الجمهوريّـــة العربيـــة الســـورية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعــة دمشــق – كليــة الشــريعة
قسم: الفقه الإسلامي وأصوله

تَتِمَّةُ الفَتَاوَى

لبُرهانِ الدِّين ابنِ مَازَه البُخَارِي (ت٦١٦هـ)

من بداية فصل مسائل الوكيل بالإقراض والاستقراض من كتاب الوكالة إلى نهاية كتاب أدب القاضي (دراسة وتحقيق)

رسالة مقدَّمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير

إعداد الطّالب

زاهر عمران اسعيد

إشراف الدكتور

محمد نجدات المحمد

الأستاذ المساعد في كليَّة الشريعة بجامعة دمشق

١٤٤٨هـ – ٢٠٢٦م


بسم الله الرحمن الرحيم

إقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل عنوان: تَتِمَّةُ الفَتَاوَى لبُرهانِ الدِّين ابنِ مَازَه البُخَارِي (ت٦١٦هـ) من بداية فصل مسائل الوكيل بالإقراض والاستقراض من كتاب الوكالة إلى نهاية كتاب أدب القاضي (دراسة وتحقيق).

أقر بأن هذا البحث هو نتاج جهدي الخاص، ولم يتم اقتباسه أو نسخه من جهود الباحثين الآخرين، وأتحمل كامل المسؤولية عن أصالة هذا البحث، وأؤكد أنني قمت بالإشارة بوضوح إلى جميع المصادر والمراجع التي استعنت بها وفقا للمعايير الأكاديمية المتعارف عليها.

اسم الطالب:.....

التوقيع:..... .....

التاريخ:..... .....

الجمهوريّـــــة العربيّـــــة السّـــــوريّة
وزارة التّعلـيم العـالي والبحـث العلمـي
جامعـــــــــــــة دمشـــــــــــــق
كليـــــــــــة الشـــــــــــريعة
الدّراســـــــــات العليـــــــــا
قسم: الفقه الإسلامي وأصوله

إفادة

رسالة ماجستير

عنوان الرسالة: تَتِمَّةُ الفَتَاوَى لبُرهانِ الدِّين ابنِ مَازَه البُخَارِي (ت٦١٦هـ)

- من بداية فصل مسائل الوكيل بالإقراض والاستقراض من كتاب الوكالة إلى نهاية كتاب أدب القاضي (دراسة وتحقيق)

إعداد الطالب: زاهر عمران اسعيد.

تمت مناقشة الرسالة بتاريخ: ٥\٥\٢٠٢٥م وقام الطالب بتعديل ملحوظات لجنة المناقشة.

أعضاء اللجنة

الاسم	الصفة	التاريخ والتوقيع
د. محمد نجدات المحمد	مشرف	\ \٢٠٢٦م
د. عبد الرحمن السعدي	عضو	\ \٢٠٢٦م
د. أديبة ياسين	عضو	\ \٢٠٢٦م

الإهداء

- إلى سيِّدِ المرسلين وإمامِ المتَّقين وشفيعِ المذنبين، سيِّدِنا ومعلمِنا وقُرَّةِ عيوننا محمدٍ صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابِه الكرام، وإلى أئمَّةِ الهدى والدِّين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين.

- إلى أساتذتي الفضلاء، وشيوخي الأجلاء، وإلى كلِّ من علَّمني وأدَّبني وربَّاني، رفعَ الله مقامَهم وأعلى درجتَهم وأجزلَ مثوبتَهم، وجزاهم عني كلَّ خير.

- إلى الأخ والصَّديق الحبيب الشَّيخ الحافظ الجامع عماد الدين الهبول الذي نصحني ودفعني للتسجيل بكلية الشريعة، ومتابعة مرحلة الدِّراسات العليا، ودعمني بكل الوسائل.

- إلى والديَّ الكريمين المباركين حفظهما الله تعالى في لطفٍ وعافيةٍ، اللذين كانا خيرَ سندٍ ومعينٍ لي.

- إلى زوجتي الحبيبة الأصيلة التي وقفت معي وساندتني، ووفَّرت لي كلَّ الظروفِ لأستطيعَ إنجازَ هذه الرسالة، وساعدتني بمرحلة المقابلة لنُسَخِ المخطوط، فجزاها الله عني كل خير.

- إلى إخواني وأحبابي في الطريق والعلم والطَّلَبِ، وكلِّ من كان له فضلٌ عليَّ، ومن صنعَ إليَّ معروفاً وأسدى إليَّ نُصْحاً جزاهم الله تعالى عني كل خير.

أُهدي هذا البحثَ راجياً من الله تعالى التوفيقَ والقبولَ، والرضا والإخلاصَ في الأقوالِ والأعمالِ والنياتِ إنَّه خيرُ مسؤولٍ وأكرمُ مجيبٍ.

شكر وتقدير

أُوجِّه خالصَ شكري وتقديري إلى:

- رئاسةِ جامعة دمشق.
- عِمادةِ كُليَّة الشَّريعة ممثلةً بالسَّيد العميد الأستاذ الدكتور عماد الدِّين الرَّشيد حفظه الله تعالى وبارك في همَّته وعطائه.
- السادةِ الأساتذةِ والعلماءِ الأفاضلِ أعضاءِ قسمِ الفقه الإسلامي وأصولِه.
- السيِّدِ المشرفِ فضيلةِ الدكتورِ محمد نجدات المحمد حفظَه الله تعالى على ما بذله من عناية واهتمام في الإشراف على إعداد هذه الرسالة، فتكرم عليَّ بملاحظاته وتوجيهاته، فجزاه الله تعالى عني كل خير، وبارك في عمره وعلمه وعمله.
- السادةِ أعضاءِ لجنةِ المناقشةِ الذين تفضَّلُوا بمناقشة هذه الرسالة، وجادوا عليَّ بملاحظاتِهم القيِّمة، فجزاهم الله تعالى عني كل خير.
- من ساعدني ونصحني ومدَّ يدَ العون لي لإنجاز هذه الرسالة.

الباحث

زاهر عمران اسعيد

تَتِمَّةُ الفَتَاوَى لبرهان الدين ابن مازه البخاري (ت٦١٦هـ)

من بداية فصل مسائل الوكيل بالإقراض والاستقراض من كتاب الوكالة إلى نهاية كتاب أدب القاضي (دراسة وتحقيق)

الطالب: زاهر عمران اسعيد. المشرف الدكتور: محمد نجدات المحمد.

مستخلص الرسالة

هدفت هذه الرسالة إلى دراسةِ السِّيرةِ الذاتيةِ والعلميةِ للإمام برهان الدِّين ابن مازه البخاري، والتعريفِ بكتاب «تتمة الفتاوى»، وتحقيقِ جزءٍ من هذا المخطوط الذي يتعلق بباب الفتاوى والواقعات. ولتحقيق هذه الأهداف قُسِّمت الرسالة إلى قسمين: قسم الدراسة وقسم التحقيق. اشتمل قسم الدراسة على فصلين؛ تناول الفصلُ الأولُ حياةَ المصنِّفِ وعصرَه، فيما خُصِّصَ الفصل الثاني لدراسة كتاب «تتمة الفتاوى» من حيثُ اسمُه، ونسبتُه، ومنهجُه، وأهميتُه العلمية. أما قسم التحقيق فجاء في ثلاثة فصول، شملت تحقيق كتاب الوكالة، وكتاب الشهادات، وكتاب أدب القاضي، وفق القواعد العلمية المعتمدة في تحقيق المخطوطات. واعتمدَت الرسالةُ المنهجَ الوصفيَّ التحليليَّ التاريخيَّ في دراسة المادة العلمية وتحقيق نصوصِها. وتوصَّلَ البحثُ إلى جملةٍ من النتائج، من أبرزها: أنَّ كتابَ «تتمة الفتاوى» يُعدُّ من الكتب المهمَّة في الفقه الحنفي، وقد اعتمد عليه كبار علماء المذهب، ويتضح ذلك من كثرة النقول عنه في المصنفات المعتمدة عند الحنفية. كما أثبت التحقيقُ أنَّ ما وردَ في بعض كتب التراجم من أنَّ اسمَ المصنِّفِ «محمد» غيرُ صحيح، والصوابُ أنَّ اسمَه «محمود». وبيَّنت الدراسة أنَّ المصنِّفَ يعتني بذكر أقوال وروايات أصحاب المذهب؛ الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، مع عزوها إلى مصادرها، وذكرِ أدلتها ومناقشتها، ثم يذكر القول الراجح أو المفتى به في الغالب، وإن لم يلتزم بذلك في جميع المواضع.

الكلمات المفتاحية: (تَتِمَّة الفَتَاوَى)، (الوكالة)، (الشَّهادات)، (أدب القاضي).

المقدِّمة

الحمدُ لله الذي هدانا لهذا وما كُنَّا لنهتديَ لولا أنْ هدانا الله، وأفضلُ الصَّلاة وأتمُّ السَّلام على خير خلقِ الله، سيدنا محمَّدٍ وعلى آله وصحبه ومن والاه.

وبعدُ: إنَّ سرَّ تميزِ الأمة الإسلامية عن غيرها من الأمم يكمنُ في امتلاكها وحياً من السماء يتمثل في الكتاب والسنة، تستندُ إليه في أحكامِها وتستمدُ منه تشريعاتِها، وقد عَصَمَها التمسُّكُ به من التحريف الذي لحِقَ بمن سبقها؛ إلا أنَّ معظمَ هذا التراثِ الثمينِ لا يزالُ حبيسَ المخطوطاتِ في المكتبات، ينتظرُ من يخرجه إلى النور ليكون منارةَ هدايةٍ للباحثين والمشتغلين بالفقه الإسلامي.

ومن بين هذه المخطوطاتِ، مصنَّفاتٌ خاصَّةٌ عُنيتْ بتسجيلِ فتاوى كانتْ تُعرضُ على العلماء، فيقومون بالإجابة عنها، ثمَّ تُدوَّنُ في الكتب، لتكونَ ذُخْراً للأمة، يستفيدُ منه اللَّاحقون؛ من جهةِ معرفةِ الأحكامِ الشَّرعيةِ في المسائل التي تتجدَّدُ، أو من جهةِ معرفةِ كيفيةِ استنباطِ الحُكمِ بُغيَةَ تطبيقِه في المسائل الجديدة.

ومن أجَلِّ هذه المصنَّفاتِ كتابُ **تَتِمَّةِ الفَتَاوَى**، لـ الإمام الفقيه المجتهد، **برهانُ الدِّين ابنِ مازَهْ البخاريِّ**، والذي أرغبُ في أن أكونَ ممن يخدمونَه، ويوفَّقُون في إخراجه على الوجه الذي أرادَه المصنِّف رحمه الله، عبرَ تحقيقِ جزءٍ منه، ودراسةِ بعض مسائلِه، مع دراسةٍ وافيةٍ عن حياةِ المصنِّفِ وعصرِه ومنهجِه في تأليف الكتاب.

أهميَّةُ البحثِ

تأتي أهميَّةُ تحقيقِ كتابِ تَتِمَّة الفَتَاوَى من عدَّة جوانبَ، أهمُّها:

١- مكانةُ المؤلِّفِ ورتبتُه العلميةُ في المذهب الحنفيِّ؛ حيثُ اعتبرَه الكثيرُ من المترجمين من طبقة مجتهدي المسائل، ومن مشايخ التَّصحيح والتَّرجيح وممن يُعتمدُ على فتواهُ في المذهب، وهو من أسرةٍ علميةٍ عريقةٍ تنتسبُ للمذهب الحنفيِّ.

٢- المكانةُ العلميةُ لصاحبِ أصلِ هذا الكتاب، وهو الحسامُ الشهيدُ عمر بن عبد العزيز، فمكانتُه معروفةٌ بين علماء المذهب الحنفيِّ.

٣- أهميَّةُ موضوعِ هذا الكتاب، وهو الواقعات، والتي تأتي في المرتبة الثالثة في ترتيب مسائل الفقه في المذهب الحنفيِّ بعد كُتبِ ظاهرِ الروايةِ وكتبِ النوادرِ.

٤- يُعدُّ هذا الكتاب من الكتب المعتبرةِ في المذهب؛ حيثُ نقلَ عنه الكثيرُ من فقهاءِ المذهب المعتمدينَ كالكمال بن الهُمام وابن نجيم وابن عابدين.

أسبابُ اختيارِ البحث

تُعينُ دراسةُ المخطوطاتِ الفقهيةِ بشكلٍ عامٍّ على فهمِ منهجِ العلماء في كيفيَّة استنباط الأحكام الشَّرعية من أدلتِها التَّفصيلية، مما يُكسبُ الباحثَ في هذا المجال مَلَكَةً فقهيةً تعينُه على فهم المسائل الجديدة، إضافةً لما يكتسبُه الباحثُ من خبرةٍ في القراءة من المخطوطاتِ التي لم تُطبَعْ، إضافةً للبحث والنَّظر في الكتبِ والمراجع الفقهيَّةِ التراثيَّةِ القديمةِ من أجل دراسة المسائل وهو ما أعتبرُه أهمَّ دافعٍ للتَّحقيقِ؛ لأنَّ هذه الكتبَ التراثيَّةَ القديمةَ عليها الاعتمادُ في الفقه والشَّريعة الإسلامية، ومن لا يُحسن التعاملَ والأخذَ من هذه الكتبِ فلا ثقةَ في علمِه.

أهدافُ البحثِ

إنَّ الهدفَ من البحث هو تحقيقُ جزءٍ من كتاب "تَتِمَّة الفَتَاوَى"، وذلك من خلال المراحل الآتية:

١- بيانُ السِّيرةِ الذَّاتيةِ والعلميةِ للمصنِّف برهان الدِّين، والعصر الذي عاشَ فيه.

٢- التَّعريفُ بكتاب "تَتِمَّة الفَتَاوَى" وأهمِّيتِه العلمية، ومنهجِ مؤلفِه فيه، وأهمِّ المصادرِ التي اعتمدَ عليها في كتابه.

٣- تحقيقُ جزءٍ من "تَتِمَّة الفَتَاوَى" تحقيقاً علمياً وفقَ قواعدِ التَّحقيقِ المعتمدةِ.

صعوباتُ البحث

لا يوجدُ بحثٌ من دون صعوباتٍ، إلا إنَّ الصعوباتِ في التَّعاملِ مع المخطوطاتِ عامَّةً ومع هذا المخطوط خاصَّةً: هي كثرةُ المصادر التي اعتمد عليها المصنِّفُ، والتي عزا إليها، ونقلَ عنها، مما جعل تتبُّعَ هذه النُّقولاتِ وتوثيقَها من مصادرِها أمراً صعباً، بالإضافة إلى أنَّ بعضَ هذه المصادر لا يزالُ مخطوطاً أو مفقوداً، فالكتبُ المخطوطةُ تتطلَّبُ جهداً أكبرَ في توثيق ما نُقلَ منها، ويَلْزَمُ عن كثرةِ المصادرِ التي اعتمد عليها كثرةُ

الأعلامِ التي ذكرَها، أضفْ إلى ذلك كثرةَ المسائلِ التي تَطَلَّبَ منهجُ البحثِ دراستَها، لا سيما أنَّ الكتابَ هو عبارةٌ عن مسائلَ وواقعاتٍ لا غير.

الدراسات السابقة

بعد التَّحري والبحث لم أعثرْ على من قامَ بتحقيق كتاب "تَتِمَّة الفَتَاوَى" في عملٍ أكاديميٍّ أو حتى عملٍ تجاريٍّ، بل نصَّتْ كتبُ الفهارس وكشَّافاتُ المخطوطاتِ على أنَّ الكتابَ لم يطبعْ بعد.

منهجُ البحث:

يقتضي العملُ في تحقيقِ المخطوطات ودراستِها أن يُنوِّعَ الباحثُ في مناهج البحث وفق الآتي:

أولاً– منهجُ البحثِ في قسم الدِّراسة:

اتبعْتُ فيه المنهجَ التَّاريخيَّ الاستقرائيَّ الوصفيَّ، من خلال تَتبُّعِ نُسخِ المخطوط، والتأكُّدِ من صحَّة المخطوط ونسبتِه إلى مؤلفه، واستقراءِ كُتبِ التَّراجم والتَّاريخ التي ترجمت للمصنِّف وللعصر الذي عاش فيه، وبيان منهجِه في الكتاب، ووصفِ النُّسخ المعتمدة في البحث.

ثانياً– منهجُ البحثِ في قسم التَّحقيق:

اتبعت فيه المنهجَ الوصفيَّ التَّحليليَّ التَّوثيقيَّ، من خلال نَسْخِ الجُزءِ المرادِ تحقيقُه ومقابلتِه مع النُّسخِ المعتمدة وإثباتِ الفروق وفقَ منهجِ التلفيق، وتوثيقِ النقولاتِ من المخطوطاتِ أو الكتب المطبوعة، وترجمةِ الأعلام، ودراسة المسائلِ ومناقشتِها، وشرحِ العباراتِ وتعريفِ المصطلحاتِ، وفقَ إجراءاتِ التَّحقيق والتَّعليق الآتية:

إجراءاتُ التحقيق

١- اختيارُ ثلاثِ نسخٍ هي أقربُ النُّسخِ لعصر المؤلِّف، من دون أن تكونَ إحداها النسخةَ الأمَّ؛ لأنَّ أقدمَ النُّسخ المتوفِّرة لهذا الكتاب متأخرةٌ عن وفاةِ المؤلِّف ما يقاربُ ٧٠ سنة، فهي لا ترقى لأن تكونَ وحدها النسخةَ الأمَّ التي تعلو على النُّسخ الأخرى، وليس عليها ما يدلُّ أنَّها نسخة المصنِّف أو تلامذته أو أنها قرأت عليه، كما تم الاستئناس ببقية النسخ الخطية عند ضرورة تصحيح المتن، وهذه النُّسخُ المعتمدةُ هي:

الأولى: النسخة(أ) مكتبة الفاتح، الثانية: النسخة (ب) مكتبة والده طرخان، الثالثة: النسخة (ج) مكتبة ولي الدين.

٢- نسخُ الجزءِ المرادِ تحقيقُه من النسخة (ج) وهي نسخة مكتبة ولي الدين كونها أوضحَ النسخِ، وذلك وفق القواعدِ الإملائيَّةِ المعاصرةِ.

٣- مقابلةُ النَّصِ المنسوخِ من نسخة ولي الدين(ج) مع نسختي الفاتح(أ) وطرخان(ب).

٤- إثباتُ الفروقِ وتصحيحُ العبارةِ وفق منهج **التلفيق**(نظراً لعدم وجود النسخةِ الأُم) وفق الآتي:

أ- **عند الاتفاقِ بين النسخ**: أثبتُ النصَّ كما هو.

ب- **عند الاختلافِ بين النسخ**: أثبتُ في المتنِ الكلمةَ أو العبارةَ التي أراها أقربَ للصَّواب(لأنَّه لا يوجد نسخةُ أمٍّ يُعتمدُ عليها كأصلٍ)، وفي الحاشية أقومُ بذكرِ مقابلِ الصَّوابِ وفي أيِّ النُّسخِ وَرَدَ، مع بيان سبب التَّرجيح عندما يكون الاختلافُ جوهرياً، أو مؤثِّراً على المعنى، أو له معنى لطيف.

ت- **عند الزيادة أو النقص بين النسخ**: أضع هذه الكلمة أو العبارة في المتن دون تحديدها بأقواس، وفي الحاشية أضع هذه الزيادة أو النقص بين معكوفتين[]، وأذكرُ في أيِّ النُسخِ وَرَدَتْ هذه الزيادة أو النقص.

ث- **عند مجيءِ كلمةٍ أو عبارةٍ مخالفةٍ للسياق**: لتصحيفٍ أو سبقِ نظرٍ من النَّاسخ أو لسببٍ آخرَ، فلا أُثبتُها في المتن كيلا تُشوِّشَ القارئَ وتُخرجَه عن السياق، بل أضعُ ثلاثَ نقاطٍ بين معكوفتين [...] وفي الحاشية أذكرُ الكلمةَ أوالعبارةَ، والسَّبب في عدم وضعها في المتن.

ج- **لم أثبتْ الفروقَ البسيطةَ الشكليَّة غير المؤثرة**، كالاختلاف بين عبارات التَّرحُّمِ والترضِّي.

٥- الإشارةُ إلى بداية كلِّ ورقةٍ من ورقاتِ النسخة (ج)، وذلك بذكر رقم الورقة مع رمز (أ) للصحيفة اليمنى، ورمز (ب) للصحيفة اليسرى، وذلك بين معكوفتين، مثال: [١٥٣/أ].

٦- كلُّ ما هو من إضافة الباحث جعلتُه بين معكوفتين:[]، ومن ذلك إضافةُ عناوينَ تناسبُ النصَّ المحقَّقَ في مباحثَ ومطالبَ وأرقامٍ وعناوينَ للفقرات.

٧- عزو الآيات إلى سورها، واستبدالُها بالرَّسم العثماني، وإلحاقُ اسم السورة ورقم الآية بين معكوفتين.

٨- ضبطُ نصِّ المخطوطِ وفقَ قواعدِ الشَّكل الجُزئيِّ، وتحليتُه بعلاماتِ التَّرقيم المعتمدة في كتب الإملاء الحديثة.

٩- إعدادُ فهارسَ شاملةٍ تخدمُ البحثَ، وترتيبها ترتيباً ألفبائياً، وهي: فهرسُ المصادرِ والمراجع، وفهرسُ الآياتِ القرآنيَّة، وفهرس الأحاديث النبوية، وفهرسُ الأعلام المترجَمِ لها، وفهرسُ المصطلحات الأصوليَّة والفقهيَّة والمفردات الغريبة، وفهرس الأماكن والبلدان، وفهرسُ المسائلِ المدروسةِ، وفهرسُ المحتوياتِ التفصيلي.

إجراءاتُ التَّعليق:

١- توثيقُ النصوصِ والنُقولاتِ المذكورةِ في المتن من كتب أصحابِها التي وصلتْ إلينا سواءً المخطوطةُ أو المطبوعةُ، والنَّصُّ على ما اندثرَ منها ولم يصلْ إلينا أو لم أستطعْ الحصولَ عليه، وذلك في الموضع الأوَّل فقط دون تكرارٍ ذلك في كل موضع. وعند التوثيق: إن كان الكتابُ مطبوعاً ذكرتُ اسم الكتاب ومؤلفَه، ثم رقمَ الجزء والصحيفة بين قوسين، وإن كان مخطوطاً ذكرت اسم الكتاب ومؤلفَه، ثم رقم الورقة ورمز الصحيفة اليمنى (أ)، أو اليسرى (ب) بين معكوفتين، ثم كلمة مخطوط.

٢- عندما أنقل عن كتاب وبحال حذفت كلمات ضمن هذا النص أضع ثلاث نقاط (...) للإشارة إلى الحذف، وبحالة إضافة تعليق ضمن هذا النص أضعه بين قوسين ().

٣- شرحُ الكلماتِ والمصطلحاتِ الغريبةِ والألفاظِ اللُّغويةِ بالرُّجوع إلى المعاجم والقواميس. والتَّعريفُ بالمصطلحات الفقهيَّة والأصوليَّة.

٤- بالنسبة لتخريج الأحاديث النبوية الشريفة فلم يذكرْ المصنِّفُ أيَّ حديثٍ نبويٍّ في القسم الخاص بي، وإنما وردت في الحاشية بضعة أحاديثَ أوردتها على سبيل الاستشهاد بها، وخرَّجتها، وقد ضعتها في فهرس الأحاديث النبويَّةِ.

٥- التعريفُ بالأماكنِ والبلدانِ، وتحديدُ موقعِها على الخريطة في العصر الحاضر ما أمكن.

٦- الترجمةُ للأعلام الذين ذكرهم المؤلِّفُ في قسم التَّحقيق، واستثنيتُ من التَّرجمة الأئمةَ الأعلامَ الذين استفاضَت شهرتُهم، كالخلفاءِ الراشدين الأربعة، وكبارِ الصحابة، والأئمةِ الأربعة.

٧- إضافةُ بعض التعليقاتِ لذكرِ دليلٍ، أو زيادةِ بيانٍ، أو ردِّ ضميرٍ، مما يعينُ على فهم المعنى المقصود.

٨- يوجدُ بعض الكلمات كُتبت بلغةِ التسهيل، مثل كتابة : بائع ومسألة والقضاء: بايع ومسيلة والقضا، فقمتُ بكتابتها طبقاً لقواعدِ الإملاء الحديثة، دونَ الإشارةِ إلى ذلك في الهامش، لكثرتِها ولعدم إثقال الحواشي.

٩- دراسةُ المسائلِ التي جرى فيها خلافُ الإمام وصاحبيه وبيان المفتى به منها عند السَّادةِ الحنفيَّةِ وذلك بالرجوع إلى كتب المتأخِّرينَ التي امتازَتْ بالتَّدقيق والتَّرجيح وفي مقدمتِها حاشيةُ ابن عابدين، مع المقارنة مع المذاهب الأخرى حيث قارنَ المصنِّفُ.

١٠- دراسةُ المسألةِ يكونُ بعد انتهاءِ المصنِّف من ذكرها في النَّص، فأضعُ حاشيةً وأدرسُ المسألةَ؛ لأنَّه غالباً ما تكون المسألةُ متداخلةً ومتشعبةً وقد يكون هناك أقوالٌ لم يَذكرْها المصنِّفُ، فأنتظرُ انتهاءَ المصنِّفِ من ذكر المسألةِ ثم أضعُ حاشيةَ المسألةِ ليجدَ القارئُ المسألةَ متكاملةً بمكان واحد.

خطةُ البحثِ

قسمتُ الرِّسالةَ إلى مقدمةٍ وقسمينِ وخاتمةٍ وفهارسَ عامَّةٍ.

المقدِّمةُ: وقد تضمَّنت الفقرات الآتية: أهميةَ البحث، وأسبابَ اختيارِه، وأهدافَه، وصعوباتَه، والدراساتِ السابقةَ له، ومنهجَه، وخطتَه.

القسمُ الأوَّلُ: قسم الدِّراسة العامة عن المخطوط وقد قسمتُه لفصلين:

الفصل الأوَّلُ: دراسةٌ عن حياة المصنِّف برهان الدِّين وعصرِه، وجاء في مبحثين، الأوَّل: التعريف بالمصنف برهان الدِّين، والثَّاني: دراسةُ العصرِ الذي عاش فيه.

الفصل الثَّاني: دراسةٌ عن كتاب تَتِمَّة الفَتَاوَى وقد جاء في خمسةِ مباحثَ: الأوَّل: تحقيقُ اسم المخطوط ونسبتُه إلى مؤلفه، والثَّاني: منهجُ المصنِّفِ في التَتِمَّة، والثَّالث: مصادرُ المصنِّفِ في التَتِمَّة، والرَّابع: الأهميَّةُ العلميَّةُ لتَتِمَّة الفَتَاوَى، والخامس: وصفُ النُّسخِ المخطوطةِ المعتمدة في البحث.

القسم الثَّاني: وهو النَّصُّ المحقَّقُ وقد قسمتُهُ إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأوَّل: كتاب الوكالة، وجاء في ستَّةِ مباحثَ، الأوَّلُ: مسائل الوكيل بالإقراض والاستقراض، وقبض الدَّين، والتَّقاضي، والرَّسول فيه. والثَّاني: مسائلُ إثبات الوكالة. والثَّالث: مسائلُ المأمورِ بدفع المال بجهة

قضاء الدَّين وغيره. والرَّابع: مسائلُ الوكيل بالخصومة. والخامس: مسائلُ الوكيل بالطَّلاق واليمين بالطَّلاق وإجازة الزَّوج يمينَ غيرِه على امرأته، وفي الخُلع، والنِّكاح، والإعتاق، وغيرها. والسَّادس: العزلُ وما يَخرجُ به الوكيل عن الوكالة.

الفصل الثَّاني: كتابُ الشهاداتِ، وجاء في خمسةِ مباحثَ، الأوَّلُ: التحرُّزُ عن الشَّهادة تحمُّلاً وأداءً. الثَّاني: في أداء الشَّهادة. الثَّالث: فيمن تُقبلُ شهادته ومن لا تُقبلُ. الرَّابع: بابُ الشَّهادة بالنَّسَبِ والموت والطَّلاق والرِّدةِ. الخامس: الشَّهادة على النَّفي.

الفصل الثَّالث: كتابُ أدبِ القاضي، وجاء في عَشَرَةِ مباحثَ، الأوَّلُ: التقليدُ والعزلُ، وما يكونُ من القاضي حُكْماً، وما يدخلُ تحتَ الحكم. والثَّاني: مسائلُ العَدوَى وأخذِ الكفيلِ المدَّعى. والثَّالث: الحَبْسُ. والرَّابعُ: بيعُ مال المديون، وولايةُ القاضي. والخامسُ: علمُ القاضي والقضاء بعلمِه في غيرِ المِصْرِ، وما يتصلُ به. والسَّادس: قضاءُ القاضي في المجتَهَداتِ واليمينِ المضافة ومسائلُ الحاكم المحَكَّم. والسابعُ: كتابُ القاضي إلى القاضي والتعريفُ. والثَّامنُ: مسائلُ التَّعديل والجرح. والتاسعُ: دعوى العِتَاقِ والطَّلاق. والعاشرُ: القضاءُ على الغائب والمسَخَّر.

الخاتمةُ، وذكرت فيها أهمَّ النتائجِ والتَّوصياتِ.

الفهارسُ العامة.

القسمُ الأوَّلُ: دراسةٌ عامَّةٌ عن المخطوط

وفيه فصلان:

الفصلُ الأوَّل: دراسةُ حياةِ المصنِّف برهانِ الدِّين وعصرِه.

الفصلُ الثَّاني: دراسةٌ عن كتاب تتمَّةِ الفتاوى.

الفصلُ الأوَّلُ: دراسةٌ عن حياة المصنِّف برهان الدِّين وعصرِه

ويشتملُ على مبحثين:

المبحثُ الأوَّلُ: التَّعريفُ بالمصنِّف برهان الدِّين.

المبحثُ الثَّاني: العصرُ الذي عاش فيه المصنِّف برهان الدِّين.

إنَّ ما تركَه المصنِّفُ برهان الدِّين من تصانيفَ نافعةٍ لا بُدَّ أنَّه جاء من حياةٍ مميَّزةٍ ومسيرةٍ مُشَرِّفةٍ تستحقُّ الدِّراسةَ والبحث لنستفيدَ منها العبرَ والدُّروس، وقد قسمتُ هذا الفصل إلى مبحثين: تناولت في الأوَّل منهما سيرتَه الذاتيةَ والعلميةَ، وفي الثَّاني عصرَه الذي عاش فيه، وأثرَهُ عليه.

المبحث الأوَّل: التَّعريف بالمصنِّف برهان الدِّين.

جاء هذا المبحث في مطلبين، في الأول: تناولتُ فيه اسمَ المصنِّفِ ونَسَبَه ومولدَه ونشأتَه ووفاتَه وأسرتَه، وفي الثاني: حياتَه العلميَّةَ وطلبَه العلمَ وشيوخَه وتلاميذَه ومؤلفاتِه وأقوالَ العلماء فيه.

المطلب الأوَّل: السِّيرةُ الذاتيةُ للمصنِّف برهان الدين.

أولاً– اسمُه ولقبُه وكُنيتُه.

اسمه: محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه[١].

الخلافُ في اسمِه: ذكرت بعضُ كتبِ التَّراجم[٢] أنَّ اسمَه محمد وليس محمود، لكنَّ التَّحقيقَ أنَّ اسمه محمود للأسباب الآتية:

١– قال الُّلكنويُّ في الفوائدِ البهيَّةِ[٣] بعد نقلِه مقدِّمةَ كتابِ المحيطِ البرهانيِّ التي اطَّلعَ على نسخةٍ منها وجاء فيها أنَّ اسمَ المصنِّفِ محمد: «كما ترى يُرشدُك إلى أنَّ اسمه محمد وهو خلافُ ما أجمعَتْ عليه كلمات أكثرهم من أنَّ اسمه محمود».

٢– ما جاء على لسان المصنِّف نفسِه بالتَّصريح باسمِه في كتابه المحيطِ البرهانيِّ(٢٨/١) حيث قال: «قالَ العبدُ الضَّعيفُ الراجي لفضل الله، الخائفِ من عدلِه، المعتمدِ على كرمه: محمود بن الصَّدر الكبير تاج الدِّين أحمد بن الصَّدر الشَّهيد برهان الأئمة عبد العزيز بن عمر».

---

(١) كتائب أعلام الأخيار، الكفوي(٢١/٣). هدية العارفين، البابانى(٤٠٤/٢). الأعلام، الزركلي(١٦١/٧).

(٢) كما في جاء في الجواهر المضية، القرشي(٤٢/٣).

(٣) الفوائد البهية، اللكنوي(٢٠٦).

٣- معظمُ كتب التَّراجم والمصنَّفات ذكرت أنَّ اسمَه محمود[١].

٤- ذكرت بعض كتب التراجم[٢] أنَّ اسم ابنه طاهر ابن **محمود**، فهذا يؤيد أن اسم المصنف محمود.

لقبُه: برهان الدِّين(وهو اللَّقب المشهور له) والصَّدر الكبير[٣].

كُنيتُه: أبو المعالي[٤].

ثانياً- مولده ووفاته.

التاريخ المشهور والمتداول لولادة المصنف هو سنة ٥٥١هـ ووفاته سنة ٦١٦هـ، ويرجع مصدره الوحيد إلى كتاب تراجم متأخر وهو هدية العارفين لإسماعيل باشا البابانى (ت: ١٣٣٩هـ)[٥].

وقد ظهر للباحث أنَّ تاريخ ولادة ووفاة المصنف قد يكون قبل ذلك التاريخ المتداول، وذلك للأسباب الآتية:

١- كلٌّ من عمر كحالة والمستشرق بروكلمان لم يذكرا تاريخ وفاته بل قدرا وفاته قبل هذا التاريخ المتداول المشهور وهو ٦١٦هـ، فقد قدرا وفاته سنة ٥٧٠هـ[٦].

---

(١) ومنها: كتائب أعلام الأخيار، الكفوي(٢١/٣). الفوائد البهية، اللكنوي(٢٠٥). هدية العارفين، البابانى(٤٠٤/٢). الأعلام، الزركلي(١٦١/٧).

(٢) تاج التراجم، ابن قطلوبغا(١٧٣). الفوائد البهية، اللكنوي(٨٥).

(٣) كتائب أعلام الأخيار، الكفوي(٢١/٣). هدية العارفين، البابانى(٤٠٤/٢).

(٤) الجواهر المضية، القرشي(٤٢/٣). هدية العارفين، البابانى(٤٠٤/٢).

(٥) عزا بعض المحققين ذلك التاريخ إلى حاجي خليفة (ت: ١٠٦٧هـ) في كشف الظنون، لكنه وهمٌ لأنَّ حاجي خليفة في نسخته من "سلم الوصول" المكتوبة بخطه قد بيَّض لوفاته وترك مكانها فارغاً وهي عادته عند جهله بالتاريخ، وكذلك لم يَذكُرْ التاريخ في كشف الظنون، وقد ذكر محقق طبعة كشف الظنون في دار الفرقان بأن حاجي خليفة لم يذكر تاريخ وفاته وترك مكانه فارغاً، لكن جاء بعض المحققين لكشف الظنون وأثبت تاريخ الوفاة من هدية العارفين دون الإشارة إلى أن ذلك نقل عن هدية العارفين. ينظر: سلم الوصول، حاجي خليفة(٢٣٤/ب)مخطوط. كشف الظنون، حاجة خليفة(١٠/٤) ط الفرقان. كشف الظنون، حاجي خليفة(٨٢٣/١) ط معارف إسانبول.

(٦) معجم المؤلفين، عمر كحالة(١٤٦/١٢). تاريخ الأدب العربي، كارل بروكلمان(٢٥٠/٣).

٢- لدى البحث في شيوخ المصنف نجد أنَّ المحققين من علماء التراجم أكَّدوا أنَّ المصنِّفَ أخذ عن عمِّه الصدر الشهيد[١] (ت: ٥٣٦هـ) وقرأ عليه[٢]، والمصنف برهان الدين وُلِدَ حسب هذه التاريخ المتداول في هدية العارفين سنة ٥٥١هـ. أي بعد وفاه عمِّه، فكيف يأخذ عن عمِّه وقد وُلِدَ بعد وفاته!.

٣- نقل الكفوي[٣] عن قطب الدين الحنفي أنَّ وفاةَ المصنف كانت بعد وفاة رضي الدين السرخسي بمدة يسيرة، ورضي الدين السرخسي توفي سنة ٥٧١هـ[٤].

٤- في نسخة من المحيط البرهاني كُتِبَت خلال حياة المصنف، يدعو الناسخ فيها للمصنف لما يمرُّ به من مرض شديد وكتب أنَّ ذلك كان سنة ٥٨٤هـ[٥]، وهو واضح في بقائه حياً إلى هذا التاريخ، ولا يَبعدُ أن يكون هذا مرضَه الذي مات فيه والله أعلم.

٥- لعلَّ البابابي خلط بين المصنف برهان الدين وبين أبي بكر عبد الله بن أبي الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني، حيث ذكرت كتب التراجم له نفس تاريخ الولادة والوفاة التي ذكرها البابابي للمصنف وهي (٥٥١-٦١٦هـ)[٦].

ونتيجة للأسباب المذكورة يُقدِّر الباحثُ أنَّ تاريخ ولادة المصنف برهان الدين في بدايات القرن السادس بعد ٥٠٠هـ، ووفاته تُقَدَّرُ أنها في سنة ٥٨٤هـ.

---

(١) عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه، أبو محمد، حسام الدَّين، المعروف بالصَّدر الشَّهيد، والحسام الشَّهيد، من كبار الأئمة والفقهاء، وستأتي ترجمته مفصلة عند الحديث عن عائلة المصنف، وقد استشهد عمه في واقعة قطوان بين المسلمين بقيادة سنجر والترك الكفار سنة ٥٣٦هـ. ينظر: الكامل في التاريخ، ابن الأثير(١١٩/٩). سير أعلام النبلاء، الذهبي(٩٧/٢٠).

(٢) كالإمام ولي الدين بن مصطفى، أبو عبد الله، جار الله الرومي(ت: ١١٥١هـ) حيث نصَّ في حواشيه على "ذخيرة الفتاوى" للمصنف(٢/أ)مخطوط، أنَّ المصنف صرح بالأخذ عن عمه في مواضع من هذا الكتاب. ينظر: كتائب أعلام الأخيار، الكفوي(٢٢/٣). الفوائد البهية، اللكنوي(٢٠٥).

(٣) كتائب أعلام الأخيار، الكفوي(٥٠٠/٢).

(٤) حيث نصَّ عز الدين بن شداد على تاريخ وفاته هذا. ينظر: الأعلاق الخطيرة، ابن شداد(٣٩).

(٥) المحيط البرهاني، برهان الدين(٢٦٢/أ) مخطوط.

(٦) ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٣١٤/٢).

أما مكان ولادته فقد ولد بمَرْغِينَانَ[١]، وأمضى فترة من حياته في سمرقند[٢]، وتوفي في بخارى[٣][٤].

ثالثاً– أسرتُه:

ينتمي المصنِّفُ برهان الدين إلى أسرةٍ علميةٍ عريقةٍ في النَّسبِ، كبيرةٍ في المجد في مدينة بُخارَى، عُرِفَتْ بالعلم والمعرفة والبذل والكرم والرِّياسة، ينتهي نسبُها إلى عمرَ بن عبد العزيز بن مروان، قال القَزويني: «ولم تزلْ بُخارى مجمعَ الفقهاءِ ومعدنَ الفضلاءِ ومنشأَ علوم النَّظر، وكانت الرئاسة في بيتٍ مباركٍ يقال لرئيسها خواجه إمام أجل، وإلى الآن نسلُهم باقٍ ونسبُهم ينتهي إلى عمرَ بن عبد العزيز بن مروان، وتوارثُوا تربيةَ العلمِ والعلماءِ كابراً عن كابرٍ، يرتِّبونَ وظيفةَ أربعةِ آلافِ فقيهٍ، ولم ترَ مدينةٌ كان أهلُها أشدَّ احتراماً لأهل العلم من بخارى»[٥]. وقد عَدَّ صاحبُ معجم الأنساب والأسرات الحاكمة في التاريخ الإسلامي أُسرةَ المصنِّف برهان الدِّين ببخارى من الأسر الحاكمة[٦].

وفيما يأتي أذكرُ أهمَّ الشخصياتِ في هذه الأُسرةِ العلميَّة العريقة:

جدُّه الأعلى: عمر(مازه أو ابن مازه) ذكر القرشيُّ أنَّه يُعرف بمازه أي: عمر مازه، وهو لقبٌ له، وأولاده يعرفون ببني مازه[٧]، على أنَّ كتبَ التراجم تذكر أنَّ اسمَه عمر بن مازه، أي أن أباه اسمُه مازه.

جدُّه: عبد العزيز بن عمر بن مازه، أبو محمد، يُعرف بالصَّدر الماضي، والصَّدر الكبير، وبرهان الدِّين، وبرهان الأئمَّة، أخذ العلمَ عن السَّرَخْسِيِّ عن الحلوانيِّ، وتفقَّه عليه وَلَدَاه الصَّدر السعيد تاج الدِّين، أحمد(والدُ

---

(١) **مِرْغِينَان**: بلدةٌ بما وراء النهر، تعرف حالياً بـ مرغيلان، تقع حالياً في أوزبكستان في ولاية فرغانة، من علمائها صاحبُ الهداية علي المرغيناني. ينظر: معجم البلدان، الحموي(١٠٨/٥). الأعلام، الزركلي(١٦١/٧). مرغيلان، موقع ويكيبيديا، (تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢٥/١١/٨).

(٢) حيث ذكر المصنف في مقدمة كتابه الذخيرة: «وجمعتُ جمعاً آخرَ مدَّة مقامي بسمرقندَ»، وسيأتي تفصيل ذلك عند الكلام عن مؤلفاته.

(٣) **بخارى**: من أعظم مدن ما وراء النهر، وهي تقع في أوزبكستان حالياً وتعد خامس مدينة فيها، فتحها عبيد الله بن زياد سنة ٥٤هـ، ومن علمائها الإمامُ البخاري صاحبُ الصحيح، وابن سينا. ينظر: معجم البلدان، الحموي(٣٥٥/١). بخارى، موقع ويكيبيديا، (تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢٥/١١/٨).

(٤) الأعلام، الزركلي(١٦١/٧).

(٥) آثار البلاد وأخبار العباد، القزويني(٥١٠).

(٦) يُنْظَر: معجم الأنساب والأسرات الحاكمة في التاريخ الإسلامي، زامباور(٣١٩).

(٧) الجواهر المضية، القرشي(٢٣٣/٣).

المصنِّف برهان الدين)، والصدر الشَّهيد حسام الدِّين، عمر(عمُّ المصنِّف[١])، وقد كان حريصاً على تعليم ولديه، فقد كان يجعلُ وقتَ السَّبْقِ لابنيه أحمد وعمر في وقت الضَّحوةِ الكُبرى، وكانا يقولان: إنَّ طبيعتَنا تكلُّ وتملُّ في ذلك الوقت، فيقول لهما: إنَّ الغرباءَ وأولادَ الكبراءِ يأتونني من أقطار الأرض فلا بُدَّ من أنْ أقدِّمَ أسباقَهم، فببركةِ شفقتِه فاقَ ابناهُ أكثرَ فقهاءِ الأمصارِ وأهلِ الأرض في ذلك العصر[٢].

والدُه: أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه، تاج الدين، الصَّدر السَّعيد، أخذَ عن أخيه عمر الحسام الشَّهيد، وتاج الدين هو أحدُ مشايخِ صاحبِ الهداية علي المرْغِينَانيَ[٣].

عمُّه: عمر بن عبد العزيز بن عمر بن مازه، أبو محمد، حسام الدِّين، المعروف بالصَّدر الشَّهيد، والحسام الشَّهيد، من كبار الأئمة والفقهاء، أخذ عن والده، وأخذ عنه صاحبُ "الهداية" المرغيناني، له: "الفَتَاوَى الصغرى والكبرى" و"شرح أدب القاضي للخصَّاف" و"شرح الجامع الصغير" و"الواقعات"، وكتاب "تَتِمَّة الفَتَاوَى" كان له بالأصل، فقام المصنِّف(وهو ابن أخيه) بترتيبه، ولد سنة ٤٨٣هـ، واستشهد سنة ٥٣٤هـ بسمرقند[٤]، ودفن ببخارى[٥].

خالُه: جلال الدين حامد بن محمد الرَّيْغْذَمُوني، وكان إماماً قاضياً[٦].

ابنُه: طاهر بن محمود، صدر الإسلام، كان من أعيان الفقهاء الحنفية، له اليد الطُّولى في الفروع والأصول، ومشاركةٌ تامةٌ في المعقول والمنقول، أخذ عن أبيه، وله "الفوائد" و"الفَتَاوَى"[٧].

---

(١) الجواهر المضية، القرشي(٤٣٧/٢). الفوائد البهية، اللكنوي(٩٨).

(٢) روى هذه القصة: الزرنوجي في تعليم المتعلم(١٢٠).

(٣) طبقات الفقهاء، طاش زاده(٩٣).

(٤) **سَمَرْقَنْدُ:** تقع في إقليم ما وراء النهر، قيل: إنها من أبنية ذي القرنين، وقال الأزهري: بناها شمر أبو كرب، فسميت شمر كنت فأعربت فقيل سمرقند، وتقع حالياً في أوزبكستان. ينظر: معجم البلدان، الحموي(٢٤٦/٣).

(٥) ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٦٥٠/٢). الفوائد البهية، اللكنوي(١٤٩).

(٦) نقل الكفوي في كتائب أعلام الأخيار(٢٥/٣) عن المصنف في المحيط البرهاني مسألة اختلف فيها عمه الحسام الشهيد مع خاله ووصف خاله بأنه الإمام القاضي جمال الدين الرَّيْغْذَمُوني.

(٧) تاج التراجم، ابن قطلوبغا(١٧٣). الفوائد البهية، اللكنوي(٨٥).

المطلب الثاني: السِّيرةُ العلميةُ للمصنف.

أولاً: حياته العلمية.

سندُه في العلم: أخذَ العلمَ عن أبيه الصَّدر السَّعيد تاج الدين أحمد، عن برهان الدين الكبير عبد العزيز، عن السَّرخسيِّ، عن الحلوانيِّ، عن أبي عليٍّ النَّسَفيِّ، عن أبي بكر محمد بن الفضل، عن عبد الله بن السُّبَذْمُونِي، عن أبي عبد الله أبي حفص الصغير، عن أبيه أبي حفص الكبير، عن محمد، عن أبي حنيفة[١].

وكذلك أخذ العلم عن عمِّه الحسام الشَّهيد، وهذا الكتاب لعمه في الأصل، حيث قام المصنف بإكماله وتتميمه[٢].

تصدُّرُه للإفتاء: تصدَّرَ للإفتاء، وانتهت إليه رياسةُ المذهب، قال الكفويُّ في الكتائب: «شجيَّتُه التَّأليف والإفتاء وحلٌّ لمشكلات الأمم، تردُ الفَتَاوَى عليه من أقطار الأرض وتردُ إليه بعضها على بعض، انتهت إليه رياسة المذهب بما وراءَ النهر وكان العلماء كالجداول وكأنَّه هو البحر»[٣].

ويذكرُ المصنِّفُ في مقدِّمة كتابِه الذخيرةِ[٤] ما يدلُّ على أنَّه تصدَّرَ للإفتاء في حداثةِ سنِّه فيقول: «وقد جمعتُ وأنا في حداثةِ سِنِّي وعنفوانِ عُمري وصدرِ أمْري في الإفتاء ما رُفِعَ إليَّ من مسائلِ الواقعات وضممتُ إليها أجناساً من الحوادث، وجمعتُ جمعاً آخرَ مدَّة مقامي بسمرقندَ».

ثانياً: شيوخه:

من المقطوع به أنَّ أهمَّ مشايخ المصنِّف هو والدُه أحمد الصَّدرُ السَّعيد وعمُّه الحسام الشهيد، وبالتَّأكيد كان له مشايخُ آخرونَ أخذَ عنهم حيثُ قال في مقدِّمة كتابه المحيط البرهاني: «وضممتُ إليها من الفوائد التي

---

(١) كتائب أعلام الأخيار، الكفوي(٢٢/٣).

(٢) طبقات الفقهاء، طاش زاده(٩٣). البدور المضية في تراجم الحنفية، الكملائي(٢٣٩/١٧).

(٣) كتائب أعلام الأخيار، الكفوي(٢٣/٣).

(٤) الذخيرة البرهانية، برهان الدين(٢١٩/١).

استفدتُها من سيدي ومولاي والدي تغمَّده الله بالرحمة، والدَّقائقِ التي حفظتُها من **مشايخ زماني** رضوانُ الله عليهم أجمعين»[١]، إلا أنَّ كتب التَّراجمِ والطبقاتِ فيما اطَّلعتُ عليه لم تذكرْ شيوخاً له سوى والدِه وعمِّه.

ثالثاً: تلاميذه.

وفي مقدِّمة تلاميذِه يأتي ابنه صدرُ الإسلام طاهر بن محمود صاحبُ التصانيفِ التي سارت مسيرَ الشمس في العالم[٢]، وأيضاً لا بُدَّ أنْ يكونَ لديه تلاميذٌ وطلابٌ نظراً لما وصل إليه من مرتبةٍ عاليةٍ في العلم، لكن لم أجدْ فيما اطَّلعتُ عليه من كتب التَّراجمِ والطَّبقاتِ من ذكر تلاميذَ للمصنِّف غير ابنه طاهر.

رابعاً: مؤلفاته.

ترك المصنِّفُ كثيراً من المؤلَّفاتِ القيِّمةِ التي أثْرَتْ المكتبةَ الحنفيةَ كما سيظهرُ في مصنَّفاتِه الآتية:

١- **تَتِمَّة الفَتَاوَى**[٣]: وسيأتي الكلام فيها تفصيلاً.

٢- **المحيطُ البرهانيُّ**: قال المصنِّفُ في مقدمة كتابه المحيط البرهاني: «وجمعتُ مسائلَ المبسوط، والجامعَين، والسِّيَر، والزياداتِ، وألحقْتُ بها مسائلَ النوادر، والفَتَاوَى والواقعات، وضممتُ إليها من الفوائدِ التي استفدتُها من سيدي ومولاي والدي تغمده الله بالرحمة، والدقائقِ التي حفظتُها من مشايخ زماني رضوانُ الله عليهم أجمعين، وفصَّلْتُ الكتاب تفصيلاً، وحللْتُ المسائل تحليلاً، وأيَّدتُ بدلائلَ عوَّل عليها المتقدِّمون واعتمد عليها المتأخِّرون، وعملتُ فيه عمل من طب لمن خب، ووسمتُ الكتاب بالمحيط»[٤]، وكتاب المحيط يعدُّ موسوعةً فقهيةً في فروع المذهب الحنفي؛ فقد جمع فيه مؤلِّفُه مسائلَ كتبِ ظاهر الرواية

---

(١) المحيط البرهاني، برهان الدين(١/٢٩).

(٢) كتائب أعلام الأخيار، الكفوي(٣/٢٢).

(٣) الفوائد البهية، اللكنوي(٢٠٥). هدية العارفين، البابانى(٢/٤٠٤). الأعلام، الزركلي(٧/١٦١). معجم المؤلفين، كحالة(١٢/١٤٦). معجم تاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم، علي وأحمد بلوط(٥/٣٥٦٨) رقم ٩٦٩٣.

(٤) المحيط البرهاني، برهان الدين(١/٢٩).

الستة، وألحقَ بها مسائل النوادر والفَتَاوَى، وضمَّ إليها الفوائدَ والدقائقَ التي تلقَّاها عن مشايخه، فحوى الكتاب بذلك طبقات المسائل الثلاث في المذهب الحنفي[١].

٣- **الذَّخيرةُ البرهانيِّة**[٢]: وهو كتابٌ جمعَ فيه المصنِّفُ ما رُفِعَ إليه من الواقعات عندما تصدَّر للإفتاء، وضمَّ إليها أجناساً من الحوادث، حيث قال في مقدمة الكتاب: «وقد جمعتُ وأنا في حداثةِ سنِّي وعنفوانِ عُمري وصدرِ أمْري في الإفتاء ما رُفِعَ إليَّ من مسائلِ الواقعات وضممتُ إليها أجناساً من الحوادث، وجمعتُ جمعاً آخرَ مدَّة مقامي بسمرقندَ، وذكرتُ فيها جوابَ ظاهر الرواية، وأضفتُ إليها رواياتِ النوادرِ وما فيها من أقاويلِ المشايخ، وكان يقعُ في قلبي أنْ أجمعَ بين هذه الأصولِ الثَّلاثةِ وأهدِيَ لها أساساً وأجعلها أصنافاً وأجناساً فشرعتُ في هذا الجمع ... وسميتُ المجموعَ الذخيرةَ وشحنتُه بفوائد كثيرة»[٣]، وذكر حاجِّي خليفة في كشف الظِّنون أنَّ كتاب الذِّخيرةِ اختصره المصنِّفُ من كتابِه المحيطِ وقال: كلاهُما مقبولان عند العلماء[٤].

٤- **شرحُ الجامع الصغير**[٥]: الجامعُ الصغيرُ لمحمد بن الحسن الشيباني رحمه الله أحدُ كتبِ ظاهر الرِّواية وهو كتابٌ مباركٌ عظيمُ القدرِ، قال فيه كثيرٌ من المشايخ: لا يصلحُ المرءُ للفتوى ولا للقضاء إلا إذا علمَ مسائلَه، وقد شرحه مجموعة من العلماء منهم المصنِّف برهان الدين.

٥- **شرحُ الجامع الكبير**[٦]: لمحمد بن الحسن الشيباني، وقد اشتملَ على عيون الروايات، ومتون الدِّرايات، وقد تولَّى هذا الكتاب طائفةٌ من العلماء بالشَّرح ومنهم المصنف برهان الدين.

---

(١) كتائب أعلام الأخيار، الكفوي(٢٢/٣). الفوائد البهية، اللكنوي(٢٠٥). هدية العارفين، البابانى(٤٠٤/٢). الأعلام، الزركلي(١٦١/٧). معجم المؤلفين، كحالة(١٤٦/١٢). معجم تاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم، علي وأحمد بلوط(٣٥٦٨/٥) رقم ٩٦٩٣.

(٢) كتائب أعلام الأخيار، الكفوي(٢٢/٣). الفوائد البهية، اللكنوي(٢٠٥). هدية العارفين، البابانى(٤٠٤/٢). الأعلام، الزركلي(١٦١/٧). معجم المؤلفين، كحالة(١٤٦/١٢). معجم تاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم، علي وأحمد بلوط(٣٥٦٨/٥) رقم ٩٦٩٣.

(٣) الذخيرة، برهان الدين(٢١٩/١).

(٤) كشف الظنون، حاجي خليفة(٨٢٣/١).

(٥) كتائب أعلام الأخيار، الكفوي(٢٢/٣). هدية العارفين، البابانى(٤٠٤/٢). الفوائد البهية، اللكنوي(٢٠٥).

(٦) كشف الظنون، حاجي خليفة(٥٦٨/١). معجم تاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم، علي وأحمد بلوط(٣٥٦٨/٥) رقم ٩٦٩٣. معجم المؤلفين، كحالة(١٤٦/١٢)

٦- **شرحُ أدب القاضي**[١] للإمام أبي بكر أحمد بن عمر الخصَّاف المتوفى سنة ٢٦١هـ، وهو كتابٌ جامعُ غايةٍ ما في الباب، ونهايةِ مآربِ الطُّلاب، ولذلك تلقَّاهُ العلماءُ بالقبول وشرحَه الإمامُ برهان الدين وغيرُه من أئمة الفروع والأصول.

٧- **شرحُ الواقعات**[٢]: الواقعات لعمِّه الصَّدر الشَّهيد حسام الدين، وهو كتابٌ جمع كتابَ العيون والنوازل لأبي اللَّيث، والواقعات للنَّاطفي، وفتاوى أبي بكر محمد بن الفضل البخاري، وفتاوى أهل سمرقند وقد قام المصنِّفُ برهان الدين بترتيبها وشرحها وزاد على كل جنس ما يوافقه ويجانسه.

٨- **الوجيز في الفَتَاوَى**[٣]: للمصنِّف برهان الدين. وقيل: هو لصاحب (المحيط الرضوي) محمد بن محمد السَّرخسي.

٩- **الفوائد**[٤].

١٠- **التجريد في الفروع**[٥].

١١- **شرح الزيادات**[٦].

١٢- **الفَتَاوَى**[٧].

١٣- **الطريقة البرهانية**[٨].

---

(١) كتائب أعلام الأخيار، الكفوي(٢٢/٣). الفوائد البهية، اللكنوي(٢٠٥). هدية العارفين، البابانى(٤٠٤/٢).

(٢) كتائب أعلام الأخيار، الكفوي(٢٢/٣). كشف الظنون، حاجي خليفة(١٩٩٨/٢). الفوائد البهية، اللكنوي(٢٠٥). هدية العارفين، البابانى(٤٠٤/٢). الأعلام، الزركلي(١٦١/٧).

(٣) كشف الظنون، حاجي خليفة(٢٠٠٣/٢). هدية العارفين، البابانى(٤٠٤/٢). معجم تاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم، علي وأحمد بلوط(٣٥٦٨/٥) رقم ٩٦٩٣. وقد حُقِّقَ الكتابُ في أطروحة دكتوراه في جامعة العلوم الإسلامية العالمية في عمان، عام: ٢٠١٥م، من إعداد: حسن غانم الخزرجي، وغيره، وقد نسبها الباحثون إلى رضي الدين السرخسي.

(٤) كتائب أعلام الأخيار، الكفوي(٢٢/٣).

(٥) كتائب أعلام الأخيار،الكفوي(٢٢/٣). الفوائد البهية، اللكنوي(٢٠٥). هدية العارفين، البابانى(٤٠٤/٢).

(٦) كتائب أعلام الأخيار،الكفوي(٢٢/٣). الفوائد البهية، اللكنوي(٢٠٥). هدية العارفين، البابانى(٤٠٤/٢).

(٧) المصادر السابقة.

(٨) المصادر السابقة.

١٤- **المستزاد** : في الفروع[١].

١٥- **الدعاوى والبينات**[٢].

١٦- **شرح السِّير الكبير**[٣].

١٧- **عيون المسائل في فروع الحنفية**[٤].

بالنسبة للكتبِ الأربعةِ الأخيرةِ وهي: (المستزاد في الفروع-الدعاوى والبينات -شرح السِّير الكبير-عيون المسائل في فروع الحنفية)، جميعُها ذكرَها حاجّي خليفة في كشف الظِّنون وقال عن مؤلفها هو: "صاحب المحيط"، دون أن يذكر الاسم الصريح، ومن المعلوم أنَّ كلاً من برهان الدين محمود ورضيِّ الدين محمد بن محمد السرخسي المتوفى سنة ٥٧١هـ لديهِما كتابٌ يسمَّى المحيط، ويفرَّقُ بينهما فيُقال: المحيط البرهاني، والمحيط (الرَّضوي أو السَّرخسي)، وقد تتبَّعتُ منهجَه في كشف الظنون فوجدْتُ أنَّه يذكر أحياناً صاحبَ المحيط بأنَّه برهانُ الدين، حيث يقول عند ذكر من شرحَ الجامع الكبير لمحمد بن الحسن:« وشرح الإمام برهان الدين محمود بن أحمد صاحبُ المحيط»، وقال في مكان آخر عندما تكلَّم عن كتاب الفوائد: «فوائد برهان الدين صاحب المحيط»، ولكن ذكرَ أيضاً عند الكلام عن كتاب الوجيز في الأصول أنَّ مؤلِّفَه صاحبُ المحيط رضيُّ الدين فقال: «ولرضيِّ الدين: محمد بن محمد الحنفي، السرخسي، صاحب المحيط»، فلا يمكنُ الجزمُ أنَّ حاجي خليفة عندما يَنسبُ هذه الكتبَ الأربعةَ لصاحب المحيط، هل هي لبرهان الدين أو الرضوي.

خامساً: المطبوع والمخطوط من مصنفات المؤلف:

بالنسبة للمطبوع والمخطوط من مصنفات المصنف أو التي فيها خلاف لنسبتها إليه، فهو كما يلي:

١- **المطبوع:** "المحيط البرهاني" و"الذخيرة البرهانية" و"الوجيز في الفقه".

٢- **المخطوط:** "تتمة الفتاوى" و"شرح الجامع الكبير[٥]" لمحمد بن الحسن.

---

(١) كشف الظنون، حاجي خليفة(١٦٧٣/٢).

(٢) المصدر السابق(١٤١٧/٢).

(٣) المصدر السابق(١٠١٤/٢).

(٤) المصدر السابق(١١٨٧/٢).

(٥) معجم تاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم، علي وأحمد بلوط(٣٥٦٨/٥) رقم ٩٦٩٣.

٣- **مصنفات لم نقف لها على نسخ خطية**، وهي في عداد المفقود، وهي: "التجريد في فروع الفقه"، و"الطريقة البرهانية" و"الفوائد"، و"شرح الواقعات" و"شرح أدب القاضي" للخصاف و"الفتاوى" و"شرح الجامع الصغير" لمحمد بن الحسن و"شرح الزيادات" لمحمد بن الحسن و"المستزاد"، و"الدعاوى والبينات" و"شرح السير الكبير" و"عيون المسائل في فروع الحنفية".

سادساً: أقوال العلماء فيه:

من أكابرِ فقهاءِ الحنفيةِ، عدَّه ابن كَمَال باشا من المجتهدينَ في المسائل، وهو من بيت علمٍ عظيمٍ في بلادِه[١].

كان من كبار الأئمة وأعيان فقهاء الأمَّة إماماً وَرِعاً مجتهِداً متواضِعاً عالماً كاملاً بحرًا زاخرًا حبرًا فاخرًا[٢].

له اليدُ الباسطةُ في الخلافِ والمذهبِ، وله الباعُ الممتدُّ في حُسنِ الكلام، ومعرفةِ الأدب، حَسَنُ النَّظر، جميلُ الطريقة، مصيبُ الفكر، غوَّاصٌ على المعاني الدقيقة، وَرِثَ العلومَ كابراً عن كابرٍ، أبوه وجدُّه وجدُّ أبيه كلُّهم كانوا صدورَ العلماء والأكابر[٣].

سابعاً: رتبة المصنف برهان الدِّين بين علماء المذهب الحنفي.

بناءاً على ما ذُكِرَ في الفقرات السابقة في حقِّ المصنِّف برهان الدِّين من أنَّه كان من أكابر العلماء، وله اليدُ الباسطةُ في الخلافِ والمذهبِ، ومن تَصدُّرِه للإفتاء، وانتهاء رياسةِ المذهب إليه.

يضاف إلى ذلك ما ذكره اللُّكنوي في مقدمة حاشيته النافع الكبير على الجامع الصغير حيث جعله في الطبقة الثالثة من الفقهاء وهي طبقة أكابر المتأخرين، وعدَّ منهم إضافة للمصنف: الخصاف والطحاوي والكرخي والحلواني والسرخسي، فذكر اللكنوي أنَّ هولاء يقدرون على الاجتهاد في المسائل التي لا رواية فيها عن صاحب المذهب، ولا يقدرون على مخالفته لا في الفروع ولا في الأصول[٤].

---

(١) الأعلام، الزركلي(١٦١/٧).

(٢) الفوائد البهية، اللكنوي(٢٠٥).

(٣) كتائب أعلام الأخيار،الكفوي(٢٢/٣).

(٤) الجامع الصغير ومعه النافع الكبير، اللكنوي(٨).

وبناءاً على قيامه بتأليف تلك المؤلفات التي تعتمد على الموسوعية في منهجها، فقد جمع في كتبه من المسائل والفروع والدقائق، والواقعات الفقهية، في شتى أبواب الفقه وكتبه، وقارن بين مختلف الروايات فيها، وبيَّن أوجه الفرق بينها، معوِّلاً على الدليل والتعليل فيها، ثم رتَّبها ليسهل على من بعده الوصول إلى بغيته.

وكذلك اعتمادُ كثير من محققي المتأخرين أمثال ابن نجيم في البحر الرائق وابن عابدين في حاشيته، في النقل عن كتبه، وهو ما سيظهر جلياً ومفصلاً عند دراسة كتاب تتمة الفتاوى.

بناءاً على كل ما تقدم يمكن القول إنَّ المصنفَ برهان الدين يُعتبر **من المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن أصحاب المذهب، أي من مجتهدي التخريج والترجيح**[1].

(١) **التخريج**: يطلق على عدة معانٍ منها: أ- تخريج الأصول من الفروع: وهو استخراج القواعد وأصول الأئمة من الفروع المنقولة عنهم. ب- تخريج الفروع على الأصول: وهو بيان رأي الأئمة في المسائل التي لم يرد عنهم فيها نص، بإدخالها ضمن قواعدهم وأصولهم. ج- تخريج الفروع من الفروع: وهو بيان رأي الأئمة في المسائل التي لم يرد عنهم فيها نص، عن طريق إلحاقها بما يشبهها من المسائل المروية عنهم. **الترجيح**: هو بيان الراجح من الأقوال المختلفة لأئمة المذهب، أو الروايات المختلفة عنهم. ينظر: المذهب الحنفي مراحله وطبقاته وضوابطه ومصطلحاته الخاصة، أحمد النقيب(١/١٢٧-١٣٤).

المبحث الثَّاني: العصرُ الذي عاش فيه المصنِّف.

إنَّ للعصرِ الذي يعيشُ فيه المرءُ تأثيراً على تكوين شخصيته، كما أنَّ البيئةَ التي ينشأُ ويترعرعُ فيها تتركُ أثرها في حياته، فالإنسانُ ابن وقته ومجتمعه، ولذا لا بدَّ من دراسة أهمِّ جوانبِ العصر الذي عاش فيه المصنِّف برهان الدِّين من الناحية السياسية والاجتماعية والعلميَّة لبيان مدى تأثير ذلك على المصنِّف.

المطلب الأوَّل: الحياةُ السياسية

نشأَ المصنِّفُ وعاش في عصرٍ كان العالمُ الإسلاميُّ فيه يمرُّ بفترةٍ غيرِ مستقرةٍ، وذلك في النِّصف الثَّاني من القرن السَّادس وأوائل القرن السَّابع الهجري، وعاش المصنِّفُ في مدينة بخارى التي تقع في بلاد ما وراءَ النهر، وكانت هذه البلادُ في تلك الفترةِ تنتقلُ من حُكمِ دولةٍ إلى أخرى، تسيطرُ عليها كُلياً أو جُزئياً، أو تُغِيرُ عليها، ومن هذه الدول: الدولةُ السَّامانية[١]، ودولةُ السَّلاجقة[٢]، والقرخطائية[٣]، والغُورية[٤]، والدولةُ الخوارزميَّة[٥].

