُجاب؟

فيه خلافٌ [٦]، حكاهُ المصنّفُ في آخر الحجة للسرقة [٧]،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

(١) ومَن قال: عليه –مع البينة– اليمينُ؛ فقد خالف الظاهر.ينظر: "الحاوي" (٨/ ٦٤) (١٧/ ٣٠٨)، "نهاية المطلب" (٨/ ٥٥٢) (١٩/ ١٧١)، "البيان" (١٣/ ٩٩، ١٦٤)، "أسنى المطالب" (٤/ ١٠٢)، "مغني المحتاج" (٣/ ٥٩٥)، "حاشية البجيرمي" (١/ ٧).

(٢) يعني: المدّعَى عليه، في طلبه تحليفَ المدّعِي مع بيّنته.

(٣) يعني: في شهادة الشهود، وطعنًا في عدالتهم، واعتلالًا للشهادة، وما أفضى إلى القدح في شهادةٍ صحّت، وعدالةٍ ثبتت؛ ممنوعٌ منه.

ينظر: "الحاوي" (٨/ ٦٣) (١٣/ ٣٣٨) (١٧/ ٣٠٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٠)، "البيان" (١٣/ ٩٩)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٢).

(٤) السّر: خلافُ العلانية، وهو الحديثُ المكتومُ في النفس.

ينظر: "العين" للخليل (٧/ ١٨٦-١٨٧، ١٨٩)، "جمهرة اللغة" (١/ ١٢١)، "مختار الصحاح" ص (١٤٦)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ١٠٨) (٢/ ٣١١-٣١٢)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٢٠٣)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٢٣)، "التعريفات" ص (١١٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٢٦١).

(٥) ظاهر اليد: أو: ظاهر الحال –كما عبّر الجويني –رحمه الله–.

ينظر: "نهاية المطلب" (٦/ ٢٣٩) (١٦/ ٦١٠-٦١١) (١٧/ ٢٧٦)، "الوسيط في المذهب" (٤/ ٥٣)،

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٧٦)، "أسنى المطالب" (٢/ ١٨٨).

(٧) السّرقة، والسرق: "أخذُ ما ليس له مستخفيًا، أو بحيلة".

واصطلاحًا: "أخذُ مكلّفٍ قدر عشرة دراهم، مضروبة، محرزة بمكان، أو حافظ، بلا شبهة".

ينظر: "العين" للخليل (٧/ ١٩٢)، "مختار الصحاح" ص (١٤٦)، "طلبة الطلبة" ص (٧٦)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٣٢٦)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٥٨)، "التعريفات" ص (١١٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٢٦٣-٢٦٤).

من "كتاب السرقة" [1]، وله التفاتٌ على ما إذا أقام شخصٌ بيّنة بالإعسار [2] [3]، فقال غريمه: "أحلفوه أنه لا مالَ له [4]"، هل يحلف؟ فيه قولان [5]، وعَطفَ المصنّفُ هذه المسألة [6] على ما قبلها [7] -وإن خالفتها في التعليل-؛ لاشتراكهما في عدم إلزام الجواب.

وقوله: (**ولو ادّعَى جَرحَ الشهود؛ فعليه البينة** [8]) [9].

---

(١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٤٨٦)، حيث قال الغزالي -رحمه الله-: ".. ويَحتمل أن يُبنى على أن المدّعى عليه -بعد قيام البينة عليه- لو قال: المدّعِي يعلم سرًا أنه ملكي، وإنما الشاهد اعتمد ظاهر اليد، فهل له تحليف المدّعِي؟ فيه خلافٌ".

(٢) الإعسار، والعسرة: قلة ذات اليد، أو: الإفلاسُ بعد اليسار.

واصطلاحًا: "عدمُ القدرة في الحال على النفقة، أو أداء ما ترتّب في الذمّة من حقوقٍ مالية"، أو: "زيادة الخرج على الدّخل".

ينظر: "تهذيب اللغة" (٢/ ٤٨)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣١٥)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٩٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٧٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٢٣٤).

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣٨)، "التنبيه" ص (١٠١)، "نهاية المطلب" (٦/ ٤٢٣-٤٢٤)، "روضة الطالبين" (١١/ ٢٥٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٦٠)، "حاشية الجمل" (٥/ ٣٥٩)..

(٤) يعني: في الباطن.

(٥)جزم بعضُهم بوجوب تحليفه مع البينة على الأصحّ، بعد طلب الخصم؛ لجواز اعتماد الشاهدين الظاهر، وأن له مالًا باطنًا.

ينظر: "نهاية المطلب" (٦/ ٤٢٣)، "التنبيه" ص (١٠١)، "أسنى المطالب" (٢/ ١٨٨) (٤/ ٣٩١)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٠٠)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٧-٤٠٨)، "حاشية الجمل" (٥/ ٣٥٩)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٣٦١)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٩٢).

(٦) يعني: طلب من قامت عليه البينة تحليفَ المدّعِي، مع وجود بيّنته.

(٧) وهي: إذا ادّعى على غيره هبة، أو بيعًا، وقال: "ويلزمه التسليمُ إليّ"، فيحلفُ المدّعَى عليه: أنه لا يلزمه.

(٨)ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٢٣٩-٢٤٠)، "البيان" (١٣/ ٤١١).

(٩) "الوسيط" (٧/ ٤٠٤).

ساقه للنظر به في المسألة بعدها [1]، وإلا فقد قدّمه في "باب القضاء على الغائب" [2].

ويجب في دعوى الجرح: بيانُ سببه [3]؛ لاختلافِ الناس فيه [4]، فلو لم يُبيّنه؛ لم تُسمع [5]، كما مرّ، وبه صرّحَ الفوراني –هنا–، وأين [6] يظهر في المسألة من بَعد.

وقوله: (**هل له تحليفُ المدّعِي على نفي العلم بفسقهم** [7]**؟ فيه وجهان** [8]) [9]، محلّه [10]: إذا كان قد ادّعى علمَه بذلك [11]، وهذا كلّ موضع كانت اليمين فيه على نفي

---

(١) وهي: هل له تحليف المدّعِي على نفي العلم بفسق الشهود؟

(٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٢٨).

(٣) قال البجيرمي –رحمه الله– في: "حاشيته" (٤/ ٣٥٩): "قد أشكلَ على بعض الطلبة التمييزُ بين الجرح، وسببه، ولا إشكال؛ لأنّ الجرح هو الفسق، أو ردُّ الشهادة، وسببُه نحو الزنا".

(٤) ينظر: "الأم" (٨/ ٢٨٣)، "مختصر المزني" ص (٤٢١)، "الإقناع" للماوردي ص (٢٠٤)، "الحاوي" (١٧/ ٢٤٢)، "المهذب" (٣/ ٧١٥)، "نهاية المطلب" (١٨/ ٤٨٦)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣١٩)، "البيان" (١٣/ ٥١)، "منهاج الطالبين" ص (٣٤٠)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ١٦٠)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٠٦)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٢٦٦، ٢٦٧)، "السراج الوهاج" ص (٥٩٥)، "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٤/ ٣٠٨).

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ١٩٢-١٩٣) (١٧/ ٢٤٢)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣١٤).

(٦) كذا في النسخة (ج).

(٧) أما إذا طلبَ المدّعَى عليه إحلاف المدّعِي على عدالة شهوده؛ فلا تلزمه اليمين؛ لأنّ تعديلَ الشهود إلى الحاكم، دون المحكوم له، ولا مدخل لليمين فيه.
ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٢٤٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٨٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٢٢).

(٨) رجّح بعضُهم: أنّ له تحليفه، وقد سبق ذلك ص (٥٠٨).

(٩) "الوسيط" (٧/ ٤٠٤-٤٠٥).

(١٠) يعني: الخلاف المذكور.

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٩)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٢٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤١)، "منهاج الطالبين" ص (٣٥٢)، "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٧).

العلم [1]؛ لابدّ مِن دعوى العلم [2]، ليقع التحليف على نفيه [3]، والوجهان محكيان على [4] رواية القاضي [5]، وهما في "الإبانة" -أيضًا-، والصحيحُ في "التهذيب" منهما: المنعُ [6]،

(١) ينظر: "الحاوي" (٩/ ٤٩٩) (١٧/ ١٢٢)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٧٠)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٤)، "مغني المحتاج" (٣/ ١٩٦)، "جواهر العقود" (٢/ ٣٩٦).

(٢) كأن يقول له: "وأنت تعلمُ ذلك"، أما إذا لم يدّع الخصمان العلمَ، فهل يُحلّفه القاضي؟ فيه وجهان: أصحّهما -عند الجويني رحمه الله-: المنع؛ لأنّه يتعلّق بحقّهما، وهما لا يدّعيانه، والثاني -ذكره صاحبُ التقريب رحمه الله-: يحلّفه القاضي، استحبابًا، وليس استحقاقًا، وردّ ذلك الجويني: بأنه كلامٌ مضطرب، وأنه في نهاية السقوط، والركاكة، قال: "ولا يُمكن حمل كلامه على تنبيه القاضي الخصمين على دعوى العلم؛ فإنه لم يُرد ذلك، ولم يتعرّض له".

ينظر: "نهاية المطلب" (١١/ ٤٢٨-٤٢٩) (١٣/ ١٣٤)، "روضة الطالبين" (٦/ ٣٥٠)،."جواهر العقود" (٢/ ٣٩٦)، "أسنى المطالب" (٣/ ٨٦)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣١٤)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٢٧١، ٣٥٣)، "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٤/ ٣٤٢)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٤٠١).

(٣) مَنْ حَلفَ على فعل نفسه؛ كانت يمينه على القطع في نفيه، وإثباته؛ لإحاطة علمه بحاله، ومن حلف على فعل غيره؛ كانت يمينه على نفي العلم في نفيه، -وعدّ الجويني، والنووي، وغيرهما -رحمهم الله- ذلك أصلًا-، ومنهم من ذهب إلى أن الأيمان كلها على البتّ، ومنهم من رأى أنها جميعا تكون على نفي العلم، ويمينُ نفي العلم واحدةٌ؛ لأنّ المدّعَى شيءٌ واحد، وهو علمُه.

ينظر: "الحاوي" (٣/ ١٧١) (٩/ ٤٩٩)، "التنبيه" ص (٢٦٧)، "نهاية المطلب" (٦/ ١٤١) (١٣/ ٤٦٨) (١٤/ ٢٧٠) (١٥/ ٤١٣)، "الوسيط في المذهب" (٥/ ٩١، ٢٧١)، "البيان" (٨/ ٥٥٩) (١٣/ ٢٦١)، "روضة الطالبين" (٦/ ٣٥٠) (٧/ ٣٢٣) (٩/ ٣٥)، "منهاج الطالبين" ص (٣٥٣)، "التذكرة في الفقه الشافعي" لابن الملقن ص (١٥٢)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٧٠-٧١)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٤)، "أسنى المطالب" (٢/ ١١٨)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٨٨)، "فتح الوهاب" (١/ ٢١٦).

(٤) كذا في النسخة (ج).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٠٩).

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١).

وقال الرافعيُّ [(١)]: "إنه يُشبه أن يكون الأظهر مقابله [(٢)]"، وقال النواوي في "المنهاج" [(٣)]: "إنه [(٤)] الأصحّ"، وهو يتأيد بما حكيناه عن ["العدّة"] [(٥)] في "باب القضاء على الغائب": أنه لو طلب استحلافه على أن لا عداوة [(٦)] بينه، وبين [الشهود] [(٧)]، أو لا قرابة بين [الشهود] [(٨)]، وبينه؛ أجيبَ إلى ذلك [(٩)]".

---

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٤).

(٢) يعني: مقابل ما ذكر البغوي –رحمه الله– أنه الصحيح، وهو: المنع من التحليف، والله أعلم.

(٣) ينظر: "منهاج الطالبين" ص ٣٥٢).

(٤) أي: تمكينه من تحليفه.

(٥) في النسخة (ج): العدد، ولعلّ المثبت هو الصواب؛ لأنّ الرافعي، والنووي –رحمهما الله– قالا: "وفي "العدّة": أنه لو سأله المحكومُ عليه إحلافَ الخصم أنه لا عداوة بينه وبينهم، وقد حضر الخصمُ عند المكتوب إليه؛ أجابه إليه".

ينظر: "الشرح الكبير" (١٢/ ٥٢٤)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٨٧).

(٦) العداوة: ضدّ الولاية، ولغة: الظلم، وتجاوز الحد.

واصطلاحًا: "ما يتمكن في القلب، من قصد الإضرار، والانتقام"، أو: "الخصومة، والمباعدة".

ينظر: "العين" للخليل (٣/ ٩٥) (٨/ ٢٩٧)، "جمهرة اللغة" (١/ ١٣٨، ٥٦٨)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ١٥٣)، "مختار الصحاح" ص (٢٠٣)، "طلبة الطلبة" ص (١٥٨)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٥٠٢)، "التعريفات" ص (١٤٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٠٦)، "معجم المصطلحات" (٢/ ٤٨١).

(٧) في النسخة (ج): اليهود، والصواب ما أثبت، والله أعلم.

(٨) في النسخة (ج): اليهود.

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٢٤٠)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٨٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٢٠، ٣٢٢).

وجزمَ المصنّفُ في "كتاب الشفعة" بأنّ للشفيع تحليفَ المشتري على العلم بمقدار الثمن [1]، الذي هو -في الظاهر- مجهول المقدار، وقياسُ المصنف له [2] [3] على مسألة القذف [4]؛ يُؤذِن [5] بأنّ مسألة القذف متفقٌ عليها [6]، وقد حَكَى في "باب اللّعان" [7] -تبعًا للإمام [8]، والقاضي- فيما إذا كانت الدعوى بالزنا على المقذوف نفسه، هل يحلف، أم لا؟ فيه [قولان] [9] [10] تكلّمنا عليهما ثمّ،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

---

(١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٤/ ٨٧)، حيث قال الغزالي -رحمه الله-: "إذا اشترى بكفّ من الدراهم مجهولة المقدار؛ نصّ الشافعي -رضي الله عنه- على شقوط الشفعة؛ إذ الأخذ بالمجهول غيرُ ممكن، نعم لو ادّعى على المشتري العلم به؛ فيحلف على نفي العلم".

(٢) كذا في النسخة (ج)، ويكون المراد: وقياس المصنف لهذا.

(٣) يعني: مسألة ما لو ادّعى جرح الشهود، فهل يُحلّف المدّعِي على نفي علمه بفسقهم؟

(٤) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤٠٤-٤٠٥).

(٥) الإيذان: في الأصل: الإعلام، يقال: آذنتُه إيذانا، وأذانا"، ولعلّ مراده -هنا-: يُشعر.
ينظر: "تهذيب اللغة" (١٥/ ١٥)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٢).

(٦) يعني: يُشعِر بأنّ الحكمَ في مسألة القذفِ المقيسِ عليها متفقٌ عليه؛ والمقيسُ عليه في مسألة القذف فيه قولان؛ أصحهما: أنه لا يحلف، وأيضًا: فالأصلُ أن المقيس عليه لا بد أن يكون حكمُه ثابتًا بنص، أو إجماع، أو اتفاقٍ من الخصمين، لأنه إذا لم يكن كذلك؛ لم يكن كونه أصلًا مقيسًا عليه بأولى من أن يكون فرعًا مقيسًا على غيره؛ لأنه إنما اختصّ بكونه أصلًا، لثبوته في نفسه، والاتفاق عليه، فإذا لم يحصل له هذه الخاصّة؛ لم يكن بالأصالة أولى من الفرع.
ينظر: "روضة الناظر" (٢/ ٢٤٩)، "شرح مختصر روضة الناظر" (٣/ ٢٩٣)، "إرشاد الفحول" (٢/ ١٠٥-١٠٦).

(٧) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٧٩).

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٥/ ١١٨-١١٩).

(٩) في النسخة (ج): قولين، والمثبت هو الصواب، والله أعلم.

(١٠)أصحّهما: أنه يلزم المقذوفَ أن يحلف؛ لجواز أن يخاف من اليمين، فيقرّ بالزنى، فيسقط حدّ القذف عن القاذف.

=

فليُطلبا منه [1]، أصحُّهُمَا -فيما قال الإمامُ [2]، والقاضي-: المنعُ، ووارثُهُ بذلك أولى.

نعم الفوراني جزمَ بما ذكره المصنفُ -هنا- [3]، وكذا الإمامُ في "باب الامتناع من اليمين" [4]، والأكثرون كما قال الرافعي [5]، وقال: "إنه يُحكَى عن النصّ".

نعم قال القاضي الحسينُ في "باب النكول، وردّ اليمين": "على الصحيح من المذهب"، فحَسُنَ أنْ يَقيسَ عليه [6].

وقوله [7]: "وقد يُفرّق بين الوارث [8]، والمـــــــــــــوروث [9]: بأنّا لو سمعنا الدّعوى

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٤٧)، "نهاية المطلب" (١٥/ ١١٨-١١٩)، "الوسيط في المذهب" (٦/ ٧٩)، "البيان" (١٢/ ٤٠٠-٤٠١) (١٣/ ٩٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٧-٣٨، ٥٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٢-٤٠٣)، "الغرر البهية" (٤/ ٣٢٩-٣٣٠)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣١٦-٣١٧)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٢١).

(١) لم أهتد إلى ذلك.

(٢) لم أقف على تصريح الجويني -رحمه الله- بأنّ المقذوفَ لا يحلف، لكنّ صنيعه في عرض الخلاف يقتضي ترجيحَه، والله أعلم.

(٣) وهو: أنّ للمدّعِي تحليف المقذوف، أو وارثه، حيثُ قال الغزالي -رحمه الله-: "فإنّ له أن يطلب يمينَ الوارث على نفي العلم بزنا المقذوف".

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٦)، حيث قال الجويني -رحمه الله-: "ولو قذفَ رجلٌ رجلًا، ثم ادّعى عليه أنك زنيتَ، وأراد أن يحلّفه على ذلك؛ فقد قال الأصحابُ: "له أن يحلّفه" ..".

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١).

(٦) يعني: التحليف في نفي العلم بالزنا.

(٧) لعلّه يعني: القاضي الحسين -رحمه الله-.

(٨) الوارث -بكسر الرّاء-: اسم فاعل مِن ورث، وهو: "من ينتقل إليه مالُ الميت، بتمليك الله تعالى إياه"، وجمعُه: ورثة، وورّاث.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ١٠٢٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٩٧).

(٩) الموروث: هو الميّت الذي خلّف تركة بعد وفاته، ويُطلق -أيضًا- على التركة نفسها.

ينظر: "لسان العرب" (٥/ ٣٩٦)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (١٨٠)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٥/ ٢٢٩).

بذلك[1] على الموروث؛ لأفضى[2] إلى إيجاب الحدّ عليه، وقصدُ الشارعِ السترُ[3]، ولا كذلك إذا سمعنا على الوارث، والله أعلم.

(**وكذا يجري الوجهان فيما إذا ادّعى على إنسانٍ إقرارًا**[4]) إلى آخره[5].

اتّبعَ فيه الإمامَ، فإنه كذا حكاهُ –هاهنا [6]–، تبعًا للقاضي، وقال في "كتاب الإقرار": "إنّ الأصحّ: المنعُ [7]"، وكلامُ المصنّفِ ثمّ [8] يُوهِمُ الجزمَ به، ووجّهَهُ: بأنّ الإقرارَ يحتمل الصدقَ، والكذب.

---

(١) يعني: بالزنا.

(٢) الإفضاء: الوصول، مصدر أفضى المكان: اتسع، وخلا، ورُفعت الحواجز منه.

ينظر: "العين" للخليل (٣/ ٤٤)، "شمس العلوم" (٨/ ٥٢٠٨)، "لسان العرب" (٢/ ١٥٤)، "تاج العروس" (١٨/ ٤٨٩)، "طلبة الطلبة" ص (٥٤)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣٦٢)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٢٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٨١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٢٥٠-٢٥١).

(٣) الستر –بكسر أوله، وسكون ثانيه–: المنع، وتغطية الشيء، أو: ما يُخفي الذي خلفه"، وقال بعضُهم: "كل ما سترك عمّا يفنيك"، ويطلق على الحياء، والعقل، وجمعُه: ستور، وأستار، وسُتُر.

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٤١٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٤١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٢٤٢).

(٤) سبق الكلامُ عن ذلك ص (٥٠٩).

(٥) "الوسيط" (٧/ ٤٠٥).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٦٢).

(٧) يعني: من سماع الدعوى بإقرار.

(٨) يُشير إلى قول الغزالي –رحمه الله– في: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٣١-٣٣٢): "لو ادّعى أن فلانًا أقرّ لي بعشرة دراهم؛ لم يُسمع، بل يقال: ينبغي أن تدّعِي عشرة، حتى تحلف على عين الحق، لا على إقرار يحتمل الصدق، والكذب".

قال [1]: "[2] بخلاف الشاهد يَشهد على الإقرار، فيُسمع؛ لأنه قد لا يطّلع على حقيقة الملك"، ومَالَ الرافعيُّ [3] إلى ترجيح مقابله [4]، في هذه الصورة [5]، وباقي الصور [6]، وقال: "[ويؤيّده] [7] بما مرّ مِن قول الأصحاب: إنّ دعوى الإقرار [بالمجهول] [8] صحيحة [9]".

قلتُ: وستعرف ما فيه، في المسألة السابقة [10]، ولا يُقال: إنّ في قول المصنّف: و **(يجري الوجهان فيما لو ادّعَى على إنسان إقرارا)** غنيةً [11] عن قوله -آخرًا- [12]، **(ففي التحليفِ به وجهان)** [13].

---

(١) يعني: الغزالي -رحمه الله-.

(٢) في النسخة (ج) زيادة: وهذا، وليست مثبتة في "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٣٢).

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١).

(٤) وهو: أنّ الدّعوى تُسمع، ويمكّن المدّعَى عليه من تحليف المدّعي بنفي العلم.

(٥) وهي: إذا ادّعى على إنسانٍ: أنك أقررتَ لي بكذا.

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١).

(٧) في النسخة (ج): إنه يتأيد، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١).

(٨) في النسخة (ج): المجهول، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١).

(٩) يصحّ الإقرارُ بالمجهول إجماعًا، كما قال الجوينيُّ، وابنُ حجر الهيتمي، والرّملي -رحمهم الله-.
ينظر: "الحاوي" (٧/ ٢١٢)، "نهاية المطلب" (٧/ ٦٠)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٦٠) (١٢/ ٩، ١٢)، "منهاج الطالبين" ص (١٤٠)، "كفاية الأخيار" ص (٢٧٦-٢٧٧)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٩٩)، "تحفة المحتاج" (٥/ ٣٧٥)، "مغني المحتاج" (٣/ ٢٨٣)، "نهاية المحتاج" (٥/ ٨٦)، "حاشية البجيرمي" (٣/ ١٤٩)، "السراج الوهاج" ص (٢٥٧).

(١٠) كذا في النسخة (ج).

(١١) الغُنيَة: الغِنى، يقال: "غَنِي به عن غيره"، و "لي به غنيةٌ عن غيره"، والمرادُ: استغناء، كما يقال: "لا غنية له عن الماء".
ينظر: "شمس العلوم" (٨/ ٥٠١٥)، "مختار الصحاح" ص (٢٣٠)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٣).

(١٢) كذا في النسخة (ج).

(١٣) لأنّ في دعوى الإقرار وجهين، وفي التحليف بها كذلك، فلم يُستغن بذكرهما في إحدى المسألتين، والله أعلم.

ومحلُّ الوجهين في كلام الإمام [1]: "إذا قال: أدّعي أنه أقرّ لي بكذا، ولم يدّع أنه ملكه"، وذلك [2] [ق ٧٨/ب/م] يُفهِم: أنه إذا ادّعى أنه ملكه؛ تُسمع جزمًا [3]، ويُؤيّده [4] قولُه في "كتاب الإقرار" [5]: "إنّ المقرّ بالشيء [6]، إذا فسّره بمقبول، فقال المقَرّ له: لم تُرد [باللفظ] [7] ما أظهرتَه، وإنما أردتَ أكثرَ مِن ذلك"؛ فقد قال المحقّقون: لا يُقبل هذا من المقَرّ له [8]، والوجهُ أنْ يقول: "قد فسّرتَ إقرارَكَ بالشيء: بدرهم، ولي عليك عشرة، فأنتَ أردتَ بالشيء: عشرة"، وإذا قال ذلك؛ اتجه كلامُه، وكأنه يقول: "دعواي صحيحة، وإقرارُك حجةٌ عليها"، وحقّ المقرّ أن يقول: "بالله لا تلزمني التسعة الزائدة، ولم [أرد] [9] بقولي إلا هذا الدرهم" [10].

لكنّ القاضي الحسين قال –هنا– [11]: "لو قال رجلٌ للحاكم: لي على فلان ألفُ درهم، حَلّفْهُ بأنه ما أقرّ لي بالأمس بألفِ درهم، هل تُسمع دعواه؟ فيه وجهان [12]"، وهذا

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٠٩-١١٠).

(٢) يعني: ما ذكرَه الإمامُ –رحمه الله– في بيان محلّ الوجهين، والله أعلم.

(٣) أي: بلا خلاف.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٧)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٦٦)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٣٩٩).

(٤) يعني: ما أفهمَه كلامُ الإمام –رحمه الله– بأنه إذا ادّعى أنه ملكه؛ سُمعت الدّعوى جزمًا.

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٦٢).

(٦) يعني: المُبهم.

(٧) في النسخة (ج): بلفظ، ولعلّ الصواب ما أثبت، والله أعلم.

(٨) لأنّا لا نعلم بمراد المقرّ إلا من تفسيره.

ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٦٠-٦١)، "البيان" (١٣/ ٤٣٥-٤٣٦)."الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٣١).

(٩) في النسخة (ج): أر، ولعلّ الصواب ما أثبت، والله أعلم.

(١٠) ينظر: "البيان" (١٣/ ٤٣٥-٤٣٧)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٧٣-٣٧٤)، "منهاج الطالبين" ص (١٤٠).

(١١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٧).

(١٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٠)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٣١-٣٣٢).

يقتضي أنه لا أثر لهذه الزيادة [١]، إلا أن تجعل علة وجه المنع: أنه لم يطلب التسليم، ونحوه، لأنّ الإطلاقَ [٢] قد يُفهِم أنّ الخلافَ في سماع الدّعوى بالإقرار، وإنْ كانت للمدّعِي به بينة، والخلافُ إنما يقتضيه سياقُ كلامه [٣] في المسائل، إذا كان مقصودُ الدّعوى: التحليف فقط، فكذلك صرّح به، وشاهد ما قلته [٤] في ذلك: إنّ أوّل المسائل التي جُعلت أصلًا لما بعدها: مسألةُ دَعوى جرحِ الشهود، وقد قال: "إنه إذا ادّعى ذلك [٥]؛ فعليه البينة"، ولا بينة تُسمع، ولا دعوى، فدلّ ذلك على سماع الدّعوى عند وجود البينة، وكذا فيما بعدها من المسائل، والله أعلم.

وقولُه -بعد ذِكر المسألتين الباقيتين [٦]-: (**ففي سماع هذه [الدّعاوى]** [٧] **وجهان، مأخذُهما**) إلى آخره [٨]؛ إن أعِيْدَ إلى المسائل كلها؛ كان فيه نوعُ تكرار [٩]، لكنه بيانٌ للمأخذ، وإن أعيد إلى المسألتين فقط؛ كان بناءً على أنّ الجمعَ اثنان [١٠]،،،،،،،،،،،،

(١) يعني: في منع إجراء الخلاف. ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٧).

(٢) يعني: قولَ الغزالي -رحمه الله-: "وكذا يجري الوجهان فيما لو ادّعى على إنسانٍ إقرارًا"، حيث أطلقَ الإقرار، فأفهَم إطلاقُه أنّ الخلافَ يجري -أيضًا- في مدّعِي الإقرار، الذي له بيّنة، والله أعلم.

(٣) يعني: الغزالي -رحمه الله-.

(٤) كذا في النسخة (ج).

(٥) يعني: جرح الشهود.

(٦) وهما: إذا قال -بعد قيام البينة-: قد أقرّ لي بهذا، والثانية: إذا توجّه اليمينُ على المدّعَى عليه، فقال: قد أحلفني به مرّة، وأراد أن يحلّفه عليه.

(٧) في النسخة (ج): الدعوى، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٥).

(٨) "الوسيط" (٧/ ٤٠٥).

(٩) يعني: لذِكر الوجهين، حيث قال الغزالي -رحمه الله-: "فيه وجهان"، وقال: "وكذا يجري الوجهان"، ثم ختم بقوله: "ففي سماع هذه الدّعاوى وجهان".

(١٠) ينظر الخلاف في أقلّ الجمع في: "الحاوي" (٧/ ١٦)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٨٨)، "شرح مختصر الروضة" (٢/ ٤٨٩-٤٩٥)، "أسنى المطالب" (٣/ ٧)، "الغرر البهية" (٣/ ٤٢٦، ٤٢٨)، "تحفة المحتاج" (٥/ ٢٥٣)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣٩٤)، "نهاية المحتاج" (٤/ ٤٤٢)، "حاشية البجيرمي" (٣/ ٣٢٥).

والأقربُ [الأوّل] [1] [2].

والمسألةُ الأخيرة [3] قد حَكَى الإمامُ [4]، والقاضي في "باب الامتناع عن اليمين" الخلافَ فيها عن الإصطخري، وبالتحليف [5] أجاب القاضي في الكرّة [6] الثانية [7]، وهو ما حكاهُ المصنّفُ [8] -في الرّكن الثالث من الكتاب [9]- عن الفوراني [10]، والمأخذُ المذكورُ [11] حكاه في "البسيط" عن القاضي [12]، وهو في "تعليقه"، وعليه يُخرّج الخلافُ الذي بين أبي محمد، وغيره [13]: أنّ غرماءَ المفلس، والميت، هل يدّعون بما له من الدّيون، أم لا [14]؟

---

(١) في النسخة: الأولي، ولعلّ المثبت هو الصواب، والله أعلم.

(٢) وهو: أنّ لفظ الغزالي -رحمه الله-: "ففي سماع هذه الدعاوى" يعود على المسائل المذكورة كلها، وليس على المسألتين الأخيرتين فقط، والله أعلم.

(٣) وهي: إذا توجّه اليمينُ على المدّعَى عليه، فقال: "قد أحلفني به مرّة"، وأراد أن يُحلّفه عليه.

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٩-).

(٥) أي: بتحليف المدّعِي: أنه لم يُحلّف المدّعَى عليه مرةً على ما ادّعاه.

(٦) الكَرّة: المرّة، ومنه قولُ الله تعالى: ﴿ثُمَّ ٱرۡجِعِ ٱلۡبَصَرَ كَرَّتَيۡنِ﴾.

ينظر: "العين" للخليل (٥/ ٢٧٧)، "تهذيب اللغة" (٩/ ٣٢٧)، "شمس العلوم" (٩/ ٥٧٠٩)، "مختار الصحاح" ص (٢٦٨)، "التعريفات" ص (٦٥).

(٧) وهو أصحّهما عند النووي -رحمه الله-.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ١٢، ٤٢-٤٣)، "منهاج الطالبين" ص (٣٥٣).

(٨) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٢٣).

(٩) وهو: في اليمين، من كتاب "الدّعاوى، والبينات".

(١٠) لم أقف عليه.

(١١) وهو: أنّ ما ليس عين الحق، ولكن ينفع في الحق، فهل تُسمع الدعوى به؟

(١٢) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٦-٦٩٧).

(١٣) ينظر: "نهاية المطلب" (٦/ ٤١٣-٤١٤).

(١٤) ذكر الجويني -رحمه الله- أنّ الأصحابَ قطعوا بمنع ابتداء الدعوى من الغرماء، وأنه لم ير طرد الخلاف في حلف الغرماء إلى ابتدائهم الدّعوى إلا عن والده -رحمه الله-.

=

والذي أورده الفوراني في الباب الثالث من "كتاب الشهادات": أنهم يدّعون، وإنْ حكى الخلاف في حَلِفهم [1].

وقد حَكَى صاحبُ "الوافي" [2] الخلافَ في جواز دعوى ربّ الدّين على غريم غريمه [3]، عن "الإشراف"، وقرّبهُ مِن الخلافِ في: أنّ الوكيلَ باستيفاء الدّين، هل يُثبته عند الجحودِ، أم لا [4]؟

ينظر: "نهاية المطلب" (٦/ ٤١٣-٤١٤)، "روضة الطالبين" (٤/ ١٣٥)، "أسنى المطالب" (٢/ ١٨٦).

(١) ينظر: "الحاوي" (٦/ ٤٦، ٩٦، ١٤٢) (١٧/ ٨٣، ٣٥٨-٣٥٩)، "المهذب" (٢/ ١٩٢-١٩٣)، "نهاية المطلب" (٦/ ٤١٢-٤١٣)، "البيان" (٦/ ١٤٩-١٥٠)، "أسنى المطالب" (٢/ ١٨٦).

(٢) لم أقف على ترجمته، لكن قال في "المجموع": "وكتابُ "الوافي بالطلب في شرح المهذب" تأليف أبي العباس أحمد بن عيسى، بعد ابن أبي بكر عبد الله"، وقد تكرّر ذكره بـ: "صاحب الوافي" كثيرًا في بعض كتب الشافعية -رحمهم الله-، وقال بعضُهم: ".. ووافقه عليه من فضلاء المتأخرين: زينُ الدين الحلبي شيخُ صاحب الوافي"، وهكذا، وقال بعضُهم: "ونبّه عليه صاحبُ الوافي في شرح المهذب"، ونقل عنه الزركشي -رحمه الله- في: "الخادم" كثيرًا.

ينظر: "المجموع شرح المهذب" (١٠/ ٤، ٩) (١١/ ١٩٢، ٢٨٤)، "أسنى المطالب" (١/ ٣٢٢، ٥٥٧)، "الغرر البهية" (٢/ ١٢١)، "تحفة المحتاج" (٣/ ٧، ١٤٩) (٤/ ٢٠٤).

(٣) ينظر: "تحفة المحتاج" (١٠/ ١٧٢-١٧٣)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٢٧٢)، "حاشية الجمل" (٥/ ٣٦١)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٧٧).

(٤) فيه وجهان، أصحّهما -عند الرّافعي، والنووي رحمهما الله-: أنّ الوكيل بالاستيفاء لا يُثبت، ويُقيم البينة عند إنكار مَن عليه الحقّ؛ لأنه لم يُوَكّل إلا بالقبض، وقد يرضى المالك للقبض مَن لا يرضاه للخصومة، والثاني: نعم؛ لأنه لا يتمكّن من الاستيفاء عند إنكار مَن عليه الحق، فليُمكّن مما يتوصل به إلى الاستيفاء، وأضافَ النووي وجهًا ثالثًا: أنه يُثبت، ولا يستوفي.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٣٠)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٠٩).

وقولُه: (**ولا خلافَ أنه لا تُسمع الدّعوى [على]**[1] **الشاهد، والقاضي بالزور**[2])[3].

يُوجد في بعض النسخ كما ذكرناه [4]، وفي بعضٍ: بالكذب، وأتى بذلك عقيب ما ذكره من القاعدة؛ لتعرف أنه يُنبيءُ عنها [5]، لما ذكره من العلة [6]، وهذا فيما إذا كان الغرضُ بالدّعوى: التحليف [7]، إذ هو [8] محلّ الخلافِ في الصورة السالفة [9]، أما لو كانت له بينة؛ سُمعت دعواه [10]، كما صرّحَ به الإمامُ في "باب الامتناع عن اليمين" [11]، وأشارَ إليه الرافعيُّ [12] في آخر الباب الأوّل[13]، مِن "كتاب الأقضية"، وقال: "[وعن][14] الشيخ

---

(١) سقط في النسخة (ج)، وإثباتُها موافقٌ للمطبوع، ولما سبق من إثبات المصنّف –رحمه الله– لها ص (٥١٠).

(٢) في المطبوع (٧/ ٤٠٥): بالكذب.

(٣) "الوسيط" (٧/ ٤٠٥).

(٤) يعني: بالزور.

(٥) كذا في النسخة (ج).

(٦) وهي: أنّ فتحَ باب تحليفهما؛ يُعطّل القضاء، وأداء الشهادة، وهو ما أشارَ إليه الغزالي –رحمه الله– بقوله: "ولا يتوجّه الحلفُ، وإن كان ينفع ذلك؛ لكن يُؤدّي فتحُ بابه إلى فسادٍ عظيمٍ عام"، ينظر ص (٥١١).

(٧) أي: فيما إذا كان الغرضُ من الدعوى: تحليفُ الشاهد، أو القاضي.

(٨) يعني: التحليف.

(٩) يعني: سماعَ الدّعوى على الشاهد، والقاضي، فإنّ المنعَ من سماعها لأجل التحليف.
ينظر: "حاشية البجيرمي" (٤/ ٣٤٩).

(١٠) يعني: بعد العَزل.
ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ١٣٠-١٣١)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ١٢٧)، "مغني المحتاج" (٦/ ٢٧٦)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٣٤٩)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٥٩).

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٦).

(١٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٢/ ٤٤٨-٤٤٩).

(١٣) وهو في التولية، والعزل.

(١٤) سقط في النسخة (ج)، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٢/ ٤٤٩).

[أبي] [1] حامد [2] [3]: "[إنّ] [4] قياسَ المذهب: التحليفُ [في جميع ذلك] [5]، كسائر الأمناء إذا ادّعيَت عليهم خيانة"، وهو في "الإشراف.

فرع: ما يُشترط ذِكرُه في الدّعوى إذا كَتَبَ [6] في رُقعَةٍ [7]، وقال: "أدّعِي بما فيها"، هل يكفي؟ فيه وجهان [8]، ذكرناهما مفصَّلين عند الكلام في إشهاد القاضي على نفسه[9]، بما في الكتاب[10]،،

(١) في النسخة (ج): أبا، وما أثبت من: "الشرح الكبير" (١٢/ ٤٤٩).

(٢) في النسخة (ج) زيادة: قال، وليست في: "الشرح الكبير" (١٢/ ٤٤٩).

(٣) ينظر كلامُ الشيخ أبي حامد –رحمه الله- في: "روضة الطالبين" (١١/ ١٣٠-١٣١).

(٤) سقط في النسخة (ج)، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٢/ ٤٤٩).

(٥) سقط في النسخة (ج)، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٢/ ٤٤٩).

(٦) يعني: المدّعِي.

(٧) الرّقعة –بضم الراء، وسكون القاف، وفتح العين-: القطعة من الورق، أو الجلد، يُكتب عليها، وتُطلق على الخرقة التي يُرقع بها الثوب، وتُجمع على: رُقع، ورقاع.
ينظر: "شمس العلوم" (٤/ ٢٥٩٠) (٥/ ٢٩٧٨)، "مختار الصحاح" ص (١٢٧)، "تاج العروس" (٢١/ ١١٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٢٥).

(٨) أحدُهما –وهو المتجّه عند ابن حجر الهيتمي، والجمل رحمهما الله-: يُكتفى بذلك، إذا قرأها القاضي، أو قُرِئَت عليه بحضرة الخصم، قبل الدعوى، والثاني: لا يكفي إلا بعد معرفة القاضي، والخصم ما فيها.
ينظر: "تحفة المحتاج" (٩/ ٤٨)، "نهاية المحتاج" (٧/ ٣٨٨)، "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٤/ ١٦٤)، "حاشية الجمل" (٥/ ١٠٤).

(٩) لم أقف عليه.

(١٠) يعني: بما في كتاب القاضي إلى قاضٍ آخر، يذكرُ فيه ما حكم به.
ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٢٢٨-٢٢٩).

مِنْ غير قراءة[1]، في "باب القضاء على المكاتب"، فليُطلب منه،[2] والله أعلم.

قال: (**المسألة الثانية: لو قال المدّعَى عليه –وقد قامت عليه البينة–: "أمهلوني [3]؛ [فإنّ] [4] لي بينة دافعةً [5]، حتى أحضرها"؛ قال الأصحابُ [6]: "يُمهل [ق/٧٩/أ/م] ثلاثة أيام [7]"**.

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٢٢٦-٢٢٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٧٨-١٧٩)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٢٧٤)، "كفاية الأخيار" ص (٥٥٨)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣١٩)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٦٨)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ١٧٤).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٢٠٣-٢٠٤، ٢٩٥)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ١٣٩-١٤٠).

(٣) الإمهال: الإنظار، والتأخير، أو: "إعطاء زمن إضافي"، ويُسمّى: الإملاء.

ينظر: "شمس العلوم" (٩/ ٦٤٠١)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٤/ ٣٦٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٩٠)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٢٩٩).

(٤) في النسخة (ج): وإنّ، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٥).

(٥) الدّافعة: في الأصل هي التَّلْعة تدفع في تلعةٍ أخرى في مسايل الماء، إذا جرى في صبب، وحدور، فتراه يتردد في مواضع، فانبسط، أو استدار، ثم دفع في أخرى أسفل من ذلك، فكلّ واحد من ذلك: دافعة، وجمعُه: دوافع.

ينظر: "العين" للخليل (٢/ ٤٥)، "تهذيب اللغة" (٢/ ١٣٤).

(٦) وهو الصحيحُ –كما ذكر النووي رحمه الله–.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٣).

(٧) لأنها مدّة التروّي شرعًا، وهي مدّةٌ قريبة مغتفَرة، لا يعظم الضررُ فيها، ومقيمُ البينة يحتاج إلى مثلها؛ لاستيثاق الشهود، والفحص عن غيبتهم، وحضورهم، وهل هذا الإمهالُ واجبٌ، أو مستحب؟ وجهان: الظاهرُ منهما عند الشربيني، والبجيرمي –رحمهما الله–: أنه واجب.

ينظر: "الحاوي" (١٨/ ١٩٧)، "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٤)، "الوسيط في المذهب" (٦/ ٢٥)، "البيان" (١٣/ ١٠١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٦٧)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٢٠٠، ٢٣٩)، "أسنى المطالب" (٣/ ١٧٣) (٤/ ٤٠٦)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٢٥)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٥٩)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤٢٥)/ "حاشية البجيرمي" (٤/ ٤١٩).

وقال القاضي [١]: "بل [يومٌ] [٢] واحدٌ؛ لأنه يُشبه أن يكون متعنّتًا [٣]") [٤].

الكلامُ على ما اشتمل عليه الفصلُ مِنْ أوجه:

أحدها: [٥] أنه لا ... [٦]، وكذا لبعض ما ذكره بعد، بواحدٍ من الوصفين الذين وصفا بهما الدعوى الصحيحة [٧]، وكذلك جعله في "البسيط" فرعًا [٨]، وجعلَ [٩] أوّل المسألة الثانية: الدّعوى المطلقة [١٠][١١].

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٣)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٢٣٩).

(٢) في النسخة (ج): يوما، وما أثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٥).

(٣) المتعنّت: طالبُ الزلّة، مِن العَنَت، وهو الضرر، أو: إدخالُ المشقة على إنسان، ويُطلق العنتُ –أيضًا– على الخطأ، والغلط، ويُطلق على خوفِ الوقوع في الزنا.

ينظر: "العين" للخليل (٢/ ٧٢)، "جمهرة اللغة" (١/ ٤٠٣)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٦٣١)، "مختار الصحاح" ص (٢١٩)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٣٣٢)، "طلبة الطلبة" ص (٢٤)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٥٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٢٣)، "معجم المصطلحات" (٢/ ٥٤٨).

(٤) "الوسيط" (٧/ ٤٠٥).

(٥) في النسخة (ج) تكرارٌ لكلامٍ سيأتي ص (٥٣٤)، وهو قوله: (إنه يقتضي إمهاله، وإن لم يُبيّن ما هو الدّافع بزعمه، وأنّ خلافَ القاضي يطرقه، وهذا لم أظفر به في كلام الإمام، وغيرِه، بل قال الرافعيّ: "ينبغي أن يُستفسر؛ لأنه قد يتوهّم ما ليس بدافع دافعًا، إلا أن يُعرف فقهه، ومعرفته، وسأذكر من كلام).

(٦) في النسخة (ج) كلمةٌ رسمُها مشكِل.

(٧) حيث قال الغزالي –رحمه الله– في: "الوسيط" (٧/ ٤٠٤): "فلا بدّ مِن دعوى صحيحة، وهي: الدّعوى المعلومةُ، الملزِمَة".

(٨) لم أقف عليه.

(٩) يعني: الغزالي –رحمه الله–.

(١٠) حيث قال الغزالي –رحمه الله– في: "البسيط" ص (٦٩٧): "الثانية: الدّعوى المطلقةُ مسموعةٌ في المال، دينًا، وعينًا، ولا يُشترط التفسيرُ بلا خلاف، والمنصوصُ في النكاح: أنه لا بدّ مِن التفسير ..".

(١١) الدّعوى المطلقة: غيرُ المفسّرة، وفي سماعِها خلافٌ، وستأتي –بإذن الله– ص (٥٥٢).

=

الثاني: أنه يقتضي إمهاله، وإن لم يُبيّن [1] ما هو الدّافع بزعمه، وأنّ خلافَ القاضي تطرّقه، وهذا ما لم أظفر به في كلام الإمام، وغيره، بل قال الرافعي [2]: "[فيُشبه] [3] أنْ يُستفسر؛ لأنه قد يتوهّم [4] ما ليس بدافع دافعًا، إلا أن يُعرف فقهه، ومعرفته [5]"، وسأذكرُ مِن كلام القاضي ما يُؤيده[6].

نعم، ما قاله المصنّفُ له وجهٌ على رأي القاضي؛ فإنه [7] يقول [8]: "إذا كان الدّافع بينة إبراء، أو بيع؛ لا يمهل أصلًا" [9]، كما سيأتي [10].

فلو قلنا: "لا تُسمع دَعوى الدّافع"؛ لأنّ جُلّ[11]

ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٥٤)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "الوسيط في المذهب" (٥/ ٩٢)، "أسنى المطالب" (٢/ ١١٥).

(١) يعني: المدّعَى عليه.

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢).

(٣) في النسخة (ج): ينبغي، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢).

(٤) التوهّم: الظنّ، يقال: "توهّم الشيء"، أي: ظنّه.

واصطلاحًا: "سبقُ الذهن إلى الشيء"، وقال بعضُهم: "إدراكُ المعنى الجزئي، المتعلّق بالمحسوسات".

ينظر: "شمس العلوم" (١١/ ٧٣١٦)، "التعريفات" ص (٧١)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١١٣).

(٥) أي: فلا يُستفسر منه عن دافعه لطلب المهلة.

(٦) لم أقف عليه.

(٧) يعني: الغزالي –رحمه الله–.

(٨) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤٠٦).

(٩) ينظر: "البيان" (١٣/ ١٠٧-١٠٨)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٣).

(١٠) ينظر ص (٥٣٥).

(١١) الجُلّ: المعظَم من كل شيء، وجمعه: جلال، وأجلال، ويطلق على ما تُغطى به الدابة لتُصان، وعلى شراع السفينة، وعلى الكبير خلاف الدقّ.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٥٩)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٣١).

مَيلِه [١]: الجوابُ عن الدّعوى المضافةِ إلى السّبب[٢]: بعدم الاستحقاق، ومن هنا نأخذ مناسبة ذِكرِ المسألة، كما سلف، ولا يَحسُن الاعتداد [٣] عن ذكرها –هاهنا–؛ لأنه لما سمع دعوى الدّافع مبهمة [٤] [٥]؛ فهي كالمستثناة مِن وصفِ الإعلام[٦]، والله أعلم.

الثالث: أنه [٧] يقتضي أنّ خلافَ القاضي جارٍ في كل الدّوافع لاستحقاق العين، والدّين، مِن جرح الشهود، وغيره، إلا إذا صرّحَ بأنّ الدافعَ إقامةُ البينة على إبراء، أو هبة، ونحوهما، مما يقتضي الإعترافُ به صدقَ المدّعِي فيما أقام عليه البينة، ودفعه بسبب بعده، فإنّ خلافَ القاضي لا يطرقه، فإنه [٨] يرى أنّ ذلك خصومةٌ مُفتَتَحَة [٩]، وحينئذٍ يطّردُ مذهبُ القاضي[١٠] فيما إذا قال [١١]: "لي بيّنةٌ بالجرح"، وسَألَ الإمهال[١٢].

---

(١) الميل –بفتح الميم–: العدول، والإقبال على الشيء.

وقال الجرجاني –رحمه الله–: "الميل: هو كيفية بها يكون الجسم موافقًا لما يمنعه".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣٠١)، "تاج العروس" (٣٠/ ٤٣٣)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٨٩٢)، "التعريفات" ص (٢٣٨).

(٢) كأن يدّعِي عليه مالًا، ويقول: "هو من ثمن مبيع"، أو قرض، وما أشبه ذلك.

ينظر: "البيان" (١٣/ ٢٧٣)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٠٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤١١)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٩٨)، "السراج الوهاج" ص (٦١٦).

(٣) كذا في النسخة (ج)، ولعلّ الصواب: الاعتذار، والله أعلم.

(٤) الإبهام: الخفاء، والإغلاق، مِن أبهَم، وهو: الإخفاء عن قصد، أو غير قصد.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٤١)، "المعجم الوسيط" (١/ ٧٤)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٤٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٠).

(٥) حيث قال المدّعَى عليه: "لي بينةٌ دافعة".

(٦) وهو أحد وصفي الدّعوى الصحيحة، الذي سبق ذكرُهما ص (٥٠٤).

(٧) يعني: ما اشتمل عليه الفصلُ من كلام.

(٨) يعني: القاضي.

(٩) مفتتحة: مبتدأة، ومنه: "مفتتحةٌ بالتكبير"، والمراد: أنها خصومةٌ جديدة، وفي: "نهاية المطلب" (١٨/ ٥٠٣): "مستفتحة"، والله أعلم.

(١٠) وهو: الاستيفاءُ أوّلاً، ثم يحلف المدّعِي.

(١١) يعني: المدّعَى عليه.

(١٢) ينظر: "التنبيه" ص (٢٥٥)، "نهاية المطلب" (١٨/ ٥١٩-٥٢٠)، "البيان" (١٣/ ١٠١)، "منهاج الطالبين" ص (٣٥٢)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ١٥٧).

وقد جزم المصنّفُ في "باب القضاء على الغائب": أنه يُمهل ثلاثا[1]، وادّعى الرّافعي ثمّ[2]: أنه[3] الذي ذكره الأصحابُ على طبقاتهم[4]، وأنّ الحكمَ كذلك فيما لو قال: "أبرأني، أو قضيته الحق"، واستَمْهَلَ ليُقيمَ البينة عليه[5].

الرابع: ما وجه التعنّت الذي أورده القاضي في "باب الامتناع عن اليمين"، وعليه جرى الإمامُ فيه [6]؟

أنّ المدّعَى عليه إذا قال: "أمهلوني لأقيم البينة"، فقال له [7]: على ماذا تُقيمها؟ [فإن] [8] قال: "على الأداء، أو على الإبراء" [9]، وإن قال: "حلّفني مرّة في هذه الخصومة"، فإن قلنا: "إنه تُسمع هذه الدّعوى [10]، وكان لـــــــــــه بينة؛ أقامها عليه، وتخلّص[11]

(١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٢٨).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٢/ ٥٢٤).

(٣) يعني: الإمهال ثلاثة أيام.

(٤) الطبَقَة: المرتبة، وأصلها الاستواءُ في صفةٍ، كأنهم على طبق.

ينظر: "لسان العرب" (١٠/ ٢١١)، "تاج العروس" (٢٦/ ٥٠)، "رسوم التحديث في علوم الحديث" ص (١٤٢)، "علوم الحديث ومصطلحه" ص (٣٤٩-٣٥٠)، "علم الرجال" ص (٣٩، ٤٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٨٨)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٥٤).

(٥) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ١٨٦-١٨٧)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٨٣)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ١٧٧)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣١٥).

(٦) يعني: باب الامتناع من اليمين. ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٠).

(٧) يعني: القاضي.

(٨) في النسخة (ج): وإن، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٩) فيُمهل ثلاثة أيام.

ينظر: "الغرر البهية" (٥/ ٢٩١)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٢٤)، "حاشية قليوبي وعميرة" (٤/ ٣٤٤)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤٢٥)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٤٠٤).

(١٠) يعني: دعوى أنه حلّفني مرّة في هذه الخصومة، وقد سبق الكلامُ فيها ص (٥١٠).

(١١) التخلّص: الخلاصُ من الشيء، والخلاصُ: الاسم، والتخلّص: التفلُّت، والإفلات، والانفلات من الشيء، ويُسمّى: التفصّي، وهو التخلّص بشدة، يقال: "تفصّى من دينه"، أي: خرج منه.

=

[من] [1] الخصومة ، فإن قال: "أمهلوني لأقيم البينة"؛ [فالقياس] [2]: أنْ يُمهَلَ ثلاثة أيام، قياسًا على كلّ مَن استَمْهَل لإقامة البينة [3] [4]، قال [5]: "وعندي: أن يحتاط [6]، فلا يمهله أكثرَ من يوم؛ لأنه يُشبه المتعنّت.

قال الإمامُ [7]: "وهذا الذي ذكره غيرُ لائقٍ بفقهه؛ فإنّ القياسَ إنْ صحَ؛ فلا يُدافع بمثل ذلك، نعم يتّجه أن نقول: لا نُمهله أصلًا؛ لأنّ اليمينَ [متوجّهةٌ][8] عليه في أصل الخصومة، وهو [9] يريد أن يَدرأها[10] باحتيالٍ[11]،،،،،،،،،،،،،،،،،،

ينظر: "شمس العلوم" (٣/ ١٨٨٧)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٣/ ٤٦٧)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٠٤).

(١) في النسخة (ج): عن، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٠).

(٢) في النسخة (ج): والقياس، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٣) ينظر: "أسنى المطالب" (٣/ ١٧٣)، "تحفة المحتاج" (٧/ ٣٤٢)، "مغني المحتاج" (٤/ ٣٣٦)، "نهاية المحتاج" (٦/ ٣٠٦)، "حاشية الجمل" (٤/ ٢١١).

(٤) إذا لم تكن له بيّنة؛ فالقولُ قولُ المدّعِي، يحلف بالله أنه ما حلّفه، فإن حلف؛ فذاك، وإن نكل؛ حلف المدّعَى عليه، وتخلّص من الخصومة.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٣).

(٥) يعني: القاضي الحسين –رحمه الله–.

(٦) يعني: الحاكم.

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٠).

(٨) في النسخة (ج): متوجّهٌ، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٠).

(٩) يعني: المدّعَى عليه.

(١٠) الدرء: الدّفع، ومنه: "ادرءوا الحدود بالشبهات"، ويُطلق على العَوَج في العصا، والقناة، وفي كلّ شيءٍ يصعُب إقامتُه، وعلى نتوءٍ في الجبل، وشقّ في الطريق، أو ميل فيه، وجمعُه: دروء.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١٤/ ١١٢)، "مقاييس اللغة" (٢/ ٢٧٣)، "شمس العلوم" (٤/ ٢٠٨٠)، "مختار الصحاح" ص (١٠٣)، "المعجم الوسيط" (١/ ٢٧٧)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١٦٢)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٧٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٠٧).

(١١) الاحتيال: مِن الحيلة، وهو: الحرفة، أو الحِذق في تدبير الأمور، وغالبًا ما يُستعمل فيما في تعاطيه خُبث، وقد يُستعمل فيما فيه حكمة.

=

واستمهال [1]".

وإذا ظهرَ لكَ أنّ خلافَ القاضي إنما هو في هذه الصورة [2]؛ لم يلتحق [3] بها ما عداها، وقد صرّح القاضي فيها بما صرّح، [فيَحْسُن] [4] إعلام ما سَلف في "القضاء على الغائب"، في "الوجيز"[5] بعلامةِ الوجه [6]، كما قال الرافعي [7]، والله أعلم.

قال: (وإن[8] قال: "أبرأني من الحقّ[9]"،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

ينظر: "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٨٣٨)، "مقاييس اللغة" (٥/ ٣٤٥)، "مختار الصحاح" ص (٨٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٧٨).

(١) الاستمهال: طلب المهلة، وهي: الوقت الإضافي، ويُسمّى: الاستنظار.

ينظر: "شمس العلوم" (٩/ ٦٤٠٣)، "مختار الصحاح" ص (٣٠٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٦٥)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ١٦١).

(٢) وهي: فيما إذا قال المدّعَى عليه -وقد قامت عليه البينة-: "أمهلوني، فإنّ لي بينةً دافعة، حتى أحضِرها".

(٣) كذا في النسخة (ج).

(٤) في النسخة: ولا يحسن، ولعلّ المثبت هو الصواب، استئناسًا بقول الرافعي -رحمه الله- الآتي: "وهذا يقتضي: أن يُعلّم قولُه في ذلك الباب: "ويمهل ثلاثة أيام" بالواو"، والله أعلم.

(٥) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٢).

(٦) وهي: الواو، كما سيأتي -إن شاء الله تعالى- في الحاشية التالية رقم (٧).

(٧) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢)، حيث قال -رحمه الله-: "وقد ذكرنا في "باب القضاء على الغائب" نحوَ ذلك، وعن القاضي الحسين وجهٌ آخر: أنه لا يُمهل أكثرَ من يومٍ واحد، وهذا يقتضي أن يُعلّم قولُه في ذلك الباب: "ويمهل ثلاثة أيام" بالواو".

(٨) في المطبوع: ولو.

(٩) والحالة مفروضةٌ -هنا-: أنه لم يأت ببينة، وقولُه: "أبرأني من هذا"؛ إقرارٌ بأصل الحق، لأنّ البراءة، فرعُ ثبوت الحق، فكان دعواه الإبراء؛ إقرارًا، بخلاف قوله: "برئتُ إليه من هذا"؛ فإنه ليس إقرارًا إلا أن ينويه، ويُسأل عن مراده، فإن قال: "قضيتُ"؛ كان إقرارًا، لأنه يحتمل أن يكون برىء إليه بأنْ حلفَ له على إنكاره.

=

فحلّفوه"؛ سُمع [1]، فيحلف المدّعِي أوّلًا [2]، ثم يَستوفي [3]، وقال القاضي [4]: "بل يَستوفي أوّلًا، [ثمّ يحلف] [5]؛ لأنّ هذه خصومةٌ جديدة [6]"، وهو بعيدٌ [7].

نعم، لو قال: "لي بينةٌ على بيعه مِنّي، أو على الإبراء"؛ فيجوز أنْ يُقال: هذا يَحتاج إلى مهلة، فلا يُمهل[8]، أما التحليفُ في الحال؛ مُمكنٌ[9]، فكيف [ق ٨٠/ب/م] يُؤخر؟)[10].

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧١) (١٩/ ٩٧)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٢٣٧-٢٣٨)، "تحفة المحتاج" (٥/ ٣٦٧)، "مغني المحتاج" (٣/ ٢٧٧)، "نهاية المحتاج" (٥/ ٧٨)، "إعانة الطالبين" (٣/ ٢٢٥).

(١) لتيسُّره، ولأنه ليس في ذلك قدحٌ في البينة، وما يدّعِيه محتمل، أما إذا ادّعى أنه أبرأني من هذه الدّعوى؛ فلا تُسمع، والأصحّ: أنه لا يَحلِف.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٢٢)، "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧١) (١٩/ ٩٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٢)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٠١)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٨).

(٢) يعني: على نفي ما ادّعاه خصمُه. ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٢٤٠-٢٤١).

(٣) عزاه الجويني –رحمه الله– إلى الأصحاب، وهو الظاهرُ من الوجهين عند الرافعي –رحمه الله–، والصحيحُ عند النووي –رحمه الله–، قال: "وهو قولُ الأكثرين".

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٩٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٣، ٦٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٢)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٠٠)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٨).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٩٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٣، ٦٠)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٢٤١).

(٥) سقط في النسخة (ج)، وإثباتُه من المطبوع (٧/ ٤٠٦).

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٣)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٢٤١).

(٧) إذ كيف يُطالب المدّعَى عليه بإيفاء الحق، ودعواهُ مسموعةٌ في الإيفاء، وفصلُها ممكنٌ –في الحال– بتحليف المدّعِي؟ ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧١).

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٢٢، ٣٩٢-٣٩٣)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٠١).

(٩) في المطبوع (٧/ ٤٠٦): فيمكن.

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤٠٦).

ما حكاهُ عن القاضي [1]؛ قد ذكرنا أنه صرّح به في "باب الامتناع عن اليمين"، وأشارَ إليه –أيضًا– في "باب كتاب القاضي إلى القاضي"، واستبعادُ المصنّفِ له؛ على وجهه، وخلافُه [2] هو الذي أوردهُ الجمهورُ –هنا– [3]، وحَكى الإمامُ إجماعَ [4] الأصحاب عليه [5]؛ لأنه أقربُ إلى فَصْل القضاء [6].

لكنّ القاضي حَكى –قبل كتابة بعض العبد– عن النصّ ما يُوافق ما ادعاه [7]، وأنه الذي عليه القضاء، فإنه قال: "نصّ الشافعيُّ على أنّ المكاتَبَ إذا ادّعَى أنه دَفَعَ النجومَ؛ أُنظِرَ يومًا، ويومين، وأكثرُه ثلاثة" [8]، يعني: إذا قال ذلك لِيُحْضِرَ البينة، وقال في موضع [9]: "إذا توجّه على رجلٍ حقٌ، فقال المدّعَى عليه: "أمهلوني حتى آتي بالبينة، فإني قضيتُه حقه"؛ لا يمهل، وجميع الحكام من [10] آخرهم لا يمهلونه".

---

(١) وهو: أنّ المدّعِي يستوفي الدّين من المدّعَى عليه أوّلاً، ثم يحلف.

(٢) وهو: أنه يحلف، ثم يستوفي الحقّ.

(٣) وهو قولُ الأكثرين. قاله النووي –رحمه الله–، وقد سبق ذلك ص (٥٣٩) الحاشية (٣).

(٤) الإجماع: في اللغة: الاتفاق، وقد يُطلق على تصميم العزم، ومنه: أجمع فلانٌ رأيَه على كذا، أي: عزم.

واصطلاحًا: "اتّفاقُ مجتهدي الأمة في عصر على حكمٍ شرعي".

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ١٣٥)، "التعريفات" ص (١٠)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٤)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٦٧-٦٨).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧١).

(٦) قال الجويني –رحمه الله– في: "نهاية المطلب" (١٩/ ٩٢): "فإنّا في فصل الخصومات نستمسك بأقرب الطرق، وأهونِها، والتحليفُ أقربُ من البينة المُحوِجة إلى رد النظر إلى الجرح، والتعديل، والقواعدِ المرعيّة في الشهادات".

(٧) وهو: أنّ المدّعَى عليه إذا استمهل؛ أمهِلَ يومًا واحدًا.

(٨) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٣٤).

(٩) لم أقف عليه.

(١٠) كذا في النسخة (ج)، ولعل الصواب: عن.

قال القاضي: "فيحتمل أنْ يُمهل [1] -هنا-، كما يُمهل العبد، ويحتمل أنْ يكونَ إمهالُ العبد على وجهِ الاستحباب [2]، ويحتمل إجراءُ [النصّين] [3] على ظاهرهما [4]، والفرقُ [5]: أنّ الكتابة عقدُ [6] إرفاق [7]، فتقبَلُ مِن المسامحة، ما لا يَقبله غيرها [8]، والله أعلم.

---

(١) يعني: المدّعَى عليه.

(٢) الاستحباب: ميلُ النفس إلى الشيء، وهو هنا: بمعنى: الندب، وهو: "ما رغب فيه الشارع، ولم يُوجبه"، وقال بعضُهم: "ما فعله الرسول -عليه الصلاة والسلام- مرة، أو مرتين، ثم تركه"، وهو أدنى مرتبة -في الحكم- من مرتبة السنة المؤكدة، وقد يكون الاستحباب بمعنى: الاستحسان.

ينظر: "شمس العلوم" (٣/ ١٣٠٢)، "مختار الصحاح" ص (٦٥)، "المصباح المنير" (١/ ١١٧)، "التعريفات" ص (٢١٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥٩، ٤٢٦)، "معجم المصطلحات" (٣/ ١٤٣، ٢٧٦، ٣٦٢).

(٣) في النسخة (ج): النصّ، ولعل الصواب ما أثبت -والله أعلم-؛ لقوله: "على ظاهرهما"، ولأنّه أورد نصّين عن الإمام الشافعي -رحمه الله-.

(٤) فيُمهل المكاتَب إذا ادَعى الأداء، ولا يُمهل غيرُه إذا ادّعاه.

(٥) يعني: بين الكتابة، وغيرها.

(٦) العقد: خلافُ الحلّ، وهو: الجمعُ بين أطراف الشيء.

واصطلاحًا: "ربط أجزاء التصرّف بالإيجاب، والقبول شرعًا"، أو: "اتفاقٌ بين طرفين، يلتزم فيه كلّ منهما تنفيذ ما تم الاتفاقُ عليه"، ولا بدّ فيه من إيجاب، وقبول.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢١٤)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٦١٤)، "التعريفات" ص (١٥٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣١٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٥١٧).

(٧) الإرفاق: يقال: أرفقته، أي: نفعته، ويقال: أرفقَه، مثل: رفَقَ به.

ينظر: "شمس العلوم" (٤/ ٢٥٨٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥٥)، "نهاية المطلب" (١٠/ ٤٤٩)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٧٣)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٣٧٨).

(٨) عقد الإرفاق لا يلزمُ كلّ واحدٍ من المتعاقدين، احترازًا من البيع؛ فإنه عقدُ معاوضة، ومن أمثلة عقودِ الإرفاق: القرض، والوكالةُ عقد إرفاق، وفي الحوالةِ وجهان، هل هي عقد إرفاق، ومعونة، أم بيع؟ والسّلَمُ عقدُ إرفاقٍ من الجانبين، وعقدُ الشركة جائزٌ من الطرفين، ولكلّ واحدٍ منهما فسخُه متى شاء؛ لأنه عقدُ إرفاق، فكان جائزًا.

=

قال في "الكافي": "وفي هذه الحالة إن ادّعَى وجودَ الإبراء، أو البيع بعد الشهادة، فإنْ لم يمض زمانٌ [يَسَعُه (١)] (٢)؛ لم تُسمع دعواه (٣)، وإنْ كان قد مضى ما يَسَعُه، وأمْكَنَ وجودُ ذلك؛ حلف (٤)".

وإن [ادّعَى] (٥) أنّ ذلك (٦) وُجد قبل إقامة البينة؛ فيُنظر: إنْ كان قال -في الإنكار- ما يكون صريحًا في أنه لم يكن بائعًا (٧) للمدّعِي أصلًا؛ لا تُسمع منه؛ للتناقض (٨)، وإنْ لم يوجد منه ذلك (٩)، وإن ادّعَى هذا (١٠) قبل القضاء؛ سُمع، ويحلف المدّعِي على عدم البراءة، والبيع، والهبة (١١)، فإنْ قال هذا بعد قضاءِ القاضي؛ فلا تُسمع على أصـــحّ

ينظر: "الحاوي" (٥/ ٣٥٤، ٣٥٨) (٦/ ٤١٩، ٤٢٠، ٥٠٢)، "نهاية المطلب" (٦/ ٩)، "البيان" (٥/ ٤٦٢، ٤٦٦) (٦/ ١٤، ٢٨٣)، "كفاية الأخيار" ص (٢٧١، ٢٧٣).

(١) يعني: يتّسعُ فيه وجودُ الإبراء، أو البيع.

(٢) في النسخة (ج): يسمعه، والصوابُ ما أثبت؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٠).

(٤) يعني: المدّعِي، على نفي ما يقولُه المدّعَى عليه.

(٥) في النسخة (ج): ادّعا، ولعلّ الصواب ما أثبت، والله أعلم.

(٦) يعني: الإبراء، أو البيع.

(٧) كذا في النسخة (ج).

(٨) التناقض: التخالفُ، والتعارض، أو: إبطالُ الكلام بعضه بعضًا، يقال: تناقض القولان، إذا اختلفا. واصطلاحًا: "اختلافُ القضيّتين بالإيجاب، والسلب"، بحيث يقتضي لذاته صدق إحداهما، وكذب الأخرى، كقوله: "زيدٌ إنسان"، و "زيدٌ ليس بإنسان".

ينظر: "شمس العلوم" (١٠/ ٦٧٣٧)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٩٤٧)، "التعريفات" ص (٦٨)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١١٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٤٧).

(٩) أي: ما يكون صريحًا في أنه لم يكن بائعا للمدعِي أصلًا.

(١٠) يعني: ألإبراء، أو البيع، أو الهبة.

(١١) ينظر: "فتاوى ابن الصلاح" ص (٧٢٤)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٠).

الوجهين[1]، وقد مرّ ذكرُهما عند الكلام في إيجابِ التحليف، من "باب القضاء على الغائب" [2]، وأنّ [3] الرافعي قال [4]: "إنه يُمكن أنْ يُخرّج عليهما: أنّ التحليفَ في حقّ الغائبِ واجبٌ، أو مستحب [5]"، وما يَمنعُ مِن التخريج، فليُطلَب منه [6]، وثَمَّ ذكرنا كيفية تحليفِه -إذا ادّعَى البراءةَ مطلقًا- على نصّ الشافعي [7]، وغيره [8]، فليُطلب منه -أيضًا-.

(١) والوجهان هما: أنّ المدّعِي يحلف على نفي ما قاله المدّعَى عليه؛ لاحتمال ما يدّعيه، وجوابُ اعتماد الشهود ظاهر الحال، والثاني: المنع؛ لثبوت المال عليه بالقضاء، قال الرافعي -رحمه الله-: "وذكر في "التهذيب": أن هذا أصح"، وذكرَ ابنُ الصلاح عن الشيخ أبي علي -رحمهما الله-: أنّ المدّعِي يحلف، بعد قضاء القاضي، أو قبله، ونقلَ عن الإمام -رحمه الله-: أن الأصحّ: أنه لا يحلف بعد قضاء القاضي، ويحلف قبله في المواضع كلها.

ينظر: "فتاوى ابن الصلاح" ص (٧٢٤)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٢).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في النسخة زيادة: قال، وعدمُ إثباتها هو الصوابُ، والله أعلم.

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٠-١٦١).

(٥) في ذلك وجهان، ويُقال: قولان: أظهرهما -عند الرافعي، والنووي رحمهما الله-: الوجوب.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٥٠٣-٥٠٤)، "الشرح الكبير" (١٢/ ٥١٣-٥١٤) (١٣/ ١٦٠-١٦١)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٧٦)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٢٤٥).

(٦) قال المصنّفُ -رحمه الله- في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٢٤٥) -معلّقًا على كلام الرّافعي -رحمه الله-: "قلتُ: ولو صحّ هذا البناءُ؛ للزم: -إذا حَكم الحاكمُ بعد الاستحلاف، وقدِم الغائب، وبلغ الصبي-؛ ألّا يكون على حجّته، وقد اتّفقوا على أنه على حجّته".

(٧) قال ابنُ الرّفعة -رحمه الله- في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٢٤٦): "قد حكَى ابنُ أبي الدم، عن "تعليق" القاضي أبي الطيب: أنّ الحيّ إذا ادّعى البراءة مطلقًا؛ فيُمكن حصرُ الألفاظ التي ذكرها الشافعي -رضي الله عنه- بقوله: "والله ما برىء إليّ من الحق، ولا من شيء منه، بقول، ولا فعل".

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٥٠٣)، "الشرح الكبير" (١٢/ ٥١٢)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٢٤٦).

وإذا قلنا بمذهب القاضي، فلو كان المدّعِي للبراءة، أو البيع، وكيلَ [المدّعَى] [1] عليه؛ فهذا لا يكون إقرارًا مقبولًا على الموكِّل [2].

نعم تُسمع هذه الدّعوى مِن الوكيل [3]، أم لا [4]؟ فيه وجهان [5]، حكاهما القاضي في "باب الدعوى على كتاب أبي حنيفة [6]":

أحدُهما: لا تُسمع؛ لأنّ في ضمنها إقرارًا بالحق، فيكون فيه [7] عزلُ الوكيل عن المخاصمة [8].

---

(١) في النسخة (ج): المدّعا.

(٢) ينظر: "الحاوي" (٦/ ٥١٠، ٥١٣)، "نهاية المطلب" (٧/ ٣٧)، "الشرح الكبير" (٥/ ٢٤٤)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٢٠-٣٢١)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٧٣)، "الغرر البهية" (٣/ ١٨٩).

(٣) يعني: دعوى الإبراء، أو البيع على الموكِّل.

(٤) ينظر: "الحاوي" (٦/ ٥٢١-٥٢٢)، "نهاية المطلب" (١٧/ ١٠٧).

(٥) وهذان الوجهان في سماع الدّعوى التي يُقصد بها إثبات الحق، دون المطالبة.

ينظر: "فتاوى ابن الصلاح" ص (٣٠٥).

(٦) كتاب، أو: باب الدّعوى على كتاب أبي حنيفة، مِن كتب الإمام الشافعي -رحمه الله- في الجديد، ومضمونُه: مسائل أخذها الإمامُ الشافعي من كتُب أصحاب الإمام أبي حنيفة -رحمهم الله-، وخرّجها على قياس مذهبه، فأودعَها المزنيّ -رحمه الله- هذا الباب.

ينظر: "الحاوي" (٦/ ٤٠٥)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١٥٣).

(٧) يعني: الإقرار، أو الإبراء، على خلافٍ في العزل بالإبراء، سيأتي ذكرُه في الحاشية التالية -إن شاء الله-.

(٨) إذا أقرّ وكيلُ المدّعِي بالقبض، أو الإبراء؛ انعزل عن الوكالة، وكذلك وكيلُ المدّعَى عليه إذا أقرّ بالحق؛ لأنه -أي: الموكّل- بعد الإقرار ظالمٌ في الخصومة بزعمه، وأطلق القاضي ابنُ كجّ -رحمه الله- وجهين في أنه هل تبطل وكالتُه بالإقرار؟ قال النووي -رحمه الله-: "قلتُ: ولو أبرأ وكيلُ المدّعِي خصمَه، لم ينعزل؛ لأنّ إبراءَه باطل، ولا يتضمّن اعترافًا بأنّ المدّعِي ظالم، بخلاف الإقرار، وكذا فرّق صاحبُ "الحاوي"، وغيرُه".

ينظر: "الحاوي" (٦/ ٥١٤)، "الشرح الكبير" (٥/ ٢٤٤)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٢٠-٣٢١)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٧٣)، "الغرر البهية" (٣/ ١٨٩).

والثاني -وهو الأصحُّ كما قال-: أنه تُقبل منه هذه الدعوى، ويحلف المدّعِي: بأنّي ما أبرأتُه عن [1] هذا الحق، ولا بِعتُه منه.

وقولُه: (**نعم، لو قال: "لي بينة ..**) إلى آخره [2].

يُفهِمُ [أنّ ما] [3] أبداه مِن عدم الإمهال [4]؛ احتمالٌ له، وأنه [5] لا يجري إذا كانت البينة حاضرة، أما إذا كانت حاضرة؛ فهي كطلب اليمين، وبه [6] صَرّحَ الإمامُ [7]، والمصنّفُ في الكتاب ، في المقام الخامس [8].

وتَمّ [9] جزم بأنه إذا احتاجَ إلى مهلة، بأنْ قال: "لي بينةٌ غائبة"؛ لا يُمهل، وقال الإمامُ [10]: "إنه لا خلافَ في عدم إمهاله؛ إذا طلبَ الإمهالَ ثلاثة أيام لأجل ذلك [11]"، وعليه جرى الرافعيُّ ثمّ، ولم يحكِ غيرَه [12].

وهذا يَقدح فيه ما ذكرناه عن الرّافعي في "باب القضاء على الغائب" [13]، وما ذكره العراقيون -هنا [14]-: مِنْ أنه يُمهل ثلاثة أيام [15].

---

(١) كذا في النسخة (ج)، ولعلّ الصواب: من، والله أعلم.

(٢) "الوسيط" (٧/ ٤٠٦).

(٣) في النسخة: أنما.

(٤) حيث قال: "لو قال: لي بينة على بيعه مني، أو على الإبراء، ... فلا يُمهل".

(٥) يعني: هذا الاحتمال.

(٦) يعني: عدم الإمهال.

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧١).

(٨) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٣٥).

(٩) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤٠٦، ٤٣٥).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٩٧-٩٨).

(١١) يعني: إقامة البينة. ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٢٤٤).

(١٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢-١٦٣).

(١٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٢/ ٥٢٤).

(١٤) ينظر: "الحاوي" (١٨/ ٢٩٩).

(١٥) ووجّه بعضُهم المنعَ من الإمهال مطلقًا؛ بأنه سدّ للباب، أو أنّ محلّه: إذا توقّف إحضارُ البينة على أكثر من ثلاثة أيام، وذكر أنّ كلامَ الرّوياني -رحمه الله- يدلّ على ذلك.

=

ومَنْ أرادَ الجمعَ بين الكلامين [1]؛ أمكنه أنْ يَحمِلَ كلامَ الإمامِ على ما إذا [طلَبَ] [2] الإمهالَ مِن غير مُلازمة [3]، وكلامَ غيرِه على ما إذا طلبها [4] مع مُلازمة الخصم له، أو مَنْ يَنوبُ عنه، كما صَرّحَ به العراقيون فيما إذا كانت الدّعوى بدَيْن [5].

وتَظهر [6] فيما إذا كانت الدّعوى بعين [7]: أنْ يُحالَ بينه، وبينها؛ إنْ أمكنَ تعيينُها [8] [9]، وإنْ [ق ٨٠/أ/م] كانت عقارًا [10]؛ فيظهر أنْ يأتي فيها وجهان [11].

ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٢٢).

والذي يظهر للعبد الفقير –والعلمُ عند الله تعالى–: أنه لا تعارضَ فيما ذُكِر من كلام الرّافعي –رحمه الله–؛ فإنه مَنعَ من الإمهال إذا انتهت مدّةُ الإمهال الأولى، دون أن يُحضِر المدّعَى عليه البينة، أو أنه ادّعَى جهةً أخرى غيرَ التي عيّنها، ثم استمهل، فمقتضاه: أنه أثبت إمهالًا –هنا–، أما الصورةُ التي جزم الرّافعيُّ بأنّه لا إمهالَ فيها –ابتداءً–، فهي: ما لو ادّعى على الوكيل: أنّ موكِّله أبرأني، وأنت خبيرٌ أنّ هذه الصورة مغايرةٌ للصورة التي ذكرها الغزالي –رحمه الله–.

(١) يعني: كلامَ الإمام بعدم الإمهال، وكلام وغيره –رحمهم الله–، الآنِف ذكرُهما.

(٢) في النسخة (ج): غلب، ولعل الصواب ما أثبتَ؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٣) يعني: ملازمة الخصم.

ينظر: "المجموع" (٢٠/ ١٦٩)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٢٣٩).

(٤) يعني: المهلة.

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣١٣)، "التنبيه" ص (٢٥٥).

(٦) يعني: طريقة القاضي الحسين –رحمه الله–، وهي: الاستيفاء أوّلًا، ثم الحلِف.

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٢٤٢).

(٨) والرسم يحتمل –أيضًا–: تقييمُها.

(٩) يعني: فيُجابُ إلى طلبِ الحيلولة.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٢، ٩٨).

(١٠) أي: لا يتأتّى تغييبها، أو تضييعها.

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٢)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٦٨).

مأخذُ ذلك: ما مرّ في آخر الباب الثاني [1]، من "كتاب الشهادات": مِنْ أنه إذا [أقامَ] [2] شاهدين بعين، ولم يُعدّلا؛ يُحالُ بين ذي اليد، وبينها عند الطلب [3]، وفي "القفال": وجهان [4].

ولو كان المدّعَى عليه قد قال: "إنّ بيّنَتَهُ غائبةٌ، لا تحضر إلا في أكثر مِن ثلاثة أيام"؛ فيَظهر أنْ لا يجاب إلى إمهال الثلاث [5]، كما لو قال مَن أقام شاهدًا واحدًا: "إنّ له شاهدًا آخرَ، يُحضِرُهُ بعد ثلاثة أيام [6]، وطلبَ الحيلولة"؛ لا يُجابُ إليها [7]، والله اعلم.

قال: (**ولو قال** [8]: **"أبرأني عن الدّعوى فيه** [9]**"؛ لا يُسمع** [10]**؛ إذ لا معنى للإبراء**

---

(١) وهو في العدد، والذّكورة. ينظر بداية الباب في: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٦٤).

(٢) في النسخة (ج): قام، ولعلّ الصوابَ ما أثبت؛ لقوله: "شاهدين"، والله أعلم.

(٣) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٦٧).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٨٢)، "خبايا الزوايا" ص (٢٧١).

(٥) ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٢٢).

(٦) صورة المسألة: إذا ادّعى العبدُ العتقَ، وأقام شاهدًا واحدًا، وثبتت عدالتُه عند الحاكم، فهل يُحال بين العبد، وبين سيده؟

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٨٨)، "التعليقة" للطبري ص (٦٥٥).

(٧) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٢٢)، "الحاوي" (١٧/ ٢٨٨)، "التعليقة" للطبري ص (٦٥٥-٦٥٦).

(٨) يعني: المدّعَى عليه.

(٩) لو قال المدّعَى عليه: "أبرأتني من هذا"؛ لزمه الحقّ، ويُعتبر مقرّا، ويكون بذلك مدّعيًا للإبراء، أمّا إذا قال: "أبرأتني من هذه الدّعوى"؛ فإنه لا يصير مقرّا بذلك.

ينظر: "جواهر العقود" (٢/ ٤٠١)، "مغني المحتاج" (٣/ ٢٧٧).

(١٠) وهل يحلف المدّعِي أنه لم يبرئه؟ وجهان: اختارَ القفّالُ، والغزاليّ، وغيرُهم –رحمهم الله-: المنعَ.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٢)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٦٧)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٠١، ٣١٧)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٥٥)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤٢٢).

عن الدّعوى إلا بصلحٍ [1] على الإنكار [2] [3]، وهو فاسدٌ [4]، وقال الإصطخري [5]: "يُسمع" [6].

(١) في المطبوع (٧/ ٤٠٦): الصلح.

(٢) يعني: لا معنى للإبراء عن نفس الدّعوى؛ إلا بتصوّر صلحٍ على الإنكار.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٢)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٦٧).

(٣) صورةُ الصّلح على الإنكار: أن يدّعِي عليه دارًا مثلًا، فيُنكر، فيطلب من المدّعَى عليه يمينه، فيرى أن يُصالِحَه عن هذه الدّعوى بمال، افتداءً ليمينه، ودفعًا للخصومة، مع إنكاره لصحة الدّعوى، واعتقاده بطلانَها، وإصرارِه على الإنكار، فيتصالحا على ثوبٍ، أو دين، ولا يكون طلبُ الصلح، أو قبولُه من المدّعَى عليه إقرارًا؛ لأنه ربما يريد قطعَ الخصومة، واستبقاءَ ملكه على ما كان، وهو باطلٌ عند الإمام الشافعي –رحمه الله– إذا جرى مع المدّعَى عليه على عينٍ أخرى؛ لأنّ مجرّد الدّعوى لا يعتاض عنه، وهو من أكل أموال الناس بالباطل.

ينظر: "الأم" (٤/ ٢٩٠) (٨/ ٢٥٦)، "نهاية المطلب" (٦/ ٤٥٢)، "الوسيط في المذهب" (٤/ ٥١-٥٢)، "البيان" (٦/ ٢٤٧-٢٤٨)، "روضة الطالبين" (٤/ ١٩٨)، "جواهر العقود" (١/ ١٤٠)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢١٤-٢١٦) (٤/ ٣٩٢)، "الغرر البهية" (٣/ ١٣٣) (٥/ ٢٦٧)، "تحفة المحتاج" (٥/ ١٩٣) (٧/ ٣٤٤)، "مغني المحتاج" (٣/ ١٦٧)، "إعانة الطالبين" (٣/ ٩٨-٩٩).

(٤) الفاسد: في اللغة: ما تغيّر عن حاله، واختلّ المقصودُ منه.

واصطلاحًا: "ما لا تترتّب آثارُ فعله عليه، عبادةً كان، أم عقدًا.

ينظر: "الأشباه والنظائر" للسيوطي ص (٢٨٦-٢٨٧)، "الأشباه والنظائر" لابن نجيم ص (٢٩١-٢٩٢)، "مذكرة في أصول الفقه" للشنقيطي ص (٥٥)، "الأصول من علم الأصول" للعثيمين ص (١٤)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٣١٥) (٢/ ٢٦١، ٢٨٤)، "التعريفات" ص (٤٨، ١٦٤)، "الحدود الأنيقة" ص (٧٤)، "أنيس الفقهاء" ص (٧٥)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٣٠-٣١).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢).

(٦) "الوسيط" (٧/ ٤٠٦).

الخلافُ في المسألة بين الإصطخري، والقفّال [(١)]، فالإصطخري يقول: إنها تُسمع؛ فإنه لو اعترفَ بالإبراء عن الدّعوى؛ لنفعه [(٢)]، فليحلف عليه، هذا [(٣)] ما يُحكَى أنّ الرّوياني في "البحر" [(٤)] قد قال: "إنّه المذهبُ"، ولم يُورد الدَّبيلي [(٥)] سواه، والقفالُ يقول [(٦)]: "لا معنى للإبراء عن الدّعوى، وإنما يَستقيمُ هذا [(٧)] على مذهبِ أبي حنيفة، [حيث] [(٨)] يُجوّزُ الصلحَ على الإنكار [(٩)]، فأمّا على أصلنا؛ فلا يصحّ [(١٠)]؛ لأنه ادّعى الإبراءَ [مما][(١١)] لم يثبت[(١٢)]،

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢).

(٢) يعني: لو أقرّ المدّعِي أنّه لا دعوى له عليه؛ لبرىء.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٣).

(٣) يعني: القولَ بأنّ دعواه هذه تُسمع، ويُحلّف المدّعِي على نفي الإبراء.

(٤) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ١٣)، "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٦)، وقال الرافعي –رحمه الله– في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٢): "وادذعى الرّوياني في "التجربة": أنّ المذهبَ الأول –أي: سماع الدّعوى، وتحليف المدّعِي–".

(٥) علي بن أحمد بن محمد، الدّبيلي، نسبة إلى "دَبِيْل" قرية بالرملة من قرى الشام، يكنى بأبي إسحاق، وبأبي الحسن"، وذكرَ بعضُهم: أنه أبو علي، روى عن: أبي عبد الله محمد الوتار الدبيلي، وآخرين، صنّفَ كتاب: "أدب القضاء"، أكثرَ ابنُ الرّفعة –رحمه الله– النقلَ عنه، ويُعبّر عنه بـ: "الزبيلي" –بفتح الزاي–، وقد ذكر بعضُهم: إنّ هذا الذي اشتهرَ على الألسنة، وقال الإسنوي: إنّ الذين أدركناهم من المصريين هكذا ينطقون به، في حين أنّ الأذرعي يقول: ومَن قال: الزبيلي؛ فقد صحّف.

ينظر: "طبقات الشافعية" للسبكي (٣/ ٣٥، ٥٦) (٥/ ٢٤٣-٢٤٦)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٦٨-٢٦٩)، الترجمة رقم (٢٣٤)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٠)، "تحفة المحتاج" (٩/ ١٤٨)، "مغني المحتاج" (٥/ ٥٢٨)، "نهاية المحتاج" (٧/ ٤٦١).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٠-٦٧١).

(٧) أي: الإبراء عن الدّعوى.

(٨) في النسخة (ج): بحيث، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٠).

(٩) ينظر: "اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى" لأبي يوسف ص (٤٣)، "المبسوط" للسرخسي (١٤/ ١٢٧، ٢٢٥، ٣١٥) (٢٠/ ٢٤٤-٢٤٥، ٢٥٤-٢٥٥)، "بدائع الصنائع" (٦/ ٤٠).

(١٠) يعني: مذهبنا. ينظر: "الحاوي" (١١/ ١١٨)، "نهاية المطلب" (٤/ ١٤٤) (٥/ ٤٧٧).

(١١) في النسخة (ج): بما، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٠).

(١٢) قال الجويني –رحمه الله– في: "نهاية المطلب" (٧/ ٢٣٦): "والإبراءُ عن حقّ الغير قبل ثُبوتِه؛ محالٌ تخيّلُه، ... فما الظنّ بتصحيح مطلقه قبل الوقوع؟".

إذ قال: "أبرأني [١] عن الدّعوى"، والدّعوى تنقسم: حقًّا، وباطلاً، فدعوى الإبراء عن الدّعوى إنما هي دعوى في شيءٍ غيرِ صحيح".

قال الإمامُ [٢] -تبعًا للقاضي- في "باب الامتناع عن اليمين": "[وعلى] [٣] مذهب الإصطخري [لو سمعنا هذه الدعوى] [٤]؛ [فنقول] [٥]: يصحّ الإبراء عن الدعوى؛ لو صدرت من المدّعِي، [فلو] [٦] أقام المدّعَى عليه البينة على إبراء المدّعِي عن الدّعوى؛ بَطلَ حقّ المدّعِي، حتى لو أراد المدّعي أنْ يُقيمَ البينة على الحق؛ لم تُقبل منه، [وإنْ] [٧] نكلَ المدّعِي عن اليمين، وحلفَ المدّعَى عليه على إبرائه؛ ثبتَ مقصودُه [٨]، وانقطعت الدّعوى".

قلتُ: وما رَدّ به [٩] على الإصطخري غيرُ صحيح؛ لأنه إذا كانت الدّعوى تنقسم -في نفس الأمر[١٠]- إلى: دعوى صحيحة، وهي: الموافِقة لما في نفس الأمر، وإلى: باطلة، وهي: المخالِفة لما في نفس الأمر[١١]؛ فدعوى البراءة إنما تتوجّه إلى الصحيحة؛ لأنها التي يصحّ الإبراءُ عنها؛ إذ الإبراءُ إنما يكون عن حق[١٢]، والمستحِق في الدّعوى: هو الموافِقُ لما في نفس الأمر، فلا اعتراض عليه من هذا الوجه.

---

(١) رسم كلمة: أبرأني يحتمل -أيضًا-: ابنُ أبي، ويُوجد -بعد ذلك- كلمة: هريرة، لكن يظهر أنّ السياق لا يحتمل ذلك، ويُؤيّده: أنّ المثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧١)، والله أعلم.

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧١).

(٣) في النسخة: على، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧١).

(٤) سقط في النسخة، وإثباتُه من: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧١).

(٥) في النسخة: نقول، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧١).

(٦) في النسخة: ولو، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧١).

(٧) في النسخة: ولو، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧١).

(٨) وهو: الإبراء.

(٩) يعني: الإمامَ -رحمه الله-.

(١٠) أي: في حقيقة الأمر.

ينظر: "تكملة المعاجم العربية" (١٠/ ٢٧٢)، "المجموع" (١/ ٢٩).

(١١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٩٢-٣٠٠).

(١٢) يعني: في الذمّة، وإذا لم يكن ثمّ حقٌّ في الذمّة؛ فلا يصحّ الإبراء.

=

نعم، قد يُقال -في إبطال ما صار إليه-: إنه لو صحّ الإبراءُ عن الدّعوى؛ لدار الأمرُ بين مَن يقولُ ببراءته عن الحقّ -أيضًا- تبعًا، أو لا، وإن كان الثاني [1]؛ لزمَ منه بقاءُ الحقّ الحالّ على قادرٍ على أدائِهِ، ولا يُمكّن صاحبُه مِنْ أخذِه، [وذلك] [2] مُحالٌ [3]، خصوصًا إذا قلنا بالمشهور مِن المذهب: إنّ الحقّ لا يَجب إلا بالطلب [4].

وإنْ كان الأوّل [5]؛ لزمَ أنْ نجعلَ التابعَ متبوعًا؛ إذ الدّعوى تَتبعُ الحقّ [6]، وذلك [7] -أيضًا- محالٌ، فتعيّن القولُ بإبطال الإبراء عن الدّعوى.

وإنْ كان حقًا دون حقٍّ، لا يَقبل الإسقاط تفرّدًا [8]، [كالأجَل [9]] [10][11]، كما ذكره

ينظر: "المهذب" (٢/ ٣٠٣)، "البيان" (٦/ ٢٤٨).

(١) وهو: أنه لا يبرأ من الحقّ تبعًا.

(٢) في النسخة (ج): ذلك، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٣) المُحَال -بضم الميم، وفتح الحاء المهملة-: المستحيلُ، غيرُ الممكن، ويُطلق على الكلام الذي حُوّل عن وجهه، وأرضٌ مستحالَة: تُرِكَت حولاً، أو أحوالاً عن الزراعة، ويُطلق على من أحيلَ في الحوالة.

ينظر: "العين" للخليل (٣/ ٢٩٨)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١٣٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٧٧).

(٤) يعني: حقوقَ الآدميين، فإنها لا تجب -أي: لا يستوفيها الإمامُ- إلا بالمطالبة، وتسقط بالعفو.

ينظر: "الحاوي" (١١/ ٩، ٢٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣١٦)، "مغني المحتاج" (٦/ ٣١١).

(٥) وهو: أنه يبرأ عن الحقّ تبعًا.

(٦) ولو قلنا بالأوّل؛ سنجعلُ البراءة من الحقّ تابعًا للبراءة من الدّعوى.

(٧) يعني: جعل التابع متبوعًا.

(٨) يعني: من طرفٍ واحد.

(٩) الأجل: مدّة الشيء، والمرادُ به -هنا-: محلّ الدين، ويُطلق على غاية الوقت في الموت.

واصطلاحًا: "المدّة المستقبلية، التي يُضاف إليها أمرٌ من الأمور، سواء أكانت الإضافة أجلًا للوفاء بالتزام، أو أجلًا لإنهاء التزام، وسواء كانت تلك المدّة مقرّرة بالشرع، أو بالقضاء، أو بإرادة الملتزِم".

ينظر: "العين" للخليل (٦/ ١٧٨)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٨٨)، "مقاييس اللغة" (١/ ٦٤)، "مختار الصحاح" ص (١٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٣)، "معجم المصطلحات" (١/ ٦٦-٦٧).

(١٠) في النسخة (ج): كالأوّل، والمثبت من: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٨١).

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (٥/ ٤٥٧-٤٥٨)، "خبايا الزوايا" ص (٢٦٨)، "أسنى المطالب" (٢/ ١٣٩)، "الغرر البهية" (٣/ ٦٦)، "مغني المحتاج" (٣/ ٢٧-٢٨).

المصنّفُ [1] عند الكلام في البيع بشرط العتق ، وإذًا [2] لم يَصِحّ الإبراءُ [3].

قال: (**الثالثة** [4]: [5] **الدّعوى المطلقة** [6]، **وفي البيع، والنكاح؛ نصوصٌ مختلفة، وحاصلُها** [7] **في البيع قولان** [8]، **وفي النكاح ثلاثةُ أقوال** [9] [10]:

---

(١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٨٠-٨١).

(٢) كذا في النسخة (ج).

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٨/ ٢٥٠)، "نهاية المطلب" (٥/ ٣٨١)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٧٨-٨١).

(٤) يعني: المسألة الثالثة من المسائل التي تُخرّج على وصفي الدّعوى الصحيحة، وهما: العلمُ، والإلزام، كما سبق ص (٥٠٤).

(٥) في المطبوع زيادة: في.

(٦) وهي: غيرُ المفسّرة، كأنْ يَدّعِي فيقول: "لي عليه شيءٌ"، وقد سبق ذِكرُ ذلك ص (٥٣٣).

(٧) الحاصِل: ما بقي من الشيء، وثبَتَ، وذهبَ ما سواه، يقال: "هذا حاصِلُ المال"، أي: باقيه بعد الحساب، وحاصلُ الموضوع: خلاصتُه، وجمعُه: حواصل، ويُطلق على ما خلص من الفضة من حجارة المعدن، ويُقال للذي يُخلّصه: محصِّل، وحاصلُ الشيء، ومحصولُه بمعنى.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٤/ ١٤٢)، "شمس العلوم" (٣/ ١٤٦٦)، "القاموس المحيط" ص (٩٨٤)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٧٩).

(٨) أحدُهما -كما قالوا- منصوصٌ، وهو: قبولُ الدّعوى المطلقة، والآخر مُخرّج، وهو: اشتراطُ التفسير في البيع، ذكرهُ الجويني -رحمه الله-، وسيأتي قريبًا -إن شاء الله- كلامُ الماوردي، والرّافعي، والنووي -رحمهم الله-: أنّ في العقد الوارد على المال ثلاثة أوجه.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٠-١١١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٤)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤).

(٩) المنصوص: اشتراطُ التفصيل، وذَكَرَ الماوردي، وغيرُه -رحمهم الله-: أنّ الأصحابَ اختلفوا في نصّ الإمام الشافعي -رحمه الله- على ثلاثة أوجه، وسيأتي ذلك كلُّه -إن شاء الله تعالى-.

(١٠) أخذ عامّةُ الأصحاب -رحمهم الله- بظاهر النصّ في النكاح؛ فأوجبوا التفصيل، والتعرّض للشروط، ابتداءً، ودوامًا؛ لأنّ الفروجَ يُحتاط لها كالدماء، وراعَى الشرعُ أسبابَ التأكيد فيه، ولذلك اشترط فيه الوليَّ، والشهودَ، والوطءُ المستوفى لا يُتدارك، كالدم.

=

أحدُها: أنه لا بدّ مِن التفصيل [1]؛ بذكر الوليّ[2]، والشاهدين[3][4]، ورضاها) أي:

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١١)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٤).

(١) فلا تُسمع دعواه إن ادّعى نكاحًا مطلقًا؛ إذ لا بدّ مِن التفصيل، وعمادُ التفصيل –في النكاح–: التعرّض للثلاثة الأركان المذكورة، والغرضُ: أنْ يُعرَف أنّ النكاحَ لم يخلُ عن ذلك، وإذا شرطنا التفسيرَ في الدّعوى؛ شرطنا على الشهود أن يُفسّروا الشهادة.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٠، ١١٢)، "البسيط" ص (٦٩٨)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٥)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤-١٥).

(٢) الوليّ –بفتح الواو، وكسر اللام–: ضدّ العدو، مأخوذٌ من الوَلْي –بفتح الواو، وسكون اللام– وهو القُرب، والدّنُوّ، ويُطلق على عدّة معان، منها: المحِبّ، والصّديق، والحليف، ويُطلق على النّصِير، ومنه قولُ الله تعالى: ﴿ **وَٱللَّهُ وَلِيُّ ٱلْمُؤْمِنِينَ** ﴾ ، وعرّفه بعضُهم بقوله: "كلّ مَن ولي أمرًا، أو قام به، ذكرًا كان، أو أنثى"، ووليُّ المرأة: "مَن يلي عقد النكاح عليها، ولا يدعها تستبدّ بعقد النكاح من دونه"، ووليّ الدم: ورثة القتيل، ووليّ القاصِر: أبوه، أو جدّه لأبيه، وقد يُؤنّث بالهاء، فيقال: وليّة. ويُطلق الوليّ –أيضًا– على من توالت طاعتُه، من غير أن يتخلّلها عِصيان، قاله الجرجاني –رحمه الله–.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣٤٥)، "المعجم الوسيط" (٢/ ١٠٥٨)، "التعريفات" ص (٢٥٤)، "أنيس الفقهاء" ص (٥١، ٩٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥١٠).

(٣) في المطبوع (٧/ ٤٠٦): والشاهد.

(٤) والأشْهَرُ، أو الصّحيحُ: أنه يُشترط وصفُ الولي، والشاهدين بالعدالة، وقال بعضُهم: إنّ هذا في غير مَنْ يَلي النكاحَ مع ظهور فسقه، مِن ذي شوكة، وذكر الرّافعيُّ، وغيرُه: أنّ ابنَ الصبّاغ –رحمة الله عليهم جميعًا– حكَى وجهًا آخر: أنه لا حاجة إلى التعرّض للعدالة، وقياسُ وجوبِ التعرّض للعدالة: وجوبُ التعرّض لسائر الصفات المعتبرة في الأولياء، قالوا: وإنما لم يَتعرّض الشافعي –رحمه الله– لعدالة الوليّ في النص المنقول عنه؛ بناءً على أنّ الفاسقَ ليس بولي، أو أنّه أراد ردّ لفظ العدل إلى الولي، والشاهدين جميعًا، ولا يُشترط تعيينُ الشاهدين، والولي.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٤-١٦٥)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤١٩)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٤).

إنْ كان شرطًا [(١)] [(٢)] **(ولا خلافَ أنه لا يُشترط ذِكرُ [(٣)] انتفاءِ [(٤)] المُفسِدات [(٥)]؛ مِن: الرّدّة، والعِدّة [(٦)]**،،،

---

(١) إمّا لكونها ثيبًا؛ فإنّ استئذانها واجبٌ؛ لأنها أحقّ بنفسها من وليّها، أو لكونها بكرًا، والوليُ غير الأب، والجد، فإن كانت بكرًا كبيرةً فليس لأوليائها غير الأب، والجد -كالإخوة، والأعمام- إجبارُها إجماعًا، وليس لهم تزويجها إلا بإذنها؛ لأنّ في الآباء بعضيّة ليست في العصبات، فقويت بها ولايتُهم، حتى تجاوزت ولاية النكاح إلى ولاية المال، وحكمُ البكر الصغيرة كذلك، فإن كان وليّها أبًا، أو جدًّا -عند فقد الأب-؛ فلا يلزمهما استئمارُها، بل لهما إجبارها على النكاح، ويلزمها العقدُ في صِغرها، وبعد كِبَرها، وكذلك البكر الكبيرة؛ فلأبيها، وجدّها -عند فقده- أن يُجبرها كالصغيرة، وإنما يستأذنها استطابةً لنفسها، من غير أن يكون شرطًا في جواز العقد، أما إن لم يكن رضاها شرطًا، بأنْ كانت مجبرة؛ فلا يتعرّض لرضاها، ويتعرّض لذِكر المزوِّج من أبٍ، أو جد، وعلمها بذلك؛ إنْ كانت الدّعوى عليها.

ينظر: "الإقناع" للماوردي ص (١٣٤)، "الحاوي" (٩/ ٥٢-٥٧)، "المهذب" (٢/ ٦٨٨-٦٨٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤)، "جواهر العقود" (٢/ ٦)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤١٩-٤٢٠).

(٢) أما الإشهادُ على رضى المرأة -حيث يُشترط رضاها-؛ فهو احتياطٌ؛ ليُؤمَنَ إنكارُها، لكنه ليس بشرطٍ في صحّة النكاح.

ينظر: "روضة الطالبين" (٧/ ٤٩)، "تحفة المحتاج" (٧/ ٢٣٥).

(٣) كلمة: ذِكر؛ ليست في المطبوع (٧/ ٤٠٦).

(٤) في المطبوع (٧/ ٤٠٦) زيادة: الموانع.

(٥) يعني: لا يُشترط التعرّض لانتفاء مفسدات النكاح -لأنّ الأصلَ عدمُها، ولكثرتها؛ فيعسُر عدّها، ويشقّ ذِكرها-؛ كأن يقول: "نكحتُها، وهي خليّة عن الزوج، والعدّة، والإحرام، فهذا وما في معناه؛ لا يُشترط التعرّضُ له، لم يختلف أصحابُنا فيه، قاله الجويني -رحمه الله-، بينما صرّح الرافعي -رحمه الله- بأنّ في عدم التعرّض للموانع نزاعًا، وكلامُ النووي -رحمه الله- يُوحِي بأنّ فيه خلافًا، حيث قال: "وأما التعرّض في دعوى النكاح لعدم مانع النكاح، كالردّة، والعدّة، والرّضاع؛ فلا يُشترط على الصحيح"، وسيذكر المصنّفُ -رحمه الله- الخلافَ في ذلك -إن شاء الله تعالى-.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "البسيط" ص (٦٩٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٤)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤١٩).

(٦) يعني: معتدّة عن غيره.

=

والرّضاع [1].

والثاني: أنه يكفي دعوى النكاح[2]**؛ إذ** [3] **لا خلافَ أنّ مَن ادّعَى دينًا، أو عينًا**[4]**؛ لا يلزمه ذِكرُ الجهةِ** [5] [6]**، والتفصيل** [7].

ينظر: "روضة الطالبين" (٧/ ٤٣).

(١) ينظر: "روضة الطالبين" (٧/ ٤٣)، "أسنى المطالب" (٣/ ١٤٨-١٥٠)، "الغرر البهية" (٤/ ١٤٦)، "تحفة المحتاج" (٧/ ٢٩٦)، "مغني المحتاج" (٤/ ٢٨٦)، "حاشية الجمل" (٤/ ١٧٦-١٧٧).

(٢) وهؤلاء اتّجه لهم القياسُ على البيع، وحملوا نصّ الإمام الشافعي –رحمه الله– على الاستحباب، والتأكيد.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٠-٣١١)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤).

(٣) في المطبوع (٧/ ٤٠٦): ولا.

(٤) فالعين: أن يدّعِي دارًا، أو ثوبًا، أو عبدًا معلومًا بصفة، أو تعيين، والدّيْن: أن يقول: "عليه ألفُ درهم بصفتها".

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٠).

(٥) الجهة: أصلها: الوِجْهَة: الناحية، والجانب، وجمعها: جهات، وهي اسمٌ للمتوجَّه إليه، ومنه: جهة القبلة، قال الجوهري –رحمه الله–: "والوجهُ والجهة بمعنى"، ويقال لها: الصوب، يقال: "اتّجه صوبه، وفلانٌ مستقيم الصوب"؛ إذا لم يزغ عن قصده.

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٥٢٧)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٨٥، ٣٦٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٦٨).

(٦) كأن يقول: "أقرضتُك كذا"، أو: "غصبتَ عبدي، فتلف عندك، فعليك كذا"، أو: "مزّقتَ ثوبي، فعليك كذا"، أو: "اشتريتُ منك كذا، وأقبضتُكَ ثمنه، أو اشتريتَ مني كذا، فعليك ثمنُه"، وطالبَه بالمدّعَى.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢١)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٤٨)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٩٨).

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٠)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "البسيط" ص (٦٩٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٤)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٩).

والثالث [1]: أنه إن ادّعَى النكاحَ [2]؛ فلا بدّ مِن التفصيل [3]، وإنْ قال: "هي زوجتي" [4]؛ فلا يَحتاج إليه [5]، ولا خلافَ أنّ القصاصَ لا بدّ من التفصيل للدّعوى [6] فيه [7]؛ لأنّ أمرَ العقوبة مُخطِر ... [8] [9]) [10].

ولا خلافَ أنّ المنقولَ عن الشافعي في "المختصر" [11]: أنه إذا ادّعى نكاحَ امرأة؛ لم تُقبل دعواه، حتى يقول: "نكَحَهَا [ق ٨١/ب/م] بولي، وشاهدين عدل، ورضاها"[12]، إذا كان الولي ممن لا يُزوجها إلا برضاها[13].

---

(١) وهو قولُ أبي علي الطبري -رحمه الله-، كما سيأتي قريبًا -إن شاء الله تعالى- ص (٥٦٢).

(٢) يعني: ابتداءَ النكاح، كما سيأتي -بإذن الله- ص (٥٥٨).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤).

(٤) يعني: ادّعى استدامة النكاح، ولم يُعلّق دعواهُ بالعقد، كما سيأتي -إن شاء الله تعالى-.

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٦).

(٦) في المطبوع (٧/ ٤٠٧): تفصيل الدّعوى.

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٠)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٥).

(٨) في النسخة (ج) كلمةٌ غيرُ واضحة، وليست مثبتة في المطبوع (٧/ ٤٠٧).

(٩) مُخطِر -بضم الميم، وكسر الطاء-: الخطير، ومنه قوله: "ولي نفسُ مخطِر"، أي: أخاطِر بها، ويقال: "أخطر فلانٌ فلانًا، فهو مُخطِر"، أي: صار مثله في الخطر، أي: القدر، والمنزلة، ويُطلق على العهد، فيقال: لا جعلها آخر مخطِر منه"، أي: آخر عهدٍ منه، وبعضُهم قال: "مخطر -بفتح الميم، والطاء-".

ينظر: "تهذيب اللغة" (٧/ ١٠٢)، "مقاييس اللغة" (٥/ ٤١٣)، "لسان العرب" (١/ ٧٥٤)، "تاج العروس" (١١/ ٢٠٠).

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤٠٦-٤٠٧).

(١١) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٢٣).

(١٢) ينظر: "الأم" (٧/ ٥٦١).

(١٣) وقد سبق ذِكرُ ذلك -ولله الحمد- ص (٥٥٣)، مما يُغني عن إعادته.

والمنقولُ عنه[1] -فيما حكاهُ ابنُ كجّ [2]، والإمامُ [3] في "البيع"-: "أنه لا يحتاج إلى التفصيل"[4]، وقد ادّعَى الإمامُ [5]: أنّ مِن الأصحاب مَنْ خَرّجَ مِن البيع إلى النكاح قولًا: أنه لا يحتاج إلى التفصيل -أيضًا-[6]، ومنهم مَنْ خرّج مِن النكاح إلى البيع قولًا: إنه يحتاج إليه، وبذلك حصلَ في البيع قولان، منصوصٌ [7]، ومخرّج [8]، وفي النكاح قولان [9]، منصوصٌ [10]، ومخرّج [11].

---

(١) يعني: الإمام الشافعي -رحمه الله-، قال الغزالي -رحمه الله- في: "البسيط" ص (٦٩٧): "ونصّ في البيع: أنّ التفسيرَ فيه، والتعرّض للأركان؛ لا يُشترط".

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٠)، حيث قال الجويني -رحمه الله-: "وظاهرُ النصّ: أنّ مَن ادّعى شراءً، أو بيعًا؛ كفاه إطلاقُ الدّعوى، ولم يلزمه تفسيره بالوجوه المرعيّة في الصحة".

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٤)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٠-١١١)، حيث قال الجويني -رحمه الله-: "وخرّج بعضُ أصحابنا في النكاح قولًا من البيع، قالوا: تُقبل الدّعوى في النكاح مطلقة، من غير تعرّضٍ للتفسير، ... ومن أصحابنا مَن خرّج في البيع قولاً من النكاح، واشترط فيه التفسير".

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١-١١٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٥)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤).

(٧) وهو: قبولُ الدّعوى المطلقة، وقد ذكر الرافعي، والنووي: إنّ ابنَ كجّ نقل عن الإمام الشافعي -رحم الله الجميع- أنه لا يحتاج إلى التفصيل في البيع.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤).

(٨) يعني: من النكاح، وهو: اشتراطُ التفسير في البيع.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "البسيط" ص (٦٩٧).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٢/ ١٤٠) (١٩/ ١١١).

(١٠) وهو: وجوبُ التفصيل مطلقًا.

ينظر: "الأم" (٧/ ٥٦١)، "مختصر المزني" ص (٤٢٣)، "الحاوي" (١٧/ ٣١١)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٠)، "البسيط" ص (٦٩٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤).

(١١) يعني: من البيع، وهو: أنّ التفصيلَ مستحبّ، فتُقبل الدّعوى في النكاح مطلقةً، مِن غير تعرّضٍ للتفسير.

=

وقال القاضي الحسينُ [١]: "إنّ القولَ المخرّجَ في النكاح [٢]؛ قد حُكِي عن القديم"، وقال في "البسيط" [٣]: "إنّ منهم مَنْ ذكر التخريجَ في النكاح على وجهٍ آخر [٤]، فقال: "إن ادّعَى ابتداءَ النكاح؛ بأنْ قال: "عقدتُ عليها"؛ فلا بدّ مِن التفصيل [٥]، وإن ادّعَى الاستدامة [٦]؛ بأنْ قال: "هي زوجتي" [٧]؛ فلا يُشترط" [٨]، وبذلك صحّ قولُ المصنّفِ: **(إنْ في البيع، والنكاح نصوصٌ مختلفة)** إلى آخره [٩].

وغيرُه [١٠] قال -في النكاح [١١]-: "المنصوصُ: أنه لا بدّ من التفصيل"، واختلفَ الأصحابُ فيه [١٢] على ثلاثةِ أوجه" [١٣]:

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٠)، "البسيط" ص (٦٩٨)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢١).

(١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢١).

(٢) يعني: استحبابَ التفصيل.

(٣) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٨).

(٤) وهو أبو علي الطبري -رحمه الله-، كما سيأتي -بإذن الله- ص (٥٦٣).

(٥) يعني: بذِكر الأسباب؛ لأنها شرطٌ في العقد.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "البيان" (١٣/ ١٥٥)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤).

(٦) الاستدامة: الاستمرار، والاتصال، وقد عرّف بعضُهم الرّجعة بأنها: "استدامة ملك النكاح"، وتُطلق الاستدامةُ على الأناةِ، وعدم التعجّل.

ينظر: "العين" للخليل (٨/ ٨٧)، "تهذيب اللغة" (١٤/ ١٤٩)، "معجم المصطلحات" (٢/ ١٢٩).

(٧) وهي صورةُ الدّوام، قاله الرافعيُّ، وغيرُه -رحم الله الجميع-.

ينظر: "البيان" (١٣/ ١٥٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٦).

(٨) ينظر: نهاية المطلب" (١٢/ ١٤٠) (١٩/ ١١١)، "البيان" (١٣/ ١٥٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢١-٤٢٢).

(٩) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤٠٦).

(١٠) يعني: الغزالي -رحمه الله-.

(١١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٠-٣١٢)، "البيان" (١٣/ ١٥٥-١٥٦)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٣)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤١٩-٤٢٢).

(١٢) يعني: المنصوصُ عن الإمام الشافعي -رحمه الله-، وهو قولُه: "ولو ادّعى أنه نكح امرأة؛ لم أقبل دعواه، حتى يقول: "نكحتُها بولي، وشاهدي عدل، ورضاها".

(١٣) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٠-٣١٢)، "الشامل" ص (١٠٨-١١٠).

أحدها: إجراءُ النصّ [1] على ظاهره، موجّهًا له: بأنّ النكاحَ يتعلّق به حقُّ الله تعالى، وحقّ الآدمي [2]، وإذا وقعَ؛ فلا يمكن استدراكه [3]، فلا تُسمع الدعوى فيه، إلا أن تكون مفسّرةً مبيّنة [4]، كما قال [5] في دعوى القصاص [6]، ولأنّ في شرائط النكاح خلافًا بين العلماء[7]: وأبو[8] حنيفة لا يَشترط الوليّ [9]، ومالكٌ لا يَشترط الشهود[10]، ونحنُ[11] لا

(١) وهو: أنه لا بد من التفصيل.

(٢) ينظر: "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٧٩)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٤٢)، "نهاية الزين" ص (٣٧٦).

(٣) أي: أنّ النكاح يحصلُ فيه الوطء، وهو إتلافٌ لا يُمكن تلافيه إذا وقع.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١١)، "البيان" (١٣/ ١٥٥)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤١٩)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٤)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٧)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٦).

(٤) لا يكفي في دعوى النكاح الإطلاق –عدم التعرّض للشروط–، وظاهرُ عبارة النووي –رحمه الله– أنّ ذلك محلّ خلاف –وهو كذلك–؛ حيث قال: "ويُشترط في الشهادة على النكاح التفصيل؛ إن قلنا باشتراطه في دعوى النكاح".

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤-١٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤١٩)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٩١)، "نهاية الزين" ص (٣٧٦).

(٥) يعني: القائل بهذا الوجه.

(٦) دعوى القتل لا تُسمع إلا مفسّرة؛ بذِكر سببه في الدّعوى، فيُحتاط للنكاح كالقتل؛ لما سبق من عدم التدارك بعد الوقوع.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١١)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "البيان" (١٣/ ١٥٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤١٩)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٧).

(٧) ينظر: "البيان" (١٣/ ١٥٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤١٩).

(٨) في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤١٩): فأبو.

(٩) الولي عند الحنفية –رحمهم الله– شرط في صحة نكاح الصغيرة، والمجنون، والرقيقة لا المكلفة، فيصح نكاح مكلفة بلا رضا ولي، وله الاعتراضُ في غير الكفء، فيفسخه القاضي، ما لم يسكت حتى تلد؛ لئلا يضيع الولد.

ينظر: "اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى" لأبي يوسف ص (١٧٥)، "المبسوط" للسرخسي (٤/ ٣٥٧)، "الدر المختار" (٣/ ٥٥-٥٦).

(١٠) الشهود عندهم شرط في صحة الدخول دون العقد، فإن دخل ولم يشهد؛ فرّق بينهما.

ينظر: "الكافي في فقه أهل المدينة" (٢/ ٩٠٤)، "الذخيرة" (٣/ ٣٩٨)، "بداية المجتهد" (٣/ ٤٤).

(١١) يعني: الشافعية –رحمهم الله–.

نَشترط رضاها؛ إذا كانت بكرًا بالغًا [١]، وأبو حنيفة يعتبره [٢]، فلم يَجُز للحاكم أنْ يحكم بظاهر الدّعوى، حتى يَعلمَ وجودَ الشرائط، لئلا يحكم بصحة ما هو خطأ عنده [٣]، وبهذا الوجهِ [٤] قال الإمامُ أحمد [٥]، وأكثرُ أصحابنا [٦].

والثاني: أنّ الشافعيَّ ذكرَ ذلك[٧] على وجهِ الاستحباب، لا على وجه الوجوب[٨]؛ لأنّه[٩] دَعوى مِلك، فلا يُشترط فيه ذكرُ السبب كدعوى المال مطلقًا[١٠]، وهذا الوجهُ منسوبٌ في "الحاوي" لابن سريج[١١]، وفي "البحر" لابن أبي هريرة[١٢]، وبه قال أبو حنيفة [١٣]،

---

(١) أي: يجبر الأب البكر البالغ، ويستحب استئذانها.

(٢) يعني: رضا المرأة، أو الاستئذان.

ينظر: "بدائع الصنائع" (٢/ ٢٤٢)، "تبيين الحقائق" (٢/ ١١٨).

(٣) يعني: ما دام الناسُ مختلفين في شروط النكاح؛ فلا بدّ من ذكر الشرائط التي وقع عليها ذِكر العقد؛ لئلا يكون النكاحُ على جهةٍ يعتقدُ الحاكمُ بطلانَها.

ينظر: "البيان" (١٣/ ١٥٥).

(٤) وهو: اشتراطُ التفصيل في دعوى النكاح، ابتداءً، واستدامة.

(٥) ينظر: "المغني" لابن قدامة (٩/ ٤٣٥)، "البيان" (١٣/ ١٥٥).

(٦) قال الماوردي –رحمه الله–: "وهو ظاهرُ مذهبه، وعليه قولُ الأكثرين من أصحابه"، وذكر الرّافعيُّ، والنووي –رحمهما الله–: أنّ عامّة الأصحاب أخذوا بظاهر النصّ، وأوجبوا التفصيلَ، والتعرّض للشروط، ابتداءً، ودوامًا.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤).

(٧) يعني: التعرّض للشروط، حيث قال الإمامُ الشافعي –رحمه الله–: "ولو ادّعى أنه نكح امرأة؛ لم أقبل دعواه، حتى يقول: "نكحتُها بولي، وشاهدي عدل، ورضاها".

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٠-٣١١)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٠)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٩١).

(٩) يعني: النكاح.

(١٠) ينظر: "البيان" (١٣/ ١٥٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٠)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٩١).

(١١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٠-٣١١).

(١٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٠).

(١٣) ينظر: "معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من أحكام" ص (١٤٩).

ومالكٌ [1]، واحترزنا بقولنا: "لأنه دعوى ملك"؛ عن القصاص [2].

وقد ادّعى في "الإشراف" [3]: أنّ أصلَ هذين الوجهين [4]: الخلافُ المذكورُ فيما إذا أذِنَ السيّدُ لعبده في النكاح؛ فنكحَ نكاحًا فاسدًا [5]، هل يجب المهر، حيث يجب في النكاح الصحيح، أم لا [6]؟.

يعني [7]: فإنْ قلنا: "يجب" [8]؛ فلا بدّ مِن التفصيل [9]؛ إذ اسمُ النكاح يَنطلقُ على الصحيح، والفاسد [10]، فإن [11] قلنا: "فلا [12] يجب التفصيل"؛ لأنّ مطلقَه [13] محمولٌ على الصحيح، دون الفاسد [14].

---

(١) ينظر: "الذخيرة" (١١/ ٦)، "منح الجليل شرح مختصر خليل" (٨/ ٣١١، ٣١٣).

(٢) حيث لا تُسمع الدّعوى فيه إلا مفسّرة، كما سبق ص (٥٣٣).

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٠).

(٤) وهي: القولُ بوجوب التفصيل، والقولُ بأنه مستحبّ.

(٥) يعني: وحصل منه الوطء.

(٦) ذكر ابنُ الرفعة، وغيرُه -رحمهم الله-: أنّ الصحيحَ: أنه يجب حيث يجب النكاح الصحيح.
ينظر: "نهاية المطلب" (١٣/ ٩١-٩٢، ٢١٦، ٤٢١) (١٤/ ٢٨٦)، "البيان" (٩/ ٤٥٧-٤٥٨)، "فتاوى ابن الصلاح" ص (٦٤٠)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٠)، "الإقناع" للشربيني (٢/ ٦٠٤)، "معني المحتاج" (٦/ ٢٢٤).

(٧) هذا توجيهٌ للوجهين السابقين، وجوب التفصيل، واستحبابه، وليس تفريعًا على المسألة المذكورة، والله أعلم.

(٨) يعني: التفسير.

(٩) ويبدو أنّ في الكلام شيئًا مِن التكرار، والله أعلم.

(١٠) ينظر: "البيان" (٩/ ١٥٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٥)، "مغني المحتاج" (٤/ ٣٠٠)، "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٣/ ٢٤٨).

(١١) كذا في النسخة (ج)، ولعلّ الصواب: وإن.

(١٢) كذا في النسخة (ج)، ولعل الصواب: لا.

(١٣) يعني: النّكاح.

(١٤) قال الجويني -رحمه الله-: "فإنّ اسم النكاح -على الإطلاق-؛ لا يتناول الفاسدَ عندنا".