وقبل الشُّروع في أخبار هذه الدُّول التي تعاقبتْ على حُكم بلاد ما وراء النَّهر في عصر المصنِّف، يُستحسنُ أنْ نبيِّنَ كيف وصلَ الأمرُ في نُشوءِ هذه الدول بعد أنْ كانت البلادُ كلُّها تخضع للدولة العباسية ومن قبلها الدولة الأموية.

---

(١) **السامانية:** تنتسب الدولة السامانية (٢٦١-٣٨٩ هـ) إلى إحدى الأُسرِ الفارسية العريقة، وقد ظهر أمرُ هذه الأسرة في عهد المأمون، فولَّى أولادَ أسدِ بن سامان بلاد ما وراء النهر، وكانوا يسدُّون الثُغرَ من ناحية الشرق ضد الترك. ينظر: العالم الإسلامي في العصر العباسي، حسن محمود وأحمد الشريف(٤٦٥).

(٢) **السلاجقة:** ينحدرُ السلاجقةُ من قبيلة قنق الغزِّية التركية وهم نوع من الأتراك الغزِّ، يسكنون بلاد ما وراء النهر، وينتسبون إلى سلجوق بن دقاق، أوَّل من اعتنق الإسلام من عائلته، منازلهم في الصحراء الواسعة والسهوب الممتدة من الصين إلى شواطئ بحر الخزر، اعتنقوا المذهب السُّنِّيَّ ونصروه. ينظر: التاريخ الإسلامي الوجيز، محمد سهيل طقوش(١٩١).

(٣) **القرخطائية:** تنسب هذه الدولة إلى مجموعة من القبائل التركية تعرف بقبائل الخِطا الوثنية التي كانت تسكن شمال شرقي إيران في عهد السلاجقة، وقد استطاعت أن تؤسس دولة حوالي ٥١٨هـ عرفت بالدولة القره خطائية، وكانت تُغيرُ على البلاد الإسلامية في عام ٥٢١هـ. ينظر: العالم الإسلامي في العصر العباسي، حسن محمود وأحمد الشريف(٦١١).

(٤) العالم الإسلامي في العصر العباسي، حسن محمود وأحمد الشريف(٦١٤).

(٥) سيأتي الحديث عن الدولة الخوارزمية بالتفصيل صفحة ٢٦.

فبعد أنْ استحوذَ العباسيونَ بقيادة أبي العباس السَّفاح عام ١٣٢هـ[١] على زمام الحُكم من الأمويين، مرَّ الحكمُ العباسيُّ كما اصطلحَ عليه المؤرخون بأربعةِ عصورٍ، عصرِ القوة والتَّوسع والازدهار، ثم عصرِ النُّفوذِ التُّركي، ثم عصر النُّفوذ البويهي الفارسي، ثم عصر النُّفوذِ التُّركي السَّلجوقي[٢].

وسأمرُّ على هذه العصور الثلاثة بشكل مختصر، حتى أصلَ إلى العصر الرَّابع الذي سأتناوله بشيءٍ من التَّفصيل كونُه العصرَ الذي عاشَ فيه المصنِّفُ، ثم أتابعُ الكلامَ بتفصيلٍ أكبرَ عن الحالة السياسية في بلاد ما وراء النهر التي هي موطنُ المصنِّفِ.

العصرُ الأوَّلُ (١٣٢-٢٣٢هـ) عصر القوة والتوسع والازدهار: حيث أحكمَ فيه الخلفاءُ العباسيون قبضتَهم على الحكم، وتركزت السلطاتُ العليا في الدولة بيد الخلفاءِ الذين تمتعوا بقدراتٍ شخصيةٍ وسياسيةٍ وإداريةٍ فذَّةٍ استطاعوا من خلالِها المحافظةَ على وحدة الدَّولةِ وإخمادِ الفتنِ والثوراتِ التي قامت ضدَّها، تمتَّع الفرسُ في هذا العصر بمكانة مرموقة في الدولة[٣].

العصرُ الثَّاني(٢٣٢-٣٣٤هـ) عصرُ النُّفوذِ التركي: وفيه بدأَ الضَّعف يتسلَّل إلى الحكم العباسي، فظهرَ في أيام المعتصمِ العنصرُ التُّركي؛ لأنَّه لم يثقْ بالعرب نظراً لكثرة تقلُّبهم وقيامهم ضد الخلفاء، وضَعُفَتْ ثقةُ المعتصم بالفرس بعد استحالة التَّوفيق بين تطلُّعاتِهم ومصالحِ العباسيين، حملت هذه المعطياتُ الخليفةَ المعتصمَ على أنْ يُوكِّلَ أمرَ سلامته الشَّخصيةِ إلى فرقةٍ من العنصر التُّركي، جلبهم من أقاليمَ بلادِ ما وراء النهر، إما عن طريق النِّخَاسة أو عن طريق الأسر في الحروب، ومكَّن لهم الأرض، وخصَّهم بالنفوذ وقلَّدَهم قيادةَ الجيوش، وجعل لهم مركزاً متقدماً في مجال السياسة، وأسكنهم سامراءَ التي بناها خصيصاً لهم، فأحكم الأتراكُ قبضتهم على أجهزةِ الدَّولة، واقتصرَ حكمُ الخلفاء على العراق وبعض مناطق فارسَ والأهوازِ، وتجرَّأَ أمراءُ الأطراف على الانفصال عنها، وتولت الدُّول الانفصاليةُ مسؤوليَّةَ الدفاع عن العالم الإسلامي كلٌّ في ناحيتها[٤].

العصرُ الثَّالث(٣٣٤ -٤٤٧هـ) عصرُ النُّفوذ البويهي: ظهرَ بنو بويه في أوائلِ القرن الرابع الهجري، وهي أسرةٌ هاجرَت من بلاد الدَّيلم في الشَّمال، وأسَّسُوا دولاً انفصاليةً في فارسَ والأهوازِ والرِّيِّ وأصفهان،

---

(١) التاريخ الإسلامي الوجيز، سهيل طقوش(١٤٧).

(٢) المصدر السابق(١٥٠).

(٣) المصدر السابق(١٤٨).

(٤) التاريخ الإسلامي الوجيز، سهيل طقوش(١٦٨-١٧٢).

وبسطوا هيمنةً فعليةً على العراق، وطلب منهم المستكفي دخولَ بغدادَ للتَّخلُّصِ من النفوذ التركي، فدخلها أحمد بن بويه عام ٣٣٤هـ، وأصبحَ الخليفةُ فاقدَ النفوذ بعهدِهم، ومن ثم دخلهم الضَّعفُ بسبب الصِّراع الداخلي بينهم، حتى سقطت الدولةُ البويهيةُ تحتَ ضرباتِ السلاجقةِ الأتراكِ الذين دخلوا بغدادَ ٤٤٧هـ[١].

العصرُ الرَّابعُ(٤٤٧ –٦٥٦هـ) عصرُ النفوذ السلجوقي التركي: تميز هذا العصرُ بانتقال السلطان الفعلي إلى أيدي السَّلاجقةِ الأتراك، فقد أسَّسَ طغرلبك السلجوقي دولةَ السلاجقة العِظامِ في خرسان بعد انتصاره على السلطان مسعود الغزنوي في معركة داندنقان في عام ٤٣١هـ، واستطاع السلاجقةُ أنْ يوحدوا المشرقَ الإسلاميَّ من جديد تحت رايتهم، لكنهم تسلَّطوا على الخلفاء العباسيين كما فعل البويهيون[٢].

إقليم ما وراء النهر

وأما إقليمُ ما وراء النهر (وهو موطن المصنف) والذي يقصدُ به تلك المناطقُ التي تقعُ على وجه التَّقريب إلى الشرق من نهر جيحون وإلى الغرب عن نهر سيحون فقد خضعَ هذا الإقليمُ لحكم السَّلاجقة العظام، ثم تعرضت دولة السلاجقة العظام بعد وفاة ملكشاه ٤٨٥هـ للانقسام والضعف بسبب النِّزاعات التي نشبت بين أولاده، ثم زالت في فارس وخرسان في عام ٥٥٢هـ بوفاة السلطان سنجر بعدما هُزمَ أمام الغَز الأتراك[٣] سابقاً، فتجزَّأت الدولةُ السلجوقيةُ بسرعةٍ بالغةٍ إلى عددٍ من الدُّول هي: سلاجقةُ العراق، وسلاجقةُ كرمان، وسلاجقةُ الشام، وسلاجقةُ الروم، بالإضافة إلى السلاجقةِ العظام الذين تقلَّصت رقعةُ دولتهم[٤].

وبعد السلاجقة حَكَمَ إقليم ما وراء النهر القراخطائيين في عام ٥٣٦هـ، بعد انتصارهم على سنجر السلجوقي في معركة قطوان، وفي هذا الإقليم ثلاثُ مدنٍ رئيسةٍ هي: سمرقند، وأوترار، وبخارى التي عاش فيها المصنف، وقد كان يقوم على إدارة شؤونِها كبارُ العلماءِ من الأئمة من أتباعِ المذهب الحنفيِّ بشكل متوارثٍ واحداً بعد الآخر، وكان الواحد منهم يلقب بصدر جهان، وقد كان هذا الإقليم يعيش في هذه الفترة حياةً سهلةً مطمئنةً وفي سلام، وحُكَّامُها يعيشون حياةً مترفةً مليئةً بالنعيم؛ ويرجع ذلك بصفة رئيسة إلى حقيقة واحدة وهي أنَّ القراخطائيين لم يتدخَّلوا في شؤون الإقليم الداخلية ولا فيما يتعلق بالنواحي الدِّينية، إلا أنَّ حُكَّامَ هذا الإقليم أرادوا التَّخلُّصَ من رِبقةِ المشركين القراخطائيين والخضوعِ لسلطانهم فأرسلوا إلى خوارزم شاه

---

(١) المصدر السابق(١٨٧).

(٢) التاريخ الإسلامي الوجيز، سهيل طقوش(١٩١).

(٣) **الترك**: قبائل بدو عرفهم العرب والفرس باسمهم العرقي "الغز"، كانت منازلهم في الصحراء الواسعة والسهوب التي تبدأ عند حدود الصين وتمتد حتى شواطئ بحر الخزر. ينظر: تاريخ بخارى، أرمنيوس فامبري(١٢٧).

(٤) التاريخ الإسلامي الوجيز، سهيل طقوش(١٩٢-١٩٣).

محمد(حاكم الدولة الخوارزمية) ليقوم بدور المحرِّرِ للإسلام والمسلمين، فاستجاب لطلبهم وخرج إليهم في سنة ٦٠٤هـ، حيث استطاع ضمَّ إقليم خراسان وإقليم ما وراء النهر سنة ٦٠٧هـ.

وقد تأسست الدولة الخوارزمية(٤٧٠هـ – ٦٢٨هـ) في إقليم ما وراء النهر نتيجة تَوليةِ السلاطين السلاجقة نواباً[١] لهم في الأقاليم التي كانت تحت حكمهم، ثم حدثَ أنْ استأثرَ هؤلاءِ النُّوابُ بحكم هذه الأقاليم وأورثوها أبناءَهم، وقد تَلَقَّبُوا بالشَّاهات، وأسَّسوا بذلك دولةً تركيةً شبيهةً بدولة السلاجقة[٢].

بعد استقرار الخوارزمين في إقليم ما وراء النهر أخذ زعماؤُهم يتدخَّلون في شؤون الخلافة العباسية حتى عزموا الاستيلاءَ على بغداد، فقام الخليفةُ العباسيُّ بالاستعانة بالمغول ليُشغِلَ بهم السلطان الخوارزمي، فكتب إلى جنكيزخان يَحُثُّه على العبور إلى البلاد الإسلامية[٣]، فجاء المغول وقضوا على الخوارزميين[٤]، لكن السَّبب المباشرَ لغزو المغولِ يعود إلى قيام حاكم أوترار الواقعة على نهر سيحون بالاعتداء على قافلةٍ تجاريةٍ لجنكيزخان، فجهز جيشاً وهاجم الأراضي الخوارزمية، فاقتحم خوارزم ثم بخارى ثم سمرقند، وبحلول عام ٦١٧هـ سقطت بلاد تركستان وخراسان وأذربيجان، فكان دخولهم مصيبة عمَّت بلاد ما وراء النهر إذ قتلوا العباد وخربوا البلاد[٥].

ويظهرُ ممَّا تقدَّم أنَّ بخارى كانت أغلبَ حياةِ المصنِّف تحت حُكمِ السَّلاجقة ثم القرخطائين ثم الخوارزمين ثم المغول[٦].

فخلاصةُ القول بالنسبة للحالة السياسية في عصر المصنف أنَّ العالمَ الإسلاميَّ في تلكَ الفترةِ كان بحالةٍ من التقلُّباتِ السياسيَّةِ والهجماتِ الخارجيةِ نتيجةَ ضعفِ الخلافةِ العباسيةِ وفقدِها السيطرةَ على أملاكِها، فانقسمت أراضي الخلافةِ العباسيةِ لدويلاتٍ متنازعةٍ فيما بينها.

---

(١) كان عادة السلاجقة أنْ يكافؤوا أتباعَهم من السُّقاة والحُجَّاب بإقطاعاتٍ من الأرض، وكان أنوشتكين (أول أفراد هذه العائلة) ساقٍ في بلاط ملكشاه السلجوقي، فقام السلطان السلجوقي بإقطاعه خوارزم ثم مع الوقت استقل أبناءه بالحكم، وانفصلوا عن السلاجقة. ينظر: الدولة الخوارزمية والمغول، حافظ أحمد حمدي(٢٥).

(٢) تاريخ الدولة العباسية، سهيل طقوش(٢٤٧).

(٣) المصدر السابق(٢٤٨).

(٤) المصدر السابق(٢٥٨).

(٥) تاريخ الدولة العباسية، سهيل طقوش(٢٥٠).

(٦) تاريخ الإسلام، حسن إبراهيم حسن(١١/٤).

المطلبُ الثَّاني الحياةُ الاجتماعيَّةُ

كان إقليمُ ما وراءَ النهرِ يحوي مزيجاً من الفرس والعرب والأتراك، الذين تجمَّعوا نتيجةً للأحداث التاريخية المختلفة التي دفعت بكل عنصرٍ من هذه العناصر إلى هذه البلاد، فقد فتح العربُ بلادَ فارس وسلبوها من أيدي حُكَّامها الفرس ثم استوطنوا أقاليمَها المختلفة، وفي الوقت الذي كانت العناصرُ الفارسيةُ تحاول استرجاعَ نفوذِها القديم، كانت العناصرُ التُّركيةُ تتسلَّلُ إلى جوف الدولة العباسية حتى عَظُمَ نفوذُها وأصبحت تتحكَّمُ في الدَّولة، وجاءت أوقاتٌ اندفعت فيها هذه العناصر إلى الدولة العباسية اندفاعاً في شكل هِجْراتٍ عامة، ومن أقوى الأمثلة على ذلك الأتراك الغز، الذين تفرع عنهم السلاجقة[١].

أما بالنِّسبة للمجتمع في العصر العباسي فقد انقسمَ إلى طبقتين أساسيتين هما:

الطبقةُ الأولى: الخاصَّة: وهذه الطَّبقةُ هي طبقةُ الخليفةِ أو السلطانِ وأهلِه ورجالِ دولتِه من الوزراء، والقوَّاد ومن جرى مجراهم من أرباب المناصب العالية[٢]، وكان أصحابُ هذه الطبقة وفي مقدِّمتِها الخلفاءُ والسلاطينُ يَغرقونَ في النَّعيم، وكانت تُجبى إليهم أموالُ الخراج من أقاصي الدَّولة وأدانيها بالإضافة إلى ما كان يُفرضُ على الناس من المكُوسِ والضرائب[٣].

الطبقة الثانية: العامَّة: وتتكون من عامة الناس، وكان العامةُ أكثرَ عددٍ من الخاصَّة وأبعدَ عن الحصر؛ لأنَّهم كانوا من أممٍ شتَّى، من العرب والفرس والترك والكرد، وغيرِهم من الأمم، وقد انقسموا إلى صنفين:

الصِّنفُ الأوَّل: هم المقرَّبونَ من طبقة الخاصة، وهؤلاء كانوا نخبةَ العامة، لما يتمتَّعون به من قدراتٍ علميةٍ أو فنيةٍ، أو مهاراتٍ ترفعُ من قدرِهم وتقربُهم من الخلفاء ورجال الدولة، وكان في مقدِّمةِ هؤلاءِ العلماءُ، وكان الكثيرُ منهم يأخذون رواتبَ من الدولة، ويدخل في هذا الصِّنفِ الشعراءُ، وبعضُ التُّجَّارِ والصُّنَّاع، خصوصاً صناع المجوهرات والمصوغات[٤].

---

(١) الدولة الخوارزمية والمغول، حافظ أحمد حمدي(٨٩).

(٢) تاريخ التمدن الإسلامي، جرجي زيدان(٥/٢١).

(٣) تاريخ الأدب العربي، شوقي ضيف(٤/٥٣-٥٩)

(٤) تاريخ التمدن الإسلامي، جرجي زيدان(٥/٣٠-٤٢). تاريخ الأدب العربي، شوقي ضيف(٤/٦٠).

الصِّنفُ الثاني: يشملُ سائرَ من بقي من الأمَّة، وهو السَّوادُ الأعظمُ من النَّاس، وفيهم الزرَّاعُ وأصحابُ الحِرفِ والصِّناعات، وغيرُهم ما لا يُحصى[١].

ووراءَ تلك الطَّبقاتِ التي تقدَّم ذكرُها كان هناك عددٌ ضخمٌ من أهل الدِّيانات الأخرى، من اليهود والنصارى والمجوس والصابئة[٢]، وقد عاش هؤلاء في أمن وأمان، واشتغلوا بالصناعة والتجارة، بل واستخدم الخلفاء بعضَهم في الدَّواوين وبعض شؤون الدولة[٣].

أما المصنِّفُ برهان الدين، فقد كان يتمتعُ هو وأسرتُه بمنزلةٍ اجتماعيةٍ مرموقةٍ، وكانوا معظَّمينَ عند السلاطين، وذلك لمكانتهم العظيمة في العلم والفقه، وليس أدلَّ على ذلك من أنَّ المصنِّفَ تولى الإفتاء بسمرقند مدَّةً من الزمن كما ذُكِرَ عند الحديث عن حياته العلمية.

---

(١) تاريخ التمدن الإسلامي، جرجي زيدان(٤٤/٥).

(٢) الصابئة: أصل الكلمة لفظ قديم من لغة عربية أو سامية، وهو دين قديم ظهر في العراق يقوم على عبادة الكواكب السيَّارة والقمر وبعض النجوم، وهم يؤمنون بخالق العالم، وقيل أنهم يدعون أنهم على دين نوح، وروي عن أبي حنيفة أنَّ الصابئة أهل كتاب، وقال أبو يوسف ومحمد ليسوا أهل كتاب. ينظر: التحرير والتنوير، ابن عاشور(٥٣٣/١).

(٣) تاريخ الأدب العربي، شوقي ضيف(٦٤/٤).

المطلب الثَّالث: الحياةُ العلمية

لعلَّ القارئَ للحالة السياسية لذلك العصر سيظُنُّ أنَّ الحالةَ العلميةَ كانت متدنيةً نظراً لما عاشته الأمة الإسلامية خلال تلك الفترة الزمنية من اضطراباتٍ سياسيةٍ وقلاقلَ واقتتالٍ لبسطِ النُّفوذ، لاسيما في بلاد ما وراء النهر؛ لكنَّ الواقعَ كان عكسَ ذلك تماماً فقد كانت تلك الفترة من أزهى قرون العصر من حيثُ النهضةُ العلميةُ؛ ولعلَّ مرجعَ ذلك يعودُ إلى التَّنافسِ الذي نشأ بين أصحاب الإمارات حينئذٍ، فقد مضى كلٌّ منهم يَجهدُ جُهداً بالغاً في أن يَضُمَّ حولَه علماءَ عصره ليزدانَ بهم بلاطُه وتزدانَ بهم دولتُه، ففي خوارزمَ كان هناك صفوةُ رجالِ العلم والفلسفة في مقدمتهم البيروني وابن سينا، حتى أنَّ محمودَ الغزنويَّ طلبهم من حاكم خوارزم قبل أن يستولي على إمارتِه، والسلطان ألب أرسلان أسَّسَ مجموعةً من المدارس عُرِفَتْ كلُّ واحدةٍ منها باسم النِّظامية، وكان يختار لكلٍّ منها أستاذاً كبيراً وجعل لأساتذتها مساكنَ ورواتبَ منتظمةً، ورصد لطلَّابها نفقاتٍ مقدرةً، ووقف عليها جميعاً أوقافاً كثيرة[١].

وكان التعليمُ يبدأ بالناشئة بتعلم الخطِّ والكتابة والقراءة وشيءٍ من الحساب وبعضِ آيات القرآن، أما المساجدُ فتحولَّت بجانب ما كان يقام فيها من صلواتٍ إلى جامعاتٍ كُبرى، يتعلَّمُ فيها الطَّالبُ جميعَ فروع العلم، ولم تكن هناك أجورٌ تُؤخذُ من الطُّلاب، فقد كانت الدولة تتكفَّلُ بأجور العلماء.

ومما ساعدَ على هذه النَّهضة العلمية أنَّ الخلفاءَ والسلاطينَ في تلك الأزمنة كانوا يُنْزِلونَ العلماءَ منازلَهم ويكرِّمونَهم ويستشيرونَهم ويستفيدون منهم ويَصلونَهم بالهبات والعطايا، فعلى سبيل المثال الإمام الرَّازي محمد بن عمر المعروف بالفخر الرازي كان معظَّماً عند ملوك خوارزم وغيرهم، وبُنيت له مدارسُ كثيرةٌ في بلدان شتَّى، وملكَ من الذَّهب العَينِ ثمانين ألف دينار، وغيرَ ذلك من الأمتعة والمراكب والأثاث والملابس، وكان له خمسون مملوكاً من الترك[٢].

والسُّلطان غياث الدين الغُوري المتوفى سنة ٥٩٩هـ الذي كان ملكاً على الغور وخراسان وكثيرٍ من بلاد المشرق بنى الكثيرَ من المساجد والمدارس بخراسان وغيرها، وأوقف عليها الأوقاف، وكان ينسخُ المصاحفَ بخطِّه ويقفُها في المدارس التي بناها[٣].

---

(١) تاريخ الأدب العربي، شوقي ضيف(٥/٥٢١).

(٢) البداية والنهاية، ابن كثير(١٣/٥٥).

(٣) الكامل في التاريخ، ابن الأثير(١٠/١٩٠).

وكان الخلفاءُ يبنون المدارسَ الشرعيَّةَ التي توازي في زماننا الحاضر الجامعات، وينقلون إليها الكتب الثمينة، كذلك كان يفعل الوزراءُ الذين اشتهرَ بعضُهم بتشجيع العلوم والآداب كنظام الملك وزير السلطان ملكشاه السلجوقي حيث قام بتأسيس المدرستين المشهورتين اللتين تُعرفان باسمه في بغدادَ ونيسابورَ، وتُعرف كلٌّ منها باسم المدرسة النظامية، وكان الإمام الغزالي يقوم بالتدريس في المدرسة النظامية ببغداد ثم في نيسابور، وأسَّسَ نظام الملك المدرسة الحنفيَّة في بغداد، كذلك بنى نور الدين محمود زنكي عدَّةَ مدارسَ للشافعية والحنفية في دمشق وحلب[١].

وكثُرت المكتباتُ وأصبحتْ من أهمِّ مراكز الثقافة الإسلامية، ومن أشهر المكتبات مكتبة نوح بن نصر الساماني في بخارى[٢]، ومكتبات مدينة مرو حاضرةِ خراسان، لا سيَّما في عهد السلطان سنجر السلجوقي، وقد أشاد ياقوت الحموي بمكتبات مرو وأنَّها كانت عامرةً بالكتب فقال: «فكنت أرتعُ فيها وأقتبسُ من فوائدها، وأنساني حُبُّها كلَّ بلد وألهاني عن الأهل والولد، وأكثرُ فوائدِ هذا الكتاب وغيرِه مما جمعتُه فهو من تلك الخزائن»[٣].

أما بخارى موطن المصنف، فقد كانت الرئاسةُ العلميةُ والسياسيةُ فيها بيد عائلته، وهم بنو مازه بوصفهم الرؤساءَ الوراثيينَ للحنفيةِ في هذه المدينة، وتلقَّبُوا بلقب "الصَّدر"، وتوارثوا تربية العلم والعلماء كابراً عن كابر، يرتبون وظيفة أربعة آلاف فقيه، ولم تُرَ مدينةٌ كان أهلُها أشدُ احتراماً لأهل العلم من بخارى[٤].

---

(١) البداية والنهاية، ابن كثير(٦/١٣). تاريخ الإسلام، حسن إبراهيم حسن(٤٠٣/٤-٣٠٩-٣١٢).

(٢) تاريخ الإسلام، حسن إبراهيم حسن(٣٩٨/٤).

(٣) تاريخ الإسلام، حسن إبراهيم حسن(٤٠٣/٤).

(٤) آثار البلاد وأخبار العباد، القزويني(٥١٠). موجز دائرة المعارف الإسلامية(٤٣٨٢/١٤).

الفصل الثاني: دراسة عن كتاب تتمة الفتاوى

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تحقيق اسم المخطوط ونسبته إلى مؤلفه.

المبحث الثاني: منهج المصنف برهان الدِّين في التتمة.

المبحث الثالث: مصادر المصنف برهان الدِّين في التتمة.

المبحث الرابع: الأهمية العلمية لتتمة الفتاوى.

المبحث الخامس: وصف النسخ المخطوطة المعتمدة في البحث.

بعد أن تناولَ الفصلُ الأوَّلُ التَّعريفَ بالمصنِّف برهان الدِّين وعصرِه من النَّواحي السياسية والاجتماعية والعلمية، يأتي الفصلُ الثاني ليتناولَ دراسةَ كتابِه تَتِمَّة الفَتَاوَى الذي يعدُّ من الكتب الهامة في الفقه الحنفي، اعتمد عليه كثيرٌ من العلماء، وهو ما سيظهر من خلال هذا الفصل.

المبحث الأول: تحقيق اسم المخطوط ونسبته إلى مؤلفه

سأتناول في هذا المبحث تعريفَ عنوان الكتاب من الناحية اللُّغوية وعلاقة العنوان بموضوع الكتاب، ثم النسبَ العلميَّ للكتاب، ثم تحقيقَ نسبةِ الكتاب لمصنفه برهان الدِّين.

المطلب الأول: تعريف عنوان الكتاب "تَتِمَّة الفَتَاوَى" في اللغة

تَتِمَّة: قال في المصباح المنير[1]: «تَمَّ الشيءُ يَتِمُّ بالكسر تَكَمَّلَتْ أجزاؤه، وتم الشَّهرُ كَمَلَتْ عِدَّةُ أيامه ثلاثين فهو تام، وَتَتِمَّةُ كلِّ شيءٍ بالفتح تمامُ غايتِه»، فالمقصود من لفظ التَتِمَّة في عنوان الكتاب: إكمال الكتاب حتى يصل غايةَ مقصودِه، وهو ما صرَّح به المصنف في المقدمة عندما ذكرَ أنَّ الكتابَ بدأ به الحسام الشَّهيد ولم يرتبه، فقام المصنف بترتيبه وزاد على كل جنس ما يجانسه.

الفَتَاوَى في اللغة: جمع فُتْيَا وفُتْوَى وفَتْوَى: أي مَا أَفتى بِهِ الْفَقِيهُ، وهي اسم من أفتى العالمُ إذا بيَّن الحكمَ، أَصلُه من الفَتَى وهو الشاب الْحَدَثُ الذي شَبَّ وقَوِي، فكأَنه يُقَوِّي مَا أَشكل بِبَيَانِهِ، ويجوز فيها الْفَتَاوِي بكسر الواو على الأصل(قَالَ ابْنُ سِيدَهْ: وإِنما قَضَيْنَا عَلَى أَلف أَفتى بِالْيَاءِ لِكَثْرَةِ ف ت ي وَقِلَّةِ ف ت و)، وقيل يجوز الفتح للتخفيف أي: الفَتَاوَى[2].

فمرادُ المصنِّف من عنوان الكتاب ومن كلامه في المقدمة أنَّه أرادَ تكميل فتاوى كتبها الحسام الشَّهيد، بترتيبها وإضافة ما يناسبها.

---

(١) الفيومي(٧٧/١) مادة: ت م م.

(٢) ينظر: لسان العرب، ابن منظور(١٤٨/١٥) مادة: فتا. المصباح المنير، الفيومي(٤٦٢/٢) مادة: ف ت ي.

المطلب الثاني: النَّسبُ العلمي للكتاب

لكتاب تَتِمَّةِ الفَتَاوَى وضعٌ خاصٌّ لأنَّ تأليفَه لم يكن ابتداءً من قبل المصنِّف نفسِه بل كان من تصنيف الحسام الشَّهيد دون ترتيب، ثم قام مصنفٌ آخرُ بترتيبه فقط، ثم جاء المصنف برهان الدِّين وقام بترتيبه والزيادة عليه، وهذا ما بيَّنه المصنف في مقدمة الكتاب حيث قال: «هذا كتابٌ جمع فيه سيدنا الصَّدر الشَّهيد الكبير حسامُ الملة والدِّين صدرُ صدورِ الإسلام والمسلمين تغمَّده الله بالرحمة والرضوان ما رُفِعَ إليه من الحوادث والواقعات فضمَّ إليها بعضَ ما في الكتب من المشكلات، واختارَ في كلِّ مسألةٍ فيها رواياتٍ مختلفة، وأقاويلَ متباينة، ما هو أشبه بالأصول وأقرب إلى الصواب عند ذوي العقول، غير أنَّه لم يرتبْ المسائلَ ترتيباً ولم يجانسها تجنيساً، وبعدما أُكْرِمَ بالشَّهادة وخُتِمَ له بالسَّعادة قام واحد من الأُحْدُوثَةِ[1] بترتيبها وتبويبها، وبنى لها أساساً، وجعلها أنواعاً وأجناساً، ثم إنَّ العبدَ الراجيَ فضلَ الله الخائفَ من عذابِه وأليمِ عقابِه محمود بن أحمد بن عبد العزيز البخاري غفر الله له ورحمَ أسلافَه زاد على كل جنسٍ ما يجانسُه ويوافقُه وذلك في كل نوع مما يضاهيه ويوافقه، فصار الكتاب بحمد الله مِصْراً بديعاً وقصراً منيعاً نصاباً للمفتي ومعيناً لقضاة المسلمين».

يتبين من المقدمة أنَّ الحسامَ الشَّهيد ألَّف كتاباً في الفَتَاوَى لكنه لم يرتِّبْهُ، ولم يذكر المصنِّف برهان الدين اسم الكتاب الذي ألفه الحسام الشهيد، ثم جاء واحد من العلماء لم يذكر المصنف اسمَه ووصفه بالأحدوثةِ وقام بترتيبه، ثم جاء المصنف ورتبه وزاد عليه.

فلدينا مجهولان هما اسمُ الكتاب الذي ألَّفه الحسامُ الشَّهيد وهو أصل تَتِمَّة الفَتَاوَى، واسمُ العالِم الذي رتَّبه أول مرة.

وبالبحث والتقصِّي ظهرَ لي أنَّ الكتابَ هو الفَتَاوَى الصُغرى للحسام الشَّهيد، والذي رتَّبه أوَّل مرة هو نجم الدين يوسف بن أحمد بن أبي بكر الخاصِّي الخوارزمي[2]، والدَّليلُ على ذلك أنَّ هناك تشابهاً بين تَتِمَّة

---

(١) **الأُحْدُوثَة**: من الحديث، يقال: حدَّثته أحدوثة، والأحدوثة: مَا يُتَحَدَّثُ بِهِ، وتأتي بمعنى: الشاب الفتيِّ السن، يقال: رجل حَدَثُ السِّن، وتأتي بمعنى الأُعْجُوبَةِ، يقال: قد صارَ فُلانٌ أُحْدُوثَةً، وهي تستعمل في الخير والشر، يقال: انتشر له في الناس أُحْدُوثَةٌ حسنةٌ. والذي أراه أقربَ للمعنى هنا حسب السياق (لأنَّ المصنف لم يذكر اسم هذا المؤلف) أنَّه يقصد به أحدَ العلماء الحديثي السِّن الذي يريدُ أنْ يكون له حديثٌ بين الناس والله أعلم. ينظر: تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي(٢١١/٥) مادة: حدث.

(٢) يوسف بن أحمد بن أبي بكر، نجم الدين، الخاصِّي، الخوارزمي، نسبة إلى الخاص قرية من قرى خوارزم، أخذ عن الصدر الشهيد صاحب أصل هذا الكتاب، له "الفتاوى الصغرى"، ذُكِرَ أنَّ وفاته كانت٦٢٠هـ أو ٦٣٤هـ، وهذا غير دقيق، لأنَّه من أقران =

الفَتَاوَى والفَتَاوَى الصغرى للحسام الشَّهيد بترتيب الخاصِّي، وذكرَ الخاصِّي في بداية كتابه أنَّه جمعَه من كتابٍ للحسام الشَّهيد حيثُ قال: «وقد سبقَ فرسانَ هذا الباب جامعُ أكثرِ مسائل هذا الكتاب وهو الإمامُ الأجلُّ الأستاذُ الكبير الغازي الصَّدر الشَّهيد رضي الله عنه إذ لم يتفقْ لأحدٍ من المشايخ المتأخِّرين ما اتَّفقَ له من أسباب حُسنِ الذكر بين المسلمين ... إلى أنْ ظهرَ لطلبة العلم بعد مُضيِّه في سبيل الله من جملة مجموعاته ما تضمَّن الإعلامَ بمواضعِ أكثرِ المسائلِ التي تشتدُّ حاجة المفتي إليها من غيرِ أنْ يَشفيَ الجوابُ في بعضها إذ لم تُجمع هذه المسائل إلا ليَسهُلَ بإعلام مواضعِها طريقُ الوصولِ على الطَّالبِ بالمصير إلى ما سمَّى من المواضع، فأردتُ أن أكتبَها وأُرتِّبَ متفرقاتها تيسيراً للأمر على من يطالعُها وأقتصرُ على تقريب الأجناس من غير أن أبالغَ في ترتيبها كما بالغتُ في ترتيب واقعاتِه».

فالحسامُ الشَّهيد ألَّف كتاباً في الفَتَاوَى، وجاء الخاصِّيُّ فرتَّبه وسمَّاهُ الفَتَاوَى الصُغْرى، ثم جاء المصنِّفُ برهانُ الدين فأكمله وزاد عليه، وسمَّاه تَتِمَّة الفَتَاوَى[1].

والذي قام به الخاصِّيُّ كما ذَكَرَ هو في مقدمة كتابه وكما وجدتُه عند المقارنة بين تَتِمَّة الفَتَاوَى والفَتَاوَى الصغرى بترتيب الخاصِّيِّ، هو مجرَّدُ ترتيبِ المسائلِ وتبويبِها دون التَّدخُلِ في مضمونها، فقد قال في مقدمته: «فأردت أن أكتبها وأُرتب متفرقاتها تيسيراً للأمر على من يطالعُها وأقتصرُ على تقريبِ الأجناس من غيرِ أنْ أُبَالغَ في ترتيبها كما بالغتُ في ترتيب واقعاته»، أما المصنِّفُ برهان الدِّين فإنَّه يضيفُ الكثيرَ من التعليقات من شرحٍ للمعاني وإيضاحٍ للمشكلات، وذِكْرٍ للأقوال في المسألة ثم بيانٍ للقول الرَّاجح، وكل هذا سأذكره في منهج المصنِّف.

وسأضعُ مثالين، أذكرُ في كل منهما نصَّاً مشتركاً بين كتاب "تتمة الفتاوى" وكتاب "ترتيب الفتاوى الصغرى" للخاصِّي، وسيظهرُ أنَّ "تتمة الفتاوى" تحوي إضافاتٍ مهمةً من أقوالٍ وتعليلاتٍ ليست موجودةً في الفتاوى الصغرى، وسأضع هذه الزيادات بالخط الغامق وبين معكوفتين.

النَّصُ الأوَّلُ:« إذا وَكَّل بالخصومة واستثنى الإقرار صحَّت الوكالة والاستثناء في ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف رحمه الله أنَّه لا يصحُّ، **[وعند محمد رحمه الله يصحُّ استثناء الإقرار من الطَّالب لأنَّه مخيَّر، ولا**

المصنف برهان الدين وأخذ عن عمه الحسام الشهيد، وقد ذكر اللكنوي أنَّه كان حياً في أوائل القرن السادس. ينظر: الفوائد البهية، اللكنوي(٢٢٦)، الجواهر المضية، القرشي(٦١٧/٣). كشف الظنون، حاجي خليفة(١٢٢٢/٢).

(١) وأثناء كتابة قسم الدراسة وجدت على الصفحة الأولى من كتاب تتمة الفتاوى في نسخة مكتبة عاطف أفندي رقم(١١٠١) ما يؤكد الذي استنتجته حيث كُتب هناك: «في شرح منية المصلي إذا نقل عن هذا الكتاب يقول: وفي تتمة الفتاوى الصغرى، فالفتاوى الصغرى للصدر الشهيد وأما التتمة فإنها لمحمد أو محمود ابن عبد العزيز البخاري».

يصحُّ من المطلوب لأنَّه مجبور عليه]. ولو وَكَّلَ بالخصومة، واستثنى الإنكارَ؛ صحَّ عند محمد، خلافاً لأبي يوسف رحمهما الله».

في هذا النص أضاف المصنف برهان الدين قولَ محمدٍ مع تعليله.

النَّصُ الثَّاني: «رجلٌ قال لامرأة الغير: إذا دخلْتِ الدَّارَ فأنت طالقٌ فأجاز الزوج فدخلَت طَلُقَتْ. **[وفي القدوريِّ عن أبي يوسف رحمه الله، إذا قال: امرأةُ زيدٍ طالقٌ ثلاثاً وعبدُه حرٌّ وعليه المشيُ إلى بيت الله تعالى إنْ دخل هذه الدَّار، فقال زيدٌ: نعم فقد حَلَفَ بذلك كُلِّه؛ لأنَّ قولَه نعم جوابٌ والجوابُ يتضمَّنُ إعادةَ ما في السؤال. ولو لم يقلْ نعم ولكنْ قال: قد أجزْتُ ذلك فهذا لم يحلفْ على شيء. ولو قال: أجزْتُ ذلك عليَّ إنْ دخلْتُ الدَّار أو: ألزمْته نفسي إن دخلْتُ الدَّار لزمَه. وأمَّا في المسألة الأولى]**: لو دَخَلَتْ قبل الإجازة لا تطلُق، فإنْ عادتْ بعد الإجازة، فدخلَت طلُقَت».

في هذا النص أضاف المصنف برهان الدين مسألةً من كتابٍ للقدوري عن أبي يوسف مع تعليلها ثم ربطها مع المسألة الأولى.

المطلب الثالث: توثيقُ نسبة الكتاب للمؤلف.

كتاب تَتِمَّة الفَتَاوَى مقطوعٌ بنسبتِه إلى المصنِّف برهان الدِّين وذلك لعدَّةِ أسبابٍ:

أولاً: نسبةُ الكتاب إلى المؤلف على غلاف النُّسخِ المخطوطة.

حيث كُتبَ على غلاف أكثرِ النُّسخِ التي حصلتُ عليها نسبةُ الكتابِ للمؤلف: مثلاً في النسخة (ج)، وهي نسخة مكتبة ولي الدين كُتِبَ على الصفحة الأول: «تَتِمَّة الفَتَاوَى لبرهان الدين صاحب المحيط». وفي نسخة مكتبة الأزهرية (٢٦٧٣٦): «تَتِمَّة الفَتَاوَى محمد[١] بن أحمد بن عبد العزيز أبي المعالي». وكذلك في نسخة مكتبة فيضية(١٥٠٤٦)، ونسخة مكتبة فيضية(١٥٠٤٧)، نفس الأمر تقريباً مع اختلاف في الألفاظ.

ثانياً: ما ذكره المصنف برهان الدِّين في مقدمة كتابه.

وهو أنَّه مصنِّفُ هذا الكتاب، وهذا التصريح الذي في مقدِّمة الكتاب موجودٌ في جميع النُّسخِ تقريباً حيث قال: «ثم إنَّ العبدَ الراجي فضل الله ... محمود بن أحمد بن عبد العزيز البخاري ... زاد على كل جنس ما يجانسه ...».

ثالثاً: كتب التراجم والطبقات.

أجمعت كتبُ التَّراجم والطَّبقات التي ترجمت للمصنِّف بتأليفه لهذا الكتاب، وسأذكر بعضاً من ذلك:

- «محمد بن أحمد بن عبد العزيز أبو المعالي مصنّف "تَتِمَّة الفَتَاوَى"»[٢].
- «محمود بن أحمد بن عبد العزيز، أبو المعالي، له كتاب "تَتِمَّة الفَتَاوَى"»[٣].
- «محمود بن الصدر السعيد تاج الدِّين، برهان الدِّين صاحب المحيط البرهاني ومن تصانيفه "تَتِمَّة الفتاوى"»[٤].
- «محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازه البخاري المرغيناني، من كتبه "تَتِمَّة الفتاوي"»[١].

---

(١) هناك اختلاف باسم المصنف هل هو محمود أو محمد، والصحيح أنَّه محمود كما بينته في مطلب اسم المصنف صفحة ١١.
(٢) الجواهر المضية، القرشي(٣/٤٢).
(٣) تاج التراجم، ابن قطلوبغا(٢٨٨).
(٤) الفوائد البهية، اللكنوي(٢٠٥).

رابعاً: معاجمُ المصنَّفَات والمؤلِّفين.

التي تُعنى بأسماء المؤلفين ومصنفاتِهم، أيضاً نسبت الكتاب للمصنف، وهذه بعض الأمثلة:

- «تَتِمَّة الفَتَاوَى للإمام، برهان الدِّين، محمود بن أحمد بن عبد العزيز الحنفي، صاحب المحيط»[٢].
- «ابن مازه الإمام برهان الدِّين أبو المعالي محمود بن الصدر السعيد ... له من التصانيف تَتِمَّة
- «محمود بن أحمد بن الصَّدر الشَّهيد البخاري من آثاره: تَتِمَّة الفَتَاوَى»[٤].

خامساً: معاجمُ المخطوطات.

حيث يُذكرُ فيها أسماءُ المخطوطاتِ وأماكنِ وجود هذه المخطوطات في مكتبات العالم

- «الفن: فقه حنفي، عنوان المخطوط: تتمه الفَتَاوَى، اسم المؤلف: محمود بن أحمد بن عبد العزيز، المرغيناني»[٥].
- «محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة برهان الدِّين من تصانيفه: تَتِمَّة الفَتَاوَى»[٦].

---

(١) الأعلام، الزركلي(١٦١/٧).

(٢) كشف الظنون، حاجي خليفة(٣٤٣/١).

(٣) هدية العارفين، البابانى(٤٠٤/٢).

(٤) معجم المؤلفين، كحالة(١٤٦/١٢).

(٥) خزانة التراث – فهرس مخطوطات(٣٠٧/٧٥).

(٦) معجم تاريخ التراث والمطبوعات (٣٥٦٨/٥).

المبحث الثاني: منهج المؤلف في تَتِمَّةِ الفَتَاوَى.

قبل الخوض في بيان منهج المؤلف في الكتاب يَحسُنُ بنا بيان تعريف المنهج لغةً واصطلاحاً.

المطلب الأول: تعريف المنهج لغة واصطلاحاً.

أولاً: تعريف المنهج لغة:

النهْجُ والمنْهَجُ والمنْهَاجُ: الطريق الواضح، ونَهَجَ الطريقُ: وَضَحَ واستبان[١].

ثانياً: تعريف المنهج اصطلاحاً:

هو الطريق الفكري المنظَّمُ المؤدي إلى الكشف عن الحقيقة، بواسطة طائفةٍ من القواعدِ العامة التي يلتزم بها الباحثُ في كل مراحل بحثِه حتى يصل إلى حقيقةٍ مدعومةٍ بالأدلةِ والبراهينِ أو يجدَ حلاً لمشكلةٍ أو يقدِّم تفسيراً لظاهرةٍ أو يكتشف قانونها الداخلي[٢].

فالمقصود بالمنهج العلمي هنا: القواعدُ والضوابطُ التي التزمَ بها وسارَ عليها المصنِّفُ أثناءَ تصنيفه للكتاب.

---

(١) المصباح المنير، الفيومي(٦٢٧/٢) مادة: ن هـ ج.

(٢) مناهج البحث في العلوم الإسلامية، حازم محي الدين وعهد جزماتي(٣٥).

المطلب الثاني: منهج المؤلف في كتاب تَتِمَّةِ الفَتَاوَى.

ذكر المصنفُ في مقدِّمة الكتاب سببَ تأليفه لهذا الكتاب، حيثُ ذكرَ أنَّ الحسامَ الشَّهيدَ جمع فتاوى ولم يرتبها ثم جاءَ من رتبها فقط، ثم إنَّ المؤلفَ برهان الدِّين قام بتكميلِ وتتميمِ هذا العمل الذي بدأه الحسام الشَّهيد حيثُ قال عن نفسِه أنَّه: «زادَ على كل جنسٍ ما يجانسُه ويوافقُه وذلك في كل نوعٍ مما يضاهيه ويوافقه»، أي أنَّه أضافَ على كل جنسٍ من الفَتَاوَى ما يوافقها، لكن ضمنَ الكتاب لا يوجدُ فَصْلٌ بين الأصل للحسام الشَّهيد وبين إضافاتِ المصنِّف برهان الدِّين، فالهيكلُ العام لهذا الكتاب هو جمعٌ لحوادثَ وواقعاتٍ لكن بترتيبٍ حسب الأبواب الفقهية.

أولاً: منهجُ المصنِّف برهان الدِّين في الكتاب.

١- قَسَّمَ الكتابَ إلى كُتُبٍ، والكُتُبَ إلى فصولٍ، فالكتبُ رُتِّبتْ على أبواب الفقه، مثل كتابِ الطَّهارات وكتاب الصَّلاة وكتاب الصَّوم، والفصول هي فروعٌ لهذه الكتب، مثال: كتاب الطهارات، فيه فصول هي: فصل في عرق الحمار، فصل في الخارج، فصل في إزالة النجاسة، وهكذا.

٢- عند بداية كل كتاب يذكر أولاً فصول هذا الكتاب، ثم يبدأ بالفصل الأول وهكذا.

٣- في بداية كل فقرة يعطي الحكمَ، ثم يذكر المسائل، مثاله: في مطلب التوكيل بالإقراض والاستقراض حيث قال: «التَّوكيل بالإقراض جَائز، وبالاستقراض لا يجوز»، ثم بدأ بذكر المسائل حيث قال: «أمرَ رجلاً بأنْ يرهنَ مالاً، ويلزمَ الرِّبح ليؤدِّي إليه الْآمر».

٤- قد يبدأ الفقرة بما يشبه العنوان ثم يبدأ بذكر الروايات والمسائل، حيث قال في كتاب الشهادات: «الشهادةُ على الصَّكِ إذا لم يتذكرْ الحادثةَ، ذكرَ الخصَّافُ رحمه الله في باب الرجلِ يرى اسمهُ...».

٥- يعطي تعليلاً للحكم، مثاله ما قال في أول مسائل الوكيل بالإقراض: «لا يرجع على الآمر بما أدَّى؛ لأنَّ حقَّ الرجوع إنَّما يثْبُتُ إذا صحَّ الأداء بأَمْرِه، ولم يصحْ، فلا يثْبُتُ له الرُّجوع».

٦- يختارُ القولَ الرَّاجحَ، أو القول المفتى به غالباً، حيث قال في الشهادة على الوقف: «ومن مشايخنا رحمهم الله منْ شرطَ بيانَ الواقفِ على كلِّ حال، وهو الصَّحيح». وقال في مطلب تعليق الحكم بالخطر: «قال أبو يوسف رحمه الله: لا يصحُّ، وعليه الفتوى، وقال محمد رحمه الله: يصحُّ».

٧- يُلحقُ بكلِّ فصلٍ ما يتَّصلُ به، مثاله ما قال في كتاب الطهارات: «ومما يتَّصلُ بهاذا الفصل الرجل إذا استنجى».

٨- يضعُ أصولاً للمسائل المتشابهة، حيث قال في حالات الرجوع وعدمِه عند دفع المال من كتاب الوكالة: «والأصل في جنس هذه المسائل أنَّ في كل موضع ملك المدفوعَ إليه المالَ...». وقال أيضاً في مطلب الرجوع عن الشهادة: «ثمَّ الأصلُ في هذا الباب: أنَّ العبرةَ لبقاءِ من بقيَ على شهادتِه...».

٩- يربِطُ المسألةَ بنظائرِها في الكتاب، حيث قال في مطلب التوكيل بالإقراض والاستقراض: «وقد مَرَّ في آخر باب التَّوكيل بالشراء نحو هذا».

١٠- يقوم بشرح المسائل إن كانت تحتاج لذلك، من ذلك قوله في مسألة الوكيل بالبيع إذا وكل موكِّله: «معنى المسألة: أنَّ الوكيلَ إذا أخَّرَ قبض الثَّمن...إلخ».

١١- يوضح الفروق بين المسائل عندما تكون متشابهة، من ذلك قوله في مطلب شهادة المتهم والخصم: «والفرقُ أنَّ الوكالةَ لما اتصل بها القضاءُ صار الوكيلُ خصماً في حقوق الموكِّل على غرمائه».

١٢- يذكرُ قواعدَ فقهيَّةً، منها قوله في مبحث الشهادة على النفي: «والعبرةُ للمقاصدِ دون الصُورِ».

١٣- يقوم بتفسير المصطلحات الفقهية، حيث قال في مبحث مسائل العدوى وأخذ الكفيل: «وتفسيرُ الملازَمَةِ: أنْ يدورَ معه حيثُ ما دارَ، أو يبعثَ أميناً حتى يدورَ معه أينما دارَ».

ثانياً: منهجُ المصنِّف برهان الدِّين في النَّقل عن الكتب.

عندما ينقل المؤلف عن كتابٍ ما، أو يعزو مسألةً لكتاب ما، فإن الإشارة إلى تلك الكتب لم تكنْ وفقَ طريقة واحدة، بل جاءت بالاستقراء حسب الحالات الآتية:

- يَذكُرُ المؤلفَ والكتابَ والقسمَ الذي توجد فيه المسألة، كما في قوله: «ذكرَ الخصافُ في أدب القاضي في باب القاضي يقضي بعلمِه».
- يَذكرُ الكتابَ والمؤلفَ فقط كما في قوله في تصرف الموكل بالهبة: «وفي واقعات الناطفي».
- يَذكرُ الكتابَ والقسمَ الذي توجد فيه المسألة: كما في قوله في: «وفي وكالة المنتقى».
- يَذكرُ الكتابَ فقط كقوله: «وذكر في الجامع الأصغر».
- يَذكرُ القسمَ الذي تقع فيه المسألة واسم المؤلف، كقوله: «وذكر في أول وكالة شيخ الإسلام».

ثالثاً: منهجُ المصنِّفِ برهان الدِّين في النَّقل عن المذاهب.

لا يتطرَّقُ للمذاهبِ الأخرى إلا نادراً، حيثُ نقلَ عن المذاهب الأخرى في قسمي ثلاثَ مراتٍ، وكان النَّقلُ أحياناً صحيحاً وأحياناً بغير المفتى به كصحَّةِ شهادةِ العبدِ عند المالكية، والمعتمدُ عندهم عدمُها.

رابعاً: اصطلاحاتُ المصنِّف برهان الدِّين في الكتاب.

من خلال التَّحقيق ظهرَ لي بعضُ المصطلحات التي يستخدمها المصنف وهي:

- الجامع: يقصدُ الجامعَ الكبير لمحمد بن الحسن.
- شيخ الإسلام: يقصدُ به بكر خواهر زاده.
- شرح أدب القاضي: هو شرح الحسام الشَّهيد لأدب القاضي للخصاف.

خامساً: اصطلاحاتٌ عامة في المذهب الحنفي.

- الثلاثة: أبو حنيفة وصاحباه.
- الشيخان: أبو حنيفة وأبو يوسف.
- الصاحبان: أبو يوسف ومحمد.
- الطرفان: أبو حنيفة ومحمد.

المبحث الثالث مصادر المصنف في التَتِمَّة

نقل المصنِّفُ عن كثيرٍ من الكتب في الفقه الحنفي، وهو يدل على عُمقِ اطِّلاعِه، وهذه المصادرُ ضمنَ القسم الخاص بي مرتَّبةٌ حسب وفاة المؤلف.

١- الأمالي في الفقه لأبي يوسف، يعقوب بن إبراهيم ١٨٢هـ، (مفقود).

٢- الأصل لمحمد بن حسن الشيباني ١٨٩هـ، (مطبوع).

٣- الزيادات لمحمد بن حسن الشيباني ١٨٩هـ، (له العديد من النسخ الخطية بروايات بعض أئمة المذهب).

٤- الجامع الكبير لمحمد بن حسن الشيباني ١٨٩هـ، (مطبوع).

٥- الجامع الصغير لمحمد بن حسن الشيباني ١٨٩هـ، (مطبوع).

٦- اختلاف زفر ويعقوب؛ اختلف العلماء في نسبة هذا الكتاب فبعضهم نسبه لعصام بن يوسف البلخي ٢١٠هـ، وبعضهم نسبه للحسن بن زياد اللؤلؤي ٢٠٤هـ، (مفقود)[1].

٧- مختصر في الفقه لعصام بن يوسف البلخي٢١٠هـ، (مخطوط).

٨- النوادر لهشام بن عبد الله الرازي٢٢١هـ، (لم نقف له على نسخ خطية).

٩- النوادر لإبراهيم بن رستم المروزي أبي بكر٢٢١هـ، (لم نقف له على نسخ خطية).

١٠- أحكام الوقف لهلال بن يحيى البصري ٢٤٥هـ، (مطبوع).

١١- الجامع الصغير بترتيب الحسن بن أحمد، الزّعفراني٢٦٠هـ، (مخطوط).

١٢- أدب القاضي لأحمد بن عمر، أبي بكر، الخصَّاف٢٦١هـ، (مطبوع).

١٣- مختصر في الفقه لأحمد بن محمد، أبي جعفر، الطَّحَاوي٣٢١هـ، (مطبوع).

---

(١) كشف الظنون، حاجي خليفة(١/١).

١٤- الكافي لمحمد بن محمد، المروزي، الملقب: بالحاكم الشهيد ٣٣٤هـ، (مطبوع).

١٥- المُنْتَقَى لمحمد بن محمد، المروزي، الملقب: بالحاكم الشهيد٣٣٤هـ، (مفقود).

١٦- شرح للفقيه محمد بن عبد الله، أبي جعفر الهندواني ٣٦٢هـ، وللهندواني عدة كتب منها: شرح أدب القاضي، والفوائد الفقهية، وكشف الغوامض في فروع الفقه، (وكتبه مفقودة).

١٧- النوازل لنصر بن محمد، أبي الليث السمرقندي ٣٧٣هـ، (مطبوع).

١٨- عيون المسائل لنصر بن محمد، أبي الليث السمرقندي ٣٧٣هـ، (مطبوع).

١٩- القضاء لحسين بن خضر النَّسفي أبي علي٤٢٤هـ، (لم نقف له على نسخ خطية).

٢٠- مختصر القدوري، لأحمد بن محمد، أبي الحسين، المعروف بالقُدُوري ٤٢٨هـ، (مطبوع).

٢١- الأجناس في فروع الفقه، لأحمد بن محمد ، أبي العباس، الناطفي ٤٤٦هـ، (مطبوع).

٢٢- الواقعات لأحمد بن محمد، أبي العباس، الناطفي ٤٤٦هـ، (لم نقف له على نسخ خطية، وقد ضمنه الكثير من المصنفين في كتبهم، كالصدر الشهيد في "الواقعات الحسامية").

٢٣- شرح أدب القاضي لعبد العزيز بن أحمد، الحَلْواني ٤٤٨هـ، (لم نقف له على نسخ خطية).

٢٤- الجامع الأصغر في الفروع لمحمد بن الوليد، السمرقندي ٤٥٠هـ، (لم نقف له على نسخ خطية).

٢٥- شرح الجامع الكبير لشيخ الإسلام خواهر زاده ٤٨٣هـ، (له نسخة خطية ناقصة).

٢٦- المبسوط لمحمد بن أحمد، أبي بكر، السَّرَخْسِي٤٩٠هـ، (مطبوع).

٢٧- الفَتَاوَى لعثمان بن إبراهيم الْفَضْلِي ٥٠٨هـ، (لم نقف له على نسخ خطية).

٢٨- الواقعات لعمر بن عبد العزيز، الحسام الشَّهيد ٥٣٦هـ، (مخطوط).

٢٩- الْإِيضَاح فِي الفروع لعبد الرحمن الكرماني ٥٤٣هـ، (مخطوط).

المبحث الرابع الأهمية العلمية لتَتِمَّة الفَتَاوَى

تأتي أهميةُ أيِّ كتابٍ من عدَّةِ جوانبَ، أهمها:

أولاً: مكانةُ الكاتبِ.

لا شكَّ أنَّ أهميَّةَ أي كتاب إنَّما تنبُعُ من أهمية الكاتب، والكاتب هو فقيهٌ حنفيٌّ شهدَ له علماءُ المذهب بالتَّحقيق، واعتدُّوا بأقواله واجتهاداتِه، فقد ذكره ابن كمال باشا في المجتَهِدين، ونقل عنه أئمَّةُ المذهب من الكمال بن الهمام إلى ابن عابدين.

جاء في الصفحة الأولى من الكتاب في نسخة مكتبة عاطف أفندي رقم(١١٠١) ما يلي: «نقلَ المحقِّقُ ابن الهمام في كتاب الأيمان عن هذا الكتاب المسمَّى تَتِمَّة الفَتَاوَى مسألةَ الحلف بحياتي وحياتك، وقد ذكر فيها ألفاظَ التكفير وهو يَدلُّ على أنَّه من الكتبِ المعتمدة، وكيف لا ومؤلِّفُه من مشايخ التَّرجيح والتَّصحيح مِنْ مَنْ يُعتمدُ على فتواه في المذهب».

ثانياً: النُّقولات عن تَتِمَّة الفَتَاوَى في كتب المذهب.

نقلَ أكثرُ الكتبِ المعتمدةِ في المذهب الحنفي عن تَتِمَّة الفَتَاوَى منهم: كتابُ النِّهايةِ في شرح الهداية، والعناية شرح الهداية، والبناية شرح الهداية، ومنحة السلوك في شرح تحفة الملوك، وفتح القدير، والتَّصحيح والتَّرجيح على مختصر القدوري، ولسان الحكام، والبحر الرائق، والنهر الفائق، وفتح باب العناية، ومَجمع الضَّمانات، ومَجمع الأنهر، والدُّرِّ المختار، وحاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح، وحاشية ابن عابدين، والعقود الدُّرية في الفَتَاوَى الحامدية، واللُّباب في شرح الكتاب، وتكملة حاشية ابن عابدين، والمسبوك على تحفة الملوك.

وفي ما يلي بعضُ التفاصيل عن نقل هذه الكتب عن تَتِمَّة الفَتَاوَى.

١- كتابُ **النهاية في شرح الهداية** للسِّغْنَاقِي، حيث ورد النقل عن الكتاب حوالي خمسٍ وثلاثين مرة، وسأذكر بعض هذه النقولات:

(٢١٨/١): «وقال في «تَتِمَّة الفَتَاوَى»: والمسح على الجبائر يخالف المسح على الخفين في ثلاثة أحكام».

(٥١/٨): « والمسألتان في تَتِمَّة الفَتَاوَى».

(١٠/١٥٥): «والرواية في تَتِمَّة الفَتَاوَى علم أنَّ الإذن لا يحتاج إلى الإعلام».

(١٢/١٥٣): «وعليه الفتوى؛ كذا في التَتِمَّة».

٢- كتاب **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**، للزيلعيِّ، نقل عن تَتِمَّة الفَتَاوَى حوالي عشرين مرة أذكر بعضها:

(٤/٢٨٠): «صوابه الإقرار قال في تَتِمَّة الفَتَاوَى: إذا وكل بالخصومة».

(٥/١١٨): «وقال في تَتِمَّة الفَتَاوَى: استكرى دابة».

٣- وفي كتاب **البناية شرح الهداية** للعيني نقل عن تَتِمَّة الفَتَاوَى حوالي خمسين مرة منها:

(٣/٢٣١):« وذكر في تَتِمَّة الفَتَاوَى ناقلاً عن فتاوى الإمام نجم الدِّين».

٤- وفي كتاب **فتح القدير** للكمال بن الهمام نقل عن تَتِمَّة الفَتَاوَى حوالي عشرين مرة منها:

(٥/٦٩): «في تَتِمَّة الفَتَاوَى أنَّ القروي».

٥- وفي كتاب **البحر الرائق شرح كنز الدقائق** لابن نجيم نقل عن التَتِمَّة حوالي ستين مرة منها:

(١/١٨٤): «وهذا هو الأصح كذا في تَتِمَّة الفَتَاوَى».

٦- وفي **حاشية ابن عابدين** نقل عنها حوالي أربعين مرة منها:

(٤/٣٨): «وعليه الفتوى، كما في تَتِمَّة الفَتَاوَى».

علماً أنَّ النَّقلَ عن كتاب تَتِمَّة الفَتَاوَى في هذه الكتب أحياناً يأتي بصيغة عنوان الكتاب الأساسية وهي "تَتِمَّة الفَتَاوَى"، وأحياناً بلفظ "التَتِمَّة"، وأحياناً بلفظ "تَتِمَّة الفَتَاوَى الصغرى"، وجميع ذلك يعود لنفس الكتاب كما سبق تفصيله في مطلب النَّسب العلميِّ لكتاب تَتِمَّة الفَتَاوَى.

المبحث الخامس: وصفُ النُّسخ المخطوطة المعتمدة في البحث.

المطلب الأول: وصفُ النُّسخ الخطيَّة:

لكتاب "تتمة الفتاوى" العديد من النسخ الخطية في مكتبات العالم الشرقية والغربيَّة، والتي تبلغُ نحواً من عشرين نسخة أو أكثر، وبعد الاطلاع على جُلِّ هذه النسخ اخترت العمل على النسخ الثلاثة الأقدم منها، وهي:

النسخة الأولى: رمزها (أ).

مصدر النسخة: مكتبة الفاتح في تركيا، رقم: (٢٢٧٨).

الخط: نسخي مقروء.

عدد اللوحات: ٢٥٩.

قياس اللوحة: ١٥ × ٢٠سم.

عدد الأسطر في الصفحة: ٢٥ سطر.

عدد الكلمات في السطر الواحد: ١٧ كلمة تقريباً.

حجم الهامش: ٣سم.

تاريخ النسخ: ٦٨٥هـ.

الناسخ: محمود شاه بن محمود شاه بن أبي القاسم بن محمد بن المأمون شاه بن قيصر الرومي.

القيمة العليمة: نسخة مصححة ومقابلة، ومكتوبة بالمدادين الأحمر والأسود، الأول للعناوين وعلامة الجذر لبداية المسائل، والثاني لسائر الكلمات، قليلة التصحيف والتحريف والسقط، تخلو من زيادات التوثيق.

النسخة الثانية: رمزها (ب).

مصدر النسخة: مكتبة والده طرخان، رقم: (١٦٥).

الخط: نسخ مقروء.

عدد اللوحات: ٢٢٥.

قياس اللوحة: ١٧× ٢٤سم تقديراً.

عدد الأسطر في الصفحة: ٣٠ سطر تقريباً.

عدد الكلمات في السطر الواحد: ١٦ كلمة تقريباً.

حجم الهامش: ٤سم.

تاريخ النسخ: ٧٠٣هـ.

الناسخ: علي بن إبراهيم.

القيمة العلمية: نسخة مصححة ومقابلة، قليلة التصحيف والتحريف، ونادرة السقوطات، إلا أنَّها لا تحوي على زيادات التوثيق، وقد كتبت بالمدادين الأحمر والأسود، استخدم الأول للعناوين وتجذير بعض المسائل، وإعادة كتابة أطراف المسائل المهمة في هامش النسخة.

النسخة الثالثة: رمزها (ج).

مصدر النسخة: مكتبة ولي الدين أفندي، رقم: (١٤١٩).

الخط: نسخ.

عدد اللوحات: ٣٢٩.

قياس اللوحة: ١٧× ٢٥ تقديراً.

عدد الأسطر في الصفحة: ٢٥ سطر تقريباً.

عدد الكلمات في السطر الواحد: ١٥ كلمة تقريباً.

قياس الهامش: ٣سم.

تاريخ النسخ: ٧١٦ هـ.

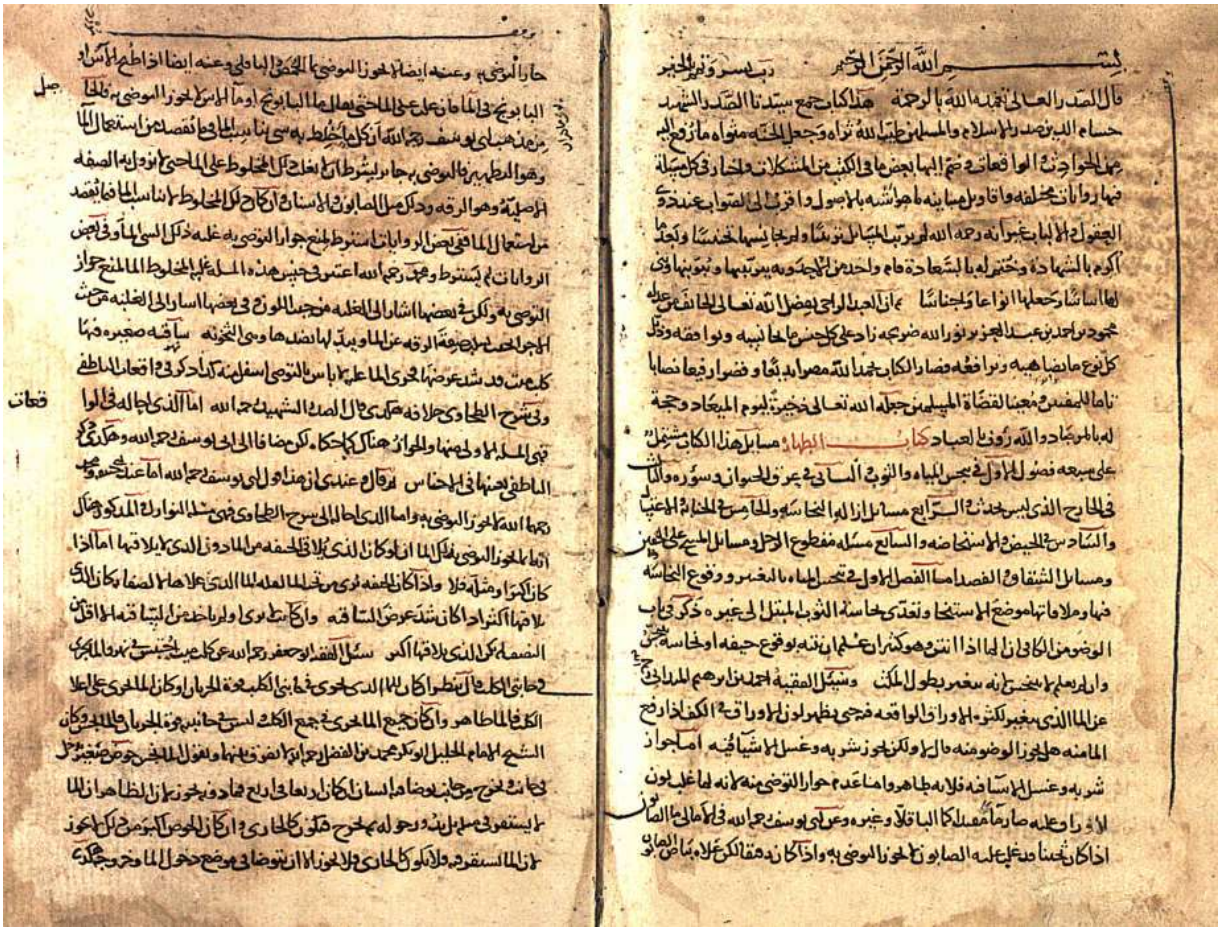
الناسخ: محمد بن شكر بن معلى بن شكر بن معلى الشافعي الديري.

القيمة العلمية: نسخة مصححة ومقابلة بحسب الطاقة والإمكان على نسخة بخطِّ المؤلف، إلا أنها كثيرة التصحيف والتحريف ولا تخلو من السقوطات، فلا تصلح لأن تكون نسخة أمًّا، إلا أنها تمتاز ببعض الزيادات والتوثيقات للمسائل الفقهية وفي مقدِّمتها نبذة عن البرهاني وكتاب تتمة الفتاوى، وقد كتبت بالمداد الأحمر والأسود، الأول للعناوين والتجذير لرؤوس المسائل، والثاني لسائر الكتابة.

٥

المطلب الثاني: صور المخطوطات المعتمد في التحقيق

صورة اللوحة الأولى في النسخة (أ)



صورة لوحة بداية القسم المراد تحقيقه في النسخة (أ)



صورة لوحة نهاية القسم المراد تحقيقه في النسخة (أ)



صورة اللوحة الأخيرة في النسخة (أ)



صورة اللوحة الأولى في النسخة (ب)



صورة لوحة بداية القسم المراد تحقيقه في النسخة (ب)



صورة لوحة نهاية القسم المراد تحقيقه في النسخة (ب)



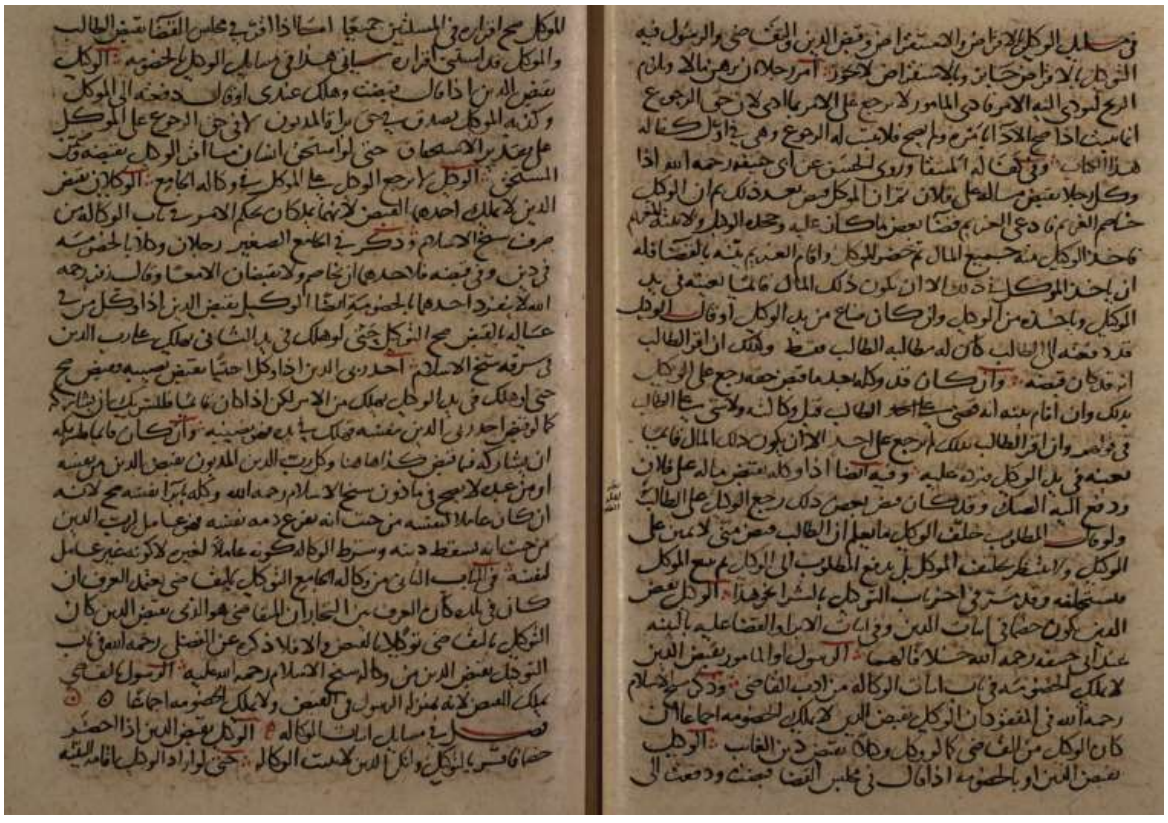
صورة اللوحة الأخيرة في النسخة (ب)



صورة اللوحة الأولى في النسخة (ج)



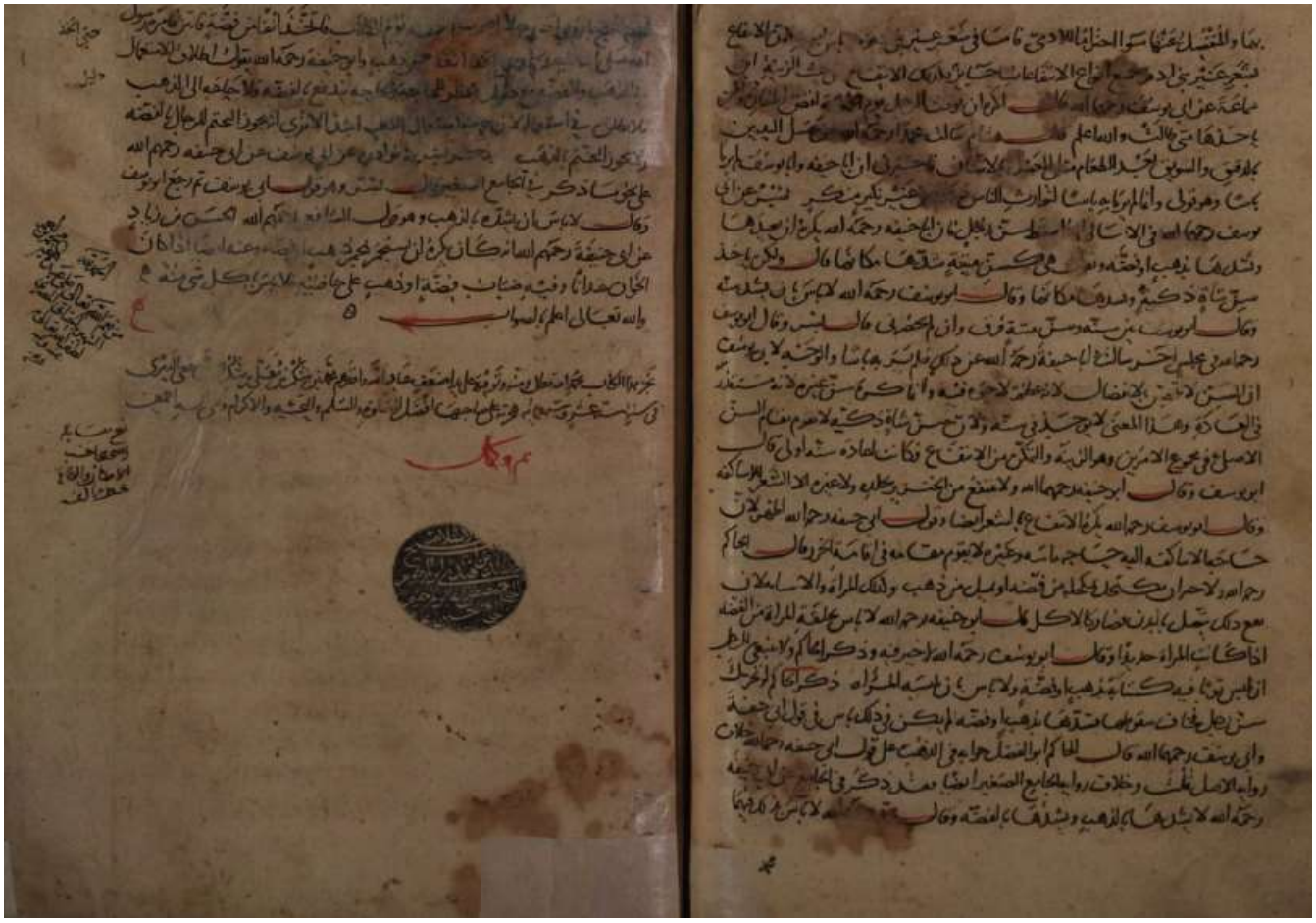
صورة لوحة بداية القسم المراد تحقيقه في النسخة (ج)



صورة لوحة نهاية القسم المراد تحقيقه في النسخة (ج)



صورة اللوحة الأخيرة في النسخة (ج)



القسم الثاني: النص المحقق

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: كتاب الوكالة.

الفصل الثاني: كتاب الشهادات.

الفصل الثالث: كتاب أدب القاضي.

الفصل الأول: كتاب الوكالة

وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: مسائل الوكيل بالإقراض والاستقراض، وقبض الدَّين، والتَّقاضي، والرَّسول فيه.

المبحث الثاني: مسائل إثبات الوكالة.

المبحث الثالث: مسائل المأمور بدفع المال بجهة قضاء الدَّين وغيره.

المبحث الرابع: مسائل الوكيل بالخصومة.

المبحث الخامس: مسائل الوكيل بالطلاق واليمين بالطلاق وإجازة الزَّوج يمين غيرِه على امرأته، وفي الخُلع، والنِّكاح، والإعتاق، وغيرها.

المبحث السادس: العزل وما يخرج به الوكيل عن الوكالة.

[المبحث الأول: مسائل الوكيل بالإقراض والاستقراض، وقبض الدَّين، والتَّقاضي، والرَّسولِ فيه] (١)

فصل [١٥٣،أ] في مسائل الوكيل بالإقراض والاستقراض، وقبض الدَّين، والتَّقاضي، والرَّسول فيه.

[المطلب الأول: مسائل الوكيل بالإقراض والاستقراض]

٥

التَّوكيلُ(٢) بالإقراض جَائزٌ، وبالاستقراض لا يجوزُ(٣).

---

(١) بدأ كتاب **الوكالة** ضمن المخطوط بالفصول الآتية: ألفاظ التَّوكيل، مسائل الوكيل بالبيع، مسائل المسْتَبْضِعِ والمضارِب والوكيل بالشراء، مسائل الوكيل بالشراء، **ثم بدأ القسم الخاص بالباحث بفصل:** مسائل الوكيل بالإقراض والاستقراض وقبض الدَّين، والتَّقاضي، والرَّسول فيه. **والوكالة لغة:** بفتح الواو وكسرها، تأتي بمعنى **التَّفويض** والاعتماد؛ وكَلْتُ الأمر إليه؛ فوضْتُه إليه واكتفيت به، وبمعنى **الحفظ**؛ ومنه: حسبنا الله ونعم الوكيل، أي: الحافظ. يُنظر: المصباح المنير، الفيومي(٦٧٠/٢) مادة: وكل. **واصطلاحاً**: إقامةُ الإنسانِ غيرَه مقامَه في تصرُّفٍ معلوم، وهي تستعمل اصطلاحاً في نفس معناها اللغوي، وهو تفويض التَّصرف والحفظ، فالإنسان قد يَعْجِز عن مباشرة التَّصرفات، وعن حفظ ماله، فيحتاج إلى الاستعانة بغيره. ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(١٩/٦). فتح القدير، الكمال ابن الهمام(٥٠٠/٧). تبيين الحقائق، الزيلعي(٢٥٤/٤).

(٢) في (أ): الوكيل.

(٣) **التَّوكيل بالإقراض:** أن يقولَ الموكِّلُ للوكيل: أقرضْ فلاناً هذا المال مثلي، والتَّوكيل بالاستقراض: أن يقولَ الموكِّلُ للوكيل: استقرضْ لي مالاً من فلان، **وتعليل ذلك:** أنَّ عقدَ القرض من العقود التي تثبُتُ بالقبض، ولا ينفصل فيها الحكمُ عن السَّبب، ففي حالة الاستقراض، إذا أضاف الوكيل العقد لنفسه فإنَّ القرض يقع له، لأنَّه أهل لثبوت القرض، فلا يُتصوَّر وقوع السَّبب(العقد) للوكيل وثبوت الحكم(القرض) للموكِّل، أما إذا أخرج الوكالة مخرَجَ الرِّسالة، بأنْ قال: أقرِضْ موكِّلي فلاناً؛ فإنَّ القرضَ يقع للموكِّل، ويكون الوكيل هنا سفيراً محضاً، وإنّما صحَّ التَّوكيل بالإقراض حتى دون إضافة العقد للموكِّل، لأنَّ الحكم يقع للموكِّل، لأنّه هو مُمَلِّكُ القرض، أما في حالة الاستقراض فإنَّ ذمَّة الوكيل قابلةٌ لقَبُول القرض، فيقع للوكيل إذا لم يَنسِبْ العقدَ لموكِّله عن طريق الرِّسالة. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم، مع حاشية منحة الخالق(١٥٢/٧). حاشية ابن عابدين(١٦٧/٥). المعاملات الشرعية المالية، أحمد إبراهيم بك(١٧٧).

أمرَ رجلاً بأنْ يرهنَ مالاً، ويَلْزَمَ[١] الرِّبحَ ليؤدِّيَ إليه الآمرُ[٢]، فأدَّى المأمورُ، لا يرجِعُ على الآمرِ بما أدَّى؛ لأنَّ حقَّ الرجوع إنَّما يثْبُتُ إذا صحَّ الأداءُ بأَمْرِه، ولم يصحْ، فلا يثْبُتُ له[٣] الرُّجوع[٤] وهي في أوَّلِ كفالةِ هذا الكتاب[٥].

وفي وكالة[٦] المُنْتَقَى[٧]؛ روى الحسَنُ[٨] عن أبي حنيفةَ رحمه الله: إذا وكَّلَ الرَّجلُ رجلاً بقبضِ مالِه على فلان، ثمَّ إنَّ الموكِّلَ قبضَ بعضَ[٩] ذلك، ثمَّ إنَّ الوكيلَ خاصم الغريمَ، فادَّعى الغريمُ قضاءَ بعضِ ما كان عليه، وجحدَه الوكيلُ، ولا بيِّنةَ للغريم، فأخذ الوكيلُ منه جميعَ المال[١٠]، ثمَّ حضرَ الموكِّلُ، وأقامَ الغريمُ بيِّنةً بالقضاء، فله أنْ يأخذَ الموكِّلَ في ذلك[١١]، إلا أنْ يكونَ ذلك المالُ قائماً بعينه في يد الوكيل، فيأخُذَه[١٢] من الوكيل. وإن كان ضاعَ من يد الوكيل، أو قال الوكيلُ: قد دفعتُه إلى الطَّالب؛ كان له مطالبةُ الطَّالبِ فقط[١٣]، وكذلك

---

(١) في (أ) و(ب): يلتزم. ولَزِمَ الشيء يَلْزَمُ لزوماً ثَبَتَ ودام، ولَزِمَهُ المال وجبَ عليه. ينظر: المصباح المنير، الفيومي(٥٥٢/٢) مادة: ل ز م.

(٢) أي انَّ الآمرَ هو من سيؤدِّي للمرتهن، لكنَّ المأمورَ هو الذي أدَّى دون أمر الآمر كما سيظهر.

(٣) في (أ): به. أي بالآداء لأنَّه لم يصح.

(٤) لأنَّ الآمرَ بالرهن لما لم يُقيِّدْ الدفع بالضَّمان بأن يقول: ادفع الرهن وأنا ضامن لم يكن حينئذٍ ضامناً، فلا يرجعُ عليه المأمور بما دفع من الرهن. قال القدوري في مختصره(١١٩): «وإنْ كفلَ بغير أمره لم يرجع بما يؤدِّيه»، علماً أنَّ المسألةَ وردت في "مجمع الضمانات"، البغدادي(٢٥٥).

(٥) [وهي في أوَّلِ كفالةِ هذا الكتاب]: مثبت من (ج). والذي وجدته في أول كتاب الكفالة من النسخة: (ج) (٣٠٢/أ): «كفل عن رجل بمال بغير أمره فبلغه الخبرُ فأجازَ فأدَّى لايرجع عليه».

(٦) في (ج): كفالة.

(٧) "المنتقى في الفروع"، للحاكمِ الشَّهيدِ، محمد بن محمد المروزيِّ البلخيِّ، ولي القضاء ببخارى، توفي شهيداً سنة ٣٣٤هـ، والمنتقى فيه نوادرٌ من المذهب، وله أيضاً "الكافي" وهما أصلان من أصول المذهب بعد كتب محمد، و"المنتقى" مفقود. ينظر: كشف الظنون، حاجي خليفة(١٨٥١/٢). الفوائد البهية، اللكنوي(١٨٥). هدية العارفين، إسماعيل البابانى(٣٧/٢).

(٨) الحسن بن زياد الُّلؤلوي، الكوفي، صاحبُ أبي حنيفة، كان يختلف إلى أبي يوسف وزفر، وَلِيَ القضاء في الكوفة عام ١٩٤هـ، ثم استعفى، أخذ عنه محمد بن سماعة، له كتاب "المجرد" و"الأمالي"، وعلماء الحديث يطعنون في روايته، توفي ٢٠٤هـ. ينظر: تاج التراجم، قطلوبغا(١٥٠). الفوائد البهية في تراجم الحنفية، اللكنوي(٦١). الأعلام، الزركلي(١٩١/٢).

(٩) في (ج): بعد، والذي رجَّح كلمة "بعض"، أنَّها وردت بعد ذلك مباشرة حيث قال:« فادَّعى الغريمُ قضاءَ **بعضِ** ما كان عليه».

(١٠) لأنَّ الوكالةَ قد ثبتت عندما قال له إنَّني أوفيت بعض المال للموكل، ففي ضمن دعوى الغريم إقرارٌ بالدين وبالوكالة، والاستيفاءُ لم يثبُتْ بمجرد دعوى الغريم، فلا يُؤَخَّرُ الحقُّ. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(١٨٥/٧). تبيين الحقائق، الزيلعي(٢٨٤/٤).

(١١) لأنَّ البيِّنة قامت على خصمٍ حاضر، وهو الموكل.

(١٢) في (ج): ويأخذه، والضمير يعود على الغريم.

(١٣) لأنَّ الوكيل أمين، فلا يضمن إلا بالتعدي والتقصير. ينظر: المبسوط، السرخسي(٦٨/١٩).

إنْ أقرَّ الطَّالبُ أنَّه قد كان قبضَه. وإن كان قد وكَّله بعدما قَبَضَ حقَّه، رَجَعَ[١] على الوكيل بذلك إنْ أقامَ بيِّنةً أنَّه قضى الطَّالبَ قبل وكالته، ولا شيءَ على الطَّالبِ في قولهم. وإنْ أقرَّ الطَّالبُ بذلك لم يرجعْ على أحدٍ إلَّا أنْ يكونَ ذلك المالُ قائماً بعينِه في يد الوكيل فيردَّه عليه.

وفيه[٢] أيضاً: إذا وكَّله بقبض ما له على فلانٍ، ودفع إليه الصَّكَّ[٣]، وقد كان قبضَ[٤] بعضَ ذلك [...][٥] رَجَعَ الوكيلُ على الطَّالب[...][٦]، ولو قال المطلوبُ حَلِّفِ الوكيلَ بالله ما يعلم أنَّ الطَّالب قبضَ منِّي، لا يمينَ على الوكيل، ولا ينتظرُ تحليفَ الموكِّل، بل يدفعُ المطلوبَ إلى الوكيل، ثم يَتْبَعُ الموكِّلَ فيستحْلِفُه، وقد مَرَّ في آخر باب التَّوكيل بالشراء نحوُ هذا[٧].

(١) أي: الغريم.

(٢) يعود الضميرُ على كتاب "المنتقى في الفروع" للحاكم الشَّهيد، وهو مفقود.

(٣) الصَّك: الكتاب الذي يُكْتَبُ في المعاملات، والإقرارِ بالمال وغيرِه، وهو معرَّب. يُنظر: المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي(٢٧٠) مادة: ص ك ك. المصباح المنير، الفيومي(١/٣٤٥) مادة: ص ك ك.

(٤) أي: الموكِّل.

(٥) هنا زيادة مثبتة من (أ) و(ب) وهي:[والمسألة بحالها رجع به إن شاء على الوكيل فإن رجع به على الوكيل]. ولم أثبتها في المتن لأنها مخالفة للسياق، ولعلَّها خطأ من الناسخ.

(٦) هنا زيادة مثبتة من (أ) و(ب) وهي: [الوكيل بقبض الدين يكون خصماً في إثبات الدين وفي إثبات الإبراء والقضاء عليه بالبينة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما]. ولم أثبتها في المتن لأنها سبق نظر من الناسخ، فهي سترد بعد أسطر من النسخة (ج).

(٧) في النسخة (ج): (١٥١/ب)، وهي مسألةُ ما إذا ادَّعى الغريمُ قضاءَ الدَّين، وخلاصتُها التي أشار إليها المصنف هناك: أنَّ المشتريَ وجد بالمشْتَرى عيباً فوكَّل رجلاً بخصومة البائع، فقال البائع إنَّ المشتريَ(الموكِّل) أبرأه من هذا العيب، وهذا بمنزلة ما إذا ادَّعى الغريمُ قضاءَ الدَّين؛ لأنَّ البائعَ قد أقرَّ بالعيب، وادَّعى البراءة منه، وكذلك الغريم أقرَّ بالدَّين ثم ادَّعى قضاءَه.

[المطلب الثاني: التَّوكيل بقبض الدَّين]

الوكيل بقبض الدَّين يكون خصماً في إثبات الدَّين، وفي إثبات الإبراء والقضاءِ عليه بالبيِّنة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما[(١)(٢)].

الرَّسولُ[(٣)] أو المأمورُ بقَبض الدَّين لا يملكُ الخصومَةَ في باب إثبات الوكالة من أدب القاضي[(٤)].

٥

---

(١) [الوكيل بقبض الدَّين يكون خصماً في إثبات الدَّين، وفي إثبات الإبراء والقضاءِ عليه بالبيِّنة عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لهما]: مثبت من (ج).

(٢) **مسألة: انتصاب الوكيل بقبض الدَّين خصماً في إثبات الدَّين. صورة المسألة:** الوكيل بقبض الدين بحال جحد الغريم أو قال: إنَّ الموكِّل استوفى دينه، هل يملك الوكيل إثبات الدين على الغريم أي هل يملك الخصومة وينتصب خصماً ضد الغريم؟ **١- الصاحبان:** (وهي أيضاً رواية الحسن عن أبي حنيفة): لا يكون خصماً، **حُجَّتُهما:** أنَّ القبضَ غيرُ الخصومة، فلم يكن الرِّضا به رضا بها؛ إذ ليس كلُّ من يُؤتمن على المال يهتدي إليها. ٢- **الإمام:** يكون خصماً، **حجته:** أنَّ الموكَّل وكَّله بأخذ الدين من مال المطلوب؛ لأنَّ قبضَ نفس الدين لا يُتصور ولذا قلنا أنَّ الديونَ تُقْضَى بأمثالها لابأعيانها؛ لأنَّ المقبوضَ مِلكُ المطلوبِ حقيقةً وبالقبض يتملَّكُه بدلاً عن الدين فيكون وكيلاً في حق التمليك، ولا ذلك إلا بالخصومة فانتصب خصماً كالوكيل بأخذ الشفعة فهو يملك الخصومة؛ لأنَّه لا يتوصل إلى ذلك إلا بالخصومة. **والمفتى به:** قولُ الإمام؛ لأنَّ المتونَ اقتصروا على قوله. ينظر: الاختيار لتعليل المختار، الموصلي(١٦٤/٢). تبيين الحقائق، الزيلعي(٢٧٨/٤). مجمع الأنهر، داماد أفندي(٢٤٢/٢). حاشية ابن عابدين(٥٣٠/٥).

(٣) الفرق بين الرسول والوكيل: أنَّ الوكيلَ لا يضيفُ العقدَ إلى الموكِّل إلا في مواضعَ كالنكاح والخلع والهبة والرهن ونحوها، فإن الوكيل فيها كالرسول، حتى لو أضاف النكاح لنفسه كان له، **والرسولُ** لا يستغني عن إضافته إلى المرسل لأنَّه معبِّرٌ وسفير. حاشية ابن عابدين(٥٠٩/٥).

(٤) أدب القاضي للخصَّاف بشرح الحسام الشَّهيد(٤٣٠/٣). وكتاب "أدب القاضي" لأبي بكر: أحمد بن عمرو الخصَّاف (ت ٢٦١هـ) وهو كتابٌ جامعٌ غايةَ ما في الباب، وشرحه كثير من العلماء، وأهمُّ شروحه شرح عمر بن عبد العزيز الملقب بالحسام الشَّهيد (ت ٥٣٦هـ)، وهو المشهور، المتداول اليوم من بين الشروح. ينظر: كشف الظنون، حاجي خليفة(١/١).

وذكر شيخ الإسلام[١][٢] رحمه الله في المفقود[٣]: أنَّ الوكيلَ بقبض الدَّين لا يملكُ الخصومةَ إجماعاً إنْ كان الوكيلُ من القاضي، كما لو وكَّلَ وكيلاً بقبض دين الغائب[٤].

الوكيل بقبض الدَّين أو بالخصومة إذا قال في مجلس القضاء: قبضْتُ ودفعتُ إلى[١٥٣،ب] الموكِّلِ، صحَّ إقرارُه في المسألتين جميعاً، أما إذا أقرَّ في مجلس القضاء بقبض الطَّالب[٥] والموكِّلُ قد استثنى إقرارَه، سيأتي هذا في مسائل الوكيل بالخصومة[٦].

الوكيل بقبض الدَّين إذا قال: قبضْتُ، وهلكَ عندي، أو قال: دفعتُه إلى الموكِّل، وكذَّبه الموكِّلُ، يُصَدَّقُ في حقِّ براءةِ المديون، لا في حقِّ الرُّجوع على الموكِّل على تقدير الاستحقاق[٧]، حتى لو استحقَّ إنسانٌ ما أقرَّ الوكيل بقبضه، وضَمَّنَ المستحِقُّ الوكيلَ؛ لا يرجعُ الوكيلُ على الموكِّلِ في وكالة الجامِع[٨].

---

(١) ذكر ابن عابدين في حاشيته(٥٣٨/٣): أنَّ لقبَ شيخ الإسلام حيثُما أُطلِقَ ينصرفُ إلى أبي بكر المشهور بـ (خواهر زاده)، وقد صرَّح المصنِّف باسمه لأول مرة في الكتاب، في النسخة (ج): (١٣/ب)، حيث قال: «وذكر شيخ الإسلام خواهر زاه».

(٢) محمد بن الحسين البخاري، أبو بكر الحنفي، الملقب بـ (**بكر خواهر زاده**)، أي: ابن أخت عالم، لأنَّه ابن أخت القاضي أبي ثابت محمد بن أحمد البخاري، من عظماء علماء ما وراء النهر، ومشاهيرُ كتب الفتاوى مشحونةٌ بذكره، سمعَ أباه وعثمان البيكندي، وحدَّث عنه عمر النسفي، له "المختصر"، و"التجنيس"، و"المبسوط"، و"شرح الجامع الكبير"، توفي ببخارى ٤٨٣هـ. ينظر: الفوائد البهية، اللكنوي(١٦٤). معجم التاريخ، علي وأحمد بلوط(٢٠٧١/٤) رقم٧٢٦٩. هدية العارفين، الباباني(٧٦/٢).

(٣) الذي وصلَ من كُتب شيخ الإسلام خواهر زاده؛ قطعةٌ من كتاب "شرح الجامع الكبير"، تبدأُ بجزءٍ من كتاب الأَيْمان، وكتابِ النكاح، وجزءٍ من كتاب الدعاوى، وهذه الأبوابُ لا تدخلُ ضمن مباحث قسمِي. **ملاحظة**: يوجد كتاب له عدةُ تسميات هي: "شرح مشكلات القُدُورِيّ" و"شرح مختصر القُدُورِيّ" و"فوائد القُدُورِيّ" تشير بعض كُتُبَ الفهارس وبعض نسخ المخطوطات أنَّه لشيخ الإسلام خواهر زاده، لكنَّهُ طُبِعَ على أنَّه للفقيه محمد بن محمود، الكردري، الذي يُدعَى أيضاً خواهر زاده ت ٦٥١هـ، ولم يُذكَر في مقدمة تحقيق الكتاب مستند نِسبةِ الكتاب لمؤلِّفه، ولم يُعقَد لذلك مَبحثٌ أصلاً، بل ولا ذُكِر الكتابُ في مؤلفاته بترجمتِه، ولا مَن نَسَب الكتابَ إليه، ولا مَن نَقَل عنه، ولم أجد فيه المسائلَ التي نقل عنها المصنف هنا عن شيخ الإسلام. ينظر: خزانة التراث(٩٦٦/١١٥) رقم:١١٦٦٥٠. هدية العارفين، الباباني(٧٦/٢). معجم التاريخ، علي وأحمد بلوط(٢٠٧١/٤) رقم٧٢٦٩. معجم المؤلفين عمر رضا كحالة(٢٥٣/٩).

(٤) نقلها عن شيخ الإسلام خواهر زاده الشِّلْبِيُّ في حاشيته على تبيين الحقائق(٢٧٨/٤).

(٥) الطالبُ هو الموكِّلُ نفسُه.

(٦) وهو فصل: مسائل الوكيل بالخصومة صفحة ٧٨.

(٧) **الاستحقاقُ**: ظُهورُ كونِ الشيء حقًّاً واجباً للغير. حاشية ابن عابدين(١٩١/٥).

(٨) لم أجد نقلاً لذلك في الجامع الكبير والجامع الصغير لمحمد، ووجدتُها في مجمع الضمانات، البغدادي(٢٥٥)، وفي الفتاوى الهندية(٦٢٣/٣). وتعليل ذلك: أنَّ الوكيلَ بالقبض يُقبَلُ قولُه في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع إلى موكِّله؛ لكن في حقِّ براءة المديون، لا في حقِّ الرُّجوع على الموكِّل. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(١٨٠/٧).

[المطلب الثالث: الوكيلان بقبض الدَّين]

الوكيلان بقبض الدَّين لا يملكُ أحدُهما القبضَ لأنَّهما يملكان بحُكمِ الآمر[١] في باب الوكالة من صرفِ شيخ الإسلام[٢][٣].

وذكرَ في الجامع الصَّغير[٤]: رجلان وُكِّلا بالخصومَة في دين وفي قبضِه، فلِأَحدِهما أنْ يخاصمَ ولا يَقبِضَان إلَّا معاً.

وقال زُفَرُ[٥] رحمه الله: لا ينفردُ أحدهما بالخصومة أيضاً[٦].

---

(١) في (أ) و (ج): الأَمْر. والمرجَّح ما أثبت أعلاه، لأنَّهما وُكِّلا بسبب الموكِّل أي الآمر.

(٢) [في باب الوكالة من صرفِ شيخ الإسلام]: مثبت من (ج).

(٣) لأنَّ قبضَ الدَّين مما يحتاج إلى الرَّأي والأمانة، وقد فَوَّض الموكِّلُ الرَّأيَ إليهما جميعاً، لا إلى أحدهما، ورضيَ بأمانتهما جميعاً، لا بأمانة أحدهما. ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(٣٢/٦).

(٤) الجامع الصغير، محمد بن الحسن(٤٠٧).

(٥) زُفَرُ بن الهُذيل بن قيس الْعَنْبَرِيُّ، البَصْرِيُّ، كان أبوه من أهل أصبهان، صاحبُ أبي حنيفة، وكان يُفضِّله ويقول: هو أقيسُ أصحابي، وَلِيَ قضاء البصرة، قال: ما خالفت أبا حنيفة في قول إلَّا وقد كان أبو حنيفة يقول به. ولد سنة ١١٠هـ، وتوفي بالبصرة ١٥٨هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٢٠٧/٢). الفوائد البهية، اللكنوي(٧٥).

(٦) **مسألة: الاشترك في الخصومة عند توكيل وكيلين معاً بالخصومة والقبض. ١– الثلاثة:** يجوز لأحدهما أن يخاصمَ دون الآخر. **حجتهم:** أنَّ الغرضَ من الخصومة إعلامُ القاضي، واجتماعُهما يُخِلّ بالإعلام؛ لأنَّ ازدحامَ الكلام يخلّ بالفهم، واجتماعُ الرأيينِ يمكن حصولُه قبلَ الخصومة، إلَّا أنَّه لا يملكُ أحدُهما القبضَ دون صاحبه؛ لأنَّ اجتماعَهما على القبض ممكن، فلا يكون راضياً بقبض أحدهما بانفراده. **٢– زفر:** يخاصمُ الاثنان معاً. **حجته:** أنَّ الخصومةَ مما تَحتاجُ إلى الرأي، ولم يرضَ برأي أحدِهما، فلا يملكها أحدُهما دون صاحبه. **المفتى به:** قول الثلاثة، لأنَّ المتون اقتصرت عليه، قال ابن نجيم في البحر الرائق (١٧٤/٧):«وظاهر ما في الكتاب أنَّه إذا خاصم أحدهما لم يُشترط حضرة الآخر وهو قول العامَّة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كذا في الشرح وبه ظهر أن ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف». ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(٣٢/٦). البناية شرح الهداية، العيني(٢٨٢/٩). تبيين الحقائق، الزيلعي(٢٧٥/٤).

[المطلب الرابع: توكيلُ الوكيلِ لأحد عياله بقبض الدِّين]

الوكيلُ بقبض الدَّين إذا وَكَّلَ من في عياله بالقبض صح التَّوكيل، حتّى لو هَلَكَ في يد الثَّاني يهْلِك على ربِّ الدَّين[١] في سرقة شيخ الإسلام رحمه الله.

[المطلب الخامس: توكيلُ الأجنبيِّ[٢] بقبض الدِّين]

أحدُ رَبَّيْ الدَّين[٣] إذا وَكَّلَ أجنبياً[٤] بقبضِ نصيبِه فقبضَ صحَّ.

حتّى لو هلكَ في يد الوكيل يهلِكُ من الآمر. لكن إذا كان قائماً فللشَّريك الآخرِ أنْ يشاركَه، كما لو قبضَ أحدُ ربَّيْ الدَّين بنفس، فهلَك في يده فهو من نصيبِه، وإن كان قائماً فلشريكه أنْ يشاركَه فيما قبضَ، كذا هنا.

وَكَّلَ ربُّ الدَّين المديونَ بقبض الدَّين من نفسه أو من عبده، لا يصحُّ[٥]. في مأذون شيخ الإسلام رحمه الله.

ولو وَكَّلَه بإبراءِ نفسِه صحَّ؛ لأنَّه إنْ كان عاملاً لنفسه من حيثُ إنَّه يُفرِغُ ذِمة نفسِه فهو عاملٌ لربِّ الدَّين من حيثُ إنَّه يُسقِطُ دينَه، وشرْطُ الوكالة كونُه عاملاً لغيره، لا كونُه غير عامل لنفسه[٦].

---

(١) لأنَّ يدَ الذي وَكَّله الوكيل(وهو أحد من في عياله) كَيَدِه؛ أي: كيد الوكيل. ينظر: تبين الحقائق الزيلعي(٢٢٩/٣). مجمع الضمانات، البغدادي(٢٥٥). حاشية ابن عابدين(٥٢٧/٥).

(٢) **الأجنبيُّ** في اللغة: الغريب والذي لا تَعلُّقَ له بالأمر، وأما في اصطلاح الفقهاء فلم يرد تعريف له، لكن باستقراء مواضع وروده في كلامهم تبيَّن أنَّه ليس له معنى واحد بل يُفَسَّرُ في كل مقام بحسبه؛ فمن معانيه: أ- الأجنبي: الذي ليس بينك وبينه قرابةُ نسبٍ. ب- الأجنبي: الغريب عن الأمر من عقد أوغيره، أي ليس هو البائع ولا المشتري، وهو المقصود هنا ج- الأجنبي: الغريب عن الوطن. د- الأجنبي عن المرأة من لم يكن مَحْرَماً لها. ينظر: أساس البلاغة، الزمخشري(١٥١/١) مادة: ج ن ب. المبسوط، السَّرَخْسِي(٧٠/٢). الموسوعة الفقهية الكويتية(٥٢/٢).

(٣) ربُّ الدين: أي الدائن الذي أعطى المال للمَدين.

(٤) أي وكيلاً من طرفه فقط، وليس وكيلاً من طرفهما.

(٥) لأن الوكيل من يعمل لغيره، وهو بهذه الصورة أصبح عاملاً لنفسه.

(٦) هذا الفرق بين توكيل الدائنِ المديونَ بقبضِ دينِه(أي دين الدائن)، وبين توكيلِه بإبراءِ نفسِه، ففي الحالة الثانية هو عاملٌ للدائنِ من حيثُ إنَّه يسقطُ دينَه. وينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(١٨٢/٧).

في الباب الثاني[١] من وكالة الجامِع[٢].

[المطلب السادس: التَّوكيل بالتقاضي]

التَّوكيلُ بالتقاضي[٣] يعتمدُ العُرفَ.

إنْ كان في بلدةٍ كان العُرفُ بين التُّجار أنَّ المتقاضيَ هو الذي يَقْبَضُ الدَّينَ كان التَّوكيلُ بالتقاضي توكيلاً بالقبض، وإلَّا فلا.

ذكره عن الفَضْلِي[٤] رحمه الله في باب التَّوكيل بقبض الدَّين من وكالة شيخ الإسلام رحمه الله[٥].

---

(١) [في الباب الثاني]: مثبت من (ج).

(٢) لم أجدها في "الجامع الكبير" و"الجامع الصغير"، ولعلها في "شرح الجامع الكبير" لشيخ الإسلام خواهر زاده.

(٣) **التَّقاضي**: لغةً: القبض، قال في القاموس المحيط: تقاضاه الدينَ: قَبَضَهُ، واقتضيتُ منه ديني أي: أخذْتُ. وعُرفاً: هو الطَّلب، أي: طلبُ الدَّين، بمعنى الخصومة، وهنا جاء التقاضي بالمعنى العرفي أي الخصومة، وليس بالمعنى اللغوي، لأنَّ معنى الحكم التالي:(الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض) يصير: الوكيل بقبض الدين لا يملك القبض، وهو غير معقول، لذلك علّلوا أنَّ العرفَ قاضٍ على اللغة. ينظر: القاموس المحيط، الفيروزآبادي(١٣٢٥)، مادة: قضى. تبيين الحقائق، الزيلعي(٢٧٨/٤). حاشية ابن عابدين(٥٢٩/٥).

(٤) محمد بن الفضل، أبو بكر، الفَضْلِي، الكَمَاري، البخاري، ذكره صاحب "الهداية" في الكراهية، مشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاويه وروايته، أخذ الفقه عن السبذموني، تفقّه عليه القاضي أبو عليٍّ الحسين النَّسفيٍّ، له كتاب "الفوائد في الفقه"، مات ببخارى سنة ٣٨١هـ، وهو ابن ثمانين سنة. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٣٠٠/٣). كشف الظنون، حاجي خليفة(١٢٩٤/٢). الفوائد البهية، اللكنوي(١٨٥). هدية العارفين، البابانى(٥٢/٢). **ملاحظة**: نقل المصنف في غيرِ موضعٍ عن كتاب "فتاوى الفضلي" لعثمان بن إبراهيم الفضلي المتوفى ٥٠٨هـ، وستأتي ترجمته، والمرجح أنّ الفضلي المذكور هنا: هو أبو بكر المتوفى ٣٨١هـ، لأنَّ النَّقلَ هنا كان لشيخ الإسلام خواهر زاده عن الفضلي، وخواهر زاده متوفى ٤٨٣ هـ.

(٥) نقلها ابن عابدين عن البحر الرائق، والبحر الرائق نقلها عن الفتاوى الصغرى، ثم قال ابن عابدين: «وليس في كلامه[في البحر الرائق] ما يقتضي اعتمادَه[أي العرف]، نعم نقل في المنح عن السراجية أنَّ عليه الفتوى، وكذا في الْقُهُسْتَانِيِّ عن المضمرات»، ثم قال ابن عابدين في حاشيته "منحة الخالق": «والآن يُحَكَّمُ عرف التُّجَّار وبه يُفتى». ينظر البحر الرائق ومنحة الخالق، ابن نجيم(١٧٨/٧). حاشية ابن عابدين(٥٢٩/٥).

الرَّسولُ[١] بالتقاضي يملكُ القبضَ؛ لأنَّه بمنزلة الرَّسول في القبض، ولا يملك الخصومة إجماعاً[٢].

[المبحث الثَّاني: مسائلُ إثبات الوكالة]

فصلٌ في مسائل إثبات الوكالة.

الوكيلُ بقبْضِ الدَّين إذا أحضرَ خصماً فأقرَّ بالتَّوكيل وأنكر الدَّين لا تَثبُتُ الوكالةُ، حتّى لو أرادَ الوكيلُ إقامةَ البيِّنةِ [١٥٤، أ] على الدَّين لا يُقبل[٣].

[المطلب الأول: إثباتُ الوكالة والموكِّلُ غائبٌ]

إذا ادَّعى أنَّ فلاناً وَكَّلَهُ بطلب كلِّ حقٍّ له بالكوفة وبقبضِه والخصومةِ فيه، وجاء بالبيِّنة على الوكالة يَطلبُ كلَّ حقٍّ له بالكوفة[٤] والموكِّلُ غائبٌ ولم يُحضِرْ الوكيلُ أحداً للموكِّل قِبَله حقٌّ، فإنَّ القاضيَ لا يسمعُ من شهودِه[٥] حتّى يُحضرَ خصماً جاحداً ذلكَ أو مقرّاً به، فحينئذٍ يَسمعُ ويُنَفِّذُ له الوكالة، فإنْ أحضرَ بعد ذلك غريماً يدّعي عليه حقّاً للموكِّل لم يحتجْ إلى إعادة البيِّنة[٦].

---

(١) الفرق بين التَّوكيل والإرسال. التَّوكيل أن يقول له: وكلتُك بكذا، أو افعل كذا، أو أذنت لك أن تفعل كذا، ونحوه. والإرسال أن يقول له: أرسلتك، أو كن رسولاً عني في كذا. وأما الفرق بينهما في الحكم فقد سبق بيانه صفحة ٦١. ينظر: حاشية ابن عابدين(٥/٥٠٩-٥٣٠).

(٢) لأنَّ الرَّسول ليس إليه إلا تبليغُ الرِّسالة، وأما إتمامُ ما أُرسلَ به ليس إليه؛ كالرَّسول بالعقد ليس إليه من القبض والتسليم شيء. المبسوط، السَّرَخْسِي(١٣/٧٣). وقال الحدادي في الجوهرة النيِّرة(١/٣٠٩): «الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة فيها إجماعاً؛ لأنَّه وكيل بالنقل، فصار كالوكيل بنقل الزوجة، والنقل ليس بمبادلة؛ **فأشبه الرَّسول**».

(٣) لأنَّ الوكالةَ لا تثبتُ بمجرَّدِ إقرار المطلوب(الغريم)، لأنَّ إقرارَه ليس بحجة في حق الطالب، فجُعلَ كالعدم، وكونُ إقرارِ المطلوبِ غيرُ صحيحٍ فلا يصبحُ المطلوبُ خصماً للطالب، فلا يكونُ الوكيلُ وكيلاً بإثبات الحق إلا ببيِّنةٍ تشهدُ له على الوكالة، أو يَحضُرُ الموكِّلُ فيوكِّلُه، فعندها يثبت كون الطَّالب خصماً، فتقبل بينة الوكيل بعد ذلك. ينظر: أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشَّهيد(٣/٤١٥).

(٤) [يطلبُ كلَّ حقٍّ له بالكوفة]: مثبت من (ج).

(٥) لقيام الوكالة على غائب(وهو الموكِّل) ليس عنه خصم حاضر. ينظر: المحيط البرهاني، برهان الدِّين(٨/٤٤٥).

(٦) لأنَّ القاضيَ حين قضى بوكالته ببيِّنةٍ قامت على الأول فإنَّما قضى بوكالتِه في حقِّ جميع من بالكوفة؛ لأنَّ الوكالةَ واحدةٌ بلفظٍ عامٍّ فانتصبَ الذي حضرَ مجلس القاضي خصماً عن جميع من بالكوفة. المصدر السابق(٨/٤٤٥).

ولو كان يدَّعي أنَّه وكَّله بطلب كلِّ حقٍّ له قِبَل إنسانٍ بعينِه يُشترطُ حضرةُ ذلك بعينه، ولو أثبتَ ذلك بمحضرٍ من ذلك المعيَّن ثمَّ جاء بخصمٍ آخرَ يدَّعي عليه حقّاً يقيمُ البيِّنةَ على الوكالة مرّةً أخرى.

[المطلب الثاني: إثباتُ البينة على الوكالة وعلى الحق معاً]

ولو ادَّعى عند القاضي أنَّ فلاناً وكَّلَني بقبض كلِّ حقٍّ له، ولفلانٍ[١] على هذا كذا، وأقامَ بيِّنةً شهدُوا على الوكالة وعلى الحقِّ للموكِّل على المدَّعى عليه دفعةً واحدةً، قال أبو حنيفة رحمه الله: تُقبَلُ على الوكالة لا غير، فإذا قضى القاضي بالوكالة يأمرُه بإعادة البيِّنة على الحقِّ للموكِّل على المدَّعى عليه، وعلى قول أبي يوسف رحمه الله: يقيمُ البيِّنةَ على الأمرين فتُقبلُ ويُقضى بالوكالة أولاً ثمَّ بالمال، هكذا ذكر في أدب القاضي[٢]، قال أبو الليث[٣] رحمه الله في وكالة العيون[٤]: «وقولُ محمدٍ مع قول أبي يوسفَ رحمهما الله ذكره في الزيادات[٥]». وكذلك لو ادَّعى أنَّهُ وصيُّ فلانٍ الميِّتِ وللميِّتِ قِبَل فلانٍ ألفٌ، وأقام البيِّنة على الوصاية وعلى المال، فهو على هذا الخلاف. وكذلك[٦] لو ادَّعى أنَّهُ ابن فلانٍ مات ولا وارثَ له غيرُه ولذلك الفلان على هذا ألفُ درهم فأقام البيِّنة على الوِراثة والمال، عند أبي حنيفة رحمه الله لا تقبلُ على الأمرين جميعاً بل المدَّعي يُثبتُ الموتَ والوراثةَ أولاً ثمَّ يُثبتُ المالَ، وعند أبي يوسف رحمه الله تُقْبَلُ على الأمرين فيُقضى بالموت والوراثة أولاً ثمَّ بالمال[٧].

---

(١) في (ج) : وله.

(٢) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشَّهيد(٣/٤٢٤).

(٣) نصرُ بن محمد بن أحمد بن إبراهيم، أبو اللَّيث، السَّمرقنديُّ، الملقبُ بإمام الْهدى، أخذ عن الهندوانيِّ، له: "بُسْتَان العارفين"، و"عيون المسائل"، و"نوادر الفقه"، و"النوازل في الفروع"، و"شرح الجامع الصغير"، وتوفي في بلخَ سنة ٣٩٣هـ، وقيل ٣٧٣هـ، وقيل ٣٨٣هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٣/٥٤٥). الفوائد البهية، اللكنوي(٢٢٠). هدية العارفين، البابانى(٢/٤٩٠).

(٤) أي: باب الوكالة من كتاب "عيون المسائل"، أبو الليث السمرقندي(٢٤٩).

(٥) شرح الزيادات، قاضي خان(٤/١٢٧٧).

(٦) في (ج): ولذلك.

(٧) **مسألة: إثبات البينة على الوكالة وعلى الحق معاً. ١- الصاحبان:** تقبل البينة على الأمرين. **٢- أبو حنيفة:** تقبل على الوكالة أولاً ثم على الحق. **حجة الصاحبين:** أنَّ البينة لا توجِبُ الحقَّ بنفسها وإنَّما توجبُ بقضاء القاضي فكان الموجِبُ هو القضاء وإنما يعتبر هذا الترتيب في حقِّ القضاء، فالقاضي يقضى بالوكالة أولاً ثم بالمال، لكن يقبل البينة على الأمرين في الابتداء. **حجة أبي حنيفة:** أنَّ البينةَ وإن كانت لا توجب الحق بنفسِها فإنها لا تُسمعُ من غير الخصم، وإنَّما يصير المدَّعي خصماً في دعوى المال إذا كان وكيلاً أو وصياً أو وارثاً، فما لم تثبت الوكالة والوصاية والوراثة لا يكون خصماً فصار هو كالأجنبي، وهو القياس لأن البينة على الحق إنما تقبل من الخصم، وقبل القضاء بالوكالة لم يثبت كونه خصما. **الفتوى: على قول الصاحبين،** لأنهما أخذا =

[المطلب الثالث: الإقرار بالوكالة وبالدَّين]

وإذا أقرَّ المطلوبُ بالدَّين وأنكرَ الوكالةَ، فقال الوكيلُ للقاضي: حلِّفه بالله ما يعلمُ أنَّ الطَّالبَ وكَّلني بقبض ذلك منه، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا يمينَ عليه، وقالا[١] والحسن[٢]: يُحَلَّف.

ثمَّ قال الصَّدر الشَّهيد[٣] رحمه الله: «ذكرَ الحسنُ في بعض النسخِ حاكياً عن أبي يوسف رحمهما الله وفي البعض لا حاكياً»[٤].

ولو ادَّعى أنَّه وكيل فلانٍ في قبض هذا العين، فأقرَّ منْ في يده العينُ بالوكالة فله أنْ يمتنعَ عن الدَّفع بخلاف ما لو كان ديناً[٥]، فإنَّه إذا [١٥٤،ب] أقرَّ بالوكالة والدَّين، ليس له أنْ يمتنعَ من الدَّفع. ثم في العين إذا أقرَّ وامتنعَ عن الدَّفع فأقام المدَّعي البيِّنة على الوكالة صحَّ وإنْ كان يقيمها على المقرِّ هذا، كما إذا ادَّعى ديناً في تركة وأحضر وارثاً فأقرَّ فأراد المدَّعي إقامة البيِّنة على هذا المقرِّ لإثبات الدَّين ليأخذ من التركة شيئاً له ذلك.

بالاستحسان فلو قلنا بأنَّه لا تُقبلُ بيِّنةُ الحقِّ إلى أنْ تقبلَ بينة الوكالة ويقضى بها، يفوت حقُّ الموكِّل لأنَّ شاهدَ بينةِ الحقِ قد يكون مسافراً لا يتوقّف، ولأنَّ القاضيَ إذا قضى بالوكالة يصيرُ خصماً من حين أقام البينة على الوكالة، فكانت البينة قائمةً من الخصم. ينظر: أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشَّهيد(٤٢٤/٣). شرح الزيادات، قاضي خان(١٢٧٦/٤) البحر الرائق، ابن نجيم (١٧٨/٧). الفتاوى الهندية(٤٠٥/٣).

(١) أي: أبو يوسف ومحمد.

(٢) الحسن بن زياد.

(٣) عمر بن عبد العزيز بن عمر، أبو محمد، حسام الدِّين، المعروف بالصّدر الشَّهيد والحسام الشهيد، من كبار الأئمة والفقهاء، أخذ عن والده، وأخذ عنه صاحب "الهداية" المرغيناني، له "الفتاوى الصغرى والكبرى" و"شرح أدب القاضي للخصاف" و"شرح الجامع الصغير" و"الواقعات"، وكتاب "تتمة الفتاوى" كان له بالأصل، فقام المصنف(وهو ابن أخيه) بترتيبه، ولد سنة ٤٨٣هـ، واستشهد سنة ٥٣٤هـ بسمرقند، ودفن ببخارى. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٦٥٠/٢). الفوائد البهية، اللكنوي(١٤٩).

(٤) العبارة في أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشَّهيد(٤١٤/٣): «قال الحسن ابن زياد: قال أبو يوسف: ذكره حاكياً، وفي بعض النسخ: قال الحسن بن زياد: وقال أبو يوسف ذكره لا حاكياً: عند أبي حنيفة يستحلف، وعندهما لا يستحلف».

(٥) لأنَّه أقرَّ له بمال الغير وهو لا يملك ذلك، بخلاف الدين حيثُ يُؤمر بالتسليم إليه لأنَّه إقرارٌ في خالص ماله؛ لأنَّ الديون تقضى بأمثالها، فكان إقراره إقراراً على نفسه بحق المطالبة والقبض. ينظر: البناية شرح الهداية، العيني(٣٠٠/٩).

ذكرَهُ شمسُ الأئمة الحلواني[١] رحمه الله في باب إثبات الوكالة من أدب القاضي[٢][٣].

[المطلب الرابع: معرفة القاضي للموكِّل]

حضرَ[٤] مجلسَ القضاءِ، ووكَّلَ رجلاً بقبضِ كلِّ حقٍّ ببُخَارى، فإنْ كان القاضي يعرفُ الموَكِّلَ يَقبلُ هذا التَّوكيل ويصيرُ وكيلاً بجعلِ القاضي حتَّى إذا أحضرَ[٥] بعد غيبةِ الموكِّل خصماً يسمعُ خصومتَه، وإنْ كان لا يعرفُ القاضي الموَكِّلَ لا يقبلُ ولا يجعلُه وكيلاً، لأنَّ القاضيَ لا يعرف وقتَ القضاء أنَّه لمنْ يقضي[٦]، فإنْ أراد الموكِّلُ أنْ يقيمَ البيِّنةَ أنِّي[٧] فلانُ بن فلانٍ الفلاني موكِّلُ هذا لا يَقبَلُ بيِّنته، لأنَّه ليس هنا خصمٌ حاضر، وبمثلِه لو أقام البيِّنة أنِّي فلانُ بن فلانٍ الفلاني موكِّلُ هذا، ليكتبَ هذا القاضي له كتاباً إلى قاضٍ آخرَ: أنَّ فلانَ بن فلانٍ الفلاني وكَّل فلاناً يُقبلُ، لأنَّ حضرةَ الخصمِ ليست بشرطٍ بسماع البيِّنةِ للكتاب الحكمي[٨].

---

(١) عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح، الحَلْواني(نسبة إلى بيع الحلوى) أو الحَلْوائي، شمس الأئمة، إمام الحنفية ببخارى، أخذ عن القاضي أبي علي النسفي، وأخذ عنه السَّرَخْسِي، له "المبسوط" و"النوادر" و"شرح الجامع الصغير"، توفي سنة ٤٤٨ أو ٤٤٩هـ بـ كَش، ودفن في بخارى. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٤٢٩/٢). الفوائد البهية، اللكنوي(٩٥).

(٢) للحلواني كتاب "شرح لأدب القاضي للخصاف"، ولكني لم أجده، كذلك لم أجد النقل عن الحلواني في باب إثبات الشهادة من شرح أدب القاضي للحسام الشَّهيد، والمنقول عن الحلواني في الكتاب هو قوله في المسألة السابقة؛ وهي: ما إذا أقرَّ المدَّعي عليه بالدَّين وأنكر الوكالة، هل يُحلَّفُ؟ أم لا؟، قال الحلواني: الصحيح أنه يُحلَّف. أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشَّهيد(١٦٥/٢).

(٣) **مسألة: استحلافُ المطلوبِ المُقِرِّ بالدَّينِ والمُنْكِرِ للوكالة.** ١- **الصاحبان:** يستحلف. ١- **أبو حنيفة:** لا يستحلف. **حجتهما:** الوكيل يدعى عليه معنى لو أقر به لزمه، فإذا نكل وجب أن يستحلف رجاء النكول. **حجة الإمام:** اليمين تترتب على صحة الدعوى، وصحة الدعوى تترتب على كونه وكيلاً، ولم يثبت كونه وكيلاً، فلا تصح الدعوى فلا تتوجه اليمين. **المفتى به:** قول الصاحبين، قال الحصكفي في الدر المختار: «ولو أقرَّ بالدين وأنكرَ الوكالة حلفَ ما يعلم أنَّ الدائنَ وكَّله». ينظر: أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشَّهيد(٤١٤/٣). حاشية ابن عابدين(٥٣٣/٥).

(٤) أي الموكِّل.

(٥) في (ب): حضر. وهو الوكيل.

(٦) لأنَّ معرفةَ المقضيِّ له شرطُ جواز القضاء، لأنَّ الموكِّلَ وقت القضاء بالوكالة غائبٌ والغائبُ إنَّما يصيرُ معلوماً بالاسم والنسب فإذا كان القاضي يعرف اسم الموكل ونسبه أمكن القضاءُ بالوكالة وإلا لو قضى بها قضى لمعلومٍ على مجهول. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(١٧٨/٧).

(٧) [أنِّي] مثبت من أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشَّهيد(٤٠٨/٣)، لأنَّ المثبتَ في نُسخِ المخطوط هو: [أن]، وهي لا تشير بدقة للمطلوب.

(٨) سيأتي الكلام بالتفصيل عن كتاب القاضي إلى القاضي في الفصل الثالث صفحة ٢٣٣.

وفي وكالة المُنْتَقَى؛ ابن سماعة[١] عن أبي يوسف رحمهما الله: إذا حضر الموكِّلُ القاضيَ ليوكِّل وكيلاً، ولم يعرفْه القاضي[٢]، سأله القاضي شاهدين على معرفتِه ثمَّ قَبِلَ توكيلَه، فهذا دليلٌ على سماع البيِّنة على معرفته[٣].

[المبحث الثالث: مسائل المأمور بدفع المال بجهة قضاء الدَّين وغيره]

فصلٌ في مسائل المأمور بدفع المال بجهة قضاء الدَّين وغيرِه.

[المطلب الأوَّل: الرسولُ بدفع المال]

٥

قال للمديون: ابعثْ به مع فلان أو أرسلْ به مع ابني، أو قال: مع ابنك، أو قال: مع غلامي، أو قال: مع غلامك، ففعل المديونُ، فضاعَ منه، فهو من مال المطلوب[٤]، لأنَّه رسول المطلوب.

---

(١) محمد بن سماعة ابن عبيد الله التَّميميِّ، أبو عبد الله، أحد الثقات الأثبات، حدَّث عن الليث بن سعد وأبي يوسف ومحمد، وكَتَبَ النوادرِ عنهُما، وليَ القضاء بعد يوسف ابن أبي يوسف، له: "أدب القاضي" و"المحاضر والسجلات"، توفي سنة ٢٣٣هـ، وعمره مائة وثلاث سنوات. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(١٦٨/٣). الفوائد البهية، اللكنوي(١٧٠).

(٢) أي: أنَّ القاضيَ لم يعرف الموكِّل.

(٣) إن كان القاضي لا يعرف الموكِّل لا يقبل الوكالة؛ لأنَّه لو قبلها لا يمكنه القضاء بخصومة هذا الوكيل، لأنَّه إذا لم يعرف الموكِّل لا يعرف أنَّه لمن يقضى، ومعرفة المقضيِّ له شرطُ جوازِ القضاء. أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٤٠٨/٣).

(٤) أي: المديون، والطَّالب: الدائن.

وقوله: ابعث به مع فلان، ليس توكيلاً. ولو قال: ادفع إلى ابني أو ابنك أو غلامي أو غلامكَ يأتيني به، فهذا توكيلٌ، فإنْ ضاع فمن مال الطَّالب، في نوادر[١] ابن رستم[٢]، وجنسُهُ قبلَ مسائلِ الإقالة من بيوع هذا الكتاب[٣][٤].

[المطلب الثاني: تصديقُ الموكِّل للوكيل]

إذا وكَّل غيرَه بقضاء الدَّين فجاء الوكيل وقال: قضيتُ[٥] فصدَّقه الموكِّل، لكن قال: لا أدفعُ إليك مخافةَ أنَّ القابضَ لو جاءَ وأنكرَ يأخذْه مني[٦] ثانياً، لا يُلتفتُ إليه ويُجبرُ الموكِّل على القضاء للوكيل.

فبعد ذلك إنْ جاء ربُّ الدَّين وأنكر الاقتضاءَ قبضَ من الموكِّل، ثم هو يرجع[٧] على الوكيل بما أدَّى وإنْ كان صدَّقه الموكِّل. في باب ما يكون الرَّجل خصماً، من كتاب الضَّمان بعد قضاء الجامع[٨].

---

(١) **النوادر**: هي مسائلُ مرويةٌ عن أصحاب المذهب أبو حنيفة وصاحبيه؛ لكن ليس في كتب ظاهر الرواية، وإنَّما في كتب أُخرَ لمحمد كالكيسانيات، والهارونيّات، والرَّقِّيّات، وقيل لها "غير ظاهر الرواية" لأنَّها: أ- لم تُروَ عن محمدٍ برواياتٍ ظاهرةٍ ثابتةٍ صحيحةٍ. ب- رويت في كتبٍ غيرِ كتبِ محمد، ككتاب المجرَّد للحسن بن زياد، والأمالي لأبي يوسف. ج- رويت برواياتٍ مفردةٍ، مثل رواية ابن سماعة ومُعَلَّى بن منصور وغيرهما في مسائل معنية. وكُتبُ النَّوادر مفقودة. ينظر: شرح عقود رسم المفتي، ابن عابدين(٩٠).

(٢) إبراهيم بن رستم، أبو بكر، الْمَرْوَزِيُّ، ونسبته إلى مَرْو، وإلحاق الزاي المعجمة بعد الواو في النسبة للفرق بينه وبين المَرْوِي وهي ثياب مشهورة بالعراق، تفقّه على محمد بن الحسن، وروى عن أبي عصمةَ المروزيِّ، وسمع من مالك، وروى عنه الإمام أحمد، وله "النوادر" كتبها عن محمد، مات بنيسابور سنة ٢١١هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(١/٨٠). الفوائد البهية، اللكنوي(١٠).

(٣) [وجنسُهُ قبلَ مسائلِ الإقالة من بيوع هذا الكتاب]: مثبت من (ج).

(٤) في (ج): (ق١١٨/أ).

(٥) في (أ) و(ب): قبضت. والأصح ما أُثبت أعلاه، لأنَّ المسألة توكيلٌ بقضاء الدين وليس قبض الدين.

(٦) في (ج): منه. والصواب ما أثبت أعلاه.

(٧) في (ج): لا يرجع، والصحيح ما أُثبت أعلاه بناءً على أصل المسألة في الجامع الكبير للإمام محمد رحمه الله.

(٨) الجامع الكبير، محمد بن الحسن(١٩٦).

لكن في [١٥٥، أ] جامع[١] الزعفراني[٢] رحمه الله وُضِعَ في التَّوكيل بشراء العين.

وذكر شيخ الإسلام رحمه الله في شرحه عينَ ما كتبتُ هنا، قلت: وكلتاهما في رواية محمد رحمه الله، وكتبْتُ التَّوكيل بشراء العين قبل النوع الأخير من مسائل التَّوكيل بالشراء[٣]، وفي حوالة هذا الكتاب[٤].

رجلٌ أمرَ رجلاً بأنْ يقضيَ عنه ألفاً لرجل[٥]، فقال المأمور بعد ذلك: فعلْتُ وصدَّقَه الآمر وكذَّبه صاحبُ المال وحلَفَ، يرجعُ ربُّ الدَّين على الآمر، لكن لا يرجع المأمور على الآمر؛ لا[٦] لأنَّ الآمرَ صار مُكذَّباً في إقراره حين قضى القاضي عليه بالمال لأنَّ هذا المعنى غيرُ صحيح؛ لأنَّ الإقرارَ إنَّما يبطُلُ بالقضاء على خلافه إذا كان ذلك القضاءُ بالبيِّنة، أمَّا إذا لم يكن فلا، ألا ترى أنَّ المشتريَ إذا زعم أنَّ البائع كان أعتق العبد وكذَّبه البائعُ فإنَّه يُقضَى على المشتري بالثمن للبائع وهذا قضاءٌ على المشتري، على خلاف[٧] إقراره، ولم يَبطُلْ إقرار المشتري بالعتق؛ لأنَّ ذلك القضاءَ عليه لم يكن بالبيِّنة كذا هنا، فثبتَ أنَّ هذا المعنى غيرُ صحيح، ولكنْ إنَّما لم[٨] يرجعْ المأمورُ على الآمر؛ لأنَّ المأمورَ وكيلٌ بشراء ما في ذِمَّة الآمر بمثلِه وينقدُ الثَّمن من مال نفسه، فإنَّما يرجع[٩] على الآمر أنْ لو سلَّمَ للآمر ما في ذمته كما أنَّ المشتريَ إنَّما يؤمرُ بدفع الثَّمن إلى البائع

---

(١) ربما قصد المصنف أنَّ هذه الفقرة موجودة في الجامع الصغير لمحمد بترتيب الزعفراني، حيث رتَّب الزعفراني الجامع الصغير لمحمد بن الحسن ترتيباً حسناً، ومَيَّز خواص مسائل محمد عما رواه عن أبي يوسف وجعله مبوَّباً، ولم يكن قبل مبوباً بترتيب المسائل، وفي معجم التراث أنَّ هذا الكتاب موجود في المكتبة الظاهريَّة الفقه الحنفي رقم(٨٣٦٥) لكن لم أستطع الحصول عليه. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٤٦/٢). معجم تاريخ التراث الإسلامي، علي وأحمد بلوط(٨٠٤/٢).