=

ومنهم مَنْ قال [1]: "ما ذكرهُ الشافعيُّ [2]؛ على وجه الوجوب فيما إذا كانت الدّعوى بابتداء النكاح، دون استدامته [3]؛ لأنّ الشرائط المذكورة [4]؛ معتبرةٌ في ابتدائه، دون استدامته [5].

قال الماورديُّ[6]: "ولأنّ الاستدامة أحقّ[7] حكمًا من الابتداء[8]؛ لأنّ الشهادة على عقد

ينظر: "نهاية المطلب" (١٤/ ٣٧٦)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٠).

(١) وهذا هو الوجهُ الثالث، وهو قولُ أبي علي الطبري –رحمه الله–.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤).

(٢) يعني: اشتراط التفصيل، حيث قال الإمامُ الشافعي –رحمه الله–: "ولو ادّعى أنه نكح امرأة؛ لم أقبل دعواه، حتى يقول: "نكحتُها بولي، وشاهدي عدل، ورضاها".

(٣) فابتداءُ النكاح كأنْ يقول: "عقدتُ عليها"، واستدامتُه كقوله: "هي زوجتي"، فيجبُ التفصيلُ إذا ادّعى ابتداءَ النكاح، ولا يجبُ إن ادّعى دوامَه.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢١-٤٢٢).

(٤) يعني: شرائط النكاح التي ذكرها الغزالي –رحمه الله– في (٧/ ٤٠٦)، حيث قال: "لا بد من التفصيل؛ بذكر الولي، والشاهدين، ورضاها".

(٥) لضعف ابتداء النكاح، وقوة استدامته.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٤٤)، "البيان" (٨/ ٥٥٠).

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١١-٣١٢).

(٧) كذا في النسخة (ج)، والمثبت في: "الحاوي" (١٧/ ٣١١): أخفّ، ولعلّ الصواب ما في النسخة؛ لما سيأتي في الحاشية التالية، والله أعلم.

(٨) "الاستدامة أقوى من الابتداء" قاعدةٌ فقهيةٌ تناولَها عددٌ من العلماء –رحمهم الله–.

ينظر: "المعونة في الجدل" ص (١١٤)، "قواعد ابن رجب" ص (٢٤٣، ٤٢٤)، "الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية" ص (٧٩، ٨١)، "القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة" (٢/ ١٠٤٩)، "البيان" (٦/ ٩٤-٩٥).

البيع، والنكاح، بالخبر الشائع[١]؛ لا تجوز[٢]، حتى يشاهد العاقدين[٣]، ويسمع لفظهما بالعقد، وبالشهادةُ[٤] على الأملاك[٥]، والزوجيّة -بالخبر الشائع-؛ تصحّ[٦]، ولذلك[٧] تغلّظت دعوى العقد، وتخفّفت دعوى الزوجية[٨]"، وهذا[٩] ما اختارهُ صاحبُ "الإفصاح"[١٠][١١]،،،

(١) الشائع: المنتشر، فهو اسم فاعل من: شيع، يشيع، شيعا، وشيعانا، وشيوعا؛ إذا ظهر، وانتشر، وفشا، يقال: "شاع الخبرُ شيوعا، فهو شائع"، ويُطلق على ما لم يُقسم، فيقال: "سهمٌ شائع".
ينظر: "شمس العلوم" (٦/ ٣٦٠١)، "المعجم الوسيط" (١/ ٥٠٣)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٣١١).

(٢) في "الحاوي" (١٧/ ٣١٢): "تصح".

(٣) في "الحاوي"" (١٧/ ٣١٢): "المتعاقدين".

(٤) في "الحاوي"" (١٧/ ٣١٢): "والشهادة".

(٥) يعني: الملك المطلق، كأن يشيع بين الناس أنّ هذه الدارَ لفلان، ويتكرّر ذلك على مرور الزمان، دون مُنكِر، أو منازع؛ فتصحّ الشهادةُ به، دون سببه؛ لأنّ أسباب الملك كثيرة تختلف، والسببُ يُعلم بالمشاهدة؛ فلم يجز أن يُعمل فيه على الخبر المتظاهر.
ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٦-٣٧).

(٦) يعني: أنّ الزوجيّة، أو استدامة النكاح ثبتت بالاستفاضة، والعقدُ لا يثبت بالاستفاضة، وقد ذكر النووي -رحمه الله-: أنّ في ثبوت الزوجية بالاستفاضة وجهين: أحدهما: لا، وفي "العدّة": إنه ظاهر المذهب، لكن الفتوى: الجواز للحاجة، قال النووي: "قلت: الجوازُ أقوى، وأصحّ، وهو المختار".
ينظر: "البيان" (١٣/ ١٥٥)، " "روضة الطالبين" (١١/ ٢٦٧-٢٦٨)،كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٢)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٦٨)..

(٧) في "الحاوي": فلذلك.

(٨) حيث اشتُرطَ التفصيلُ إذا قال: "عقدتُ عليها"، واكتُفِي بإطلاق الدعوى؛ إذا قال: "هي زوجتي".

(٩) يعني: وجوبُ التفصيل إذا ادّعَى ابتداءَ النكاح، وعدمُ وجوبه إذا ادّعى الاستدامة.

(١٠) وهو: أبو علي الطبري -رحمه الله-.

(١١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٢)، حيث قال ابنُ الرّفعة -رحمه الله-: "وهذا ما اختاره صاحبُ "الإفصاح".

وصحّحه في "الوجيز"[(١)]، واختاره في "المرشد"[(٢)].

والقاضي الحسينُ [(٣)]، والفوراني [(٤)]؛ قالا: "وجوبُ التفصيل في دَعوى الاستدامة؛ يَنبني على ما ذكرناه من المعنيين [(٥)] اللذين لأجلهما قلنا: يجب [(٦)] في دعوى الابتداء [(٧)]".

فعلى الأول [(٨)]: يجب [(٩)] –هاهنا– أيضًا [(١٠)].

وعلى الثاني [(١١)]: لا يجب [(١٢)].

---

(١) ينظر: "الوجيز" (٢/ ٢٥٨).

(٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٢).

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٢).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) الأوّل: أنّ المعنى: مراعاةُ الاحتياط للأبضاع، والثاني: أنّ المعنى: اختلافُ الناس في شرائط عقد النكاح.

ينظر: "البيان" (١٣/ ١٥٦)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٢).

(٦) يعني: التفصيل.

(٧) قال العمراني –رحمه الله– في: "البيان" (١٣/ ١٥٦): ".. وقال الخراسانيون: هل يُستحبّ ذِكرُ هذه الأسباب في الدّعوى في ابتداء النكاح؟ فيه وجهان: أحدُهما: يُستحبّ، والثاني: يجب، فإذا قلنا: "يجب"؛ ففيه معنيان: أحدُهما: لاختلاف الناس في هذه الأشياء في عقد النكاح، والثاني: لأجل الاحتياط في الأبضاع، وإن ادّعَى استدامة النكاح، فهل يجب ذِكرُ هذه الأسباب في الدّعوى؟ إن قلنا: إن المعنى في الدعوى في ابتداء النكاح: اختلافُ الناس فيها؛ لم يجب ذكرها هاهنا؛ .. وإن قلنا: المعنى –هناك–: الاحتياطُ في الأبضاع؛ وجب ذِكرُها في الدّعوى في الاستدامة ..".

(٨) وهو: أنّ المعنى مراعاةُ الاحتياط للأبضاع.

(٩) أي: التفصيل.

(١٠) لوجود هذا المعنى، وهو الاحتياطُ –ها هنا–. ينظر: "البيان" (١٣/ ١٥٦).

(١١) وهو: أنّ المعنى اختلافُ الناس في شرائط عقد النكاح.

(١٢) لأنه لا خلافَ بينهم في الاستدامة. ينظر: "البيان" (١٣/ ١٥٦).

وعليهما –أيضًا– بَنَى الفورانيُّ الخلافَ في البيع [1]، ونحوه من عقود الأموال [2]، فقال[3]: "إنه [ق ٨١/أ/م] لا يُشترط التفصيلُ فيها على المعنى الأول، ويُشترط على المعنى الثاني".

وبعضُ الأصحاب قال [4]: "إنه [5] مِن الدّعوى ببيع الجارية يفضي [6] لأنه لا يُقصد به الوطء، وهو يُفضِي إلى الوطء؛ فأشبه النكاح، وفي غير الجارية لا يقتصر؛ لأنه يُقصد به غيرُ المال"، وهذا ما أوردهُ الفوراني [7]؛ بناءً على وجوبِ التفصيل في النكاح، والقائلون بخلافه [8]؛ فرّقوا بينه [9]، وبين النكاح، فإنّ بضعَ الحرّة لا يُملك إلا بوجهٍ واحدٍ، وهو: النكاح [10]، فشرَطنَا التفصيلَ فيه، حتى لا يكون واقعًا على وجهٍ فاسد، بخلاف ملك اليمين؛ فإنه يحصل مِن وجوه شتى مرارًا، فقَلّ مَنْ يَستثنيه، فلا يُشترط فيه التفصيل[11].

---

(١) لعلّه يعني: الخلاف في اشتراط التفصيل في البيع.

(٢) كالإجارة.

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٥).

(٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٢).

(٥) يعني: الخلافَ المذكورَ آنفًا على ثلاثة أوجه في حكم اشتراط التفصيل في النكاح.

(٦) كذا في النسخة (ج).

(٧) لم أقف عليه.

(٨) يعني: عدمَ وجوبِ التفصيل في النكاح.

(٩) لعله يعني: بيع الجارية.

(١٠) ينظر: "الحاوي" (١٤/ ٣٦٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٥)، "أسنى المطالب" (٤/ ١٢٧).

(١١) إذا كان المعقودُ عليه بعقدٍ مالي كالبيع، والهبة أمةً؛ فيكفي الإطلاقُ في الدّعوى؛ لأنّ المقصودَ المال، وهو أخفّ حكمًا من النكاح، ولهذا لا يُعتبر فيها الإشهاد.
ينظر: "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٤).

وبالجملة: فالمذهبُ في دعوى النكاح -كيف كان [1]-: وجوبُ التفصيل[2]، وقال في "الخلاصة" [3]: "إنه أشهرُ القولين"، وفي البيع -كيف كان-: عدمُه[4]، وسائرُ العقودِ مِن الإجارةِ، والهبةِ، والرهن، ونحو ذلك؛ تُلحق بالبيع[5].

نعم، جزمَ الماورديُّ [6] فيما إذا كان المدّعَى به دَين سَلَم[7]؛ أنه لا بدّ مِنْ ذكر صفات السّلَم[8]، وذِكر شروطه [9]، وما تتمّ به الدّعوى.

---

(١) يعني: سواء كانت الدّعوى بابتداء النكاح، أو باستدامته، كما سبق.

(٢) وقد سبق ذلك ص (٥٥٧).

(٣) ينظر: "الخلاصة" ص (٦٩٨).

(٤) يعني: عدم اشتراط التفصيل.

(٥) أي: في عدم اشتراط التفصيل، وقد سبق ص (٥٥٧) ذِكرُ ثلاثةِ أوجه في ذلك، حكاها الماورديّ، وغيرُه -رحمهم الله-.

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٩٤).

(٧) السَّلَم: لغة: التقدم، والتسليم، فهو في البيع مثل السلف وزنا ومعنى، ومن معانيه: الإعطاء، يقال: "أسلم الثوب للخياط"، أي: أعطاه إياه، ويُطلق السّلم على شجر من العضاة، يدبغ بورقه الأديم، يقال: "أديمٌ مسلوم"؛ إذا دبغ بالسّلم، والسّلم صنفٌ من البيع،

والسّلم اصطلاحًا: "بيع الآجل الموصوف في الذمة، بثمن حال"، والسّلَمُ، والسّلفُ عبارتان والمعنى واحد، فالسّلفُ لغة عراقية، والسّلَمُ لغةٌ حجازية، وقد دلّ على جواز السلم الكتابُ، والسنة، واتّفاقُ الصحابة -رضي الله عنهم- كما ذكر الماورديّ، أو الإجماع، كما ذكر الجويني، والقياسُ كما ذكر العمراني -رحم اللهُ الجميع-.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٥٣)، "الحاوي" (٥/ ٣٨٨)، "التنبيه" ص (٩٧)، "نهاية المطلب" (٦/ ٥)، "البيان" (٥/ ٣٩٣)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٤٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٢٨٨-٢٩٠).

(٨) وهي التي تختلفُ بها الأثمان، والأعواض، ولا يجوز أن يضمّ إلى صفات السّلَم صفة غير مشروطة. ينظر: "الحاوي" (٥/ ٤١٣)، "نهاية المطلب" (٦/ ٥).

(٩) شروطُ السّلَم سبعة -كما ذكر بعضُهم-: أن يكون دينًا في الذمة، وقبضُ رأس المال قبل التفرّق، وأن يكون المسلم فيه موصوفًا بصفة معلومة، وأن يكون مأمون الانقطاع وقت الوجوب، وأن يُبيّنا =

وما ادّعَى المصنّفُ: "أنّه لا خلافَ فيه": ثلاثُ مسائل:

الأولى: عدمُ التعرّض لانتفاء الموانع[1]، والمشهورُ فيها ما ذكره[2]؛ لأنّ الأصلَ عدمُها، مَعَ أنّ فيها[3] كثرةً؛ فيشقّ ذِكرها[4]. وعن محمد بن إبراهيم العبدي[5][6] -مِنْ أصحابنا-:

موضع التسليم؛ إن كان لحمله مؤنة، وأن يُبيّنا هل هو حالٌّ، أم مؤجل؟ وأن يقولا في ذلك: "جيدًا، أو رديئًا"، وأن يكون العقدُ ناجزًا، لا يدخله خيارُ الشرط، ولهما خيارُ المجلس ما لم يتفرّقا، وأن يُبيّنا المقدار، وهو ستة أشياء: الكيل، والوزن، والذّرع، والعدّ، والسِّنّ، والسّنون.

ينظر: "اللباب في الفقه الشافعي" ص (٢١٦-٢١٧)، "الإقناع" للماوردي ص (٩٦-٩٨)، "الحاوي" (٥/ ٤٠٢-٤٠٣)، "التنبيه" ص (٩٧)، "نهاية المطلب" (٦/ ٥-٦)، "روضة الطالبين" (٣/ ٣٦٤) (٤/ ٣-١٦).

(١) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤٠٦)، حيث قال الغزالي -رحمه الله-: "ولا خلافَ أنه لا يُشترط انتفاءُ الموانع المفسدات: مِن الردّة، والعِدّة، والرّضاع".

(٢) بل قال الإمامُ -رحمه الله-: "لم يختلف أصحابُنا فيه"، كما سبق ص (٥٥٤).

(٣) يعني: الموانع، أو المفسدات في النكاح.

(٤) ويَعسُر عَدُّها.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٤)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤١٩)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٤).

(٥) في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٤): العبّادي، والصوابُ ما ذكره المصنّفُ -رحمه الله-، كما سيأتي بيانُه -إن شاء الله تعالى- في الحاشية التالية.

(٦) محمد بن إبراهيم بن سعيد بن عبد الرحمن بن موسى، وقيل: موسى بن عبد الرحمن، أبو عبد الله، البوشنجي العبدي، ولد سنة ٢٠٤ هـ، شيخ أهل الحديث فى زمانه بنيسابور، سمع من: إبراهيم بن المنذر الحزامي، والحارث بن سريج النقال، وعلي بن الجعد، وأبى كريب محمد بن العلاء، ومسدد بن مسرهد، وغيرهم، وروى عنه: محمد بن إسماعيل البخاري، وابن خزيمة، وخلقٌ كثير، قال ابنُ السبكي -رحمه الله-: "وكان البوشنجى من أجلّ الأئمة، .... وكان جوادا، سخيا، وكان يقدّم لسنانيره من كلّ طعام يأكله، وبات ليلة ثم ذكر السنانير بعد فراغ طعامه؛ فطبخ فى الليل من ذلك الطعام، وأطعمهم"، وقال ابنُ حمان: "وكان إماما فى اللغة، وكلام العرب"، قيل: مات -رحمه الله- فى غرة المحرم سنة =

إنه [١] يُشترط نفيها [٢].

الثانية: إنّ دعوى الدّين، والعين؛ لا يجب فيها بيانُ سبب الملك [٣]، وهو المشهورُ – أيضًا- [٤]؛ لأنّ أسبابَ الملك تكثر [٥]، و.... [٦]، وأموالُه [٧] تجتمع، وتختلط [٨]، ففي تكليفه ذلك [٩] عسرٌ، ومشقةٌ عليه [١٠].

٢٩١هـ، وقيل: بل سلخ ذى الحجة سنة ٢٩٠هـ، ودفن من الغد، قال ابنُ السبكي: "وهو الأشبه عندي"، وصلى عليه إمامُ الأئمة ابنُ خزيمة –رحمه الله-.

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٢/ ١٨٩-١٩٢)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة" (١/ ٨١-٨٢)، ترجمة رقم (٢٦).

(١) في النسخة زيادة: لا، وعدمُ إثباتها موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤١٩)، وهو الصوابُ؛ لأنّ العبدي –رحمه الله- أوجبَ التعرّض لنفي الموانع، كما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٤)، والله أعلم.

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٤)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤١٩).

(٣) حيث قال الغزالي –رحمه الله- في: "الوسيط" (٧/ ٤٠٦-٤٠٧): "ولا خلافَ أنّ مَن ادّعى دَينًا، أو عينًا؛ لا يلزمه ذِكرُ الجهة، والتفصيل".

(٤) وقد سبق ذِكرُ ذلك من كلام الجويني، وغيره –رحمهم الله-.

(٥) فقد يملك بالميراث، والابتياع، وبالهبة، وبالوصية، وحدوث النتاج، والثمار، وغير ذلك، كما سبق.

(٦) في النسخة (ج) كلمة غيرُ واضحة، ورسمُها يحتمل: وتتنوّع.

(٧) يعني: مدّعِي العين، أو الدّين.

(٨) كذا في النسخة (ج).

(٩) يعني: بيان سبب الملك.

(١٠) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٠)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "البسيط" ص (٦٩٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٤)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٩٩)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٤).

قال الماوردي [١]: "ولا يَسأل [٢] عن السبب، فإن سأل عن السبب؛ لم يَجِب عليه [٣] بيانُه"، وفي "الإشراف" [٤]: "إنّ هذا [٥] فيما إذا لم يَسأل المدّعَى عليه القاضي طلبَ بيان السبب، أما إذا سأله [٦]؛ فالقاضي بالخيار، إن شاء سأله [٧]، وإن شاء لم يسأله".

وفيه وجهٌ آخر -يُعزى إلى القفّال المروزي- [٨]: "إنّ القاضي يَسأله عن جهة وجوبه [٩]؛ لأنّ أسبابَ الوجوب مختلَفٌ فيها بين أهل العلم [١٠]، فربما ظنّ [١١] شيئًا موجبًا؛ وهو غير موجبٍ في اعتقاد القاضي".

وفي "تعليق القاضي الحسين"[١٢]: حكايةُ وجهٍ -فيما إذا ادّعى شخصٌ عبودية[١٣]

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٠)، حيث قال -رحمه الله-: "فأما الذي لا يجبُ الكشفُ عن سببه: فالأملاكُ المدّعاة من عين، أو دَين، .... فلا يلزم أن يسأله عن سبب ملكه لما ادّعاه، ولو سأله؛ لم يجب على المدّعِي ذكرُ سببه".

(٢) لعلّه يعني: القاضي، أو المدّعَى عليه.

(٣) يعني: المدّعِي.

(٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٥).

(٥) يعني: عدم السؤال عن سبب الملك، وعدم وجوب ذكر المدّعِي له.

(٦) يعني: المدّعَى عليه.

(٧) يعني: المدّعِي.

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٥-٤٢٦).

(٩) يعني: سبب اللزوم؛ لأنّ الأصلَ براءةُ الذمة، ولما علّل به المصنّفُ -رحمه الله-.

ينظر: "الشرح الكبير" (٥/ ٣٢٩)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٩٢).

(١٠) فالإقرارُ -مثلاً- ليس موجبًا في نفسه.

ينظر المصادر السابقة.

(١١) يعني: المدّعِي.

(١٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٦).

(١٣) العبودية: أصلها الخضوع، والذل، والانقيادُ، والاستسلام، ويكون الخروجُ من عبودية البشر بالعتق، وقال بعضُهم: "العبودية: الوفاء بالعهود، وحفظ الحدود، والرضا بالموجود، والصبر على المفقود".

=

شخصٍ مجهولِ الحال-: إنها لا تُسمع مطلقًا [١]، والأصحّ من المذهب: السماعُ [٢].

الثالثة: وجوبُ التفصيل في دعوى القصاص [٣] -أي: في النفس، والطرف-، وهذا مما لا خلافَ فيه؛ لخطره [٤]، ويلتحق به [٥] دعوى القذف، كما قاله الماوردي [٦]، وكذا دعوى القاذف زنا المقذوف، كما قاله الفوراني [٧]، وكذا دعوى الإرث، كما قاله العراقيون، وغيرُهم [٨].

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٩٨)، "تهذيب الأسماء واللغات" (٤/ ٥)، "التعريفات" ص (١٤٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٠٣).

(١) لعلّ ذلك -والله أعلم- لأنّ اللقيط مجهولَ الحال إذا وُجِد؛ حُكِم بحريّته؛ لما رُوي أنّ سنين أبا جميلة -رجلٌ من بني سليم- أتى أمير المؤمنين عمر -رضي الله عنه- بمنبوذٍ، فقال له: "اذهب فهو حرّ، وولاؤه لك، وعلينا نفقتُه". رواه مالك في "الموطأ" (٢/ ١٢)، وعبد الرزاق في "مصنفه" (٧/ ٤٤٩-٤٥٠/ ١٣٨٣٣)، والبيهقي (٦/ ٢٠١-٢٠٢)، وعلقه البخاري في الشهادات (٥/ ٢٧٤) مع الفتح، وصححه الشيخ الألباني -رحمه الله- في "الإرواء" (٦/ ٢٣/ ١٥٧٣).

ينظر: "المهذب" (٢/ ٥٠١)، "البيان" (٨/ ٨)، "جواهر العقود" ص (٣٢٥).

(٢) ينظر: "الحاوي" (٨/ ٦٠-٦٢).

(٣) حيث قال الغزالي -رحمه الله- في: "الوسيط" (٧/ ٤٠٧): "ولا خلافَ أنّ القصاصَ لا بدّ من تفصيل الدّعوى فيه؛ لأنّ أمرَ العقوبة مخطِر".

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٠)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٥).

(٥) يعني: القصاص، في وجوب التفصيل، وبيان السبب.

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٠).

(٧) لم أقف عليه.

(٨) مَن ادّعى وراثة شخص، وطلب تركتَه، أو شيئًا منها؛ فليُبيّن جهة الوراثة من بنوّة، أو أخوّة، وغيرهما؛ لأنها مختلفٌ فيها بين أهل العلم، وقد يظنّ أنه وارثٌ، وليس كذلك.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٨٢-٨٣)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٩)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤١٨).

وقال الماوردي [1]: "إنّ دعوى الكلب، وجلد الميتة، والسّرجين [2]، وما يُنتفع به [3]؛ لا بدّ فيها مِن بيان السبب، مِن غصبٍ، أو وصيةٍ [4]، أو هبة".

وقد حكينا عنه [5] في "الكفاية" [6]: رواية قولٍ مخرّج: أنّ دعوى الدّم [7] تُسمع مطلقًا، إلا في القَسَامَة [8]؛ فإنه لا تُسمع الدّعوى فيها إلا مفسّرة [9]"، فالمشهورُ خلافُه [10]،

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٩٦-٢٩٧).

(٢) السّرجين -بكسر السين، وفتحها-: الزّبل، وهو فارسي معرب؛ لأنه ليس في الكلام فعليل، ويقال ويقال له: السّرقين -أيضًا-.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١٥/ ٥٨)، "مختار الصحاح" ص (١٤٥، ٢٣٦)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٧٦).

(٣) كالسّماد في الزروع، والشجر، كما ذكر الماوردي -رحمه الله-.

(٤) الوصيّة -بفتح الواو، وكسر الصاد-: الوصل، يقال: "وصّى، وأوصى"، والاسم: الوصية، والوصاة، وسُمّيت وصية لأنه وَصَلَ ما كان في حياته بما بعده.

واصطلاحًا: "تمليك مضاف إلى ما بعد الموت".

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ١٠٣٨)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٤٠-٢٤١)، "التعريفات" ص (٢٥٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥٠٤).

(٥) يعني: الماوردي -رحمه الله-.

(٦) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٢٧)، حيث نقل المصنّفُ كلامَ الماوردي -رحمهما الله-.

(٧) الدّم -هنا- يعني: القتل، وعبّر عن القتل بالدم؛ للزومه له غالبًا.

ينظر: "مغني المحتاج" (٥/ ٣٧٨)، "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٤/ ١٦٤).

(٨) القَسَامة -بفتح القاف-: "اسمٌ للأيمان التي تُقسَّم على أولياء الدم"، وجمعها: قسامات، قاله ابن الأعرابي، قال النووي -رحمه الله-: "ونقل الرافعي عن الأئمة أن القسامة في اللغة: اسم للأولياء، وفي لسان الفقهاء: "أيمان مكررة يحلفها ولي الدم عند وجود قتيل في محلة لم يعرف قاتله، وبينه وبينهم لوث"، وهذا النقل عن أهل اللغة ليس قول كلهم، .. والصحيح: أنه اسم للأيمان"، ويُذكر أنّ أوّلَ مَن قضى بها: الوليدُ بنُ المغيرة، في الجاهلية، وأقرّها الشارعُ في الإسلام.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٨/ ٣٢١)، "مختار الصحاح" ص (٢٥٣)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٣٣٩)، "مغني المحتاج" (٥/ ٣٧٨)، "نهاية المحتاج" (٧/ ٣٨٧)، "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٤/ ١٦٤)، "طلبة الطلبة" ص (١٦٧)، "التعريفات" ص (١٧٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٣٠، ٣٦٣).

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٥٤).

(١٠) وهو: أنّ دعوى الدّم لا تُسمع إلا مفسّرة، قال الجويني -رحمه الله-: "فدعوى القصاص على الإطلاق؛ غيرُ مسموعة بلا خلاف، حتى يُفسّرها بذكر ما يُرعَى في موجب القصاص"، وقال النووي -رحمه الله-: "الدّعوى أنواع، منها: دعوى الدم، ويُشترط تفصيلُها، كما سبق في القسامة".

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٣)، "منهاج الطالبين" ص (٢٨٨)، "أسنى المطالب" (٤/ ٩٦)، "تحفة المحتاج" (٩/ ٤٨)،

ذكرتُه في "باب اليمين في الدعاوي" [1].

قال: (**التفريع: إن قلنا: "يجب التفسير"؛ فيذكر في البيع أهلية العاقد، ورضاه، والثمن** [2]) [3]، كما تقدم في ضمن حكاية القول الأول في النكاح [4].

ما نحتاج إليه من التفصيل لم يذكره -ها هنا-، وذكر ما يحتاج إليه في البيع؛ لأنه لم يذكره -هنا- [5]، لكنّ لفظ الشافعي الذي اتبعه المصنّفُ [6]، ظاهرٌ في أنه لا يُشترط التعرّض لعدالة الولي في الدعوى، وبه قال بعضُ الأصحاب [7]، بناءً على أنّ الوليَّ يجوزُ أن يكون فاسقًا [8].

قال ابنُ الصبّاغ [9]: "ومَنْ قال: "[إنّ] [10] العدالة شرط"؛ قال: قولُ الشافعي: "بوليّ، [ق ٨٢/ب/م] وشاهِدَي عدل"؛ يُرجع العدالة إلى الكلّ، كما يُقال: "قومٌ عَدلٌ"؛ مثل: واحدٌ عَدل".

---

(١) يعني: القول المخرّج الذي حكاه عن الماوردي -رحمه الله-، ولم أقف على موضع ذِكره إياه.

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٥)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٤).

(٣) "الوسيط" (٧/ ٤٠٧).

(٤) ينظر ص (٥٥٣).

(٥) في النسخة (ج) تكرار: (وذكر ما يحتاج إليه في البيع؛ لأنه لم يذكره).

(٦) يعني قول الإمام الشافعي -رحمه الله-: "ولو ادّعى أنه نكح امرأة؛ لم أقبل دعواه، حتى يقول: "نكحتُها بولي، وشاهدي عدل، ورضاها".

(٧) وقد سبق ذلك ص (٥٥٤).

(٨) رُشدُ الولي في النكاح شرطٌ في صحة عقده، فإن كان الولي فاسقا؛ بطل عقده على الظاهر من مذهب الشافعي، والمشهور من قوله، سواء كان الولي ممن يُجبِر على النكاح كالأب، أو ممن لا يجبر كالعصبات، وقال أبو إسحاق المروزي: "إن كان الولي ممن يجبر كالأب؛ بطل عقده بالفسق، وإن كان ممن لا يُجبر كالعصبات؛ لم يبطل عقده بالفسق؛ لأنه يكون مأمورا كالوكيل"، وذكر الشيرازي -رحمه الله- أنّه خلاف النصّ.

ينظر: "الحاوي" (٩/ ٦١)، "التنبيه" ص (١٥٨)، "نهاية المطلب" (١٢/ ٥٠)، "البيان" (٩/ ١٧٠).

(٩) ينظر: "الشامل" ص (١١٥).

(١٠) ليست في النسخة (ج)، وتم إثباتها من "الشامل" ص (١١٥).

قال الرافعيُّ [(١)]: "وقياسُه [(٢)]: وجوبُ التعرّض لسائر الصفات المعتبرة في الأولياء"، واعتبارُ التصريح برشدِ الولي في الدعوى؛ لم يُورد في "الخلاصة" [(٣)] غيره على هذا القول.

وهل يُشترط إذا كان المدّعَى به نكاح أمَةٍ التعرّضُ لخوف العنت [(٤)]، وعدم الطّوْل [(٥)]؟ فيه وجهان [(٦)]، أقيسُهما على المذهب -كما قال ابنُ الصبّاغ [(٧)]-: الاشتراط، وهو المختارُ في "المرشد" [(٨)]، والأصحّ في "المنهاج" [(٩)].

---

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٤-١٦٥).

(٢) يعني: وجوب التعرّض للعدالة.

(٣) ينظر: "الخلاصة" ص (٦٩٨).

(٤) العَنَت -بفتح العين، والتاء-: إدخالُ المشقة على إنسان، ويُراد به -هنا-: خوفُ الوقوع في الزنا، وقال بعضُهم: هو العسف، أو الحمل على المكروه، يقال: "أعنَته يُعنته إعناتا"، ويقال: العنت -أيضًا- من الإثم، يقولون: "عنت يعنت عنتا"، إذا اكتسب مأثما.

ينظر: "العين" للخليل (٢/ ٧٢)، "جمهرة اللغة" (١/ ٤٠٣)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٥٣).

(٥) الطّول -بفتح الطاء، وسكون الواو-: القدرةُ على الشيء، ويُطلق على الفضل، يقال: "لفلان عليه طَول".

ينظر: "مختار الصحاح" (١٩٤)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٩٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٩٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٩٤).

(٦) أصحّهما: اشتراط أن يذكر خوفَ العنت، وعدمَ الطّوْل، والثاني: عدمُ الاشتراط، وهو قولُ أبي العباس بن سريج -رحمه الله-، وأنّ دعوى النكاح تصحُّ، وإنْ لم يصف العقد، كما لا يجب ذكر خلوّها من العدّة، والردّة، والإحرام.

يُنظَر: "البيان" (١٣/١٥٦)، "الشرح الكبير" (١٣/١٦٣)، "روضة الطالبين" (١٢/١٤).

(٧) ينظر: "الشامل" ص (١١٠-١١١)، حيث قال -رحمه الله-: "وإن كان ادّعى نكاحَ الأمة؟ فمن أصحابنا مَن قال: "يحتاج أن يذكر عدمَ الطول، وخوفَ العنت، ومنهم مَن لم يشترط ذلك، كما لا يذكر سائر الشروط، والأوّلُ أقيسُ على المذهب".

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٠).

(٩) ينظر: "منهاج الطالبين" ص (٣٥١).

ولو كان رضى المرأة غير شرط -لكونها مجبرة-؛ فلا يتعرّض له، بل يُتعرّض لذكر الزوج من أب، أو جد، أو علمها بذلك، إن كانت الدعوى عليها، كما أشار إليه الإمامُ في "كتاب النكاح" [(١)]، ولا يُشترط التعرّض لتسمية الولي في غير هذه الصورة، ولا لتسمية الشهود مطلقا.

ومرادُ المصنّف بذكر الثمن في البيع: ذكرُ مقداره، وبالرضى: رضى المتعاقدين بالعقد، وبلزومه، وبالأهلية: البلوغ، والعقل.

وقياسُ ما سلف مِن عدم اشتراط التعرض لنفي الموانع في النكاح: أن لا يُشترط التعرّض لنفي موانع البيع -أيضًا- من طريق الأولى، لكن المذكور في "الرافعي" [(٢)]: "أن يقول: "تعاقدناه، ونحن جائزا التصرف"، وهذا تعرّضٌ لنفي الموانع.

ويُشبه أن يكون هذا سِيق احترازا عن السّفه [(٣)]، وخالفَ موانع النكاح؛ لأنّ الأصلَ عدمُها، والسّفه ضدُّ الرّشد، والأصلُ عدمه، مما لأجله لم يُشترط التعرّض لانتفاء الموانع في النكاح، لأجله تعرّض لنفي السفه في البيع.

وفي "الحاوي" [(٤)]: "أنه إذا ادّعى ابتياعَ عبد، وإن كان المقصودُ دعوى العقد، ولا بد وأن يكون قدر الثمن، وإن كان المقصود انتزاعه من يده؛ فلا بد أن يذكر أنه ابتاعه منه، ودفع ثمنه، وبيعه منه، ولا يلزمه ذكر قدر الثمن".

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٢/ ٤٠).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٥).

(٣) السّفَه: ضد الحلم، وهو: ضعفُ العقل، وسوءُ التصرف، وأصله: الخفّة، والنّزق، يقال: "تسفهت الريحُ الغصون" إذا حركتها، و "تسفهت الرماح في الحرب"، إذا اضطربت.

واصطلاحًا: "عبارة عن خفة تعرض للإنسان، من الفرح، والغضب، فتحمله على العمل بخلاف طور العقل، وموجب الشرع"، ويُطلق على إساءة التصرّف في المال.

ينظر: "العين" للخليل (٤/ ٩)، "جمهرة اللغة" (٢/ ٨٤٩)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٠٠)، "التعريفات" ص (١١٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٤٥).

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٩٢).

قال: ([وإن] [1] **قلنا: "[2] لا يشترط [3]"؛ هل يجب التقييد بالصحة؟ فيه وجهان، والأصحّ: أنه يشترط؛ لأنه لفظ جامع، ويجب القطع باشتراطه** [4] **في النكاح)** [5].

الخلافُ الذي حكاهُ المصنّفُ في البيع؛ عبارةُ الإمام تقتضي حكايته فيه [6]، وفي النكاح، وكذا عبارتُه في "البسيط" [7]، وعليهما جرى الرافعي، وصاحبُ "الإشراف" حكاهُ في النكاح قولين [8]، والمنسوبُ منهما لابن أبي هريرة في "البحر" [9]: الاشتراط.

وقولُ المصنف: (**ويجب القطع باشتراطه في النكاح**) [10]. أخذَهُ مِن قول الإمام -بعد حكاية الوجهين- [11]: "والوجهُ عندي فيه: الاشتراط، فلأنها كلمةٌ جامعةٌ، دالّةٌ على المقصود"، وعلى هذا اقتصر في "الوجيز" [12] عليهما.

قال الرافعي [13]: "وقد أشارَ كلامُ المصنّفِ إلى أنّ الوجهين مفرّعان على قولنا: "لا يُشترط تفصيلُ الشرائط، وإيرادُ القاضي [أبي] [14] سعد يقتضي إطرادهما مع اشتراط التفصيل، ليتضمّن ذِكرُ الصحّة نفيَ الموانع".

---

(١) في النسخة (ج): أما إذا، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤٠٧).

(٢) في النسخة (ج) زيادة: إنه، وليست في المطبوع (٧/ ٤٠٧).

(٣) يعني: التفسير.

(٤) يعني: لفظ الصحة، فيقول المدّعِي -مثلاً-: "تزوّجتُها في نكاح صحيح"، والله أعلم.

(٥) "الوسيط" (٧/ ٤٠٧).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١-١١٢).

(٧) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٨).

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤١٩-٤٢٠).

(٩) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٥)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٠).

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤٠٧).

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١١-١١٢).

(١٢) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٢).

(١٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٥).

(١٤) في النسخة (ج): يعني، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٥).

قال: (**وحيث يُشترط تفصيلُ الدّعوى؛ فكذلك الشهادة؛ لأنها تصديقٌ للدّعوى** [1]**؛ فتُبنى عليها، والأظهر: أنه لا يُشترط التفصيلُ في إقرار المرأة بالنكاح**) [2].

فقهُ الفصل ظاهرٌ، وعبارةُ الإمام [3] في تعليل المسألة الأولى منه [4]: "أنّ الشهادة تبيّن الدّعوى، فكانت على جنسها، وهي مختصّة بلفظ الشهادة تعبدا"، لكن العراقيون أطلقوا القول بأنّ مَنْ شهد بالنكاح؛ ذَكَرَ شروطه [5]، ولعلّ هذا تفريعٌ منهم على الصحيح في اعتبار التفصيل في الدّعوى، ويَشهد له: أنّ صاحبَ "الكافي" قال: "إنّ الشافعيَّ قال [6]: "لا تُسمع الدّعوى بالنكاح، حتى يقول: نكحتُها بوليّ، وشاهدَي عدل، ورضاها؛ إن كان رضاها شرطا، وكذلك الشهودُ إذا شهدوا بالنكاح، فلا يُقبل إلا [ق ٨٢/أ/م] مفسّرا". هذا نصّه، انتهى.

والخلافُ في المسألة الثانية [7] حكاهُ البغويُّ [8]، وغيرُه، تبعًا للقاضي، وصرّح في "النهاية" [9]، و ["البسيط"] [10] [11]: "بأنّ المذهبَ: عدمُ اشتراط التفسير، وأنّ مِن

---

(١) في المطبوع (٧/ ٤٠٧): الدعوى.

(٢) "الوسيط" (٧/ ٤٠٧).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٢).

(٤) وهي: وجوبُ التفسير.

(٥) ينظر: "التنبيه" ص (٤٨٨)، "المهذب" (٣/ ٧١٣).

(٦) ينظر: "الأم" (٧/ ٥٦١)، "مختصر المزني" ص (٤٢٣).

(٧) وهي: هل يُشترط التفصيلُ في إقرار المرأة بالنكاح، أم لا؟

(٨) لم أقف عليه.

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٢).

(١٠) في النسخة (ج): الوسيط، والصوابُ ما أثبت؛ لأنّ الغزالي –رحمه الله– صرّح بذلك في "البسيط"، كما سيأتي في الحاشية الآتية –إن شاء الله تعالى–.

(١١) ينظر: "البسيط" ص (٦٩٨-٦٩٩)، حيث قال الغزالي –رحمه الله–: "وأما الإقرارُ بالنكاح هل يُشترط التفصيلُ فيه من المرأة؟ المذهبُ: أنه لا يُشترط، ومِن أصحابنا مَن قال: "يُشترط"، وهذا يُضاهي قطعَنَا باشتراط التفصيل في شهادة الزنا".

الأصحاب مَنْ شرطه، وإلا فهذا [1] يُضاهي [2] ما ذكرناه في الزنا، فإنّ شهودَ الزنا يَتناهون [3] في التفسير، ولا يُراعَى في شهود القذف التفصيل، وهل يُشترط في الإقرار بالزنا التفصيلُ؟ فعلى قولين" [4].

وأشار [5] لعدم وجوب التفصيل في الشهادة عليه بالقذف، إلا أنه يكفي فيها شهادتهم على نسبته إلى الزنا، فإنه كان في القذف لأن به يحصل اليقين، كما صرّحَ به المصنّفُ في "باب السرقة" [6]، وحَكَى ثمّ أنّ الإقرارَ بالسرقة لا بدّ فيه من التفصيل؛ لأنّ ما يُوجِب القطع منها قد يخفى على السارق.

وإذا قلنا: "لا بدّ مِن التفسير"؛ فلتقُل: "تزوّجني بولي مرشد، وشاهدي عدل، برضاي"، قاله في "التهذيب" [7]، والرافعي [8]، والمصنفُ في "كتاب النكاح" قال [9]: "صيغةُ إقرارها

---

(١) يعني: اشتراط التفصيل.

(٢) المضاهاة: المعارضة، يقال: "فلانٌ يضاهي فلانًا" أي: يتابعه.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٦/ ١٩٢)، "تاج العروس" (٣٨/ ٤٧٨).

(٣) التناهي: بلوغ الشيء غايتَه، يقال: "تناهي الشيء" إذا بلغ الغاية.

ينظر: "مقاييس اللغة" (٢/ ١١٢)، "شمس العلوم" (١٠/ ٦٧٨٣).

(٤) والأصحّ –عند بعضهم–: أنه لا يُشترط.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٨١)، "الوسيط في المذهب" (٦/ ٤٨٤-٤٨٥)، "أسنى المطالب" (٣/ ٣٧٢)، "الغرر البهية" (٤/ ٣٢٧).

(٥) يعني الغزالي –رحمه الله–؛ فإنه قال في: "البسيط" ص (٦٩٩): "وأنه –يعني: التفصيل– لا يُشترط في القذف".

(٦) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٤٨٤).

(٧) لم أقف عليه.

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٤).

(٩) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٥/ ٥٩).

أنْ تقول: "زوّجني الولي منه، فلو أقرّت بالزوجية، ولم تُضف إلى الولي؛ فيه [1] خلافٌ، مبنيٌّ على أنّ دعوى النكاح مطلقًا من غير تقييدٍ بالشرائط؛ هل تُسمع؟".

وبناءُ الخلافِ على الخلاف في إطلاق الدّعوى؛ هو ما ذكره الرافعي ثمّ [2]، وهو يقتضي الجزمَ بموجب التفصيل، على القول الذي عليه نفرّع -ها هنا-، وكذلك قال القاضي الحسين -هنا- [3]: "إنه المذهب".

قال الرافعي [4]: "وفي "فتاوى القفال": إنه لا يجب أن يقولوا -بعد التفصيل-: "ولا نعلم أنه فارقها، أو: هي اليوم زوجته".

ولا يخفى أنّ المسألة مفرّعةٌ على القول بقبول إقرار المرأة بالنكاح، كما هو الجديد [5]، أما إذا قلنا بما حكاه المراوزة على القديم [6]: أنه لا يُسمع إلا إذا كانا غريبين [7]؛ فيتقيد التصوير بذلك.

وهذا القولُ قال في "الشامل" [8]: إن أصحابنا لا يعرفوه"، وقال الماوردي [9]: "إنه مذهب مالك [10]، وإنّ الشافعي قاله في القديم، ومِنْ أصحابه مَنْ خرّجه قولاً في القديم،

---

(١) في "الوسيط في المذهب" (٥/ ٥٩): ففيه.

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٥).

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٣).

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٥).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٢/ ٤٠)، "الوسيط في المذهب" (٥/ ٥٨)، "روضة الطالبين" (٧/ ٩١)، "مغني المحتاج" (٣/ ٦١٠)، "أسنى المطالب" (٣/ ١٢٦).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٢/ ٤٠)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٢٣).

(٧) أي: في الغُربة.

(٨) ينظر: "الشامل" ص (١١٢)، حيث قال ابنُ الصبّاغ -رحمه الله-: "وقد حُكي عن الشافعي -في القديم- أنه قال: "لا يثبت النكاحُ بإقرارها، ولا تُعرض اليمينُ عليها، ولا يثبت إلا بالبينة، إلا أن يكونا في الغربة، فيُحكم به؛ لبُعد البينة، وهذا لا يعرفه أصحابُنا".

(٩) في: "الحاوي" (١٧/ ٣١٢)، حيث قال -رحمه الله-: "وحُكِي عن مالك: أنه يحكم بذلك في السفر، ولا يحكم به في الحضر، إلا ببينة، أو يرى دخوله عليها، وخروجه من عندها؛ لإمكان ذلك في الحضر، وتعذّره في السفر، إلا أن يكونا في غربة؛ فيُقبل".

(١٠) ينظر: "التاج والإكليل" (٧/ ٢٥٩)، "منح الجليل" (٦/ ٤٨٥).

ومنهم مَنْ نسبه إلى حكايته له عن مالك، وإن مذهبه في القديم، والجديد، وهو قولُ فقهاء العراق: القبولُ مطلقا، [في الحضر] (١)، والسفر، والغربة، والوطن" (٢)، وهذا هو الصحيحُ في "الشامل" (٣)، وغيرِه (٤)، ومحلُّ استقصاءِ الكلام فيه: كتابُ النكاح؛ لأنّ المصنّفَ ذكرَه(٥).

ثم قال: (**الرابعة: دعوى الزوجيّة من المرأة، إنما تُسمع**) أي: بلا خلاف (**إذا ذكرت النفقة، والمهر** (٦)، أي: ونحوهما، (**فإنْ ذكرت مجرّد الزوجية؛ ففي سماعها وجهان** (٧):

أحدهما: لا؛ إذ الزوجية حقٌّ عليها، فكأنها تدّعي أنها رقيقة، فليست دعوى مُلزمة.

والثاني: أنها (٨) **تُسمع؛ إذ الزوجيّة تتعلق [بها]** (٩) **حقوقها، إذا ثبتت**)(١٠).

---

(١) في النسخة: والحضر، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٣١٢).

(٢) لأنه من لوازم العقود لهما، فحكم فيه بالصحة لتصادقها كسائر العقود، ولأن التصادق على العقد أثبت من البينة، ولأن العقد يسبق التصرف فلم يعتبر في الإقرار به.

ينظر: "ألحاوي" (١٧/ ٣١٢).

(٣) ينظر: "الشامل" ص (١١٢)، حيث قال ابنُ الصبّاغ –رحمه الله–: "فإذا حكمْنا بصحة الدّعوى؛ لزم المدّعى عليها الجوابُ، فإن أقرّت؛ ثبت ما ادّعاه، وإن أنكرت؛ فالقولُ قولُها، مع يمينها، .... فإن حلفَت؛ سقطت عنها الدّعوى، وإن نكلت؛ حلفَ، وثبت له النكاح، وقد حكي عن الشافعي –في القديم– أنه قال: "لا يثبت النكاحُ بإقرارها، ....."، وهذا لا يعرفه أصحابُنا، والصحيحُ: ما ذكرناه أوّلاً".

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٢/ ٤٠).

(٥) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٥/ ٥٨).

(٦) في المطبوع (٧/ ٤٠٧): أو المهر.

(٧) أصحّهما: سماعُ دعواها الزوجية فقط، وصحّح الغزالي –رحمه الله– أنّ دعواها الزوجية مجردةً؛ لا تُسمع.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٢/ ١٤٠-١٤١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٥)، "الوجيز" ص (٥٨٢)، "أسنى المطالب" (٣/ ١٩٥).

(٨) في المطبوع (٧/ ٤٠٧): أنه.

(٩) ليست في النسخة (ج)، وهي مثبتة من المطبوع (٧/ ٤٠٧).

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤٠٧).

الجزمُ بقبول دعواها عند طلب نفقة، ونحوها؛ مما لا خلافَ فيه بين أهل الطريقين [1]؛ لأجل ما تعلّق بها من الحقوق، ولا يُقال: ينبغي إذا لم تُسمع دعواها بالزوجية مجرّدةً عن الحقوق؛ أنْ يتخرّج سماعُها عند اقترانها بدعوى حقٍّ من حقوقها على الخلاف في أنّ الدّعوى بما ليس بعين الحق، ولكنه ينفع في الحق، هل تُسمع، أم لا؟ لأنّ ذلك فيها إذا تجرّدت، وأما إذا .... [2] بدعوى نفس الحق؛ فلا.

والخلافُ في حالة تجرّد الدّعوى بالزوجية؛ حكاهُ الإمامُ [3] عن روايةِ صاحبِ "التقريب"، والعراقيين، وهو[4] في "الشامل" [5]، وغيرِه مِنْ كُتبهم [6]، ووجهُه [7] مذكورٌ في الكتاب[8].

وقد يُقال: الحقيقة ترجع إلى ما مرّ[9] بأنّ الدعوى بما ليس بعين الحق، ولكن ينفع في الحق، هل تُسمع الدعوى به، أم لا؟

وليس كذلك فيما أظنه؛ لأنّ الخلافَ في ذلك -كما يقتضيه سياقُ كلام المصنّفِ في الدّعوى [10]- لأجل [ق ٨٣/ب/م] التحليف، لا لأجل إقامة البينة، حتى لو كانت

---

(١) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ١٥)، "أسنى المطالب" (٣/ ١٩٥).

(٢) في النسخة (ج) كلمة رسمُها مُشكِل.

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٥-١١٦).

(٤) يعني: الخلاف في تجرّد دعوى الزوجية عن ذكر شيء من الحقوق.

(٥) ينظر: "الشامل" ص (١١٢-١١٣).

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٦).

(٧) يعني: الخلافَ في تجرّد دعوى الزوجية عن ذكر شيء من الحقوق.

(٨) يُشير إلى قول الغزالي -رحمه الله- في: "الوسيط" (٧/ ٤٠٧): "... فإن ذكرَتْ -يعني: المرأة- مجرّد الزوجية؛ ففي سماعها وجهان: أحدهما: لا؛ إذ الزوجية حقّ عليها، فكأنها تدّعي أنها رقيقة، فليست دعوى مُلزمة، والثاني: أنه تُسمع؛ إذ الزوجيّة تتعلّق بها حقوقُها إذا ثبتت".

(٩) ينظر ص (٥١٠).

(١٠) يشير إلى كلام المصنّف في "الوسيط" (٧/ ٤٠٤-٤٠٥) فيمن ادّعى على غيره هبة، أو بيعًا، أو إبراء، أو ادّعى جرح الشهود، فهل يحلف المدّعِي على نفي العلم؟ فيه وجهان، وذكر أنّ مأخذهما: أنّ ما ليس عين الحق، ولكن ينفع في الحق، فهل تُسمع الدّعوى به؟

الدّعوى مع وجود البينة تُسمع وجهًا واحدا، ولا كذلك ما نحنُ فيه؛ فإنّ الخلافَ في السماع، سواء كانت لها بينة، أو لم تكن، لأجل علة وجه المنع ثابتة على كل حال.

وفي "الإشراف": .... [1] بنا [2] الخلاف على أنّ الزوجَ معقودٌ عليه، أم لا [3]؟ فإن قلنا: "إنه معقودٌ عليه"؛ تجوز دعواها، وغير ذلك الشهد [4]، وإلا فلا، والله أعلم.

عُدنا إلى مسألة الكتاب [5]، وقد قال في "الوجيز" [6]: "الصحيحُ فيها: الوجهُ الأول"، وهو يُوافق ما حكينا عن الإمام [7] تصحيحَه في إحدى مسائل الدّعوى بما ليس بعين الحق، ولكنه ينفع في الحق: بأنه كان الخلاف فيما نحن فيه راجع إلى ذلك فائدته، وإلا فلا.

وكذلك قال في هذا التصنيف في "كتاب النكاح" [8]: "إن مقابلَه هو الأظهر"، وكذا قاله الماوردي –ها هنا– [9]، وإليه يميلُ كلامُ غيرهما [10]، وهو الأصحُّ في "الروضة" [11].

---

(١) في النسخة (ج) بياض بمقدار موضع كلمة.

(٢) كذا في النسخة (ج)، ولعلّ مراده: بنى، أي: أنّ صاحبَ الإشراف بنى الخلاف على ما ذكر، والله أعلم.

(٣) أوجههما: أنّ الزوج غير معقود عليه.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٤/ ٨٨)، "أسنى المطالب" (٣/ ٩٨، ١٢٦)، "تحفة المحتاج" (٧/ ٢٢٣)، "نهاية المحتاج" (٦/ ٢١٣)، "مغني المحتاج" (٤/ ٢٠١).

(٤) كذا الرسم في النسخة (ج)، والمعنى مشكل.

(٥) وهي: تجرّد دعوى الزوجية من المرأة عن ذِكر شيءٍ من الحقوق.

(٦) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٢)، حيث قال الغزالي –رحمه الله–: "دعواها الزوجية؛ لا تُسمع على الأصحّ ما لم تتعرّض لمهر، أو نفقة".

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٤/ ٨٨).

(٨) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٥/ ٢٠٧)، حيث قال الغزالي –رحمه الله–: "وإن ادّعت الزوجية، ولم تتعرّض للوازم الدعوى؛ فالظاهرُ: قبولُ دعواها".

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٢-٣١٣).

(١٠) ينظر: "أسنى المطالب" (٣/ ١٩٥).

(١١) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ١٥)، حيث قال النووي –رحمه الله–: "وإن تمحّضت دعوى الزوجية؛ سُمعت –أيضًا– على الأصحّ".

قال: (**فإن قلنا: "تسمع دعواها** [١]**"، فهل تَبطُل بمجرّد إنكار الزوج** [٢]**؟ فيه وجهان** [٣]**، مأخذُهما: أنّ الإنكارَ هل هو طلاقٌ، أم لا** [٤] [٥]**؟ ويتبين أثره** [٦] **فيما** [٧] **لو قال: "غلطتُ في الإنكار"، هل تُسلّم الزوجةُ إليه؟ فيه خلاف، وقال القفّالُ: "تسلّمُ إليه، كما [لو]** [٨] **ادّعَتْ انقضاءَ العدة قبلَ الرّجعة، ثم قالت: "غلطتُ"؛ إذ لا خلافَ أنه تُسمع، وإن كان لها حظ في النكاح، وهو جارٍ في كل مَنْ أنكر لنفسه [حقًّا]** [٩]**، ثم عاد وادّعاه**) [١٠].

جَزْمُ المصنّفِ، وغيرِه [١١] بسماع الدّعوى وإنْ قلنا: "إنّ إنكارَ الزوجية طلاقٌ"؛ فيه نظرٌ؛ لأنهم جَزموا فيما إذا ادّعى العبدُ على سيده: أنه دبّره؛ لا تُسمع دعواه، إذا قلنا: "إنّ إنكارَ التدبير رجوعٌ عن التدبير"، وإن قلنا: "ليس برجوع"؛ سُمعت على المذهب [١٢].

---

(١) ليست في المطبوع (٧/ ٤٠٧).

(٢) يعني: للنكاح.

(٣) أصحّهما: أنّ إنكاره لا يُعدّ طلاقا.

ينظر: "الشامل" ص (١١٣)، "البيان" (٨/ ٤٠٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٥).

(٤) قوله: (أم لا) ليس في المطبوع (٧/ ٤٠٧).

(٥) على الوجه الذي يعتبر الإنكار طلاقًا؛ تسقط دعواها، ويَحلّ لها أن تنكح زوجا غيره.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ١٦).

(٦) يعني: أثرَ الخلاف في إنكار الزوجية هل هو طلاقٌ، أم لا؟ كما سيأتي -إن شاء الله تعالى-.

(٧) في المطبوع (٧/ ٤٠٧): في أنه.

(٨) تم إثباتها من المطبوع، وسيأتي إثباتُها في كلام المصنّف -رحمه الله-.

(٩) في النسخة (ج): خصمًا، والمثبت من المطبوع.

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤٠٧-٤٠٨).

(١١) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ١٦).

(١٢) والأصحّ: أن إنكارَ السيد التدبيرَ لا يُعدّ رجوعًا.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٣٢٣)، "البيان" (٨/ ٤٠٣).

وقياسُ ذلك: أنّا إذا قلنا: "إنّ إنكارَ الزوجية طلاقٌ تَبطلُ به الدّعوى": أنْ لا نَسمعها، وجوابُه: أنّ الدّعوى وإنْ بطلت، فالزوجة ..... [1]، فلم تخل [2] عن فائدة، ولا كذلك المدبر، إذا قلنا: "إنّ إنكارَ السيد رجوعٌ عن تدبيره"، ولا يُفيد دعواه شيئا.

ثم إذا قلنا: بسماع دعوى المرأة [3]، فالخلافُ -في إيجابِ التفصيل- الذي مرّ؛ جارٍ فيها، كما صرّحَ به البندنيجيُّ، وغيرُه.

فإذا تحرّرت الدّعوى، فللزوج بعدها حالات:

الأولى: أنْ يُقرّ به، والحكمُ ظاهرٌ، ويَظهر أن يأتي في تسليمها له الخلافُ الذي مرّ في قبول إقرارها بالنكاح؛ لأنّ ثبوتَه في هذه الحالة بتقرارهما [4]، ولهذا قال في "الحاوي" [5]: "إنّ خلافَ مالكٍ جارٍ فيه".

الثانية: أنْ يَسكت، ولم يكن قد تقدّم منه إنكارٌ، فإن لم يكن لها بينة، وأصرّ على السكوت؛ قُضي عليه بالنكول، وحَلفت، وقضي بما ادعته.

الثالثة: أنْ يُنكِر، وهي مسألةُ الكتاب، فهل تَبطل دعواها بإنكاره، أو لا تبطل، ولها أنْ تُقيم البينة؟ حَكَى الإمامُ [6] فيه ثلاثة أوجه [7]:

ثالثُها -عن صاحب التقريب-: أنه إنْ كان قد أنكرَ أصلَ النكاح؛ فلا تُقام البينة عليه، فإن اعترفَ بالعقد، ولكن زعمَ أنه شَغَر[8] عن الولي، أو لم يَجْر بمحضرٍ مِن شاهدين؛ فلها

---

(١) في النسخة (ج) كلامٌ رسمه مشكل.

(٢) أي: دعوى المرأة.

(٣) يعني: دعواها الزوجيّة مجرّدةً عن ذِكر شيء من الحقوق.

(٤) كذا في النسخة (ج)، ولعلّ مراده: بإقرارهما.

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٣)، حيث قال الماوردي -رحمه الله-: "فإنْ أقرّ؛ حكم بثبوت النكاح بينهما، بتصادقهما في الحضر، والسفر، على ما قدمناه، وإن خالف فيه مالك".

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٦).

(٧) أحدهما: لا تُسمع الدّعوى، والوجهُ الثاني: تُقبل دعواها، وأصحّها: قال الماوردي -رحمه الله-: "فإن أنكرها، ولها بينة؛ سُمعت، وحُكم لها بالنكاح".

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٥-١١٦)، "الحاوي" (١٧/ ٣١٣).

(٨) الشاغر: الخالي، يقال: "مكانٌ، أو منصبٌ شاغر".

=

أن تُقيمَ البينة على أنّ النكاحَ كان مُستجمعًا [للشرائط] [(١)]، ويثبتُ النكاح، وتثبتُ حقوقها، ويكون لها طلبُ القسْم إنْ كان للزوج نسوةٌ سواها، قال الإمامُ: "وهذا الوجه لا خير فيه [(٢)]"، فلذلك لم يذكره المصنّفُ.

وقولُ المصنفِ إنّ مأخذَ الوجهين في بطلان دعواها بإنكاره: (**أنّ الإنكارَ هل هو طلاقٌ، أم لا؟**)؛ يُفهم أنها ما ظاهرا لنا [(٣)] إن قلنا: "إنه طلاقٌ"؛ بطلت، وإن قلنا: "لا"؛ فلا، وبه صرّح في "كتاب النكاح"، حيث قال [(٤)]: "فلو أنكر -وجعلنا إنكارَه طلاقًا على أحد المذهبين-؛ سقط [(٥)] دعواها، وإنْ لم نجعله طلاقا؛ كان إنكارُه كسكوته".

وقولُه: (**ويتبيّن أثرُه [ق ٨٣/أ/م] فيما لو قال: "غلطت"**) إلى آخره [(٦)].

يُفهم أنّ أثرَ الخلافِ في إنكار الزوجية طلاقٌ، أم لا؛ يتبيّن فيما لو قال: "غلطتُ"، فإنْ قلنا: "إنه ليس بطلاق"؛ سُلّمت [(٧)] إليه، وإلا فلا، وعليه جرى الرافعيُّ [(٨)]، ومَنْ تبعه [(٩)].

وقولُه: (**وقال القفال**[(١٠)]: "**تسلّم، كما لو ادّعت عليه انقضاءَ العدّة**") إلى آخره[(١١)].

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٤٨٦).

(١) في النسخة (ج): بالشرائط، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٦)، والمراد: شرائط الصحة، والله أعلم.

(٢) وعلّل ذلك –رحمه الله– بقوله: "فإنه إذا أنكر صحةَ النكاح؛ فلا أثر للاعتراف بصورة العقد".

(٣) كذا في النسخة (ج)، ويبدو في الكلام شيءٌ من الركاكة المخالفة لمتانة كلام المصنف، والله أعلم.

(٤) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٥/ ٢٠٧-٢٠٨).

(٥) كذا في النسخة (ج).

(٦) "الوسيط" (٧/ ٤٠٧).

(٧) يعني: الزوجة.

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٧).

(٩) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ١٦).

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٧).

(١١) "الوسيط" (٧/ ٤٠٧-٤٠٨).

يعني: أنّ القفالَ قطعَ بذلك، فهي طريقةٌ أخرى، وهذه الطريقة لم يتعرّض لها الإمامُ –هاهنا– [(١)]، والمصنّفُ حكاها [(٢)] عن رواية الفوراني، فإنّه قال في "البسيط" [(٣)]: "والذي حكاهُ الفورانيُّ عن القفّال: القطعُ بالقبول، وشبّه هذا بما لو ادّعت أنّ العدّة انقضت قبل مراجعةِ الزوج، فالقولُ قولُها، فلو عادت وقالت: "غلطتُ"؛ قُبِلَ قولُها، وإن كان لها حقّ في النكاح، وطردَ هذا فيما لو قال الزوجُ: "نكحتُ هذه الأمة، وكنتُ واجدًا [طَولَ حرّة] [(٤)]"؛ فإنه يُفرّقُ بينهما، فلو عادَ وقال: "كنتُ فاقدًا"؛ قُبِل".

وما ذكره [(٥)] عن الفوراني مذكورٌ في "الإبانة".

وفيما استشهد به القفالُ [(٦)] نظرٌ، مِن حيث أنّ النكاحَ وإن كان مُتعلّقُ حقّهما جميعًا، لكنّ حقّه غالبٌ فيه، ولهذا سلكَ قطعه بإطلاق.

وإذا كان كذلك؛ فالمرأةُ إذا أنكرت الرجعة، ثم أقرت بصحتها يعرفه بما الغالب عليه حق غيرها، وهو يدّعيه؛ سلمت إليه، ولا نقدر أن إنكارها الأول مبطلا [(٧)] له؛ لأنها لا تقدر على قطع حقه، وحقُّها تَبَعٌ له [(٨)].

ولا كذلك الزوج إذا أنكر؛ فإنه أنكرَ ما الغالب عليه حقه، وله قُدرةٌ على إبطاله في حقه، وحقها، فوَجَبَ ألا يلتحق بمسألة الرجعة، ويلتحق بمسألة ردّ الإقرار بالمال، والعين [(٩)]، بل –

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٢).

(٢) يعني: الطريقة المشار إليها آنفًا في كلام المصنّف –رحمه الله– ص (٥٨٢).

(٣) ينظر: "البسيط" ص (٧٠٠).

(٤) في النسخة (ج): لطول حرّة، والمثبت من: "البسيط" ص (٧٠٠).

(٥) يعني: الغزالي –رحمه الله–، كما سبق نقلُه عن "البسيط" ص (٧٠٠).

(٦) يعني تشبيهه مسألة الكتاب بما لو ادّعت المرأةُ أنّ العدّة انقضت قبل مراجعةِ الزوج، فالقولُ قولُها، فلو عادت وقالت: "غلطتُ"؛ قُبِلَ قولُها، وإن كان لها حقّ في النكاح.

(٧) كذا في النسخة (ج)، وهي لغةٌ ضعيفة، والأفصحُ رفع خبر إنّ، والله أعلم.

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٤/ ٣٥٧)، "الوسيط في المذهب" (٤/ ٣٢٣) (٥/ ٤٦٨)، "البيان" (٨/ ٥٣)، "روضة الطالبين" (٨/ ٢٢٦).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٧١).

هاهنا- أولى؛ لأنّ الإنكارَ يجوز أنْ يجعل طلاقا، بخلافه ثمّ؛ فإنه لا يمكن أن يجعل إبراء، وهبة، والله أعلم.

وقولُه: (**وهو جارٍ في كلّ مَنْ أنكرَ لنفسه حقًا، ثم عادَ وادّعاه**)[1].

يعني: أنّ الخلافَ في أنّ الزوجة هل تُسلّم إليه [2]، أم لا، يجري في كلّ مَنْ أنكرَ حقّا أقرّ به، ثم عاد وادّعاه؟

وفيه نظرٌ؛ مِن حيث أنه بنى الخلافَ في تسليم الزوجة إليه على الخلافِ في أنّ إنكارَ الزوجية طلاقٌ، أم لا؟ ومثلُ ذلك لا يأتي في غيره من الحقوق، إذا تبين إنكار ملك الدين، والعين تقاطع [3] للملك أصلا.

نعم، ذلك ظاهرٌ على كلام الإمام [4]، فإنه جعل مأخذَ الخلاف في إبطال دعواها بإنكاره: "أنّ الزوجَ إذا أنكر النكاحَ، ثم اعترفَ به، هل يُقبل اعترافُه، أم يمتنع عليه إثبات النكاح بعد تقدم إنكاره؟ وفيه خلاف عندنا، وإنْ قلنا: "يُقبل إقرارُه بعد إنكاره، ويُمكّن مِن غِشيانها [5]"؛ لم تبطل الدعوى بإنكاره، وإنْ قلنا: "لا يُقبل اعترافُه"؛ فلا سبيل إلى إثبات النكاح عليه، فيما يتعلق بحقه، ولكن هل تثبت حقوقُها المالية عليه؟ ففيه احتمالٌ، وتردّد، وكلُّ ذلك وراء قولنا: "إنكارُ الزوج النكاحَ، أو لشرطٍ من شرائطه؛ بمثابة الطلاق المبين"، كما قدّمنا نصّ الشافعي فيه[6]، وما ذكرناه من التردّد في الاعتراف بالنكاح [بعد][7] إنكاره؛ لا يختصّ بالنكاح، بل كلّ مَن أنكر ملكًا، أو حقا، ثم زعم أنه غلط في إنكاره، وعاد إلى ادّعائه؛ ففيه الخلافُ الذي ذكرناه".

---

(١) "الوسيط" (٧/ ٤٠٨).

(٢) يعني: الزوج.

(٣) كذا في النسخة (ج).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٦-١١٧).

(٥) الغِشيان -بكسر الغين، وسكون الشين-: إتيانُ الرجل المرأة.

ينظر: "العين" للخليل (٤/ ٤٢٩)، "تهذيب اللغة" (٨/ ١٤٥)، "مجمل اللغة" لابن فارس (١/ ٦٩٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٣٢).

(٦) قال في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٧): "حيث قال: "إذا قال الرجلُ: نكحتُ هذه الأمة، وأنا واجدٌ لطول حرّة، قال: "هذا طلاق مبين".

(٧) في النسخة (ج): بعده، والصوابُ ما أثبت. ولم أقف على الإحالة.

قلتُ: وحكاية الخلاف فيما عدا النكاح يُقوي قولَه [1]: "إنّ التردّدَ في النكاح وراء قولنا: "إنّ إنكارَ الزوجية طلاقٌ"، فهو يُفهم أنّا إذا قلنا: إنه طلاق؛ فلا يأتي فيه الخلافُ، ولا يمكن مع ذلك أن يُستنبط من الخلاف في إنكار الزوجية طلاقٌ، أم لا؟

الخلافُ في أنه إذا عاد، واعترف بالنكاح، هل تُسلّم إليه، أم لا؟ كما قلنا[2]: إنّ كلامَ المصنّفِ يُفهمه، ولأنه مفروضٌ مع القول بأنّ إنكارَ الزوجية ليس بطلاق، وحينئذٍ يكون في بطلان دعواها بإنكاره طرق:

[أحدها] [3]: القطعُ بالبطلان، بناءً على أنّ إنكارَ الزوجيّة ليس بطلاق.

ثالثها: ما حكيناه عن صاحب التقريب[4].

والقاضي الحسينُ حَكى الأوجهَ الثلاثة في سماع الدعوى -ابتداءً- عند تصريحه[5] بالإنكار، وذلك متقارب.

قال في "البسيط"[6]: "إذا[7] قلنا: "لا تبطل الدعوى بالإنكار"؛ فلها حقوقُها المالية، ولا خلاص منها إلا بالطلاق، وهل تطلب القسم والزوج مستمرٌّ على الإنكار؟ لو[8] قلنا: "لو عاد الزوجُ، وأقرّ؛ لم يمكّن؛ فلا يتجّه إثباتُ طلب القسم، وإنْ قلنا: "يمكّن منه"؛ ففي

---

(١) يعني: الجويني -رحمه الله-.

(٢) ينظر ص (٥٨٢).

(٣) في النسخة (ج): أحدا، ولعلّ المثبت هو الصواب، والله أعلم.

(٤) حيث قال المصنّف -رحمه الله-: (ثالثُها -عن صاحب التقريب-: أنه إنْ كان قد أنكرَ أصلَ النكاح؛ فلا تُقام البينة عليه، فإن اعترفَ بالعقد، ولكن زعمَ أنه شَغَر عن الولي، أو لم يَحْر بمحضرٍ مِن شاهدين؛ فلها أن تُقيمَ البينة على أنّ النكاحَ كان مُستجمعًا للشرائط، ويثبتُ النكاح، وتثبتُ حقوقها، ويكون لها طلبُ القسْم إنْ كان للزوج نسوةٌ سواها".

(٥) يعني: الزوج.

(٦) ينظر: "البسيط" ص (٧٠١).

(٧) في "البسيط" ص (٧٠١): إن.

(٨) في "البسيط" ص (٧٠١): إن.

[تسليطها] [1] على الطلب مع استمراره على [الحجّة] [2] احتمال، فالظاهرُ: أنّ لها الطلب، وإذا قامت [3] البينة؛ فليصدّقها، أو ليطلّقها".

قلتُ: وفي قوله [4]: "لا وجهَ لطلبها القسمَ إذا قلنا: لو عاد لا يمكّن" نظرٌ؛ لأنّا [ق ٨٣/ب/م] إذا قلنا بذلك؛ بطلان [5] دعواها .

التفريع: على أنّ دعواها لا تبطل، فلم يكن في ذكر ذلك فائدة، ثمّ القولُ بأنّ إنكارَ الزوجية طلاقٌ؛ مأخوذٌ من قول الشافعي [6]: "إنّ الحرّ إذا نكح امرأة، ثم قال: كنتُ واجدًا لطول الحرّة؛ بانت منه مطلقة"، وبه أخذ الصيدلاني، وأصحابُ القفال، كما قال الرافعيُّ في "كتاب النكاح" [7]، وكلامُ أبي الطيب يُوافقه؛ لأنّ ابنَ الصبّاغ حكى عنه [8] —هاهنا— [9]: أنه ذكر في "[شرح] [10] الفروع": أنه [11] إذا أنكر النكاحَ؛ حرمت عليه بإقراره، وإن قامت البينة بالنكاح"، وأنّ الشيخ أبا حامد قال: "لا يكون جحودُه للزوجيّة طلاقا لها".

واستدلّ [12] له بقول الشافعي فيما لو ادّعت عليه النكاح، وجحد: "كُلّفت بالبينة، فإن لم تأت بها؛ أحلف، فإن حلفَ؛ بريء، وإن نكل؛ رُدّت اليمينُ على المرأة، فإن

---

(١) في النسخة (ج): تسلها، والمثبت من: "البسيط" ص (٧٠١).

(٢) في النسخة (ج): الحجر، والمثبت من "البسيط" ص (٧٠١)، والمعنى مشكل.

(٣) في "البسيط" ص (٧٠١): إذا أقامت.

(٤) يعني: الغزالي —رحمه الله—، كما في: "البسيط" ص (٧٠١).

(٥) كذا في النسخة (ج)، ولعل المراد: بطلت.

(٦) ينظر: "الأم" (٦/ ٢٥).

(٧) ينظر: "الشرح الكبير" (٧/ ٥١٢).

(٨) يعني: القاضي أبا الطيب الطبري —رحمه الله—.

(٩) ينظر: "الشامل" ص (١١٣-١١٤).

(١٠) في النسخة (ج): شرع، والصوابُ ما أثبت، والله أعلم.

(١١) يعني: الزوج.

(١٢) يعني: ابنَ الصبّاغ —رحمه الله—.

حلفت؛ ألزمته النكاح" [١]، وهذا ما حكاهُ ابنُ الصباغ في "باب التدبير" لا غير، وأبو الطيب ثمّ حكاهُ عن النصّ، وما نقل من النص السالم [٢] فقد نصّ في "عيون المسائل" [٣] على خلافه، فإنه [٤] قال [٥]: "إذا نكح الأمة، ثم قال: "نكحتها وأنا أجد طولَ حرّة؛ فسخ مولاها [٦] النكاح، ولا مهر، فإن أصاب؛ فعليه مهرُ مثلها، وإن كذبه؛ فسخ النكاح بإقراره، ولم تصدق على المهر، دخل، أو لم يدخل، ولهذا قال العراقيون[٧]: "إنّ الفرقة في هذه الحالة فرقة فسخ".

ومِن النقلين يأتي فيها قولان، أو وجهان:

أحدُهما: أنها فرقة طلاق تنقص بالعدد.

والثاني: فرقة فسخ.

والماورديُّ في مسألة الكتاب قال [٨]: "إذا قلنا: "تُسمع دعواها، [ولها] [٩] بينة؛ سُمعت مع إنكاره، وإن لم يكن؛ فلها طلَبُ يمينه، فإن [حَلَف][١٠]؛ فلا نكاح بينهما، وجاز لها أن تنكح غيره، وإن أقرّت بنكاحها؛ لأنّ نكاحَها قد زال بيمينه، ولا يجوز أن لا تكون زوجة له، وتحرم على غيره، وإنْ نكلَ عن اليمين؛ رُدّت عليها، وإذا حلفت بعد نكوله؛ حُكم له

---

(١) ينظر: "الأم" (٧/ ٥٦٢).

(٢) كذا في النسخة (ج)، ولعلّ المراد: السالف.

(٣) كتاب "عيون المسائل" لأبي بكر الفارسي، أحمد بن الحسن بن سهل، من أئمة الأصحاب، ومتقدميهم، وهو من تلاميذ ابن سريج، واختلف في وفاته، والأرجح أنه توفي في سنة ٣٥٠هـ.
ينظر: "مقدمة نهاية المطلب" ص (١٢٦)، "روضة الطالبين" (٣/ ٤٥)،

(٤) يعني: الإمام الشافعي –رحمه الله–.

(٥) ينظر: "روضة الطالبين" (٧/ ٤٨).

(٦) في النسخة (ج) زيادة: فسخ، ولعلّ الأولى عدمُ إثباتها لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٧) ينظر: "روضة الطالبين" (٧/ ٤٨)، "أسنى المطالب" (٣/ ٣٣٣)، "مغني المحتاج" (٤/ ٢٣٨).

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٣).

(٩) في النسخة (ج): ولهذا، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٣١٣).

(١٠) في النسخة (ج): طلب، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ٣١٣).

بالزوجية، وحلّ له إصابتُها، والاستمتاعُ بها، وإن أنكر العقد؛ لأنه قد حكم بالزوجية، فكان الحكم لكل واحد منهم قطعه، ولا يجوز أن يحكم عليه بالنكاح، ويحكم عليه بتحريم الاستمتاع، وليس جحود النكاح طلاق تحرم به عليه؛ لأنه لو كان طلاقا لارتفع به النكاح، وإذا كان النكاحُ بعده (١) ثابتًا؛ امتنع أن يكون طلاقا، وامتنع أن يحرم عليه الاستمتاع".

وفي "تعليق القاضي الحسين" (٢): "أنه إذا أنكر بعد الدعوى؛ قيل له: "احلف"، فإن حلف؛ سَقّطَ (٣) دعواها، وإنْ نكل عن اليمين؛ فهل يكون نكولُه طلاقًا، أم لا؟ فيه وجهان: أحدُهما: بلى؛ لأنّ الفسخَ بيده، والثاني: لا؛ لأنه ليس بصريح، ولا كناية (٤)، فالحاكمُ يقول: "إن كنت نكحتها؛ فطلقها، حتى يحلّ الفرجُ لغيرك"، فإن لم يفعل؛ فوجهان: أحدُهما: السلطانُ يُطلّقُ عليه، والثاني: لا يُطلّق، وإذا قلنا: "لا يُطلق"؛ فوجهان: أحدُهما: لا يحلّ لها أن تنكح أبدا، والثاني: لها أن تنكح".

وفي "التهذيب" (٥): "أنّا إذا سمعنا دعواها، فأنكر، وحلف؛ فلا شيء عليه، وله أن ينكح أربعًا سواها، وأختَها، وليس عليه نفقةٌ لها، وليس لها أن تنكح ما لم يطلقها المدّعي، أو يموت، أو يُعسر، فيفسخ النكاح بسبب الإعسار، وإن كان موسرًا ولكنه لا يُنفق عليها لإنكاره الزوجية؛ هل لها أن تفسخ النكاح؟ فيه وجهان، بناءً على أنّ الموسرَ إذا امتنع من الإنفاق؛ هل للمرأة فسخُ النكاح؟ فيه وجهان (٦)".

---

(١) يعني: بعد جحوده.

(٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٩).

(٣) كذا في النسخة (ج)، وهو موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٣٩٩).

(٤) الكناية: أن تتكلم بشيء، وتريد به غيره، وهي مقابلة للمصارحة، ولذلك تُسمّى الكنية كنية، كأنها تورية عن اسمه.

واصطلاحًا: "اللفظ المحتمل شيئين فصاعدًا".

ينظر: "مقاييس اللغة" (٥/ ١٣٩)، "مختار الصحاح" ص (٢٧٤)، "طلبة الطلبة" ص (٥٦)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٤٤)، "التعريفات" ص (١٨٧).

(٥) لم أقف عليه.

(٦) أصحّهما: أنها لا تفسخ، سواء كان حاضرًا، أو غائبًا.

=

وهذا إذا لم يحصل [1] إنكار الزوجية طلاقا، قال الرافعي [2]: "وليكن هذا مفرّعًا على أنّ لها أنْ تفسخ بنفسها، أما إذا أحوجناها إلى الرّفع إلى القاضي؛ فما لم يظهر له النكاح فكيف يفسخ، أو يأذن في الفسخ؟ نعم، ينبغي أن [يرفق] [3] الحاكم به، حتى يقول: "إن كنتُ نكحتُها؛ فهي طالقٌ، ليحل لها النكاح".

قلتُ: يجوز أن يُقال: يجوز لها -في هذه الحالة- الفسخُ بنفسها، وإن لم نجوّزه عند تحقّق النكاح، وإمكان إثباته؛ لما مر في منع المال المظفور به.

وإنْ قيل: إنها تُواطيء [4] -كما مرّ في مسألة الظفر[5]- فتدّعي على شخصٍ بالنكاح، والنفقة، فيُقرّ لها به، ويدّعي الإعسار، وتصدّقه عليه، وتطلب من الحاكم الإذنَ في الفسخ، فيسلّطها عليه؛ لم يَبْعُد، إلا أن يُلاحَظ أنّ إذنه منوطٌ بفسخ نكاحها مِن الحاضر معها، لا بمطلق نكاحها، والله أعلم.

وقد عقّبَ الرافعيُّ هذه المسألة بفرعين [6]:

أحدهما: له تعلق بما هو مذكورٌ في الكتاب، في النكاح [7]، والآخر [8]: محلّه "كتاب الصّداق"، فليُطلبا مِنْ ثمّ [9].

ينظر: "كفاية الأخيار" ص (٤٤٥)، "الغرر البهية" (٤/ ٣٩٣)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٩٨).

(١) كذا في النسخة، ولعل الصواب: نجعل.

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٧).

(٣) في النسخة (ج): يوقف، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٧).

(٤) كذا في النسخة (ج).

(٥) ينظر ص (٤١٢).

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٧-١٦٨).

(٧) وهو: إذا ادّعى رجلٌ أنّ المرأة التي تحت فلان زوجته، وقد ذكر الرافعي -رحمه الله-: أنّ الصحيحَ: أنّ هذه الدعوى عليها، لا على الرجل؛ لأنّ الحرة لا تدخل تحت اليد.

(٨) وهو: إذا ادّعت امرأة ذات ولد: أنها منكوحة، وأنّ الولد منه.

(٩) لم أقف عليه.

قال: (**الخامسة: إذا [1] رأينا عبدا في يد إنسان، وادّعى [2] أنه حر الأصل؛ فالقولُ قولُه مع يمينه؛ [ق ٨٤/أ/م]؛ لأنّ الأصلَ عدمُ الرّق [3]، وكونه في يده، وتصرفه لا يُوجب تصديقه؛ لأنّ الحرية تدفع اليد، نعم يجوز للمشتري أن يعتمد اليد في الشراء مع سكوت العبد، أما مع تصريحه بالإنكار؛ فلا، وقال الشيخ أبو محمد [4]: "لا يجوز [5] مع السكوت، بل ينبغي أن نسأله حتى يقر، ثم يشترى"، وإن ادّعى الاعتاق؛ فالقولُ قول السيد.**

أما الصغيرُ المميز إذا ادّعى الحرية الأصلية [6]، فهل تُسمع دعواه؟ فيه وجهان [7] يلتفتان [8] على صحةِ إسلامِه، ووصيتِه [9].

وقال [10] الشافعي [11]: "إن الصغير [الذي] [12] لا يتكلم كالثوب"، معناه: أنه لا يزال [في] [13] يده إذا قال: "هو عبدي"، ويشترى منه بقوله.

---

(١) في المطبوع (٧/ ٤٠٨): إن.

(٢) يعني: العبد.

(٣) ينظر: "الشامل" ص (١٧٩)، "حلية العلماء" (٨/ ٢١٢).

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٨).

(٥) يعني: شراءه.

(٦) كلمة الأصلية ليست في المطبوع (٧/ ٤٠٨).

(٧) أصحّهما: أنه لا تُسمع دعواه؛ إذ لا حُكم لقول الصغير، ويُحكم برقّه، ولا أثر لإنكاره.
ينظر: "البسيط" ص (٧٠٢-٧٠٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٨)، "منهاج الطالبين" ص (٥٧٧).

(٨) في المطبوع (٧/ ٤٠٨): يلتفت.

(٩) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٠).

(١٠) في المطبوع (٧/ ٤٠٨): وقد قال.

(١١) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٢٥).

(١٢) سقط في النسخة (ج)، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤٠٨).

(١٣) سقط في النسخة (ج)، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤٠٨).

فإن أسقطنا دعوى المميز، فبلغ، وادّعى [١]، ففي القبول وجهان [٢]:

أقيسُهما: أنه يقبل.

والثاني: لا؛ إذ حكمنا عند دعواه بالملك بناء على اليد، والتصرف، وسقوط الدعوى) [٣].

قد يقال: ما وجه تعلق هذه المسألة باعتبار كون الدّعوى معلومة ملزمة؛ لأنّ الذي اقتضاه كلامُه أولًا؛ لأن المسائل التي يذكرها لا إلزام فيها، إما على رأي، أو جزما، وليس شيئا من ذلك فيما اشتملت عليه المسألة.

ويجاب: بأنا إذا لم نقبل قول المميز في الحرية؛ فدعواه غير ملزمة، وهذا الجواب إنما يحسن إذا لم يحلف السيد في حال الصغر، دون ما أحلفناه، وسيأتي الكلام فيه [٤].

ثم الكلام فيما اشتملت عليه المسألة في مواضع، منها:

أنك إذا عرضت المسألة الأولى[٥] على ما سلف في حدّ المدعي، والمدّعى عليه[٦]؛ أمكنك أن تقول -في كون العبد مدّعيا، أو مدعًا عليه- قولان؛ لأنه يخلّى وسكوته، لكن دعواه توافق الظاهر؛ إذا قلنا: "إنّ المعنى بالظاهر يوافقه الأصل".

وإن قلنا: "المعنى به ظاهر المال"؛ فاليدُ، والتصرّف يدلان على الملك ظاهرا؛ إذ المعنى بالتصرف باستصغاره استصغار العبيد، واستخدامه على وجه يغلب على الظن أنّ الأحرارَ لا يستصغرون كذلك [٧].

---

(١) في المطبوع (٧/ ٤٠٨): وعاد.

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٧٢)،

(٣) "الوسيط" (٧/ ٤٠٨).

(٤) لم أقف عليه.

(٥) وهي: إذا رأينا عبدًا في يد إنسان، وادّعى أنه حرّ الأصل.

(٦) ينظر ص (٤٦١).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٦٤).

وجريان البيع عليه مرارا مع تناول الإبراء، وإذا كان كذلك كانت دعوى العبد مخالفة للظاهر، يلزم أن نقول: هو مدعي [1] قولا واحدا، فكيف يُقبل قولُه، مع أنه لا خلاف فيه، من أجل ما ذكره المصنف [2]؟

قال الإمامُ [3]: "واليدُ، والتصرّف إنما يدلان على تعيين الملك [4]، مع كون الشيء مملوكا، فيظهر من اختصاص الإنسان باليد، والتصرف، وعدم النكير عليه: تعيّنه من بين الناس، وليس مع مَن يدعي الملك [أصلٌ] [5] يعتضد به".

قال القاضي [6]: "وبعضُ الأحرار قد يستصغر بعضها استصغار العبيد؛ فإنّ البائعَ الخادم قد ينقاد للمخدوم حسب ما ينقاد العبد لمولاه، ويحتمل منه ما لا يحتمل منه مشراه".

وقوله: (**نعم**) إلى آخره [7]، يُفهم أنّ المذهبَ: الاعتمادُ في الشراء على اليد، وهو في "النهاية" [8] منسوبٌ لبعض الأصحاب، فإنّ الشيخ أبا محمد كان يميل إليه في الفتوى [9]؛ لاحتمال دعوى الحرية، فلا يكون على ثقةٍ من لزوم البيع.

والخلافُ الذي حكاه [10] في قبول قول الصبي في ادّعاء الحرية مذكورٌ في "كتب العراقيين" -أيضًا- [11].

---

(١) كذا في النسخة (ج).

(٢) لم يتضح لي مراده -رحمه الله-.

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٦٤).

(٤) في "نهاية المطلب" (١٩/ ١٦٤): المالك.

(٥) في النسخة (ج): أصلا، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٦٤).

(٦) لم أقف عليه بعد طول بحث، والله المستعان.

(٧) "الوسيط" (٧/ ٤٠٨).

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٦٤).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٦٤)، "البسيط" ص (٧٠٢).

(١٠) يعني: الغزالي -رحمه الله-، حيث ذكر -آنفًا ص (٥٩٣)- وجهين في ذلك.

(١١) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٧٣٩)، "الشامل" ص (١٧٩).

وقال الإمامُ [1]: "إنه مأخوذٌ من قول الشافعي: "فهو كالثوب، إذا كان لا يتكلم"، فمن الأصحاب مَنْ قال: أراد إذا لم يدّع الحرية، -أي: أما إذا ادّعاها؛ فالقولُ قولُه، وهذا ما ادّعى البندنيجيُّ، وطائفة [2]: أنه ظاهرُ المذهب-، ومنهم مَن قال [3]: أراد بقوله: "إنه كالثوب": أنه لا كلام له شرعًا، كما أنّ الثوبَ لا كلام له حسًّا"، وما ذكره المصنّفُ في المعنى أولى [4].

والبناءُ الذي حكاه المصنفُ محكيّ عن القفال [5]، فإنه قال: "إنّ الخلافَ مأخوذٌ من إسلام الصبي، من جهة أنّ الحرية لا ضرر فيها في أصل الوضع، وإن كان يتعلق بها إلزامات، وكأنّ دعواه بالحرية [6] بمثابة إخباره عن الإسلام.

وبعضهم يقول: الخلافُ مبنيٌّ على الخلاف أنّ المولودَ إذا ادّعاه اثنان، ولا قائف [7]؛ هل يُؤمر بالانتساب -كما حكي عن القديم-، أم يُنتظر بلوغه فيُنسب إذ ذاك -كما هو الصحيح- [8]؟ وعلى الخلاف بأنّ الخنثى المشكل [9] هل يُراجع لسنّ التمييز، أم ينتظر بلوغه [10]؟

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٦٥).

(٢) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٧٤١).

(٣) ينظر: "الشامل" ص (١٨٠).

(٤) ينظر ص (٥٩٢).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٦٥)، "البسيط" ص (٧٠٣).

(٦) كذا في النسخة (ج).

(٧) القائف: "الذي يعرف الأثر، ويعرف شبه الرجُل في ولده، وإخوته"، والجمع: القافة، كبائع، وباعة.
ينظر: "شمس العلوم" (٨/ ٥٦٧١)، "النهاية في غريب الحديث والأثر" (٤/ ١٢١)، "مختار الصحاح" ص (٢٦٢)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٧٣).

(٨) ينظر: "التنبيه" ص (١٣٥)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٠٣-١٠٤).

(٩) الخنثى المشكل: "مَن له آلة الرجل، وآلة المرأة، ولم تظهر علامة يُعلم بها أنه ذكر، أو أنثى"، وإنما يأتي الإشكال ما دام صغيرا، لكنّ الطبّ الحديث -ولله الحمد- يبيّن ذلك كله.
ينظر: "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٣١)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٦٠).

(١٠) ينظر: "التنبيه" ص (١٣٥)، "المهذب" (٢/ ٥٠٩-٥١٠).

وكيف قُدّر البناء؛ فهو يقتضي أنّ الصحيح: عدمُ قبول قول الصبي، وبه صرّح الرافعيُّ [(١)]، وغيرُه [(٢)].

وعلى هذا يحلف مَن هو في يده، وهل هي واجبة، أو مستحبة؟ فيه وجهان، والأوّل محكيّ عن النصّ، كما ذكره الأصحاب [ق ٨٤/ب/م] في "باب اللقيط".

وإذا بلغ الصبي، وادّعى الحرية؛ فقد حكى المصنفُ في قبوله -الآن- وجهين، وقال في "الخلاصة" [(٣)]: "إن الأظهر منهما: عدمُ القبول أيضًا"، وهو الأصحّ في "الرافعي" [(٤)].

قال القاضي الحسين [(٥)]: "وله طلبُ يمين مَن هو في يده"، وقال في "الوجيز" [(٦)]: "إنّ الأصحّ: القبول".

والوجهان ينبنيان -كما قال الإمام [(٧)]- على ما إذا حكمنا بإسلام الصبي تبعًا للسّابي، أو الدار، أو الإسلام الطارئ [(٨)] من أحد الأبوين، [فإذا بلغ] [(٩)]، وأعرب بالكفر عن نفسه؛ فهو مسلمٌ [ارتدّ] [(١٠)]، أو كافر أصلي؟ فعلى قولين [(١١)].

---

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٠).

(٢) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٧٤٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٨).

(٣) ينظر: "الخلاصة" ص (٦٩٨-٦٩٩).

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٩).

(٥) لم أقف عليه.

(٦) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٢).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٦٦).

(٨) مثّلوا له بما لو أسلم السّابي بعد السبي؛ فإنّ الإسلام الطاريء لا يُثبت للمسبيّ حكم الإسلام وفاقًا؛ فإنّا نعتبر حالة السبي، وقالوا: إن الإسلام الأصلي أقوى من الإسلام الطاريء.
ينظر: "نهاية المطلب" (٨/ ٥٣٠) (١٦/ ١٨)، "الإقناع" للشربيني (٢/ ٥٦٠).

(٩) في النسخة (ج): فبلغ، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٦٦).

(١٠) في النسخة (ج): أبد، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٦٦).

(١١) أصحّهما: أنه مرتد.

=

والبناءُ المذكورُ يقتضي أنّ الراجحَ في[1] الوجهين: عدمُ القبول بغير بينة، وبه قال ابنُ الحداد.

وهذا كلُّه إذا كان الصغيرُ في يده، لا عن يد التقاط، وهو يستعبده، فإن كانت يده عن التقاط؛ فأصحّ القولين: أنّ قولَ ذي اليد لا يُقبل بغير بينة [2].

والثاني: أنه يقبل، ويحكم له بالرّق، وبه جزم الفوراني [3]، ثم وإن كان يستقذه [4]، ولا يدّعي رقّه، ولا تصرّفَ فيه تصرفا يستدعي الملك، إلى أن بلغ، فادّعى الحرية؛ فظاهرُ ما أسلفناه مِن التعليل يقتضي قبولَ قوله، ولم يُوجد له معارض، وهو حكمنا برقه من قبل.

ولذلك اختلفَ الأصحابُ في هذه الصورة -فيما حكاه الإمام- [5]:

فمنهم مَن قال: لا يحكم برقه، ويُقبل قوله وجهًا واحدا، قال الإمام: "وهو متّجه".

ومنهم من قال: هو ما لو ادّعى الرق، أو تصرّف فيه تصرفًا يستدعي الملك، وهذه الطريقة حكاها الرافعي عن الروياني، وغيره، ولم يحك سواها [6].

وفي "الشامل" [7] يحكيه عن رواية القاضي في "شرح الفروع"، وقال: "إنّ القاضي قال: الأصحّ: أنّ القولَ قولُ المدّعي لرقه"، وهو الذي جزم به القاضي أبو الطيب في "تعليقه" [8]،

ينظر: "المهذب" (٢/ ٥١٢)، "نهاية المطلب" (٨/ ٥٢٤)، "البيان" (١٢/ ١٧١)، "الشرح الكبير" (٦/ ٣٩٨)، "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٣/ ١٢٨).

(١) كذا في النسخة (ج).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٧).

(٣) لم أقف على ذلك.

(٤) كذا في النسخة (ج)، ولعلّ المراد: يستعبده؛ ليستقيم السياق، والله أعلم.

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٦٥-١٦٦).

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦٩).

(٧) ينظر: "الشامل" ص (١٧٩).

(٨) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٧٤٢).

وكذا البندنيجي[(١)]، وقال في "الحاوي"[(٢)]: "إنه قولُ أبي حامد، والأصحّ عندي: مقابلُه[(٣)]".

ولو كان يدّعي رقَّ الصغير، ويستعبده، ولم يصدر من الصغير دعوى الحرية إلا بعد البلوغ؛ ففي قبول قوله الوجهان، صرّح بهما في "البسيط" –ها هنا– [(٤)]، وكذا القاضي الحسين، والفوراني، والإمامُ حكاهما في "باب الإقرار" [(٥)]، وجعلَ الأظهرَ، والأصحّ: قبولَ قول الصبي، والذي أورده العراقيون [(٦)]، والماوردي –في هذه الصورة– [(٧)]: أنّ القولَ قولُ مَنْ هو في يده، باليمين.

واعلم أنّا إذا قلنا: القولُ قولُ الصبي في الحرية، فإذا بلغ حلف، كما قاله العراقيون، وهذا يقتضي أنه لو أقر بالرق؛ قُبل منه، وإلا لم يكن لتحليفه فائدة، وقد حكى القاضي الحسين في قبول إقراره بالرقّ وجهين [(٨)]:

أحدهما: لا يقبل إقرارُ البائع به بعد إقراره بالحرية على ظاهر المذهب.

والثاني: يقبل.

فرع:

لو كان في يده صغيرة، فادّعى نكاحها، فهل يُقبل قولُه في ذلك، كما إذا ادّعى رقَّها، أو لا يُقبل؟

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٧٢).

(٣) وهو: أن دعواه إذا تأخرت عن الصغر، صارت مستأنفة عليه بعد الكبر، ودعواه بعد الكبر لا تقبل، إلا ببينة.

(٤) ينظر: "البسيط" ص (٧٠٣-٧٠٤).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٧٩).

(٦) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٧٤٠)، "الشامل" ص (١٧٩).

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٧٢).

(٨) لم أقف على ذلك.

حكى الرافعيُّ في "كتاب اللقيط" عن ابن الحداد [١]: "أنه يقبل، والأصحّ: المنع، وفرّقوا: بأنّ اليدَ -في الجملة- دالة على الملك، ويجوز أن يُولد المولود وهو مملوك، ولا يجوز أن تُولد وهي منكوحة، فالنكاحُ طارٍ على كل حال، فافتقر إلى البينة".

وهذا ما حكاه ابنُ الصباغ [٢] عن رواية القاضي أبي الطيب، عن الأصحاب، فإذا قلنا بخلافه، فلما كبرت فيكون ذلك، قال ابن الحداد: قبل قولها، وعليه البينة.

والفرق بين هذه، والتي قبلها: أنّ الحرة لا تثبت عليها اليد، فلا يثبت نكاحها بقوله، والعبد تثبت عليه اليد [٣].

قال: (**السادسة: الدّعوى بالدّين المؤجّل، فيه ثلاثة أوجه** [٤]:

أحدها: [أنه] [٥] **لا تسمع؛ إذ ليست مُلزمة في الحال.**

والثاني: تسمع؛ إذ تثبت أصل الحق، للّزوم في الاستقبال.

والثالث: أنه إن كان [٦] **له بينة؛ فتُسمع للتسجيل، وإلا فلا.**

أما دعوى الاستيلاد [٧]**، والتدبير، وتعليق العتق بصفة**[٨]**؛ تُقبل** [٩] **على الصحيح، ومنهم مَنْ خرّج ذلك على الدّين المؤجّل)** [١٠].

---

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (٦/ ٤٢٣).

(٢) ينظر: "الشامل" ص (١٨١-١٨٢).

(٣) ينظر: "الشامل" ص (١٨٢).

(٤) أصحّها: أنه لا تُسمع؛ إذ لا يتعلق بها إلزامٌ، ولا مطالَبة في الحال.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٨)، "منهاج الطالبين" ص (٥٧٧)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٣١)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٠٦).

(٥) ليست في النسخة (ج)، وتم إثباتها من المطبوع (٧/ ٤٠٩).

(٦) في المطبوع (٧/ ٤٠٩): كانت.

(٧) الاستيلاد: طلب الولد، واصطلاحا: "وطءُ السيد الأمةَ المملوكة ابتغاء الولد منها".

ينظر: "طلبة الطلبة" ص (٦٤)، "التعريفات" ص (٢٢)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٥٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٦٧).

(٨) كأن يقول لعبده: إن قرأتَ قرآنا ومتُّ؛ فأنتَ حرّ، فقرأ شيئا من القرآن، ثم مات السيد؛ عتق بموته.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ١٨٧)، "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٤/ ٣٦٠-٦١).

(٩) في المطبوع (٧/ ٤٠٩): فتقبل.

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤٠٨-٤٠٩).

حكاية الخلاف في الدين المؤجل أوجها، اتّبع فيه المصنّفُ إمامَه، فإنه حكى في "باب موضع اليمين" الوجهين الأولين عن رواية القاضي [(١)]:

أحدهما: لا تسمع، فإنها إنما تتم، وتنتظم إذا اتصلت بمطالبة المدعى عليه، ولا يتصور الطلب في الدين المؤجل قبل محلّ الأجل، وهذا معنى قول المصنف: [ق ٨٥/أ/م] (**إذ ليست ملزمة في الحال**).

والثاني: تسمع؛ لأنه يستفيد بها إثبات حقه، فقد يقرّ المدعى عليه، فيسجّل على [(٢)] إقراره، وإذا ثبت الدين مؤجلا؛ كان مالا معتدا به، وإن مات مَن عليه الدين يحلّ بموته".

ثم قال[(٣)]: "ومن أصحابنا مَن فصّل، فقال: "إن كانت له [(٤)] بينة؛ سُمعت دعواه، وبينته، ويستفيد به ثبوتَ الحق، والأمنَ مِن ضياع البينة، فإن الشهود ربما لا يبقون إلى حلول الحق، فإذا لم تكن بينة؛ لم تُسمع الدعوى".

قلتُ: وكلام الإمام يُفهم أن الوجه الواحد لم يحكه القاضي، وقد حكاه مع الوجهين السالفين في الباب المذكور [(٥)]، على النحو الذي ذكره الإمامُ.

وقد حكى المصنّفُ [(٦)]، والإمامُ [(٧)] في "باب التدبير": أنّ الذي نصّ عليه الشافعي: عدمُ سماع الدّعوى بالدين المؤجل، وأنه نصّ على سماعها بالتدبير على البينة، وأن الأصحاب اتفقوا على إجراء الخلاف في المسألتين بالنقل، والتخريج".

قلتُ: والقائل بالوجه الثالث [(٨)] يمكن أن يكون هو القائل بأنّ مراد الشافعي من قوله – في "كتاب الأقضية"– للمدّعي [(٩)]: "إن شئت فأتِ بصحيفة فيها شهادة شاهد، بل

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٦-٦٥٧).

(٢) كذا في النسخة (ج)، وهو موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٦).

(٣) يعني: الإمام –رحمه الله–.

(٤) يعني: المدّعي.

(٥) يعني: باب موضع اليمين، ولم أقف على ذلك، والله المستعان.

(٦) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٥٠٠).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٣٢٤).

(٨) وهو: أنه إن كان له بينة؛ فتُسمع للتسجيل، وإلا فلا.

(٩) ينظر: "الأم" (٧/ ٥٣٣)، "مختصر المزني" ص (٤١٠).

وكتاب خصومتك، ولا أقبل أن يشهد لك الشاهد بالكتاب ما ليس شهادته": إذا كان لرجل على رجل دين مؤجل يشهد به شاهدان يريدان السفر، فجاء صاحبُ الحق إلى الحاكم فحلفه، فطالبه أن يسمع شهادة الشاهدين، لأنه لا يأمن جحوده في غيبة الشهود، فثبت عنده، ويطالبه به إذا حل، فيقول له: لا أسمع شهادة شاهد، بل إلا أن يكون شهادتهما في كتاب خطهما، واعلم على شهادتهما.

وهذا التفسير قد حكاه ابن الصباغ [(١)]، والقاضي أبو الطيب [(٢)] عن بعض الأصحاب، وقالا: إن معنى قول الشافعي: "فأنسأ شهادته"؛ أي: حرمتها [(٣)] إذا لم يأت بكتاب.

وقولُ المصنف: (**أما دعوى الاستيلاد**) إلى آخره [(٤)]، جرى فيه على ما حكاه الإمام في الباب المذكور [(٥)]، فإنه قال فيه [(٦)]: "إذا ادّعت الجارية على مولاها الاستيلاد؛ فالمذهبُ: القطعُ بأنّ دعواها مسموعة، وكذلك إذا ادّعى العبدُ التدبيرَ، أو تعليقَ العتق بالصفة، وذهب أصحابُنا إلى تخريج هذه المسائل كلها على وجهين، مأخوذين مِن دعوى الدّين المؤجل؛ فإن غرض المملوك دعوى سبب يُفضِي إلى خلاصه من الرق في ثاني حال [(٧)]".

قال: "وهذا غيرُ سديد، فإن التعليق، والتدبير، والاستيلاد حقوق ثابتة في الحال، يجوز تعلّق [(٨)] الدعوى بها، وهذا يظهر جدا في [الاستيلاد] [(٩)]؛ فإنه يتنجّز به لو ثبت امتناع البيع، والرهن".

---

(١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٣٢).

(٢) ينظر: المصدر السابق.

(٣) كذا الرسم في النسخة، وفي: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٣٢): ".. إنّ معنى قول الشافعي: "وأنسأ شهادته"، أي: أؤخر شهادته، إذا لم يأت بكتاب، وقيل: أنسى، بمعنى النسيان، وهو عند أكثر الأصحاب أصح".

(٤) "الوسيط" (٧/ ٤٠٩).

(٥) يعني: باب موضع اليمين، وسيأتي توثيقه في الحاشية التالية –بإذن الله–.

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٦-٦٥٧).

(٧) يعني: في المستقبل، وليس الآن.

(٨) في: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٧): تعليق.

(٩) في النسخة (ج): الاستيلا، بحذف الدال المهملة، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٧).

ولأجل هذا جزم في "الوجيز" [1] بسماع دعوى الاستيلاد، وحكى الخلافَ فيما [عداه] [2]، ثم قال فيه: "والأصحّ من المذهب: أنّ دعوى الأمة في الاستيلاد تسمع"؛ لأنها تثبت لنفسها في الوقت حقا، وهي منع السيد من التصرف في رقبتها بيعا، ورهنا، وهبة، وغيرهما [3]، والطريقة الطاردة للخلاف في الجميع هي ما حكاها القاضي في الباب المذكور [4]، وقال في "باب التدبير": "إنّ المذهبَ الصحيحَ: عدمُ السماع في الكل".

وقال الرافعي في "كتاب التدبير" [5]: "إنّ المذهبَ منه -في "التهذيب"، وغيره-: السماعُ في التدبير، وتعليق العتق بالصفة".

ومحلُّ الخلافِ في دعوى الاستيلاد: إذا لم تُعرض على البيع، فإن عُرضت؛ سُمعت دعواها بلا خلاف [6]، صرّح به الإمامُ -هنا- [7]، وأشار إليه المصنفُ في "كتاب التفليس" [8].

وكذا محلّ الخلاف في المدبر: إذا قلنا: إنه لا يجوز الرجوع فيه بالقول، أما إذا قلنا: يجوز؛ قال الرافعي [9]: "وإنكار السيد رجوع يبطل مقصود الدعوى".

قلت: وهذا احتمال أبداه الإمام حيث قال [10]: "إن جوّزنا الرجوع عن التدبير؛ فإنكارُ الولي يجوز أن يكون رجوعا، كما سيأتي، وإذا كان في تقدير [11] إبطال الدعوى؛ فلا معنى

---

(١) ص (٥٨٣).

(٢) في النسخة (ج): عدله، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٣) كذا في النسخة (ج).

(٤) يعني: باب موضع اليمين، ولم أقف عليه، ولا على الإحالة التالية في باب التدبير، والله المستعان.

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٤٢٧).

(٦) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٣٣).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٣٢٦).

(٨) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٤/ ١٣).

(٩) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٤٢٦).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٧).

(١١) في: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٧) زيادة: الإنكار.

لتصحيح الدعوى، وإن قلنا: لا يصح الرجوع عن التدبير؛ فيتجه –حينئذٍ– تصحيح الدعوى".

وقال القاضي في "باب التدبير"[(١)]: "أما إذا سمعنا الدعوى –كما هو ظاهر النص–، [ق ٨٥/ب/م] وقلنا: لا يجوز الرجوع فيه بالقول؛ فلا خلافَ أنّ السيدَ يحلف، وإن قلنا: "يجوزالرجوع فيه بالقول"؛ فمِن أصحابنا مَنْ قال [(٢)]: إذا جحد السيد يكون رجوعا عن التدبير، والأصحّ: لا".

وسيكون لنا عودة إلى ذلك في "باب التدبير" –إن شاء الله تعالى–، وثمّ نستقصي ما فيه.

وما ذكرناه في الدين المؤجل محلّه: إذا لم يكن منه شيء حالّ [(٣)]، ويُوافقه –في التعليل– قولُ الإمام [(٤)] فيما إذا تنازع اثنان في دار في يدهما، فأقام أحدهما بينة أن كلّ الدار له: تسمع.

وإن كان نصفها في يده، ولم تسمع بينة الدّاخل –كما هو المذهب– [(٥)]، فإنّا نسمعها –ها هنا– تبعا للنصف الخارج عن يده [(٦)].

نعم، قال الماوردي [(٧)]: "إن المؤجل لو كان في عقد قصد فدعواه تصحيح العقد بالدعوى، ولو صح هذا قولا واحدا لارتفع الخلاف في الدين المؤجل، لأن الدين لا يثبت [مؤجّلًا] [(٨)] في الذمم قط، إلا ببيع، أو إجارة، أو سلم، أو نكاح، أما العروض، وقيم

(١) لم أقف على الإحالة.

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٨/ ١٢٤)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٨١).

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٣٢).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧٠-١٧١).

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٠٣)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٣٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥٩).

(٦) ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٤٦-٦٤٧)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٥٧٠).

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٩٣).

(٨) في النسخة (ج): قبولاً، والمثبت موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٣٢).

المتلفات، وما يجب من ضمان الحيلولة في الغصوب لا يجب إلا حالا ودية القتل الخطأ، وإن ثبتت مؤجلة، ولا تُوصف -قبل الحيلولة- بالدينيّة".

قلتُ: .... [1] عليه الخلع؛ فإنّ عوضه يثبت مؤجلًا، إذا أجّل مع قولنا: إنه فسخ يؤثر أيضا العفو عن القصاص على مال في ذمة الجاني، بناءً على أنّ الواجب القود عينًا، وبقي إمضاء أرش الجناية إذا كانت خطأ، وقلنا: يجب على الجاني عند بعد وثبت المال.

والمدعى [2] عليه بالدين المؤجل أن يقول -في الجواب-: "لا يلزمني دفعُ شيء إليك؛ لأنّ يحلف عليه، كما سنذكره في المسألة الثالثة [3]، من مسائل الركن الثاني [4]، من أركان الكتاب -إن شاء الله تعالى- قبل الحلول.

والخلاف في سماع الدعوى بالدين المؤجل جارٍ في سماعها على من اعترف الغريم بإفلاسه، لكن بالترتيب، وأولى بالمنع لا زوال الإعسار لا منتهى له يضبط.

ويجري -أيضا- في الدعوى على العبد بدين معاملة ثابت في ذمته، لكن بالترتيب على المسألة قبلها [5]، وأولى بالمنع؛ لأنه يترقّب العتق، واليسار، كذا قاله الإمامُ في آخر "باب التفليس" [6]، والمصنّفُ حكاه ثمّ [7] من غير ترتيب.

قال: (**السابعة: لو ادّعى شيئا، ولم يذكر ما هو؛ فالدّعوى فاسدة؛ إذ طلبُ المجهول غيرُ ممكن**) [8].

---

(١) في النسخة (ج) كلمة غير واضحة.

(٢) كذا في النسخة (ج)، ولعل الصواب: وللمدعى؛ ليستقيم السياق، والله أعلم.

(٣) وهي: لو قال: "مزقتَ ثوبي؛ فلي عليك الأرش"؛ فيكفيه أن يقول: "لا يلزمني الأرش، وليس عليه الجواب عن التمزيق"، ينظر ص (٥٥٥).

(٤) وهو في جواب المدّعى عليه.

(٥) وهي: الدّعوى على المعسر. ينظر ص (٣٠٣).

ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٣٣).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (٦/ ٤٣٠).

(٧) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٤/ ١٣).

(٨) "الوسيط" (٧/ ٤٠٩).

إنما كان طلبُ المجهول غيرَ ممكن؛ لما قدّمناه في أوّل الركن[1]، وقد يُوجد في بعض النسخ ملحقا؛ إذ ما كان طلب المجهول غير ممكن إلا في الوصية، والإقرار[2]، وليس يوجد في النسخ الصحاح.

نعم، الوصية بالمجهول تسمع الدّعوى بها مجهولة [3]؛ لأن الدعوى مقابلة بالتمليك، والتمليك بالوصية لا ينافيها الجهالة، فالدعوى بها لا ينافيها الجهل، كذا قاله القاضي الحسينُ [4]، وغيرُه قال [5]: لأنا [6] لم نصحح دعواه بها مع الجهالة؛ لأدّى ذلك -في الغالب- إلى ضياع حقه، فإنّ الدعوى إنما تكون عند منازعة الورثة له، وفي هذه الحالة يبعد إطلاعه عليها، وأبو علي وجّهه [7]: بأنه يمكن إثبات ذلك بالبينة، وكل ما أمكن إثباته بالبينة؛ تسمع الدعوى به.

قال ابنُ أبي الدم [8]: "وهذا يبطل بدعوى الإقرار المجرد، فإن إقامة البينة به صحيحة بلا خلاف، والأصحّ: أنه لا تسمع الدعوى به"، وسماع دعوى الوصية بالمجهول هو ما أورده الجمهور، ومنهم القاضي الحسين [9]،[10] "ما على القاضي في الخصوم"، وقال في "كتاب

---

(١) ينظر ص (٥٠٥).

(٢) ينظر: "الحاوي" (٧/ ٢١٢)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٦٠) (١٢/ ٩)، "كفاية الأخيار" ص (٢٧٦)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٩٩)، "مغني المحتاج" (٣/ ٢٨٣).

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٠٩)، "المهذب" (٣/ ٦٤٣)، "نهاية المطلب" (٧/ ٦٠)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٣)، "جواهر العقود" (٢/ ٣٩٧).

(٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٣).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٦٠-٦١)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٣).

(٦) لعلّ فيه سقطًا، وهو: لو، والله أعلم.

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٣).

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٣).

(٩) ينظر: المصدر السابق.

(١٠) لعلّ فيه سقطا، وهو: في باب.

الإقرار" [(١)]: "إنه الذي قاله أصحابه كلهم، والذي عندي: أنّ الدعوى بالوصية مجهولة؛ لا تسمع؛ لأنه يمكنه تفسير دعواها، ويدّعي على الورثة أن مورثهم أوصى له بمال، وأراد به كذا، أو يعلم هو أنه أراد به كذا، فإن أنكر؛ حلف، فإن [ق ٨٦/أ/م] نكل؛ حلف المدعي على ما ادّعاه مفسرا من المال، واستحق دعواه".

قال الإمامُ [(٢)]: "والوجه عندنا: ما قاله الأصحاب"، وألحق القاضي أبو الطيب [(٣)]، وابنُ الصباغ [(٤)]، والهروي في "الإشراف" [(٥)] الإقرارَ بالمجهول في الصحة، بالوصية بالمجهول في [(٦)] الصحة، وكذلك الشيخ أبو علي (اختاره) [(٧)] [(٨)]، واختاره [في المرشد [(٩)]] [(١٠)]، وهو ما يقتضيه كلام المصنف في "كتاب الإقرار"، حيث قال فيما إذا أقرّ [بمجهول] [(١١)] وامتنع من البيان [(١٢)]: "يقال للمقر له: ادّع الآن ما شئت، ويعرض عليه اليمين، فإن الدعوى الأولى لو لم تكن مجهولة؛ لم يكن لهذا القول [معنى] [(١٣)]، فظهر به أنّ الإقرار بالمجهول تُسمع الدعوى [به] [(١٤)].

---

(١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٣).

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٦٠-٦١).

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٤).

(٤) ينظر: المصدر السابق.

(٥) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٤).

(٦) إلى هنا ينتهي السقط الذي وقع في النسخة التركية.

(٧) في (ج): واختاره.

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٤).

(٩) ينظر: المصدر السابق.

(١٠) سقط في (أ).

(١١) في (أ): بمجهو، بحذف اللام.

(١٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٣١).

(١٣) سقط في (أ).

(١٤) سقط في (أ).

وقد وجّه ابنُ الصباغ [1] (-رحمه الله-) [2] بمعنى ما أورده [القاضي] [3] أبو الطيب، وهو:

أنه لما صح أن يقر بمجهول فيلزمه؛ صحّ أن يدعي عليه أنه [أقرّ له] [4] بشيء مجهول.

وقضية هذا التعليل: أن تصح الدعوى بالإبراء عن المجهول، إذا صححناه، وبه صرّح في "الإشراف" [5]، والذي أورده القاضي الحسينُ في موضعين من باب "ما على القاضي في الخصوم" [6]، وفي "كتاب الإقرار" [7]: المنع من سماعها فيما عدا الوصية، وتبعَهُ فيه الإمامُ [8]، والبغويُّ، وعليه اقتصرَ البندنيجي [9] في "باب الاستعداء [10]"، والماورديُّ في "باب ما على القاضي" [11]، وفرّق فيه بين الإقرار بالمجهول، والدعوى به: [بأنه] [12] إذا أقر فقد تعلق بالإقرار حق لغيره، فلزم بالمجهول [خيفة] [13] إنكاره، ولم يتعلق بالدعوى (له) [14] حق لغيره، وفي "كتاب الدّعاوى" فرّق بفرقين [15]:

---

(١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٤).

(٢) سقط في (ج).

(٣) سقط في (أ).

(٤) في (أ): لو أقرّ.

(٥) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٤).

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٤).

(٨) لم أقف عليه.

(٩) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٤).

(١٠) في: "كفاية النبيه": الاستعداد.

(١١) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٥).

(١٢) سقط في (أ).

(١٣) في (أ): خفية.

(١٤) سقط في (ج).

(١٥) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٩٨).

أحدهما: أن المدعي لا يجوز أن يدّعي ما أشكل عليه.

والثاني: (أنّ) [1] مدعي المجهول مقصّرٌ في حق نفسه، (فلا) [2] تسمع منه ، والمقر مقصر في حق غيره؛ فأخذ به، والقاضي الحسين في "كتاب الإقرار" [3] فرّق بما يعود إلى الفرق الأول، هو: أنّ الدعوى حظه، فردها إلى الجهالة [4] يؤدي إلى إلحاق مضرة به؛ لأنه [يمكنه] [5] أن يفسر دعواه، بخلاف الإقرار، فإنه حظ الغير، فلو رددناه بالجهالة؛ أدّى إلى الإضرار بالغير.

والمصنفُ في "باب الإقرار" قال [6]: "فإن قيل: كيف يصحّ الإقرار بالمجهول، ولا تصح الدعوى به؟ قلنا: لا فرق بينهما؛ لأن المقر يطالب بالتفسير، وكذلك المدعى.

قلت: (بينهما) [7] فرقٌ في المطالبة، فإنّ مطالبة المقرّ على وجه الوجوب، [وهذه] [8] على وجه الندب، وصفتها أن يقول له: صحح دعواك حتى أسمعها ، وقد تقدم في "باب القضاء على الغائب [9]" أنه هل يجوز أن يستفسره عنها، أم لا؟

فيه وجهان جاريان في (جواز) [10] التلقين، لكن الأصحّ: جواز الاستفسار، دون التلقين [11].

---

(١) سقط في (ج).

(٢) في (ج): فلم.

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٤).

(٤) في (أ) زيادة: لا، وعدمُ إثباتها موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٤).

(٥) في (أ): له.

(٦) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٣١).

(٧) في (ج): وبينهما.

(٨) في (أ): وهذا.

(٩) في (أ) تكرار: على الغائب.

(١٠) في (ج): جواب.

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٥٧-٥٨)، "روضة الطالبين" (١٠/ ٤)، "أسنى المطالب" (٤/ ٩٦).

وقد يحصل مما ذكرناه: أنّ الدعوى بالوصية [المجهولة، صحيحةٌ على المشهور، وفي الدعوى بالإقرار المجهول خلافٌ، وهو الذي يقتضيه ما حكيناه عن الشيخ أبي علي [(١)] من توجيه صحة [ق ٨٦/ب/م] [(٢)] الدعوى بالوصية] [(٣)] بالمجهول؛ لأن الشهادة بالإقرار المجهول هل تسمع؟ فيه وجهان؛ أصحهما: في "تعليق القاضي الحسين" في هذا الباب: المنع [كما] [(٤)] في "كتاب الإقرار" [(٥)]، وعليه جرى البغوي، فيما حكاه (الإمامُ) [(٦)] الرافعي –هاهنا– [(٧)]، وقال: "إن غيره (حكاهما) [(٨)] –أيضا–، وأنهما جاريان فيما إذا شهد على غصب عبد، أو ثوب، ولم يصفها، وقد حكيناهما في "باب القضاء على الغائب" –أيضا–.

والمذكورُ في [ق ٩٣/ب] "الشامل" من الوجهين [(٩)]: الجزم بسماع الشهادة بالإقرار بالمجهول، وحكاية الوجهين في أن الشاهد هل تسمع شهادته بالمجهول، ثم يطالب بالبيان، كما يطالب المقر بالمجهول، [أم لا؟ وكذا حكاهما في "المهذب" [(١٠)].

قلتُ: والحقّ: بناءُ دعوى الإقرار بالمجهول] [(١١)]، على دعوى الإقرار بشيء معلوم.

فإن قلنا: لا تسمع؛ لأنها دعوى بما ليس بعين [الحق] [(١٢)]، فلم تُسمع بالمجهول.

---

(١) لم أهتد إليه.

(٢) في النسخة تكرار قوله: (ما حكيناه عن الشيخ أبي علي من توجيه صحة).

(٣) ما بين المعقوفتين سقط في (أ).

(٤) في (أ): في كذا.

(٥) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٤).

(٦) سقط في (ج).

(٧) لم أقف عليه.

(٨) في (ج): حكاها.

(٩) في النسختين زيادة: (في كتاب)، ولعلّ الصواب حذفها؛ لاستقامة السياق، إلا أن يكون بعدها سقط؛ فالله أعلم.

(١٠) لم أقف على الإحالة بعد طول بحث، والله المستعان.

(١١) سقط في (أ)، وتم إثباته لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(١٢) في (أ): حق.

(وإن) [1] قلنا: "تلك [2] تسمع"؛ فهل تسمع هذه؟ فيها خلاف، وإذا كان كذلك؛ ظهر لك أن الأصحّ: عدمُ السماع؛ لأن الأصحّ -كما سلف-: عدمُ سماع دعوى الإقرار، وابنُ أبي الدم قال [3]: "الوجه عندي: بناءُ ذلك على [أنّ] [4] من أقرّ بشيء مبهم، وامتنع من تفسيره، هل يحبس؟ فإن قلنا: يحبس -وهو ما مال إليه الجمهور [5]-؛ سُمعت الدعوى بالإقرار بالمجهول، وإن قلنا: "لا يحبس، لكن يقال للمدّعِي: " [6] عليه حقا معلوما؛ [فإنْ] [7] أقر به [أخِذَ] [8] منه، وإن أنكر حلف"؛ فينبغي أن لا تسمع إذ لا فائدة فيها إذا آل الأمر إلى تكليف المقر له ذكر قدر معلوم والدعوى به".

قلتُ: وما ذكره تفريعا على قولنا: "إنه لا يحبس" صحيح؛ لأن الدعوى لا تكون ملزمة، لكنّا بينّا أن هذا الوجه لا يستقيم إلا إذا جوّزنا الدعوى بالمجهول، وأما على القول الآخر [9]؛ ففيه نظر لا يخفى عليه مما أسلفناه.