(٢) الحسن بن أحمد، أبو عبد الله، الزَّعفرانيُّ، الفقيه، كان إماماً ثقةً، رتَّب الجامع الصغير لمحمد بن الحسن، وله كتاب "الأضاحي"، توفي سنة ٦١٠هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٤٦/٢). كشف الظنون، حاجي خليفة(٥٦٣/١). الفوائد البهية، اللكنوي(٦٠).

(٣) ذكرَ المصنف نفسَ المسألةِ في مسائل التَّوكيل بالشراء من هذا الكتاب، لكن بدل توكليه بقضاء الدَّين، وكله بشراء عبد، في (ج): (١٥١/ب).

(٤) لم أجد المسألة في فصل مسائل الحوالة من هذا الكتاب.

(٥) الآمر هنا مديونٌ لصاحب المال (الدائن) وقد أمر رجلاً بقضاء دينه لصاحب المال.

(٦) [لا]: مثبت من (أ) و(ب).

(٧) [خلاف]: مثبت من (أ).

(٨) [لم]: مثبت من (أ) و(ب).

(٩) في (أ) و(ب): يجب.

إذا سلَّمَ له ما اشترى أمَّا إذا لم يسلِّمْ فلا[١]، في باب من يأمر غيرَه بأنْ يقضيَ دينه من ماله، في بيوع الجامع[٢].

وذكر القُدوري[٣] رحمه الله أنَّه يرجعُ ربُّ الدَّين على المديون ويرجعُ المأمورُ على المديون بما قضى، في آخر باب الوكالة بقبض الدَّين وقضائه[٤].

[المطلب الثالث: إنكار الموكِّل للوكيل]

أمر غيرَه بأنْ يقضيَ دينَه الذي لفلانٍ عليَّ فقضاه، ثم جاء إلى الآمر يرجع عليه، فقال الآمر للمأمور: ما كان لفلانٍ عليَّ دينٌ أصلاً ولا أمرتُك أنْ تقضيَه[٥] ولا أنت قضيتَ شيئاً، والذي له الدَّين غائب، فأقام المأمور البيِّنة على الدَّين والأَمْرِ بالقضاء، فإنَّ القاضيَ يقضي بالمال على الآمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الآمر، وإن كان صاحبُ الدَّين غائباً؛ لأنَّ عنه خصماً حاضراً حُكْمَاً لأنَّ ما يدَّعيه المأمورُ على الغائب سببٌ لثبوت ما يدعيه على الحاضر، فإنَّه ما لم يقضِ دينَه لا يجبُ له على الآمر شيء، وبين الآمر الحاضر وبين الغائب اتصالٌ بسبب وهو أمر المأمور بقضاء دينه، وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب من حيث الحكم، كما يأتي في آخر أدب القاضي من هذا الكتاب أجناس هذا[٦].

---

(١) أي أنَّ الوكيلَ لم يُسَلِّمْ للآمر الدينَ الذي في ذمته لربِّ الدين، لأنَّ الآمرَ دفعه لربِّ الدين عندما أنكر الأخير قبض الدين من الوكيل.

(٢) الجامع الكبير، محمد بن الحسن(٢٣٩). وينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(١٧٢/٧).

(٣) أحمد بن محمد، أبو الحسين، البغدادي، المعروف بالقُدُورِيّ، نسبة لبيع القدور أو نسبة إلى قرية من قرى بغداد يقال لها قدورة، ولد ٣٦٢هـ، وتوفي ٤٢٨هـ، تفقّه على محمد بن يحيى الجرجاني، وانتهت إليه بالعراق رئاسة أصحاب أبي حنيفة، صنَّف "المختصر" المشهور، و"شرح مختصر الكرخيِّ" و "التجريد". ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٢٥١/١). الفوائد البهية، اللكنوي(٣٠).

(٤) لم أجد هذا النقل عن القُدُورِيّ في كتابيه "التجريد" و"المختصر"، لكن نقله عن القُدُورِيّ ابن نجيم في البحر الرائق(١٧٢/٧).

(٥) [ولا أمرتُك أنْ تقضيَه]:مثبت من (أ) و(ج).

(٦) في مسائل القضاء على الغائب صفحة ٢٥١.

[المطلب الرابع: حالات الرجوع وعدمه عند دفع المال]

إذا أمر غيره بأن ينفقَ عليه[١] فأنفقَ[١٥٥، ب] يرجعُ على الآمر، وإنْ لم يشترطْ الرجوعَ، في أوَّل لقيط شمس الأئمة[٢] رحمه الله، وفيه كلامٌ سيأتي في آخر اللقيط من هذا الكتاب[٣][٤].

وإذا أمرَ غيرَه بقضاء الدَّين عنه بأن قال له: اقضِ ديني فقضاه، يرجعُ عليه.

ولو قال له: ادِّ زكاة مالي أو هبْ لفلان عنِّي ألف درهم، ففعل المأمورُ لا يرجعُ عليه إلَّا إذا شَرَطَ الضَّمان، في أول ضمان الجامع الكبير[٥].

وفي باب الشِّراء والبيع في دار الإسلام[٦]، من سِيَر شيخ الاسلام رحمه الله، وفي هبة القُدوريِّ[٧] إذا قال لغيره: عوِّضْ الواهبَ عني، أو قال: اطعمْ عن كفارةِ يميني، أو قال: ادِّ زكاتي ففعل لا يرجعُ على الآمر إلَّا أنْ يكونَ قال له: على أنِّي ضامنٌ، أمَّا المأمورُ بقضاء الدَّين يرجعُ على الآمر وإنْ لم يَنُصَّ الآمر على الضَّمان[٨].

والأصل في جنس هذه المسائل؛ أنَّ في كلِّ موضعٍ مَلَكَ المدفوعُ إليه المالَ المدفوعَ مقابَلاً بمِلكِ المال فالمأمورُ يرجعُ على الآمر بما دفع وإنْ لم يشترطْ الضَّمان، وفي كلِّ موضعٍ ملكَه المدفوعُ إليه غيرَ مقابَل بملك المال لا يرجعُ المأمورُ على الآمر إلا إذا شرطَ الضَّمان؛ لأنَّ الدَّافع يملك المدفوعَ من الآمر أولاً في ضمنِ التَّمليك من المدفوعِ إليه حتى يكونُ ذلكَ أداءَ الزَكاةِ عن الآمر أو تعويضاً عنه أو كفارةً عنه فإذا ملكه المدفوعُ إليه مقابَلاً بالمِلك كان المِلك ثابتاً للآمر أيضاً مقَابلاً بالمِلك فيرجعُ عليه المأمورُ لأنَّ بدل المِلك يجبُ على من

---

(١) الضمير يعود على اللقيط.

(٢) هو الإمام السَّرَخْسِي، لأنَّ المصنِّف ذكره في فصل اللقيط آخر هذه الكتاب لنفس المسألة، والذي وجدتُه في المبسوط للسرخسي ضمن كتاب اللقيط(١٠/٢١١): «لو أمر غيرَه بالإنفاق عليه كان ما ينفق ديناً عليه».

(٣) [وفيه كلام سيأتي في آخر اللقيط من هذا الكتاب]: مثبت من (ج).

(٤) خلاصة ما ذكره المصنف في فصل اللَّقيط نسخة (ج) (٢٥٢/أ): أنَّ القاضيَ إذا أمر المُتَقِطَ بالإنفاق على اللقيط جاز، وللمُلتَقِطِ أنْ يرجعَ على اللقيط بما أنفقَه عليه عندما يكبر.

(٥) الذي وجدْتُهُ في أوَّل ضمان الجامع الكبير: «رجل قال لآخر: هبْ لفلانٍ ألفَ درهمٍ من مالك على أنِّي ضامن لها فهو جائز وهي دينٌ له على الآمر». محمد بن الحسن(١٩٦).

(٦) [في دار الإسلام]: مثبت من (ج).

(٧) لم أجدها في "المختصر" و"التجريد" للقدوري، لكن في مجمع الضمانات نفسُ النقل عن هبة القُدُورِيّ، البغدادي (٢٥٦).

(٨) لأنَّه أمره بما ليس بمضمونٍ عليه، أي أنَّ التعويضَ غيرُ مستحَقٍّ على الآمر وذلك عندما أمره بتعويض الواهب أو أداء زكاته، بخلاف ما إذا أمر غيره بقضاء الدَّين فقضاه فإنَّه يرجع على الآمر وإن لم يقل على أني ضامن نصَّاً؛ لأنَّ قضاءَ الدَّين مضمونٌ على الآمر ومستحَقٌّ عليه فإذا أمره به فقد ضَمِنَ له. ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني (٦/٣٢).

له المِلك، أما إذا ملك المدفوعُ إليه المدفوعَ[١] لا مقابَلاً بالمِلك فالآمر يملكه أيضاً لا مقابَلاً بالمِلك فيكونُ متبرعاً فلا يرجعُ عليه إلا إذا شرطَ الضَّمانَ.

وجنسُ هذه المسائل كثيرةٌ تُخرَّجُ على هذا الأصل، وتمامُه في الباب الثاني قبل جناياتِ الجامع[٢][٣]، وأشار إليه في باب الوكالة في الهبة من وكالة شمس الائمة[٤] رحمه الله في شرحه، وفي باب العوض من كتاب هبة شرح الصدر الشَّهيد[٥] رحمه الله وينظر في كفالة هذا الكتاب في فصل المتَبرِّع[٦].

إذا قال لآخرَ: اقضِ فلاناً عنِّي أو قال: الّذي له عليَّ أو قال: ادفعْ عنِّي على أنَّ لك علي، فأدَّى المأمور فله أنْ يرجعَ على الآمر ويكونُ هذا إقراراً بهذا المال على نفسه.

ولو قال: اقضِ فلاناً أو قال: ادفع قضاءً ولم يقل عنِّي، أجمعوا على أنَّ المأمورَ إذا كان [١٥٦،أ] شريكاً له أنْ يرجعَ وكذلك إذا كان خليطاً، تفسيره[٧]؛ إذا كان في السُّوق بينهما أخذٌ وإعطاءٌ بأنْ جرت العادة أنَّ وكيلَ الآمر أو رسولَه يأتيهِ فيبيعُ منه المأمورُ أو يقرضُه أو كان المأمورُ في عيال الآمر أو الآمرُ في عيال المأمورِ كالزَّوج يأمرُ الزَّوجة والزَّوجة تأمرُ زوجها، فإنْ لم يوجدْ شيءٌ من هذه الأشياء الثلاثة[٨] لا يرجعُ عند أبي حنيفة ومحمد[٩] رحمهما الله، وعند أبي يوسف رحمه الله يرجعُ.

---

(١) [المدفوعَ]: مثبت من (ج).

(٢) [وجنسُ هذه المسائل كثيرةٌ تُخرَّجُ على هذا الأصل، وتمامُه في الباب الثاني قبل جناياتِ الجامع]: مثبت من (ج).

(٣) الجامع الكبير، محمد بن الحسن(٤٨٩): «باب من المال الذي يكون قرضاً والذي لا يكون».

(٤) المبسوط، السَّرَخْسِي(١٩/٩٣).

(٥) لعلَّه يقصد شرح عمر بن عبد العزيز الملقب بالحسام الشَّهيد للجامع الصغير لمحمد بن الحسن، علماً أني لم أجد النقل في كتاب الهبة.

(٦) [في شرحه، وفي باب العوض من كتاب هبة شرح الصدر الشَّهيد رحمه الله وينظر في كفالة هذا الكتاب في فصل المتبرع]: مثبت من (ج).

(٧) أي تفسير معنى الخليط، وسيأتي بعد قليل شرح إضافي للخليط منقول عن الكافي للحاكم الشَّهيد.

(٨) أي: إذا لم يكن المأمور: شريكاً أو خليطاً أو في عيال الآمر.

(٩) [ومحمد]: مثبت من (أ) و(ب).

ثم عندَهما[١] هل يرجعُ الدافعُ[٢] على المدفوع اليه بما دفعَ؟ إنْ قال له: اقضِ أو قال له: ادفعْ قضاءً: لا يرجع، وإنْ قال: ادفع ولم يقل قضاءً: يرجعُ. وحُمِلَ على الأمْر بالإيداع، في باب الكفالة بالمال من كفالة[٣][...][٤] عصام[٥] رحمه الله.

وفي باب الآمر بنقد المال من كفالة الكافي[٦]: «أمرَ رجلاً بأنْ ينقُدَ عنه فلاناً ألفَ درهم أو قال: انْقُدْهُ ألفَ درهمٍ له عليَّ أو قال: ادفعْ إليه الَّذي له عليَّ أو قال: اعطِه الَّذي له عليَّ أو قال: أعطِه عنِّي ألف درهم أو قال: اقضِه ما له عليَّ أو قال: اقضِه عنِّي، ففعلَ المأمورُ يرجعُ بها على الآمر، وقوله: اعطه عنِّي ألف درهم إقرارٌ بأنَّ المال عليه.

ولو قال: انقدْه ألفَ درهمٍ على أنِّي ضامنٌ لها أو على أنِّي كفيلٌ بها أو على أنَّها لك عليَّ أو على أنَّها لك إليَّ أو قِبَلي فهو سواءٌ، وإذا نقدَها رجعَ بها على الآمر، وكذلك لو نقدَه بها مئةَ دينار[٧] أو باعَه بها جاريةً أو عبداً أو دابةً أو عَرْضاً[٨] وقبضَه يرجعُ بها على الآمر.

---

(١) أي: أبو حنيفة ومحمد.

(٢) المأمور.

(٣) لعصام مختصر في الفقه، لعل النقل منه، وهو مخطوط، ولم أجده.

(٤) ما بين معكوفتين ورد لفظ(الكافي) وهو مثبت من (ج)، ولم أثبته في المتن لأنَّه على الأغلب سبق نظر من الناسخ فقد جاء النقل عن الكافي للحاكم الشهيد بعده مباشرة.

(٥) عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة، أبو عِصْمَة، البَلْخِيُّ، كان صاحب حديث، يروي عن ابن المبارك، كان هو وأخوه إبراهيم بن يوسف شيخَي بلخ في زمانهما، له "مختصر في الفقه"، توفي ببلخ سنة ٢١٥هـ، وقيل ٢١٠هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٢/٥٢٧). هدية العارفين، البابانى(١/٦٦٣). معجم تاريخ التراث الإسلامي، علي وأحمد بلوط(٢/١٣٣٠).

(٦) باب الكفالة في كتاب "الكافي في فروع الحنفية"، الحاكم الشَّهيد(٣٨٦/ب) مخطوط.

(٧) **الدِّينار**: اسم للقطعة من الذهب المضروبة المقدرة بالمثقال، والدينار بالاتفاق: ٤.٢٥ غرام. ينظر: كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، التهانوي(١/٨١٥). المكاييل والموازين الشرعية، علي جمعة(٩).

(٨) **العَرْضُ**: بالسُّكون: المتاع، والجمع عُرُوض، مثل فَلْس وفُلُوس، والعُرُوض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيواناً ولا عقاراً، ولا نقوداً، قال ابن عابدين في الحاشية(٦/١٥١) عند كلامه في بيع القاضي مال المديون: «ثم عندهما يبدأ القاضي ببيع النقود، ثم العُرُوضِ، ثم العقار» ينظر: المصباح المنير، الفيومي(٢/٢٠٤) (مادة: ع ر ض).

ولو أمر خليطاً[١] له أنْ ينقُدَ فلاناً عنه ألف درهم بَخَّيَّة[٢]، فنقدَه ألفاً نَبَهْرَجَة[٣] أو غَلَّة[٤] لم يرجعْ على الآمر إلا بمثل ما أعطاه؛ لأنَّه يرجعُ بحكم الإقراض للآمر[٥]، ولو كان المأمورُ كفيلاً يرجع بألف بَخَّيَّة؛ لأنَّه يرجع بحكم تملُّكِه ما في ذِمَّة الأصيل[٦].

ولو قال: ادفعْ إلى فلانٍ ألفاً قضاءً ولم يقل عنِّي ولا قال: على أنَّها لك فدفعَها المأمورُ فإنْ كان خليطاً للآمر يرجعُ بها عليه وإنْ لم يكنْ خليطاً لا يرجعُ وهو قولُ أبي يوسف رحمه الله أولاً وبه أخذَ محمد رحمه الله ثم رجعَ أبو يوسف وقال: يرجع عليه خليطاً كان أو غيرَ خليطٍ، وقال محمد رحمه الله: لو كان أمَرَ بذلك ولدَه أو أخاهُ فهو كالغريبِ الذي لم يخالطْ إلَّا أنْ يأمُرَ إنساناً في عياله من ولدٍ أو زوجةٍ أو غيرِهما من قريبٍ أو بعيدٍ بعد أنْ يكونَ في عياله أو امرأةٌ أمرتْ زوجَها فيدفعُه[٧] ويرجعُ به على الآمر ويكونُ بمنزلة الخليط وكذلك لو أمرَ أجيراً [١٥٦، ب] له[٨] استحسنُ[٩] هذا وأرى هؤلاء جميعاً بمنزلة الشَّريك والخليط[١٠].

ولو قال له: ادفع الى فلانٍ ألفاً، وليس الآمر بخليطٍ للمأمور، فدفعها؛ لم يرجعْ على الآمر، وللدَّافع أنْ يرجِعَ بها على القابض[١١]».

---

(١) **الخليط**: هو الذي في عياله من والد أو ولد أو زوجة أو أجير، والشريكُ شَرِكة عِنانٍ، وأيضاً الخليط: هو الذي يأخذُ منه ويعطيه ويدايُنه ويضعُ عنده المال. ينظر: حاشية ابن عابدين(٥/٣١٤).

(٢) دراهم **بَخَّيَّة**: بتشديد الخاء والياء نوع من أجود الدراهم، نُسبت فيما زعموا إلى أميرٍ اسمه بخ هو الذي ضربَها، وقيل كتب عليها بَخٍ، وهي كلمة استحسان واستجادة، ويقال لصاحبها بَخٍ بَخٍ. المغرب في ترتيب المغرب، المطرزي(٣٥)(مادة: بخخ).

(٣) دراهم **نَبَهْرَجَة**: يقال: درهم بَهْرَج، ونَبَهْرج، ودراهم بَهْرَجة، ونَبَهْرَجة، والبَهْرَج: الدرهم الذي فضته رديئة، وكل رديء من الدراهم وغيرها بهرج. الزاهر في معاني كلمات الناس، ابن الأنباري(٢/٧٥). تهذيب اللغة، الأزهري(٦/٢٧٣).

(٤) **الغلَّة** من الدراهم: هي المقطَّعة التي في القطعة منها قِيرَاطٌ أو طُسُوجٌ أو حَبَّةٌ. المغرب في ترتيب المغرب، المطرزي(٣٥) (مادة: غلل).

(٥) [لأنَّه يرجعُ بحكم الإقراض للآمر]: ليس في الأصل المنقول عنه وهو كتاب الكافي، ولعله من إضافة المصنف للشرح.

(٦) [لأنَّه يرجع بحكم تملُّكِه ما في ذمّة الأصيل] ليس في الأصل المنقول عنه وهو كتاب الكافي، ولعله من إضافة المصنف للشرح.

(٧) في (ج): فدفع، والّذي رجّح ما أُثبِت أعلاه أنّه مثبتٌ في الأصل المنقول عنه وهو كتاب الكافي.

(٨) في (ج) : لم، والّذي رجّح ما أُثبِت أعلاه أنّه مثبتٌ في الأصل المنقول عنه وهو كتاب الكافي.

(٩) في (أ) و(ب) : يستحسن، والّذي رجّح ما أُثبِت أعلاه أنّه مثبتٌ في الأصل المنقول عنه وهو كتاب الكافي، والضمير في استحسن يعود على محمد بن الحسن.

(١٠) الشريك يدخل ضمن مفهوم الخليط، كما ورد أعلاه في تعريف الخليط .

(١١) إلى هنا انتهى النقل عن كتاب الكافي الذي بدأه المصنف بعبارة: "وفي باب الْآمر بنقد المال من كفالة الكافي"، وقد تم النقل عن كتاب الكافي من قبل المصنف بتصرف، عبر تأخير بعض الفقرات وتقديم البعض، لكن النقل صحيح من حيث المعنى، وهذه =

وذكر في باب الآمر بالضمان من كفالة الكافي[١] فقال: الخليطُ: هو الذي يأخذُ منه ويعطيه ويداينه ويضعُ عنده المال وكُّل من في عياله فهو بمنزلة الخليط وكذلك لو أمرَ الابنَ أباه والابنُ كبيرٌ في عيال الأب[٢][٣].

[المبحث الرابع: مسائل الوكيل بالخصومة]

٥ فصلٌ: مسائلٌ في الوكيل بالخصومة[٤].

وفي دعوى هذا الكتاب[٥]: إذا طلبَ المدَّعي من القاضي أنْ يأخذَ من المدَّعى عليه وكيلاً بالخصومة يأخذُ كالكفالة بالنَّفس.

لكن إذا أبى لا يُجبرُ بخلافِ الكفالة[٦]، وموضعه الزِّيادات[٧].

المسائل منقولة أيضاً عن كتاب الأصل لمحمد بن الحسن، ضمن باب:" باب الرَّجل يأمر الرَّجل أن ينقد المال"، من كتاب الحوالة والكفالة(١٠/ ٤٤٧).

(١) أي: باب الكفالة من كتاب "الكافي في فروع الحنفية"، الحاكم الشَّهيد(٣٨٩/ب) مخطوط.

(٢) بقي من تعريف الخليط المنقول عن الكافي عبارة: «أو أمرت المرأة زوجها فهو مثل ذلك».

(٣) **مسألة: رجوع المأمور بنقد المال على الآمر. الحالة الأولى**: إنْ قال الآمر للمأمور بعد أمره بنقد المال: عنِّي أو عليَّ: يرجع المأمور على الآمر. **الحالة الثاني**: إن لم يقل له: عنِّي أو عليَّ: ١- فإن كان خليطاً له: يرجع عند الجميع. ٢- وإن لم يكن خليطاً له: يرجع عند أبي يوسف، ولا يرجع عند الطرفين. **الراجح**: هو قول الطرفين، فقد أشار ابن عابدين لهذا القول في العقود الدرية(٢/٢٢٧) بلفظ: «عندنا»، ولقول أبو يوسف بلفظ: «خلافاً للثاني»، وفيه اشارةٌ لترجيحه قولَ الطرفين على قول أبي يوسف. **الحالة الثالثة**: في الأمر بالهبة أو التعريض عنها أو الإقراض والحج والعتق عن كفارته أو الزكاة لا يرجع، ولو قال: عنِّي أو عليَّ إلا إذا قال على أني ضامن. ينظر: النهر الفائق، ابن نجيم(٣/٥٦٣). حاشية ابن عابدين(٥/٣١٤).

(٤) **الوكيل بالخصومة**: هو أن يوكِّلَ الإنسانُ شخصاً ليخاصمَ بدلاً عنه أمام القاضي، وقد رويَ أنَّ علياً رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة، وكان يقول: إن لها قُحَماً يحضرها الشيطان، فجعل الخصومة إلى عقيل، وقال عليٌ رضي الله عنه: ما قُضِيَ لوكيلي فهو لي، وما قُضِيَ على وكيلي فهو علي. أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٤٠١).

(٥) في (ج): (١٨٠/أ).

(٦) لاحتمال أن يغيب الوكيل والمدَّعى عليه، فلا يحصل المقصود.

(٧) شرح الزيادات، قاضي خان(٤/١٣٠٨).

إذا وَكَّل رجلاً بخصوماتِه وأخذِ حقوقِه من النَّاس على أنْ لا يكونَ وكيلاً فيما يُدَّعى على الموكِّل يصح هذا التَّوكيل، فلو أثبتَ الوكيلُ المالَ لموكِله ثمَّ أراد المدَّعى عليه الدَّفعَ[١] لا يُسمعُ على الوكيل، هكذا قال الوالد[٢] برهان الدِّين[٣] رحمه الله.

[المطلب الأول: التوكيل بالخصومة مع استثناء الإقرار]

٥ إذا وَكَّل بالخصومة واستثنى الإقرار صحَّت الوكالةُ والاستثناءُ في ظاهر الرواية[٤]، وعن أبي يوسف رحمه الله أنَّه لا يصحُّ، وعند محمد رحمه الله يصحُّ استثناء الإقرار من الطَّالب لأنَّه مخيَّر، ولا يصحُّ من المطلوب لأنَّه مجبور عليه[٥].

---

(١) **الدَّفعُ** له عدة معانٍ في الاصطلاح، وهو هنا: ردُّ خصومة المدَّعي وإبطال دعواه. الموسوعة الفقهية الكويتية(٢١/٥)(مادة: دفع).

(٢) هذا يعني أنَّ كاتبَ هذه الفقرة هنا: هو الحسام الشَّهيد عمر بن عبد العزيز، لأنّه ابن برهان الدِّين، وهذا يبدو مبرَّراً، لأنَّ المصنِّف ذكر في أوّل هذا الكتاب: أن أصله كان لعمِّه الحسام الشَّهيد ولم يرتبه، فقام هو بترتيبه والزيادة على كل جنس ما يجانسه، فيبدو أنَّ هذه الفقرة بقيت على أصلها.

(٣) عبد العزيز بن عمر بن مازه، أبو محمد، يعرف بالصَّدر الماضي، والصَّدر الكبير، وبرهان الدِّين، وبرهان الأئمة، أخذ العلم عن السَّرَخْسِي عن الحلواني، وتفقَّه عليه ولداه الصَّدر السعيد تاج الدِّين أحمد(والد مصنف هذا الكتاب)، والصدر الشَّهيد حسام الدِّين عمر. ينظر الجواهر المضية، القرشي(٤٣٧/٢). الفوائد البهية، اللكنوي(٩٨).

(٤) **ظاهر الرواية**: هي المسائل التي رويت عن أصحاب المذهب الحنفي، وهم أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، وقد يُلحق بهم زفر والحسن وغيرهما ممن أخذ الفقه عن أبي حنيفة؛ ولكنَّ الغالبَ الشائعَ في ظاهر الرواية أنْ يكونَ قول الثلاثة أو قول بعضهم، ثمَّ هذه المسائل التي تسمَّى ب"ظاهر الرواية" أو "الأصول": هي ما وُجد في كتب محمد التي هي :"المبسوط" و"الزيادات" و"الجامع الصغير" و"السِّير الصغير" و"الجامع الكبير" و"السِّير الكبير"، وإنّما سمِّيت ب"ظاهر الرواية"؛ لأنَها رويت عن محمد برواية الثِّقات، فهي ثابتة عنه: إمّا متواترة، أو مشهورة عنه. وهذه المسائل التي وردت في ظاهر الرواية يفتى بها وإن لم يصرحوا بتصحيحها، أمَّا إن صححوا رواية أخرى من غير كتب ظاهر الرواية يُتَّبعُ ما صححوا. ينظر: شرح عقود رسم المفتي، ابن عابدين(٨٦-٨٨).

(٥) **مسألة: التوكيل بالخصومة مع استثناء الإقرار. صورة المسألة**: أن يقول الموكل للوكيل: وَكَّلتك بالخصومة بشرط أن لا تُقرَّ عليَّ. **الأقوال: ١- ظاهر الرواية(وهو قول لمحمد)**: يصح. **٢- أبو يوسف**: لا يصح؛ لأنَّ الموكِّل لا يملكُ الاستثناء لأنَّ مِلكَه يستلزم بقاء الإنكار عيناً، وقد لا يحلُّ ذلك، أو لأنَّ من أصلِ أبي يوسف أنَّ صحَّة الإقرار باعتبار قيامه مقامَ الموكلِ لا لأنَّه من الخصومة فيصيرُ ثابتاً بالوكالة حكماً لها فلا يصحُّ استثناؤُه، كما لو وَكَّل بالبيع على أن لا يقبضَ الوكيلُ الثمنَ أو لا يسلمَ المبيعَ، فإن ذاك الاستثناء باطل كذا هذا. **٣- قول آخرُ لمحمد**: يصحُّ استثناء الإقرار من الطَّالب(المدعي) لأنَّه مخيَّر، ولا يصحُّ من المطلوب(المدعى عليه) لأنَّه مجبور عليه؛ لأنَّ الوَكيلَ إذا كان من جانب المدَّعي صحَّ استثناءُ الإقرار؛ لأنَّ المدَّعيَ لما كان مخيراً بين الإقرار والإنكار أدى الاستثناءُ فائدتَه في حقِّه، وأمَّا إذا كان من جانب المدَّعى عليه فلا يصحُّ استثناءُ الإقرار لأنَّه لا يفيد ذلك، لأنَّ المدَّعيَ يثبتُ ما ادعاه بالبينة على المدَّعى عليه، أو يضطرُ المدَّعى عليه إلى الإقرار بعرض اليمين عليه فيكون مجبوراً على

=

[المطلب الثاني: التوكيل بالخصومة مع استثناء الانكار]

ولو وَكَّلَ بالخصومة، واستثنى الإنكارَ؛ صحَّ عند محمد، خلافاً لأبي يوسف رحمهما الله، لمحمد أنَّ الإنكار قد يُضرُّ بالموكِّل؛ بأنْ كان المدَّعى وديعةً أو بضاعةً، فلو أنكرَ الوكيلُ لا تُسمعُ عنه دعوى الرَّد والهلاك، وتُسمعُ قبلَ الإنكار في وكالة الأصل[١] بعد ثلاث ورقات من أوَّلها[٢]، في شرح شمس الائمة السَّرَخْسِي[٣] رحمه الله، وذكر هو في باب إثبات الوكالة في أدب القاضي[٤] أنَّه يصحُّ استثناءُ الانكار، ولم يذكر فيه خلافاً[٥].

وفي آخر باب الرَّجلُ يريد سفراً[٦]: المطلوبُ إذا وَكَّل وكيلاً في خصومته ثُمَّ أراد بعد ذلك أنْ يستثنيَ إقرار الوكيل عليه إن كان بمحضرٍ من الطَّالب جازَ.

وإن كان بغيرِ محضرٍ منه فكذلك عند محمد[٧] رحمه الله، خلافاً لأبي يوسف رحمهما الله.

الإقرار فكذلك وكيله. **الراجح**: أنَّ التوكيل مع استثناء الإقرار يصح وهو ظاهر الرواية. ينظر: تكملة شرح فتح القدير، قاضي زاده(٨/١١٤-١١٨). تبيين الحقائق، الزيلعي(٤/٢٨٠). البحر الرائق، ابن نجيم(٧/١٨٢). حاشية رد المحتار، ابن عابدين(٥/٥٣١).

(١) يقصد المبسوط، للإمام السَّرَخْسِي(١٩/٦).

(٢) [بعد ثلاث ورقات من أوَّلها]: مثبت من (ج).

(٣) السَّرَخْسِي: محمد بن أحمد، أبو بكر، السَّرَخْسِي، نسبة إلى مدينة سرخس، من خراسان، وهو المراد بشمس الأئمة عند الإطلاق، كان إماماً، متكلماً، فقيهاً، أصولياً، لزم الحلواني، وتفقَّه عليه عبد العزيز بن عمر بن مازه، أملى "المبسوط"، وهو في السجن، وله "شرح مختصر الطحاوي"، توفي سنة ٤٨٣هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٣/٧٨). الفوائد البهية، اللكنوي(١٥٨).

(٤) ذكر في كشف الظنون وجودَ شرح للإمام السَّرَخْسِي لكتاب أدب القاضي للخصاف، ولم أجده، كما بحثت في أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد ولم أقف على هذا النقل. ينظر: كشف الظنون، حاجي خليفة(١/١).

(٥) **مسألة: التوكيل بالخصومة مع استثناء الإنكار**. فيكون الوكيل وكيلاً بالإقرار فقط. الأقوال:١- **محمد وهو ظاهر الرواية**: يصح؛ لأنَّ الإنكارَ قد يضرُّ الموكلَ بأن كان المدعى وديعةً أو بضاعةً فلو أنكر الوكيلُ لا تُسمعُ منه دعوى الرد والهلاك وتُسمعُ قبل الإنكار. **٢- أبو يوسف**: لا يصح؛ لنفس السبب الذي لا يصحِّحُ فيه التوكيلَ بالخصومة مع استثناء الإقرار وحجته أنَّه يكون توكيلاً بالإنكار فقط وهو(أي الموكل) لا يملك ذلك عيناً فكذا لا يصح التوكيل به، وكذلك هذه المسألة. **الراجح**: هو قول ظاهر الرواية. ينظر: الذخيرة، برهان الدين(١٥/٢١٩). تبيين الحقائق، الزيلعي(٤/٢٨٠). حاشية ابن عابدين(٥/٥٣١).

(٦) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٤٤٤).

(٧) هنا قول محمد يوافق ظاهر الرواية بأنَّه يصح التوكيل بالخصومة مع استثناء الإقرار.

أبو يوسف يعتبرُ الاستثناءَ بالعزل[١]، ومحمد رحمه الله يقول: لا حقَّ للطَّالب في إطلاق الوكالة بدليل أنَّه لا يمكنه أنْ يطالبَه بتوكيلٍ مُطلَق بل للمطلوب أنْ يستثنيَ في الابتداء، وعلى هذا [١٥٧، أ] الخلاف إذا أذن المطلوبُ لوكيلِه في أنْ يوكِّلَ ثُمَّ أراد بعد ذلك أنْ يحجرَ عليه في حقِّ هذه الزِّيادة حتَّى لا يملكَ الوكيلُ الأولُ التَّوكيلَ، عند محمد رحمه الله يصحُّ حجرُه وإن كان بغير محضرٍ من الطَّالب، وعند أبي يوسف رحمه الله لا يصحُّ بغير محضر من الطَّالب[٢].

[المطلب الثالث: إقرار الوكيل بالخصومة]

الوكيلُ بالخصومة: إذا أقرَّ في غير مجلس القاضي لا يصحُّ إقرارُه، لكن يخرجُ من الوكالة ولا يَسمعُ القاضي خصومَتَه.

وكذا إذا استثنى إقرارَه[٣]، كما هو المعتاد على أبواب القضاة، فأقرَّ في مجلس القضاء، لا يصحُّ، لكن يخرج عن الوكالة ولا تُسمعُ خصومتُه[٤].

فإنْ قال الوكيل: قبضْتُ هذا الحقَّ من الغريم فضاع منِّي أو قال: قد دفعتُه إلى الطَّالب صحَّ إقرارُه وبرئَ الغريمُ.

---

(١) في (ج): بالقول. والذي رجح ما أُثبت أعلاه، وروده في "الذخيرة" للمصنف (٢٢١/١٥). ومعنى قوله: «أبو يوسف يعتبر الاستثناء بالعزل»؛ أي: أنَّ الاستثناءَ مثلُ العزل؛ فكما أنَّ المطلوبَ لا يملكُ عزلَ موكله بغير محضرٍ من الطالب، فكذلك لا يملكُ المطلوبُ استثناءَ إقرار الوكيل عليه بغير محضر من الطالب، لكي لا يضيع حقُّ الطالب بحال عزل المطلوبُ وكيلَه، والمطلوب غائبٌ. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(١٨٦/٧).

(٢) ينظر: الذخيرة، برهان الدين(٢٢١/١٥). الفتاوى الهندية(٦١٨/٣).

(٣) أي: استثنى الموكِّلُ إقرار الوكيل، وهو جائز؛ لأنَّ الوكيل قائم مقام الموكِّل، فإن أقام مطلقاً جاز، وإن قيَّد جاز. أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشَّهيد(٤١٦/٣).

(٤) لأنَّه لما استثنى الإقرار عن الوكالة؛ لم يكن وكيلاً في الإقرار، فلم يصحَّ، لكن يصير به خارجاً عن الوكالة. المصدر السابق(٤١٦/٣).

بخلاف ما لو أقرَّ[١] بقبض الطَّالب؛ لأنَّ قبضَ الطَّالب يُبطِل حقَّ الوكيل في الاستيفاء[٢] وذلك مستثنى[٣].

أمَّا قبضُ الوكيل يقرِّر حقَّه في الاستيفاء[٤] فصحَّ والقول له مع يمينه في دعوى الضَّياع أو الدَّفعِ إلى الطَّالب، في باب إثبات الوكالة من أدب القاضي للصدر الشَّهيد رحمه الله[٥].

وفي وكالة الجامع[٦]: الوكيل بالبيع إذا أقرَّ بقبض الموكِّل الثَّمنَ من المشتري يصحُّ إقرارُه، ويبرأُ المشتري عن الثمن؛ كما لو أقرَّ بقبض نفسه[٧].

[المطلب الرابع: التَّوكيل من غير رضا الخصم]

وفيه[٨] أيضاً: التَّوكيل من غير رضا الخصم كما هو لازمٌ بالاتفاق إذا كان على مسيرة أدنى مدّة السَّفر فهو لازمٌ بالاتفاق إذا أراد السَّفر[٩].

---

(١) أي: الوكيل.

(٢) أمَّا إذا أقرَّ الوكيل بأنَّه قبض، فلا يَبطُل حقُّ الموكِّلِ في الاستيفاء، بل يتقرَّر، لكن بعد ذلك إذا قال الوكيل: دفعتُه إلى الطَّالب، أو قال: ضاع مني، وهو أمين في ذلك، فيُصدَّق إذا حلف ويبرأ. ينظر: أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشَّهيد(٤١٧/٣).

(٣) لأنَّ الموكِّل استثنى من التَّوكيل الإقرارَ بما يبطل حقَّه في الاستيفاء.

(٤) في (أ) و(ب): الاستثناء، والصحيح ما أثبت أعلاه للسياق ولوروده قبل عدة كلمات.

(٥) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشَّهيد(٤١٧/٣).

(٦) الذي وجدته في الجامع الكبير لمحمد بن الحسن(٣٢٠): «وكيل باع عبدًا بألف وأقرَّ أن الموكِّل قبض الثمن ... برئ المشتري من الثمن».

(٧) هذه المسألة مثبتة من (ج).

(٨) أي كتاب: أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشَّهيد.

(٩) لأنَّ التوكيل من غير رضا الخصم لا يصحُّ عند الإمام إلا بحالة سفر الموكِّل أو إرادة سفره أو مرضه، لأنَّ الجوابَ مستحَقٌّ على المطلوب(الموكل)، وبحال سفره يكون غيرَ مستحَقٍّ عليه، فيصح منه التوكيل بغير رضا الخصم، أما عند الصاحبين فيصح عندهما التوكيل بغير رضا الخصم بكل حال؛ لأنَّ التوكيل خالص حقِّه، فيكون في حالة السفر صحيحاً ولازماً عند الجميع وبالاتفاق، وسيأتي مزيد بيان لحكم التوكيل من غير رضا الخصم بعد قليل، وأدنى مدة للسفر هي ثلاثة أيام. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(١٤٣/٧). اللباب في شرح الكتاب، الغنيمي(٢١٧/٢).

لكن هذا إذا صدَّقَه خصمُه، فإنْ كذَّبه ذكر[١] في باب أخذ الكفيل[٢]، وفي باب ما أُبيحَ للقاضي من الاجتهاد[٣]: أنَّه يسأل: مع من يريد السَّفر؟ فإذا عيَّنهم، رُفْقَتَهُ: أنَّهم متى يخرجون؟ وأنَّ فلاناً: هل يخرج معهم؟ وهل يستعد[٤] لأمر السَّفر؟.

وهذا كما في المستأجر يريد فسخ الإجارة بعذر السَّفر، فبمجرَّد قوله إنِّي أريد السَّفرَ؛ لا يثبُت العذرُ إذا لم يصدِّقْه الآجِرُ[٥]، لكنْ يسأله القاضي فيقول له: مع من تريد السَّفر؟ ثم يسأل رفقته كما ذكرنا، فإن قالوا: نعم؛ حينئذٍ[٦] تحقَّق العذر، وهو السَّفر في حقِّ فسخ الإجارة، وفي حقِّ لزوم التَّوكيل من غير رضا الخصم، وسقوط حقِّ المطالبة بإعطاء الكفيل[٧]، وتقديم دعواه في مجلس القضاء.

وذكر شمس الأئمة السَّرَخْسِي رحمه الله في باب إثبات الوكالة من أدب القاضي[٨]: أنَّ التَّوكيل بغير رضا الخصم يصحُّ بالاتفاق، لكن لا يَسْقُطُ حقُّ الخصمِ في مطالبة خصمِه بالحضور والجواب بنفسِه إلَّا برضا الموكِّل عليه[٩]، أو مرض الموكِّل، أو السَّفر[١٠].

---

(١) في (ج) : ذكره. أي: الخصاف مصنف كتاب أدب القاضي بشرح الحسام الشَّهيد(٣/٤٠٥).

(٢) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشَّهيد(٢/٢٨٠).

(٣) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشَّهيد(١/٢٥٤).

(٤) في (أ) و(ب): استعد، وما أُثبت أعلاه لأنَّه موافق للأصل المنقول عنه، وهو كتاب أدب القاضي.

(٥) أي: المؤَجِّر.

(٦) [حينئذٍ]: مثبت من (أ) و(ب).

(٧) من قبل المدَّعى عليه إذا زعم أنَّه يريد السفر، لأنَّ الكفيل يمنعه من السفر.

(٨) لم أجد النقل عن السَّرَخْسِي في كتاب أدب القاضي للخصاف، وسبق أنَّه ذُكِرَ وجود كتاب أدب القاضي للسرخسي، لكن لم أجده.

(٩) الصواب: إلا برضا الخصم.

(١٠) **مسألة: التَّوكيل من غير رضا الخصم**. صحيح بالاتفاق، لكن اخُتلفَ في لزومه، **فعند الإمام** لا يلزمُ التَّوكيل بلا رضا الخصم، فترتدُّ الوكالة بردِّ الخصم؛ إلَّا أن يكونَ الموكِّل مريضاً، أو لا يُحسن الدَّعوى، أو غائباً مسافة سفر، أو مريداً للسفر، أو يكونَ الموكِّل امرأةً مُخَدَّرَةً غيرَ معتادةِ الخروجِ إلى مجلس الحاكم؛ وحجته: أنَّ الوكيلَ قد يكون أشدُ خصومةً وآكدُ إنكاراً فيتضرَّرُ به خصمُه، فلا يجوز بغير رضاه. **وعند أبي يوسف ومحمد**: لا يُشترط رضى الخصم، فيلزمُ بلا رضاه مطلقاً، وحجتهما؛ أنَّ التَّوكيل تصرفٌ في خالص حقِّه فلا يتوقف على رضى غيره، **والمختار للفتوى**: أنَّ القاضيَ إذا علم من الخصم التَّعَنُّتَ في الإباء من قبول التَّوكيل لا يُمَكِّنُهُ من ذلك، ويقبل التَّوكيل من الموكِّل من غير رضاه، وإنْ علم من الموكِّل قصد الإضرار بخصمه لا يقبل منه التَّوكيل إلا برضاه. ينظر: مجمع الأنهر، داماد أفندي(٢/٢٤٣). تبيين الحقائق، الزيلعي(٤/٢٥٥). حاشية ابن عابدين(٥/٢١٥).

[١٥٧، ب] وكَّل رجلاً بالخصومة، أو بشيءٍ يُحتاج فيه إلى الرَّأي ليس له أنْ يوكِّلَ غيره[١]. فإن قال الموكِّل: ما صنعْتَ فيه من أمر فهو جائزٌ له أن يوكِّل غيره. فإن مات الموكِّل بطلَتْ وكالتُهما. فإن مات الوكيل الأول فالثَّاني على وكالته[٢] وليس كالمضارب إذا أمر غيرَه بشراء عبدٍ بألف درهمٍ من المضاربة، ثم مات المضارب بطلت وكالةُ وكيلِ المضارب في هذا الباب أيضاً[٣]، وقد مرَّ جنس هذا قبل التَّوكيل بالإقراض[٤][٥].

[المبحث الخامس: مسائل الوكيل بالطَّلاق واليمين بالطَّلاق وإجازة الزَّوج يمين غيرِه على امرأته، وفي الخُلع، والنِّكاح، والإعتاق، وغيرها]

فصل في مسائل الوكيل بالطَّلاق، واليمين بالطَّلاق، وإجازة الزَّوج يمين غيرِه على امرأته، وفي الخُلع، والنِّكاح، والإعتاق، وغيرها.

[المطلب الأول: التوكيل بالطلاق]

التَّوكيل باليمين بالطَّلاق[٦] جائز[٧].

---

(١) أي: ليس للوكيل أن يوكِّل وكيلاً ثانياً غيره؛ لأنَّه رضيَ برأيه ولم يرضَ برأي غيره. ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي(٤/٢٧٦).

(٢) لأنَّ الوكيل الثاني هو وكيل للموكل، لانَّ الوكيل الأول وكله بإذن الموكل، فلا ينعزل بموت الوكيل الأول.

(٣) لأنَّ عقد المضاربة يَبْطُلُ بموت رب المال أو المضارب؛ لأنَّ المضاربة تشتمل على الوكالة، والوكالة تَبْطُلُ بموت الموكل والوكيل، قال محمد بن الحسن في الأصل(١١/٣٦٧): « وكل شيء وكله به المضارب من خصومة أو إجارة أو بيع أو شراء فقد انقطع، علم أو لم يعلم» أي انقطع بموت المضارب.

(٤) [وقد مرَّ جنس هذا قبل التَّوكيل بالإقراض]: مثبت من (ج).

(٥) جاء ذلك في النسخة (ج):(١٥٢/أ).

(٦) إنما قال التوكيل باليمين، ولم يقل التوكيل بالطلاق، لأنَّ الصيغة التي جاء بها هي صيغة اليمين بالطلاق، أي تعليق الطلاق بالشرط، وهو ما يسمى اليمين كما في الهداية، ويسمى أيضاً تعليق الطلاق، قال ابن نجيم في البحر الرائق(٤/٢): «التعليق في الطلاق...ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، وتعبيره بالتعليق أولى من تعبير الهداية باليمين لشمول التعليق الصوري».

(٧) قال في البحر الرائق: «بدليل أنَّ منْ قال لامرأة الغير: إنْ دخلْت الدارَ فأنت طالقٌ فأجاز الزَّوج جاز»، ابن نجيم(٣/٣٦١).

استخرجْتُ[١] من مسألةٍ في بابٍ من الطَّلاق الذي يكون من غيرِ الزَّوج في طلاق الجامع[٢]: رجلٌ قال لامرأة الغير: إذا دخلْتِ الدَّارَ فأنت طالقٌ فأجاز الزوج فدخلَت طَلُقَتْ.

وفي القدوريِّ[٣] عن أبي يوسف رحمه الله، إذا قال: امرأةُ زيدٍ طالقٌ ثلاثاً وعبدُه حرٌّ وعليه المشيُ إلى بيت الله تعالى إنْ دخل هذه الدَّار[٤]، فقال زيدٌ: نعم فقد حَلَفَ بذلك كُلِّه؛ لأنَّ قولَه نعم جوابٌ والجوابُ يتضمَّنُ إعادةَ ما في السؤال[٥].

ولو لم[٦] يقلْ نعم ولكنْ قال: قد أجزْتُ ذلك فهذا[٧] لم يحلفْ على شيء[٨].

ولو قال: أجزْتُ ذلك عليَّ إنْ دخلْتُ الدَّار أو: ألزمْته نفسي إن دخلْتُ الدَّار لزمَه[٩].

وأمَّا في المسألة الأولى[١٠]: لو دَخَلَتْ[١١] قبل الإجازة[١٢] لا تطلُق، فإنْ عادتْ بعد الإجازة، فدخلَت طلُقَت؛ لأنَّ اليمينَ يقتضي شرطاً في المستقبل، وإنَّما يصيرُ يميناً بالإجازة مقصوراً على حالة الإجازة، فيُراعى وجودُ الشرط بعد الإجازة.

---

(١) جاء في الذخيرة لبرهان الدِّين(٣٤٧/١٥) (وهو مصنِّف هذا الكتاب) في نفس هذه المسألة: «قال الحسام الشهيد رحمه الله استخرجته»، فالضَّمير يعود على الحسام الشَّهيد، وقد ذكر المصنِّف في أوَّل هذا الكتاب أنَّ الحسام الشَّهيد هو مصنِّف هذا الكتاب بدايةً، ثم جاء هو وأتمَّه.

(٢) الجامع الكبير، محمد بن الحسن(١٨٣)، باب: الطَّلاق الذي يكون من غير الزوج فيجيزُه.

(٣) لم أجد النقل في كتابي "التجريد" و"المختصر" للقدوري، لكن أشار لنفس هذا النقل عن القُدُورِيّ كتابُ "المحيط البرهاني" لبرهان الدِّين مصنف هذا الكتاب(٢٨١/٣).

(٤) [إنْ دخل هذه الدَّار]: مثبت من (أ) و(ج).

(٥) لأنَّ نعم؛ جوابٌ لا يستقلُّ بنفسِه، فيتضمَّن إضمارَ ما خرج جواباً له، كما في قوله تعالى:﴿فَهَلْ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمْ حَقًّا قَالُواْ نَعَمْ﴾ [الأعراف:٤٤]، تقديره: نعم، وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً. البدائع، الكاساني(٨٩/٥).

(٦) [لم]: مثبت من (أ) و(ج).

(٧) في النسخة (ج): فبهذا. وأُثبت اللفظ أعلاه؛ لأنَّه يعود على المتكلِّم، ولوجوده في بعض المراجع هكذا.

(٨) لأن قوله: أجزْتُ، ليس بإيجابٍ والتزامٍ، فلا يلزمُه شيء. البدائع، الكاساني(٨٩/٥).

(٩) لأنَّه التزم ما قاله؛ فلزمه. المصدر السابق(٨٩/٥).

(١٠) [وأمَّا في المسألة الأولى]: مثبت من (أ) و(ب). والمسألة الأولى قوله: «إذا دخلْتِ الدَّارَ فأنت طالقٌ، فأجاز الزوج، فدخلَت؛ طَلُقَتْ».

(١١) في (ج): دخل، والصَّحيح ما أُثبت أعلاه، لأنَّ الضمير يعود على الزوجة.

(١٢) أي: إجازة الزوج يمين الرَّجل الأجنبيِّ الذي قال لزوجته في المسألة الأولى: إذا دخلْتِ الدارَ فأنت طالقٌ.

فرقٌ بين هذا[١]، وبين البيع الموقوف على إجازة المالك إذا أجازَه، حيثُ يثبُتُ المِلكُ له من وقت العقد، حتى يثبُتَ المِلكُ للمشتري في الولدِ والزيادةِ الحادثة فيما بين العقد والإجازة. ذكره في الباب الأول من غصب الكافي[٢].

[المطلب الثَّاني: الفرق بين التَّصرف الذي يحتمل التَّعليق والَّذي لا يحتمله]

والفرقُ أنَّ كلَّ تصرفٍ يُوقَفُ حكمُه على شيءٍ فالأصلُ أنْ يُجعلَ ذلك التَّصرفُ معلَّقاً بالشَّرط، لأنَّ في جعلِه سبباً من وقت وجوده تخلُّفُ الحكمِ عن السَّبب، إلا أنَّ التَّصرفَ الذي لا يحتملُ التعليقَ بالشَّرط كالبيع ونحوِه تعذَّرَ جعلُه معلَّقاً بالشَّرط[٣] فاعتبرناه سبباً من وقت وجودِه متأخِّراً عنه حكمُه إلى وقت الاجازة فعندَ الإجازةِ يثبُتُ المِلكُ من وقت العقد، أمَّا التَّصرفُ الذي يحتملُ التعليقَ إذا توقَّفَ حكمُه على شيءٍ يُجعلُ معلقاً واليمينُ يحتملُ التَّعليقَ [١٥٨، أ] فجعلنا الموجودَ من الفضوليِّ[٤] مُعلَّقاً بالإجازة من الزَّوج فعند الإجازةِ يصيرُ كأنَّه وُجدَ الآن فلا يثبتُ حكمُه إلَّا من وقت الإجازة، وكذلك الآمر باليد[٥] ونحوُه من الفضوليِّ إذا أجازَه الزَّوجُ يثبتُ حكمُه مقصوراً على حالة الإجازة حتى لا يقعَ الطَّلاقُ الموقَعُ قبل الإجازة ويقعُ الطَّلاقُ الموقَعُ بعد الإجازة[٦].

---

(١) أي: فرقٌ بين مسألة تعليق حصول الطَّلاق على إجازة الزَّوج في مسألة الطَّلاق، وبين عدم تعليق نقل المِلك على إجازة المالك في بيع الفضولي.

(٢) كتاب الغصب من "الكافي في فروع الحنفية"، الحاكم الشَّهيد(١٥٢/أ) مخطوط. وشرحَ المسألةَ السرخسيُّ في المبسوط(٦٢/١١) حيث قال: «لأنَّ عند إجازته ينفذُ البيع، ويثبت المِلك للمشتري من وقت البيع، فإنَّ سببَ ملكه هو العقد، وكان تاماً في نفسه، ولكن امتنعَ ثبوت الملك به لمانع، وهو حق المغصوب منه، فإذا ارتفع ذلك بالإجازة ثبت الملك له من وقت السبب؛ لأن الإجازة في الانتهاء كالإذن في الابتداء فتبين أن الزوائد حدثت على ملكه».

(٣) [بالشَّرط]: مثبت من (أ) و(ج).

(٤) **الفُضُوليُّ**: هو من يتصرف في حقِّ الغير بلا إذن شرعي، كالأجنبي يزوِّج أو يبيع. حاشية الشِّلْبِيِّ على تبيين الحقائق(١٠٣/٤).

(٥) **الآمرُ باليد**: أنْ يجعلَ الرَّجلُ طلاق امرأته في يدها، كأن يقول لها: أمرك بيدك. ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(١١٣/٣)

(٦) ينظر: المحيط البرهاني، برهان الدِّين(٢٨٠/٣).

وإذا تزوَّجَ امرأةً بغيرِ إذنها، ثمَّ ظاهَرَ[١] منها، ثم أجازَت النِّكاحَ فالظِّهارُ باطلٌ، بخلاف ما لو أعتقَ المشتري من الفضولي، حيثُ يتوقَّفُ عتقُه على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، والمسألةُ في الباب الأخير من بيوع الجامع الصغير[٢].

[المطلب الثالث: توكيل وكيلين بالطلاق]

وفي الجامع الأصغر[٣] إذا وكَّل وكيلين بالطَّلاق، وقال: لا يطلِّقَنَّ أحدُكُما دون صاحبه، فطلَّقَ أحدُهما، ثمَّ طلَّقَ الآخرُ، أو طلَّقَ أحدُهما، فأجاز الآخرُ لم يجزْ؛ لأنَّهما لم يجتمعا على الطَّلاق، وكذلك الوكيلان بالعِتْقِ[٤].

ولو قال لهما: طلِّقَاها جميعاً ثلاثاً، فطلَّقها أحدُهما واحدة، ثمَّ طلَّقها الآخرُ تطليقتين لم يقعْ شيءٌ حتى يجتمعا على ثلاثِ تطليقاتٍ[٥].

الوكيلان بالطَّلاق ينفرد أحدهما[٦]، ولو قال: جعلْتُ أمرَ امرأتي بيد فلان وفلان لا ينفردُ أحدهما، في طلاق الجامع[٧]، وفي آخر أيمانه في باب ما يجعلُ الرَّجلُ أمرَ امرأته بيده[٨].

---

(١) **الظِّهَارِ**: أنْ يشبِّه الزوجُ امرأته أو عضواً يعبَّر به عن بدنها، أو جزءاً شائعاً منها بعضوٍ لا يحلُّ النظر إليه من أعضاءِ منْ لا يحلُّ له نكاحُها على التَّأبيد. وحكمُه: حرمةُ الجماعِ ودواعيه حتى يُكَفِّر. الاختيار لتعليل المختار، الموصلي(٣/١٦١).

(٢) في (أ) و(ب): الجامع الصحيح، وهو تصحيف، لأن المسألة موجودة في: الجامع الصغير، محمد بن الحسن(٣٦٧). مسألة إعتاق المشتري من الفضولي جاءت في الجامع الصغير كما يلي: «رجلٌ غصب عبداً فباعه، فأعتقه المشتري، ثمَّ أجاز المولى البيعَ، فالعتقُ جائزٌ استحساناً»، والْفرق أنَّ الإعتاقَ حقٌّ من حقوق المالك؛ لأنَّه نهاية، فيتوقَّفُ عليه، ونفذَ فيه، وأمَّا الظِّهار فليس بحقٍّ من حقوق المِلك ليتوقفَ وينفذَ فيه. يُنظر: التعليق على الجامع الصغير(على هامش الجامع الصغير)، الُّلكنوي(٣٦٧).

(٣) كتاب "الجامع الأصغر في الفروع" لمحمد بن الوليد، أبو علي، السمرقندي، الحنفي، من مصنَّفاته "مجموع الفتاوى"، توفى بعد سنة ٤٥٠هـ، لم تذكر كتب الفهارس والمخطوطات أنَّ الكتاب موجود بين أيدينا. ينظر: كشف الظنون، حاجي خليفة(١/٥٣٦). هدية العارفين، الباباني(٢/٧١). معجم المؤلفين، رضا كحالة(١٢/٩٦).

(٤) ينظر: الفتاوى الهندية(٣/٦٣٤).

(٥) ينظر: المرجع السابق(٣/٦٣٤).

(٦) لأن هذا التصرف مما لا يحتاج إلى الرأي، فكان إضافة التَّوكيل إليهما تفويضاً للتَّصرف إلى كلِّ واحد منهما بانفراده. بدائع الصنائع، الكاساني(٦/٣٢).

(٧) لم أجد المسألة في طلاق الجامع الكبير.

(٨) الجامع الكبير، محمد بن الحسن(٨٤)، وعنوان الباب في الجامع الكبير: "باب ما يجعل الرَّجل أمر امرأته فيه إلى غيرها بالوقت"

ولو وكَّل رجلين بالخُلع[١]، أو التَّزويجِ، أو العتقِ على مال لا ينفردُ به[٢] أحدُهما، وإنْ كان المهرُ مسمَّى.

[المطلب الرابع: توكيل الزوجتين بالطلاق]

في آخر الباب السابع من طلاق الجامع[٣]: إذا قال لامرأتَيه: طلِّقا أنفسَكُما ثلاثاً، فطلَّقَتْ إحداهما[٤] نفسَها وصاحبَتَها ثلاثاً طلُقَتَا، لكنْ ينبغي أنْ تطلِّق نفسَها في مجلسِها، وتطليقها صاحبتها يجوز في مجلسِها و[٥] غيرِ مجلسِها[٦]. ٥

ولو قال لهما: طلِّقا أنفسَكُما إنْ شِئتُما، فطلَّقَت إحداهما لا تطلُقُ، لأنَّ تقديرَه طلِّقَا أنفسَكما إنْ شئتُما طلاقَكُما، وبالتَّطليق من إحداهما وُجِدَ نصفُ الشرط[٧]، في أول هذا الباب من طلاق الجامع[٨][٩].

---

(١) **الخُلع**: لغة: النزعُ، يقال خلعت النعل، وغيرَه خلعاً نزعتُه، وشرعاً: "إزالةُ مِلك النكاح المتوقفةُ على قبولها بلفظ الخلع أو ما في معناه". البحر الرائق ابن نجيم(٤/٧٧). وعرَّفه الموصلي في الاختيار لتعليل المختار(٣/١٥٦) :"إزالة الزوجية بما تعطيه من المال". قال القدوري في مختصره(١٦٣):"إذا تشاقَّ الزوجان وخافا أن لا يقيما حدود الله فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بمالٍ يخلعها به، فإذا فعل ذلك وقع بالخلع تطليقةٌ بائنةٌ، ولزمها المال".

(٢) [به]: مثبت من (ب). أي لا ينفرد أحدهما بواحدةٍ من هذه التصرفات.

(٣) الجامع الكبير، محمد بن الحسن(١٨٦)، والباب السابع بعنوان: "باب من طلاق المرأتين في المرض".

(٤) في (ج): إحديهما، والصواب ما أثبت أعلاه، لأنَّ كلمة "إحدى" اسم مقصور يعرب بالحركات المقدرة على الألف، فتبقى الألف على حالها عند إضافتها، وقد جاءت هذه الكلمة في معظم المخطوط بالحالتين، وهما إحداهما و إحديهما، وسأضع الصواب في المتن في الحالات الآتية دون إعادة هذا التعليل.

(٥) في (ب): أو.

(٦) لأنها في حقِّ الأخرى وكيلة، والوكالة لا تقتصر على المجلس، أما في حقِّ نفسها فهي مالكة، والتَّمليك يقتصر على المجلس. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(٣/٣٥٥).

(٧) لأنَّ الاجتماع على الإيقاع شرط الوقوع، وقد وجد الطَّلاق من إحداهما، ولم يوجد من الأخرى. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(٣/٣٥٥).

(٨) [في أول هذا الباب من طلاق الجامع]: مثبت من (ج).

(٩) وهو الباب السابع في الجامع الكبير، محمد بن الحسن(١٨٦).

الوكيل بالطَّلاق: إذا خالع على مالٍ مسمى، ففي المدخولة لا يصحُّ؛ لأنَّه خلافٌ إلى شرٍّ، وفي غير المدخولة يصحُّ؛ لأنَّه خلافٌ إلى خيرٍ، في أوَّل خُلعٍ واقعاتي[١].

واختيار الشيخ الإمام ظهير الدِّين[٢] أنَّه لا يصحُّ في غيرِ المدخولة أيضاً[٣].

[المطلب الخامس: التوكيل بالخلع]

٥ الوكيل بالخُلع إذا خالعَ بألفٍ على أنَّه ضامنٌ يصحُّ، وإنْ لم تأمرْه المرأةُ بالضَّمان، وكذا يرجع قبل الأداء[٤]، والوكيل بنكاح المرأة إذا زوَّج على أنَّه ضامن للمرأة فالمرأة بالخيار، إنْ شاءَتْ طالبَتْ الوكيل، وإن شاءَتْ طالبَتْ الزَّوج، فإذا أخذَتْ من الوكيل فالوكيلُ لا يرجع على [١٥٨،ب] الزَّوج[٥]، في باب الخلع من كتاب الجامع[٦].

---

(١) يقصد واقعات الحسام الشهيد، مما يدل أنَّ المصنف في هذه الفقرة هو الحسام الشهيد نفسه، لأنّه جاء بضمير المتكلم، وهذا يبدو مبرَّراً كما مرَّ سابقاً، لأنَّ المصنِّف ذكر في أوّل هذا الكتاب: أنَّ أصله كان لعمِّه الحسام الشَّهيد ولم يرتبه، فقام هو بترتيبه والزيادة على كل جنس ما يجانسه، فيبدو أنَّ هذه الفقرة بقيت على أصلها. والمسألة في واقعات الحسام الشهيد(٧٢/ب) مخطوط.

(٢) علي بن عبد العزيز بن عبد الرازق، ظهير الدين الكبير، أبو الحسن، المرغيناني، تفقَّه على أبيه، وتفقَّه عليه ابنه الحسن، ولقبه أيضاً ظهير الدين، لكن يفرَّقُ بينهما بأنَّ الأب ظهير الدين الكبير، توفي سنة ٥٠٦هـ. والذي رجح أنَّه ظهير الدين الأب، أنَّ النقل كان للحسام الشهيد المتوفى ٥٣٦هـ، ويَبْعُد أن ينقل الحسام الشهيد عن الابن المتوفى بعد ذلك، علماً أني لم أعثر على تاريخ وفاة الابن. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٥٧٦/٢). الفوائد البهية، اللكنوي(١٢٣).

(٣) قال ابن نجيم في البحر الرائق(١٠١/٤):«والوكيل بالطَّلاق لا يملك الخُلعَ، والطَّلاقَ على مال، إنْ كانت مدخولةً على الصَّحيح؛ لأنه خلاف إلى شرٍّ، بخلاف غيرِها فإنه إلى خير»، لأنَّ المرأةَ إذا لم تكنْ مدخولاً بها: فهذا من الوكيل خلافٌ إلى خير؛ لأنَّه وكَّله بطلاق يقطع النِّكاح مجاناً، وقد أتى بطلاقٍ قطع النكاح بعوض، ولا يعدُّ ذلك خلافاً، وإذا كانت مدخولاً بها: هذا من الوكيل خلاف إلى شرٍّ؛ لأنَّه وكَّله بطلاق بغير عوض، والطَّلاق بغير عوض في المدخول بها لا يقطعُ النكاح، وقد أتى بطلاق قطع النكاح، فكان هذا خلافاً إلى شرٍّ فاعتُبرَ خلافاً. وأمَّا تعليل اختيار الإمام ظهير الدِّين أنَّه لا يصحُّ في المدخولة وغير المدخولة: لأنَّه وكلَّه بالتَّنجيز (في الطلاق) وقد أتى بالتَّعليق(على موافقة الزوجة). ينظر المحيط البرهاني، برهان الدِّين(٣٥٨/٣).

(٤) لأنّه يرجع بحكم الخلع ابتداء لا بحكم الكفالة. ينظر: المحيط البرهاني، برهان الدِّين(٣٥٦/٣).

(٥) فأيُهما أدَّاها(الزوج أو الوكيل) لم يرجع على صاحبه؛ فالوكيل لا يرجع على الزوج لأنَّه لم يضمن بأمره، والزوج لا يرجع على الوكيل لأنَّ الوكيل ضمن للمرأة. الجامع الكبير، محمد بن الحسن(٨٩). تبيين الحقائق، الزيلعي(٢٧٥/٢).

(٦) الجامع الكبير، محمد بن الحسن(٨٩).

وكَّل بأنْ يطلِّق امرأتَه تطليقة، فطلَّقها ثنتين، لا يجوز عنده[١]، وعندهما[٢] تقع واحدةً، في وكالة الأصل[٣] والمختلفات[٤].

[المطلب السادس: طلاق الوكيل بحالة السُّكْر]

ولو سَكِرَ الوكيل بالتَّطليق، ثمَّ طلَّق، ذكر في النَّوازل[٥] عن شدَّاد[٦]: أنَّه لا يقع، قال أبو اللَّيث رحمه الله: هذا خلافُ قول أصحابنا رحمهم الله، لأنَّ التَّوكيلَ بالطَّلاق تعليقُ الطَّلاقِ بلفظ الوكيل، ومن قال لغيره: إنْ قُلْتَ لامرأتي أنت طالقٌ فهي طالق، ثمَّ سَكِرَ ذلك الغير، فقال لها: أنت طالقٌ يقع[٧]، كذا هنا.