والخلافُ في الحبس يمكن تصويره بما إذا ادّعى بشيء معلوم، فأقر له الخصم بشيء مجهول عند القاضي، وامتنع من التفسير، أو أقام عليه بينة بأنه أقر له بشيء مجهول، وسمعناها، أو أدرج دعوى الإقرار [في دعوى] [10] المال، كما أسلفناه من قبل، استنباطا من كلام الإمام [11].

---

(١) في (ج): فإن.

(٢) يعني: دعوى الإقرار بشيء معلوم.

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٥).

(٤) سقط في (أ).

(٥) وهو الصحيح.

ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٧٦)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٧٢-٣٧٣)، "منهاج الطالبين" ص (٦٨)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٥).

(٦) في "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٥) زيادة: "ادّع"، وبها يستقيم المعنى، والله أعلم.

(٧) في النسختين: ما كان، والمثبت من: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٥).

(٨) في (أ): أخذه، والمثبت موافقٌ لما في: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٠٥).

(٩) وهو: عدمُ تجويز الدّعوى بالمجهول.

(١٠) سقط في (أ).

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٦٠).

واعلم أن المصنّفَ (-رحمه الله-) [1] ذكر في هذا الباب: "أنّ الدعوى لا بد وأن تكون معلومة، وبيّن أنها إذا كانت مجهولة لم تصح" [2]، ولم يُبيّن فيه ما [تصير] [3] به الدعوى [معلومة] [4]، اكتفاءً منه بما [تقدم] [5] في "باب القضاء على الغائب" [6]، [فإنه] [7] صرّح فيه بما تصير به معلومة [8]، فيما إذا كان المدّعى (به) [9] نقدا في الذمة، وما إذا كان عينا بارزة، وبه تنبيه على ما تصير به، ما عدا ذلك معلوما كما تقدم ثمّ في أول الباب، وآخره.

وقد بقي شيءٌ نذكره، وهو: أنّ المدعى به إذا كان باقيا لا يمكن ضبطه بالصفات، كالجواهر، واليواقيت [10]؛ فيقول: "جواهر، ويواقيت، قيمته [كذا، وكذا] [11]"، [وذِكرُ] [12] القيمة شرطٌ، كما قاله العراقيون [13].

---

(١) سقط في (ج).

(٢) يُشير إلى قول الغزالي -رحمه الله- في: "الوسيط" (٧/ ٤٠٤): ".. فلا بد من دعوى صحيحة، وهي الدعوى المعلومة الملزمة".

(٣) في (أ): تصر.

(٤) في (أ): الرسم غيرُ واضح، ويحتمل: مطوية.

(٥) في (أ): تقدمه.

(٦) في (أ) زيادة: فيه، ولم أقف على الإحالة المشار إليها، والله المستعان.

(٧) في (أ): فإن.

(٨) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٢٢).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) اليواقيت: جنس من الجواهر، واحدها ياقوتة، والياقوت فارسي معرّب، وهو حجرٌ من الأحجار الكريم، وأكثر المعادن صلابة بعد الماس، وأنواعه ثلاثة: أحمر، وأصفر، وأسود.
ينظر: "شمس العلوم" (١١/ ٧٣٧١)، "جمهرة اللغة" (٢/ ١٢٠١)، "تاج العروس" (٥/ ١٥٠)، "المعجم الوسيط" (٢/ ١٠٦٥)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٣٢-٣٣).

(١١) في (أ): كذا، أو كذا، وكذا.

(١٢) في (أ): ذكر.

(١٣) ينظر: "التنبيه" ص (٢٦١)، "المهذب" (٣/ ٦٤٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٨).

وفي "الحاوي" [(١)]: "إنه لا بد مع ذكر القيمة، مِن ذِكر [(٢)] الجنس، والنوع، واللون، [إن] [(٣)] اختلف، وهذا إذا كانت العين مضمونة بالقيمة، كالغصب، والعارية، فلو كانت مضمونة مضمونة بالثمن؛ ذكره، [وإن لم تكن مضمونةً بالثمن؛ ذكره] [(٤)]، وإن لم تكن مضمونة كالوديعة؛ فلا حاجة إلى ذكر القيمة"، قاله الماوردي (-رضي الله عنه-) [(٥)].

ولو ادّعى سيفًا محلّى [(٦)]، وقد تلف؛ قال العراقيون [(٧)]، والماوردي [(٨)]، والقاضي الحسين: "لا بدّ من ذكر قيمته، فإن كان محلا بالفضة؛ قوّمه بالذهب، وإن كان محلا بالذهب؛ قوّمه بالفضة، وإن كان محلا بهما؛ قومه بأيهما شاء؛ لأنه موضع ضرورة" [(٩)]، وقال في "البحر" [(١٠)]: "يحتمل عندي أن يقال: ينبغي أن يفصل بينهما [ق ٩٤/أ] في الدعوى، ويقوَّم [(١١)] بغير الجنس".

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣٠٦).

(٢) في (أ) تكرار: من ذكر.

(٣) سقط في (أ).

(٤) سقط في (أ).

(٥) سقط في (ج).

(٦) أي: مزيّن، ومحلّى اسم مفعول من حَلَّى، بمعنى: جعل له حلية.
ينظر: "سمس العلوم" (٣/ ١٥٥٩)، "مختار الصحاح" ص (٨٠)، "معجم الصواب اللغوي" (١/ ٦٧١).

(٧) ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٤٣).

(٨) لم أقف عليه.

(٩) ينظر: "البيان" (١٣/ ١٥٤)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٨-٩)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٠٥)، "جواهر العقود" (٢/ ٣٩٧)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٣).

(١٠) لم أقف على الإحالة بعد بحث طويل، نظرا لعدم ترتيب هذا الكتاب المبارك، والله المستعان.

(١١) التقويم: مصدر قوّمت السلعة: إذا حددت قيمتها، وتقويم السلعة: تحديد البدل العادل عنها.
ينظر: "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٩٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٤٢).

ولو كان المدّعَى به دنانير، أو دراهم مغشوشة؛ فيدّعي [عدّة] [1] دراهم من نقد كذا، قيمتها كذا [2] (دنانير) [3]، (أو دنانير) [4] من نقد كذا، قيمته كذا درهما [5]، قال (الإمامُ) [6] الرافعي [7]: "وكأنه جواب على [8] الدراهم، والدنانير المغشوشة متقومة، وإن جعلناها مثليّة [9]؛ فينبغي أن لا يشترط التعرض لقيمتها".

وهل يُشترط -بعد تصحيح الدّعوى- في تمامها طلبُ (سؤال) [10] الخصم عن ذلك؟ [فيه] [11] وجهان سلفا في "فصل التسوية بين الخصمين"، من "كتاب الأقضية" [12].

ثم ما ذكرناه من منع الدعوى المجهولة، إذا كان المطلوبُ متعيّنا، فأما من حضر ليطالب بما يعينه القاضي [كالمفوّضة] [13]؛ تطلب الفرض على قولنا: "لا يجب المهر بالعقد" [14]،

---

(١) سقط في (أ).

(٢) في (ج) تكرار: كذا.

(٣) في (ج): دينارا.

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٩).

(٦) سقط في (ج).

(٧) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٥٦).

(٨) في "الشرح الكبير" زيادة: أن، ويستقيم المعنى بإثباتها، والله أعلم.

[9] الْمِثلي -بكسر الميم-: "ما يمكن الحصول على مثله بسهولة ويُسر"، وقال بعضهم: "ما كان مكيلا، أو موزونًا، وجاز السّلَمُ فيه".

ينظر: "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٩٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٠٤).

(١٠) في (ج): السؤال.

(١١) سقط في (أ).

(١٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣١٤).

(١٣) في (أ): كالمفروضة.

(١٤) وهو الأظهر أنّ المفوّضة لا تستحقّ المهر بالعقد.

ينظر: "التنبيه" ص (١٦٧)، "نهاية المطلب" (١٢/ ٥١٠) (١٣/ ١٠٠)، "روضة الطالبين" (٧/ ٢٨٤) (٩/ ٧٥) (١٢/ ٩)، "حاشية الجمل" (٤/ ٢٣٤).

[وكالواهب] [1] يطلب الثواب، إذا قلنا: إنّ [الهبة] [2] تقتضيه، ولم يقدر الثواب، فلا يتصور إعلام، وتعيين فيه، ويلتحق بذلك دعوى المتعة، والحكومة.

قال: **(ولو دفع ثوبًا يُساوي خمسة إلى دلّال [3]، ليبيع بعشرة، فجحد، ولم يَدر المالكُ أنه باع، أو تلف [4]، فقال: "أدّعي عليه ثوبا، [إنْ] [5] باعه؛ (فلي عليه) [6] عشرة ، وإن كان باقيا؛ فلي عينُ الثوب، وإن كان تالفًا؛ فلي [7] خمسة"، قال القاضي [8] (-رحمه الله-) [9]: "اصطلح القضاة على قبول هذه الدعوى [المردّدة] [10] للحاجة"، ومِن الأصحاب مَنْ قال [11]: "ينبغي أن يدّعي هذا في دعاوى مفردة"، ثم إذا عيّن واحدًا [12] رآه أقرب فنكل [13]، فهل له أن يستدلّ بنكوله، ويحلف، كما يستدلّ (بخط أبيه) [14]، ويستفيدُ منه ظنّا؟ فيه وجهان [15].**

---

(١) في (أ): كالواهب.

(٢) في (أ): البينة.

(٣) الدلّال: الجامع بين البيّعين، ومن يُنادي على السلعة لتُباع، أو: الذي يُرشد المشتري إلى الشيء، فيكون سمسارًا، يقال: "دللتك على الشيء، دلالة، ودلالة -بفتح الدال، وكسرها-، ودُلولًا، ودُلولةً -بضمها فيهما-": إذا أرشدتُك إليه.

ينظر: "تاج العروس" (٢٨/ ٤٩٨)، "المعجم الوسيط" (١/ ٢٩٤)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٣٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢١٠).

(٤) في المطبوع (٧/ ٤٠٩): أتلف.

(٥) في (أ): أو.

(٦) في (ج): على، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٠٩).

(٧) في المطبوع (٧/ ٤٠٩) زيادة: عليه.

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٤)، "البسيط" ص (٧٠٤)، "الشرح الكبير" (١٢/ ٥٣١).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) في النسختين: المردودة، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤٠٩)، وبه يستقيم المعنى، والله أعلم.

(١١) ينظر: "البسيط" ص (٧٠٤)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٢).

(١٢) أي: من الدّعاوى.

(١٣) يعني: المدّعَى عليه، وهو الدلال في هذه الصورة.

(١٤) في (ج): بخطا بيه، والمثبت موافق للمطبوع(٧/ ٤١٠).

(١٥) أصحّهما، أو أشبههما: أنّ له أن يحلف، استدلالاً بنكوله على كذبه.

ينظر: "البسيط" ص (٧٠٤-٧٠٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٩).

وكذا في المودع إذا نكل عن يمين التلف، فهل يحلف [1] استدلالا بنكوله؟ فيه خلاف [2] [3]) [4].

الخلافُ في سماع الدعوى [المرددة] [5] في حال الجهل بالمطلوب على نحو ما ذكر، قد مرّ في "(كتاب) [6] القضاء على الغائب" [7]، ومثله مرّ -في الكتاب- في "كتاب دعوى الدم" [8]، فيما إذا ادّعى أنّ واحدا من هؤلاء العشرة قتل ولدي، أو غصب مالي، أو [أتلفه] [9]، أو سرقه، وأنه لا يجري إلا في الإقرار، والبيع إذا قال بسبب لأنه مقصر.

وقيل: يجري في المعاملات، وقيل: لا يجري إلا في الدم، وقضية هذه الطريقة: أن يأتي -ها هنا-، والقاضي الحسين في مسألة الكتاب -هاهنا- جاء في الجواز عن غيره، والقياس من الأصحاب ما يكون بخلافه، ويقال: إن منهم القاضي الحسين، كما مر، ومال (الإمامُ) [10] الرافعي [11] (-رضي الله تعالى عنه-) [12] إلى ترجيح ما اصطلح عليه القضاة، وهو الأصحّ في "الروضة" [13].

---

(١) في المطبوع (٧/ ٤١٠): يحل الحلف.

(٢) صورة ذلك: أن يدّعي المودَع -بفتح الدال- أن الوديعة قد تلفت، فطولب باليمين، فنكل، فهل يجوز للمودِع -بكسر الدال- أن يحلف بأنّ الوديعة ما تلفت، استدلالاً بنكول المودَع عن اليمين؟

(٣) ينظر: "البسيط" ص (٧٠٥).

(٤) "الوسيط" (٧/ ٤٠٩-٤١٠).

(٥) في النسختين: المردودة، والمثبت هو الصواب، لما في: "البسيط" ص (٧٠٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٩).

(٦) في (ج): باب.

(٧) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٣٠).

(٨) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٣٩٥).

(٩) في (أ): تلفه.

(١٠) سقط في (ج).

(١١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٢).

(١٢) سقط في (ج).

(١٣) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ١٩).

وإذا قلنا به كان حلف المدعى عليه إذا أنكر على جميع الجهات، ولا تقام البينة عليه على التردد، وعند نكوله هل يحلف المدعى عليه على التردد، كما في (الدم) [1]، أم لا بد من (التعيين) [2] في اليمين؟

حكى (الإمامُ) [3] الرافعي [4] (-رضي الله عنه-) [5] [عن الإمام] [6] حكاية وجهين [فيه، ولم أرهما فيما أظن أنه مظنتهما، ولهما التفاتٌ على أنّ يمينَ الردّ [7] مع النكول] [8] بمنزلةِ البينة، (أو) [9] الإقرار [10]، فعلى النكول لا يحلف، وعلى الثاني يحلف، والمصنفُ في "البسيط" [11] قال: "في الحلف على هذا الوجه [ق ٩٤/ب] إشكالٌ؛ فإنه لا يمكنه أن يحلف على الكل، ولا يمكنه أن يحلف على واحدٍ لا بعينه، ولا يمكنه أن يجزم واحدا".

وإذا قلنا: [بأنه] [12] تنفرد الدعوى، فعيّن خصلة، وادّعى بها، فنكل الخصم؛ فقد قال المصنفُ -هنا-: (**إنه هل يحلف، أم لا؟ فيه وجهان**)، والإمامُ قال [13]: "إنّ في حلفه

---

(١) في (ج): الدّعوى.

(٢) في (ج): التعيّن.

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٢).

(٥) سقط في (ج).

(٦) سقط في (أ).

(٧) يمين الرد: تكون على المدّعِي، بعد نكول المدّعَى عليه، وصورتها: أن يمتنع المدّعَى عليه عن اليمين، فيردّها القاضي على المدّعِي، فيحلف على دعواه، ويستحق ما ادعاه.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٢٣)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٥١٩).

(٨) سقط في (أ).

(٩) في (ج): إذ.

(١٠) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٥)، "نهاية المطلب" (٥/ ٣٠٠) (١٩/ ١١٢-١١٥)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ١٦٧)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٤٦).

(١١) ينظر: "البسيط" ص (٧٠٤).

(١٢) في (أ): به.

(١٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٤).

إشكال [1] من جهة جزم اليمين مع احتمال خلافه"، ولكن الذي يدلّ عليه كلامُ القاضي [2]: أنّ للمدّعِي أن يعتمدَ نكوله، فيحلف، ويستند إلى نكوله.

قال الإمامُ [3] (-رحمه الله-) [4]: "(وهو) [5] حسن، [وهو] [6] كما لو ادّعى المودَع تلفَ الوديعة، فحلفناه، فنكل؛ فللمودِع أن يحلف تعويلا على نكول المودع، (وهذا) [7] أصلٌ ضابط، فنقول: إن كان المردود عليه اليمين عالما بما يحلف عليه، مثل: أن ينكل المودع عن اليمين على ردّ الوديعة ،والمودع يعلم أنه لم يردها، فيحلف، وإن ادعى التلف، ولم يقطع المودع بالتلف؛ فهل له أن يعتمد نكوله، ويحلف، كما يعتمد الوارثُ [خط أبيه] [8]، فيحلف؟ [على] [9] وجهين [10]".

---

(١) كذا في النسختين، ولعلّ الأجود: إشكالاً، والله أعلم.

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٤).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٤).

(٤) سقط في (ج).

(٥) في (ج): وهذا.

(٦) سقط في (أ).

(٧) في (ج): وهو.

(٨) في (أ): خطأ بيه، وفي (ج): خطا منه، والمثبت هو الصوابُ؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٩) في (أ): فعلى، ولعل المثبت أقرب للصواب، والله أعلم.

(١٠) أصحّهما: أنّ له أن يعتمد خط أبيه، ويحلف، إذا سكنت نفسُه إليه.

ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٣١٥) (١٤/ ٣٤٦) (١٨/ ٦٢٢)، "البيان" (١٣/ ١٢٣)، "روضة الطالبين" (٥/ ٩٢) (١١/ ١٥٩)، "منهاج الطالبين" ص (٣٥٣)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٤)، "أسنى المطالب" (٢/ ٣٧١).

قلت: وهذا ما وقفتُ عليه في المسألة منقولا، ولعل القائل بالحلف هو ابن سريج [1]؛ لأنّ مذهبَه في الشفعة عند [الشراء] [2] تلف الدراهم، ونحوه، يقتضيه، كما بينته ثمّ، فليُطلب منه.

وعلى الجملة؛ فما ذكرناه في المسألة منقولا، عليه للباحث سؤالان:

أحدُهما: كيف يجعل الدلال ضامنا لقيمة الثوب بجحوده، حتى يدعي عليه عند جحوده بها، مع أنه يحتمل أن يكون قد تلف قبله، خصوصا أنّ تعقيب [3] الدعوى الجحود، والأصل براءة ذمته؟ وكيف يجعل ضامنا للعشرة على تقدير البيع؛ لأنه يجوز أن يكون قد باعه بعد الجحود؟

(وإن) [4] كانت الدعوى قد تأخرت عن الجحود؛ فلا يصح البيع، بناءً على أن تعدّي الوكيل يفسخ الوكالة [5]، وحينئذ يكون الواجب عليه ردّ العين، أو (القيمة) [6] إن تعذّرت العين، وإن قلنا: إن البيع (يصحّ) [7] بناءً على [أنّ] [8] التعدّي لا يقتضي العزل، كما هو الأصحّ عند المصنف [9]، أو كان البيعُ قبل الجحود؛ فيجوز أن (لا) [10] يكون أن [يقبض الثمن] [11] بعد، وما سلم الثوب حتى يجعل [ضامنا] [12] بالتسليم قبل قبض الثمن، (وكيف) [13] يستحق عليه العشرة، والأصل [براءته] [14] منها؟

---

(١) لكن قال النووي –رحمه الله– في "روضة الطالبين" (٥/ ٩٢): "وقال ابن سريج: لا يقنع منه، ولا يحلف، بل إن أصرّ على ذلك؛ جُعل ناكلا، وردّت اليمينُ على الشفيع".

(٢) في (أ): الشا.

(٣) كذا الرسم في النسختين.

(٤) في (ج): إذا.

(٥) والمذهب: أنه لا ينعزل بتعدّيه، كما ذكر الجويني –رحمه الله–.
ينظر: "التنبيه" ص (١١٠)، "نهاية المطلب" (٧/ ١٥٥)،

(٦) في (ج): قيمتها.

(٧) في (ج): صحيح.

(٨) سقط في (أ).

(٩) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٠٥).

(١٠) سقط في (ج).

(١١) في (أ): يقضي اليمين.

(١٢) الرسم في (أ): ماضا.

(١٣) في (ج): فكيف.

(١٤) الرسم في (أ): براة.

والثاني: أنّ كلامَ المصنّفِ (-رحمه الله-) [1] مصرّحٌ بحكاية وجهين في جواز حلفه -ها هنا-، وفي مسألة الوديعة، والمنقولُ في مسألتنا -كما دل عليه كلام القاضي-: جوازُ الحلف، والمنعُ نشأ من إشكالٍ أعرض [2]، (ولذلك) [3] خرّجه الإمامُ [4] على وجهين، وتبعه فيه المصنّفُ، وطرَدَ الخلافَ في الوديعة، مع وضوح الفرق بينهما، من جهة أنّ الأصلَ بقاءُ الوديعة، فكان يظهر الجزم بجواز الحلف فيها، تمسّكا بالأصل مع النكول، وخالفَ المسألة الأخرى؛ فإنه لا أصل [له] [5] فيها.

نعم، لو غلب على ظنه عدمُ المبيع، وبقاء العين؛ كان نظير مسألة الوديعة.

ومصداقُ ما [ق ٩٥/أ] ذكرناه في الوديعة، وغيرها أمران:

أحدُهما: أنّ القفال في "فتاويه" قال [6] -فيما إذا ادّعى إنسان ثوبًا، فقال المدّعَى عليه: "كان في يدي، وقد هلك"، فأغرم القيمة، فقال المدّعِي للحاكم: "قد أقرّ لي بالثوب، فحلّفه أنه لا [يلزمه] [7] تسليم الثوب إليّ-: حلّفه، فإن حلف؛ قنع منه بالقيمة، وإن نكل؛ حلّف المدّعي على بقاء الثوب، وطُولب [8] بالعين".

الثاني: أنّ الإمامَ قال في "كتاب الوديعة" [9]: "إذا ادّعى المودع التلف بسبب خفي ممكن، ليس يجب في حكم العرف ظهوره إذا وقع؛ [فالمودع] [10] مصدّقٌ فيه مع يمينه، فإن

---

(١) سقط في (ج).

(٢) كذا في النسختين.

(٣) في (ج): فلذلك.

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٤).

(٥) سقط في (أ).

(٦) ينظر: "فتاوى القفال" ص (٢٦٥).

(٧) في (أ): يستلزمه، والمثبت موافقٌ لما في "فتاوى القفال" ص (٢٦٥).

(٨) في "فتاوى القفال" ص (٢٦٥): طولب.

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١١/ ٤٠٢).

(١٠) في (أ): بالمودع.

حلف؛ انقطعت الخصومة، [وإن] [(١)] نكل [(٢)]؛ ردّت اليمين على المالك، ثم إنه يحلف على نفي العلم؛ إذ لا يمكنه أن يثبت اليمين في نفي التلف، وبقاء العين، هذا هو المذهب المعتمد، ومن أصحابنا من يكلّفه جزم اليمين، من جهة أنّ من الممكن أن يطّلع على بقاء العين في الوقت الذي ادّعى المودع تلفها فيه، وإذا كان هذا ممكنا؛ فجزمُ اليمين [ممكنٌ] [(٣)] -أيضا-" [(٤)].

وإن كان هذا مرادُ الإمام من الخلاف؛ فقد اندفع الإشكال، والحقّ أنه مرادُه؛ لما ذكره المصنّفُ عند الكلام في الحلف على البتّ، من "كتاب الدعاوى" [(٥)]، والله أعلم.

(١) في (أ): فإن.

(٢) في (ج) زيادة: عن اليمين.

(٣) في النسختين: ممكنا، والصوابُ ما أثبت، والله أعلم.

(٤) في النسختين زيادة: أتى بها، وليست مثبتة في "نهاية المطلب".

(٥) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤١٠).

قال: (**الركنُ الثاني** [١]: **جوابُ المدّعَى عليه، وهو إما** [٢] **إنكار، أو سكوت، [أو إقرار، أما السكوتُ]** [٣] **فهو قريبٌ من الإنكار، وأما الإقرارُ [فلا يخفى]** [٤] **حكمه، وقد ذكرنا** [٥] **إقرارَ** [٦] **المرأة بالنكاح في "كتاب النكاح"**[٧]**، ونذكر الآن مسائل)** [٨].

مَن أراد الاستدلال على الخصم فيما ذكره، فطريقهُ أن يقول: المدّعى عليه إذا كان حاضرا، فإما أن يجيب المدّعي عن دعواه، أو لا، فإن [لم] [٩] يجبه؛ فهو في معنى الساكت، وهو إذا تكلم بما لا يتعلق بالدعوى، [ق ٩٠/أ] -ومنه قوله-: "لا أقر، ولا أنكر"؛ فإنه بمنزلة السكوت، كما قاله الأصحابُ في "كتاب الإقرار" [١٠]، حيث ذكر (الإمامُ) [١١] الشافعي -رحمه الله- المسألة فيه [١٢]، وإن أجاب؛ فالجواب إما [بإقرار] [١٣]، أو إنكار.

قال: "وكما قال -ها هنا-: أن السكوت قريبٌ من الإنكار"، قال في "الوجيز" [١٤]: "جوابُ المدّعى عليه وهو إقرار، أو إنكار، [أما [١٥] السكوتُ كالإنكار"، وحذفَ في

---

(١) الركن الأول في الدعوى. ينظر ص (٣٢١).

(٢) كلمة: إما، ليست في المطبوع (٧/ ٤١١).

(٣) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١١).

(٤) في (أ): فقد ذكرنا، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١١).

(٥) في النسختين زيادة: أن، ليست في المطبوع (٧/ ٤١١)، والأولى عدمُ إثباتها، والله أعلم.

(٦) في (أ) زيادة: أن.

(٧) وفيه خلافٌ، والصحيح: قبولُه، ولم أقف على الإحالة في "المطلب العالي".
ينظر: "البسيط" ص (٧٠٧)، "الوسيط في المذهب" (٥/ ٢٠٩).

(٨) "الوسيط" (٧/ ٤١١).

(٩) سقط في (أ).

(١٠) ينظر: "الحاوي" (٧/ ٧٠) (١٦/ ٣١٠)، "نهاية المطلب" (٧/ ٨٧)، "البيان" (١٣/ ٤٢٥)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٦٦)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٩٧).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) ينظر: "الأم" (٨/ ٣٥٨)، "مختصر المزني" ص (٢١٣).

(١٣) في (أ): إقرار.

(١٤) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٣).

(١٥) في "الوجيز": إذ، وسيأتي من كلام المصنّف -رحمه الله- ما يُصوّب ما في "الوجيز".

"الخلاصة" [1] قولَه: "إذ السكوت كالإنكار"] [2]، وإنما كان السكوتُ كالإنكار؛ لأنّ المدعى عليه إذا أصرّ على السكوت؛ جُعل كالمنكر الناكل، فتُرد اليمين على المدعي، ويمكّن من إقامة البينة عليه.

فإن قلتَ: المصنّفُ قد قال أوّل الكتاب [3]: "إن أركانه خمسة: الدعوى، والإنكار"، فجعلَ الركنَ الثاني: الإنكار، وقال -هاهنا-: "الركنُ الثاني: جوابُ المدعى عليه، وقسّمه ثلاثة أقسام:

أحدُها: الإنكار، فكان الأحسنُ، (أمّا) [4] عبارته في "الوجيز" [5]، و "الخلاصة" [6]، كما يثبتونه أول الكتاب [7].

قلتُ: في جعله أوّل الكتاب الركن الثاني هو الإنكار تعريفُك أنّ الجوابَ وإن كان متبوعا إلى (الإنكار) [8]، وغيره، (فالمقصودُ) [9] الذي يقعُ الكلامُ عليه إنما هو الإنكار، فلذلك جعله كلّ الركن، كقوله -عليه الصلاة والسلام-: "**الحجّ عرفة**" [10]، وبيّن ذلك، بقوله -هاهنا-: (**إنّ السكوت كالإنكار، والإقرارُ حكمه ظاهر**)، [ق ٩٥/ب] أي: (فمقصودُ) [11] الركن: [12] الكلامُ في الإنكار.

---

(١) ينظر: "الخلاصة" ص (٦٨٩).

(٢) سقط في (أ)، وتم إثباتُه لأنّ السياق يتمّ به، والله أعلم.

(٣) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٣٩٩).

(٤) في (ج): إذا.

(٥) حيث قال: "الركن الثاني: جوابُ المدّعى عليه، وهو إقرارٌ، أو إنكار".

(٦) حيث قال: "الركن الثاني: الجواب، وهو إما إقرار، أو إنكار".

(٧) لعلّ مراده -والله أعلم-: أنّ عبارة "الوجيز"، و "الخلاصة" كعبارة "الوسيط".

(٨) في (ج): إنكار.

(٩) في (ج): والمقصود.

(١٠) رواه ابنُ ماجة، والترمذي، والنسائي -رحمهم الله-، من حديث عبد الرحمن بن يعمُر الدِّيلي -رضي الله عنه-، وصحّحه الشيخ الألباني -رحمه الله-.

ينظر: "سنن ابن ماجة" (٢/ ١٠٠٣/ ٣٠١٥)، "سنن الترمذي" (٢/ ٢٢٩/ ٨٨٩)، "سنن النسائي" (٤/ ١٥٩/ ٣٩٩٧)، "التلخيص الحبير" (٢/ ٥٤٩/ ١٠٤٦)، "إرواء الغليل" (٤/ ٢٥٦/ ١٠٦٤).

(١١) في (ج): كمقصود.

(١٢) في النسختين زيادة: أما، ولعلّ الأولى عدمُ إثباتها، والله أعلم.

نعم، لك أن تقول: "مقتضى هذا التقرير: أن يكون الكلامُ -هاهنا- في حكم الإنكار، ولم يقع الكلام فيه، بل حكمه مُدرج في [1] الركن الثالث [2]، والرابع [3]، كما ستعرفه.

ولما قال: (**إنّ حكمَ الإقرار ظاهرٌ**)، يعني مما سلف في بابه؛ [اعترضَه] [4] أنّ الإقرارَ بالنكاح في قبوله، واحتياجه [إلى] [5] التفصيل، وتصديق الولي، والشهود، أو عدم تكذيبهم خلافٌ، فأمرُه غيرُ ظاهر، [فكذلك] [6] الكلامُ عليه، فيه على ما ذكره في "كتاب النكاح" [7]، وكذا ما ذكره من [الصور ضمن] [8] المسألة الأولى، لما كان حكمه قد يخفى، ولها تعلّق بالخصومات، وأخّرت عن "كتاب الإقرار"، لأجل ذلك احتاج إلى ذكرها، والبينة بها على مثلها، والله أعلم.

قال: (**الأولى: لو [قال]** [9]: **"لي من هذا الكلام مخرج"؛ فليس [بإقرار** [10]**]** [11]، **خلافًا لابن أبي ليلى** [12] [13])

---

(١) في (أ) تكرار (في حكمه مدرج).

(٢) وهو في اليمين. ينظر ص (٧١٤).

(٣) وهو في النّكول. ينظر ص (٨١٢).

(٤) في (أ): أعرضه.

(٥) في موضعه في (أ) بقعة سوداء.

(٦) في موضعه في (أ) بقعة سوداء.

(٧) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٥/ ٢٠٨-٢٠٩).

(٨) في موضعه في (أ) بقعة سوداء.

(٩) في النسختين: كان، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١١).

(١٠) لاحتمال الخروج بالإنكار، قاله الرافعي، والنووي -رحمهما الله-.

ينظر: "البسيط" ص (٧٠٧)، "البيان" (١٣/ ٤٢٦)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٣)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٦٩) (١٢/ ٢٠).

(١١) في (أ): مخرج، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١١).

(١٢) محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، العلامة، الإمام، مفتي الكوفة، وقاضيها، ولد سنة نيّف وسبعين، أخذ عن الشعبي، وعطاء، وتوفّي سنة ١٤٨هـ.

ينظر: "التاريخ الكبير" للبخاري (١/ ١٦٢)، الترجمة رقم (٤٨٠)، "سير أعلام النبلاء" (٦/ ٣١٠).

(١٣) حيث قال: بأنّ ذلك يُعتبر إقرارًا.

ينظر: "الأم" (٨/ ٣٥٨)، "البيان" (١٣/ ٤٢٦).

ولعلّ [1] مخرجه الإنكار، ولو قال: "لفلان [2] على أكثر مما لك"؛ فيحتمل الاستهزاء، وليس بإقرار [3]، ولو [قال] [4]: "الشهودُ عدولٌ"؛ فليس بإقرار [5]، أو: "العدلُ [6] قد يغلط" [7].

ما اشتملت عليه المسألة من الصور مستمدٌّ من قول (الإمام) [8] الشافعي [9] في "الكبير" -كما حكاه أبو الطيب [10]، والإمام [11].

أصلُ ما انبنى عليه الإقرار: أن [12] ألزم اليقين، وأطرح الشك، ولا أستعمل الغلبة، وإنما كان كذلك لأن الأصلَ براءة الذمة، (وقد) [13] حكى القاضي الحسينُ الحكمَ في (الصورة) [14] الأولى [15]، وخلافَ ابن أبي ليلى فيها في "باب النكول"، وتلاها بأنه لو قال: "لفلان علي أكثر مما ادعيت به" لا يكون إقرارا له.

---

(١) في المطبوع (٧/ ٤١١): فلعل.

(٢) في (أ) تكرار: (من هذا مخرج).

(٣) ينظر: "الحاوي" (٧/ ١٥)، "البيان" (١٣/ ٤٢٥-٤٢٦)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٦٩) (١٢/ ٢٠)، "إعانة الطالبين" (٣/ ٢٢٦).

(٤) في (أ): كان.

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٨٤٠).

(٦) في المطبوع (٧/ ٤١١): إذ العدل.

(٧) "الوسيط" (٧/ ٤١١).

(٨) سقط في (أ).

(٩) ينظر: "الأم" (٤/ ٥٠٠).

(١٠) لم أقف عليه.

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٤٨٠).

(١٢) والرسم في (أ) يحتمل: إذ.

(١٣) سقط في (ج).

(١٤) في (ج): الصور.

(١٥) وهي: "لو قال: لي من هذا الكلام مخرجٌ".

وحكى (الإمامُ) [1] الرافعي [2] (-رحمه الله-) [3]: "أنّ القاضي أبا سعيد قال: "[لو قال] [4]: "لك علي أكثر مما ادعيت"، وكما لا يكون قولُه: "لفلان علي أكثر مما لك"؛ [إقرارًا] [5] للمخاطب؛ لا [6] يكون إقرارا لفلان -أيضا-؛ لاحتمال أن يريد (بالحق) [7] الحُرمة، ولو قال: "الحقّ أحقُّ أن يُؤدّى"؛ فليس بإقرار [8]؛ لأن المعنى حيث يكون حقا، فأما [أنا] [9] [فبريء، ولا] [10] يخفى أنه لو فسر قوله: "لفلان على أكثرُ مما لك" بالإقرار؛ أنه إقرار".

قال: (**الثانية: لو قال: "لي عليك عشرة"، فقال: "لا تلزمني العشرة"؛ فيلزمه أن يقول: "[ولا]** [11] **شيء منها، ويكلّفه القاضي ذلك في إنكاره** [12]**، واليمين** [13]**؛ لأنّ المدّعي العشرة مدّعٍ لجميع أجزائها، وقال القاضي** [14]**: "لا يكلف** [15] **ذلك في**

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٣).

(٣) سقط في (ج).

(٤) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "الشرح الكبير"" (١٣/ ١٧٣).

(٥) في النسختين: إقرار، والمثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير"" (١٣/ ١٧٣).

(٦) في "الشرح الكبير"" (١٣/ ١٧٣): فلا.

(٧) في (ج): بلحق.

(٨) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٠).

(٩) في (أ): أن.

(١٠) سقط في (أ).

(١١) في (أ): لا، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١١).

(١٢) في المطبوع: الإنكار.

(١٣) وهو الصحيح، حتى يُطابق الإنكارُ، واليمينُ دعواه.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٤)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٠).

(١٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٤)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٠).

(١٥) في المطبوع (٧/ ٤١١): يكلفه.

الإنكار، وإنما يكلفه في اليمين، ثم إن اقتصر في اليمين على نفي العشرة، وأصرّ عليه؛ فهو ناكلٌ عما دون العشرة [١] بأقل القليل، وللمدّعي [٢] أن يحلف على مادون العشرة، إذا [٣] لم يسند العشرة إلى قبول عقد، فإنّ المرأة إذا ادّعت أنه أنكحها بخمسين، فأقر بالنكاح، وأنكر الخمسين، ونكل؛ فليس [لها] [٤] الحلف على ما دون الخمسين؛ لأنه يناقض دعوى الخمسين [٥]) [٦].

اشتمل الفصلُ على مسألتين، المنقولُ في الأولى منهما: ما حكاهُ المصنّفُ عن القاضي، ومقابلُه من فقه الإمام، فإنه قال [٧]: "قال القاضي: "ليس للقاضي أن يقول: لا يلزمك العشرة، ولا شيء منها، ولو قال ذلك كان فضولاً [٨]؛ فإنّ إنكاره [ق ٩٦/أ] انطبق على مضادّة الدّعوى، فإنّ المدعي [أثبت] [٩] -في دعواه- العشرةَ، والمدعى عليه أنكر العشرة".

نعم، قال [١٠]: "إذا آلَ الأمرُ [إلى] [١١] تحليفه؛ حلفه: أنّ العشرة لا تلزمه، ولا شيء منها"، وهذا الذي ذكره في التحليف مستقيمٌ، والذي ذكره في الإنكار (وهـمٌ)[١٢]؛

---

(١) في (أ) زيادة: (إلى قبول)، وليست في المطبوع (٧/ ٤١١) -أيضًا-.

(٢) في المطبوع (٧/ ٤١١): فللمدعي.

(٣) في المطبوع (٧/ ٤١١): إذ.

(٤) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١١).

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٤)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٠-٢١).

(٦) "الوسيط" (٧/ ٤١١).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٤-١٩٥).

(٨) الفضول: "ما لا فائدة فيه"، يقال: هذا من فضول القول، واشتغال المرء، أو تدخله فيما لا يعنيه، والفضولُ جمع الفضل، وقد استعمل الجمع استعمال المفرد فيما لا خير فيه، ولهذا نسب إليه على لفظه، فقيل: فضولي، ويقال: "فوضل"؛ صار فضوليا.

ينظر: "تاج العروس" (٣٠/ ١٧٨)، "تكملة المعاجم العربية" (٨/ ٨٤)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٦٩٣).

(٩) سقط في (أ).

(١٠) يعني: القاضي الحسين -رحمه الله-.

(١١) سقط في (أ).

(١٢) سقط في (ج)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٨/ ٤٨٠).

[وذلك] [1] فإن من ادّعى عشرة؛ فقد ادّعى أجزاءها ذرة ذرة [2]، وإذا قال المدعى عليه: "لا تلزمني العشرة"؛ فمن الممكن أن العشرة لا تلزمه، وتلزمه العشرة إلا حبّة، ونفي العشرة [ليس] [3] نفيًا لأعدادها"، ولا جرم قال في "الروضة" [4]: "إنّ هذا هو الصحيح".

قلتُ: وفي قول الإمام [5]: "إنّ ما قاله القاضي في التحليف صحيح"، [6] نظر؛ لأنّ القاضي قاله [7]، وقد اكتفى في الإنكار بنفي العشرة فقط، فهو إذًا يحلفه على ما لم يشمله [الإنكار] [8]، واليمين إنما شرعت تحقيقا لما اشتملت عليه الدعوى، والإنكار.

وقولُ المصنّفِ (-رحمه الله-) [9]: (**ثمّ إن اقتصر في اليمين على نفي العشرة**) إلى آخره [10]، كلامٌ ظاهر، ومحلّ كلامه في "النكاح": إذا [تضمّنت دعواها] [11] أنه قبل نكاحها بخمسين، كما قاله الإمام [12]، وهو في "البسيط" [13].

---

(١) في (أ): وهو لك.

(٢) الذرّة -بفتح الذال-: واحدة الذرّ، والمرادُ بها -هنا-: أصغرُ جزء تتكون منه المادة، وهي من الأوزان الدقيقة، قال بعضُهم: إنها تساوي جزءًا من مائتين وثمان وأربعين ألفا، وثمانمائة واثنين وثلاثين جزءا من حبة الشعير، وتُطلق -أيضًا- على ما يُرى في شعاع الشمس الداخل في النافذة.
ينظر: "شمس العلوم" (٤/ ٢٢٢٥)، "تاج العروس" (١١/ ٣٦٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢١٣).

(٣) ما بين المعقوفتين تم إثباتُه من: "نهاية المطلب" (١٨/ ٤٨٠).

(٤) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٠).

(٥) يعني: ما سبق آنفًا في بداية المسألة ص (٦٢٦).

(٦) في النسختين زيادة: فيه، ولعل الأولى عدمُ إثباتها؛ لأنّ في ذلك تكرارًا مع بداية قوله، والله أعلم.

(٧) كذا في النسختين.

(٨) في (أ): الإقرار.

(٩) سقط في (ج).

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤١١).

(١١) في (أ): انضمت دعواه.

(١٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٧).

(١٣) ينظر: "البسيط" ص (٧٠٧-٧٠٨).

ومرادُه بقوله: (**وأنكر الخمسين، ونكل**): أنه حلف على نفي الخمسين يحلف عليها [1]، واستحق الجميع، وما ذكره من عدم حلفها على ما دون الخمسين [2]، لم [أر] [3] فيه خلافا [4].

نعم، حكى فيه الماورديُّ [5] (-رضي الله عنه-) [6] وجهين، فيمن اشترى شيئًا بعشرة، هل يجوز له أن يقول: "اشتريتُه بتسعة"، أم لا؟ حكيتهما عنه في "الكفاية [7]" [8]، في المرابحة [9].

فإن قال: "قلنا: لا يجوز"، وهو الصحيح؛ كان موافقا لمنع تحليف المرأة على ما دون الخمسين.

وإن قلنا: بالجواز؛ أمكن أن يقال بجواز الحلف، وقد ناقش (الإمامُ) [10] الرافعيُّ [11] المصنّفَ في قوله: "فأقر أنه نكح لا بالخمسين" كما هي عبارته في "الوجـــيز"[12]؛

---

(١) كذا في النسخة.

(٢) حيث قال الغزالي -رحمه الله-: (فإنّ المرأة إذا ادّعت أنه نكحها بخمسين، وأقرّ بالنكاح، وأنكر الخمسين، ونكل؛ فليس لها الحلفُ على ما دون الخمسين؛ لأنه يُناقض دعوى الخمسين).

(٣) في (أ): أرى.

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٤)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢١)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٨٤)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٠٤).

(٥) لم أقف عليه في "الحاوي".

(٦) سقط في (ج).

(٧) ينظر:

(٨) في (أ) زيادة: رحمه الله.

(٩) المرابحة: لغة: مأخوذة من الربح، وهو النماء، والزيادة، تقول: "ربح في تجارته"، إذا أفضل فيها، وأربح فيها، وأربحت الرجل إرباحا: أعطيته ربحا.

واصطلاحًا: "البيعُ بما اشترى، وبزيادة ربح معلوم عليه".

ينظر: "شمس العلوم" (٤/ ٢٣٩٧)، "المعجم الوسيط" (١/ ٣٢٢)، "طلبة الطلبة" ص (١١١)، "التعريفات" ص (٢١٠)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٤١٢).

(١٠) سقط في (ج).

(١١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٥).

(١٢) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٣).

[فقال] [(١)]: "التقييدُ بإقراره بالنكاح كالمستغنَي عنه؛ فإن المرأة إنما تدّعي، وتطلب الصداق، وذلك فيما يرجع إلى الحلف، والتحليف، ولا يختلف بين أن يقر بالنكاح، وبين أن لا يقر، وإن قوله: "إنه لا [يمكنها] [(٢)] الحلف على ما دون الخمسين، أي: على النكاح [بما] [(٣)] دون الخمسين، فإن استأنفت، وادّعت عليه بعض الخمسين، الذي جرى النكاح عليه فيما زعمت، ونكل؛ وجب أن يجوز لها الحلف بالنكاح عليه"، وهو ما أورده في "الروضة" [(٤)]، لا على وجه الاحتمال.

قلتُ: وقد يتخيل أن للتقييد بالإقرار بالنكاح فائدة، فإنه لو قال: "ما نكحتُها بخمسين، وأصرّ على ذلك، (وأمكن) [(٥)] أن يقال: إنه جحد المجموع، فإذا حلف؛ كانت يمينه تتوجه إلى المجموع، وبها [(٦)] تنتهي الخصومة، فلا يحسن بذلك الاستدلال على ما نحن فيه.

وإنْ قدّر أن إنكاره لا يعود إلى المجموع؛ فيمكن أن يقال: إن امتناعها على الحلف على هذه الصورة على ما دون الخمسين، كان لأن يمينها يتضمن إثبات النكاح، بدون ما ادّعته، فتحصل المناقضة.

فأما إذا أقرّ بالنكاح؛ [ق ٩٦/ب] فينبغي أن يحلف على ما دون الخمسين؛ لأن يمينها لا تثبت النكاح فقط، وهو يقبل التبعيض [(٧)]، فتبين أن المنع من الحلف على ما دون الخمسين شاملٌ لهذه الحالة –أيضا–.

فرع: إذا نكل المدّعَى عليه عن مطلق اليمين، وأراد المدعي أن يحلف على بعض العشرة، قال (الإمامُ) [(٨)] البغوي [(٩)]: "إنْ عرض القاضي عليه اليمين على العشرة، وعلى كل جزء

(١) في (أ): وقال.

(٢) في (أ): يمكنه، والمثبت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٥).

(٣) في (أ): فيما، وما أثبِت موافقٌ لما في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٥).

(٤) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢١).

(٥) في (ج): أمكن.

(٦) كذا في النسختين، ولعل المراد: وبهذا.

(٧) التبعيض: التجزية، أو تفريق الأجزاء، ومنه: تفريق الصفقة، أي: أخذ بعض المبيع، وردّ بعضه. ينظر: "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٩٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٢٠).

(٨) سقط في (ج).

(٩) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٤).

منها؛ فله أن يحلف على بعضها، وإنْ (عرض) [1] اليمينَ على العشرة وحدها؛ لم يكن له أن يحلف على بعضها، بل يستأنف الدعوى للبعض الذي يرى الحلف عليه".

ولو ادّعى أنّ الدار التي في يدك ملكي [يلزمك] [2] تسليمها إلي، فإذا أنكر المدعى عليه؛ [يحلف] [3] أنها ليست ملكا له، ولا (شيء) [4] منها، ولو ادّعى أنه باعه، أما (إذا) [5] كفاه أن يحلف أنه لم يبعها منه [6]، والله أعلم.

وإذا لم تحلف المرأةُ على إثبات ما دون الخمسين، فماذا يجب لها، وقد أقرّ الزوجُ بالنكاح؟

حَكَى الإمامُ [7] عن القاضي: "أنه يُفرض لها مهر المثل، ويُقدّر كأنها مفوّضة [8]، (فإن) [9] الزوجَ إذا امتنع عن ذكر [مسمّى] [10]؛ فليس بين النكاح المشتمل على المسمى، وبين التفويض [رتبة] [11]، ولا شيء متحقق يرجع إليه، وهذا إذا كان (متحققا) [12] مهر مثلها خمسين، أو أقل منه، فإن كان أكثر؛ فليس لها إلا الخمسين [13]".

---

(١) في (ج): أعرض.

(٢) سقط في (أ).

(٣) في (أ): والوادعي. كذا الرسم.

(٤) في (ج): شيئا.

(٥) في (ج): ما.

(٦) كذا في النسختين، والكلامُ مشكل.

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٧).

(٨) المفوِّضة –بكسر الواو–: التي زوّجت نفسها من رجل من غير تسمية مهر، والمفوَّضة –بالفتح–: التي زوجّها وليّها من رجل من غير تسمية مهر.

ينظر: "طلبة الطلبة" ص (٤٥)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٣٦٧)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٩٧–٣٩٨)، "التعريفات" ص (٢٢٣)، "أنيس الفقهاء" ص (٥٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٣٩).

(٩) في (ج): وإن.

(١٠) في (أ): المسمى، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٧).

(١١) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٧).

(١٢) سقط في (ج).

(١٣) في "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٧): "الخمسون".

قلتُ: وهذا موافقٌ لما حُكِي عن القفال [١] فيما إذا (ادعت) [٢] على رجل ألفا صداقا: "أنه يكفيه في الجواب أن يقول: لا يلزمني التسليم، وليس للقاضي أن يقول: هل هي زوجتك؟ نعم، لو سأله فقال: نعم؛ قضى عليه بمهر المثل، إلا أن يقيم البينة على أنه نكحها بكذا؛ فلا يلزمه أكثر منه".

وقال الإمامُ (عقب) [٣] ما حكاه عن القاضي [٤]: "وهذا خبطٌ [٥]، لا يليق بمذهب (الإمام) [٦] الشافعي، والوجهُ أن تدّعي خمسين دينارا من جهة المهر، إن أرادت أن تذكر الجهة، من غير أن يضيف الخمسين إلى القبول، ومن غير أن تذكر أنها [كلّ المسمى] [٧]، فإن حلف الزوجُ: "لا يلزمه الخمسون"، ونكل عما دونها؛ [حلفت] [٨]، واستحقت ما دون الخمسين، فأقل قليل.

والمشكِلُ: أنّ الزوج لو أراد أن يحلف على نفي الخمسين، وكل جزء منه؛ فلا يُتصوّر هذا إلا بتقدير البراءة، والأداء، فلا يقبل قوله -حينئذٍ-، وليس كما [لو] [٩] ادّعى على رجل دينا مطلقا، فقال المدّعَى عليه: "لا يلزمني"، [فإنّ هذا كما يحتمل البراءة؛ يحتمل][١٠] [نفي

---

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٨).

(٢) في (ج): ادعيت.

(٣) في (ج): عقيب.

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٨)، حيث قال -رحمه الله-: "وهذا لا يليقُ مثله بقياس مذهب الشافعي -رضي الله عنه-؛ فإنه لا يركب إلا متن جادّة الشريعة، ولا يميل مثل هذا الميل".

(٥) الخَبْط -بفتح الخاء، وسكون الباء-: الضربُ على غير استواء، كخبط الرجل الشجرة.
ينظر: "تاج العروس" (١٩/ ٢٢٧)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٥٢)،

(٦) سقط في (ج).

(٧) في (أ): كالمسمى، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٨).

(٨) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٨).

(٩) سقط في (أ).

(١٠) في (أ): (وإن احتمل البراءة، واحتمل)، وفي (ج): (وإن احتمال البراءة، واحتمال)، والمثبت من: "نهاية المطلب"، وبه يستقيم الكلام، والله أعلم.

أصل] [(١)] الدين ممكن، ونفيُ أصل المهر لا يمكن، إلا على أصل التفويض [(٢)]، فلو حلف على نفي أصل المهر تعيّن التفويض، فيفرض لها القاضي مهرَ المثل -لا وجه غيره-، فيحصل به إثبات المهر.

وهذا ما عناه القاضي، ولكن لا بد من إجرء المسألة إلى هذا الحد، ولا يجوز ابتدار الفرض بقوله: ما قبلت بخمسين، ويجوز أن يقال: القولُ قول الزوج في أنْ لا مسمى، فإنّ الأصلَ عدمُ التسمية [(٣)]، ثم الشرع [يحكم] [(٤)] بما يرى في النكاح الخالي عن المهر ذكرا".

قال: (**الثالث** [(٥)]: **لو قال: "مزقتَ [ثوبي]** [(٦)]، **فلي عليك الأرش** [(٧)]"، **فيكفيه أن يقول: "لا يلزمني الأرش"، وليس عليه الجواب عن التمزيق، فلعله [جرى بحيث]** [(٨)] **[ق ٩٧/أ] لا يوجب الأرش، ولو أقرّ به؛ لطولب بالبينة، وكذلك مَن ادّعى عليه دين** [(٩)]**، فيكفيه أن يقول: "لا يلزمني** [(١٠)] **التسليم"**) [(١١)].

---

(١) في (أ): أصل نفي، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٨).

(٢) ينظر: "حاشية الجمل" (٤/ ٢٦٩).

(٣) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٥/ ٢٧١)، "روضة الطالبين" (٧/ ٣٢٤)، "أسنى المطالب" (٣/ ٢٢١)، "الغرر البهية" (٤/ ٢٠٩)، "مغني المحتاج" (٤/ ٤٠١).

(٤) في (أ): يحتكم، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٨).

(٥) في المطبوع: الثالثة.

(٦) في (أ): أثوابي، والمثبت موافق للمطبوع (٧/ ٤١١).

(٧) الأرش -بفتح الألف، وسكون الراء-: "اسمٌ للمال الواجب على ما دون النفس"، أي: دية الجراحات، والجمع: أروش، وإراش، بوزن فراش.

ينظر: "العين" للخليل (٦/ ١١٦)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٣)، "التعريفات" ص (١٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥٤).

(٨) في النسختين: بحيث جرى، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١١).

(٩) في المطبوع (٧/ ٤١١) زيادة: (وكان قد أدّاه).

(١٠) في (أ) زيادة: (وكذا إذا ادعى عينا ؛ لأنه ربما كان عنده رهنا أو إجارة فيكفيه أن يقول: لا يلزمني)، وليست مثبتة في المطبوع.

(١١) "الوسيط" (٧/ ٤١١-٤١٢).

مأخذُ جواز الاقتصار على عدم الاستحقاق فيما ذكره -فيما أشار إليه-: أنّ الأمرَ قد يكون جرى، ثم طرأ عليه ما يُسقطه، (أو قارنه) [1] ذلك، ولو اعترف به؛ طولب بإقامة البينة على المسقط، [وقد] [2] لا يساعده، وإن أنكره؛ كان كاذبا، فاقتضت الحاجةُ قبولَ الجواب المطلق.

[وفي] [3] "النهاية" [4] في "باب الامتناع عن اليمين": "أن أبا سعيد قال: يجب على المدعى عليه يجيب عن [عين] [5] ما يذكره المدعي"، وهذا للمهذّب [6] منسوبٌ إلى "تعليق القاضي الحسين"، في [7] [الباب] [8] المذكور إلى أبي يوسف، فأقلّ ما يوجد في "النهاية" غلطٌ من ناسخ، ولذلك لم أره في غيرها لأحدٍ من أصحابنا [9].

نعم، قال (الإمامُ) [10] الرافعي [11] في "الباب الرابع [12]" [13] من "كتاب الرهن"، فيما إذا ادّعى المرتهن الأرض [أن] [14] ما بها من شجر، وهو مع الأرض، فأنكر الراهنُ وجودَ الشجر (حال) [15] الرهن، كفى [16].

---

(١) في (ج): إفادته.

(٢) في سقط في (أ).

(٣) في (أ): في.

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٨).

(٥) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٨).

(٦) كذا في النسختين، ولعلّ المراد: "في المهذّب"؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٧) كذا في النسختين، ولعل الصواب: وفي.

(٨) في (أ): باب.

(٩) جاء في "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٨) نسبة الكلام السابق إلى أبي يوسف، حيث قال الجويني -رحمه الله-: "وذهب أبو يوسف إلى أنه يجب على المدّعى عليه أن يجيب عن عين ما يذكره المدعي"، وقد انتقد المصنّف -رحمه الله- نسبة ذلك إلى أبي يوسف، وعدّه غلطا من ناسخ، وقد سبق التنبيهُ على ذلك في حاشية سابقة، في ص (٥١٥)، ولله الحمد، والمنّة.

(١٠) سقط في (ج).

(١١) ينظر: "الشرح الكبير" (٤/ ٥٢٨-٥٢٩).

(١٢) وهو في النزاع بين المتعاقدين.

(١٣) في (أ) زيادة: (من الكتاب الرابع).

(١٤) سقط في (أ).

(١٥) في (ج): حالة.

(١٦) وهو الصحيحُ كما ذكر الرافعي -رحمه الله-.

قال: "وفيه وجه سيأتي في نظائر المسألة في "الدعاوي": أنه لا بدّ من إنكار الرهن صريحا"، وإبهام الجواب يأتي في "باب الشفعة"، فينفع فيه (أن) [1] يقول إذا (ادّعت) [2] عليه: "لا يلزمني تسليمُ هذا الشِّقص [3] إليك [4].

قال (الإمامُ) [5] الرافعي [6] (-رضي الله تعالى عنه-) [7]: "وكذا فيما إذا قالت المرأة: "طلقني"، فقال: "أنت [زوجتي] [8]"؛ كفاه هذا الجواب.

ولو ادّعى عليه بألف، وكان مؤجّلا، فينفع فيه [9] الجواب بأن يقول: "لا يلزمني دفعُ شيء إليك الآن"، ويحلف عليه، وهل له أن يحلف أنه لا شيء عليه مطلقا؟

قال القفال [10] (-رضي الله تعالى عنه-) [11]: "فيه وجهان، ينبنيان على أنّ الدين المؤجل هل يُوصف قبل الحلول بالوجوب، أم لا [12]؟

---

(١) في (ج): بأن.

(٢) في (ج): ادعيت.

(٣) الشّقص -بكسر الشين-: طائفةٌ من الشيء، تقول: "أعطيتُه شقصًا من مالي"، ويُطلق على القطعة من الأرض.

ينظر: العين" للخليل (٥/ ٣٣)، "مختار الصحاح" ص (١٦٧)، "طلبة الطلبة" ص (٤٦)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢١٣).

(٤) فهذا الإنكار يُكتفى به؛ لأن المدعي قد يكون صادقا في الإقراض والغصب وغيرهما، ويعرض ما يسقط الحق من أداء أو إبراء أو هبة.

ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٤٠٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٥)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢١)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٠٥)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٨).

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٦).

(٧) سقط في (ج).

(٨) في (أ): وأختي.

(٩) في (ج) زيادة: في.

(١٠) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ١٩)، "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٣٤).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) فيه وجهان. ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ١٩)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٠).

وفي "النهاية" في آخر "كتاب التفليس" [(١)]: أنّا (إذا) [(٢)] قلنا: إنّ من [أقر] [(٣)] بالدين مؤجلا، يلزمه حالا؛ اكتفى منه في هذه الصورة، بأن يقول: "لا يلزمني التسليم، ويحلف عليه، وإن قلنا: "القولُ قولُه في الأجل"، فهل يقنع منه أن يقول: لا يلزمني التسليم؟ فعلى وجهين: أحدهما: [نعم] [(٤)]؛ فإنّ مقصود الدعوى: مطالبة المدعى عليه، (فإن) [(٥)] أنكر وجوبَ التوفية، وحلف عليه؛ [فقد] [(٦)] تعرّض لمضادّة مقصود الدعوى".

قلتُ: والقائلُ بمقابله [(٧)] كأنه يقول: "الأصلُ أن يكون الجواب بنفي غير الدعوى، لكن عدل عنه إلى نفي الاستحقاق حذارًا مما ذكرناه، فوجب إذًا من المحذور [(٨)] اتّباع الأصل"، وقضية ذلك: أن لا يقنع في جواب الدعوى بالوديعة، ونحوها بنفي الاستحقاق.

وابنُ الصبّاغ (-رحمه الله-) [(٩)] في "باب موضع اليمين" [(١٠)] فرّق بين الوديعة، والغصب، وسوّى بينهما في الاكتفاء في الجواب بعدم الاستحقاق، والحلف عليه.

ولو أجاب بنفي المدّعَى، ثم أراد أن يحلف على نفي الاستحقاق، ففي تمكّنه ذلك [(١١)] [ق ٩٧/ب] وجهان، [مضيا] [(١٢)]، وأظهرُهما: المنعُ [(١٣)]، وهو المحكيُّ عن النصّ [(١٤)]، وعن أبي حنيفة -أيضا- [(١٥)].

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (٦/ ٤٢٩-٤٣٠).

(٢) في (ج): إن.

(٣) في (أ): أوقف.

(٤) سقط في (أ).

(٥) في (ج): فإذا.

(٦) في (أ): قد.

(٧) وهو: أنه لا يُقنع منه بذلك.

(٨) في (أ) زيادة: إذا.

(٩) سقط في (ج).

(١٠) لم أقف على ذلك، والله المستعان.

(١١) كذا في النسختين.

(١٢) الرسم في (أ): مبنا.

(١٣) لِتُطابِق اليمينُ الإنكار.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٢).

(١٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٢).

(١٥) لم أقف عليه فيما بين يديّ من كتب الحنفية -رحمهم الله-، لكن ينظر في: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٦).

وقال ابنُ أبي الدم[1]: "إنّ الأصحّ مقابلُه".

قال: [2] (**[فلو]** [3] **أقام المدّعي بينة على** [4] **الملك**)، أي: ولم يتعرض لأكثر من ذلك، كما قاله الإمام [5]، (**قال القاضي** [6]: **"يجب التسليم"، وهو** [7] **مُشكل** [8]، **من حيث أنه** [9] **يقول: "صدق الشهود في الملك، ولا يلزمني التسليم"، وهذا يلتفت على أنه لو صرّح بأنه في يدي بإجارة؛ فالقولُ قولُ صاحب [اليد]** [10]، (**أو قول**) [11] **المالك؟ فيه** [12] **خلاف** [13].

فإن قلنا: "إنّ القولَ قولُ المالك"؛ فيلزمه [14] **أن يقيم بينة على رهن، أو إجارة، إن كان مدّعيها** [15]، **قال** [16] **الفوراني** [17]: **"طريقه أن يقول في الجواب: إن كنت**

---

(١) لم أقف عليه.

(٢) في المطبوع (٧/ ٤١٢) زيادة في المتن، لم يتعرّض المصنّف –رحمه الله– لشرحها، وهي قولُ الغزالي –رحمه الله–: (وكذا إذا ادّعى عينا؛ لأنه ربما كان عنده رهنا، أو إجارة، فيكفيه أن يقول: "لا يلزمني التسليم").

(٣) في (أ): ولو، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٢).

(٤) في (أ) زيادة: أن، وعدمُ إثباتها موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٢).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٦).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب"، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٢-٢٣).

(٧) في المطبوع (٧/ ٤١٢): وهذا.

(٨) لعلّ وجه الإشكال– والله أعلم–: أنّ المدّعى عليه قد يعجز عن إظهار بينة الإجارة، أو الرهن، أو غيرهما، فماذا يفعل حتى يجعل المدّعِي يُقرّ بالرهن، أو الإجارة؟ وقد أجاب عنه الفوراني –رحمه الله–.

(٩) في المطبوع: أن له أن.

(١٠) سقط في النسختين، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤١٢).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) في المطبوع (٧/ ٤١٢): وفيه.

(١٣) والصحيحُ –وهو المذهب–: أنّ القولَ قولُ المالك.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٢).

(١٤) يعني: المدّعَى عليه.

(١٥) في المطبوع (٧/ ٤١٢): يدعيه.

(١٦) في المطبوع (٧/ ٤١٢): وقال.

(١٧) وهو الوجهُ الأصح.

=

تدّعي مطلقا؛ فلا يلزمني التسليم، وإن كنت تدّعي (من) [1] جهة رهن؛ فاذكر [2] حتى أجيب.

وكذلك [3] يقول: "إن ادّعيت [الدّين] [4] الذي لي به مال مرهون، فحتى أجيب، وقال القاضي [5]: "لا أسمع [6] هذا الجواب [المردد] [7]، ولكن له أن ينكر الدين؛ (إن) [8] أنكر هو الرهن"، وهذا بناء على مسألة الظفر بغير جنس الحق [9] [10].

ما أبداه من الإشكال، اتّبعَ فيه الإمامَ (-رضي الله تعال عنه-) [11] فإنه قال في [آخر "كتاب] [12] الدعاوى" -بعد حكاية مذهب القاضي- [13]: "فهذا فيه للنظر مجالٌ؛ فإنّ البينة لم تشهد إلا على الملك، والملك لا ينافي استحقاق يد المدعى عليه، فلم تقم البينة على وجه يُوجب إزالة اليد".

ينظر: "البسيط" ص (٧٠٩)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٣).

(١) في (ج): عن، وما في النسختين ليس مثبتا في المطبوع (٧/ ٤١٢).

(٢) في المطبوع (٧/ ٤١٢): فاذكره.

(٣) في المطبوع (٧/ ٤١٢): وكذا.

(٤) في (أ): العين، والمثبت موافق للمطبوع (٧/ ٤١٢).

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٢-٢٣).

(٦) في المطبوع (٧/ ٤١٢): يسمع.

(٧) في (أ): المردود، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٢).

(٨) سقط في (ج)، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٢).

(٩) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٨).

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤١٢).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) في (أ): كتاب آخر.

(١٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٦).

ومعنى قول المصنف (-رحمه الله-) [1]: **(من حيث إنه يقول: صدق الشهود في الملك، ولا يلزمني التسليم)**: أنّ لسانَ الحال [ناطقٌ] [2] بذلك، وإن لم يصرح به المدَّعَى عليه.

وكلامُ ابن أبي الدم يُشير إلى أنّ المدّعى عليه قال ذلك بلسان المقال، كما سنذكره من بعد، وليس بصحيح، وما قاله القاضي -هنا- يُوافق ما حكاهُ المصنف، والإمامُ عبّر في "باب الاختلاف في الصداق" [3] فيما إذا أقر بزوجية مجردة: أنه يجب عليه مهر المثل.

وما أوردهُ المصنّفُ -ها هنا- تبعا للإمام من (الإشكال) [4]؛ قد أورداه [5] قريبا منه في الصداق -أيضا-، [وثمّ] [6] تعرف ما فيه -إن شاء الله تعالى- [7].

وقوله: **(وهذا يلتفت إلى قوله إن كان يدعيها)** [8].

أخذهُ من قول الإمام (-رضي الله تعالى عنه-) [9] عقيب ما حكيناه عنه [10]: "وهذا عندي يقرب [مأخذه من أن المالك، وصاحب اليد إذا تنازعا في الإعارة، والإجارة؛ فالقولُ قولُ مَن [11]؟" وهذا] [12]، (ما) [13] قدمته مفصّلا في موضعه [14].

---

(١) سقط في (ج).

(٢) في (أ): الحق.

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٣/ ١٣٨).

(٤) في (ج): الاستشكال.

(٥) في (ج) زيادة: أو.

(٦) في (أ): ثم.

(٧) لم أقف على الإحالة.

(٨) "الوسيط" (٧/ ٤١٢).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٦).

(١١) في المسألة قولان، والصحيح: أنّ القولَ قولُ المالك؛ فإن الأصلَ عدمُ الإجارة، وهي مدّعاةٌ على المالك في ملكه.

ينظر: "الحاوي" (٧/ ١٢١-١٢٣)، "نهاية المطلب" (٧/ ١٤٤-١٤٧)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٧٧-٣٧٨)، "البيان" (٦/ ٥٣٣-٥٣٤)، "روضة الطالبين" (٤/ ٤٤٥).

(١٢) سقط في (أ)، وإثباتُه موافقٌ لما في: "نهاية المطلب".

(١٣) في (ج): قد، وما في النسختين ليس مثبتا في "نهاية المطلب".

(١٤) لم أقف عليه.

وإن [1] جعلنا القول قول المالك؛ فيكفي ثبوت الملك –هاهنا–، [ثم] [2] [3] "باب الدعوى" مفتوح لصاحب اليد، والقول قول المالك، [وإن جعلنا القول قولَ صاحب اليد؛ فلا تُزال يده، ما لم تتعرض البينة؛ لكون] [4] صاحب اليد مبطلا".

وقال ابنُ أبي [الدّم][5]: "إنّ ما قاله الإمامُ صحيح، ولا يمكن أن يفترض [خلاف فيه][6] في المذهب.

والإشكالُ الذي ذكره الإمامُ [7] ضعيفٌ جدًا، وبيانه: أنّ بينة المدّعي الخارج موجبة لتقدّمه شرعا على يد الدّاخل، إذا لم تقم له بينة بملك، ولا بيد سابقة مثلا، ولا بأمر يعارض بينة الخارج، [وكونُ اليد المدعي بها في يد الداخل؛ لا تعارض مجرّد هذا بينة الخارج][8] إجماعا [9].

وإمكانُ كونها متأخرة منه، أو مرتهنة عنده؛ لا [تقاوم] [10] بينة الخارج، إذا سكت ذو اليد عن دعوى ذلك، بلا خلاف –أيضا–.

نعم، لو ادّعى ذو اليد أنّ [ق ٩٨/أ] العين بيده بإجارة؛ صُدِّق على أحد الوجهين [11]، أما عند سكوته؛ فلا ذاهب إليه، لا نعرف فيه خلافا [12].

---

(١) في "نهاية المطلب": فإن.

(٢) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "النهاية".

(٣) في النسختين زيادة: في، وليست في "نهاية المطلب"، وحذفُها أولى؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٤) ما بين المعقوفتين سقط في (أ)، وإثباتُه موافقٌ لما في: "النهاية".

(٥) في (أ): عدي، ولم أقف على الإحالة.

(٦) في (أ): فيه خلاف.

(٧) يُشير إلى ما ذكره آنفًا.

(٨) ما بين المعقوفتين سقط في (أ).

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٦٤)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٢٧)، "فتح المعين" ص (٦٤٠)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤٢٩)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٣٠٥).

(١٠) في (أ): تقوم.

(١١) ينظر: "فتاوى ابن الصلاح" ص (٥٨٨)، "تحفة المحتاج" (٥/ ٤٣٥)، "مغني المحتاج" (٣/ ٣٣٣).

(١٢) لم أقف على مَن نصّ على نفي الخلاف في هاتين المسألتين، والله المستعان.

والدليلُ على صحته: ما ذكرناه أنه لو ادّعى عليه ثمن مبيع؛ باعه منه، وسلّمه إليه، فأجاب بالابتياع، وقبض الثمن، (فإنّ) [(١)] الثمن ما ذكره البائع، وقال: "لا يلزمني تسليم الثمن إليه، [أو: ما] [(٢)] تستحق علي هذا الثمن، ولا شيئا منه"؛ فهذا لا يُسمع منه إجماعا، وإن أمكن براءته منه [(٣)].

وهكذا لو ادّعى عليه أنه [(٤)] أتلف عليه ثوبا، قيمته عشرة [دراهم] [(٥)]، تعديا، أو خطأ، بغير إذن المالك، وطالبه بقيمته، فقال مجيبا: أتلفته بغير إذنك، وفي ملكك، ولكن بما تستحق علي قيمته، ولا شيئا منها؛ فلا يُسمع -أيضا- منه إجماعا [٦]، مع إمكان الإبراء[(٧)].

ولو [قالت][(٨)] : "تزوّجني هذا تزويجا صحيحا، بولي مرشد، وشاهدي عدل، على صداق مائة دينار، وسلّمتُ نفسي إليه، ودخل بي"، فقال مجيبًا: "تزوجتُها كما [ذكَرَت][(٩)]، على ما ذكرت من الصداق، ودخلتُ بها، ولكنها ما تستحق علي هذا الصداق، ولا شيئا منه"؛ فلا تُسمع منه على المذهب الصحيح، الذي لا يجوز خلافه[(١٠)].

وحُكِي فيه وجهٌ عن الشيخ أبي عاصم العبادي في "فتاويه" [(١١)]: أنه تسمع منه، والقولُ قولُه في نفي الصداق، ولم يذكر أحدٌ من الأصحاب هذا الوجهَ في كتب المذهب، ولا ذكره أبو عاصم في "إنكار اليمين في البيع"، والسببُ في عدم قبول إنكاره -مع إمكان البراءة-: أنه اعترف بالسبب الشاغل لذمته، فلا يسمع منه نفيه؛ إلا بدعوى قبض، أو براءة.

---

(١) في (ج): وإن.

(٢) في (أ): وما.

(٣) ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٦)، "مغني المحتاج" (٤١٢).

(٤) في (أ) زيادة: لو.

(٥) في (أ): الدراهم.

(٦) يعني: هذا الجواب، ذكره السنيكي -رحمه الله-. ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٦).

(٧) الرسم في (أ) يحتمل: الإقرار.

(٨) في (أ): قال.

(٩) في (أ): ذكريات.

(١٠) لم أقف على ذلك بعد طول بحث، والله المستعان.

(١١) لم أقف على من نقل ذلك عنه.

(وهكذا) [1] في مسألتنا تُقام البينة للخارج، بسببٍ ظاهر في ثبوت الملك [له] [2]، وترجيح [جانبه] [3]، (وإذا) [4] انضم إليها تصديق الداخل بها؛ تأكّد الظهور، وقوي جانب المشهود له بالملك، واعترف بما يُوجب عليه التسليم إليه، فيلزمه التسليم قولا واحدا.

وإن ادّعى ناكلا؛ فعليه بيانه، أو ما يقتضي ابقاءه في يده؛ فعليه إظهارُه، وإثباتُه قولا واحدا، أو (إظهار) [5] الدعوى به، على أحد الوجهين إن كان إجارة [6].

وأنا أقولُ –هنا–: نعم كلامُ الإمام [7] مصرّحٌ بتخريج الخلاف في وجوب تسليم العين في هذه الحالة، على أنّ القولَ [عند الاختلاف في العارية، والإجارة قولُ المالك، أو] [8] قولُ صاحب اليد، وهو مُؤذِنٌ بأنّا على رأي نجعل القولَ قولَ صاحب اليد، إذا ادّعى الإجارة، وادّعى المالكُ الإعارة، وهذا لا نعرف فيه [خلافا] [9]، بل القولُ قولُ المالك، كما جزم به المصنفُ ثمّ [10]، والإمامُ [11]، وغيرُه [12].

---

(١) في (ج): فهكذا.

(٢) سقط في (أ).

(٣) في (أ): ما فيه.

(٤) في (ج): فإذا.

(٥) في (ج): إظهاره.

(٦) لم أهتد إلى الوقوف على هاتين المسألتين، والله المستعان.

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٦).

(٨) ما بين المعقوفتين سقط في (أ)، وبإثباتها يستقيم المعنى، والله أعلم.

(٩) في (أ): خلاف.

(١٠) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٧٧).

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ١٥٠-١٥١).

(١٢) ينظر: "البيان" (٦/ ٥٣٣-٥٣٤)، "روضة الطالبين" (٤/ ٤٤٥)، "التذكرة" لابن الملقن ص (٧٧).

وإنما الخلافُ فيما إذا ادّعى المالكُ الإجارة لطلب [الأجرة] [(١)]، أو الغصب، وادّعى صاحبُ اليد العارية، وعليه جرى المصنفُ [(٢)]، والإمامُ [ثمّ] [(٣)] -أيضا- [(٤)]، وهذا لا يُفيد شيئًا فيما نحن فيه.

ثم لو صحّ؛ فهو قاصرٌ عن حكاية الخلاف في الإجارة، وهو ما يُفهمه قولُ المصنف، وهذا يلتفت على أنه لو صرّح بأنه في [يدي] [(٥)] بإجارة؛ فالقولُ قولُ صاحب اليد، أو قولُ المالك لكن قوله: [ق ٩٨/ب] (**فإن قلنا: إن القول قول المالك؛ فيلزمه أن يُقيم بينة على رهن، أو إجارة إن كان يدعيها**) قد يُفهم أنّ الخلافَ في أنّ القولَ قولُ المالك، أوصاحب اليد عند دعوى الإجارة مطرد في الرهن -أيضا-، وبه صرّح في "الوجيز" [(٦)]، فقال: "إذا كان الملك في يده بإجارة، أو رهن، وخاف إن أقرّ [أن] [(٧)] يُطالب بالبينة؛ فقد قيل: إنّ القولَ قوله؛ لأنّ اليد تصدقه في الرهن، والإجارة".

(وتبعه) [(٨)] (الإمام) [(٩)] الرافعي في حكاية الوجهين [فيهما] [(١٠)] وقال [(١١)]: "(إنهما) [(١٢)] الوجهان (في الكتاب) [(١٣)]، سبق ذكرهما في الرهن، في "باب الاختلاف" [(١٤)].

---

(١) في (أ): الإجارة.

(٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٧٧-٣٧٨).

(٣) سقط في (أ).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ١٥٠-١٥١).

(٥) في (أ): يد.

(٦) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٣).

(٧) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ لما في "الوجيز" ص (٥٨٣).

(٨) في (ج): واتبعه.

(٩) سقط في (ج).

(١٠) في (أ): فيها.

(١١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٦).

(١٢) في (ج): إنما.

(١٣) في (ج): واللذان.

(١٤) لم أهتد للوقوف عليه.

قلتُ: وليس هما؛ لأنّ الاختلافَ المذكور ثمّ فيما [ذكره] [(١)] هو، وغيرُه فيما إذا [توافق] [(٢)] المالك، والمرتهن على صدور [الرهن] [(٣)]، واختلفا في أنّ الإذنَ في القبض عند الرهن، هل وُجد، أم لا؟ وكانت العين في يد المرتهن.

وبين هذه الصورة، وما نحن (فيه) [(٤)] فرقٌ ظاهرٌ، يعرفه مَن طالع كلامه ثمّ، وكذلك جزم الإمامُ في "باب الامتناع (من) [(٥)] اليمين" [(٦)] -تبعًا للقاضي [(٧)]، [والفوراني] [(٨)]-: "بأنه [لو] [(٩)] أقرّ بالملك للراهن، وادّعى الرهنَ؛ لا يصدق"، وإن حَكى الخلاف في مسألة الرهن في "كتاب الرهن".

وما ذكره ابنُ أبي الدم [(١٠)] (-رحمه الله-) [(١١)] من الاعتراض على الإمام صحيحٌ، وقد قلنا: إنّ الإمامَ أجاب به في مسألة الصداق لكن بما [(١٢)] ذكره من الدليل؛ لأنّ الإمامَ بنى عدمَ إيجاب التسليم، على القول بأنه لو أقرّ له بالملك، وادّعى الإجارة قبل قوله [(١٣)]، وما ادّعى ابنُ أبي الدم الإجماعَ على عكسه؛ (فإنه) [(١٤)] لو ادّعى الإبراء، [أو الوفاء] [(١٥)]؛ لم يُقبل قوله فيه جزما، فكيف يستدل به عليه؟

---

(١) سقط في (أ).

(٢) في (أ): وثق.

(٣) في (أ): المرتهن.

(٤) سقط في (ج).

(٥) في (ج): عن.

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٩).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٩).

(٨) في (أ): والروياني؛ وسيأتي ص (٦٤٥) من كلام المصنف ما يُصوّب المثبت، والله أعلم.

(٩) سقط في (أ).

(١٠) يُشير إلى ما نقله عنه آنفًا ص (٦٣٨).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) في (أ) زيادة: به.

(١٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣٠).

(١٤) في (ج): وأنه.

(١٥) سقط في (أ).

نعم، الاستشهادُ على ذلك يحسن بأنّ المودع إذا أجاب عند دعوى الوديعة عليه؛ لا تستحق عليه، فأقام المودع بينة بالإيداع؛ يطالب المودع بردها، ويحكم عليه به.

وإن كان لو ادّعى -بعد ذلك [1]- [2] التلفَ، [أو] [3] الرد، هل [4] قوله فيه؟ [فكذا فيما نحن] [5]، وإلا فيقال في الرد عليه: نحن إنما نقبل قوله في دعوى الإجارة باليمين، حتى لو ادّعى ذلك ولم يحلف؛ انتزعت العينُ من يده، فكيف نجعل مجرّد احتمال دعواه مسقطا لإيجاب التسليم، لأنّا نقول بقول الإمام، حيث قال ذلك، اعتبر معه اليمين بلا خلاف.

نعم، لجريان الخلاف في إيجاب التسليم مأخذٌ آخر، وهو: أنّ بيعَ المستأجر هل يصح، أم لا [6]؟

فإن قلنا: "(لا يصح) [7]"؛ لم (تُزل) [8] يدُ المدعى عليه؛ لأجل ما ذكره الإمام[9] (رضي الله عنه-) [10]، وما قاله ابنُ أبي الدم (-رحمه الله-) [11] من أنّ البينة اقتضت تقدّم يد

---

(١) يعني: بعد إقامة المودع بينة بالإيداع.

(٢) في (أ) زيادة: بعد.

(٣) سقط في (أ).

(٤) لعلّ فيه سقطا، وهو: يقبل.

(٥) سقط في (أ).

(٦) والأصحّ: صحّة بيع المستأجرة للمكتري، ولا تنفسخ الإجارة، ولو باعها لغيره؛ جاز في الأظهر، ولا تنفسخ.

ينظر: "منهاج الطالبين" ص (١٦٤)، "كفاية الأخيار" ص (٢٧٣)، "جواهر العقود" ص (٢١٣)، "مغني المحتاج" (٣/ ٤٩١-٤٩٢).

(٧) في (ج): إنه يصح.

(٨) في (ج): تزال.

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٦)، حيث قال -رحمه الله-: "فلا تُزال يده، ما لم تتعرّض البينة لكون صاحب اليد مبطلاً".

(١٠) سقط في (ج).

(١١) سقط في (ج).

الخارج على الداخل سبق –هاهنا–؛ لإمكان أن تكون يد المستأجر سابقة على يد المشهود له بالملك، وإن صح هذا المسلك؛ أمكن أن نجزم بعدم إيجاب التسليم؛ لإمكان أن يكون تملك المشهود له بالملك خاص [(١)] بالرقبة، دون المنفعة، بأن يكون قد أوصى له بها فقط، وصاحبُ اليد مالكٌ للمنفعة؛ فلا تُزال يده عنها أبدًا.

وبالجملة، فالذي (يظهر) [(٢)]: صحة ما قاله القاضي [(٣)]، وما عداه احتمالٌ بعيدٌ لا ثباتَ له.

وقولُ المصنف (–رحمه الله–) [(٤)]: **(وقال الفوراني)** إلى آخره [(٥)].

قد يُفهم أن يتعلق بحالة قيام البينة، وليس كذلك، بل هو معطوفٌ [(٦)] [على قوله أوّلا: **(فيكفيه أن يقول: "لا يلزمني التسليم")** [(٧)]، والفصلُ بين المعطوف، والمعطوف جائزٌ؛ بما له تعلّق به [(٨)]، قال الله تعالى: ﴿ **يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ** ﴾إلى قوله: ﴿ **وَٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ** ﴾؛ فإنه عطف المسجدَ الحرام على الشهر الحرام.

ولا جرم لم يتعرض في "الوجيز" لقيام البينة، وإن حكى مذهب الفوراني [(٩)]، وفي "البسيط" قال –عقيب تخريج الخلاف في إيجاب التسليم عند قيام البينة– [(١٠)]: "فالذي

---

(١) كذا في النسختين.

(٢) سقط في (ج).

(٣) وهو: وجوبُ تسليم العين المدّعاة، إذا أقام المدّعِي بينة على الملك. ينظر ص (٦٤١).

(٤) سقط في (ج).

(٥) "الوسيط" (٧/ ٤١٢).

(٦) مِن هنا يبدأ السقط في النسخة التركية.

(٧) "الوسيط" (٧/ ٤١٢).

(٨) ينظر: "حاشية الصبان على شرح الأشموني لألفية ابن مالك" (٣/ ٤٣٣)، "النحو الوافي" (٣/ ٤٣٦).

(٩) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٣)، حيث قال الغزالي –رحمه الله–: "فإن قلنا: القولُ قولُ المالك؛ فحيلتُه أن يُفصّل الجواب، ويقول: إن ادّعيت ملكا مطلقا؛ فلا يلزمني التسليم، وإن ادّعيت مرهونًا عندي فحتى أجيب".

(١٠) ينظر: "البسيط" ص (٧٠٨–٧٠٩).

أورده الفوراني في أمثال هذه الصورة: أنّ للمدعى عليه أن يستفصل في جواب الدعوى"، والفوراني في "الإبانة" –أيضا– لم يتعرض لذكر البينة، بل قال: "ابتداء للمدعي عليه تفصيل الجواب، ولا يكون إقرارًا منه".

فإن قلتَ: ما ذكرتَه من العطف لو صح؛ أفهم أن الفوراني لا يكتفي في الجواب عند دعوى العين بقوله: "لا يلزمني التسليم"، وهذا لا خلافَ فيه مفهوم [1].

قلتُ: هذا الإفهام موجودٌ حيث قدّر الكلام، وجوابه: أنّ الفوراني بيّنَ طريقا آخر للاحتراز عن الكذب، والغرابة لا أنه حصر الطريق فيه، أو يقال: "لعلّ الفوراني إنما يجوّز الجواب بعدم الاستحقاق إذا جيء الجواب بنفي المدّعي عينًا ضررًا يلحقه"، كما حكيناه وجها عن رواية الإمام في الدّين المؤجّل [2]، فكذلك اشترط التفصيل.

وقد نظم كلامُ المصنّف على طريقة الفوراني صورتين:

الأولى: إذا كان في يد شخص عينٌ يعرضها عند امتلاكها، فرضها الفوراني على حكم الرهن، وادّعى عليه مالكه به، فطريقُ المدّعى عليه في الاحتياط لنفسه أن يقول: إن كنت تدعي عبدا جالسا عن التعلق؛ فلا يلزمني التسليم، وإن كنت تدعي عبدا مرهونا بكذا؛ فحتى أجيب.

والثانية: أن يكون على شخص دين برهن، ويدعي صاحب الدين به، فطريق المدعى عليه في الاحتياط لنفسه أن يقول: "إن كنت تدعي دينا بغير رهن؛ فلا يلزمني التسليم، وإن كنت تدعي دينا به رهن عندك، وهو كذا؛ فاذكر حتى أجيب.

كذا حكاه الفوراني في "الإبانة"، ولم يذكر سواه، وطرد ذلك فيما إذا كان عليه ألف عن قرض، فادّعى عليه ألفا مطلقا، أنه يقول: "إن كنت تدّعي ألفا من ثمن مبيع؛ فلا يلزمني ذلك، وإن كنت تدّعى من جهة القرض؛ فحتى أجيب".

---

(١) لم أقف على من نقل ذلك عن الفوراني –رحمه الله–.

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٦).

والإمامُ قال في "باب الامتناع عن اليمين" [١] في الصورة الأولى [٢]: "إنه يكفي المدّعى عليه أن يقول: "لا يلزمني التسليم" -كما حكاه المصنفُ من قبل- [٣]، وفي الصورة الثانية [٤]: حكى [٥] ما قاله الفوراني فيها عن القفال [٦]، وخصّها بما إذا كان المدّعى عليه لا يأمن يأمن جحود المدعي الرهن، وحكى عن القاضي [٧] عدمَ الاكتفاء بمثل هذا الجواب؛ فإن القاضي لا يبحث عن جهة الوجوب، ولا يطلب منه أن يذكر سبب الاستحقاق، وللمدعى عليه مع بتّ الجواب حيلة أخرى مستقيمة على قياس الأصول ، وهي: أن يجحد الحق إذا جحد المرتهن؛ لأن العين المرهونة تدخل في ضمان المرتهن بالجحد، فللراهن الذي عليه الدين أن يجحد، ويمتنع من أداء ما عليه إذا كانت قيمة المرهون قدر الدين؛ فكل من [ق ٩١/ب/م] غصب عينا من إنسان، وللغاصب على المغصوب منه [دينٌ] [٨]، فللمغصوب منه أن يجحد حقه، ويمنعه، مع اعتبار المساواة في القدر كما وصفناه [٩]".

ونظمُ "الوجيز" [١٠] يقتضي ترجيحَ قول الفوراني، وهو أصحّ في "الروضة" [١١]، ولا نقل في ضعفه في الصورة الأولى؛ لأن الدعوى المطلقة بالعين إنما تتم بالتعرض لوجوب التسليم، كما مرّ [١٢]، والرهن لا يجب فيه التسليم بعد، وله كل التخلية [١٣]، فكيف فله، فإن لم

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٩).

(٢) يُشير إلى الصورةِ المذكورة ص (٦٤٦)، وهي: إذا كان في يد شخص عينٌ يعرضها عند امتلاكها.

(٣) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤١٢).

(٤) يعني: مما نظمه كلام المصنّف على طريقة الفوراني -رحمهما الله- ص (٦٤٦).

(٥) يعني: الجويني -رحمه الله-.

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٧).

(٧) لم أقف عليه.

(٨) سقط في النسخة (ج)، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٩).

(٩) في "نهاية المطلب": وصفنا.

(١٠) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٣)

(١١) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٣).

(١٢) ينظر ص (٥٣٣).

(١٣) التخلية: التفريغ، أو تركُ الشيء، والإعراض عنه.

واصطلاحًا: "رفع اليد عن الشيء، وإباحة استلامه من قِبل الغير".

=

تكن الدعوى قد تضمنت التسليم؛ فهي ملغاة، وإن تضمنه بعين أن يجيب بقوله: "لا يلزمني التسليم".

ثم لو قدر أن الجواب التردد سمع من المدعي عليه، وإما أن يتوقف الطلب على استفسار المدعي أو لا، فإن لم يتوقف لم تظهر فائدة السماع فيتعين أن يتوقف، وحينئذ ينعكس الحال فإن المدعي بحيث [1] إنه إن أجاب بأن ذلك عن جهد رهن، أو ينكر المدعى عليه الدين، ويطالبه بالرهن، فيكلف إقامة البينة عليه، وقد يعجز عن ذلك؛ إذ الاستفسار من المدعى عليه ليس بإقرار، كما تقدم، وإن لم يعين؛ يعطل حقه.

نعم، هذا الضرر إنما يظهر إذا كانت قيمة الرهن أكثر من الدين، أما إذا كانت قدر الدين، أو دونه؛ فهي كسبيل من ترك الدعوى إلى أن يبتدئ المرتهن بها، إلا أن يلاحظ حظه في نفس العين، فإنه يتعلق له بها عرض، وأما في الصورة الثانية[2]؛ فلأن المدعي لو أقر بالرهن؛ توقع إنكار المدعى عليه الدين، وتكليفه البينة على ذلك، أو تسليم ما اعترف به من الرهن.

وهذا ذكره القاضي، وقد قال: "إنّ ما ذكره الفوراني في هذه الصورة أظهر مما قاله القاضي فيها، بل ما قاله فيها عسيرُ التصوير، بخلاف المسألة المستشهد بها، فإنّ مَن عليه الدين إنما يتمكن من الحلف على نفي الحق إذا جحد المرتهن الرهن، وحلف عليه، كما قدمنا حكاية مثله عن القاضي في مسألة الظفر [3]، أو يحلفه بين تعذّر الوصول إلى غير الحق، والدعوى على المرتهن بالراهن إنما تكون بعد وفاء الدين، فلا يمين قبله، ولا جحود معتبر، وذلك دون ما قاله القاضي من أن القاضي لا يبحث عن سبب الوجوب ممنوع؛ فإنا قد ذكرنا عن القفال عند الكلام في "دعوى النكاح": "أنّ الخصم إذا سأل القاضي سؤالَ الخصم عن سبب الوجوب؛ سأله عنه".

ينظر: "شمس العلوم" (٢/ ٧٤٣)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٨٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٢٥).

(١) الرسم يحتمل: فحيث.

(٢) وهي: أن يكون على شخص دين برهن، ويدعي صاحب الدين به. ينظر ص (٦٤٦).

(٣) ينظر ص (٣٢٥).

نعم، قد يحلف بأن المدّعى عليه إذا غلب على ظنه جحود المدعي للدين، وحلفه عليه؛ جاز أن يأخذ من ماله قدر حقه، كما هو اختيار المصنف، واقتضاه كلامُ غيره [(١)]، فكذا -هاهنا-.

وقولُ المصنف: (**وذلك** [(٢)] **بناءً على الظفر بغير جنس الحق**)[(٣)]، فيه نظرٌ؛ لأن المرتهن إذا ضمن الرهن بالجحود، وتعذّر على الراهن الوصولُ إليه؛ كان له طلبُ [(٤)][ق ٩٩/أ] القيمة للحيلولة، كما مرّ عند الكلام في الدّعوى [بالكرباس [(٥)]] [(٦)]، وحينئذ ينبغي أن ينظر في القيمة، فإن كانت من جنس ما عليه؛ فلا اختلاف، وإن كانت من [غير][(٧)] جنسه؛ ظهر التخريج [(٨)].

ويمكن أن يجاب: بأن القيمة وإن كانت من غير جنس ما عليه؛ فاختلافُ الذمم كاختلاف الجنس، كما مرّ بيانه في "الكتاب" [(٩)]، والله أعلم.

قال: (**الرابعة** [(١٠)]: **إذا** [(١١)] **ادّعى ملكا في يد إنسان** [(١٢)]، **فقال المدّعى عليه: "ليس لي، ولا لك"؛ فله ثلاثة أحوال:**

---

(١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٠٢).

(٢) في المطبوع: وهذا.

(٣) "الوسيط" (٧/ ٤١٢).

(٤) إلى هنا ينتهي السقط من النسخة التركية، وتم إثباتُه من النسخة المصرية.

(٥) الكرباس -بكسر الكاف-: ثوبٌ غليظٌ من القطن، وهي فارسية معربة، وجمعُها: كرابيس، ويُنسب إليه بيّاعه فيقال: الكرابيسي.

ينظر: "العين" للخليل (٥/ ٤٢٧)، "مختار الصحاح" ص (٢٦٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٧٩).

(٦) في (أ): باكرباس.

(٧) سقط في (أ).

(٨) لم أقف على الإحالة، وهذا الكلام فيه غموضٌ علي، والله المستعان.

(٩) لم أهتد إلى ذلك.

(١٠) من المسائل التي ذكرها الغزالي -رحمه الله- في بداية الكلام عن الركن الثاني: جواب المدعى عليه.

(١١) في المطبوع (٧/ ٤١٢): إن.

(١٢) في المطبوع (٧/ ٤١٢): رجل.

الأوّل [(١)]: **أن يُضيف إلي ثالث حاضر)** أي: في البلد [(٢)]، **(فيُحضر** [(٣)]، **فإن صدّقه؛ انصرفت الدعوى** [(٤)]، **وللمدعي أن يُحلّف الأوّل؛ إن قلنا: ["إنه]** [(٥)] **لو أقرّ له غرم له [بحيلولته]** [(٦)] **[بالإقرار]** [(٧)] **(للثالث")** [(٨)]، **وإن قلنا: "لا يغرم، وإن أقر"؛ فلا معنى لتحليفه)** [(٩)].

هذه المسألة قال في "البسيط" [(١٠)]: "إنها من المشكلات"، فلم يبين وجه الإشكال، وكأنه يُشير إلى أن إشكالها من كثرة تفاريعها، لا على أصل فقهها، ولفظُ الإمام [(١١)] هذا الفصل عمدة الكتاب، وكم للفقهاء فيه من [اضطراب [(١٢)]] [(١٣)]، وحسن [(١٤)] وذهاب، وسببُ ذلك: أنه أصلٌ بنفسه، يجب أن يُصرف إليه الاهتمام على الوجه الذي يُصرف إلى الأصول.

---

(١) في المطبوع (٧/ ٤١٢): الأولى.

(٢) في (أ) زيادة: أي.

(٣) في المطبوع (٧/ ٤١٢): فنحضره.

(٤) في المطبوع (٧/ ٤١٢) زيادة: إليه.

(٥) سقط في (أ)، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٢).

(٦) في (أ): بحيلولة، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٢).

(٧) في (أ): الإقرار، وما أثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٢).

(٨) في (ج): الثالث، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٢).

(٩) "الوسيط" (٧/ ٤١٢-٤١٣).

(١٠) ينظر: "البسيط" ص (٧١١).

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣٠-١٣١).

(١٢) الاضطراب: التحرك، والاختلاف، أو الحركة في غير انتظام، يقال: اضطرب أمره: اختل، واختلف.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٨٣)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٥٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٧٣).

(١٣) في (أ): الاضطراب.

(١٤) كذا الرسم في النسخة، ولعل المراد: وجيء، إن كان ذلك يصح لغة، والله أعلم.

ووجهُ انصراف الخصومة عن المدعى عليه عند تصديق المقر له: أنّ اليد صارت له، والخصومة إنما تدور بين متنازعين، والخلافُ الذي بنى عليه جوازَ التحليف مذكورٌ في "كتاب الإقرار" (١)، [فيما] (٢) إذا قال: "هذه الدار لزيد، بل لعمرو"، تُسلّم (لزيد) (٣)، وهل [يغرم] (٤) لعمرو؟ فيه قولان (٥): أصحّهما: نعم، وإن كان المنصوصُ عليه مقابلَه.

فإن قلنا بالصحيح؛ فله تحليفُ الأوّل، رجاء أن يُقرّ فيغرم له، أو ينكل فيحلف المدعي، ويستحق، فلو نكل عن اليمين؛ حلف المدعي، واستحق القيمة؛ [لا] (٦) العين، وإن قلنا: ["إنّ] (٧) يمينَ الرد مع النكول كالبينة؛ لأنها إنما تجعل كالبينة (في حق المتداعيين"؛ لا يتعداهما.

وعن بعض الأصحاب: أنّا إذا قلنا: "إنها كالبينة") (٨)؛ استردّت الدار من المقر له الأول، وسلّمت إلى المدعي، كما لو أقام المدّعي البينة، حكاه في "البسيط" (٩)، تبعا للإمام (١٠).

وعلى هذا إذا استردّت الدار من الأول، فهل يغرم المدعى عليه للمقر له قيمة الدار؟ فإنه يقول له: لو حلفت يمينا صادقة؛ لما استردت الدار من [يدي] (١١)، فقد صار نكولُك سببًا في إزالة يدي؟ فيه وجهان: أصحّها: أنه لا يغرم له شيئا، لكنه يقول: "لا يلزمني أن أحلف [لك] (١٢)، وعليّ أن لا أقر لغيرك إذا رأيتك مستحقا"، فهذا قد قطع به بعضهم، فيما حكاه الإمامُ (-رضي الله تعالى عنه-) (١٣) في "كتاب الإقرار" (١٤).

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٧٣-٧٤).

(٢) سقط في (أ).

(٣) في (ج): إلى زيد.

(٤) سقط في (أ).

(٥) وقد سبقت هذه المسألة ص (٢٤٨).

(٦) في (أ): لأن.

(٧) سقط في (أ).

(٨) ما بين القوسين سقط في (ج).

(٩) ينظر: "البسيط" ص (٧١١).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣١).

(١١) في (أ): يد.

(١٢) في (أ): قال.

(١٣) سقط في (ج).

(١٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٤).

وبه يحصلُ في المسألة طريقان:

الصحيحُ المشهورُ: الاقتصارُ على أخذ القيمة عند الحلف، وإذا حصلت العين يوما، إما في يد المدعي، بإقامة (البينة) [١]، أو يحلفه بعد دعواه على المقرّ له، ونكوله [٢]، استردّ المقر ما بذله من القيمة؛ لأنها أخذت منه للحيلولة.

وإن قلنا بالقول المنصوص في مسألة الأصل، فقد قال المصنف: (**لا معنى لتحليفه**) [٣]؛ يعني: ليطلب يمينه؛ [ق ٩٩/ب] لأن غاية الأمر أن يخاف اليمين إذا كان المدعي صادقا، فيقر له، ولو أقر؛ لم يغرم شيئا، فلا فائدة إذًا في الدّعوى.

وهذا ما حكاه القاضي الحسين (-رضي الله عنه-) [٤]، والعراقيون [٥]، والإمام [٦]، وكان يمكن أن يقال: "إذا قلنا: إن يمين الرد مع النكول كالبينة، وأنه يرد بها العين المقر بها لغيره، كما مرّ أن يجوز [له] [٧] طلب اليمين، رجاء أن ينكل، فيحلف المدعي"، كما حكى المصنفُ مثله في "كتاب النكاح"، حيث قال[٨]: "إذا أقرّت المرأة بالنكاح لأحد (المتداعيين) [٩] نكاحها، [وقبلنا] [١٠] إقرارَها، وطلب الآخر حلفها؛ فإنا نحلفها إذا قلنا: "إنها لو أقرت لغرمت"، ولا نحلفها إذا قلنا: "إنها لو أقرت لم تغرم"، وفي القديم قولٌ: إنه يحلفها، حتى يستفيد باليمين المردودة -إن نكلت- ثبوتَ الزوجية له، وكأنّ إقرارَها [الأوّل][١١] لم يثبت

---

(١) في (ج): بينة.

(٢) في (ج) زيادة: له.

(٣) "الوسيط" (٧/ ٤١٣).

(٤) سقط في (ج).

(٥) لم أقف عليه.

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٢).

(٧) سقط في (أ).

(٨) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٥/ ٩١).

(٩) في (ج): المدعيين.

(١٠) في (أ): وقلنا.

(١١) في (أ): للأول، والمثبت موافقٌ لما في: "الوسيط".

زوجية الأول إلا بشرط الحلف (للثاني) [1]، فأما مع النكول فلا"، وابنُ الصباغ أبدا ذلك في مسألة النكاح احتمالا لنفسه، وقال: "إن ذلك أظهر في الفائدة في تقدير غرم".

وقد ذكرتُ في "كتاب الوديعة" في آخر مسألة منه عن القاضي، وغيره ما يقتضي التخريج، فليطلب منه[2].

قال: **(أما إذا أحضرناه[3] فقال: "ليس هو لي"، ففيما يُفعل (بالمال)[4]؟ ثلاثة أوجه[5]:**

أضعفُها: أنه يُسلّم إلى المدعي أوّلا [6]؛ إذ لا طالبَ له سواه.

والثاني: أنه يأخذه القاضي، ويتوقف إلى ظهور حجة، ويحفظه.

والثالث: أنه [7] يُترك في يد صاحب اليد، فإنه أقرّ للثالث، وبطل إقراره برده، (فكأنه) [8] لم يقر.

ثم المقر له لو رجع بعد ذلك، وقال: "غلطتُ"، فهل[9] يقبل؟ فيه وجهان[10].

---

(١) في (ج): الثاني، وما أثبت موافقٌ لما في: "البسيط".

(٢) لم أهتد إلى الوقوف إليه.

(٣) أي: الشخص الثالث.

(٤) في (ج): الملك، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٣).

(٥) أصحّها، أو الصحيحُ –وهو المذهبُ–: لا يُنتزع المال من يده، إذا لم يُضف الملك إلى مقرّ له، والأصحّ –عند العمراني–: أن الحاكم ينتزعها ممن هي في يده، ويحفظها إلى أن يجيء من يدّعيها، ويُقيم عليها البينة.

ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٧٨-٧٩) (١٩/ ١٣١)، "الشرح الكبير" (٥/ ٢٨٨)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٣)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٩).

(٦) كلمة: أولا، ليست في المطبوع (٧/ ٤١٣).

(٧) في المطبوع (٧/ ٤١٣): هو أن.

(٨) في (ج): بها كأنه، وفي المطبوع: فصار كأنه.

(٩) في المطبوع (٧/ ٤١٣): هل.

(١٠) فإن قلنا: "ينتزعه الحاكم"؛ لم يقبل، وإن قلنا: "يُترك في يده"؛ فوجهان: أصحهما –عند الجمهور–: يقبل، وأصحهما –عند الإمام، والغزالي–: لا يقبل، وقطع النووي في "المنهاج" بأن الأصحّ قبولُه.

=

[فإن] [(١)] رجع المقر، وقال: "بل كانت لي، وغلطتُ"، ففي رجوعه وجهان مرتبان، وأولى (بأن) [(٢)] لا يُقبل؛ لأنه نفى الملك عن نفسه، هذا إذا لم تُزل يده، (وإن) [(٣)] أزلناها [(٤)]؛ فلا [(٥)] أثر لرجوعه [(٦)] بعد انقطاع سلطنته [(٧)]، ويجري الخلاف في كلّ من نفي عن نفسه شيئا ورجع، مهما لم يقر به لغيره، أو أقرّ ولكن رُدّ إقرارُه بالتكذيب.

وإن قلنا: "إنه يُقبل رجوعه"؛ فللمدّعي أن يحلفه، فعساه يرجع [(٨)]، ويقر له.

وإن قلنا: "لا يصح رجوعه"؛ فلا معنى لتحليفه) [(٩)].

لما كان مقصودُ الفصل الكلام فيما تنقطع به الخصومة، وعدمه حال تكذيب المقر له، وهو يتوقّف على معرفة الحكم بعد التكذيب؛ قدّمه، ووجه ضعيف:

ينظر: "الشرح الكبير" (٥/ ٢٨٩)، "روض الطالبين" (٤/ ٣٥٩)، "منهاج الطالبين" ص (١٣٩)، "جواهر العقود" ص (٢١)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٩٣)، "تحفة المحتاج" (٥/ ٣٦٤)، "مغني المحتاج" (٣/ ٢٧٥)، "نهاية المحتاج" (٥/ ٧٥)، "حاشية الجمل" (٣/ ٤٣٣).

(١) سقط في (أ)، وفي المطبوع (٧/ ٤١٣): وإن.

(٢) في (ج): بأنه، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٣).

(٣) في (ج): فإن، وهو الموافق للمطبوع (٧/ ٤١٣).

(٤) في المطبوع (٧/ ٤١٣): أزلناه.

(٥) في (أ) زيادة: رجوع.

(٦) في المطبوع (٧/ ٤١٣) زيادة: (الحالة الثانية: إذا أضافَ الدار إلى غائب، قال العراقيون: انصرفت الخصومة إلى الغائب، فليس له أن يحلفه، إلا لأجل الغرم على قولنا: يغرم بالحيلولة إن أقر للثاني، وقال الشيخ أبو محمد، والفوراني: بل يحلف؛ لننزع الملك من يده باليمين المردودة؛ إذ لو فُتح هذا البابُ؛ صار ذريعة بعد انقطاع سلطنته)، والناظرُ في السياق يظهر له جليًا أنّ في المتن تقديمًا وتأخيرًا، وأنّ الصواب ما في النسختين، والله أعلم.

(٧) السلطنة: مملكة السلطان. ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٤٤٣).

(٨) في (أ) زيادة: ويرجع.

(٩) "الوسيط" (٧/ ٤١٣-٤١٤).

الوجه الأول [1] -وهو ما يحكى عن أبي إسحاق [2]-، وادّعى الإمامُ بطلانَه [3]؛ فإنّ ذلك قضاءٌ بمجرد الدعوى، من غير بينة، ولا إقرار، ولا ظاهر يد، وهو محال [4].

[وظاهرُ كلام] [5] المصنف، وغيره [6]: أن تسلّم المنازع للعين -على هذا- لا يتوقف على يمينه، والماوردي صرّح بأنه إنما يستحقه باليمين، وقال [7]: "إنه لو حضر مدّع للملك بعد تسلمه، ونازعه فيه، فهل يكون منازعا لذي يد، أو لغير ذي يد؟ فيه وجهان:

أحدُهما: أنه يكون منازعا لذي يد، حتى يكون القولُ قوله مع يمينه.

والثاني: يكون منازعا لغير ذي يد؛ لأنه دُفع إليه [ق ١٠٠/أ] [بيمين، من غير يد، فيحلفان، ويكون بينهما كالمتداعيين لما ليس في أيديهما".

قلتُ: وقولُ أبي إسحاق هو يؤخذ من قول الشافعي [8]: "إذا كانت الدار في يد رجل لا يدعيها، وأقام رجل البينة أنّ نصفها له، وآخر بينة أن جميعها له؛ فلصاحب] [9] الجميع النصفُ، وأبطل دعواهما في النصف، وأقرع [بينهما] [10]".

فقوله: مع إبطال دعواهما بالنصف بالإقراع، بدل ما قاله أبو إسحاق، وإن صحّ؛ لزم منه -عند تداعي شخصين له ابتداء- أن يقرع بينهما، لكنّا في "كتاب الدعاوى" عند تعارض البينتين ما اعترض به على هذا النص، وما حمله الأصحاب عليه -إن شاء الله تعالى-.

---

(١) وهو: أنه يُسلّم إلى المدّعِي؛ إذ لا طالبَ له سواه.

(٢) يعني: المروزي -رحمه الله-.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٣)، "الشامل" ص (١٣٠)، "البيان" (١٣/ ١٧٩).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٤).

(٤) ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٥٨)، "البيان" (١٣/ ١٧٩).

(٥) في (أ): وكلام.

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٧٨-٧٩).

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٣).

(٨) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤٢٥)، "الحاوي" (١٧/ ٣٧٣).

(٩) ما بين المعقوفتين ليس موجودًا في (أ)؛ لوجود بتر أثناء التصوير، وتم إثباتُه من (ج).

(١٠) في (أ): عليهما.

ووجه الثاني [(١)]: أن من في يده ذلك قد اعترف بأنه ليس له، والذي أقر له به قد ردّه، ومدّعيه لا بينة له، ولا رد، فأخذه الحاكم ليحفظه، كالمال الضّال [(٢)]، [وهذا] [(٣)] قولُ ابن سريج [(٤)]، وهو الأصحّ في "التتمة" [(٥)]، و "الوجيز" [(٦)]، و "الكافي"، و "التهذيب" [(٧)]، وعلى هذا للمدّعي إقامة البينة على الملك.

ووجه الوجه الثالث [(٨)] مذكورٌ في ("الكتاب" [(٩)] [(١٠)]، وغيرُه وجّهه [(١١)]: بأنّا لا نعرف مالكه، [ونراه] [(١٢)] في يد المقر، فهو أولى الناس بحفظه.

قال (الإمام) [(١٣)] الرافعي [(١٤)]: "ولأنّ يده تشعر بالملك ظاهرا، والإقرار الطاريء [(١٥)] عارضةُ إنكارُ المقر له؛ [فيسقط".

وهذا الوجهُ ادّعى القاضي الحسين في "كتاب الإقرار": أنه] [(١٦)] ظاهرُ المذهب، وقال

---

(١) وهو: أن القاضي يأخذه، ويحفظه، إلى ظهور حجة.

(٢) ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٥٨)، "البيان" (١٣/ ١٧٩)، "الشرح الكبير" (٥/ ٢٨٨).

(٣) في (أ): وهو.

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٣)، "الشامل" ص (١٣٠).

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (٥/ ٢٨٨).

(٦) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٤).

(٧) ينظر: "الشرح الكبير" (٥/ ٢٨٨).

(٨) وهو: أن يُترك في يد صاحب اليد.

(٩) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤١٣)، حيث قال الغزالي –رحمه الله–: "فإنه أقرّ للثالث، وبطل إقرارُه بردّه؛ فصار كأنه لم يُقرّ".

(١٠) في (أ): الكافي.

(١١) ينظر: "الشرح الكبير" (٥/ ٢٨٨)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٩٢).

(١٢) في (أ): فرآه.

(١٣) سقط في (ج).

(١٤) ينظر: "الشرح الكبير" (٥/ ٢٨٨).

(١٥) في "الشرح الكبير" (٥/ ٢٨٨): الثاني.

(١٦) ما بين المعقوفتين سقط في (أ)، وبإثباته يستقيم السياق، والله أعلم.

-هنا-: "إنه الأصحّ"، ولأجله قال الإمامُ [1] (-رحمه الله-) [2] في "كتاب الإقرار": "إنه الذي ذهب إليه الأكثرون"، وتبعه في هذه الحكاية (الإمامُ) [3] الرافعي -هاهنا [4]- وثمّ[5].

وقد حكى ابنُ الصباغ [6]، والبندنيجي مكانَ الوجه الثالث أنه يقال للمقر: "مَن أقررتَ [له قد ردّ إقرارك، فإما أن تدعيه لنفسك، فتكون الخصم فيه، أو يقر به] [7] لمن يصدقك فيكون للخصم، وإذا لم تفعل ذلك جعلناك ناكلا، وحلّفنا المدعي، وسلمناه إليه".

وقد أظنّ أن هذا الوجه هو غير الوجه الثالث المذكور في الكتاب، لا غيره متمسكا فيه بقول البغوي [8]: "وقيل: لا تنزع العين من يده؛ لأن الظاهر أن ما في يده ملكه، ولا يزول ملكا بقوله: "ليس لي"، فعلى هذا (إذا) [9] أقام المدعي بينة؛ [أخذها] [10]، وإلا حلف للمدّعى عليه أنه لا يلزمه تسليمها إليه، فإن نكل؛ حلف المدعي، وأخذ"، انتهى.

ثم ظهر لي أنه هو؛ إذا قبلنا رجوع المقر، وغيره؛ إذا لم نقبل رجوعه، فتأمّله.

وفي المسألة وجهٌ آخر: أن المقر له يجبر على قبول الإقرار، وأخذه، وهو بعيدٌ لا أصل له.

ويظهر أن يأتي وجهٌ آخر: أنه يُصرف في المصالح، كما سيأتي مثله في "كتاب الدعاوى"، عند تعارض البينتين [11].

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٧٨-٧٩).

(٢) سقط في (ج).

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٨-١٧٩).

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (٥/ ٢٨٨-٢٨٩).

(٦) ينظر: "الشامل" ص (١٣٠).

(٧) ما بين المعقوفتين سقط في (أ).

(٨) لم أقف عليه.

(٩) في (ج): إن.

(١٠) سقط في (أ).

(١١) ينظر ص (٦٧٥).

وقولُ المصنّف: (**ثمّ المقر له لو رجع بعد ذلك، وقال: "غلطتُ"، فهل يُقبل؟ فيه وجهان** [1]) [2].

اتّبع في حكاية الخلاف فيه –هاهنا– الإمام، فإنه قال [3]: "إذا كذب المقر، ثم بدا له فصدقه، ففي المسألة وجهان:

أحدُهما: لا يقبل، حتى يجدد المقرّ إقرارًا آخر، وهو الذي ذكره القاضي؛ فإن الإقرار الأول ارتد، وبطل بالتكذيب، فلا بد من إقرار جديد.

والوجه الثاني: أنه مهما صدّقه؛ [زالَ] [4] [أثرُ] [5] التكذيب، [واستقر] [6] الإقرار، [ق ١٠٠/ب] [وهذا ينشأ من أصل، وهو: أن التوكيل بالتصرف إن لم يُشترط فيه القبول؛ فيُشترط عدم الرد، فلو ردّ؛ بطل، ولا بد من توكيل جديد إن أراد أن يتصرف؛ لأن التوكيل عقد يتطرق إليه] [7] الفسخ، والاستمرار، والإقرار من وجهٍ يشبه الوكالة، ولا يشبهها [8] من وجه، لأنه ليس عقد، وإنما هو إخبار، ويجوز فرض التصديق فيه بعد التكذيب [9]".

والذي أوردهُ [10] في "كتاب الإقرار": القبول، بل ادّعى أنه لا خلاف فيه، واتّبعه المصنفُ ثمّ [11] في الاقتصار عليه، وتعليلُ عدم وجه القبول بما ذكرناه مؤذِنٌ بأنّ الخلافَ مفرّعٌ على الوجه الثالث في أن العين لا تنزع من يد المقر.

---

(١) سبق ذلك ص (٦٥٤).

(٢) "الوسيط" (٧/ ٤١٣).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٥).

(٤) سقط في (أ)، وفي (ج): قال، والمثبت من: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٥).

(٥) سقط في (أ)، وإثباتُه موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٥).

(٦) في (أ): واستقرار، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٥).

(٧) ما بين المعقوفتين مبتورٌ في (أ) بسبب التصوير.

(٨) في "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٥): يشبهه.

(٩) في (أ) تكرار: (لا ليس عقدا، وإنما هو إخبار، ويجوز فرض التصديق فيه بعد التكذيب).

(١٠) يعني: الإمام –رحمه الله–.

(١١) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤١٣).

وإن كان إطلاقُ المصنف، وغيرِه يقتضي عدمَ تقييده بذلك [١]، إلا المتولي فإنه قال [٢]: "إنْ قلنا: "يترك في يد المقر"؛ فهو حكمٌ منّا بإبطال ذلك الإقرار، (ولا) [٣] يُصرف إلى المقر له؛ الإقرار جديد [٤]، (وإن) [٥] قلنا: "ينزعه القاضي، ويحفظه"؛ فكذلك لا يسلّم إليه – أيضا–، بل [لو] [٦] أراد إقامة البينة على أنه ملكه؛ لم يسمع، وإن قلنا: "إنه يجبر المقر له على القبول في القبض"؛ سلّم له".

وجَزْمُ المتولي بأنه لا يصرف إليه بعد التصديق على قولنا: "إنّ العين [تقرّ] [٧] في يد المقر"، اتّبع فيه القاضي، والقاضي في "تعليقه" –هاهنا– حكاه عن القفال [٨].

وقولُه: (**وإن**) [٩] **رجع المقر**) إلى قوله: (**سلطنته**) [١٠]، كلامٌ اتّبع فيه قولَ الإمام – هاهنا– [١١]: "إذا لم تترك العين من يد المقر، (والمقرّ) [١٢] له (يكذب) [١٣]، فأراد المقر الرجوع عن (إقراره) [١٤]، فإن قلنا: "لو أعاد المقرّ له إلى (التصديق) [١٥]"؛ لم يقبل ذلك

(١) يعني: بأنّ الخلافَ مفرّعٌ على الوجه الثالث في أن العين لا تنزع من يد المقر.

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في (ج): فلا.

(٤) لعل المراد: إلا بإقرار جديد.

(٥) في (ج): فإن.

(٦) سقط في (أ).

(٧) سقط في (أ).

(٨) لم أهتد للوقوف على ذلك.

(٩) في (ج): فإن.

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤١٣-٤١٤).

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٥).

(١٢) سقط في (ج).

(١٣) في (ج): فكذب.

(١٤) الرسم في (ج) غير واضح.

(١٥) في (ج): الصدق، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٥).

منه، فالمقرّ إذا كذب نفسه أولى، وإن قلنا: "إنه لو صدق المقر بعد التكذيب قبل منه"؛ ففي قبول رجوع المقر عن إقراره، وتكذيب نفسه فيه، -فالمقر له مصرّ على التكذيب، أو مات عليه، وأيس [(١)] من تصديقه- التردد الذي ذكرناه".

قلتُ: وهذا من الإمام فيه نظرٌ من وجهين:

أحدهما: أن الترتيب بالعكس أولى؛ لأنّ المقرّ له نفي الملك عن نفسه بصريح لفظه، والمقرّ نفاه عن نفسه بطريق (الإلزام) [(٢)]؛ لإقراره بها لغيره، فكان عدمُ قبول قول المقرّ في رجوع الملك [له] [(٣)] أولى.

والثاني: إنه حكي عن القائل [(٤)] بعدم قبول [تصديق] [(٥)] المقر له بعد الإنكار، علّل ذلك بالإقرار [(٦)] بطل، فلا يقبل تصديقه فيه إلا أن يجدد (المقر) [(٧)] إقرارًا آخر، وهذا يدلّ على أنّ حالَ المقرّ بعد التكذيب -على القول بأنّ العينَ تُترك في يده- كحاله قبله، فتُقبل دعواه بأنها له، وإقراره بها لغيره، فكيف يحسن بعد ذلك أن نقول: لا يقبل رجوع المقرّ في إقراره، ولا جرم؟

ولما كان القولُ بعدم قبول تصديق المقر [له] [(٨)] [منسوبًا] [(٩)] (إلى القاضي [(١٠)]؛ جزمَ القاضي بقبول رجوع المقر عن إقراره، ودعواه بأنه له، [وقال] [(١)]: "إنّ ذلك طريقة القفال". القفال".

---

(١) من اليأس، يقال: "أيس منه أيسا، وإياسا، فهو آيسٌ، وأيس"، أي: انقطع رجاؤه.
ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٧)، "تاج العروس" (١٥/ ٤٢٧)، "المعجم الوسيط" (١/ ٣٤)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٥١٠).

(٢) في (ج): اللازم.

(٣) سقط في (أ).

(٤) الرسم في (ج) يحتمل: القليل.

(٥) سقط في (أ).

(٦) لعلّ المراد: بأن الإقرار.

(٧) في (ج): الملك.

(٨) سقط في (أ).

(٩) في (أ): منسوب.

(١٠) في (ج): للقاضي.

قلتُ: بل أسلفناه من تعليل الوجه الصائر إلى أن العين لا تنزع من يد المقر عند التكذيب أن يحكم له بالملك، (وإن) [٢] لم يدعه، [ق ١٠١/أ] وكلامُه في "المهذب" [٣] كالمصرّح به؛ لأنه [٤] قال في توجيه الوجه المذكور [٥]: "إنه محكومٌ له بملكه، فإذا ردّه المقر له؛ بقي [على] [٦] ملكه".

نعم، ما أبديناه من سؤال، توجّه جوابه من خلاف حكاه الماوردي [٧]، فإنه قال فيما إذا [قال] [٨] المقر بعد رد المقر له الإقرار [٩]: غلطتُ فيما أقررت به، وإنما هو ملكي، أو ملك لفلان: "ففي قبول ذلك منه ثلاثة أوجه:

أحدُها: لا يُقبل منه بحال؛ لأنّ إقرارَه الأوّل أكذبَ الثاني، وعلى هذا يكون الحكمُ كما لو أقام على إقراره الأول.

والثاني: يُقبل منه مطلقا.

والثالث: لا يقبل إذا ادّعاه لنفسه، ويقبل إن نسبه لغيره؛ لأنه متّهمٌ في ادعائه لنفسه، دون ادّعائه لغيره، وبهذا يحصلُ الجواب عن الإمام، والله أعلم.

ثم إذا قلنا: "رجوعُ المقر عن إقراره لعاد المقر له، [وصدق المقر في إقراره دون رجوعه عنه، قال الإمام –ههنا– [١٠]: "فيه تردد"] [١١]، وظاهرُ قول القاضي: إنه لا مبالاة (بقوله)[١٢] له.

---

(١) سقط في (أ).

(٢) في (ج): فإن.

(٣) ينظر: "المهذب" (٣/ ٧٣٨).

(٤) يعني: الشيرازي –رحمه الله–.

(٥) وهو: أنه لا يؤخذ منه.

(٦) سقط في (أ).

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٣).

(٨) في (أ): كأن.

(٩) في (أ) زيادة: له.

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٥).

(١١) ما بين المعقوفتين سقط في (أ)، وبإثباته يستقيمُ السياق، والله أعلم.

(١٢) في (ج): بقول.

قلتُ: قولُ القاضي موافقٌ لأصله؛ لأنه لا يَقبل قوله، وإن لم يرجع المقر عن إقراره، فمع رجوعه أولى.

نعم، الإمامُ في "كتاب الإقرار" قال [1]: "إنّا إذا قلنا: "يُقر في يده"؛ فظاهرُ المذهب: أنه لا تقبل دعواه، وأبْعَدَ بعضُ أصحابنا فقبل تكذيبه نفسه، وبعد تصرفه على شرط أن يُصرّ المقر له على الإنكار، والجحد، وهذا بعيدٌ لا أصل له".

وعليه جرى المصنّفُ في "كتاب الإقرار"، فقال [2]: "وقيل: (إن) [3] قلنا: "يقرّ في يده"؛ فرجوعُه مقبولٌ، بشرط أن لا يرجع المقر له بعده، وإن [رجع] [4]؛ تبيّنّا بطلانَ رجوعه، وبطلانَ تصرفاته"، وهذا ما ادّعى الرافعيُّ ثمّ [5]: "أنّ كلامَ الأكثرين يقتضي ترجيحَه، وأنه يُعزى إلى ابن سريج"، وللإمام احتمالٌ فيما إذا قال: "رجوعُ المقر له بعد تصرف المقر في العين تصرفا لازما، متعلقا بحق (العين)[6] لتعلق حق ثالث بمحل التصرف".

وقولُه: (**ويجري** [7] **الخلافُ في كلّ من نفى عن نفسه شيئا، ورجع**) إلى قوله: (**بالتكذيب**) [8]، حكمُه ظاهرٌ بما سلف، وقد مرّ شيءٌ من ذلك عند الكلام في دعوى المرأة الزوجية، وإطلاقُ المصنّف يقتضي طردَ الخلاف المذكور فيما إذا كان المقَرّ به دينا، فنفاهُ المقر له، أو كان المقَرُّ به حدَّ قصاص، أو حد قذف؛ لأنّ اسمَ الشيء يقع عليهما، ولا خلافَ في أنّ حدَّ القصاص، وحد القذف يَبطل بالرد[9].

وأما الدَّيْن؛ فالذي يظهر: أنه لا فرق بينه، وبين العين، في جواز المطالبة به بعد التصديق.

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٧٩).

(٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٢٤).

(٣) في (ج): إذا.

(٤) في (أ): رجعنا، والمثبت موافقٌ لما في: "الوسيط" (٣/ ٣٢٤).

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (٥/ ٢٨٨).

(٦) في (ج): الغير.

(٧) في المطبوع زيادة: هذا.

(٨) "الوسيط" (٧/ ٤١٣-٤١٤).

(٩) ينظر: "كفاية الأخيار" ص (٢٦٦).

نعم، هل يجري الخلاف في انتزاعه من المقر عند التكذيب؟

الذي قاله ابنُ يونس [١] شارحُ "التنبيه"، [حيث] [٢] شرح المسألة في "كتاب الإقرار" [٣]: "أنه لا فرق بين العين، والدين"، ولم أره في غيره، وكلام الجمهور إنما هو في العين، بل كلامُ القاضي الحسين في ضمن مسألة من "كتاب الإقرار"، أولها: إذا قال لزيد: "عليّ ألفٌ إلا نصف مالا منه"، يقتضي الجزم بأنه لا ينزع من يد المقر، وهو ما يقتضيه كلام القاضي [أبي] [٤] الطيب، حيثُ قال في "كتاب الصلح" [٥]: "الوجهُ الثالث [ق ١٠١/ب] في الكتاب: ما إذا قال لرجل: "عندي ألفُ درهم"، فقال: "ما [لك] [٦] عندي شيء"؛ فإنه لا يصحّ هذا الإقرار، ولا يلزمه شيء"، (فكذلك) [٧] -هاهنا-، وكلامُ (الإمام) [٨] الرافعي (-رحمه الله-) [٩] في "كتاب الرهن" يقتضيه -أيضا- [١٠]؛ لأنه قال: "إنّ الإنسانَ لو أقرّ بأنه جنى على المرهون، [وكذّبه الراهنُ] [١١]، وصدّقه المرتهن، وأخذَ منه الأرش، ثم حصلت البراءة من الدين؛ ففيما يفعل بما أخذ من الأرش؟ وجهان:

---

(١) شرف الدين أحمد بن الشيخ كمال الدين موسى بن يونس بن محمد بن منعة الإربلي الموصلي، ولد سنة ٥٧٥هـ، وتفقّه على والده، وبرع في المذهب، وشرح كتاب: "التنبيه"، واختصر كتاب "الإحياء" للغزالي مرتين، وكان يلقي الإحياء دروسا من حفظه، وكان كثير المحفوظ، غزير المادة، متفننا في العلوم، وتخرّج به خلقٌ كثير، توفي -رحمه الله- سنة ٦٢٢هـ.

ينظر: "طبقات الشافعية" للسبكي (٨/ ٣٦)، "طبقات الشافعيين" لابن كثير ص (٨٠٨)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢/ ٧٢)، الترجمة رقم (٣٧٢).

(٢) في (أ): حتى.

(٣) لم أقف عليه.

(٤) في (أ): أبو.

(٥) لم أقف عليه.

(٦) في (أ): لي.

(٧) في (ج): وكذلك.

(٨) سقط في (ج).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (٤/ ٥٣٥).

(١١) سقط في (أ).

أصحّهما: أنه يُردّ إلى المقر -وبه جزم في "الحاوي" [(١)]، و "الاستقصاء" [(٢)]-.

والثاني: يجعل في بيت المال"، وهذا الوجهُ لا يجري فيما نحن فيه؛ لأنّ الأرشَ لما قبض من حق المرتهن بعين؛ فصار كالعين، بخلاف ما إذا لم يُقبض أصلا، والله أعلم.

وقولُه: (**فإن قلنا: يُقبل رجوعه هو غيره** [(٣)]) [(٤)].

ما ذكره من الأحكام كما قدمناه أول الفصل [(٥)]، ومرادُه: أنّا إذا قبلنا رجوعه؛ كان للمدعي تحليفه على [استحقاق] [(٦)] العين، [فإن] [(٧)] أقرّ له بها؛ انتزعت له، وإن نكل؛ حلف المدعي، واستحقها، وإن قلنا: لا يقبل رجوعه؛ انحسمت مادة الدعوى بالعين على المذهب، كما سلف؛ لأنه لو أقر بها؛ لم تسلم على [(٨)] المدعي.

نعم، هل له الدّعوى عليه لأجل طلب القيمة للحيلولة؟ فيه القولان السالفان [(٩)]، كما صرّح به الإمامُ [(١٠)].

واعلم أن تحليف [(١١)] المدعى عليه بعد إقراره بالعين لمن كذبه، هو نظير ما إذا ادّعى شخصٌ على شخص أنه باعه جارية بكذا، وأنه يستحق عليه ذلك، فقال المدّعى عليه: بل زوّجتها.

---

(١) ينظر: "الحاوي" (٦/ ١٧٥).

(٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ٤٤٩).

(٣) كذا في النسخة، وقوله: هو غيره، ليست في المطبوع (٧/ ٤١٤).

(٤) "الوسيط" (٧/ ٤١٤).

(٥) ينظر ص (٦٥٤).

(٦) في (أ): الاستحقاق.

(٧) في (أ): إن.

(٨) كذا في النسختين، ولعل المراد: إلى.

(٩) يعني فيما لو قال: غصبتُ هذه الدار من زيد، لا بل من عمرو، وسلّمنا الدار إلى زيد لتقدّم الإقرار له، فهل يُغرّم المقرّ الثاني قيمةَ الدار؟ في ذلك قولان مشهوران. ينظر ص (٢٤٨).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٣).

(١١) في (أ) زيادة: إن.

وقد مرّ أنّ صاحبَ "التقريب" قال [1]: "كيف يحلف وقد أقر بالعين لغيره؟"، وقال المصنفُ [2]: "إن استدراكه على [وجهه] [3]"، وذلك الاستدراك بعينه يأتي –هاهنا–، إلا أن يقال: إنّ ما ذكره –هاهنا– يندفع [4] الاستدراك ثمّ، وهو الحقّ.

قال: (**الحالة الثانية** [5]: **إذا أضافَ الدارَ إلى غائب**) أي: معروف (**قال العراقيون** [6]: **"انصرفت الخصومة إلى الغائب** [7]، **وليس تحليفه** [8]، **إلا لأجل الغرم، على قولنا: (يضمن)** [9] **بالحيلولة إن أقرّ** [10].

وقال الشيخ أبو محمد [11]، **والفوراني: "بل يحلف** [12]؛ **لننزع الملك من يده باليمين المردودة؛ إذ لو فُتح هذا الباب صار ذريعة** [13] **إلى إسقاط الدعوى، بالإضافة إلى غائب لا يرجى رجوعه.**

---

(١) ينظر: "الوسيط" (٣/ ٣٤٦).

(٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٤٦).

(٣) في (أ): وجهته.

(٤) كذا في النسختين، ولعل المراد: يدفع.

[5] الحالة الأولى: أن يضيف إلى ثالث حاضر؛ فنحضره، فإن صدقه انصرفت الدعوى إليه، وللمدعي أن يُحلف الأول. ينظر ص (٦٥٠).

(٦) ينظر: "الشامل" ص (١٣٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٤)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٧)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٠٨-٣٠٩)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤١٤).

(٧) وهو أظهرُ الوجهين، وجوابُ أكثرهم. ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨١).

(٨) في المطبوع (٧/ ٤١٣): فليس له أن يحلفه.

(٩) في (ج): بعموم، وفي المطبوع: يغرم.

(١٠) في المطبوع (٧/ ٤١٣) زيادة: للثاني.

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٦).

(١٢) في (أ) تكرار: بل يحلف.

(١٣) بعد ذلك في المطبوع (٧/ ٤١٣): (بعد انقطاع سلطنته ....)، وقد سبق بيانُ أنّ في المتن تقديمًا وتأخيرًا، وأنّ الصوابَ ما في النسختين، والله أعلم.

نعم، للغائب [1] إذا رجع، فالدار مردودة إليه، وعلى المدّعي استئناف الخصومة معه) [2].

اتّبع المصنفُ في نسبة المذهبين -لما مرّ ذكره- إمامَه [3]؛ [فإنه] [4] نَسَبَ الأوّلَ إلى العراقيين، وهو في كتبهم [5]، وقال: "إنه القياسُ الذي لا يجوز غيره".

وعلى الجزم به جرى (الإمامُ) [6] الماوردي [7]، وهم وجّهوه: بأنّ من في يده العين نفى أن تكون مملوكة له، (ولا) [8] خصومة بين المدعي وبينه؛ إذ لا خصومة إلا مع من يدعي الملك، أو نائبه، ولم يثبت .... [9]، ونسب [10] الثاني إلى شيخه، وبعض المصنفين [11]، وهو في "الإبانة" [ق ١٠٢/أ] [12] لا غير، ولم يُورد في "التهذيب" [13]، و "الكافي"، وصاحب "الرقم" [14] [15] غيره [16].

---

(١) في المطبوع (٧/ ٤١٣): الغائب.

(٢) "الوسيط" (٧/ ٤١٣-٤١٤).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٦-١٢٧).

(٤) سقط في (أ).

(٥) ينظر: "الشامل" ص (١٣١).

(٦) سقط في (ج).

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٣).

(٨) في (ج): فلا.

(٩) في النسختين كلمةٌ رسمُها مشكل.

(١٠) يعني: الإمام -رحمه الله-.

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٦).

(١٢) في (أ) تكرار: (وهو في "الإبانة").

(١٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨١).

(١٤) وهو أبو الحسن العبّادي -رحمه الله-.

(١٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨١).

(١٦) وهو: أنه لا ينصرف؛ لأنّ الملك في يده، والظاهرُ أنه له، فلا يُمكّن من صرف الخصومة عن نفسه بالإضافة إلى غائبٍ قد يرجع، وقد لا يرجع.

وهو ظاهرُ لفظ "المختصر" [1] الذي سنذكره، وإطلاقُ الجمهور يقتضي: أنه لا فرق في جريان الخلاف بين أن يكون صاحب اليد قد أسند يده إلى إجارة، أو (عارية) [2]، أو وديعة، أو (اقتصر) [3] على قوله: "ليس لي، وإنما هو لفلان".

وعن أبي عاصم العبادي (-رضي الله عنه-) [4]: أنّ محلّه إذا بيّن جهة اليد بما ذكرناه، أما إذا اقتصر على قوله: "ليس لي، وإنما هو لفلان"؛ لم تنتقل الخصومة إلى الغائب بحال.

وإذا قلنا: بالتحليف لأجل الغرم؛ (فقد) [5] حكى (الإمامُ) [6] الماوردي [7] في كيفيته وجهين:

أحدهما: يحلف أن الدار للغائب فلان؛ لتكون يمينُه موافقةً لإقراره.

والثاني: يحلف أنه لا حق لهذا المدعي فيها؛ لتكون [يمينه] [8] معارضةً (للدعوى) [9] [10].

وفي "الإبانة": أنه يحلف أنه لا [يلزمني] [11] تسليمُ شيء إليك، (وردُّ) [12] الدار إلى الغائب عند حضور متوقّفٌ على تصديقه، ولا يتوقف على حلفه.

---

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨١).

(٢) في (ج): إعارة.

(٣) في (ج): قتصر.

(٤) سقط في (ج).

(٥) في (ج): وقد.

(٦) سقط في (ج).

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٣).

(٨) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٣).

(٩) في (ج): لإقراره، والمثبت موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٣).

(١٠) في (ج) تكرار: (والثاني: يحلف أنه لا حق لهذا المدعي فيها؛ لتكون يمينه معارضة للدعوى).

(١١) في (أ): يلزمه.

(١٢) في (ج): فرد.

قال: (**فإن كان للمدّعي بينة؛ سُلّمت الدار إليه مع اليمين؛ لأنه قضاء على الغائب عند العراقيين** [١]**، وعند الشيخ أبي محمد هو قضاءٌ على الحاضر** [٢]**؛ فلا يحتاج إلى اليمين**) [٣].

ما ذكره المصنّفُ هو ما يقتضي تفريع المذهبين، وقد حكى البغوي، والفوراني [٤] (-رضي الله تعالى عنهما-) [٥]، -مع جزمهما بعدم انصراف الخصومة للغائب- في إيجاب التحليف وجهين:

أحدهما: أنّ ذلك قضاء على غائب، أو حاضر، وهما مذكوران في طريقة العراقيين [٦]، و"الحاوي" -أيضا- [٧]، مع جزمهم بانصراف الخصومة عن (الحاضرين) [٨].

وأصحّها في "الإبانة"، وغيرها: [الاحتياج] [٩] إلى اليمين، وهو ما حكاه البندنيجي عن نصّه في "الأم" [١٠]، حيث قال: "من رأى القضاء على الغائب؛ أحلفه مع بينته".

---

(١) ورجّحه الرافعي، والنووي -رحمهما الله-.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٤)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٥).

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٧).

(٣) "الوسيط" (٧/ ٤١٤).

(٤) لم أقف على ذلك.

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "الشامل" ص (١٣١).

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٤).

(٨) في (ج): الحاضر.

(٩) في (أ): لاحتاج.

(١٠) ينظر: "الأم" (٧/ ٥٦٧)، حيث قال الإمامُ الشافعي -رحمه الله-: "فمن قضى على الغائب؛ سمع بينته، وقضى له، وأحلفه".

ومقابلُه [1] منسوبٌ إلى تخريج أبي إسحاق [2]، وأنه أخذه من قول المزني [3]: "فإن كان له بينة بها على الذي هي في يده"، وأنه وجّه ذلك: بأن الظاهر أنها ملكه، وقد حكى الإمامُ [4] هذا الوجه عن العراقيين، وقال: "إنه ليس له وجه على طريقهم، وما من فريق [إلا] [5] وله [خرجات] [6] عن القياس في أطراف المسألة كما بينته".

وفي "البحر" [7]: أن ما نُسِبَ إلى أبي إسحاق هو المنصوص عليه في "الأم" [8]؛ لأنه قال: "يقال لهذا المدعي: أقم البينة على دعواك، وللذي في يده: ادفع عنه، فإن أقام المدعي البينة؛ قضى بها على الذي هي في يده [9] الدار، بأن هذه الدار لفلان، [ولم] [10] يكن المقر له، ولا وكيل له [حاضرا] [11]؛ فقبلت البينة لفلان المدعي على هذه الدار، ويحكي شهادة الشهود، وقضيت بها على فلان الذي هي في يده، وجعلت فلانا المقر له بها على حجته يستأنفها، فإذا حضر، أو وكيل له؛ [استأنف] [12] الحكم (بينه) [13]، وبين المقضي

(١) وهو: أنه قضاءٌ على صاحب اليد الحاضر.

(٢) يعني: المروزي –رحمه الله–.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٤).

(٣) لم أقف عليه في "المختصر".

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٧).

(٥) في (أ): وإلا.

(٦) في (أ): خراجات، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٧).

(٧) لم أقف على ذلك.

(٨) ينظر: "الأم" (٧/ ٥٦٦-٥٦٧).

(٩) في (أ) زيادة: (وكتب في القضاء إلى أن ما قبلت بينة فلان المدعي بعد إقرار الذي في يده)، ولعل الأولى عدمُ إثباتها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(١٠) في (أ): وإن لم.

(١١) في (أ): حاضر.

(١٢) في (أ): ليستأنف.

(١٣) في (ج): البينة.

له"، وهذا القولُ مالَ إلى ترجيحه الماورديُّ [1] [ق ١٠٢/ب] -أيضًا-، وقال: "[إنما] [2] كان قضاء على الحاضر؛ لأن الدعوى توجهت إليه، فتوجه القضاء عليه".

وقد عقّب المزني (-رحمه الله-) [3] الكلامَ في المسألة بقوله: "قد قطعَ -يعني: (الإمامَ) [4] الشافعي- بجواز القضاء، وهو [بقوله] [5] أولى".

قال البندنيجي، وغيرُه: "فأوهم أن له في القضاء على الغائب قولين، وإنما أخذه من قوله [في "الأم" [6]] [7]: "ولا يجوزُ [8] في القضاء إلا واحد من قولين؛ إما أن يقضي عليه بالدّين، أو [لا] [9] يقضي عليه"، وإما [10] [أراد] [11] مذهب نفسه، [وإنما] [12] حكاه قولا عن غيره؛ لأنه [13] قال بعد هذا: "وأنا أرى القضاء على الغائب"، ولا (جرم) [14] قال (الإمامُ) [15] الماورديُّ [16]: "(والمروزيُّ) [17] [نسبَ] [18] [المزنيَّ إلى][19] الغلط [20]".

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٤).

(٢) في النسختين: نما، والمثبت موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٤).

(٣) سقط في (ج).

(٤) سقط في (ج).

(٥) في (أ): قوله.

(٦) ينظر: الأم" (٧/ ٥٦٧).

(٧) سقط في (أ).

(٨) في "الأم" (٧/ ٥٦٧): وليس في القضاء ...إلخ.

(٩) سقط في (أ).

(١٠) كذا في النسختين.

(١١) في (أ): إرادة.

(١٢) في (أ): ما.

(١٣) يعني: الإمام الشافعي -رحمه الله-، حيث قال: "ونحن نرى القضاءَ عليه بعد الإعذار".

(١٤) في (ج): جر.

(١٥) سقط في (ج).

(١٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٤).

(١٧) في (ج): إنّ المروزي.

(١٨) في (أ): في.

(١٩) سقط في النسختين، وتم إثباتُه من "الحاوي" (١٧/ ٣٢٤).

(٢٠) ذكر الماورديُّ -رحمه الله- في "الحاوي" (١٧/ ٣٢٤): أنّ ذلك من وجهين: أحدهما: إنه جعل ذلك قضاءً على الغائب، وهو قضاءٌ على الحاضر، والثاني: إنه وَهِمَ في تخريج القضاء على الغائب على قولين، ثم قال: "ولعمري إنه وهم فيما أوهم من القولين".

قلتُ: لكن قد حكيتُ في "باب القضاء على الغائب": أنّ الإمامَ روى عن حرملة، عن (الإمام) [1] الشافعي قولا بمنع [القضاء] [2] على الغائب [3]، وبه يزولُ الغلط، والله أعلم.

وما ذكرناه في المسألة –هاهنا–؛ إذا لم (يكن) [4] مع صاحب اليد بينةٌ تشهد بالملك للغائب.

قال: (**أمّا إذا كان لصاحب اليد بينةٌ [5] على [أنه] [6] للغائب؛ ففيه ثلاثةُ أوجه** [7]:

أحدُها: [8] لا تسمع، إلا أن يثبت وكالة نفسه.

والثاني: أن البينة تسمع، لا لإثبات الملك للغائب، ولكن لينقطع [9] التحليف، والخصومة عنه.

والثالث –اختاره القاضي– [10]**: أنه (إذا)** [11] **ادّعى لنفسه علقةً** [12] **من وديعة، أو [عارية]** [13]**؛ سُمعت، وإلا فلا)** [14].

---

(١) سقط في (ج).

(٢) سقط في (أ).

(٣) وعدّه الجويني –رحمه الله– قولاً غريبًا، وذكر النوويُّ –رحمه الله–: أنّ المشهورَ جوازُه، وبه قطعَ الأصحابُ.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٥٠٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٧٥).

(٤) سقط في (ج).

(٥) في (أ) زيادة، وتكرار: (تشهد بالملك للغائب، قال: أما إذا كان لصاحب اليد بينة).

(٦) في (أ): أن، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٤).

(٧) أصحّها: لا تُسمع بينته. ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٥).

(٨) في المطبوع (٧/ ٤١٤) زيادة: أنه.

(٩) في المطبوع (٧/ ٤١٤): ليقطع.

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٨).

(١١) في (ج): أن، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(١٢) في (أ) زيادة: شيء، وليست مثبتة في المطبوع.

(١٣) في (أ): إعارة.

(١٤) "الوسيط" (٧/ ٤١٤).

المسألةُ مصوّرةٌ في "النهاية" [1] بما إذا لم يكن للمدّعي بينة، ووجّه [2] الوجهَ الأوّل: بأنّ إقامة البينة بملك الغير من غير استنابة، وتوكيل في خصومة عنه؛ كالتصرّف في ماله بغير وكالة، ولا ولاية، وذلك غيرُ جائز، فكذا هنا.

وهذا الوجهُ اختاره الشيخ أبو محمد [3] (—رحمه الله-) [4]، وقال في "الوجيز" [5]: "إنه الأظهر"، وبه جزم الماوردي [6].

ولا فرق عليه [7] بين أن يدّعي المقرّ لنفسه [علقة] [8] عين لازمة للمالك بوديعة، أو (عارية) [9]، أو لا.

قال الإمام [10]: "وعلى هذا يكون الحكمُ كما لو لم يكن ثمّ بينة".

والوجه الثاني: منسوبٌ في "النهاية" [11] إلى اختيار المحققين المحيطين بسرّ هذا الفصل؛ لأن اليمين منصرفة نحوه، ولا طريق له في صرف الخصومة عن نفسه إلا هذا؛ إذ ليس من الممكن أن يُقيم بينة على أنّ الدار ليست له، فتعيّن ذلك طريقا في دفع الخصومة عنه، أو عند إقامة البينة؛ لا يتمكن الخصم من طلب يمينه.

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٧).

(٢) يعني: الإمامَ —رحمه الله-.

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٥).

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٤).

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٥).

(٧) كذا في النسختين.

(٨) في (أ): عليه.

(٩) في (ج): إعارة.

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٧).

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٨).

وهذا ما أشار إليه المصنّفُ (-رضي الله تعالى عنه-) [1] بقوله [2]: (**إنّ البينة تُسمَع**) [إلى آخره] [3]، وهو مؤذِنٌ بأنّ (محلّ) [4] هذا الوجه مفرّعٌ على القول بأنّ الخصومة (تتوجّه) [5] نحو صاحب اليد بغير اعترافه للغائب بالملك، إما على طريقة الشيخ أبي محمد، والفوراني بالنسبة إلى العين، وإما على طريقة العراقيين بالنسبة إلى الغرم.

أما إذا قلنا: لا يتوجّه نحوه، بناء على أنه لا غرم؛ فلا حاجة [به] [6] إلى إقامة البينة، وبه صرّح في "الوجيز" [7]، وسنذكر من كلام العراقيين ما ينازع فيه [8].

والوجه الثالث موجّهٌ: بأنه في [حالة] [9] دعوى الوديعة، أو الإعارة يدّعي لنفسه يدًا في ذلك، فكان له إقامة البينة؛ ليستبقها، [ق ١٠٣/أ] ولا كذلك إذا لم يدّع ذلك، وهذا الوجه مذكورٌ في "تعليق القاضي" لا غير، بل ادّعى أنه لا خلافَ في السماع عند دعوى التعلق.

قال الإمامُ [10]: "وليس يليق هذا بمنصبه؛ فإن السرّ المتبع ما ذكرناه من انصراف الخصومة عنه، ولكن لا وصول إليه إلا ببينة تثبت الملك، والمقصودُ من إثبات الملك للغائب: النفيُ، وقطعُ العلائق، والوديعةُ لا تثبت للمودع حق المخاصمة، [فلا] [11] معنى لاشتراط [ادّعائها]" [12].

---

(١) سقط في (ج).

(٢) "الوسيط" (٧/ ٤١٤).

(٣) سقط في (أ).

(٤) في (ج): مجمل.

(٥) في (ج): متوجهة.

(٦) سقط في (أ).

(٧) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٤).

(٨) لم أقف عليه.

(٩) في (أ): حال.

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٨).

(١١) في (أ): ولا، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٨).

(١٢) في (أ): ادعائهما، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٨).

قلتُ: وهذا قد يمنع؛ فإنّ الإمامَ قد حكى في "كتاب الوديعة" [1] وجهين في أنّ المودع هل له حق المخاصمة إذا غصب الوديعة منه، أم لا؟

أما إذا كان للمدعي بينة بالملك؛ فهل تُسمع بينةُ ذي اليد بأنّ الملك للغائب؟ الكلامُ عليه يأتي.

قال: (**ثم إن سُمعت البينة لثبوت الوكالة، وكان للمدّعي بينةٌ؛ قدِّمت** [2] **بينة الوكيل، لأجل اليد، وإن سُمعت** [3] **دون الوكالة؛ فبيّنة المدعي أولى، فإنها لم تسمع إلا لصرف اليمين عنه.**

ولذلك يجب على الغائب إعادة البينة [4]**، ولا يُغنيه إقامة** [5] **صاحب اليد، لكن إن** [6] **رجع الغائب؛ جعلناه صاحبَ اليد** [7]**؛ إن كانت له بينة قُدّمت على بينة المدعي، ويُكتب في سجل المدّعي أنّ الغائب على حجته، وعلى يده مهما عاد)** [8].

اشتمل الفصلُ على مقاصد :

الأوّل: أنّ صاحبَ اليد إذا ثبت أنه وكيلٌ عن الغائب في المخاصمة؛ سُمعت البينة التي يقيمها المدعي عليه بالملك للغائب، وترجّحت على بينة المدعي؛ لأنّ اليد له، فأشبه ما لو كان حاضرا والعين في يده، وهذا مما لا خلاف فيه بين [أهل] [9] الطريقين [10]، وبه جزمَ

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١١/ ٤٠٨)، حيث قال الجويني –رحمه الله-: "وعلى هذا يُخرّجُ حكمٌ كثُرَ فيه اضطرابُ الأصحاب، وهو: أنّ الرجلَ إذا غصب وديعة من يد المودَع، فهل للمودَع الدّعوى عليه، واسترداد العين المغصوبة من يده؟ فيه اختلافٌ بين الأصحاب ..".

(٢) في المطبوع: قدِّم.

(٣) في المطبوع: سمعنا.

(٤) في (ج) زيادة: أولى، وليست في المطبوع.

(٥) في المطبوع: ما أقامه.

(٦) في المطبوع: إذا.

(٧) في المطبوع زيادة: حتى.

(٨) "الوسيط" (٧/ ٤١٤).

(٩) سقط في (أ).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣٠)، "البسيط" ص (٧١٦)، "الوجيز" ص (٥٨٤).

(الإمامُ) [1] الماوردي [2] (–رحمه الله–) [3]، وعبارتُه: "[أنه] [4] يحكم للغائب؛ لأن له مع البينة [يدًا] [5] ليست للمدّعي".

وهذا الذي ذكروه مفرّعٌ على الصحيح في أنّ القضاء لصاحب اليد –عند تعارض البينتين– يكون بالبينة، واليدُ مرجّحةٌ، بناءً على القول باستعمال البينتين عند التعارض، ولا ترجيح [6].

أما إذا قلنا: إن الحكمَ اعتمد اليد عند التعارض حتى يحتاج ذو اليد إلى اليمين، بناء على قول التساقط عند التعارض؛ [فلا] [7] يُقال: إن بينة الوكيل قدّمت، ولا أنه يحكم للغائب بالملك؛ إذ الحكمُ له إذًا متوقّفٌ على حلفه، نعم لا تُسلم العين للمدعي كما لو لم تقم بينة، ويظهر أن يأتي في الخصومة عن ذي اليد ما سلف.

الثاني: الخلافُ الذي سلف في جواز إقامة ذو اليد البينة بالملك للغائب حيث لا وكالة؛ يجري في هذه الحالة –أيضا–، وكلامُه في "البسيط" [8] يُشير إلى أنه يختص بهذه الحالة، فإنه قال عقيب حكاية مذهب القاضي: "ولو لم يكن للمدعي بينة؛ فبينةُ صاحب اليد ابتداءً [قد لا] [9] تُسمع".

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٥).

(٣) سقط في (ج).

(٤) في (أ): أن.

(٥) في النسختين: يد، والمثبت موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٥).

(٦) في البينتين إذا تعارضتا قولان: أحدُهما: تُلغيان، والثاني: تستعملان، وفي كيفية الاستعمال ثلاثةُ أقوال: أوّلها: توقف، وثانيها: تُقسم، وثالثها: تقرع.

ينظر: "اللباب في الفقه الشافعي" ص (٤١٢)، "الحاوي" (٨/ ٥٩) (١٧/ ٣٠٦)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٢٩)، "روضة الطالبين" (٣/ ٢٦٩)، "أسنى المطالب" (١/ ٥٦٣).

(٧) في (أ): ولا.

(٨) ينظر: "البسيط" ص (٧١٦).

(٩) في (أ): فلا، والمثبت موافقٌ لما في: "البسيط" ص (٧١٦).

قلتُ: [وهو ظاهرُ] [1] التوجيه؛ لأنّ الحاضر يسأل من دفع الخصومة عنه باليمين، والبينة من المدعي عليه إذا لم يكن وكيلا، ولا حق له لازم يطلبه، كما تقدّم، إنما فائدتُها دفعُ اليمين، وسيأتي أنّ المدّعى عليه إذا توجّهت عليه يمينٌ، [ق ١٠٣/ب] فأراد إقامة البينة بالملك ليندفع عنه اليمين؛ لا تُسمع بينته على المذهب، فكذا هاهنا.

والماورديُّ جزم بعدم السماع عند قيام بينة المدعي [2]، والعراقيون جزموا [بالسماع] [3] فيها [4]، وهو ما حكاهُ في المسألة عنهم، ولم يثبت [غيره] [5]، وعلى هذا فبينة المدعي أولى، كما قاله المصنفُ [6]، فتسلم الدار إليه، وقد ادّعى في "البحر": "أنّ الشافعي نصّ عليه، حيث قال: "حكمت بينة المدعي، وسلمت الدار إليه، (فلا) [7] حكم لبينة الغائب".

الثالث: أنّ فائدة سماع البينة التي يقيمها ذو اليد بالملك للغائب من غير وكالة، ولا حق يتعلق له بالعين لازما؛ محصورةٌ في صرف اليمين عنه، ولا فائدة (له) [8] بالنسبة إلى الغائب، وكلامُ العراقيين يُنازع فيه، فإنهم قالوا: إنما قدّمنا بينة المدعي؛ لأنّ المدّعى عليه يُقيم البينة على أنها للغائب، والغائبُ لم يدعيها [9]، ولا وكيله؛ فلا نثبت له [ما لا] [10] يدعيه، كما لو [حضر] [11] شاهدان قسمةَ مالِ مفلس، فهذا يعين من أعيان ماله لمن لا يدعيها، فإنّا لا نحكم بذلك للمشهود له؛ لأنه لا يدعيه، فكذا هنا.

---

(١) في (أ): وظاهر.

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٥).

(٣) في (أ): بعدم السماع.

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣٠)، "الشامل" ص (١٣٢).

(٥) في (أ): عليه.

(٦) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤١٤).

(٧) في (ج): ولا.

(٨) في (ج): لها.

(٩) كذا في النسختين.

(١٠) في (أ): ما.

(١١) في (أ): كان.

نعم، فائدةُ البينة التي يقيمها المدعى عليه بالملك [للغائب] [(١)]: زوالُ التهمة عن المدعى عليه [مما] [(٢)] أقر به [(٣)]، ويشترط اليمين عنه، وكونُ الحكم في هذه الحالة يصير على غائب قولا واحدا، حتى يحتاج المدعي إلى الحلف جزما.

(وإن) [(٤)]كان كذلك؛ فقد أفاد إقامةُ البينة أمرًا يتعلق بالغائب، وأمرا يتعلق بالمدّعى عليه، غير دفع التحليف، على أنّ [على] [(٥)] سماعها لأجل دفع التحليف ما تقدّم من السؤال.

وقولُه: (**فلذلك** [(٦)] **يجبُ على الغائب إعادة البينة**) [(٧)].

ساقَه في معرض الاستشهاد لما [ادّعاه] [(٨)] من الحصر، وهو لا يدلّ عليه، لأنّا نقول: لا يلزم من وجوب إعادة البينة على الغائب -لكونها أقيمت بطلب من ليس له الطلب- أن لا يكون لها فائدة غير منع التحليف، بل قد ذكرنا غيره.

وقولُه: (**لكن إنْ** [(٩)] **رجعَ الغائب؛ جعلناه صاحبَ اليد، حتى إن كانت له بينة قُدِّمت على بينة المدعي**) [(١٠)]، منبّهٌ على أن ما نحن فيه لا يسلك [به] [(١١)] مسلك من ادّعى عليه وهو حاضرٌ بعين، وانتُزعت منه بالبينة، ثم أقام بينة بملكه، فإنه سيأتي فيه خلافٌ في أنه يُجعل صاحب اليد، أم لا؟ وهاهنا لا خلافَ في أنه إذا حضر، وأقام البينة؛ جعل صاحب يد، وكذا صرّح به الإمامُ [(١٢)].

---

(١) في (أ): الغائب.

(٢) في (أ): ما.

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٨).

(٤) في (ج): وإذا.

(٥) سقط في (أ).

(٦) في المطبوع: ولذلك.

(٧) "الوسيط" (٧/ ٤١٤).

(٨) في (أ): اعاده.

(٩) في المطبوع: إذا.

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤١٤).

(١١) سقط في (أ).

(١٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٩)، حيث قال -رحمه الله-: "فإذا رجع الغائب، وأراد إقامة البينة؛ فهو صاحب اليد، كما ذكرناه؛ لإقرار المدعى عليه له في ابتداء الخصومة، ولكون الغيبة عذرًا له".

والفرقُ: أنه معذورٌ بالغيبة، ولا يتوهّم أنّ الفرقَ بين المسألتين: (تأكد) [1] صاحب الغائب بإقامة الحاضر البينة له، [وأثرُ] [2] ذلك علقه بخلاف تلك المسألة؛ لأن الحكم هكذا فيما لو لم يُقِم صاحبُ اليد بينةً بالملك للغائب، وحضر؛ [فإن] [3] بينته تُسمع، ويجعل صاحب اليد.

ومثلُ هذا ما سلف: أنّ المدعى عليه لو كان حاضرًا حالَ القضاء عليه، وأقام بعد ذلك بينة بالجرح؛ كان في بعض الحكم الخلافُ الذي مرّ، ولو كان غائبًا حالَ القضاء، فحضر، وأقام بينة بالجرح، فنصَرَ [4] قولا واحدا؛ لأجل ما ذكرناه.

وقولُه: (**ويُكتب في سجلّ المدّعي**) إلى آخره [5].

لمّا أورد أنّ الغائب [ق ١٠٤/أ] [إذا] [6] حضر، وأقام البينة؛ كان صاحب اليد؛ احتاج أن يُبيّن ذلك في كتابة السجل، حتى لا يظن أنّ القضاء تمّ، وانبرم، فلا يتطرق إليه نقضٌ [7].

وعبارةُ الإمام [8]: "أنّا إذا قضينا للمدّعي، وكتبنا له السجل؛ أثبتنا في السجل مجرى الحال، وقلنا فيه: إذا رجع الغائبُ؛ فهو على حجته، فهو[9] صاحب اليد، مهما[10] رجع، [رددنا][11] الدار إلى يده، وسمعنا بينته".

---

(١) سقط في (ج).

(٢) في (أ): فأثر.

(٣) في (أ): فإنه.

(٤) رسم الكلمة غيرُ واضح جدًا.

(٥) "الوسيط" (٧/ ٤١٤).

(٦) في (أ): فإذا.

(٧) النقض: إفساد ما أبرمت من حبل، أو بناء، أو عهد.

واصطلاحًا: "بيان تخلف الحكم المدعى ثبوته، أو نفيه عن دليل المعلل الدال عليه في بعض من الصور"، أو: "تخلف الحكم رغم توفر العلة".

ينظر: "العين" (٥/ ٥٠)، "مجمل اللغة" (١/ ٨٨٢)، "التعريفات" ص ((٢٤٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٨٦).

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٨-١٢٩).

(٩) في "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٩): وهو.

(١٠) في "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٩): فمهما.

(١١) في (أ): أو رددنا.

قال : (**فرعان:**

أحدُهما: مَنْ قال: "لا تُسمع البينة دون الوكالة" [(١)]**، فلو ادّعى لنفسه رهنًا، أو إجارة؛ ففي سماع البينة وجهان** [(٢)]**، [فإن]** [(٣)] **قلنا: "تُسمع"؛ ففي التقديم على بينة المدّعي وجهان** [(٤)]**، والأظهرُ: أنه لا تقدم** [(٥)]**؛ لأنه إنما تثبت** [(٦)] **إجارته، ورهنه بعد ثبوت ملك الغائب** [(٧)] [(٨)]**، فإذًا لا تؤثر بيّنتُه إلا في صرف الحلف عنه)** [(٩)].

الخلافُ في سماع البينة عند دعوى الرهن، والإجارة -على مذهب الشيخ أبي محمد [(١٠)]- منقولٌ في "النهاية" [(١١)]، وطريقةُ العراقيين تقتضي [(١٢)] الجزم به؛ لأنهم جزموا بالسماع عند دعوى الوديعة [(١٣)]، والعاريةُ، والإجارةُ، والرهنُ أولى.

---

(١) يعني: لا تُسمع بينة الملك للغائب، إلا مع بيّنة أنه وكيلٌ له.

(٢) أصحّها: أنها لا تُسمع، إلا لدفع التهمة عنه.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٧، ١٣٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٥)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٠٩)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٥٠)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٩).

(٣) في (أ): وإن، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٥).

(٤) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٤/ ٢٠١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٦).

(٥) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٦)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٠٦)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٤٩).

(٦) في المطبوع (٧/ ٤١٥): أثبت.

(٧) في النسختين: للمكري، والمثبت من "الوسيط" (٧/ ٤١٥).

(٨) وملكُ الغائب لا يثبتُ إلا بعد مطالبته.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٥).

(٩) "الوسيط" (٧/ ٤١٥).

(١٠) ومذهبُه: أن بينته لا تُسمع، إذا لم يُثبت وكالة نفسه عن ذلك الغائب؛ فإنّ إقامته البينة لملك غيره، من غير استنابةٍ، وتوكيل؛ خصومةٌ عنه، وهي من غير توكيل؛ كالتصرف في أمواله من غير توكيله.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٥).

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣٠).

(١٢) في النسختين زيادة كلمة: به، ولعلّ الأولى عدمُها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(١٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣٠).

مقابلُه: ما [يقتضيه] (١) النصّ، (فقد) (٢) حكى المصنّفُ في "كتاب الإجارة" (٣): أنَّ (الإمامَ) (٤) الشافعي (٥) قال: "وليس [للمكتري (٦)] (٧) حقّ المخاصمة؛ لأنه لو أقرّ؛ ما كنتُ [أقبلُ] (٨) إقرارُه"، والمرتهنُ مثلُ المستأجر.

وللعراقيين أن يقولوا: النصُّ محمولٌ على المخاصمة [التي] (٩) تُنزع بها العينُ من يد الغاصب، وما نحن فيه؛ العينُ في يد مخاصمة الرفع، لا للدفع، [والدّفعُ] (١٠) أسهلُ من الرفع (١١)، والله أعلم.

ومقابله (١٢) قال الإمامُ (١٣): "إنّ [العراقيين] (١٤) حكوه عن أبي إسحاق، وضعّفوه"، والمصنّفُ في "الخلاصة" جزم به (١٥)، وقال: "إنّ بينة المدعي [إنما] (١٦) تُسمع على المالك، وعلى وكيله".

---

(١) في (أ): يقتضي.

(٢) في (ج): إذ قد.

(٣) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٤/ ٢٠١).

(٤) سقط في (ج).

(٥) في (أ) زيادة: أنه، والأولى عدمها، والله أعلم.

(٦) المكتري: المستأجر.

ينظر: "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٤٠٧)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٢٠).

(٧) في النسختين: للمكري، والمثبت من: "الوسيط" (٤/ ٢٠١).

(٨) في (أ): قبل، والمثبت موافقٌ لما في: "الوسيط" (٤/ ٢٠١).

(٩) في (أ): الذي.

(١٠) في (أ): ولو دفع.

(١١) ومن فروعها: المسائل التي يُغتفر فيها في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء، فإنا ندفعه ابتداء، ولا نرفعه داوما لصعوبة الرفع، ومن المسائل التي تندرج فيها: أنّا لا نعقد الإمامة إلا بالشروط المعتبرة، ولو فسق الإمام لم نعزله لصعوبة الرفع، وهناك مسائل أخرى تندرج تحتها، تُنظر في مظانّها.

ينظر: "الإحكام" للآمدي (٢/ ٣٤٣)، "الأشباه والنظائر" للسبكي (١/ ١٢٧).

(١٢) وهو: أنّ بينة صاحب اليد تُقدّم.

(١٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣٠).

(١٤) في النسختين: العراقيون، والمثبت هو الصواب، والله أعلم.

(١٥) ينظر: "الخلاصة " ص (٦٩٨-٦٩٩).

(١٦) في النسختين: أنه، والمثبت من: "الخلاصة".

والخلافُ في تقديم بينة المدّعِي، على بينةِ المدّعَى عليه، الشاهدةِ له بالرهن، أو الإجارة، وللغائب بالملك؛ مذكورٌ في الطريقين، و "الحاوي" [1]، والإمامُ نَسَبَهُ إلى العراقيين [2]، وابنُ الصباغ سوّى فيه بين دعوى الإجارة، (والصحيح) [3]: تقدّم بينة المدعي، ومقابله، و(الإمام) [4] الماوردي نسب إلى أبي إسحاق [5] الوجهَ الأوّل [6].

وإن قلنا: "إنه لا تثبت الإجارة، والرهن"؛ فإنهما يتبعان ثبوت الملك للغائب [7]، [وثبوتُ] [8] الملك للغائب، لا [يتبع] [9] إلا إذنه، وتوكيله.

وقولُ المصنّفِ (-رضي الله تعالى عنه-) [10]: (**فإذًا**) [11] **لا تؤثر بينته إلا في صرف الحلف عنه** [12]) [13]؛ فيه من المنازعة ما قدمناه.

قال: (**الثاني** [14]: **إذا ثبت ملكُ الغائب ببينته عند رجوعه -ولكن بعد [إقرار]** [15] **صاحب اليد للمدّعِي-**) [أي] [16]: الذي كان غائبًا؛ (**فليس للمدّعِي تحليفُ المقرّ**

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٥).

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣٠).

(٣) في (ج): في الصحيح.

(٤) سقط في (ج).

(٥) يعني: المروزي -رحمه الله-.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٥).

(٦) وهو: أن بينة الحاضر لا تُسمع، وإن ادّعى الإجارة، والرهن.

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٢٥).

(٨) في (أ): ويتوقف.

(٩) سقط في (أ).

(١٠) سقط في (ج).

(١١) في (ج): وإذًا، وفي المطبوع: فإذن.

(١٢) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٦).

(١٣) "الوسيط" (٧/ ٤١٥).

(١٤) يعني: الفرع الثاني، وقد تقدم الفرع الأول ص (٦٧٩).

(١٥) في (أ): إقراره، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(١٦) سقط في (أ).

ليغرمه، فإنّ الحيلولة وقعت بالبينة، وكذلك لو أقرّ لغائب [1] -أيضًا- بعد الإقرار للمدعي، لا يغرم للمدّعِي؛ إذ رجوعُه إلى الغائب بالبينة، لا بإقراره) [2].

اشتملَ الفرعُ (على) [3] [مسائل] [4]:

(الأولى)[5] منها: إذا ادّعى شخصٌ على مَنْ في يده عينٌ ما، فأجابه: بأنها لفلان الغائب [6]، (وأقامَ) [7] المدّعي بينةً بأنها له، وانتزعَ العين، فحضر الغائبُ، (وأقامَ) [8] بينته بأنها له [9]؛ حُكم له [بها] [10]؛ لثبوت اليد له بالإقرار السالف [11]، [ق ١٠٥/ب].

فلو رَامَ [12] المدّعِي [تحليفَ] [13] [المقرّ] [14] للغائب، رجاءَ أن يقرّ له بالملك، فيقرّ به، أو ينكل، فيحلف هو، ويغرّمه -بناءً على ضمان الحيلولة، كما هو الصحيحُ[15] (ثمّ [16]-؛ لم يجد إليه سبيلا؛ فإنّ الملكَ استقــرّ للغائب بالبينة، فخرَجَ إقرارُ المقرّ [عن][17] كونه

---

(١) في المطبوع: للغائب.

(٢) "الوسيط" (٧/ ٤١٥).

(٣) سقط في (ج).

(٤) تمت إضافة هذه الكلمة لاستقامة السياق.

(٥) في (ج): الأول.

(٦) في (ج) تكرار قوله: [أيضا بعد الإقرار للمدعي لا يغرم المدعي إذ رجوعه إلى الغائب بالبينة لا بإقراره].

(٧) في (ج): فأقام.

(٨) في (ج): فأقام.

(٩) في (ج): تكرار قوله: [وانتزع العين، فحضر الغائب، وأقام بينة بأنها].

(١٠) سقط في (أ).

(١١) ينظر: "البيان" (١٣/ ١٨١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٥).

(١٢) رام: طلب، يقال: "رام الشيءَ رَوْمًا" إذا طلبه.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٣٢).

(١٣) في (أ): تحليفه.

(١٤) في (أ): والمقر.

(١٥) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ١٨١)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ١٣٣)، "روضة الطالبين" (٣/ ٥٨٦).

(١٦) سقط في (ج).

(١٧) في النسختين: على، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣٠)، و "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٧).

مقتضيًا حيلولة [1]، قال الإمامُ [2] (-رضي الله عنه-) [3]: "ولا مبالاة [باقتضاءِ] [4] إقراره له ما يرجح بينته، إذا كانت الإجارة على البينة، وأنّ (هذا) [5] الحكم فيما لو ادعى عليه بالعين، فأقرّ بها لحاضر، ثم دارت الخصومة بين المدعي، وبين المقرّ له، أقام (المقر) [6] له بينة على ملكه؛ فلا يملك المدّعي تحليفَ المقر"؛ [لتقدمة] [7] ما ذكرناه.

والثانية: مصوّرة فيما إذا زيد على في يده عينٌ ما [8]، فأقرّ له بها، ثم أقرّ بأنها لغائبٍ سمّاه؛ فإنها تُسلّم لزيد المقرّ له أوّلا، (وإذا) [9] حضر الغائبُ، وأقام بينة بأنها ملكه؛ انتزعها من يد زيد.

ولو رام زيدٌ أن (يُطالب) [10] المقرّ له -وهو المدعى عليه- بالغرم، لأجل إقراره بإثباتها للغائب؛ لم يجد إليه سبيلا؛ لأنّ الغائبَ إنما انتزعها بالبينة، لا بإقراره.

وهذه واضحةُ الحكم، ولهذا لم يتعرّض لها الإمامُ (-رضي الله عنه-) [11].

---

(١) لم يكن له تحليفه مذهبًا واحدًا؛ لأنّ الخصومة انصرفت عنه بسبب إقامة البينة.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٧).

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٩-١٣٠).

(٣) سقط في (ج).

(٤) في (أ): باقتصار، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣٠).

(٥) في (ج): هكذا.

(٦) سقط في (ج).

(٧) في (أ): لعدم اله. هكذا الرسم.

(٨) كذا في النسختين، ولعلّ في الكلام سقطًا، والله أعلم.

(٩) في (ج): فإذا.

(١٠) في (ج): يطلب.

(١١) سقط في (ج).

نعم فيما حكاهُ الإمامُ [1] في الصورتين الأولتين [2]؛ للبحث إلمام، فإنّ للأصحاب خلافًا في أنّ القضاءَ لصاحب اليد [-عند] [3] تعارض البينتين [4]- هل هو بينته، ويدُه ترجحه بها، أو بينة عارضها بينة الخارج، وسقطتا، والحكم يعتمد اليد مع اليمين [5]؟

[فإن] [6] قلنا: بالتساقط [7]؛ أمكن أن يُقال -فيما نحن فيه-: بجواز تحليف المقرّ؛ لأنّ القضاءَ استند إلى اليد الحاصلةِ بإقراره، فالرجوعُ عنه يقتضي التغريمَ، على القول به.

وإنْ قلنا: "إنّ القضاءَ استند إلى البينة"؛ فلا سبيل إلى أنها باليد يفوت، وعملت [8]؛ فيُشبه أن يأتي في التحليف خلافٌ، بناءً على أنّ شهود التزكية إذا رجعوا؛ هل يغرمون، أم لا [9]؟

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٢٩-١٣٠).

(٢) الأولى: إذا ادّعى شخصٌ على مَنْ في يده عينٌ ما، فأجابه: بأنها لفلان الغائب، وأقامَ المدّعي بينةً بأنها له، وانتزعَ العين، فحضر الغائبُ، وأقامَ بينته بأنها له، والثانية: إذا ادّعى عليه بالعين، فأقرّ بها لحاضر، ثم دارت الخصومة بين المدعي، وبين المقرّ له، أقام المقر له بينة على ملكه. ينظر ص (٦٨٢).

(٣) في (أ): عنه.

(٤) منهم من جعل في المسألة قولان، ومنهم من أضاف ثالثًا: أوّلها: إسقاط البينتين، والثاني: يقرع بين البينتين، والثالث -وذكر الماوردي رحمه الله أنه مختلفٌ في تخريجه-: يقسم الملك بينهما بالبينتين.

ينظر: "اللباب في الفقه الشافعي" للمحاملي ص (٤١٢-٤١٣)، "الحاوي" (٥/ ٣٠٤) (٧/ ٢٤٦) (٨/ ٥٩) (١٧/ ٣١٩، ٣٣٢)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٢٦)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٢٧).

(٥) والصحيحُ من كلام الإمام الشافعي -رحمه الله- عند تعارض البينتين: إسقاطهما، والعمل بما يوجبه مجرد الدعوى، واليد.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣٣٥)، "نهاية المطلب" (٧/ ٤١٣) (١٩/ ١٠٦)، "روضة الطالبين" (٥/ ٤٤٠)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٢٧).

(٦) في (أ): وإن.

(٧) يعني: تساقط البينتين.

(٨) كذا في النسختين.

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٤٨٩).

ولمثل هذا قال الإمامُ [١]، وتبعه المصنّفُ [٢]: "أنّا إذا قلنا: "إنّ القضاءَ يقع باليمين، دون الشاهد، فيما ثبت بالشاهد، واليمين؛ أمكن بأن يقال: بإيجاب غرمٍ على الشاهد؛ إذ اليمين تعذر بها شهادته".

وقال الشيخ أبو علي [٣]: "أنّا إذا قلنا به؛ فلا قائل: بأنه لا يجب على الحالف كلّ الغرم"، والله أعلم.

قال: (**الحالةُ الثالثة** [٤]: **أنْ يقول: "ليس لي"** [٥]، **ولا يُضيفه إلى معيّن، أو قال: "هو لرجل، ولا** [٦] **أسمّيه"؛ فالمذهبُ: أنّ الخصومة لا تنصرف عنه بهذا القدر** [٧] [٨]، **فيحلف، فإن نكل؛ حلف المدّعي، وأخذ، ومنهم مَنْ قال** [٩]: **"يأخذه** [١٠] **القاضي منه** [١١]، **ويكون موقوفًا إلى أن تظهر حجة، ويبقى تحليف المدّعي صاحب اليد؛ لأجل التغريم**") [١٢].

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٣٠-٦٣١).

(٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٧٨).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) يعني: من حالات ما إذا ادّعى ملكًا في يد رجل، فقال المدّعَى عليه: "ليس لي، ولا لك"، كما سبق ص (٦٥٣ وما بعدها).

(٥) يعني: ما في يده من الملك، أو العين.

(٦) في المطبوع (٧/ ٤١٥): لا.

(٧) في المطبوع (٧/ ٤١٥): الإقرار.

(٨) لأنّ ظاهر اليد الملكُ، وما صدر عنه ليس بمزيل، ولم يظهر لغيره استحقاق، والصحيحُ: أن القاضي لا ينزعه من يده، إذا لم يضف الملك إلى مقرّ له.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣٠-١٣١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٣)، "منهاج الطالبين" ص (٣٥٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٦)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٩)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤١٩).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣١).

(١٠) في المطبوع (٧/ ٤١٥): يأخذ.

(١١) في المطبوع (٧/ ٤١٥): عنه.

(١٢) "الوسيط" (٧/ ٤١٥).

الخلافُ في المسألة [1] حكاهُ (الإمامُ) [2] الرافعي [3] (-رحمه الله-) [4] وجهين عن ابن سريج [5]:

أحدهما: عدمُ الانصراف؛ لأنه لا يصير ذلك ذريعة إلى إبطال الحقوق.

ومقابلُه موجّهٌ: بأنه نفى الملك عن نفسه، ولم يظهر له مالك؛ (فكان) [6] حفظُه إلى الحاكم، كالمال الضالّ [7].

وفي "التهذيب" وجهٌ ثالث: أنه يُسلّم إلى المدّعي [8]، وقد حكاهُ القاضي -أيضًا-، وهو أضعفُها [9].

وعلى الذي قبله، إنْ أقام المدّعي [ق ١٠٥/أ] بينةً بالملك؛ سُلّمت العينُ له، (وإن) [10] لم يقم بينة؛ فله طلبُ التحليف لأجل التغريم، على الصحيح [11]، وقد قال: "ينبغي أن يُجزم به؛

---

(١) يعني: انصراف الخصومة.

(٢) سقط في (ج).

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٨-١٧٩)

(٤) سقط في (ج).

(٥) أصحّهما: أنها لا تنصرف، ولا يُنتزع المال من يده؛ لأنّ الظاهر أن ما في يده ملكه، وما صدر عنه ليس بمزيل، ولم يظهر لغيره استحقاقا.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٩)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٨)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٩)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤١٣).

(٦) في (ج): وكان.

(٧) ينظر: "منهاج الطالبين" ص (٣٥٣).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٩).

(٩) وعلّة تسليمه للمدّعي: أنه لا طالبَ له سواه، ووجه ضعفه: أنّه قضاءٌ بمجرّد الدعوى، وذلك محال.

ينظر: "التنبيه في الفقه الشافعي" ص (٢٦١)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤١٣)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٠٨)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٥٠).

(١٠) في (ج): فإن.

(١١) ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٧)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٠٨)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤١٤).

لأنّ علةَ المنع: إمكانُ رجوع العين إليه بإقرار مَنْ سُلمت إليه بالإقرار المحيل، وهو غيرُ ممكن – هاهنا–"، وجوابُه يأتي مِن بَعدُ.

وعلى الصحيح: إذا حلف للمدعى عليه؛ انصرفت خصومتُه عنه، ولو أقرّ [به] (١) لشخص؛ انقلبت الخصومةُ إليه، فلو [عاد، فادّعاه] (٢) لنفسه، فهل يُقبل منه؟

فيه وجهان (٣) عن ابن سريج (٤)، [والعراقيون] (٥) حكوهما –أيضا–، وقال الإمامُ (٦): "إنّ ذلك هو الخلافُ الذي قدّمناه فيه، إذا أقرّ لحاضر، [وكذّبه] (٧) المقرّ له، ورجع (٨) المقر عن إقراره (٩)".

والخلافُ المذكورُ جارٍ فيما لو أقرّ بالعين لمجهول، فلو قال: "هي لرجلٍ لا أعرفه، وقد نسيتُ اسمه، وعينه"، [قال] (١٠) الإمامُ (١١) (–رحمه الله–) (١٢): "وجريانُ الوجه بانتزاع العين في هذه الصورة؛ أوجَهُ من جريانه فيما سلف (١٣)"، وهذا أخذهُ مِن قول القاضي (–رحمه الله–) (١٤): "إنّ الأظهر فيها: أنها تُنزع"، وإن كان قد قال: "إن الأصـــــــحّ –

(١) سقط في (أ).

(٢) في (أ): أعاده أعاده.

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣١).

(٤) في (أ) زيادة: للحاوي، ولعلّ الصواب عدمُها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٥) في (أ): والعراقيين.

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣١).

(٧) في (أ): فكذبه، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣١).

(٨) في (أ) زيادة: عن، ولعل الأولى عدمُها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٩) إذا أقرّ لرجل بعين، وكذّبه المقرّ له؛ نُزع المال منه، وحفِظ، وقيل: يترك في يده.
ينظر: "التنبيه" ص (٢٧٥)، "البيان" (١٣/ ٤٢٢)، "أسنى المطالب" (٢/ ١١٥).

(١٠) في (أ): وقال.

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣١).

(١٢) سقط في (ج).

(١٣) يعني: في الصورتين المتقدمتين ص (٦٥٣، ٦٨٥)، وهما: إذا قال: "ليس هذا لي"، أو قال: "هذه الدار لرجل، ولا أسمّيه".

(١٤) سقط في (ج).

فيما [يثبت-] [1]: خلافُه"، ثم قال بعد ذلك: "إنّ الأصحّ فيما إذا قال: "ليست هذه لي، ولا لك، ولا أعرفُ لمن هي، ولا يلزمني تسليمها إليك": أنها تُنزع من يده".

قال: (**أما إذا أضاف إلى صبي، أو مجنون؛ انصرفت الخصومةُ إلى وليّهما، ولكن لا وجه [2] لتحليف الولي، ولا لتحليف الصبي، ولكن يُؤخر إلى بلوغه، إلا أن يكون [للمدعي] [3] بينة؛ فيُحكَم بها.**

وكذا لو قال: "هذا وقفٌ على ولدي، أو على الفقراء"؛ انصرفت عنه الخصومة، ولا يبقى إلا التحليف للتغريم) [4].

المنقولُ في "الإبانة" في إضافة الملك إلى صبي، أو مجنونٍ معيّن: أنّ الخصومة لا تنصرف عنه، والذي حكاهُ الإمامُ [5] (-رضي الله تعالى عنه-) [6]، وأبو الفرج السرخسي [7] [8](-رضي الله تعالى عنه-) [9]: ما ذكره المصنّفُ.

---

(١) في (أ): به.

(٢) في المطبوع (٧/ ٤١٥): حاجة.

(٣) في (أ): مدعي، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٥).

(٤) "الوسيط" (٧/ ٤١٥).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣١-١٣٢).

(٦) سقط في (ج).

(٧) عبد الرحمن بن أحمد بن محمد بن أحمد بن عبد الرحمن، أبو الفرج السرخسي، فقيه مرو، ولد سنة ٤٣١، أو ٤٣٢هـ، وتفقّه على القاضي الحسين، وسمع أبا القاسم القشيري، وروى عنه: أبو طاهر السنجي، وعمر بن أبي مطيع، وغيرهم، صنّف: "الأمالي"، قال ابن السمعاني: "كان أحد أئمة الإسلام، وممن يضرب به المثل في الآفاق في حفظ مذهب الشافعي، رحلت إليه الأئمة من كل جانب، وكان ديّنًا، ورعًا، محتاطًا في المأكول، والملبوس"، توفي -رحمه الله- بمرو، في ربيع الآخر، سنة ٤٩٤هـ.
ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٥/ ١٠١-١٠٢)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ٢٦٦)، الترجمة رقم (٢٣١).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٩).

(٩) سقط في (ج).

وفي "التهذيب": أنه إذا قال في الجواب: "إنّ الدار لابني الطفل، أو هي وقفٌ عليه"؛ فلا تسقط الدعوى به، فإن أقام بينة؛ أخذها، وإلا حلف المدعى عليه: أنه لا يلزمه تسليمها إليه، (أو) [1] كان هو قيّم الطفل، وقد اختارهُ (الإمامُ) [2] الرافعي في "المحرر" [3].

قال الإمامُ [4]: "والخلافُ في التحليف لأجل التغريم"، وطرَقَ الأحوال كلّها، واستشعر [5] سؤالا في جريانه في صورة إقراره بالوقف، من حيث إنه لا يقبل الرد، فهو كالعتق، والإتلاف [6]، (وكان) [7] ينبغي أن يجزم بالتغريم عند الإقرار، والتحليف عند الإنكار، فأجاب عنه: بأنّ إقامة البينة على الملك ممكنة، فيرتفع الوقف، [وبه يحصل الجواب عمّا تقدم.

ولو كان المدعي قد قال: "هي وقفٌ] [8] عليّ"، وقال المدعى [عليه] [9]: "هي وقفٌ علي"؛ [قال] [10] القاضي الحسينُ (-رحمه الله-) [11]: "فلا خلاف أنه ليس له طلبُ تحليفه لأجل الغرم؛ لأنه إنما يحلف على ما يدعي أنه فوّت عليه ما تقوم قيمته مقام ذلك الشيء الذي فوته عليه، وهاهنا قيمةُ الدار لو (أخذها) [12]؛ لا تقوم مقام الوقف".

---

(١) في (ج): إذا.

(٢) سقط في (ج).

(٣) لم أقف على هاتين الإحالتين.

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٣١-١٣٢).

(٥) استشعر: لمح، أو اكتشف، أو أدرك، وفهم، وتبيّن.

ينظر: "تكملة المعاجم العربية" (٦/ ٣١٥).

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٩٨)، "روضة الطالبين" (٣/ ٤٣٧)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٦١).

(٧) في (ج): فكان.

(٨) سقط في (أ).

(٩) سقط في (أ).

(١٠) سقط في (أ).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) في (ج): أخذناها.

وهذا ما أورده (الإمامُ) [1] البغوي [2] فيما إذا قال المدّعي: ["هي] [3] [وقفٌ] [4] عليّ"، [وقال] [5] المدّعَى عليه: "هي ملكي" [6]، وقال (الإمامُ) [7] الرافعي [8]: [ق ١٠٥/ب] "كان لا يَبْعُد طلب القيمة؛ لأنّ الوقفَ مضمونٌ عند الإتلاف، والحيلولةُ في الحال كالإتلاف".

قال القاضي: "نعم، له أن يجيء كلّ شهر، ويدّعي عليه أجرة ذلك"، والله أعلم.

قال: (**المسألةُ الخامسة** [9]: **إذا خرجَ المبيعُ مستحقًا ببينة؛ رجع المشتري على البائع بالثمن، إن لم يصرّح في إنكاره** [10] **بالملك للبائع، فإن صرّح به** [11]**، وقال: "هذا ملكي، اشتريتُه مِن فلان، وكان [ملكه]** [12]**"؛ ففي الرجوع** [13] **وجهان** [14]**:**

أحدُهما: أنه لا يرجع، مؤاخذةً له بقوله، فإنه يزعم أنّ المدّعي هو الظالم.

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٧).

(٣) سقط في (أ).

(٤) في (أ): وقفت.

(٥) في (أ): وعلى.

(٦) ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٤٢٧)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٩٦).

(٧) سقط في (ج).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨٤).

(٩) يعني: من مسائل الركن الثاني: جواب المدّعَى عليه، وقد تقدمت المسألة الرابعة ص (٦٤٩).

(١٠) في المطبوع: إقراره.

(١١) كلمة: به، ليست في المطبوع.

(١٢) في (أ): ملكي، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(١٣) يعني: رجوعَ المشتري على البائع بالثمن.

(١٤) أصحّهما: أنّ المشتري يرجع بالثمن على البائع، قال الجويني –رحمه الله–: "وأبعَدَ مَن مَنع الرجوع".

ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ١٤)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٥٢٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٨).

والثاني -وهو الأصحّ-: أنه يرجع، مهما قال: "إنّما قلتُ ذلك على رسم [1] الخصومة") [2].

لما قسّمَ أحوالَ المدّعَى عليه في المسألة الرابعة [3] [إلى] [4] ثلاثة أحوال [5]، واستوفى الكلامَ؛ احتاجَ أن يقول في الخامسة من المسائل: "المسألةُ الخامسة"، وإن لم يَعتمد ذلك في بقية المسائل، بل قال فيها [6]: (الثالثة، الثانية) [7]، الرابعة، السادسة؛ حتى لا يتوهّم أنّ هذه المسألة من تتمة المسألة الرابعة [8].

ولما كان خروجُ المبيع مستحقا للغير، تارةً يَظهر بإقرار المشتري، وتارةً بنكوله، وحَلِف المدّعي، وتارة بالبينة -وما ذكرهُ مِن الحُكم يختصّ بالحالة الأخيرة-؛ قيّدَ المسألة بها؛ ليُخرجَ ما عداها، وليقع الكلامُ عليه أوّلًا:

فإذا ادّعى على المشتري ملكَ العين المبيعة، فأقرّ بها للمدعي؛ فلا رجوع له على البائع؛ فإنّ إقرارَه حجةٌ قاصرةٌ، لا يتعداه لغيره، بل لو أراد -بعد إقراره [9] للمدّعي بالملك- أنْ يدّعي على البائع، ويقيم البينة على ملك [المدّعي] [10] [للمبيع] [11]، ليسترجع (ثمنه) [12]

---

(١) لم أقف على معناه في هذا السياق، ولعلّ المراد: معرض الخصومة، كما سيأتي قريبًا -إن شاء الله- من كلام المصنّف -رحمه الله-.

(٢) "الوسيط" (٧/ ٤١٥-٤١٦).

(٣) وهي: إن ادّعى ملكًا في يد رجل، فقال المدّعَى عليه: "ليس لي، ولا لك"، وقد تقدم (٦٤٩).

(٤) في (أ): إلا.

(٥) الأولى: أن يُضيف إلى ثالثٍ حاضر، والثانية: أن يضيف الدار إلى غائب، والثالثة: أن يقول: "ليس لي"، ولا يُضيفه إلى معيّن، أو قال: "هو لرجلٍ لا أسمّيه".

(٦) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤١٢-٤١٥).

(٧) في (ج): الثانية الثالثة.

(٨) وهي: إن ادعى ملكًا في يد رجل، فقال المدعى عليه: "ليس لي، ولا لك".

(٩) في (أ) زيادة: المدعي.

(١٠) سقط في (أ).

(١١) في (أ): المبيع.

(١٢) في (ج): بينة، والرسم يحتمل بينته.

من البائع؛ لم يجد إليه سبيلا؛ لأنّ ذلك إثبات ملكٍ لغيره، بغير وكالةٍ، ولا نيابة، بل ذلك الغيرُ لو أراد أن يُقيم البينة على ملكه؛ لم تُسمع؛ لأنه [مستغن] (١) عنها (٢)، وقيل (٣): بجواز إقامة البينة من المشتري، لأجل الرجوع بالثمن؛ لم يَبعُد، بناءً على رجوع إقامة مدّعي الإجارة، أو الرهن (بالبينة) (٤) (٥) على ملك الراهن، والأجِيرِ.

ونظرا إلى أنّ ما ليس بعين الحق، ولكنه ينفع في نفس الحق (٦)؛ تُسمع الدعوى به.

ويُؤيّده: اتفاقُهم على أنه لو أقام بينة على إقرار البائع بأنّ المبيعَ [ملكٌ] (٧) للمدعي؛ سُمعت، ورجع عليه بالثمن (٨)، وكذا لو ادّعى ملكَ العين، وأقام بينة [بأنه] (٩) اشتراها من غير المدّعى عليه، وبينةً (١٠) أخرى بأنّ بائعَه كان مالكًا لها إلى حين البيع؛ سُمعت(١١) – كما سيأتي عن القاضي، عند الكلام في أوّل تنبيهٍ مذكورٍ في "الكتاب" مِن بَعد–؛ لأجل تعلّق حقه بذلك.

---

(١) في (أ): متعين.

(٢) يعني: بالإقرار.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٨-٢٩).

(٣) كذا في النسختين، ولعلّ الصواب: ولو قيل؛ لاستقامة السياق مع ما يأتي، والله أعلم.

(٤) في (ج): البينة.

(٥) في (أ): تكرار قوله: (من المشتري لأجل الرجوع بالثمن؛ لم يبعد، بناءً على مدّعي الإجارة، أو الرهن).

(٦) ما ليس عين الحق، ولكن ينفع في الحق، هل تُسمع الدعوى به؟ وجهان قال النووي –رحمه الله–: "وطردا في كل صورة ادّعى ما لو أقرّ به الخصمُ؛ لنفعه، ولكن لم يكن المدّعَى عين حقّ له".

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٠٩)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٠٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٦١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٢).

(٧) في (أ): ملكا.

(٨) لأنه إذا بانَ إقرارُ البائع من قبل؛ لغا إقرار المشتري.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٩).

(٩) في (أ): بأن.

(١٠) في (أ): تكرار قوله: (بأنه اشتراها من غير المدعى عليه، وبينة).

(١١) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٩).

قال الأصحابُ [١] (-رحمهم الله-) [٢]: "ويجوز للمشتري -فيما نحن فيه- تحليفُ البائع؛ لأنه لو أقرّ؛ لاسترجع منه الثمن، نعم، لو نكل؛ [ق ١٠٦/أ] [٣] فيردّ (اليمين) [٤] على المشتري؛ إن قلنا: "إنّ اليمينَ بعد النكول كالإقرر"، وإن قلنا: "كالبينة"؛ فلا تُردّ [٥]".

قلتُ: "ويحتمل تخريج وجه: أنّ اليمينَ لا تعرض عليه، إذا قلنا: "إنه لو نكل؛ لا تردّ (اليمين) [٦] على المدعي"، أخذًا مِن قولنا: (إنه) [٧] يعرض، وإذا قلنا: "إنّ الإقرار لا يُوجب التغريم فيما سلف"، وقلنا: "إنّ (اليمينَ) [٨] المردودة كالبينة" -كما ذكرناه عن المصنف (-رضي الله تعالى عنه-) [٩]، وابن الصباغ، في المسألة الرابعة [١٠].

ولو كان المشتري حين ادّعى عليه بالعين سَكت عن الجواب، فحلف المدعي لنكوله، وتسلّم العينَ المبيعة؛ فلا يرجع بالثمن -أيضًا- على البائع، وإنْ قلنا: "إنّ اليمينَ بعد النكول كالبينة"؛ لأنها لا تتعدا المتداعيين على المشهور [١١]،،

---

(١) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٩).

(٢) سقط في (ج).

(٣) من هنا حصل في نسخة (أ) تأخيرٌ للكلام التالي من قوله: (فيرد اليمين) إلى قوله: (فالقولُ قولها مع اليمين، كما تقدم)، تمّ تأخيرُه إلى لوحة رقم (١٠٨).

(٤) في (ج): الثمن.

(٥) هل تقوم يمينُ الردّ -في النكول- مقام إقرار المحلَّف النّاكل، أو مقام بيّنةٍ مقامةٍ في الخصومة؟ فيه قولان للإمام الشافعي، قاله الماوردي، وذكر الجويني: أنهما مأخوذان من معاني كلام الإمام الشافعي -رحمة الله على الجميع-.

ينظر: "الحاوي" (٦/ ٣٢٢) (١٧/ ٣١٥)، "نهاية المطلب" (٥/ ٣٠٠) (٦/ ٢٦٦) (١٨/ ٦٦٦-٦٦٧)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ١٦٧)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٤٦).

(٦) في (ج): الثمن.

(٧) في (ج): إنها.

(٨) في (ج): الثمن.

(٩) سقط في (ج).

(١٠) وهي: إذا ادّعى ملكًا في يد رجل، فقال المدعى عليه: "ليس لي، ولا لك". ينظر ص (٦٤٩).

(١١) يعني: أنّ يمين الردّ إنما تجعل كالبينة في حقّ المدّعي، والمدّعى عليه، لا في حق غيرهما.
ينظر: "روضة الطالبين" (٧/ ٢٤٠) (١٢/ ٢٨).

وأيضًا: فهو [مقضي][1] بالنكول، وهذا ماحكاه الشيخ أبو علي [2] (-رضي الله تعالى عنه-) [3]، والماورديُّ [4] في أثناء الكلام في المسألة.

(فأما) [5] إذا ادّعى شخصٌ أنه اشترى شيئًا من زيد، وهو ملكه، وادّعى آخر أنه اشتراه من عمرو، وهو ملكه؛ قال (الإمامُ) [6] الرافعي [7]: "ويجوز أن يُفرض فيه خلاف، بناءً على أنه [8] كالبينة"، [وقال] [9] في "الروضة" [10]: "إنّ هذا ضعيفٌ، أو باطل؛ لأنّ المذهبَ: أنه إنما يكون كالبينة في المتنازعين، دون غيرهما".

قلتُ: وعينُ ما وقع به الرد؛ هو عينُ ما أراده (الإمامُ) [11] الرافعي (-رضي الله تعالى عنه-) [12]، ليس مرادُه: أنّا إذا قلنا: "إنه كالبينة"؛ يرجع جزمًا، بل يأتي فيه الخلاف الذي مرّ، والذي يأتي في المسألة السادسة [13]، في أنه [يتعدّا] [14] حكمهما لغير المتداعيين، وهو صحيحٌ بلا شك، وإن كان القولُ: في أنه كالبينة في حق غير المتداعيين بعيدا.

وإن كان المدّعي للبيع قد أقام -حين أجابه المشتري بعدم الاستحقاق- البينةَ على ملكه -وهي مسألةُ الكتاب- فإن لم يكن المشتري قد صرّح في إنكاره بالملك لنفسه، أو لبائعه،

(١) في (أ): يقتضي.

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨٥)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٧-٢٨).

(٣) سقط في (ج).

(٤) لم أقف عليه في "الحاوي".

(٥) في (ج): ما.

(٦) سقط في (ج).

(٧) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨٥).

(٨) يعني: يمين الردّ.

(٩) في (أ): قال.

(١٠) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٨).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) سقط في (ج).

(١٣) وهي: جواب دعوى القصاص على العبد بطلب من العبد، لا من السيد. ينظر ص (٧٠٧).

(١٤) في (أ): يبعد أن.

بأن قال: "لا يلزمني التسليم، أو [لا] [١] أعرفه لك، [أو أتى] [٢] بكلامٍ متردد، أو سكت حتى أقيمت عليه البينة؛ فله الرجوع لا محالة؛ لظهور بطلان البيع [٣].

ويلتحق بهذه الحالة: ما إذا قال في الجواب: "أيّها الحاكم: حلّفه أنّ بينته (غيرُ) [٤] كذبةٍ [يشهدون] [٥] بالزور"، كما قاله القاضي في "باب الدعوى في الميراث" [٦].

وهذا إذا أسندت البينةُ الاستحقاقَ إلى وقت الشراء ظاهرًا، أما إذا أطلقت البينةُ الشهادةَ بالملك، ولم تُسنده إلى وقت التبايع؛ فيه إشكالٌ للقاضي، يأتي في الكتاب، في "الركن الخامس من أركان الكتاب"، في البينة [٧]، الثاني من الشهادات المذكورة فيه، مع جوابه – إن شاء الله تعالى–.

وقد قيّد (الإمامُ) [٨] الرافعيُّ [٩] الرجوعَ على البائع بالثمن، بما إذا انتزع المبيع من يد المشتري، وهو يُفهم أنه لا يرجع قبل الانتزاع، وكلامُ القاضي في الباب المذكور –آنفًا [١٠]– مصرّحٌ بأنه لا فرق في ذلك بين أن ينزع من يده، أو لا، بعد الحكم بالبينة، [وهو] [١١] الحق.

---

(١) سقط في (أ).

(٢) في (أ): وأتى.

(٣) ينظر: "البسيط" ص (٧١٩).

(٤) في (ج): عن.

(٥) في (أ): يشهد.

(٦) ينظر: "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٠٠).

(٧) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٢٩).

(٨) سقط في (ج).

(٩) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨٥-١٨٦).

(١٠) وهو: باب الدعوى في الميراث. كما ذكره المصنف أعلى هذه الصفحة.

(١١) في (أ): وهي.

وإن كان المشتري قد قال في الجواب: "هو ملكي، اشتريتُه منه، وكان [ملكه] [(١)]"؛ فقد حكى المصنّفُ [ق ١٠٧/ب] في استرجاعه [الثمنَ] [(٢)] وجهين [(٣)]، عزاهما في "البسيط" [(٤)]، و "النهاية" [(٥)] إلى رواية الشيخ أبي علي، ووجهُهما مذكورٌ في "الكتاب" [(٦)]، [وهذا الخلافُ ليس] [(٧)] في "كتاب الضمان"، ويأتي ذكرُه في "باب (الكتابة [(٨)]") [(٩)].

ووجهُ المنع استبعدَه [(١٠)] في "الضمان" [(١١)]، وصحّح في المواضع كلِّها [(١٢)] مقابلَه [(١٣)]، وبه قطع الشيخُ أبو محمد، ومال إليه المفتون، كما (قالهُ) [(١٤)] الإمامُ –هنا– [(١٥)]، وقال في "كتاب الضمان" [(١٦)]: "إنّ معظمَ الأئمة حَكوا الوفاقَ عليه".

---

(١) في (أ): ملكي.

(٢) في النسختين: اليمين، والمثبت موافقٌ لما في: "البسيط" ص (٧١٩).

(٣) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤١٦).

(٤) ينظر: "البسيط" ص (٧١٩).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧٢).

(٦) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤١٦).

(٧) في (أ): وهو إطلاقٌ.

(٨) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٥٠٥).

(٩) في (ج): الكفاية.

(١٠) يعني: الجويني –رحمه الله–.

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ١٤)، حيث قال الجويني –رحمه الله–: "ولو ادّعى استحقاق المبيع، فقال المشتري: "كان ملكًا للبائع إلى أن اشتريتُه منه، ثم ثبت الاستحقاق"؛ فإنه يرجع بالثمن على البائع، وأبعَدَ مَنْ منعَ الرجوع".

(١٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧٢).

(١٣) وهو: أنّ المشتري يرجع بالثمن على البائع.

(١٤) في (ج): قال.

(١٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧٢).

(١٦) لم أقف عليه في الموضع المشار إليه.

قلتُ: وما يقتضيه نصُّ (الإمامِ) [1] الشافعي [2] على أنّ العبدَ إذا أدّى النجومَ، فقال له المولى: "قد عتقتَ، أو أنتَ حرٌّ"، فَخَرَجَت النجومُ مستحقّة؛ أنّ العتقَ يزيد [3]، وليس للعبد أن يقول: "أنتَ قد أقررت بعتقي، فتؤاخذ به"، لأجل ما ذكرناه؛ لأنّ الصورةَ التي نحن فيها كذلك قطعًا، وكذلك خُرّجَ من هذا إلى ثمّ وجهٌ: بتفرد [4] العتق.

وقد اعتبر المصنّفُ –هاهنا– تصريحَ المشتري بأنّي إنما قلتُ ذلك على رسم الخصومة [5]، ولم يعتبر ذلك في غيره من المواضع، ولا الإمامُ اعتبره في شيءٍ منها.

ومثلُه (تخصيصه [6] الخلافَ في جواز التحليف –فيما إذا ادّعى أنه أقرّ بشيءٍ، ولم يقبضه– بما إذا قال: "شهدتُ بذلك على الشك، على العادة"، وإن لم يقيّده غيرُه به.

وظاهرُ كلام المصنّف [7]: أنّ قولَه [8] في الجواب: "هذا ملكي" فقط؛ لا يلتحق بمحلّ الخلاف، (فإنه) [9] لو قال ذلك –لا في معرض الخصومة–؛ أنه يُؤاخذ بمقتضى قوله وجهًا واحدا.

وقد قال (الإمامُ) [10] الرافعي[11]: "إنّ الخلافَ جار فيما إذا قال: "هذا ملكي"[12] فقط، وأنه يجري فيما إذا قال في الابتداء –يعني: هذا فإنه ملكك، ثم قامت البينة على

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الأم" (٩/ ٤٣١-٤٣٢).

(٣) كذا في النسختين، ولعلّ المراد: يردّ، والله أعلم.

(٤) كذا في النسختين.

(٥) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤١٦)، حيث قال الغزالي –رحمه الله–: "والثاني –وهو الأصحّ–: أنه يرجع، مهما قال: "إنما قلتُ ذلك على رسم الخصومة".

(٦) في (ج): تخصيص.

(٧) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤١٥).

(٨) يعني: المشتري.

(٩) في (ج): وأنه.

(١٠) سقط في (ج).

(١١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٩).

(١٢) في (أ) زيادة قوله: (بمقتضى قوله)، ولعلّ الأولى عدمُها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

الاستحقاق"، وما حكاهُ في الأخيرة [١] مذكورٌ في "الإشراف"، فإنّ المنعَ هو ما يقتضيه رأيُ ابن سريج (-رضي الله تعالى عنه-) [٢]، وحكاه [٣] في (الكتاب) [٤]، حيث قال [٥]: "إنه لا فرق في ذلك بين أن يكون قال ذلك ابتداءً، أو جوابًا عن سؤالٍ، متصلًا باللفظ، أو منفصلا عنه؛ [فإنه] [٦] يُقبل في الأحوال كلها".

والإمامُ في "كتاب الضمان" قال [٧]: "لو جرى من الرجل إقرارٌ، يُتصوّر [استنادُه] [٨] إلى اليقين، ابتداءً من غير خصومة، ثم رام الرجوعَ عنه؛ لم يقبل، ولو جرى ذلك الإقرار في [أثناء] [٩] الخصومة، وصدّق الشرع خصمه بحجة أقامها، من بينة، أو يمين، فهل يُؤاخذ المقرّ بموجب إقراره؟ فيه الخلافُ، وكذلك لو تقدّم الإقرارُ، ثم جرت الخصومة، ومستندُ الإقرار إلى الظن؛ فالأمرُ على الخلاف".

ولا خلاف أنّا لا نجعل إقدامَه على الشراء (مانعًا من الرجوع، وإنْ تضمّن إقراره بالملك؛ لأنه إقرارٌ تضمنه الشراء) [١٠]، (فبطل)[١١] ببطلان المبايعة، والإقرارُ [المستقلّ][١٢] بخلافه[١٣].

---

(١) وهي: إذا قال: "هذا ملكي".

(٢) سقط في (ج).

(٣) في (ج) زيادة كلمة: بجل. هكذا الرسم.

(٤) في (ج): الكتابة.

(٥) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٥٢٢).

(٦) في (أ): بأنه، والمثبت موافقٌ لما في: "الوسيط" (٧/ ٥٢٢).

(٧) في: "نهاية المطلب" (٧/ ١٤).

(٨) في (أ): إسناده، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (٧/ ١٤).

(٩) في (أ): ابتداء، وما أثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (٧/ ١٤).

(١٠) سقط في (ج).

(١١) في (ج): يبطل.

(١٢) في (أ): المتصل.

(١٣) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٨).

قلتُ: وهذا الفرقُ [١] يعكّر على ما ادّعاه (الإمامُ) [٢] الرافعي [٣] (-رضي الله تعالى عنه-) [٤]، مِن إلحاق قوله في الجواب: "هذا ملكي" بمحلّ الخلاف؛ [لأنّ الإقرارَ] [٥] بالبائع [٦] بالملك، إنما وقعَ [ضمن] [٧] دعواه.

فرعٌ:

لو كان المبيعُ جاريةً كبيرةً، لم يصدر منها إقرارٌ بالرقّ، ولا جرى عليها -في حال الصّغر- استصغارُ الأرقّاء، فادّعت أنها حرّةُ الأصل؛ فالقولُ قولها، مع اليمين [٨]، كما تقدم، [ق ١٠٨/أ] [٩] وهل يرجع المشتري على البائع بالثمن؟

الذي أطلقه ابنُ الحداد [١٠] (-رحمه الله-) [١١]: [المنع] [١٢]، وهو الذي أورده أبو الطيب (-رحمه الله-) [١٣] في "شرح الفروع"[١٤]، والقاضي الحسينُ قبيل "باب الإقرار

(١) يعني: الفرق بين قول المشتري: "إنه كان ملكًا للبائع"، أو قوله ابتداءً: "بعني هذه الدار، فإنها ملكك"، ثم قامت بينة بالاستحقاق؛ فيجري فيها الوجهان، ولا يجريان فيما لو كان الموجود مجرّد الشراء، وإن كان الشراءُ إقرارًا للبائع بالملك.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٨).

(٢) سقط في (ج).

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٧٩).

(٤) سقط في (ج).

(٥) في (أ): إلا أنّ إقرار.

(٦) كذا في النسختين، ولعلّ الصواب: للبائع، والله أعلم.

(٧) سقط في (أ).

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧٢).

(٩) الكلامُ السابق تمّ تأخيرُه من النسّاخ إلى اللوحة رقم [١٠٨]، بدليل إثباته في النسخة المصرية متصلاً بما سبقه، وسيأتي الكلامُ المثبت من لوحة رقم [١٠٧] -إن شاء الله تعالى-.

(١٠) ينظر: "البيان" (١٣/ ٢١٣)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨٥).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) سقط في (أ).

(١٣) سقط في (ج).

(١٤) ينظر: "البيان" (١٣/ ٢١٤).

للوارث"؛ لأنه كان من حقّه حالة (أن) [1] يشتريه أنْ يسأله: هل أنت عبدٌ، أم لا؟ ففرّط في ذلك.

ومنهم مَنْ علّل ذلك [2]: بأنّ يمينها تختصّ بالمشتري، فلا [يتعدّى] [3] حكمُها إلى غيره، (إذا كان) [4] الثمن لم يؤخذ [5] في حق البائع، بخلاف البينة؛ فإنها تثبت في حق الكلّ.

قال (الإمامُ) [6] الرافعيُّ [7]: "وأكثرُ الأصحابِ فصّلَ، [فقال] [8]: "إن لم يُصرّح في منازعته بأنها رقيقة؛ (فيرجع) [9]، كما لو أقامت بينة على الحرية؛ لأنه لم يعرض منه ما يبطل الرجوع، وإن صرّح بذلك؛ فعلى الوجهين في الحالة السالفة، وأبو علي قطعَ -في هذه الحالة [10]- بمنع الرجوع [11]، وإن حَكَى الوجهين فيما لو خرجت مستحقة [12]"، [وقال] [13] الإمامُ [14]: "لا فرق بينهما عندنا، وإن أمكن؛ فوجهُه: أنّ ما هو مالٌ لذاته، وظاهرُ

---

(١) في (ج): ما.

(٢) ينظر: "البيان" (١٣/ ٢١٤).

(٣) في (أ): يتعد.

(٤) في (ج): وكان.

(٥) ويحتمل: يوجد.

(٦) سقط في (ج).

(٧) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨٦).

(٨) في (أ): يقبل.

(٩) في (ج): فرجع، والمثبت موافقٌ لما في "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨٦).

(١٠) وهي: إذا صرّح المشتري أثناء الخصومة بكونها مملوكة.

(١١) لإقراره بالملك.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧٢).

(١٢) قال الرافعي -رحمه الله-: "وفرّق بينها وبين البينة؛ لقوة البينة".

(١٣) في (أ): قال.

(١٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧٣)، ونصّ كلامه -رحمه الله-: "ولا فرق عندنا بين هذه المسألة، وبين مسألة المشتري، والفرقُ إن أمكن، فوجهه: أنّ من اشترى دارًا من يد إنسان، فالظاهر الملك، والإقرارُ بالملك مبنيٌّ =

[اليدِ دليلُ] [1] الملك، فكان معذورا في نسبته إليه عند وجودها، والأصلُ في الآدمي: الحرية، دون الماليّة، واليدُ لا تدل على رقّه، كما [تقدم] [2]، فجزمه القولَ بأنها رقيقة لا يصدق إلا عن ثبت، [والظلمُ] [3] من جهة الأمة عليه؛ فلا يرجع".

هذا ملخّصُ ما قاله الإمامُ (-رحمه الله-) [4]، وقد قال [عقيبه [5]] [6]: "إنه لا بأسَ به [7]، والأَوْلى: إجراءُ الخلافِ في المسألتين".

قال: **(أما إذا ادّعى جارية، [وأقامَ] [8] بينةً، وأخذها، واستوْلَدَهَا، ثم كذّبَ نفسَه [9]؛ فعليه المهرُ للمقرّ له، وتلزمه [قيمة] [10] الولد؛ لأنه انعقد حرًّا، فلا تزول الحرية برجوعه، وكذلك يلزمه قيمة الجارية؛ [إذ] [11] ثبت لها [عُلقة] [12] الاستيلاد، فلا تبطل برجوعه [13]**،،،،،،،،،،،،،،،،

على هذا الظاهر، وصاحبه مقرّ بالملك بناءً على الظاهر، فعُذِر إذا بان خلاف الظاهر، وقُبل منه قولُه: "إنما أقررتُ لأني ظننتُ أن البائع مالكٌ، بحكم يده، وتصرّفه"، فأما في الجارية فلا ظاهر يعتمد في ثبوت رقّها، فإذا قال المشتري: "إنها رقيقة"؛ حُمل على تثبّتٍ منه، لا على الظاهر".

(١) في (أ): الدليل.

(٢) سقط في (أ).

(٣) في (أ): فالظلم.

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧٣).

(٦) في (أ): بنفسه.

(٧) يعني: الفرق الذي ذكره.

(٨) في (أ): فأقام، والمثبت هو الموافقُ للمطبوع (٧/ ٤١٦).

(٩) يعني: أنه قال بعد ذلك: "قد كذبتُ في دعواي، ويميني، والجاريةُ ليست لي".
ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧١)، "البيان" (١٣/ ٢١٤)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٩-٣٠).

(١٠) في (أ): فيه، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٦).

(١١) في (أ): إذا، والمثبت هو الموافق للمطبوع (٧/ ٤١٦).

(١٢) في (أ): عليه، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٦).

(١٣) لأنها صارت أمّ ولد له.
ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧١)، "البيان" (١٣/ ٢١٤).

وإن صدّقته؛ فالظاهرُ [١]: **أنّ (تصديقَهَا)** [٢] **لا يُسقط [عُلقة]** [٣] **الاستيلاد.**

وفيه وجهٌ [٤]: **أنّه يردّ الجارية)** أي: إلى المقرّ له؛ **(لأنّ الحقَّ لا يَعْدُوهم** [٥]**، وقد تصادقوا** [٦]**)**[٧].

المسألةُ من فروع ابن الحداد (-رضي الله تعالى عنه-) [٨]، وليس لها بهذا الركن تعلّق، وكذا المسألة قبلها، إلا من وجهٍ بعيد [٩].

ثمّ هي مصوّرةٌ بما إذا كان في يد شخص جاريةٌ، يزعمُ أنها ملكه، فادّعى شخص أنها له، فأنكره مَنْ هي في يده، [وطلبَ] [١٠] يمينه، فنكل المدعى عليه، فحلف المدّعِي، أو أقام بينة بالملك -كما قال (الإمامُ) [١١] الرافعي [١٢]-، وانتزعها، ثم استولدها، وكذّبَ نفسه بعد ذلك، والمهرُ واجب عليه؛ لاعترافه بوطءٍ مملوكة الغير.

---

(١) وهو الأصحّ.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٩).

(٢) في (ج): قصدهما.

(٣) في (أ): عليه، والمثبت هو الموافقُ للمطبوع (٧/ ٤١٦).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧٢).

(٥) يعني: المدّعِي، والجارية.

(٦) يعني: أنها صدّقته في تكذيبه نفسه، وقالت: "إنما أنا ملكُ المدّعى عليه، ولم يثبت الاستيلادُ فيّ".

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧١-١٧٢).

(٧) "الوسيط" (٧/ ٤١٦).

(٨) سقط في (ج).

(٩) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨٧).

(١٠) في (أ): فيطلب.

(١١) سقط في (ج).

(١٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨٦).

قال: "فحكي، وكان ينبغي أن يتكلم أوّلا في وجوب الحدّ عليه، فإن اعترف بما يوجبه من (عليه) [(١)]: بأنها ليست له، وهو عالمٌ بالتحريم؛ فينظر: هل هي مطاوِعَةٌ، أو مُكرَهَة؟ فإن كانت مكرهةً؛ وَجَبَ [(٢)]، وإلا فعلى الوجهين [(٣)].

وإن ادّعى جهلًا بالتحريم، وهو قريبُ عهدٍ بالإسلام؛ إذ أنها اشتبهت عليه؛ فلا حدّ، ويجب المهر[(٤)].

قلتُ: وما [ذكره] [(٥)] في الحدّ صحيحٌ، وأما ترتيبُ الكلامِ في المهر عليه؛ فلا [(٦)] وجهَ له؛ لأنه يُقبلُ إقرارُه فيما عليه، دون مَا لَهُ.

وقد أشارَ (الإمامُ)[(٧)] الرافعيُّ [(٨)] إلى أنّ المسألةَ مُصوّرةٌ فيما إذا لم تُصدّقه على الزنا، وإنْ كان كذلك؛ وجبَ أن [يأتي][(٩)] [ق ١٠٨/ب][(١٠)] في إيجاب المهر -على قولنا: بعدم وجوب مهر الأمة الزانية- خلافٌ[(١١)]، بناءً على أنهما إذا اختلفا في الطواعية، والاختيار؛ فمَن القولُ قولُه؟

---

(١) في (ج): علمه.

(٢) يعني: المهر.

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٨/ ٢١٥)، "روضة الطالبين" (٤/ ٩٩).

(٤) ينظر: "روضة الطالبين" (٤/ ٩٩) (٥/ ٦٠، ٣٤٥).

(٥) في (أ): ذكرناه.

(٦) في (أ) تكرار: فلا.

(٧) سقط في (ج).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨٦).

(٩) في (أ): يكفي.

(١٠) في (أ) تكرار: يكفي.

(١١) إن كانا عالِمَيْن بالتحريم، فوطئها؛ نُظِر: فإن كان مستكرهة؛ وجب المهرُ للسيّد على المستكرِه، والحدّ، وإن كانت مطاوعةً، مع العلم بالتحريم؛ فظاهرُ النصّ: أنه لا يثبت المهر؛ فإنها مسافحةٌ تلفت منفعةُ بضعها على وجه السفاح منها، فكانت ساقطة الحرمة، مندرجة تحت نهي النبي -عليه الصلاة والسلام- عن مهر البغي، وذكر طوائف من الأصحاب وجهًا آخر: أنّ المهرَ يجب للسيد؛ فإن سبب =

وفيه وجهان[1]، [حكيناهما] [2] في "الكفاية"، في "كتاب الغصب"[3].

وإيجابُ قيمة الولد، بحكمنا بانعقاده حرًّا، وقد فوّتَ رقَّه على مالكه بزعمه، وتجبُ قيمتُه يوم الوضع، إذا انفصل حيا، فلو انفصل ميتا؛ فمقتضى قوله يظهر أن يأتي في إيجاب بدلٍ عنه[4].

الخلافُ المذكورُ فيما إذا وطيءَ الغاصبُ الجارية المغصوبة، وأتت بولدٍ ميّت، إذا ادّعى أنه عالمٌ بالزنا، أما إذا ادّعى جهله به، (والاشتباه) [5]؛ فلا؛ لأنّ الولدَ ينعقد حرًّا بكلِّ حال[6]، ولا تجب عنه قيمةٌ؛ إلا إذا انفصل حيا[7].

[ولزومُ][8] قيمة الجارية كان؛ لأنه بزعمه أحالَ بين مالكها، وبينها، [باستيلاده][9] الذي لم يرده الشرع برجوعه عنه، قياسًا على ما إذا اشترى عبدًا، أو أعتقه، ثمّ ادّعى أنّ [بائعَه

سقوط مهر الحرّة الزانية: بذلُها بضعها، وبذلُ الأمة لا يحبط ملكَ السيد، كما لو أباحت قتلَ نفسها، أو طرفًا من أطرافها.

ينظر: "الحاوي" (٩/ ١٧٧)، "نهاية المطلب" (٧/ ٢٠٦-٢٠٧، ٢٠٨)، "روضة الطالبين" (٥/ ٥٩-٦٠)، "أسنى المطالب" (٢/ ١٧٢).

(١) ينظر: "الحاوي" (٧/ ١٦٥).

(٢) في (أ): حكاهما.

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٠/ ٤٥١).

(٤) ذكر الجويني -رحمه الله-: أنّ الأصحّ -عندنا-: أن لا ضمان؛ لأنّا لم نتحقق سبب الضمان؛ إذ سببه فواتُ رقيق تحت يدي الغاصب، والذي لم يتحقق انسلاكُ الروح فيه؛ لم يتحقق رقه؛ فإن الرقيق هو الحيّ، وذهبَ النووي -رحمه الله- إلى أنّ ظاهر النصّ: الوجوب؛ لثبوت اليد عليه، تبعًا للأم، وهو اختيار القفال -رحمه الله-.

ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٢٠٧)، "روضة الطالبين" (٥/ ٦١).

(٥) في (ج): وللاشتباه.

(٦) إذا كان الغاصبُ جاهلاً بالتحريم، والأمةُ عالمة به؛ فهي زانية محدودة، والمولودُ حرّ؛ نظرًا إلى قيام الشبهة في حقّ الواطيء.

ينظر: "الحاوي" (١٨/ ٢١٥)، "نهاية المطلب" (١٩/ ٢٠٨)، "روضة الطالبين" (٥/ ٦١).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٢٠٣)، "روضة الطالبين" (٥/ ٦١).

(٨) في (أ): ولزم.

(٩) في (أ): بالاستيلاده.

غصَبَه] [(١)]، وتجب القيمة -في هذه الحالة- أكثر ما كانت، من حين وضع اليد، إلى حين التقويم [(٢)]، قاله في "الزوائد".

ولو كانت الجارية لم تحبل؛ وجبَ عليه ردّها، ومهرُها، وأرش بعض، إن وجد في يده، ويجب عليه في الحالين أجرةُ مثلها، ولا يحيل له عند ترك القيمة في الحالة الأولى وطئها، عند مقتضى اعترافه، فلا يمكن منه؛ إذ لا يملكها ببدل القيمة[(٣)].

نعم، إن ابتاعها من مالكها؛ حلّت له بيقين، وتعتق بموته، وولاؤها موقوف [(٤)].

والخلافُ في ردّها إلى (مَنْ) [(٥)] كانت في يده -عند تصديقها- محكيٌّ عن رواية الشيخ أبي علي[(٦)].

(قال) [(٧)] الإمامُ [(٨)] (-رضي الله عنه-) [(٩)]: "إنّ القولَ بالبطلان [(١٠)] لا أصلَ له، ومقابلُه [(١١)] هو الذي يجبُ القطعُ به"، وهو الأصحُّ في "الروضة" [(١٢)].

---

(١) في (أ): باعه عصبته.

(٢) ينظر: "البيان" (١٣/ ٢١٤-٢١٥).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧١)، "البيان" (١٣/ ٢١٥).

(٤) ينظر: "البيان" (١٣/ ٢١٥).

(٥) في (ج): ما.

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧١-١٧٢).

(٧) في (ج): وقال.

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٧٢).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) يعني: إبطالَ الاستيلاد، وإبطال حريّة الولد.

(١١) وهو: أنّ الاستيلادَ لا يزول، من جهة أنه لزم، وتأكدت عُلقة الحرية، فلا سبيل إلى إبطالها.

(١٢) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٢٩).

قال: ([1] **(السادسة)** [2]: **جوابُ دعوى القصاص على العبد، بطلبٍ مِن العبد، لا مِن السيّد** [3]**، وجوابُ دعوى أرش الجناية، بطلبٍ مِن السيد، لا مِن العبد؛ لأنّ إقرارَ العبد لا يُقبل** [4].

نعم، إنْ قلنا: "يتعلّق (الأرشُ) [5] **بذمته"؛ فيحلف، فإن نكل، وحلف المدّعي؛ لم يتعلق [بالرقبة]** [6]**؛ لأنّ اليمينَ المردودة، وإن كانت [كالبيّنة]** [7]**؛ فلا تتعدّى إلى غير المتداعيين**[8].

وفيه وجهٌ [9]**: أنه يتعلق بالرقبة إذا جعلناه كالبينة**)[10].

سكتَ المصنّفُ في هذا الكتاب عن الصفاتِ المعتبرة في المدّعي، والمدَّعَى عليه؛ اكتفاءً بما نبّه عليه من ذلك في ["كتاب][11] دعوى الدم"[12]، ولمّا لم يتكلّم ثمّ في "الدعوى"

---

(١) في (ج) زيادة: المسألة، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(٢) في (ج): الساد. وقد سبقت المسألة الخامسة ص (٦٩٠)، وهي: إذا خرج المبيع مستحقا؛ رجع المشتري على البائع بالثمن، إن لم يصرح في إنكاره بالملك للبائع ..إلخ.

(٣) السيّد: ذو السّيادة، أو المالك، والمولى،، ويُطلق على: مَن اجتمع عليه قومُه، وجعلوا أمرهم إليه؛ للخير الذي فيه.

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٤٦١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٥٣).

(٤) يعني: في الأرش، وضمان الأموال.

ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٠)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٦).

(٥) في (ج): بالأرش، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٦).

(٦) في (أ): الرقبة، والمثبت هو الموافقُ للمطبوع (٧/ ٤١٦).

(٧) في النسختين: غير البينة، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٦)، ولعلّه الصواب، والله أعلم.

(٨) وعدم تعلّق الأرش برقبته، هو ظاهرُ المذهب.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٩-٢٠٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٠).

(٩) وهو وجهٌ بعيد، كما قاله الجويني –رحمه الله–.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٢٠٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٠).

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤١٦).

(١١) سقط في (أ).

(١٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٣٩٥-٣٩٧).

على العبد؛ جعله –هنا– مسألةً مِن مسائل الكتاب، [وبه] [1] يُنبّه –أيضًا– لصفاتِ المدَّعى عليه في حال الحضور.

ولا خلافَ [2] اختصاصِ العبد بالدّعوى عليه، بما يُوجبُ حدًّا، أو قصاصًا؛ لأنه يُقبل إقرارُه بذلك دون السيد، وكذا الجناية عليه، ثمّ [3] يُوجِبُ قصاصًا، أو حدًّا؛ يختصّ هو بطلبه، والعفو عنها، دون السيد، كما قالهُ في "المهذّب" [4].

نعم، لو ادّعي عليه بما يُوجب قصاصًا، فأقرّ به، وعفي عنه على مال، فهل يتعلّق برقبته؟ فيه خلافٌ [5].

وقولُه: (**إنّ جوابَ دعوى أرش الجناية بطلبٍ مِن السيد، لا مِن العبد؛ لأنّ إقرارَ العبد لا يُقبل**) [6]، يُفهم الحصر، [ق ١٠٧/أ] كما أفهَمَه في (حال) [7] الدعوى بالقصاص، ويعرفك أنّ الخبرَ في "باب موضع اليمين": "أنه لا تسمع دعوى على العبد بأرش الجناية بحال"، وهو الذي أورده القاضي أبو الطيب في "باب دعوى الدم".

ويُقوّي ما ذكرناه: [أنه [8]] [9] التفت، فقال: (**نعم إنْ قلنا: "يتعلّق الأرشُ بذمته"؛ فيحلف**) إلى آخره [10]، وتحليفُه إنما يكون بعد طلبِ الجوابِ منه، فصحّ ما قلناه، [وهذا] [11] الذي ذكره، هو طريقة إمامه[12].

---

(١) في (أ): وقد.

(٢) لعلّ في الكلام سقطًا، فلو أضفنا كلمة: في؛ لاستقامَ السياق، والله أعلم.

(٣) لعلّ في الكلام سقطًا، فلو أضفنا كلمة: ما؛ لاستقام السياق، والله أعلم.

(٤) لم أقف عليه.

(٥) وصحّح بعضُهم أنه يتعلّق برقبته.

ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٥٠٤)، "تحفة المحتاج" (٩/ ٣٣)، "حاشية الجمل" (٣/ ٤٣١).

(٦) "الوسيط" (٧/ ٤١٦).

(٧) في (ج): حالة.

(٨) يعني: الغزالي –رحمه الله–.

(٩) في (أ): أن.

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤١٦).

(١١) في (أ): وهو.

(١٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٩-٢٠٠).

مرادُه [1] بالجواب عن الدّعوى، المقصودِ بها تعلّق الأرش بالرقبة: حتى يُباع فيه، إن لم يعد؛ لأنه علّلَ المنعَ: بأنه لا يُقبل [إقرارُ العبدِ به] [2]، وعلى (محمل) [3] قول القاضي، وطريقةُ الماوردي تقرب منها؛ فإنه قال في "باب دعوى الدم" [4]: "إذا ادّعى على العبد بأرش الجناية؛ سُمعت؛ لتعلّقها -إنْ أقرّ- بذمته، حتى يؤديها بعد عتقه، وإذا حلف؛ كان للمدّعي أن يدعي على السيد، ولو ادّعى على السيد ابتداءً؛ جازَ، فإذا حلف؛ كان له أن يدعي على العبد، بخلاف ما إذا أقرّ السيد؛ فإنها تتعلّق برقبة العبد، سواءٌ كان مقرا، أو مُنكِرا، نعم، لو ادّعى على العبد، فنكل، وحلف المدّعي، فهل يتعلّق برقبته على قولنا: "إنّ يمينَ الردّ كالبينة"؟ فيه وجهان".

واقتضى كلامُه[5] ترجيحَ التعلّق، وهو ما حكاهُ ابنُ الصبّاغ، والإمامُ استبعدَه [6]، وطريقةُ البغوي تُخالِفُ ذلك؛ فإنه قال في "مداينة العبيد": "إنّ الدّعوى عليه تُسمع، إذا كان للمدّعي بينة"، ويوافقه هو، وغيرُه في "كتاب القسامة": "إنّ الدعوى عليه تُسمع بقتل الخطأ، إنْ كانَ هناك لَوَثٌ [7]، ويحلف المدعي، وتتعلّق الدّية برقبته، وإن لم يكن للمدّعي بينة، وإنْ جعلنا النكولَ، وردَّ اليمين كالبينة؛ سُمعت -أيضًا-، فلعلّه ينكل، فيحلف المدعي، [وإنْ][8] قلنا: "إنها كالإقرار"؛ فلا تُسمع".

---

(١) في (ج) زيادة: بالحول.

(٢) في (أ): إقراره التعدية.

(٣) في (ج): محل.

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٥٩).

(٥) يعني: الماوردي -رحمه الله-.

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٩-٢٠٠)، حيث قال -رحمه الله-: "وإن جعلنا يمينَ الردّ بمثابة البينة، فيثبت الأرش في ذمته، ولا يتعلّق برقبته على ظاهر المذهب، وفيه الوجه البعيد: أنه يتعلق برقبته".

(٧) اللّوَث -بفتح اللام، وإسكان الواو-: قرينة تقوّي جانب المدّعي، وتغلّب على الظن صدقه، مأخوذٌ من اللوث، وهو القوة، وقيل: البيّنة الضعيفة، غيرُ الكاملة.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٨٤٤)، "البيان" (١٣/ ٢٢٢)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٢٤٥)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٣٣٩)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ١٨٧).

(٨) في (أ): إن.

وهذا يُفهِم: أنّ مرادَه: الدّعوى بالنسبة إلى تعلّق الأرش بالرقبة، لا بالذمّة، وقال (الإمامُ)[1] الرافعي[2] (-رضي الله عنه-) [3]: "المتوجّه: أنْ لا تُسمع الدّعوى، والبينة عليه؛ لتعلّقه بالرقبة، [لا بالذمّة] [4] [5]، وإنْ سُمعت لإثبات الأرش في الذمة".

قلتُ: وفيه شيءٌ، يأتي بعده [6].

وجَزْمُ المصنف -هاهنا- [بأنّا] [7] إذا قلنا: "الأرشُ يتعلّق بالذمة"؛ فيحلف، [تفريعًا][8] منه على أنّ الدّعوى بالدّين المؤجّل [تُسمع] [9]، ولهذا قال في "الوجيز" [10]: "إنّ له تحليفَ العبد، إنْ قلنا: "يتعلّقُ الأرشُ بذمته"، وسمعنا الدعوى بالدين المؤجل".

وهذا بناءً على [اختياره] [11] في أنه لا ترتيب في جريان الخلاف بالدّين المؤجّل، والدّين على المعسر، وعلى العبد بدين المعاملة[12]، لكنّا قد حكينا عن الإمام -عند الكلام في الدّعوى بالدّين المؤجّل-[13]: "أنّ الخلاف في الدعوى بالدّين على المعسر؛ يترتّب على الدّين المؤجّل، وأولى بالمنع؛ لأنّ زوالَ الإعسار لا منتهى له بضبط، وأنّ الخلافَ في الدّعوى

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨٨).

(٣) سقط في (ج).

(٤) سقط في (أ).

(٥) في (ج) تكرار قوله: (وقال الرافعي: المتوجه أن لا تسمع الدعوى والبينة عليه لتعلقه بالرقبة).

(٦) لم أهتد إليه.

(٧) في (أ): فأما.

(٨) الرسم في (أ) مشكل.

(٩) سقط في (أ).

(١٠) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٢-٥٨٣).

(١١) في (أ): اعتباره.

(١٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨٨).

(١٣) ينظر: "نهاية المطلب" (٦/ ٤٣٠).

على العبد؛ يترتّبُ على الخلافِ في الدّعوى على المعسر، والأولى بالمنع؛ لأنه (توقّف) [1] العتق، واليسار في قضية ذلك أن يقول: "إنْ سمعنا الدعوى بالدّين المؤجّل؛ هل نسمع الدّعوى [على العبد] [2] بالأرش المتعلّق بذمته"؟ فيه وجهان".

والماورديُّ [ق ١٠٩/ب] عكسَ ذلك، فقال [3]: "إنّ الدعوى بالدين المؤجل كلّه، لا تُسمع"، وقالَ "بسماع الدعوى على العبد؛ لتعلّق الأرش بذمته"، وما ذكرناه من المعنى يردّ عليه.

وقد اعترضَ (الإمامُ) [4] الرافعي (-رضي الله تعالى عنه-) [5] على الطريقة التي حكاها المصنّفُ، وغيرُه، فقال [6]: "قضيتُه: بناءُ سماع الدعوى على العبد لأجل تحليفه، على أنّ الأرشَ يتعلّق بذمته، فإنّ الدعوى بالدين المؤجل مسموعةٌ، إنْ تُسمع [الدعوى] [7] عليه لأجل إقامة البينة -أيضا-، ولا يختص التحليف بذلك، [وهم] [8] إنما تكلموا في التحليف".

قلتُ: بل تكلموا في إقامة البينة -أيضا-، ألا ترى إلى قولهم: أنّا إذا قلنا: "إنّ يمينَ الردّ مع النكول كالبينة"؛ تعلّق الأرشُ برقبة العبد على وجهٍ، أو نكل العبد، وحلف المدّعي" [9]؛ فإنه يُفهِم: أنّ المدعي إذا كانت له بينة [10]؛ أقامَها من طريق الأولى، وتعلَّق الأرشُ بالرقبة -أيضا-، ومن قال: [بأنّ الأرشَ] [11] لا يتعلّق بالرقبة، على قولنا: "إنّ يمينَ الردّ كالبينة"؛

---

(١) في (ج): توقفت.

(٢) سقط في (أ).

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٥٩).

(٤) سقط في (ج).

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٨٨).

(٧) سقط في (أ).

(٨) في (أ): وهو.

(٩) وهو الوجهُ الذي استبعده الجويني -رحمه الله-، كما سبق.

(١٠) في (ج) زيادة: إذ، ولعلّ عدمها أولى، والله أعلم.

(١١) في (أ): بالأرش.

لم يردّها إلا من جهة أنّ بيانها: أن لا يتعد المتخاصمين، بخلاف البينة، فلم [ينافي [١]] [٢] ما قلناه، بل يؤكده، وصاحبُ "التهذيب" كأنه [٣]، والله أعلم.

من –هاهنا– أخذ أنه إذا كان للمدعي بينة بالجناية؛ سُمعت على العبد، وتعلَّق الأرشُ بالرقبة، وإن كانت تتعلق حقّ السيد؛ لأنّ ذلكَ يقع بطريق التبعيّة، وصار هذا كما [٤] قال (الإمامُ) [٥] الماورديُّ: "إنّ الدّين إذا كان بعضُه حالًّا؛ [٦] سُمعت الدعوى بالجميع، وإنْ لم تُسمع [بالمؤجل] [٧] وحدَه"، بل –هاهنا– أولى؛ لأنّ لزومَ التعلق بالرقبة لا ينفك عن التعلّق بذمة العبد، إذا قلنا: "إنّ الأرش (يتعلق) [٨] بذمته"، بدليل: أنّ المجني عليه لو قال: "أسقطتُ حقي من التعلق بالرقبة فقط"؛ لا يسقط، على أنّ حكاية (الإمام) [٩] الرافعي (–رضي الله عنه–)[١٠] عن رواية الإمام في "باب العفو، والقصاص" [١١]: ولا كذلك المؤجّل مع الحالّ.

ومصداقُ ذلك –أيضًا–: أنّ ظاهرَ كلامِ الأصحاب[١٢] (–رحمهم الله–)[١٣]: "[أنّ][١٤]

---

(١) كذا في النسخة، ولعلّ الصواب: ينافِ، بحذف حرف العلة، والله أعلم.

(٢) في (أ): يبدي.

(٣) كذا، ولعلّ في الكلام سقطًا، والله أعلم.

(٤) في (ج) زيادة: لو.

(٥) سقط في (ج).

(٦) في (أ) زيادة: لا.

(٧) في (أ): المؤجل.

(٨) في (ج): تعلق.

(٩) سقط في (ج).

(١٠) سقط في (ج).

(١١) لم أقف عليه.

(١٢) سبق توثيقُ ذلك ص (٧٠٦) في بداية المسألة السادسة.

(١٣) سقط في (ج).

(١٤) سقط في (أ).

الدعوى إذا كانت على السيد [1] بالجناية؛ تعلّقت [بالرقبة] [2]، [فكذا بذمة] [3] [العبد، إذا قلنا بالتعلّق بها، وإن كانت المخاصمة مع السيد] [4]؛ لأنّ الفعلَ (المفضي إلى التعلّق) [5] واحد، وقد قامت عليه البينة"، بل قالوا [6]: "إنّ الدعوى بجناية الخطأ على الحرّ تُسمع، وتُقامُ عليه البينة، وتُؤاخذ العاقلة [بها، وإنْ قلنا: "إنّ الدية تجب على العاقلة] [7] ابتداء [8]؛ لأجل أنّ [المدّعَى] [9] به فعله"، وهذا [موجودٌ] [10] -هاهنا-، وبه يتقوّى ما قاله (الإمامُ) [11] البغوي [12].

فإنْ قلتَ: قضيةُ ما ذكرتَه من التقرير: موافقةُ المصنف للبغوي في سماع الدعوى على العبد، إذا كان ثمّ بينة، وهو مخالفٌ لصدر كلامه.

قلتُ: أمّا [موافقتُه] [13] لكلام البغوي؛ [تتوقّف معرفتُه على معرفة كلام البغوي] [14]، هل هو على إطلاقه، لا [يفترق] [15] [الحالُ] [16] فيه بين أن يقول: "إنّ الأرشَ يتعلق

(١) في النسختين زيادة: البينة، ولعلّ عدمها أولى؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٢) في (أ): برقبته.

(٣) في (أ): وكذلك بذمته.

(٤) سقط في (أ).

(٥) في (ج): المقتضي للتعليق.

(٦) ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٨)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٧).

(٧) سقط في (أ).

(٨) في هذه المسألة خلافٌ، سبق ذكرُه في ص (١٣١).

(٩) في (أ): الدعوى.

(١٠) في (أ): مأخوذ.

(١١) سقط في (ج).

(١٢) لم أقف عليه.

(١٣) في (أ): الموافقة.

(١٤) سقط في (أ).

(١٥) في (أ): يقترن.

(١٦) في (أ): الخلاف.

بذمة العبد، أو لا"، [أو] [1] يختص بما إذا قلنا: "إنه يتعلّق بذمة العبد" -كما هو الصحيحُ عند المصنّفِ [2]، وإمامِه [3]-؟

والثاني وهو الظاهر، وإذا كان كذلك؛ كان كلامُ المصنف [4] موافقا له، وأما كونه يخالف لصدر كلامه، فلا؛ لوجهين:

أحدهما: أنّ كلامَه الأوّل محمولٌ على قولنا: "إنه لا يتعلّق الأرشُ بذمّة العبد"، ألا ترى قال: (**نعم** ، (**إذا**) [5] **قلنا: يتعلق الأرش بذمته**) إلى آخره [6]، فإنّه يُعرّفكَ ما قلناه.

الثاني: أنّ كلامَه [الأوّل] [7] محمولٌ على ما إذا لم يكن ثمّ [ق ١٠٩/أ] بينة، ألا ترى أنه جعل علة المنع: عدمَ نفوذِ إقراره [8]، فدلّ على أنّ الدّعوى إنما تثبت للإقرار، (أو) [9] لإقامة البينة، وقد يكون الشخص لا يُسمعُ إقرارُه بالشيء، وتُسمع الدعوى عليه، لأجل إقامة البينة؛ فإنّ السفيه لا يُقبل إقرارُه بالمال، وكذا بالجناية على رأي [10]، وتُسمع الدّعوى عليه لأجل إقامة البينة، كما قاله (الإمامُ) [11] الماوردي [12]، وغيرُه [13]، والله أعلم.

---

(١) سقط في (أ).

(٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤١٦).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٩-٢٠٠).

(٤) في (أ) زيادة: موافق.

(٥) في (ج): إن.

(٦) "الوسيط" (٧/ ٤١٦).

(٧) سقط في (أ).

(٨) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤١٦)، حيث قال الغزالي -رحمه الله-: "وجواب دعوى أرش الجناية بطلبٍ من السيّد، لا من العبد؛ لأنّ إقرار العبد لا يُقبل".

(٩) في (ج): لا.

(١٠) والذي قطع به الأصحاب: تصحيح الإقرار من السفيه بالجناية الموجبة للقصاص.

ينظر: "الحاوي" (٦/ ١٦٢)، "نهاية المطلب" (١١/ ٢٩٨)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٨٩) (٤/ ٣٩٨)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٧).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) لم أقف عليه.

(١٣) ينظر: "خبايا الزوايا" ص (٤٨٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٨)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٣٧).

قال: ((**[الركنُ]** [1] **الثالث** [2]: **في اليمين، والنظر في الحلف، والمحلوف عليه، والحالف،** [3] **فيه أطرافٌ:**

الطرفُ الأول: في الحلف، وصورتُه مشهورةٌ، والتغليظُ يجري [فيه] [4] **في كلّ ما له خطر، مما لا [يثبت]** [5] **برجل، وامرأتين** [6]**، [ويجري]** [7] **في عيوبِ النساء** [8]**، وإن كانت تثبتُ بشهادة النساء** [9] [10]**؛ لأنّ ثبوتَها بقول النساء، لا لنقصانِ الخطر** [11])[12].

---

(١) سقط في (أ)، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(٢) الركن الأول في الدعوى، وقد سبق ص (٣٢١)، والركن الثاني في جواب المدعى عليه، وقد سبق ص (٦٢١).

(٣) في المطبوع زيادة: وحكم الحلف.

(٤) في (أ): منه، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(٥) سقط في النسختين، وتمّ إثباتُه من المطبوع.

(٦) مثل: النّسب، فإنه يثبت بالبينة تارة، وهما رجلان عدلان وبالإقرار أخرى، والقطع في السرقة.
ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ١٠٧)، "روضة الطالبين" (١٠/ ١٤٦)،

(٧) في (أ): وجرى، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(٨) مثل: الرّتق –بفتح الراء، والتاء–: التحام الفرج، والقرَن –بفتح القاف والراء–: وجودُ عظم في فرج المرأة، أو غدة مانعة ولوج الذكر.
ينظر: "اللباب" ص (٤١٠)، "البيان" (١٣/ ٣٣٥)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٩٣)، "أنيس الفقهاء" ص (٥٣).

(٩) قوله: (وإن كان تثبت بشهادة النساء) ليس في المطبوع.

(١٠) لا خلافَ في أنّ شهادة النساء جائزة فيها، كما قاله الإمامُ الشافعي –رحمه الله–.
ينظر: "الأم" (٨/ ١٧)، "مختصر المزني" ص (٤١٢)، "الحاوي" (١١/ ٤٠١) (١٦/ ١٨٨)، "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٤٩)،

(١١) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٢)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤١٦).

(١٢) "الوسيط" (٧/ ٤١٧).

[الركنُ مسوقٌ لبيان] [1] اليمين المطلوبة من جانب المدعي، فكلمه بحجة، أو عند نكول الخصم، أو قيام لوث في محله، ومن جانب المدعى عليه عند توجهها نحوه.

وقولُه في الحلف: (**إنّ صورتَه مشهورة**)؛ [إشارةٌ] [2] إلى ما أسلفَه في "كتاب الأيمان" [3]، فإنّ (ذلك) [4] محلّ الكلام فيما ينعقد به اليمين.

وقولُه: (**والتغليظ فيه**) إلى آخره، وهو، [وما] [5] بعدَه مقصودُ الطرف.

والأصلُ في اعتبار التغليظ: ما رُوي عن عبد الرحمن بن عوف [6]، أنه رأى قومًا يحلفون بين البيت، والمقام، فقال: "أعلى دم"؟ فقالوا: لا، فقال: "أفعلى عظيمٍ من [7] المال"؟ [فقالوا] [8]: لا، فقال: "لقد خشيتُ أن يتهاون الناسُ بهذا البيت" [9]،،،،،،،،،،،،،،

(١) في (أ): الذكر مسبوق لبيأن.

(٢) في النسختين: إشارته، ولعلّ المثبت هو الصواب؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٣) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٢٠٣).

(٤) في (ج): قال.

(٥) في (أ): ما.