---

(١) عند أبي حنيفة رحمه الله. لأنَّ الوكيلَ خالف أمره فيها. ينظر: الأصل، محمد بن الحسن(٤١١/١١).

(٢) عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، تقع عليها الواحدة التي أمره بها، ويبطل الفضل؛ لأن الواحدةَ جزءُ الثنتين. ينظر: المصدر السابق.

(٣) الأصل، محمد بن الحسن(٤١١/١١).

(٤) ذكر المصنف في مكان آخر أنَّ "المختلفات" لأبي الليث السمرقندي، ولدى البحث في كتب التراجم وفهارس المخطوطات، وجدت ثلاثة عناوين لأبي الليث تدور حول موضوع الخلاف الفقهي بين أبي حنيفة وأصحابه ومالك والشافعي وهي: "المختلفات في فروع الحنفية"، و"مختلف الرواية في الخلافيات"، و"مختلف الرواية"، والمرجَّحُ أنها كتاب واحد، وهو مطبوع بعنوان: "مختلف الرواية"، ولم أجدْ المسألة فيه. ينظر: كشف الظنون، حاجي خليفة(١٦٣٦/٢)و(١٦٣٨/٢). هدية العارفين، البابانى(٤٩٠/٢)، الأعلام للزركلي(٢٧/٨). معجم تاريخ التراث، بلوط(٣٨٣٣/٥).

(٥) "النوازل في الفروع" أبو الليث السمرقندي(٢٦٣/أ) مخطوط.

(٦) شَدَّاد بن حكيم، البلخي، القاضي، من أصحاب زفر، كان لا يقبل شهادة من يصلي بغير رداء؛ لأنَّه استخف بالصلاة، فصار فاسقاً لا تُقبل شهادته. توفي سنة ٢١٠هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٢٤٧/٢). الفوائد البهية، اللكنوي(٨٣). كتائب أعلام الأخيار، الكفوي(٥٠٤/١).

(٧) في (أ) و(ج): تقع. وقال ابن نجيم في البحر الرائق(٣٥٩/٣): «وأطلق في فعل الوكيل فشملَ إذا سكرَ فطلَّق فإنَّه يقع، على الصَّحيح، كما في الخانية». وفي الفتاوى الهندية(٤١٥/٥): «الوكيل بالطَّلاق إذا سكر وطلَّق، قال شدَّاد: لا يقع، والصَّحيح أنَّه يقع، كذا في الظهيرية».

[المطلب السابع: تطليق الأجنبي أو الوكيل الثاني]

إذا وَكَّل بالطَّلاقِ أو العِتَاقِ، فطلَّق الأجنبي، أو أعتق، فأجاز الوكيل ذلك لا يجوز؛ لأنَّ المطلوبَ عبارتُه. في أول وكالة العيون[١]، وفي مسائل شتى من النوازل[٢].

وكذا لو وَكَّل الوكيلُ رجلاً، فطلَّق الثَّاني لا يقعُ، وإنْ كان بحضرة الوكيل الأوَّل. بخلاف الوكيل بالبيع، والنِّكاح، والخُلع، والكتابة، إذا وَكَّل غيرَه، ففعل الثَّاني بحضرة الأوَّل، أو فعل الأجنبيُّ ذلك، فبلغَ الوكيلَ، فأجاز ذلك يجوز[٣].

[المطلب الثامن: التوكيل بالعتق]

وكَّلَه بأنْ يُعتقَ نصفَ عبدِه، فأعتقَ كلَّه لا يجوز، ولا يعتِقُ شيءٌ منه[٤]، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: يجوزُ، ويعتِقُ كلُّه[٥].

ولو وَكَّلَه بأنْ يُعتِقَ كلَّه، فأعتقَ نصفَه عتَقَ النِّصف عنده[٦]، والكلُّ عندهما[٧]، وفي وكالة مختلفات أبي الليث[٨].

---

(١) عيون المسائل في فروع الحنفية، أبو الليث السمرقندي(٢٤٧).

(٢) [وفي مسائل شتى من النوازل]: مثبت من (ج).

(٣) لأنَّ الوكيل في الطَّلاق والعتاق كالرَّسول، فلا يتصرَّف من عنده بشيء، بل يبلِّغُ الرِّسالة، فإذا تصرَّف فقد خالف، فلا ينْفُذُ. والوكيل في البيع والشراء بمنزلة المالك، وهو أصيلٌ فيه، فله أنْ يتصرَّفَ، ولهذا لو فعل ذلك غيرُه من غير توكيلٍ منه، فأجازَه الوكيلُ جاز، وفي الطَّلاق والعتاق لم يجزْ، والنِّكاح والخُلع والكتابة كالبيع والشراء. ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي(٤/٢٦٤).

(٤) بناءً على أصلين عند أبي حنيفة: أنَّ العتق يتجزأ عنده، وتسمية النصف غيرُ تسمية الكلِّ، والوكيل متى زاد على ما أُمر به وأتى بغيره كان مخالفاً، فهنا الموكِّل أمره بإعتاق النِّصف، وهو قد سمَّى الكلَّ فصار مخالفاً، فلهذا لا يعتِقُ منه شيء.

(٥) لأنَّ العتق عندهما لا يحتمل التجزيء، فالتَّوكيل بإعتاق النصف وإعتاق الكل سواء، ويكون هو ممتثلاً أمر الموكِّل في إعتاق الكل؛ فلهذا عتَق كلَّه.

(٦) لأنَّ الوكيل أتى ببعض ما أمره به؛ فلم يكن مخالفاً.

(٧) لأنَّ العتقَ عندهما لا يتجزَّأُ.

(٨) سبق أنَّ الكتاب هو: "مختلف الرواية"، أبو الليث السمرقندي(١٧٢٥). وينظر: المبسوط، السَّرَخْسِي(١٩/٩٩). الفتاوى الهندية(٣/٦١٣).

وعن محمد رحمه الله في رجلين لكُلِّ واحدٍ منهما عبد، وَكَّل كُلُّ واحدٍ منهما رجلاً واحداً أنْ يُعتقَ عبدَه، فقال الوكيل: أعتقْتُ أحدَهما، ثمَّ مات الوكيل قبل أنْ يُبيِّنَ، القياسُ[١] أنْ لا يعتِقَ واحدٌ منهما.

ولكنَّي[٢] استحسنُ[٣] أنْ أُعتِقَهُما جميعاً، ويسعى كلُّ واحدٍ منهما في نصف قيمتِه[٤]. وجه القياس: أنَّ المأتيَّ به غيرُ ما وكِّل به؛ لأنَّه[٥] وُكِّلَ بإعتاقٍ منجَّزٍ، واعتاقُ المجهول بمنزلة التعليقِ بالبيان.

وجه الاستحسان: أنَّ اعتاقَ المجهول اعتُبِرَ منجَّزاً في حقِّ المعتقِ؛ وإنْ كان تعليقاً في حقِّ المحلِّ، على ما يُعلم في الباب الثاني والثلاثين من الزيادات[٦].

وقال محمد رحمه الله: الوكيلُ بالعتق إذا قال: أعتقْتُه أمْسِ، وكذَّبَه الموكِّلُ؛ فإنَّه لا يجوز العتق[٧]، وفي الوكيل بالبيع: القولُ قولُ الوكيل؛ لأنَّ الوكيلَ بالبيع: إذا أجاز بيع غيرِه يجوزُ، والوكيل بالعتق: إذا أجاز اعتاق غيره لا يجوزُ[٨].

---

(١) **القياس**: لغة: التَّقدير والمساواة والمجموع منهما. واصطلاحاً: مساواة محلٍّ لآخرَ في علَّة حكمٍ له شرعيٍّ لا تُدركُ من نصِّه بمجرَّد فهم اللُّغة. التقرير والتحبير، ابن أمير حاج(٣/١١٧).

(٢) الضمير يعود إلى محمد بن الحسن.

(٣) **الاستحسان**: لغة: عدُّ الشيءِ واعتقادُه حسناً. واصطلاحاً: هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر، لوجه آخر يقتضي هذا العدول. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبد العزيز البخاري(٤/٣).

(٤) جاءت هذه المسألة مع العزو لمحمد بن الحسن في: عيون المسائل، السمرقندي(٢٥٤). الفتاوى الهندية(٣/٦١٣). الذخيرة، برهان الدِّين(١٥/٣٥٢).

(٥) [لأنَّه]: مثبت من (أ) و(ج).

(٦) جاء بيان هذه المسألة في "شرح الزيادات" لقاضي خان(٢/٤٣٤)، (لأنَّ "الزيادات" لمحمد بن الحسن لا يوجد بشكل مستقل، كما ذكر محقِّق "شرح الزيادات"): أنَّ العتق يصحُّ بالمجهول، ويتعلَّق نزوله بالعين(أي أحد العبدين) بشرط البيان، والعتق يقبل التَّعليق بشرط البيان، ويكون البيان إلى الموقِع(وهو الوكيل هنا)؛ لأنَّه هو المحمِل، فإذا فات البيان بموته، وجب التَّنزيل على اعتبار الأحوال(أي يُنزَّلُ العتق في حق العبدين حسب الأحوال).

(٧) الأصل، محمد بن الحسن(١١/٣٥٥).

(٨) وقال السَّرَخْسِي في المبسوط(١٩/٩٦): «لأنَّ الوكالة بالعتق تنتهي بالفراغ منه فكيف يقبل إقرارُه(بأنَّه أعتق العبد) وليس هو بوكيل في الحال، بخلاف البيع والشراء فإنَّ الوكالة تبقى بعد المباشرة لتعلُّق حقِّ العقد بالوكيل». وينظر: الذخيرة، برهان الدِّين(١٥/٣٤٢). البحر الرائق، ابن نجيم(٧/١٧٢).

[المبحث السادس: العزل وما يخرج به الوكيل عن الوكالة]

فصل في العَزْل، وما يخرج به الوكيل عن الوكالة. [١٥٩،أ] في وكالة المنْتَقَى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: الوكيل بالبيع إذا وكَّل الموكِّلَ بقبض الثَّمن من المشتري، فله أنْ يعزله عن هذه الوكالة بمحضرٍ منه[١]، وإنْ لم يوكِّلْه حتَّى قدَّمه الآمر إلى الحاكم، وأمره الحاكمُ أنْ يوكِّله، فوكَّله؛ لم يكنْ له بعد ذلك أنْ يخرجَه من الوكالة.

[المطلب الأول- تأخُّر الوكيل بقبض الثمن]

معنى المسألة: أنَّ الوكيلَ إذا أخَّرَ قبض الثَّمن، ورَفعَ الآمرُ إلى الحاكم، وسأله أنْ يأمرَ الوكيل حتَّى يوكِّلَه بالقبض، فأراد الوكيل عزله بعد ذلك ليس له ذلك[٢]، قال[٣]: لأنَّ هذا قضاءٌ عليه، قال: وينبغي للحاكم إذا صحَّ عنده تأخيرُ الوكيل في قبض الثِّمن أنْ يقولَ للموكِّل: قد جعلتُك وكيلاً في قبض هذا المال. قال ابن سماعة: رجع محمد رحمه الله في الوجه الأول[٤]، وقال: ليس للوكيل إخراجه من الوكالة[٥].

الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله ليس للقاضي، ولا للموكِّل أنْ يعزلَ الوكيل بالبيع عن قبض الثَّمن، وإنْ تراخى فيه، ولا يُجبَرُ الوكيل على قبض الثَّمن.

---

(١) أي أن يعزلَ الوكيلُ الموكِّلَ؛ لأنَّ الثَّمن وجب للوكيل؛ لأنَّه العاقد، فترجع الحقوق إليه. تبيين الحقائق، الزيلعي(٤/١٦٠).

(٢) [ليس له ذلك]:مثبت من (ب) و(ج).

(٣) أي: محمد بن الحسن.

(٤) الذي قال فيه أنَّ الوكيل يستطيع عزل الموكِّل عن الوكالة بقبض الثمن، إذا لم يكن ذلك بأمر الحاكم.

(٥) نَقْلُ ابن سماعة عن محمد جاء في كتاب "المنتقى" للحاكم الشهيد، كما هو مذكور في بداية المسألة، وهو مفقود.

وقال أبو يوسف رحمه الله إذا التوى[١] الوكيل على الموكِّل أخرجته عن الوكالة، وجعلْتُ للآمر أنْ يقبضَ ثمن مبيعه، وليس للوكيل[٢] بعد ذلك قبضُه، فإنْ دفعَ المشتري الثَّمن إليه[٣][٤]بعد ذلك، إنْ لم يعلمْ بإخراجه من الوكالة صحَّ الدَّفع إليه، وإنْ علمَ لا يصحُّ الدَّفع إليه[٥].

[المطلب الثاني: عزل الرسول دون علمه]

ذكر في الباب الرَّابع والسَّبعين من الزِّيادات[٦]: أنَّه يصحُّ الرُّجوع عن الرِّسالة منْ غيرِ علمِ الرَّسول.

[المطلب الثالث: عزل الوكيل دون علمه]

إذا عُزلَ الوكيلُ بالنِّكاح لا يصحُّ، ما لم يَعْلَمْ[٧]؛ لأنَّه وإنْ كان لا يلحقُه شيءٌ، لكنْ يصيرُ مكذَّباً؛ فيكونُ ذلك غروراً وضرراً عليه[٨]. في أوَّل باب الحَجْرِ من مأذون شيخ الإسلام رحمه الله.

وكذا عزلُ الوكيل بالطَّلاق؛ لا يصحُّ من غيرِ علمِه، في باب المشيئة[٩] من طلاق الكافي[١٠].

---

(١) **التوى**: تأتي بمعنى التَّوَى؛ ومعناه هلاك المال، توى المال إذا هلك، وهي في باب الحوالة، تَوِيَ حقُ المحتال: أي مات المحال عليه مفلساً. وتأتي بمعنى لَوَى؛ أي: المطلُ، ومنه الحديث:« ليُّ الواجد يُحلُّ عرضَه وعقوبَته»، وهي الأقرَب هنا، بمعنى: عندما يماطل الوكيل بقبض الثمن للموكِّل. ينظر: العقود الدرية، ابن عابدين(٢٩٤/١). المغرِب في ترتيب المعرِب، المطرزي(٤٣١) (مادة: لوى).

(٢) في (أ) و(ب): للموكِّل، وهو خلاف النسخة (ج) وباقي النسخ، والسياق والمعنى لما أُثبت أعلاه.

(٣) [إليه]: مثبت من (أ) و(ب).

(٤) أي: للوكيل.

(٥) الوكيل بالبيع إذا أخَّرَ أو أمتنع عن قبض الثمن، فهناك حالاتان: الأولى: إن كان الوكيل بأجر فإنَّه يُجبر على الاستيفاء. الثاني: إن كان وكيلاً بغير أجر لا يجبر على استيفاء الثمن ولكن يقال له: وكل رب المال بالاستيفاء. ينظر: غمز عيون البصائر، الحموي(١٣/٣).

(٦) بمناسبة ذكر رجوع المرأة عن طلبها الخلع من الزوج الذي أرسلته مع الرَّسول. شرح الزيادات، قاضي خان(٤٧٣/٢).

(٧) أي: ما لم يعلم الوكيل بعزل الموكِّل له.

(٨) في (أ): إليه. لأنَّ الوكيل يتصرَّف لموكِّله على ادعاء أنَّ له ولاية ذلك بالوكالة، وفي عزله من غير علمه تكذيبٌ له فيما ادَّعاه لبطلان ولايته بالعزل، وتكذيبُ الإنسانِ فيما يقول ضررٌ عليه لا محالة. فتح القدير، الكمال بن الهمام(١٣٩/٨). وينظر: البحر الرائق، الزيلعي(١٨٧/٧).

(٩) **المشيئة في الطلاق**: هو قول الزوج لزوجته: إن شئت فأنت طالق. ينظر: المبسوط، السَّرَخْسِي(١٩٧/٦).

(١٠) الذي وجدته في باب المشيئة من طلاق الكافي في فروع الحنفية، للحاكم الشَّهيد(٨٨/أ) مخطوط: «وإن قال لرجل: طلِّق امرأتي، ثم نهاه عن ذلك، فطلَّق بعد النهي لم يجز، فإن كان لم يكن علم بالنَّهي جاز طلاقه».

الموكِّلُ إذا كتب كتاب العزل إلى وكيله الغائب فبلغَه، وعلمَ بما فيه انعزلَ[١]. وكذلك إذا أرسل إليه رسولاً كائناً من كان، عدلاً أو غيرَ عدلٍ، حُرَّاً أو عبداً، صغيراً أو كبيراً، فقال: إنَّ فلاناً أرسلني إليك، ويقول: إنِّي عزلْتُكَ عن الوكالة؛ فإنَّه ينعزلُ[٢].

وإنْ لم يرسلْ إليه رسولاً[٣]، ولم يكتبْ إليه، ولكنَّه عزلَه، وأشهدَ، والوكيل غائبٌ؛ فإنَّه لا ينعزلُ. فإنْ أخبرَه بعزل موكِّله إيَّاه عدلٌ أو رجلان غيرُ عدلِينِ انعزل وإن كانَ لا يُصدِّقُ المخبِرَ إذا ظهرَ صدقُ الخبر. ٥

وإن كان الذي أخبرَه واحدٌ غيرُ عدلٍ؛ فإنْ صدَّقَه انعزلَ وإنْ كذَّبَه لا ينعزلُ في قول أبي حنيفة رحمه الله وإنْ ظهرَ صدقُ [١٥٩،ب] الخبرِ[٤]. وعندَهما انعزلَ إذا ظهرَ صدقُ الخبرِ وإن كذَّبَه[٥].

وكذا هذا الخلافُ في العبد المأذونِ[٦]، وفي الإخبار للشَّفيع ببيع الدار، والإخبار للمولى بأنَّ عبدَك جنى على بني آدم[٧]. في وكالة[٨] الطحاوي[٩]، وفي باب بيع الأوصياء من وصايا الجامع الصغير[١٠].

---

(١) لأنَّ الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر.

(٢) لأن الرَّسول قائم مقام المرسل معبر وسفير عنه؛ فتصحُّ سفارتُه بعد أنْ صحَّت عبارتُه على أي صفة كان. ينظر: البدائع، الكاساني(٦/٣٧).

(٣) [رسولاً]: مثبت من (ج).

(٤) لأنَّ الإخبار عن العزل له شِبْهُ الشَّهادة عند أبي حنيفة؛ لأنَّ فيه التزام حُكم المخبَرَ به وهو العزل، وهو لزومُ الامتناعِ من التَّصرف، ولزوم العهدة فيما يتصرَّف فيه بعد العزل، فأشبَه الشَّهادة؛ فيجبُ اعتبارُ أحدِ شروطها وهو العدالةُ أو العددُ، وهنا لم يحصل العدد ولا العدالة. ينظر: البدائع، الكاساني(٦/٣٧)

(٥) لأنَّ الإخبار عن العزل من باب المعاملات عند أبي يوسف ومحمد، فلا يُشترطُ فيه العدد، ولا العدالة كما في الإخبار في سائر المعاملات. ينظر: المصدر السابق.

(٦) **الإذن** في اللغة: الإعلام، قال الله تعالى: ﴿وَأَذِّن فِي ٱلنَّاسِ بِٱلۡحَجِّ﴾ [الحج: ٢٧] أي أَعْلِمْ، ومنه الأذان؛ لأنه إعلام بوقت الصلاة. وفي الشرع: فكُّ الحجرِ وإطلاقُ التصرف لمن كان ممنوعاً عنه شرعاً، وهو العبد والصبي، و العبد بالإذن من سيده يصير كالأحرار في التصرفات. ينظر: الاختيار لتعليل المختار، الموصلي(٢/١٠٠).

(٧) فعند أبي حنيفة لا يَلزمُ المخْبَرَ تصديقُ الخبرِ إن كان المخبِرُ واحداً غيرَ عدل، وعندهما يَلزمُ إنْ كان الخبرُ صحيحاً، ولو كان المخْبِرُ واحداً غيرَ عدلٍ. ينظر: البدائع، الكاساني(٦/٣٧). فتح القدير، الكمال بن الهمام(٨/١٤٠). البحر الرائق، الزيلعي(٧/١٨٧).

(٨) " شرح مختصر الطحاوي"، للجصاص(٣/٢٦٨).

(٩) أحمد بن محمد بن سلامة، أبو جعفر، الطَّحَاوي؛ نسبة إلى قرية طحا بصعيد مصر، انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر، تفقه على خاله المزني، ثمَّ ترك مذهبه وصار حنفيَّ المذهب، له تصانيف كثيرة منها: "شرح معاني الآثار"، و"المختصر في الفقه"، ولد سنة ٢٢٩هـ، وتوفي سنة ٣٢١هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٢/٢٤٧). الفوائد البهية، اللكنوي(٨٣).

(١٠) لم أجد في هذا الباب من الجامع الصغير ما له علاقة بموضوع عزل الوكيل، ولعله في أحد شروح الجامع الصغير.

وكذلك[١] البِكْرُ إذا أخبرها أحد بالنِّكاح فسكتت[٢]، وكذلك في إخبار من أسلم في دار الحرب، ولم يهاجرْ إلينا: إذا أُخبِر بالشرائع يُشترطُ عدالةُ المخبِر أو العدد[٣] وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله، وفي أصحِّ الرِّوايتين عنه لا يُشترط ذلك في الإخبار بالصَّلاة[٤]، وسيأتي من هذا الجنس في مأذون هذا الكتاب[٥][٦].

الوكيل لا يملك إخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكِّل، في شرح أدب القاضي، في باب ما يكون قبولاً للوصية[٧] وقد مر ذلك في النوع الثالث من الوكيل بالشراء[٨].

إذا أراد أن يسافرَ، فمنعَتْه امرأته إلَّا أنْ يوكِّلَ وكيلاً بالطَّلاق إنْ لم يجئ إلى وقت كذا، فوكَّل، ولم يجئ، حتى صار وكيلاً، ثم أراد أن يعزلَه من غير حضرتها، قال نُصَير[٩] رحمه الله: لا يصحُّ، وقال ابن سلمة[١٠] رحمه الله: يصحُّ[١١].

وهذه فَرعُ مسألة أخرى؛ أنَّه إذا لم يعزلْه، هل يُجبرُ الوكيل على طلاقها؟

---

(١) أي الخلاف بين الإمام وصاحبيه.

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار، الموصلي(٣/٩٢).

(٣) على قول الإمام لأنّها شهادة من وجه، ولا يشترط على قول الصَّاحبين لأنَّها من باب المعاملات. ينظر: البحر الرائق، الزيلعي(٧/٥٠).

(٤) قال المصنف برهان الدين في المحيط البرهاني(٢/٢١٨): «فإنْ بلَّغَه في دار الحرب رجل واحد، فعليه القضاء فيما ترك عندهما، وهو إحدى الروايتين عند أبي حنيفة رحمه الله، وفي رواية الحسن عنه: لا يلزَمُه القضاء حتى يُخبِرَه رجلان عدلان مسلمان أو رجل وامرأتان»، والأصح أنه يُقبل فيه خبرُ الفاسق حتى تجب عليه الأحكام بخبره. ينظر : تبيين الحقائق، الزيلعي(٤/٢٠٤).

(٥) [وسيأتي من هذا الجنس في مأذون هذا الكتاب]: مثبت من (ج).

(٦) في (ج): (٣١٠/ب).

(٧) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٣٩٤).

(٨) [في باب ما يكون قبولاً للوصية وقد مر ذلك في النوع الثالث من الوكيل بالشراء]: مثبت من (ج).

(٩) نُصَيْرِ بن يحيى، وقيل: نصر، البلخيُّ، تفقَّه على أبي سليمان الجوزجانيِّ عن محمد، وروى عنه أبو غياث البلخيّ، توفي سنة ٢٦٨هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٣/٥٤٦). الفوائد البهية، اللكنوي(٢٢١).

(١٠) في (أ): ابن سماعة، وهو تصحيف، لأنّه ذكر بعد ذلك أنّه ابن سلمة، وكذلك في باقي النسخ.

(١١) قال ابن نجيم في البحر الرائق(٣/٣٦٠): «إنَّه يملك عزله(أي للوكيل) لأنَّه لا يجب عليه(أي الطلاق) بطلبها».

عند نُصَير: نعم، وعند ابن سلمة[١]: لا[٢].

واختارَ شمسُ الأئمة السَّرَخْسِي رحمه الله قولَ ابن سلمة في الأصل والفرعَ في الباب الأول من وكالة الأصل[٣].

إذا قال لها: طلِّقي ضَرَّتَكِ؛ فله أنْ يعزلها[٤].

ولو قال لأجنبي: طلِّقها إنْ شئْتَ كان تمليكاً[٥]، حتَّى اقتصرَ على المجلس، ولا يملك الرُّجوعَ عنه عندنا، خلافاً لزُفرَ رحمه الله[٦]، في الجامع الصغير[٧].

ولو قال لها: وَكَّلْتُكِ أنْ تطلِّقي نفسَكِ؛ يقتصر على المجلس كالتَّفويض، ولا يملكُ عزلَها؛ لأنَّ الوكيل منْ يعملُ لغيره، وهي في رفع القيد عن نفسها عاملةٌ لنفسِها، لا لغيرها، في وكالة الجامع[٨].

---

(١) محمد بن سلمة، أبو عبد الله، البلخيّ، تفقَّه على شداد بن حكيم ثمَّ على أبي سليمان الجوزجانيّ، وتفقَّه عليه أبو بكر الإسكاف، ولد سنة ١٩٢هـ، وتوفي سنة ٢٧٨هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(١٦٢/٣). الفوائد البهية، اللكنوي(١٦٨).

(٢) قال ابن نجيم في البحر الرائق(٣٩٥/٣) :«الوكيل لا يُجبرُ على فعل ما وُكِّل فيه... إنَّما أمَرَه بالتَّصرف في مِلْكِ الآمر، وليس على الآمر إيقاع الطَّلاق».

(٣) لعله يقصد المبسوط للسرخسي لأني لم أجد المسألة في الأصل لمحمد بن الحسن، والذي وجدته في المبسوط(٧/١٩): أنَّه يحق للزوج عزل الوكيل بالطلاق؛ لأنه لا حقَّ للمرأة في سؤال الطلاق، وهو رأي ابن سلمة لكن لم يذكر السرخسي اسمه ولا اسم نصير، وأشار لقول نصير بأنه قول بعض المشايخ.

(٤) لأنه توكيل وإنابة، والتَّوكيل يقبل الرُّجوع. تبيين الحقائق، الزيلعي(٢٢٧/٢).

(٥) لأنَّه لما قال له: إن شئت؛ فقد جعله متصرفاً مالكاً، والتَّمليك يقتصر على المجلس. المصدر السابق(٢٢٧/٢).

(٦) وجه قول زفر: أنَّ التَّصريح بالمشيئة كعدمه، لأنَّه(الأجنبي) يتصرَّف عن مشيئته؛ فصار كالوكيل بالبيع إذا قيل له بعه إن شئت. وجه قول الثلاثة: أنَّه تمليك؛ لأنَّه علَّقه بالمشيئة ، والمالك هو الذي يتصرَّف عن مشيئته، والطَّلاق يحتمل التَّعليق بخلاف البيع لأنَّه لا يحتمله. الهداية، المرغيناني(٢٤١/١).

(٧) الجامع الصغير(ومعه النافع الكبير)، محمد بن الحسن(٢١٠).

(٨) الذي جاء في الجامع الكبير لمحمد بن الحسن(١٨٠): «قال لها: طلِّقي نفسك، فهو على المجلس؛ لأنَّ المرأة لا تكون وكيلة في نفسها وعلى نفسها، فهو بمنزلة الأمر».

[المطلب الرابع: عزل الوكيل إذا جُنَّ الموكِّلُ]

نوع آخر: إذا جُنَّ الموكِّل؛ فالجواب فيه كالجواب في جنون المولى بعد أنْ أذنَ في التجارة، إنْ كان الجنونُ مُطبِقًا ينعزل[١]، وإلا فلا.

تفسير الجنون المطْبِق وغير المطْبِق[٢] في كتاب[٣] النكاح[٤].

٥ وهذا كلُّه في موضعٍ يملك الموكِّلُ عزلَه، وأمَّا في موضعٍ لا يملك عزلَه، كالعزل في باب الرَّهْنِ[٥]، والآمر باليد للمرأة[٦]؛ فإنَّه لا ينعزلُ الوكيلُ بموت الموكِّل، وجنونِه[٧].

والوكيلُ بالخصومةِ بالتماسِ الخصمِ؛ ينعزل بموت الموكِّل وجنونه[٨].

والوكيل بالطَّلاق؛ ينعزل بجنون الموكِّل استحساناً، ولا ينعزل قياساً[٩].

---

(١) لأنَّ الجنون المطبق مبطل لأهلية الآمر. البدائع، الكاساني(٦/٣٨).

(٢) **الجنون**: هو زوال العقل واختلاله، ويمنع الأفعال والأقوال أن تجري على نهج مستقيم، والمطْبِق: الملازم المستمر، أي الممتدّ والدائم، ومنه الحمى المطْبِقَة: أي الدائمة التي لا تفارق ليلاً ولا نهاراً، والامتداد عبارة عن تعاقب الأزمنة. والمجنونُ المطبَقُ: هو الذي يستوعب جنونه جميع أوقاته، والمجنونُ غير المطبَقِ هو الذي يكون في بعض الأوقات مجنوناً، ويفيق في بعضها. ينظر: الكليات، الكفوي(٣٥٠). حاشية ابن عابدين(٢/١٠٨). درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر(٢/٦٥٦).

(٣) [كتاب]: مثبت من (ب) و(ج).

(٤) في (ج): (٣٤/أ). وجاء فيه: «وتفسير الجنون المطبق عند أبي يوسف: أكثرُ من سنة، وفي رواية عنه: أكثرُ من يوم وليلة، وكان محمد يقول: أولاً شهر، ثم رجع وقال: سنة كاملة، وقول أبي حنيفة: شهر...؛ وبه يفتى لا محالة». قال الكمال بن الهمام في شرح فتح القدير(٨/١٤٢) عن قول أبي حنفية:« قال في الكافي: وهو الصحيح، وكذا قال في التبيين».

(٥) لأنَّ حقَّ الغير هناك ثَبَتَ في العين، وصار ذلك لازماً على الموكِّل، فلا يبطلُ بجنونه، ولا بموتِه إذا نُفِيَ المحلُّ، وذلك عندما يسلَّط الراهنُ المرتهنَ أو العدلَ على بيع الرَّهن. ينظر: المبسوط، السَّرَخْسِي(١٩/١٢)

(٦) إذا جعل أمر امرأته بيدها، ثُمَّ جُنَّ الزوجُ لا يبطلُ أمرها؛ لأنَّه قد ملَّكها التَّصرف؛ فصار كتمليك العين. تبيين الحقائق، الزيلعي(٤/٢٨٨).

(٧) لأنها وكالة لازمة، ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(٧/١٨٩). الدر المختار، الحصكفي(٥/٥٣٩)

(٨) البحر الرائق، ابن نجيم(٧/١٨٩).

(٩) وجه الاستحسان(لم أجد من ذكر وجه الاستحسان لذلك سأذكر تعليل انعزال الوكيل بجنون الموكل): لأنَّ الوكيل نائب عن الموكل، وهو إنما انتصب نائباً عن الموكل باعتبار رأي الموكل وقد خرج الموكل بالجنون المطبق من أن يكون أهلاً للرأي، وصار مولًّى عليه فبطلت وكالة الوكيل كما تبطل بموته. وجه القياس: بقاءُ المحلِّ الذي تعلَّقت الوكالة به على حقِّ الموكل. ينظر: المبسوط، السرخسي(١٩/١٢). البحر الرائق، ابن نجيم(٧/١٨٩).

ولفظ محمد[١] رحمه الله في هذا: إذا وَكَّلَ الرَّجلُ [١٦٠، أ] وكيلاً في خصومةٍ، أو بيعٍ، أو شراءِ شيءٍ، كان له أنْ يخرجَه منه، ثمَّ ذهب عقل الموكِّلِ زماناً دائماً فقد خرج الوكيل من الوكالة، وهذا بمنزلة الموت.

فأمَّا ما لم يكنْ له أنْ يخرجه منه فلا تبطل، مثلَ[٢] مسألة[٣] الآمر باليد.

ولو كان ذهبَ عقلُه ساعةً أو جُنَّ ساعةً، ثمَّ أفاقَ؛ فالوكيل على وكالته، وأجعلُ[٤] هذا كالنوم، ولا أقيسُ هذا بالأولِ[٥]، وهما في القياس سواءٌ.

قال الحاكم أبو الفضل[٦] رحمه الله: ذَكَرَ[٧] الاستحسان في الجنون ساعة في باب وكالة المكاتب[٨]، وفي باب الوكالة بالطَّلاق ذكر الاستحسان في المتطاول[٩].

---

(١) جاء هذا النقل في كتاب الكافي للحاكم الشهيد، حتى قوله: «ذكر هذا في الباب الأول من وكالة الكافي»، وجاء أيضاً في المبسوط للسرخسي(١٢/١٩). وكِّل من النَّقلين جاء بتصرُّفٍ، ولم يُذكَرْ الإمام محمد صراحة هناك، لأنّ الكافي هو اختصار لكتب محمد، وبالتالي النَّقل سيكون عنه، والمبسوط هو شرح لكتاب الكافي.

(٢) [مثلَ]: مثبت من (أ) و(ب).

(٣) [مسألة]: مثبت من (ج).

(٤) لعلَّ الضميرَ يعود إلى الإمام محمد رحمه الله، لأنَّ النقل عنه.

(٥) أي عندما شبَّه من يُجنُّ زماناً طويلاً بالموت.

(٦) وهو الحاكم الشهيد صاحب كتاب الكافي سبقت ترجمته صفحة ٥٩.

(٧) يقصد محمد رحمه الله.

(٨) حيث قال: في القياس تبطل الوكالة، وفي الاستحسان لا تبطل.

(٩) ذكر القياس في المتطاول، وقال: «لا تبطل الوكالة بجنون الموكِّل، وإن تطاولَ لبقاء المحلِّ الَّذي تعلَّقَتْ الوكالةُ به على حقِّ الموكِّل، وفي الاستحسان تبطل الوكالة» ثم لم يذكرْ في الكتاب الحدَّ الفاصل بين القليل والكثير. النَّقلُ عن باب وكالة المكاتب، وباب الوكالة في الطلاق أخذته من المبسوط للسرخسي(١٢/١٩)، لأنَّ المبسوط هو شرح للكافي.

[المطلب الخامس: تفسير الجنون المُطْبِق]

وفي النوادر[١] قال أبو يوسف رحمه الله: لا ينعزل الوكيل حتَّى يُجَنَّ الأكثرَ من السنة. وقال محمد رحمه الله: أولاً شهر، ثمَّ رجعَ وقال: سنة، ذكر هذا في الباب الأول من وكالة الكافي[٢][٣].

[المطلب السادس: رِدَّةُ الموكِّل]

ولو ارتدَّ الموكِّلُ، فوكالة الوكيل موقوفةٌ عند أبي حنيفة رحمه الله[٤]، وعندهما نافذة[٥]. ولو كان الموكِّل[٦] امرأة، فهو على وكالته حتى تموتَ، أو تلتحقَ بدار الحرب[٧].

وكَّله بأنْ يزوِّجه فلانةً، فإذا لها زوج، فبانت منه، ثم زوَّجها إياه جاز[٨].

---

(١) سبق تعريف كتب النوادر في الفقه الحنفي صفحة ٧١.

(٢) الكافي في فروع الحنفية، الحاكم الشَّهيد(٣٢٢/ب) مخطوط.

(٣) **مسألة: حدُّ الجنون المطبق**: حدُّ الجنون المطبق عند أبي يوسف شهرٌ، وجعلَه قاضيخان قولَ أبي حنيفة. أمَّا محمد فالحدُّ عنده سنة. والفتوى على قول أبي يوسف وهو الشَّهر. ينظر: الدر المختار، الحصكفي(٥٣٨/٥)، اللباب في شرح الكتاب، الغنيمي(١٤٦/٢).

(٤) لأنَّ تصرفاته موقوفةٌ عنده فكذا وكالتُه، فإنْ أسلم نفذَت، وإن قُتل أو لحقَ بدار الحرب بطلَت. تبيين الحقائق، الزيلعي(٢٨٨/٤).

(٥) عند أبي يوسف ومحمد: نافذة إلَّا أنْ يموتَ أو يُقتلَ على ردَّتِه أو يُحكمَ بلحاقه بدار الحرب. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(١٨٩/٧).

(٦) في (أ): الوكيل، وهو خطأ. والصحيح ما أُثبت أعلاه، نظراً للسياق ولباقي النسخ.

(٧) قال المرغيناني في الهداية(١٥٢/٣): «وإن كان الموكِّلُ امرأةً فارتدَّت؛ فالوكيل على وكالته حتى تموتَ أو تلحقَ بدار الحرب، لأنَّ ردَّتها لا تؤثِّر في عقودها».

(٨) لأنَّها لما لم تكن محلاً عند التَّوكيل؛ لما أمرَ به الموكِّل، صار التَّوكيل كالمضاف إلى ما بعد صيرورتها محلاً، فإنَّ التَّوكيل يحتمل الإضافة، ويحصل مقصود الموكِّل في ذلك. المبسوط، السَّرَخْسِي(١٢٢/١٩).

ولو تزوَّجها الوكيل، وأبانها بعدما دخل بها، ثم زوَّجها إياه جاز[١]، ولو ارتدَّت، ثم سُبيت، وأسلمت، فزوَّجها الوكيل إياه جاز في قياس[٢] قول أبي حنيفة رحمه الله، خلافاً لهما[٣]، ولو تزوَّج الموكِّل أمَّها، أو ذاتَ رحمٍ مَحْرَمٍ منها، أو أربعاً سواها، فقد أخرجه من الوكالة.

ولو وَكَّلَتْ بأنْ يزوِّجها، ثم تزوَّجت قبل أنْ يزوِّجَها الوكيل، أو ارتدَّت فقد أخرجَتْه من الوكالة، وإن لم تلتحقْ بدار الحرب[٤][٥]، في باب الوكالة بالنكاح من وكالة الكافي[٦].

---

(١) لأنَّ مقصود الموكِّل لم يحصلْ بمباشرة الوكيلِ العقدَ الأولَ مع نفسه، ولا منافاةَ بين ذلك العقد وبين الوكالة .المصدر السابق(١٩/١٢٢).

(٢) [قياس]: مثبت من (أ) و(ب).

(٣) لأنَّ من أصلِهما أنَّ تسميةَ المرأة مطلقاً في التَّوكيل ينصرف إلى الحرة دون الأمة، وأيضاً نكاحُ الأمة ليس بمعهودٍ؛ وغيرُ المعهود خارجٌ عن مراد المتكلِّم عندهما، ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله أنَّه لا يتقيَّد بالحرة. المبسوط، السَّرَخْسِي(١٩/١٢٣). حاشية الشلبي على هامش تبيين الحقائق(٤/٢٨٩).

(٤) لأنَّها حصَّلَت ما هو مقصودُها بالتَّوكيل؛ عندما تزوَّجت قبل أن يزوِّجها الوكيل. ولأنَّها خرجَت من أنْ تكون محلاً بما أحدثَت فيكونُ ذلك منها عزلاً لوكيلها؛ وذلك عندما ارتدَّت. المبسوط، السَّرَخْسِي(١٩/١٢٤).

(٥) إنَّ جمهورَ فقهاءِ المسلمين يقسمون الدنيا إلى دارين؛ **دار إسلام**: وهي كل ما دخل من البلاد في محيط سلطان الإسلام، ونفذت فيه أحكامه وأقيمت شعائره. وقال أبو حنيفة: إنَّ دار الإسلام تصير دار كفر بثلاثة شرائطَ: ظهور أحكام الكفر فيها، وأن تكون متاخمة لدار الكفر، وأن لا يبقى فيها مسلم ولا ذميٌّ آمناً بالأمان الأول، وهو أمان المسلمين الذين استولوا على هذه البلاد ومكَّنوا الناس من الإقامة فيها. وقال أبو يوسف ومحمد: إنها تصير دار كفرٍ بظهور أحكام الكفر فيها. فبالنسبة للأقاليم الإسلامية اليوم تعد في رأي الإمام دار إسلام؛ لأن سكانها يعيشون بأمان الإسلام الأول وإن كانوا الآن لا يطبقون أحكام الإسلام كلها، أما على رأي الصاحبين فالأقاليم الإسلامية لا تعد دار إسلام بل دار حرب. **ودار حرب** تشمل جميع الأمم غير الإسلامية وهي الدار التي لا تطبق فيها أحكام الإسلام الدينية والسياسية لوجودها خارج نطاق السيادة الإسلامية، على أنَّه لا يلزمُ من تسميتها دارَ حرب أن تكون على عداء مع دار الإسلام، فقد يرتبطون بميثاق مع المسلمين وتقوم بينهم معاهدات سياسية وتجارية كما هو الحال اليوم بين الدول؛ لذلك قسم الشافعي الدنيا إلى ثلاثة دور: دار إسلام ودار حرب و**دار عهد أو صلح**. ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(٧/١٣٠). حاشية ابن عابدين(٤/١٧٤). الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي(الجريمة)، أبو زهرة(٢٦٤). آثار الحرب في الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي(١٧٤).

(٦) النقل عن الكافي كان من قوله: «وكَّله بأنْ يزوِّجه فلانةً...» بتصرُّف، الكافي في فروع الحنفية، الحاكم الشَّهيد، (٣٧٣/أ) مخطوط.

وذكر في السِّير[١] الكبير[٢]: أنَّ الموكِّلَ إذا ارتدَّ، ولحقَ بدار الحرب، تتوقَّف وكالة الوكيل[٣]، وفي رواية كتاب الوكالة تبطُل وكالَتُه[٤].

[المطلب السابع: عزل الوكيل عند تصرُّف الموكل بما وكَّله به]

[أولاً- تصرف الموكِّل بالبيع]

نوع آخر: الوكيل بالبيع ينعزل إذا باع الموكِّل بنفسه[٥]، فإنْ عاد قديمُ مِلكِه عادَت الوكالة، والإذن في التِّجارة لا يعود، في باب[٦] الحجر من مأذون شيخ الإسلام رحمه الله.

ولو لم يعدْ إليه[٧] قديمُ ملكِه لا تعود الوكالة، في وكالة الأصل[٨].

وسيأتي بعد هذا عن محمد رحمه الله أنَّ بيعَ الموكِّلِ لا يكون إخراجاً للوكيل عن الوكالة، وستأتي رواية أبي يوسف رحمه الله أيضاً[٩].

---

(١) **السِّيَر**: جمع سيرة وهي: الطريقة، وفي اصطلاح الفقهاء: نظام الجهاد في سبيل الله. معجم لغة الفقهاء، القلعجي(٢٥٣).

(٢) وهو أحد كتب ظاهر الرواية السِّتة لمحمد بن الحسن، وهي: "المبسوط" و"الزِّيادات" و"الجامع الصغير" و"السِّيَر الصغير" و"الجامع الكبير" و"السِّيَر الكبير". ينظر: شرح عقود رسم المفتي، ابن عابدين(٩٠)

(٣) بشرط عدم قضاء القاضي بلحاقِه.

(٤) بمجرد ارتداد الموكِّل ولحاقِه، ولو لم يقضِ القاضي بلحاقه. "شرح السير الكبير" لمحمد بن الحسن، بشرح السَّرَخْسِي (١٩٢٥).

(٥) أي: ينعزل الوكيل بتصرف الموكِّل بنفسه فيما وكَّله به لفوات المحل. تبيين الحقائق، الزيلعي(٢٨٩/٤). البحر الرائق، ابن نجيم(١٩١/٧).

(٦) [باب]:مثبت من (أ) و(ب).

(٧) في (أ) و(ب): إلى، والصحيح ما أُثبت أعلاه، نظراً للسياق ولوروده كذلك في المراجع.

(٨) لم أجدها في وكالة الأصل لمحمد بن الحسن.

(٩) صفحة ١٠٣، في الفقرة: [رابعاً- تصرف المخيَّر لزوجته].

[ثانياً- تصرف الموكِّل بالطلاق]

إذا وكَّل بالطَّلاق، ثم طلَّق الموكِّلُ، أو خالعَ، وانقضَتْ عدَّتُها، ثم تزوَّجها[١]، وطلَّق الوكيل لا يقع الطلاق[٢] في[٣] طلاق الأصل[٤].

وفي آخر وكالة شرح القدوري[٥]، قال أبو يوسف رحمه الله: إذا وكَّل غيرَه بطلاق امرأتِه، ثمَّ طلَّق الموكِّل بنفسه خرج الوكيل [١٦٠، ب] من الوكالة، قال: وهذا محمولٌ على أنَّ الموكِّلَ طلَّق ثلاثاً، أو[٦] انقضَتْ العدَّةُ؛ لأنَّه لم يبقَ هناك طلاقٌ يقعُ تصرُّفُ الوكيلِ فيه، أمَّا إذا طلَّق واحدةً وهي في العدَّة، فتصرُّفُ الوكيلِ غيرُ متعذِّرٍ بأنْ يوقِعَ الباقي.

[ثالثاً- تصرف الموكِّل بالخلع]

وكذلك لو قال له[٧]: اخلعها، ثمَّ خلَعَها الآمر خرج الوكيل عن الوكالة؛ لأنَّ الخلعُ بعدَ الخلعِ لا يصحُّ، فتعذَّر التَّصرُّف على الوكيل[٨].

[رابعاً- تصرف المخيِّر لزوجته]

إذا خيَّرها الزَّوج، أو جعلَ أمرَها بيدِها، ثمَّ طلَّقها بائنةً، أو قال لها: أنت طالقٌ واحدةً بائنةً إنْ شئْتِ، فقالت: شئْتُ سقط الخيار والأمْرُ باليد، ولو كان رجعياً لا يسقط[٩].

---

(١) أي: الموكِّل.

(٢) لتحقق عجز الموكِّل عن الإيقاع بانقضاء العدة فكذا الوكيل، وإنما تمكن الموكِّل من الإيقاع بعده؛ بسبب جديد ولم يحصل ذلك للوكيل. تبيين الحقائق، الزيلعي(٢٨٩/٤).

(٣) في (ج): وفي. ولم أثبت الواو في المتن، لأن المسألة موجودة في كتاب الأصل لمحمد بن الحسن.

(٤) الأصل، محمد بن الحسن، كتاب الوكالة، باب الوكالة في الطلاق(٤١٣/١١).

(٥) لعل المقصود شرح شيخ الإسلام خواهرزاده لمختصر القُدُورِيّ.

(٦) في (ج): و. والصحيح ما أثبت أعلاه؛ لأنّه إما أن يطلِّقها الموكِّل ثلاثاً، أو يطلِّقها واحدةً ثم تنقضي عدتها.

(٧) [له]: مثبت من (أ).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي(٢٨٩/٤). البحر الرائق، ابن نجيم(١٩١/٧).

(٩) لأنَّ المقصود من تخيير الزوج لها، أو جعلِ أمرِها بيدِها، أنْ تطلُقَ بائنةً، وقد حصل هذا الأمر عندما طلَّقها بائنةً أو عندما شاءت أن تطلق بائنة، فقد تحقَّق لها المقصود، فلا حاجة لبقاء التخيير. ينظر: المبسوط، السَّرَخْسِي(٢١٥/٦).

وفي الأمالي[١] إذا قال لها: اختاري إذا شئْتِ، أو قال: أمرُكِ بيدِكِ إذا شئْتِ، ثمَّ طلَّقها بائنةً، ثمَّ تزوَّجها، فاختارَت نفسَها طلُقَتْ بائنةً عند أبي حنيفة رحمه الله[٢]، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تطلق[٣].

قال شمس الأئمة السَّرَخْسِي رحمه الله: وما قاله أبو يوسف رحمه الله ضعيفٌ[٤]، في باب الخيار من الطلاق[٥].

قال محمد رحمه الله: إذا وكَّل ببيع عبده، ثمَّ باعَه الموكِّلُ، ثمَّ رُدَّ عليه بعيبٍ[...][٦] بقضاء، كان للوكيل أنْ يبيعَه، ولا يكونُ بيعُه إخراجاً للوكيل عن الوكالة[٧].

وكذلك لو وكَّل كُلَّ واحدٍ من رجلينِ ببيعِه، فباع أحدُهما، فرُدَّ عليه بعيبٍ فلكلِّ واحدٍ منهما أنْ يبيعَه[٨].

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: أنَّه إذا باعَه الموكِّل، فرُدَّ عليه بعيبٍ ليس للوكيل أنْ يبيعِه، لأنَّ تصرُّفَ الآمر بنفسِه مَنَعَ منه للوكيل، كالعزل[٩].

---

(١) **الأمالي**: هي مسائلُ مرويةٌ عن أصحاب المذهب(أبو حنيفة وصاحباه) في غير كتبِ ظاهر الرِّواية، والأمالي جمع إملاء، وهو أن يقعدَ العالمُ، وحولَه تلامذتُه بالمحابر والقراطيس، فيتكلَّم العالمُ بما فتحه الله عليه من ظهر قلبه، وتكتبه التلامذة، ثم يجمعون ما يكتبونه فيصير كتاباً فيسمُونه "الإملاء"، و"الأمالي". ولأبي يوسف كتاب "الأمالي في الفقه"، وهو مفقود. ينظر: شرح عقود رسم المفتي، ابن عابدين(٩١).

(٢) لأنَّ التَّفويض قد صحَّ فلا يبطلُ بزوال المِلك عندما طلَّقها بائنة.

(٣) لأنَّ الزَّوج أوقع بنفسه ما فوَّض إليها؛ فيكون ذلك إخراجاً للأمر من يدها.

(٤) لأنَّ الطلاقَ متعدِّدٌ فلا يتعين ما أوقعه الزَّوج لما فوَّضَه إليها، كما لو قال لغيره بعْ قفيزاً من هذه الصُّبْرَةِ، ثم باع بنفسه قفيزاً لا ينعزل الوكيل.

(٥) المبسوط، السَّرَخْسِي، باب الخيار من كتاب الطلاق(٦/٢١٥). وينظر: حاشية ابن عابدين(٣/٣٢٩). الفتاوى الهندية(١/٤٠١).

(٦) هنا زيادة في ج: [فلكل واحد منهما أن يبيعه]. ولم أثبتها في المتن، ولعلها سبق نظر من الناسخ، لأنها ستأتي بعد أسطر.

(٧) لأنَّه رُدَّ عليه بما يكون فسخاً، كما مثَّل بالرَّد بالعيب بقضاء القاضي، فعاد ملكُه القديم، فتعود الوكالة. ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي(٤/٢٩٠).

(٨) هذا ظاهر في حقِّ من لم يبعْ، وأما الذي باعَه فلقائلٍ أن يقول إنَّه لا يملك بيعَه ثانياً لانتهاء التَّوكيل ببيعه إلا أن يقال: إنَّ غرض الموكِّل لم يحصل. درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو(٢/٢٩٤).

(٩) لأنَّ الموكِّل أعجَزَ الوكيل عن التَّصرف فيما وكَّله به، والوكيل بعد ما انعزل لا يعود وكيلاً، إلَّا بتجديد التَّوكيل. البدائع، الكاساني(٦/٣٩).

ولمحمد رحمه الله: أنَّ العزل لم يوجدْ، لكن بخروج[١] العبد عن مِلك الموكِّل [...][٢] تعذَّرَ البيع على الوكيل، فإذا عاد قديمُ مِلك الموكِّل فيه، كان للوكيل أنْ يبيعَه ثانياً، كما لو باعه الوكيل[٣]، فرُدَّ عليه بعيب كان له أنْ يبيعَه ثانياً[٤].

ولو لم يبعْه الموكِّل، ولكنْ باعه الوكيل، ثمَّ رُدَّ عليه بعيبٍ بقضاءٍ فهو على وكالته. ذكره في وكالة المُنْتَقَى.

٥ **[خامساً- تصرف الموكِّل بالهبة]**

ولو وكَّلَه بأنْ يهبَ عبدَه، فوهبَه الوكيل، ثمَّ رجعَ الموكِّل[٥] في هبتِه لم يكن للوكيل أنْ يَهبَه مرةً أخرى[٦].

قال محمد رحمه الله: ولا تُشبِه الهبةُ البيعَ؛ لأنَّ الوكالةَ بالبيع لا تنقضي بمباشرة البيع؛ لأنَّ الوكيل بعدما باع يتولى حقوق العقد، ويتصرَّفُ فيها بحكم الوكالة، فإذا انفسخ البيعُ، والوكالةُ باقيةٌ جاز له أنْ يبيعَ[٧] ثانيةً بحكمها.

١٠ أمَّا الوكالةُ بالهبة تنقضي بمباشرة الهبة، حتَّى لا يملِك الواهبُ الرجوعَ، ولا يصحُّ تسليمُه، فإذا رجع في هبته فقد عاد إليه العبدُ، ولا وكالةَ، فلا يتمكَّنُ الوكيل من الهبة ثانية[٨].

وكذا لو أمره بأنْ يزوِّجه فلانةً، فتزوَّجها الموكِّل بنفسه، أو زوَّجها منه الوكيل، ثمَّ طلَّقها الزَّوج ثانياً لم يكن للوكيل أنْ يزوِّجها منه ثانياً[٩]. وجنسُه قبل مسائل الإذن للأجنبيّ من نكاح الواقعات[١٠].

---

(١) في (ج): يخرج.

(٢) هنا زيادة في (ج) : [بعد]. ولم أثبتها لأنها خارجة عن السياق.

(٣) [فإذا عاد قديمُ مِلك الموكِّل فيه، كان للوكيل أنْ يبيعَه ثانياً، كما لو باعه الوكيل]: مثبت من (أ) و(ب).

(٤) لأنَّ عقدَ الوكالة إطلاقٌ للتَّصرف، ولم يوجدْ العزل صريحاً، وكان الوكيلُ ممنوعاً لعارضٍ لعجزِه عن ذلك، والعجز قد زالَ، فلا يُمنعُ الوكيل عن بيعه مرة أخرى. البناية شرح الهداية، العيني(٢١٣/٩).

(٥) في (أ): الوكيل. وهو خطأ.

(٦) لأنَّ الموكِّلَ الواهبَ مختارٌ في الرُّجوع؛ فكان رجوعُه مختاراً دليلُ عدم الحاجة إلى الهبة، إذ لو كان محتاجاً إليها لما رجع عنها؛ فكان دليلاً على نقض الوكالة. نتائج الأفكار(تكملة فتح القدير)، قاضي زاده(١٥١/٨).

(٧) في (ج): يبيعه. وما أُثبت أعلاه أعم في المعنى.

(٨) نُقل هذا النَّصُ عن تتمة الفتاوى من قول محمد: «ولا تشبه الهبةُ البيعَ»، نقلَه عنها قاضي زاده في نتائج الأفكار(١٥١/٨).

(٩) لأنَّ الحاجة قد انقضت. تبيين الحقائق، الزيلعي(٢٨٩/٤).

(١٠) [وجنسُه قبل مسائل الإذن للأجنبيّ من نكاح الواقعات]: ساقط من: (أ) و(ب). علماً أنِّي لم أعثر على المسألة في واقعات الحسام الشهيد.

وفي الجامع [١٦١، أ] الأصغر: وكَّل رجلاً بأنْ يزوِّجه فلانةً، فذهب الوكيل، وبدا له أنْ يتزوَّجها لنفسه، ففعل، ووطئها، ومضى على ذلك زمان، وجاءت بالأولاد، ثمَّ طلَّقها[١]، وانقضَت عدَّتُها، وزوَّجها من الموكِّل فالعقد جائز؛ لأنَّه على وكالته[٢].

وفي واقعات[٣] الناطفي[٤]:[وكيل المرأة بتزويجها هل ينعزل بردتها؟ فيه روايتان[٥]. ذكر في أول كتاب الوكالة[٦]، وقد مرَّت المسألة من قبل[٧]، ولو][٨] وكَّل بكتابة عبده، فكاتبه الموكِّل، أو الوكيل، ثمَّ عَجِزَ لم يكنْ له أنْ يكاتبَه ثانياً؛ لما قلت في الهبة. هذا كله في الباب الأخير من[٩] وكالة شرح القدوري رحمه الله، إلا في مسألة الوكيل يزوِّج المرأة لنفسه، ومسألة ارتداد المرأة بعد توكيلها بالتزويج[١٠].

---

(١) أي الوكيل.

(٢) ذكرت أن كتاب الجامع الأصغر ليس بين أيدينا، لكن في تبيين الحقائق للزيلعي(٢٨٩/٤)مسألة مشابهة وهي: «إذا تزوَّجها الوكيل بنفسه(قبل أن يزوِّجها للموكِّل الذي وكَّله بأن يزوِّجها منه) ثمَّ أبانها حيثُ يجوز له أنْ يزوجَها من الموكِّل لبقاء الحاجة».

(٣) مخطوطة "الواقعات للناطفي" ما ذكر لها من النسخ الخطية غير صحيح والله أعلم، علماً أنَّ مسائلَه متضمَّنةٌ ضمن "الواقعات الحسامية" للصدر الشهيد. ينظر: خزانة التراث (٤٢٣/١) رقم: ١٠٩٠.

(٤) النَّاطِفي: أحمد بن محمد بن عمر، أبو العباس، الطبري، النَّاطِفي؛ نسبة إلى عمل الناطف، وهو نوع من الحلوى، أحد الفقهاء الكبار، وأحد أصحاب الواقعات والنوازل، حدَّث عن أبي حفص بن شاهين، وغيره، له: "الأجناس والفروق"، و"الواقعات"، توفي بالريِّ سنة ٤٤٦هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٢٩٨/١). الطبقات السنية في تراجم الحنفية، التميمي(١٤٣).

(٥) يُفرَّقُ بين توكيل المرأة بالتزويج وغيرِه، فإذا وكَّلت بالتزويج تبطلُ الوكالةُ بردتِها، أما إذا وكَّلت بغير تزويج فلا تبطل بردتها، قال الزيلعي في تبيين الحقائق(٢٨٨/٤): «ولا تبطلُ وكالة المرأةِ بارتدادها ما لم تلحقْ بدار الحرب، ويحكمُ الحاكم بلحَاقِها... إلا إذا وكَّلته بالتزويج ثم ارتدَّت والعياذ بالله، فإنَّ ذلك باطل... لأنَّ ارتدادها إخراجٌ له عن الوكالة؛ فصارَ معزولاً من جهتها، ولا تعود الوكالة بعد العزل».

(٦) لم أجد المسألة في أول كتاب الوكالة.

(٧) في مسألة توكيل المرأة من يزوجها ثم ارتدت، في المطلب السادس: ردة الموكل، صفحة ١٠٠.

(٨) ما بين المعكوفتين من (ج).

(٩) [الباب الأخير من]: ساقط من (أ) و(ب).

(١٠) [إلا في مسألة الوكيل يزوِّج المرأة لنفسه، ومسألة ارتداد المرأة بعد توكيلها بالتزويج]:مثبت من (ج).

[سادساً– تصرف الموكِّل بيع وشراء الدور، والأراضي، والطعام]

وفي وكالة المنتقى: وكَّلَه ببيع دارِه، ثمَّ بنى فيها، فهو رجوعٌ عن الوكالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله. وإنْ خصَّصَها[١] فليسَ برجوعٍ؛ استحساناً[٢].

قال محمد رحمه الله: والوصيّة عندي نظيرُ الوكالة[٣].

ولو وكَّلَه ببيع أرضَه، ثمَّ غرس فيها نخلاً فهو رجوعٌ[٤]، ولو زرع فيها فليسَ برجوعٍ، وللوكيل أنْ يبيعَ الأرضَ دون الزرع[٥]. ٥

ولو أمرَه بشراء دار، وهي أرضٌ بيضاءُ[٦]، فبُنيت[٧]، فاشتراها الوكيل لم يجزْ على الآمر، وإنْ كانت مبنيَّةً، فزاد فيها حائطاً، أو جصَّصها[٨]، أو طيَّنَها فهو جائز[٩]،[...][١٠].

---

(١) لعلَّ الكلمة: جصَّصها، وسيأتي تفصل الكلام فيها بعد مسألتين.

(٢) وجه الاستحسان ذكره السرخسي في المبسوط عند الكلام عن الوصية، والوصية كما قال محمد كالوكالة، قال في المبسوط(١٦١/٢٧) بما معناه: إنَّ الزيادة التي حصلت عندما بنى في الدار التي أوصى بها، فهذه الزيادة لا يتوصل إليها الموصى له إلا ببذل، وقد جعل وصيته بغير بذل فلما لم يتوصل إليه إلا ببذل يستدل به أنه أبطل الوصية، لأنَّ الشيء الموصى به تغيَّر، وأما إذا زاد شيئا يتوصل به إليه بغير بذل كما إذا أوصى بدار، ثم جَصَّصها أو طيَّنها فذلك لا يكون رجوعاً؛ لأنَّ ذلك تحسينٌ وتزيينٌ ويُتوصَّلُ إليه بغير بذل فلم يكن رجوعا وكان ذلك دليل البقاء على الوصية.

(٣) نقل هذه المسألة البحر الرائق(١٩٠/٧)، ومجمع الأنهر(٢٤٩/٢) عن الفتاوى البزازية(١٨٣/٦).

(٤) أي: رجوع عن الوكالة.

(٥) لأن البناء والغرس يقصد بهما القرار(لذلك يُعدان رجوعاً عن الوكالة)، لا الزرع(فهو لا يقصد به القرار، لأنَّ الأرض تُباع بدون الزرع). ينظر: الفتاوى البزازية(١٨٣/٦). البحر الرائق، ابن نجيم(١٩١/٧).

(٦) لم أعثر على تعريف محدد لمعنى الأرض البيضاء، لكن بتتبع هذا المصطلح في كتب الحنفية وجدته يشير لمعنى الأرض التي ليس عليها بناء ولا زرع، وتكون صالحة للزراعة. قال ابن عابدين في الحاشية(٥٥٢/٤):"رجل له أرضٌ بيضاءٌ ولآخرَ فيها نخل". وقال الملا علي القاري في فتح باب العناية:" والفضاء . بفاء معجمة . أَرضٌ بيضاءُ غيرُ مغروسة".

(٧) في (أ) و(ج): فنبتت. وهو تصحيف.

(٨) في (ج) : خصَّصها. والسياق يدل لما أُثبت أعلاه، لأنَّ التجصيص هو طلاء البناء بالجِصِّ، والجِصُّ بكسر الجيم معروف، وهو معرَّب لأنَّ الجيم والصَّاد لا يجتمعان في كلمة عربية. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي(٨٤) (مادة: ج ص ص). المصباح المنير، الفيومي(١٠٢/١) (مادة: ج ص ص).

(٩) [أو طيَّنَها فهو جائز]: مثبت من (أ) و(ب).

(١٠) هنا زيادة في ج: [فاشتراها الوكيل لم يجز على الآمر]. ولم أثبتها في المتن لأنها خارج سياق الكلام، ولعلَّها سبق نظرٍ فقد ذكرت قبل سطر.

وكذلك الوكالة بالبيع في هذه الدار[١]. وقد مرَّ في فصل البيع، في بناء الحائط بخلافِ هذا[٢].

وإذا وكَّل ببيع وصيفةٍ[٣]، أو شرائِها، فصارَتْ عجوزاً فهو على وكالته.

وإذا أمره بشراء سَوِيقٍ[٤] بعينه فلُتَّ[٥] بسمنٍ، أو بشراءِ سِمْسِمٍ بعينه، فَرُبَّ[٦] ببنفسج بطلت وكالته. وفي البيع لا تبطلُ الوكالةُ[٧].

٥

---

(١) أي بعد أنْ وكَّله ببيع الدار فأحدثَ فيها الموكلُ تغيراً جوهرياً تبطل الوكالة. ينظر: الفتاوى البزازية(١٨٣/٦). البحر الرائق، ابن نجيم(١٩١/٧). الفتاوى الهندية(٦٢٦/٣).

(٢) لم أجد المسألة في فصل التَّوكيل بالبيع، أو في فصل البيع من كتاب البيوع.

(٣) **الوصِيفة**: الجارية، وجمعها وَصَائِفُ، والوصِيف: الغلام والجمع وُصَفَاءُ، والوصيف: الخادم غلاماً كان أو جارية. وربَّما قال وصيفة ولم يقل جارية: (علماً أنَّه في النسخة (ب): كُتِب تحت كلمة وصيفة: جارية)؛ لأنَّ الوصيفة هي وصف للخدمة، وهي أعم من أن يقول جارية، ولذلك قال بعدها" فصارت عجوزاً" أي لم تعد قادرة على الخدمة. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي(٤٧٨) (مادة: و ص ف). البناية شرح الهداية، العيني(٣٨٣/١٠).

(٤) **السَّوِيق**: طعام يُتخذ من مدقوق الْحِنْطَة والشعير، سُميَّ بذلك لانسياقه في الحلق، جمعه: أسْوِقَةٌ. المعجم الوسيط، الفيومي(٤٦٥/١).

(٥) لَتَّ السَّويقَ؛ خلَطَه. المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي(٤٢١) (مادة: ل ت ت).

(٦) الذي جاء في النسخ: فرُبَّى، مبني للمفعول، لكن الصحيح أن لا يكون آخره ألف مقصورة، بل "رُبَّ"، كما قال الشاعر:" فكُونِي لَهُ كالسَّمْنِ رُبَّ لَهُ الأَدَمْ" فالفعل هو رَبَّ يَرُبُّ ربَّاً، ورَبَّ الدُّهْنَ: طَيَّبَه، قال في الفتاوى العالمية(٥١٨/٤): "ولو دفع سمسماً وقال أَقْشِرْهُ وَرُبَّهُ ببنفسج"، والرُّبُّ، بالضمِّ: سُلافَةُ خُثارَةِ كلِّ ثمرة بعدَ اعتصَارِها، وزَنْجَبِيلٌ مُرَبَّى. ولعلَّ المراد من قوله: «"فرُبَّ ببنفسج»: طُيِّبَ ببنفسج، لأنَ سياق الكلام يتحدث عن توكيلٍ بشراء شيءٍ أو بيعه، ثمَّ يتغيرُ هذا الشيءُ إلى شيءٍ آخرَ، ومنْ ثم يتغيرُ حكمُ الوكالة. ينظر:القاموس المحيط، الفيروزآبادي(٨٧). تاج العروس، الزبيدي(٤٦٤/٢).

(٧) ينظر: الفتاوى البزازية(١٨٣/٦). البحر الرائق، ابن نجيم(١٩١/٧). الفتاوى الهندية(٦٣٩/٣).

[المطلب الثامن: العزل عن الوكالة المعلقة]

نوع آخر في العزل عن الوكالة المعلّقة[١] والوكالة اللازمة[٢].

التَّوكيل إذا كان مُعلقاً[٣] بالشرط[٤]، فقبل وجود الشرط يصح عزله[٥].

نصَّ في باب[٦] الخُلع من الزيادات: أنَّ المرأةَ إذا قالَت لزوجِها: إذا جاء غدٌ فطلِّقني بألفٍ صحَّ هذا التَّوكيل[٧].

وكذلك العبدُ إذا قال لمولاه: إذا جاء غدٌ فأعتقني على ألفٍ جاز[٨].

فلو نَهتْه المرأة، أو نهى العبدُ مولاه قبل مجيء الغد، ثم جاء الغد، فطلَّقها بالألف لا يصحُّ[٩]. وكذا لو أعتقَه المولى في الغد بألفٍ بعد النهي لا يصحُّ.

وهذا نصٌّ على صحة العزل عن الوكالة المعلقةِ قبلَ وجودِ الشرطِ[١٠].

---

(١) أن تكون الوكالة معلقة على شرط، نحو أن يقول: "إن قدم زيد؛ فأنت وكيلي في بيع هذا العبد". بدائع الصنائع، الكاساني(٦/٢٠).

(٢) **الوكالة اللازمة**: هي الوكالة التي لا يملك الموكل عزل الوكيل، كالعدل إذا سُلط على بيع الرهن وكان التسليط مشروطا في عقد الرهن. وهي التي تعلق بها حقُّ الغير. ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام(٨/١٤٠).

(٣) **التعليق**: ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة أخرى، أو: هو ترتيبُ أمرٍ مستَقْبَلٍ على حصولِ أمرٍ مستَقْبَلٍ مع اقترانِه بأداةٍ من أدواتِ الشرط. الدر المختار بحاشية ابن عابدين(٣/٣٤١). مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، قدري باشا(٣٦)

(٤) **الشرط**: هو التزامُ مستَقْبَلٍ في أمرٍ مستَقْبَلٍ بصيغة مخصوصة. مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، قدري باشا(٣٦)

(٥) يصحُّ عند محمد وبه يفتى، ولا يصحُّ عند أبي يوسف. الفتاوى الهندية(٣/٦٤٠)

(٦) في (ج): كتاب. والصحيح ما أُثبت أعلاه، لأنَّ المسألة في باب الخلع، ضمن كتاب الطلاق.

(٧) شرح الزيادات، قاضي خان (٢/٤٧٥).

(٨) لأنَّ العتق على مال بمنزلة الخُلع. المصدر السابق(٢/٤٧٥)..

(٩) قال قاضي خان في شرح الزيادات(٢/٤٧٥):«فإن رجعَتْ قبل الغد أو بعدَه، وعلم الزوجُ بذلك، صَحَّ رجوعُها، حتى لو طلَّقها يقعُ بغيرِ مالٍ؛ لأنَّه رجوعٌ عن الوكالة».

(١٠) قال ابن نجيم في البحر الرائق(٧/١٨٨) :«فيملك عزلَه عن المعلقة قبلَ وجود الشرط وعليه الفتوى».

وذكر في أول[١] وكالة شيخ الإسلام رحمه الله: إذا وكَّل وكالةً معلقةً بالشرط، ثمَّ عزلَه قبلَ وجود الشرط، عند محمد رحمه الله: يصحُّ[٢]، وبه أخذ نُصَير. وعند أبي يوسف رحمه الله: لا يصحُّ، وبه أخذ ابن سلمة.

قال الصدر [١٦١، ب] الشَّهيد رحمه الله: وبقول محمد ونُصَير رحمهما الله يفتى. وتمامه يأتي آخر الفصل[٣][٤].

وقيل: الصَّحيح أنَّ العزلَ عن الوكالة المعلقة لا يصحُّ، لأنَّ العزلَ إخراجٌ، فلا يتحقَّقُ قبل الدخول.

والعذرُ عن مسألة الزيادات وجهان؛ أحدُهما: أنَّ ذلك ليسَ بعزلٍ، لأنَّ العزلَ إبطالُ الوكالة بلفظ[٥] العزل، فلا بُدَّ من ثبوتِ الوكالةِ حتَّى يبطُلَ بلفظ[٦] العزل.

و[٧] الثاني: أنَّه محمولٌ على قول محمدٍ[٨] رحمه الله.

ومحمدٌ[٩] كثيراً ما ذكرَ الجواب على قولِه في الزيادات، ولم يذكرْ قولَ أبي يوسف رحمهما الله.

[المطلب التاسع: الوكالةُ غيرُ جائزةِ الرجوع]

وفي وكالة شرح الطحاوي[١٠]: إذا وكَّله وكالةً غيرَ جائزةِ الرجوعِ عنْه، ثمَّ أرادَ أنْ يعزلَه، إنْ كان ذلك في الطَّلاق والعتاق لا يملك عزله[١١].

---

(١) [أول]: مثبت من (ج).

(٢) [يصحُّ]: ساقط من (ب).

(٣) [وتمامه يأتي آخر الفصل]: ساقط من (أ) و(ب).

(٤) صفحة ١١١، في المطلب العاشر: العزل عن الوكالة الدورية.

(٥) في (أ) و(ب): بلفظة، فهي تعود على معنى أنَّها كلمة العزل.

(٦) في (أ) و(ب): بلفظة، التعليل السابق.

(٧) [و]: مثبت من (أ).

(٨) بأنَّه يصحُّ العزلُ عن الوكالة المعلقة قبلَ وجودِ الشرط.

(٩) [ومحمدٌ]: ساقط من (أ).

(١٠) لم أجده في شرح مختصر الطحاوي للجصاص.

(١١) لأنه لما وكَّله وكالةً ثابتةً غيرَ جائزِ الرجوعِ عنها، فقد ألحقَ حكمَ هذا التَّوكيل بالأمر(أي جعل أمر امرأته بيد غيره، وعندها لا يملك الرجوعَ). البدائع، الكاساني(٦/٣٨).

ألا ترى أنَّه لو جعلَ أمْرَ عبده في العتاق إلى رجلٍ يعتقُه متى شاءَ، أو جعلَ أمرَ امرأتِه إلى رجلٍ يطلِّقُها متى شاءَ، أو قال: اعتقْ عبدي إذا شئتَ، أو طلِّقْ امرأتي إذا شئتَ، لا يملك العزلَ، كذا هنا؛ لأنَّه لما قال: وَكَّلتُكَ غيرَ جائزِ الرجوعِ، ألحقَ حكمَ[١] هذا بحكم الأمر. وإنْ كان ذلك في البيع، والشراء، والإجارة يصحُّ العزلُ.

وقال بعض مشايخنا[٢] رحمهم الله: له أنْ يعزلَه في الفصول كلِّها[٣]، وليسَ فيها روايةٌ مسطورةٌ[٤].

[المطلب العاشر– العزل عن الوكالة الدورية]

ولو قال وقتَ التَّوكيل: كلَّما عزلتُكَ فأنت وكيلي وكالةً مُسْتَقْبَلَةً، ثمَّ عزلَه ينعزلُ. لكنَّه يكون وكيلاً بوكالةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ لوجودِ الشرط؛ لأنَّ تعليقَ الوكالةِ بالخطر[٥] جائز.

فلو قال له: كنتُ وَكَّلتُكَ، وقلتُ لك: كلَّما عزلتُك فأنت وكيلي، وقد عزلتُك عن ذلك كلِّه من الوكالةِ المطلقةِ والوكالةِ المعلَّقةِ بالشرط فإنَّه ينعزلُ عن ذلك، ولا يكونُ وكيلاً بعد ذلك، إلَّا بتوكيلٍ جديد. هكذا ذكر هاهنا.

ويجب أنْ تكونَ المسألة على الاختلاف؛ لأنَّ بعض الوكالات هنا معلَّقة بالعزل، ومن علَّقَ التَّوكيلَ بشرطٍ، ثمَّ عزلَ قبل وجودِ الشَّرطِ، هل ينعزل؟ ففيه اختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، والمسألة مرت من قبل[٦].

---

(١) [حكمَ]: مثبت من (ج).

(٢) **المشايخ**: قال ابن عابدين في حاشيته(٤/٤٩٥): «أما المشايخ: ففي وقف النهر عن العلامة قاسم أن المراد بهم في الاصطلاح: من لم يدركْ الإمام».

(٣) لأن الوكالة ليست بلازمة، بل هي إباحة، وللمبيح حق المنع عن المباح. البدائع، الكاساني(٦/٣٨).

(٤) قال ابن نجيم في البحر الرائق(٧/١٨٨): «وهذا إن شاء الله تعالى هو المعتمد».

(٥) **الخطر**: المعدومُ المترقبُ الوقوعِ وإنْ كان لا بدَّ من وقوعِه، كالموت، ومجيء الغد. العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ابن عابدين(٢/٢٧٨).

(٦) صفحة ١١٠.

فهاهنا يجب أنْ تكونَ المسألةُ على الاختلاف، حتَّى أنَّ على قول أبي يوسف رحمه الله: لا يصحُّ العزلُ عن الوكالة المعلَّقة بالعزل[١]، وكلَّما عزلَه يصيرُ وكيلاً ثانياً، ولا يتأتَّى في هذه المسألةِ اختلافُ نُصيرٍ وابن سلمةَ في صحّة العزلِ عن الوكالة المعلّقة بالعزل؛ لأنَّ ابن سلمة لا يجوِّزُ تعليقَ الوكالة بالعزل عنها، على ما يأتي بيانُه بعد هذا إن شاء الله[...][٢].

وذكر القاضي الإمام شمس الدِّين[٣] محمود بن عبد العزيز الأوزجندي[٤] رحمه الله: إذا أراد الموكِّلُ عزلَ الوكيل بعدما وكَّلَه على هذا الوجهِ كيفَ يفعلُ؟ اختلفَ المشايخُ فيه، قال بعضهم: تقول[٥]: عزلتُك كما[٦] وكَّلتُك، ولكن هذا لا يصحُّ؛ لأنَّه تعليقُ العزلِ بالشَّرط؛ لأنَّه يصير كأنَّه قال: كلما صرْتَ وكيلي فأنت معزولٌ، وتعليقُ العزل بالشَّرط لا يجوز.

وقال بعضهم: يقول: عزلتُكَ عن الوكالاتِ كلِّها، أو يقول: عزلتُكَ عن ذلك كلِّه، وهو اختيار الشيخ الإمام[٧] شمس الأئمة السَّرَخْسِي[٨]، وأنَّه[٩] مشكلٌ؛ لما ذكرنا أنَّ العزلَ إخراجٌ عن الوكالة، والإخراجُ عن الشيء يستدعي دخولَ وجودِ[١٠] ذلك الشيء، والوكالةُ المعلقةُ غيرُ نازلةٍ بعدُ، فكيف يُتَصوَّرُ الإخراجُ عنها؟. قال الشيخ الإمام ظهيرُ الدِّين[١١]: وكان والدي[١٢] رحمه الله يقول: ينبغي أنْ يقولَ: رجَعْتُ عن الوكالة

---

(١) حيث نسب المصنف قبل أسطر هذا القول لبعضهم، فقال: «العزل عن الوكالة المعلقة لا يصحُّ، لأنَّ العزل إخراجٌ، فلا يتحقَّق قبل الدخول».

(٢) هنا يوجد زيادة في (ج) وهي: «وهكذا ذكر ويجب أن تكون المسألة على الاختلاف [١٦٢، أ] لأن بعض الوكالات ههنا معلقة بالعزل»، والمرجح أنَّ هذه الزيادة سبق نظر من الناسخ، لأنَّ هذه الجملة مرت قبل بضع أسطر، ووجودها أيضاً يخالف سياق الكلام.

(٣) في (أ) و(ب) وأكثرِ النسخ: الإسلام، وفي نسخة: الأئمة.

(٤) محمود بن عبد العزيز بن عبد الرزاق، الأوزجندي، الملقَّب: شيخ الإسلام، جدُّ قاضي خان وشيخه، تفقَّه على السَّرَخْسِي. ينظر: الجواهر المضية، القرشي (٤٤٦/٣). الفوائد البهية، اللكنوي(٢٠٩).

(٥) [تقول]: ساقط من (ب).

(٦) الأصح أن يقال (كلَّما) كما في الفتاوى البزازية(١٨٧/٧)، ولعله تصحيف.

(٧) [الشيخ الإمام]: ساقط من (ب).

(٨) المبسوط(٧/١٩)، وعلل ذلك بأن قال: «لأنَّا لو لم نجزْ ذلك أدى إلى تغيير حُكمِ الشرع بجعل الوكالة من اللوازم وذلك باطل».

(٩) في بعض نسخ الاستئناس: وهو.

(١٠) [وجودِ] : ساقط من (أ) و (ب)، ومن باقي نسخ الاستئناس.

(١١) علي بن عبد العزيز، سبقت ترجمته، وهو أخٌ لشمس الدين محمود عبد العزيز الذي جاء ذكره آنفاً.

(١٢) عبد العزيز بن عبد الرزاق بن أبي نصر، المرغيناني، سمع أبا الحسن نصر بن المحسِّن، روى عنه أولاده، كان له ستُّ بنين كلُّهم يصلح للفتوى، منهم محمود وعلي، توفي بمرغينان سنة ٤٧٧ هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٤٣٤/٢).

المعلَّقة، ثمَّ يقول: وعزلْتُكَ عن الوكالة المنَفَّذَةِ[١]، ولا يقول عزلتُكَ عن المنَفَّذَةِ و رجَعْتُ عن المعلَّقة. وهكذا ذكر الفقيه أبو جعفر[٢] رحمه الله طريقَ العزل على ما يأتي بعد هذا، وهذا لأنَّه إذا قَدَّم العزلَ عن المنَفَّذَةِ قارَنَهُ تَنَجُّزُ وكالةٍ أخرى من الوكالات المعلَّقةِ، فلا ينعزلُ بعد ذلك عنها بقوله: ورجعْتُ عن الوكالة المعلَّقة، لأنَّه حين قال ذلك كانت تلك وكالةً متنجِّزَةً[٣]، وإنَّما صاروا إلى تخصيصِ لفظِ الرُّجوعِ بالمعلقة من الوكالاتِ؛ احترازاً عن خلافِ أبي يوسف رحمه الله، فإنَّ عندَه الإخراجَ عن الوكالةِ المعلَّقةِ بلفظ العزلِ لا يصحُّ[٤]، على ما قدَمْتُ ذكرَه، وسيأتي شيءٌ من العزل المعلَّقِ في أوَّل أدب القاضي من هذا الكتاب[٥].

[المطلب الحادي عشر– التوكيل في إجارة الوقف]

وفي باب[٦] إجارة الوقف من شرح الفقيه أبي جعفر[٧]، ووقف[٨] هلال[٩] رحمهما الله قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: قد[١٠] احتال[١١] بعض النَّاس في زمانِنَا في الصُّكوك في إجارة الوقف، وذكرُوا أنَّ الواقفَ وكَّلَ فلاناً بإجارة هذه الضيعة من فلان في كلِّ سنة، ومتى ما أخرجَه من الوكالة فهو وكيلُه، وأرادَ بذلك بقاءَ الوقفِ

---

(١) في (ب): ضُبطت على الشكل الآتي: المَنَفِّذَةِ. وفي تبيين الحقائق: الْمُنَجَّزَةِ.

(٢) محمد بن عبد الله بن محمد، أبو جعفر، الهِنْدُوَاني؛ نسبة إلى محلَّة ببلْخ، يقال له أبو حنيفة الصغير، تفقه على الأعمش، وتفقه عليه نصر بن محمد أبو الليث، له "شرح أدب القاضي"، "الفوائد الفقهية"، وكتبه مفقودة، مات ببخارى سنة ٣٦٢ هـ، وقيل توفي سنة ٣٩٢ هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(١٩٢/٣). الفوائد البهية، اللكنوي(١٧٩). هدية العارفين، البابانى(٤٧/٢).

(٣) لأنَّه إذا قدَّم العزلَ عن المنفَّذة يُنجِّز وكالةً أخرى من المعلَّقةِ فلا ينعزلُ بعده عنها بالرجوع عن المعلَّقة. الفتاوى البزازية(١٨٣/٦). والوكالة المتنجِّزة هي عكس الوكالة المعلقة، لأنَّ التنجيزَ هو خلاف التعليق. قواعد الفقه، البرتكي(٢٣٨).

(٤) لأنَّ العزل إخراجٌ، فلا يتحقَّق قبل الدخول.

(٥) صفحة ١٩٠، والتحقيق في كيفية خروجِ الموكِّلِ من الوكالة بصيغة:«كلَّما عزلتك فأنت وكيلي»، ما ذكرَه الزيلعيُّ في التبيين(٢٧٨/٤)، ونقله عنه ابن عابدين في حاشيته(٥٣٦/٥):«ولكنَّ الصحيحَ إذا أرادَ عزلَه وأراد أنْ لا تنعقدَ الوكالةُ بعد العزل أن يقول: رجعْتُ عن المعلَّقة وعزلتُكَ عن المنجَّزَة؛ لأنَّ ما لا يكون لازماً يصحُّ الرجوعُ عنه؛ والوكالة منه».

(٦) [باب]: ساقط من (ج).

(٧) ذكرت في ترجمة أبي جعفر الهندواني آنفاً أنَّ كتبَه مفقودةٌ.

(٨) لم أجدها في "أحكام الوقف" لهلال بن يحيى.

(٩) هلال بن يحيى بن مسلم، البصري، قيل له: "هلال الرأي" لسعة علمه، أخذ العلم عن أبي يوسف وزفر، وأخذ عنه بكَّار بن قتيبة، وعبد الله بن قحطبة، له:"مصنف في الشروط"، و"أحكام الوقف"، توفي سنة ٢٤٥هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي (٥٧٣/٣). الفوائد البهية، اللكنوي(٢٢٣).

(١٠) [قد]: مثبت من (ج).

(١١) في بعض نسخ الاستئناس: اختار. والصحيح ما أثبت أعلاه للسياق ولوجوده في المراجع.

في يد المستأجرِ أكثر من سنة[١]، قال الفقيه أبو جعفر[٢] رحمه الله: إلَّا أنَّا نُبطل هذه الوكالة؛ تحرِّياً منَّا لصلاحِ الوقف[٣].

وقد اختلفَ نُصير بن يحيى، ومحمدُ بن سلمة رحمهم الله في الوكالة على هذا الشرطِ[٤]، قال نُصير: تجوزُ هذه الوكالةُ على هذا الشرطِ، وقال محمد بن سلمة: لا تجوزُ، وذكرَ في آخرِ وكالة العيون[٥] الاختلافَ بينهما، وزاد فقال: وقال أبو نصر ابن سلام[٦] رحمه: الله إنْ كان في ذلك للوكيلِ منفعةٌ، أو حقٌّ جازَ هذا الشرطُ،[١٦٢ ب] وإلا فلا.

وصورةُ منفعةِ الوكيلِ في الوكالة: أنْ يكونَ للوكيل على الموكِّل دينٌ، فأمرَه ببيع مالِ الآمر ليستوفيَ دينَهُ من ثمنِهِ، فهذا للوكيلِ فيه منفعةٌ، فلا يجوزُ إخراجُه. وقد مرَّ في أول هذا الفصل الذي قُبَيْلَ هذا مسألةٌ من هذا الجنس[٧][٨].

قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: وعندي أنَّهم إنَّما اختلفُوا؛ لاختلافِهم في تفسير هذا الشرط، محمد بن سلمة فهمَ من هذا الكلامِ أنِّي متى أخرجتُك من هذه الوكالة فأنت وكيلي بهذه الوكالة، وهذا مخالفٌ للشَّرعِ؛ لأنَّ من حُكْمِ الوكالةِ أنْ يَرِدَ عليها[٩] الحجْرُ، وتبطلَ إذا أبطلها الموكِّل، وهو بهذا الشرط أراد أنْ لا يُجَوِّزَ

---

(١) لأنَّ الفتوى على أنَّ إجارةَ الوقفِ لا تجوز في السنين الكثيرة، وأرادوا بذلك بقاءَ الوقف في يد المستأجر أكثرَ من سنة. المحيط البرهاني، برهان الدين(٦/١٤٤).

(٢) [أبو جعفر]: ساقط من (أ) و (ب).

(٣) وجاء في الفتاوى الهندية(٢/٤٢٢): وعليه الفتوى كذا في المضمرات.

(٤) الشرط هو: متى ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله.

(٥) عيون المسائل، السمرقندي(٢٥٥).

(٦) محمد بن سلَّام، أبو نصر، من بلْخ، تارة يذكر في الفتاوى باسمه، وتارة بكنيته، وتارة بهما، وهو صاحب الطبقة العالية، حتى أنَّهم عدُّوه من أقرانِ أبي حفص الكبير، وما وقع في بعض الكتب "نصر بن سلام" فغلط، توفي سنة ٣٠٥ هـ. ينظر: الفوائد البهية، اللكنوي(١٦٨). الجواهر المضية، القرشي(٣/١٧١).

(٧) وهي مسألةُ الوكيلِ إذا آخَّرَ قبضَ الثَّمن، ورفع الْآمرُ إلى الحاكم، وسألَه أنْ يأمُرَ الوكيلَ حتى يوكِّلَه بالقبض، فأراد الوكيل عزلَه بعد ذلك ليس له ذلك. وهي أولُ مسألةٍ في فصل العزل.

(٨) [في أول هذا الفصل الذي قُبَيْلَ هذا مسألةٌ من هذا الجنس]: ساقط من (أ) و (ب).

(٩) في (أ) و(ب): عليه، والصحيح ما أُثبت أعلاه، لأنَّ الضمير يعود على الوكالة.

الحجرَ والعزلَ، فأراد بهذا إبطالَ حُكمِ الشريعة[١]؛ كمن اشترطَ أنْ لا يضمنَ المرتهنُ الرهنَ، أو شرطَ أنَّ المبيعَ غيرُ مضمونٍ على البائع قبلَ القبض، وذلك باطلٌ كلُّهُ.

وأما نُصيرٌ رحمه الله فقد فهمَ من هذا الكلامِ أنَّه متى ما أخرجَه من هذه الوكالة فإنَّه وكيلُه وكالةً مستقبلةً، ولو أنَّه أفصحَ بهذا كان جائزاً، فكذا إذا شرطَ[٢].

قال الفقيه[٣] رحمه الله: إذا أراد أنْ يحتاطَ في هذه الوكالة؛ ينبغي أنْ يقولَ: متى ما أخرجتُكَ عنْ هذه الوكالة فأنت وكيلي وكالةً مستقبلةً حتَّى يجوزَ ذلك بلا خلافٍ بينهما، وهذا في غيرِ الوقف، فأمَّا في الوقفِ فإنَّه وإنْ شُرِطَ هذا فإنَّا نُبطِلُه تحريّاً للبقاء؛ لأنَّ[٤] ذلك أصلحُ للوقف، وأبقى له، وأمَّا الموكِّلُ إذا أرادَ أنْ يحتالَ فيها ليُخْرجَهُ عن الوكالة كلِّها ينبغي أنْ يقول كما حكينا عن الإمام ظهيرِ الدِّين عن والده رحمهما الله: رجعْتُ عن الوكالة المعلَّقة، فيجوزُ رجوعُه؛ لأنَّ الَّذي قال: ليس ذلك بأمر واجب[٥]، فإذا صحَّ رجوعُه سقطَ كلامُ العموم، فبعد ذلك يقول للوكيلِ: أخرجتُكَ عن الوكالة المنفَّذة[٦] فيخرجُ الوكيلُ عن الوكالة؛ فلا يدخل ثانياً في الوكالة المنفَّذة[٧]؛ لأنَّ الكلامَ المعلَّقَ بالشَّرط يبطُلُ بالرُّجوع، فهذه حيلةُ الموكِّل. هكذا قاله الفقيه أبو جعفر.

وذكر في الجامع الأصغر قال بعض أصحابنا رحمهم الله: إذا وكَّل غيرَه في شيء وقال: كلَّما عزلتُكَ عنه فأنت وكيلي، جاز، وكلَّما عزلَه كان وكيلَه فيه. وقال بعض أصحابنا: لا يجوز هذا الشرط.

وسُئل بعض مشايخنا عمَّن وكَّلَ وكيلاً في شيء من الأشياءِ، وقال له :كلَّما أخرجتُكَ من الوكالة فأنت وكيلي، هل له أنْ يخرجَه؟ فقال: له أنْ يخرجَه من الوكالة[٨] بمحضرٍ منه، ما خلا الطَّلاق والعتاق[٩]، أو

---

(١) قال برهان الدين في المحيط البرهاني(٦/١٤٤): «ومن حكمِ الشرعِ أنَّ الوكالةَ يردُ عليها العزلُ».

(٢) لأنَّ الوكالة يصحُّ تعليقها بالشروط، فيصحُّ تعليقها بشرط العزل. المصدر السابق(٦/١٤٤).

(٣) أبو جعفر الهندواني.

(٤) [لأنَّ]: مثبت من (ب).

(٥) أي: ما قاله الموكِّل من التَّوكيل ليس بأمر واجب، لأنَّ ما لا يكون لازماً يصحُّ الرُّجوع عنه والوكالة منه. ينظر: حاشية ابن عابدين(٥/٥٣٦).

(٦) [المنفَّذة]: ساقط من (ج).

(٧) [المنفَّذة]: ساقط من (ج).

(٨) [فأنت وكيلي، هل له أنْ يخرجَه؟ فقال: له أنْ يخرجَه من الوكالة]: ساقط من (ج).

(٩) جاء في حاشية ابن عابدين(٥/٥٣٧) تعقيباً على الحصكفيّ:«فكأنَّه قال: ولو كانت الوكالةُ(الدوريَّةُ) بطلاقٍ أو عتاقٍ: أي فإن العزل فيها لا يصح».

خصماً سأل[١] أنْ ينصبَ وكيلاً ليخاصمَ عنه، فإنَّه لا يمكنُه إخراجُه من الوكالة إلا بمحضرٍ من الخصمِ ومن الوكيل[٢]، فقيل كيف يمكنه إخراجه؟ قال: لأنَّ المالَ مالُه، فله أنْ يحجُرَ عليه متى شاء. قيل ما الفرق [١٦٣، أ] بين الطَّلاق والعتاق وبين غيرهما؟

قال: لأنَّهما يُعلَّقان بالأخطار، فصار ذلك يميناً في حقِّهما، ولا رجوعَ في اليمين، فلا كذلك غيرهما. والله أعلم بالصواب[٣].

(١) في (أ) و(ب): قال. والصحيح ما أُثبت أعلاه؛ لأنَّه لا يصح من الموكِّل أن يعزلَ وكيلَه بالخصومة إذا كان بسؤالِ الخصم، فإن كان الموكِّل حاضراً يصح.

(٢) صورة المسألة: أن يطلبَ الخصمُ من الموكِّل أنْ ينصبَ وكيلاً عنه، ليخاصمَه عند غيبة الموكِّل، فبهذه الحالةِ لا يملك الموكِّلُ عزل الوكيل، لأنَّه تعلقَ به حقُّ الخصم، فإنَّه إنَّما خلَّى سبيلَ الموكِّل اعتماداً على أنَّه يتمكن من إثباتِ حقِّه على الوكيل متى شاءَ، فلو جوَّزنا عزلَه بدون محضرٍ من الخصم؛ بأنْ يعزلَ الموكِّل وكيلَه ويُخفي شخصَه فلا يتوصلُ الخصمُ إلى إثبات حقِّه، فلمراعاةِ حق الخصم قلنا: لا يتمكنُ من عزل الوكيل، كالعزلِ في باب الرهن إذا كان مسلطاً على بيعه لا يملك الراهنُ عزلَه لحق المرتهن. ينظر: المبسوط، السَّرَخْسِي(١٩/٧).

(٣) [بالصواب]: ساقط من (ج).

الفصل الثاني: كتاب الشهادات

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: التحرُّز عن الشهادة تحمُّلاً وأداءً.

المبحث الثاني: في أداء الشهادة.

المبحث الثالث: فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل.

المبحث الرابع: باب الشهادة بالنسب والموت والطلاق والردة.

المبحث الخامس: الشهادة على النفي.

كتاب الشَّهادات[١] مسائلُ هذا الكتابِ تشتملُ على خمسة فصولٍ؛ الأول: في التحرُّز عن الشهادة تحمُّلاً وأداءً، وفي حلِّ أداء الشَّهادة وما تتصل به. الثَّاني: في أداء الشهادة وفي اختلاف الشاهدين والرجوع عن الشهادة. الثالث: فيمن تُقبلُ شهادتُه ومن لا تُقبلُ وفيه شهادة الفروع. الرابع: في الشَّهادة على النَّسب والموت والطَّلاق والرِّدة. الخامس: في مسائل الشَّهادة على النَّفي.

[المبحث الأول: التحرُّز عن الشهادة تحمُّلاً وأداءً]

٥

[المطلب الأول: متى وفيمن يحلُّ للرجل أن يشهدَ أو لا يشهدَ]

فصلٌ في الرجل متى[٢] وفيمن[٣] يحلُّ له أنْ يشهدَ أو لا يشهدَ. لا بأسَ للإنسان أنْ يتحرَّزَ عن قبولِ الشَّهادة وتحمُّلِها[٤] في أول الوصايا من أدب القاضي[٥].

---

(١) **الشهادةُ لغةً**: الإخبارُ بصحَّة الشيء مشاهدةً وعِيَاناً؛ يُقال: شهدَ عند الحاكم لفلان على فلان بكذا شهادةً فهو شاهدٌ، وهم شهودٌ وأشهادٌ، وهو شهيدٌ وهم شهداءُ. و**اصطلاحاً**: إخبارُ صدقٍ لإثبات حقٍّ للغير على الغير بلفظ الشَّهادة في مجلس القضاء. واشتقاقُ الشهادة من المشاهدة وهي المعاينة؛ لأنَّ السببَ المطلقَ للأداء هو المعاينةُ فسُميَ الأداءُ شهادةً، وقيل هي مشتقةٌ من معنى الحضور، يقول الرجل: شهدْتُ مجلسَ فلانٍ أي: حضرْتُ؛ لأنَّه يحضرُ مجلسَ القاضي للأداءِ فيسمى شاهداً. ينظر: المبسوط، السَّرَخْسِي(١١١/١٦). المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي(٢٥٩). فتح القدير، الكمال بن الهمام(٤٦٤/٧).

(٢) [فصلٌ في الرجل متى]: مثبت من (أ) و(ب).

(٣) [وفيمن]: مثبت من (ج).

(٤) فهو مخيَّرٌ بين التحمُّلِ وتركِه، لأنَّه التزامٌ للوجوب فهو كما يوجبُه على نفسه من النذْرِ وغيرِه. الجوهرة النيرة، الحدَّادي(٢٢٤/٢). وجاء رجل إلى الحسن البصري رحمه الله بوصية مختومة ليشهدَ عليها، فقال: ما تجدُ في هؤلاء الناس رجلين تثقُ بهما وتشهدُهما على ما في كتابك هذا؟ في الحديث دليلٌ على أنَّه لا بأسَ للإنسان أن يتحرَّزَ عن قَبُولِ الشهادة، وعن تحمُّلِها، ألا ترى أنَّ الحسن تحرَّزَ، وهذا لأنَّ تحمُّل الشهادة وقبولَها أمانة، ولا بأس للإنسان أن يتحرَّزَ عن قبول الأمانة. أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشَّهيد(٣٣٧/٣).

(٥) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشَّهيد(٣٣٧/٣).

وفي باب العين[١] من كراهية الواقعات[٢]: «رجلٌ طُلِبَ منه أنْ يكتُبَ شهادةً أو يشهدَ على عقدٍ فأبى ذلكَ، فإنْ كان الطالبُ يجدُ غيرَه فللشَّاهدِ أنْ يمتنعَ، وإلا[٣] فلا يَسَعُه الامتناعُ[٤].

وسُئِلَ خلفٌ[٥] رحمه الله عَمَّنْ له شهادةٌ، ورُفِعَت الخصومةُ إلى قاضٍ غيرِ[٦] عدلٍ، هل يسعُهُ أنْ يكتُمَ حتى يشهدَ عند قاضٍ عدلٍ؟ قال: له ذلك[٧].

فلو كتبَ الشَّهادة[٨] وطُلبَ منه الأداءُ عندَ الحاكمِ فإنْ كان في الصَّكِ شهادةُ جماعةٍ سِواهُ أو[٩] مِمَّنْ تُقبَلُ شهادَتُهم وأجابوه يسعُهُ ذلكَ[١٠] أيضاً أنْ يمتنعَ، وإنْ لم يكنْ في الصَّكِ جماعةٌ سواهُ، أو كان لكن مِمَّنْ لا تُقبلُ شهادتُهم، أو تُقبلُ لكنْ شهادةُ هذا أسرعُ قبولاً لا يسعُهُ الامتناعُ»[١١]، لما فيه من تضييعِ الحقِ عسى[١٢].

---

(١) في (ج): العتق. وهو تصحيف، لأنَّ الحسام الشهيد صاحب "الواقعات" وضع بعض الأحرف كعلامات للكتب التي نقل عنها؛ فمثلاً رمزُ "العينِ" وضعَهُ علامةً لكتابِ العيون لأبي الليث السمرقندي.

(٢) الواقعات، الحسام الشهيد(١٠٩/ب) مخطوط.

(٣) أي: إن لم يجدْ الطالبُ غيرَه.

(٤) لأنَّه في الحالة الأولى هناك بديلٌ عنه فلا تضيعُ الحقوق، أما في الحالة الثانية فلا يوجد غيرُه، فتضيع الحقوقُ بامتناعِه.

(٥) خَلفُ بن أيُّوب، العامريُّ، البلخيُّ، أبو سعيد، أحد الفقهاء الأعلام، من أصحاب محمد وزفر، وتفقَّه على أبي يوسف، وأخذ الزُّهدَ عن إبراهيمَ بن أدهم، وخرَّجَ له الترمذيُّ، مات سنة ٢٠٥هـ على الصحيح، وقيل: ٢١٥هـ، وقيل: ٢٢٠هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(١٧٠/٢). تاج التراجم، ابن قطلوبغا(١٦٦). الفوائد البهية، اللكنوي(٧١).

(٦) [غيرِ]: ساقط من (ج).

(٧) ونُقل عن أيوبَ أيضاً في الجوهرة النيرة، الحدَّادي(٢٢٤/٢).: «وكذا إذا خاف الشاهدُ على نفسه من سلطانٍ جائرٍ أو غيره أو لم يتذكرْ الشهادة على وجهها وسعه الامتناع».

(٨) [الشَّهادة]: ساقط من (أ) و (ب).

(٩) [سِواهُ أو] : ساقط من (أ) و (ب).

(١٠) [ذلكَ]: ساقط من (أ) و (ب).

(١١) إلى هنا انتهى النقلُ عن الواقعات، مع وجود بعض الفروق الشكلية، ولكن لم تُذكَرْ فيها مسألة خلف.

(١٢) [عسى]: مثبت من (أ) و (ب). وجاء في نسخة عاطف أفندي (وهي من نسخ الاستئناس): «بمضي كذا» أي: شهادةُ غيره تُضيِّعُ الحقَ لأنَّهُ يستغرقُ وقتاً أطول، ووردت المسألة في المحيط البرهاني(٢٩٣/٨): «عسى يضيعُ حقُّ المشهود له لو امتنعَ عن الشهادة».

إذا أُشْهِدَ[١] على الصَّك ولم يَعلمْ بما في الصَّك اتفقَ أصحابُنا رحمهم الله أنَّه لا يجوزُ تحمُّلُ هذه الشَّهادة[٢].

إنَّما اختلافُهُم في كتاب القاضي[٣] عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمهم الله الأول[٤]: كذلك[٥]، وعند أبي يوسف الآخِرِ[٦]: لا يُشْترطُ علم الشُّهود، بل إذا أشهدَهُم القاضي أنَّ هذا كتابُهُ وخاتَمُهُ فشهدوا بذلك عند المكتوب إليه كفى[٧].

---

(١) في (أ) و(ب): شَهِدَ.

(٢) قال الحصكفيُّ في الدر المختار(٥/٤٧٠): «ولا يشهدُ أحدٌ بما لم يعاينْه بالإجماع»، لأنَّه لما لم يعلمْ بما في الصكِّ، فسيشهدُ بما لم يعاينه.

(٣) أي: **كتاب القاضي إلى القاضي**: وهو أن يحكمَ القاضي الأوَّلُ بحكم أو أن يشهدَ عنده شهودٌ على قضية، فيرسلَ هذا القاضي حكمَه أو شهادةَ الشهود بكتابٍ إلى القاضي الثاني، ليحكمَ هذا القاضي بما في هذا الكتاب، فكتاب القاضي إلى القاضي هو نقلُ حكمٍ أو شهادة. ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي(٤/١٨٢).

(٤) أي: قولُ أبي يوسف الأول.

(٥) أي: أنَّه يجبُ أنْ يعلمَ الشهودُ بما في الكتاب، بأن يقرأه عليهم القاضي المرسلُ، قبل أنْ يرسلَه للقاضي الثاني، فعندما يصلون للقاضي الثاني يشهدون على علمٍ بما في الكتاب.

(٦) أي: القول الأخير لأبي يوسف.

(٧) **مسألة: اشتراطُ معرفة الشهود ما في كتاب القاضي إلى القاضي**. الأقوال: **١- الإمام ومحمد وقول أبي يوسف الأول:** يشترط. **٢- قول أبي يوسف الثاني:** لا يشترط علم الشُّهود، بل إذا أشهدَهُم القاضي أنَّ هذا كتابُهُ وخاتَمُهُ فشهدوا بذلك عند المكتوب إليه كفى. **وجه قول أبو حنيفة ومحمد:** أنَّ المشهودَ به ما في الكتاب، فلا بدَّ أنْ يكونَ معلوماً للشهود وأنْ يشهدوا عليه، فإذا كتبَه بين أيديهم، وقال اشهدوا عليه جاز؛ لأنَّه صار معلوماً لهم، وإنْ لم يحضُروا الكتابَ لم تجزْ شهادتُهم حتى يقرأَ عليهم. **ووجه قول أبي يوسف الثاني:** أنَّ كتابَ القاضي إلى القاضي قد يشتملُ على شيءٍ لا يريدُ أنْ يقفَ عليه غيرُهم، ففي تكليف إعلامِهم ما في الكتاب نوعُ حرجٍ، وبالخَتْمِ يقع الأمنُ من التغيير والتبديل؛ فلهذا استحسن أبو يوسف رحمه الله قَبُولَ ذلك. **المفتى به: قول أبي يوسف الثاني**. قال الحصكفي في الدُّر(٥/٤٣٤): «وعليه الفتوى كما في العزمية عن الكفاية وفي الملتقى، وليس الخبرُ كالعيان»، وقال ابن عابدين في الحاشية معلقاً: «أي أنَّ أبا يوسفَ باشرَ القضاءَ مدةً مديدةً فاختارَ ذلك لما عاين المشقَّةَ في الشروطِ المارَّة، فلذا اختار السَّرَخْسِيُّ قولَه»، وأيضاً ذكر ابن عابدين في شرح عقود رسم المفتي(١٣٨): أنَّ الفتوى على قول أبي يوسف في ما يتعلق بالقضاء، عند الترجيح بين الأقوال. ينظر المبسوط، السَّرَخْسِي(١٨/١٧٣).

وفي شهادات المُنْتَقَى: «ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله حتَّى[١] إذا كتبَ الرَّجلُ على نفسِه صكًّا، وقال لقومٍ: اشهدُوا عليَّ بما في هذا الصَّكِ فهو جائزٌ، وإنْ كتبَ غيرُهُ وقال هو[٢]: اشهدُوا عليَّ بما فيه لم يجزْ حتى يقرأهُ عليهم ثُمَّ يشهدُهُم[٣]».

وفيه أيضاً[٤]: «رجلٌ كتب رسالةً إلى رجلٍ، كتَبَ: من فلانِ ابن فلانٍ إلى فلانٍ سلامٌ عليكَ أمَّا بعدُ: فإنَّكَ كتبْتَ إليَّ تتقاضى بالألف التي كانت لَكَ عليَّ، وقد كُنْتُ قضيتُ[٥] منها خمسمائة، وبقي لكَ عليَّ[٦] منها خمسمائة، جازَ لمنْ علمَهُ أنْ يشهدَ عليه بذلكَ، وإنْ لم يُشهدْهُ[٧] عليه، بخلاف[٨] ما لو رآه كتبَ على نفسِه ذِكْرَ حقٍّ لرجلٍ، ولم يُشهدْهُ على نفسه، لم يكنْ له[٩] أنْ يَشهدَ عليه؛ لأنَّ الرَّجلَ قد يكتبُ ذكرَ الحقِّ على نفسه قبلَ أنْ يلزمَهُ المالُ، ولا يكتبُ الرسالةَ إلَّا بعدما لزمَ ذلك».

---

(١) [حتَّى]: مثبت من (أ).

(٢) [هو]: ساقط من (أ) و (ب).

(٣) يشترط لجواز شهادة الشهود على الصكِّ أنْ يعلمَ الشهودُ بالمكتوب في الصكِّ، لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦]، فمن لم يعلمْ ما شَهِدَ عليه لا تجوزُ شهادته، قال السَّرَخْسِي في المبسوط(١٨/١٧٣):«وإن لم يحضروا كتابته ولا إملاءه لم تجزْ شاهدتُهم؛ لأنَّه لا علم لهم بما في الكتاب حين لم يقرأه عليهم».

(٤) كتاب "المنتقى" للحاكم الشهيد، وهو مفقود.

(٥) في (أ) و(ب): قبضْتَ.

(٦) [عليَّ]: ساقط من (ج).

(٧) في (ج): يشهد.

(٨) في (أ) و(ب): وهذا الخلاف.

(٩) الضمير يعود على الشاهد؛ أي لم يكن للشاهد أنْ يشهدَ على صاحب الحقِّ الذي كتب على نفسه، لأنَّ صاحبَ الحقِّ لم يطلبْ من الشاهد أن يشهدَ عليه.

[المطلب الثاني: الشهادةُ على الصَّكِ إذا لم يتذكرْ الحادثةَ]

الشهادةُ على الصَّكِ إذا لم يتذكرْ الحادثةَ.

ذكرَ الخصَّافُ[١] رحمه الله في باب الرجلِ يرى اسمهُ وخطَّهُ [١٦٣، ب] ولم يتذكرْ الشهادة[٢]: «أنَّه لا يجوزُ في قول أصحابِنا رحمهم الله».

وذكر هناك:«أنَّه لو تذكَّرَ مجلسَ الكتابةِ وأنَّه كُتِبَ وخُتِمَ عليه ولم يَذكُرْ أنَّه أُشْهِدَ على المال لا يشهدُ أيضاً[٣]»[٤].

وذكر[٥] في باب القاضي يقضي بعلمِه[٦]: «أنَّ الرجلَ إذا وجدَ خطَّهُ مكتوباً في صَكٍّ في يدِ رجلٍ لكنَّهُ لا يتذكَّرُ الشَّهادة، اختلفَ المشايخُ فيه، قال الفقيه أبو اللَّيثِ[٧] والقاضي الإمامُ[٨] المنتسبُ إلى إسبيجابَ[٩] رحمهما الله: لا يَحلُّ له أنْ يشهدَ عند أبي حنيفة رحمه الله خلافاً لصاحبيه، كما لو وجدَ القاضي في ديوانِه سِجِلًّا مختوماً بخَتمِه مكتوباً بخطِّهِ، أو خطِّ نائبِهِ، فيه قضاؤُهُ، أو كُتِبَ في آخرِهِ أنِّي قضيتُ بهذه القضيَّةِ، وانفذْتُ القضاءَ بذلكَ، لكن لم يتذكَّر؛ عند أبي حنيفة رحمه الله لا يُمضي ذلكَ حتَّى يتذكَّرَ، وعندهُما يُمضي.

---

(١) الخصَّاف: أحمد بن عمرو، وقيل: أحمد بن عمر بن مهير، وقيل: مهران، الشيباني، أبو بكر، اشتهر بالخصَّاف لأنَّه كان يأكل من صنعته، له: "أدب القاضي"، و"الشروط الكبير والصغير" و"أحكام الوقف"، قال الحلواني: الخصَّاف رجل كبير في العلم، وهو ممّن يصحّ الاقتداء به، مات ببغداد، سنة ٢٦١هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٢٣٠/١). الفوائد البهية، اللكنوي(٢٩).

(٢) أدب القاضي، الخصاف(٤٤٥).

(٣) [أيضاً]: ساقط من (ج).

(٤) أدب القاضي، الخصاف(٤٤٧).

(٥) أي: الخصاف.

(٦) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشَّهيد(٩٨/٣).

(٧) نصر بن محمد، أبو اللّيث، السمرقندي. سبقت ترجمته.

(٨) أحمد بن منصور، أبو نصر، الإسْبِيجابي، القاضي، شرح مختصر الطحاوي، وشرح "الكافي"، وله "الفتاوى"، دخل سمرقند، وأجلسوه للفتوى، وصار الرجوع إليه في الوقائع، فانتظمت له الأمور الدّينيّة، وتولَّى القضاء، توفي ٤٨٠هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٣٣٦/١)، الفوائد البهية، اللكنوي(٤٢)، معجم المؤلفين، كحالة(١٨٣/٢). **علماً** أنَّه يوجد عَلَمَان في المذهب الحنفي يُلقَّبان بـ الإسبيجابي، الأول هو أحمد بن منصور ت٤٨٠هـ، والثاني: علي بن محمد ت ٥٣٥هـ، والذي رجَّح أن يكون المذكور هو الأولُ منهما أنَّ المصنف ذكر غير مرة عنه بوصف القاضي، والذي تذكره كتب التراجم أن أحمد بن منصور كان قاضياً خلافاً لعلي بن محمد.

(٩) **إسبيجاب**، وذكرها ياقوت بـ أسفيجاب: بلدة كبيرة من أعيان بلاد ما وراء النهر في حدود تركستان. ينظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي(١٧٩/١).

وكذلكَ لو وجدَ في ديوانِه شهادةَ شهودٍ، وهو مختومٌ بخَتمِهِ، مكتوبٌ بخطِّهِ، أو خطِّ نائبِه، لكنَّه لا يتذكَّرُ تلكَ الشهادةَ؛ عند أبي حنيفة رحمه الله لا يقضي بتلكَ الشهادةِ، وعندهما يقضي.

وكذلكَ في روايةِ الأخبارِ، إذا وجدَ سماعَهُ مكتوباً في موضعٍ لكنْ لا يذكُرُ ذلك: عند أبي حنيفة رحمه الله لا يحلُّ لهُ أنْ يرويَ إذا لم يحفظْ؛ لأنَّ شرطَ حلِّ الروايةِ عندَهُ أنْ يحفظَ الحديثَ عن ظهرِ القلبِ من حينِ سمعَ إلى أنْ يرويَ، ولهذا قلَّتْ روايتُهُ في الأخبارِ، وعندهُما يحلُّ له أنْ يرويَ، فكذلك هنا إذا لم يتذكَّرْ الشهادةَ، وعَرَفَ خطَّهُ لا يحلُّ لهُ أنْ يشهدَ عندَه خلافاً لهما. وهكذا ذكرَ شمسُ الأئمةِ الحلواني قولَ أبي يوسف مع محمد رحمهم الله، وذكرَ شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِي قول أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهم الله، وذكر خلافَ محمد وحدَه، والأوَّل أظهرُ[(١)]».

وهكذا ذكر[(٢)] في شهاداتِ المُنْتَقَى، والمذكورُ ثمَّةَ بِشْرٌ[(٣)] عن أبي يوسف رحمه الله: لا[(٤)] ينبغي للشاهد أنْ يشهدَ وإنْ رأى على الصَّكِ خطَّهُ واسمهُ وكُنَاه إذا لم يذكرْ الشهادةَ، قال: وكذلكَ قال أبو حنيفة رحمه الله [...][(٥)][(٦)].

---

(١) أي: قول الحلواني الذي جعل قول الصاحبين مقابل قول الإمام أبي حنيفة أظهرَ من قول السَّرَخْسِي الذي جعل قول أبي يوسف مع الإمام أبي حنيفة مقابلَ قول محمد.

(٢) [ذكر]: ساقط من (أ) و (ب).

(٣) بشر بن الوليد بن خالد بن الوليد الكندي، القاضي، سمع مالك، وهو أحد أصحاب أبي يوسف، وروى عنه كتبه وأماليه، كان واسع الفقه ورده في اليوم والليلة مائتا ركعة، وكان متحاملا على محمد، وكان الحسن بن مالك ينهاه ويقول قد عمل محمد هذه الكتب فاعمل أنت مسألة واحدة، مات سنة ٢٣٨هـ. ينظر: الفوائد البهية، القرشي(٥٥)، الجواهر المضية، اللكنوي(٤٥٢/١).

(٤) [لا]: مثبت من (ج).

(٥) في (ج) هناك زيادة هي: «والأوَّلُ أظهرُ»، ولم أثبتها في المتن لأنَّها خلاف السياق، وذكرت قبل سطرين.

(٦) **مسألة: حكم عمل الشاهد والقاضي والرواي بمقتضى وجود خطهم رغم عدم ذكرهم للواقعة**. هناك حالتان: **الحالة الأولى:** الشهادة أو الصك أو الرِّواية في مكان آمن من التغيير والتبديل؛ عند الإمام لا يحل لهم، عند الصاحبين يحل لهم. **الحالة الثانية:** الشهادة أو الصك أو الرواية في مكان غير آمن من التبديل والتزوير؛ قيل: لا تحل لهم الشهادة عند الثلاثة. وقيل: عند الإمام لا تحل، وعند الصاحبين تحل لهم الشهادة. وقيل: عند الإمام لا تحل، وعند محمد تحل للشاهد والقاضي والراوي، أما عند أبو يوسف تحل للقاضي والراوي دون الشاهد. **وجه قول الإمام:** أنَّ الشهادة والقضاء والرواية لا تحل إلا عن علم ولا علم هنا ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولأنَّ الخطَ يشبه الخطَ فلا يلزم حجة لإحتمال أنَّه مزور، وهذا؛ لأنَّ فائدة الكتاب أن يتذكر إذا نظر فيه، فإذا لم يُفدْ للقلب التذكر صار وجوده كعدمه. **ووجه قول الصاحبين على التفصيل بينهما:** إنَّه إذا كانت الشهادة في يد كل من الشاهد والقاضي والراوي محفوظة عن التغيير والتبديل يقع الأمن حينئذ من الزيادة والنقصان، لأنَّ الظاهر أنَّه خطه والعمل بالظاهر واجب، وتوسعةٌ للأمر على الناس. والقاضي لكثرة اشتغاله يعجِزُ عن حفظ كل حادثة ولهذا يكتب كل حادثة. وكتابة الرواة تكون =

[المطلب الثالث: الشهادةُ عند عدمِ معاينة المشهود به]

رجلٌ سمعَ إقرارَ رجلٍ بحقٍّ، فطلبَ صاحبُ الحقِّ منهُ أنْ يشهدَ لهُ بالحقِّ، جازَ لهُ أنْ يشهدَ بالحقِّ وإنْ لم يعاينْ سببَ الحقِّ، ويكفيهِ الإقرارُ. في باب القاضي لمنْ يجوزُ قضاؤُه من شرح القاضي[١] الإمامِ أبي عليٍّ النسفيِّ[٢] رحمه الله، وهي معروفةٌ في مواضعَ[٣].

٥

في أيديهم فيؤمن التزوير أيضا. **أما بالنسبة للقول المفتى به:** فالراجح بعد تتبع كتب المذهب هو قول الصاحبين بجواز الشهادة على خطه، وإن لم يذكر الشهادة بشرط الأمن من التغير، قال ابن عابدين في الحاشية(٥/٤٧٠): «وما قاله أبو يوسف هو المعمول به. وقال في التقويم: قولهما هو الصحيح» وقال ابن نجيم في البحر الرائق(٧/٧٢): «وقال شمس الأئمة الحلواني ينبغي أن يفتى بقول محمد وهكذا في الأجناس كذا في الخلاصة وجزم في البزازية بأنه يفتى بقول محمد وفي المبتغى بالغين المعجمة من وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه أن يشهد إذا كان في حوزه وبه نأخذ». وينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي(٤/٢١٤). مجمع الأنهر، داماد أفندي(٢/١٩٢).

(١) ذكرت بعضُ كتب التراجم وجودَ كتابين لأبي علي النسفي هما "الفوائد في الفروع" و"الفتاوى"، ولا إشارة لوجود الشرح المذكور، اللهمَّ إلا أن يكون هذا الشرح هو أحد هذين الكتابين(علماً أني لم أجد هذين الكتابين)، أو أنَّ هذا الشرح هو أدب القاضي الذي صنَّفه وسمَّاه "كتابَ القضاءِ" حسبما سيذكر المصنف في مواضع ستأتي، لكن لم أجد في كتب التراجم والمخطوطات من ذكر وجود هذا الكتاب للنسفي، والمسألة موجودة في شرح الحسام الشهيد على أدب القاضي للخصاف(٣/٢٦٩).

(٢) الحسين بن خضر بن محمد بن دنيف، أبو علي، القاضي، النسَفِي، الفَشْيْدَيْرَجِي نسبة إلى فشيديرج من بخارى، مات ببخارى سنة ٤٢٤هـ وقد قارب الثمانين، تفقَّه على محمد بن الفضل الكماري، وأخذ عنه الحلواني، له:"الفوائد في الفروع" و"الفتاوى"، كان إمامَ عصرِه. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٢/١٠٩). الفوائد البهية، اللكنوي(٦٦). هدية العارفين، البابانى(١/٣٠٩).

(٣) لعلَّه يقصدُ مواضعَ هذه المسألة في الكتاب.

إذا سمعَ إقرارَ إنسانٍ[١]؛ حلَّ لهُ أنْ يشهدَ، وإن لم يُشهَدْ على ذلكَ. وإنْ سمعَ إقرارَهُ من وراءِ الحجابِ لا يجوزُ لهُ أنْ يشهدَ عليهِ.

وسُئلَ محمد بن مقاتل[٢] رحمه الله عَمَّنْ سمعَ صوتَ امرأةٍ من وراءِ الحجابِ، وشهدَ عندَهُ اثنانِ أنَّها فلانةٌ؛ قال: لا يجوزُ له[٣] أنْ يشهدَ عليها.

قال الفقيه[٤] رحمه الله: إنْ رأى شخصَها فأقرَّتْ، وشهدَ عندَهُ اثنانِ[١٦٤، أ] أنَّها فلانةٌ، جازَ لهُ أنْ يشهدَ على إقرارِهَا؛ فقد شرطَ رؤيةَ الشخصِ لا رؤيةَ الوجهِ.

فإنْ دخلَ في بيتٍ وعلمَ أنَّهُ ليسَ فيه غيرُ واحدٍ، ثُمَّ خرجَ وقعدَ على الباب، وليس للبيت مسلكٌ آخرُ، فأقرَّ منْ في البيت؛ حلَّ لهُ أنْ يشهدَ على إقرارِه.

رجلٌ توسَّطَ بينَ رجلينِ، فقالا: لا تشهدْ علينا بما تسمعُ منَّا، ثُمَّ سمعَ من أحدِهما ما يكونُ إقراراً؛ حلَّ لهُ الشهادةُ.

وكذا لو سمعَ من أحدِهما يقولُ للآخرِ كان لكَ عليَّ كذا، وقد قضيتُ؛ حلَّ له[٥] أنْ يشهدَ، لكنْ كما سمعَ. في باب الرجلينِ يدخُلانِ بين قومٍ، من أدب القاضي[٦].

تزوَّجَ امرأةً بشهادةِ شهودٍ على مهرٍ مُسَمًّى، ومضى على ذلكَ سِنُونَ[٧]، وولدتْ أولاداً، ومضى سِنُونَ، ثم ماتَ الزَّوجُ، ثُمَّ أنَّها استشهدَتْ الشُّهودَ أنْ يشهدُوا على ذلكَ المسمَّى، وهم يتذكَّرونَ؛ استحسنَ مشايخُنا رحمهم الله أنَّهُ لا يسعُهُم أنْ يشهدُوا بعد اعتراضِ هذه العوارضِ من ولادةِ الأولادِ ومُضيِّ الزَّمانِ؛ لاحتمالِ

---

(١) في (ب) زيادة كلمة "رجل"، ولم أُثبتها في المتن لأنَّ العبارة ستصبح: «رجل إنسان».

(٢) محمد بن مقاتل، الرّازيّ، قاضي الرّيّ، من أصحاب محمد بن الحسن، قال الذّهبيُّ: وحدّث عن وكيعٍ، وطبقتِه، صنَّف كتاب "المدعي والمدَّعى عليه" مات سنة ٢٤٨هـ وقيل في التي بعدها. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٣٧٢/٣). هدية العارفين، البابانى(١٣/٢).

(٣) [له]: ساقط (أ) و (ب).

(٤) جاء التصريح باسمه في المحيط البرهاني للمصنف(٢٩٢/٨) حيث قال: «وكان الفقيه أبو الليث رحمه الله يقول» وهو: نصر بن محمد، أبو اللَّيث، السمرقندي.

(٥) [له]: ساقط من (ج).

(٦) أدب القاضي، الخصاف(٤٦٢).

(٧) **سِنُون**: جمع سنة، وهي تجمع على سِنِينَ وَسَنَوَاتٍ. المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي(٢٣٧) مادة: س ن و.

سقوطِ كلِّه أو بعضِهِ عادةً، قال[١] رضي الله عنه: وكان يفتي بهذا والدي[٢] رحمه الله، ثُمَّ رجعَ وأفتى كما هو ظاهرُ جوابِ الكتابِ[٣] أنَّهُ يجوزُ، وبه يُفتى[٤].

إذا رأى عيناً[٥] في يدِ إنسانٍ لا يحلُّ لهُ أنْ يشهدَ بالمِلك حتَّى يراهُ يتصرَّفُ فيهِ تصرُّفَ المُلَّاكِ، فحينئذٍ يحلُّ لهُ أنْ يشهدَ، ولم يشترطْ شيخُ الإسلامِ رحمه الله في شرح الجامعِ أنْ يقعَ في قلبِه أنَّهُ مِلْكُه، وذكرَ شمسُ الأئمَّةِ السَّرَخْسِي رحمه الله في باب الشَّهادة على مِلكٍ لم يدركْهُ من أدب القاضي[٦]: إذا رأى شيئاً في يدِ إنسانٍ حلَّ لهُ أنْ يشهدَ بالمِلك له، العبدُ والأمةُ وغيرُهُما سواءٌ في ذلكَ على رواية أصحابِ الأمالي عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله. وذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله أنَّهُ [يجوز أنْ يشهدَ إلَّا في العبد والأمة، وعلى قول الشافعي رحمه الله][٧] لا يجوزُ لهُ أنْ يشهدَ ما لم يرَهُ يتصرَّفُ فيه.

والخصَّافُ رحمه الله لم يذكرْ هذا الخلافَ، وذكر الصَّدرُ الشَّهيدُ رحمه الله في بابٍ من القضاء الذي يكونُ من الوارثِ إكْذَابًا من آخرِ الجامعِ في شرحِه[٨] أنَّهُ لا يحلُّ له أنْ يشهدَ لمجرَّد اليدِ؛ إنَّما يحلُّ إذا رآه في يده يتصرَّفُ فيه.

---

(١) هو عمر بن عبد العزيز، الحسام الشهيد، لأنَّ أصل هذا الكتاب له، وهو ابن عبد العزيز برهان الأئمة صاحب هذا القول كما سيأتي.

(٢) وردت هذه المسألة في المحيط البرهاني للمصنف (٢٩٧/٨)، وقال هناك: «وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة» وبرهان الأئمة هو والد عمر بن عبد العزيز الحسام الشهيد، والذي له أصل هذا الكتاب.

(٣) راجعت في كتب الفقه الحنفي عبارة «جواب الكتاب» فتبين أنها تعود على كتاب سبق ذكره، لكن هنا لم أتبين لأي كتاب تعود هذه العبارة لأنَّه لم يذكر اسماً لكتاب سبق الأخذُ منه، ربما لأنَّ نمط هذا الكتاب عبارة عن فتاوى متفرقة.

(٤) وردت المسألة في المحيط البرهاني(٢٩٧/٨) للمصنف، وكذلك في الفتاوى الهندية(٤٥٥/٣).

(٥) **العين**: لها الكثير من المعاني، ومن بينها: الدِّينارُ، والذَّهَبُ، وذاتُ الشيءِ، والحاضِرُ من كلِّ شيءٍ، وهو الأقرب هنا. ينظر: القاموس المحيط، الفيروزآبادي(١٢١٨) مادة: عين.

(٦) ذكر في كشف الظنون وجودَ شرح للإمام السَّرَخْسِي لكتاب أدب القاضي للخصاف، ولم أجده، ينظر: كشف الظنون، حاجي خليفة(١/١). لكنَّ المسألةَ موجودةٌ في أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد (٤٠٣/٤)، وسينقل المصنف عنها أيضاً بعد قليل.

(٧) ما بين معكوفتين ساقط (أ) و (ب).

(٨) شرح الجامع الصغير، الحسام الشهيد، رسالة ماجستير(٥٩٢)، باب القضاء في الشهادات. وقال هناك الحسام الشهيد: «لأنَّ أقصى ما يستدل على الملك قيام يد التصرف بلا منازعة».

وفي النَّوازِل[١]: إذا رأى داراً في يد رجلٍ هل تحلُّ لهُ الشَّهادةُ بالمِلك؟ قال أبو القاسم[٢] رحمه الله: إنْ كان الكونُ[٣] في يده على مرِّ الزمان، وكانت الشُّبهةُ عنها مرتفعة، ولم يكن رأى هناك خصماً يخاصم فيها، فالشهادةُ جائزةٌ.

وذكرَ الصَّدرُ الشَّهيد رحمه الله هناك[٤] هذه المسألة، وقال: أخذَ الخصَّافُ بقولِ الشَّافعيِّ رحمهما الله، وشرطَ شرطاً آخرَ أيضاً يعني الخصَّافَ [١٦٤، ب] وهو أنْ يُقالَ فيما بينَ النَّاسِ أنَّ هذا مِلْكُهُ، فإنَّه قال[٥]: إنَّما يشهدُ على المِلك إذا رآهُ في الدار يرُمُّها[٦]، ويبني فيها، ويسكُنُها، ويؤاجِرُها، ويحدثُ فيها أشياءَ لا يضرِبُ أحدٌ على يدِهِ في ذلك، ويُقال: هي دارُه، وهذا الشَّرط لم يشرط[٧] أحدٌ.

ثم قال[٨]: وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا رآهُ في يدِهِ قائماً يَحلُّ له أنْ يشهدَ إذا وقعَ في قلبِه أنَّها مِلْكُه، أمَّا إذا لم يقعْ فلا.

قال القاضي الإمام أبو علي النَّسفي رحمه الله: ويجوزُ أنْ يكونَ هذا قولُهُم جميعاً، حتَّى أنَّه إذا كان في يده شيءٌ والنَّاسُ يقولون أنَّه مِلكُه، ويتصرَّفُ فيه، لكنْ وقعَ في قلب الرَّائي أنَّه مِلكُ غيرِه وهو[٩] يتصرَّفُ بأمْرِه؛ لا يحلُّ له أنْ يشهدَ بالمِلك، فصارَ دليلُ المِلك اليدَ مع الوقوع في قلبِه، قال القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله، وبه نأخذُ.

---

(١) "النوازل في الفروع" أبو الليث السمرقندي(١٩٩/أ) مخطوط.

(٢) أبو القاسم الصَّفَّار، أحمد بن عصمة، البلخيِّ، الفقيه، المحدث، أخذ عن نصير بن يحيى عن محمد بن سماعة عن أبي يوسف، وتفقّه على أبي جعفر الهندواني، توفي سنة ٣٢٦هـ، وهو ابن سبع وثمانين سنة، وقيل ٣٣٦هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٢٠١/١). الفوائد البهية، اللكنوي(٢٥).

(٣) أي: كون الدار كائنة في يده.

(٤) في شرحه على أدب القاضي للخصاف(٣٩٩/٤).

(٥) أي: الخصاف.

(٦) رمَّ البناءَ أصلحَهُ. المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي(١٩٩) مادة: ر م م.

(٧) في (أ) و (ب): يشترط، ولعل الصواب: «يشترطه» كما هو في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد.

(٨) الحسام الشهيد في شرحه على أدب القاضي.

(٩) [هو]: ساقط (أ) و (ب).

و في آخرِ شهاداتِ المُنْتَقَى: «رجلٌ في يديه عبدٌ لا يعبِّرُ عن نفسِه[١]، وقال: هو عبدي، فسمعَ ذلكَ منهُ رجلٌ، ثُمَّ تكلَّمَ الغلامُ، فقال: أنا حرٌّ؛ قال[٢]: يسعُ لذلك الرَّجُلِ أنْ يشهدَ أنَّه عبدُه، وإنْ لم يكنْ سمعَ ذلك منهُ لم يسَعْهُ أنْ يشهدَ أنَّه عبدُه.

ولو رأى ثوباً في يده[٣]، ولم يقلْ هو ثوبي، ثُمَّ ادَّعاهُ رجلٌ، وسعَهُ أنْ يشهدَ أنَّه ثوبُه.

ثوبٌ في يد رجلٍ، وقد رأيتَه قبلَ ذلك يوماً أو يومَينِ، فادَّعاهُ رجلٌ؛ قال: لا يسعُكَ أنْ تشهدَ أنَّه ثوبُه حتَّى يقعَ في القلب.

قال[٤]: لو رأيتُ رجلاً على حمارٍ يوماً لم أشهدْ أنَّهُ له،[ولو رأيتُه على حمارٍ خمسون[٥] يوماً أو أكثرَ، ووقع في القلب أنَّه له شهدْتُ أنَّه له][٦]، ولو وقعَ في قلبي[٧] أنَّه عاريَّةٌ لم أشهدْ أنَّه له.

عن أبي حنيفة رحمه الله: إذا كانت الدَّارُ، أو الدابةُ، أو العبدُ، أو الثوبُ في يَدَيْ رجلٍ وسِعَكَ أنْ تشهدَ أنَّ ذلك له، وإنْ لم تكنْ رأيتَ ذلكَ في يدِه قبلَ تلك السَّاعةِ. وقال أبو يوسف رحمه الله: لا يشهدْ على ذلكَ حتَّى تقعَ معرفتُهُ في قلبِك.

قال الحاكم أبو الفضل[٨]: قولُ أبي حنيفة رحمه الله هذا في العبدِ خلافُ روايةِ الجامعِ الصغيرِ[٩]».