(٦) عبد الرحمن بن عوف، بن عبد عوف، بن عبد الحارث، بن زهرة، بن كلاب القرشي، الزهري، أبو محمد، وُلِد بعد الفيل بعشر سنين، وهو أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أصحاب الشورى، الذين أخبر عمر –رضي الله عنه– عن رسول الله –صلى الله عليه وآله وسلم– أنه توفي وهو عنهم راض، هاجر الهجرتين، وشهد بدرًا، وسائر المشاهد، كان اسمه عبد الكعبة، ويقال –وجزم به ابن مندة–: عبد عمرو، فغيّره النبي –عليه الصلاة والسلام–، عاش ٧٢سنة، وقيل: ٧٨، والأول أثبت، ومات سنة ٣١هـ، وقيل: سنة ٣٢ وهو الأشهر.

ينظر: "الإصابة" (٤/ ٢٩٠-٢٩٣)، "الاستيعاب في معرفة الأصحاب" (٢/ ٨٤٤-٨٤٩).

(٧) في (أ) زيادة: مال.

(٨) في (أ): فقا.

(٩) أخرجه البيهقي في "السنن الكبرى" (١٠/ ٢٠٦٩٦/٢٩٧)، باب "تأكيد اليمين بالمكان"، وفي "السنن الصغرى" (٩/ ١٤٩-٤٢٧٦/١٥٠)، باب "تأكيد اليمين بالمكان، والزمان، والوعظ"، وقد ذكر أبو محمد بن حزم –رحمه الله– في "المحلى" (٨/ ٤٧٠-٤٧١): إنها رواية ساقطة، لا يُدرى لها أصل، ولا منبعث، ولا مخرج".

[ويُروى] [1]: "أن يبهأ الناسُ بهذا المقام" [2]، وفي رواية [3]: "بهذا (البيت) [4]" [5].

فإنّ هذا من عبد الرحمن يدلّ على التغليظ في [الدماء، والخطير] [6] من المال معروفٌ عندهم غيرُ منكور، فألحقَ بهما ما هو في معناهما، وهو ما اعتبر الشرعُ في [ثبوته] [7] بالشهادة رجلين' [نظرًا لخطره] [8]، كما اعتبر ذلك فيهما.

والمعنى فيه: أنّ اليمينَ موضوعةٌ للزجر، حتى لا يتعدّى طالبٌ على مطلوب [9]، ودخولُ التغليظ فيها مبالغةً، وتأكيدًا [للأمر] [10]؛ فاختصّ بما هو متأكدٌ [11] في نظر الشرع، وهو ما سنبينه -إن شاء الله تعالى-.

قال الإمامُ [12] (-رضي الله عنه-) [13]: "ومعنى (يبهأ) [14] في قول عبد الرحمن: يعودُ إلى ما صرّح به في الرواية الأخرى، وهو: التهاون"، [وعليه جرى] [15] ابنُ الصباغ (-رحمه

---

(١) في (أ): ويورى.

(٢) ينظر: "معرفة السنن والآثار" (١٤/ ٣٠١/ ٢٠٠٤٥).

والمراد: يأنسوا به فتذهب هيبته من قلوبهم، يقال: بهأت بالشيء، فأنا أبهأ به؛ إذا أنست به حتى تذهب هيبته من قلبك، والبهاء: الناقة التي تستأنس إلى الحالب.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٦/ ٢٤١)، "لسان العرب" (١/ ٣٥)، "البدر المنير" لابن الملقن (٩/ ٦٩٧)، "الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي" ص (٢٧٩)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٥٣).

(٣) لم أقف عليها، وتنظر في: "البيان" (١٠/ ٤٥٧)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٥٨).

(٤) في (ج): المكان.

(٥) في (ج): تكرارٌ لقوله: (وفي رواية: بهذا البيت).

(٦) في النسختين: أكثر بأن الخطير، والمثبت من "كفاية النبيه" (١٩/ ٥٨).

(٧) في (أ): تتمة.

(٨) في (أ): نظر الخطرة.

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٥٩)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣١٢)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤١٦)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٥٢).

(١٠) في (أ): لأمر.

(١١) في (أ) زيادة: كذا.

(١٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٤٨).

(١٣) سقط في (ج).

(١٤) في (ج): يتهيا، والمثبت موافقٌ لما في "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٤٨).

(١٥) في (أ): جرى عليه.

الله-) [1]، وغيرُه، وفي "تعليق القاضي الحسين" [2]: "أنه قيل: معناه يستخفّ به الناس" [3]، (وهو الأصحّ) [4].

وفي "الصّحاح" [5]: ["إنّ أبا زيد [6]] [7] قال: "بهأتُ بالرجل، وبهيت به، بهاء، وبهوء؛ (إذا) [8] أنست به [9]، قال الأصمعيُّ [10] في "كتاب الإبل"[11]: "ناقةٌ بهاء -بالفتح

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٥٨).

(٣) ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٤)، "البيان" (١٠/ ٤٥٧) (١٣/ ٢٥٧).

(٤) في (ج): وهذا لا يصح.

(٥) ينظر: "الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية" للفارابي (١/ ٣٨).

(٦) سعيد بن أوس، أبو زيد الأنصاري، كان عالما بالنحو، واللغة، أخذ عن: أبي عمرو بن العلاء، وأخذ عنه: أبو عبيد القاسم بنُ سلام، وأبو حاتم السجستاني، وكان سيبويه إذا قال: "سمعتُ الثقة"؛ يريد أبا زيد الأنصاري، توفي -رحمه الله- سنة ٢١٥هـ، بالبصرة، في خلافة المأمون.

ينظر: "نزهة الألباء في طبقات الأدباء" للأنباري ص (١٠١-١٠٤)، "وفيات الأعيان" (٢/ ٣٧٨-٣٧٩).

(٧) في (أ): آل بازيد.

(٨) سقط في (ج)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "الصحاح" (١/ ٣٨).

(٩) وقد فسّر البيهقي -رحمه الله- قوله: "يبهى الناس": يأنسوا به، حتى تقلّ هيبتُه في قلوبهم.

ينظر: "السنن الصغير" للبيهقي (٤/ ١٦٤)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٥٣).

(١٠) عبد الملك بن قريب -واسمه عاصم- بن علي بن أصمع، أبو سعيد، الأصمعي، روى عن ابن عون، ونافع بن أبي نعيم القاريء، وروى عنه: نصر بن علي، كان صاحب النحو، واللغة، والغريب، والأخبار، والمُلح، وكان يقول: "أحفظ ست عشرة آلاف أرجوزة"، ويقال: "كان الرشيدُ يسمّيه: شيطان الشعراء"، مات سنة ٢١٥هـ.

ينظر: "الجرح والتعديل" لابن أبي حاتم (٥/ ٣٦٣)، "الثقات" لابن حبان (٨/ ٣٨٩)، "نزهة الألباء في طبقات الأدباء" ص (٩٠-١٠١)، "وفيات الأعيان" (٣/ ١٧٠-١٧٦).

(١١) كتاب "الإبل" للأصمعي، وهناك "كتاب الإبل" لعددٍ، منهم: أبو زيد الأنصاري، وقد أخذ عن الأصمعي -رحمة الله على الجميع-.

ينظر: "وفيات الأعيان" (٢/ ٣٧٩) (٣/ ١٧٦)، "تاريخ بغداد" (٤/ ٣٣٦).

ممدود- إذا [أنِسَتْ] [1] بالحالب، وهو من ("بهأت) [2] به"؛ إذا أنِسْتُ به".

وهذا يعودُ إلى التفسير الأوّل؛ لأنّ مَنْ رأى شيئًا، واعتاد رؤيته مرارا؛ أسقط تعظيمه من عينه، ولا يعظمه كما ينبغي، ولهذا قال أبو حنيفة: "تكره المجاورة في المسجد الحرام" [3].

ومرادُ المصنّفِ بما خطر: النكاحُ، والطلاقُ، والرجعةُ، والإيلاءُ [4]، واللعانُ [5]، والقصاصُ -وإنْ قلّ بدله من المال-، والعتقُ، والولاءُ [6]، والوكـــــــالةُ، والوصايةُ [7]،

---

(١) في النسختين: كانت، والمثبت من: "الصحاح" (١/ ٣٨).

(٢) في (ج): باب، والمثبت موافقٌ لما في: "الصحاح" (١/ ٣٨).

(٣) لخوف الملل، وقلّة الحرمة، وسقوط الهيبة، وخوف الوقوع في الذنب، فإنّ الذنب فيها عظيمُ القبح، أقبحُ منه في غيرها، وعند الصاحبين: لا تكره المجاورة، بل هي أفضل.

ينظر: "الجوهرة النيرة على مختصر القدوري" للزبيدي (١/ ١٦١-١٦٢)، "حاشية ابن عابدين" (٢/ ٦٢٧).

(٤) الإيلاء: الحلف، وهو مصدر آلى، يُولي، إيلاء، وقيل: تأكيد الحكم، وتشديده.

واصطلاحًا: "حلف الزوج القادر على الوطء بالله تعالى، أو صفة من صفاته على ترك وطء زوجته في قبلها، مدة زائدة على أربعة أشهر".

ينظر: "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٦٨)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤١٦)، "أنيس الفقهاء" ص (٥٦)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٦٨).

(٥) اللعان: المباهلة، من اللعن، وهو الطرد، والإبعاد، وهو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة، ولعانا.

واصطلاحا: "شهادة مؤكدة باليمين المقرونة باللعن، قائمة مقام حد القذف في حق الزوج، ومقام حج الزنا في حق الزوجة".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٨٣)، "أنيس الفقهاء" ص (٥٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٩١-٣٩٢).

(٦) الولاء: ولاءُ المعتِق، مأخوذٌ من الولي بمعنى: القرابة، يقال: بينهما ولاء، أي: قرابة.

واصطلاحًا: "رابطة بين شخصين، كرابطة النسب"، ومعناه: أنه إذا أعتق عبدًا، أو أمةً؛ صار له عصبة.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣٤٥)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٧٨)، "أنيس الفقهاء" ص (٩٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥٠٩).

(٧) الوصاية -بفتح الواو، وكسرها-: اسم من أوصى له بشيء، وصية، وتطلق على الولاية على القاصر.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣٤٠)، "المعجم الوسيط" (٢/ ١٠٣٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥٠٣).

ونحوُ ذلك[ق ١٠٩/ب] مما أدخله تحت الضبط بقوله: (**مما لا يثبت برجل وامرأتين**)[١].

ومرادُه بعيوب النساء: العيوبُ [التي] [٢] تثبت بشهادة النّسوة، وكذا بأنها وهو كل ما لا يطلع عليه الرجال غالبا؛ كالولادةِ [٣]، والرضاع، لأجل ما ذكره من العلة [٤].

وعبارةُ الإمام [٥] (-رضي الله عنه-) [٦]: "أن يثبت ثبوت ذلك [٧] بالشاهد، والمرأتين، [للضرورة] [٨] الداعية إلى قبول شهادة النساء المتجرّدات، ثم يترتب عليه إقامةُ رجل مقامَ امرأتين".

قال: (**وأمّا المالُ فلا يجري التغليظ في قليله، ويجري في كثيره، وهو ما يساوي نصابَ الزكاة: إما مائتي درهم، أو [عشرين] [٩] دينارًا [١٠]] [١١]، [وأجْرَوْا] [١٢] التغليظَ في الوكالة، وإن كانت على درهم؛ لأنها سلطنةٌ [١٣] في نفسها**)[١٤].

---

(١) "الوسيط" (٧/ ٤١٧).

(٢) في (أ): الذي.

(٣) الولادة -بكسر الواو-: الوضع، وهو: خروجُ الجنين من رحم الأنثى، في نهاية مدة الحمل، ويقال: الولادة: النفاس، وسميت نفاسًا من التنفس، وهو التشقق والانصداع، يقال: "تنفست القوس" إذا تشققت.

ينظر: "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٥٨)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٤٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥١٠).

(٤) يشير إلى قول الغزالي -رحمه الله-: (لأنّ ثبوتَها بقول النساء لا لنقصانِ الخطر). ينظر (٧١٤).

ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٣).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٤٩).

(٦) سقط في (ج).

(٧) يعني: عيوب النساء.

(٨) في (أ): بالصورة، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٤٩).

(٩) في النسخة (ج): عشرون، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٧).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٤٨)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٢).

(١١) في (أ): اثني عشر درهم، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٧).

(١٢) في (أ): وإجراء، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٧).

(١٣) السّلطنة: مملكة السلطان، ويقال للشخص إذا تولّى السلطنة: مَلِكًا.

ينظر: "المصباح المنير" (١/ ٢٨٥) (٢/ ٥٧٩)، "المعجم الوسيط" (١/ ٤٤٣).

(١٤) "الوسيط" (٧/ ٤١٧).

جريانُ التغليظ في المال إذا كان نصابًا؛ لأنه الموصوفُ بالعِظَم في نظر الشرع، وكذلك أوجبَ [1] المواساة [2] صفة [3]، وعدمُ إيجابه [4] فيما دونه [5]؛ لفقد ما ذكرناه من [العلة] [6] أوّلَ الركن: في أنّ التغليظ يُراد للزجر عن الفاجرة، والامتناع (من) [7] الكذب، مخافة عاقبتها، وتعجيل عقوبتها، وهذا إنما يكون فيما يَعظُم في الأنفس، ولا تسمح به إلا الأنفسُ الشراف، وهو النصاب، [8] [لا] [9] دونه.

وقد ادّعى الإمامُ [10]: "[أن] [11] [الأثرَ] [12] وردَ بأنّ العظيمَ [عشرون] [13] دينارا؛ (فإنه) [14] لا يُظنّ بأصحاب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- تقديرٌ مِن غير (تثبّتٍ) [15] عندهم".

---

(١) في (أ) زيادة: المساواة.

(٢) المواساة: "مشاركة غيره فيما بيده"، وقيل: "أن يُنزل المرءُ غيرَه منزلة نفسه، في النفع له، والدفع عنه".

ينظر: "التعريفات" ص (٢٣٦)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣١٨)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٣٧٢).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٤٨)، "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٤)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٢)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤١٦).

(٤) يعني: التغليظ.

(٥) يعني: النصاب.

(٦) سقط في (أ).

(٧) في (ج): عن.

(٨) في (أ) زيادة: لما، ولعلّ الأولى عدمها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٩) سقط في (أ).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٤٩).

(١١) سقط في (أ).

(١٢) في (أ): الأثرر.

(١٣) في (أ): عشرين، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٤٩).

(١٤) في (ج): وإنه.

(١٥) في (ج): ثبت، والمثبت موافقٌ لما في: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٤٩).

فإنْ قيل: لم اعتبرتم ذلكَ [1] بنصاب الزكاة، ولم تعتبروه بنصاب السرقة، واعتبارُه به أولى؟ كما صار إليه مالكٌ [2] (-رحمه الله-) [3]، لقول عائشة: "لم تكن اليدُ لتقطع على عهد رسول الله -صلى الله عليه وسلم- في [الشيء] [4] التّافه [5]" [6]؛ فإنّه يدلُّ على [أنّ] [7] ما يُقطع فيه ليس بتافه، فكان عظيما[8].

قلنا: قد أجابَ عنه ابنُ الصباغ: "بأنّ النصابَ وإن لم يكن تافهًا، لكنه في ظاهر الاستعمال لا يُوصف بالمال العظيم".

فإنْ قيل: لو قال المقرّ: "لفلانٍ عليّ مالٌ عظيم"؛ نزّل على أقلّ ما يتموّل [9]، فلِم قلتم: العظيمُ في قول عبد الرحمن [على] [10] النصاب؟

---

(١) يعني: العظيم من المال.

(٢) ينظر: "حاشية الدسوقي على الشرح الكبير" (٣/ ٤٠٥).

وينظر -أيضًا-: "الحاوي" (١٧/ ١١٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٢).

(٣) سقط في (ج).

(٤) في (أ): ليس.

(٥) التافه: الخسيس القليل، يقال: "تفه الشيء، يتفَه تفَهًا، فهو تافه، وتفِه"، ورجلٌ تافه العقل؛ أي: قليله.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٦/ ١٣١)، "مختار الصحاح" ص (٤٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١١٨).

(٦) أخرجه إسحاق بن راهويه في "مسنده" (٢/ ٢٣١/ ٧٣٨)، "السنن الكبرى" للبيهقي (٨/ ٤٤٦/ ١٧١٦٧)، باب "ما يجب فيه القطع"، ونصّه: "لم تكن يدٌ تقطع على عهد رسول الله ٠صلى الله عليه وسلم- في أدنى من ثمن مجن حجفة، أو ترس"، ولفظ: "إن اليد لا تقطع بالشيء التافه" من قول عروة، كما ذكر ذلك البيهقي -رحمه الله-.

(٧) سقط في (أ).

(٨) ولهم أدلة أخرى كحديث عائشة، وابن عمر -رضي الله عنهم- تنظر في: "المقدمات الممهدات" (٣/ ٢٠٧)، "بداية المجتهد" (٤/ ٢٣١)، "الذخيرة" (١٢/ ١٤٣-١٤٤).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٦٢)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٣٢)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٧٤-٣٧٥)، "جواهر العقود" ص (٢٢).

(١٠) في النسختين: عن، والمثبت من "كفاية النبيه" (١٩/ ٥٨).

قلنا: قد أجابَ عنه (الإمامُ) [١] الماورديُّ [٢]، وغيرُه [٣]: "بأنه في الإقرار متردّد الاحتمالُ بين إرادةِ القدر، وإرادةِ الصفة، والأصلُ براءةُ الذمة، [فلأجله حملناه] [٤] على إرادة الصفة، وفي التغليظ لا يحتمل إلا إرادة القدر، فلذلك جعلناه قدرًا في التغليظ؛ لأنه لا يحتمل غيرَه، خصوصًا وقد اقترن به الدّم، الدالّ على العِظم في [القدر] [٥]".

وقد سوّى المصنّفُ –هاهنا– بين ما قيمتُه نصابا بالذهب، أو نصابا بالفضة، ومِن طريق الأولى: إذا كان المدّعَى به ذهبًا، أو فضة، وبه صرّحَ الإمامُ [٦]، والبندنيجيُّ [٧]، وابنُ الصباغ [٨] بالتغليظ.

والذي نصَّ عليه (الإمامُ) [٩] الشافعي [١٠]: "نصاب الذهب عينا، وقيمة".

وقال الماورديُّ[١١] (–رحمه الله–) [١٢]: "إنّ الأصحابَ اختلفوا في معنى اعتباره (بالعشرين)[١٣] مثقالا [١٤]، على وجهين:

---

(١) سقط في (ج)، وإثباتُها موافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ١١٠).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٠).

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٥٨-٥٩).

(٤) في (أ): فلا حمل.

(٥) في (أ): القدرة.

(٦) لم أقف عليه في" النهاية"، وينظر في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٥٩).

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٥٩).

(٨) ينظر: المرجع السابق.

(٩) سقط في (ج).

(١٠) لم أقف عليه في "الأم".

(١١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٠-١١١).

(١٢) سقط في (ج).

(١٣) في (ج): العشرين.

(١٤) المثقال: واحد مثاقيل الذهب، وهو الوزن، وقال بعضهم: وزن معلومٌ قدره، ومثقال الشيء: ميزان من مثله، ووزنه ٧٢ ثنتان وسبعون حبة من حب الشعير الممتليء غير الخارج عن مقادير حب الشعير غالبا، كما ذكر النووي –رحمه الله–، ويساوي ٤,٢٤ غرامًا.

=

أحدهما: [لأنها] [1] [نصابٌ] [2] في الزكاة، ليكون المقدارُ معتبرًا بأصلٍ مشروع، فعلى [هذا] [3]: إن وجبت اليمينُ في الدراهم؛ غُلّظت في مائتي درهم، فصاعدا، وإن وجبت في الغنم؛ [ق ١١٠/أ] غلظت في أربعين شاة، فصاعدا، [4] [وإن] [5] وجبت في البقر؛ غلّظت في نصابها [6]، وإن وجبت في الإبل؛ غلّظت في خمسٍ منها، فصاعدا، وإن وجَبت في الحبوب، والثّمار [7]؛ غلّظت في خمسةِ أوسق [8]، فصاعدا، سواءٌ [بلغ] [9] قيمة ذلك [عشرين] [10] دينارا، أولم يبلغ، وإنْ وجبَتْ في أقلّ مِن هذه النّصُبِ المزّكاة؛ لم يُغلّظ، وإنْ بلغت قيمتُها عشرين دينارا.

ينظر: "العين" (٥/ ١٣٧)، "مختار الصحاح" ص (٤٩)، "الزاهر في معاني كلمات الناس" (١/ ٥٠١)، تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١١٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٠٤).

(١) سقط في (أ).

(٢) في النسختين: نصابا، والمثبت هو الصواب، وموافقٌ لما في: "الحاوي" (١٧/ ١١٠).

(٣) سقط في النسختين، وتمّ إثباتُه من: "الحاوي" (١٧/ ١١١).

(٤) في (أ) زيادة: أو، وعدمُها أولى، وإسقاطها موافقٌ لما في "الحاوي" (١٧/ ١١١).

(٥) في النسختين: إن، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ١١١).

(٦) وهو: ثلاثين بقرة فصاعدًا. ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١١).

(٧) الثمار: وتجمع على ثُمُر –بالضم–، مثل: كتاب، وكتُب.

واصطلاحا: "اسمٌ لكل ما يطعم من أحمال الشجر".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٥٠)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١٨١)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٩٠)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١١٧).

(٨) الوسق –بفتح الواو، وكسرها–: مصدر: وسَقَ الشيء، أي: جمعه، وحمله، والوسقُ ستون صاعًا، ووزنه خمسمائة رطل، والرطل البغدادي، أو العراقي قدره ٤٠٨ جراما، والرطل المصري قدره ٤٥٠جراما، والرطل الرومي قدره ٢٤٥ جراما.

ينظر: "جمهرة اللغة" (١/ ٣١٧)، "مختار الصحاح" ص (٣٣٨)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (١١٠)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (١٦٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥٠٢).

(٩) في (أ): بلغت، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٧/ ١١١).

(١٠) في (أ): العشرين، وما أثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٧/ ١١١).

والوجهُ الثاني: أنه قدّرَ بالعشرين لأنه أصلٌ عن توقيفٍ، أو اجتهادٍ لا يعتبر بغيره، فعلى هذا: لا تغلّظ اليمين في الدّراهم، والمواشي، والثمار؛ إلا أن تبلغ قيمتُها عشرين [دينارًا] (١)، [وإن لم تبلغ نصابًا، وإن نقصت قيمتها عشرين؛ لم نغلّظها، وإن بلغت نصابًا] (٢)، وهذا حكمُ أموالِ الزكاة، وأما الأموالُ [التي] (٣) لا زكاة في جنسها؛ فيعتبرُ في تغليظ اليمين فيها: أنْ تبلغ قيمتُها عشرين دينارا، من غالب دنانير البلد، الخالصةِ من [الغش(٤)](٥)".

وما ذكرناه هو [المشهور] (٦)، وقد حُكِي [عن] (٧) ابن جرير الطبري (٨) (٩)، وهو في طبقةِ أصحابنا، -وكلامُ صاحب "الإشراف" يُفهم: أنه منهم، وليس كذلك (١٠)-: "أنّ

---

(١) في (أ): درهم، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٧/ ١١١).

(٢) سقط في (أ).

(٣) في (أ): الذي.

(٤) الغِش -بكسر الغين-: الخداع، مأخوذ من الغشش، وهو المشرب الكدر،
واصطلاحا: خلط الشيء بما يرديه، أو ينقص قيمته، أو: الخروج عن حسن النية في التعامل، أو إظهار غير الحقيقة.
ينظر: "تاج العروس" (١٧/ ٢٨٩)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٥٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٣١-٣٣٢).

(٥) في النسختين: النقدين، والمثبت من: "الحاوي" (١٧/ ١١١).

(٦) في النسختين: مشهور، والمثبت من "كفاية النبيه" (١٩/ ٥٩).

(٧) سقط في (أ).

(٨) محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب، أبو جعفر الطبري، الإمام الجليل، المجتهد المطلق، أحد أئمة الدنيا، علما ودينا، ولد سنة ٢٢٤، أو ٢٢٥هـ، سمع من محمد بن عبد الملك بن أبي الشوارب، وأبي كريب، وغيرهم، وروى عنه: أبو شعيب الحراني، والطبراني، وطائفة، صنف: "كتاب التفسير"، و"التاريخ"، و"اختلاف العلماء"، وغيرها، توفي -رحمه الله- في شوال، سنة ٣١٠هـ، عن ٨٦ سنة.
ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣/ ١٢٠-١٢٨)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٠٠-١٠١)، الترجمة رقم (٤٦).

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٠)، "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٥٩).

(١٠) قال المصنّف -رحمه الله- في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٥٩): "وعن ابن جرير الطبري، ويقال: إنه من أصحابنا"، وقد قال ابن خلكان في "وفيات الأعيان" (٤/ ١٩١): "وكان من الأئمة المجتهدين، لم يقلد أحدًا".

التغليظ يجري في قليل المال، وكثيره؛ لأنه صفةٌ لليمين، فاستوى حكمُه، كالبينة [1]" ، وهذا [قد حكاهُ] [2] [بعضُ] [3] الشارحين [عن بعض] [4] [أصحابنا [5]] [6].

وجزَمَ في "الكافي": بأنّ القاضي إذا رأى التغليظ"، وفي "تعليق القاضي الحسين" [7]: "أنّ التغليظ باللفظ موكولٌ إلى رأي الإمام، في القليل، والكثير، والجنايةُ لا تُوجب قصاصا [8] – إذا لم يبلغ أرشُها نصابًا– لا تغليظ فيها، وعن ابن كج (–رحمه الله–) [9]: روايةُ وجهٍ [10]: أنه يجوزُ فيها.

وقولُه: (**وأجروا التغليظ في الوكالة**) إلى آخره [11].

أفردَه بالذّكر، وإن انفرد في جملة ما [ذكره] [12] أوّلاً؛ لأنّ الإمامَ (ثمّ) [13] اعترضَ عليه، فقال [14]: "في النّفْس مِن جريانه فيها شيءٌ؛ فإنّ الوكالةَ في الدرهم خسيسةٌ، وهي أخسُّ مِن ملك الدرهم؛ فإنّ تصرّفَ الملّاكِ أقوى مِن تصرّفِ الوكلاء، وشرطُنا شاهدين في الوكالة

---

(١) حيث يستوي حكمها، وتغلظ في كلّ قليلٍ، وكثير.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٠)، "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٣).

(٢) سقط في (أ).

(٣) في (أ): لبعض.

(٤) سقط في (أ).

(٥) قال في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٥٩): "وقد حكاه ابنُ يونس وجهًا، ولم ينسبه لأحد".

(٦) في (أ): لأصحابنا.

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٥٨).

(٨) وهي ما سوى الموضحة من الجراح.

ينظر: "اللباب في الفقه الشافعي" ص (٣٥٧)، "الإقناع" للماوردي ص (١٦٣).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٥٩).

(١١) "الوسيط" (٧/ ٤١٧).

(١٢) في (أ): ذكرناه.

(١٣) سقط في (ج).

(١٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٤٩).

[لا يحمل على شرف الوكالة] [(١)]، وإنما يحمل على اتباع التعبّدات في مراتب الشهادات، والتغليظ يتلقّى مِن عظم قدر ما فيه الخصومة، [فإذا] [(٢)] كنا نغلّظ ما يتعلق (ببواطن النساء، مع ثبوته بالشاهد، والمرأتين؛ لم يَبْعُد أنْ نخفّف ما يتعلق) [(٣)] بالوكالة، وإن كانت لا تثبت إلا بشهادة شاهدين" انتهى.

وجريانُ اليمين في الوكالة ينحصر فيما إذا ادّعى على الوكيل علمَه بالعزل، فحلف، أو نكل، فحلف المدعي؛ [إذ] [(٤)] هي لا تَثبت [(٥)] بشاهدٍ، ويمين على المذهب، ولا بيمين الردّ [(٦)]؛ إذ لا تسمع الدعوى على الخصم المنكر للوكالة بها، حتى [(٧)] يطلب يمينه، فينكل، ويحلف المدعي، كما سيأتي في الطرف الثالث [(٨)]، (فيتعيّن) [(٩)] ما ذكرناه.

قال: (**ولو ادّعى عبدٌ على مولاه العتقَ، وقيمتُه دون النصاب؛ فلا تغلّظ** [(١٠)] **على سيده** [(١١)]؛ **[إذ]** [(١٢)] **[يُثبت]**[(١٣)] **لنفسه ملكًا حقيرًا، [فإن]**[(١٤)] **نكلَ؛ غلّظت اليمينُ المردودة على العبد؛ لأنه يُثبت العتق.**

---

(١) سقط في النسختين، وتم إثباته من: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٤٩).

(٢) في (أ): وإذا، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٤٩).

(٣) سقط في (ج)، وإثباتُه موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٤٩).

(٤) في (أ): أو.

(٥) في (أ) زيادة: إلا، ولعلّ الأولى عدمُها، والله أعلم.

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٧٧)، "البيان" (١٣/ ٣٣٠).

(٧) في (ج) تكرار: حتى.

(٨) وهو في الحالف. ينظر ص (٧٨٩).

(٩) في (ج): فعين.

(١٠) في المطبوع (٧/ ٤١٧): تغليظ.

(١١) وهو الصحيح.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٧٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٣).

(١٢) في النسختين: إذا، وما أثبت يستقيمُ به السياق، وهو الموافقُ للمطبوع (٧/ ٤١٧)، والله أعلم.

(١٣) في (أ): ثبت، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٧).

(١٤) في (أ): وإن، والمثبت هو الموافقُ للمطبوع (٧/ ٤١٧).

وفيه وجهٌ [١]: أنه تغلّظ على السيّد –أيضا–؛ لاستواء الجانبين، ولأنّ نفيَ العتق كإثباته، وهو بعيد) [٢].

فقهُ الفصل ظاهرُ التعليل، حتى الوجه [ق/١٦٢-ب] الطارد للتغليظ من الجانبين، وهو عن رواية صاحب "التقريب" [٣]، ولم يحكه العراقيون، ولا القاضي، ولا الفوراني، وليس مخصوصًا بهذه المسألة، بل هو يطّرد في كلّ ما اعتُبر التغليظُ فيه في أحد الطرفين [٤].

ولا يطّرد مقابلُه [٥] فيما إذا ادّعت المرأةُ الخلعَ [٦]، وأنكره الزوج، [بل] [٧] يجري التغليظ فيه من الجانبين [٨]؛ [لأنها] [٩] تروم -إذا حلفَتْ- إثباتَ الطلاق، [وهو] [١٠] يروم بحلفه نفيَ الطلاق، واستبقاءَ النكاح، وكلاهُما خطيرٌ.

---

(١) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٣).

(٢) "الوسيط" (٧/ ٤١٧).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٢)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٠).

(٤) مثل: الخلع، وسيذكر المصنف –رحمه الله– هذه الصورة في هذه الصفحة بقوله: "فيما إذا ادعت المرأة الخلع، وأنكره الزوج ..."إلخ.

ينظر: "تحفة الحبيب" (٥/ ٣٧٤).

(٥) وهو: عدمُ جريان التغليظ في الجانبين.

(٦) الخُلْع –بضم الخاء، وفتحها، وسكون اللام-: الإزالة مطلقا.

واصطلاحا: "مفارقة الزوج امرأته بعوض تبذلُه له".

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٢٥٠)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٦٠)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٠٣)، "أنيس الفقهاء" ص (٥٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٩٩).

(٧) في (أ): هل.

(٨) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٩).

(٩) في (أ): لأنه.

(١٠) في النسختين: وهي، والمثبت من: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٢).

وقد زيّفَ [1] الإمامُ الوجهَ الذي استبعَده المصنّفُ [2]، وقال [3]: "لا أصلَ له، وليس المصيرُ إلى هذا أولى من المصير إلى عكسه، حتى يقال: إذا [خفّت] [4] الخصومة في شيء، كالملك، فالعتق [زوال] [5] لذلك الملك الخفيف، فوجب تخفيفه، فالوجهُ: الحكمُ في كلّ شيءٍ بما يليق به، ودعوى الكتابة كدعواه العتق فيما ذكرناه؛ فيجب التغليظ إذا توجّهت اليمينُ على العبد؛ لأنه يبغي بإثبات الكتابة الاستقلالَ المنافي [لحجر] [6] الرقّ المفضي للعتاقة"، وكذا يجب [7] على السيد، إذا بلغت قيمةُ العبد نصابا، وإن لم تبلغ؛ فلا يجب على الأصحّ [8].

والقياسُ: أنْ يُلحقَ [الوقف[9]][10] بالعتق في جانب المدعي، إنْ قلنا: "إنّ الملكَ ينتقل إلى الله[11]

---

(١) الزّيْف: المغشوش، يقال: زائف، وزيف، والدرهم الزيف: الرديء، أو غير الرائج، قال ابن فارس: "الزاء، والياء، والفاء فيه كلام، وما أظن شيئا منه صحيحا".

ينظر: "مجمل اللغة" (١/ ٤٤٦)، "مقاييس اللغة" (٣/ ٤٢)، "المعجم الوسيط" (١/ ٤٠٩)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (١٨٧)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٥٠٦).

(٢) يُشير إلى قول الغزالي –رحمه الله–: "وفيه وجهٌ: أنه تغلّظ على السيّد –أيضا–؛ لاستواء الجانبين، ولأنّ نفيَ العتق كإثباته، وهو بعيد".

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥١)، حيث قال –رحمه الله–: "وهذا وجه مزيف، لا أصل له".

(٤) في النسختين: جاءت، والمثبت من "النهاية" (١٨/ ٦٥١).

(٥) في النسختين: أزاله، والمثبت من "النهاية" (١٨/ ٦٥١).

(٦) في (أ): الحجر، والمثبت موافقٌ لما في: "النهاية" (١٨/ ٦٥١).

(٧) يعني: التغليظ.

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١١)، "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥١)، "البيان" (١٣/ ٢٥٧).

(٩) يعني: إذا وجبت اليمين في وقف عطلت.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١١).

(١٠) في النسختين: الوديعة، والمثبت هو الصواب؛ حيث ذكروا أن الوقف كالعتق، والله أعلم.

(١١) إذا زال ملك الواقف عن الموقوف، فهل يزول إلى الموقوف عليه فيملكه، أو ينتقل ملكه إلى الله؟ اختلفوا على قولين: أحدهما: ما ذكره المصنّف –رحمه الله–، والثاني: أنه ينتقل إلى الموقوف عليه، وهو الذي يدلّ عليه كلام الإمام الشافعي، في "كتاب الشهادات"، كما ذكر الماوردي –رحمهما الله–، =

(تعالى) [(١)]"، والأصحابُ (-رحمهم الله-) [(٢)] قالوا [(٣)]: "إنّ التغليظ يجري فيه [(٤)]، إنْ قلنا: "لا يثبت بشاهدٍ، ويمين [(٥)]"، وإلا اعتُبر في جريانه [(٦)] [فيه [(٧)] النّصابُ] [(٨)]، ويعتبر في جانب المدعى [عليه] [(٩)]"، ويأتي فيه وجهُ صاحبِ "التقريب".

قال: (**وكيفيةُ التغليظ قد ذكرناهُ في "اللعان" [(١٠)]، وهو بالمكانِ، والزمانِ، وزيادةِ اللفظ بقوله: "واللهِ الذي لا إله إلا هو، الطالبِ، الغالب** [(١١)] [(١٢)].

وصححه العمراني -رحمه الله-، وذكر -أيضًا-: أنّ نصّ الشافعي: أن الملك ينتقل فيه إلى الله، وقال: إنّ القاضي أبا الطيب حكى طريقا ثالثا، وهو: أن الملك ينتقل إلى الموقوف عليه قولا واحدا.

ينظر: "الحاوي" (٧/ ٥١٥)، "البيان" (٨/ ٧٥).

(١) سقط في (ج).

(٢) سقط في (ج).

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٩).

(٤) يعني: الوقف.

(٥) ذكروا أن الوقف كالعتق، لا يثبت إلا بشاهدين.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٢٣٣)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٧٩)،

(٦) يعني: التغليظ.

(٧) يعني: الوقف.

(٨) في (أ): الكتاب.

(٩) سقط في (أ).

(١٠) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ١٠٣-١٠٤).

(١١) ليس الطالب، والغالب، وغيرهما مما سيأتي قريبًا ص (٧٣١) كالمهلك، والمدرك من أسماء الله، وصفاته، ويخبر بها عن الله، وإنما استحسنوا ذكرها في الأيمان ليقع الردع بها، حيث يستشعر الخوف بأنّ الله سيطالبه بحق أخيه، وسيغلبه على انتزاعه منه، وأنه مدركه إذا طلبه، ومهلكه إذا عاقبه.

ينظر: "الحجة في بيان المحجة" لأبي القاسم الأصبهاني (١/ ١٧٨)، "الشرح الممتع" (١٥/ ٤٨٢).

(١٢) "الوسيط" (٧/ ٤١٧).

التغليظُ على إيحاء ما وافق عليه أبو حنيفة (-رضي الله عنه-) [1]، [ومنه] [2] ما خالف [فيه [3]] [4]، [وقد] [5] قيل: إنّ أحمد وافقه في محلّ الوفاق، والخلاف [6].

فالمخالَفُ فيه: التغليظُ باللفظ، [وهو] [7] على ضربين:

أحدهما: بالتكرير، وهو مخصوصٌ باللعان، والقسامة، وهو واجبٌ لا يجوز تركه [8]، كما مرّ [9].

والثاني: الزيادةُ في الأسماءِ والصفات، على القدر الذي ينعقد به [اليمين] [10]، وهو المقصودُ ذكرُه (-هنا-) [11]؛ فإنّ اليمينَ لا تنعقد بقوله: "واللهِ، وعزّةِ الله" [12]، ونحوِهما من أسماءِ الذّات، (وصفاتِ) [13] الذّات، وما يأتي بعد ذلك هو الذي يحصل به التغليظ،

---

(١) سقط في (ج).

(٢) في (أ): وفيه.

(٣) الإمامُ أبو حنيفة -رحمه الله- يرى أن اليمين تغلظ بذكر بعض أوصاف الله عزوجل، ولا يرى تأكيد اليمين بزمان، ولا مكان.

ينظر: "تبيين الحقائق" (٤/ ٣٠٢)، "العناية شرح الهداية" (٨/ ١٩٥).

(٤) في (أ): منه.

(٥) في (أ): قد.

(٦) الإمامُ أحمد -رحمه الله- يرى التغليظ باللفظ، والزمان، والمكان.

ينظر: "الهداية على مذهب الإمام أحمد" ص (٥٩١)، "الإنصاف" (١٢/ ١٢٠)، "نيل المآرب بشرح دليل الطالب" (٢/ ٤٩٤).

(٧) سقط في (أ).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٠)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٨٩)، "تحفة المحتاج" (٩/ ٥٥)، "نهاية المحتاج" (٧/ ٣٩٤).

(٩) لم أقف عليه.

(١٠) سقط في (أ).

(١١) في (ج): ههنا.

(١٢) لعلّ المراد: لا تنعقد مغلّظة، والله أعلم.

(١٣) في (ج): وصفة.

وذلك مثلُ قولِه: "واللهِ الذي لا إله إلا هو، الطالبِ، الغالب، المدرك، المهلك [(١)]، الذي يعلم السرّ وأخفى"، أو: "والله الذي لا إله إلا هو، عالم الغيب، والشهادة، الرحمن الرحيم، الذي يعلم من السرّ ما يعلم في العلانية".

وهذه الكيفيةُ الأخيرةُ منقولةٌ عن (الإمام) [(٢)] الشافعي [(٣)] (-رحمه الله-) [(٤)]، ونُقل عنه في موضعٍ آخر، وهو: القسامة [(٥)] -على ما قاله ابنُ الصبّاغ- [(٦)]: "واللهِ الذي لا إله إلا هو، عالم خائنة الأعين، وما تخفي الصدور".

والمقصودُ: الإتيانُ بلفظٍ ما ألفه الناس من أيمانهم، في أثناء كلامهم؛ بالإتيانِ من أسماء الله، وصفاته الحسنى بما يميّز ذلك، ليكون مانعًا لهم من اليمين الفاجرة، ورادعًا لهم عن الكذب.

وزيادةُ الألفاظ تختلفُ باختلافِ القدر [ق ١١١/أ] المختلفِ (فيه) [(٧)]؛ فمَن حلف على ألف درهم؛ لا يُغلّظ عليه في الألفاظ، كما يغلظ على الحالف على ألف دينار.

وما ذكرهُ من التأكيد بالطالب، الغالب؛ تعرّضَ له العراقيون [(٨)] (-رحمهم الله-) [(٩)]، وغيرُهم [(١٠)]، في "كتاب الأيمان"، عند قول [الحالف][(١١)]: "عليّ عهد الله".

---

(١) الذي يدركه إذا طلبه، ويهلكه إذا عاقبه.

ينظر: "الحجة في بيان المحجة" (١/ ١٧٨).

(٢) سقط في (ج).

(٣) ينظر: "الأم" (٧/ ٦٣٧).

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "الأم" (٧/ ٢٤٤).

(٦) لم أقف عليه.

(٧) في (ج): عليه.

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٥/ ٢٨٠) (١٧/ ١٢٧)، "المهذب" (٣/ ١٦٤).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) ينظر: "البيان" (١٠/ ٥٠١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣١)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٩-٤٠٠)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٨٩)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤١٧).

(١١) في (أ): الحلاف.

وما ذكره المصنّفُ من الكيفية اتّبع فيها الفوراني، والقاضي الحسين، [فإنها][1] [مذكورة][2] في كتابيهما، مع بعض ما ذكرناه من زيادة فيها، وهي بجملتها مذكورةٌ في "الرافعي"[3].

والقاضي أبو الطيب قال [4]: "إنه عادةُ القضاة: التحليفُ به [5]"، قال الماورديُّ [6]: "لما فيه تنبيه الحالف على استدفاع مضارّه، واجتلابِ منافعه".

و(الإمامُ) [7] الشافعي ادّعى في الكيفية الأولى نسقَ القرآن [8].

والثانية: بينة الحالف على الله بصدقه، وكذبه، لينجز إن كان كاذبا، وقد استُدِلّ لمشروعية اليمين [بالألفاظ] [9]: ما رواه أبوداود [10]، عن أبي هريرة [11] (-رضي الله تعالى عنه-) [12]، قال: قال رسولُ الله -صلى الله عليه وسلم- لليهود: "**أنشدكم [بالذي]** [13] **أنزل التوراة** [14] **على موسى: ما تجدون في التوراة؟**" [15].

---

(١) في (أ): فإنهما.

(٢) في (أ): مذكورين.

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٠).

(٤) ينظر: "التعليقة الكبرى" ص (٣٨١).

(٥) يعني: أنهم يحلفون بالله الطالب الغالب، المدرك المهلك. ينظر: "التعليقة".

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٢٧).

(٧) سقط في (ج).

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٢٧)، "بحر المذهب" (١٢/ ٢٠٣).

(٩) في (أ): بألفاظ.

(١٠) ينظر: "سنن أبي داود" (٣/ ٣١٢/ ٣٦٢٤)، باب "كيف يحلف الذمي؟".

(١١) عبد الرحمن بن صخر -على الأصح من ثلاثين قولا، كما ذكر النووي-، الدوسي، توفي سنة ٥٨، وقيل: ٥٩هـ، وهو ابن ٧٨ سنة.

ينظر: "الاستيعاب في معرفة الأصحاب" (٤/ ١٧٦٨-١٧٧٢)، "الإصابة في تمييز الصحابة" (٧/ ٣٤٨-٣٦٢).

(١٢) سقط في (ج).

(١٣) في (أ): الذي.

(١٤) التوراة: الكتابُ الذي أنزله الله على موسى -عليه السلام-، وهو لفظٌ معرب من العبرانية، بمعنى: شريعة، وقيل: معناها: الضياء، والنور.

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٩٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٥٠)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٤٩٧).

(١٥) قال الزيلعي -رحمه الله-: "وفيه انقطاع"، وقال الشيخُ الألباني -رحمه الله-: "وفيه رجلٌ مجهول، لكن له شاهدٌ من حديث البراء بن عازب -رضي الله عنه- في صحيح مسلم".

=

ثم رواية أبي داود [١]، عن عكرمة [٢]، أنّ النبي -صلى الله عليه وسلم- قال له -يعني: [لابن] [٣] [صوريا] [٤] [٥]-: "**أذكّركم بالله الذي نجّاكم من آل فرعون، وأوطأكم البحرَ، [وظلّل] [٦] عليكم الغمام [٧]، وأنزل عليكم المنَّ [٨]، والسّلوى [٩]، وأنزل [١٠] التـــــــــوراة على موسى: [أتجدون]**[١١]

ينظر: "نصب الراية" (٤/ ١٠٣)، "إرواء الغليل" (٨/ ٣١٠-٣١١).

(١) ينظر: "سنن أبي داود" (٣/ ٣١٣/ ٣٦٢٦)، باب "كيف يحلف الذمي؟".

(٢) عكرمة بن أبي جهل عمرو بن هشام بن المغيرة بن عبد الله بن عمر، القرشي، المخزومي، قُتل شهيدًا في يوم أجنادين، في خلافة أبي بكر الصديق -رضي الله عنه-.

ينظر: "الاستيعاب" (٣/ ١٠٨٢-١٠٨٤)، "أسد الغابة" (٤/ ٦٧).

(٣) في النسختين: من، والمثبت من "سنن أبي داود" (٣/ ٣١٣/ ٣٦٢٦).

(٤) في (أ): صور، والمثبت من "سنن أبي داود" (٣/ ٣١٣/ ٣٦٢٦).

(٥) عبد الله بن صوريا، ويقال: ابن صور، الإسرائيلي، كان من أحبار اليهود، ويقال: إنه أسلم، وقال بعضهم: إنه ارتد بعد إسلامه.

ينظر: "الإصابة" (٤/ ١١٥-١١٦).

(٦) في (أ): وظل.

(٧) الغمام: السحاب، ويقال: غمائم، والواحدة: غمامة.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٣٠)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٦٦٣).

(٨) المنّ: عند العرب: ما منّ الله به على خلقه، من غير تكلّف لزرعه، وسقيه، وقال المفسرون: المن: التَّرنجَبِين، وقال الفراء: المن: شيءٌ كان يسقط على الثُّمام، والعُشَر، وهو حلو، كانوا يجتنونه، وفي تأويل المنّ ثمانية أقوال.

ينظر: "الزاهر في معاني كلمات الناس" (٢/ ٤٥)، "زاد المسير في علم التفسير" (١/ ٨٤).

(٩) السّلوى: واحدتُه سلواة: طائرٌ شبيهٌ بالسّماني -بتخفيف الميم-، على أحد القولين في معناه، وهو في غير القرآن: العسل.

ينظر: "تهذيب اللغة" (١٣/ ٤٨)، "زاد المسير" (١/ ٨٤)، "تفسير ابن كثير" (١/ ٢٧١)، "غريب الحديث" للخطابي (٣/ ٢٣٦)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٢/ ٢٩١).

(١٠) في (أ) زيادة: على.

(١١) في (أ): الحدود.

في كتابكم الرجم؟"[1]، لكن هذا مُرسل [2] [3].

[وقد][4] استحبّ (الإمامُ)[5] [الشافعيُّ [6]][7] (-رحمه الله-)[8]: أنْ يُقرأ على الحالف -قبلَ اليمين-: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ الآية[9].

قال الماورديُّ[10] (-رحمه الله-)[11]: "ويذكَّر قولَه -عليه الصلاة والسلام-: "**مَنْ حلف يمينا فاجرة، (ليقتطع)[12] مالَ امرئٍ مسلم؛ لقي الله -يوم يلقاه- وهو عليه غضبان**"، وهذا الخبرُ قد قيل[13]: "الآيةُ أنزلت تصديقًا (له)[14]"[15].

---

(١) وهو صحيح، وورد عن جابر -رضي الله عنه-، وقد ذكر الشيخ الألباني -رحمه الله- بأنّ سنده مجهول لجهالة الرجل المزني، لكن الحديث له شاهد من حديث البراء بن عازب في مسلم، وغيره.
ينظر: "إرواء الغليل" (٨/ ٣١٠-٣١١/ ٢٦٩٥)، "صحيح وضعيف سنن أبي داود" ص (٢).

(٢) ينظر: "نصب الراية" (٤/ ١٠٢)، "فتح الغفار" (٤/ ٢٠٨١).

(٣) المرسل: "ما أضافه التابعيُّ إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- مما سمعه من غيره".
ينظر: "النكت" لابن حجر (١/ ٨٨-٨٩) (٢/ ٥٤٦).

(٤) في (أ): ولقد.

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "الأم" (٨/ ٨٣).

(٧) في (أ): الرافعي.

(٨) سقط في (ج).

(٩) سورة آل عمران، الآية رقم (٧٧).

(١٠) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٢-١١٣).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) في (ج): ليقطع.

(١٣) ينظر: "تحفة الأحوذي" (٤/ ٤٠٦-٤٠٧)، "البيان والتعريف في أسباب ورود الحديث الشريف" (٢/ ٢١٦)، "شرح البخاري" لابن بطال (٦/ ١١٤)، "الاستذكار" (٧/ ١٢٨).

(١٤) سقط في (ج).

(١٥) أخرجه البخاري (٣/ ١١٠/ ٢٣٥٦)، من حديث عبد الله -رضي الله عنه-، باب "الخصومة في البئر، و القضاء فيها".

روى مسلمٌ [١] عن أبي وائل [٢]، عن عبد الله [٣]، قال: قال رسولُ الله -صلى الله عليه وسلم-: "**مَنْ حلف على يمين صَبْر، يقطع بها مالَ امرئٍ مسلم؛ لقي الله وهو عليه غضبان**" (فأنزل) [٤] اللهُ تصديقَ ذلك: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ إلى آخر الآية، وصَبْر -بفتح الصاد المهملة، وسكون الباء [الموحّدة] [٥]، ثانية الحروف، وراء- أراد به: اليمينَ اللازمة لصاحبُها من جهة الحكم [٦]، فيصبر من أجلها، أي: يُحبس.

وقد زعم بعضُ الأصحاب [٧] (-رحمهم الله-) [٨]: "أنّ هذا النوعَ من التغليظ يختصّ بالدماء، واللعان، وأنه لا يُستحب في غيرها؛ لأنّ القصاصَ، والبضع لا يدخله البدلُ، والإباحة"، قال القاضي أبو الطيب [٩]: "وليس بشيء؛ لأنه يتعلق (الإثم) [١٠] بالجميع، إذا كان [فيه] [١١] كاذبا".

---

(١) ينظر: "صحيح مسلم" (١/ ١٢٢/ ٢٢٠)، باب "وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة".

(٢) شقيق بن سلمة، الأسدي، أسد خزيمة، ويقال: أحد بني مالك بن ثعلبة بن دودان، الكوفي، صاحبُ ابن مسعود -رضي الله عنه-، ولد سنة إحدى من الهجرة، أدرك النبي -عليه الصلاة والسلام-، ولم يره، وتوفي سنة ٨٣هـ.

ينظر: "مشاهير علماء الأمصار" ص (١٥٩)، "الاستيعاب" (٢/ ٧١٠)، "تهذيب الكمال" (١٢/ ٥٤٨-٥٥٤).

(٣) عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب بن شمخ، أبو عبد الرحمن الهذلي، حليف بني زهرة، مات بالمدينة، سنة ٣٢هـ، وله بضع وستون سنة، ودفن بالبقيع، وقيل: صلى عليه عثمان، وقيل: الزبير.

ينظر: "الاستيعاب" (٣/ ٩٨٧-٩٩٤)، "أسد الغابة" (٣/ ٣٨١).

(٤) في (ج): وأنزل.

(٥) في (أ): المعجمة.

(٦) ينظر: "المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج" للنووي (٢/ ١٢١)، "فتح الباري" لابن حجر (١١/ ٥٥٩)، "تحفة الأحوذي" (٨/ ٢٩٦، ٢٩٧)، "عمدة القاري" (١٨/ ١٤٠).

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٢).

(٨) سقط في (ج).

(٩) لم أقف عليه.

(١٠) في (ج): الإسم.

(١١) سقط في (أ).

قال الماورديُّ [1]: "إنّ رجلا قدِم إلى الحاكم، فهَمّ باليمين، فلما [وعظه] [2] بهذا؛ امتنعَ، وأقرّ، قال: "ما ظننت أنّ الحالفَ يستحقّ هذا الوعيد".

قال [الرافعيُّ [3]] [4]: "وقد ذُكِر مِن وجوهِ التغليظِ في اللعان: التغليظُ بحضور جمْع، ولم يذكروه –هاهنا–، ويُشبه أن يُقال: "الأيمانُ التي تتعلّق بإثباتِ حدّ؛ يكون التغليظُ فيه بالجمع، كما في اللعان"، قال في "الروضة" [5]: "والصوابُ: القطعُ بأنه لا يُعتبر –هاهنا–".

قال: (**فإن امتنعَ[6] [عن] [7] المغلّظة، فهل يَمتنع[8] ناكلًا عن أصل اليمين؟ فيه اضطرابُ نصوص، ويَرجع (حاصلُها)[9] إلى أربعةِ أوجه، [ق ١١١/ب] (ذكرناها)[10] في "اللعان"**:

أحدها: أنّ جميعَها مستحقّ.

والثاني: (أنّ) [11] الجميعَ مستحب.

والثالث: أنه لا استحقاقَ إلا في المكان.

والرابع: إلحاقُ الزمانِ بالمكان) [12].

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٢٧).

(٢) في (أ): وعظ، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٧/ ١٢٧).

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٠).

(٤) سقط في (أ).

(٥) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٢).

(٦) في المطبوع زيادة: الحالف.

(٧) في (أ): على، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٧).

(٨) في المطبوع: يجعل.

(٩) في (ج): صاحبها، والمثبت هو الموافقُ للمطبوع.

(١٠) في (ج): ذكرنا، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(١١) سقط في (ج)، وإثباتُها يوافق المطبوع.

(١٢) "الوسيط" (٧/ ٤١٧-٤١٨).

المذكورُ في "كتاب اللعان": بعضُ ما أشار إليه من النصوص [1]، كما ستبيّنُه [2] الأوجه، واضطرابُ النصوص فيها يُؤخذ منه الخلافُ في أنّ الامتناعَ عن التغليظ [نكولٌ] [3]، أم لا؟ [4] سيُبيّنُه كلامٌ مِن بَعْدُ.

وقد عرفتَ مما قدمناه –هاهنا–: أنّ التغليظ [بتكرار] [5] اليمين في اللعان حتمٌ، لا ينعقد اليمين بدونه، وما عداه هو محلُّ الخلاف.

والنصوصُ المشارُ [إليها] [6] قد بيّنَها الإمامُ (–رضي الله عنه–) [7] فقال [8]: "التغليظُ بالمكان هل يُستحق؟ فيه قولان [9]، تعلّقًا بالوجود من وجه، وحملا على الاختلاط من وجه، ووجهُ التعلّق بالوجود: أنه [لو] [10] لم يجب؛ لَمَا جاز، لِما أشار إليه عبدُ الرحمن مِن خشية التهاون[11]، والتغليظُ بالزمان فيه طريقان[12]، منهم مَن [لم يوجبه][13] قولًا واحدا،

(١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ١٠٣-١٠٤).

(٢) في (أ): إلا، وفي (ج): لا، ولعلّ الأولى عدمُ ذلك؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٣) في (أ): يكون.

(٤) في النسختين: تكرار قوله: (في أن ذلك يكون نكولٌ، أم لا؟).

(٥) في (أ): بنكران.

(٦) في (أ): إليه.

(٧) سقط في (ج).

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٤٩-٦٥٠).

(٩) أحدهما: إنه يجب؛ لأنه تغليظ ورد به الشرع، فأشبه التغليظ بتكرار اللفظ، والثاني: أنه يستحب، كالتغليظ في الجماعة، والزمان، وأظهرهما: أنه مستحب، قاله النووي –رحمه الله–، وقال: "وقيل: مستحبٌّ قطعًا".

ينظر: "المهذب" (٣/ ١٥٣، ٦٧٨)، "نهاية المطلب" (١٥/ ٥٢)، "البيان" (١٣/ ٢٥٨)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٢).

(١٠) سقط في (أ)، وإثباتُه موافقٌ لما في "النهاية" (١٥/ ٥٢).

(١١) ينظر ص (٧١٥).

(١٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٠)، "الوسيط في المذهب" (٦/ ١٠٤).

(١٣) في (أ): أراد توجيهه.

ومنهم مَن أجرى[1] القولين فيه، والتغليظُ بزيادة العَدد؛ مرتّبٌ على الزمان، وهو أبْعَدُ الأركان الثلاثة عن الاستحقاق".

هذا [ما][2] ذكره الإمامُ، والخلافُ في التغليظ بالمكان، والزمان -على النحو المذكور- حكاهُ المصنّفُ في "كتاب اللعان"[3]، وكذا الماورديُّ[4]، وغيرُه[5]، ونَسَبَ الفورانيُّ، والماورديُّ[6] القطعَ بعدم الوجوب في التغليظ بالزمان إلى الشيخ أبي حامد، وهي التي أوردها البندنيجيُّ، وابنُ الصباغ[7]، لا غيره.

وقال الماورديُّ[8]: "إنّ جمهورَ أصحابنا على الطريقة الأخرى [9]"، وهي طريقةُ القفّال فيما قاله الفورانيُّ، ولم يحك القاضي الحسينُ غيرَها.

والصحيحُ من القولين في الصورتين: أنه على وجه الاستحباب، بل حكى ابنُ الصبّاغ، عن ابن القاصّ (-رضي الله تعالى عنه-)[10]، أنه [قال][11]: "لا خلافَ بين أهل العلم

---

(١) في (أ) زيادة: في، وليست في "النهاية" (١٥/ ٥٢).

(٢) سقط في (أ).

(٣) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ١٠٤).

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٣-١١٤).

(٥) ينظر: "المهذب" (٣/ ١٥٣، ٦٧٨)، "نهاية المطلب" (١٥/ ٥٢)، "البيان" (١٣/ ٢٥٨)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٢).

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٣)، حيث قال -رحمه الله-: "وفرّق أبو حامد الإسفراييني بين التغليظ بالمكان، والزمان، وجعلَ اليمينَ بترك الزمان مُجزئةً، وبترك المكان على قولين، وجمهورُ أصحابنا على التسوية بين الأمرين".

(٧) لم أقف عليه.

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٣).

(٩) وهي: التسويةُ بين الأمرين، كما سبق نقْله آنفًا في الحاشية (٦) حيث قال: "وجمهور أصحابنا على التسوية بين الأمرين".

(١٠) سقط في (ج).

(١١) سقط في (أ).

في أنّ القاضي إذا استحلف المدعى عليه، في (عمله، وبلد) [1] قضائه؛ جاز، والتغليظُ بالموضع الذي يحلف فيه اختيار".

وهذا ليس بصحيح؛ لأنّ (الإمامَ) [2] الشافعيَّ نصَّ على أنه يُلاعن على المنبر [3]، فإن لاعن في موضع آخر، فهل يُعتدّ باللعان، أم لا؟ فعلى (وجهين) [4].

والطريقةُ الطاردةُ للخلاف في التغليظ بزيادة [اللفظ] [5]، لم يذكرها غيرُ الإمام [6]، بل الجمهورُ يُطلقون على أنه على وجه الاستحباب.

نعم، قال الماورديُّ[7] -بعد الجزم [بأنه][8] على وجه الاستحباب-: "[9] إنّ بعضَ الأصحاب شذّ، فقال[10]: "لا يجزئه إحلافه بالله، حتى يغلّظها بما وصفنا، ليخرج بها عن عادته، ويعيدها الحاكم عليه مغلظة".

والفرقُ على المشهور بين التغليظِ بزيادة اللفظ، وغيرِه: ما أشار إليه القاضي الحسينُ، وغيرُه [11]: أنّ قولَه: "والله"؛ يشتمل على جميع الصفات التي يلقنه الحاكم، من قوله: "لا إله إلا هو"، إلى آخره؛ لأنّ معنى الله هذا، فكذلك اكتفى به، بخلاف الزمان، والمكان؛ فإنّ اسمَ الله تعالى لا يَنْظم فائدتهما.

---

(١) في (ج): بلده، وعمل.

(٢) سقط في (ج).

(٣) ينظر: "الأم" (٨/ ٩٠).

(٤) في (ج): قولين.

(٥) في (أ): الغلط.

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٠).

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٢٧).

(٨) في (أ): فإنه.

(٩) في النسختين زيادة كلمة: تعليل، وليست في "الحاوي" (١٧/ ١٢٧).

(١٠) ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ٢٠٣).

(١١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٩).

قال الماوردي –هاهنا– [(١)]: "وقد قيل: إنّ الله هو اسمه الأعظم، وقيل في تأويل قوله تعالى: ﴿ هَلْ تَعْلَمُ لَهُۥ سَمِيًّا ﴾ [(٢)]، أي: مَن يتسمّا بالله [(٣)]؟ لأنه [لم] [(٤)] يتسمّ به أحدٌ من المخلوقين، وإنْ تسمّوا بغيره من أسمائه".

وإذا عرضتَ ما ذكرناه؛ [ق ١١٢/أ] انتظم لك منه الأوجه الأربعة المذكورة في "الكتاب"، الذي عبّر عنها الإمامُ [(٥)] (–رضي الله عنه–) [(٦)] بالأوّل، والأوّلُ والثاني أخذا من الطريقة الطاردة للقولين في الجميع، [التي] [(٧)] لم يُورد في "الخلاصة" غيرَها [(٨)]، والثالثُ مع الثاني يُؤخذ من الطريقةِ المنسوبة لأبي حامد (–رضي الله عنه–) [(٩)]، والرابعُ يُؤخذ من طريقة القفّال.

قال: (**[ثم قال]**[(١٠)] (**الإمامُ**) [(١١)] **[الشافعيُّ** [(١٢)]**]** [(١٣)]: **"ورأيتُ** [(١٤)] **بعضَ الحكّام يستحلف بالمصحف؛ فاستحسنتُ ذلك**)[(١٥)].

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٢٧).

(٢) سورة مريم، الآية رقم (٦٥).

(٣) ينظر: "أحكام القرآن" للجصاص (٥/ ٤٧)، "الجامع لأحكام القرآن" للقرطبي (١/ ١٠٢).

(٤) في النسختين: لا، والمثبت من "الحاوي" (١٧/ ١٢٧).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٠).

(٦) سقط في (ج).

(٧) في (أ): الذي.

(٨) ينظر: "الخلاصة" ص (٦٩٩–٧٠٠).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) سقط في النسختين، وتم إثباتُه من المطبوع.

(١١) سقط في (ج).

(١٢) ينظر: "الأم" (٧/ ٦٣٧)، حيث قال –رحمه الله–: "وقد كان من حكّام الآفاق مَنْ يستحلف على المصحف، وذلك عندي حسنٌ".

(١٣) في (أ): الرافعي، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(١٤) في المطبوع: رأيت.

(١٥) "الوسيط" (٧/ ٤١٨).

المنقولُ عن الإمام الشافعي في "الحاوي" [1]: "[أنه] [2] حَكَى عن مطرّف [3]، أنّ [ابنَ الزبير[4]][5] كان يحلّف على المصحف[6]، ورأيت مطرّفا بصنعاء [7] يحلف على المصحف، قال الإمامُ الشافعي: "وهو حسنٌ، وعليه الحكامُ [باليمن][8]"، وابنُ الصباغ حكى[9] عن الإمام الشافعي أنه قال: "ورأيتُهم يؤكّدون بالمصحف، [ورأيتُ] [10] ابنَ مازن[11] -هو قاضي صنعاء-

(١) ينظر: "الحاوي"(١٧/ ١٢٧-١٢٨).

(٢) في النسختين: أنّ، ولعلّ المثبت هو الصواب؛ لأنّه يعني: الإمام الشافعي -رحمه الله-، والله أعلم.

(٣) مطرّف بن عبد الله بن الشخّير، الحرشي، العامري، أبو عبد الله البصري، أحدُ التابعين، من أعبد الناس، وأنسكهم، قاله عنه الذهبي -رحمه الله-: "الإمام، القدوة، الحجة"، توفي -رحمه الله- في سنة ٨٧هـ، وقيل: ٩٥هـ.

ينظر: "تهذيب الكمال" (٢٨/ ٦٧)، "وفيات الأعيان" (٥/ ٢١١)، "سير أعلام النبلاء" (٤/ ١٨٧).

(٤) عبد الله بن الزبير بن العوام بن خويلد بن أسد بن عبد العزى بن قصي، القرشي، الأسدي، أبو بكر، وقال بعضهم: أبو بكير، والجمهور على الأوّل، ولد سنة اثنتين من الهجرة، وهو أوّلُ مولود في الإسلام من المهاجرين بالمدينة.

ينظر: "الاستيعاب" (٣/ ٩٠٥-٩١٠)، "أسد الغابة" (٣/ ٢٤١)، "الإصابة" (٤/ ٧٨-٨٥).

(٥) في (أ): الزبير، والمثبت هو الموافقُ لما في "الحاوي".

(٦) أخرجه البيهقي في "السنن الصغرى" (٤/ ١٦٦/ ٣٣٢٨)، والكبرى (١٠/ ٢٩٩/ ٢٠٧٠٤)، "معرفة السنن والآثار" (١٤/ ٣٠٢/ ٢٠٠٥٨)، وساق سنده إلى الإمام الشافعي قال: "أخبرني مطرف ابن مازن بإسناد لا أحفظه أن ابن الزبير أمر بأن يُحلف على المصحف".

(٧) صنعاء كان اسمها قديمًا آزال، وكان يقال لها: صنعة، أي: حصينة، فسمّيت صنعاء بذلك، وهي قصبة اليمن، وأحسن بلادها، تشبه بدمشق، لكثرة فواكهها، وتدفّق مياهها فيما قيل، وقيل: سمّيت بصنعاء بن آزال بن يقطن، وهو الذي بناها.

ينظر: "معجم البلدان" للحموي (٣/ ٤٢٦)، "آثار البلاد وأخبار العباد" للقزويني ص (٥٠).

(٨) في النسختين: باليمين، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي".

(٩) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٠-٦١).

(١٠) في (أ): فرأيت.

(١١) مطرف بن مازن، أبو أيوب، الكناني بالولاء، اليماني الصنعاني، ولي القضاء بصنعاء، حدث عن ابن جريج، وجماعة، وروى عنه: الإمام الشافعي، وخلقٌ كثير، قال يحيى: "هو كذاب"، وقال النسائي: "ليس بثقة"، توفّي -رحمه الله- بالرّقة سنة ١٩١هـ، في آخر خلافة هارون الرشيد.

=

يغلّظ باليمين بالمصحف، ويَروي ذلك عن ابن عباس[1] بإسنادٍ لا يَحضرُه ".

وهاتان العبارتان تقتضيان التحليفَ بالله (تعالى) [2]، لا بالمصحف، وكذا حكاه الفورانيُّ، فقال: "إنه يضع يده على مصحف القرآن"، وابنُ أبي الدم حَكى عن (بعض) [3] الأصحاب أنهم قالوا [4]: "[معناه] [5]: أن يوضع المصحف في حجره، ليكون أزجر له"، وهو في "التهذيب"، و "الكافي"، والقاضي الحسينُ قال [6]: "إنه يوضع في حجره، وتوضع يده على قوله: ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ الآية".

والعبارة التي حكاها المصنّفُ تقتضي: أنّ التحليفَ بنفس المصحف، وقد حكاها الماورديُّ –أيضًا– أوّل الباب، حيث قال [7]: "فأما الإحلافُ بالمصحف تغليظا؛ فقد كان ابنُ الزبير يفعله، وقد حكاه الإمامُ الشافعي عن بعض قضاتهم استحسانا، وليس بمستحبٍّ عنده، وإن أجازهُ لقوله –عليه الصلاة والسلام– "**مَنْ كان حالفا؛ فليحلف بالله، أو فليصمت**" [8]، وهل يجزئ الحلفُ به [9] عن الحلفِ بالله [10]؟ على وجهين [11]:

ينظر: "الطبقات الكبرى" (٥/ ٥٤٨)، "التاريخ الأوسط" للبخاري (٢/ ٢٦٣) الترجمة (٢٥٤٣)، "الضعفاء والمتروكون" للنسائي ص (٩٦)، "وفيات الأعيان" (٥/ ٢٠٩-٢١١).

(١) لم أقف على من خرجه. وقد استحب بعض الفقهاء –رحمهم الله– الحلف على المصحف، وصفتح: أن يوضع في حِجر الحالف. ينظر: "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣١٣).

(٢) سقط في (ج).

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٦١).

(٥) سقط في (أ).

(٦) لم أقف على هذه الإحالات.

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٣).

(٨) أخرجه البخاري (٣/ ١٨٠/ ٢٦٧٩)، من حديث عبد الله بن عمر –رضي الله عنهما–، باب "كيف يستحلف؟"، وأخرجه مسلم (٣/ ١٢٦٧/ ١٦٤٦)، من حديث ابن عمر، باب "النهي عن الحلف بغير الله تعالى".

(٩) يعني: المصحف.

(١٠) في (أ) تكرار: بالله.

(١١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٤).

أحدهما: يجزيء، ويسقط به وجوبُ اليمين؛ لاشتراكهما في الحنث [1] بهما، ووجوبِ التكفير فيهما.

والثاني: لا؛ لأنّ مِن الفقهاء مَن لا يعلّق بحلفه [حنث] [2]، ولا يُوجب به تكفيرا".

وقد رأيتُ أنّ ما حكاهُ (الإمامُ) [3] الشافعيُّ (-رحمه الله-) [4] مفروضٌ [فيما إذا] [5] حلّفه بالمصحف من القرآن، فهو إذًا موافقٌ لما حكاه ابنُ أبي الدم، عن الشيخ أبي زيد [6] [7]: "مِنْ أنه إنْ حلفه بما في المصحف؛ لم يكن يمينا؛ لأنّ في المصحف سوادًا، [وبياضا] [8]، نعم لو حلّفه بما في المصحف من القرآن، أو بما [هو] [9] مكتوبٌ في المصحف، أو بالقرآن؛ فهو يمين".

---

(١) الحنث: الذنبُ، والمراد به هنا: الحُلف في اليمين، ونقضها، والنكث فيها، وذلك إذا لم يبرّ يمينه. ينظر: "تهذيب اللغة" (٤/ ٢٧٧)، "مختار الصحاح" ص (٨٣)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤١٧).

(٢) في (أ): بحنث.

(٣) سقط في (ج).

(٤) سقط في (ج).

(٥) في (أ): بما.

(٦) محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد، الفاشاني، أبو زيد المروزي، الشيخ الإمام الجليل، شيخ الإسلام، ولد سنة ٣٠١هـ، حدث عن: محمد بن يوسف الفربري، وغيره، وروى عنه: أبو عبد الله الحاكم، وغيرُه، قال ابن السبكي: "كان ممن أجمع الناس على زهده، وورعه، وكثرة علمه"، وقال الحاكم: "كان أحد أئمة المسلمين، ومن أحفظ الناس لمذهب الشافعي"، توفي -رحمه الله- بمرو في يوم الخميس، الثالث عشر من رجب، سنة ٣٧١هـ.

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣/ ٧١-٧٦)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٤٤-١٤٥)، الترجمة رقم (١٠٣).

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٤).

(٨) في (أ): أو بياضا.

(٩) سقط في (أ).

والظاهرُ من كلام (الإمام) [1] الشافعي: استحبابُ الحلف بحضرته؛ لا به، وهو ما حكاهُ ابنُ الصباغ [2] (-رحمه الله-) [3] عن الاستحباب؛ لأنّ المصحفَ يشتمل على أسماء الله كلّها، وكلامه.

ومَن يقول: "إنّ مرادَه: أنه يُوضع في حجره"؛ لا يمكنه أنْ يقول: "إنّ المستحلف يحلف قائمًا [في التغليظ، وقد حَكى في "الشامل" [4]، عن بعض الأصحاب [5]: "أنه يحلفُ قائمًا"] [6]؛ لأنّ (الإمامَ) [7] الشافعيَّ ذكر ذلك في "اللعان" [8]، (وهو) [9] ما ذكره في "الكافي"، و"الحاوي" [10]، ولا سيما إذا كان على المنبر؛ لأنّ المنابرَ مقاماتُ [الوقوف] [11] في الولاة، فكان في الاستحلاف أولى.

قال: (**ويُغلّظ على الذمّي**[12][13]**بحضور كنائسهم**،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

(١) سقط في (ج).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٠-٦١).

(٥) ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٥).

(٦) ما بين المعقوفتين سقط في (أ).

(٧) سقط في (ج).

(٨) ينظر: "الأم" (٦/ ٧٢٦).

(٩) في (ج): وهذا.

(١٠) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٢).

(١١) في (أ): الوقف، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٧/ ١١٢).

(١٢) في المطبوع: وتغليظ الذمي.

(١٣) الذمّي: "مَن أمضي له عقد الذمة، فيأمن على ماله، وعرضه، ودينه"، وقال بعضُهم: "المعاهَد الذي أومنَ على شروطٍ استوثق منه بها، وعلى جزية يؤديها، فإن لم يف بها؛ حلّ سفك دمه".
ينظر: "تهذيب اللغة" (١/ ٩٩)، "المعجم الوسيط" (١/ ٣١٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢١٤).

وعلى المجوس [1] بحضور بيت النار [2] [3]، وفيه وجهٌ [4]: أنه لا يحضر بيتَ النيران، كما لا يحضر بيت [ق ١١٢/ب] الأصنام [5]؛ إذ لم تثبت [حرمتُها] [6] في كتاب [7] [8]) [9].

الكنائسُ: متعبّدُ اليهود [10]، والبِيَعُ: متعبّدُ النصارى، وقد يُطلق عليها كنائس -أيضا- [11].

---

(١) المجوس: واحدهم مجوسي، منسوبٌ إلى المجوسية، وهي نحلة، وهم قومٌ كانوا يعبدون الشمس، والقمر، والنار، وأطلق عليهم هذا اللقب منذ القرن الثالث الميلادي.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٨٥٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٠٧)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (٣/ ٢٢٢-٢٢٣).

(٢) في المطبوع (٧/ ٤١٨): النيران.

(٣) وهو الصحيح، وقال الروياني -رحمه الله-: "وهذا أصح".

ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٧)، "البيان" (١٠/ ٤٦٠)، "روضة الطالبين" (٨/ ٣٥٤)، "أسنى المطالب" (٣/ ٣٨٥)، "مغني المحتاج" (٥/ ٦٧).

(٤) وهو اختيار أبي حامد -رحمه الله-. ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٧).

(٥) الأصنام: جمعُ صنم، قيل: إنه معرّب شَمَن، وهو الوثن، والصنمُ قيل: هو الوثن المتّخذ من الحجارة، أو الخشب، وقيل: الصنمُ حبة من فضة، أو نحاس، أو خشب، كانوا يعبدونها، متقربين بها إلى الله، وقيل: ما كان على صورة حيوان، وقيل: كل ما عبد من دون الله.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٧٩)، "تاج العروس" (٣٢/ ٥٢٤)، "معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية" (١/ ٢٠٦).

(٦) سقط في النسختين، وتم إثباتُه من المطبوع.

(٧) في المطبوع: الكتاب.

(٨) وهذا الوجه مرويٌ عن القفال، كما ذكر النووي -رحمهما الله-.

ينظر: "روضة الطالبين" (٨/ ٣٥٤)، "أسنى المطالب" (٣/ ٣٨٥).

(٩) "الوسيط" (٧/ ٤١٨).

(١٠) وقال الجوهري: إنها متعبّد النصارى، وخطأه الصاغاني، فقال: هو سهوٌ منه.

ينظر: "تاج العروس" (١٦/ ٤٥٣)، "طلبة الطلبة" ص (٩٣)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٦٧).

(١١) البِيَع -بكسر الباء، وفتح العين-: جمعُ بيعة، وهي موضع صلاة النصارى، وقد عرّفها المصنّف -رحمه الله- أعلاه.

=

واعتبارُ حضور ذلك -عند التغليظ- في حقّ أهل الذمّة، والمستأمنين[1]، وإن لم تكن معظمة عندنا؛ لأنهم [المزجورون][2] بها، وهم يُعظمونها، [فكانت][3] بالنسبة إليهم (كالمساجد)[4] بالنسبة إلينا.

وقد تعرّضَ المصنّفُ (-رحمه الله-) [5] -هنا- للفارق بين ذلك، وبين بيت النيران بالنسبة إلى المجوس، (على) [6] الوجه الذي حكاه، بما لم يتعرّض له في "البسيط"، [وبسطه][7] الإمام [8]، وهو: "أنّ البِيَعَ، والكنائسَ كانت محترمة؛ فنُسخت حرمتُها، فلا يَبْعُد الاستمساكُ بما[9] كان، ولم يَثبت احترامُ بيوت [النيران][10] في ملّة[11] مِن الملل".

ينظر: "تاج العروس" (١٦/ ٤٥٣)، "طلبة الطلبة" ص (٩٣)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٦٧).

(١) المستأمن: هو الحربيُّ الذي دخل دار الإسلام بأمان مؤقّتٍ طلبَه.

ينظر: "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٣٢٥)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٢٦٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٢٦).

(٢) في (أ): المجزون، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٧/ ١١٢).

(٣) في (أ): وكانت.

(٤) في (ج): كالمسا. بحذف الجيم، والدال المهملة.

(٥) سقط في (ج).

(٦) في (ج): وعلى.

(٧) في (أ): بسط.

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٤٩).

(٩) في (أ) زيادة: إذا، وليست في "النهاية" (١٨/ ٦٤٩)، وبعدمها يستقيمُ السياق، والله أعلم.

(١٠) في (أ): النار، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٤٩).

(١١) الملّة -بكسر الميم، وتشديد اللام-: الديانة، أو الشريعة، ومنه قولُ الله: ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾، وتجمع على ملل.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٩٨)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٨٨٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٥٨).

والماورديُّ فرّقَ [١]: بأنّ اليهود، والنصارى يُعظّمون بيَعَهم، وكنائسَهم، والمجوس يُعظمون النارَ، دون بيوتها.

وهذا الوجهُ حكاهُ الإمامُ [٢] عن الأصحاب (-رضي الله تعالى عنهم-) [٣]، (وكذا البندنيجي) [٤]، ولم يحك القاضي الحسينُ غيرَه -هاهنا-، وإنْ حَكى في "كتاب اللعان" وجهين فيه، [وقال] [٥]: "إنّ الأظهرَ: ما اقتصر عليه -هاهنا-"، وقد (ذكرنا) [٦] ذلك عنه ثمّ، [وقال] [٧] البندنيجيُّ: "إنه ليس بشيء"، والإمامُ [٨]: "إنه مشكل"، ولأجله صدّرَ المصنّفُ كلامَه بمقابله [٩]، وهو المنسوبُ لصاحب "التقريب"، وقد حكاه الماورديُّ -أيضا- [١٠]، وعليه اقتصر ابنُ الصباغ، إذا كانوا يعظمونه [١١].

وقد يقال: إنّ عليه يدلّ[١٢] النصّ، فإنه قال: "ويحلف المشركون من أهل الذمة، والمستأمنون، كلُّ واحد منهم بما يُعظّم من الكتب، (وحيث يُعظم من المواضع، بما يعرف المسلمون، وفيم يعظم الحالف منهم، وليس كذلك؛ لأنّ قوله: "بما يعظم من الكتب")[١٣] يدلّ على أنّ مرادَه: أهل

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٦).

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٤٩).

(٣) سقط في (ج).

(٤) في (ج): والبندنيجي.

(٥) في (أ): قال.

(٦) في (ج): ذكرا.

(٧) في (أ): قال.

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٤٩).

(٩) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤١٨)، حيث قال الغزالي -رحمه الله-: "وعلى المجوسي بحضور بيت النيران، وفيه وجه: أنه لا يحضر بيت النيران ..".

(١٠) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٦).

(١١) لم أقف عليه.

(١٢) في النسختين تكرار: عليه.

(١٣) ما بين المعقوفتين سقط في (ج).

الكتاب، والمجوسُ لا كتاب لهم موجود[1]، ولولا كذلك لأمكن أن يقال: إنّ النصَّ يدلّ على حضور بيت الأصنام، ولا قائل به، وكان الفرقُ بينه، وبين بيت النار: أنّ حضورَ بيت الأصنام معصية، كما قاله (الإمامُ) [2] الماوردي [3]؛ لما حلّ به من الأصنام، ولا كذلك بيتُ النيران، والكنائس، [والبِيَع] [4].

---

(١) ولا خلاف في ذلك، كما قال العمراني –رحمه الله–، لكن هل هم أهل كتاب، أم لا؟ اختلف قولُ الإمام الشافعي –رحمه الله–؛ فعلّق القول فيهم، وفي موضع قال: إنهم أهل كتاب، فاختلف الأصحاب لاختلاف قوله، فبعضهم خرجه على اختلاف قولين: أحدهما: أنه لا كتاب لهم؛ لقول الله: ﴿ إِنَّمَآ أُنزِلَ ٱلْكِتَٰبُ عَلَىٰ طَآئِفَتَيْنِ ﴾ ، يعني: اليهود، والنصارى، والحديث: "**سنّوا بهم سنة أهل الكتاب**"، (رواه عبد الرزاق في "مصنفه" (٦/ ٦٨/ ١٠٠٢٥)، وابن أبي شيبة في "مصنفه" (٢/ ٤٣٥/ ١٠٧٦٥)، والبيهقي في "الصغرى" (٤/ ٤/ ٢٩٣٢)، و"معرفة السنن والآثار" (١٣/ ٣٦٥/ ١٨٤٩٢)، فدلّ على أنه لا كتاب لهم، والثاني: أنهم أهل كتاب؛ لقول الله: ﴿ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُواْ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ ﴾ ، وقد ثبت أخذ الجزية منهم، فدلّ على أنهم من أهل الكتاب، وروي عن علي –رضي الله عنه– أنه قال: "وكانوا أهل كتاب"، والبصريون ذهبوا إلى أن قولَ الشافعي لم يختلف فيهم، وحملوا قوله: "إنهم أهل كتاب" (لم أقف عليه) على أن حكمهم حكم أهل الكتاب في إقرارهم بالجزية خاصة، وقوله: "إنه لا كتاب لهم" في أنه لا تستباح مناكحهم، ولا تؤكل ذبائحهم، ولا يتلون كتابا لهم، والجمهور من أصحابه على ما قاله البغداديون من اختلاف قوليه، وذكر الجويني –رحمه الله–: أنّ لهم شبهة كتاب.

ينظر: "الحاوي" (٩/ ٢٢٤-٢٢٥) (١٤/ ٢٩١-٢٩٢)، "نهاية المطلب" (١٧/ ٤٣٤) (١٨/ ٨)، "البيان" (٩/ ٢٦١) (١٢/ ٢٥٠-٢٥١)، "مغني المحتاج" (٦/ ٦٣).

(٢) سقط في (ج).

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٧)، "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٩).

(٤) سقط في (أ).

وقد سكتَ المصنّفُ عن تغليظ اليمين في حقّ الكفار، بالزمان، واللفظ، وغيرُه صرّح به، فقال[1]: "[اليهوديُّ][2] يحلف -في وقتِ أشرف الصلوات عندهم- بالله الذي أنزل التوراة على موسى"، وإنْ رأى [أن يزيده] [3]؛ قال: "والذي نجّاه، وقومَه من اليمّ [4]"، ولا يحلّفه بما لا يعرفه المسلمون من أيمانهم؛ كالعشر آيات التي يدعو بها [5]، ولا باللسان العبراني [6]، إذا تكلموا [بغيره] [7]، فإن لم يتكلموا إلا به، ولم يعرفوا غيرَه؛ حلّفه به، وإذا كان مِن المسلمين مَن يعرفه، كذا قاله الماورديُّ [8]، والبندنيجيُّ، وقال القاضي الحسينُ [9]: "إنه يحلّفه بالله الذي أنزل العشرَ آيات".

والنصرانيُّ يحلف -في وقت صلواتهم- بالله الذي أنزل الإنجيل على عيسى"، وإن رأى أن يزيده؛ قال: "والذي أبرأ الأكمه [10]، والأبرص[11]، وأحيا له الموتى بإذنه"، (ويحلفه)[12] بما [هو][13] معهود بينهم؛ لأنّا لا نعرفه[14].

---

(١) ينظر: "الأم" (٨/ ٨٦)، "مختصر المزني" ص (٤١٧)، "التنبيه" ص (٢٦٧)، "الحاوي" (١٧/ ١١٧)، "البيان" (١٣/ ٢٥٤)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٠)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤١٧).

(٢) في (أ): اليهود.

(٣) في (أ): الرذيذة، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٧/ ١١٧).

(٤) اليمّ: البحر، وقال بعضُهم: إنه يطلق -أيضًا- على الحمام الوحشي، وجمعه يموم.
ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣٤٩)، "المعجم الوسيط" (٢/ ١٠٦٦).

(٥) قال في: "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٢): "وهي آياتٌ يعظمونها غاية التعظيم".

(٦) العبراني: أو العبرانية: لغة اليهود.
ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٩٨)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٥٨٠).

(٧) في (أ): غيره، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٧/ ١١٧).

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٥-١١٦).

(٩) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٢).

(١٠) الأكمه -بسكون الكاف-: الذي يولد أعمى، وجمعها: كمه.
ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٧٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٨٦).

(١١) الأبرص -بسكون الباء-: المصاب بداء البرص، وهو تبقّع أبيض في الجلد لعلّة.
ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٤٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٩).

(١٢) في (ج): ولا يحلفه.

(١٣) سقط في النسختين، وبإثباته يستقيم السياق، ويؤيده ما في المصادر الآتية، والله أعلم.

(١٤) ينظر: "الأم" (٨/ ٨٦)، "الحاوي" (١٧/ ١١٦)، "التنبيه" ص (٢٦٧)، "البيان" (١٣/ ٢٥٥)، "مغني المحتاج" (٥/ ٦٧).

والمجوسي يحلف في [أشرف] [(١)] أوقات صلواتهم، إن كان لهم صلوات [(٢)]، وإلا حلفوا بالنهار؛ لأنهم [ق ١١٣/أ] يرون النهارَ أشرف من الليل؛ لأنّ النورَ [-عندهم-] [(٣)] أشرفُ من الظلمة، ويحلف بالذي خلقه، وصوّره [(٤)].

وهل يحلف بالذي خلق النارَ، والنور؟ فيه وجهان [(٥)]:

أحدُهما -وهو ما ذكره القاضي الحسينُ، وتبعه في "الكافي"-: [نعم] [(٦)]؛ لاختصاصهِ بتعظيم النار، والنور.

[والثاني] [(٧)]: لا؛ لأنهم يعتقدون قِدَم النار، والنور.

والوثنيُّ [(٨)] يحلف بالله الذي خلقه، ورزقه، وأحياه، والتغليظُ بالزمان ساقطٌ عنه، كما في المكان، إلا أن يكون في الأيام -عندهم- يومٌ يرونه أشرفَ الأيام، فإن بَعُدَ ذلك اليوم؛ لم يُؤخّر اليمين إليه؛ لاستحقاق تقدّمها، وإن قَرُب؛ قال الماورديُّ [(٩)]: "احتمل أن يغلظ باليمين فيه،

---

(١) في (أ): أشراف.

(٢) ذكر الروياني -رحمه الله- في "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٨): أنه ليس للمجوس صلوات مؤقتة، يحلفون بها، وإنما لهم زمزمة يرونها قربة، فإن كانت مؤقتة عندهم؛ أحلِفوا في أعظم أوقاتهم عندهم، وإن لم تكن مؤقتة؛ سقط تعليق أيمانهم بالزمان، ثم ذكر بعد ذلك أنهم يحلّفون في النهار دون الليل، وعلّل بما علل به المصنف -رحمه الله-.

(٣) سقط في (أ).

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٦-١١٧)، "البيان" (١٣/ ٢٥٥)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٠).

(٥) والأوّل اختيارُ القفال -رحمه الله-.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٦)، "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٨).

(٦) سقط في النسختين، وإثباتها موافقٌ لما في "الحاوي"، و"بحر المذهب"، واستئناسًا بقوله: "لا" في الوجه الثاني، والله أعلم.

(٧) سقط في (أ).

(٨) الوثني: من يتديّن بعبادة الوثن، وهو الصنم.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ١٠١٢)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٤٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٩٨).

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٧).

واحتمل أن [لا] (١) يغلظ فيه؛ لأن عبادات اليهود، والنصارى كانت طاعة، وإن صارت بَعد النسخ معصية، ويومُ هؤلاء لم يختصّ بعبادةٍ تكون طاعة؛ فساوى غيره من الأيام".

والدهريُّ(٢) الذي لا يعتقد خالقا، ولا معبودا، وكذا [الزنديق (٣)] (٤): يحلف بالله، الخالق، الرازق، وإن لم يعتقده إلها خالقا، (وأنه) (٥) (لنُجري) (٦) عليه أحكامنا؛ لقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ (٧)، وليزداد بها إثما، وربما يعجّل بها انتقاما (٨).

قال: (**التفريع: إنْ قلنا: "**(٩) **التغليظُ مستحقّ"، فلو امتنع؛ فهو ناكلٌ، ولا [يُغنيه]** (١٠) **قولُه: "حلفتُ بالطلاق لا أحلف يمينًا مغلظة"**،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

(١) سقط في (أ)، وإثباتها موافقٌ لما في "الحاوي" (١٧/ ١١٧).

(٢) الدّهري: الملحد، الذي يقولُ ببقاء الدهر، وينكر اليوم الآخر، وما فيه من بعث، وحساب، وثواب، وعقاب، وهو منسوبٌ إلى الدهر.

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٢٩٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢١١).

(٣) الزنديق: فارسي معرب، وهو: "من لا يدين بدين"، وقال بعضُهم: الذي لا يؤمن بالآخرة، وأنّ الله واحد، وجمعه: زنادقة، وزناديق.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٩/ ٢٩٧)، "مختار الصحاح" ص (١٣٨)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢١١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٣٤).

(٤) في (أ): الديوث.

(٥) في (ج): ورانه.

(٦) في (ج): ألنجري.

(٧) سورة المائدة، الآية رقم (٤٩).

(٨) إذ لا اطلاع لنا على ما يعظمونه، لنؤكد اليمين عليهم به، والحلف بغير الله معصية منع الشرع منها.

ينظر: "الحاوي" (١١/ ٤٩-٥٠) (١٧/ ١١٧)، "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٨)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٠)، "مغني المحتاج" (٥/ ٦٨).

(٩) في المطبوع (٧/ ٤١٨) زيادة: إن.

(١٠) في النسختين: يضمنه، والمثبت موافقٌ للمطبوع، وسيأتي قريبًا أنّ المثبت موافقٌ لما في نسخة (ج).

[إذ] [1] يُقال: "[انكل] [2]، أو [احلف] [3] وليقع طلاقك".

(وكذا) [4] يجبُ على المخدّرة [5] حضورُ المسجد للتحليف تغليظا، وإن لم يلزمها الحضورُ لجواب [6] الدعوى.

وإنْ قلنا: "إنه [7] مستحب"؛ فلا يلزمها ذلك [8]) [9].

كان الأحسنُ في الترتيب: أن يذكر الترتيبَ عقيب الأوجه، ولعلّ المحوج له [10] إلى الفصل بما ذكر: أنّ الشافعيَّ لما رأى التغليظَ بالمصحف حسنًا؛ أحبَّ أن يذكره عقيب ما وقع الاختلافُ في وجوبه من التغليظات، وإن لم يَطرقه الخلاف، ليكون الكلّ على نسَق [11]، وعقّبَه بذكر الأمكنة المختصة [بالكفار] [12]؛ ليُعلم أنّ الخلافَ المذكورَ في حق المسلمين يطرقهم، خصوصا والنصّ الذي أسلفناه[13] يُشير إلى اعتبارها.

---

(١) في (أ): أو، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٨).

(٢) في (أ): إن نكل، وما أثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٨).

(٣) في (أ): حلف، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٨).

(٤) في (ج): ولكن، وفي المطبوع (٧/ ٤١٨): وكذلك.

(٥) المخدّرة: المخبّأة التي لا بروز لها من الجواري، وقال بعضُهم: المتصوّنة عن الامتهان، والخروج لقضاء الحوائج.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٧/ ٢٤٥)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (١٥٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤١٥).

(٦) في المطبوع (٧/ ٤١٨): بجواب.

(٧) يعني: التغليظ.

(٨) يعني: حضور المسجد للتحليف تغليظًا.

(٩) "الوسيط" (٧/ ٤١٨).

(١٠) في النسختين تكرار: له.

(١١) النّسَق: ما جاء من الكلام على نظام واحد.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣٠٩)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٩١٩).

(١٢) سقط في (أ).

(١٣) لعله يعني: استحسان الشافعي فعلَهم التغليظ بالمصحف، والله أعلم.

ولما فرغَ مِن ذلك التفتَ إلى التفريع الذي لأجله قدّم ذكرَ الأوجهِ المستخرجةِ من النصوص، وهو الثمرة، وهو مشتملٌ على مسألتين:

الأولى: إذا امتنع من التغليظ الذي قيل: [بوجوبه] (١)؛ عُدّ ناكلًا، كما لو امتنع من أصل اليمين(٢).

وقولُه: (**ولا [يُغنيه]** (٣) **قولُه: "حلفتُ بالطلاق"**) إلى آخره (٤).

وهو ما حكاهُ الإمامُ عن العراقيين (٥)، وهو في كتبهم (٦)، وفي "الحاوي" -أيضا- (٧)، وغيرِه (٨)، وحَكى (٩) عنهم أنهم قالوا: "لو كان عليه يمينٌ: أن [لا] (١٠) يَحلف بين الركن، والمقام، وكان بمكة، ورأينا التغليظ بالمكان واجبًا؛ فقولان (١١):

أحدُهما: أنّ القاضي يحلّفه [بين الركن، والمقام، ولا يبالي بيمينه.

والثاني: أنه يحلفه] (١٢) من الجانب الآخر من جوانب الكعبة؛ فإنّ جملة جوانبها محترمة ، ويحصلُ التغليظ بها، فلا معنى لتحنيثه".

---

(١) في (أ): برجوعه.

(٢)(٢) ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٧٩)، "البيان" (١٣/ ٢٥٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٤).

(٣) في (أ): يضمنه، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٨)، وهذا يؤيد أن المثبت آنفًا في المتن ص (٧٥١) هو الصواب، والله أعلم.

(٤) "الوسيط" (٧/ ٤١٨).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥١-٦٥٢).

(٦) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٣٧٠).

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٤).

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٨-٦٩).

(٩) يعني: الجويني -رحمه الله-.

(١٠) سقط في (أ).

(١١) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٣٧٠)، "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٢)، "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٦).

(١٢) ما بين المعقوفتين سقط في (أ)، وإثباته موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٥٢).

والمذكورُ في "تعليق البندنيجي" [(١)]، وغيره [(٢)] -على هذا القول [(٣)]-: "أنه يستحلفه في الحِجْر، وإن كان عليه يمين: "لا أحلف في الحجر"؛ حلّفه على يمين المقام [(٤)]".

ولا حاصل -عندي- لحكاية الخلاف إلا التردد في أنّ ما بين الركن، والمقام، هل يتعيّن في التغليظ، أم لا؟

وإن قلنا: لا، وإنما هو مستحب [ق ١١٣/ب] ينزل بهذا العدد [(٥)].

أما إذا قلنا: "إنّ التغليظ [(٦)] مستحبٌّ في أصله"؛ فقد أفهَمَ كلامُ المصنِّف: أنّ بالامتناع عنه لا يُجعل ناكلا، وهو ما أورده العراقيون [(٧)] (-رحمهم الله-) [(٨)]، وحكى القاضي الحسينُ، والإمامُ [(٩)] في كونه يُجعل ناكلا وجهين:

أصحّهما -عند القفال، (كما قال في "البحر" [(١٠)]-: أنّ التغليظ باللفظ نعم.

ومنهم مَن قطع أنه باطلٌ عند الامتناع) [(١١)] من التغليظ بالمكان، أو الزمان، وحَكَى الوجهين فيما إذا غلظ عليه اليمين باللفظ، (فاقتصر) [(١٢)] على الاسم وحده.

---

(١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٨).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٥).

(٣) يعني: القول الثاني: أنه يحلّفه من الجانب الآخر من جوانب الكعبة.

(٤) في النسختين زيادة: بين المقام، والأولى عدمُها، والله أعلم.

(٥) كذا في النسختين.

(٦) في (أ) زيادة قوله: (أم لا ، وإن قلنا: وإنما هو)، والأولى عدمُها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٧) ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٧٩).

(٨) سقط في (ج).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٠).

(١٠) ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٦)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٣-١٩٤)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٨).

(١١) ما بين القوسين سقط في (ج).

(١٢) في (ج): واقتصر.

وطردهما القاضي، [والشيخ أبو علي] [(١)] -فيما حكاه ابنُ أبي الدم- [(٢)]: فيما إذا عرض عليه وضع المصحف في حجره حالة الحلف، فامتنع.

ويجريان -كما حكاه ابنُ أبي الدم عن رواية أبي علي، عن القفال- فيما إذا حلف اليهودُ بالله الذي أنزل الإنجيلَ على عيسى، أو النصراني بالله الذي أنزلَ الفرقان على محمد، فامتنع[(٣)].

[الثانية] [(٤)]: أنّ التخدّر لا يُجعل عذرًا مانعًا من التغليظ بالمكان، إذا قلنا بوجوبه، دون ما لم نوجبه، [ولم يوجب][(٥)] عليها الحضور إلى مجلس الحكم، كما هو مذهب الجمهور[(٦)]، (وهو)[(٧)] ما حكاه الإمامُ عن العراقيين[(٨)]، وهو محكيٌّ عن الشيخ أبي حامد، وأتباعه[(٩)]، وكذلك اقتصر عليه البندنيجيُّ، وابنُ الصباغ، وغيرُه [(١٠)] حكى فيه وجهين[(١١)]:

أحدهما: أنه عذرٌ مانعٌ كالمرض، (وهذا أصحّ [(١٢)][(١٣)]، وهذا ما أورده الإمامُ الماوردي -رضي الله تعالى عنه- [(١٤)]، وصحّحه ابنُ أبي الدم.

---

(١) في (أ): وأبو علي.

(٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٨).

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٧٠).

(٤) في (أ): الثاني، والمثبت هو الصوابُ؛ لأنّها المسألة الثانية من المسألتين التي اشتمل عليهما التفريع.

(٥) سقط في (أ).

(٦) إذا قلنا بوجوبه؛ خرجت، أما إذا قلنا: إنه مستحب؛ فلا تخرج وجهًا واحدًا.
ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٣)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٩).

(٧) في (ج): وهذا.

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٥٧٨).

(٩) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٣).

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٢).

(١١) أصحهما: أنه يغلظ عليها بالمكان، وتكلف حضور الجامع.
ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٣).

(١٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٣).

(١٣) سقط في (ج).

(١٤) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٤).

والثاني: أنها (كالبَزْرة [1]) [2] يجب عليها الحضور، وهو ما اقتضاهُ إطلاقُ البغوي الجزمَ به، وعلى هذا لا تحلف قائمة، ولا على المنبر، وكذا [البرزة] [3] -أيضا-.

فرع:

إذا رأينا وجوبَ التغليظ، فهل هو [لحق] [4] الله تعالى، حتى لا يسقط بإسقاط المدّعي، أو [لحق] [5] المدعي، حتى لا يجب إلا بطلبه، ويسقط بإسقاطه؟

فيه وجهان في "البحر" [6]، وصرّح ابنُ الحداد، وكتابُ ابن كج [7]، وصحّح الأوّل [8]، وهو الذي حكاهُ القاضي، والبغوي [9].

ومقابله هو ما يقتضيه قولُ الماوردي [10]: "إنّ مَن توجّهت عليه اليمينُ المغلظة، إذا كان ذمّيًا لا يقدر على المشي إلى مكان التغليظ إلا بأجرةِ مركوب؛ كانت أجرةُ مركوبه إلى مكانِ التغليظ على المستحلف له؛ لأنه ليس بحقٍّ على الحالف، وإنما هو حقٌّ للمستحلف، وكان أجرةُ عودهِ على الحالف؛ [لأنه] [11] يعودُ في حقّ نفسه"، والله أعلم.

---

(١) البرزة: كلّ ما يبرز في الأرض، قال أبو عبيد: البرزة من النساء: المرأة الجليلة التي تظهر للنساء، ويجلس إليها القوم، والمراد بها -هنا-: التي من عادتها الخروج لحوائجها، وملاقاة الرجال، والمتخفّرة ضدّ البرزة.
ينظر: "تهذيب اللغة" (١٣/ ١٣٨)، "المعجم الوسيط" (١/ ٤٩، ٥٤)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٨٦)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٢٠).

(٢) في (ج): كالبدارة، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية".

(٣) في (أ): التوراة.

(٤) في (أ): بحق.

(٥) في (أ): الحق.

(٦) ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٦).

(٧) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٢).

(٨) وهو: أنه لحقّ الله تعالى، فلا يسقط بإسقاط المدّعِي.

(٩) لم أهتد إلى الوقوف على هذه الإحالات.

(١٠) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٤).

(١١) في (أ): لا، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٧/ ١١٤).

قال: (**وأما وقتُ اليمين: فهو بعد عَرض القاضي** [١]، **فمهما** [٢] **بادرَ إليه قبل القاضي؛ لا يُحسَب، ويُعاد عليه** [٣]، **وشرطُهُ: أنْ [يطابق]** [٤] **الإنكار، ويكون الإنكارُ على مطابقة الدعوى، (فما لا)** [٥] **يكون كذلك؛ لا** [٦] **يُحسب)** [٧].

المرادُ بعَرض القاضي اليمينَ على المدَّعَى عليه، أو على المدّعِي: استحلافُه [٨].

وقد استدلَّ (الإمامُ) [٩] الشافعيُّ [١٠] لاعتباره، واشتراطه في الاعتداد باليمين: بما رُوي [أنّ ركانة ابن] [١١] عبد يزيد [١٢] طلّقَ امرأتَه سهيمة المزنية [١٣] البتّة [١٤]، ثم أتى إلى النبي

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٢٨)، "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٤).

(٢) في المطبوع (٧/ ٤١٨): فما.

(٣) لأنه استنجاز، لا استحلاف، وقال الجويني –رحمه الله–: "لم يعتد بيمينه بلا خلاف".

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٤).

(٤) في النسختين: لا يعاود، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤١٨)، وموافقٌ لما سيأتي من كلام المصنّف – رحمه الله– ص (٧٦٠)، حيث قال: "وشرطه: أن يطابق الإنكار".

(٥) في (ج): وإلا، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(٦) في المطبوع (٧/ ٤١٨): لم.

(٧) "الوسيط" (٧/ ٤١٨).

(٨) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٤).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤١٧).

(١١) في (أ): إنكاره أن.

(١٢) ركانة بن عبد يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف بن قصي بن كلاب بن مرة، القرشي، المطلبي، وهو الذي صارعه النبي –عليه الصلاة والسلام–؛ فصرعه النبيُّ مرتين، أو ثلاثا، وكان من أشد قريش، وهو من مسلمة الفتح، توفي في خلافة عثمان، وقيل: توفي سنة ٤٢هـ.

ينظر: "أسد الغابة" (٢/ ٢٩٣)، "الإصابة" (٢/ ٤١٣-٤١٤).

(١٣) سهيمة بنت عمير المزنية، ولم يذكر الذين ترجموا لها سوى أنها زوجة ركانة بن عبد يزيد المطلبي.

ينظر: "الاستيعاب" (٤/ ١٨٦٦)، "أسد الغابة" (٧/ ١٥٦)، "الإصابة" (٨/ ١٩٤).

(١٤) البتة: قطعا، يقال: "لا أفعله البتة" أي: قطعا، والمراد به –هنا–: طلاقا بائنًا غير رجعي.

=

–صلى الله عليه وسلم–، فقال: "يا رسول الله: إني طلّقتُ امرأتي سهيمة البتة، والله ما أردتُ إلا واحدة"، فقال [رسولُ الله –صلى الله عليه وسلم–: "**والله ما أردتَ بها إلا واحدة؟**"] [(١)]، فقال: "والله ما أردتُ بها إلا واحدة"، فردّها عليه [(٢)].

وجهُ الدلالة منه: أنَّ النبيَّ –صلى الله عليه وسلم– أعادَ اليمين عليه، فلما حَلَف؛ دلَّ أن يستحلفه، ولا يمين للمدعى عليه؛ [ق ١١٤/أ] (إذ) [(٣)] المدَّعِي يجب ما يستحلفه عليه الحاكم، دون نيّة الحالف،[(٤)] فإن حلف قبل يستحلفه ؛ انعقدت بحُكْم نيّته، فلم تكن اليمين المستحقّة عليه.

قال الماوردي [(٥)]: "ولأنها مؤقّتة بعد نظر الحاكم، واجتهادِه، فكان تقديمها في مجلسه؛ كتقديمها في غير مجلسه، وكلعان الزوجين إذا قدّماه قبل لعان الحاكم بينهما؛ [(٦)] لم يتعلق به حكم اللعان".

نعم ، لو [(٧)] فوّضَ القاضي إلى الحالف اليمينَ، (فاستوفاها) [(٨)] على نفسه؛ [كان] [(٩)] الحاكمُ مقصّرًا، وهل يجوز؟

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٣٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٠٣).

(١) ما بين المعقوفتين سقط في (أ).

(٢) أخرجه أبو داود في "السنن" (٣/ ٥٢٩-٥٣٠/ ٢٢٠٦)، باب "في البتة"، وابن ماجة (٣/ ٢٠٤/ ٢٠٥١)، باب "طلاق البتة"، وابن أبي شيبة في "مصنفه" (٤/ ٩١/ ١٨١٣٢)، باب "ما قالوا في الرجل يطلق امرأته البتة؟"، والطبراني في "المعجم الكبير" (٥/ ٧٠/ ٤٦١٣)، والحاكم في "المستدرك" (٢/ ٢١٨/ ٢٨٠٨) في "كتاب الطلاق"، وقد ضعفه الشيخ الألباني –رحمه الله– في "الإرواء" (٧/ ١٣٩/ ٢٠٦٣)، و"ضعيف أبي داود" (٢/ ٢٣٦/ ٣٨٠).

(٣) في (ج): أو.

(٤) في (أ) زيادة: (ولا يمين المدعا عليه)، ولعل الأولى عدمُها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٢٨-١٢٩).

(٦) في (أ) زيادة: فيما، وفي (ج): ما، وليس ذلك في "الحاوي" (١٧/ ١٢٩).

(٧) في (أ) تكرار: لو.

(٨) في (ج): واستوفاها.

(٩) في (أ): فكان.

قال الماوردي [١]: "فيه وجهان محتملان، وجهُ المنع: أنها تصيرُ محمولةً على نيّة الحالف، وهي مستحقّة على نيّة [المستحلف] [٢]، فكانت غير المستحقة" [٣].

وكيفيةُ عَرض القاضي اليمينَ: أنْ يقول: "إن يثبت تحلف، فقل: والله"، ويستوفيها حتى لا تكون أمرًا له أمرًا جازما، أو يقول له: ["أتحلف؟] [٤]، فإذا [قال] [٥]: "نعم"، قال [له] [٦]: "قل والله"، ويستوفي اليمين.

وهذه الكيفيةُ ذكرَها الإمامُ في "باب الامتناع عن اليمين" [٧]، وقد ذكرَ الأصحابُ (-رحمهم الله-) [٨] -هاهنا- [لحديث] [٩] ركانة فوائد أخَر، استوفيناها في "الكفاية" [١٠].

وعَرْضُ القاضي اليمينَ يكون بعد عرض المدّعِي؛ لأنّ استيفاءَ اليمين حقُّه، فتوقّف على إذنه، كالدَّيْن، فلو حلّفه قبل الطلب؛ ففي الاعتداد به وجهان في "الإبانة"، وادّعَى الشاشيُّ -فيما حكاهُ القاضي-: "أنَّ المذهبَ: الاعتداد"، وهو الأصحُّ عند أبي الفرج [١١].

وقال في "البحر" [١٢]: "إنه غلط"، والذي [عليه] [١٣] أكثرُ الأصحاب -كما قاله القاضي-: المنعُ.

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٢٩).

(٢) في النسختين: غير المحلف، والمثبت من "الحاوي" (١٧/ ١٢٩).

(٣) ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ٢٠٤).

(٤) في (أ): الحلف.

(٥) في (أ): قالها.

(٦) في (أ): لها.

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦١).

(٨) سقط في (ج).

(٩) في (أ): لحدث.

(١٠) فقد ذكر ست عشرة فائدة.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٦٦-٦٧).

(١١) لم أقف على هذه الإحالات.

(١٢) "بحر المذهب" (١٢/ ١٦٩).

(١٣) سقط في (أ).

نعم، هل يجوز للقاضي أن يَعرض عليه اليمينَ قبل مسألة الدّعوى، ليعلم هل يُقدم عليهما، حتى يَعظه، ويحذّره، أم لا؟

فيه وجهان، حكاهما (الإمامُ) [1] الماورديُّ في "باب ما يجب على القاضي في الخصوم" [2]، ونَسَبَ الأوّلَ [3] إلى ابن سريج (-رحمه الله-) [4].

وقال الإمامُ [5]: "إذا اعترفَ المدّعِي بأنْ لا بينة له، ولم يطلب اليمين -وإن كان ممن يجوز أن يجهل ترتيب الخصومة-؛ فحَقٌّ على القاضي أنْ يُبين له أنّ حقّه في التحليف، وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك؛ فهل يصبر القاضي حتى يطلب الخصمُ التحليفَ، أو يقول له: ماذا تريد؟"؛ فيه تَرَدَّدَ الأئمة، وقال في "باب الامتناع عن اليمين" [6]: "إنّ المدعي إذا لم يقم بينته؛ فحقٌّ على القاضي أن يقول له: "أحلف خصمَك إن أردت، وإلا [فاقطع] [7] (طلبتك) [8] عنه، [واترك] [9] رفعَه إلى مجلس الحكم".

وقولُ المصنف: (**وشرطُهُ: أن يُطابق الإنكار**)؛ غيرُ سالمٍ مِن النزاع، فإنّ مَن ادّعى شيئًا بسببِ غصبٍ، أو إتلافٍ؛ لهُ في الجواب حالتان:

أحدُهما: أن يبقى السبب، وفي هذه الحالة يحلف على نفي الغصب، أو الإتلاف، ونحوهما.

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣١٥).

(٣) وهو: أنه يجوز أن يعرضها، وإن لم يجز أن يحلفه بها؛ ليعلم إقدامه عليها، فيعظه، أو يوقفه عنها، فيحذره. ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣١٥).

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٤).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٣).

(٧) في (أ): اقطع، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٦٣).

(٨) في (ج): طلبك، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٦٣).

(٩) في (أ): وأنزل، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٦٣).

ولو أراد أن يحلف أنه لا حقَّ له عليه؛ ففي الاكتفاء به وجهان [(١)]:

الأصحُّ منهما -كما مرّ، وهو المنصوص-: لا، وهو الموافق لما في "الكتاب".

ومقابلُه: يخالفه.

الثانية: أن يُجيب بأنْ لا حَقَّ له [عليه] [(٢)]، وفي هذه الحالة له أن يحلف كذلك، وله أن يحلف على نفي السبب، كما حكاه البغوي في "باب الامتناع عن اليمين" [(٣)]، وإن لم يطابق يمينُه [ق ١١٤/ب] الإنكار.

وقولُه: (**[ويكون]** [(٤)] **الإنكارُ على مطابقةِ الدّعوى**) [(٥)].

إنْ أُجْرِيَ على ظاهره [(٦)] ما نصّ ذلك من قبل، إذا قال: "مزّقتَ ثوبي، فلي عليكَ الأرش، فيكفيه أن يقول: لا يلزمني الأرش" إلى آخره؛ فإنه لا مطابقة بين هذا الجواب، والدعوى، بل المطابقة فيه أن يقول: "لم أمزّق ثوبَك، [(٧)] [فلا أرشَ لك عليّ، وحينئذٍ فيتعين أن تُحمل المطابقة على المناقضة، سواءٌ طابقت الدعوى] [(٨)]، أو كانت أعمّ منها؛ فلأنه قال في "البسيط" [(٩)]: "ينبغي أن يُنكر على وجهٍ يُضادّ الدعوى، على ما سبق".

---

(١) ينظر: "البيان" (١٣/ ٢٦٤)، "أسنى المطالب" (٣/ ٤١٤)، "الغرر البهية" (٤/ ٣٧٢)، "حاشية عميرة" (٤/ ٦٣)، "تحفة المحتاج" (٨/ ٢٨٢).

(٢) سقط في (أ).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) سقط في (أ).

(٥) "الوسيط" (٧/ ٤١٨).

(٦) لعلّ الصواب: ظاهره على.

(٧) في (أ) زيادة: يضاد الدعوى، ولعلّ الأولى عدمُها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٨) ما بين المعقوفتين سقط في (أ)، وبإثباته يستقيم المعنى، والله أعلم.

(٩) ينظر: "البسيط" ص (٧٣٢).

أو يحمل قولُه على ما إذا كانت الدعوى ببراءةٍ، أو قبضِ حقٍّ، ونحوه، فإنَّ الفورانيَّ (-رحمه الله-) [1] قال: "اليمينُ ينبغي أن تكون على وفق الدعوى، فإذا ادّعى عليه أنك أبرأتني عن الحق، فيحلف: إني ما أبرأتك".

وقد (حَكَى) [2] ذلك غيرُه في "باب القضاء على الغائب"، عند الكلام في التحليف [3].

واعْلَمْ أنّ الماورديَّ قال في "باب ما على القاضي في الخصوم" [4]: "إنّ المدعي لو كانت له بينةٌ حاضرة، وسألَ إحلافَ المدَّعَى عليه؛ ففي جواز إحلافِه وجهان:

أحدُهما: لا، وهو مذهبُ [أبي] [5] حنيفة [6]؛ لأنّ مقصودَ المدعي: إثباتُ الحقّ، دون إسقاطه.

والثاني -وهو الظاهرُ [7] من مذهب (الإمام) [8] الشافعي-: نعم [9]؛ [لجواز] [10] أنْ يتورّعَ عن اليمين؛ فيعترف، والإقرارُ أولى [11] من البينة".

فإذا قلنا بالأوّل [12]؛ صار مِن شرط اليمين: أنْ لا يكون ثمّ بينةٌ".

---

(١) سقط في (ج).

(٢) في (ج): حكينا.

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٨)، "أسنى المطالب" (٣/ ١٤٢)، "الغرر البهية" (٤/ ١٣٠)، "تحفة المحتاج" (٤/ ٣٨٤)، "فتح المعين" ص (٦٣٤).

(٤) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣١٤-٣١٥).

(٥) في (أ): أبو.

(٦) ينظر: "بدائع الصنائع" (٦/ ٢٢٦)، "الهداية" (٣/ ١٥٥)، "بداية المبتدي" ص (١٦٤)، "العناية شرح الهداية" (٨/ ١٧٠).

(٧) في "الحاوي" (١٦/ ٣١٥): والأظهر.

(٨) سقط في (ج).

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٥)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٤).

(١٠) في (أ): يجوز، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي".

(١١) في "الحاوي" (١٦/ ٣١٥): أقوى.

(١٢) وهو: عدم إحلاف المدّعى عليه.

قال: (**الطرفُ [الثاني] [1]: في المحلوفِ عليه، وفيه مسائل:**

[إحداها] [2]: أنْ [3] يحلف على البتّ [4] في كل ما يَنسبه إلى[5] نفسه، مِن نفي، أو إثبات [6]، وما ينسبه إلى غيره من إثبات، كبيع، وإتلاف؛ فيلزمه البتّ، وأما النفي؛ كنفي الدَّيْن، والإتلاف عن المورّث الميت؛ فيكفيه الحلفُ على نفي العلم[7])[8].

علةُ إيجاب القطع في حلفه ما ينسبه لنفسه: إمكانُ إحاطة علمه به، مع أنه الأصل؛ ولأجل ذلك كانت اليمين على فعل الغير كذلك [9].

واكتُفي في نفي فعل الغير بنفي العلم؛ لأنه لا طريق له إلى القطع به، وصار هذا كالشاهد، لا يشهد في ترك الاطلاع عليه يقينا حتى يعلم، ويشهد [فيما لا] [10] طريق له إلى معرفته بالقطع في [الظن] [11].

وقد استدلّ ابنُ الصباغ [12] (-رضي الله عنه-) [13] (للاكتفاء) [14] في الحلف على نفي [فعل] [15] الغير بنفي العلم، بما روى الأشعثُ بنُ قيس

---

(١) سقط في (أ)، وإثباتُه موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٩).

(٢) في (أ): إحداهما، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٩).

(٣) في المطبوع (٧/ ٤١٩): أنه.

(٤) البتّ: القطع المستأصل، يقال: "بتتُ الحبلَ؛ فانبتّ".
ينظر: "تهذيب اللغة" (١٤/ ١٨٣)، "مختار الصحاح" ص (٢٨)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٦٣).

(٥) في (أ) زيادة: من، وعدمُها موافقٌ للمطبوع.

(٦) في المطبوع (٧/ ٤١٩): وإثبات.

(٧) ينظر: "البيان" (١٣/ ٢٦١)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠١)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٨٤).

(٨) "الوسيط" (٧/ ٤١٩).

(٩) إذا كان إثباتًا فيحلف على البتّ في فعله، وفعل غيره.
ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٨)، "الشامل" ص (١٣٩)، "منهاج الطالبين" ص (٣٥٣).

(١٠) في (أ): بألا.

(١١) في (أ): الطرق.

(١٢) ينظر: "الشامل" ص (٩٦-٩٧).

(١٣) سقط في (ج).

(١٤) في (ج): الاكتفاء.

(١٥) سقط في (أ).

الكندي[1]: أنّ حضرميًا ادّعى علي كندي أرضا، وإنّ أباه اغتصبها منه، (وأنكر) [2] الكندي، فقال له الحضرمي: "تحلفُ أنك لا تعلم أنّ أباك اغتصبها"، فتهيّأ الكندي لليمين، ولم يُنكر النبي –صلى الله عليه وسلم- ذلك [3] [4].

وفي هذه الحالة لو حلف على البتّ؛ احتسبت باليمين؛ لأنّ ذلك آكد من نفي العلم، وهو محمولٌ على النفي؛ لأجل أنه لا يمكن الإحاطة به، كما قال (الإمامُ) [5] الشافعي [6] فيما إذا قال (الشاهدان) [7]: ["إنّ] [8] [هذا] [9] وارثه، وأقطع بأنه لا وارث له سواه"؛ أنه يرجع إلى معنى العلم؛ لأنّ القطع به محال"، صرّحَ بذلك (الإمامُ) [10] الماوردي [11]، وابنُ الصباغ [12]، وغيرُهما.

---

(١) الأشعث بن قيس بن معدي كرب بن معاوية بن جبلة، أبو محمد الكندي، قدِم على الرسول –صلى الله عليه وسلم- فيث وفد كندة، وكان رئيسهم، كان في الجاهلية رئيسا مطاعا في كندة، وكان في الإسلام وجيها في قومه، وكان ممن ارتد عن الإسلام، ثم راجع الإسلام في خلافة الصديق، وأتي به أسيرا، توفي سنة ٤٠هـ، بعد مقتل علي، وصلّى عليه الحسينُ –رضي الله عن الجميع-.

ينظر: "الاستيعاب" (١/ ١٣٣-١٣٥)، "أسد الغابة" (١/ ٢٤٩)، "الإصابة" (١/ ٢٣٩-٢٤٠).

(٢) في (ج): فأنكر.

(٣) أخرجه مسلم (١/ ١٢٣/ ٢٢٣)، "كتاب الأيمان"، باب "وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة"، من حديث وائل بن حجر –رضي الله عنه-.

(٤) قال الروياني –رحمه الله- في "بحر المذهب" (١٢/ ٢٠٠): "ولم يكره النبي –صلى الله عليه وسلم- عرض اليمين على نفي العلم".

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "مختصر المزني" ص (٢١٤).

(٧) في (ج): الشاهد.

(٨) سقط في (أ).

(٩) في (أ): هو.

(١٠) سقط في (ج).

(١١) ينظر: "الحاوي" (٧/ ١١٤).

(١٢) ينظر: "الشامل" ص (١٥٥).

وكيفيةُ الحلف على البت [(١)]: أن يقول: "واللهِ لقد بعتُك داري، أو اشتريتُ منك دارَك، أو أجرتُك [عبدي] [(٢)]، [أو استأجرتُ عبدَك] [(٣)]، أو أقرضتُك ألفا، أو أقترضتَ مني ألفا، ووالله لقد اشترى منك أبي [دارك] [(٤)]، أو استأجر أبي منك عبدَك، أو استأجرتَ [ق ١١٥/أ] من أبي عبده، أو لقد أقرضكَ أبي ألفا، ولقد اقترضتَ من أبي ألفا، ووالله ما بعتُ، ولا أجرتُ، ولا طلّقتُ"، ونحو ذلك.

وكيفية الحلف على نفي العلم: أن يقول: "والله لا أعلمُ أنّ أبي باعَك، ولا أعلم أنه أجرك، ولا أعلم أنه اقترضَ منك، ولا أعلم أنه قبض منك ما ادّعيتَ إقباضَه إياه"، ونحو ذلك.

ويُعتبر في توجّه هذه اليمين نحو الحالف: أن يدّعي عليه العلم بالمدّعَى به، كما تقدم[(٥)]، وبه صرّح في "الخلاصة" –هنا– [(٦)]، وغيره [(٧)].