ورأيت في المُنْتَقَى: «قال محمد رحمه الله: إذا رأيتَ في يدِ رجلٍ ثوباً، أو متاعاً، فوقعَ في قلبِك أنَّهُ له، ثُمَّ رأيتَه بعد ذلك في يدِ غيرِه وسعَكَ أنْ تشهدَ أنَّه للأولِ. وإنْ لم يقعْ في قلبِك أنَّه له برؤيتكَ إيَّاه في يده لم يسعْكَ أنْ تشهدَ أنَّه له.

---

(١) أي: لا يعقلُ ما يكون، أمَّا العبدُ أو الصغيرُ الذي يُعبِّرُ عن نفسه فهو الذي يعقل فحوى ما يجري على لسانه، أي يتكلَّمُ ويعقلُ ما يقول. فتح القدير، الكمال بن الهمام(٨/٢٨٣).

(٢) القائل إمَّا الحاكم الشهيد صاحب كتاب "المنتقى" أو أحد ينقل عنه، وذلك لأن الكتاب مفقود.

(٣) أي رأى الشاهد ثوباً في يد رجلٍ ما.

(٤) لا يزال النقل عن كتاب المنتقى للحاكم الشهيد.

(٥) الصحيح نحوياً: خمسين، وبذلك وردت في الذخيرة(١٤/٣٧١) للمصنف في هذه المسألة.

(٦) ما بين معكوفتين مثبت من (أ) و (ب).

(٧) في(أ) و(ب): قلبه. والصحيح ما أثبت في المتن، لأن السياق هو ضمير المتكلم.

(٨) صاحب كتاب المنتقى الذي ينقل عنه المصنف.

(٩) رواية الجامع الصغير عن أبي حنيفة: «في رجل فِي يَده شَيْءٌ سوى العَبْد وَالْأمة فَإِنَّهُ يسعك أَن تشهد أَنه لَهُ»، حيث استثنى هنا العبد والأمة. الجامع الصغير، محمد بن الحسن(٣٨٩) باب القضاء في الشهادة.

وإنْ رأيتَه في يده، ووقعَ في قلبِكَ أنَّه له ثُمَّ رأيتَه في يدِ غيرِه فشهدَ عندكَ شاهدا عدلٍ أنَّه للذي في يده اليومَ، كانَ أودعَهُ للأول بمحضرٍ منهُما لم يسعْكَ أنْ تشهدَ أنَّه للأوَّلِ؛ لأنَّ هذا ينبغي أنْ يقعَ في قلبِك إذا شهدَ العدلانِ بما وصفْتُ لكَ أنَّه ليس للأوَّلِ[١]؛ فلا يسعُكَ أنْ تشهدَ أنَّه للأوَّلِ.

قال[٢]: وإنْ شهدَ بذلك عندكَ واحدٌ وسعكَ أنْ تشهدَ أنَّه للأولِ ما لم يقعْ في قلبِك أنَّه صادقٌ، وإذا وقعَ في قلبِك أنَّه صادقٌ [١٦٥، أ] فلا تشهدْ به للأولِ؛ لأنَّ الَّذي وسعَكَ أنْ تشهدَ به[٣] أنَّه للأوَّلِ لكأنَّه[٤] قد زالَ عن قلبِكَ بشهادةِ هذا؛ فكأنَّه لمْ يقعْ في قلبِك قطُّ أنَّه للأوَّلِ».

ولم يَشْتَرِطْ[٥] لحِلِّ الشَّهادة في هذه المسائلِ دعوى صاحبِ اليدِ العينَ لنفْسِه، وهكذا ذكرَ بعد هذه المسائلِ في المُنْتَقَى، فإنَّهُ ذكرَ بعد هذا: إذا رأى ثوباً في يدَيْ رجلٍ، ولم يقلْ هو ثوبِي، ثم ادَّعاهُ رجلٌ، وسعَهُ أنْ يشهدَ أنَّه ثوبُه.

وذكرَ في شرح شهادات الجامع في الباب الخامس[٦] منه أنَّ الشَّاهد إذا عاينَ الدَّابةَ تتبعُ الدَّابةَ، وترتضعُ فهذا يُطلقُ له أداءُ الشَّهادة بالمِلكِ والنِّتاجِ[٧].

وهكذا ذكر شمس الأئمة السَّرَخْسِي رحمه الله في دعوى الأصل ووضع المسألة في ولد الناقة[٨].

---

(١) أي: أنَّ شهادةَ العدلين يجب أنْ توقعَ في نفسك أنَّهما صادقان.

(٢) محمد رحمه الله.

(٣) [به] مثبت من (أ) و (ب).

(٤) في (أ) و (ب): بمكانه. وفي (ج): لمكانِه. وقد أثبت اللفظ الذي جاء في الذخيرة(١٤/٣٧١) لأنَّه الموافق للمعنى والسياق.

(٥) ضمير الفاعل في (يشترط) يعود على محمد، لأنَّ النقل كان عنه في "المنتقى".

(٦) لم يذكر المصنف اسم الشرح أو صاحبه، علماً أنني بحثت في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد، ولم أجد المسألة.

(٧) **النِّتاج**: ثمرة الشيء، وأنتجت النَّاقة: حَان نتاجها وَولدت. المعجم الوسيط(٨٩٩). أي أنَّ الدابةَ نتجت عنده، أي وُلدت عنده فهي مِلكُه.

(٨) المبسوط، السَّرَخْسِي(١٧/٦٤)، كتاب الدعوى/باب الدعوى في النتاج، حيث قال السَّرَخْسِي: «لأنَّ الشَّهادة على النِّتاج ليس بمعاينة الانفصال في الأم بل بدونه؛ الفصيلُ يتبع النَّاقة».

إذا شهدَا[١] أنَّ فلانَ بن فلانٍ ماتَ، وترك هذه الدَّارَ ميراثاً لابنه فلانٍ، ولم يدركا الميتَ فشهادتُهُما باطلة؛ لأنَّهُما شهدا بالمِلك فلا تُقبلُ إذا لم يعاينا سببَ المِلك، ولا رأيا في يد المدَّعي[٢].

---

(١) في (ب) و(ج): شهد. وهو خطأ؛ لأنَّهما شاهدان كما سيأتي.

(٢) **مسألة: الشهادة على الملك المطلق. صورةُ المسألة:** رجلٌ رأى عيناً في يد إنسانٍ؛ ثُمَّ رأى ذلك العين في يد آخرَ، والأوَّلُ يدَّعي المِلك، وَسِعَه أن يشهد بأنَّه للمدِّعي. **الأقوال ١– محمد:** دليلُ المِلك هو اليدُ. **وجه قوله:** أنَّ الملك في الأشياء لا يعرف بطريق التعيين، وإنما يعرف بطريق الظاهر، واليد بلا منازع دليل الملك ظاهراً، بل لا دليل لمعرفة الملك للشاهد سوى اليد بلا منازعة، لأنَّ اليد أقصى ما يُستدلُّ به على المِلك، فلو لم يَجُزْ أداء الشَّهادة بحكم اليد؛ ينسدُّ باب الشَّهادة، والشَّهادة حجة بالإجماع، ولا يُشترط انضمامُ التصرُّف إليها؛ لأنَّ يد التَّصرف قد تكون بغير المِلك أيضاً، فنجعل نفس اليدِّ دليلاً. ٢– **أبو يوسف: اشترط مع اليد أن يقعَ في قلبه أنَّه له. وجه قوله:** أنَّ الأصل في الشَّهادة الإحاطةُ والتيقُّن؛ ولهذا قيل: إذا رأى إنسانٌ دُرَّةً ثمينةً في يد كنَّاسٍ، لا يَسِعُه أن يشهد له بالمِلك. قال المشايخ يُحتمل أن يكون شرطُ أبو يوسف: تفسيراً لجواز إطلاق الشهادة بالملك إذا كانت تحت اليد. **٣– الخصَّاف:** اشترط التصرف مع اليد؛ **وجه قوله:** أنَّ اليد تتنوع، فلا تفيد العلم، فلا بُدَّ من ضمِّ التصرف إليها. **ورُدَّ عليه:** أنَّ التَّصرفَ أيضا يتنوع إلى أمانة ومِلك؛ وضمٌّ محتمل إلى محتمل يزيد الاحتمال فينتفي العلم. **٤– النسفي:** اشترط اليدَ والتصرُّفَ وأن يقعَ في قلبه أنَّه مِلكه **وجه قوله:** أنَّ الأصلَ في الشهادة الإحاطةُ، والتيقن. **ورُدَّ عليه:** أنَّ العلمَ القطعيَ متعذرٌ فيشترطُ فيه غايةُ ما يمكن وهو اليد. **المفتى به عند الحنفية:** هو **رؤية اليد مع الوقوع في القلب أنّه مِلكه.** قال الحصكفي في الدر المختار(٤٧١/٥):« ومن في يده شيء سوى رقيق عُلِمَ رِقُّه ويعبرُ عن نفسه، وإلا فهو كمتاعٍ فلك أن تشهد به أنَّه له إن وقعَ في قلبك ذلك أي أنه مِلكه وإلا لا»، ثم قال ابن عابدين: «قال في الشرنبلالية: إذا رأى إنسانٌ درةً ثمينةً في يد كنَّاسٍ أو كتاباً في يد جاهلٍ ليس في آبائه من هو أهله لا يسعه أن يشهد بالملك له فعُرِفَ أنَّ مجرَّدَ اليد لا يكفي» وقال نجله في تكملة الحاشية(٥١٦/٧) عن اشتراط ابي يوسف أن يقع في قلب الشاهد أنه ملكه: «قال في فتح القدير: قال الحسام الشهيد: وبه نأخذ، فهو قولهم جميعا. قال الرازي: هذا قولهم جميعاً». ينظر: الهداية، المرغيناني(١٢٠/٣). الاختيار لتعليل المختار، الموصلي(١٤٤/٢). النهاية في شرح الهداية، السغناقي(٣٦/١٦). العناية شرح الهداية، البابرتي(٣٨٨/٧). **٥– الشافعي ومالك وأحمد رحمه الله:** دليلُ المِلك اليدُ مع التصرفِ مدة طويلة. قال ابن حجر في تحفة المحتاج(٢٦٦/١٠): «وتجوز الشهادة بالملك إذا رآه يتصرف فيه ... مدةً طويلةً عرفاً في الأصحِّ حيث لا يعرف له منازع». وقال الحطاب في مواهب الجليل(١٩٢/٦): «إنَّما يشهد بالملك إذا طالت الحيازة وكان يتصرف تصرف الملاك من الهدم ونحوه ولا ينازعه أحد وأنَّه لا بد من الأمرين». قال ابن النجار في شرح منتهى الإرادات(٤١٢/١١): «ومن رأى شيئاً بيد إنسان يتصرَّفُ فيه مدة طويلة عرفاً ... فله الشهادة، يعنى: جاز أن يشهدَ له بالملك في الأصح؛ لأنَّ التصرف فيه على هذا الوجه من غير منازع يدلُّ على صحة الملك».

[المبحث الثاني: في أداء الشهادة]

فصلٌ في أداء الشَّهادة، وفيه فصولٌ أربعةٌ؛ الأوَّلُ: في كيفيَّةِ الأداءِ[الثاني: فيما يزيدُ الشَّاهدُ أو ينْقُصُ فتختلُّ شهادتُه أو لا تختلُّ، الثالث: في اختلاف الشاهدين، الرابع: في الرجوع عن الشهادة أو تداركِ الغلطِ فيها. الفصل الأوَّل: في كيفيَّة الأداء][(١)].

[المطلب الأول: في كيفيَّة أداء الشهادة]

إذا شهدَ أحدُ الشاهدينِ بالحقِّ مفَسَّراً[(٢)]، وشهد الآخَرُ على شهادتِه[(٣)]، أو على مثلِ شهادتِه[(٤)]؛ لا يُقبلُ بالإجماع. أمَّا إذا شهدَ بمثل شهادتِه فكذلكَ عند الخصَّافِ[(٥)] رحمه الله، وعند عامَّة مشايخنا رحمهم الله تقبل. ثُمَّ اختارَ شمس الأئمة الحلواني رحمه الله أنَّ الشاهدَ إذا كان فصيحاً لا يُقبلُ منه الإجمالُ، وإنْ كانَ عجمياً يُقبلُ، بشرط أنْ يكونَ بحالٍ لو استُفْسِرَ يمكنُه البيانُ لولا حشمةُ مجلسِ القضاءِ. واختارَ شمس الأئمة السَّرَخْسِي[(٦)] رحمه الله أنَّ القاضيَ إذا أحسَّ[(٧)] بتهمةٍ لا يقبلُ الإجمالَ، وإنْ لم يَحُسَّ يقبلُ، وبه نُفتي. هذا كما رُويَ عن محمد رحمه الله أنَّ القاضيَ إذا اتَّهَمَ الشهودَ فرَّق بينهم، وإلَّا فلا، في باب القاضي يقضي في المسجد من أدب القاضي[(٨)].

---

(١) ما بين معكوفتين مثبت من (أ) و(ب).

(٢) أي فسَّر الشهادة على وجهها، حتى لو قال: أشهد بمثل شهادة صاحبي لا تقبل. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(٦٢/٧).

(٣) لأن هذه شهادة على الشهادة، وليست بشهادة على الحق.

(٤) أي قال: أشهد على مثل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم كل شاهد بشهادته. لأن "مثل" قد تكون صلة. قال الله تعالى: ﴿لَيْسَ كَمِثْلِهِۦ شَىْءٌ﴾[الشورى :١١] .أي ليس كهو شيء، فيصير هذا وقوله: أشهد على شهادة الأول سواء فلا يقبل.

(٥) أي حتى يتكلم كل شاهد بشهادته لأن هذا محتمل، يحتمل أن يكون المراد منه: أشهد على مثل شهادته من أوله، أو خلاله، أو من آخره، فيضمر الشاهد شيئًا في هذه الشهادة، فيتحرز عن الوبال، ويلبس على القاضي، والشهادة حجة القضاء، فمع الاحتمال لا يجب القضاء بهذا. أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣٣٢/١).

(٦) لم أجده في المبسوط للسرخسيِّ.

(٧) في النسخة (أ): كُتب بين الأسطر: «أي عَلِمَ»، وهذا القيد يشير أن كلمة أحسَّ في المتن بمعنى علم، وليس بمعنى ظنَّ، ولعل كاتبها هو طالب علم قرأها على شيخه.

(٨) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣٣٤/١).

وفيه[١] «إذا شهد شاهدٌ بالكتاب، نحوَ أنْ يكتبَ شهادتَهُ فقرأَ بعضُهُم أو يقرأُ عليهم، فيقولُ الشاهدُ: أشهدُ[٢] أنَّ لهذا المدَّعي جميعُ ما سمَّى ووصفَ في هذا الكتاب على هذا المدَّعى عليه، أو يقول: هذا المدَّعى الذي قُرِأَ ووُصِفَ في هذا الكتاب في يدِ هذا المدَّعى عليه[٣] بغير حقٍّ، وواجبٌ عليه تسليمُهُ.

تصحُّ هذه الشهادة؛ لأنَّ الحاجة تَمسُّ إليه[٤] لطول الشهادة[٥]، أو عجزِ الشاهدينِ عن الأداء».

وفي النوازل[٦]: «إذا شهدَ أحد الشاهدينِ بنسخةٍ قرأها بلسانِه، ثُمَّ قرأَ رجلٌ آخرُ من النسخة، والشاهدُ الآخرُ يقرأُ معه مقارناً لقراءته فهذا غير صحيح؛ لأنَّه لا يتبيَّنُ القارئُ من الشاهد».[١٦٥، ب]

ثم في الشهادة على الحاضر نحتاجُ إلى الإشارة إلى المدَّعى عليه، والمشهودِ به.

وفي الشهادة على الميِّت أو الغائب وقد حضرَ الوصيُّ أو الوكيلُ، إذا سمَّى الشهودُ الميِّتَ أو الغائبَ ونسبوه إلى أبيه فقط[٧] لا يُقبلُ حتَّى ينسبوه إلى جده[٨].

شَرَطَ الخصَّافُ[٩] رحمه الله ذكرَ الجَدِّ للتعريف، وهكذا ذكر في الشروط، من مشايخنا[١٠] من قال هذا قولهما[١١]، أمَّا على قول أبي يوسف رحمه الله اسم الأب يكفي، وهو المعروف.

ومحمد رحمه الله توسع في الكُتُبِ وتركَ اسمَ الجدِ، وذكرَ شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في شرح أدب القاضي أنَّ هذا على قول أبي حنيفة رحمه الله، أما على قولِهما ذِكرُ اسمِ الأبِ يكفي.

---

(١) أي: أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(١/٣٣٥).

(٢) [أشهدُ]: مثبت من (أ) و(ب).

(٣) في (أ) و(ب): له. والصحيح ما أثبت أعلاه لأنه الكلام للشاهد ضد المدعى عليه.

(٤) [إليه]: مثبت من (أ) و(ب).

(٥) فلا يمكن للشاهد حفظها عن ظهر قلب.

(٦) بحثت في باب الشهادات من كتاب النوازل لأبي الليث السمرقندي ولم أجد المسألة.

(٧) هكذا في نسخ الاستئناس، أما في النسخ الثلاث المعتمدة فقد وردت: قط.

(٨) لأنَّ المعرفةَ لا تحصلُ باسم واحد؛ لأنَّه لا يقع به التمييز، ولا يزول به الاشتباه. أما إذا ذكر أبوين فيقع به التمييز، ويزول به الاشتباه؛ لأنَّ الاثنين جماعة، فيكون ذكر الاثنين كذكر العشرة والمائة. ينظر: أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(١/٣٣٦)

(٩) المصدر السابق.

(١٠) الذي في شرح ادب القاضي: «واختلف مشايخنا فيه».

(١١) أي: أبو حنيفة ومحمد، هكذا صرَّح باسمهما في شرح أدب القاضي.

وهكذا ذكرَ الاختلافَ أبو زيدٍ[١] رحمه الله في شروطه[٢][٣].

والصناعة[...][٤] لا يقومُ ذِكرُها مقامَ ذكرِ[٥] الجدِّ إلا أنْ تكونَ صناعةً معروفةً يُعرفُ بها لا محالةَ، في باب القاضي يقضي في المسجد[٦]، وسنذكر نحوه[٧] في كتاب القاضي من أدب القاضي[٨].

[المطلب الثاني: فيما يزيدُ الشاهدُ في شهادتِه أو ينقُصُ]

الفصل الثاني: فيما يزيدُ الشاهدُ في شهادتِه أو ينقُصُ فتختلُّ شهادتُه أو لا تختلُّ.

---

(١) أحمد بن زيد، أبو زيد الشروطي، الحنفي، توفي في حدود سنة ٢٠٠هـ، من أهل العراق، ذكره ابن النديم من جملة أصحاب أبي حنيفة، له:"الشروط الكبير"، و"الشروط الصغير" و"الوثائق". ينظر: الفهرست، ابن النديم(٢٥٧). هدية العارفين، البابي(٤٦/١).

(٢) كتاب"الشروط الكبير"، ولم أجده.

(٣) **مسألة: التعريف للشخص الغائب**. التعريف يكون بالإشارة إلى الحاضر، أما التعريف **للغائب عند القاضي** فيكون كالتالي: ١- **الإمام ومحمد:** يجب أن يذكرَ الشاهدُ اسمَه واسمَ أبيه واسمَ جده، **٢- أبو يوسف** لا يجب ذكر اسم الجد. **وجه قول أبي يوسف:** أنا أجمعنا على أنه يحصل التعريف بثلاثة أشياء: بذكر الاسم والنسب إلى الأب والجد، وقد وجد هنا المثنى وهو النسب والاسم، والمثنى أكثر الثلاث وللأكثر حكم الكل في كثير من الأحكام. **وجه قول أبي حنيفة رحمه الله:** أنَّ المقصود هو الإعلام والتمييز وذلك لا يحصل بمجرد الاسم والنسب إلى الأب، فأما إلى الجد فقلما يتفق الرجلان في الاسم والنسب إلى الأب والجد، فيحصل به الإعلام. **والصحيح أن المعتبرَ هو التعريف** لا تكثير الحروف كما قال في الدر المختار وبالتالي: يشترط لتعريف شخص غائب: ذكر ثلاثة أشياء اسمه واسم أبيه واسم جده. **أو**: اسمه واسم أبيه ولقبه؛ أي: الفخذ وهي القبيلة الخاصة التي ينتمي إليها، (فالعرب على ست طبقات: الشَّعْبُ كمضر وربيعة وحمير، سميت به لأن القبائل تنشعب عنها، والقبيلة ككنانة، والعِمَارة كقريش، والبطن كقصي، والفخذ كهاشم، والفصيلة كالعباس). فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لأنه اسم الجد الأعلى أي في ذلك الفخذ الخاص، فنزل منزلة الجد الأدنى. **أو**: اسمه واسم أبيه وصناعته، إذا كان يعرف بها بأن لا يشاركه في المصر غيره؛ وذلك في العَجَم لأنهم ضيَّعوا أنسابهم فذكر الصناعة بمنزلة الفخذ. **أو**: إن كان معروفاً بالاسم المجرد مشهوراً كشهرة الإمام أبي حنيفة يكفي عن ذكر الأب والجد. **أو**: الكنية كأبي فلان بلا تسمية لا تقبل إلا إذا كان مشهوراً كالإمام أبي حنيفة. **أو**: لقبه فقط. **أو**: صفته فقط. بشرط أن يُعرفَ. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(١٢٥/٧). حاشية ابن عابدين(٥٠٢/٥)(٤٦٦/٥).

(٤) هنا وردت كلمة"ذِكرُها" في (أ) و(ب)، ولم أثبتها في المتن لأنها مكررة، وهي أيضاً مشطوب عليها في (ب).

(٥) [ذكرِ]: ساقط من (ج).

(٦) من أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣٣٧/١)، وزاد هناك فقال: «لأنَّ الصناعة ليست بشيءٍ لازم، فإنَّ الإنسانَ قد يشتغل بصناعة في زمان، ثم يشتغل بصناعة أخرى في زمان آخرَ، فلا يحصُلُ به التعريف، إلا إذا كانت صناعةً يُعرف بها لا محالةَ، فحينئذ تكفي».

(٧) [نحوه]: مثبت من (أ) و(ب).

(٨) في المطلب الخامس: شروط تعريف اسم العبد في كتاب القاضي إلى القاضي صفحة ٢٣٧.

إذا شهد الشهودُ فيما تصحُّ الشهادة فيه بالشهُرةِ[١] وقالوا: لم نعاينْ لكنْ اشتُهِرَ عندنا، نقبلُ، بخلاف قولِهم: لأنَّا رأينا العينَ في يده يتصرَّفُ تصرُّفَ الملاكِ حيثُ لا نقبلُ. وإنْ قالوا: وقعَ في قلوبِنا أنَّه مِلكُه، ولو قالوا: شهدنا لأنَّا سمعنا من الناس لا نقبلُ، في عصام[٢] في بابٍ أوَّلُهُ: إذا شهدا على موت إنسانٍ وقالا لم نعاينْ موتَه لم نقبل.

٥ في الباب الثاني من شهادات أدب القاضي[٣] إذا شهدا أنَّه مِلك المدَّعي، ولم يشهدا أنَّه في يدِ هذا بغير حقٍّ قال[٤]: نُفتي أنَّه يُقبل.

وسمعنا أنَّه ذكرَ شمس الأئمة الحلواني رحمه الله في الجامع[٥] أنَّه اختلفَ المشايخُ، قال[٦]: والأصحُّ أنَّه لا نقبل. وذكر نجمُ الدين النَسَفِيُّ[٧] رحمه الله عن أبي الحسن السُّغْدِيِّ[٨] والشيخ الإمام الْبَزْدَوِيِّ[٩] رحمهم الله أنَّه

---

(١) **الشهادة بالشهرة**: أنْ يشهدَ على شيءٍ لم يعاينه، لأنَّه مما لا يَطَّلعُ عليه إلا خواصُّ الناس، كالشهادة على النسب والموت والنكاح، فإنَّه لا يحضرها إلا خواص الناس، فله أن يشهدَ بها إذا أخبره بها من يثقُ به. وهي قسمان :الشهرة **الحقيقية** وهي أن يسمعَ من قوم لا يُتوهَّمُ اتفاقهم على الكذب بأنَّ هذا فلان بن فلان الفلاني. والشهرة **الحكمية** بأن يشهدَ عنده عدلان ممن يثق بهما ويقع في قلبه صدقُهما فيسعُه أن يشهد. ينظر: البحر الرائق، الزيلعي(٧٢/٧). العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، ابن عابدين(٣١٩/١).

(٢) سبق أنَّ لعصام بن يوسف البلخي كتاب هو "مختصر في الفقه"، وقد أحال المصنف عليه غير مرة، وذُكر في معجم تاريخ التراث(١٣٣٠/٢) وجود مخطوط للمصنف هو "مختصر الأصل" لمحمد بن حسن الشيباني، ولعله هو نفس الكتاب. ولم أستطع الحصول عليه.

(٣) لم يحدد المصنف لمن يعود كتاب أدب القاضي، علماً أنَّه نقل عن كتاب أدب القاضي لأكثر من مصنف، منهم الحسام الشهيد، والحلواني والسَّرَخْسِي و النسفي، والموجود حالياً شرح الحسام الشهيد ولم أجد النقل فيه.

(٤) صاحب كتاب أدب القاضي، ولم يسمِّه.

(٥) لعله يقصد شرح الحلواني للجامع الصغير، ولم أجده.

(٦) أي: الحلواني.

(٧) عمر بن مُحَمَّد بن أحمد، أبو حفص، نجم الدين النَّسَفِيُّ، مفتي الثقلين(لما قيل أنَّه كان يعلِّمُ الإنس والجن)، كان عالماً مفسراً محدثاً فقيهاً، تفقه على أبو اليسر البزدوي، وتفقه عليه ابنه المجد النسفي، له "التيسير في التفسير" و"المنظومة" في الفقه، ولد بنَسَف ٤٦٢هـ، ومات ٥٣٧هـ بسمرقند. يُنْظَر: الجواهر المضية، القرشي(٢/ ٦٦٠). الفوائد البهية، اللكنوي(١٥٠).

(٨) علي بن الحسين بن محمد **السُّغْدِي**، القاضي، أبو الحسين، شيخ الإسلام، والسُّغْد ناحية من نواحي سمرقند، كان إماماً، فاضلاً، فقيهاً، مناظراً، ولي القضاء، وتصدر للإفتاء، أخذ الفقه عن السرخسي وروى عنه شرح السِّيَر الكبير، له: "النتف في الفتاوى"، و"شرح السير الكبير"، توفي ببخارى ٤٦١هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٢/ ٥٦٧). الفوائد البهية، اللكنوي(١٢١).

(٩) علي بن محمد بن الحسين بن عبد الكريم، أبو الحسن، أبو العسر، فخر الإسلام **الْبَزْدَوِيُّ**: فقيه أصولي، نسبته إلى " بَزْدَة " قلعة بقرب نسف، له "المبسوط"و" كنز الوصول" يعرف بأصول البزدوي، و" شرح الجامع الكبير والصغير" هو أخو القاضي محمد =

لا نقبلُ؛ لأنَّه ما لم يُثبِتْ أنَّه في يدهِ بغير حقٍّ لا يمكنُه المطالبةُ بالتسليم، وبه كان يفتي أكثرُ مشايخنا، وهو[١] الصحيحُ، أنَّ هذه الشهادةُ تُقبلُ في حقِّ القضاءِ بالمِلك، لا في حقِّ المطالبةِ بالتسليم وعليه الفتوى[٢].

إذا شهدوا على أنَّ هذا وقفٌ على كذا، ولم يبيِّنوا الواقفَ، ينبغي أنْ تُقبلَ، في باب قبضِ الديونِ من القاضي المعزول[٣].

قال ظهير الدين رحمه الله إذا لم يكنْ الوقفُ قديماً لا بدَّ من بيان الواقف ومن مشايخنا رحمهم الله منْ شرطَ بيانَ الواقفِ[٤] على كل حال وهو الصحيح. وإذا شهدوا أنَّ هذه الضيعةَ [١٦٦، أ] وقفٌ، ولم يذكروا الجهةَ لا يجوزُ ولا يُقبلُ، بل يُشترطُ أنْ يقولوا وقفٌ على كذا.

إذا[٥] ادَّعى داراً في يد رجلٍ أنها مِلكُه اشتراها منْ فلانٍ الآخَرِ، وصاحبُ اليدِ يدَّعي المِلك لنفسِه، فشهدَ الشهودُ أنَّها مِلك المدَّعي اشتراها هذا المدَّعي[٦] من فلانٍ الآخرِ[٧]، أو لم يشهدوا أنَّها مِلك هذا المدَّعي، وإنَّما شهدوا أنَّ هذا المدَّعي اشتراها من فلانٍ، وفلانٌ يملكُه[٨]، أو شهدوا أنَّه كان للبائع فلانٍ، اشتراها هذا المدَّعي منه، أو شهدوا أنَّه اشتراها من فلانٍ وسلَّمها إليه، تُقبلُ شهادتُهم لأنَّهم شهدوا بالمِلك للمدَّعي.

البذدوي أبو اليسر، والذي رجح أنَّ المقصود هو علي البزدوي ما ذكره المصنف في موضع آخر حيث قال: "الإمام علي البزدوي"، ولد ٤٠٠هـ، وتوفي ٤٨٢هـ ودفن بسمرقند. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٢/ ٥٩٥). الفوائد البهية، اللكنوي(١٢٥).

(١) [هو]: مثبت من (ج).

(٢) [وعليه الفتوى]: مثبت من (أ) و(ب).

(٣) لم أجد المسألة في كتاب أدب القاضي للخصاف وشرحه للحسام الشهيد، ولعلها في إحدى شروح أدب القاضي، لكن لم يذكر المصنف أي شرح.

(٤) [ومن مشايخنا رحمهم الله منْ شرطَ بيانَ الواقفِ]: مثبت من (أ) و(ب).

(٥) [إذا]: مثبت من (ج).

(٦) [هذا المدَّعي]: من (أ) و(ب).

(٧) [الآخرِ]: مثبت من (ج).

(٨) السياق يقتضي أن يكون الضمير مؤنثاً عائداً على الدار، ولعل التوجيه أن الضمير عائد على **الشيء** المدَّعى عليه، وهو الدار.

فإن شهدوا أنَّه اشتراها من فلانٍ لا غيرَ لا يقبلُ، في آخرِ باب الشهادة على البيع من شهادات شيخ الإسلام رحمه الله.

وإنْ شهدوا أنَّ فلاناً باعَها من هذا المدَّعي وهي في يده، تُقبل ولا يحتاجان إلى[١] أنْ يقولا: باعَ وهو يملكُه، وكذا إذا شهدوا أنَّ المدَّعيَ اشترى هذا العينَ من فلانٍ وقبضَ منه، حتى تكونَ شهادةٌ بأنَّه كان في يد البائع يومَ البيع تقبلُ، وكذا لو كانَ مكانُ البيعِ هبةً، في باب من القضاء الذي يكون من الوارث إكْذَاباً من آخر الجامع[٢].

وذكر في كتاب الأقضية[٣] فيما إذا شهدوا أنَّ فلاناً باعَها من هذا المدَّعي وهي في يده، أنَّ فيه اختلافَ المشايخ: بعضهم قالوا: لا تقبل، وهكذا روى ابن رستم عن أبي يوسف رحمهما الله، هذا إذا كانت الدارُ في يدِ غيرِ البائع، وإنْ كانت الدارُ في يد البائع، فشهدَ شاهدان أنَّ هذا المدَّعي اشترى هذا من هذا المدَّعى عليه يقبلُ، ولا يحتاجان إلى أنْ يقولا باعَ وهو يملكُه.

إذا ادَّعى ثوباً في يدِ رجل أنَّه اشتراه منه، وجحدَ ذو اليدِ، فشهدَ شهودُ المدَّعي أنَّه باعَه منهُ، لكنَّا لا ندري أهو له؟ أم لا فإنَّه يُقضَى بشهادتِهما[٤]، في باب المساومةِ من الزيادات[٥].

ادَّعى عيناً في يد إنسان أنَّه اشتراهُ من فلانٍ الغائبِ، وأقامَ البيِّنة على الشراءِ، ولم يُقمْ البيِّنةَ على مِلك البائع، فأنكرَ المشهودُ عليه أنَّه كان مِلكَ البائعِ؛ يحتاجُ المدَّعي إلى إقامةِ البيِّنةِ أنَّ المِلكَ كان لبائعِهِ، فإذا أقامَ[٦]، فشهدَ الشهود أنَّه كان للبائعِ يُقضى به للمشتري وإنْ لم يشهدوا على كونِهِ مِلكَ البائعِ يومَ البيعِ، في أول الدعوى لشيخ الإسلام رحمه الله.

[ادَّعى عيناً في يدي إنسانٍ أنَّه مِلكُهُ اشتراه من زيدٍ مثلاً، وصدَّقَهُ زيدٌ، وكذَّبَهُ صاحبُ اليدِ، وقال: الدارُ داري ورثتُه من أبي، فأقامَ المدَّعي بينةً أنَّ هذه الدارُ كانت لزيدٍ فالقاضي يقبلُ بيِّنتَهُ لأنَّ المدَّعي ادَّعى

---

(١) [إلى]: ساقط من (ج).

(٢) الجامع الكبير، محمد بن الحسن(٣٦٦).

(٣) كتاب الأقضية لأبي جعفر الهندواني، قال في البحر الرائق(٦/٢٩٣):" قال صاحب الأقضية أبو جعفر"، وكذلك ذكر المصنف في المحيط البرهاني أن كتاب الأقضية لأبي جعفر، علماً أنَّ أبا جعفرٍ الهندواني كتبه مفقودة.

(٤) لأنَّهما لما شهدا بالبيع، فقد شهدا ببيع صحيح من حيث الظاهر، وبما هو سبب الملك للمشتري، فجاز القضاء بها.

(٥) باب ما يساوم به الرجل أو يشتري من كتاب البيوع من "شرح الزيادات"، قاضي خان(٣/٩٩١). وفيه بدل الثوب ادَّعى طيلساناً.

(٦) أي: أقام البيِّنة.

المِلك لنفسِهِ[١٦٦، ب] شراءً من زيدٍ، ولا يُتوصلُ إليه إلَّا بإثباتِ المِلك لزيدٍ، فانتصبَ[١] خصماً في إثباتِ المِلك لزيدٍ، فقُبِلتْ بيِّنتُه على ذلك، فيثبُتُ المِلك لزيدٍ ببيِّنة المدَّعي، وصار بينةُ المدَّعي بينةَ زيدٍ، وقد أقرَّ زيدٌ ببيعِ الدارِ من المدَّعي، وإقرارُه في مِلك نفسِهِ صحيحٌ، فكانَ للمدَّعي أنْ يأخذَ الدارَ من ذي اليدِ][٢].

وفي كتاب الأقضية: إذا شهدَ الشهودُ أنَّ هذا العينَ[٣] كانَ مِلكاً للمدَّعي تُقبلُ الشهادةُ وإنْ لم يتعرَّضوا لمِلك المدَّعي في الحال، وعلى هذا إذا ادَّعى المدَّعي عيْناً مِلكاً مطلقاً، وشهدَ الشهودُ لهُ بسببِ المِلكِ بأنْ قالوا ورثَ هذا المدَّعي هذا العينَ من أبيه، ولمْ يتعرَّضُوا لمِلكه في الحال، وكذلك على هذا في بابِ النكاحِ إذا شهدَ الشهودُ أنَّ هذا المدَّعي تزوَّج وهذه المرأةَ بشرائطِ الصحة، تُقبلُ وإنْ لم يقولُوا هي منكوحتُهُ للحال.

إذا شهدُوا على إقرارِ الرجلينِ بالشراءِ والبيعِ يُقبلُ ثُمَّ يُؤمرانِ بالتحديدِ فإن اتفقا في الحدود فيها[٤]، وإن اختلفا تحالفاً[٥]، في باب الرجل يدعي العقار والمنقول من أدب القاضي[٦].

إذا ادَّعى فقال: هذا العينُ[٧] لفلانٍ اشتريتُه منه، أو شهدَ لهُ الشاهدان كذلك، يصحُّ ويُقبَلُ بإضمارِ كانَ، أي: كان له فاشتريته منه، بعد باب[٨] إقرارِ المرأةِ بالرِّقِ من جامع شيخ الإسلام رحمه الله.

عينٌ في يد رجلٍ ادَّعى آخرُ أنَّهُ مِلكه اشتريته منه، وجحدَ ذو اليدِ البيعَ، فأقامَ المدَّعي شاهدين[شهدا أنَّهُ باعَه منه، ولا ندري أهو للبائع أم لا؟ فإنَّه تقبلُ الشهادةُ ويُقضَى بها[٩]][١٠].

---

(١) المدَّعي.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (أ) و(ب).

(٣) في (أ) و(ب): العبد. والصحيح ما أثبت أعلاه لأنه ورد لفظ العين بعد ذلك.

(٤) هنا جواب مضمر: أي تم الأمر، لأنَّهما أتفقا على حدود الأرض.

(٥) لأنَّ هذا اختلافٌ في مقدار المعقودِ عليه، وهذا يوجبُ التحالفَ بالنص. ينظر: أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٢٢٤).

(٦) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٢٢٤).

(٧) هنا العين جاءت بمعنى: الحاضر من كل شيء، وهو نفسه الموجود بين يديك. ينظر: تاج العروس، الزبيدي(٣٥/٤٤٤) مادة: عين.

(٨) [باب]: ساقط من (ج).

(٩) لأنَّ الشاهدين لما شهدا بالبيع، فقد شهدا ببيعٍ صحيحٍ من حيثُ الظاهر، وبما هو سببُ الملك للمشتري، فجاز القضاء بها. شرح الزيادات، قاضي خان(٣/٩٩٢)

(١٠) ما بين معكوفتين ساقط من (ج).

ولو قالا: أيها القاضي العينُ له[١]، وهو باعَهُ من هذا المدَّعي، فالقاضي يقضي بشهادتِهما للمدَّعي هذا، وأجناسُهُ في باب المساومة بعد باب الرَّهن من الزيادات[٢].

المدَّعي إذا أقامَ البيِّنةَ أنَّ أباهُ اشترى هذه الدارَ من ذي اليدِ لا يُكلَّفُ إقامةَ البيِّنةِ أنَّ أباهُ مات وتركها ميراثاً له، لكنْ يقيمُ البيِّنةَ أنَّه لا وارثَ لأبيه غيرُه، في باب البيع والشراء من الشهادات[٣].

شهدا أنَّ هذا ابنُ الميِّتِ أو وارثُه، ولم يشهدا أنَّا لا نعلمُ له وارثاً غيرَهُ، ولا قالا: لا وارثَ لهُ غيرُه يُقبلُ ويُتلوَّمُ[٤]، ثم يُدفعُ إليه المالُ، ومدَّةُ التلوُّمِ مفوّضٌ إلى رأي القاضي، وسيأتي تمامُه في فصل النَّسب من دعوى هذا الكتاب[٥].

إذا شهدَ الشهودُ أنَّ هذه الدارَ كانتْ لجَدِّ المدَّعي لا يُقبلُ لعدمِ الجَدِّ، ولو شهدُوا على إقرارِ ذي اليدِ أنَّها كانت لجَدِّ المدَّعي كفاهُ، وإذا شهدَ شهودُ المدَّعي أنَّه كان في يده لا يُقبلُ، ولو شهدُوا على إقرارِ المدَّعى عليه أنَّ المدَّعَى كان في يدِ المدَّعِي أو أقرَّ المدَّعَى عليه بذلك يُؤمرُ بالتسليم إلى المدَّعي، في باب الرجل يدَّعي [١٦٧، أ] المنقولَ والعقارَ من أدب القاضي[٦] لشمس الأئمة الحلواني رحمه الله.

عينٌ في يدِ رجلٍ ادَّعى آخرُ أنَّهُ ميراثٌ له[٧] من أبيه، وشهدَ الشهودُ أنَّه كان في يدِ مورِّثِه لا يُقبلُ. ولو أقرَّ[٨] يُجبَرُ على التسليم إلى وارثِه وهو المدَّعي، في نسخة شمس الأئمة رحمه الله في باب دعوى الرجلين في آخر أدب القاضي.

---

(١) في (ج): لنا. على هذه الحالة الشاهدان يدعيان المِلك للعين، بالإضافة إلى شهادتهما بالبيع، وهما أمران منفصلان، وقد ذُكِرَت تفاصيلُه في الزيادات.

(٢) لا يوجد باب المساومة بعد باب الرهن في الزيادات، لكن وجدت هذه المسألة ضمن باب ما يُساوِمُ به الرجل أو يشتري من كتاب البيوع في الزيادات، قاضي خان(٣/٩٩١).

(٣) لم يذكر المصنف في أي كتاب يوجد هذا الباب.

(٤) في (أ) تحت كلمة يتلوَّم: أي يتأمل. و**التلوُّم**: الانتظارُ والتَّمَكُّثُ. ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري (٥/ ٢٠٣٤) مادة: ل و م. المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي(٤٣١) مادة (ل و م).

(٥) في النسخة (ج): (٣٠٦/ب).

(٦) لم أجد الكتاب.

(٧) [له]: مثبت من (ج).

(٨) المدَّعى عليه.

[المطلب الثالث: في الشاهدين يختلفان أو يتَّفقان لكنْ تُخالف شهادتُهُما دعوى المدَّعي]

الفصل الثالث: في الشاهدين يختلفان أو يتَّفقان لكن تُخالفُ شهادتُهُما دعوى المدَّعي.

أجناسُ هذا الفصلِ في باب الإقرار الذي يختلفُ فيه المنطِقُ من إقرار الجامع[١]، وفي شهادات الجامع بابٌ من هذا الجنس ملقَّبٌ ببابٍ من اختلافِ الشهاداتِ[٢]، وفي شهادة الأصل[٣]، وفي أدب القاضي[٤]، وفي باب الشهادة في الطلاق من طلاق الأصل[٥]؛ فيُنظرُ ثمَّةَ.

إذا اختلفَ الشاهدان في الزمان، أو في المكان، أو في الإنشاء والإقرار[٦]، بأنْ شهدَ أحدُهُما على الإنشاءِ والآخرُ على الإقرار، فإنْ كان هذا الاختلافُ في الفعلِ حقيقةً وحكماً كالجنايةِ والغصبِ، أو في قولٍ ملحقٍ بالفعلِ كالنكاحِ لتضمُّنِه فعلاً وهو إحضارُ الشهودِ يُمنعُ قَبُولُ[٧] الشهادةَ، وإنْ كان الاختلافُ في قولٍ محضٍ كالبيع والطلاق والعِتاق، أو في فعلٍ ملحقٍ بالقول وهو القرضُ لا يُمنعُ القَبُولُ، وإنْ كان لا يَتمُّ القرضُ إلا بفعلٍ وهو التسليمُ؛ لأنَّ تحمُّل الشهادةِ على قولِ المقرضِ وهو قولُه أقرضْتُكَ وذلك قولٌ فصارَ كالطلاق والعتاق والبيع.

وفي شهادات المنتقى بشْرٌ عن أبي يوسف رحمهما الله: اختلفَ شاهدا الطلاقِ فشهدَ أحدُهُما بالنَّبَطِيَّةِ[٨] والآخرُ بالفارسيَّةِ، أو شهد أحدُهُما بالعربيَّة والآخرُ بلسانٍ غيرِ ذلكَ؛ لم تَجُزْ الشهادةُ، ولو كانَ هذا في الإقرارِ

---

(١) الجامع الكبير، محمد بن الحسن(١٤٦).

(٢) المصدر السابق.

(٣) الأصل، محمد بن الحسن(١١/٥٤٦).

(٤) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٤/٧٣)، اختلاف الشهود في الباب السابع والسبعين (في الإقرار بالمال عند القاضي).

(٥) الأصل، محمد بن الحسن(٤/٥١٧).

(٦) **الإنشاء**: إثبات أمر لم يكن، و**الإقرار**: إخبار عن أمر كان، فكانا مختلفين حقيقة فكان المشهود به مختلفاً، مثال: من قال لامرأته: زنيتِ قبل أن أتزوجك (إنشاء)، ولو قال لها: قذفتُكِ بالزنا قبل أن أتزوجك(إقرار). ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(٤/٧).

(٧) في (أ) و(ب): فيه.

(٨) **النَّبَطُ**: جيل من الناس كانوا ينزلون سواد العراق، ثم استُعمل في أخلاط الناس وعوامِّهم، والجمع أَنْبَاطٌ مثل سبب وأسباب. ينظر: المصباح المنير(٢/٥٩٠) مادة: ن ب ط.

بالمال أجزتُهُ، وليسَ الطلاقُ كذلكَ لأنِّي أُنَوِّيه[١] في وجوهٍ كثيرةٍ. وذكر بعد هذا مسألةَ العبد بخلافِه فقال: إذا شهدَ شاهدٌ أنَّه قال لعبده أنت حرٌّ، وشهدَ آخرُ أنَّه قال له: آزادِي[٢] تُقبلُ الشهادةُ.

وفيه[٣] أيضاً إذا قال لعبده: إنْ كلمْتُ فلاناً فأنت حُرٌّ، فشهدَ شاهدٌ أنَّه كلَّمه اليومَ، وشهدَ آخرُ أنَّه كلَّمَه أمسِ لم تُقبلْ الشهادةُ. وذكرَ بعد هذا مسألةَ الطلاقِ بخلافِه فقال: إذا قال لامرأتِه إنْ كلمْتُ فلاناً فأنتِ طالقٌ، فشهدَ أحدُ الشاهدينِ أنَّه كلمَهُ غُدْوَةً[٤]، وشهد الآخرُ أنَّه كلَّمَهُ عشيَّةً طَلُقَتْ.

وفيه أيضاً ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله: إذا شهد شاهدٌ أنَّه قال: إنْ دخلْتُ هذه الدارَ فامرأتي طالقٌ، وشهد[١٦٧، ب] آخرُ أنَّه قال: إنْ دخلْتُ هذه الدارَ أو هذه الدارَ فامرأتي طالقٌ، فالشهادةُ باطلةٌ؛ لأنَّ الذي شهدَ بهذه أو[٥] هذه شهدَ أنَّه إذا دخل غيرَ الدارِ التي شهد عليها صاحبُهُ أنَّه يقع به الحنثُ، ثُمَّ لا يقعُ الحِنْثُ[٦] بعد ذلكَ بدخول الدارِ التي شهدَ عليها صاحبُه.

وفيه[٧] أيضاً: إذا قال لامرأته: إنْ طلَّقتُكِ فعبدي حرٌّ، فشهد شاهدٌ أنَّه طلَّقها اليومَ، وشهد آخرُ أنَّه طلَّقَها أمسِ يقع الطلاقُ والعتاقُ، ولو قال لها: إنْ ذكرْتُ طلاقَكِ، إنْ سمَّيتُ طلاقَكِ، إنْ تكلَّمْتُ به فعبدي حرٌّ، فشهدَ عليه شاهدٌ أنَّه طلَّقَها اليومَ، وشهدَ آخرُ أنَّه طلَّقَها أمسِ يقعُ الطلاقُ ولا يقعُ العتقُ؛ لأنَّ شهادتَهُما قد اختلفَتْ في الكلام.

---

(١) في (ب): أبُونُه، وفي هامشها: أبُونُه: من البَون أي: الفَرْق. والمعنى على لفظ: "أُنَوِّيه": كما وردت هذه اللفظة في المحيط البرهاني للمصنف(٤٠٩/٣)، وفتح القدير(٤٥٢/٧)، أي: أجعل نية المطلِّق تدخل في الحكم، لأنَّ هناك اختلاف بسبب اللغة، وهو المعنى الأقرب. وعلى لفظ: أبُونُه: أي أجعل الطلاق بائناً.

(٢) قال ابن عابدين في ردَّ ا لمحتار(٤٧٧/٤): »آزادِي: كلمة فارسية بمعنى حُرٍّ«.

(٣) في كتاب "المنتقى" للحاكم الشهيد، وهو مفقود.

(٤) **الْغَدَاة**: ما بين الْفجْر وطلوع الشَّمْس. المعجم الوسيط(٦٤٦/٢)، مادة: غدا.

(٥) في (ج): و.

(٦) **الحِنْثُ**: الحُلفُ في اليمين. لسان العرب، ابن منظور(١٣٨/٢)، مادة: حنث.

(٧) لا يزال النقل عن كتاب المنتقى للحاكم الشهيد.

وهنا **فصلانِ: [الفصل الأول]** [١]: أحدُهما الاختلافُ في فعلٍ لا يتمُّ إلَّا بالقبضِ[٢] كالهبة، والصدقة، والرهن.

ذكر في باب اختلاف الشهادة من شهادات الكافي[٣]: «إذا شهدا بالرهن، واختلفا في الزمان والمكان، وهما يشهدان على معاينة القبضِ فالشهادةُ جائزةٌ، وكذا الشراءُ والهبةُ والصدقةُ؛ لأنَّ القبضَ قد يكونُ غيرَ مرَّةٍ[٤]، وقال[٥] في كتاب الرهن: لأنَّه لم يكن رهناً ولا قبضاً إلا بإقرار الراهن، وقال محمد رحمه الله: إذا شهدوا على معاينةِ القبضِ في الرهن والهبة والصدقة لم تجزْ الشهادةُ، وإنْ شهدوا على إقرارِ الراهنِ والواهبِ والمتصدِّقِ بالقبض جازَتْ الشهادةُ».

وكان أبو حنيفة رحمه الله أولاً يقول: لا تُقبلُ الشهادةُ على الإقرارِ بالقبضِ حتَّى لو شهدَ الشهودُ على الرهن و[٦] على إقرارِ الراهنِ بالقبضِ لا نَقبلُ، ثم رجعَ إلى قولِهما أنَّه يُقبلُ[٧].

---

(١) ما بين معكوفتين من إضافة الباحث ليتناسب مع سياق المصنف.

(٢) في (ج): بالفعل. وفي (ب): فراغ مكان هذه الكلمة.

(٣) "الكافي في فروع الحنفية"، الحاكم الشَّهيد(٢٦٨/ب)مخطوط.

(٤) المثبت في مخطوط الكافي: «لأنَّ القبض قد يكون من غيره». قال السرخسي في المبسوط(١٧٣/١٦): «ألا ترى أنَّ المرتهن إذا قبضَ الرهنَ، ثم استردَّه الراهنُ منه غصباً، أو أعاره المرتهنُ إياه، ثم قبضَه منه ثانية فهذا يكون هو القبضُ الأولُ حتى يكونَ مضموناً باعتبار قيمته عند القبض الأول فعرفنا أنَّه مما **يعادُ ويكررُ**».

(٥) المثبت في الكافي: «قال أبو الفضل: وقال في كتاب الرهن»، فلعلَّ القائل هنا محمد، لأن الكافي هو تلخيصٌ لكتب ظاهر الرواية لمحمد بن الحسن.

(٦) [و]: مثبت من (أ) و(ب).

(٧) **مسألة: الاختلاف في الشهادة على عقد الرهن**: ١- إذا شهد الشاهدان على **إقرار** الراهن بالقبض، واختلفا بالزمان والمكان فالشهادة جائزة بالاتفاق؛ لأن الإقرار كلام مكرر، فقد يختلف زمان ومكان سماع كل شاهد لإقرار الراهن، فلا تُردُّ الشهادة. ٢- إذا شهد الشاهدان على **معاينة** القبض لكنهما اختلفا في الزمان والمكان، فالشهادة جائزةٌ عند الشيخين، غيرُ جائزةٍ عند محمد. **وجه** قول الشيخين: أنَّ القبض قد يكون تكرر أكثر من مرة، فشهد كل شاهد على مرة، فالمرتهن إذا قبض الرهن، ثم استرده الراهن منه غصباً، أو أعاره المرتهن إياه، ثم قبضه منه ثانية فهذا يكون هو القبض الأول، **وجه** قول محمد: أنَّ تمام هذه العقود بالقبض والقبض فعل واختلاف الشاهدين في الوقت والزمان في الأفعال يمنع قبول الشهادة كالغصب والقتل، وهذا؛ لأن المشهود به مختلف فالفعل الموجود في مكان غير الموجود في مكان آخر. ينظر: المبسوط، السرخسي(١٧٣/١٦). البحر الرائق، ابن نجيم(١١٣/٧).

الفصل الثاني: منه[١] في القذف.

إذا اختلفا[٢] في الأيام أو في[٣] المكان في القذف: عند أبي حنيفة رحمه الله لا يَمنعُ القَبُولُ، وعندهما واختلافُهُما[٤] في الإقرارِ والإنشاءِ يَمنعُ بالإجماع، في أوَّل باب الشهادة في القذف من حدودِ الكافي[٥][٦].

وفي شهادات المنتقى: شهدا على إقرار رجلٍ بمالٍ، إلَّا أنَّهُما اختلفَا في المكان أو الأيام أو البُلدان، قال أبو حنيفة رحمه الله: أُجيزُ الشهادةَ لأنَّ الذي على الشاهد حفظُ الشهادةِ بعينِهَا لا حفظُ المكانِ والبلدان والزمان[٧]، وقال أبو يوسف رحمه الله: القياسُ ما قالَه أبو حنيفة رحمه الله، لكنْ أُبْطِلُ الشهادةَ بالتُّهمةِ لكثرة الشهادة بالزور[٨].

ولو شهدا على الإقرار بالبيع، واختلفَا في الوقت تُقبلُ شهادتُهُما[٩].

---

(١) [منه]: مثبت من (ج).

(٢) في (ج): اختلف. والصحيح أنهما اثنان لأنَّ المسألة في اختلاف الشهود.

(٣) [في]: ساقط من (ب).

(٤) أي: الشاهدين.

(٥) "الكافي في فروع الحنفية"، الحاكم الشَّهيد(١٨١/أ) مخطوط.

(٦) **مسألة: الاختلاف في الشهادة على القذف**: إذا اختلف الشاهدان في مكان القذف وزمانه: **الصاحبان**: الشهادة لا تقبل. **الإمام**: الشهادة تقبل. **وجه قول الصاحبين**: أنَّ المشهود به وإن كان قولاً يوجب قبول الشهادة لأنَّ القول مما يتكرر، فهذا لا يكفي، لأنَّ قول كل واحد منهما إن كان إنشاءً فهو غير(أي كل شهادة تختلف عن الأخرى) وليس على كل قذف شاهدان، وإن كان أحدهما إنشاءً والآخر إخباراً فهما لا يتفقان، لأنَّ الإنشاء أن يقول: زنيتَ أو أنت زانٍ، والإخبار أن يقول: قذفتُك بالزنا. **وجه قول الإمام**: يحتمل أنَّه سمع أحدهما الإنشاءَ والآخرُ الإخبارَ فيثبتُ عندهما قذفه فشهدا به. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم (١١٣/٧). تبيين الحقائق، الزيلعي(٢٣٣/٤).

(٧) قال محمد في الأصل(٥٥٣/١١) راوياً عن الإمام: «أرأيت لو اختلفا في الثياب التي كانت عليهما واختلفا فيمن حضر ذلك معهما فقال أحدهما: كان معنا فلان، وقال الآخر: لم يكن معنا فلان، أكنتُ أُبطلُ شهادتَهما بهذا؟ فأنت تعلم من نفسك أنك تحفظ الشهادة وتذكرها ولا تحفظ المجلس الذي كانت فيه ولا من حضر ذلك ممن غاب عنه، وإن الشاهد لا يكلف حفظ هذا يوم يشهد، وليس هذا عليه».

(٨) قال ابن عابدين في العقود الدُّرية(٣٢٣/١): «الشهادة مقبولة؛ لأنَّ الإقرار مما يعاد ويكرَّرُ فيكونُ عينَ الأول فلم يختلف المشهود به فتقبل شهادتهما من المحيط البرهاني».

(٩) [ولو شهدا على الإقرار بالبيع، واختلفَا في الوقت تُقبلُ شهادتُهُما]: ساقط من (أ) و(ب).

ولو سَكَتَا عن بيان الوقت والمكان، فسألَهُما القاضي، فقالا: لا نعلمُ ذلكَ تُقبلُ شهادتُهُما؛ لأنَّهما لم يُكلَّفَا حفظَ ذلكَ، نَصَّ شمسُ الأئمةِ رحمه الله في الشهادات في باب الاختلاف[١].

[الشهادة على الإبراء[٢]]

وفي الشهادة على [١٦٨، أ] الإبراء إذا اختلفَا في المكان جازَتْ في الكفالة[٣]. [...][٤].

شهدَ أحدُهُما أنَّه أقرَّ في المسجد والآخرُ أنَّهُ أقرَّ في السوق، أو شهدَ أحدُهُما أنَّه أقرَّ غُدْوَةً والآخرُ أنَّه أقرَّ عشيَّةً جاز.

ولو[٥] شهدَ أحدُهُما أنَّ قيمةَ الثوبِ المغصوبِ الهالكِ كذا، وشهدَ الآخرُ على إقرارِهِ بذلك لا يُقبلُ.

وكذا إذا ادَّعى عيناً في يدِ إنسانٍ أنَّه له[٦] غصَبَه منه الذي في يديه، فشهدَ أحدُهُما أنَّه مِلكُ المدَّعي، وشهد الآخرُ على إقرار ذي اليدِ بالمِلك لا يُقبلُ، في كتاب الغصب[٧].

وفي شهادات المنتقى: شهدَ أحدُ الشاهدينِ أنَّهُ أقرَّ أنَّه أخذَ هذا العبدَ من فلانٍ، وشهدَ آخرُ أنَّه أقرَّ أنَّ هذا لفلانٍ، قال محمد رحمه الله برواية ابن سماعة رحمه الله: لا أقضي به، ولو شهدَ أحدُهُما على إقرارِهِ أنَّه أخذَهُ منه، وشهد آخرُ على إقراره أنَّه أودعَهُ إيَّاهُ قضيتُ به؛ لأنَّهما أجمعَا على أنَّه أقرَّ أنَّه أخذَ منه، لكنْ شهدَ أحدُهُما على إقراره بأخذٍ مفردٍ والآخرُ على إقراره بالأخذِ بحُكْمِ الوديعة، وسيأتي غيرُ هذه المسألةِ بعد هذا بخلاف ما ذكرَ ههنا.

وكذلك لو شهدَ صاحبُ الوديعةِ، يعني الذي شهدَ على الإقرار بالوديعة فقال: أشهدَ أنَّه أقرَّ أنَّ فلاناً دفعَ إليه هذا العبدَ، قال: فإنْ أقامَ المشهودُ عليه شاهدَينِ أنَّ العبدَ لهُ، قضي له به من قِبَلِ أنِّي لم أقضْ عليه

---

(١) المبسوط، السَّرَخْسِي(١٦/١٧٤).

(٢) أي: إبراء الكفيل من الكفالة عندما يُحضِرُ الكفيل ما كَفَلَ به من مالٍ أو نفسٍ.

(٣) أي: اختلف الشاهدان في المكان الذي وقعت فيه الكفالة، فالكفالة لازمة، لأنَّ أصل الكفالة متحققة وقد شهدا بها. ينظر: المبسوط، السرخسي(٢٠/١١٣).

(٤) ما بين معكوفتين: «ولو شهدا على الاقرار بالبيع واختلفا في الوقت والمكان تقبل شهادتهما» وهو مثبت من (أ) و(ب)، ولم أُثبتْهُ في المتن لأنَّه سبق قبل سطرين من النسخة (ج)، ولعله سبق نظر من الناسخ.

(٥) [ولو]: ساقط من (ج).

(٦) [له]: مثبت من (ب).

(٧) لم يذكر المصنف المرجع الذي فيه كتاب الغصب.

بالوديعة؛ لأنَّه لم يشهدْ بها إلَّا واحدٌ، وإنَّما قضيتُ باجتماعِهما على الأخذِ، وكذا لو شهدَ على إقرارِهِ بالغصْبِ مكانَ الوديعةِ.

ولو شهدَ أحدُهُما أنَّهُ أقرَّ أنَّه غصبَ هذا العبدَ من المدَّعي، وشهدَ آخرُ أنَّه أقرَّ أنَّ فلاناً أودعَه إيَّاه قضيتُ به للمدَّعي، ولم أقبلْ من المشهود عليه بيِّنَةً بعد ذلكَ لأنَّ الشاهدينِ شهدَا على إقراره بالمِلك.

وفيه[١] أيضاً: ادَّعى رجلٌ[٢] على رجلٍ ألفَ درهمٍ، وجَحَدَ المدَّعى عليه ذلكَ، فشهدَ عليه شاهدٌ أنَّه أقرَّ أنَّ لهذا المدَّعي عليه ألفَ درهمٍ من[٣] قرضٍ، وشهد آخرُ أنَّه أقرَّ أنَّ هذا المدَّعي أودَعَه ألفَ درهمٍ قال: هذا جائزٌ من قِبَلِ أنَّهُما أجمعَا على إقرارِه أنَّ ألفَ درهمٍ وصلَتْ إليه من هذا المدَّعي وقد جحد الوديعة، فهو ضامنٌ.

وذكر بعد هذا عينَ المسألة التي تقدَّمَ ذِكْرُها ووضعَها في الثوب وزادَ هناك على ما ذكرَ فيما تقدَّم فقال: إذا شهد أحد الشاهدين على إقرارِه أنَّه اغتصبَه إيَّاه، وشهدَ آخرُ على إقراره أنَّه أودعَه إيَّاه، وقال المدَّعي: قد أقرَّ بما قالا جميعاً لكنَّهُ اغتصبَ منِّي، قَبلْتُ الشهادة، وجَعلْتُ الذي في يديه الثوبَ مقرًّا بِمِلْكِيَّتِهِ للمُدَّعي، ولم أقبلْ منه بعد ذلك بيِّنةَ على الثوب.

ولو شهد أحدُهما على إقراره [١٦٨، ب] أنَّه اغتصبَه منه، وشهد آخرُ على إقراره أنَّه أخذَه منه، قضيتُ به للمدَّعي، وجعلتُ المدَّعى عليه على حُجَّتِه من قِبَلِ أنَّ الإقرار منه بالأخذ ليسَ بإقرارٍ بالمِلك.

قال: شهد أحدُهما على إقراره أنَّه أخذ منه هذا[٤] الثوبَ، وشهد آخرُ على إقراره أنَّه أودعَه إيَّاه، وقال: المدَّعي قد[٥] أقرَّ بما قالا، لكنِّي أودعتُه منه، لا تُقبل هذه الشهادةُ؛ لأنَّهُما لم يُجمعا على الإقرار بالمِلك، ولا على الإقرار بالأخذِ لأنَّ الذي شهد بالوديعة ما شهدَ بالأخذ، وهذا التعليلُ يخالفُهُ ما ذكرنا في مسألة[٦] العبد لأنَّ هناك جعلَ الإقرارَ بالوديعة إقراراً بالمِلك، وهذا الجوابُ في هذه المسألة بخلافِ جوابِهِ في مسألة العبد في عين هذه الصورة.

---

(١) "المنتقى" للحاكم الشهيد.
(٢) [رجلٌ]: مثبت من (ج).
(٣) [من]: مثبت من (أ) و(ب).
(٤) [هذا]: مثبت من (أ) و(ب).
(٥) [قد]: ساقط من (أ).
(٦) [مسألة]: مثبت من (أ) و(ب).

وفيه أيضاً[١]: شهد شاهدٌ أنَّ المدَّعى عليه أقرَّ أنَّه ابتاع هذا العينَ من المدَّعي، وشهد آخرُ أنَّ المدَّعى عليه أقرَّ أنَّه أودعَ هذا العينَ منه، قُضِيَ به للمدَّعي، ولو شهدَ الثاني أنَّ المدَّعى عليه أقرَّ أنَّ المدَّعي دفع هذا العينَ إليه لم يُقضَ به للمدَّعي، ألا ترى أنَّ رجلاً لو أقرَّ أنَّ فلاناً دفع إليه هذا الثوبَ ثُمَّ أقام بيِّنة أنَّه اشتراه منه قُبلَتْ بيِّنَتُه[٢].

شهد أحدُهُما أنَّه اشترى هذا وبه هذا العيب، وشهد الآخرُ على إقرار البائع أنَّ المشتريَ اشتراه وهذا العيبُ به، لم يُقبلْ، وكذا لو شهد أحدُهُما على المِلك للمدَّعي، والآخرُ على إقرار المدَّعى عليه بالمِلك للمدَّعي، لا يُقبلُ، في باب العيوب من بيوع شيخ الإسلام رحمه الله.

ادَّعى ملكيَّةَ دارٍ فشهدَ له أحدُ الشاهدين أنَّها له، أو قال: مِلكُهُ، وشهد الآخرُ أنَّه كان له[٣] أو قال: كانت مِلكُهُ، تُقبلُ هذه الشهادةُ، في باب دعوى الرجلين من أدب القاضي لشمس الأئمة[٤] رحمه الله.

شهدَ أحدُهُما على إذنِ المولى عبدَه في البَزِّ[٥] والآخرُ في الطعام، وأنكرَ المولى الإذنَ، تقبلُ شهادتُهُما. ولو شهدَ أحدُهُما على صريح الإذنِ في البَزِّ، وشهد الآخرُ أنَّه رآه يشتري[٦] البَزَّ ولم ينْهَهُ لا تُقبلُ.

شهدَ أحدُهُما أنَّه أعتقَ عبدَه هذا، وشهدَ الآخرُ أنَّه أعتقَ نصفَه لا تُقبلُ، في باب ما يجوزُ من الشيئين يُباعان أو يُستأجران في الزيادات[٧].

إذا ادَّعى حنطةً جيِّدةً، فشهدَ له أحدُهُما بالجيِّد، والآخرُ بالرديءِ، يُقضى بالرديءِ؛ لأنَّهُما اتَّفَقَا عليه وتفرَّد أحدُهما بالشهادة على زيادة وصفٍ ولم يُكَذِّبْهُ المدَّعي.

---

(١) المنتقى للحاكم الشهيد.

(٢) إلى هنا انتهى النقل عن كتاب "المنتقى".

(٣) [أو قال: مِلكُهُ، وشهد الآخرُ أنَّه كان له]: ساقط من (أ) و(ب).

(٤) لقب شمس الأئمة يدعى به الحلواني والسرخسي، ولكليهما شرح على أدب القاضي للخصاف، وكلا الشرحين غير موجود حالياً. والمسألة بكل الأحوال موجودة في أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٤/٥٣٨).

(٥) البَزُّ: الثيابُ. القاموس المحيط، الفيروزآبادي(٥٠٣).

(٦) [يشتري]: ساقط من (أ) و(ب).

(٧) شرح الزيادات، قاضي خان(٣/٩٢١).

وكذا إذا ادَّعى البِيضَ[١] من الدراهمِ، فشهدَ له أحدُهُما بالبِيضِ، والآخرُ بالسُودِ يُقبلُ على السُودِ، وهو اسمٌ لأنْقَصَ[٢] من البِيضِ، في كفالة عصام رحمه الله.