وظاهرُ كلام الأصحاب (–رضي الله تعالى عنهم–) [(٨)] –فيما اعتبروا فيه الحلف على القطع–: أنه لا فرق فيه بين ما وجد في حالة وجود الحالف، وإمكان إطلاعه عليه، إذ قال، أو لا؟

نعم، حكى الفورانيُّ في "كتاب الرضاع" [(٩)]: أنّ أحدَ الزوجين إذا ادّعى أنَّ بينه وبين الزوج رضاعًا محرما، فأنكر؛ حلف على العلم بأنّي لا أعلم بيننا رضاعا، فلو نكل؛ يُردّ اليمين.

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٨)، "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٩).

(٢) في (أ): عبدي.

(٣) سقط في (أ).

(٤) في (أ): داري.

(٥) لم أهتد إليه.

(٦) ينظر: "الخلاصة" ص (٧٠٠)، حيث قال الغزالي –رحمه الله–: "وكلّ يمين كانت على العلم، فإنها لا تتوجه إلا بدعوى العلم".

(٧) ينظر: "اللباب" ص (٤١٤)،

(٨) سقط في (ج).

(٩) لم أقف على من نقل ذلك.

والظاهرُ: أنها تحلف على البتّ [1]، وقال القفالُ [2]: "يحلف على العلم -أيضا-؛ لأنّ الجوابَ للمدّعي يكون على وفق الدعوى"، وهذا يُفهِم أنّ القفالَ يحلفه على نفي العلم، وقد وقعَ الكلامُ فيه [في] [3] "كتاب الرضاع"؛ لأنّ المصنّفَ ذكره ثمّ [4].

أيضًا [ذكرنا] [5] عن الإمام [6] سببًا يتعلق بكيفية الحلف على البتّ في يمين الرد، إذا كان المدّعَى عليه يحلف على نفي العلم.

وقد استشكل القاضي [7] الحلفَ على نفي العلم؛ بما إذا ادّعى به على (الموروث) [8]، فقال: "الجهلُ لا يمنع ثبوتَ الحقِّ للمدّعِي على (الموروث) [9]؛ مِن الجائز أنه أقرضه مالا، [أو غصبَ ماله] [10]، أو عامله، (والوارث) [11] في النظر، فحقُّ صاحب الدين تعلّق بتركته، وإن كان وارثُه جاهلا.

[وهذا] [12] كما لو شترى عبدًا، وادّعى المشتري عيبًا به، وأنكر البائع؛ فإنه يحلف على البتّ، وإن لم يعلم [13]، (فكذا)[14] -هاهنا-، قال: "ولعلّ المعنى فيما ذكروه -هاهنا-:

---

(١) لأنه حلف على إثبات فعل الغير.

ينظر: "تحفة المحتاج" (٨/ ٣٠٠)، "نهاية المحتاج" (٧/ ١٨٤-١٨٥)، "حاشية الجمل" (٤/ ٤٨٦).

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٥/ ٤١٢)، "مغني المحتاج" (٥/ ١٤٨).

(٣) في (أ): على.

(٤) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ١٩٩).

(٥) في (أ): ذكرناه.

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٥/ ٤١٢-٤١٣).

(٧) لم أقف عليه.

(٨) في (ج): المورث.

(٩) في (ج): المورث.

(١٠) سقط في (أ).

(١١) في (ج): فالوارث.

(١٢) في (أ): وكذا.

(١٣) ينظر: "مختصر المزني" ص (٣٥٩)، "الحاوي" (١٣/ ٢٩).

(١٤) في (ج): وكذا.

"أنّ الوارثَ إذا لم يكن عالما بالدين على مورثه؛ لا يكون مطالَبًا، مأخوذا [به] [1] الشرع، على معنى أنه لا يأثم بالتصرف في التركة، (فإذا) [2] (كان) [3] عالما؛ يكون مطالبا به في الدنيا، مأخوذا به في المعنى؛ لا يحلّ له التصرفُ في التركة".

واعلم أنّ مِن أقسام الحلف: ما يكون اليمين فيه على [تحقيق] [4] موجود، لا على فعلٍ يُنسب إليه، (ولا) [5] على غيره، وذلك مثل أن يقول لزوجته: "إنْ كان هذا الطائرُ غرابًا؛ فأنتِ طالقٌ"، [وطار] [6]، ولم يُعرف، وادّعت أنه غراب، وأنكر، وقد قال الإمام [7]: "إنه يحلفُ فيه على البت" [8]، وإن استشكله المصنّفُ في "كتاب الطلاق" [9]، والعبارة الوافية: إذا [بانا][10] (المقصود)[11] الكلّي، وإنْ شذّ عنه بعضُ الأشياء -كما سنذكرها- أن يقول: "كلُّ يمين فهي على البتّ، إلا نفي فعل الغير"، وقد قالها البندنيجيُّ[12]، وغيرُه[13]، واقتصرَ عليها في "الروضة"[14].

---

(١) في (أ): إنه.

(٢) في (ج): وإذا.

(٣) سقط في (ج).

(٤) في (أ): الخصومة.

(٥) في (ج): فلا.

(٦) سقط في (أ).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٤/ ٢٦٩).

(٨) ينظر: "تحفة المحتاج"(١٠/ ٣١٣)، "الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع" للشربيني (٢/ ٦٣٠)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤١٨).

(٩) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٥/ ٤٢٣).

(١٠) سقط في (أ).

(١١) في (ج): لمقصود.

(١٢) ينظر: "مغني المحتاج" (٦/ ٤١٨).

(١٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٥)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣١٤)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٥٣).

(١٤) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٤).

وهي تنتقض بما إذا ادّعى المودع التلفَ، ولم يحلف، فإنّ المذهبَ -كما [قاله][1] الإمامُ[2] [ثمّ][3]-: "إن المودَع يحلف على نفي العلم".

قال: (**ولو نَفَى عن عبده ما يُوجب أرشَ الجناية؛ ففيه وجهان** [4]:

أحدُهما: أنه لا يلزمه البتّ؛ [كالمورّث] [5].

والثاني:[6] **يلزمه**[7]**؛ لأنّ عبدَه كأعضائه**[8]**، وهو مطّلعٌ** [9]**، [ق ١١٥/ب] ويلتفتُ هذا على أنه هل يتعلق [بذمّة]**[10] **العبد**[11]**؟ فإن تعلق بذمته؛ فقد صار شخصًا مستقلا، [لا]** [12] **كالبهيمة، فإنها إن أتلفت ما يَنسب صاحبها إلى تقصير** [13]**؛ فالظاهرُ: أنه يلزمه البتّ**)[14].

---

(١) في (أ): قال.

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١١/ ٤٠٢).

(٣) سقط في (أ).

(٤) والصحيح: أنه يقتصر على نفي العلم، وإن لم يثبت للعبد ذمة، والأصحّ عند النووي –رحمه الله– : أنه يحلف على البتّ.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٥)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٤)، "أسنى المطالب" (٢/ ١١٨).

(٥) في (أ): كالموروث، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٩).

(٦) في المطبوع (٧/ ٤١٩) زيادة: أنه.

(٧) يعني: البتّ.

(٨) يعني: أنّ فعل العبد بمثابة فعله.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٣)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٦٩).

(٩) في المطبوع زيادة: عليه.

(١٠) في النسختين: بذمته، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤١٩)، ولعلّه الصواب؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٣).

(١٢) سقط في (أ).

(١٣) يعني: فلا تعلّق للمضمون برقبة البهيمة، بل يجب على مالكها.

ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٢٩٧) (١٧/ ٣٨٠)، "البيان" (٧/ ٦١)، "مغني المحتاج" (٥/ ٥٤٤).

(١٤) "الوسيط" (٧/ ٤١٩).

الخلافُ في حَلفه على البتّ في الصورة الأولى [مشهورٌ] [1] في كتب المراوزة، فالمذكورُ منه في "تعليق [القاضي] [2] أبي الطيب" [3]، و"الشامل" [4]: الوجهُ الأوّل [5]، وقياسُه ظاهرٌ، وفي "البحر" [6] نِسْبَتُه إلى تخريج صاحب "التلخيص".

ومقابلُه [7] ادّعى القاضي الحسين: "أنه ظاهرُ المذهب"، [وبه أجاب] [8] في "الكرة الثانية".

ولأجل ذلك صحّحهُ (الإمامُ) [9] البغوي، وتبعه (الإمامُ) [10] الرافعي [11]، ووَجّهَه: [بأن] [12] عبدَه [له] [13]، وفعله لفعل نفسه، ولذلك سُمعت الدعوى عليه.

وما ذكره المصنّفُ (-رضي الله تعالى عنه-) [14] من الالتفات؛ [حكاه][15] في ["التهذيب"][16] عن شيخه -وهو القاضي-، وكذلك قال الإمامُ[17]: "إنّ الأصحابَ بَنَوا

---

(١) في (أ): مشهورة.

(٢) سقط في (أ).

(٣) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٣٧٣).

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٦).

(٥) أنه لا يلزمه البت.

(٦) لم أقف عليه في "البحر".

(٧) أنه يلزمه البت.

(٨) في (أ): وأجاب.

(٩) سقط في (ج).

(١٠) سقط في (ج).

(١١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٦)، ولم أقف على كلام البغوي.

(١٢) في (أ): أن.

(١٣) في (أ): ماله.

(١٤) سقط في (ج).

(١٥) سقط في (أ).

(١٦) في (أ): المهذب، ولعلّ المثبت هو الصواب؛ لأنّ القاضي الحسين شيخُ البغوي -رحمة الله على الجميع-، والله أعلم.

(١٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٣)، ولم أقف على إحالة "التهذيب".

الوجهين على أنّ أرشَ الجناية يتعلّق بذمّة العبد، فهو المستقِلُّ بالالتزام، والرقبةُ مرتهنة، والسيد يحلف على نفي العلم.

وإنْ قلنا: "الأرشُ يتعلق بالرقبة"؛ (فالعبدُ) [1] بمثابة يدِ السيد، وإغصابه.

والذي أراهُ: أنه يقتصر على نفي العلم، وإن لم يَثبُت للعبد ذمة.

وقولُه: (**لا كالبهيمة**) إلى آخره [2]؛ يُفهِم أنّ في حلفه على نفي فعل [3] البهيمةِ خلافا، والإمامُ لم يُصرّح فيها بشيء، [بل] [4] قال [5]: "البهيمةُ [6] إذا انتشرت في زرع إنسانٍ على وجهٍ يقتضي الضمان على صاحبها، [فإذا] [7] [أراد] [8] أن يحلف؛ فالقياسُ الذي مهّدناه مأخوذٌ من [التعلق][9] بالذمة؛ يقتضي: أن يبتّ اليمين في هذه المسألة؛ فإنّ مالكَ البهية لا يضمن بفعل البهيمة، وإنما يضمن لتقصيره في حفظها، وهذا يتعلق بأحواله، والتعلُّقُ برقبة العبد ليس محمولا على تقصير السيد؛ فإنّ مبنى الانتفاع بالعبيد على إطلاقهم، بخلاف البهائم".

وهذا ما أورده (الإمامُ)[10] الرافعي[11]، ومَنْ تبعه[12]، وقد تكلَّم الأصحابُ في صُور أخَر، بين الأصحابِ فيها خلافٌ:

---

(١) في (ج): والعبد.

(٢) "الوسيط" (٧/ ٤١٩).

(٣) في (أ) زيادة: غيره، ولعلّ الأولى عدمها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٤) سقط في (أ).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٣).

(٦) في (أ) زيادة: أما، وليست في "النهاية" (١٨/ ٦٥٣)، وبعدمها يستقيم السياق، والله أعلم.

(٧) في (أ): وإذا، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٥٣).

(٨) في (أ): أردت، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٥٣).

(٩) في (أ): التعليق، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٥٣).

(١٠) سقط في (ج).

(١١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٧).

(١٢) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٥).

منها: أنّ [الدعوى] [1] على الوارث إنما [تتم] [2] إذا ذكر موت المورث، وأنه حصل في يد الوارث من تركته ما يفي بجميع الدين، أو بعضه، وأنه [3] يعلم دينه على مورثه، وحلف الوارثُ على نفي الدين على نفي العلم، وعلى نفي الحصول في يده على البتّ، وفي حلفه على نفي الموت ثلاثةُ أوجه [4]:

أصحُّها: على نفي العلم.

والثاني: على البتّ؛ لأنّ الظاهرَ اطّلاعه عليه.

[والثالث][5] -عن الشيخ أبي زيد-[6]: الفرقُ بين عهده حاضرا، أو غائبا.

ومنها: إذا نَصَبَ البائعُ وكيلا [لقبض][7] الثمن، وسلّم المبيع، فقال له المشتري: "إنّ موكّلَكَ أذِن في (أن)[8] (نسلّم)[9] المبيع، [وأبطلَ حقّ الحبس؛ فقولان عن حكاية ابن القاصّ[10]:

أحدُهما: يحلف على البتّ][11]؛ لأنه [يستبقي][12] بيمينه وجوبَ تسليم المبيع إليه.

---

(١) في (أ): المدعي.

(٢) في (أ): يتم.

(٣) يعني: الوارث.

(٤) أصحّها: كما ذكر المصنّف -رحمه الله-.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٥-١٩٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٥).

(٥) في (أ): والثاني.

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٦).

(٧) في (أ): القبض.

(٨) سقط في (ج).

(٩) في (ج): تسليم.

(١٠) الأقوى منهما: أنه يحلف على نفي العلم.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٥).

(١١) سقط في (أ)، وبإثباته يستقيم السياق، والله أعلم.

(١٢) في (أ): يسعى.

وكذا إذا مات شخصٌ عن ابن -في الظاهر-، [فجاء][1] آخر، (فقال)[2]: "أنا أخوك، والميراثُ بيننا"، فأنكر؛ يحلف على البتّ؛ لأنّ الأخوّةَ رابطةٌ بينهما، فهو حالِفٌ في نفسه، كذا قاله ابنُ القاصّ [3] (-رضي الله تعالى عنه-) [4]، ونازعَه مُنازعون في الصورتين، [ق ١١٦/أ] [وقالوا] [5]: "يحلف على العلم"، قال في "الروضة" [6]: "وهو الصحيح".

قال: (**ثمّ يجوز له أنْ [يبتّ]** [7] **بظنّ يستفيده مِن (خطِّ أبيه)** [8]، **وخطِّ نفسِه، ونكولِ خصمِه، كما سبق**[9])[10].

والأصلُ [11] في جواز الحلفِ على القطع [بغلبة] [12] الظن:

قولُه -صلى الله عليه وسلم- لحويّصة [13]، ومحيّصة [14]،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

---

(١) في (أ): في.

(٢) في (ج): وقال.

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٦).

(٤) سقط في (ج).

(٥) في (أ): وقال.

(٦) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٥).

(٧) في النسختين: يثبت، والمثبت من المطبوع، ولعلّه الصواب، والله أعلم.

(٨) في (ج): خطابته، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(٩) ينظر ص (٦١٧).

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤١٩).

(١١) لعلّ الأجود أن يقال في بداية الكلام: الأصل، والله أعلم.

(١٢) في (أ): على غلبة.

(١٣) حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة بن حارثة بن الحارث بن الخزرج، الأنصاري الحارثي، أبو سعد، أخو محيّصة لأبيه، وأمّه، وهو أسنُّ من أخيه محيّصة، شهد حويّصة أحدًا، والخندق، وسائر المشاهد مع رسول الله -صلى الله عليه وسلم-، روى عنه: محمد بن سهل بن أبي حثمة، وحرام بن سعد بن محيصة.

ينظر: "الاستيعاب" (١/ ٤٠٩)، "أسد الغابة" (٢/ ٩٧)، "الإصابة" (٢/ ١٢٤).

(١٤) محيّصة بن مسعود، أبو سعد، شهد أحدًا، والخندق، وما بعدها من المشاهد، بعثه الرسول -عليه الصلاة والسلام- إلى أهل فدك يدعوهم إلى الإسلام، أسلم على يده أخوه حويّصة.

ينظر: "الاستيعاب" (٤/ ١٤٦٣-١٤٦٤)، "أسد الغابة" (٥/ ١١٤).

وعبد الرحمن [١]: "**أتحلفونَ، وتستحقّون دمَ صاحبِكم؟**" ، ويُروى: "**دمَ قتيلِكم**" [٢].

ولأنه لو (كلّف) [٣] في الحلف [بالعلم] [٤]؛ لضاع أكثر الحقوق، ولأجل ذلك اكتفى فيه بالظن.

وكان قضيّةُ ذلك: أن لا يختلف الحالُ في حلفه [على] [٥] ما ينسبه إلى نفسه، ولا إلى غيره، من نفي، أو إثبات، كما ذهب إليه ابنُ أبي ليلى [٦] (-رضي الله عنه-) [٧]؛ إذ الظنُّ ممكنٌ في الكلّ.

وما ذكرَهُ أصحابُنا مِن الفرق، [والتشبيه] [٨] بالشهادة -مع قطعهم بجواز الاعتماد [٩] على الظن-؛ لا يظهر له معنى؛ إلا كون [ما] [١٠] أتى به مِن القطع في الصّور التي اعتبروا القطع

---

(١) عبد الرحمن بن سهل بن حنيف الأنصاري، يقال: إنه شهد بدرًا، وكان له فهم، وعلم، روى عن: محمد بن كعب القرظي، قال ابن الأثير: "ذكره ابنُ أبي داود في الصحابة، ولا يصح، وإنما الصحبة لأبيه، ولأخيه أبي أمامة، وله رؤية"، وقال الحافظ ابنُ حجر: "قال البخاري: له صحبة".

ينظر: "الاستيعاب" (٢/ ٨٣٦)، "أسد الغابة" (٣/ ٤٥٣)، "الإصابة" (٤/ ٢٦٤).

(٢) أخرجه البخاري (٤/ ١٠١/ ٣١٧٣)، باب "الموادعة، والمصالحة مع المشركين بالمال"، وفي (٨/ ٣٤/ ٦١٤٢)، باب "إكرام الكبير، ويبدأ الكبير بالكلام"، وفي (٩/ ٧٥/ ٧١٩٢)، باب "كتاب الحاكم إلى عماله، والقاضي إلى أمنائه"، وأخرجه مسلم (٣/ ١٢٩١/ ١٦٦٩)، باب "القسامة".

(٣) في (ج): كان.

(٤) سقط في (أ).

(٥) سقط في (أ).

(٦) ذكر الماوردي، والروياني -رحمهما الله- أن مذهب ابن أبي ليلى أن اليمين على البتّ، كالإثبات، سواءٌ كانت على نفي فعله نفسه، أو فعل غيره، وذكر العمراني -رحمه الله- أنّ ابن أبي ليلى ذهب إلى أن الأيمان كلها على نفي العلم.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١١٨)، "بحر المذهب" (١٢/ ٢٠٠)، "البيان" (١٣/ ٢٦١).

(٧) سقط في (ج).

(٨) في (أ): والتشبه.

(٩) في (أ) زيادة: أدى، ولعلّ الأولى عدمُها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(١٠) في النسختين: مالي، ولعلّ الصواب ما أثبت، وبه يستقيم المعنى، والله أعلم.

[فيها] [1]؛ لا (يكون) [2] (فيه) [3] الظاهر؛ لإمكانه، ولا كذلك ما قالوا بالحلف فيه على نفي العلم؛ فإنه لو قطع به؛ لكذبه فيه الظاهر، وهو ألا يؤثر في الحكم، ألا ترى أنهم جوّزوا الشهادةَ بأنه لا وارث له غيرُ فلان؟ وهي شهادةٌ على القطع، والظاهر بنفي القطع.

وقولُ المصنّف (-رضي الله تعالى عنه-) [4]: (**إنه يَجوز له أن يَعتمد [في]** [5] **البتّ على [خط أبيه]** [6]" [7]؛ قد [ذكره] [8] مرّةً في "الباب الثاني" من "كتاب الأقضية"، في "الفصل الثاني [منه [9]] [10]"، وأحالَ عليه الكلام مرّةً في "الباب الثالث" [11]، في مُستند علم الشاهد، وذكره مرّة ثالثةً في أوائل هذا الكتاب [12].

وقيّد ذلك في "كتاب الأقضية" بما إذا وثِق به [13]، [وبه صرّح] [14] الإمامُ [15]، وغيرُه [16]، في أواخر "باب التحفظ في الشهادة"، (إلا أنّ) [17] المزني نقل ثمّ تبيّنا يتعلق به [18]، وحُكِي عن

---

(١) سقط في (أ).

(٢) في (ج): بكونه.

(٣) في (ج): منه.

(٤) سقط في (ج).

(٥) في (أ): على.

(٦) في (أ): حكايته، وفي (ج): خطابته، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤١٩)، وهو الصوابُ؛ لما سبق ص (٧٧٢) حيث ذكر المصنف -رحمه الله-: "خط أبيه"، والله أعلم.

(٧) "الوسيط" (٧/ ٤١٩).

(٨) في (أ): ذكروه.

(٩) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣١٠).

(١٠) سقط في (أ).

(١١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤١٠).

(١٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤١٩).

(١٣) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣١٠).

(١٤) في (أ): وصرّح.

(١٥) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٣١٥) (١٤/ ٣٤٦) (١٨/ ٤٩٥).

(١٦) ينظر: "الحاوي" (١٣/ ١٦)، "البيان" (١٣/ ١٢٣)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٥٩)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠١)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٥٤).

(١٧) في (ج): لأنّ.

(١٨) لم أقف عليه.

القفال (-رضي الله تعالى عنه-) [1]: إنه مثل الموثوق به، بما إذا كان الحالفُ يَغلب على ظنه صدقُ الكاتب، وكان [يجب] [2] [لو رأى] [3] بخطه في دفتره: أنّ عليه لفلانٍ كذا؛ [لا يستحب أن يحلف على نفيه، ففي مثل هذه الحالة إذا رأى بخطه أنّ له على فلانٍ كذا] [4]؛ يجوز له أن يحلف عليه، وقد ذكر القاضي ذلك -أيضا-.

واتفقوا على أنه لو [5] غلب على ظنه، فجاز فيه بما يكتبه؛ لا يجوز أن يعتمد عليه في الحلف.

قال الماورديُّ [6]: ("ويجوز) [7] أن يدّعي به عند الحكام، ويجوز أن يطالبه به، وفحوى كلامهم: أنه لا يجوز أن يعتمد عليه في [الحلف] [8] -أيضا- عند تساوي احتمال صدقه، وكذبه، ولا يُعكّر على ذلك قولُ الإمام في "كتاب الوديعة" [9]: "أنّ المودع لو ذكر أنّ [الوديعة] [10] تلفت في يده، ومات قبل أن يحلف؛ فالوارث يحلفه في اليمين، إذا غلب على ظنه صدقه، أو عِلمه، ولو استوى عنده احتمالُ الصدقِ، والكذب؛ ففيه خلافٌ، [11] ووجه الجواز: اعتضادُ اليمين ببراءة الذمة، وسلامة التركة للوارث"؛ لأنّ مثل هذا التعليل مفقودٌ في مسألتنا ، (بل) [12] قد يُؤخذ هذا في الجانب الآخر".

---

(١) سقط في (ج).

(٢) في (أ): بحيث.

(٣) في (أ): أري.

(٤) سقط في (أ)، وبإثباته يستقيم المعنى، والله أعلم.

(٥) في (أ) زيادة: حلف، ولعلّ الأولى عدمها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤٦).

(٧) في (ج): ولا يجوز، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٧/ ٤٦).

(٨) سقط في (أ).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١١/ ٤٢٧).

(١٠) في (أ): المودع.

(١١) في (أ) تكرار كلمة: ففيه.

(١٢) سقط في (ج).

وقولُه: (**إنه يَجوز أن يَعتمد –أيضًا– على خطِّ نفسه**) [١]؛ قد وافقَه في الجزم به – هاهنا– الرافعيُّ [٢]، ومَن تبعه [٣]، وقد ذكرنا في "كتاب الأقضية" مَنْ وافقهم عليه، [٤] ومَن خالفهم فيه، وما ذُكر مِن الفرق[ق ١١٦/ب] بين خطه، وخط أبيه، وشيئًا آخر يتعلّق بما نحن فيه.

وقولُه: (**إنه يجوز أن يعتمد في البتّ على نكولِ خصمِه، كما سلف**[٥]) [٦]؛ أشارَ [به] [٧] إلى ما حكاهُ من الخلاف في [هذا] [٨] الكتاب، عند الكلام في الدّعوى المردودة، لكنّا قد حكينا ثمّ: أنّ المذهبَ في نظير المسألة: أنه يحلف على العلم، ومَن قال: "إنه يحلف على البت"؛ [وجّهه] [٩] بما منع الاعتماد على النكول، فتأمّله.

والماورديُّ قال [١٠]: "إذا رأى شيئًا مكتوبا في حسابٍ يَغلب على ظنه صحته، [أو] [١١] أخبره به عدلٌ؛ أنه يجوز له أن يدعي به، وهل يجوز له أن يحلف إذا ردّت اليمين عليه، (وأقام)[١٢] شاهدا؟ فيه وجهان لأصحابنا: أصحُّهما: الجواز، والقائلُ بخلافه[١٣] قال: "إنه

---

(١) "الوسيط" (٧/ ٤١٩).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٧).

(٣) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٦).

(٤) في (أ) زيادة: (ومن خالفهم عليه)، ولعلّ الأولى عدمُها؛ لأنّ ما بعدها يُغني عنها، وهو تكرار، والله أعلم. ولم أقف على الإحالة المشار إليها، والله المستعان.

(٥) ينظر ص (٦١٧).

(٦) "الوسيط" (٧/ ٤١٩).

(٧) في (أ): إليه.

(٨) سقط في (أ).

(٩) في (أ): وجه.

(١٠) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٤٦-٤٧).

(١١) في (أ): إذ.

(١٢) في (ج): أو أقام.

(١٣) وهو: أنه لا يجوز أن يحلف عليه؛ لأنه عرفه بغالب ظن، يجوز أن يكون في الباطن بخلافه.

الظاهرُ مِن كلام (الإمام)[1] الشافعي"؛ يعني: لأنه قال عقيب ما يجوز الشهادة عليه بالتسامع، ونحوه[2]: "وكذلك الرجلُ يحلف على ما يعلم"، (فهذه) [3] الوجوه فيما يأخذه مع شاهده، وفي ردّ يمين، وغيره.

قال: ([**الثانية**] [4]: **أنّ اليمينَ على نيّة المستحلِف، [وعقيدتِه** [5]**]** [6]**، أما النيةُ فهو: أنّ التورية** [7] **على خلافِ رأي القاضي؛ لا تنفع.**

وكذلك: [لو] [8] **قال عقيب اليمين: "إن شاء الله"، ولم يَسمع القاضي؛ انعقدت اليمينُ فاجرةً** [9]**، [مؤثمة]**[10]**؛ لأنّ هذا البابَ [لو فُتِح؛ بطلت]**[11] **الأيمان.**

---

(١) سقط في (ج).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) في (ج): يأخذ هذه.

(٤) في (أ): الثالثة، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٩)، وقد سبقت المسألة الأولى ص (٧٦٣).

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٥/ ٢٧٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠١)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٨٨)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣١٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤١٩)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٥٤)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤٢٢).

(٦) في (أ): وعقدته، وما أثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٩).

(٧) التورية: من ورى، وهي الستر.

واصطلاحا: "أن يريد المتكلم بكلامه خلاف ظاهره".

ينظر: "جمهرة اللغة" (٢/ ٨٠٩)، "تهذيب اللغة" (١٥/ ٢١٨)، "التعريفات" ص (٧١)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٥١).

(٨) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٩).

(٩) اليمين الغموس: التي لا استثناء فيها، وقيل: التي يقتطع فيها الحق. والغموس: الشديد الغامس في الشدة، أو: النافذة.

واصطلاحًا: "اليمين التي يتعمد صاحبها الكذب فيها"، وسمّيت كذلك لأنها تغمس صاحبها في النار.

ينظر: "العين" (٤/ ٣٨٠)، "مجمل اللغة" (١/ ٦٨٦)، "مقاييس اللغة" (٤/ ٣٩٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٣٤).

(١٠) في (أ): بموته، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٩).

(١١) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٩).

ولو سَمع القاضي الاستثناءَ؛ لم تنعقد اليمين، وعليه [الاستعادة] [(١)]**؛ فإنه لم يحلف بعد)** [(٢)].

لما كانت اليمينُ –عندنا– تقبلُ التورية، والتخصيصَ بالنية في غير المحاكمة، سواءٌ حلف بنفسه، أو حلّفه مَن ليس له التحليف، كما حكاه الماورديُّ [(٣)]، وابنُ الصباغ في "كتاب الطلاق"؛ احتاجَ إلى بيان ما اشتمل عليه الفصلُ لأجل ما ذكره من المعنى.

وقد وافقه في الأوّل [(٤)] غيرُه [(٥)]؛ [تمسّكًا] [(٦)] بما رواه مسلم [(٧)]، أنّ النبي –صلى الله عليه وسلم– قال: "**اليمينُ على نيّة المستحلِف**"، [كذا] [(٨)] حكاهُ عبد الحق [(٩)]، في "الأحكام"، من "كتاب الأيمان" [(١٠)].

نعم، لو قال له القاضي: "قل بالله"، [(١١)] فقال: "بالله، أو: والله، أو الرحمن"، فهل يُعتدُّ بذلك؟

---

(١) في (أ): الاستيعا. والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٩).

(٢) "الوسيط" (٧/ ٤١٩).

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٥/ ٢٧٧) (١٧/ ١٢٨).

(٤) وهو: أنّ اليمين على نية المستحلف.

(٥) ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠١)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٨٨)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣١٥)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤١٩)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٥٤)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤٢٢).

(٦) سقط في (أ).

(٧) ينظر: "صحيح مسلم" (٣/ ١٢٧٤/ ١٦٥٣)، باب "يمين الحالف على نية المستحلف"، من حديث أبي هريرة –رضي الله عنه–.

(٨) في (أ): وكذا.

(٩) عبد الحق بن عبد الرحمن بن عبد الله، الأزدي، أبو محمد الإشبيلي، الإمام الحافظ، البارع، المجود، العلامة، المعروف بابن الخرّاط، ولد سنة ٥١٤هـ، حدث عن المحدث طاهر بن عطية، وغيره، صنّف: "الأحكام" الكبرى، والصغرى، و"العاقبة" في الزهد، والوعظ، وتوفي –رحمه الله– سنة ٥٨٠هـ.
ينظر: "سير أعلام النبلاء" (٢١/ ١٩٨-١٩٩)، "معجم المؤلفين" (٥/ ٩٢).

(١٠) لم أقف عليه في كتاب "الأحكام الكبرى".

(١١) في (أ) زيادة: (قال: بالله)، ولعلّ الأولى عدمها؛ لأنّ ما بعدها يُغني عنها، والله أعلم.

فيه كلامٌ سبق في "كتاب الأيمان"، لأنّ المصنّفَ (-رحمه الله-) [1] تعرّض لشيءٍ مِن ذلك [2].

وأمّا الثانية [-وهي] [3]: التلفُّظ بالاستثناء-: فقد وافقه فيها (الإمامُ) [4] الرافعيُّ [5]، ومَنْ تبعه [6]، وفي "تعليق القاضي الحسين" [7]: "أنه إذا استثنى في مجلس الحكم باللسان، [بأنْ] [8] قال عقيب اليمين: "إن شاء الله"، فإنْ سمعه القاضي؛ ينهاه عن ذلك، وإن لم يسمعه؛ انعقدت يمينُه [9]، وينفعه فيما بينه وبين الله تعالى في وجوب الكفارة، وإن استثنى بالغرم؛ لم ينفعه ذلك؛ لأنه يُؤدّي إلى تعطيل أحكام القضاة، بخلاف الاستثناء باللفظ، فإنه يسمع القاضي، وهو ممنوعٌ منه، وإن لم [يسمع] [10]؛ يكون ذلك نادرا، فلا عبرة بالنوادر".

وفي "النهاية" [11]: "إنّ في "تعليق" معتمدٍ عن القاضي: أنّ الاستثناء لا ينفعه في الظاهر، وينفعه [فيما] [12] بينه وبين الله تعالى في وجوب الكفارة، وهذا كلامٌ سخيف [13]، ومحلُّ الكلام منه: أنه لو سمع القاضي الاستثناءَ؛ (فلا خلافَ أنّ اليمينَ لا تنعقد بها.

---

(١) سقط في (ج).

(٢) وذكر -رحمه الله- أنها لا تكون يمينا؛ للمخالفة.

ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٢١٠).

(٣) في (أ): فهي.

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٨).

(٦) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٦).

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٩/ ٧٨).

(٨) في (أ): فإن.

(٩) في "كفاية النبيه" (١٩/ ٧٨): "لم تنعقد يمينه".

(١٠) في (أ): يسمعه، والمثبت موافقٌ لما في "كفاية النبيه" (١٩/ ٧٨).

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٦).

(١٢) في (أ): فما، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٥٦).

(١٣) السخيف: الرقيق الضعيف، يقال: "سخف الشيء سخفا، وسخفة، وسخافة" رق، وضعف. ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٤٤)، "المعجم الوسيط" (١/ ٤٢١)، "المغرب في ترتيب المعرب" ص (٢٢٠).

وقد يقول الفطن: لو كان [1] الاستثناء) [2] في مفصل القضاء؛ لا يُبطل اليمين [ق ١١٧/أ] [3] لما [كان] [4] إظهاره مبطلا، وهذا [خيالٌ [5]] [6]، ووهم، [فإنّ] [7] القاضي طلب منه يمينا جازمة، والذي جاء [به] [8] ليست اليمين المطلوبة، وإعادةُ اليمين لهذا"، وفي هذه الحالة يعزّره القاضي إذا رآه [9].

ولو وصل بكلامه شيئا لم يفهمه القاضي؛ منعه منه، وأعاد اليمين عليه [10].

(ولو) [11] قال: "كنتُ أذكرُ اللهَ تعالى"، قال: ["هذا] [12] ليس وقتا له".

وقد (يحتمل) [13] [بعضُهم] [14] سؤالا على ما ذكره المصنّفُ، وغيرُه في مسألة الاستثناء، فقال: "الاستثناءُ لا يصحّ في الماضي، [فكيف] [15] تُصَوِّر المسألة"؟

---

(١) في (أ) زيادة: في، وليست في "النهاية" (١٨/ ٦٥٦)، وبعدمها يستقيم السياق، والله أعلم.

(٢) سقط في (ج).

(٣) في (أ) زيادة: (لا ينعقد بها)، وليست في "النهاية" (١٨/ ٦٥٦).

(٤) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٥٦).

(٥) الخيال: الشخص، والطيف، وما تشبه لك في اليقظة، والمنام من صور، وصورة تمثال الشيء في المرآة، ونحو ذلك.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٩٩)، "المعجم الوسيط" (١/ ٢٦٦).

(٦) في (أ): احتمال، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٥٦).

(٧) في (أ): ولأن، وفي (ج): فلأن، والمثبت من "النهاية" (١٨/ ٦٥٦).

(٨) سقط في (أ).

(٩) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٨).

(١٠) ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ٢٠٤).

(١١) في (ج): فلو.

(١٢) في (أ): وهذا.

(١٣) في (ج): يحتل.

(١٤) سقط في (أ).

(١٥) في (أ): وكيف.

وجوابُه: أنّا [نصوِّرها] [1] باليمين المدعا، فإنه يحلف على الاستحقاق، وبه يصحُّ الاستثناء، إذ يصحُّ أن يقول: "أستحقُّ (ذلكَ عليك) [2] -إن شاء الله-"، والله أعلم.

قال: (**وأما العقيدةُ: [3] فإنّ [4] [الحنفيَّ] [5] يحلف للشفعوي [6]** [صوابُه] [7]: للشافعي (**[على] [8] نفي شفعة الجار [9] [10]، ولا [11] يحلّ للشفعوي أن يحلف على أنه لا يلزمه، بتأويل مذهبِ نفسه، بل يأثم، وتنعقد اليمينُ كاذبة؛ لأنه [قد] [12] لزمه في الظاهر، كما ألزمه القاضي، وهل يلزمه في الباطن؟ فيه خلاف** [13].

---

(١) في (أ): تصويرها.

(٢) في (ج): عليك ذلك.

(٣) في المطبوع (٧/ ٤١٩) زيادة: فهو.

(٤) في المطبوع (٧/ ٤١٩): أنّ.

(٥) في (أ): الحنيفي، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤١٩).

(٦) في المطبوع (٧/ ٤١٩): يُحلّف الشفعوي.

(٧) في (أ): وصوابه.

(٨) في النسختين: لا، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤١٩).

(٩) في المطبوع (٧/ ٤١٩): الجوار.

(١٠) الشافعية -رحمهم الله- لا يرون شفعة الجار.

ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٣٥١)، "مغني المحتاج" (٣/ ٣٨٤).

(١١) في المطبوع (٧/ ٤١٩): فلا.

(١٢) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ للمطبوع.

(١٣) فيه وجهان كالوجهين في الحنفي إذا حكم للشافعي بشفعة الجوار، هل تحل له؟ وفي ثبوت الشفعة له ظاهرا وباطنًا، أو ظاهرًا خلافٌ، قال النووي -رحمه الله-: "ولا يقتضي قضاء الحنفي بشفعة الجوار على الأصح".

ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٧٩)، "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٠٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٩)، "روضة الطالبين" (٥/ ٧٢)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٧٧).

[وذكر] [(١)] صاحبُ التقريب (-رضي الله تعالى عنه-) [(٢)] وجهًا ثالثا [(٣)]: "[(٤)] أنّ القضاءَ ينفذ في محلّ الاجتهاد ظاهرا، وباطنا [(٥)] على العوام، فإن كان [المحلوف] [(٦)] عليه مجتهدا؛ لم [ينفذ] [(٧)] عليه باطنا [(٨)]"، وكأنه [(٩)] لا يؤثمه إذا حلف [بموجب] [(١٠)] اعتقاد نفسه، وهذا بعيدٌ، بل الاعتقادُ كالاجتهاد، وينبغي أن يُنظر إلى عقيدةِ القاضي [(١١)]) [(١٢)].

المسألةُ مُصوّرةٌ في "النهاية" [(١٣)] بما إذا ادّعى حنفيٌّ على شافعيٍّ شفعةَ الجوار -عند مَنْ يراها-، فأجابه: "بأنه لا يستحقها عليه"، فهل له أن يحلف على ذلك؟

وقد جَزمَ المصنّفُ (-رحمه الله-) [(١٤)] بالمنع، وأنه [يأثم] [(١٥)] إنْ حلف، لأجل ما ذكره من المعنى [(١٦)]، وإنْ حُكِي في لزوم الخروج عن ذلك في الباطن خلافٌ، مضى منه في الكتاب، في "الباب الثاني"، من "الأقضية" وجهان [(١٧)].

---

(١) في (أ): ذكر، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٠).

(٢) سقط في (ج)، وعدمُ إثباته موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٠).

(٣) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٠٧)، "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٧)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٧٧).

(٤) في المطبوع (٧/ ٤٢٠) زيادة: وهو.

(٥) في المطبوع (٧/ ٤٢٠): (ينفذ في محل الاجتهاد باطنا على العوام).

(٦) في النسختين: المحكوم، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤٢٠)، ولعلّه الصواب، والله أعلم.

(٧) في (أ): ينعقد، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٠).

(٨) كلمة: باطنا؛ ليست في المطبوع (٧/ ٤٢٠).

(٩) في المطبوع (٧/ ٤٢٠): فكأنه.

(١٠) في (أ): بما يوجب، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٠).

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٥)، "البسيط" ص (٧٣٠)، "كفاية النبيه" (١٩/ ٧٧).

(١٢) "الوسيط" (٧/ ٤١٩-٤٢٠).

(١٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٥-٦٥٦).

(١٤) سقط في (ج).

(١٥) في النسختين: أثم، ولعلّ المثبت هو الصواب؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(١٦) يُشير إلى قول الغزالي -رحمه الله-: "لأنه قد لزمه في الظاهر".

(١٧) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٠٧)، حيث قال -رحمه الله-: "ثم القضاء وإن لم ينقض؛ فلا يتغير به الحكم باطنا، وإنما ينفذ القضاء -عندنا- ظاهرا، وإن وقع في محل الاجتهاد، وقال القفال: =

والثالث: أنه إن كان مجتهدا؛ لا يلزمه، ولا يأثم، وإلا لزمه، وأثم.

(وللكلام) [1] فيما ذكره المصنف مجالٌ من وجهين:

أحدهما: أنّ الوجهَ المحكيَّ عن صاحب "التقريب" في عدم لزوم الحكم للمجتهد ظاهرا، كما حكيناهُ عن رواية الإمام في "كتاب الأقضية" [2]، ولم نذكره إلا بعد أن رأيناه في نسختين من "النهاية"، والتعليلُ يُرشد إلى صحته [3].

والمصنّفُ –هاهنا–، وفي "البسيط" [4] حكاه في عدم لزومه له في الباطن، لا في الظاهر، وهو ما حكاه القاضي في آخر "باب عدد الشهود" عن بعض الأصحاب [5].

والثاني: أنّ قياسَ قوله: (**إنّ المجتهدَ لا يأثم**)، (–بناءً [6] على قولِ صاحبِ "التقريب"–: أن لا يؤثم المقلد، إذا قلنا: ["إنه] [7] لا يلزمه الحكم في (الباطن) [8]، على خلاف [اعتقاد مقلَّده] [9]؛ لأن مناط [الإثم] [10] الباطن".

يحل باطنا، وقطع الأصوليون بأنه لا يتغير أمر الباطن، وهو الصحيح؛ فلا يحل للشفعوي شفعة الجار، وإن قضى له الحنفي بها"، وقال في (٤/ ٧٢): "نعم لو قضى حنفيٌّ لشفعوي به، فهل يحل له باطنا؟ فيه وجهان".

(١) في (ج): والكلام.

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٥).

(٣) قال الرافعي –رحمه الله– في "الشرح الكبير" (١٣/ ١٩٩): "ويوافقه ما اتفقوا عليه –ههنا– من ترجيح اللزوم باطنا".

(٤) ينظر: "البسيط" ص (٧٣١)، حيث قال الغزالي –رحمه الله–: "وفي بعض التعاليق عن القاضي: أنه يحنث ظاهرا".

(٥) لم أقف عليه.

(٦) سقط في (ج).

(٧) سقط في (أ).

(٨) في (ج): التناظر.

(٩) في (أ): اعتقاده مقلد.

(١٠) في (أ): الأمر.

وجَزْمُ المصنف (-رحمه الله-) [1] أوقَعَهُ [فيه] [2]: أنّ الإمامَ حكى عن القاضي أنه قال [3]: "لو حلف (مؤوِّلاً) [4]، [5] بانيًا على عقيدته في نفسه، حنث في الظاهر"، ثم قال: "وهذا كلامٌ خليّ عن "التحصيل"، والوجهُ أن [نورِّك [6]] [7]: [الذنب] [8] فيه على (المعلق [9] [10])؛ [ق ١١٧/ب] فإنّ لزومَ الكفارة (ليس) [11] مما يختلف فيه الظاهر، والباطن".

وقد حَكَى ابنُ الصبّاغ في "كتاب الرجعة" [12] الخلافَ في أنّ الشافعيَّ هل له أن يحلف على نفي استحقاق شفعة الجوار؛ إذا ادّعى بها عليه غيرُ (الحنفي) [13]، أم لا؟

وصدّرَ كلامَه بأنّ له أن يحلف على ذلك، ولم يقيّد ذلك بالظاهر، والباطن، وأورَدَ مقابلَه إيرادَ المستبعِد له؛ حيث قال: "وعن بعضهم أنه إذا حلفَ؛ كان حانثًا في يمينه".

والماورديُّ في "الموضع المذكور" [14] جزَمَ بجواز الحلف له، وكذا جَزَمَ بجواز حلف الحنفي بأنه لا يمين عليه في المدبّر [15].

---

(١) سقط في (ج).

(٢) سقط في (أ).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٥).

(٤) في (ج): مالا، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٥٥).

(٥) في (ج) زيادة: ولا، وليست في "النهاية" (١٨/ ٦٥٥).

(٦) يقال: "ورّك الذنب عليه" أي: حمّله إياه.

ينظر: "لسان العرب" (١٠/ ٥١٢)، "تاج العروس" (٢٧/ ٣٨٧).

(٧) في (ج): يقول، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٥٥).

(٨) في (أ): الذب، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٥٥).

(٩) وقال الغزالي -رحمه الله- في "البسيط" ص (٧٣١): "وهذا يحال بالغلط فيه على المعلّق".

(١٠) في (ج): العلق، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٥٥).

(١١) في (ج): فليس، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٥٥).

(١٢) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٧).

(١٣) في (ج): حنفي.

(١٤) يعني: كتاب الرجعة.

(١٥) ينظر: "الحاوي" (١٠/ ٢٩٩)، حيث قال -رحمه الله-: ".. فالنية فيه نية الحالف، دون المستحلف، وإن اختلف في حظره، وإباحته، فإن النية فيه نية الحالف، كان الحالف مظلوما، =

وقد ذكرَ المصنّفُ لذلك (نظيرًا) [1] في "كتاب الشفعة"، عند الكلام في شفعة الجوار [2]، وخرجت فيه بحثا، فليُطلب منه.

ثم [ما] [3] صار إليه صاحبُ "التقريب" من التفصيل، على النحو الذي ذكره المصنّفُ؛ ليس بعيدًا من حيث الفقه؛ لأنّ [المقلد] [4] تابعٌ لا محالة، [فكان] [5] اتّباعه فيه للقاضي لأجل ما ذكره من المعنى [أولى] [6].

وقد يتعيّن امتناعُ بعض المجتهدين لكونه أعلم، (على) [7] رأي، فجاز أن يُجعل الحكم وصفا يقتضي –أيضا– إيجاب الاتباع في المحكوم به، ولا كذلك المجتهد.

ثمّ تصويرُ المسألة بما إذا كان الطالبُ حنفيا؛ يُفهم أنه لو كان شافعيًّا تعيّن الحكم، والذي يظهر: أنه لا يختلف، إذا قلنا: "تُسمع دعواه"، والله أعلم.

قال: (**الثالثة: إذا لم يَطلب المدّعي الحلف، ولكنْ قال: "لي بيّنة، ولكن** [8] **أريدُ كفيلا**[9] **في الحال"؛ فلا يلزمه بالاتفاق**[10]**، ولكن قد جرى به رسمُ القضاة.**

والمستحلف ظالما، كالحالف إذا كان شافعيا، فحلف أن لا شفعة عليه للجار، أو كان حنفيا فحلف أن لا ثمن عليه للمدبر، فالنية في اليمين نية الحالف، دون الحاكم المستحلف، وإن كان الحالف ظالما كالشافعي إذا حلف لا ثمن عليه للمدبر، والحنفي إذا حلف أن لا شفعة عليه للجار؛ كانت النية نية الحاكم المستحلف، دون الحالف، فكأنها لا تكون على نية المستحلف إلا في هذا الموضع وحده".

(١) في (ج): نظير.

(٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٤/ ٩٠-٩١).

(٣) سقط في النسختين، وتمت إضافتُه لإستقامة المعنى، والله أعلم.

(٤) في (أ): الطلب.

(٥) في (أ): وكان.

(٦) في (أ): وأولى.

(٧) في (أ): هل.

(٨) في المطبوع: لكن.

(٩) الكفيل –بفتح، فكسر–: الضامن، وجمعه: كفلاء، يقال: "كفَل به يَكفُل كفالة"، ويطلق على المثيل، يقال: ما لفلان كفيل".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٧١)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٩٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٨٣).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٨).

[ولو] [(١)] شهد شخصان، [ولم] [(٢)] يُعَدّلا؛ لزمه الكفيل بالبدن، فإن امتنع؛ حُبس لأجل الكفالة، [لا] [(٣)] لأجل الحقّ؛ لأنه ربما [يهرب] [(٤)]، فالحاجة تمسّ إليه) [(٥)].

هذه المسألةُ ذكرها الإمامُ آخر "الدعاوى" [(٦)]، وقال في الصورة الأولى [(٧)] منها ما ذكره المصنف، ووجَّه المنع: "بأنه لا يثبت للمدعي بعد حق" [(٨)]، وفي "الرافعي"[(٩)]: "أنه رأى لبعض المتأخرين: أنّ الأمرَ فيه إلى رأي الحاكم".

قلتُ: "ولو بنى (ذلك) [(١٠)] على أنّ للمدعي ملازمةَ الخصم إلى إحضار البينة؛ لا يَبعد".

وقد قال (الإمامُ)[(١١)] الماوردي[(١٢)] فيما إذا طلب ملازمته حتى يحضر البينة: "أنها إن كانت غائبة عن البلد؛ فليس له ذلك، لقوله –عليه الصلاة والسلام–: "**شاهداك، أو يمينه، ليس لك إلا ذلك**" [(١٣)]، [وإن] [(١٤)] كانت في البلد؛ فله ملازمتُه [على حضورها،

---

(١) في النسختين: وقد، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤٢٠).

(٢) في (أ): ولا، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٠).

(٣) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٠).

(٤) في النسختين: يهون، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤٢٠).

(٥) "الوسيط" (٧/ ٤٢٠).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٨-١٩٩).

(٧) وهي: إذا طلب المدعي من المدّعى عليه كفيلا قبل أن يقيم البينة.

(٨) حيث قال –رحمه الله–: "إذا صححنا كفالة البدن، فطلب المدعي من المدعى عليه كفيلا قبل أن يقيم البينة، وذكر أني أبغي كفيلا إلى أن أشمّر لإقامة البينة، وأجمع الشهود، فقد جرى رسم القضاة بحمل المدعى عليه على إعطاء الكفيل، وهذا غيرُ واجب باتفاق الأصحاب؛ فإنه لم يَثبت للمدعي –بعدُ– حقٌّ".

(٩) لم أقف على الإحالة.

(١٠) سقط في (ج).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣١٣).

(١٣) أخرجه البخاري (٣/ ١٤٣/ ٢٥١٥)، باب "إذا اختلف الراهن، والمرتهن، ونحوه"، من حديث ابن مسعود –رضي الله عنه–، وأخرجه مسلم (١/ ١٢٣/ ١٣٨)، باب "وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة".

(١٤) في (أ): فإن.

ما دام مجلسُ الحكم باقيًا، فإذا انقضى المجلسُ؛ لم يكن له ملازمته] [(١)]، ما لم تشهد بوجود البينة قرينةٌ، فإنْ شهدت أحوالُه بوجود البينة؛ جاز [أن] [(٢)] يلازمه إلى غايةٍ أكثرُها ثلاثةُ أيام"، كذا حكاه في "باب ما على القاضي في الخصوم".

وفي "البحر" في الفروع المذكورة بعد "كتاب الأقضية" [(٣)]: "أنّ ابنَ أبي (أحمد) [(٤)] قال: "عندنا لا [يلازمه] [(٥)]، إلا أن يكون في مقدار جلوس القاضي؛ فيلازم حتى تحضر البينة".

وما ذكرهُ في الصورة الثانية[(٦)]؛ حكاه الإمامُ عن القاضي[(٧)]، ووجّهه: بأنّ حبسه قبل التعديل [لأداء][(٨)] الدين محالٌ، فإن [الحبس][(٩)] عذاب، وتخليته وقد [يغيّب][(١٠)] [وجهه؛ لا وجه][(١١)] له [فتكفيله][(١٢)] [بذلُ][(١٣)] كفيل يضَاهَى إخراجَنا العينَ المدّعاة من يده، إن كانت الدعوى في عين، وإن أعطي الكفيل؛ [فذاك][(١٤)] [ق ١١٨/أ][(١٥)]، [وإلا حبسناه لمنع الكفيل، لا لمنع الدين".

---

(١) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ لما في "الحاوي" (١٦/ ٣١٣).

(٢) في (أ): بأن، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٦/ ٣١٣).

(٣) لم أقف على الإحالة في الموضع المشار إليه بعد جرده كلمة كلمة، والله المستعان.

(٤) في (ج): الدم.

(٥) في (أ): يلزمه.

(٦) وهي: إذا أقام بينة على دين في ذمة المدعى عليه، ولم يُعدّل شهوده.

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٨-١٩٩).

(٨) في (أ): إذا.

(٩) في النسختين: حبس، والمثبت من "النهاية" (١٩/ ١٩٩).

(١٠) في (أ): تعين، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٩/ ١٩٩).

(١١) في (أ): وجه الأوجه، والمثبت موافقٌ لما في "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٩).

(١٢) في النسختين: يديه، والمثبت من "النهاية" (١٩/ ١٩٩).

(١٣) سقط في النسختين، وتم إثباته من "النهاية" (١٩/ ١٩٩).

(١٤) سقط في النسختين، وتم إثباته من "النهاية" (١٩/ ١٩٩).

(١٥) من هنا يبدأ السقط في النسخة التركية، إلى قوله: (وقد قدم في الباب الأول من كتاب الأقضية الكلام في كيفية سماع الدعوى عليه وكذلك أحال في البسيط).

ثم قال [1]: "فإنْ قيل: البينةُ قبل التعديل كما لا توجب الدين؛ يجب أن لا تُوجب الكفيل"؛ قلنا: "البينة لا توجب الكفيل، ولكن الحالة توجب الكفيل".

قال في "البسيط"[2]: "وكلُّ هذا تفريعٌ على تصحيح الكفالة بالبدن، وبه فتوى الأكثرين[3]".

وهذه المسألةُ قد وقعَ الكلامُ عليها مستوفًا[4] في آخر "الباب الثاني"، من "كتاب الشهادات"[5]، فليطلب منه.

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٩).

(٢) ينظر: "البسيط" ص (٧٣٣).

(٣) ذكر العمراني –رحمه الله– أنّ المنصوص للشافعي في أكثر كتبه: أنها صحيحة.

ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٢٣٩)، "البيان" (٦/ ٣٤٢-٣٤٣)، "كفاية الأخيار" ص (٢٦٨).

(٤) كذا الرسمُ في النسخة (ج).

(٥) وهو في العدد، والذكورة.

ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٦٤).

قال: (**الطرفُ الثالث: في الحالف، وهو: كلُّ مكلّفٍ توجّهت [1]عليه دعوى صحيحة في حقّ، فيحلف في [الإيلاء] [2]، والطلاق، والرجعة، والظهار، والولاء، والنّسب.**

وقال أبو حنيفة [3]: "لا [يُقضى] [4]بالنكول في هذه المسائل، فلا تعرض [اليمين] [5]فيها) [6].

الأصلُ في دخول اليمين في كلِّ شيءٍ صحَّت به الدعوى، إلا ما يُستثنى: قولُه -صلى الله عليه وسلم-: "**واليمينُ على المدّعى عليه**"، أو: "**على مَنْ أنكر**"، كما تقدّم [7]، وفي بعضِ ما ذكرناه مِن الصّور: قولُه -عليه الصلاة والسلام- في قصّة ركانة [8]: "**والله ما أردت إلا واحدة**"، وبه استدلَّ الشافعيُّ [9]، وأبو حنيفة [10] -لما كان من مذهبه-: أنّ اليمين لا تُردّ على المدّعي، عند نكول المدعى عليه، بل يُقضى عليه بالنكول، وفي هذه المسائل، ونحوها لا يُقضى بالنكول؛ لأنّ النكولَ نازلٌ منزلة البذل، والإباحة، ولا مدخل للبدل، والإباحة في هذه الأبواب مع عرض اليمين [11]، فإنّ الخصمَ لا يعجز عن النكول عنها، فلم يكن للعرض فائدة.

---

(١) في المطبوع (٧/ ٤٢١): توجه.

(٢) في النسخة (ج): الإتلاف، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٦٥).

(٣) ينظر: "المبسوط" للسرخسي (٥/ ٨-٩)، "تحفة الفقهاء" (٣/ ١٨٣)، "بدائع الصنائع" (٣/ ١٨٦).

(٤) في النسخة (ج): يقتضى، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤٢١)، ولعلّه الصواب؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٥) في النسخة (ج): النكول، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤٢١).

(٦) "الوسيط" (٧/ ٤٢١).

(٧) سبق تخريجه ص (٣١٧).

(٨) سبق تخريجه ص (٧٥٨).

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٤٦).

(١٠) ينظر: "بدائع الصنائع" (٦/ ٢٢٧).

(١١) قال الجويني -رحمه الله-: "وهذا كلامٌ مضطرب، لا استناد له إلى قاعدة من قواعد الشريعة".

=

وضابط ما حلفنا فيه -كما قال ابنُ الصبّاغ-: "النكاحُ، وما يتعلق به من دعوى الرجعة، والبينة في الإيلاء، والرقّ، وما يتعلق به من الاستيلاد، والولاء، والنسب".

والمصنّفُ -هنا- وفي ["البسيط [1]"] [2] أهملَ ذِكرَ النكاح، وهو أصلٌ، وفي "الوجيز" نبّه عليه [3]، وبه صرّحَ الإمامُ [4]، وفي "الحاوي" [5]: "أنه ألحقَ حدّ القذف بذلك".

وضابط الجواز -عندنا- ما ذكره المصنّفُ، وبعضُهم ضبطه بكلّ دعوى صحيحة لو أقر المدعى عليه بمطلوبها ألزم به، فإذا أنكر؛ يحلف عليه [6]، وكلٌّ مِن الضابطين تخرج عنه مسائل نذكرها.

وقد حُكي عن أبي يوسف [7]: أنه وافَقَنَا، وعن مالك [8]، وأحمد [9]: أنّ اليمينَ لا تُعرض فيما لا يثبت إلا بشاهدين ذكرين؛ لأنه حقٌّ لا يثبت إلا بذكرين، فلم تعرض فيه اليمين كالحدود، وعن أحمد روايةٌ أخرى [10]: أنها تعرض في القصاص، والقذفِ، والطلاق، واللعان.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٥).

(١) ينظر: "البسيط" ص (٧٣٣).

(٢) في النسخة (ج): الوسيط، ولعلّ الصواب ما أثبت؛ لأنّه لم يذكر النكاح في "البسيط" ص (٧٣٣)، وقول المصنّف -رحمه الله-: "والمصنّف هنا"، يعني: في "الوسيط"، والله أعلم.

(٣) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٥)، حيث قال الغزالي -رحمه الله-: "وأما الحالفُ فهو: كلُّ من توجه عليه دعوى صحيحة، فيحلف في إنكار النسب، والولاء، والرجعة، والنكاح، والظهار، والإيلاء".

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٥).

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٤٠).

(٦) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٣٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٣).

(٧) ينظر: "تحفة الفقهاء" (٣/ ١٨٣).

(٨) ينظر: "بداية المجتهد" (٤/ ٢٢٦)، وينظر أيضًا: "الحاوي" (١٧/ ١٤٠).

(٩) ينظر: "مسائل الإمام أحمد، وإسحاق" (٧/ ٣٧٤٧)، "الشرح الكبير على متن المقنع" (١٢/ ١٣٦)، "رؤوس المسائل الخلافية" ص (١٨٦٦).

(١٠) ينظر: "المغني" لابن قدامة (١٤/ ٢٣٦)، "الشرح الكبير على متن المقنع" (١٢/ ١٣٦).

وحجّتُنا عليهم: ما تقدّم مِن أنها دعوى صحيحة، مسموعة، لو أقرّ المدعى عليه بموجبها، أو قامت به بينة؛ لأخذ به، فوجَبَ أن يدخلها اليمينُ كسائر الدعاوى، ولا نسلّم أنّ النكولَ بدل، وإنما هو مع يمين المدعي كإقراره [(١)]، والإقرارُ يصحُّ منه في جميع ذلك، مع أنه ينتقض بالقصاص، فإنه يستحلف فيه، وإن لم يدخله البدل، والإباحة، فلا يقال: إنه إذا قال لشخص: "اقتلني"؛ فقتله: لا قصاص عليه، فقد دخله البدل، لا بالقول ذاك غير جائز، وهو يُراعي في البدل الجواز.

وأيضًا: فلو كان كذلك؛ لوجَبَ أنّ الحكمَ فيه بالنكول، وهو لا يحكم في الضر بالنكول، وإنما يحبسه حتى يحلف، أو يقرّ، كذا حكاهُ ابنُ الصباغ، والقاضي قال في إبطال مذهبه: "إنّ هذا إبطالُ الأصل بالفرع، فإنّ اليمين أصلٌ، والنكول فرع، ولا يجوز إبطالُ الأصلِ بالفرع".

قال: (**ولا يجوز[(٢)] التحليفُ في عقوباتِ الله تعالى؛ إذْ لا مُدّعي بها** [(٣)]) [(٤)].

لمّا قدّمَ ضابط ما شرع اليمين؛ فيه احتاجَ إلى تعقيبه بذكر ما خَرج عنه، وما لم يندرج فيه، وذلك ما اشتمل عليه الفصلُ، وما بعده، وقد بيّنَ في مسألةِ الفصل وجهَ عدم التحليف.

والعقوباتُ المتمحّضةُ لله تعالى: حدُّ الشّرب، والزنا [(٥)]، وقد تُسمع الدعوى بالزنا، لا بفرض إثبات العقوبةِ لغير آخر، كما إذا توجّه حدُّ القذفِ على شخص، فادّعى أنّ المقذوفَ زاني، فإنّ دعواه مسموعة، ولو طلبَ يمينه -عند الجحود- حَلفَ على أحد الوجهين [(٦)]، وقال القاضي في "كتاب اللعان": "على أظهر القولين"، وعليه اقتصرَ الإمامُ [(٧)]، ونَسَبَ القاضي مقابلَه [(٨)] -ثمّ- إلى رواية الشيخ أبي زيد.

---

(١) ينظر: "الأم" (٨/ ٩٥)، "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٧٠)، "الغرر البهية" (٣/ ٢٤٣).

(٢) في المطبوع (٧/ ٤٢١): يجري.

(٣) في المطبوع (٧/ ٤٢١): فيها.

(٤) "الوسيط" (٧/ ٤٢١).

(٥) وأضاف الشيرازيُّ -رحمه الله-: السرقة، والمحاربة.

ينظر: "التنبيه" ص (٢٥٥)، "نهاية المطلب" (١٧/ ١٧٧)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٩٦).

(٦) سبقت هذه المسألة ص (٥٢٢).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٠).

(٨) وهو: أنه لا يحلف.

وكذا لو كان المدّعي بالحدّ وارثٌ للمقذوف، وادّعى عليه علمَه بزناه؛ سُمعت دعواه للتحليف على الصحيح على المذهب في "تعليق القاضي"، وقدّم ذلك عند الكلام في الدعوى بما ليس بعين الحق.

وكذا تُسمع الدعوى بالسرقة لأجل المال، ويتوجّه اليمين، فلو نكل المدّعَى زناه في الصورة الأولى، والمدعا سرقته في الثانية؛ حلف المدعي، وانتفى حدّ القذف، ووجَبَ المالُ، ولم يجب حد الزنا، والسرقة، صرّح به القاضي في "كتاب اللعان"، وغيره، موجّهًا ذلك: بأنّ الزنا، والقطعَ لا يثبتُ إلا بعدلين، فكيف يثبت بالنكول، وردّ اليمين [(١)].

وقد حَكَى المصنّفُ في "باب السرقة" [(٢)] -تبعًا لإمامه- [(٣)]: "أنّ [القطع يثبت] [(٤)] -أيضًا- كما يثبت القصاص باليمين المردودة"، والصحيحُ الأوّل، وبه جزم العراقيون، واستدلوا على أنّ اليمينَ المردودة كالإقرار، لا كالبينة.

وحكى ابنُ الصبّاغ [(٥)]: "أنّ ابنَ القاصّ حَكَى أنّ الشافعيَّ قال في "اختلاف العراقيين" [(٦)]: "إذا أصابَ الرجلُ جاريةَ ابنِه، وادّعى النسب، وأنه ظنّ أنها تحلّ له؛ أحلف أنه ما وطئها إلا وهو يراها أنها تحل، ثم درأ عنه الحد، وأغرم المهر، ولا أقبل هذا منه، إلا أن يكون ممن يمكن أن يجهل ذلك، فأما من أهل الفقه فلا".

قال: (**ولا يجوزُ تحليفُ الشاهدِ، والقاضي؛ إذ نسبتُهم إلى الكذب دعوى فاسدة، تجرُّ فسادًا عظيما [ق ١٠٧/ب/م]**.

---

(١) لم أهتد إلى من نقل ذلك عن القاضي.

(٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٤٨٠).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٧٠)، حيث قال الجويني -رحمه الله-: "فإنّ يمين الردّ إن جعلناها كالإقرار؛ فالقطع يثبت به، وإن جعلناها كالبينة؛ فهي كالبينة كاملة، والدليلُ عليه: أنّ القصاصَ يثبت بها، والقصاصُ لا يثبت إلا ببينة".

(٤) في النسخة (ج): الحديث، والمثبت من "الوسيط" (٦/ ٤٨٠).

(٥) لم أقف عليه.

(٦) ينظر: "مختصر المزني" ص (٢٦٨).

نعم، تجوزُ الدّعوى على القاضي المعزول، فيحلف عليه) [1].

عدمُ جواز تحليف القاضي المولّى، والشاهد؛ قد قدّم ذكره أوّل هذا الكتاب [2]، عند الكلام في الدعوى بما ليس بعين الحق، ولكنه ينفع فيه، وثمّ ذكرنا أنّ المدّعي لو كان له بينة؛ سُمعت دعواه، وهو يُبطل قولَ المصنف –هاهنا–: (**أنّ الدعوى فاسدة**)، اللهمّ إلا أن يريد الدعوى لأجل طلب اليمين.

وقولُه: (**نعم، تجوز الدعوى على القاضي المعزول، فيحلف عليه**) [3]؛ قد قدّم –في آخر "الباب الأول" من "كتاب الأقضية"– الكلامَ في كيفية سماع الدعوى عليه، وكذلك أحالَ في "البسيط" [4]] [5] الكلامَ فيه عليه، ونحن ذكرنا ثمّ ما اعترض به عليه، فليُطلب منه.

قال: (**ومَن ادّعى أنه صبيّ، وهو محتمل؛ لم يحلّف، بل يُنتظر بلوغه، وإنْ قال: ["أنا] [6] بالغٌ"؛ صُدّق، ولم يحلف –أيضا–، وكذلك الوصيّ لا يحلف على نفي الدين عن الموصِي؛ لأنه لو أقرّ؛ لم [يُقبل] [7] قوله.**

وكذلك لا يُحلِّف الوكيلُ الخصمَ –المنكِر لوكالته– على نفي العلم بالوكالة؛ لأنه وإن علم؛ لا [8] يجب التسليم إليه؛ لأنّ الموكِّل [ربّما] [9] جحدَ وكالته، وله أن يحلف الوكيل على نفي العلم: بأنه ما عزله، ولا مات، وسبيلُ الوكيل في مجلس الحكم: (أنْ يُحضِر الخصم، ويقول: "أستحقُّ مخاصمتك"، فإن كان [10] وكله موكّله في مجلس

---

(١) "الوسيط" (٧/ ٤٢١).

(٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٠٥).

(٣) "الوسيط" (٧/ ٤٢١).

(٤) ينظر: "البسيط" ص (٧٣٤).

(٥) إلى هنا ينتهي السقط الذي وقع في النسخة التركية.

(٦) في (أ): أن، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢١).

(٧) في (أ): يتقبل، وما أثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢١).

(٨) في المطبوع (٧/ ٤٢١): فلا.

(٩) في النسختين: وربما، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤٢١).

(١٠) في المطبوع (٧/ ٤٢١)زيادة: قد.

الحكم) [1]؛ **لم يفتقر إلى حجّة، وإنْ وكّله في الغيبة، وأرادَ الوكيلُ إثباتَه على الخصم بالحجة؛ [جاز]** [2]**، وإنْ أرادَ إثباتَه في غير وجهِ الخصم** [3]**؛ [ففيه]** [4] **وجهان** [5]**:**

أحدُهما: [أنه] [6] **(لا)** [7] **يجوز؛ لأنه [يُثبت]** [8] **حقَّ نفسه.**

والثاني: لا [بدّ منه] [9]**؛ فإنه حقٌّ على الخصم)** [10].

اشتملَ الفصلُ على مسائل، قال في "البسيط" [11]: ["إنّ] [12] صاحبَ "التلخيص" استثناها -على (ما قدمناه) [13]- من القاعدة، [خلا] [14] الأخيرة منها، ووَجّهَ الأولى: إنْ حلّفه وقتَ صباه، [وصباهُ] [15] [مبطلٌ] [16] يمينه؛ ففي تحليفه إبطالُ تحليفه، فلم يحلف.

---

(١) سقط في (ج).

(٢) في (أ): كان، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢١).

(٣) يعني: في غير حضور الخصم، كما ذكر الرافعي -رحمه الله- في "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٣).

(٤) سقط في النسختين، وتم إثباتُه من المطبوع.

(٥) والأظهر: سماعُ البينة.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٣)، "تحفة المحتاج" (٥/ ٣٠٦).

(٦) سقط في (أ)، وإثباتُه موافقٌ للمطبوع.

(٧) سقط في (ج).

(٨) في (أ): أثبت في، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(٩) سقط في النسختين، وتم إثباتُه من "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٣).

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤٢١-٤٢٢).

(١١) ينظر: "البسيط" ص (٧٣٤).

(١٢) سقط في (أ).

(١٣) في (ج): مذهبنا.

(١٤) في (أ): خلاف.

(١٥) سقط في (أ).

(١٦) في (أ): بطل.

نعم، لو كان دعوى الصبي من غيره، كما إذا ادّعى له وليُّه مالًا، فقال المدعى عليه للمدعي: "مَن يدعي المال له بالغ"؛ فللولي طلبُ يمين المدعي عليه: أنه لا يعلمه صغيرا، فإن نكل؛ لا يحلف الولي على صباه.

وهل يحلف المدّعى عليه (أنه لا يعلمه صغيرا) [(١)]، فيقول: "والله إني صغير"؟ فيه وجهان في "فتاوى القاضي"، بناءً على القولين في الأسير [(٢)].

[والمسألة] [(٣)] الثانية قد ذكرها المصنّفُ بعلّتها مرّة في "كتاب الإقرار"، حيث قال [(٤)]: "ولو قال: بلغتُ [بالاحتلام] [(٥)]؛ صُدّق؛ لأنه لا يقدر على إقامة بينة، ولا يحلف؛ إذ لا فائدة في تحليفه، فإنه إن كذب؛ فالصبيُّ لا يأثم بالحلف، وإن قال: "بلغتُ [بالسنّ] [(٦)]"؛ [لم] [(٧)] يُقبل".

ومن ثمّ توجد صورة المسألة، ومنهم مَن يوجّه عدم الاحتياج إلى اليمين فيها: بأنه لم يتعلق بدعواه حقٌّ لغيره، وكما لا يحلف الوصيُّ على نفي الدين على الموصى؛ لا يحلف على نفي الوصية –أيضا– ونحوها [(٨)]، لأجل ما ذكره من العلة، والقيّمُ [(٩)] فيما ذكرناه كالوصيّ [(١٠)].

---

(١) سقط في (ج).

(٢) لعله يعني: في الأسير إذا أسلم، فأحد القولين: إنه يرقّ بنفس الأسر، والثاني: لا يرقّ بنفس الأسر، بل يخيّر الإمامُ فيه بين الثلاثة الأشياء.

ينظر: "البيان" (١٢/ ١٥٤).

(٣) في (أ): فالمسألة.

(٤) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣١٧).

(٥) في (أ): الاحتلام، والمثبت موافقٌ لما في "الوسيط" (٣/ ٣١٧).

(٦) في النسختين: بالشرط، والمثبت من "الوسيط" (٣/ ٣١٧).

(٧) سقط في النسختين، وتم إثباتُه من "الوسيط" (٣/ ٣١٧).

(٨) إذا لم يكن الوصيّ وارثا.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٢)، "تحفة الحبيب" (٤/ ٤١٧).

(٩) القيّم: السيّد، وسائس الأمر، ومن يتولّى أمر المحجور عليه.

واصطلاحًا: "من أقيم مقام المحجور عليه؛ لحفظ ماله، دون التصرّف فيه".

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٦٨)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٧٤).

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٢).

وقولُه: (**وكذا لا يحلف الوكيلُ الخصم**) إلى قوله: (**وكالته**) [1]؛ [ظاهرُ] [2] التعليل، وهو ما أوردهُ القاضي –هاهنا–، وحكاه الإمامُ عنه [3]، لكنّ المصنّفَ في الصورة الأولى حَكى في "كتاب الوكالة" عن المزني [4]: "أنه يلزمه الدفع إذا صدقه، كما يلزمه إذا صدقه على أنه وارثه"، وحكاهُ الشيخ أبو محمدٍ عن بعض الأصحاب.

وعلى هذا تتوجّهُ اليمينُ على الخصم، قال الرافعيُّ [5]: "وكذا تتوجّه عليه، وإن قلنا: "لا يلزمه التسليم"؛ بناءً على أنّ يمين الردّ كالبينة".

وقولُه: (**وله أن يحلف الوكيل على نفي العلم بأنه ما عزله، ولا مات**) [6]؛ ظاهرُ التعلّق بالصورة قبله، وحينئذٍ ففي طلب يمين الوكيل على ذلك، وإجابته إليه، مع كون المدعا [ق ١١٨/ب] لا يستدفع به ضررا، ولا يستجلب به نفعا؛ لا وجه له .

نعم، [7] إذا قلنا: إنه لو أقرّ؛ (لزمه) [8] الدفع، [أو] [9] كانت الوكالة قد ثبتت بالحجة؛ فهو ظاهرٌ خصوصًا إذا قلنا: "إنّ الوكيلَ ينعزل قبل بلوغ الخبر" [10]؛ لأنّ تصرّفَه حينئذٍ يكون منقوصًا، يستفيد بطلبِ اليمين دفعَ المطالبة في المستقبل، على تقدير التكذيب.

---

(١) "الوسيط" (٧/ ٤٢١).

(٢) في (أ): ظاهرة.

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٣).

(٤) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣١٢).

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٣).

(٦) "الوسيط" (٧/ ٤٢١).

(٧) في (أ) زيادة: لا وجه له نعم، ولعلّ الأولى عدمها؛ لما سيأتي، والله أعلم.

(٨) في (ج): للزمه.

(٩) في (أ): إذ.

(١٠) إذا عزلَ الموكِّلُ الوكيلَ، ولم يبلغ العزلُ الوكيل، فهل ينعزل؟ قولان، والصحيحُ: أنه لا ينعزل قبل بلوغه.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٣/ ٢٣٧)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٠٥)، "روضة الطالبين" (١١/ ١٩٩)، "مغني المحتاج" (٣/ ٢٥٧).

وقولُه: (**وسبيلُ الوكالة: أن يُحضر الخصم، ويقول: "أستحقُّ مخاصمتَك"**) [1].

ساقه توطِئةً لما يذكره من بَعْد، وهو يُفهِم أنّ ما ذكره من عدم تحليف الخصم على العلم بالوكالة في الصورة السالفة جارٍ فيما لو كانت الدعوى للوكالة بالمخاصمة فقط.

وللأصحاب في جواز المخاصمة عند تصديق الخصم على الوكالة بها وجهان، وبعضُهم يجزم بالجواز [2]، ويردُّ الخلافَ إلى الوجوب، وهذه الطريقةُ نظيرُ ما سلف في دعوى الوكالة بالقبض، ويجوز أن يكون (بالذّب) [3]، وإن قلنا: "بوجوب الإقباض عند التصديق"؛ فالمخاصمُ أولى، وإلا فوجهان [4].

والفرقُ: أنّ الوكيلَ يلحقه الضرر عند [إنكار] [5] الموكّل التوكيلَ في الإقباض، فجُعل ذلك مانعًا من الوجوب، ولا كذلك في المخاصمة.

(وإن) [6] قلنا بالوجوب فيها -وهو ما نسبه في "الإشراف" إلى ابن القاص (-رحمه الله-) [7]، وأورده القاضي الحسينُ -؛ توجّهت اليمينُ عند الإنكار، وإلا فلا [8].

وقولُه: (**[فإنْ] [9] كان وكّله في مجلس الحكم؛ لم يفتقر إلى حجة**) [10]؛ محمولٌ على ما إذا كان الخصمُ حاضرا، فلو كان غائبًا؛ قال (الإمامُ) [11] الرافعي [12]: "فيُبنى على أنّ القاضي هل يَقضي بعلمه؟".

---

(١) "الوسيط" (٧/ ٤٢٢).

(٢) ينظر: "تحفة المحتاج" (١٠/ ٢٣٩).

(٣) في (ج): بالترتيب.

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٣).

(٥) في (أ): إنكاره.

(٦) في (ج): فإن.

(٧) سقط في (ج).

(٨) لم أقف على الإحالتين.

(٩) في (أ): وإن، والمثبت موافقٌ للمطبوع، ولما مرّ في كلام المصنّف -رحمه الله-.

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤٢٢).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٣).

قلتُ: وهذا -إذا قلنا: "إنّ الوكالة لا تُسمع في غيبة الخصم"- [ظاهرٌ] (١)، أما إذا قلنا بسماعها (٢) -نظرًا لما ذكره المصنّفُ (-رحمه الله-) (٣) مِن العلة- (٤)؛ ففيه نظر.

والخلافُ في جواز إقامةِ البينة بالوكالة في غيبة الخصم محكيٌّ في "النهاية" عن القاضي، وغيرِه من الأصحاب (٥)، والقاضي يقول: "لا بدّ مِن إحضار الخصم، ويدعي عليه: "أنّي أستحقُّ مخاصمتَك بتوكيلِ فلانٍ إيّاي"، ويربط دعواه به؛ لأنّ الوكالة حقُّ آدمي، فينبغي أن تُربط بخصمٍ عند محاولة الإثبات".

وعلى هذا لو كان الخصمُ غائبًا عن البلد؛ فقياسُ المذهب: أنْ تُسمع الدّعوى عليه، وعن القاضي (٦): "أنّ القاضي يَنصِب مُسخّرًا (٧)، يسمع الدعوى، وتُقام البينة في وجهه؛ لأنه قضى بالبينة، فيقتضي مقضيًّا عليه".

والأظهرُ (٨): سماعُ البينة، وأنه لا حاجة إلى حضوره، ولا إلى نصب المسخّر، وقد قال في "البحر" (٩) -في ضمن فرع قبيل "كتاب ابن سريج " (١٠)-: "إنّ الاحتياطَ حضورُ

---

(١) في (أ): ظاهرا.

(٢) والصحيحُ: أنه يجوزُ للوكيل إثبات الوكالة عند الحاكم، وإن كان الخصمُ غائبًا.

ينظر: "الحاوي" (٦/ ٥٠٨)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٢٢)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٣)، "الغرر البهية" (٣/ ١٧٦).

(٣) سقط في (ج).

(٤) يُشير إلى قول الغزالي –رحمه الله- في (٧/ ٤٢١): "لأنه وإن علم؛ فلا يجب التسليم إليه؛ لأنّ الموكل ربما جحد وكالته".

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٣٥) (١٨/ ٦٦٧).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٣٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٣)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٠).

(٧) المُسخّر –بضم الميم، وتشديد الخاء-: المكلّف بعملٍ بغير أجر، وهو مِن سخّرَ.

ينظر: "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٢٨).

(٨) قال الجويني –رحمه الله- معلّقا على كلام القاضي –رحمه الله-: "ولا أصل لما قال".

ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٣٥)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٠).

(٩) لم أقف على الإحالة في "البحر".

(١٠) في النسختين: قال، ولعلّ الأولى عدمُها؛ لأنّ ما قبلها يغني عنها، والله أعلم.

الخصم"، بعد أنْ قال: "إنّ عند (الإمام) [1] الشافعي: لا يحتاج إلى ذلك، فإنه قال [2]: "وليس الخصم من الوكالة بسبيل".

قال: ([**الطرفُ**] [3] **الرابع** [4]: **في حكم اليمين، وفائدتُها –عندنا–** [5]: **قطعُ الخصومة في الحال، ولا** [6] **تحصل بها براءةُ الذمة، بل يجوز للمدّعي إقامة البينة بعده، سواءٌ كانت البينة حاضرة،** [7] **أو غائبة** [8].

وقال ابنُ أبي ليلى [9]: **لا يجوز أصلا** [10]، **وقال مالك** [11]: **["إن]** [12] **كانت البينةُ حاضرةً؛ لم يجز"، ونحنُ نقول: "لعلّه [ق ١١٩/أ] تذكّر، وعرف الآن"، فلو قال** [13]: "[14] **لا بينة لي حاضرة، ولا غائبة"؛ فقد ذكرنا فيه** [15] **وجهين** [16]) [17].

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "مختصر المزني" ص (٢٠٩).

(٣) في (أ): الضرب، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٣).

(٤) الطرف الثالث في الحالف، وقد سبق ص (٧٨٩).

(٥) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٠)، "منهاج الطالبين" ص (٣٥٣)، "التذكرة في الفقه الشافعي" لابن الملقن ص (١٥٢)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٣)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٢٢).

(٦) في المطبوع (٧/ ٤٢٣): فلا.

(٧) في (ج) زيادة: [لم يجز، ونحن نقول: لعل]، والصوابُ عدمُها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٨) صورة المسألة: في دعوى أحلف المنكر عليها، ثم أحضر المدعي –بعد اليمين– بينة، فهل تُسمع بينته، أم لا؟

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٤)، "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٨)، "البيان" (١٣/ ١٠٠).

(١٠) في المطبوع (٧/ ٤٢٣): لا يجوز للمدعي.

(١١) ينظر: "النوادر والزيادات" (٨/ ١٧١)، "أسهل المدارك" ص (١٤٠).

(١٢) في (أ): لو، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٣).

(١٣) في المطبوع (٧/ ٤٢٣) زيادة: أوّلاً.

(١٤) في النسختين زيادة: أو، وعدمُها موافقٌ للمطبوع، ولما سيأتي من كلام المصنّف –رحمه الله– الآن، حيث قال: "لا بينة لي حاضرة".

(١٥) يعني: في سماع بينته التي أقامها بعد يمينه.

(١٦) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣١٥).

(١٧) "الوسيط" (٧/ ٤٢٣).

قَطْعُ اليمين [للخصومة] (1) في الظاهر -عند فقد الحجة- مجمعٌ عليه(2)، وإلا [لدامت](3) الخصومات، ولم تظهر للأيمان (4).

وليس الفصل مسوقًا لذلك؛ فإنه من الواضحات، بل لما بعده، وهو: عدمُ البراءة بها، الذي يترتب عليه سماع البينة، أو عدمه.

وقد حكى المصنّفُ (-رحمه الله-) (5) عن [ابن] (6) أبي ليلى: السماع مطلقا (7)، وقال في "الحاوي"، في باب "ما على القاضي في الخصوم" (8): "أن بقوله قال مالكٌ (-رحمه الله-) (9)، وأبو [عبيد] (10) (11)،،

(1) في (أ): الخصومة.

(2) ينظر: "المبسوط" (18/ 153)، "تحفة الفقهاء" (3/ 182)، "تبيين الحقائق" (4/ 39)، "الذخيرة" (11/ 74)، "نهاية المطلب" (17/ 55)، "المجموع" (13/ 63)، "روضة الطالبين" (12/ 40)، "الغرر البهية" (5/ 289)، "المبدع" (8/ 187)، "شرح منتهى الإرادات" (3/ 523)، "مطالب أولي النهى" (6/ 517)، "منار السبيل" (2/ 468).

(3) في (أ): لزمت.

(4) كذا في النسختين، ولعلّ المراد: ولم تظهر للأيمان فائدة، والله أعلم.

(5) سقط في (ج).

(6) سقط في (أ).

(7) لم أقف عليه في "الوسيط".

(8) ينظر: "الحاوي" (16/ 314).

(9) سقط في (ج).

(10) في النسختين: عبيدة، والمثبت من "الحاوي" (16/ 314).

(11) القاسم بن سلّام -بتشديد اللام-، بن عبد الله، أبو عُبيد، الإمامُ الحافظُ، المجتهد، ذو الفنون، قاله الذهبي، ولد سنة 150هـ، كان ذا دين، وسيرة جميلة، ومذهب حسن، وفضل بارع، صنّف: المقصور والممدود"، "كتاب النسب"، "أدب القاضي"، "الأموال"، وغيرها، قال عنه القاضي أحمد بن كامل: "كان فاضلا في دينه، وعلمه، ربانيا، متفننا في أصناف علوم الإسلام، من القراءات، والفقه، والعربية، والأخبار، حسن الرواية، صحيح النقل، ولا أعلم أحدًا من الناس طعن عليه في شيء من أمر دينه"، توفي بعد الفراغ من الحج سنة 222، أو 223، أو 224هـ، عن 67 سنة.

=

وداود [1] [2]؛ لانفصال الحكم باليمين، ولأنّ سقوط الدعوى مُوجبٌ [لسقوط] [3] الحق"، ولأنه قد اعتاض عن الدعوى باليمين، فلم يجز أن يجمع بين عوضين، أو لأنّ اليمين حجة المدّعَى (عليه، كما أنّ البينة حجة المدعي، ولا تُسمع يمين المدعى عليه بعد حجة المدّعِي) [4]، فكذا لا تُسمع حجة المدعي [بعد حجّة المدّعَى] [5] عليه.

والمنقولُ في "الشامل"، و "البيان" [6] عن مالك: أنه قال بمثل قولنا، وفي "تعليق القاضي": أنه [قال] [7] إن كانت له بينة حاضرة؛ لا يحلف المدعى عليه، وإن لم يعلم أن له بينة حاضرة؛ له أن يحلفه، فإذا أقام بينة بعد ذلك؛ تسمع منه، وإن كانت له بينة غائبة؛ يخيّر بين أن يصبر حتى يحضر، ويقيمها، وبين أن يحلف المدعى عليه، وإذا حضرت البينة؛ لا تسمع" [8].

ينظر: "وفيات الأعيان" (٤/ ٦٠-٦٣)، "سير أعلام النبلاء" (١٠/ ٤٩٠-٥٠٠).

(١) داود بن علي بن خلف، الأصبهاني، أبو سليمان الظاهري، مولى أمير المؤمنين المهدي، الإمام البحرُ، الحافظ العلامة، عالمُ الوقت، قاله الذهبي، ولد بالكوفة سنة ٢٠٢هـ، وقيل: ٢٠٠، وقيل: ٢٠١هـ، كان زاهدًا متقللا، أخذ العلم عن: إسحاق بن راهويه، وأبي ثور، وغيرهما، وأخذ عنه: ابنه أبو بكر محمد بن داود، ويوسف بن يعقوب الداوودي، وغيرُهما، وكان من أكثر الناس تعصّبًا للإمام الشافعي، وصنّف كتابين في فضائله، والثناء عليه، وتوفي ببغداد، في ذي القعدة، وقيل: في رمضان، سنة ٢٧٠هـ، وقيل: دفن في منزله.

ينظر: "وفيات الأعيان" (٢/ ٢٥٥-٢٥٧)، "سير أعلام النبلاء" (١٣/ ٩٧-١٠٧).

(٢) لم أقف على من عزاه إليهما إلا العمراني في: "البيان" (١٣/ ١٠٠).

(٣) في (أ): إسقاط، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٦/ ٣١٤).

(٤) سقط في (ج).

(٥) سقط في (أ).

(٦) لم أهتد إليه في "الشامل"، ولم أقف عليه فيما بين يديّ من كتب المالكية، وينظر: "البيان" (١٣/ ٩٩-١٠٠)، حيث قال العمرانيُّ -رحمه الله-: "فإن حلف له المدعى عليه، ثم حضرت بينة المدعي بالحق الذي حلف عليه المدعى عليه؛ حكم للمدعي بها، وبه قال شريح، والشعبي، ومالك، وأبو حنيفة، وأكثرُ أهل العلم".

(٧) سقط في (أ).

(٨) لم أجد من عزاه إلى "تعليقة القاضي"، فوثّقته من: "المدونة" (٤/ ٤٤)، وهي من كتب المالكية.

والمصنّفُ (قد) [1] حكى عنه [2] ما عرفته، ومرادُه ما صرّحَ به في "البسيط" [3]: إن كانت البينة حاضرة حين التحليف؛ بطلت بينته، وإن كانت غائبة؛ فله إقامة البينة، لأنه معذور [4]".

وهو فيه متّبعٌ للفوراني، والإمام [5]، وقد استدلّ الماورديُّ [6] (-رضي الله تعالى عنه-) [7] للمذهب[8] بقوله -عليه الصلاة والسلام-: "**مَنْ حلف على يمين صبر، وهو فيها فاجر، (يقتطع) [9] بها مال امريءٍ مسلم؛ لقي الله يوم القيامة وهو عليه غضبان**"، أخرجه (الإمامُ) [10] البخاري [11]، ومسلم [12]، وموضع الدلالة منه: أنه لم يجعل اليمين مبرئة [في الباطن، وإن انقطعت بها المطالبةُ في الظاهر، فإذا قامت بها البينة؛ لزمت] [13] في الظاهر، والباطن.

---

(١) في (ج): فقد.

(٢) يعني: الإمام مالكًا -رحمه الله-.

(٣) ينظر: "البسيط" ص (٧٣٦).

(٤) يعني: في التحليف في الحال. ينظر: "البسيط" ص (٧٣٦).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٨).

(٦) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٤).

(٧) سقط في (ج).

(٨) وهو: أنّ بينته تُسمع، وهو قولُ جمهور الفقهاء، كما قال الماوردي -رحمة الله على الجميع- في: "الحاوي" (١٧/ ١٣٤).

(٩) في (ج): يقطع.

(١٠) سقط في (ج).

(١١) ينظر: "صحيح البخاري" (٦/ ٣٤/ ٤٥٤٩)، باب "إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم"، من حديث عبد الله بن مسعود -رضي الله عنه-.

(١٢) سبق تخريجه ص (١٩٨، ٧٣٥).

(١٣) ما بين المعقوفين سقط في النسختين، وتم إثباتُه من "الحاوي" (١٧/ ١٣٤).

قلتُ: وقد يقال: [إنه] (١) [يدل] (٢) للخصم (٣)؛ لأنه جعله مقتطعًا مالَ أخيه، (والاقتطاعُ) (٤) إنما يحصل بالانتقال.

نعم، قد رُوي عن عمر (٥) -رضي الله (تعالى) (٦) عنه- أنه قال: "**البينةُ [العادلة]** (٧) **أحقُّ مِن اليمين الفاجرة**" (٨)، (وقد رُويَ) (٩) مسندًا مِن طريق لا يثبت (١٠).

والإمامُ قال (١١): "قد صحّ أنّ رسول الله -صلى الله عليه وسلم- قال في ذلك: "**البينةُ العادلةُ؛ خيرٌ مِن اليمين الفاجرة**".

---

(١) في (أ): إن.

(٢) في (أ): يد.

(٣) يعني: المخالف في هذه المسألة، وهو ابنُ أبي ليلى، ومن وافقه -رحمهم الله-.

(٤) في (ج): والإقطاع.

(٥) عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبد العزى، العدوي، أميرُ المؤمنين أبو حفص، ولد بعد عام الفيل بثلاث عشرة سنة، وهو أشهر من أن يُترجم له، وتوفي وهو ابن بضع وخمسين سنة، وقيل: ابن ستين، وقيل: ابن ثلاث وستين.

ينظر: "الاستيعاب" (٣/ ١١٤٤-١١٥٩)، "الإصابة" (٤/ ٤٨٤-٤٨٦).

(٦) سقط في (ج).

(٧) سقط في النسختين، وتم إثباتُها من عددٍ من المصادر، منها ما سيأتي ذكره -إن شاء الله- كالحاوي، والنهاية، وكلام المصنف نفسه، حيث ذكروا الفظة هذه عند ذكرهم النص.

(٨) أخرجه البيهقي في "السنن الكبرى" (١٠/ ٣٠٧)، وفي: "معرفة السنن والآثار" (١٤/ ٣٠٨/ ٢٠٠٧٤)، باب "البينة بعد اليمين"، وينظر: "فتح الباري" (٥/ ٢٨٨)، وقد ذكره البخاري معلّقا بصيغة الجزم (٣/ ١٨٠) عن طاووس، وإبراهيم، وشريح، وحكم عليه الشيخ الألباني -رحمه الله- بالضعف في "إرواء الغليل" (٨/ ٢٦٣/ ٢٦٣٩).

(٩) في (ج): وروي.

(١٠) لم أقف على ذلك، وذكر ذلك الماورديُّ -رحمه الله- في "الحاوي" (١٧/ ١٣٤).

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٨)، ولم أقف عل من عزاه مرفوعا.

قال (الإمامُ) [1] الماوردي [2]: "وهو [3] صريحٌ في [موضع] [4] الخلاف، وحجّته [أن] [5] وقف، أو أسند؛ لأنه لم يَظهر لعمر فيه مخالفٌ"، بل رُوي عن ابن عباس (-رضي الله تعالى عنه-) [6] أن النبي -صلى الله عليه وسلم- أمرَ رجلا -بعد ما حلف- بالخروج عن حقّ صاحبه [7]، كأنه عرف كاذبا، [8]"ولأنّ الحقّ قد يثبت بالإقرار تارة، وبالبينة أخرى [9]، فإذا لم تمنع اليمين ثبوته بالإقرار؛ لم تمنع ثبوته بالبينة، ولو كان قد بريء [باليمين؛ لسقط] [10] بالإقرار، وهذا يبطل الاحتجاج بالاعتياض [11] أيضا [12]"، وما (ذكره) [13] آخرًا لا يصحّ؛ لأنّ البينة أقوى من اليمين، ولهذا نقدم على اليمين (البينة) [14] بها.

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٤).

(٣) في (أ) زيادة: صحيح، وليست في "الحاوي" (١٧/ ١٣٤).

(٤) في (أ): الموضع، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٧/ ١٣٤).

(٥) في (أ): أنه، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٧/ ١٣٤).

(٦) سقط في (ج).

(٧) أخرجه الإمام أحمد في "مسنده" (٣/ ٢٠٥/ ٢٦٩٤) (٣/ ٢٩٩/ ٢٩٥٩)، ونصّه: "اختصم إلى النبي -صلى الله عليه وسلم- رجلان، فوقعت اليمينُ على أحدهما، فحلف بالله الذي لا إله إلا هو: ما له عندي شيء، قال: فنزل جبريل على النبي -صلى الله عليه وسلم- فقال: إنه كاذب، إنّ له عنده حقَّه، فأمره أن يعطيه حقه، وكفارةُ يمينه معرفتُه أن لا إله إلا الله، أو شهادته"، قال الهيثمي في "مجمع الزوائد" (١٠/ ٩٠/ ١٦٨١١): "وفيه عطاءُ بن السائب، وقد اختلط".

(٨) من هنا تابعٌ لكلام الماوردي -رحمه الله-.

(٩) ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٣٠)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٣).

(١٠) في النسختين: لم يثبت، والمثبت من "الحاوي" (١٧/ ١٣٤).

(١١) الاعتياض: أخذ العوض، وهو البدل.

ينظر: "معجم لغة الفقهاء" ص (٧٦).

(١٢) الجزءُ الأخيرُ من الكلام فيه غموض، ونصّ كلام الماوردي -رحمه الله-: ".. ولو بريء باليمين؛ لسقط بالإقرار، وفيه جوابٌ عن الاستدلال بالبراءة، وتأخذ العوض باليمين؛ لأنّ اليمين تسقط المطالبة، ولا تُبريء من الحق".

(١٣) في (ج): ذكروه.

(١٤) في (ج): للبينة.

وقولُ [ق ١١٩/ب] المصنّف: (**[ونحنُ]** [١] **نقولُ: "لعله [تذكّر]** [٢]**، وعرف [الآن"]** [٣] [٤]؛ غيرُ كافٍ في التعليل؛ لأنّ ذلك إنما يَحسُن إذا لم تكن البينة حاضرة، وقد قلنا: "إن الغائبة كالحاضرة"، ولفظ "الوجيز" [٥]: "أنه يقيم البينة"، (ويُفيد) [٦]: بأنه لم يعلم يعلم أن له بينة، وليس هذا الاعتذار شرطا في السماع.

نعم، قد مرّ حكايةُ وجهٍ عن رواية الماوردي: "أنها إذا كانت حاضرةً لا يسوغ التحليف"، والرافعيُّ نسبه إلى "فتاوى القفال" [٧]، والمشهورُ: الجواز [٨]، وبه جزم الماورديُّ في باب "الامتناع من اليمين" [٩].

وقولُه: (**فيما إذا قال: "لا بيّنة لي حاضرة، ولا غائبة"**) [١٠]؛ ذكرَهُ في "الباب الثاني"، من "باب الأقضية"، في الفصل الثالث منه [١١]، وإنما ذكرَه –هاهنا– استطرادًا، وتوطِئةً لما بعده.

قال: (**أما إذا قال: "كذَبَ شهودي"؛ بطلت البينة** [١٢]**، وفي بطلان دعواه وجهان** [١٣]:

---

(١) في (أ): نحن.

(٢) في (أ): تذكره.

(٣) في (أ): أن لا غير، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(٤) "الوسيط" (٧/ ٤٢٣).

(٥) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٦)، حيث قال الغزالي –رحمه الله–: "بل للمدعي –بعد ذلك– أن يُقيم البينة".

(٦) في (ج): ويعتذر.

(٧) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٤).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٤)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٠).

(٩) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٥).

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤٢٣).

(١١) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣١٤).

(١٢) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤١).

(١٣) أصحّهما: ما ذكره المصنّف –رحمه الله–، والثاني: أنها تبطل، كما لو كذب نفسه.
ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٩)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤١).

الأصحّ: أنها لا تبطل، فلعله [أرادَ: أنّهم] [١] قالوا مِنْ غير علم.

فإن قلنا: "لا تبطل" فلو أنه ادعى على [٢] الخصم إقراره (بكذب) [٣] الشهود، وأقام شاهدًا، وأراد أن يحلف معه؛ لم يجز؛ إذ ليس مضمونُه إثبات [مال] [٤]، [٥] بل الطعن في الشهود [٦]، [وإنْ] [٧] قلنا: "بسقوط الدعوى"؛ قُبِل؛ لأنّ المقصودَ: إبطالُ الدعوى [بمال] [٨] [٩]") [١٠].

[١١] بطلانُ البينة عند التكذيب، واضحُ الدليل، وقد ألحق به القفالُ (-رحمه الله-) [١٢] في "الفتاوي" [١٣] ما إذا قال المدّعِي (للقاضي) [١٤] -بعد شهادة الشهود-: "لا تحكم حتى تُحلّفه؛ لأنه كالمعترف بأنّ بينته مما لا يجوز الحكم بها".

---

(١) في النسختين: إذا فهم، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤٢٣)، ولعلّه الصواب؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٢) في المطبوع (٧/ ٤٢٣): عليه.

(٣) في (ج): بثبوت، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٣).

(٤) سقط في (أ)، وإثباتُه موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٣).

(٥) في (أ) زيادة: قال، وعدمُها موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٣)، ولعلّه الصواب؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٦) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤١).

(٧) في (أ): وإذا، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٣).

(٨) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٣).

(٩) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤١).

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤٢٣).

(١١) في (أ) زيادة: قال، ولعلّ الأولى عدمُها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(١٢) سقط في (ج).

(١٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٥)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤١-٤٢).

(١٤) في (ج): القاضي.

وقال في "الروضة" [1]: "وهذا [مشكل] (إشكال) [2]، [فقد] [3] يقصد تحليفه ليقيم بعده البينة، ويظهر إقدامه على يمين فاجرة، أو غير ذلك من المقاصد [التي] [4] لا تقتضي قدحا في البينة؛ فينبغي أن لا تبطل".

قلتُ: وهذا كلامُ مَنْ سبق فهمه إلى أنّ المسألة مُصوّرةٌ بما إذا قال ذلك قبل إقامة البينة، وهي مُصوّرةٌ بما إذا قال له بعد إقامتها؛ فبطل كلّ ما أبداه من الفائدة، والخلافُ في بطلان الدعوى عند تكذيب البينة؛ محكيٌّ [عن] [5] رواية صاحب "التقريب".

وقد بيّنا على أنّ الكذبَ هو الإخبار بالشيء على خلاف ما هو به، والإخبارُ به من غير علم به، وإن كان ما هو به [6].

وعلى الثاني يدلُّ قوله تعالى: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ﴾ الآية [7].

فإن قلنا به؛ لم تبطل الدعوى؛ إذ لا يلزم [8] مِنْ تكذيب البينة كذبُ الدعوى، وإن قلنا بالأول؛ أمكن أن يكون بالبطلان (لا يستلزم) [9] تكذيب البينة تكذيب الدعوى، [وأمكن] [10] أن يقال بالمنع؛ لأجل ما ذكره المصنف، وهو الذي صحّحه الإمامُ، إذ [ضعّفَ] [11] خلافه [12].

---

(١) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٢).

(٢) في (أ): إشكال، والمثبت موافقٌ لما في "الروضة".

(٣) سقط في (أ).

(٤) في (أ): الذي.

(٥) في (أ): مقر.

(٦) ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٦٧)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٨١)، "الحدود الأنيقة" ص (٧٤)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٧٩).

(٧) سورة المنافقون، الآية رقم (١).

(٨) في النسختين زيادة: به، ولعلّ الصواب عدمها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٩) في (ج): لاستلزام.

(١٠) في (أ): وليكن.

(١١) في (أ): ضعفه.

(١٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٥٩).

ولو فصل مفصّلٌ بين أن يكون المدّعي عالما بوضع الكلام؛ فتبطل دعواه، أو لا؛ فلا يبعد، أن (الإمام) [1] الماوردي قال في باب "ما على القاضي في الخصوم" [2]: "إن المدعى عليه لو قال في جواب الدعوى: "مالك عندي شيءٌ"، فقال له المدعي: "نعم"؛ بطلت دعواه، وإن قال: "بلى"؛ فلا، [وهذا] [3] إذا كان عالما بالعربية [4]، ولو كان جاهلًا؛ فوجهان [5] على ما ذكرناه في الإقرار" [6].

وبقيّةُ ما اشتمل عليه الفصل غنيٌّ عن الكلام ،وهو تفريع صاحب "التقريب" –أيضا–.

(فرع:

إذا امتنعَ عن الحلف، [ق ١٢٠/أ] وقال: ["حلَّفني] [7] مرةً في هذه الواقعة، فيحلف [8] أنه ما حلفني"؛ ففي لزوم ذلك، وجهان [9]؛ لأنه ليس يدّعِي حقًّا.

وقال الفورانيُّ (–رضي الله عنه–) [10]: "له ذلك".

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣١٠).

(٣) في (أ): وهو.

(٤) والفرقُ بينهما: أنّ "نعم" جواب الإيجاب، و"بلى" جواب النفي.

ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣١٠).

(٥) أصحّهما: أنه إقرار؛ لأنّ الإقرار يحمل على مفهوم أهل العرف، لا على دقائق العربية.

ينظر: "الوسيط في المذهب" (٣/ ٣٢٨-٣٢٩)، "البيان" (١٣/ ٤٢٥)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٦٧).

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٦٩).

(٧) في (أ): حلف، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٣).

(٨) في المطبوع (٧/ ٤٢٣): فليحلف.

(٩) ويشبه أن يكون الأصحّ: أنّ له التحليف.

ينظر: "البيان" (١٣/ ٩٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ١٢)، "منهاج الطالبين" ص (٣٥٣)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٢٣).

(١٠) سقط في (ج)، وإسقاطُه موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٣).

[ولو] [1] ادّعَى أنه حلّفني مرّةً على أنِّي ما حلّفته، [فليحلف] [2] أنه ما أحلفني؛ قال [3]: "لا يجاب إليه؛ لأنّ ذلك يتسلسل إلى غير نهاية، وبمثل هذا حَسَمَ البابَ مَنْ حَسم، ولم يسمع هذه الدعوى [مِن غير] [4] بينة) [5].

الخلافُ في المسألة الأولى، حكاهُ المصنّفُ -مِن قَبْلُ- عند الكلام في الدعوى بما ليس بعين الحق [6]، وثَمّ ذكرنا أنه منسوبٌ إلى الاصطخري [7]، وأنّ القاضي الحسينَ وافقَ الفوراني في "الكرّة الثانية"، ولأجله جزم به [8] في "التهذيب" [9]، و "البحر"، وهو الأظهر في "الرافعي" [10]، ونَسَبَ مقابله إلى ابن القاص -أيضا-.

وإذا قلنا بالصحيح [11]، فلو نكل المدعي عن اليمين؛ حلف المدعى عليه، فلو أراد أن يحلف يمين الأصل، لا يمين التحليف المردودة عليه؛ قال في "التهذيب" [12]: "ليس له ذلك، إلا بعد استئناف الدعوى؛ لأنها الآن في دعوى أخرى".

قلتُ: فإنْ أصرّ على ذلك؛ حلف المدعي على الاستحقاق، واستحقّ، هذا ما ظهرَ لي [فقها] [13]، وهذا كلّه إذا كانت دعواه أنه حلفه غير القاضي.

---

(١) في (أ): فلو، وهو موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٣).

(٢) في (أ): فيحلف، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٣).

(٣) يعني: الفوراني، كما سيأتي من كلام المصنف -رحمة الله عليهما- في هذه الصفحة.

(٤) في النسختين: تصير، والمثبت من المطبوع، ولعلّه الصواب، والله أعلم.

(٥) "الوسيط" (٧/ ٤٢٣).

(٦) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٠٥).

(٧) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٦).

(٨) يعني: أنه يمكّن من تحليفه.

(٩) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٢).

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٦).

(١١) وهو: أن له تحليفه.

(١٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٧).

(١٣) سقط في (أ).

فلو كانت دعواه: [أنك] [1] أيّها القاضي حلفتني له على ذلك؛ نظر فإنْ عرف القاضي ذلك؛ لم يحلفه [2].

نعم، لو قال المدعي: "أنت حين حلفت كنتَ معسرًا، وقد أيسرتَ الآن"، فهل له تحليفه؟ فيه وجهان [3]:

أحدهما: لا؛ لأنه لا يتناهى.

والثاني: نعم؛ لإمكانه ، (وهو) [4] أصحّ في "الروضة" [5]، ما لم يتكرر.

قلتُ: وإنما تظهر صحته إذا كان المدعى عليه قد حلف أنه لا يستحق عليه التسليم، كما يُرشد إليه تعليلُ البغوي، أما إذا كان قد حلف أنه لا يستحق عليه [6] ما ادعاه؛ فيظهر القطع بالمنع.

وإن كان القاضي لا يعرف أنه حلفه؛ [قال] [7] القاضي الحسينُ: "لا يلتفتُ القاضي (إلى دعواه)[8]"، والبغويُّ، وغيرُه قالوا: "إنها تُسمع، ويحلف"، [أي][9]: إذا رأينا التحليف في المسألة قبلها.

وفي الحالة الأولى ينفعه إقامة البينة على أنه حلفه، ولا ينفعه في هذه الحالة ؛ لما مرّ (من)[10] أنّ القاضي لا يسمع البينة على حكمه، وعن ابن القاص[11]: أنه يجوزُ سماع البينة

---

(١) سقط في (أ).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٦-٢٠٧).

(٣) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٤).

(٤) في (ج): وهذا.

(٥) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٣).

(٦) في (أ): تكرار قوله: (التسليم، كما يرشد إليه تعليل البغوي، أما إذا كان لا يستحق عليه).

(٧) في (أ): وقال.

(٨) في (ج): لدعواه.

(٩) سقط في (أ).

(١٠) سقط في (ج).

(١١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٦).

-أيضا-، وفي "الإشراف": أنّ ابنَ القاصّ حكاه عن النصّ، قال (الإمامُ) [1] الرافعيُّ [2]: "وحقّه الطردُ في كل باب".

قلتُ: وقد حكيناه عنه في موضعه، ومِن أين أخذه، ولو تركناه وذلك؛ لأمكننا أن نفرق بين ما نحن فيه، (وبين غيره) [3]: بأنّ المقصودَ -هاهنا-: إثباتُ نفس اليمين؛ لأنّ بها يندفع التحليف ثانيا، وتحليفُ القاضي شرطٌ في الاعتداد؛ فجاز أنْ تُسمع البينة عليه تبعًا للمقصود.

ونظائرُ ذلك كثيرة[4]، ولا كذلك إقامة البينة -عنده- على أنه حكم بذلك؛ لأنّ حكمه نفس المقصود، والله أعلم.

وقولُه: (**ولو ادّعى أنه حلّفني مرّة على أنّي ما حلّفته، فليحلف أنه ما حلفني؛ قال: "لا يحلف"**) [5]؛ (يعني) [6]: قال الفوراني ذلك، وقد وافقه عليه القاضي، وغيرُه، [وفي] [7] "البحر" نِسْبَةُ ذلكَ إلى ابن القاص[8].

وقولُه: (**وبمثل هذا حَسَمَ البابَ [ق ١٢٠/ب] مَنْ حَسَم**) [9]، يعني: بمثل موضعِ التسلسل حَسَمَ بعضُهم الدعوى بالتحليف.

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٦).

(٣) في (ج): وغيره.

(٤) بحثتُ عن أمثلةٍ لذلك فلم أهتد إلى شيء منها، والله الهادي.

(٥) "الوسيط" (٧/ ٤٢٣).

(٦) في (ج): بمعنى.

(٧) في (أ): وقال في البحر.

(٨) لم أهتد إلى الوقوف عليها في مظانها، ولم أقف على من نقلها عهم، والله المستعان.

(٩) "الوسيط" (٧/ ٤٢٣).

قال: (**الركنُ الرابع**[1]: **في النكول:**

ولا يثبت الحقُّ على المنكر بنكوله، خلافًا لأبي حنيفة (-رحمه الله-) [2]، **[بل]** [3] **حكمُ النكول: ردُّ اليمين على المدعي، وبطلانُ حقِّ الناكل من اليمين، حتى لا يعود، ولكن إنما يبطل حقه إذا تمّ النكول** [4] [5].

والقضاءُ [6] بالحقِّ عند نكول المدعى عليه عن اليمين -حيث [7] يتوجّه- صارَ إليه -مع أبي حنيفة [8] - (أحمدُ [9][10]، خلا القصاص في النفس [11]؛ فإنّ أبا حنيفة لا يَقضي فيه بالنكول، وإنْ قضا به في الطرف[12]، كما حكاهُ (عنه)[13] القاضي الحسينُ، ومالكٌ

(١) الركن الثالث في اليمين، والنظر في الحلف، وقد سبق ص (٧١٤).

(٢) سقط في (ج)، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٤).

(٣) سقط في النسختين، وتم إثباتُه من المطبوع (٧/ ٤٢٤).

(٤) ينظر: "الأم" (٨/ ٧٧٣)، "الحاوي" (١٦/ ٣١٦)، "التنبيه" ص (٢٥٤).

(٥) "الوسيط" (٧/ ٤٢٤).

(٦) كذا في النسختين، ولعلّ الأجود بحذف الواو، والله أعلم.

(٧) في (ج) تكرار: حيث.

(٨) الإمامُ أبو حنيفة -رحمه الله- يرى أنه إذا نكل؛ حكم عليه بالحق، ولا تردّ اليمين على المدعي.
ينظر: "المحيط البرهاني" (٨/ ١٨٢)، "البناية شرح الهداية" (١٠/ ١٣١).

(٩) ينظر: "الكافي في فقه الإمام أحمد" (٤/ ٢٤٣)، "المبدع في شرح المقنع" (٨/ ٢٢٤)،

(١٠) في (ج): وأحمد.

(١١) الإمامُ أحمد -رحمه الله- يرى أن القصاص لا يثبت بالنكول؛ لأنّ القتل لم يثبت ببينة، ولا إقرار، ولم يعضده لوث؛ فلم يجب القصاص، ولا يصح إلحاق الأيمان -مع النكول- ببينة، ولا إقرار؛ لأنها أضعف منه، بدليل: أنه لا يشرع إلا عند عدمهما، فيكون بدلا عنهما، والبدل أضعف من المبدل، ولا يلزم من ثبوت الحكم بالأقوى، ثبوته بالأضعف، ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص.
ينظر: "الشرح الكبير على المقنع" (١١/ ٤٨٠)، "المغني" (١٢/ ١٩٢).

(١٢) الإمامُ أبو حنيفة -رحمه الله- يرى أنّه إذا نكل عن النفس؛ فلا يقتص؛ لأنه يندرِء بالشبهات، وإن نكل عن اليمين فيما دون النفس؛ فإنه يقتص، خلافًا للصاحبين؛ فإنهما يريان القصاص في النفس، وما دونها.
ينظر: "النتف في الفتاوى" للسُّغدي (٢/ ٦٣٧)، "المبسوط" (٥/ ٨-٩)، "تحفة الفقهاء" (٣/ ١٨٢-١٨٣)، "بدائع الصنائع" (٣/ ١٨٦).

(١٣) في (ج): عن.

يقول [1]: "ما يحكم فيه [بالشاهد] [2]، واليمين؛ يُردّ اليمين فيه على المدعي، وما لا يثبت إلا برجلين –كالنكاح– [3]؛ أحبسه حتى يحلف، أو يقر"، كذا قاله (الإمامُ) [4] الماورديُّ [5]، وابنُ الصبّاغ مستدلًّا بأنّ غيرَ المال لا يثبت [بالشاهد] [6]، واليمين، فلَأنْ لا يثبت باليمين وحدها أولى [7].

وأبو حنيفةُ، وأحمدُ[8] استدلا بقوله –صلى الله عليه وسلم–: "**البيّنةُ على [المدعي]**[9]، **واليمينُ على المدعى عليه**"[10]؛ فجعلَ جنسَ اليمين في جهة المدعى عليه، كما جعلَ جنس البينة في جهة المدعي.

وحجّتُنا عليهم في الكتاب: قولُه تعالى: ﴿ **أَوْ يَخَافُوٓاْ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ** ﴾[11]، أي: بعد الامتناع من الأيمان الواجبة، فدلّ على نقل الأيمان[12].

---

(١) ينظر: "المدونة" (٤/ ٦٤٢)، "الاستذكار" لابن عبد البر المالكي (٢٢/ ٥٨)، "مواهب الجليل" (٤/ ١٠٢)، "شرح الزرقاني على الموطأ" (٤/ ١٤)، "حاشية الدسوقي" (٤/ ١٦٠).

(٢) في (أ): بالشاهدين.

(٣) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٥٤)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٦٠).

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٤٠).

(٦) في (أ): بالشاهدين.

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٧٤).

(٨) ينظر: "المبسوط" (١١/ ١٤٩-١٥٠)، "بدائع الصنائع" (٦/ ٢٢٥)، "العناية شرح الهداية" (٨/ ١٧٧)، "المغني" (١٤/ ١٣٠)، "الشرح الكبير على المقنع" (١٢/ ٩٤)، "الشرح الممتع" (١٥/ ٣٨٦). وينظر أيضًا: "بحر المذهب" (١٢/ ٢٠٨).

(٩) في (أ): من ادّعى.

(١٠) سبق تخريجه ص (٣١٧)، ولهم أدلة غير ما ذكره المصنف، يُرجع إليها في المصادر السابقة.

(١١) سورة المائدة، الآية رقم (١٠٨).

(١٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٤١)، "البيان" (١٣/ ٨٩)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٢٣).

وقد روى الليثُ [بن] [1] سعد [2]، عن نافع [3]، عن ابن عمر [4] أنّ النبيَّ -صلى الله عليه وسلم- ردّ اليمين على طالب حق [5]، ذكره [أبو] [6] الوليدُ[7]

---

(١) في (أ): عن.

(٢) الليث بن سعد بن عبد الرحمن، الفهمي، مولى فهم بن قيس بن عيلان، أبو الحارث، ولد سنة ٩٤هـ، إمام أهل مصر في الفقه، والحديث، وكان أحد الأئمة في الدنيا فقها، وورعا، وعلماء، ونجدة، وسخاء، لا يختلف إليه أحد؛ إلا أدخله في جملة عياله ينفق عليهم كما ينفق على خاصة عياله، فإذا أرادوا الخروج من عنده؛ زوّدهم ما يبلغهم إلى أوطانهم، وتوفي -رحمه الله- سنة ١٧٥هـ.

ينظر: "مشاهير علماء الأمصار" ص (٣٠٣)، "وفيات الأعيان" (٤/ ١٢٧-١٣٢).

(٣) نافع مولى ابن عمر، أبو عبدالله، وهو مجهولُ النسب، كان ديلميًا، وأصابه ابن عمر في غزاته، وهو من كبار الصالحين التابعين، سمع من: ابن عمر، وأبي سعيد الخدري، وروى عنه: الزهري، وأيوب السختياني، والإمامُ مالك، وهو من المشهورين بالحديث، قال مالك: "كنت إذا سمعتُ حديث نافع عن ابن عمر؛ لا أبالي ألا أسمعه من أحد"، أرسله عمر بنُ عبد العزيز إلى أهل مصر؛ ليعلم أهلها السنن، توفي -رحمه الله- سنة ١١٧، وقيل: ١٢٠هـ.

ينظر: "وفيات الأعيان" (٥/ ٣٦٨)، "الأعلام" للزركلي (٨/ ٥-٦).

(٤) عبد الله بن عمر بن الخطاب بن نفيل، أبو عبد الرحمن العدوي، خالُ المؤمنين، من أملك شباب قريش عن الدنيا، أعطي القوة في العبادة، وفي البضاع، ولا يصحّ أنه أسلم قبل أبيه، لكنه هاجر قبل أبيه، ولم يشهد بدرًا، واختلف في شهوده غزوة أحد، والصحيح: أنّ أولَ مشاهده الخندق، توفي بمكة سنة ٧٤، وقيل: ٧٣هـ، ودفن بالمحصّب، وقيل: بذي طوى، ومات وهو ابن ٨٦ سنة.

ينظر: "معرفة الصحابة" لأبي نعيم (٣/ ١٧٠٧)، "الاستيعاب" (٣/ ٩٥٠-٩٥٣)، "أسد الغابة" (٣/ ٣٣٦)، "الإصابة" (٤/ ١٥٥-١٦١).

(٥) أخرجه الحاكم في "المستدرك" (٤/ ١١٣/ ٧٠٥٧)، والبيهقي في "معرفة السنن والآثار" (١٤/ ٣١٢/ ٢٠٠٨٥)، باب" النكول ورد اليمين"، قال الحافظ ابن حجر -رحمه الله- في "بلوغ المرام" ص (٢٦٣): "رواهما الدارقطني، وفي إسنادهما ضعف"، وضعّفه الشيخ الألباني -رحمه الله- في "إرواء الغليل" (٨/ ٢٦٨-٢٦٩/ ٢٦٤٣).

(٦) سقط في النسختين، وتم إثباتُه من "الحاوي" (١٧/ ١٤١).

(٧) حسّان بن محمد بن أحمد بن هارون بن حسان بن عبد الله القرشي، الأموي، أبو الوليد النيسابوري، ولد بعد ٢٧٠هـ، أحد أئمة الشافعية، سمع من البوشنجي، ودرس على ابن سريج، وغيره، قال الحاكم: "كان إمام أهل الحديث بخراسان، وأزهد من رأيت من العلماء، وأعبدهم، وله كتابٌ على صحيح مسلم، وكتابٌ على مذهب الشافعي"، توفي في ربيع الأول، سنة ٣٤٩هـ، عن ٧٢ سنة.

=

في "المخرّج" [1]، والدارقطني في "اليمين مع الشاهد" [2].

وروى البخاريُّ، ومسلمٌ -في حديث حويّصة، ومحيّصة- أنّ النبي -صلى الله عليه وسلم-: "**استحقّوا قتيلكم**"، أو قال: "**صاحبكم** [3] **بأيمان خمسين منكم**"، قالوا: "يا رسول الله: أمرٌ لم نره"، قال: ["**فتُبرئكم**] [4] **يهود**"، أخرجه الشيخان [5]، [فيما] [6] قاله ابنُ شداد [7] في "الأحكام" [8]، وهذا يدلُّ على نقل اليمين من جهةٍ إلى جهة، وأبو حنيفة لا ينقلها.

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٣/ ٢٢٦-٢٢٩)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (١/ ١٢٦)، الترجمة رقم (٧٧).

(١) لم أقف عليه، وإنما قال الماورديُّ -رحمه الله- في "الحاوي" (١٧/ ١٤١): "وهذا نصٌّ ذكره أبو الوليد في "المخرج"..."، وقال في (١٤/ ٣٢١) عن نصٍّ آخر: "ذكره أبو الوليد في "المخرج على كتاب المزني".

(٢) ينظر: "سنن الدارقطني" (٥/ ٣٨١/ ٤٤٩٠)، كتاب "في الأقضية، والأحكام، وغير ذلك".

(٣) في (أ) تكرار: (أو قال: صاحبكم).

(٤) في (أ): وتبرئكم.

(٥) ينظر: "صحيح البخاري" (٨/ ٣٤/ ٦١٤٢)، باب "إكرام الكبير، ويبدأ الأكبر بالكلام"، "صحيح مسلم" (٣/ ١٢٩٠-١٢٩١/ ١٦٦٩)، باب "القسامة".

(٦) في (أ): فما.

(٧) يوسف بن رافع بن تميم بن عتبة بن محمد بن عتاب، الأسدي، الحلبي، بهاء الدين، أبو المحاسن قاضي القضاة بحلب، وابن شداد جدّه لأمه، فنسب إليه، ولد في رمضان سنة ٥٣٩هـ بالموصل، سمع من يحيى بن سعدون القرطبي، وغيره، وروى عنه: الحافظ المنذري، وغيرُه، صنّف: "ملجأ الحكام عند التباس الأحكام"، و "دلائل الأحكام"، وغيرهما، توفّي -رحمه الله- في ربيع الأول، سنة ٦٢٣هـ.

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي (٨/ ٣٦٠-٣٦٢)، "طبقات الشافعية" لابن قاضي شهبة (٢/ ٩٦-٩٨)، الترجمة رقم (٣٩٨).

(٨) لم أقف على الكتاب، ولم أجد من أحال عليه، وقد أفادني فضيلة الدكتور/ ظاهر الظاهر -حفظه الله- بأن الكتاب مطبوعٌ باسم: "أحاديث الأحكام"، لكني لم أهتد إليه، والله الموفق.

وقد روى الشافعيُّ [1] عن مالك، عن [ابن] [2] شهاب [3]، عن سليمان بن يسار [4] أنّ رجلا مِن بني سعد بن ثابت أجرى فرسًا، فوطيء على إصبع رجلٍ من جهينة، فتألّم منها دهرا، ثم مات، فسارعوا إلى عمر (-رضي الله عنه-) [5]، فقال للمدعى عليهم: "تحلفون يمينا أنه مات منها"، فأبوا، فقال للمدعين: "احلفوا أنتم"، فأبوا، [6] وهذه قصةٌ مشهورةٌ في رد اليمين، لم يظهر فيها مخالفٌ [7].

---

(١) ينظر: "الأم" (٨/ ٩٢، ٦٤٩).

(٢) سقط في (أ).

(٣) محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن الحارث بن زهرة الزهري، أبو بكر، قيل: إنه ولد سنة ٥١هـ، كان أحد الفقهاء، والمحدثين، والأعلام التابعين بالمدينة، رأى عشرة من الصحابة -رضي الله عنهم-، روى عنه جماعة: الإمامُ مالك، وابن عيينة، والثوري، وروى عن: عمرو بن دينار، وغيره، توفي -رحمه الله- ليلة الثلاثاء، لسبع عشرة ليلة خلت من رمضان، سنة ١٢٤، وقيل: ١٢٣، وقيل: ١٢٥هـ، وهو ابن ٧٢، وقيل: ٧٣ سنة.

ينظر: "وفيات الأعيان" (٤/ ١٧٧-١٧٩)، "الوافي بالوفيات" (٥/ ١٧-١٩).

(٤) سليمان بن يسار المدني، مولى أم المؤمنين ميمونة -رضي الله عنها-، كنيته أبو أيوب، ويقال: أبو عبد الرحمن، ويقال: أبو عبد الله، روى عن: زيد بن ثابت، وابن عباس، وأبي هريرة، وجابر، وابن عمر، وعائشة -رضي الله عنهم-، وغيرهم، وروى عنه: أخوه عطاء، والزهري، وعمرو بن دينار، وغيرهم، كان عالما ثقة، عابدا ورعا حجة، قال أبو الزناد: "كان ممن أدركت من فقهاء المدينة، وعلمائهم، ممن يرضى، وينتهى إلى قولهم"، توفي -رحمه الله- سنة ١٠٧هـ، وقيل: ١٠٠، وقيل: ٩٤هـ، وهو ابن ٧٣ سنة.

ينظر: "وفيات الأعيان" (٢/ ٣٩٩)، "سير أعلام النبلاء" (٤/ ٤٤٤-٤٤٨).

(٥) في (ج): رضي الله عليه وسلم.

(٦) أخرجه مالك في "الموطأ" (٢/ ٨٥١/ ٤)، باب "دية الخطأ في القتل"، وابن أبي شيبة في "مصنفه" (٥/ ٤٢٣/ ٢٧٦٢٩)، والبيهقي في "السنن الكبرى" (٨/ ٢١٧/ ١٦٤٥٢)، "باب "أصل القسامة، والبداية فيها مع اللوث"، وفي "معرفة السنن والآثار" (١٢/ ١٩/ ١٥٦٨٣)، باب "الحكم في قتل العمد"، و (١٤/ ٣١١/ ٢٠٠٨٠)، باب "النكول، ورد اليمين"، وذكره الحافظ ابن حجر في "التخليص الحبير" (٤/ ٣٨٥/ ٢٦٩٢)، ولم يحكم عليه، ولم أقف على من حكم عليه، والله أعلم.

(٧) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٤١).

[وقد][1] رُدّت اليمينُ على عمر؛ فحلف[2]، وقد رُدّت على زيد بن ثابت[3]؛ فحلف[4]، ورُوي أنّ المقدادَ[5] اقترضَ من عثمان بن عفان[6] مالًا، فقال عثمان: "هو سبعة آلاف"، [واعترف المقداد بأربعة آلاف، وتنازعا إلى عمر، فقال المقدادُ لعُمر: "يحلف أنها سبعة آلاف"، فقال عمر: "لقد أنصفك"، فلم يحلف عثمان، فلما ولّى المقدادُ، قال عثمانُ: "والله لقد أقرضتُه سبعة آلاف][7]، فقال لـه عمـــر: "ألم تحلف قبل[أن][8]

(١) سقط في (أ).

(٢) لم أجده في كتب الآثار، لكن ذكره الماوردي، والروياني في: "الحاوي" (١٧/ ١٤٢)، و"بحر المذهب" (١٢/ ١٩٤).

(٣) زيد بن ثابت بن الضحاك بن زيد بن لوذان بن عمرو بن عبد عوف بن غَنم بن مالك ابن النجار، ثم أحد بني الخزرج، أبو سعيد، وقيل: أبو خارجة، كان يكتب الوحي لرسول الله –صلى الله عليه وآله وسلم–، كان حبر الأمة علمًا، وفقها، وفرائض، من الراسخين في العلم، كتب القرآن في عهد الصديق، وعثمان –رضي الله عنهما–، روى عنه: ابن عمر، وأنس، وغيرهم، توفي سنة ٤٥، وقيل: ٤٨، وقيل: غير ذلك، وهو ابن ٥٩ سنة.

ينظر: "معرفة الصحابة" لأبي نعيم (٣/ ١١٥١)، "أسد الغابة" (٢/ ٣٤٦).

(٤) لم أعثر عليه في كتب الآثار، وينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٤٢)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٣).

(٥) المقداد بن الأسود –وهو ابن عمرو بن ثعلبة– الكندي، حليفٌ لبني زهرة، مهاجري أوّلي بدري، أبو معبد، وقيل: أبو عمرو، سمّي ابن الأسود؛ لأن الأسود بن عبد يغوث حالفه، وتبنّاه، كان من بهراء، فأصاب فيهم دمًا، فهرب إلى كندة، فحالفهم، ثم أصاب فيهم دمًا، فهرب إلى مكة، فحالف الأسود، آخى الرسول بينه، وبين عبد الله بن رواحة، توفي سنة ٣٣هـ، وصلى عليه عثمان، ودفن بالمدينة.

ينظر: "معرفة الصحابة" لأبي نعيم (٥/ ٢٥٥٢)، "الاستيعاب" (٤/ ١٤٨٠).

(٦) عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف ابن قصي، القرشي الأموي، أمير المؤمنين، أبو عبد الله، وأبو عمرو، كنيتان مشهورتان له، وأبو عمرو أشهرهما، وقيل: كان يكنى أبا ليلى، ولد في السنة السادسة بعد الفيل، وهو أشهر من أن يُترجَم له.

ينظر: "الاستيعاب" (٣/ ١٠٣٧-١٠٥٣)، "أسد الغابة" (٣/ ٥٧٨).

(٧) سقط في (أ).

(٨) سقط في (أ).

[ولَّى][1]، وما (أن) [2] عليَّ أنْ أحلف، والله إن هذه لأرض، والله إن هذه سماء"، فقال عثمانُ (-رضي الله عنه-) [3]: "خشيتُ أن تُوافق [قدرَ] [4] [بلاء] [5]، فيقال: بيمينه" [6]، وهذا مستفيضٌ [7] في الصحابة، لم يظهر (منهم) [8] مخالف؛ فثبتَ أنه إجماعٌ [9].

ولأنّ نكول المدعى عليه كما يحتمل أن يكون تحرزًا عن اليمين الكاذبة؛ يجوز أن يكون تورّعًا عن اليمين الصادقة، فلا يُقضى (بها) [10] مع [التردد] [11]، والاحتمال [12].

وما استدلّ به مالكٌ من القياس [13]؛ يبطل بما أبديتُه من الفرق، وهو [أنّ] [14] نكول المدعى عليه أقوى من الشاهد؛ لأنه حجة من جهة مَنْ يدعي عليه [ق ١٢١/أ] الحق، فهو في معنى الإقرار.

---

(١) في (أ): أولى.

(٢) سقط في (ج).

(٣) سقط في (ج).

(٤) في (أ): قدرا.

(٥) سقط في (أ).

(٦) أخرجها الطبراني في "المعجم الكبير" (٢٠/ ٢٣٧/ ٥٥٩)، وقال الهيثمي في "مجمع الزوائد" (٤/ ١٨٢/ ٦٩٢٦): "ورجاله رجال الصحيح"، وقد ضعفه الشيخ الألباني -رحمه الله- في "إرواء الغليل" (٨/ ٢٦٨/ ٢٦٤٣)؛ لأنّ الشعبي لم يدرك أمير المؤمنين عمر، وفيه مسلمة، وإن كان من رجال مسلم، إلا أنّ فيه كلامًا، قال في "التقريب": "صدوقٌ له أوهام".

(٧) المستفيض: المنتشر الشائع في الناس، ولا يقال: مستفاض.

وفي اصطلاح المحدثين: "الحديث إذا كانت طرقه أكثر من اثنين".

ينظر: "تهذيب اللغة" (١٢/ ٥٦)، "مختار الصحاح" ص (٢٤٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٢٧).

(٨) في (ج): فيهم.

(٩) ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ١٩٤)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٣).

(١٠) في (ج): به.

(١١) في (أ): الترد.

(١٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٨).

(١٣) يُشير إلى ما ذكرَه سابقًا ص (٨١٣): "بأنّ غيرَ المال لا يثبت بالشاهد، واليمين، فلَأَنْ لا يثبت باليمين وحدها أولى".

(١٤) سقط في النسختين، وبإثباته يستقيم السياق، والله أعلم.

وما استدلّ به أبو حنيفة (-رحمه الله-) [1] [من الخبر [2]، قال الشافعي [3]: "هو حجتنا؛ لأن المدعى لو لم يأت بحجته وهي البينة] [4]؛ تحدث له حجة أخرى، [وهي] [5] يمين المدعى عليه [6]، كذلك المدعى عليه إذا لم يأت بما جعل حجة له، وهو اليمين؛ وجب أن يحدث له حكمٌ آخر، كما حدث للمدعي، وذلك الحكمُ هو: ردُّ اليمين على المدعي"، كذا حكاه عنه القاضي.

وقولُ المصنف (-رضي الله عنه-) [7]: **(وبطلانُ حقِّ الناكل مِن اليمين، حتى لا يعود)** [8]؛ وَجْهُهُ: (أنّ) [9] بالنّكول (مِن اليمين) [10] [11] انتقلَ [حقُّ] [12] الحلفِ إلى المدَّعِي، فلم يكن للمدَّعَى عليه إبطالُه بيمينه، كما لو أقام المدَّعِي شاهدًا [13].

وقولُه: **(ولكنْ إنّما يَبطُل)** إلى آخره [14]؛ لأنّ به [15] يتحوّل اليمين إلى جانب المدعي، وهذا مما لا خلافَ فيه عندنا[16].

---

(١) سقط في (ج).

(٢) يعني: حديث: "البينة على المدّعي ...". ينظر ص (٣١٧).

(٣) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤١٨).

(٤) سقط في (أ).

(٥) في (أ): وهو.

(٦) الإمام الشافعي -رحمه الله- يرى أنه لا يُقضى بالحق بنكول المدعى عليه.
ينظر: "الأم" (٨/ ٢٩٣).

(٧) سقط في (ج).

(٨) "الوسيط" (٧/ ٤٢٤).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) سقط في (ج).

(١١) في (أ): تكرار قوله: (حتى لا يعود وجهه أن النكول)

(١٢) في (أ): حتى.

(١٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٣)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٧٤)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤٢٦).

(١٤) "الوسيط" (٧/ ٤٢٤).

(١٥) يعني: النكول.

(١٦) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٧٤).

نعم، الخلافُ يأتي في بعض ما (ذكرنا) [1] أن به يتم (ثمّ) [2] النكول.

قال: (**وإنّما يتمّ بصريح قوله: "لا أحلف"، [أو] [3]: "أنا [4] ناكلٌ"، [فبعد] [5] ذلك لا يعود، ولا حاجة –هاهنا– إلى قول القاضي [6]: "قضيتُ بالنكول"، أمّا إذا سكتَ بعد عرض اليمين؛ فيحتاج إلى القضاء**) [7].

جَعْلُه تمامَ النكول حاصلا بقوله: "لا أحلف"، أو: "أنا ناكلٌ" من غير [قضاء] [8]؛ احتمال أبداه الإمامُ –هاهنا– من عند نفسه، حيث قال [9]: "إذا قال: "نكلتُ"، أو: "أنا ناكلٌ"، أو: "لستُ أحلف"؛ [فالذي] [10] أراه: أنه لا حاجة [في] [11] [هذا المقام] [12] إلى قضاء القاضي، وهذا بمثابة ما إذا أقرّ المدعى عليه بالحق؛ فلا يظهر بقضاء القاضي أثرٌ عند الإقرار"، وهذا الاحتمالُ حكاه في "كتاب الإقرار" وجهًا عن رواية شيخه، ولم يحك (الإمامُ) [13] الرافعي (–هاهنا–) [14] عن الإمام سواه، وقال[15]: "إنّ غيرَه وافقه فيه".

---

(١) في (ج): ذكر.

(٢) سقط في (ج).

(٣) في (أ): لو، وما في النسختين غيرُ موجود في المطبوع (٧/ ٤٢٤).

(٤) في المطبوع (٧/ ٤٢٤): وأنا.

(٥) في (أ): يعتد، وفي (ج): بعد، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤٢٤).

(٦) في (أ) زيادة: رحمه الله، وليست في المطبوع، ولعلّ الصوابَ عدمُها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٧) "الوسيط" (٧/ ٤٢٤).

(٨) في (أ): وجه.

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦١).

(١٠) في (أ): والذي، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٦١).

(١١) سقط في (أ)، وإثباته موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٦١).

(١٢) في (أ): إلى هذا المقام، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٦١).

(١٣) سقط في (ج).

(١٤) في (ج): هنا.

(١٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٩).

والذي صدّر الإمامُ به كلامه ثمّ [١]: "إنه [٢] لو أراد بعد قوله: "نكلتُ عن اليمين"، أو: "لستُ أحلف" الحلفَ؛ كان له ذلك، ما لم يَجر القضاءُ بالنكول"، وهذا يدلُّ على أنه [٣] لا يتمُّ إلا بالقضاء، ويوافقه قولُ القاضي -هاهنا-: "أنه لو ادّعى على رجل حقًا، ونكل عن اليمين، فقَبل أن يقول الحاكم للمدعي: "احلف"، وقَبْلَ أن يحكم بالنكول هرب المدعى عليه؛ فليس للمدعي أن يحلف يمين الرد".

وقد حَكَى الخلافَ على النحو الذي حكيناهُ عن الإمام (-هاهنا-) [٤]: (البغويُّ [٥]، وحكاهُ (الإمامُ) [٦] الرافعي (-رضي الله تعالى عنه-) [٧] عن غيره [٨].

قلتُ: وله التفاتٌ على [أنّ مَن] [٩] [١٠] أقرّ بين يدي القاضي بحقٍّ، هل يفتقر ثبوتُه إلى [الحكم] [١١] عليه بموجبه، كما يفتقر [إلى] [١٢] ذلك عند إقامة البينة، أو يثبت [بمجرّد] [١٣] الإقرار؟[١٤].

وقد مرّ فيه خلافٌ في الباب الثاني من "كتاب الأقضية"، في الفصل الثالث منه [١٥]، لكن الصحيحَ ثمّ: الأوّل [١٦]، وهو موافقٌ لاحتمال الإمام (-رضي الله عنه-) [١٧] -هاهنا-.

---

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٢).

(٢) يعني: الناكل.

(٣) يعني: النكول.

(٤) في (ج): هنا.

(٥) في (ج): والبغوي. ولم أقف على الإحالة.

(٦) سقط في (ج).

(٧) سقط في (ج).

(٨) يعني: الجويني -رحمه الله-، ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢٠٩).

(٩) في (أ): من أن.

(١٠) في (أ) زيادة: من، ولعلّ الصواب حذفُها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(١١) في النسختين: الحاكم، ولعلّ المثبت هو الصواب، والله أعلم.

(١٢) سقط في (أ).

(١٣) في (أ): بمورد.

(١٤) في (أ) زيادة: (وقد مر فيه بمجرد الإقرار)، ولعلّ الأولى حذفُها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(١٥) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣١٤)، حيث قال الغزالي -رحمه الله-: "ثم إن أقرّ؛ ثبت الحق، ولم يفتقر إلى أن يقول: "قضيتُ"، بخلاف ما لو قامت بينة؛ لأنّ ذلك يتعلق باجتهاد، وقيل: يجب أن يقضي -أيضًا- في الإقرار".

(١٦) وهو: أن الحق يثبت بمجرد الإقرار، ولا يفتقر إلى أن يقضي بموجب الإقرار.

(١٧) سقط في (ج).

(والإمامُ الماورديُّ) [1] في "باب ما على القاضي في الخصوم" قال [2]: "اختلف أصحابُنا بماذا يستقر نكوله عند امتناعه من اليمين، وقوله: "[قد] [3] نكلتُ عنها"، أو" "[لستُ] [4] أحلف" على وجهين [5]:

أحدهما -وهو قولُ أبي العباس ابن سريج-: يستقرّ بإعلامه أنكَ إنْ أقمتَ على امتناعك؛ [جَعلتُك] [6] ناكلا، [ولو كان] [7] [8] ذلك [بدفعة] [9] [10] [ق ١٢١/ب] واحدة.

[والثاني] [11] -وهو قولُ أهل العراق-: لا يستقرّ بذلك.

وهل يفتقرُ إلى حُكم الحاكم [به] [12] قبل ردّ اليمين، أم لا؟ على وجهين [13]:

---

(١) في (ج): والماوردي.

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣١٦-٣١٧).

(٣) في النسختين: وقد، والمثبت من "الحاوي" (١٦/ ٣١٦).

(٤) في النسختين: ليس، والمثبت من "الحاوي" (١٦/ ٣١٦).

(٥) أصحّهما: أنه يُعلِمه.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٥)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٢٢)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤١٠).

(٦) في (أ): جُعِلتَ.

(٧) في النسختين: ويكون، والمثبت من "الحاوي" (١٦/ ٣١٦).

(٨) في (أ) زيادة: إلى، وفي (ج): في، وليس ذلك في "الحاوي" (١٦/ ٣١٦).

(٩) في النسختين: دفعة، والمثبت من "الحاوي" (١٦/ ٣١٦).

(١٠) في (أ): تكرار قوله: (ويكون إلى ذلك دفعة).

(١١) سقط في (أ)، وإثباتُه موافقٌ لما في "الحاوي" (١٦/ ٣١٧).

(١٢) في (أ): فيه، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٦/ ٣١٧).

(١٣) الصحيحُ منهما: أنه يحكم بنكوله، كقوله: "جعلتُك ناكلًا".

ينظر: "مغني المحتاج" (٦/ ٤٢٤)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٥٨)، "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٤/ ٣٤٣).

أحدهما: لا تردّ اليمين على المدعي إلا بعد أن يقول للمنكر: "قد حكمتُ عليك بالنكول"؛ لما فيه من الاجتهاد، فإنْ ردَّها عليه قبل حكمه [به] (١)؛ لم يصحّ.

والثاني: يجوز أن يردها على المدعي، وإن لم يقل: "قد حكمتُ عليك بالنكول"؛ لأنّ ردَّها عليه حكمٌ بالنكول".

قلتُ: وحاصلُ الوجهين يرجّح أنه لا بدّ [مِن] (٢) القضاء بالنكول، لكن صريحا، أو ضمنا، وهو عينُ ما اقتضاه كلامُ القاضي.

وبه يحصلُ فيما يتمُّ به النكولُ أوجه:

أحدُها: وجه قوله: "نكلتُ، أو لا أحلف".

الثاني: (ذلك) (٣)، وتعريفُ القاضي إياه حكمَ النكول، كما صار إليه ابنُ سريج (٤) (-رحمه الله-) (٥).

والثالث: ذلك، والحكم بالنكول ضمنًا.

والرابع: ذلك، والحكم بالنكول صريحا.

وقولُ المصنف (-رحمه الله-) (٦) في هذا الفصل: (**وبعد ذلك لا يعود**)؛ مؤكدًا لما أفهمه كلامُه في الفصل قبله، وينبّه على عدم [الاعتداد] (٧) بما حكاه صاحبُ "التهذيب"، وغيرُه (٨).

وقولُه: (**لا حاجة -هاهنا- إلى قول القاضي: "قضيتُ بالنكول"**) (١)؛ يُنَبّه على أنّ النكولَ وإن كان إنما يتم بقوله: "لا أحلف"، ونحوه؛ لا يفتقر إلى حكم الحاكم؛ إذ ليس

---

(١) سقط في (أ)، وإثباتُها موافقٌ لما في "الحاوي" (١٦/ ٣١٧).

(٢) سقط في (أ).

(٣) في (ج): بذلك.

(٤) سبق ذكرُه آنفًا في كلام الماوردي -رحمه الله-. ينظر ص (٨٢٢) حيث قال: "وهو قول أبي العباس ابن سريج".

(٥) سقط في (ج).

(٦) سقط في (ج).

(٧) في (أ): الاعتقاد.

(٨) لم أهتد إلى الوقوف على هذه الإحالات.

يلزم من كون النكول إنما يتم بذلك؛ أن لا يتوقف على الحكم به، وعلتُه: أنّ الحكمَ يكون في محلّ الاشتباه، ولا اشتباه مع التصريح.

وقولُه: (**أما إذا سكت -بعد عرض اليمين-؛ فيحتاج إلى القضاء**) [٢]؛ [يعني] [٣]: [بالنكول] [٤]؛ لأن سكوته يحتمل أن يكون [عن] [٥] [دهش [٦]] [٧]؛ فلا يترتب عليه حكمُ النكول، ويجوز أن يكون عن قصدِ الامتناع عن اليمين؛ فيترتب [٨]، فافتقر إلى [الحكم] [٩] به؛ ليقع به التمييز، ويرتفع ما يتوهّم من نزاع [١٠].

ثم (للكلام) [١١] في هذا مجالٌ من وجهين:

أحدهما: ما الفائدة في قوله: (**بعد عرض اليمين**)؟ ولم يتعرّض [لذلك] [١٢] فيما سلف، وكان قياسُه أن يقول: "وإنما يتم بصريح قوله -بعد عرض اليمين-: "لا أحلف"، أو: "أنا ناكل"؟

---

(١) "الوسيط" (٧/ ٤٢٤).

(٢) "الوسيط" (٧/ ٤٢٤).

(٣) في (أ): بعد.

(٤) في (أ): النكول.

(٥) في (أ): غير.

(٦) الدّهشة: التحيّر، أو ذهابُ العقل من ولهٍ، أو فزع، أو حياء، يقال: "دَهِش الرجل"، أو: "فقدُ الإرادة، وفقدان التحكّم بالنفس، والإتيان بتصرفات المجنون".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٠٨)، "المعجم الوسيط" (١/ ٣٠٠)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤٤٠)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢١١).

(٧) في (أ): هذين.

(٨) يعني: الحكم بالنكول.

(٩) في (أ): الحاكم.

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٤)، "أسنى المطالب" (٤/ ٣٩٥، ٤٠٥)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٩٠)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤١٠).

(١١) في (ج): الكلام.

(١٢) في (أ): كذلك.

ويجاب: بأنّ سكوته قد يكون عن جواب الدعوى، وهو لا يجوّز القضاء بالنكول، بل لا بدّ (معه) [1] من عرض اليمين، فإن [سكت] [2] -أيضا- إذ ذاك؛ يقضى عليه بالنكول، فاحتاج إلى تمييز [ما] [3] يقوم مقام النكول، من السكوت عما لا يقوم مقامه، وذلك (منتفٍ) [4] في الحالة (الثانية [5] [6].

الثاني: ما كيفيةُ عرض اليمين، وقد قال الأصحابُ (-رضي الله تعالى عنهم-) [7] فيما حكاه الإمام [8]: "صورتُه أن يقول [له] [9]: "احلف بالله"، [فإذا] [10] امتنع؛ فإذ ذاك يقضي عليه بالنكول، ومن طريق الأولى إذا قال له: "قل بالله"، [فقال] [11]: "لا أحلف"؛ أنه يكون نكولا"، ولو قال له: "أتحلف بالله؟"، فامتنع؛ قال القاضي [12]: "لا حكم لهذا الامتناع؛ لأنه لم يأمره باليمين، بل استشاره فيها مستفهمًا".

وقد وافقه الإمامُ على ذلك، وقال[13]: "إن فيه تدبّر، من جهة أنّ قول القاضي للمدعى عليه: "احلف" أمرٌ، وتوجيهُ الأمر [بالحلف] [14] عليه فيه غموض، وسبيلُ كشفه: أنّ

---

(١) في (ج): بعده.

(٢) في (أ): سكتا.

(٣) سقط في (أ).

(٤) في (ج): ينتفي.

(٥) يعني: من حالتي السكوت، وهي: أن يسكت بقصد الامتناع عن اليمين.

(٦) في (ج): الثالثة.

(٧) سقط في (ج).

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦١).

(٩) سقط في (أ).

(١٠) في (أ): فإن، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية".

(١١) في (أ): قال.

(١٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦١).

(١٣) المرجع السابق.

(١٤) سقط في (أ)، وإثباتُه موافقٌ لما في "النهاية".

قوله: "احلف" ليس أمرا جازما، ولكنه إبانةٌ وقت الحلف، واليمينُ المعتدّ بها إن [أرادها] [(١)] المدعى عليه [(٢)] [ق ١٢٢/أ] [(٣)]".

والبغويُّ، والخوارزميُّ[(٤)] قالا[(٥)]: "إنه لو قال: "لا أحلف" [-بعد قول القاضي له: "احلف"-][(٦)]؛ لا يكون نكولا"، وهذا يدلُّ على أنّ قولَ القاضي له: "احلف"؛ لا يكفي في العرض عندهما، وفي [جمع الجوامع][(٧)][(٨)] [للروياني][(٩)][(١٠)]: "أنه إذا قال: "لا أحلف" - بعد قول القاضي له: ["أتحلف؟"][(١١)]-؛ يمنعه من العود إلى اليمين، ثم قال: "وعندي فيه نظر"، صرّح به في "البحر"، وهو: "أنه لا يكون نكولا"، وهو ما [حكيناه] [(١٢)] عن القاضي، والإمام [(١٣)].

(١) في (أ): أراد.

(٢) في (أ): تكرار قوله: (إن أراد المدعى عليه).

(٣) في (أ) زيادة: بها، وليست في "النهاية"، وبعدمها يستقيم السياق، والله أعلم.

(٤) الحارث بن سريج النّقال، أبو عمرو، الخوارزمي، ثم البغدادي، سمّي النقال لأنه نقل رسالة الشافعي إلى عبد الرحمن بن مهدي، وحملها إليه، روى عن: الشافعي، وحماد بن سلمة، وابن عيينة، وغيرهم، وروى عنه: ابنُ أبي الدنيا، وغيرهم، توفي -رحمه الله- سنة ٢٣٦هـ.

ينظر: "طبقات الشافعية" لابن السبكي "(٢/ ١١٢-١١٣).

(٥) لم أقف على ذلك.

(٦) سقط في (أ).

(٧) في (أ): جميع الجواز.

(٨) في (أ) زيادة: مع، ولعلّه الصواب عدمها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٩) في (أ): الروياني.

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١١).

(١١) في (أ): الحلف.

(١٢) في (أ): حكاه.

(١٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦١).

قال: (**وحقُّ على القاضي أنْ يَعرض اليمين عليه ثلاثا، وينبّهه أنَّ حكمَ [النكول]**[(١)]: **استيفاءُ الحقّ بيمين المدعي، فربما لا يعرف ذلك، [فإذا]** [(٢)] **فعلَ ذلك، وقال: ["قضيتُ]** [(٣)] **بنكوله"؛ لا** [(٤)] **يمكنه الحلف بعد ذلك** [(٥)].

وكذلك لو قال للمدعي: "احلف"؛ فهو كالقضاء، ولو أقبل على المدعى بوجهه) أي: هامًّا بتحليفه (**فقبل** [(٦)] **أن يقول: "احلف" رجع الناكل؛ فهل له اليمين؟ فيه وجهان** [(٧)].

ولو لم يُنبّهه على حكمه، فقضى [(٨)] **بنكوله، [فقال]** [(٩)] **الناكلُ: "كنتُ لا أعرف حكمَ النكول"، فالظاهرُ: أنّ الحكم [ينفذ]** [(١٠)]**، وفيه احتمال** [(١١)][(١٢)].

---

(١) في (أ): اليمين، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(٢) في (أ): وإذا.

(٣) في النسختين: ويثبت، والمثبت من المطبوع، ولعلّه الصواب، والله أعلم.

(٤) في المطبوع: لم.

(٥) ينظر: "التنبيه" ص (٢٥٥)، "المهذب" (٣/ ٦٢٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٥).

(٦) في المطبوع: وقبل.

(٧) أحدهما: أنه يحلف؛ لأنه لم يصرح بالنكول، ولم يأت القاضي بعدُ بما يكون حكمًا للنكول، فوقتُ يمينه باق، والوجه الثاني: أنه لا يحلف؛ فإنّ إقباله على المدعي إقدامٌ منه على تحليفه، ولا يقع هذا إلا بعد إثبات النكول.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦١-٦٦٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٤-٤٥).

(٨) في المطبوع: وقضى.

(٩) في (أ): قال، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(١٠) في النسختين: فقه، والمثبت من المطبوع.

(١١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٠)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٥).

(١٢) "الوسيط" (٧/ ٤٢٤-٤٢٥).

(ظاهرُ) [1] [كلامِه] [2] يقتضي أنّ عرضَ اليمين ثلاثا واجبٌ، وهو ظاهرُ قول الفوراني: "إنما يتحقّقُ النكولُ [بأن] [3] يقول له القاضي -ثلاث مرات-: "احلف"، [فإن] [4] لم يحلف؛ قضى عليه بالنكول".

ولا خلاف في أنّ العرض ثلاث مرات لا يجب، بل هو مستحبٌ، كما قاله الإمامُ [5] (-رحمه الله-) [6]، والمصنّفُ في "البسيط" [7].

وعليه يدلُّ نصُّ (الإمام) [8] الشافعي [9]، (والإمام) [10] في كتاب "الغصب" فيما يلزمه، عند الكلام في اختلاف الغاصب، والمغصوب في [بينة] [11] الغاصب، والمغصوب.

وكذا قولُ الفوراني: "إنه لو قال للمدعى عليه -ابتداء-: "قل بالله"، (فإن) [12] امتنع، فقال: "قضيتُ عليكَ بالنكول"؛ جاز".

نعم، العرضُ ثلاثا شرطٌ عند أبي حنيفة في القضاء عليه بالحق بتقدير النكول [13].

---

(١) في (ج): لفظا هو.

(٢) في (أ): وكلامه.

(٣) في (أ): أن.

(٤) في (أ): وإن.

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٠)، حيث قال -رحمه الله-: "ثم قال العلماء: المستحبُّ أن يعرض اليمين عليه ثلاث مرات، فإن اقتصر على مرّةٍ واحدةٍ؛ فله الحكم بالنكول".

(٦) سقط في (ج).

(٧) ينظر: "البسيط" ص (٧٣٧-٧٣٨)، حيث قال الغزالي -رحمه الله-: "فيستحب للقاضي أن يعرض اليمين عليه ثلاثا، فلو اقتصر على مرّةٍ واحدةٍ؛ جاز".

وينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ٢٠٧).

(٨) سقط في (ج).

(٩) لم أقف عليه.

(١٠) في (ج): وللإمام.

(١١) في (أ): يوم.

(١٢) في (ج): وإذا.

(١٣) ينظر: "المبسوط" للسرخسي (١٧/ ٦٠)، "الهداية في شرح بداية المبتدي" للفرغاني (٣/ ١٥٦)، "بداية المبتدي" ص (١٦٤)، "المحيط البرهاني في الفقه النعماني" (٨/ ١٧٥).

واستحبابُ العرض –عندنا– ثلاثا فيما إذا سكت المدعى عليه؛ أكثرُ منه في حالة التصريح بالنكول [١].

وأما بينة المدعى عليه على حكم النكول؛ (فوجوبُه) [٢] (يختلف) [٣] باختلاف حال المدعى عليه، وإن [٤] كان لا [علم] [٥] له بمواقع الخصومات، كالعامّي [٦]؛ قال القاضي [٧]: "فيجب على القاضي أن يعلمه (به) [٨]"، وكذا هو في "البسيط" [٩]، ويَقربُ منه قولُ الماوردي [١٠]: "إذا لم يعرف حكم النكول؛ وجب على القاضي أن يُعلمه أنه يُوجب ردّ اليمين على المدعي؛ [ليحكم] [١١] له بيمينه، وإن كان عالما بذلك؛ فلا يجب".

وإن كان مشتبه الحال؛ قال القاضي (–رضي الله عنه–) [١٢] [١٣]: "فهو مستحبٌّ غيرُ واجب"، وكلامُ الإمام يقتضي وجوبه؛ لأنه قال [١٤]: "ولا يجوز للقاضي أن يقضي

---

(١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٨٥).

(٢) في (ج): فوجوده.

(٣) في (ج): اختلف.

(٤) لعل الصواب: فإن، والله أعلم.

(٥) في (ا): أعلم.

(٦) العامي: منسوبٌ إلى العامة، الذين هم خلافُ الخاصة؛ لأنّ العامة لا تعرف العلم، فهو: "الذي لا علم عنده، ولا ثقافة بعامة"، أو: "هو الذي لا يُبصِر طريقه".

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٨٥-١٨٦).

ينظر: "تهذيب اللغة" (٣/ ١٥٧)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٤١٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٠٢).

(٨) في (ج): فيه، والمثبت موافقٌ لما في "كفاية النبيه".

(٩) ينظر: "البسيط" ص (٧٣٨).

(١٠) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣١٦).

(١١) في (أ): فيحكم، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٦/ ٣١٦).

(١٢) سقط في (ج).

(١٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٨٦).

(١٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٠).

بالنكول، ما لم يظهر له ذلك منه حتى لو جوز"، وفي بعض النسخ [1]: "حتى لو كان يُجوّز أن يكون امتناعه عن دهش، أو كان يقدّر أنه لم يفهم عرض اليمين لغباوة [2]، وعدم إلْفٍ بمراسم الخصومات؛ فليس له أن يقضي بالنكول".

وفي "الخلاصة" [3]: أنّ هذا التعريفَ ليس [بفرض] [4]، ولكن لا يحسن في المجلس ما يشبه الخديعة، وتكرُّرُه [5] حَسَنٌ".

وقولُ المصنف: (**وإذا فعل ذلك، وقال: "قضيتُ بنكوله"؛ [ق ١٢٢/ب] لم يمكنه الحلف بعد ذلك**) [6]، [وهذا] [7] يندرجُ فيما (أسلفه) [8]، ولكن [أعاده] [9] توطِئةً لما يأتي.

وقولُه: (**وكذلك لو قال للمدعي**[10]: **"احلف"؛ فهو كالقضاء**)[11]، يعني: في إبطال حقِّ المدعى عليه من اليمين.

وعبارةُ الإمام [12]: "إنّ قوله للمدعي: "احلف" [قضاءٌ] [13] منه بالنكول، ولا يشترط في هذا المقام أكثر من ذلك".

---

(١) وهذا هو المثبت في "النهاية" (١٨/ ٦٦٠).

(٢) الغباوة: الغفلة، والجهلُ، وعدمُ الفطنة، يقال: "فلانٌ غبيٌّ عن كذا"؛ إذا كان لا يفطن له. ينظر: "تهذيب اللغة" (٨/ ١٧٩)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٥٠).

(٣) ينظر: "الخلاصة" ص (٧٠٠-٧٠١).

(٤) في (أ): تعريض.

(٥) يعني: العرض.

(٦) "الوسيط" (٧/ ٤٢٤).

(٧) في (أ): وهو.

(٨) في (ج): أسلفناه.

(٩) في (أ): ادعاه.

(١٠) في المطبوع: المدعي.

(١١) "الوسيط" (٧/ ٤٢٤).

(١٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦١).

(١٣) في (أ): يقضي، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٦٠).

وعبارةُ المصنف أشبه؛ لأنّ ذلك في معنى القضاء، [لا نفس القضاء] [(١)]، وقد حكيناه وجها عن رواية الماوردي [(٢)]، [ومصداقُه] [(٣)]: ما حكيناه عند الكلام في نظر القاضي في المحتسبين، فليطلب منه.

وهذا الوجه بدل النصّ، فإنه [(٤)] قال -فيما حكاه الماوردي [(٥)]-: "لو [ردّ] [(٦)] المدعي عليه اليمين، [فقال] [(٧)] للمدعي: "احلف"، فقال المدعى عليه: "أنا أحلف"؛ لم أجعل له ذلك؛ لأنّي قد (أبطلت) [(٨)] أن [يحلف] [(٩)]، وحولت اليمين على صاحبه" [(١٠)].

وقولُه: (**ولو أقبل على المدعِي**) إلى قوله: (**وجهان**) [(١١)].

الوجهان محكيان في "النهاية" عن القاضي [(١٢)]، فهما [(١٣)] في "تعليقه" [احتمالان] [(١٤)] له:

"أحدُهما: أنه يحلف؛ لأنه لم يصرّح بالنكول، ولم يأت القاضي [-بعدُ-] [(١٥)] بما يكون حكما بالنكول، فوقتُه باقٍ"، وهذا ما أجاب به في الكرة الثانية.

---

(١) سقط في (أ).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣١٧).

(٣) في (أ): ومصادقة.

(٤) يعني: الإمام الشافعي -رحمه الله-.

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٦).

(٦) في (أ): أراد.

(٧) في النسختين: وقلت، والمثبت من "الحاوي" (١٦/ ٣١٧).

(٨) في (ج): أطلب، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٦/ ٣١٧).

(٩) في (أ): أحلف، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٦/ ٣١٧).

(١٠) ينظر: "الأم" (٨/ ٩٤)، "مختصر المزني" ص (٤١٨).

(١١) ينظر: "البسيط" (٧/ ٤٢٤).

(١٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦١-٦٦٢)، حيث قال الجويني -رحمه الله-: "ففي المسألة وجهان، ذكرهما القاضي".

(١٣) لعلّ الأجود: وهما، والله أعلم.

(١٤) في النسختين: احتمالين، ولعلّ الصواب ما أثبت، والله أعلم.

(١٥) في النسختين: بعده، والمثبت من "نهاية المطلب".

"والثاني: لا؛ فإنّ إقباله على المدعي [إقدامٌ] (١) منه على تحليفه، ولا يقع هذا إلا بعد إثبات نكوله".

وقولُه: (**ولو لم ينبّهه**) إلى آخره (٢)؛ يُفهم أنّ محلَّ الاحتمال: إذا جهل حاله، وعبارةُ الإمام تقتضي خلافه، فإنه قال (٣): "ومما نستحسنه: أن يعلمه أنه يقضي بنكوله لو [تمادى] (٤) على امتناعه، فلو لم يعلمه بذلك، وظهر له امتناعه، ولكن كان المدعى عليه لا يدري أن امتناعه مع القضاء يُوجب رد اليمين؛ فهل للقاضي أن يقضي بنكوله، ويردَّ، أم شرطُ القضاء بالنكول إعلامُه بموجب نكوله؟ هذا فيه احتمالٌ [ظاهر] (٥)، والأوْجَه (٦): أنّ قضاءه بالنكول ينفذ، وإن لم يعلمه (حكم) (٧) النكول"، يعني: لأنه مقصّر، حيث لم (يُخبر) (٨) عن حكمه قبل أن يصدره، وقد أثبت في "الوجيز" ما ذكره –هاهنا– من الاحتمال خلافا(٩)، وهو يؤخذ مما أسلفناه عن ابن سريج، وغيره في (الفصل)(١٠) قبله(١١).

قال: (**وحيثُ منعناه من اليمين، فلو رضي المدعي بأن يحلف؛ ففيه وجهان** (١٢):

---

(١) في (أ): إقبال، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية".

(٢) "الوسيط" (٧/ ٤٢٥).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٠).

(٤) في النسختين: تماد، والمثبت من "النهاية" (١٨/ ٦٦٠).

(٥) في (أ): الظاهر، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٦٠).

(٦) في "النهاية" (١٨/ ٦٦٠): "والأرجح".

(٧) سقط في (ج)، وإثباتُه موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٦٠).

(٨) في (ج): يفحص.

(٩) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٦).

(١٠) في (ج): التفصيل.

(١١) وهو: أنّ النكولَ يستقرّ بإعلام القاضي إيّاه أنكَ إنْ أقمتَ على امتناعك؛ جَعلتُك ناكلا، ولو كان ذلك بدفعةٍ واحدة. ينظر ص (٨٢٢).

(١٢) أظهرُهما: أنه يمكّن من الحلف؛ إذ الحقّ لا يعدوهما.

ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٨٨) (١٨/ ٦٦٢)، "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٠)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٤)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٥)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٢٢)، "نهاية المحتاج" (٨/ ٣٥٨)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤٢٥)، "نهاية الزين" ص (٣٧٨).

أحدُهما: أنه [1] يجوز؛ إذ الحقُّ لا يعدوهما.

والثاني: المنع؛ إذ بطل حق الحلف بالقضاء، فلا يؤثر الرضا) [2].

الخلافُ مذكورٌ في طريق المراوزة، وعليه الوجه الثاني؛ فإنه جاري فيما إذا منعنا المدعى عليه من الحلف لقضاء القاضي بالنكول، أو لتصريحه بالنكول، كما قاله الإمام [3]، والعلةُ المذكورةُ تخصُّ حالة القضاء، والإمام وجّهه بأن هذا التحليف بعد النكول، والنكولُ يُبطل إمكان اليمين.

والأظهر عند الإمام [4]، والرافعي [5] (-رضي الله عنهما-) [6]: الأوّل [7]، وهو الذي أوردهُ القاضي -هاهنا- [8]، والبغوي، وقال الإمامُ في "كتاب الإقرار" [9]: "إنه قولُ الأصحاب عن آخرهم".

وعلى هذا لو امتنع المدعى عليه من اليمين ثانيا؛ لا تردّ اليمين على المدعي، قال القاضي -وهو في "الرقم"- [10]: [ق ١٢٣/أ] "لأنه رضي بإبطال حقه؛ حيث عرض اليمين على المدعى عليه".

قال: (**ثم إذا ثبتَ النكول، ورُدّ اليمينُ على المدعي؛ فله حالتان:**

إحداهما: النكول، (فإن) [1] نكل صريحا، وقال: "لا أحلف"؛ كان نكولُه [كحلف] [2] **المدعى عليه، فلا يمكن من [3] اليمين بعد ذلك، بل لا تسمع دعواه إلا ببينة.**

---

(١) في (أ) زيادة: لا، وعدمُها موافقٌ للمطبوع، ولعلّه الأولى؛ لأنّ الوجه الثاني: المنع، والله أعلم.

(٢) "الوسيط" (٧/ ٤٢٥).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٢).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٢).

(٥)ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٠).

(٦) سقط في (ج).

(٧) وهو: الجواز.

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩١).

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٨٨)، حيث قال الجويني -رحمه الله-: ".. وإن كان بعد الحكم؛ منعناه، إلا أن يرضى المدعي بتحليفه؛ فلهما ذلك اتفاقًا".

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٠)، "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩١).

وإن استمهل؛ أمهلناه ثلاثا [ليُراجع الحساب] [٤]**، ولا يمهل المدعى عليه؛ لأنّ المدعي على اختياره في طلب الحق، والمدعى عليه لا خيرة له** [٥].

[وكذلك] [٦] **إذا أقام شاهدًا واحدا)** أي: في المال **(واستمهل [للحلف معه]** [٧]**؛ أمهلناه)** ثلاثا **(ولو نكل؛ حكمنا بنكوله، فلا يقبل بعد ذلك إلا ببينة كاملة** [٨].

ومِن أصحابنا مَن قال [٩]**: "لا يحكم بنكول المدعي، بل هو إلى خيرته أبدا، مهما عاد، وحلف؛ [مُكّن من ذلك]** [١٠]**، كما أنه على خيرته في إقامة البينة)** [١١].

اليمينُ إذا توجّهت نحو المدعي بسببِ نكول المدعى عليه، فله حالتان:

[إحداهما] [١٢]: أن يحلف، وستأتي في الكتاب بفروعها [١٣].

والثانية: أن ينكل، ونكولُه (تارة) [١] يكون بالصريح، كقوله: "أنا ناكل"، [أو: "لا] [٢] [٢] أحلف"، وتارة بغيره، وهو إما بالسكوت، أو طلب الإمهال [٣]، أو حقيقة [٤] النكول: النكول: الامتناعُ، سواءٌ كان بعذر، أو بغير عذر، لكن حكمهما قد يختلف.

---

(١) في (ج): وإن، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٥).

(٢) في (أ): يحلف، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٥).

(٣) في المطبوع (٧/ ٤٢٥) زيادة: العود إلى.

(٤) في (أ): بل بالتراجع، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٥).

(٥) لأنه مجبورٌ على الإقرار، أو اليمين، بخلاف المدعي، فإنه مختارٌ في طلب حقه.

ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣١٧)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٤)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٩١)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤٢٥).

(٦) في (أ): وكذا، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٥).

(٧) في النسختين: أحلف، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤٢٥).

(٨) ينظر: "الغرر البهية" (٥/ ٢٩١)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٢٩٤).

(٩) سيأتي ذكرُهم في كلام المصنّف –رحمه الله– عند شرحه لهذه الجملة ص (٨٤٨).

(١٠) في (أ): مرة لك، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٥).

(١١) "الوسيط" (٧/ ٤٢٥).

(١٢) في (أ): أحدهما.

(١٣) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٢٥-٤٢٦).

وقد أبدا المصنف الكلامَ على النكول الصريح؛ إذ لا إشكال فيه، فقال: (**إنه كحلف المدعى عليه**)، وهو ما حكاه الإمامُ –هاهنا– عن الأصحاب [٥]، وهو في "تعليق القاضي"، و"المهذب" [٦]، وفائدتُه قد قالها المصنّفُ (–رضي الله عنه–) [٧]: (**أنه لا يُمكّن مِن اليمين بعده، بل ولا من الدعوى، إلا أن تكون له [بيّنة]** [٨]، وهذا من المصنف يُفهم أنه لو أراد أن يقيم بينة كاملة –بعد نكوله [عن] [٩] اليمين، أو حلف المدعى عليه–؛ احتاج إلى تجدّد الدعوى، وليس كذلك، بل يكفيه إقامةُ البينة من غير حاجة إلى [تجدّد] [١٠] دعوى، [كما] [١١] أشار إليه كلامُ القاضي، وغيرُه، [وكذا كلامُ] [١٢] المصنّفِ مِن قبل، ومرادُه بما ذكره: الاحترازُ عن وجه سنذكره من بعد، ووراءُ ذلك وجهان [١٣]:

---

(١) في (ج): بأن.

(٢) في (أ): ولا.

(٣) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٤)، "منهاج الطالبين" ص (٣٥٤)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٤)، "الإقناع" للشربيني (٢/ ٦٢٨).

(٤) لعلّ الصواب: وحقيقة، والله أعلم.

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٢)، حيث قال الجويني –رحمه الله–: "وإن نكل؛ فقد قال الأصحابُ: "نكولُ المدعي عن يمين الردّ؛ بمثابة يمين المدعى عليه".

(٦) ينظر: "المهذب" (٣/ ٦١٩)، ولم أقف على الإحالة على "تعليق القاضي".

(٧) سقط في (ج).

(٨) في (أ): البينة.

(٩) سقط في (أ).

(١٠) في (أ): تجديد.

(١١) في (أ): كذا.

(١٢) في (أ): وكلام.

(١٣) أصحّهما: أنه لا يحلف بعد ذلك، ولا ينفعه إلا البينة؛ لبطلان حقه من اليمين بالتأخير.
ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٦)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٩١-٢٩٢).

أحدُهما: أن نكوله لا يبطل حقه من الحلف؛ لأنه لم يتعلق به حقٌّ [لحالف] [(١)] بعده، بخلاف نكول المدعى عليه؛ فإنه تعلّق به حقُّ حالفٍ بعده [(٢)]، وهو المدعي، حكاه الإمامُ في "كتاب القسامة"، وطرَدَه في كلّ نكول لا يتعلق به حقّ حالف بعد النكول [(٣)].

ولا جرمَ حكاهُ المصنّفُ (-رضي الله عنه-) [(٤)] آخر الفصل -هاهنا- [(٥)]، وإن لم يذكره الإمامُ في هذا الموضع في حالة التصريح بالنكول، بل في غيرها، كما ستعرفه.

والثاني: أنه لو أعاد في مجلسٍ آخر، وادّعى بالحق، ولا بينة؛ سُمعت دعواه، ويحلف عند نكول المدعى عليه، وهذا ما حكاهُ القاضي الحسين في باب "الأقضية، واليمين مع الشاهد" [(٦)]، وأبو [سعد] [(٧)] الهروي [(٨)]، وصاحب "البحر" [(٩)]، وبعضُ العراقيين [(١٠)]، وعبارةُ بعضهم -ومنهم ابنُ الصبّاغ [(١١)]، والبندنيجي [(١٢)]، وكذا الماوردي في "باب الامتناع من اليمين" [(١٣)]-: "أنه لو عاد، وادّعى الحق، ونكل المدعى عليه [ق ١٢٣/ب] عن اليمين؛ حلف المدعي"، ولم يقيّدوا ذلك بمجلسٍ آخر.

---

(١) في (أ): الحالف.

(٢) في (أ): تكرار قوله: (بخلاف نكول المدعى عليه؛ فإنه تعلّق به حقّ حالفٍ بعده).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ١٨)، حيث قال -رحمه الله-: "والضابط الذي تمسّ الحاجة إلى ذكره: أنّ كلّ نكول يتعلق به حقّ حلف حالف بعد النكول؛ فذلك النكول إذا ظهر؛ فلا عوْد من الناكل، وكلّ يمين لا يمين بعدها في مراتب الخصومات؛ فالنكولُ عنها هل يُبطل حقّ الناكل؟ فيه خلاف".

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٤٠٤).

(٦) لم أقف عليه.

(٧) في النسختين: سعيد، والمثبت هو الصواب، والله أعلم.

(٨) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٧)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٩٢).

(٩) ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ١٧٧).

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٢)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٩٢).

(١١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٢).

(١٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٢).

(١٣) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٥).

فإنْ لم يُحمل أحدُ النقلين على الآخر؛ جاء في المسألة وجهٌ آخر يكمّل أربعةَ أوجه، وإنْ حُمل أحدهما على الآخر -وهو الظاهر-؛ كان فيها ثلاثةُ أوجه: الأخيرُ منها: هو ما احترز عنه المصنّفُ بما سلف.

وقولُ المصنف: (**وإن استمهل؛ أمهلناه ثلاثا**) إلى قوله: (**لا خيرة له** [1] [2]؛ ليس متعلقا بما قبله، بل هو قسمه؛ فإن هذا من قسم النكول الذي ليس بصريح، كما سلف، ويدلّ عليه: أن الإمام (-رضي الله عنه-) [3] صوّر المسألة [4] بما إذا قال المدعي [-وقد رُدّت] [5] عليه اليمين-: "أمهلوني ريثما [6] أطالع حسابي، [أو أستفتي] [7]، [وأتثبّتُ] [8] في أمري؛ فإنه يمهل، ولو قال المدعى عليه -لما عرضت عليه اليمين الأولى-: "أمهلوني لأتدبر، وأراجع حسابي؛ فلا يمهل أصلا، وإذا ظهر امتناعه؛ كان ناكلا، والفرق [9]: أن المدعى عليه مطالبٌ، محمولٌ على الإقرار، [أو اليمين] [10]، ولا كذلك المدعي؛ فإنه ليس محمولا من جهة أحد، بل هو صاحب الحق، إن أراد قدّمه، وإن أراد أخّره"؛ أي: بالسكوت، كما قال القاضي الحسين: يسأل عن إبائه [11]، فإن قال: "امتنعتُ لحساب بيني وبينه أريد أن أراجعه، أو أريد أن أستفتي الفقهاء"؛ هل يجوز أن أحلف، أم لا؟

---

(١) يعني: المدعى عليه.

(٢) "الوسيط" (٧/ ٤٢٥).

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦١-٦٦٢).

(٥) في (أ): قد وردت.

(٦) الرّيث: مقدار المهلة من الزمن، أو: الإبطاء، يقال: "راث، يَرِيثُ ريْثًا" أبطأ.
ينظر: "تاج العروس" (٥/ ٢٦٩)، "معجم اللغة العربية المعاصرة" (٢/ ٩٦٥).

(٧) في النسختين، وأستفتي، والمثبت من "النهاية".

(٨) في (أ): وأنظر، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية".

(٩) يعني: بينه، وبين المدعي.

(١٠) في النسختين: واليمين، والمثبت من "النهاية".

(١١) الإباء: شدة الامتناع، وكلُّ إباء امتناعٌ، ولا عكس.

=

أجّله الحاكم (ثلاثة أيام) [١] لا يزيد عليها، وهذا بخلاف ما إذا امتنع المدعى عليه من اليمين؛ لا يُسأل عن سبب امتناعه، فإنه إذا امتنع من اليمين؛ (ظهر هنا) [٢] يمينٌ أخرى من جهة المدعي، توجب الحكم بها.

فلو [سألناه] [٣] عن سبب امتناعه عن اليمين؛ لم يعقب الحكم بنكوله، وعن ابن القاص أنه قال [٤]: "قياسُ ما ذكره (الإمامُ) [٥] الشافعي: أنْ يُسأل المدعى عليه عن سبب الامتناع –أيضا–".

وفي "أدب القضاء" للدبيلي [٦]: "أنّ ابنَ سريج قال: "الاحتياطُ –أيضا– أن يقال ذلك للمدعى عليه إذا نكل".

وعن بعض الأصحاب [٧]: إلحاقُ المدعي بالمدعى عليه في ذلك، بل في عدم إمهاله [عند] [٨] الاستمهال، حكاه الإمامُ (–رحمه الله–) [٩] في "كتاب الإقرار"، فإنه قال [١٠]: "إذا كنا لا نعذر المدعى عليه في استمهاله، مع أنه مرفوعٌ إلى مجلس القاضي قهرا؛ فالمدعي بذلك أولى؛ لأنه يحضر مختارا، وكان يمكنه التفكير، والنظر قبل الحضور"، قال الإمام: "وهو متّجهٌ حَسن".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٢)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٣٥).

(١) في (ج): ثلاثا.

(٢) في (ج): ظهرت هناك.

(٣) في (أ): سألنا.

(٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٣)، "كفاية النبيه" (١٨/ ١٨٩).

(٥) سقط في (ج).

(٦) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٨٩).

(٧) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٨٩-١٩٠).

(٨) في (أ): عندي.

(٩) سقط في (ج).

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (٧/ ٨٨).

[1]وقد [وافق] [2] أبو علي في "الإفصاح"، فقال [3]: "إنه يُسأل المدعي، ولا يسأل المدعى عليه [4]، لكنه لو ابتدأ فقال: "امتنعتُ لأنظر في الحساب؛ أمهل ثلاثة أيام"، وهذا ما أورده في "التهذيب"، وكذا الماوردي في "باب الامتناع من اليمين" [5]، [لكنه] [6] ينظره بأقل من الزمان، ولا يبلغ إنظاره ثلاثة أيام.

ومن مجموع ما ذكرناه يحصل في إمهال المدعي، والمدعى عليه –للتذكّر، والتفكّر في الحساب، ونحوه– أوجه:

أحدها: لا نمهل واحدا منهما، وعلى هذا لا يُستفسر عن السبب.

والثاني: يمهلان، ويستفسران.

والثالث: يمهل المدعي، ويُستفسر، دون المدعى عليه، نعم لو [رضي] [7]؛ جاز؛ لأنّ الحق له.

والرابع: يُستفسر المدعي، ويمهل، ولا يستفسر المدعى عليه، ويمهل إن (استمهل) [8] ابتداء.

وإذا قلنا بالإمهال؛ [ق ١٢٤/أ] فلا يُزاد المدعى عليه على ثلاثة أيام [9]، وهل ينقص عنها؟ فيه وجهان[10].

---

(١) في (أ) زيادة: وكذا، ولعلّ الأولى عدمها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٢) سقط في (أ).

(٣) ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ٢٠٥)، "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٣).

(٤) لأن المدعى عليه إذا امتنع عن اليمين؛ انتقلت اليمين إلى المدعي، ففي سؤاله إضرار بالمدعي، وإذا امتنع المدعي؛ لم تنتقل اليمين إلى جنبة غيره؛ فلا ضرر في سؤاله على أحد.

ينظر: "البيان" (١٣/ ٩٠-٩١).

(٥) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣١٧)، ولم أقف على الإحالة في "التهذيب".

(٦) في (أ): أنه.

(٧) في (أ): أرضي.

(٨) في (ج): يستمهل.

(٩) لأنها مدة كثيرة.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٦١٩)، "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٦).

(١٠) ينظر: "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٤/ ٣٣٨).

ونقل (الإمامُ) [١] الرّوياني فيما إذا استمهل يسألُ الفقهاءَ عن [قضاة] [٢] بلده: "أنهم استحسنوا أن يمهل يوما، والمدعي يمهل ثلاثة أيام، إن احتاج إليها" [٣].

وهل يزاد عليها؟ قال الإمام [٤]: "قال الأصحابُ: "لا، لأنها مدة ثابتة في قواعد من الشريعة [٥]"، وهذا ظاهرُ ما حكيناه عن النصّ.

وعلى هذا إذا لم يحضر بعد الثلاث، ويحلف؛ سقط حقه من اليمين [٦]، [وفي "الوجيز" وجهٌ آخر [٧]: "أن مدة إمهاله لا تتعدد؛ لأن اليمين حقه] [٨]، فله تأخيره إلى (ذلك) [٩] إن يشاء، كالبينة يتمكن من إقامتها متى شاء"، وهذا ما أورده في "التهذيب"، و"المهذب" [١٠]، و"الإشراف"، [واقتضاهُ] [١١] كلامُ البندنيجي، وابن الصباغ، حيث قالا: "إذا استمهل؛ لم يسقط حقه من اليمين [١٢]، ومتى اختار اليمين حلف" [١٣].

---

(١) سقط في (ج).

(٢) في (أ): قضائه.

(٣) ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ٢٠٥).

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٤).

(٥) مثل: إمهال المرتد، ومدة الخيار، ومقدم المسافرين، كما قاله الجويني –رحمه الله– في: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٤).

(٦) ينظر: "البيان" (١٣/ ٩٠)، "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٤).

(٧) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٦).

(٨) سقط في (أ)، وبإثباته يستقيم السياق، والله أعلم.

(٩) سقط في (ج).

(١٠) ينظر: "المهذب" (٣/ ٦١٩).

(١١) في (أ): واقتضى.

(١٢) في (أ) زيادة: ونقل، ولعلّ حذفها أولى؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(١٣) لم أعثر على هذه الإحالات، ولم أحد من نقلها عنهم.

قال (الإمامُ) [١] الرافعي [٢]: "ولمن قال [بالأوّل [٣]] [٤] أن يفرق بين اليمين، والبينة: بأن البينة قد لا تساعده، [ولا تحضر] [٥] معه، واليمين إليه".

وأنا أقول: لو صحّ ما ذكر من علة الإلحاق بالبينة؛ لم يختلف الحال بين أن يستمهل لينظر في الحساب، ونحوه.

وكلامهم مصرّحٌ بأنه إذا لم يستمهل؛ يقضي عليه بالنكول عند الامتناع من الحلف، [وإنْ] [٦] لم يصرح بالنكول كما مر، وكلامُ (الإمام) [٧] الرافعي يوافقه، من غير حكايةِ خلاف فيه[٨].

نعم، (الإمام) [٩] الماورديُّ في "باب ما على القاضي [في] [١٠] الخصوم" قال [١١]: "إنه إذا استمهل المدعي لينظر في حسابه؛ أُمْهِل، وإن توقف عن اليمين (لغير) [١٢] استمهال؛ فقد اختلف أصحابُنا في الحكم عليه بالنكول في يمينه على وجهين:

أحدهما -وهو قول [أبي] [١٣] سعيد الاصطخري-: يُحكم عليه بالنكول، كما يحكم

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٣).

(٣) وهو: أنه يمهل ثلاثة أيام، ولا يُزاد.

(٤) في (أ): الأول.

(٥) في (أ): وتحضر، والمثبت موافقٌ لما في "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٣).

(٦) في (أ): وإذا.

(٧) سقط في (ج).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٣).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) في (أ): من.

(١١) ينظر: "الحاوي" (١٦/ ٣١٧).

(١٢) في (ج): ليغير.

(١٣) في (أ): أبو.

على المنكر [في النكول] [١]، فإن رام أن يحلف بعد الحكم بنكوله؛ لم يجز، كما لو [٢] ذلك (المدعى) [٣] عليه.

والثاني -وهو أظهر-: أنه لا يحكم عليه بالنكول، وإن حُكم على المنكر، والفرقُ: ما سلف [٤]، وعلى هذا له أن يحلف متى شاء، ويستحق".

وسنذكر من كلام الإمام [٥] وجها يوافق [هذا] [٦] الخلاف [٧]، (إذا) [٨] قلنا: "إن التصريح بالنكول يُبطل العود إلى اليمين".

أما إذا قلنا [٩]: ["إنه] [١٠] لا يبطله"؛ فعند عدم التصريح أولى، وحيث قلنا: "لا يبطل حقه من اليمين"، إذا حضر، ورام أن يحلف، فإنْ ذكر القاضي نكول خصمه؛ حلَّفه، وإلا أقام البينة على نكوله، وحلَّفه، وكذا لو أقامها عليه قاض آخر؛ حلفه، ولو كانت المخاصمة مع وكيل صاحب الحق، ثم حضر بعد نكول المدعى عليه؛ حلف، واستحق، قاله في "التهذيب".

قال القاضي قُبيل "باب مختصر الدعوى": "ولو تراخى بين النكول، والحلف (ثلاثة) [١١]؛ لا يثبت له الملك إلا (عقب)[١٢] يمينه".

وقولُ المصنف: (**وإن استمهل أمهلناه**) [١٣].

---

(١) سقط في (أ)، وفي "الحاوي" (١٦/ ٣١٧): بالنكول.

(٢) في (ج) زيادة: [رام النكول، يعني: وله العود إلى الحلف قبل الحكم للنكول، كما]، وليست في "الحاوي".

(٣) في (ج): للمدعى.

(٤) وهو: أنّ نكول المنكر يتعلق به حقٌّ لغيره، ولا يتعلق بنكول المدعى عليه حق لغيره. ينظر ص ( ).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٢).

(٦) سقط في (أ).

(٧) في (ج) زيادة: إنما هو.

(٨) سقط في (ج).

(٩) في (أ) تكرار: إذا قلنا.

(١٠) سقط في (أ).

(١١) في (ج): ببينته.

(١٢) في (ج): عقيب.

(١٣) "الوسيط" (٧/ ٤٢٥).

يريد [استمهل] [1] في النظر في حسابٍ، ونحوه، كما حكيناه عن الإمام [2]، أما لو قال: "أمهلوني"، ولم يبين (سببًا) [3] يقتضي الإمهال؛ قال (الإمام) [4] الرافعي [5]: "[فيشبه] [6] أن يقال: هو كما إذا لم يذكر عذرًا أصلا".

قلتُ: ومثل هذا قد تقدم [7] عند الكلام فيما إذا قال المدعي: "[لي] [8] بيّنةٌ دافعة، حتى أحضرها"، ولم يبين جهة الدفع.

وقوله: (**وكذلك إذا أقام شاهدا**) إلى قوله: (**كاملة**) [9] [ق ١٢٤/ب]؛ يطرقه من الخلاف ما مرّ في الصورتين قبله، وأمرٌ آخر، وهو: أنّا إذا أبطلنا حقه من الحلف تكملة [لبينته] [10]؛ رددنا اليمين على المدعى عليه، (فإذا) [11] حلف؛ [انقطعت] [12] الخصومة.

وعبارةُ ابن الصباغ في "باب اليمين مع الشاهد [13]" [14]: "فإن حلف؛ سقط عنه الدعوى، وليس للمدعي أن يحلف بعد ذلك مع الشاهد؛ لأن (بامتناعه)[15] سقط حقه

---

(١) في (أ): استمهال.

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٢).

(٣) في (ج): شيئا.

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٤).

(٦) في (أ): ويشبه، والمثبت موافقٌ لما في "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٤).

(٧) في (ج) زيادة: فيه، ولعلّ الأولى عدمها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٨) في (أ): بما.

(٩) "الوسيط" (٧/ ٤٢٥).

(١٠) في (أ): البينة.

(١١) في (ج): وإن.

(١٢) في (أ): انتظرت.

(١٣) في (ج): تكرار قوله: [وعبارة ابن الصبّاغ في "باب اليمين مع الشاهد"].

(١٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٢).

(١٥) في (ج): امتناعه.

من اليمين [1]، ولا يشبه ذلك إقامة البينة بعد اليمين؛ لأنه قد يتعذر، فلا يسقط حقه من اليمين، وامتناعه يُسقطها؛ لأنها بعلمه، وهو قادرٌ عليها.

والمحامليُّ [2] حصر ذلك بمجلس الامتناع، وجوّز له أن يدعي في مجلس آخر، ويقيم الشاهد، ويحلف معه [3]، كذا حكاه (الإمامُ) [4] الرافعي [عنه] [5] في "الباب الرابع"، في "الشهادات" [6]؛ لأنه (قد) [7] ذكر هذا الفرع، ونحوَه [8]، وما قاله المحاملي هو قياسُ قول العراقيين، وإطلاقُ ابن الصباغ يَقرب من قول المراوزة [9].

[ولو لم يحلف] [10] المدعى عليه، ولكن نكل؛ فهل تُردّ اليمين على المدعي، أم لا؟ فيه [11] قولان [12]، حكاهما الإمامُ في [هذا] [13] الباب [14]،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،،

(١) ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ١٨٩).

(٢) لم أقف على ذلك.

(٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٢).

(٤) سقط في (ج).

(٥) سقط في (أ).

(٦) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٤)، في الركن الرابع، من "كتاب الدعاوى، والبينات".

(٧) في (ج): ثَمّ.

(٨) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٧٩)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٢٣).

(٩) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٢-١٩٢)، حيث قال ابنُ الرفعة –رحمه الله–: "والذي حكاه المراوزة: أنه إذا نكل عن اليمين، كان كحلف المدعى عليه" أي: فلا يتمكن من الدعوى عليه بذلك مرة أخرى، .... وعن بعض المراوزة: أنه لا يصير ناكلاً عن يمين الرد؛ ما لم يصرح بالنكول، والمشهور: الأول".

(١٠) في (أ): ولم يحك.

(١١) في (ج) زيادة: وجها.

(١٢) أحدهما: لا يحكم له باليمين مع شاهده؛ لأنه بنكوله عنها في الرد قد أسقط حقه بها من بعد، والثاني: أنه يحكم له باليمين مع الشاهد؛ لأن يمين الرد غير اليمين مع الشاهد؛ لاختلاف السببين، وافتراق المعنيين، فلم يكن سقوط إحداهما موجبا لسقوط الأخرى، وأصحّهما: الجواز، وسيذكر المصنّف –رحمه الله– ذلك قريبًا –إن شاء الله تعالى– ص (٨٤٥).

(١٣) سقط في (أ).

(١٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٦).

والمحامليُّ في "باب الخيار في القصاص" [1]، والماوردي في "باب الامتناع (من) [2] اليمين" [3]، والمصنّفُ في "باب دعوى الدم" [4].

وهما جاريان –أيضا– فيما (إذا) [5] نكل المدعي للدم عن اليمين، وثمَّ لَوَث، فلم يحلف المدعى عليه، (وإن أراد) [6] المدعى عليه أن يحلف يمين (الردّ) [7]، فيما لو نكل المدعي عن اليمن المردودة، وأسقطنا حقه منها، فأقام شاهدا واحدا، وأراد أن يحلف معه لتكملة البينة [8].

وأصحّهما في "الخلاصة" [9]، والمصنف في "باب دعوى الدم" [10]، وفي "التهذيب" [11]: الجواز [12]، وهو [ما] [13] حكاه في "المختصر" [14]، كما قاله [الماورديُّ [15]، وكلامُ المصنف السالف يقتضي الجزم بمقابله [16]، وهو ما حكاه] [17] الماوردي عن "الجامع

(١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٤).

(٢) في (ج): عن.

(٣) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٥-١٣٦).

(٤) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٤٠٤).

(٥) في (ج): لو.

(٦) في (ج): وأراد.

(٧) في (ج): التردد.

(٨) ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ١٧٩).

(٩) ينظر: "الخلاصة" ص (٧٠١).

(١٠) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٦/ ٤٠٤).

(١١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٤).

(١٢) لأن هذه اليمين ليست اليمين المردودة.

ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ١٧٦)، "البيان" (١٣/ ٩٢).

(١٣) في (أ): فيما.

(١٤) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤١٨).

(١٥) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٥-١٣٦).

(١٦) وهو: أنه لا يحكم له باليمين مع شاهده.

(١٧) سقط في (أ).

الكبير" للمزني [١]، وادّعى البندنيجيُّ [٢]: أنه الذي قاله (الإمامُ) [٣] الشافعي (-رحمه الله-) [٤] -هاهنا-؛ لأنّ اليمينَ في (جهته) [٥] قد بطلت"، وفي "تعليق القاضي" [٦]: أنّ القفالَ قطعَ بالأول [٧]؛ لأنّ هذه اليمين بخلاف (تلك) [٨] اليمين، فإنه يحتاج فيها أن يقول: "بالله إنّ شاهدي لَصادقٌ بما يقول"، ولا يحتاج إلى ذلك في تلك اليمين.

وأيضا: فإن تلك اليمين تجري في كل حق، بخلاف هذه.

قال الشيخ أبو حامد [٩]، وكذا القاضيان: الحسين [١٠]، [وأبو] [١١] الطيب [١٢]، وابن الصباغ [١٣]: "وإذا قلنا: "لا يحلف مع الشاهد"؛ يحبس المنكر [حتى] [١٤] [يحلف] [١٥]، أو يعترف؛ لأنه قد [تعيّن] [١٦] عليه ذلك، فلا يكون له إسقاطه".

وخالف هذا ما إذا امتنع المدعي من يمين الرد، وطلب حبس المدعى عليه حتى يحلف؛ لم يكن له؛ لأنّ الامتناعَ من جهته [١٧].

---

(١) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٥).

(٢) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٤).

(٣) سقط في (ج).

(٤) سقط في (ج).

(٥) في (ج): حصته.

(٦) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٥).

(٧) وهو: أنه يحكم له باليمين مع شاهده.

(٨) في (ج): ذلك.

(٩) ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ١٧٩)، "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٤).

(١٠) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٤).

(١١) في النسختين: وأبي، ولعل الصواب ما أثبت، والله أعلم.

(١٢) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٣١٢).

(١٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٤).

(١٤) سقط في (أ).

(١٥) في النسختين: يحبس، والمثبت من "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٤).

(١٦) في (أ): مضى، والمثبت موافقٌ لما في "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٤).

(١٧) ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ١٧٩).

قال (الإمامُ) [1] الماورديُّ في "باب ما على القاضي في الخصوم" [2]: "[وهذا] [3] خطأ؛ لأن الحبس على الحقوق يكون بعد ثبوت [استحقاقها] [4]، [ولم] [5] يثبت الحق بالشاهد".

قلتُ: وخالف هذا ما سلف في "الباب الثاني"، من "كتاب الشهادات"[6]: (أنّ المدعي) [7] إذا أقام [بالمال] [8] (شاهدًا) [9] واحدا، وسأل حبس المدعى عليه؛ (يُجاب) [10] إليه"، كما [هي] [11] طريقة أبي إسحاق؛ لأن ذلك الحبس لأجل إحضار شاهد آخر، مع قدرته على الحلف، وذلك مفقودٌ -هاهنا-.

نعم، ما قاله أبو حامد[12] نظيرُ وجه يأتي فيما إذا [ادّعى][13] على شخص بدين ميت لا وارث له [14]،،

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٧٦).

(٣) في (أ): وهو، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٧/ ٧٦).

(٤) في (أ): استحقاقه، والمثبت موافقٌ لما في "الحاوي" (١٧/ ٧٦).

(٥) في النسختين: فلم، والمثبت من "الحاوي" (١٧/ ٧٦).

[6] ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٣٣٠).

(٧) سقط في (ج).

(٨) سقط في (أ).

(٩) في (ج): شاهد.

(١٠) في (ج): فجاز.

(١١) في (أ): في.

(١٢) وهو: أن المنكر يُحبس، حتى يحلف، أو يقر. وقد وثقته في الصفحة السابقة، الحاشية (١٣).

(١٣) في (أ): كان.

(١٤) إذا مات رجلٌ، ولا وارث له غير المسلمين، فوُجِد في دفتره أن له دينًا على رجل، أو شهد له بذلك شاهد واحد، وأنكر من عليه الدين، ونكل عن اليمين، فلا يمكن رد اليمين -هاهنا- على أحد، وماذ يُفعل فيه؟ في ذلك وجهان: أحدهما: يُحكم على المدعى عليه -هاهنا- بالنكول، فيجب عليه الدين؛ لأنه موضع ضرورة، فلا يمكن رد اليمين على الحاكم؛ لأنه لا يجوز أن يحلف عن المسلمين؛ لأن اليمين لا تدخلها النيابة، ولا يمكن ردها على المسلمين؛ لأنهم لا يتعيّنون، والثاني -وهو المذهب، =

وقد صحّحه جماعةٌ –أيضا– [1]، وقد أشار ابنُ الصباغ [2] [ق ١٢٥/أ] إلى احتمال منع الحبس، في "باب اليمين مع الشاهد"، موجّهًا له: "بأنّا على هذا الوجه[3] نجعل اليمين مع الشاهد؛ كيمين الرد، ويمينُ الرد إذا [نكل][4] عنها المدعي؛ لم يحبس المدعى عليه، (فكذا)[5] –هنا–".

وقولُه: (**مِنْ أصحابنا مَنْ قال: "لا يُحكم بنكول المدعي**") [6] إلى آخره.

ظاهرهُ يقتضي طردَه في حالة التصريح، كما سنذكره عنه، وعليه جرى في "البسيط"[7]، و[في][8] "الوجيز"[9]: خصّه بحالة طلب الإمهال للنظر في الحساب، وعليه جرى (الإمام)[10] الرافعي[11].

وقد تكلم الإمامُ –في تصوير النكول عند إقامة الشاهد الواحد، وعند ردّ اليمين– عليه، فقال [12]: "إنّ نكوله في حالة إقامة الشاهد يتحقق بأن يقول له الحاكم: "إنْ حلفتَ مع

والأصحّ–: أنه يحبس المدعى عليه حتى يحلف، أو يقر؛ لأن الردّ لا يمكن؛ لما سبق،، والقضاء بالنكول لا يجوز عندنا؛ لما سبق، فلم يبق إلا حبس المدعى عليه حتى يحلف؛ لأنه إما أن يكون صادقا في إنكاره؛ فلا ضرر عليه في اليمين، أو كاذبًا؛ فيلزمه الإقرار.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٦٢١-٦٢٢)، "البيان" (١٣/ ٩٥)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٣)، "حاشية البجيرمي" (٤/ ٤١٧).

(١) ينظر: "المصادر السابقة، فقد صحّحه الشيرازي، والعمراني، وغيرُهم –رحمة الله على الجميع–.

(٢) ينظر: "روضة الطالبين" (١١/ ٢٧٩).

(٣) في النسختين زيادة: نجعل له، ولعلّ الصواب عدمها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٤) في (أ): أنكل.

(٥) في (ج): وكذا.

(٦) "الوسيط" (٧/ ٤٢٥).

(٧) ينظر: "البسيط" ص (٧٣٩-٧٤٠).

(٨) سقط في (أ).

(٩) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٦).

(١٠) سقط في (ج).

(١١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٤).

(١٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٣-٦٦٤).

شاهدك؛ يثبت حقُّك، وإن لم تحلف؛ قضيتُ عليك بالنكول، [ومنعتُك] [(١)] من إعادته إلى مجلس آخر، إلا أن تجد بينة كاملة"، واستشكلَ تصوير النكول عند امتناع المدعى عليه من الحلف [(٢)]، وفرّق بين هذه الحالة، [والتي] [(٣)] قبلها: "بأنّ [المدعى] [(٤)] عليه في الأولى [يقول] [(٥)]: "حلفني، أو احلف، [وخلّصني] [(٦)]"، ومثل هذا لا يتأتّى في يمين الرد؛ فإن المدعى عليه نكل عن اليمين، [فإذا] [(٧)] قال للمدعي [(٨)]: "احلف، أو انكل"؛ فالمدعي يقول: "احلف أنت، أو أقرّ بالمدعى عليه".

[ففي] [(٩)] الأولى [(١٠)] يتعرض [(١١)] ليمين بحق، وفي الثانية [(١٢)] هو ناكل عن اليمين، غيرُ معذور في [ترك] [(١٣)] الإقرار، واليمين، هذا وجهُ الإشكال، ولأجله قال بعضُ أصحابنا:

---

(١) سقط في (أ).

(٢) حيث قال –رحمه الله–: "فأما تصوير النكول عن يمين الرد؛ ففيه مزيد إشكال". ينظر (٨٤٨).

(٣) سقط في النسختين، وتم إثباتُه لإستقامة المعنى، والله أعلم.

(٤) في النسختين: للمدعى، والمثبت من "النهاية" (١٨/ ٦٦٤).

(٥) سقط في النسختين، وتم إثباتُه من "النهاية" (١٨/ ٦٦٤).

(٦) في (أ): وحصلني، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٦٤).

(٧) في (أ): وإذا، وفي "النهاية" (١٨/ ٦٦٤): فإن.

(٨) في النسختين زيادة: عليه، وليست في "النهاية" (١٨/ ٦٦٤).

(٩) في النسختين: في، والمثبت من "النهاية" (١٨/ ٦٦٤).

(١٠) وهي: مسألة اليمين مع الشاهد.

(١١) يعني: المدعى عليه.

(١٢) وهي: مسألة الرد.

(١٣) في (أ): قول، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٦٤).

"لا يصير المدعي [١] ناكلا عن يمين الردّ (قط) [٢]، (إذا) [٣] لم يصرح بالنكول، ولا ضبط لإمهاله [بمدّة] [٤].

وسبيلُه في يمين الرد: (كسبيله في البينة، [٥] يقيمها متى وجدها، وهذا قد يظهر على قولنا: "يمين الرد) [٦] تنزل منزلة البينة"، والمذهبُ المشهورُ: تصويرُ النكول عن يمين الرد [٧]، من غير تصريح به، والسبب فيه: أنّا [لو] [٨] لم نفعل هذا لرفع خصمه كل يوم، وهو ناكل، والخصم لا يحلف يمين الرد، فلا يتفرغ القاضي [من] [٩] خصومته إلى شغل، ولا يجوز أن يُفضي القضاء إلى مثل هذا، فيجب إذًا قطع الخصومة، ومن [ضرورته] [١٠]: أن يحكم بنكول المدعي إذا امتنع".

فروع:

إذا شرَعَ المدعي في اليمين، فقال المدعى عليه للقاضي: "لا تُحلّفه، فأنا أعطي المدعى به إليه".

قال القاضي في "كتاب الدعاوي" في موضعين منه [١١]: أنّ له [أن] [١٢] يكمل اليمين، حتى يأخذه منه على وجه الاستحقاق، لا على وجه التبرع، وكذا لو قال المدعى عليه –

---

(١) في النسختين زيادة: عليه، وليست في "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٦٤).

(٢) سقط في (ج)، وإثباتُه موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٦٤).

(٣) في (ج): فإذا، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٦٤).

(٤) في (أ): مدة، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٦٤).

(٥) في النسختين زيادة: المذهب، وليست في "النهاية" (١٨/ ٦٦٤).

(٦) سقط في (ج)، وإثباتُه موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٦٤).

(٧) في (ج): تكرار مرتين لقوله: [ينزل منزلة البينة، والمذهبُ المشهور: تصوير النكول عن يمين الرد].

(٨) سقط في النسختين، وتم إثباتُه من "النهاية" (١٨/ ٦٦٤).

(٩) في النسختين: في، والمثبت من "النهاية" (١٨/ ٦٦٤).

(١٠) في (أ): صورته.

(١١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٨٩)، "الفتاوى الفقهية الكبرى" لابن حجر الهيتمي (٤/ ٣٨٢).

(١٢) سقط في النسختين، وتم إثباتُه من "كفاية النبيه" (١٨/ ١٨٩)، و"الفتاوى الفقهية الكبرى" (٤/ ٣٨٢).

حين لم يحلف-: "أنا أدفع الحق، ولا يحلف"، ولم يقر؛ لم يقنع منه بذلك، بل لا بدّ[مِن][1] أن يقرّ، أو ينكل، فيحلف المدعي.

وإذا لم يحلف المدعي يمين الخصم؛ فله أن [يطلبها] [2] بعد ذلك من غير [تجدّد] [3] دعوى، اللهم إلا أن يبرئه من اليمين؛ فيحتاج -عند إرادة تحليفه- إلى تجديد الدعوى، قاله البغويُّ، والماوردي[4].

وقد يمنع مِن ذلك مَن يقول: "إن المدعي إذا نكل عن اليمين؛ ليس له طلبها في مجلس آخر، ولا الدعوى"[5]، كما مرّ، والله أعلم.

ولو نكل المدعى عليه عن اليمين، (وأراد)[6] المدعي أن يحلف، فقال المدعى عليه: "لا تحلفه، فإن لي بينة تشهد على أنه ليس له في ذمتي شيء، وأنه [ق ١٢٥/ب] أبرأني عن هذا الحق"؛ لم يُلتفت إليه، قاله القاضي.

قال: (**الحالة الثانية [7]: أن يحلف المدعي؛ فيستحقّ الحق، ثم اليمينُ المردودة منزلتها منزلة إقرار الخصم، أو منزلة البينة؟ فيه خلافٌ مشهور [8]، وقد بَنى الأصحابُ [عليه[9]][10] مسائلَ على غير وجهها[11]؛ لأنه[12] وإنْ [جُعل][13]**

---

(١) سقط في (أ).

(٢) في (أ): يطالبها.

(٣) في (أ): تجديد.

(٤) لم أقف على ذلك في كلا النقلين.

(٥) ينظر: "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٥)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٢٢)، "حاشية الجمل" (٥/ ٣٩٣).

(٦) في (ج): فأراد.

(٧) يعني: من حالتي المدعي، إذا ثبت النكول، ورُدّ اليمينُ عليه، وقد سبقت الحالة الأولى ص ( ).

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٣١٥)، "نهاية المطلب" (٥/ ٣٠٠) (٦/ ٣٣٧)، "الوسيط في المذهب" (٣/ ١٦٧)، "روضة الطالبين" (٤/ ٣٤٦).

(٩) يعني: الخلاف في اليمين المردودة.

(١٠) في النسختين: فيه، والمثبت من المطبوع.

(١١) في المطبوع: وجهه.

(١٢) يعني: اليمين.

(١٣) في (أ): حصل، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

كالبينة؛ فلا ينبغي أن يُجعل ذلك[1] في حق غير الحالف[2]، بل الصحيح: أنه[3] كالإقرار[4]،[5] [وقد][6] ذكرنا تلكَ المسائلَ في مواضعها)[7].

استحقاقُ الحق -عند الحلف- هو فائدةُ الحلف [8]، وقد تقدّم الدليلُ عليه.

نعم، هل يثبت الحق بمجرد الحلف، أم لا بد من قضاء القاضي [به] [9]؟

فيه وجهان [10] في "الإشراف" [11]، وأشار إلى بنائهما على هذا الخلاف الآتي، في أن يمين الرد كالإقرار، أو كالبينة.

فعلى الأول [12]؛ لا يحتاج إلى الحكم، كما أنّ الحق يثبت بالإقرار من غير حكم، على الأصح[13].

وإن قلنا: "إنه كالبينة"؛ فلا بدّ من الحكم؛ إذ الحق لا يثبت بمجرد إقامتها [14].

---

(١) في المطبوع: كذلك.

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ٤٧٧).

(٣) في المطبوع: أنها.

(٤) ينظر: "البسيط" ص (٧٤١)، "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١١)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٥).

(٥) في النسختين زيادة: بل، وليست في المطبوع، ولعلّ الأولى عدمُها، والله أعلم.

(٦) في النسختين: قد، والمثبت من المطبوع.

(٧) "الوسيط" (٧/ ٤٢٥-٤٢٦).

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٨٧).

(٩) سقط في (أ).

(١٠) أرجحهما: عدمُ التوقف على الحكم.

ينظر: "كفاية الأخيار" ص (٥٥٤)، "تحفة المحتاج" (١٠/ ٣٢٠)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٢٣)، "حاشية الجمل" (٥/ ٤٢٤).

(١١) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٨٧).

(١٢) وهو: أن يمين الردّ كالإقرار.

(١٣) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٣٤)، "المهذب" (٣/ ٦١٩).

(١٤) ينظر: "كفاية الأخيار" ص (٥٥٤)، "حاشية الجمل" (٥/ ٣٥٣).

وهذا البناءُ المذكورُ أشار إليه القفالُ –أيضا–، فيما حكاه القاضي الحسين عنه في "كتاب اللعان" من كتاب "الإشراف"، وقد ثبتت فائدةُ الخلاف في ("أدب) [1] القضاء"، من هذا الكتاب[2].

(والخلافُ الذي) [3] أشار إليه المصنف في أن يمين الرد كالإقرار، أو كالبينة؛ حكاه القاضي [4]، وغيرُه [5] [قولين] [6]، ومأخذهما –كما (قاله) [7] القاضي–: "إما على قولٍ نغلّب جانب المدعى عليه؛ فننزّل النكول من جهته منزلة الإقرار، وعلى قولٍ نغلّب جانب المدعي؛ فننزل ما يأتي به من اليمين منزلة بينةٍ يُقيمها"، والإمامُ قال [8]: "إنهما يُستنبطان من كلام (الإمام) [9] الشافعي".

ولا سبيل في أنّ الأوّل [10] منصوصٌ في "المختصر"، في "باب النكول" [11]، والثاني [12] يُستنبط من كلامٍ نقله صاحبُ "البحر"، وغيرُه [13] (في) [14] "كتاب الدعاوى"، وهو: أنه

(١) في (ج): آداب، والمثبت موافقٌ لما في "الوسيط" (٧/ ٢٨٥).

(٢) لم أعثر على الموضعين المحال عليهما، والله المستعان.

(٣) في (ج): والذي.

(٤) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٨٧).

(٥) ومنهم الغزالي، والإمام، والنووي.

(٦) سقط في (أ).

(٧) في (ج): قال.

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (٥/ ٣٠٠)، حيث قال –رحمه الله–: ".. أصل مشهور في الدعاوى، وهو: أن يمين الرد بمنزلة إقرار المدعى عليه، أو تنزل منزلة البينة المقامة، وفيه قولان مأخوذان من معاني كلام الشافعي".

(٩) سقط في (ج).

(١٠) وهو: أنّ اليمين المردودة كالإقرار.

(١١) ينظر: "مختصر المزني" ص (٤١٨).

(١٢) وهو: أنّ اليمين المردودة كالبينة.

(١٣) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٨٨)، ولم أقف على إحالة "البحر".

(١٤) في (ج): من.

قال في "الأم" [(١)]: "لو تعلّق رجلٌ برجل، فقال: "أنت عبدي"، فقال: "بل أنا حرُّ الأصل"؛ فالقولُ قوله [(٢)]؛ فأصلُ الناس على الحرية، حتى تقوم بينةٌ، أو يُقرّ برقّ، [وكلف] [(٣)] المدعي البينة، [فإن] [(٤)] جاء بها؛ كان العبد رقيقا [(٥)]، وإن لم يأت بالبينة؛ أحلف له العبد، فإن حلف؛ كان حرًّا، وإن نكل؛ لم يلزمه الرق، حتى يحلف المدعي على رقه، فيكون رقيقا له، وهكذا الأَمَةُ مثل العبد سواء"، انتهى.

فلو لم يكن يمينُ الرد بمنزلة البينة؛ لم يثبت رقّه بها، فإنّ الإقرار بالرق بعد دعوى الحرية الأصلية؛ لا تسمع على الأصح [(٦)].

نعم قد يُنازع في استنباط أنها كالبينة من هذا النصّ؛ لأنه تضمّن: أنّه لو أقرّ بالرقّ؛ لقُبِل.

ويجاب: بأنّ مراده: إنّ أصل الناس على الحرية، ما لم تقم بينة، أو يقر بالرق انتفاء، لا أنْ يقرّ بالرق بعد دعوى الحرية.

قلتُ: وللحالف [التفاتٌ] [(٧)] على أن القضاء باليمين، والشاهد يستند إلى الشاهد فقط، أو إلى اليمين [فقط] [(٨)]؛ لأن النكول –هاهنا– هو المسلّط على اليمين، [كشهادة] [(٩)] الشاهد الواحد [(١٠)].

---

(١) ينظر: "الأم" (٧/ ٥٦٣).

(٢) يعني: مدّعي الحرية.

(٣) في (أ): وكان، والمثبت موافقٌ لما في "الأم" (٧/ ٥٦٣).

(٤) في (أ): وإن، والمثبت موافقٌ لما في "الأم" (٧/ ٥٦٣).

(٥) في (ج) زيادة: له، وليست في "الأم" (٧/ ٥٦٣).

(٦) قال الجويني –رحمه الله–: "وهذه الطريقة هي التي صححها القاضي، وذكر أنها المذهب، وقطع الصيدلاني القول بقبول الإقرار بالرق، بعد تقدّم الاعتراف بالحرية".

ينظر: "الحاوي" (٨/ ٤٩)، "نهاية المطلب" (٨/ ٥٦٧-٥٦٨)، "كفاية النبيه" (١٨/ ١٨٨).

(٧) في (أ): التفاوت.

(٨) سقط في (أ).

(٩) في (أ): كشاهدة.

(١٠) ينظر: "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٤/ ٣٤٦).

وقد وافق المصنّف على تصحيح الأوّل [1] [غيره [2]] [3]، وضعَّف ابنُ الصباغ الثاني [4] -في "باب النكول"- [5]: "بأنّ مَن ادعى سرقة، أو زنا المقذوف، فأنكر المدعى عليه، ونكل عن اليمين، وحلف المدعي؛ فإنه يجب المال [ق ١٢٦/أ] له، ويسقط عنه حد القذف، ولا يجب على المدعي عليه القطع، ولا حد الزنا، (فلو) [6] كانت كالبينة لوجبَ [الحدّ] [7]؛ فدلّ على أنها كالإقرار، [ويجعل] [8] إنكاره رجوعا".

لكن في "النهاية"، في "كتاب السرقة" حكاية عن الأصحاب [9]: أنّ القطعَ يجب باليمين المردودة" [10]؛ لأنّا إن جعلناها كالإقرار؛ فالقطع يثبت به، وكذا إن جعلناها كالبينة، بدليل: وجوب القصاص [بها] [11] [12].

نعم، قد يخطر للناظر أدنى إشكال؛ لأن اليمين لا تتعلق إلا بالمال، والقطع لله سبحانه وتعالى [13].

---

(١) وهو: أنّ اليمين المردودة كالإقرار.

(٢) كالرافعي، والنووي -رحمهما الله-.

(٣) في (أ): يمين، والرسم -أيضًا- يحتمل غيره.

(٤) وهو: أنّ اليمين المردودة كالبينة.

(٥) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٨٧-١٨٨).

(٦) في (ج): فإذا.

(٧) سقط في النسختين، والمثبت من "كفاية النبيه".

(٨) في (أ): ويحصل، والمثبت موافقٌ لما في "كفاية النبيه".

(٩) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ٢٧٠-٢٧١).

(١٠) في النسختين زيادة: (وهو في الوسيط ثمّ)، ولعلّ الصواب عدمها؛ لا سيّما وأنها غيرُ موجودة في "كفاية النبيه"، ولم أقف عليها في "الوسيط"، والله أعلم.

(١١) سقط في (أ).

(١٢) والقصاصُ لا يثبت إلا ببينة.

ينظر: "البيان" (٦/ ٢٣٦-٢٣٧)، "كفاية النبيه" (١٨/ ١٨٨)، "أسنى المطالب" (٤/ ١٥٢)، "الغرر البهية" (٥/ ٩٩)، "تحفة المحتاج" (٩/ ١٥٤)، "مغني المحتاج" (٥/ ٤٩٤).

(١٣) وإجراءُ حدود الله تعالى بالأيمان؛ فيه إشكال. قاله الجويني -رحمه الله-.

=

ولو قال لرجل: "استكره فلانٌ جاريتي، وزنى بها"، فأنكر المدعى عليه، ونكل عن اليمين، وحلف المدعي؛ فالمهرُ يثبت، ويبعد أن يثبت الحد؛ (فإذًا) [1] [2] يجب ترديد [الرأي] [3] في ثبوت حدّ السرقة، لما أشرنا إليه، ويجب القطع بأنّ حد الزنا لا يثبت [4]".

والمسائل الذي أشار إليها المصنّفُ [هي] [5]:

إيجابُ الدية على العاقلة، عند نكول الجاني عن اليمين، وحلف غريمه [6].

وكذا تعلّق الأرش برقبة العبد، عند نكوله عن اليمين، وحلف المدعى عليه [7].

وكذا إذا [أقرّت] [8] المرأةُ لشخص بالنكاح، وقبلنا إقرارها [9]، فادعاه آخر، ونكلت عن اليمين، وحلف المدعي؛ فإنه يثبت نكاحه؛ إذا قلنا: "إن يمين الرد كالبينة" [10]، وغير ذلك مما سلف في مواضعه.

ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٨٨).

(١) في (ج): وإذا، والمثبت موافقٌ لما في "نهاية المطلب".

(٢) في (ج) زيادة: لم، وليست في "النهاية".

(٣) سقط في (أ)، وإثباته موافقٌ لما في "النهاية".

(٤) من جهة أنه يثبت حقًا لله تعالى.

(٥) سقط في (أ).

(٦) فإن قيل: "إن يمين الرد تقوم مقام البينة"؛ تحملت العاقلة الدية، وإن قيل: "إنها كالإقرار"؛ فلا تتحملها العاقلة، كما لا تتحملها بإقراره.

ينظر: "الحاوي" (١٣/ ٣٠)، "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٤)، "روضة الطالبين" (١٠/ ٦)، "جواهر العقود" (٢/ ٢٤٥).

(٧) على القول بأنّ للعبد في الجناية ذمة: إن قيل: "إن يمين الرد كالإقرار"؛ لم يتعلق برقبته شيء لو نكل، وإن قيل: "إنها كالبينة"؛ فيثبت الأرش في ذمته، ولا يتعلق برقبته على ظاهر المذهب.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١٩٩-٢٠٠).

(٨) في (أ): أبرأ.

(٩) القولُ القديم: أنّ النكاح لا يثبت بإقرارها، والأصحّ: قبولُ إقرارها.

(١٠) ينظر: "الإقناع" للماوردي ص (١٩٨)، "الحاوي" (١٧/ ٣١٣)، "البيان" (١٣/ ١٥٧).

[(١)]والقاضي الحسينُ أجاب في "الكرة الأولى": "بأنّا إذا قلنا: "إنها كالبينة"؛ انفسخ [نكاحُ] [(٢)] الأول، وهل تصير زوجة للثاني؟ فيه وجهان" [(٣)].

وقال في "الكرة الثانية": "هل (يُفسخ) [(٤)] نكاح الأول؟ فيه وجهان [(٥)]، (فإن) [(٦)] قلنا: "ينفسخ نكاحه"؛ [فهل] [(٧)] (تصيرُ) [(٨)] زوجة للثاني؟ فيه وجهان [(٩)]، والكلُّ بعيد [(١٠)].

وأبعَدُ مِن ذلك [(١١)]: ما إذا ادعى الرجلُ نكاحَ امرأةٍ خليّة [(١٢)]، فأنكرت، ونكلت عن اليمين، فحلف المدعي؛ سُلّمت إليه [(١٣)].

---

(١) في (أ) زيادة، وتكرار: (والقاضي الحسين أبانَ أنّ يمين الرد كالبينة، وغير ذلك مما سلف في مواضعه).

(٢) في (أ): النكاح.

(٣) الصحيح: أنه يثبت نكاح الثاني؛ كما لو قامت بينة على موافقة دعوى الثاني، أما إذا قلنا: "إن يمين الرد كالإقرار"، فلو أقرّت للثاني؛ لم يُفد إقرارها ارتفاعَ نكاح الأول.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٢/ ١٣٦) (١٩/ ١١٤)، "البسيط" ص (٧٤٠).

(٤) في (ج): ينفسخ.

(٥) أحدهما: ينفسخ نكاح الأول؛ لأنّ البينة تقدّم على الإقرار، والثاني: استدامة نكاح الأول؛ لأن اليمين المردودة إنما تجعل كالبينة في حق الحالف، والناكل، لا في حق غيرهما.

ينظر: "روضة الطالبين" (٧/ ٩٢).

(٦) في (ج): فإذا.

(٧) في (أ): هل.

(٨) في (ج): تعتبر.

(٩) ينظر: "روضة الطالبين" (٨/ ٢٢٥)، "مغني المحتاج" (٥/ ١٢-١٣).

(١٠) لأنه إن اتجه تنزيل يمين الردّ منزلة البينة في حق الخصم؛ فلا يتجه ذلك في حق ثالث، قاله في "البسيط" ص (٧٤٠).

(١١) لأنه حكمٌ على ثالثٍ متأيّد بقول عدول، وحاصله يرجع إلى مدافعة قول العدول بقول المدعي إذا تأكد باليمين، ولا وجه له، قاله في "البسيط"، وسيأتي في ص (٨٥٨) من كلام الإمام –رحمه الله– ما يؤيده.

(١٢) يعني: لا زوج لها، يقال: "امرأةٌ خليّة، ونسوةٌ خليّات": لا أزواج لهن، ولا أولاد.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٧/ ٢٣٤)، "لسان العرب" (١٤/ ٢٤١).

(١٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٢-١١٣)، "البسيط" ص (٧٤١).

فلو جاء مدّع وادعى نكاحها، وأقام على ذلك شاهدين عدلين، [فإن] [1] قلنا: "إنّ يمينَ الردّ كالبينة"؛ قال الشيخ أبو علي [2]: "فسبيلُها سبيلُ بيّنتين تعارضتا [3]، فإن حكمنا بالتساقط؛ فهما على مجرد الدعوى منها، وإن حكمنا باستعمال البيّنتين؛ فلا يجيء - هاهنا- إلا القُرْعَة [4] [5]، والحكم بها" [6].

قال الإمامُ [7]: "[وهذا على] [8] نهاية [البُعد] [9]؛ فإنّ مَن قال: "يمين الرد بمثابة البينة"؛ فإنما [قدّر] [10] تقديرا حاصله: أن يثبت (بيمين)[11] الرد ما لا يثبت بالإقرار، [إذا ترتبت] [12] اليمين على إنكار من تصح (عبارته) [13] على الجملة، ولا يصح إقراره، فجعل اليمين

---

(١) في (أ): وإن.

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٥)، "البسيط" ص (٧٤١).

(٣) وهذا على القول: بأنّ يمين الردّ كالبينة، أما على القول الآخر؛ فالبينة مقدّمةٌ في هذه الصورة، والمرأة مسلّمةٌ إلى الذي أقام البينة. قاله الجويني -رحمه الله-.

(٤) يعني: القول بالقرعة.

(٥) القُرْعة -بضم، فسكون-: السهم، والنصيب، وجمعها: قُرَع.

واصطلاحًا: "استهامٌ يتعيّن به نصيب الإنسان".

ينظر: "جمهرة اللغة" (٢/ ٧٦٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٦١).

(٦) إذا تعارضت البينتان؛ فقد اختلف قول الإمام الشافعي -رحمه الله- في ذلك على ثلاثة أقاويل: أحدها -وهو الصحيحُ عند الشيرازي-: إسقاطها، والرجوع إلى الدعوى، والثاني: الإقراع بينهما، والحكم لمن قرعت منهما، والثالث: استعمالها، وقسم الشيء بينها.

ينظر: "الحاوي" (٦/ ٢٢٤)، "التنبيه" ص (٢٦٣)، "المهذب" (٣/ ٦٤٦-٦٤٧).

(٧) ينظر: "نهاية المطلب" (١٩/ ١١٥).

(٨) في (أ): وعلى هذا.

(٩) في (أ): العبد.

(١٠) في (أ): يقدر، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٩/ ١١٥).

(١١) في (ج): يمين، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٩/ ١١٥).

(١٢) في (أ): فلو ثبت، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٩/ ١١٥).

(١٣) في (ج): عارية، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٩/ ١١٥).

من الخصم حجة زائدة على الإقرار المجرد ممن لا ينفذ إقراره، فإذا انتهى الأمرُ إلى تقديم قول المدعي، ويمينه على شهادة شاهدين عدلين يقيمها آخر؛ فقد بلغ مبلغًا لا يحتمل".

نعم، فائدةُ الخلافِ ظاهرةٌ فيما إذا أراد المدعى عليه -بعد حلف المدعي اليمينَ المردودة- إقامةَ البينة على الإبراء، [أو] (١) [أداء] (٢) المال، فإن قلنا: "إنها كالإقرار"؛ لم تسمع بينته، كما لو أقر بالحق، ثم ادعى ذلك، وإلا سُمعت، كذا قاله القاضي في "باب الامتناع عن اليمين"، (في) (٣) موضعين من "كتاب الدعاوى"، وفي "الفتاوى"، [ق ١٢٦/ب].

وقال البغويُّ فيها: ["الذي] (٤) عندي: أنها تسمع، وإن قلنا: "إن يمين الرد كالإقرار"؛ لأنه ليس بصريح إقراره، إنما هو مجرد نكول، فلا يجوز أن يجعل إقرارا [ليمين] (٥) المدعي.

واختار هذا المذهب في "التهذيب"، قال ابنُ أبي الدم: "وهذا بعيدٌ؛ لأن يمين الرد ما ذهب أحدٌ إلى أنها صريحُ إقرارٍ من المدعى عليه، بل في حكمه، ومِن حكمه: عدمُ سماع البينة بعده، (فكذا) (٦) -هنا-؛ إذ ليس (٧) بعضُ الأحكام أولى من بعض" (٨).

نعم، يرد على القاضي: أنّ مذهبَه: سماعُ بينة [المقر بالملك بعد الإقرار، من غير بيانِ سبب النقل، فكان قياسُ مذهبه: سماعَ بيّنته] (٩) -هاهنا-، وإن قلنا: "إن يمين الرد كالإقرار" من طريق الأولى.

---

(١) سقط في (أ).

(٢) في (أ): أراد.

(٣) في (ج): وفي.

(٤) في (أ): الدعوى.

(٥) في (أ): بيمين.

(٦) في (ج): وهكذا.

(٧) في (أ) زيادة: له، ولعلّ الصواب عدمها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٨) لم أهتد إلى هذه الإحالات.

(٩) سقط في (أ)، وبإثباته يستقيم المعنى، والله أعلم.

قلتُ: وما أورده على البغوي لا يرد؛ لأن الماوردي في "كتاب النكاح" [(١)] حكى وجهًا فيما إذا [عقد] [(٢)] على المرأة [وليان] [(٣)] لرجلين، فادعى كلُّ واحد منهما [عليها] [(٤)] سَبْقَ نكاحه، فأقرّت لأحدهما، وكذّبت الآخر، [فعرَضنَا] [(٥)] عليها اليمين، [فنكلت] [(٦)]، وحلف، وقلنا: "إن يمين الرد مع النكول يمين الإقرار، وأنها نكولٌ للأول؛ أنه إذا مات عنها الأول؛ لا تكون زوجة للثاني بأن جعلنا يمينه بمنزلة الإقرار، كما حكيناه ثمّ"، وما ذكره البغوي مثله.

وأما ما أورده على القاضي وارد –أيضا–؛ فإنه لو أقر بالملك [في وقت] [(٧)]، ثم أراد أن يقيم بينة على أن الذي أقر به ملك له في حالة الإقرار؛ لم تسمع قولا واحدا؛ لما في ذلك من (تكذيبهما) [(٨)] بإقراره.

وهي نظيرُ مسألتنا؛ إذ هي مفروضةٌ فيما إذا أقام بينة على [الأداء] [(٩)]، والإبراء قبل الحلف، كما صرح به في "كتاب الدعاوى".

واعلم أنّ قولَ المصنف: (**أنّا وإن جعلنا اليمين المردودة كالبينة؛ فلا ينبغي أن يجعل ذلك** [(١٠)] **في حق غير الحالف**) [(١١)]؛ يُفهِم أنها تجعل كالبينة في حق الحالف، ولم يذهب أحدٌ إلى ذلك، بل قالوا: "هي كالبينة في حق الخصم المنكر، لا تتعداه إلى ثالث" [(١٢)]، وهي (عبارته) [(١٣)] في "البسيط" [(١٤)].

---

(١) ينظر: "الحاوي" (٩/ ١٢٥-١٢٦).

(٢) في (أ): أعقد.

(٣) في (أ): وليًّا.

(٤) في (أ): على.

(٥) في (أ): فعارضنا.

(٦) سقط في (أ).

(٧) سقط في (أ).

(٨) في (ج): تكذيبها.

(٩) في (أ): الإقرار.

(١٠) في المطبوع: كذلك.

(١١) "الوسيط" (٧/ ٤٢٥-٤٢٦).

(١٢) ينظر: "البيان" (١٠/ ٢٥٧) (١٣/ ٢٣٢)، "روضة الطالبين" (٨/ ٢٢٥) (١٠/ ٢٥)، "حاشيتا قليوبي وعميرة" (٣/ ٢٣٣).

(١٣) في (ج): عبار.

(١٤) ينظر: "البسيط" ص (٧٤١).

وقد يَرد على ذلك –أيضا–: ما حكاه القاضي –هاهنا–: أنّ الأب إذا ادُّعِي عليه – هاهنا– تزويج ابنته البكر، (وأنكره) [(١)]، ونكل عن اليمين، وحلف المدعي؛ فإنها تسلم إليه، وإن قلنا: "إنها كالبينة"، وقد تعدّت إلى غير الخصم.

ويجاب: بأنّا قد (سلّمناها) [(٢)] إليه، [على قولنا: "إنها كالإقرا"] [(٣)]، [فعلى قولنا] [(٤)]: "إنها كالبينة"؛ أولى، والمحدود جعلها كالبينة في حق الثالث، حيث لا يقبل إقراره، كما يُفهمه ما حكيناه عن الإمام –أيضا–، والله أعلم.

قال: (**فإن قيل: هل يُتصوّر القضاء بالنكول عند (الإمام** [(٥)] **الشافعي** [(٦)]؟

قلنا: مهما كان المدعي ممن لا يمكن الرد عليه؛ بأن يكون غير متعيّن [(٧)]، **كالمساكين، أو يكون هو الإمام؛ فيتعين الحكم** [(٨)]، **وذلك في مسائل** [(٩)]:

---

(١) في (ج): فأنكره.

(٢) في (ج): سلّمنا.

(٣) سقط في (أ).

(٤) في (أ): وإن قلنا.

(٥) سقط في (ج)، وإسقاطُه موافقٌ للمطبوع.

(٦) القضاءُ على المدعى عليه بالنكول ممتنعٌ على أصل الشافعي، قاله الجويني، وإنما يردّ اليمين على المدعي، وذكر العمراني: أنه لا يقضى بالنكول –من غير يمين– على قول الشافعي، إلا في ست مسائل.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٣)، "البيان" (١٣/ ٩٢)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٧).

(٧) في المطبوع: معيّن.

(٨) يعني: بالنكول.

(٩) وهذه المسائلُ استثناها صاحبُ "التلخيص"، قاله في "البسيط" ص (٧٤١-٧٤٢).

الأولى: النّزاعُ بين السّاعي [1]، وربّ المال [في الزكاة] [2]؛ [يُوجِب] [3] اليمينَ على ربّ المال، فإن نكل؛ تعذّر الردُّ على الساعي، وعلى المساكين؛ ففيه ثلاثة أوجه [4]:

أحدها: يُقضى بالنكول للضرورة.

والثاني: أنه يُحبس، حتى يقرّ، [أو يؤدّي] [5].

والثالث: أنه إن ادّعى الأداء؛ [فهو] [6] في صورة مدّع؛ فيستوفى، وإن أنكر المال؛ فلا يُقضى [عليه] [7] [8]. [ق ١٢٧/أ]

[التعبيرُ] [9] عن الخلاف في المسألة، وما بعدها يُعرفك أنّ مراده بقوله: (**هل يتصور القضاء بالنكول عند (الإمام)[10] الشافعي**): على طريقة (الإمام)[11] الشافعي، ومقتضى

---

(١) الساعي: الذي أوكلت إليه جباية الصدقات، أو غيرها من التكاليف المالية، ويُطلق على الرجل إذا عدا، وإذا عمل، وكسب، ومن تولّى على قوم، ومنه: "الساعي على الأرملة، والمسكين".

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٤٣٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٢٣٨).

(٢) سقط في النسختين، وتم إثباتُه من المطبوع (٧/ ٤٢٦).

(٣) في النسختين: ويوجب، والمثبت من المطبوع (٧/ ٤٢٦).

(٤) أظهرها -وهو الأصح الأشهر-: أنه تؤخذ منه الزكاة.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٣)، "البيان" (١٣/ ٩٢)، "الوجيز" ص (٥٨٦)، "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٥)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٨).

(٥) في (أ): ويؤدي، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(٦) سقط في النسختين، وتم إثباتُه من المطبوع.

(٧) سقط في (أ)، وإثباتُه موافقٌ للمطبوع.

(٨) "الوسيط" (٧/ ٤٢٦-٤٢٧).

(٩) في (أ): التعيين.

(١٠) سقط في (ج).

(١١) سقط في (ج).

أصوله، لا عند (الإمام) [1] الشافعي نفسه؛ إذ ليس له [في] [2] شيءٍ من المسائل [قولٌ][3] به، وكذا يعرّفك أن مراده بقوله [4]: (**فيتعيّن الحكم به**): أي: على رأي.

وقولُه: (**مهما كان [المدعي]** [5] **لا يمكن الردّ عليه**) [6]؛ يعترضه سؤال؛ لأنه إما أن يريد بالمدعي: المباشر للدعوى، سواءٌ كان الحق له، أو لغيره، أو: مَن يحصل له ثمرة الدعوى، سواء كان مباشرا لها، أو لا.

فإن كان الأوّل [7]؛ صح عند الإمام من هذا القسم، ولم يصحّ عند المساكين منه؛ إذ كلامه فيهم: إذا كانوا غير محصورين، ومع عدم حصرهم؛ لا تتصوّر الدعوى مباشرة منهم.

وإن كان الثاني [8]؛ انعكس الحال.

لا جرم لم يتعرض في "البسيط" [9] لهذه العبارة، واقتصر في "الوجيز" على قوله [10]: "ويتعذر رد اليمين، [11] حيث يكون المدعي السلطان".

والممكنُ في الجواب أن يقال: أراد الأمرين، بحسب اختلاف التصوير، فالمعنى الثاني (مراد) [12] في المسألة الأولى [13]،،

(١) سقط في (ج).

(٢) سقط في (أ).

(٣) في (أ): قوله.

(٤) في (ج) زيادة: [هل يتصوّر القضاء بالنكول؟]، ولعلّ الصواب عدمها؛ لاستقامة المعنى، والله أعلم.

(٥) في (أ): للمدعي، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(٦) "الوسيط" (٧/ ٤٢٦).

(٧) وهو: أنّ المراد بالمدعي: المباشر للدعوى.

(٨) وهو: أن المراد بالمدعي: من يحصل له ثمرة الدعوى.

(٩) ينظر: "البسيط" ص (٧٤٢).

(١٠) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٦).

(١١) في (أ) زيادة: على، وليست في "الوجيز" ص (٥٨٦).

(١٢) في (ج): مراده.

(١٣) وهي: النزاع بين السّاعي، وربّ المال في الزّكاة، ونكل عن اليمين.

والثانية[١]، [والخامسة[٢] إذا ألحق فيها لغير أحد، والمعنى الأول مراده في الصورة الثالثة[٣]][٤]، والصورة الرابعة [٥]، ويجوز أن يلحق بالقسم الأول لا فائدة اليمين فيها ترجع إلى غير معين، والله أعلم[٦].

والخلافُ المذكورُ في المسألة [مرتّبٌ] [٧] على خلافٍ مرّ في الزكاة [٨]: أنّ مَن في يده المال إذا ادّعى: أنه لم يحل عليه [الحول] [٩] بعد، أو: هو في يده وديعة، أو: قد [بادل] [١٠] به، أو: قد أدّى زكاةً إلى ساعٍ آخر، هل تكون اليمين فيه واجبةٌ، أو مستحبة [١١]؟

فإن قلنا بالثاني؛ فلا يترتب على امتناعه شيء.

وقد يقال: ذلكم الخلاف في [أنّا إذا][١٢] [غلظ][١٣] [الحاكمُ][١٤] اليمينَ، هل يكون

---

(١) وهي: الذمّي إذا غاب، ورجع مسلمًا، وزعم أنه أسلم قبل انقضاء السنة، ولا جزية عليه، ونكل عن اليمين.

(٢) وهي: إذا مات من لا وارث له، وادعى القاضي له دينا على إنسان، فنكل عن اليمين.

(٣) وهي: إذا أنبتَ الصبيُّ المشرك، وادعى أنه استعجل بالمعالجة، ونكل عن اليمين.

(٤) سقط في (أ)، وبإثباته يستقيم السياق، والله أعلم.

(٥) وهي: إذا ادعى صبي من المرتزقة أنه بالغ، ونكل عن اليمين.

(٦) كذا في النسخة، وفي الكلام شيءٌ من الغموض، ولعلّ فيه سقطًا، والله أعلم.

(٧) في (أ): مترتب.

(٨) لم أقف عليه.

(٩) في (أ): الجواب.

(١٠) في (أ): ناول.

(١١) أصحّهما: أن اليمين مستحبة، وهذا إذا كانت دعواه تخالف الظاهر، أما إذا كانت دعواه لا تخالف الظاهر؛ فاليمين مستحبةٌ قولًا واحدًا، قاله الروياني –رحمه الله–.

ينظر: "حلية العلماء" (٣/ ١٢١)، "بحر المذهب" (١٢/ ٢١١)، "روضة الطالبين" (٢/ ٢٠٦)، "خبايا الزوايا" ص (١٤٠).

(١٢) سقط في (أ).

(١٣) في (أ): وأغلظ.

(١٤) في (أ): الحكم.

التغليظ [مستحبا] [(١)]، فنكل الحالف عنه، هل يجعل ناكلا عن اليمين، كما إذا نكل عنه في موضع يكون فيه واجبا، أم لا؟ فلِمْ لا جرى مثله –هاهنا–؟

ويُجاب: [بأن] [(٢)] أصلَ اليمين ثمّ واجبٌ، فجاز أن يجعل وصفها واجبًا تبعا، ولا كذلك –هاهنا–.

قال الأصحابُ: "ولا يأمره على هذا باليمين أمر إرهاق [(٣)]، وليعلّمه بذلك؛ لأنّ أمرَ الإمام إرهاق".

وإنْ قلنا: "إنّ التحليف واجب، فنكل عنه"؛ فهو محلّ الأوجه المذكورة في الكتاب، والأوّلُ منها هو الذي حكاه في الخلاف، حيث قال –في كتاب الزكاة–: "إذا كان المالك منهما؛ حلفه، [فإن] [(٤)] حلف؛ خلّاه، وإن نكل؛ يلزمه، لا سيما في قوله: "قد أدّيتُ الزكاة إلى غيرك".

وهذا الوجه يحصل به جواب السؤال، وكذا بالوجه الذي يليه.

وهو نظيرُ ما مرّ أنّ الوقفَ على المساكين يَثبت بشاهد واحد للضرورة [(٥)]، ولو غير بذلك للحاجة؛ (كان) [(٦)] أولى؛ لأنه لا ضرورة [في] [(٧)] أخذِ الزكاة من الممتنع.

وهذا التعليلُ يحتاج إليه فيما إذا كانت دعواه لا تخالف الظاهر، كما إذا قال: "لم يحل عليه الحول بعد"، أما إذا كانت تخالفه؛ [فيُستغنى] [(٨)] عنه بما سنذكره في الوجه الثالث [(٩)].

---

(١) في (أ): مستحقا.

(٢) في (أ): بأنه.

(٣) الإرهاق: أن يُحمل على الإنسان ما لا يطيقه.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٥/ ٢٥٩)، "تاج العروس" (٢٥/ ٣٨١).

(٤) في (أ): وإن.

(٥) الأصل أنه لا يثبت إلا بشاهدين.

ينظر: "الحاوي" (١٧/ ٨٩)، "الفتاوى الفقهية الكبرى" (٢/ ٣٦)، "إعانة الطالبين" (٤/ ٣١٤-٣١٥).

(٦) في (ج): لكان.

(٧) في (أ): إلى.

(٨) في (أ): فليستغن.

(٩) وهو: أنه إن ادّعى الأداء؛ فهو في صورة مدّع؛ فيستوفى، وإن أنكر المال؛ فلا يُقضى عليه. ولم أهتد للعثور على الإحالات المشار إليها، والله المستعان.

وعلة الوجه الثاني [١]: بأنه لا يمكن القضاء بمجرد النكول؛ لأن الحقوق تثبت بالإقرار، أو بالبينة، وليس النكولُ واحدًا منها، ولا يمكن رد اليمين؛ [ق ١٢٧/ب] لأنّ المستحقَّ غيرُ متعيّن، ولا يدخلها النيابة، ولا يمكن البدل؛ لما فيه من إهمال الحق، (فيتعين) [٢] ذلك [٣].

وعبارة العراقيين [٤]، والإمام [٥] [٦]: "أن يحبس، حتى يحلف، أو يؤدي ما عليه، ويقر".

وعبارته في "الوجيز" [٧]: "أنه يجبس، حتى يدفع الحق، أو يحلف"، (وعليه) [٨] جرى (الإمامُ) [٩] الرافعي [١٠]، ومن تبعه [١١]، وكذا المصنّفُ [١٢] في المسألة الخامسة [١٣]، وهو (-هاهنا-) [١٤] أولى .

وعبارةُ المصنف -هنا- هي عبارةُ القاضي الحسين في "كتاب الزكاة"، وكذا الفوراني، [وهي] [١٥] تقتضي أنه لو أراد أن يحلف؛ لم يمكن ، وهو قياسُ ما سلف مِن أنّ مَن نكل عن يمين؛ [لا يُمكّن] [١٦] من العود إليها.

---

(١) وهو: أنه يُحبس، حتى يقرّ، أو يؤدّي.

(٢) في (ج): فتعيّن.

(٣) يعني: الحبس، حتى يحلف، أو يقر.

(٤) ينظر: "التعليقة" للطبري ص (٤٠٦-٤٠٧)، "المهذب" (٣/ ٦٢١).

(٥) في النسختين زيادة: عنه، ولعلّ الصواب عدمها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٣).

(٧) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٦).

(٨) في (ج): وعليها.

(٩) سقط في (ج).

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٧).

(١١) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٩).

(١٢) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٧/ ٤٢٨).

(١٣) وهي: إذا مات مَن لا وارث له، وادعى القاضي له دينًا على إنسان، فنكل عن اليمين. وستأتي هذه المسألة -بإذن الله- في ص (٨٨٠).

(١٤) في (ج): هنا.

(١٥) في (أ): وهو.

(١٦) سقط في (أ).

[وما] [(١)] قاله الإمامُ، والعراقيون يُوافق الوجهَ الذي حكاه الإمامُ في "كتاب القسامة" [(٢)]: أنّ مَن نكل عن يمين لم يتعلق به [حقُّ] [(٣)] حالف بعد النكول؛ لا يبطل حقه منه بالنكول".

(وبالجملة) [(٤)] فقد ادعى الإمامُ [(٥)]: "أنه بعيدٌ عن قاعدة (الإمام) [(٦)] الشافعي، فإنّ الإجبارَ [على] [(٧)] التحليف إنما صار إليه أبو حنيفة [(٨)]".

والوجه الثالث أصحُّ في "الإبانة"، و"الروضة" [(٩)]، وفي "التهذيب" في "كتاب الزكاة"، بعد أن نسبه إلى ابن سريج [(١٠)]، وهو في النسبة إليه [متّبِعٌ] [(١١)] للقاضي؛ فإنه هكذا فعل في "كتاب الزكاة"، [وفي] [(١٢)] "باب الامتناع عن اليمين"، وقال: "أهل السهمان لو انحصروا، ومنعنا النقل؛ حلفوا، واستحقوا"، يعني: ولا يجري الخلاف.

وفي "الإبانة" -في كتاب الزكاة- وجهٌ آخر: "أنهم لا يحلفون"، وعلى هذا؛ يظهر أن تأتي الأوجه.

---

(١) في (أ): وبل، وفي (ج): ومن، والمعنى يستقيم بما أثبت، والله أعلم.

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٧/ ١٨). ولم أعثر على الإحالات الأخرى.

(٣) في (أ): حتى.

(٤) في (ج): بالجملة.

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٣).

(٦) سقط في (ج).

(٧) في النسختين: عن، والمثبت من "النهاية".

(٨) في القسامة، وغيرها، قاله الجويني -رحمه الله-. ولم أعثر عليه فيما بين يديّ من كتب الحنفية -رحمة الله عليهم-.

(٩) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٨)، حيث ذكر النووي -رحمه الله- وجهًا رابعًا، فقال: "والرابعُ -وهو الأصحّ الأشهر-: يُؤخذ منه الزكاة".

(١٠) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٦)، ولم أقف على الإحالتين الأخريين.

(١١) في (أ): متتبع.

(١٢) في (أ): وهو في.

وتصوُّره بصورة المدعي، أن يقول [1]: "أدّيتُ الزكاة آخر، أو بادلتُ بالنصاب، أو غلِط عليَّ الخارصُ، فلم تبلغ الثمار ما قدّره"، ونحو ذلك.

وتصوّره بصورة المنكر أن يقول [2]: "لم يحل علي الحول، أو هو ملكٌ لفلان الكاتب".

وفي الحالة الأولى [3] ابن الصباغ [يقول: "إنّ القضاءَ] [4] بالنكول، والأكثرون يقولون: "لا، ولكن قضية ملك النصاب، ومضيّ الحول: الوجوب، والشرعُ جعل له دفعه باليمين، أو بالبينة، فإذا لم يثبت دافع؛ أخذنا الزكاة".

قال ابنُ الصباغ: "وهذا كما أنّ مَن قذف زوجته؛ يُأمَر باللعان لدرء الحد، [فإن امتنع؛ حُدّ][5] ولا يكون الحد لأجل الامتناع من اللعان، ولكن لأجل المتقدم".

وفي المسألة وجهٌ آخر: أنه لا يحكم عليه بشيء مطلقا، مع قولنا: "إن التحليف واجب"، كذا ذكره (الإمامُ)[6] الشافعي، وابنُ أبي الدم[7].

وقد حكى المصنفُ مسألة في المسألة الثانية، وجريانُه –هاهنا– أولى، كما سنذكره، وبه يكمل في المسألة خمسة أوجه؛ إن أثبت [التغاير] [8] في التعيين عن الوجه الثاني اختلافا [9].

قال: (**الثانية [10]: ذمّيٌّ غاب، فرجع مُسلمًا، وزعم أنه أسلم قبل انقضاء السنة، ولا جزية [11] عليه، فلو نكل عن اليمين؛ ففي وجه: يقضى عليه، وفي وجه: يحبس، حتى**

(١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٨).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٨).

(٣) وهي: تصوّره بصورة المدعي.

(٤) سقط في (أ).

(٥) سقط في (أ).

(٦) سقط في (ج).

(٧) لم أقف على ذلك.

(٨) في (أ): التعارض.

(٩) لم أقف على هذه الإحالات كلها، والله المستعان.

(١٠) وقد سبقت المسألة الأولى ص (٨٦٢)، وهي: النزاع بين الساعي، ورب المال في الزكاة.

(١١) الجزية: "ما تفرضه الدولة على رؤوس أهل الذمة"، وتجمع على جِزى، مثل: لحية، ولِحى، وهي من المجازاة، والجزاء؛ لأنها جزاءٌ لكفّنا عنهم، وتمكينهم من سكنى دارنا.

=

يقرّ، أو يقيم بينة، وفي وجه: لا شيء عليه؛ إذ هو منكر، ولا حجة عليه) [١].

الكلامُ في المسألة يتوقّف على تحديد العهد بشيءٍ قد (سبق) [٢]، وهو: أنّ الذمي إذا غاب، ثم عاد، وقال: "أسلمتُ مِن وقت كذا، فلا جزية علي"، وأنكر الإمام ذلك، فهل القولُ قول الإمام [٣]؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ الكفر، أو قول الذمي مع يمينه؛ لأنّ الأصلَ عدمُ وجوبِ الجزية؟

فيه قولان [٤]، وعلى الثاني -وهو الأصح- هل اليمين واجبة، أو مستحبة؟ فيه وجهان[٥].

فإن قلنا بالوجوب؛ جاءت الأوجه المذكورة في الكتاب، وفي مأخذ [ق ١٢٨/أ][٦] الأول [منها][٧] ما سلف من مذهب ابن القاص، وغيره.

وهذا الوجه أظهرُ عند الشيخ أبي علي، ولم يحك القاضي الحسين في "باب النكول" غيره؛ نظرًا إلى أن الجزية تجب بأوّل الحول على قول، وتستقرّ بمضيّه[٨]، (والأصلُ)[٩] بقاءُ

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٥٨)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٢٢)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٣١٨-٣١٩)، "معجم لغة الفقهاء" ص (١٦٤).

(١) "الوسيط" (٧/ ٤٢٧).

(٢) في (ج): سلف.

(٣) يعني: فيؤخذ منه جزية ما مضى من السنين التي في غيبته.

(٤) ينظر: "المهذب" (٣/ ٤٩٣)، "البيان" (١٢/ ٢٧٢).

(٥) والأصحّ: وجوبُ اليمين عليه.

ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٨)، "أسنى المطالب" (٤/ ٤٠٦).

(٦) في (أ): تكرار: وفي مأخذ.

(٧) سقط في (أ).

(٨) من الأصحاب من قال: تجب الجزية بأول السنة دفعة واحدة، ولكن تستقر الجزء بعد الجزء، وقال آخرون: لا تجب دفعة واحدة في أول السنة، ومعنى إضافة الوجوب إلى أول السنة: انبساط الوجوب على جميع الأوقات.

ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٣٢).

(٩) في (ج): فالأصل.

الوجوب، وفارق [الزكاة] [(١)]؛ لأنها لا تجب إلا بآخر الحول جزمًا [(٢)]، والأصلُ عدمُ الوجوب، والإمامُ مالَ إلى هذا الوجه، وقال [(٣)]: "إسلامه في الغيبة -وإن كان ممكنا- فهو ثبوتُ [أمر] [(٤)] تناقض موجب عقد ملزم، وقد قلنا: لو ادّعى الموكِّل [عزل] [(٥)] الوكيل في غيبته -تفريعا علي نفوذ عزله-؛ فلا يقبل قوله، ما لم يُحضر البينة، وهو أمثلُ من [الوجوه] [(٦)] الثلاثة [التي] [(٧)] ذكرناها".

[إذا] [(٨)] نظرنا إلى علة ابن القاص؛ كان هذا الوجه جواب (السؤال) [(٩)]، مع الوجه الذي يليه؛ لأنه [قضاء] [(١٠)] بالنكول على الجملة، وإن لم يكن قضاء بالحق.

وقد جرى المصنف (-رضي الله عنه-) [(١١)] في تعبيره على الوجه الثاني، على أسلوبه السالف في المسألة قبلها [(١٢)].

---

(١) في (أ): الوكالة.

(٢) ينظر: "الحاوي" (٢/ ٣١) (٣/ ٢٧٠)، "التنبيه" ص (٥٩)، "نهاية المطلب" (٣/ ٢٩٤)، "حلية العلماء" (٣/ ٩٠).

(٣) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٤).

(٤) في (أ): أو مر، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٧٤).

(٥) في (أ): عن أن.

(٦) في (أ): الأوجه، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٧٤).

(٧) في (أ): ما، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٧٤).

(٨) في (أ): أي.

(٩) في (ج): للسؤال.

(١٠) في (أ): قضى.

(١١) سقط في (ج).

(١٢) وهي: إذا تنازع الساعي، وربُّ المال في الزكاة. ينظر ص (٨٦٢).

وعبارة الإمام[1] التي اقتضاها في "البسيط"[2]، [وذكرَها][3] غيرُهما[4]: "أنه يحبس، حتى يحلف، أو يقر"، وقد مضى الكلام في الفرق بين العبارتين في الحكم، وتوجهه، والوجهُ الثالث موجّهٌ في "الكتاب" [5].

قال الإمامُ [6] (-رضي الله عنه-) [7]: "وهو عندي إسقاط اليمين، فإنه [ينكل] [8]؛ فلا يلزمه شيء، ولا سبيل إلى حمله على اليمين".

وهذا تفريعٌ على أنّ مَن أسلم في أثناء الحول؛ لا يجب عليه شيءٌ من الجزية، أما إذا قلنا: بالوجوب -كما هو الأصحّ- [9]؛ فلا تسقط [حصّة] [10] ما مضى من الحول، وفي حصة ما بقي من السنة الخلاف [11].

قال الإمامُ [12]: ["وتقييدُ] [13] صاحب "التلخيص" الإسلام بالغيبة؛ يدل على أنه لو كان بيننا، أو لما انقضت السنة صادفناه مسلما، وادّعى أنه كان قد أسلم قبل الحول، ولم يخبرنا، وكتم

(١) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٤).

(٢) ينظر: "البسيط" ص (٧٤٣).

(٣) في (أ): وذكر.

(٤) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٨).

(٥) ينظر: "الوسيط" (٧/ ٤٢٧)، حيث قال الغزالي -رحمه الله-: "وفي وجه: لا شيء عليه؛ إذ هو منكرٌ، ولا حجة عليه".

(٦) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٤).

(٧) سقط في (ج).

(٨) في (أ): ينكله، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٧٤).

(٩) لأنها تجب عوضًا عن المساكنة، وقد استوفى البعض، فوجب عليه بحصته، كما لو استأجر عينًا مدة، واستوفى المنفعة في بعضها، ثم هلكت العين.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٤٨٧).

(١٠) في (أ): حصته.

(١١) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٨).

(١٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٤).

(١٣) في (أ): وتقيد.

إسلامه [عنّا؛ أنّا] (١) لا نقبل قولَه في هذه الصورة؛ إذ الظاهر [أنّ] (٢) مَن أسلم في دار الإسلام لا [يكتم] (٣) إسلامه، والأصلُ عدم ما يدّعيه؛ فلزمته الجزية، إلا أن يقيم بينة".

قال: (**الثالثة**(٤): **الصبيُّ** (**المشركُ**(٥)(٦) **إذا أنبت**(٧)، **وادّعى أنه استعجل بالمعالجة؛ حُلِّف، فإن نكل؛ قُتِل، وليس ذلك حكما بالنكول، بل توجَّهَ القتلُ بالكفر على**(٨) **الإنبات، وإنما [اليمينُ]** (٩) **دافعٌ، ولا دافع له.**

وفيه وجهٌ: أنّ القتلَ بالنكول محال، [وتحليفُ] (١٠) **مَن زعم أنه صبي محالٌ، [بل]** (١١) **يحبس، حتى يبلغ، فإن حلفَ؛ تُرك، وإن نكل؛ قُتِل إذ ذاك، وهذا (أجدرُ)** (١٢) **مِن تحليف مَن [يزعم]** (١٣) **أنه صبي، وهو ركيكٌ؛ لأنّا نتوهّم بلوغه، [وعلامتُه]** (١٤) **النكول)** (١٥).

---

(١) في (أ): عندنا أنه.

(٢) سقط في (أ).

(٣) في النسختين: ينكر، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٧٤).

(٤) وقد سبقت الثانية ص (٨٦٨)، وهي: ذميّ غاب مسلما، وزعم أنه أسلم قبل انقضاء السنة.

(٥) المشرك: الكافر على أيّ ملة كان، ويطلق على الملحد.

ينظر: "تهذيب اللغة" (٤/ ٢٤٤)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٥٦).

(٦) في (ج): المشترك، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(٧) الإنبات: الظهور، يقال: "نبت الزرع"، إذا ظهر من الأرض، والمراد به هنا: "ظهورُ الشعر الخشن على العانة".

ينظر: "المهذب" (٢/ ٢١٦)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٩٠).

(٨) في المطبوع: مع.

(٩) سقط في النسختين، وتم إثباتُه من المطبوع.

(١٠) في النسختين: ويختلف، والمثبت من المطبوع.

(١١) سقط في (أ)، وإثباتُه موافقٌ للمطبوع.

(١٢) في (ج): جدر، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(١٣) في (أ): زعم، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(١٤) في (أ): وإعلامته، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(١٥) "الوسيط" (٧/ ٤٢٧-٤٢٨).

المسألةُ مصوّرة بما ذكرنا أسَرْنَا [1] طائفةَ مِن الكفار، وأردنا قتلَ مقاتلتهم، (وكشفنا) [2] عن مؤتزر [3] مَنْ يتوهّم بلوغه منهم، فوجدناه قد أنبت، وادعى أنه استعجل الإنبات، فذلك ينبني على [4] الإنبات عينُ البلوغ، أو علامة على البلوغ، وفيه خلاف [5].

وإن قلنا بالأول [6]؛ فلا يلتفت إلى قوله، وإن قلنا بالثاني [7] -وهو الأظهر، في الكتاب، في "باب الحجر" [8]-؛ حلف على دعوى العلاج.

قال القاضي الحسين، والبندنيجي قولا واحدا، وللإمام (فيه) [9] [10]: "فإن حلف؛ لم يُقتَل، وكان من الذرية [11]، فيحكم برقه"، وإن نكل عن اليمين؛ فقال الإمامُ: "فقد [نقل

---

(١) الأسْر -بفتح الألف، وسكون السين-: الحبس، واصطلاحا: "وقوع العدو المحارب حيًّا في يد عدوّه، أثناء القتال".

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٨)، "المعجم الوسيط" (١/ ١٧)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٦٧).

(٢) في (ج): فكشفنا.

(٣) المِئْزَر -بسكون، فسكون-: "ثوبٌ يحيط بالنصف الأسفل من البدن، من السرة إلى ما تحتها"، ويجمع على مآزر.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١٧)، "تحرير ألفاظ التنبيه" ص (٢٨٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٣٩٦).

(٤) لعل في الكلام سقطًا، وهو: أنّ.

(٥) في ذلك قولان: أحدهما: أن الإنبات بلوغٌ في نفسه، والثاني: أن الإنبات دلالة على البلوغ.

ينظر: "الحاوي" (٦/ ٣٤٤)، "المهذب" (٢/ ٢١٦)، "نهاية المطلب" (٦/ ٤٣٤)، "البيان" (٦/ ٢٢١)، "الغرر البهية" (٣/ ١٢٤).

(٦) وهو: أنّ الإنباتَ عين البلوغ.

(٧) وهو: أنّ الإنباتَ علامة على البلوغ.

(٨) ينظر: "الوسيط في المذهب" (٤/ ٤١).

(٩) في (ج): وفيه.

(١٠) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٥). ولم أقف على مَن نقل كلام القاضي، والبندنيجي.

(١١) الذريّة: اسمٌ لنسل الثقلين، وتجمع على ذريات، وذراريّ -بتشديد الياء-، قيل: أصلها من الذرّ، الذرّ، بمعنى: التفريق؛ لأن الله ذرّهم في الأرض، وقيل: أصلها ذرورة، بوزن فعولة، ثم أدغمت الواو في الياء بعد قلبها ياء، فصارت ذرية، فعلولة؛ مِن ذرَأ الله الخلق.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (١١٢)، "المطلع على ألفاظ المقنع" ص (٣٤٧).

عن] [(١)] نصّ الإمام الشافعي [(٢)]: "أنه يُقتل"، وهذا قضاءٌ بالنكول".

وهو ما ذكره صاحبُ [ق ١٢٨/ب] "التلخيص" [(٣)]، والمصنّفُ سَلكَ فيه [طريقَ] [(٤)] الأكثرين، في المسألتين السالفتين، وهو الأقيس.

ومع ذلك ففيه وقفةٌ للإمام [(٥)]؛ لأنه [قد] [(٦)] ادّعَى الصبا، وتحليف مَن يدعي الصبا مناقضٌ، كما سبق ذكره، [وأبو] [(٧)] علي أجاب: "بأنّا عوّلنا في تحليفه على ظاهر الإنبات، فإنه يكذبه في الظاهر، ودعواه"، قال [الشيخُ] [(٨)]: "وهو مُشكلٌ مع هذا [(٩)]".

وقولُ المصنّفِ: (**وفيه وجهٌ: أنّ القتلَ بالنكول محالٌ**) [(١٠)]؛ ردٌّ على [(١١)] صاحب "التلخيص" [(١٢)]، لا على ما علّل به المصنّفُ وجوبَ القتل [(١٣)].

---

(١) سقط في (أ).

(٢) ينظر: "الأم" (٥/ ٦٤٠).

(٣) ينظر: "التلخيص" ص (٦٤٦).

(٤) في (أ): طريقة.

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٥).

(٦) سقط في (ج)، وفي (أ): لك، والمثبت من "النهاية".

(٧) في (أ): فأبو.

(٨) في النسختين: الإمام، والمثبت من "النهاية"، والمرادُ بالشيخ: والد الجويني.

(٩) من حيث أنه قطعٌ بالقضاء بالنكول، قاله الغزالي –رحمه الله–، وذكر الروياني –رحمه الله–: أن الحكم ببلوغه بالظاهر، لا بالنكول.

ينظر: "بحر المذهب" (١٢/ ٢١١)، "البسيط" ص (٧٤٣).

(١٠) "الوسيط" (٧/ ٤٢٨).

(١١) في (أ) زيادة: علة، ولعلّ الصواب عدمها، والله أعلم.

(١٢) لأنّ ابن القاص –رحمه الله– قال في "التلخيص" ص (٦٤٦): "قلتُ أنا: فإن أبى الحلف؛ قُتِل، قاله نصًّا".

(١٣) يُشير إلى قول الغزالي –رحمه الله–: "بل توجّه القتل بالكفر، مع الإنبات". ينظر ص (٨٧٢).

وقولُه: (**بل يُحبس، حتى يبلغ**) [١]، يعني: حتى يُتحقّق بلوغُه؛ [لتعيّنه] [٢] طريقا في الاحتياط، وعند ذلك تُعرض عليه اليمين: (أنه) [٣] استعجلَ الإنبات، (**[فإن]** [٤] **حَلف؛ تُرك**) أي: تُرك قتلُه، وإلا فهو رقيق إذًا، كسائر الذراري، (**[وإن]** [٥] **نكل؛ [قُتِل]** [٦] **إذ ذاك**) أي: لأنّ الأمارة قد وجدت، ولا معارض لها، فعمل [بموجبها] [٧].

وقوله: (**وهذا أجدر**) إلى آخره [٨].

سؤالٌ، وجواب، [٩]، [وفي] [١٠] [الجواب] [١١] [نكالة [١٢]] [١٣] -أيضا-؛ لأنّ توهّم بلوغه -عند الإنبات- ليس للنكول، بدليل: أنّا لو رأيناه قد أنْبَت، ولم يدفع الاستعجال، ولا عدمه؛ قتلناه، وإن فقد النكول الدالّ -بزعمه- على توهّم البلوغ.

ولو صحّ ما ذكره؛ لم يصلح ذلك دليلا على قتله؛ (فإنّ) [١٤] توهّم سببِ القتل لا يُبيح [القتل، وإنما يتجه العلم به، أو ما يقوم مقامه، وهو الظن، فإن أراد بالتوهم: الظنّ؛ اندفع][١٥] الاعتراض، وذلك لأنّ الإنبات يغلب على الظن بلوغه، فإذا ادّعى الاستعجالَ؛

---

(١) "الوسيط" (٧/ ٤٢٨).

(٢) في (أ): لنفسه.

(٣) في (ج): وأنه.

(٤) في (أ): بأن.

(٥) في (أ): فإن.

(٦) سقط في النسختين، وقد سبق إثباتُه.

(٧) في (أ): توجها.

(٨) "الوسيط" (٧/ ٤٢٨).

(٩) في النسختين زيادة: جواب، ولعلّ الأولى عدمها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(١٠) في (أ): في.

(١١) في (أ): الحول.

(١٢) كذا في النسخة، والمعنى غامض، والله أعلم.

(١٣) في (أ): زكاة.

(١٤) في (ج): وإن.

(١٥) سقط في (أ)، وبإثباته يستقيم السياق، والله أعلم.

حصل شكٌّ في بلوغه، وبالنكول يغلب على الظن البلوغ، خصوصًا وهو يزعم أنه صبي، والصبيُّ لا إثم عليه، فلولا أنه بالغ؛ لما نكل عن اليمين حذارا من الإثم.

وفي الجملة: ففي العبارة قلقٌ [1]، ولا جرم حكى [الوجهَ] [2] في "البسيط" [3]، ولم [يعترض] [4] عليه بشيء، وقد تفهم عبارة الإمام حكاية هذا الوجه على غير هذا النحو؛ فإنه قال عقيب حكاية النص [5]: "وفي المسألة وجهٌ آخر: أنه يُحبس، حتى يتحقق بلوغه، ثم يقبل عند تحقّق البلوغ، أو يحلف أنه قد استعجل، وليس كذلك بل هو عقبه".

نعم، قال الإمامُ: "إن هذا فيه إشكال من وجهٍ آخر، وهو: أنه إذا تحقّق بلوغه [فيحتمل] [6] أن يقال: "لا يُقتل، بل [يدام] [7] الحبس عليه، حتى يحلف، أو يقرّ بأنّي ما كنتُ استعجلتُ؛ فيقتل، وذلك لأنّ البلوغَ المتحقق لا يخرجه عن الذرية أمس".

وذلك أنه إذا نكل عن اليمين؛ هل يقضى عليه؟ فيه وجهان.

[فإن قلنا: "يقضى"؛ فهل يُقتل، أو يحبس، حتى يقر، أو يحلف؟ فعلى وجهين.

ومن ذلك يحصل وجهان] [8] غير ما في الكتاب، وبه يحصلُ في المسألة أربعةُ أوجه:

أحدُها: لا يُقضى عليه بشيء.

والثاني: [أنه] [9] يُقتل.

والثالث: أنه يُحبس، إلى أن يقرّ، أويحلف، وهو موافقٌ لما أبداه الإمامُ من الاحتمال.

---

(١) القلق: الاضطرابُ، وعدمُ الاستقرار، ويطلق على الانزعاج.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٢٥٩)، "تاج العروس" (٢٦/ ٣٤١)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٧٥٦).

(٢) في (أ): المصنّف –رحمه الله–.

(٣) ينظر: "البسيط" ص (٧٤٣-٧٤٤).

(٤) في (أ): يعرض.

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٥).

(٦) في (أ): فيمهل، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٧٥).

(٧) في (أ): يدوم، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٧٥).

(٨) سقط في (أ).

(٩) في (أ): نه.

والرابع: أنه يُحبس، حتى يُتحقق بلوغُه، فتُعرض عليه اليمين، [فإن] [(١)] حَلفَ؛ تُرك، وإلا قُتِل.

وهذا إذا كان ما ادّعاه من الاستعجال محتملا، فإن كانَ غير محتمل؛ قال في "الخلاصة"[(٢)]: "لم تُسمع".

قال: (**الرابعة** [(٣)]: (**لو**) [(٤)] **ادّعى واحدٌ مِن صبيان المرتزقة** [(٥)]: **أنه بالغٌ**) أي: فطلَبَ أنْ يُثبت اسمه في المقاتِلَة، وكان يافعًا[(٦)]، وصدقُه محتملا، (**قال الأصحابُ: يُثبت اسمه بغير يمين؛ لأنه إنْ كذَبَ؛ فأيُّ فائدةٍ في يمينِ الصبي، [وإنْ]**[(٧)] **صَدَق؛ فليثبت**[(٨)].

وقال صاحبُ "التلخيص" [(٩)]: **["إن اتّهمه السلطان؛ يحلفه، فإن نكل؛ فلا حقَّ له**[(١٠)]**"]**[(١١)(١٢)].

---

(١) في (أ): وإن.

(٢) لم أقف عليه في "الخلاصة"، ولم يتطرق في "النكول" لهذه الصورة، والله أعلم.

(٣) وقد سبقت الثالثة ص (٨٧٢)، وهي: الصبي المشرك إذا أنبت، وادعى أنه استعجل بالمعالجة.

(٤) في (ج): إذا، وعدمُ ذلك موافقٌ للمطبوع.

(٥) المُرتزقة –بضم، فسكون، وكسر الزاي–: أصحابُ جرايات، ورواتب مقدرة، والجنودُ المرتزقة: "الجنودُ الذين يحاربون في الجيش على سبيل الارتزاق، والغالبُ أن يكونوا من الغرباء"، والمرتزقة من ارتزق، قال الماوردي –رحمه الله–: "فأما المرتزقة فهم: الذين فرّغوا أنفسهم للجهاد، فلم يشاغلوا إلا به، وثبتوا في الديوان، فصاروا جيشا للمسلمين، ومقاتلة للمشركين، فهؤلاء يرزقون من أربعة أخماس الفيء، ولا حق لهم في الصدقات"، أما في زماننا فقد غلَب استعمال هذا الإسم على سبيل الذمّ.

ينظر: "المعجم الوسيط" (١/ ٣٤٢)، "الحاوي" (٨/ ٤٤٣)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٢١).

(٦) اليافع: مِن يفع، إذا شبّ، وعلا، والمراد به هنا: "الغلامُ إذا قارب الاحتلام"، وجمعه يفعة، وأيفاع، ويفعان.

ينظر: "المعجم الوسيط" (٢/ ١٠٦٥)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٥١٣).

(٧) في (أ): فإن، والمثبت موافقٌ للمطبوع.

(٨) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٥-٦٧٦)، "أسنى المطالب" (٤/ ٢٤٠).

(٩) ينظر: "التلخيص" ص (٦٤٧).

(١٠) وذكر الشربيني –رحمه الله–: أنه الأصح.

ينظر: "الغرر البهية" (٥/ ٢٩٣)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٢٦).

(١١) سقط في النسختين، وتمّ إثباتُه من المطبوع (٧/ ٤٢٨).

(١٢) "الوسيط" (٧/ ٤٢٨).

مِن الأصحاب قائلٌ: بعدم التحليف؛ لأجل ما ذكره من العلة [(١)]، والإمامُ حكاهُ عن بعضهم -ويشبه أن يكون أبو زيد [ق ١٢٩/أ] قائلَه-، كما سنذكره، وقال [(٢)]: "إنا إذا قلنا بقول صاحب "التلخيص" [(٣)]؛ فليس ذلك من القضاء بالنكول، بل هو من باب عدم الحجة، فقد ادّعى أمرا لا حجة [(٤)] [معه فيه] [(٥)]، واليمينُ في حقه -في هذا المقام- بمثابة البينة في حق [المدّعِي] [(٦)]، فإنه ليس يُدّعى عليه [أمرٌ] [(٧)] حتى يفرض نكوله، ويطلب [بعد] [(٨)] نكوله الرد".

وابنُ الصباغ (-رحمه الله-) [(٩)]، وغيرُه [(١٠)] حكوا عن صاحب "التلخيص" [(١١)]: "أنّ القضاء فيها بالنكول"، [وردّوه] [(١٢)] عليه، ووجّهوا الحكم بنوع ما قاله الإمام، وهو الحقّ.

والمذكورُ في "الوجيز" [(١٣)]: "أنه إذا اتهم، فإن نكل؛ لم يثبت اسمه، إلى أن يعلم بلوغه".

---

(١) يشير إلى قول الغزالي -رحمه الله-: "لأنه إنْ كذَبَ؛ فأيُّ فائدةٍ في يمينِ الصبي؟". ينظر (٨٧٧).

(٢) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٦).

(٣) وهو: القولُ بتحليفه.

(٤) في النسختين زيادة: له، وليست في "النهاية" (١٨/ ٦٧٦).

(٥) سقط في (أ).

(٦) في (أ): المدعى عليه، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٧٦).

(٧) في (أ): أمرا، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٧٦).

(٨) سقط في (أ)، وإثباتُه موافقٌ لما في "النهاية" (١٨/ ٦٧٦).

(٩) سقط في (ج).

(١٠) ورجحه الشربيني -رحمه الله-.

ينظر: "الغرر البهية" (٥/ ٢٩٣)، "مغني المحتاج" (٦/ ٤٢٦).

(١١) ينظر: "التلخيص" ص (٦٤٦).

(١٢) في (أ): ورده.

(١٣) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٦).

ولو كان مَنْ هذا شأنه قد حَضرَ الوقعة [١]، وطلبَ أن يُسهَمَ له؛ لكونه بالغًا، واحتمل صدقه، فإن حلف؛ أخذ السهم [٢]، وإن لم يحلف؛ قال في "التهذيب": "قال صاحبُ "التلخيص" تخريجا [٣]: "لا يُعطى إلا أن يحلف"، وهذا أصحُّ في "الروضة" [٤]، لكن [٥] فيه [٦] الخلافُ السابق [٧].

ومنهم مَنْ قال [٨]: يُعطى؛ لأنّ الظاهرَ استحقاقُه بحضور الوقعة.

[وأبو] [٩] زيد يقول [١٠]: "إنما (يعطى) [١١] لأنّ احتلامه لا يُعرف إلا من جهته، فكان كمن علّق العتقَ بمشيئة غيره، فقال: "شئتُ"؛ يُصدّق، ولا يمين عليه [١٢]، [كذا] [١٣] قاله البغوي، (والإمامُ النووي) [١٤] قاسَه على قبول قول المرأة عند [تعليق] [١٥] طلاقها بحيضها[١٦].

---

(١) الوقعة: صدمة الحرب.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣٤٣)، "المعجم الوسيط" (٢/ ١٠٥١).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٦)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٩)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٩٣).

(٣) ينظر: "التلخيص" ص (٦٤٦)، حيث قال ابنُ القاص –رحمه الله–: "فإن اتُّهِم؛ أحلِف، فإن نكل؛ حكم عليه، قلتُه تخريجا".

(٤) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٩).

(٥) في (أ) زيادة: لما، وفي (ج): لماذا، ولعلّ الصواب عدم ذلك؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٦) في (أ) زيادة: من، ولعلّ الصواب عدمها؛ لاستقامة السياق، والله أعلم.

(٧) ينظر: "الغرر البهية" (٥/ ٢٩٣).

(٨) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٦-٢١٧)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٩).

(٩) في (أ): وأبوا.

(١٠) ينظر: "روضة الطالبين" (٤/ ٣٤٩).

(١١) في (ج): أعطي.

(١٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٦-٢١٧)، "أسنى المطالب" (٢/ ٢٠٦، ٢٨٨)، "الغرر البهية" (٣/ ١٢٣).

(١٣) في (أ): وكذا.

(١٤) في (ج): والنواوي. ولم أقف على كلام البغوي.

(١٥) في (أ): تعلق.

(١٦) ينظر: "روضة الطالبين" (١٢/ ٤٩).

قال: (**الخامسة**[1]: **ماتَ مَنْ لا وارث له، وادّعى القاضي له دينا على إنسان، فنكل عن اليمين؛ ففيه ثلاثة أوجه**[2][3]:

أحدُها: أنه يقضي عليه للضرورة، فإنه منتهى الخصومة.

والثاني: أنه يحبس، حتى يحلف، أو يقر.

والوجهُ الثالث[4]: **أنه يعرض [عنه]**[5]**، لم**[6] **يذكره أحدٌ إلا الشيخ أبو محمد** [7][8].

المسألةُ مصوّرةٌ بما إذا مات مَن لا وارث له، [فوُجِد] [9] في حسابه الموثوق به أنّ له على فلان كذا، أو عنده، فادّعي عليه، [فأنكره] [10]، ولم يكن له بينة، أو كان ثمّ شاهدٌ واحد، وأقام الشهادة.

---

(١) وقد سبقت المسألة الرابعة ص (٨٧٧)، وهي: لو ادعى واحد من صبيان المرتزقة أنه بالغ.

(٢) في المطبوع (٧/ ٤٢٨): وجهان.

(٣) الأصحّ –وهو المذهب–: أن المدعى عليه يحبس، حتى يقر، أو يحلف؛ لأنه لا يمكن رد اليمين على القاضي؛ لأن النيابة في اليمين لا تصلح، ولا على المسلمين؛ لأنهم لا يتعيّنون، ولا يحكم بنكوله؛ لأن ذلك لا يجوز عندنا، فلم يبق إلا حبسُه.

ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٢١-٦٢٢)، "بحر المذهب" (١٢/ ٢١١)، "البيان" (١٣/ ٩٥)، "روضة الطالبين" (١٢/ ٥٠)، "كفاية الأخيار" ص (٥٦٣)، "الغرر البهية" (٥/ ٢٨٠، ٢٩٣).

(٤) في المطبوع (٧/ ٤٢٨): وفيه وجهٌ ثالث.

(٥) في (أ): عليه، والمثبت موافقٌ للمطبوع (٧/ ٤٢٨).

(٦) في المطبوع (٧/ ٤٢٨): ولم.

(٧) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٧).

(٨) "الوسيط" (٧/ ٤٢٨).

(٩) في (أ): فوجده.

(١٠) في (أ): فأنكر.

وقد حكى المصنّفُ فيه ثلاثةَ أوجه، الأوّلان منهما حكاهما (الإمامُ) [1] الماورديُّ [2] عن رواية الاصطخري (-رحمه الله-) [3]، وهما في كتب العراقيين -أيضا- [4]، والإمامُ حكاهما عنهم [5]:

[أحدهما] [6]: يُقضى [عليه] [7] بالنكول، بخلاف قياس الباب؛ لأنّا حيث لا نقضي بالنكول [نجد مردًّا بتحقيق] [8] [اليمين] [9]، وهو يمين المدعي؛ فلا نُبرم الحكمَ دون عرضها، إذا أمكن ذلك، والنكولُ -حيث لا ردّ- منتهى الخصومة؛ فلا يبعد أن يُنسب صاحبُه إلى العناد [10]، وقصد دفع الحق، والامتناع عنه"، وهذ معنى قولِ المصنف: **(للضرورة، فإنه منتهى الخصومة)**.

ووجهُ الثاني قد سلف في مسألة الزكاة، وهو أصحُّ في "التهذيب"، و"الكافي"، والمذهبُ في "تعليق البندنيجي"، والقاضي الحسين، وأقيسُ على مذهب (الإمام) [11] الشافعي (-رضي الله عنه-) [12] في "الشامل".

---

(١) سقط في (ج).

(٢) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٤٥).

(٣) سقط في (ج).

(٤) ينظر: "المهذب" (٣/ ٦٢١-٦٢٢).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٦).

(٦) في (أ): أحدها، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية".

(٧) سقط في (أ)، وإثباتُه موافقٌ لما في "النهاية".

(٨) في (أ): بمجرد مراد تحقق، والمثبت موافقٌ لما في "النهاية".

(٩) في النسختين: الحق، والمثبت من "النهاية".

(١٠) العناد: الاعوجاج، والخلاف، وهو: أن يعرف الرجلُ الشيءَ؛ فيأباه، ويميل عنه، وقيل: المبالغة في الإعراض، ومخالفة الحق.

ينظر: "لسان العرب" (٣/ ٣٠٧)، "التوقيف على مهمات التعاريف" ص (٢٤٨).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) سقط في (ج).

ويُوافقه جَزمُ جمهور الأصحاب (-رحمهم الله-) [1] فيما إذا توجّهت اليمينُ على المدعي، فنكل، وأقام شاهدا، وقلنا: "لا يحلف معه"؛ (أنّ) [2] المدعى عليه يحبس، حتى يحلف، أو يقرّ، بل -هاهنا- أولى؛ لأنّ التقصير ثمّ جاء من جهة المدعى؛ حيث لم يحلف ابتداء[3].

قال الإمامُ [4]: "ولم يخرّج أصحابنا وجها أنه يترك، [ولا] [5] يُقضى عليه [ق ١٢٩/ب] بالنكول، ولا يحبس؛ فإنّ هذا -إنْ قُبِلَ منه- فحاصلُه: إسقاطُ اليمين، وخالف هذا [6] مسألة الزكاة، [7] والجزية؛ لأن الاستحقاق ليس مستحقا فيها على وجه، واليمينُ في هذه الصورة مستحقة على قياس الخصومات، وكان شيخي يذكر هذا الوجه في هذه المسألة [8]، غير أنّا نعصّيه إن عاند، وهذا لا حاصل له"، والعلم عند الله.

ولا جرم قال في "الوجيز" [9]: "[إنه] [10] -هاهنا- أبعد منه في الذمي".

قلتُ: وفي الفرق نظرٌ، من حيث أنّ الوجه المذكور في الزكاة، والجزية؛ فوجوبها ليس على نسق وجوبها في الخصومات، بخلاف وجوبها فيما نحن فيه.

وأعجبُ من (الإمام) [11] الرافعي كيف قدّر قوله في "الوجيز" [12]: "إنّ هذا الوجه أبعد -هاهنا-": [أنه] [13] -هناك- مبنيٌّ على استحباب اليمين، واليمينُ -هاهنا- مستحقة

---

(١) سقط في (ج).

(٢) في (ج): إلى.

(٣) لم أقف على ذلك.

(٤) ينظر: "نهاية المطلب" (١٨/ ٦٧٦).

(٥) في النسختين: حتى، والمثبت من "النهاية" (١٨/ ٦٧٦).

(٦) في (أ) زيادة: في، وليست في "النهاية" (١٨/ ٦٧٦).

(٧) في النسختين زيادة: في البسيط، وليست في "النهاية" (١٨/ ٦٧٦).

(٨) يعني: أنّا نخلّيه، ولا نقضي عليه.

(٩) ينظر: "الوجيز" ص (٥٨٧).

(١٠) سقط في (أ).

(١١) سقط في (ج).

(١٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٧).

(١٣) في (أ): فإنه، وفي (ج): وأنه، والمثبت من "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٧).

على المدعى عليه؛ [فالإعراضُ] [1] عنه بنكوله [إسقاطٌ] [2] لليمين، وإبطالُ للفائدة"، مع تصريحه من قبل [3]: "بأنّ الوجه بالإعراض عنه -في مسألة الزكاة- (يُفرّع) [4] على القول بوجوب اليمين".

والذي أوقعه في ذلك عبارةُ الإمام ، وقد حكى (الشيخُ) [5] ابن أبي الدم: أنّ الشيخ أبا علي قال في هذه المسألة: "إنّ الوجه الأظهر في مسألة الزكاة، وهو: أنه لا شيء عليه أصلا، يأتي -هاهنا-، كما (قاله) [6] الشيخ أبو محمد، أنه ليس -هنا- دلالة [ظاهرة] [7] على ثبوت الملك عليه"، والله أعلم.

ثم الخلاف في المشهور في المسألة جارٍ -كما حكاهُ البغويُّ، والماوردي [8]، وغيرُهما [9]- فيما لو ادّعى شخصٌ أنّ مورثه أوصى إليه بتفرقة ثلث ماله على الفقراء، [وأنكر] [10] الوارث، ونكل عن اليمين.

وهذا كلُّه فيما إذا كان المستحق لا يمكن رد اليمين عليه حالا، ومآلا، فلو كان لا يمكن في الحال، ويتوقع في الملك؛ كما إذا [كان] [11] [الحق][12] [لصبي][13]، [أو

(١) في (أ): والإعراض، والمثبت موافقٌ لما في "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٧).

(٢) في النسختين: استحقاق، والمثبت من "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٧).

(٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٧).

(٤) في (ج): مفرّع.

(٥) سقط في (ج).

(٦) في (ج): قال.

(٧) سقط في (أ).

(٨) ينظر: "الحاوي" (١٧/ ١٤٥-١٤٦). ولم أقف على كلام البغوي.

(٩) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٧).

(١٠) في (أ): أو أنكر.

(١١) سقط في النسختين، وإثباتُه من "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٠)، وبه يستقيم السياق، والله أعلم.

(١٢) في (أ): لحق، والمثبت موافقٌ لما في "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٠).

(١٣) في (أ): الصبي.

مجنون] [(١)]، فادعى به الناظر [(٢)] في ماله من أب، أو وصي، أو قيّم، فالمشهورُ في طريقة العراقيين، و"الحاوي" [(٣)]: أن الناظر لا يحلف، وينتظر البلوغ، وإلا [فاته] [(٤)]، ويثبت القاضي، والنكول يحضر التوجه اليمين على صاحب الحق عند أهلية اليمين.

وفي "تعليق القاضي الحسين" [(٥)] -في حلف القيم [(٦)]-: ثلاثة أوجه [(٧)]، حكاها في "التهذيب" -أيضا- [(٨)]، ومن تبعه [(٩)]:

أحدُها: يحلف؛ لأنه المستوفي لليمين.

والثاني: لا، لأنّ إثبات الحق بيمين غير مستحقة بعيدٌ.

الثالث: إن ادّعى [ثبوته] [(١٠)] [لسببٍ باشره] [(١١)] (بنفسه) [(١٢)]؛ حلف، وإلا فلا، وهذا ما رجّحه أبو الحسن العبّادي [(١٣)]، وبه أجاب السرخسي في "الأمالي" [(١٤)].

---

(١) في (أ): والمجنون.

(٢) النّاظر -بكسر الظاء-: الحافظ، أو المسؤول عن عقار، ونحوه، أو مجموعة من الناس يرعاهم، ويدير شؤونهم، ومنه: ناظِرُ الوقف، وناظِر المدرسة.

ينظر: "مختار الصحاح" ص (٣١٣)، "المعجم الوسيط" (٢/ ٩٣٢)، "معجم لغة الفقهاء" ص (٤٧٢).

(٣) لم أقف عليه.

(٤) الرسم في (أ): فاقد.

(٥) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٠).

(٦) والوصيُّ، والوليُّ في ذلك كالقيّم، ذكره الرافعي -رحمه الله- (١٣/ ٢١٧).

(٧) قال الرافعي -رحمه الله- (١٣/ ٢١٧): "ثم مال المذهبيون إلى ترجيح المنع من الوجوه الثلاثة، ولا بأس بوجه التفصيل، ولقد رجّحه أبو الحسن العبادي، وبه أجاب السرخسي في "الأمالي"، فإن منعنا ردّ اليمين إلى الوليّ، والوصي؛ فينتظر بلوغ الصبي، وإفاقة المجنون".

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٠).

(٩) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٧).

(١٠) في (أ): تأثيره، والمثبت موافقٌ لما في "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٧).

(١١) سقط في (أ)، وإثباتُه موافقٌ لما في "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٧).

(١٢) سقط في (ج)، وإثباتُه موافقٌ لما في "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٧).

(١٣) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٨)، "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٠).

(١٤) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٧)، "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٠).

والخلافُ جارٍ في حلف قيّم المسجد، والوقف على ما ادّعاه للمسجد، والوقف، وكذا فيما [إذا][(١)] ادّعي على الولي بشيء في ذمة الصبي، كما حكاه الرافعي [(٢)].

وإذا قلنا: "لا يحلف الناظر في مال الصبي"؛ فالحكمُ كما تقدم، ووراؤه نجومٌ غريبة:

(أحدُها) [(٣)]: حكاه الإمامُ (-رضي الله تعالى عنه-) [(٤)] عند الكلام في الاختلاف بين الزوجين في الصداق [(٥)]: "أنّ اليمينَ لا تعرض على المدعى عليه؛ لأنه يعجز عن النكول، [فيبطل] [(٦)] فائدة العرض، وهو فاسدٌ؛ لأنّ مِن فوائده: أن يثبت للصبي حق الحلف عند بلوغه، بنكوله السابق، (إذا) [(٧)] لم يقر، وإن خاف فأقر؛ فهي فائدة أخرى.

والثاني حكاهُ القاضي الحسين، [ق ١٣٠/أ] في "كتاب الأضحية" عن ابن القاص [(٨)]: أنه يقضى على غريمه بالنكول، وغريم المجنون بذلك أولى؛ لأنّ له غاية تنتظر.

والثالثُ حكاه القاضي -أيضا- في "باب الامتناع عن اليمين" [(٩)]: أنّ المدعى به إن كان عينًا؛ انتزع من يد الغريم، إلى أن يبلغ الصبي، ويحلف، أو ينكل، (فإن) [(١٠)] كان دينًا؛ فوجهان، وإذا [قلنا] [(١١)]: "لا يحلف الناظر في الوقف، والمسجد"؛ [جاء] [(١٢)] في القضاء على الغريم [بالنكول] [(١٣)] ما سلف.

---

(١) في (أ): لو، والمثبت موافقٌ لما في "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٧).

(٢) ينظر: "الشرح الكبير" (١٣/ ٢١٧-٢١٨).

(٣) في (ج): إحداها.

(٤) سقط في (ج).

(٥) ينظر: "نهاية المطلب" (١٣/ ١٣١-١٣٢).

(٦) في (أ): مبطل.

(٧) في (ج): إن.

(٨) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٠).

(٩) ينظر: "كفاية النبيه" (١٨/ ١٩٠-١٩١).

(١٠) في (ج): وإن.

(١١) في (أ): قاله.

(١٢) سقط في (أ).

(١٣) في (أ): في النكول، ولم يتضح لي مراده بقوله: "ما سلف"، والله المستعان.

الفهـارس العامـة

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الآية	السورة	رقم الآية	الصفحة
١	﴿ يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلشَّهْرِ ٱلْحَرَامِ قِتَالٍ فِيهِ ﴾	البقرة	٢١٧	٦٤٥
٢	﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾	آل عمران	٧٧	١٩٨
٣	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ ﴾	آل عمران	١٠٢	١
٤	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ ﴾	النساء	١	١
٥	﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ﴾	النساء	٦٥	٤٥٨
٦	﴿ ۞ وَٱتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ٱبْنَىْ ءَادَمَ بِٱلْحَقِّ ﴾	المائدة	٢٧	٣٢١
٧	﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾	المائدة	٤٩	٧٥١
٨	﴿ أَوْ يَخَافُوٓا۟ أَن تُرَدَّ أَيْمَٰنٌۢ بَعْدَ أَيْمَٰنِهِمْ ﴾	المائدة	١٠٨	٨١٣
٩	﴿ فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ ﴾	التوبة	١٢٢	٢
١٠	﴿ هَلْ تَعْلَمُ لَهُۥ سَمِيًّا ﴾	مريم	٦٥	٧٤٠
١١	﴿ وَإِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ ﴾	النور	٤٨	٤٥٨
١٢	﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴾	الأحزاب	٧٠-٧١	١

١٣	﴿إِنَّمَا يَخْشَى ٱللَّهَ مِنْ عِبَادِهِ ٱلْعُلَمَٰٓؤُا۟﴾	فاطر	٢٨	١
١٤	﴿وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾	يس	٥٧	٣١٣
١٥	﴿خَصْمَانِ بَغَىٰ بَعْضُنَا عَلَىٰ بَعْضٍ﴾	ص	٢٢	٤١٤
١٦	﴿يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ﴾	المجادلة	١١	١
١٧	﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ﴾	المنافقون	١	٨٠٧
١٨	﴿حَتَّىٰ تَأْتِيَهُمُ ٱلْبَيِّنَةُ﴾	البينة	١	٣١٤

فهرس الأحاديث النبوية، والآثار

الرقم	طرف الحديث، أو الأثر	الراوي	الصفحة
١	"أتحلفون، وتستحقون دم صاحبكم؟".	سهل بن أبي حثمة	٧٧٣
٢	"أدّ الأمانة إلى من ائتمنك ..".	أبو هريرة، وغيره	٣٤٥
٣	"ادرءوا الحدود بالشبهات".	ابن عباس	٩١
٤	"أذكركم بالله الذي نجاكم من آل فرعون ..".	عكرمة	٧٣٣
٥	"ألا إنّ دية الخطأ شبه العمد ...".	عبد الله بن عمرو	١٠١
٦	"البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة".	عمر بن الخطاب	٨٠٣
٧	"البينة على المدعي ..".	ابن عباس	٣١٧
٨	"اليمين على نية المستحلف".	أبو هريرة	٧٧٨
٩	"أمر الرسول رجلا بعد ما حلف بالخروج عن حق صاحبه ...".	ابن عباس	٨٠٤
١٠	"إن أبا سفيان رجل شحيح".		٣٤٢
١١	"أن الرسول رد اليمين على طالب حق".	ابن عمر	٨١٤
١٢	"أن المقداد اقترض من عثمان مالا ..".		٨١٧
١٣	"أن حضرميا ادّعى على كندي أرضا".	الأشعث بن قيس	٧٦٤
١٤	"أن رجلا من بني سعد أجرى فرسا، فوطيء على اصبع رجل من جهينة ...".	سليمان بن يسار	٨١٦
١٥	"أنشدكم بالذي أنزل التوراة على موسى ..".	أبو هريرة	٧٣٢
١٦	"خذي ما يكفيك، وولدك بالمعروف".	عائشة	٣٣١

١٧	"رأى قوما يحلفون بين البيت والمقام".	عبد الرحمن بن عوف	٧١٥
١٨	"ردت اليمين على عمر فحلف".		٨١٧
١٩	"شاهداك، أو يمينه، ليس لك إلا ذلك".	ابن مسعود	٧٨٦
٢٠	"عارية مضمونة مؤداة".		٣٠٥
٢١	"لا أعدّه كاذبا: الرجل يصلح بين الناس".	أم كلثوم بنت عقبة	٤١٥
٢٢	"لم تكن اليد لتقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه".	عائشة	٧٢١
٢٣	"لو يعطى الناس بدعواهم ...".	ابن عباس	٣١٧
٢٤	"من بنى لله مسجدا، ولو كمفحص قطاة ..".	أبو ذر، وغيره	١٩٩
٢٥	"من حلف على يمين صبر ..".	ابن مسعود	١٩٨
٢٦	"من حلف يمينا فاجرة ليقتطع مال ..".		٧٣٤
٢٧	"من كان حالفا فليحلف بالله، أو فليصمت".	عبد الله بن عمر	٧٤٢
٢٨	"من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين".	معاوية	٢
٢٩	"والله ما أردتَ بها إلا واحدة؟".	ركانة بن عبد يزيد	٧٥٨

فهرس الأعلام المترجم لهم

الرقم	اسم العلم	الصفحة
١	إبراهيم بن أحمد، أبو إسحاق المروزي.	١٣٥
٢	إبراهيم بن خالد، أبو ثور الكلبي.	٧٤
٣	إبراهيم بن علي، أبو إسحاق الشيرازي.	٩٤
٤	أبو الحسن بن محمد بن أحمد العبادي.	١٠٢
٥	أحمد بن أبي أحمد الطبري، ابن القاص.	١٩١
٦	أحمد بن الشيخ كمال الدين موسى الإربلي.	٦٦٣
٧	أحمد بن بشر، أبو حامد المروزي.	٢١٥
٨	أحمد بن عمر البغدادي، أبو العباس بن سريج.	٢٠٢
٩	أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني.	٢٦١
١٠	أحمد بن محمد، أبو الحسن المحاملي.	٢٢٨
١١	أحمد بن محمد، أبو الحسن بن القطان.	١٣٠
١٢	أحمد بن محمد، أبو حامد الاسفراييني، ابن أبي طاهر.	٢٠٤
١٣	أحمد بن موسى، بن يونس الموصلي.	٦٦٣
١٤	إسماعيل بن يحيى، أبو إبراهيم المزني.	٧٦

١٥	الأشعث بن قيس، أبو محمد الكندي.	٧٦٤
١٦	أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط القرشية.	٤١٤
١٧	الحارث بن سريج النقّال، أبو عمرو الخوارزمي.	٨٢٦
١٨	حسان بن محمد، أبو الوليد الأموي.	٨١٤
١٩	الحسن بن أحمد، أبو سعيد الإصطخري.	٢٠٩
٢٠	الحسن بن الحسين، أبو علي بن أبي هريرة.	٩٣
٢١	الحسن بن القاسم، أبو علي الطبري.	٢٥٨
٢٢	الحسن بن عبد الله بن يحيى، أبو علي البندنيجي.	٧٣
٢٣	الحسين بن صالح، أبو علي بن خيران.	٢٥٥
٢٤	الحسين بن علي، أبو عبد الله الطبري.	١٥٠
٢٥	الحسين بن محمد، القاضي أبو علي المروذي.	٨٩
٢٦	الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء.	٩٤
٢٧	حويّصة بن مسعود بن كعب الأنصاري.	٧٧٢
٢٨	داود بن علي بن خلف، أبو سليمان الظاهري.	٨٠١
٢٩	الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادي.	١٦٧
٣٠	ركانة بن عبد يزيد بن هاشم، القرشي.	٧٥٧

٣١	زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري.	٨١٧
٣٢	سعيد بن أوس، أبو زيد الأنصاري.	٧١٧
٣٣	سليمان بن الأشعث، أبو داود السجستاني.	٤١٤
٣٤	سليمان بن يسار، أبو أيوب المدني.	٨١٦
٣٥	سهيمة بنت عمير المزنية.	٧٥٧
٣٦	شقيق بن سلمة، أبو وائل الأسدي.	٧٣٥
٣٧	صخر بن حرب بن أمية، أبو سفيان القرشي.	٣٣٠
٣٨	طاهر بن عبد الله، أبو الطيب الطبري.	٨١
٣٩	عائشة بنت أبي بكر الصديق، أم المؤمنين.	٣٣٠
٤٠	عبد الحق بن عبد الرحمن، أبو محمد الإشبيلي.	٧٧٨
٤١	عبد الرحمن بن أحمد، أبو الفرج السرخسي.	٦٨٨
٤٢	عبد الرحمن بن سهل بن حنيف الأنصاري.	٧٧٣
٤٣	عبد الرحمن بن صخر، أبو هريرة الدوسي.	٧٣٢
٤٤	عبد الرحمن بن عوف، القرشي.	٧١٥
٤٥	عبد الرحمن بن مأمون، أبو سعد المتولي.	١١٤
٤٦	عبد الرحمن بن محمد، أبو القاسم الفوراني.	٨٣

٤٧	عبد السيد بن محمد، أبو نصر ابن الصباغ.	٩٤
٤٨	عبد العظيم بن عبد القوي المنذري.	٣٤٢
٤٩	عبد الكريم بن محمد، أبو القاسم الرافعي.	٨٠
٥٠	عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي.	٧٤١
٥١	عبد الله بن العباس بن عبد المطلب القرشي.	٣١٦
٥٢	عبد الله بن صوريا الإسرائيلي.	٧٣٣
٥٣	عبد الله بن عمر بن الخطاب، القرشي.	٨١٤
٥٤	عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي.	٧٣٥
٥٥	عبد الله بن يوسف، أبو محمد الجويني.	٢١٧
٥٦	عبد الملك بن أبي محمد، أبو المعالي الجويني.	٧٨
٥٧	عبد الملك بن قريب بن عاصم الأصمعي.	٧١٧
٥٨	عبد الواحد بن إسماعيل، أبو المحاسن الروياني.	١٢٣
٥٩	عثمان بن عفان الأموي، أمير المؤمنين.	٨١٧
٦٠	عكرمة بن أبي جهل، القرشي، المخزومي.	٧٣٣
٦١	علي بن أحمد، أبو إسحاق الدُّبيلي.	٥٤٩
٦٢	علي بن الحسن، أبو الحسن الجُوري.	٤٢٦

٦٣	علي بن حبيب، أبو الحسن الماوردي.	٨٤
٦٤	عمر بن الخطاب، أبو حفص، أمير المؤمنين.	٨٠٣
٦٥	القاسم بن سلام بن عبد الله، أبو عبيد.	٨٠٠
٦٦	القاسم بن محمد، ابن القفال الكبير الشاشي.	١٤٩
٦٧	الليث بن سعد، أبو الحارث الفهمي.	٨١٤
٦٨	مالك بن أنس، أبو عبد الله الأصبحي.	١٠٤
٦٩	محمد بن إبراهيم، أبو عبد الله العبدي.	٥٦٧
٧٠	محمد بن أحمد، أبو بكر، ابن الحداد.	١٧١
٧١	محمد بن أحمد، أبو زيد المروزي.	٧٤٣
٧٢	محمد بن أحمد، أبو عاصم العبادي.	٤١٠
٧٣	محمد بن إدريس، أبو عبد الله الشافعي.	١٠١
٧٤	محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري.	٣١٨
٧٥	محمد بن جرير بن يزيد، أبو جعفر الطبري.	٧٢٤
٧٦	محمد بن داود، أبو بكر الداودي الصيدلاني.	٤٠٥
٧٧	محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى.	٦٢٣
٧٨	محمد بن عبد الملك بن مسعود المسعودي.	٢١١

٧٩	محمد بن علي، أبو بكر الشاشي، القفال.	١٢٣
٨٠	محمد بن مسلم، أبو بكر الزهري.	٨١٦
٨١	محمد بن نصر، أبو سعد الهروي.	٤٠٩
٨٢	محمود بن الحسن بن محمد، أبو حاتم القزويني.	٣٠٧
٨٣	محيّصة بن مسعود بن كعب الأنصاري.	٧٧٢
٨٤	مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري.	٣١٦
٨٥	مطرّف بن عبد الله بن الشخّير البصري.	٧٤١
٨٦	مطرف بن مازن، أبو أيوب الكناني.	٧٤١
٨٧	المقداد بن الأسود الكندي.	٨١٧
٨٨	نافع أبو عبد الله، مولى ابن عمر.	٨١٤
٨٩	النعمان بن ثابت، أبو حنيفة.	٩٨
٩٠	هند بنت عتبة بن ربيعة القرشية.	٣٢٦
٩١	يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني.	١٥٣
٩٢	يحيى بن شرف، أبو زكريا النووي.	١١٧
٩٣	يوسف بن أحمد بن يوسف، ابن كجّ.	١٢٩
٩٤	يوسف بن رافع بن تميم، الأسدي الحلبي.	٨١٥

٩٥	يوسف بن محمد، أبو يعقوب الأبيوردي.	١٠٩
٩٦	يوسف بن يحيى، أبو يعقوب البويطي.	٢٠٩

فهرس الأماكن والبلدان

الرقم	اسم المكان، أو البلد	الصفحة
١	جرجان.	٢٥
٢	خراسان.	١٣٤
٣	صنعاء.	٧٤١
٤	الطّابران.	٢٤
٥	الفسطاط.	٣٩
٦	القرافة.	٣٩
٧	المدرسة الطّيبرسية.	٣٩
٨	المدينة.	٣٣٢
٩	مشهد الكبيرة.	٢٢
١٠	مكة.	٣٣١
١١	نيسابور.	٢٥
١٢	الواحات	٣٩

فهرس المصطلحات العلمية، والألفاظ الغريبة

الرقم	المفردات	الصفحة
١	الإباحة	٣٥٩
٢	الأبد	٤٧٢
٣	الإبراء	١٦٦
٤	الأبرص	٧٤٩
٥	الاتفاق	٢٥٣
٦	الإثبات	٨٧٢
٧	الإجارة	٤٩٥
٨	الإجماع	٥٤٠
٩	الأجنبي	٤٤١
١٠	الإجهاض	١٣٦
١١	الاحتراز	٢٤٩
١٢	الاحتلام	٥٠١
١٣	الاحتمال	٧٩
١٤	الإحصان	٩٨

١٥	الإحْنة	٣٢٧
١٦	الإختيار	٢٠٣
١٧	الأُدم	٣٤١
١٨	الإذن	٣٨٦
١٩	الأراك	١٩٨
٢٠	الأرجح	٤٧٢
٢١	الأرش	٦٣٢
٢٢	الإرفاق	٥٤١
٢٣	الإزالة	٤٤٧
٢٤	الاستبداد	٣٢٥
٢٥	الاستبقاء	٤٢٨
٢٦	الاستثناء	٥٠٥
٢٧	الاستحباب	٥٤١
٢٨	الاسترداد	٢٤٦
٢٩	الاستصحاب	٤٧٢
٣٠	الاستقصاء	٤٠٣
٣١	الاستقلال	٣٢٢

٣٢	الاستلحاق	٥٠٠
٣٣	الاستمتاع	١٦٣
٣٤	الاستمهال	٨٨
٣٥	الاستنباط	٤٦٦
٣٦	الاستنكار	٤١٨
٣٧	الاستيفاء	٩٠
٣٨	الاستيلاد	٥٩٩
٣٩	الاستئناس	٢١٩
٤٠	الأسر	٨٧٣
٤١	الإشراف	٣٨٨
٤٢	الأصحاب	١٢٠
٤٣	الإصرار	٢٠٨
٤٤	الإصلاح	٤١٥
٤٥	الأضحية	١٩٠
٤٦	الأطراف	٢٨١
٤٧	الاعتزاء	٤٦٥
٤٨	الإعراض	٢٠١

٤٩	الإعسار	٥١٨
٥٠	الآفة السماوية	٣٠٧
٥١	الإفضاء	٥٢٤
٥٢	الإقالة	١٦٥
٥٣	الإقباض	١٧٨
٥٤	الإقرار	٢٤٧
٥٥	الأقوال	٧٧
٥٦	الأكمه	٧٤٩
٥٧	الالتفات	٤٤٩
٥٨	الإلجاء	١٠٧
٥٩	أم الولد	١٨٦
٦٠	الأمانة	٣٤٥
٦١	الامتحان	٢٤١
٦٢	الإمهال	٥٣٢
٦٣	الأمين	٤٩٣
٦٤	الإناطة	٣٣٤
٦٥	الانتفاع	٤٢٣

٦٦	الإنشاء	٥٠٨
٦٧	الإنكار	٣١١
٦٨	الإيذان	٥٢٢
٦٩	الإيلاء	٤٧٨
٧٠	الباب	٤٤٤
٧١	الباتّ	٣٠٢
٧٢	الباهر	٣٥٤
٧٣	البدل	١٧٦
٧٤	البراءة	٤٥٩
٧٥	البرزة	٧٥٦
٧٦	البضع	٧١
٧٧	البكر	١٠٠
٧٨	البيان	٤٤٧
٧٩	البيع	١٧٨
٨٠	البِيَع	٧٤٥
٨١	البيع الفاسد	٤٣١
٨٢	البيّنة	١٩٥

٨٣	البينونة	١٧٤
٨٤	التألّة	٣٠
٨٥	التالف	٣٠٢
٨٦	التأويل	٣٧٠
٨٧	التبرع	٤٤٠
٨٨	التبعيض	٦٢٩
٨٩	التجوّز	٢٨١
٩٠	التحامل	٣٣٣
٩١	التحفّظ	٧٨
٩٢	التحيل	٤١٨
٩٣	التخلص	٥٣٦
٩٤	التخلية	٦٤٧
٩٥	التدارك	١٥٨
٩٦	التدبير	٢٣٤
٩٧	التدريج	١٧٣
٩٨	التردد	١٢٨
٩٩	التزكية	٢٣٣

١٠٠	التساوق	٤٦٣
١٠١	التشويش	٤٩٦
١٠٢	التصرف	٣٩٠
١٠٣	التصريح	٣٦٧
١٠٤	التضمن	٤١٨
١٠٥	التطويل	٣٩٧
١٠٦	التظافر	٤٨٠
١٠٧	التعجيز	١٨٩
١٠٨	التعريض	٤١٣
١٠٩	التعزّز	٣٢٤
١١٠	التعزير	١٠٣
١١١	التعكير	٤٨٢
١١٢	التعيُّن	٢٠٧
١١٣	التفاضل	٤٤٥
١١٤	التفريع	٢١٠
١١٥	التفليس	٣٣٨
١١٦	التفويض	٣٨٢

١١٧	التقابل	٤٧٦
١١٨	التقاصّ	٣٦١
١١٩	التقرير	٤٠٥
١٢٠	التقصير	٤٢٤
١٢١	التقويم	٦١٢
١٢٢	التلخيص	١٦١
١٢٣	التلف	٤٢٣
١٢٤	التلفيق	٣٦٦
١٢٥	التمحض	٣٣٤
١٢٦	التمرد	٣٥٦
١٢٧	التملك	٣٩٢
١٢٨	التمنّي	٣١٣
١٢٩	التنزه	٤١٨
١٣٠	التهمة	٨٨
١٣١	التواري	٣٢٤
١٣٢	التوأم	٣٢٠
١٣٣	التوبة	٨٣

١٣٤	التوجيه	٣٥٩
١٣٥	التوراة	٧٣٢
١٣٦	التورية	٧٧٧
١٣٧	التوهم	٤٤٧
١٣٨	الثابت	٣٥١
١٣٩	الثمار	٧٢٣
١٤٠	الثمن	١٦٥
١٤١	ثمن المثل	٤٢٩
١٤٢	الثواب	١٧٩
١٤٣	الثوب	٤٣٢
١٤٤	الجاحد	٣٧٢
١٤٥	الجارح	٤٤٠
١٤٦	الجائز	٤١٧
١٤٧	الجبر	٤٦٠
١٤٨	الجبلّة	٣٣٣
١٤٩	الجرح	٥٠٨
١٥٠	الجزم	٣٤٠

١٥١	الجزية	٨٦٨
١٥٢	الجُناح	٣٣١
١٥٣	الجنس	٣٢٤
١٥٤	الجهة	٥٥٥
١٥٥	الحجّة	٢٠١
١٥٦	الحدّ	٩١
١٥٧	الحديث	٤٩٨
١٥٨	الحرب	٤١٥
١٥٩	الحرية	٢٣٠
١٦٠	الحصّة	٢٠٨
١٦١	الحصر	٣١٥
١٦٢	الحظ	٢٧٥
١٦٣	الحكم	٧٣
١٦٤	الحنث	٢٣٣
١٦٥	الحيلولة	٢٤٦
١٦٦	الحيوان	٤٤٣
١٦٧	الخبر	٤٩٨

١٦٨	الخبط	٣٤٣
١٦٩	الخراب	٣٨٩
١٧٠	الخصلة	٢٢٨
١٧١	الخصومة	٣١١
١٧٢	الخطر	٣٢٢
١٧٣	الخفية	٣٦٢
١٧٤	الخلع	١٧٥
١٧٥	الخَلِي	٤٥٩
١٧٦	الخمر	٢٣٨
١٧٧	الخنثى المشكل	٥٩٥
١٧٨	الخنزير	٢٣٩
١٧٩	الخيار	٥٠٧
١٨٠	الخيال	٧٨٠
١٨١	الخيانة	٣٤٦
١٨٢	الدرء	٥٣٧
١٨٣	الدراهم الصحاح	٤٠١
١٨٤	الدعاوى	٣١٠

١٨٥	الدعوى المطلقة	٥٣٣
١٨٦	الدلال	٦١٤
١٨٧	الدهشة	٨٢٤
١٨٨	الدهن	٣٤٠
١٨٩	الدية	١٠٠
١٩٠	الذرة	٦٢٧
١٩١	الذرية	٨٧٣
١٩٢	الذمّة	٢٦٦
١٩٣	الذمّي	٧٤٤
١٩٤	الذهن	٢٤١
١٩٥	الراهن	٣٨٠
١٩٦	الربا	٤٤٦
١٩٧	الرتق	٧١٤
١٩٨	الرجعة	١٨٠
١٩٩	الرجم	٩٩
٢٠٠	الرجوع	٧١
٢٠١	الرخصة	٣٧٧

٢٠٢	الردّة	٩٨
٢٠٣	الرضاع	١٦٠
٢٠٤	الرعونة	٤٩٧
٢٠٥	الرغبة	٣٩٩
٢٠٦	الركن	٣١١
٢٠٧	الرهن	٣٨١
٢٠٨	الروْم	١٣٠
٢٠٩	الرّيب	٨٧
٢١٠	الرّيث	٨٣٧
٢١١	الريح	٤٣٢
٢١٢	الزاخر	٣٥٤
٢١٣	الزعم	٢١٦
٢١٤	الزكاة	٣٨٧
٢١٥	الزنا	٧٦
٢١٦	الزنديق	٧٥١
٢١٧	الزور	٩٥
٢١٨	الزيف	٧٢٨

٢١٩	الساعي	٣٨٧
٢٢٠	الستر	٥٢٤
٢٢١	السخيف	٧٧٩
٢٢٢	السر	٥١٧
٢٢٣	السراية	٢٦٧
٢٢٤	السرجين	٥٧١
٢٢٥	السرقة	٥١٧
٢٢٦	السعي	٤١٦
٢٢٧	السفلة	٤٩٤
٢٢٨	السلطنة	٧١٩
٢٢٩	السلعة	٤٠٠
٢٣٠	السّلَم	٥٦٦
٢٣١	السلوى	٧٣٣
٢٣٢	السّهم	٢٠٦
٢٣٣	السّواك	١٩٨
٢٣٤	السوق	٣٩٩
٢٣٥	الشاة	١٩٠

٢٣٦	الشاذ	٤٤٢
٢٣٧	الشائع	١٩٧
٢٣٨	شبه العمد	١٠١
٢٣٩	الشبهة	٩١
٢٤٠	الشحيح	٣٣٠
٢٤١	الشرع	٤٣٤
٢٤٢	الشرك	٢٣٩
٢٤٣	الشطر	١٦٨
٢٤٤	الشعير	٣٩٦
٢٤٥	الشفعة	١٧٧
٢٤٦	الشّقص	٦٣٤
٢٤٧	الشهادة	٧١
٢٤٨	صاحب الشرع	٢٨٠
٢٤٩	صاحب اليد	٢٥٠
٢٥٠	الصبي	٢٧٠
٢٥١	الصحيح	١٧٦
٢٥٢	الصّداق	١٦٦

٢٥٣	الصراح	٤١٨
٢٥٤	الصنم	٧٤٥
٢٥٥	الصيت	٢٥
٢٥٦	الصيد	٤٤٠
٢٥٧	الضرورة	٤١٧
٢٥٨	الضمان	٢٣٦
٢٥٩	الطبقة	٥٣٦
٢٦٠	الطرد	٤٩٣
٢٦١	طريق الأولى	٨٦
٢٦٢	الطعام	٣٤٧
٢٦٣	الطلاق	١٥٨
٢٦٤	الطلاق الرجعي	١٧٩
٢٦٥	الطوْل	٥٧٣
٢٦٦	ظاهر الحال	٥١٧
٢٦٧	ظاهر اليد	٥١٧
٢٦٨	الظفر	٣٢٤
٢٦٩	الظن	٤٨٧

٢٧٠	العاقلة	١٢٧
٢٧١	العامي	٨٢٩
٢٧٢	العبد	٨٦
٢٧٣	العتق	٨٦
٢٧٤	العدالة	٧٤
٢٧٥	العداوة	٥٢١
٢٧٦	العدّة	١٧٩
٢٧٧	العُرف	١٩٧
٢٧٨	العَسِر	٢٣٥
٢٧٩	العُسر	٣٧٨
٢٨٠	العصمة	١٠٨
٢٨١	العصير	٤٨٣
٢٨٢	العقار	٣٢٨
٢٨٣	العقد	٥٤١
٢٨٤	عقد الإرفاق	٥٤١
٢٨٥	العقل	٢٨٠
٢٨٦	العقوبة	٧١

٢٨٧	العلة	٣٧٢
٢٨٨	علم المنطق	٢٩
٢٨٩	العمد	٧٧
٢٩٠	العناد	٨٨١
٢٩١	العنّة	٤٧٨
٢٩٢	العنت	٥٧٣
٢٩٣	العوض	١٧٤
٢٩٤	الغباوة	٨٣٠
٢٩٥	الغرض	٤٠٢
٢٩٦	الغرم	١٢٠
٢٩٧	الغش	٧٢٤
٢٩٨	الغصب	١٨٧
٢٩٩	الغضب	١٩٨
٣٠٠	الغمام	٧٣٣
٣٠١	الغنية	٤٣٥
٣٠٢	الغيبة	٣٨١
٣٠٣	الفتنة	٣٢٢

٣٠٤	الفرس	١٩٠
٣٠٥	الفرض	١٧٠
٣٠٦	الفرع	١٩٤
٣٠٧	الفسخ	١٨٣
٣٠٨	الفسق	٧٥
٣٠٩	الفسق المجتهد فيه	٢٨٨
٣١٠	الفصل	٢٦٨
٣١١	الفضول	٦٢٦
٣١٢	الفقيه	٣٥٤
٣١٣	القادح	٣٤٩
٣١٤	القاصر	٣٥٣
٣١٥	القاعدة	٢٩٩
٣١٦	القبض	٤٨٣
٣١٧	القتل	٩٢
٣١٨	القديم	١٦٨
٣١٩	القذف	٧٦
٣٢٠	القرض	٣٠٧

٣٢١	القرعة	٨٥٨
٣٢٢	القرَن	٧١٤
٣٢٣	القرينة	٤١٢
٣٢٤	القسامة	٥٧١
٣٢٥	القصاص	٩٥
٣٢٦	القضاء	٧٢
٣٢٧	القضية	٤٠٦
٣٢٨	القطا	١٩٩
٣٢٩	القمح	٤٥١
٣٣٠	القنّ	١٨٦
٣٣١	القهر	٣٢٢
٣٣٢	القول	٧٧
٣٣٣	القياس	٢٩١
٣٣٤	القيّم	٧٩٥
٣٣٥	القيمة	١٧٧
٣٣٦	الكافر	٢٣٨
٣٣٧	الكتاب	٣١٠

٣٣٨	الكتابة	١٨٨
٣٣٩	الكذب	٧٤
٣٤٠	الكِرباس	٦٤٩
٣٤١	الكسر	٤٤٣
٣٤٢	الكسوة	٣٤١
٣٤٣	الكفيل	٧٨٥
٣٤٤	الكناية	٥٩٠
٣٤٥	الكنائس	٧٤٥
٣٤٦	الكيفية	٤٧٤
٣٤٧	اللعان	١٨٤
٣٤٨	اللقيط	٣٨٣
٣٤٩	اللوث	٧٠٨
٣٥٠	المأخذ	١٣٥
٣٥١	المادة	١٩٣
٣٥٢	المال	٧١
٣٥٣	الماهر	٣٥٤
٣٥٤	المبادرة	٤٢٤

٣٥٥	المبايعة	٣٣١
٣٥٦	المبحث	٣٥٤
٣٥٧	المبيع	١٧٧
٣٥٨	المتعة	١٧١
٣٥٩	المتعنت	٥٣٣
٣٦٠	المثقال	٧٢٢
٣٦١	المَثل	١٩٧
٣٦٢	المَجمع	٣١١
٣٦٣	المحرِم	٤٤١
٣٦٤	المحسوب	٤٢٩
٣٦٥	المحوِج	٢٧٤
٣٦٦	المخاصم	٣١٥
٣٦٧	المخدّرة	٧٥٢
٣٦٨	المداواة	١٨٠
٣٦٩	المدبَّر	١٨٦
٣٧٠	المديون	٤٠٨
٣٧١	المرابحة	٦٢٨

٣٧٢	المراوزة	٣٧٤
٣٧٣	المرتزقة	٨٧٧
٣٧٤	المرتهن	٣٨١
٣٧٥	المرسل	٧٣٤
٣٧٦	المرض	٢٣٤
٣٧٧	مرض الموت	٢٣٥
٣٧٨	المرهون	٤٠٩
٣٧٩	المساق	٤٠٥
٣٨٠	المساكة	٤٠٣
٣٨١	المسامحة	٣٧٩
٣٨٢	المستام	٤٢٥
٣٨٣	المستفيض	٨١٨
٣٨٤	المسجد	١٩٩
٣٨٥	المُسخّر	٧٩٨
٣٨٦	المسمّى	١٦١
٣٨٧	المسيس	١٥٨
٣٨٨	المشط	٣٤١

٣٨٩	المشهور	١٤١
٣٩٠	المصداق	٤٠٧
٣٩١	المصلحة	٣٠٨
٣٩٢	المطّرد	١٩٠
٣٩٣	المطلق	٣٦٧
٣٩٤	المعارضة	٥١٤
٣٩٥	المعروف	٣٢٦
٣٩٦	المعسِر	٣٠٣
٣٩٧	المعوَّل	٤٠٧
٣٩٨	المفحص	١٩٩
٣٩٩	المفهوم	٢٩٤
٤٠٠	المفوضة	٦٣٠
٤٠١	المقدمة	٣٢١
٤٠٢	المقيد	٣٦٧
٤٠٣	المكتري	٦٨٠
٤٠٤	المكروه	٣٩٣
٤٠٥	الملاحظة	٣٦٩

٤٠٦	الملّة	٧٤٦
٤٠٧	الملَك	٤١٣
٤٠٨	الملك المطلق	٣٨٩
٤٠٩	المليء	٣٣٦
٤١٠	المماطل	٣٢٣
٤١١	المنّ	٧٣٣
٤١٢	المنازعة	٢٥٠
٤١٣	المناظرة	٣٨٥
٤١٤	المناقشة	٢٧٥
٤١٥	المنبوذ	٥٠٠
٤١٦	المنصوص	٨٢
٤١٧	المهر	١٦٩
٤١٨	مهر المثل	١٦١
٤١٩	المواريث	٢٥٠
٤٢٠	المواساة	٧٢٠
٤٢١	الموجِب	٢٣٠
٤٢٢	موجَب الشيء	٤٢٢

٤٢٣	المودَع	٤٩٢
٤٢٤	الموروث	٥٢٣
٤٢٥	الموسِر	٢٦٧
٤٢٦	الموضحة	٢٧٧
٤٢٧	الميت	٤٥٥
٤٢٨	المئزر	٨٧٣
٤٢٩	الميل	٥٣٥
٤٣٠	الناجز	٢٦٨
٤٣١	الناظر	٨٨٤
٤٣٢	الناكل	٤٨٨
٤٣٣	النجم	١٩٦
٤٣٤	النسب	٥٠٠
٤٣٥	النسق	٧٥٢
٤٣٦	النصاب	٢١٣
٤٣٧	النّظَر	١٤٧
٤٣٨	النظم	٣١٩
٤٣٩	النظير	١١٦

٤٤٠	النفقة	٣٣٠
٤٤١	النقد	٣٩٥
٤٤٢	النقص	٤٢٤
٤٤٣	النقض	٢٧٠
٤٤٤	النكاح	٤٦٢
٤٤٥	الهبة	١٧٨
٤٤٦	الهرب	٣٢٤
٤٤٧	الواجب	١٠٦
٤٤٨	الوديعة	٤٩٢
٤٤٩	الورع	٤١٩
٤٥٠	الوسق	٧٢٣
٤٥١	الوسواس	٤٩٦
٤٥٢	الوصاية	٧١٨
٤٥٣	الوصف	٥٠٤
٤٥٤	الوصية	٥٧١
٤٥٥	الوطء	٤٧٨
٤٥٦	الوفي	٣٣٦

٤٥٧	الوقعة	٨٧٩
٤٥٨	الوقف	١٩٠
٤٥٩	الوكالة	١٧٨
٤٦٠	الوكيل المطلق	٣٩٦
٤٦١	الولاء	٧١٨
٤٦٢	الولادة	٧١٩
٤٦٣	الوِلاية	٣٩٤
٤٦٤	الولي	٥٥٣
٤٦٥	اليافع	٨٧٧
٤٦٦	الياقوت	٦١١
٤٦٧	اليمين	١٩٨
٤٦٨	يمين الرد	٦١٦
٤٦٩	اليمين الغموس	٧٧٧

فهرس المصطلحات الواردة في المذهب

الرقم	اسم المكان، أو البلد	الصفحة
١	الأصح.	١١٦
٢	الأظهر.	٨٠
٣	التخريج.	٧٨
٤	تقابل الأصلين.	٤٧٦
٥	الجديد.	١٦٧
٦	الجمهور.	٢٠٧
٧	الخلاف بالترتيب.	١٢٠
٨	الصحيح.	١٧٦
٩	الطرق.	٨٢
١٠	الطريقة	٢٥٢
١١	العراقيون.	١٣٣
١٢	القديم.	١٦٨
١٣	المذهب.	٧٤
١٤	المراوزة (الخراسانيون).	٣٧٤

فهرس الفِرق، والمذاهب

الرقم	اسم المكان، أو البلد	الصفحة
١	الدهرية.	٧٥١
٢	المجوسية.	٧٤٥
٣	النصرانية.	٧٤٥
٤	الوثنية.	٧٥٠
٥	اليهودية.	٧٤٥

فهرس المصادر، والمراجع

أوّلًا: كتب علوم القرآن:

- **تفسير البحر المحيط:** تأليف محمد بن يوسف أبو حيان الأندلسي، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.
- **الجامع لأحكام القرآن:** لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق: هشام سمير البخاري، الناشر: دار عالم الكتب، الطبعة ١٤٢٣هـ.
- **زاد المسير في علم التفسير:** تأليف جمال الدين، أبو الفرج ابن الجوزي، تحقيق: عبد الرزاق المهدي، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

ثانيًا: كتب الحديث:

- **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل:** تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.
- **تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب:** أبو الفداء إسماعيل بن عمر، بن كثير، تحقيق: عبد الغني بن حميد بن محمود الكبيسي، دار حراء، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.
- **التعليقات الحسان على صحيح ابن حبان:** تأليف محمد ناصر الدين الألباني، دار با وزير للنشر، والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.
- **التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير:** للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ، ط/ دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ .
- **تهذيب الكمال:** للإمام يوسف بن الزكي عبدالرحمن المزي، تحقيق: د.بشار عواد معروف، ط/ مؤسسة الرسالة ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م .
- **السلسلة الضعيفة:** تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض.

- **سنن ابن ماجه**: للإمام أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ت٢٧٣هـ، حكم على أحاديث الشيخ الألباني، ط/ مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الثانية ١٤٢٩هـ ٢٠٠٨م .
- **سنن أبي داود**: للإمام سليمان بن الأشعث السجستاني ت٢٧٥هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
- **سنن الترمذي**: للإمام أبي عيسى محمد بن سورة الترمذي ت٢٧٩هـ، ط/ مكتبة المعارف بالرياض، الطبعة الثانية ١٤٢٨هـ ٢٠٠٨م .
- **سنن الدارقطني**: للإمام علي بن عمر الدارقطني، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني، ط/ دار الفكر، بيروت ١٣٨٦هـ .
- **سنن الدارمي**: للإمام عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي، تحقيق: حسن بن سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر، والتوزيع، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، ٢٠٠٠م.
- **السنن الصغرى**: لأبي بكر أحمد بن الحسن البيهقي ت٤٥٨هـ، تحقيق: عبد المعطي قلعجي، جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي، باكستان، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، ١٩٨٩م.
- **السنن الكبرى**: للإمام أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.
- **سنن النسائي**: تأليف أبي عبد الرحمن، أحمد بن شعيب، تحقيق: مكتب تحقيق التراث، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الخامسة.
- **صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان**: تأليف: محمد بن حبان بن أحمد البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط/ مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية ١٤١٤هـ .
- **صحيح البخاري**: للإمام أبي عبدالله محمد بن إسماعيل البخاري ت٢٥٦هـ، ط/دار السلام بالرياض، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ ١٩٩٩م .
- **صحيح مسلم**: للإمام أبي عبدالله مسلم بن الحجاج النيسابوري ت٢٦١هـ، ط/ دار السلام بالرياض، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م.

- **ضعيف الجامع الصغير وزيادته:** تأليف: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة المجددة، والمزيدة، والمنقحة.
- **فتح الباري شرح صحيح البخاري:** للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ت٨٥٢هـ، تعليق: د/علي بن عبدالعزيز الشبل، ط/ دار السلام بالرياض، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.
- **مسند ابن الجعد:** تأليف علي بن الجعد الجوهري البغدادي، المتوفى سنة ٢٣٠هـ، تحقيق: عامر أحمد حيدر، مؤسسة نادر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، ١٩٩٠م.
- **مسند أحمد:** للإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، ط/ مؤسسة الرسالة ١٤٢٢هـ .
- **مصنف ابن أبي شيبة:** للإمام أبي بكر عبدالله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، تحقيق: كمال يوسف الحوت، ط/ مكتبة الرشد بالرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.
- **مصنف عبدالرزاق:** للإمام أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ط/ المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ .
- **المعجم الأوسط:** للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب الطبري، تحقيق: طارق عوض الله، عبدالمحسن الحسيني، ط/ دار الحرمين بالقاهرة ١٤١٥هـ .
- **المعجم الصغير:** للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب الطبري، تحقيق: محمد شكور محمد الحاج، ط/ المكتب الإسلامي ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ .
- **المعجم الكبير:** للإمام سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني، تحقيق: فريق من الباحثين، بإشراف وعناية د/ سعد الحميّد، و د/ خالد الجريسي.
- **معرفة السنن والآثار:** لأبي بكر أحمد بن الحسن البيهقي ت٤٥٨هـ ، تحقيق: عبدالمعطي أمين قلعجي، ط/ دار الوعي بحلب، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ .
- **النهاية في غريب الحديث والأثر:** لمجد الدين، أبي السعادات المبارك، ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت.

ثالثًا: كتب الفقه:

أ–الفقه الحنفي:

- **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع:** للإمام علاء الدين أبي بكر الكاساني الحنفي ت ٥٨٧هـ، ط/ دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٦هـ.
- **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق:** تأليف: عثمان بن علي البارعي، فخر الدين الزيلعي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.
- **حاشية ابن عابدين (رد المحتار على الدر المختار):** لمحمد أمين بن عمر بن عابدين ت ١٢٥٢هـ ، ط/ دار عالم الكتب بالرياض، طبعة خاصة بوزاة الشؤون الإسلامية الدعوة والإرشاد، عام ١٤٢٣هـ ٢٠٠٣م .
- **العناية شرح الهداية:** للعلامة/ محمد بن محمد البابرتي ت٧٨٦هـ، تحقيق: عمرو بن محروس، ط/ دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٧م .
- **فتح القدير:** كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، المعروف بابن الهمام، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
- **المبسوط:** للإمام محمد بن أحمد بن أبي سهل، شمس الأئمة السرخسي ت٤٨٣هـ، دراسة وتحقيق: خليل محيي الدين الميسي، الناشر: دار الفكر، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ.
- **المحيط البرهاني في الفقه النعماني:** لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبدالعزيز بن مآزة البخاري الحنفي ت٦١٦هـ، تحقيق: عبدالكريم سامي الجندي، ط/ دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ .
- **الهداية شرح البداية:** تأليف: برهان الدين علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني ت٥٩٣هـ، تحقيق: طلال يوسف، ط/ دار إحياء التراث العربي ببيروت.

ب–الفقه المالكي:

- **التاج والإكليل على مختصر خليل:** للعلامة محمد بن يوسف بن أبي القاسم

البعدري الغرناطي، الشهير بالمؤَّاق، ت٨٩٧هـ، ط/ دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .

- **التلقين في الفقه المالكي**: أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي، تحقيق: أبي أويس محمد التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤٢٥هـ.
- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**: محمد بن أحمد الدسوقي المالكي، المتوفى سنة ١٢٣٠هـ، الناشر: دار الفكر، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
- **الذخيرة**: تأليف: أبي العباس شهاب الدين القرافي، تحقيق: محمد حجي، وسعيد أعراب، ومحمد بوخيرة، كل منهم حقق عددا من المجلدات، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤م.
- **شرح مختصر خليل**: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي، أبو عبد الله، المتوفى سنة ١١٠١هـ، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
- **الكافي في فقه أهل المدينة**: أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي، المتوفى سنة ٤٦٣هـ، تحقيق: محمد محمد أحيد، ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، السعودية.
- **المدونة الكبرى**: للإمام مالك بن أنس الأصبحي ت١٧٩هـ ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- **منح الجليل شرح مختصر خليل**: محمد بن أحمد بن محمد عليش، أبو عبد الله المالكي، المتوفى سنة ١٢٩٩هـ، دار الفكر، بيروت، بدون طبعة، تاريخ النشر: ١٤٠٩هـ.
- **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**: لأبي عبدالله محمد بن محمد المغربي، المعروف بالحطاب الرّعيني ت٩٥٤هـ، تحقيق: الشيخ زكريا عميرات، ط/ دار عالم الكتب، طبعة خاصة، ١٤٢٣هـ.
- **النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات**: تأليف: أبي محمد عبد الله بن أبي زيد عبد الرحمن القيرواني، المالكي، المتوفى سنة ٣٨٦هـ، تحقيق: عدد من الدكاترة، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، عام ١٩٩٩م.

ج–الفقه الشافعي:

- **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**: للشيخ زكريا الأنصاري المتوفى سنة ٩٢٦هـ، دار الكتاب الإسلامي، بدون طبعة.
- **إعانة الطالبين** (حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين): لأبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي، تحقيق: سالم محمد هاشم ط/ دار الكتب العلمية ببيروت .
- **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**: للشيخ شمس الدين محمد الخطيب الشربيني، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات بدار الفكر، ط/ دار الفكر ببيروت ١٤١٥هـ.
- **الأم**: للإمام محمد بن إدريس الشافعي ت ٢٠٤هـ، تحقيق: د. رفعت فوزي عبدالمطلب، ط/ دار الوفاء بمصر، الطبعة الثانية ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م .
- **بحر المذهب في فروع مذهب الإمام الشافعي**: للإمام أبي المحاسن عبدالواحد الروياني ت٥٠٢هـ ، تحقيق: أحمد عزو عناية الدمشقي، ط/ دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٣هـ ٢٠٠٢م .
- **بداية المحتاج في شرح المنهاج**: بدر الدين محمد بن أبي بكر، ابن قاضي شهبة، تحقيق: لجنة من المحققين، دار النوادر، الطبعة الأولى، ١٤٣٣هـ.
- **البسيط**: تأليف أبي حامد الغزالي، رسالة دكتوراة من بداية كتاب: "السير"، إلى نهاية كتاب: "عتق الأمهات والأولاد"، دراسة وتحقيقا، إعداد الطالب/ أحمد بن محمد بن عابد البلادي، إشراف أ.د/ عبد الله بن معتق السهلي، كلية الشريعة، قسم الفقه، الجامعة الإسلامية، ولم يذكر العام الدراسي.
- **البيان في مذهب الإمام الشافعي**: للعلامة أبي الحسين يحيى العمراني اليمني ت ٥٥٨هـ، تحقيق: قاسم محمد النوري، ط/ دار المنهاج بجدة .
- **التجريد لنفع العبيد**: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، اختصره زكريا الأنصاري، تأليف: سليمان بن محمد البجيرمي، المصري، الشافعي، مطبعة الحلبي، بدون طبعة، تاريخ النشر ١٣٦٩هـ.
- **تحرير ألفاظ التنبيه**: للإمام محيي الدين النووي ت٦٧٦هـ، تحقيق: عبدالغني

الدقر، ط/دار القلم، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

- **تحفة المحتاج في شرح المنهاج**: للإمام أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي ت٨٠٤هـ، تحقيق: مجموعة من المحققين، ط/ المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٩٨٣م.
- **التذكرة في الفقه الشافعي**: سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن الملقن، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.
- **التذكرة في الفقه الشافعي**: لسراج الدين أبي حفص عمر، ابن الملقن، تحقيق: محمد حسن محمد إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٢٧هـ.
- **التعليقة الكبرى في الفروع**: لأبي الطيب طاهر بن عبدالله الطبري ت٤٥٠هـ، رسالة علمية في الجامعة الإسلامية.
- **التلخيص**: لأبي العباس أحمد بن محمد الطبري، الشهير بابن القاص ت ٣٣٥هـ ، تحقيق: عادل عبدالموجود، علي معوض، ط/ مكتبة نزار مصطفى الباز بمكة المكرمة، الطبعة الثانية ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م .
- **التنبيه في الفقه الشافعي**: للشيخ أبي إسحاق إبراهيم الشيرازي ت ٤٧٦هـ، تحقيق: نصر الدين تونسي، الطبعة الأولى ١٤٢٧هـ ٢٠٠٦م .
- **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**: للإمام أبي محمد الحسين الفراء البغوي ت٥١٦هـ، تحقيق: عادل عبدالموجود، علي معوض، ط/ دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ ١٩٩٧م .
- **حاشية إعانة الطالبين**: لأبي بكر بن محمد شطا، الدمياطي، المشهور بالبكري.
- **حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب**: تأليف: سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ت١٢٢١هـ ط/ دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .
- **حاشية الجمل على منهج الطلاب**: للعلامة سليمان الجمل، تحقيق: عبدالزاق المهدي، ط/ دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .
- **حاشية عميرة**: لشهاب الدين أحمد الرلسي ت٩٥٧هـ، تحقيق: مكتب البحوث

والدراسات، ط/ دار الفكر ببيروت ١٤١٩هـ .

- **الحاوي الصغير**: لنجم الدين عبدالغفار بن عبدالكريم القزويني الشافعي ت٦٦٥، تحقيق: د/صالح بن محمد بن إبراهيم اليابس، رسالة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الدكتوراة بجامعة أم القرى، ط/دار ابن الجوزي، الطبعة الأولى١٤٣٠هـ .
- **الحاوي الكبير**: للإمام أبي الحسن علي بن محمد الماوردي ت٤٥٠هـ، تحقيق: عبدالله محمد عوامة، ط/ دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ ٢٠٠٩م.
- **حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء**: للإمام سيف الدين أبي بكر محمد القفال الشاشي، تحقيق: د.ياسين أحمد إبراهيم درادكه، ط/ مكتبة الرسالة الحديثة بالأردن، الطبعة الأولى ١٩٨٨م .
- **حواشي الشرواني والعبادي**: لعبدالحميد الشرواني، وابن قاسم العبادي، طبعت ضمن كتاب (**تحفة المحتاج في شرح المنهاج**) لابن حجر الهيتمي، تحقيق: مجموعة من المحققين، ط/ المكتبة التجارية الكبرى بمصر ١٩٨٣م .
- **الخلاصة:"خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر"**للإمام محمد بن محمد الغزالي ت٥٠٥هـ، تحقيق: أمجد رشيد محمد علي، ط/ دار المنهاج بجدة، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.
- **دقائق المنهاج**: يحي بن شرف النووي، تحقيق: إياد أحمد الغوج، الناشر: دار ابن حزم، بيروت.
- **روضة الطالبين وعمدة المفتين**: للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ت٦٧٦هـ ، تحقيق: زهير الشاويش، ط/ المكتب الإسلامي، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ ١٩٩١م .
- **الشامل في فقه الشافعية**: لأبي نصر عبد السيد بن محمد ابن الصباغ البغدادي ت٤٧٧هـ ، وقد حقق في رسائل علمية في الجامعة الإسلامية، رسالة دكتوراة من أول كتاب "أدب القضاء"، إلى نهاية كتاب: "الشهادات"، دراسة وتحقيقا، إعداد الطالب/ يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوّس، إشراف/ أ.د/ عبد العزيز بن مبروك

الأحمدي، العام الجامعي ١٤٢٩/ ١٤٣٠هـ.

- **الشرح الكبير (العزيز شرح الوجيز)**: للإمام أبي القاسم عبدالكريم الرافعي ت٦٢٣هـ، تحقيق: عادل عبدالموجود، علي معوض، ط/ دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ١٩٩٧م .
- **فتاوى ابن الصلاح**: عثمان بن عبد الرحمن، أبو عمرو، ابن الصلاح، تحقيق: د/ موفق عبد الله عبد القادر، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ.
- **فتاوى القاضي الحسين**: للإمام القاضي الحسين بن محمد المروذي ت٤٦٢هـ، جمع تلميذه الإمام الحسين بن مسعود البغوي ت٥١٠هـ، تحقيق: د/جمال محمود أبوحسان، أمل عبدالقادر خطاب، ط/دار الفتح للدراسات والنشر بالأردن، الطبعة الأولى ٢٠١٠م.
- **الفتاوى الكبرى الفقهية**: تأليف: شهاب الدين أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي ت٩٧٤هـ، تحقيق: عبداللطيف عبدالرحمن، ط/ دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ .
- **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**: للشيخ زكريا بن أحمد الأنصاري ت٩٢٦هـ، ط/ دار الكتب العلمية ١٤١٨هـ.
- **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**: اشترك في تأليف السلسلة الدكتور/ مصطفى الخِنْ، ود/ مصطفى البُغا، وعلي الشربجي، دار القلم للطباعة والنشر، والتوزيع، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٣هـ.
- **الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي**: اشترك في تأليفها عددٌ من الدكاترة، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٣هـ.
- **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**: للفقيه تقي الدين أبي بكر بن محمد الحصني الدمشقي ت ٨٢٩هـ ، تحقيق: علي عبد الحميد بلطجي، ومحمد وهبي سليمان، الناشر: دار الخير، دمشق، الأولى، ١٩٩٤م.
- **كفاية النبيه شرح التنبيه في فقه الإمام الشافعي**: للإمام نجم الدين ابن الرفعة

ت٧١٠هـ، تحقيق: أ.د.مجدي محمد سرور باسلوم، ط/ دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى ٢٠٠٩م.

- **اللباب في الفقه الشافعي**: لأبي الحسن أحمد بن محمد الضبي المحاملي ت٤١٥هـ، تحقيق: أ.د/عبدالكريم بن صنيتان العمري، ط/ دار البخاري بالمدينة المنورة، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ .
- **المجموع شرح المذهب**: للإمام أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي ت ٦٧٦هـ، مع تكملة السبكي، والمطيعي، تحقيق: محمد نجيب المطيعي، ط/ دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الأولى .
- **مختصر المزني في فروع الشافعية**: للإمام إسماعيل بن يحيى المزني ت٢٦٤هـ، تحقيق: محمد عبدالقادر شاهين، ط/ دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.
- **المطلب العالي في شرح وسيط الغزالي**: من بداية الباب الثاني في حكم الوكالة الصحيحة، إلى نهاية: كتاب الوكالة، تحقيق: خالد السليماني، إشراف فضيلة الدكتور/ أحمد بن عبد الله العمري، الجامعة الإسلامية، كلية الشريعة، قسم الفقه، العام ١٤٣١/١٤٣٢هـ.
- **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**: للشيخ شمس الدين محمد بن الخطيب الشربيني، ط/ دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- **منهاج الطالبين وعمدة المفتين**: للإمام محيي الدين أبي زكريا النووي ت ٦٧٦هـ، تحقيق: عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ.
- **المهذب في فقه الإمام الشافعي**: للشيخ أبي إسحاق إبراهيم الشيرازي ت٤٧٦هـ، تحقيق: عادل عبدالموجود، علي معوض، ط/ دار المعرفة ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣م .
- **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**: للإمام شهاب الدين أحمد بن أحمد الرملي ت٩٥٧هـ، الناشر: دار الفكر، ١٤٠٤هـ.
- **نهاية المطلب في دراية المذهب**: لإمام الحرمين عبدالملك الجويني ت ٤٧٨هـ، تحقيق: أ.د.عبدالعظيم محمود الديب، ط/ دار المنهاج بجدة، الطبعة الثانية،

١٤٣٠هـ ٢٠٠٩م .

- **الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي**: للإمام محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ، تحقيق: سيد عبده أبوبكر سليم، ط/ دار الرسالة بالقاهرة، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م .
- **الوسيط في المذهب**: للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، ط/ دار السلام بمصر، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ١٩٩٧م .

د- الفقه الحنبلي:

- **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**: علاء الدين، أبو الحسن علي بن سليمان المرادي، الدمشقي، ثم الصالحي، الحنبلي، المتوفى سنة ٨٨٥هـ، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.
- **شرح منتهى الإرادات**: منصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.
- **الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل**: لأبي محمد عبدالله بن قدامة المقدشي ت٦٢٠هـ ، ط/ دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤١٤هـ.
- **كشاف القناع عن متن الإقناع**: تأليف منصور بن يونس البهوتي، دار الكتب العلمية، بدون طبعة.
- **المبدع في شرح المقنع**: تأليف إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.
- **المطلع على ألفاظ المقنع**: تأليف: شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي ت٧٠٩هـ، ط/المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، الطبعة الأولى ١٩٦٥م .
- **المغني**: تأليف أبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد، ابن قدامة المقدسي، تحقيق د/ عبد الله بن عبد المحسن التركي، والدكتور/ عبد الفتاح محمد الحلو، طبعة عالم الكتب، الرياض، الطبعة الثالثة.

هـ- فقه عام:

- **نيل الأوطار**: تأليف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المتوفى سنة ١٢٥٠هـ، تحقيق: عصام الدين الصبابطي، دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

رابعًا: كتب أصول الفقه، والقواعد الفقهية:

- **الإحكام في أصول الأحكام**: للإمام علي بن محمد الآمدي ت ٦٣١هـ، تحقيق: عبد الرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان.
- **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول**: للإمام محمد بن علي الشوكاني ت ١٢٥٠هـ، تحقيق: الشيخ أحمد عزو، دمشق، كفر بطنا، الناشر: دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
- **الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية**: للإمام جلال الدين عبدالرحمن السيوطي ت٩١١هـ، دار الكتب العلمية، الأولى، بيروت، ١٤١١هـ.
- **البرهان في أصول الفقه**: للإمام أبي المعالي عبدالملك بت عبدالله الجويني ت٤٧٨هـ، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
- **التبصرة في أصول الفقه**: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: د/ محمد حسن هيتو، دار الفكر، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
- **تيسير علم أصول الفقه**: عبد الله بن يوسف الجديع، مؤسسة الريان، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.
- **رسالة في أصول الفقه**: تأليف: أبي علي الحسن بن شهاب بن الحسن العكبري، الحنبلي، المتوفى سنة ٤٢٨هـ، تحقيق: د/ موفق بن عبد الله بن عبد القادر، المكتبة المكية، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.
- **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه**: للإمام موفق الدين أبي محمد عبدالله بن قدامة ت ٦٢٠هـ ، الناشر: مؤسسة الريان، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ.

- **شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه**: عبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي، المتوفى سنة ٧١٩هـ، تحقيق: زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، ١٤١٦هـ.
- **شرح مختصر الروضة**: لنجم الدين سليمان بن عبدالقوي الطوفي ت ٧١٦هـ، تحقيق: د.عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ط/ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بقطر ١٤٣٠هـ ٢٠٠٩م.
- **العدّة في أصول الفقه**: القاضي أبو يعلى محمد بن الحسين بن الفراء، تحقيق: د/ أحمد بن علي المباركي، بدون ناشر، الطبعة الثانية ١٤١٠هـ.
- **الفروق**: تأليف أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي، القرافي، الناشر: دار عالم الكتب، بدون طبعة، وبدون تاريخ.
- **قواطع الأدلة في الأصول**: لأبي المظفر منصور بن محمد بن عبدالجبار السمعاني ت٤٨٩، تحقيق: محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي، ط/ دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ .
- **اللمع في أصول الفقه**: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ.
- **مذكرة في أصول الفقه**: محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي، المتوفى سنة ١٣٩٣هـ، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، الطبعة الخامسة، سنة ٢٠٠١م.
- **المستصفى من علم الأصول**: للإمام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي ت ٥٠٥هـ، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، سنة ١٤١٣هـ.
- **المسودة في أصول الفقه**: آل تيمية، بدأ بتصنيفها الجد مجد الدين عبد السلام ابن تيمية، المتوفى سنة ٦٥٢هـ، وأضاف إليها الأب عبد الحليم بن تيمية المتوفى سنة ٦٨٢هـ، ثم أكملها الابن الحفيد المتوفى سنة ٧٣٨هـ، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الكتاب العربي.

- **المعرفة في الجدل**: أبو إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، تحقيق: د/ عبد العزيز العميريني، الناشر: جمعية إحياء التراث، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
- **المنثور في القواعد**: للإمام بدر الدين محمد الزركشي ت ٧٩٤هـ ، تحقيق: د.تيسير فائق أحمد محمود، ط/ شركة دار الكويت للصحافة، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.
- **المهذب في علم أصول الفقه المقارن**: د/ عبد الكريم بن علي النملة، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ.

خامسًا: كتب التراجم والطبقات:

- **الأنساب**: لعبد الكريم بن محمد بن منصور السمعاني، تحقيق: عبد الرحمن بن يحيى المعلمي، الناشر: مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر آباد، الطبعة الأولى، ١٣٨٢هـ.
- **سير أعلام النبلاء**: للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، ط/ مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ .
- **طبقات الشافعية**: لأبي بكر أحمد بن محمد، تقي الدين، ابن قاضي شهبه ت٨٥١هـ، تحقيق: د.الحافظ عبدالعليم خان، ط/ عالم الكتب ببيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.
- **طبقات الشافعية**: للإمام تاج الدين علي بن عبدالكافي السبكي المتوفى سنة ٧٧١هـ، تحقيق: د.محمود محمد الطناحي، د.عبدالفتاح محمد الحلو، ط/ هجر للطابعة والنشر، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ .
- **طبقات الفقهاء الشافعيين**: للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي ت٧٧٤هـ، تحقيق: أنور الباز، ط/دار الوفاء بمصر، الطبعة الأولى ١٤٢٥هـ ٢٠٠٤م.
- **طبقات الفقهاء**: للشيخ أبي إسحاق إبراهيم الشيرازي، تحقيق: إحسان عباس، ط/دار الرائد العربي، الطبعة الأولى ١٩٧٠م .

- **العبر في خبر من عبر**: لشمس الدين، أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، تحقيق: أبي هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.
- **الوافي بالوفيات**: صلاح الدين خليل بن أيبك بن عبد الله الصفدي، المتوفى سنة ٧٦٤هـ، تحقيق: أحمد الأرناؤوط، وتركي مصطفى، دار إحياء التراث، بيروت، سنة ١٤٢٠هـ، الموافق ٢٠٠٠م.
- **وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان**: لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان ت٦٨١هـ، تحقيق: د/إحسان عباس، ط/دار صادر ببيروت، عام ١٩٧٨هـ.

سادسًا: كتب اللغة العربية، والمعاجم اللغوية:

- **تاج العروس من جواهر القاموس**: تأليف: محمد بن محمد بن عبدالرزاق الحسيني، الملقب بمرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، ط/ دار الهداية .
- **تفسير غريب ما في الصحيحين**: تأليف: محمد بن فتوح بن عبد الله الأزدي، تحقيق: الدكتورة/ زبيدة محمد سعيد، الناشر: مكتبة السنة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
- **تهذيب اللغة**: تأليف: أبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، تحقيق: محمد عرب مرعب، ط/ دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الأولى .
- **الصحاح**: تأليف: إسماعيل بن حماد الجوهري ت٣٩٣هـ، تحقيق: محمد زكريا يوسف، ط/دار العلم للملايين ببيروت، الطبعة الرابعة ١٩٩٠م .
- **غريب الحديث**: لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة، المتوفى سنة ٢٧٦هـ، تحقيق: د/ عبد الله الجبوري، الناشر: مطبعة العاني، بغداد، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.
- **القاموس المحيط**: تأليف: للعلامة: مجدالدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ت٨١٧هـ، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، ط/ مؤسسة الرسالة،

الطبعة الثامنة ١٤٢٦هـ.

- **لسان العرب**: ابن منظور، تحقيق: عبد الله علي الكبير، ومحمد أحمد حسب الله، وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، القاهرة.
- **لسان العرب**: تأليف: محمد بن مكرم بن منظور، ط/ دار صادر ببيروت، الطبعة الأولى .
- **مختار الصحاح**: تأليف: محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي، تحقيق: يوشف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، الطبعة الخامسة، ١٤٢٠هـ.
- **المخصص**: تأليف: أبي الحسن علي بن إسماعيل النحوي اللغوي، الشهير بابن سيده، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، ط/ دار إحياء التراث العربي ببيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ ١٩٩٦م .
- **المصباح المنير**: تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ت٧٧٠هـ، المكتبة العلمية، بيروت.
- **معجم الفروق اللغوية**: تأليف أبي هلال الحسن بن عبد الله بن سهل بن سعيد ابن يحيى بن مهران، العسكري، المتوفى سنة ٣٩٥هـ، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، ومؤسسة النشر الإسلامي، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.
- **معجم مقاييس اللغة**: تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، ط/ دار الفكر ببيروت ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.

سابعًا: كتب المصطلحات الفقهية:

- **أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء**: تأليف: قاسم بن عبدالله بن أمير بن علي القونوي، تحقيق: يحيى حسن مراد، الكتب العلمية، الطبعة ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٤م.
- **التعريفات**: تأليف: علي بن محمد بن علي الجرجاني، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار

الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.

- **تهذيب الأسماء واللغات**: للإمام محيي الدين النووي ت٦٧٦هـ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- **التوقيف على مهمات التعاريف**: تأليف: محمد عبدالرؤوف المناوي، الناشر: عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.
- **الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي**: تأليف: محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي، تحقيق: مسعد عبد الحميد السعدي.
- **الزاهر في معاني كلمات الناس**: محمد بن القاسم بن محمد، أبو بكر الأنباري، المتوفى سنة ٣٢٨هـ، تحقيق: د/ حاتم صالح الضامن، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.
- **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية**: للشيخ نجم الدين عمر بن محمد النسفي ت٥٣٧هـ، المطبعة العامرة، مكتبة المثنى، بغداد، بدون طبعة، تاريخ النشر ١٣١١هـ.
- **غريب الحديث**: تأليف أبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة، الدينوري، المتوفى سنة ٢٧٦هـ، تحقيق د/ عبد الله الجبوري، مطبعة العاني، بغداد، الطبعة الأولى، سنة ١٣٩٧هـ.
- **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**: تأليف: د.محمود عبدالرحمن عبدالمنعم، ط/دار الفضيلة بالقاهرة.
- **معجم ديوان الأدب**: تأليف: أبي إبراهيم إسحاق بن إبراهيم بن الحسين، الفارابي، المتوفى سنة ٣٥٠هـ، تحقيق د/ أحمد مختار عمر، مراجعة د/ إبراهيم أنيس، طبعة مؤسسة دار الشعب، القاهرة، سنة ١٤٢٤هـ، ٢٠٠٣م.
- **معجم لغة الفقهاء**: تأليف: محمد رواس قلعجي، وحامد صادق قنيبي، دار النفائس للطباعة، والنشر، والتوزيع، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ، الموافق ١٩٨٨م.
- **المغرب في ترتيب المعرب**: ناصر بن عبد السيد أبي المكارم بن علي، أبو الفتح، برهان الدين الخوارزمي، المطرِّزي، المتوفى سنة ٦١٠هـ، الناشر: دار الكتاب العربي،

بدون طبعة، وبدون تاريخ.

- **النهاية في غريب الحديث والأثر**: تأليف مجد الدين، أبو السعادات المبارك محمد ابن محمد بن محمد بن عبد الكريم الشيباني، ابن الأثير، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، ومحمود محمد الطناحي، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت، عام ١٣٩٩هـ.

فهرس الموضوعات

الموضـــــــــــــوع	الصفحة
المقدمة	١
الدراسات السابقة	٤
أسباب اختيار الموضوع	١٣
خطة البحث	١٤
منهج التحقيق	١٧
الصعوبات التي واجهتني في البحث	١٩
الشكر والتقدير	٢٠
القسم الأول: الدراسة.	٢١
المبحث الأول: ترجمة موجزة للإمام الغزالي.	٢٢
المطلب الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.	٢٢
المطلب الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.	٢٢
المطلب الثالث: طلبه للعلم، ورحلاته العلمية.	٢٣
المطلب الرابع: شيوخه، وتلامذته.	٢٦
المطلب الخامس: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.	٢٨
المطلب السادس: مذهبه الفقهي، وعقيدته.	٢٩
المطلب السابع: مصنفاته.	٣١
المبحث الثاني: دراسة كتاب "الوسيط" للغزالي.	٣٣
المطلب الأول: أهميّة الكتاب.	٣٣
المطلب الثاني: منهجه في الكتاب.	٣٦
الفصل الأول: التعريف بالشارح: نجم الدين ابن الرفعة.	٣٧
المبحث الأول: اسمه، ونسبه، وكنيته، ولقبه.	٣٨

المبحث الثاني: مولده، ونشأته، ووفاته.	٣٩
المبحث الثالث: شيوخه، وتلامذته.	٤١
المطلب الأول: شيوخه.	٤١
المطلب الثاني: تلامذته.	٤٢
المبحث الرابع: مكانته العلمية، وثناء العلماء عليه.	٤٤
المبحث الخامس: مذهبه الفقهي، وعقيدته.	٤٥
المبحث السادس: مصنفاته.	٤٦
الفصل الثاني: دراسة كتاب "المطلب العالي".	٤٧
المبحث الأول: تحقيق اسم الكتاب، وتوثيق نسبته إلى المؤلف.	٤٨
المطلب الأول: تحقيق اسم الكتاب.	٤٨
المطلب الثاني: نسبته إلى المؤلف.	٤٨
المبحث الثاني: بيان قيمته العلمية.	٥١
المبحث الثالث: مصادر المؤلف في الكتاب.	٥٤
المبحث الرابع: منهج المؤلف في الكتاب.	٦١
المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية، ونماذج منها.	٦٣
القسم الثاني: النص المحقق.	٧٠
الباب السادس في الرجوع عن الشهادة.	٧١
أحوال الرجوع عن الشهادة.	٧٢
الحالة الأولى: أن يكون الرجوع قبل القضاء.	٧٢
إذا كان الرجوع في زنا فما الحكم؟	٧٦
إن قالوا: غلطنا، فهل يجب عليهم الحد؟	٧٧
إذا عادوا بعد التوبة، وقالوا: كذبنا في الرجوع.	٨٥
لو لم يصرح الشاهد بالرجوع، ولكن قال للقاضي: توقف.	٨٧
الحالة الثانية: الرجوع بعد القضاء، وقبل الاستيفاء.	٩٠

الحالة الثالثة: الرجوع بعد استيفاء العقوبة.	٩٧
إذا رجع ولي القصاص مع الشهود، فما الحكم؟	١٠٦
هل يجب على الشهود القصاص معه؟	١٠٧
إذا اجتمع السبب والمباشرة في هذا الموضع.	١٠٨
إذا رجع القاضي فهل يشارك الشهود في القصاص والدية؟	١١١
إذا رجع المزكي عن تزكية الشهود.	١١٩
إذا قال الشهود: أخطأنا.	١٢٥
لو قال بعضهم: أخطأنا.	١٣٦
لو قال كل واحد: تعمدت وأخطأ شريكي، فما الحكم؟	١٣٩
إذا قالوا: تعمدنا وما عرفنا أنه يقتل بشهادتنا.	١٤٣
إذا قلنا: لا قصاص لجهلهم فما الحكم؟	١٤٩
الطرف الثاني: فيما لا تدارك له كالعتق والطلاق.	١٥٨
إذا رجع شهود المال هل يغرمون للمحكوم عليه؟	١٧٦
لو شهد رجل وامرأتان على العتق، فكم الغرم؟	١٩٤
إذا أبرأ السيد مكاتبه من النجوم حال الصحة.	١٩٦
إذا شهد رجل وعشر نسوة على رضاع محرم، ثم رجعوا، فما الحكم؟	٢٠٦
إذا رجع الرجل ومعه تسع نسوة، فما الحكم؟	٢٢٠
شهود الإحصان هل يشاركون شهود الزنا في الغرم عند الرجوع؟	٢٢٧
إذا رجع شهود التعليق والصفة، فما الحكم؟	٢٣٢
لو شهد على الإحصان شاهدان، وعلى الزنا أربعة، ورجع أحد شاهدي الإحصان، فما الحكم؟	٢٤٠
الطرف الثالث: فيما يقبل التدارك.	٢٤٦
الأيدي ثلاثة أنواع.	٢٥٧
لو ظهر كون الشاهدين عبدين، أو كافرين، أو صبيين، فما الحكم؟	٢٧٠

وهل يجب الغرم على القاضي؟	٢٧٧
المذهب الصحيح فيما تحمله العاقلة.	٢٨١
هل يرجع على الفاسِقَين؟	٢٨٥
كتاب الدعاوى والبينات.	٣١٠
تعريف الدعوى.	٣١٢
تعريف البينة.	٣١٤
لماذا أفرد الدعوى، وجمع البينات؟	٣١٤
الركن الأول: الدعوى.	٣٢١
إذا ظفر بغير جنس حقه، فهل يجوز له أخذه؟	٣٢٥
أقسام الجناية على ما دون النفس.	٣٣٤
أحوال القضاء على الغائب.	٣٥٦
نوعا المال.	٣٦٢
إذا قلنا: يأخذ غير الجنس، فماذا يفعل؟	٣٧٦
صورتا الرفع إلى القاضي عند من منعه أن يبيع بنفسه.	٣٨٠
حكم مال اللقيط.	٣٨٣
بيان أن "الإبانة" من كتب الخراسانيين.	٣٨٦
الكلام حول بيع الوقف.	٣٨٩
إذا قلنا: يبيع بنفسه، وكان حقه حنطة، ونحوها، فما الحكم؟	٣٩٥
حكم الوكيل المطلق.	٣٩٦
إذا ظفرنا بالصحاح، فهل له أخذها؟	٤٠١
شروط صحة الرهن.	٤١٠
الجناية الموجبة للمال.	٤٢٢
هل يقضي القاضي بعلمه؟	٤٢٢
الفرع الأول: لو تلفت العين المأخوذة قبل البيع، فما الحكم؟	٤٢٣

هل يده يد أمانة، أم ضمان؟	٤٢٣
إذا ظفر بما يزيد عن حقه، فما الحكم؟	٤٣٥
الفرع الثاني: لو كان حقه صحاحا، فظفر بالمكسر، فما الحكم؟	٤٤٥
الفرع الثالث: إذا استحق شخصان كل واحد منهما على صاحبه مالا لا يحصل التقابض فيه إلا بالتراضي، فجحد أحدهما الآخر، فهل للآخر أن يجحد حقه؟	٤٤٩
لماذا سمّيت البينة حجة؟	٤٥٨
حدّ المدّعي فيه قولان.	٤٦١
حكم الدعوى.	٥٠٢
إذا ادعى على غيره هبة أو بيعا، فهل تُسمع؟	٥٠٦
لو ادعى جرح الشهود، فما الحكم؟	٥٠٨
إذا قال: قد حلفني فيه مرة.	٥١٠
من قامت عليه البينة بالملك، فهل له أن يحلف المدعي؟	٥١٦
من حلف على فعل نفسه كانت يمينه على القطع نفيا وإثباتا.	٥٢٠
لو قال المدعى عليه: أمهلوني فإن لي بينة دافعة.	٥٣٢
لو قال: أبرأني من الحق.	٥٣٨
لو قال: أبرأني من هذه الدعوى.	٥٤٧
صورة الصلح على الإنكار.	٥٤٨
الدعوى المطلقة.	٥٥٢
هل يشترط ذكر انتفاء مفسدات العقد؟	٥٥٤
شروط السلم.	٥٦٦
متى تسمع دعوى الزوجية من المرأة؟	٥٧٩
هل تبطل دعواها بمجرد إنكار الزوج؟	٥٨٢
إذا رأينا عبدا في يد إنسان، وادعى أنه حر الأصل، فما الحكم؟	٥٩٢

الدعوى بالدين المؤجل.	٥٩٩
لو ادعى شيئا ولم يذكر ما هو، فما الحكم؟	٦٠٤
لو دفع ثوبا يساوي خمسة إلى دلال ليبيع بعشرة، فجحد، فما الحكم؟	٦٠٤
متى يكون يمين الرد؟	٦١٦
الركن الثاني: جواب المدعى عليه.	٦٢١
لو قال: لي عليك عشرة، فقال: لا تلزمني العشرة، فما الحكم؟	٦٢٥
لو قال: مزقت ثوبي فلي عليك الأرش.	٦٣٢
إذا ادعى ملكا في يد إنسان فقال المدعى عليه: ليس لي ولا لك، فما الحكم؟	٦٤٩
إذا قال: ليس ليس هو لي، فماذا يُفعل بالمال؟	٦٥٣
إذا قال المقر له: غلطت، فهل يقبل؟	٦٥٨
إذا أضاف الدار إلى غائب، فما الحكم؟	٦٦٥
إذا كان لصاحب اليد بينة أنه للغائب، فما الحكم؟	٦٧١
الخلاف في البينتين إذا تعارضتا.	٦٧٥
الفرع الأول: لا تسمع البينة دون الوكالة.	٦٧٩
الفرع الثاني: إذا ثبت ملك الغائب ببينة عند رجوعه ولكن بعد إقرار صاحب اليد للمدعي فما الحكم؟	٦٨١
إذا قال: ليس لي، ولم يضفه إلى معين، فما الحكم؟	٦٨٥
إذا أضافه إلى صبي أو مجنون فما الحكم؟	٦٨٨
إذا خرج المبيع مستحقا ببينة فما الحكم؟	٦٩٠
إذا ادعى جارية وأقام بينة وأخذها واستولدها، فما الحكم؟	٧٠١
جواب دعوى القصاص على العبد بطلب من العبد لا من السيد، وجواب دعوى أرش الجناية بطلب من السيد لا من العبد.	٧٠٦
الركن الثالث: في اليمين والنظر في الحلف، والمحلوف عليه والحالف.	٧١٤

لو ادعى عبد على مولاه العتق، وقيمته دون النصاب، فهل تغلظ اليمين؟	٧٢٦
كيفية التغليظ في اليمين.	٧٢٩
إذا امتنع عن المغلظة فهل يعتبر ناكلا عن أصل اليمين؟	٧٣٦
كيفية التغليظ على الذمي.	٧٤٤
وقت اليمين.	٧٥٧
الطرف الثاني: في المحلوف عليه.	٧٦٣
إذا نفى عن عبده ما يوجب أرش الجناية فما الحكم؟	٧٦٨
اليمين على نية المستحلف وعقيدته.	٧٧٧
الطرف الثالث: في الحالف.	٧٨٩
حكم التحليف في عقوبات الله.	٧٩١
حكم تحليف الشاهد والقاضي.	٧٩٢
إذا ادعى أنه صبي، وهو محتمل، فهل يحلف؟	٧٩٣
الطرف الرابع: في حكم اليمين.	٧٩٩
إذا امتنع عن الحلف، وقال: حلفني مرة، فما الحكم؟	٨٠٨
الركن الرابع: في النكول.	٨١٢
بم يكون النكول؟	٨٢٠
على القاضي أن يعرض اليمين عليه ثلاثا.	٨٢٧
إذا قضى بنكوله فهل له الحلف بعد ذلك؟	٨٣٠
إذا نكل ورد اليمين على المدعي، فما الحكم؟	٨٣٣
هل تنزل اليمين المردودة منزلة إقرار الخصم أو منزلة البينة؟	٨٥١
هل يتصور القضاء بالنكول عند الإمام الشافعي؟	٨٦١
إذا اختلف الساعي، ورب الزكاة فما الحكم؟	٨٦٢
إذا غاب ذمي ورجع مسلما، وزعم أنه أسلم قبل انقضاء السنة، ولا جزية عليه، فما الحكم؟	٨٦٨

الصبي المشرك إذا أنبت، وادعى أنه استعجل بالمعالجة، فما الحكم؟	٨٧٢
إذا ادعى أحد صبيان المرتزقة أنه بالغ، فما الحكم؟	٨٧٧
إذا مات من لا وارث له، وادعى القاضي له دينا على إنسان، فنكل عن اليمين، فما الحكم؟	٨٨٠
الفهارس العامة.	٨٨٦
فهرس الآيات القرآنية.	٨٨٧
فهرس الأحاديث النبوية، والآثار.	٨٨٩
فهرس الأعلام.	٨٩١
فهرس الأماكن والبلدان.	٨٩٨
فهرس المصطلحات العلمية، والألفاظ الغريبة.	٨٩٩
فهرس المصطلحات الواردة في المذهب.	٩٢٧
فهرس الفِرق، والمذاهب.	٩٢٨
فهرس المصادر والمراجع.	٩٢٩
فهرس الموضوعات.	٩٤٧