ولو شهدَ أحدُهُما أنَّه اشترى عبدَ فلانٍ بألفٍ، والآخرُ أنَّه اشتراه بألفٍ وخَمْسِمِائَةٍ فالشهادةُ باطلةٌ.

وإنْ كانَ المدَّعي يدَّعي الشراءَ بالأكثرِ[٣]، في قضاء الجامع الصغير[٤].

[اختلاف الشهادة في قدر المشهود به]

وفي باب الإقرار بالمال عند القاضي من أدب [١٦٩، أ] القاضي[٥]: شهدَ أحدُهُما أنَّه أقرَّ بألفِ درهمٍ، والآخرُ أنَّه أقرَّ بألفينِ، فإنْ كان المدَّعي يدَّعي الأقلَّ لا تُقبلُ الشهادةُ بالإجماع[٦] إلَّا أنْ يدَّعيَ التوفيقَ بينهُما[٧].

إنْ كانَ يدَّعي الأكثرَ، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا تُقبلُ، وقالا[٨]: تقبلُ[٩].

ولو ادَّعى ألفاً وخَمْسَمِائَةٍ، فشهدَ له أحدُهُما بالألفِ، والآخرُ بألفٍ وخَمْسِمِائَةٍ قُضيَ له بالألف إجماعاً؛ لأنَّ الشاهدين اتفقا على الألفِ لفظاً؛ لأنَّ الألفَ وخَمْسَمِائَةٍ اسمان، ولهذا دخلَ بينَهُما حرفُ العطف فصارَ الذاكرُ لألفٍ وخَمْسِمِائَةٍ ذاكراً الألفَ.

---

(١) دراهم **بيضاء**: أي جيدة، ودراهم سوداء: أي رديئة. ينظر: مجمع الأنهر، داماد أفندي(١/ ٧٢٢).

(٢) أي: الدراهم السود أنقصُ بالقيمة من الدراهم البيض.

(٣) لأنَّ الشاهدين اختلفا في البدل، واختلافُ البدلين يوجبُ اختلافُ العقدين، فصار كلُّ واحدٍ منهما شاهداً بعقدٍ غيرِ عقد صاحبه، وليس على أحدهما شهادة شاهدين فلا تقبل ولا يثبت العقد. بدائع الصنائع، الكاساني(٦/٢٧٩).

(٤) الجامع الصغير، محمد بن الحسن(٣٩٣).

(٥) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٤/٨٩).

(٦) لأنَّ المدَّعي كذَّب أحدَ شاهديه في بعض ما شهد به(لأنَّه ادعى ألفاً فشهد أحد الشاهدين بألفين) فأوجبَ ذلك تهمةً في الباقي، فلا تُقبلُ. بدائع الصنائع، الكاساني(٦/٢٧٨).

(٧) فيقول المدَّعي: كان لي عليه ألفان إلا أنَّه كان قد قضاني ألفاً، ولم يَعلمْ به الشاهد، فيُقبل. بدائع الصنائع، الكاساني(٦/٢٧٨).

(٨) أي: الصاحبان، أبو يوسف ومحمد.

(٩) **وجه قول الإمام**: أنَّ شطرَ الشهادة خالفَ الدعوى؛ لأنَّ المدَّعي يدَّعي ألفين، وأنَّه اسمٌ وضع دلالةً على عددٍ معلومٍ، والاسم الموضوع دلالة على عدد لا يقع على ما دون ذلك العدد كسائر أسماء الأعداد، كَالْبَرْكِ لألف من الإبل وَالْهُنَيْدَةِ لمائة منها ونحو ذلك، فلم تكن الألف المفردة مُدَّعًى، فلم تكن الشهادةُ شاهدةً على ما دخل تحت الدعوى فانفردت الشهادةُ عن الدعوى فيما يُشترطُ فيه الدعوى، فلا تُقبل . **وجه قول الصاحبين**: أنَّ الشهادةَ لم تخالفْ الدعوى في قدر الألف بل وافقتها بقدرها، إلا أنَّ المدَّعي يدَّعي زيادةَ مالٍ لا شهادةَ لهم عليه، فيثبُت قدرُ ما وقع الاتفاق عليه. ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(٦/٢٧٨)

بخلافِ ما لو شهدَ أحدُهُما بعشرةٍ، والآخرُ بخمسةَ عشرَ؛ لأنَّ خمسةَ عشرَ اسمٌ واحدٌ، ولهذا لا يدخلُ فيه حرفُ العطفِ، فلم يكنْ ذِكْرُ خمسةَ عشرَ ذِكْرَ عشرةٍ، ولا ذِكْرَ خمسةٍ، فلم تُقبلْ الشهادةُ عندَ أبي حنيفة رحمه الله وإنْ كانَ المدَّعي يدَّعي الأكثرَ، وهو نظيرُ الألفِ والألفينِ[١] في آخرِ شهاداتِ شمس الأئمة السَّرَخْسِي رحمه الله[٢].

وذكرَ في شهاداتِ شرح الطحاوي: إذا شهدَ أحدُهما بألفٍ، والآخرُ بألفٍ وخَمْسِمِائَةٍ، والمدَّعي يقول لم يكنْ إلَّا الألفٌ فشهادةُ من شهد بألفٍ وخَمْسِمِائَةٍ باطلةٌ[٣].

وإنْ كان المدَّعي يدَّعي ألفاً وخَمْسَمِائَةٍ تُقبلُ الشهادةُ، ويُقضى بالألفِ عندهم[٤].

ولو ادَّعى ألفينِ فشهدا له بألفٍ يُقبلُ إجماعاً.

وليس الاختلافُ بين الشاهدين كالاختلافِ بين الدعوى والشهادة وسيأتي في النوع الذي يلي هذا اختلافُ الشاهدين[٥].

في المنتقى بشْرٌ في نوادرِه عن أبي يوسف رحمه الله: إذا[٦] ادَّعى رجلٌ على رجلٍ[٧] ألفَ درهمٍ، وشهد له شاهدٌ بألفِ درهمٍ وشهدَ آخرُ بألفٍ وخَمْسِمِائَةِ درهمٍ، فالقاضي يسألُ المدَّعي: أكانَ لكَ عليه في الابتداءِ

---

(١) أي الخمسة عشر، تشبه الألفين، لأنَّ الخمسة عشر اسم واحد وليس اسمان، فلا يدخل ضمنه الخمسة ولا العشرة، وكذلك الألفين اسم واحد فلا يدخل ضمنه الألف والألف. أما الألف والخمسمائة، فهما اسمان لأنَّه يُجمعُ بينهما بحرف العطف الواو.

(٢) المبسوط، السَّرَخْسِي(١٦/١٧٥).

(٣) لأنّه أكذب شاهده الذي شهد له بالألف وخمسمائة، حينما قال ليس لي عليه إلا ألف، والشهادة لا تصح له مع الإكذاب. ينظر: شرح مختصر الطحاوي للجصاص(٨/١٥٥).

(٤) لأنَّ الشاهدين اجتمعا على الألف.

(٥) في (أ) و(ب): وسيأتي شيء في نوادره عن الشاهدين.

(٦) [في المنتقى بشْرٌ في نوادرِه عن أبي يوسف رحمه الله: إذا]: ساقط من (أ) و(ب).

(٧) [على رجلٍ]: ساقط من (أ) و(ب).

ألفٌ وخَمْسُمِائَةِ درهمٍ فاستوفيت خَمْسِمِائَةٍ، أو[١] أبرأتَهُ عن خَمْسِمِائَةٍ، أو لم يكنْ لكَ من الابتداء إلا ألف[٢]، وباقي المسألة معروفة[٣].

ولو شهدَ أحدُهما أنَّه طلَّق امرأتَهُ ثنتين، والآخرُ أنَّهُ طلَّقَها واحدةً، لم يُقبلْ عندَه[٤]، وهو مذهبُ الشعْبيِّ[٥] رحمه الله، وقالا: يُقبلُ[٦].

وفي المنتقى: قال هشام[٧]: سمعْتُ محمداً رحمه الله يقول: في شاهدٍ شهدَ أنَّ فلاناً طلَّق امرأتَه ثلاثاً أَلْبَتَّةَ، وشهدَ آخرُ أنَّه طلَّقَها ثِنتين أَلْبَتَّةَ، قال: هي تطليقتانِ يملكُ الرَّجْعَةَ.

نوعٌ آخرُ

إذا ادَّعى مِلْكاً مُطلَقاً فشهدَ الشهودُ بالمِلك بسببٍ، يُقبلُ، وعلى العكس لا[٨].

---

(١) في (ج): و. والصحيح ما أثبت أعلاه، لأنه تخيير بين هذه الاحتمالات.

(٢) [إلا ألف]: ساقط من (أ) و(ب).

(٣) لأنَّ المدعي يدَّعي ألفاً، وأحد الشاهدين يشهد بألف وخمسمائة، فبهذه الحالة المدعي أكذب أحد شاهديه، فترد الشهادة كما في المثال السابق، فيحاول القاضي التوفيق عندما يسأل الشاهد هل كان بالأصل للمدعي ألف وخمسمائة ثم أصبحت ألف، باستيفاء خمسمائة أو إبرائها.

(٤) عند أبي حنيفة يجب اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنىً بطريق الوضع لا التضمن، فلم يتفقا لفظاً؛ لأنَّ الطلقةَ غيرُ الطلقتين. ينظر: اللباب في شرح الكتاب(٤/٦٥).

(٥) في (أ) و(ب): الشافعي. والراجح أنَّه الشعْبي، لأنَّ قول الشافعية مع قول الصاحبين في هذه المسألة، ولعل كلمة الشافعي تصحيف لكلمة الشعبي. ينظر: المهذب، الشيرازي(٣/٤٦١).

(٦) عند الصاحبين يكفي اتفاقهما معنىً، وقد اتَّفقا على طلقة واحدة، وتفرَّد الشاهد الثاني بزيادة طلقة، فيثبُتُ ما اتَّفقا عليه، وهي طلقة. والمفتى به قول الإمام، قال الغنيمي في اللباب(٤/٦٥): «قال الإسبيجابي: والصحيح قول أبي حنيفة، وعليه مشى الأئمة المصححون ». ينظر: المختار لتعليل المختار، الموصلي(٢/١٤٥).

(٧) هشام بن عبد الله الرازي، تفقه علي أبي يوسف ومحمد، ومات محمد في منزله بالرّي، له "النوادر" و"صلاة الأثر"، كان ليّناً في الرِّواية، روى هشام عن محمد عن أبي حنيفة قال: اسم الله الأكبر الأعظم هو: الله جلّ وعزّ، توفي سنة ٢٢١هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٣/٥٦٩).الفوائد البهية، اللكنوي(٢٢٣).

(٨) لأنَّ الشهادة بأكثرَ من المدَّعى باطلة، بخلاف الأقل للاتفاق فيه، والملك بسبب أقلُّ من الملك المطلق لأن الملك المطلق يفيد الأولوية بينما الملك المقيد بسبب يفيد الحدوث. ينظر: حاشية ابن عابدين(٥/٤٩٢).

ادَّعى على امرأةٍ نكاحاً فشهدَ الشهودُ على إقرارِها بالنكاح يُقبلُ، كما في الغصْبِ من كفالة الأصل[١].

إذا خالفَتْ الشهادةُ الدعوى صورةً ومعنى لا يُقبلُ[٢] مالم يُوَفِّقْ المدَّعي[٣]، كما إذا شهدا بألفٍ وخَمْسُمِائَةٍ، والمدَّعي يدَّعي الألفَ، مالم يُوَفِّقْ[٤] بأنْ قال: كانَ لي عليه ألفٌ وخَمْسُمِائَةٍ إلَّا أنِّي استوفيتُ خَمْسُمِائَةٍ،[١٦٩، ب]فحينئذٍ يُقبلُ.

وكذا لو ادَّعى الشراءَ، فشهدَ شهودُهُ بالهبة والقبض لا يُقبلُ، فإنْ قال: اشتريتُهَا منه، فجحدَ الشراءَ فاستوهبْتُهَا[٥] منه، وأعادَ البيِّنةَ على الهبة والقبض تُقبلُ. ولو ادَّعى أنَّهُ ورِثَهَا من أبيه، فشهدَ أحدُ الشاهدينِ بذلك، وشهدَ الآخرُ أنَّه ورثَهَا من أمِّه لا يُقبلُ، وقد مرَّ في النوع الأوَّلِ[٦] مخالفةُ الدَّعوى للشهادة.

ادَّعى داراً، وشهد له الشهودُ بذلك، وقُضيَ له بالدارِ، ثمَّ إنَّ المدَّعي أقرَّ أنَّ البناءَ كان مِلك المقضِّي عليه لا يَبطُلُ القضاءُ بالأرض للمدَّعي.

وبمثلِه لو شهدُوا أيضاً بالأصل والبناء، والمسألة بحالها، تَبطلُ لأنَّ في الوجه الأوَّل البناءُ دخلَ في الشهادة ظاهراً لأنَّه تَبعٌ مع احتمال أنْ لا يكون، فإذا أقرَّ أنَّه كان[٧] مِلك المقضيِّ عليه لا يكونُ إكْذَاباً لشهودِه، بل بيانٌ أنَّه لم يدخلْ، وفي الوجه الثاني دخلَ نصَّاً، فإذا أقرَّ به للمقضيِّ عليه كان إكْذَاباً للشهود، فتبطلُ الشهادةُ، في أوَّل بابِ خصومة المتفاوضينَ من شركة شمس الأئمَّة السَّرَخْسِي رحمه الله[٨]، وسيأتي في كتاب الدعوى.

---

(١) الذي وجدته في الأصل لمحمد بن الحسن(٢١٢/١٠): «لو جحدت المرأة وأقام الزوج البينة على إقرارها فإن النكاح ثابت»، وهو موجود في كتاب النكاح، باب النكاح بشهود وغير شهود.

(٢) لأنَّ تقدُّم الدعوى في حقوق العباد شرطُ قبولِ الشهادة، فإذا خالفت الدعوى الشهادةَ صارت الدعوى بشيءٍ آخرَ، وشرطُ قبولِ الدَّعوى بما به الشهادة. ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام(٤٣٣/٧).

(٣) في (ج): الدعوى.

(٤) في (أ) و(ج): يوافق. والصحيح ما أثبت أعلاه.

(٥) في (أ): واستوهبْتُهَا.

(٦) [الأوَّلِ]: ساقط من (أ) و(ب).

(٧) [كان]: ساقط من (أ).

(٨) كتاب الشهادات، باب اختلاف الشهادة، المبسوط، السرخسي(١٧٦/١٦)، لكن لم يبطل السرخسي الوجه الأول، بل الثاني.

وفي شهادات المنتقى هشام في نوادرِه عن محمد رحمهما الله: رجلٌ ادَّعى داراً في يد رجلٍ، وأقام شاهدين شهدا أنَّ الدارَ له، ثمَّ قال الشاهدان بعد ذلك قبل القضاء: إنَّ البناءَ ليس له إنَّما هو للمدَّعى عليه، قال[١]: إذا قالا ذلك قبلَ أنْ يتفرَّقا عن مجلس القضاء قُبِلَتْ شهادتُهما، وهذا استحسان، ما لم يُبْطِلْ ذلك، وإذا قاما أو طالَ ذلك، بَطُلَتْ شهادتُهما[٢].

وفيه أيضاً[٣]: ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: إذا شهد الشهودُ بالدار للمدَّعي، وقضى القاضي بشهادتِهم، ثمَّ إنَّ الشهودَ قالوا: لا ندري لمن البناءُ؟ فإنِّي لا أُضمِّنُهُم قيمةَ البناء، كأنَّهم قالوا: قد[٤] شكَكْنَا في شهادتِنا، وإنْ قالوا: ليس البناءُ للمدَّعي، ضَمِنُوا قيمةَ البناءِ للمشهود عليه[٥].

وفي دعوى هذا الكتاب: ماتَ وتركَ ابنينِ، أقام أحدُهما البيِّنةَ على رجلٍ أنَّ لأبيه عليه ألفَ درهمٍ من ثمن متاعٍ باعَه منه، وأقام الآخرُ البيِّنةَ أنَّ لأبيه عليه ألفَ درهمٍ من[٦] ثمن جاريةٍ باعَها منه، وتصادقَا أنَّه ليس للأب عليه إلَّا الألفُ، يُقضَى لكلِ واحدٍ منهما بخَمْسِمِائَةٍ، فإذا استوفى أحدُهما الخمْسَمِائَةِ لا يشاركُه الآخرُ[٧]، في الزيادات في آخرِ بابِ[٨] ما يدَّعي بعضُ الورثة والموصى له العمدَ والخطأَ[٩].

---

(١) أي: محمد بن الحسن.

(٢) لأنَّ الشاهدين طالما أنهما في مجلس القضاء وقبل الحكم فقد تداركا الغلط، فيقبل منهما، أمَّا إذا قاما ثم ادَّعيا الرجوع فقد يكون ذلك تهمة بحقهما لتغريرٍ من قبل المدعي، فلا يقبل. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(١٠١/٧).

(٣) كتاب المنتقى للحاكم الشهيد.

(٤) [قد]: ساقط من (أ) و(ب).

(٥) إذا كان الشاهدان عدلين وغيرَ متهمين تقبل منهم الشهادة، إذا قالا أُوهِمْنَا أو شككنا، سواء قبل القضاء أو بعده لمهابة مجلس القضاء. أما إذا صرحوا بأنَّ البناء لم يكن للمدعي فهذه الحالة هي رجوع عن الشهادة وتوجب الضمان عليهما. ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام(٤٣٠/٧).

(٦) [من]: مثبت من (أ) و(ب).

(٧) لأن السبب مختلف.

(٨) [بابِ]: مثبت من (أ) و(ب).

(٩) شرح الزيادات، قاضي خان(١٥٢١/٤)، كتاب الجنايات، باب الورثة والموصى له الذي يدّعي بعضهم القتلَ عمداً وبعضهم خطأً ويدعي بعضهم شركة بعض.

[المطلب الرابع: الرجوع عن الشهادة[١] وتدارك الغلط فيها]

الفصل الرابع: في الرجوعِ عن الشهادة، وتدارُكِ الغلطِ فيها.

في الأجناس[٢]: هشام عن محمد رحمهما الله: من شهدَ عند القاضي ثمَّ قال لقومٍ: اشهدوا أنَّ الشهادةَ التي شهدْتُ بها عند القاضي لفلانٍ على فلانٍ بكذا فهي شهادةُ زورٍ، وأنَّها باطلةٌ، لا تبطلُ شهادتُه بذلك.

الشاهدُ إذا رَجَعَ في غير[١٧٠، أ]مجلس القضاء لا يصحُّ، ولو رَجَعَ في مجلس قاضٍ غيرِ القاضي الذي شهدَ عندَه صحَّ رجوعُه. ولو ادَّعى المشهودُ عليه رجوعَ الشاهدِ في غيرِ مجلس القاضي، وأقامَ البيِّنةَ عليه لا تُقبل[٣]. ولو ادَّعى رجوعَه عند قاضٍ آخرَ تُقبلُ البيِّنةُ عليه.

ولو ادَّعى رجوعَه مطلقاً ذكر شيخُ الإسلام[٤] رحمه الله في زيادات[٥] المبسوط[٦] في باب رجوع الشهادة عن القتل[٧] أنَّه لا يُقبلُ.

وإنْ لم يكنْ لمدَّعي الرجوع بيِّنةٌ، وأرادَ استحلافَ الشاهدِ، فإنْ كان يدَّعي رجوعَه مطلقاً أو في غيرِ مجلس القضاء لا يُستحلفُ، وإنْ كان يدَّعي رجوعَه في مجلس القضاء يُستحلفْ[٨].

وذكرَ[٩] في موضعٍ آخرَ: لو ادَّعى الرجوعَ على الشهود، وأرادَ استحلافَهُم، و[١٠] أقامَ البيِّنةَ على ذلك، فإنْ ادَّعى الرجوعَ في غيرِ مجلس القضاء لا يصحُّ.

---

(١) الرجوع عن الشهادة: هو أن ينفيَ الشاهد ما أثبته من شهادته، فيقول: رجعْتُ عما شهدت به أو شهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي فلو أنكرها لم يكن رجوعاً. البحر الرائق، ابن نجيم(١٢٧/٧).

(٢) الأجناس في فروع الفقه، الناطفي(٢١٢/١).

(٣) فلا عبرة بالرجوع عند غير القاضي كما لا عبرة بالشهادة عند غيره. بدائع الصنائع، الكاساني(٢٨٥/٦).

(٤) خواهر زاده.

(٥) [زيادات]:ساقط من (أ) و(ب).

(٦) لم يصل إلينا كتاب "المبسوط"، لشيخ الإسلام خواهرزاده.

(٧) [في باب رجوع الشهادة عن القتل]: ساقط من (أ) و(ب).

(٨) [وإنْ كان يدَّعي رجوعَه في مجلس القضاء يُستحلفْ]: ساقط من (أ) و(ب).

(٩) في (أ) و(ب): وزاد. والضمير يعود على شيخ الإسلام خواهرزاده في كتابه المبسوط.

(١٠) في (أ) و(ب): أو. وهو تصحيف.

ولو ادَّعى الرجوعَ عند القاضي، ولم يدَّعِ القضاءَ بالرجوع وبالضمان لا يصحُّ؛ لأنَّ الرجوعَ عند القاضي[١] إنَّما يصحُّ إذا اتصلَ به القضاءُ[٢].

أمَّا إذا ادَّعى الرجوعَ عند القاضي والقضاءَ بذلكَ يصحُّ، ويُستحلَفُ الشاهدُ[٣]، وتُقبلُ البيِّنةُ على ذلكَ.

ولو شهدَ عند قاضٍ، ورَجَعَ عند قاضٍ آخرَ يصحُّ، ويجبُ الضمانُ عليه، لكنْ إذا قضى هذا القاضي بالضمانِ، كما لو رَجَعَ عند الذي شهدَ عندَه إنَّما يجبُ الضمانُ إذا قضى القاضي عليه بالضمان، في شرح شيخ الإسلام رحمه الله.

ومن المشايخِ من استبعدَ توقُّفَ صحّةِ الرجوعِ على القضاء بالرجوع أو بالضمان، فيُنْظَرُ لا محالةَ في جواب السؤال الثاني من الباب الثالث من رجوع الجامع[٤].

إذا شهدَ شاهدان عند القاضي على شاهدين إنَّهُما رجعا في غير مجلس القاضي لا يُقبلُ، وقد مَرَّ هذا[٥].

---

(١) في (أ):عنده. وفي (ب): عندنا.

(٢) لأنَّ من شرائط وجوب الضمان برجوع الشاهد أن يكون الرجوع بعد القضاء، فإن كان قبله لا يجب الضمان لأنَّ الركن في وجوب الضمان بالشهادة وقوع الشهادة إتلافا، ولا تصير إتلافا إلا إذا صارت حجة ولا تصير حجة إلا بالقضاء فلا تصير إتلافا إلا به. ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(٦/٢٨٥).

(٣) [الشاهدُ]: ساقط من (ج).

(٤) لم أجد المسألة في الجامع الكبير أو الصغير، ولعله في شرحٍ لهما، وأما **مسألة: صحة رجوع الشاهدين**: فلا يصحُّ الرجوع إلا عند القاضي؛ لأنَّ الرجوع فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من مجلس القاضي، وكذلك الرجوع توبة الذنب، وذنب العلن يستلزم توبة العلن، فكذلك الرجوع في الشهادة تستلزم مجلس القاضي لأنها حصلت في مجلس القاضي، وزاد جماعة في صحة الرجوع إضافة لكونها عند القاضي **أنْ يحكمَ القاضي برجوعهما ويضمنَهما المال**، ونقل المصنف هذا عن شيخ الإسلام خواهرزاده، ونقله من بعده عن تتمة الفتاوى، ثم ذكر المصنف أنه استبعد بعض المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان، **والمفتى به** أنَّه يجب أن يحكمَ القاضي بالرجوع والضمان حتى يصحَّ الرجوع، قال ابن عابدين في الحاشية(٥/٥٠٤): «وتتوقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان خلافاً لمن استبعده كما نبه عليه في الفتح».

(٥) وهو أنَّ الرجوع عن الشهادة لا يقبل إلا في مجلس القاضي.

ولو أقرَّ الشاهدان عند القاضي أنَّهُما رجعا في غير مجلس القاضي يصحُّ، ويُجعلُ الإقرارُ بمنزلة الإنشاء في باب الوكالة بالشفعة من الوكالة[١] من شفعة الكافي[٢].

وفي المنتقى: شاهدان شهدا على رجلٍ، فلم يُقضَ بشهادتِهما حتى شهدَ رجلان عليهما أنَّهُما رجعَا عن تلك الشهادة، فإنْ كان الذي أخبرَ عنهما بالرجوع ممَّن يعرفُه القاضي، ويعدِّلُه، وَقَفَ أمرَهما، ولم يُنْفِذْ شهادتَهُما[٣]. إذا شهدا أنَّه سرقَ من هذا، ثمَّ قالا: غَلِطْنَا، أو أَوْهَمْنَا[٤] بلْ سرقَ من هذا، لم يُقضَ بشهادتِهما أصلاً؛ لأنَّهما أقرَّا بالغفلة. ومنه تُخَّرجُ المسائلُ في باب قطع الطريق من كتاب السرقة.

و[٥] في المنتقى إبراهيم[٦] عن محمد رحمهما الله: شهدَ شاهدان لرجلٍ أنَّ لفلانٍ على هذا درهمٌ أو درهمان، فالشهادةُ جائزةٌ على درهمٍ.

وفيه[٧] أيضاً[٨] بشْرٌ عن أبي يوسف رحمه الله: رجلٌ في يديه درهمان صغيرٌ وكبيرٌ، فأقرَّ بأحدِهما لرجلٍ، ثمَّ جَحَدَ، فشهدَ عليه بذلكَ شاهدان [١٧٠، ب]أجزْتُ الشهادةَ على الصغير منهما استحساناً، وسواءٌ أقرَّ بأحدِهما بغيرِ عينِه، أو بعينِه، ثم نسياه، وكذلك الكيلُ كُلُّه، والوزنُ كُلُّه إذا كانا صنفاً واحداً فإنِّي أقضي بالأَوْكَسِ[٩]، وإذا اختلفَ النوعان أبطلْتُ الإقرارَ.

---

(١) [من الوكالة]: مثبت من (ج).

(٢) لم أجد المسألة في باب الوكالة في الشفعة، من باب الشفعة في "الكافي" للحاكم الشهيد. ومعنى أن يُجعل الإقرار بمنزلة الإنشاء، أنَّ إقرار الشاهدين عند القاضي بأنَّهما رجعا عند قاضٍ آخرَ بمثابة رجوعٍ جديد مستأنف، كأنَّ الرجوع السابق لم يكن. ينظر: النهاية في شرح الهداية، السنغاقي(١٣٤/١٦).

(٣) تقدَّم أنَّ المنتقى للحاكم الشهيد مفقود، لكن نقل هذه المسألة ابن نجيم في البحر الرائق(١٢٨/٧) عن منية المفتي.

(٤) قال في المصباح المنير: وَهِمَ في الحساب يَوْهَمُ وَهَمًا مثل غَلِطَ يَغْلَطُ غَلَطًا وَزْنًا وَمَعْنًى، ويتعدى بالهمزة والتضعيف، فهنا لفظ: "أَوْهَمْنَا"، أي: غَلِطْنا. الفيومي(٦٧٤/٢)، مادة: و هـ م.

(٥) [و]: ساقط من (ج).

(٦) إبراهيم بن رستم المروزي أبو بكر، له "النوادر"، سبقت ترجمته.

(٧) أي: المنتقى للحاكم الشهيد

(٨) [أيضاً]: مثبت من (أ).

(٩) **وَكَسَهُ**: نَقَصَهُ، والأوكس: الأقل والأنقص قيمة من الآخر. ينظر: المغرب في ترتيب المغرب، المطرزي(٤٩٤).

قال[١]: وكل شيء تُضمنُ فيه القيمةُ، وقد صارت ديناً، جعلْتُ عليه أوكسَ القيمتين، من[٢] نحوِ أنْ يشهدا أنَّه غَصَبَ منه ثوباً هَرَوِيًّا أَوْ مَرْوِيًّا[٣]، أو حَرَقَهُ[٤]، قالا: سُمِّيَ لنا هكذا، أو قالا: سُمِّيَ لنا أحدُهما بعينِه، فنسِياه، قضيْتُ عليه بَأَوْكَسِ القيمتين.

ذكر الإمامُ[٥] القاضي أبو عليٍّ النَّسَفِيُّ رحمه الله في باب معرفة قَبُولِ شهادةِ منْ أَوْهَمَ في بعض شهادته بعد أنْ يشهدَ بها من أدب القاضي الذي صنَّفه وسمَّاه كتابَ القضاءِ، قال أبو حنيفة رحمه الله في رجلين شهدا لرجلٍ بشهادةٍ، ثُمَّ زادا[٦] فيها قبل أنْ يقضيَ القاضي بها، أو بعد ما قضى، وقالا: أَوْهَمْنَا، وهما غيرُ مُتَّهَمَيْنِ قُبِلَ ذلك منهُما، وهكذا ذكر في آخرِ شهادات المنتقى، وفي قضاء القاضي في المخْتَلفِ من المنتقى، وهو اختيارُ ظهير الدين رحمه الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله في شاهدٍ يشهدُ عند القاضي بشهادةٍ ثُمَّ يجيءُ بعد ذلك بيومٍ فيقول: قد شككْتُ في كذا وكذا من شهادَتِي التي شهدْتُ بها، فإن كان القاضي يعرفُه بالصلاحِ قَبِلَ شهادتَه فيما بقي، وإنْ كان القاضي لا يعرفُه فهذه تُهمةٌ أَلْغَى شهادتَه، وإنْ كان القاضي يعرفُه بصلاحٍ ودينٍ، ثمَّ قال: رجَعْتُ عن شهادتي في كذا و كذا من هذا المال، غَلِطْتُ أو نسيتُ فهو مثلَ قولِه شككْتُ[٧]، وقال محمد رحمه الله فيمن شهدَ عند القاضي فلا يبرح[٨] مكانَه حتَّى يقولَ: قد أَوهمْتُ بعضَ شهادتي، جازَ ذلك، وقَبلْتُ شهادتَه إذا كان عدلاً، قال[٩]: وهو قولُ أبي حنيفة رحمه الله، وهكذا ذكرَ في الجامع الصغير[١٠][١١].

---

(١) أبو يوسف.

(٢) [من]: مثبت من (أ).

(٣) ثوبٌ **هرَوَيٌ** بالتحريك، و ثوبٌ **مَرْوِيٌّ** بالسكون، منسوب إلى هَرَاةَ وَمَرْوَ، وهما قريتان معروفتان بخراسان. ينظر: المغرب في ترتيب المغرب، المطرزي(٥٠٣).

(٤) [أو حَرَقَهُ]: ساقط من (أ) و(ب). وهي في المحيط البرهان للمصنف(٤٤٣/٨):«وأحرقه».

(٥) [الإمامُ]: مثبت من (أ).

(٦) في (ب): زاد.

(٧) أي جميع هذه المصطلحات بمعنى: شككت.

(٨) في (أ): تحت كلمة يبرح : أي ذَهَبَ.

(٩) محمد بن الحسن.

(١٠) الجامع الصغير، محمد بن الحسن(٣٩٠)، والذي جاء في الجامع الصغير ما يلي:« وَرجل شهد وَلم يبرح حَتَّى قَالَ أوهمت بعض شهادتي فَإِن كَانَ عدلا جَازَت شَهَادَته».

(١١) **مسألة: حكم رجوع الشاهد عن شهادته بدعوى الشَّك أو الوهم أو الغلط أو النِّسيان.** هذه المسألة لها عدة حالات: فإمَّا أنْ يقول ذلك وهو في مجلس القاضي أو بعدما قام عنه ثم عاد إليه، وعلى كل من التقديرين إمَّا أنْ يكون عدلاً أو غيرَه، والمتدارَك =

وفي شهادات المنتقى: شهدَ رجلٌ على دارٍ بحدودِها، أو شهدَ بمالٍ، ثُمَّ رَجَعَ عن بعض ذلك المال أو عن بعض الدار، قال محمد رحمه الله: إذا كان عدلاً ورجعَ في مكانِه وقال: أَوهمْتُ، استحسنْتُ أنْ أُجيزَ شهادتَه بعد أنْ لم يكنْ في ذلك إكْذَابًا له من المشهود له.

فإنْ أتى على ذلك أيامٌ، ولم يُمضِ[١] القاضي القضاءَ[٢]، وجاءَ من ذلك أمرٌ مشكلٌ وهو عدلٌ جازَتْ شهادتُه[٣].

وفيه أيضاً: شهدَ عليه شاهدان أنَّ الدارَ التي[٤] في يديه لفلانٍ، فلم يقضِ القاضي بها حتى قالا إنَّما شهدْنا على [١٧١، أ] الْعَرْصَةِ[٥]، أجزْتُ شهادتَهُما على ذلك، ولم يكنْ هذا رجوعاً، ولو قضيتُ بها، وبالبناء، ثمَّ قالا: شهدنا على الْعَرْصَةِ ضمَّنْتُها قيمةَ البناء.

وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا لم يقلْ شككْتُ، لكنْ قال: تعمدْتُ ذلك[٦]، ولم أغلطْ، ثمَّ بدا لي أنْ[٧] أرجعَ عن[٨] ذلك، لا نَقبلُ شهادتَه، لا في تلك الحادثة، ولا في غير ذلك حتى يُحدِثَ توبةً، ويعاقبُه القاضي.

إما أن يكون موضع شبهة التلبيس والتغرير من أحد الخصمين أو لا، ١- فإن كان غير عدل رُدَّتْ شهادتُه مطلقاً: أي سواء قاله في المجلس أو بعده في موضع الشبهة أو غيره. ٢- وإن كان عدلاً قُبلَتْ شهادتُه في غير موضع الشبهة مثل أن يدَّعيَ لفظةَ الشهادة وما يجري مجراه مثل أن يتركَ ذكر اسم المدعي والمدعى عليه أو الإشارة إلى أحدهما سواء كان في مجلس القضاء أو في غيره، وتداركُ تركِ لفظ الشهادة إنَّما يتصور قبل القضاء؛ إذ من شرط القضاء أن يتكلم الشاهد بلفظ أشهد والمشروط لا يتحقق بدون الشرط. ٣- وأمَّا إذا كان في موضع شبهة التلبيس كما إذا شهد بألف ثم قال غلِطْتُ بل هي خمسمائة أو بالعكس فإنها تقبل إذا قال في المجلس. وهذا التدارك يمكن أن يكون قبل القضاء بتلك الشهادة وبعدها. وأما إذا كان بعدما قام عن المجلس فلا يقبل؛ لأنه يوهم الزيادة من المدعي بإطماع الشاهد بحطام الدنيا والنقصان من المدعى عليه بمثل ذلك فوجب الاحتياط، وهذا القول هو ظاهر الرواية في المذهب. ٤- وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه يقبل قوله في غير المجلس أيضا في جميع ذلك إذا كان عدلاً؛ لأن فرض عدالته ينفي توهم التلبيس والتغرير، وهذا القول هو المفتى به. ينظر: حاشية ابن عابدين(٤٨٨/٥). العناية شرح الهداية، البابرتي(٤٣٠/٧). تبيين الحقائق، الزيلعي(٢٢٨/٤). الهداية، المرغيناني(١٢٥/٣).

(١) في (أ) و(ب): يقضِ.

(٢) [القضاءَ]: ساقط من (أ) و(ب).

(٣) جازت شهادته لأنَّ الشاهد تراجع قبل قضاء القاضي.

(٤) [التي]: ساقط من (أ) و(ب).

(٥) عَرْصَةُ الدار ساحتُها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء. ينظر: المصباح المنير، الفيومي(٤٠٢/٢).

(٦) [ذلك]: ساقط من (أ) و(ب).

(٧) [أنْ]: ساقط من (أ) و(ب).

(٨) [عن]: ساقط من (أ) و(ب).

إذا شهد شاهدان أنَّه أمرَ امرأتَه بأنْ تُطلِّق نفسِها، وشهدَ شاهدان أنَّها طلَّقتْ نفسَها وذلك قبلَ الدخول بها، ثُمَّ رجَعُوا[١]، فالضمانُ على شهود الطلاقِ؛ لأنَّهم أثبتُوا السببَ وهو الطلاق، إنَّما التفويضُ شَرْطُ كونِه سبباً[٢]، وعلى هذا إذا شهدَ شاهدان أنَّ فلاناً جعل عِتْقَ عبدِه بيدِ فلانٍ، وشهدَ آخرانِ أنَّه أعتقَه ذلك الفلان، ثُمَّ رَجَعُوا، فالضمان على شاهدَي العتاقِ دونَ التفويضِ[٣].

وإذا شهدَ اثنان أنَّ فلاناً أمرَ فلاناً أنْ يُعلِّقَ طلاقَ امرأتِه بدخول الدار، وشهدَ آخرانِ أنَّه علَّقَ، وشهدَ آخرانِ أنَّها دخلَتْ ثُمَّ رجعُوا جميعاً، فالضمانُ على شهود التعليقِ لأنَّهم شهود السببِ، قُبيل باب اليمين في طلاق السُّنَّة وغير السنّة[٤] من آخر أيمان الجامع[٥]، وأجناسُهُ في رجوع الجامع في باب الرجوع عن الشهادة في قتل العبد والجناية عليه[٦].

وذكر في آخرِ شهادات الجامع قبيلَ[٧] بابٍ من الإشهاد في الحائط المائل[٨] فقال: إذا شهدا على رجل أنَّه باع عبدَه بخَمْسِمِائَةٍ إلى سنةٍ، أو قالا: بخَمْسِمِائَةٍ حالَّةٍ وأنَّه أجَّلَه[٩] سنةً، وقيمةُ العبدِ مائةٌ، والبائعُ يجحدُ، فقضى بذلكُ ثُمَّ رجَعَا، فالبائعُ بالخيار إنْ شاءِ رجعَ على المشتري بالثمن[...][١٠] إلى ذلك الأجل، وإنْ شاءَ ضمَّنَ الشاهدين قيمةَ العبد حالَّةً[١١]، ولا يضمِّنُهُما خَمْسَمِائَةٍ.

فإن ضمَّن الشاهدين رجَعَا بالثمن على المشتري إذا حلَّ الأجلُ؛ لأنَّهُما بأداءِ الضمانِ قاما مقامَ البائعِ، وللبائع أنْ يرجعَ على المشتري بالثمن إذا حلَّ الأجلُ فكذا لهما، وإذا رجعَا على المشتري يطيبُ لهُمَا قدرُ مائةٍ، ويتصدقان بالفَضلِ.

---

(١) أي رجعوا جميعاً، شهود الطلاق وشهود الأمْر أي التفويض.

(٢) أي إنَّما يتعلق الضمان بالتفويض إذا شُرِط كونُه سبباً، والسببُ في هذه المسألة هو الطلاق وليس التفويض، وجاء في البحر الرائق(١٣٨/٧) بدل لفظ التفويض، لفظ التعويض، "والتعويض شَرْطُ كونِه سبباً"، وله وجه، بأن يقال: إنما يصح التعويض أي الضمان لفعل ما بشرطِ كونِ الشيءِ سبباً.

(٣) في(أ): تحت كلمة التفويض : أي الوكيل.

(٤) [وغير السَّنة]: ساقط من (أ).

(٥) باب الشهادة في الأيمان، الجامع الكبير، محمد بن الحسن(٧١)، .

(٦) الجامع الكبير، محمد بن الحسن(١٧٦).

(٧) في (أ) و(ب): قبل.

(٨) باب من الشهادات، الجامع الكبير، محمد بن الحسن(١٦٧).

(٩) المذكور في النسخ" أجَّرَهُ "، والذي أثبته في المتن نقلته عن مجمع الضمانات للبغدادي(٣٦٤)، وهو الأوفق للسياق.

(١٠) هنا عبارة: «والبائع» مثبتة من (أ) و(ب)، لم أضعها في المتن لأنها زيادة من الناسخ على الأغلب.

(١١) ضَمَّن الشاهدين قيمة العبد وليس الثمن، لأن الشاهدين أتلفا عليه قيمة العبد، لأنَّ الثمن أقل من قيمة العبد.

وبمثلِه لو شهدا بالبيع بخمسِمائةٍ، وقضى القاضي، ثُمَّ شهدا أنَّ البائع أخَّرَ الثمنَ، ثمَّ رجَعَا عن الشهادتين جميعاً، ضَمِنا الثمنَ خَمْسَمِائَةٍ عند أبي حنيفة، وهو قول أبي يوسف الأوَّلِ، لأنَّهما إنْ لم يُتلفا مِلك الثمن على البائع، فقد فوَّتا عليه إمكان[١] أخذِ الثمنِ، فيضمنانِ له، بمنزلةِ من لهُ على رجلٍ ألفٌ حالةٌ، فشهد عليه شاهدان بالأجل، ثمَّ رجَعَا، ضَمِنا؛ لأنَّهما فوَّتا إمكانَ الأخذِ، كذا هنا.

ثمَّ الأصلُ في هذا الباب[٢]: أنَّ العبرةَ لبقاءِ من بقيَ على شهادتِه، لا لرجوعِ من رَجَعَ عنها[٣]، حتى لو شهدَ [١٧١، ب] رجلانِ، أو رجلٌ وامرأتانِ ثمَّ رَجَعَ أو رَجَعَتَا، ضمنَ الراجِعُ أو الراجِعَتان نصفَ المال[٤].

ولو رجعَتْ إحداهما فرُبْعُ المالِ[٥]، وإنْ شهدَ ثلاثةٌ، فرَجَعَ أحدُهُما لا يضمنُ[٦]، وإنْ رَجَعَ آخرُ ضمنا نصفَ الحقِّ[٧].

وإنْ شهدَ رجلٌ وعشْرُ نسوةٍ، ثمَّ رجعَ ثمانٍ فلا ضمانَ[٨]، فإن رجعَتْ تاسعةٌ، فعلى التسْعِ[٩] رُبُعُ الحقِّ[١٠].

فإن رجعَ الرجلُ والنساءُ فعليه سُدُسُ الحقِّ، وعليهِنَّ خمسةُ أسداسِ الحقِّ عند أبي حنيفة رحمه الله، وعندهما عليه النصفُ، وعليهِنَّ النصفُ؛ لأنَّهُنَّ وإنْ كَثُرْنَ يَقُمْنَ مقامَ رجلٍ واحدٍ حتَّى لا نَقبلُ قَولَهُنَّ ما لم يُضَمَّ إليهنَّ رجلٌ واحدٌ[١١].

---

(١) [إمكان]: مثبت من (أ) و(ب).

(٢) أي كيفية حساب الضمان الذي سيتحمله الشهود في حال رجع البعض منهم.

(٣) فلو بقي من الشهود بعد الرجوع من يحفظ الحق كله، فلا ضمان على أحد، وإن بقي منهم من يحفظ بعض الحق وجب على الراجعين ضمان قدر التالف بالحصص.

(٤) لأنَّ الرجل يحسب بامرأتين، فإذا رجع رجل ضمن النصف، والمرأتان الباقيتان على الشهادة تضمنان النصف، والعكس كذلك، لو رجعت المرأتان تضمنان النصف، والرجل الباقي يضمن النصف. ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(٦/٢٨٧).

(٥) لأنَّ الرجل الباقي يضمن النصف، والمرأة الباقية ربع، والمرأة الراجعة ربع. ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(٦/٢٨٧).

(٦) لأنَّ الاثنين الباقيين يضمنان كل الحق، لأنَّ الأصل هو ببقاء من بقي وليس برجوع من رجع. ينظر: المصدر السابق.

(٧) لأنَّ الباقي يضمن النصف، الراجعان يضمان النصف الآخر. ينظر: المصدر السابق.

(٨) لأنَّ الحق بقي محفوظاً برجل وامرأتين.

(٩) في (أ) و(ب): التاسع. والصحيح ما أثبت أعلاه، لأنهنَّ تسع نسوة.

(١٠) لأنه بقي بثبات رجل وامرأة ثلاثة أرباع المال، فكان التالف بشهادتهن الربع.

(١١) هذا وجه تعليل الصاحبين: أنَّ النساءَ وإن كَثُرْنَ فلهن شطر الشهادة لا غير، فكان التالف بشهادتهن نصف المال .

وأبو حنيفة رحمه الله يقول: إنَّ كلَّ شَفْعٍ منهنَّ قامَ[١] مَقَامَ رجلٍ فصارَ كما لو شهدَ ستَّةُ رجالٍ ثمَّ رجعُوا[٢]. وإن رَجَعَ النسوةُ دون الرجلِ فعليهِنَّ نصفُ الحقِّ[٣].

ولو شهدَ رجلٌ وثلاثُ نسوةٍ ثمَّ رجعُوا فعليه الخُمْسانِ، وعليهنَّ ثلاثةُ أخماسٍ[٤]، وقالا: عليه النصفُ وعليهنَّ النصفُ[٥]، ولو رجعَ رجلٌ وامرأةٌ فنصفُ الحقِّ عليهِما أثلاثاً[٦]، وقالا: عليه وحدَهُ[٧].

ولو شهدَ رجلانِ وامرأةٌ ثمَّ رجعُوا فالضمانُ عليهِما دونَ غيرهم[٨]. ٥

وإنَّما يضمنُ الراجعُ إذا قبضَ المدَّعي المالَ عيناً كان أو ديناً[٩].

---

(١) [قامَ]: مثبت من (أ) و(ب).

(٢) أي أن النساء العشرة يقمن مقام خمسة رجال، والرجل الباقي هو السادس. **والمفتى به هو قول الإمام**. قال الغنيمي في اللباب(٧٤/٤):«وعلى قول الإمام مشى المحبوبي والنسفي وغيرهما»، وقد اقتصر النسفي على ذكر قول الإمام في كنز الدقائق(٤٨١)، "واقتصار أرباب المتون على قول ترجيحٌ له" كما يقول ابن عابدين في الحاشية(٥٠٥/٥).

(٣) لأنَّ النصف محفوظ بشاهدة الرجل، والعكس صحيح، لو رجع الرجل دون النسوة، فعلى النسوة النصف. وهذه الحالة تؤيد تعليل الصاحبين. ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(٢٨٨/٦).

(٤) في قول أبي حنيفة؛ لأن الرجل عنده بامرأتين. فكأن الحق توزع على خمس حصص، فكان نصيب الرجل حصتين.

(٥) لأنَّ عندهما النساء مهما كثرن يقمن مقام رجل واحد.

(٦) ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة، والنصف الباقي على المرأتين الباقيتين، لأنهما بمثابة رجل واحد فيأخذ نصف الحق.

(٧) أي يضمن الرجل الراجع النصف، والمرأة التي رجعت معه لا تضمن شيء؛ لأنَّ عندهما نصف الضمان على الرجل ونصفه على المرأة، فالرجل الراجع ضمن النصف والتي رجعت معه لا تضمن شيء.

(٨) لأنَّ المرأة الواحدة في الشهادة وجودها وعدمها بمنزلة واحدة؛ لأن القاضي لا يقضي بشهادتها. بدائع الصنائع، الكاساني(٢٨٧/٦).

(٩) قيد الضمان بقبض المشهود له، لأنَّه بالقبض يتحقق الإتلاف على المشهود عليه بعد رجوع الشهود. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(١٢٩/٧) حاشية ابن عابدين(٥٠٥/٥).

[المبحث الثالث: فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل]

فصلٌ فيمن تُقبلُ شهادتُه ومن لا تقبلُ.

وفيه فصولٌ ثلاثةٌ الفصل[١] الأوَّلُ: في شهادة العبد، والمكاتب[٢]، والصبيِّ، والذمي[٣]، والنساء، وأهل السجن، وغير ذلك. [والثاني: في شهادة الخصم، أو من يُتَّهمُ كالوصيِّ، والوكيل، وغيره. الثالث: في شهادة الفروع. الفصل الأول][٤].

[المطلب الأول: في شهادة العبد والمُكاتب والصبيِّ والذميِّ والنساء وأهل السجن وغيرِ ذلك]

شهادةُ العبد تُقبل عند مالكٍ رحمه الله[٥] في أوَّل قضاء شرح الجامع[٦]، وهناك فوائدُ فيُنظرُ.

وشهادة الصبيِّ فيما لا يحضُرُه إلَّا الصبيانُ تقبلُ عنده أيضاً[٧]، ذكر في شرح مختلف الرواية[٨]:

وشهادةُ رجلٍ وامرأتينِ تُقبلُ في الحدود والقصاص عند شريحٍ رحمه الله، ذكرَه في شرحِ قضاء الجامع، وهذا كلُّه خلافُ مذهبنا[٩].

---

(١) [الفصل]: ساقط من (أ) و(ب).

(٢) **الكِتَابة**: وهي معاقدةٌ بين العبد وسيده، يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال مُنَجَّمٍ، وَيَكْتُبُ العبد عليه أنه مُعْتَقٌ إذا أدى النجوم، ويسمى العبد في هذه الحالة: مكاتب. ينظر: المصباح المنير، الفيومي(٥٢٤/٢)، مادة: ك ت ب.

(٣) [والذمي]: ساقط من (أ).

(٤) ما بين معكوفتين مثبت من (أ) و(ب).

(٥) شهادة العبد غير مقبولة عند المالكية والشافعية، ومقبولة في غير الحدود والقصاص عند الحنابلة. ينظر: منح الجليل، عليش (٣٨٧/٨). المنهاج، النووي(٣٤٥). الشرح الكبير على المقنع، ابن قدامة(٣٩٧/٢٩).

(٦) جرت عادة المصنف أنَّ شرح الجامع هو لشيخ الإسلام خواهر زاده عند عدم تقييده، وقد مرَّ بيان التوثيق منه.

(٧) أي عند مالك، منح الجليل، عليش(٤٤١/٨). أما عند الشافعية فلا تقبل شهادة الصبيان مطلقاً قال في حاشية عميرة على شرح المحلي على منهاج الطالبين(٣١٩/٤):«فلأنَّه لا يُقبلُ إقرارُه على نفسه فشهادته على غيره بالأولى». وكذلك عند الحنابلة لا تقبل، قال ابن قدامة في الشرح الكبير على المقنع(٣٩٧/٢٩):« والمذهبُ أنَّ شَهادتَهم لا تُقْبَلُ في شيء».

(٨) مختلف الرواية، أبو الليث السمرقندي(١٦٤٤).

(٩) فالمذهب أنه لا يقبل في الحدود والقصاص إلا شهادة رجلين. ينظر: اللباب، الغنيمي(٥٥/٤).

في شهادات المنتقى قال هشام: سألتُ أبا يوسف رحمه الله عن رجل قال: إنْ شربْتُ خمراً فعبدي حرٌّ، فشهدَ عليه رجلٌ وامرأتانِ أنَّه شرب الخمرَ، قال: أُعتقُ الغلامَ، ولا أَحُدُّهُ. وذكر ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: عبدٌ مسلمٌ لنصرانيٍّ قطعَ يدَ نصرانيٍّ عمداً، فأقامَ المقطوعُ يدُهُ شاهدين من النَّصارى أنَّ المولى اعتقَه منذُ سنةٍ، والقطعُ منذُ شهرٍ، فإنَّه يُعتَقُ العبدُ بهذه الشهادة، ولا يُقتصُّ منه بهذه الشهادة، ولو شهد على ذلك رجلٌ وامرأتان من المسلمين اقتصَصْتُ منه.

إذا شهدَ العبدُ لمولاهُ فردَّها القاضي، ثمَّ شهد لهُ بها بعدَ العتقِ يُقبلُ؛ لأنَّ المردودَ لم يكنْ شهادةً. وبمثلِه لو شهدَ المولى لعبدِه بالنكاح[١٧٢، أ] فرُدَّتْ شهادتُه ثمَّ شهدَ له بذلك بعد العتقِ لم يَجُزْ؛ لأنَّ المردودَ كان شهادةً.

وكذا الصبيُّ أو المكاتبُ إذا شهدَ فرُدَّتْ شهادتُه ثمَّ شهدَ بها بعد البلوغ، وبعد العتقِ جازَتْ شهادتُه لما ذكرنا أنَّ المردودَ لم يكنْ شهادةً، بدليلِ أنَّ قاضياً لو قضى بها لا يجوزُ، فإذا عرفتْ هذا سَهُل عليك تخريجُ جنسِ هذه المسائلِ أنَّ المردودَ لو كان شهادةً لا يجوزُ بعد ذلك أبداً، وإنْ لم يكنْ المردودُ شهادةً تُقبلُ عند استجماعِ شرائطِهِ.

وإذا تحمَّلَ المملوكُ شهادةً لمولاهُ، ولم يشهدْ بها حتى عَتَقَ، ثمَّ شَهِدَ بعد العتْقِ قُبلَتْ؛ لأنَّه من أهلِ العلمِ، وعَلِمَ وأدَّى، وهو من أهلِ الأداءِ، وكذا الزوجُ إذا تحمَّلَ شهادةً[(١)] لزوجتِه، ولم يشهدْ لها حتى بانَتْ منه، ثمَّ أدَّى الشهادةَ لها جازَتْ، وذكر في الأصل[(٢)]: لا تقبلُ شهادةُ الرجلِ لزوجتِهِ الأمَةِ؛ لأنَّ لها حقاً في المشهودِ به.

وفي شهادات المنتقى بشْرٌ عن أبي يوسف رحمهما الله: شهدَ لامرأتِه بشهادةٍ فلم يحكمْ القاضي بها، ولم يرُدَّهَا حتى طلَّقَها، وانقضَتْ عدتُها، لا يقضي بها القاضي إلا أنْ يُعيدَها.

---

(١) [شهادةً]: ساقط من (أ).

(٢) الأصل، محمد بن الحسن(٥١٣/١١).

وفي شهادات المنتقى: لا تُقبلُ شهادةُ الرجلِ على قضاءِ أبيه، بأنْ شهدَ أنَّ أباهُ قد[١] قضى لفلانٍ على فلانٍ بكذا، وتجوزُ شهادتُه على شهادة أبيه، رواه الحسن بن[٢] أبي مالك[٣] عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمهم الله، وهو قول أبي يوسف رحمه الله. وذكرَ بعد هذا أنَّ الأبَ لو كان قاضياً يومَ ما شهدَ الابنُ على قضائِه أنَّه تجوزُ شهادتُه. وذكرَ بعد هذا عن أبي حنيفة رحمه الله أنَّه لا تجوزُ شهادتُه وإنْ كان الأبُ قاضياً يومَ الشهادةِ.

وذكرَ بعد هذا ابن سماعة، وإبراهيمُ عن محمد رحمهم الله أنَّه تجوزُ شهادةُ الابنِ على قضاءِ أبيه مطلقاً، وعلى كتابِه، كما تجوزُ شهادتُه على شهادتِه.

فإذاً مسألةُ الشهادة على قضاء الأب[٤] مختلفة[٥].

---

(١) [قد]: ساقط من (أ) و(ب).

(٢) في نسخ المخطوط "عن"، وهو تصحيف، والصواب ما أثبته في المتن، لتظاهر كتب المذهب على ذلك، رغم مجيء "عن" في بعض الكتب.

(٣) في (ج): ملك. و**الحسن بن أبي مالك**، أبو مالك، تفقّه على أبي يوسف، وتفقه عليه محمد بن شجاع، قال الصَّيمري: ثقة في روايته غزير العلم كثير الرواية، وكان أبو يوسف يشبهه بجمل يحمل أكثر مما يطيق، توفي سنة ٢٠٤هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٩١/٢). الفوائد البهية، اللكنوي(٦٠).

(٤) في (ج): الابن. وهو تصحيف.

(٥) **مسألة: حكم شهادة الابن على قضاء أبيه أو كتابه أو شهادته**. شهادة الفروع للأصول والعكس غير مقبولة لوجود منافع بينهم، أما بالنسبة لشهادة الابن على قضاء أبيه أو كتابه أو شهادته: ١- أبو حنيفة وأبو يوسف: لا تجوز شهادة الولد على قضاء أبيه **إلا** إذا كان الأب قاضياً وقتها فإنها تجوز، وهناك رواية عن أبي حنيفة بأنه لا تجوز حتى لو كان قاضياً وقتها. وأما شهادة الولد على شهادة أبيه فإنها تجوز عندهما. ٢- محمد في رواية: **تجوز** شهادة الابن على كتاب والده وعلى قضاءه وعلى كتابه مطلقاً سواء كان حياً أو ميتاً. ٣- محمد في رواية ثانية: **لا تجوز** شهادة الابن على كتاب والده وعلى قضاءه وعلى كتابه. **الخلاصة**: أبو حنيفة وأبو يوسف: لا يجوز عندهما شهادة الابن على قضاء أبيه لوجود منفعة وهي ظهور صدق الأب، وتجوز عندهما شهادة الابن على شهادة أبيه لأن الشهادة غير ملزمة والقضاء ملزم. ومحمد له روايتان: الأولى هي نفس قول الشيخين، والثانية أنه تقبل شهادة الابن على قضاء أبيه لأنه لم يعتبر منفعة ظهور صدق الأب وعلل ذلك بأن الأب إذا شهد مع ابنه في حادثة قبلت شهادتهما، ولولا شهادة الابن لكان لا تقبل شهادة الأب، فالابن بهذه الشهادة يسعى إلى إظهار صدقة، وتنفيذ قوله على الخصم، ولم يمنع ذلك قبول شهادته كذا ههنا. **والمفتى به**: قبول شهادة الرجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه، قال الحصكفي في الدر المختار:«وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه وعلى قضاء أبيه في الصحيح»، وسكت عنها ابن عابدين في الحاشية(٥٠٢/٥). وينظر: المحيط البرهاني، برهان الدِّين(٣٤١/٨). درر الحكام، منلا خسرو(٣٩١/٢).

المريضُ إذا أعتقَ عبدَه في مرض موتِه، ولا مالَ له سواه، فشهدَ هذا العبدُ، لا تُقبلُ؛ لأنَّ عتقَه موقوفٌ عند أبي حنيفة رحمه الله؛ لأنَّ هذا من التصرفات التي لا تحتملُ الانتقاضَ بعد النفاذِ، في الباب الأول من نكاح شرح الزيادات[١]، وآخرِ [٢] الإيضاحِ[٣].

وفي آخر الباب الثالث من رجوع الجامع[٤]: ادَّعى عبداً في يدِ إنسانٍ، واستحقَّه بالبيِّنة، ثم جاء آخرُ واستحقَّه منه بالبيِّنة، ثمَّ ظهرَ شهودُ أحدِهما عبيداً.

فإنْ كان العبيدُ شهودَ الأوَّل رُدَّ العبدُ على المشهود عليه الأوَّلِ.

وإنْ كان العبيدُ شهودَ المستحِقِّ الثاني رُدَّ على المشهود عليه الثاني.

ذميٌّ[٥] سمعَ [١٧٢، ب]إقرارَ رجلٍ[٦] مسلمٍ، ثُمَّ أسلمَ[٧]، أو غلامٌ سمعَ ثُمَّ بَلَغَ، أو عبدٌ سمع ثُمَّ عَتَقَ، فشهدوا جازَتْ شهاداتُهُم.

في باب[٨] كتاب القاضي من أدب القاضي للخصاف رحمه الله[٩].

---

(١) شرح الزيادات، قاضي خان(٢/٣٩٠).

(٢) في (ج): الإعتاق.

(٣) كتاب: الْإِيضَاح فِي الفروع، ومؤلفه: عبد الرحمن بن محمد الكرماني الحنفي ت ٥٤٣ هـ ، شيخ الحنفية بخراسان فِي زمانه، ومن تصانيفه "الجامع الكبير" و"التجريد في الفقه" في مجلد وشرحه في ثلاث مجلدات وسماه "الْإِيضَاح"، وهو مخطوط. يُنْظَر: الجواهر المضية، القرشي(٢/ ٣٨٩)، تاج التراجم، ابن قطلوبغا(١٨٤). خزانة التراث–مركز الملك فيصل(٧٥/ ٢٨٢).

(٤) لم أجد المسألة في الجامع الكبير لمحمد بن الحسن، ولعله في أحد الشروح.

(٥) **الذمي**: الذَّمُّ: اللَّوْمُ. والذِّمة: العهد؛ لأنَّ نقضه يوجب الذم، والذِّمي: هو المعاهَدُ (من أهل الكتاب ومن جرى مجراهم) الذي أُعطي عهداً يأمن به على ماله، وعرضه، ودينه. ينظر: المغرب في ترتيب المعرب، المطرزي(١٧٦). القاموس الفقهي، أبو جيب(١٣٨).

(٦) [رجلٍ]: ساقط من (أ) و(ب).

(٧) أي: الذمي.

(٨) [باب]: ساقط من (ج).

(٩) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٢٩٨).

شهادةُ الحربيِّ[١] المستأمِنِ[٢] على الذِميِّ لا تُقبل، وعلى المستأمنِ[٣] تُقبلُ، في مأذون شيخ الإسلام بفروعها.

شهادةُ الأخرس[٤] بالإشارة لا تُقبلُ في حادثةٍ ما[٥]، في باب ما ينبغي للقاضي أنْ يعملَ به من أدب القاضي[٦].

شهادةُ الأعمى[٧] في النسبِ وغيرِه لا تُقبلُ، وهذا إذا كان عند الأداءِ والتحمُّلِ أعمى، أمَّا إذا كان بصيراً عند التحمُّل تُقبلُ عندَهُما إلَّا في الحدود والقِصاص.

وعند أبي حنيفة رحمه الله لا تُقبلُ إذا كان أعمى وقت القضاء وإن كان بصيراً وقت التحمل، في أدب القاضي لشمس الأئمة السَّرَخْسِي رحمه الله.

وذُكِرَ في شرح اختلاف زفرَ ويعقوبَ[٨] أنَّها تُقبلُ في النَّسب.

---

(١) **الحربي**: المنسوب إلى الحرب، وهو نقيض السلم، والحربي: هو الكافر الذي يحمل جنسية الدولة الكافرة المحاربة للمسلمين. ودار الحرب: بلاد المشركين الذين لا صلح بينهم وبين المسلمين. ينظر: لسان العرب، ابن منظور(٣٠٢/١). معجم لغة الفقهاء، قلعجي(١٧٨).

(٢) **الحربي المستأمن**: هو الحربي الذي دخل دار الإسلام بأمان. ينظر: النهاية في شرح الهداية، السغناقي(١٤٤/٧).

(٣) **المُسْتأمِن**: من الأَمن: ضدّ الخوف، هو الطالب للأمان، وهو من يدخل بلداً غير بلده بأمان من أهل ذلك البلد مسلماً دخل بلاد الكفار، أو كافر دخل بلاد المسلمين. ينظر: العين، الفراهيدي(٣٨٨/٨). أنيس الفقهاء، القونوي(٦٦).

(٤) **الأخرس**: من مُنِعَ الكلام خِلقَةً، أي: الذي خُلِقَ ولا نطق له. ينظر: المصباح المنير، الفيومي(١٦٦/١) مادة: خ ر س.

(٥) لأنَّه ربما يشير بشيء، فيعرف القاضي من ذلك خلافَ ما يكون مقصوده، فلا يصح القضاء بإشارته، ولهذا لم يصحَّ في الحدود في باب الزنى وفي باب الشهادة. أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٩٠/٣)

(٦) المصدر السابق.

(٧) **الأعمى**: عَمِيَ عَمًى فقد بصره، فهو أعمى، ولا يقع العمى إلا على العينين جميعاً. ينظر: المصباح المنير، الفيومي(٤٣١/٢) مادة: ع م ي.

(٨) الكتاب مفقود.

وفي شهادات المنتقى إذا أُشهدَ الأعمى على شيءٍ، فشهدَ عند القاضي، فردَّ القاضي[١] شهادتَهُ، ثُمَّ ذهبَ العمى، فأشهدَهُ المشهودُ عليه بها ثانياً، فشهدَ بها عند القاضي جازَ؛ لأنَّه إنَّما رَدَّ الأولى[٢] لأنَّها لم تكنْ شهادةً.

وإنْ شهدَ على شهادةٍ وهو بصيرٌ، فشهدَ عليها عند القاضي في حالة العمى، فردَّها القاضي، ثُم ذهبَ العمى، فشهدَ بها ثانيةً فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله: لا تُقبلُ؛ لأنَّها كانتْ شهادةً قاطعةً[٣].

شهادةُ الخَصِيِّ[٤] مقبولةٌ إذا كان عدلاً، وكذلك الأقلفُ[٥]؛ لأنَّ تركَهُ للسُنَّةِ لا يوجبُ الفسقَ إذا لم يكنْ الترْكُ على وجه الرغبةِ عن السُنَّة، وتركُ الختانِ[٦] بعدَ الكبرِ لا يكونُ رغبةً عن السنة بل لصيانةِ مُهْجَتِهِ.

---

(١) [فردَّ القاضي]: ساقط من (أ) و(ب).

(٢) في نسخ المخطوط: الأول، والأقرب للصواب ما أُثبت في المتن "الأولى" لأنَّ اللفظ يعود على الشهادة، وهو أيضاً مذكور في المحيط البرهاني للمصنف(٣٢٧/٨) لنفس هذه المسألة.

(٣) **مسألة: حكم شهادة الأعمى. أولاً**: لا تقبل شهادة الأعمى في المذهب الحنفي إذا كان أعمى عند التحمل والأداء؛ لأنَّ لديه خلل في التمييز بين المشهود له والمشهود عليه والمشهود به بسبب العمى، وهو يفضي لتهمة الغلط، وتهمة الغلط وتهمة الكذب سواء. **ثانياً**: من حيث التفاصيل: ١- الشهادة في الحدود والقصاص لا تقبل من الأعمى بالاتفاق. ٢- الشهادة في غير الحدود القصاص لها حالتان: أ- ما يجري فيه التسامع كالنسب والموت: مقبولة عند زفر وهي رواية عن الإمام(لأنه يساوي البصير في السماع إذ لا خلل في سمعه)، وغير مقبولة عند أبي يوسف ومحمد. ب- ما لا يجري فيه التسامع: أيضاً له حالتان؛ الحالة الأولى: إذا كان بصيراً وقت التحمل والمشهود به غير منقول: فشهادته تقبل عند أبي يوسف(لحصول المقصود بالمعاينة وهو العلم، والأداء يختص بالقول ولسانه صحيح فصيح). الحالة الثانية: إذا كان بصيرا وقت التحمل لكنه عمي بعد الأداء وقبل القضاء: لا تقبل شهادته عند الإمام ومحمد(لأن قيام الأهلية شرط وقت القضاء). أما **القول المفتى به**: ما ذكر في المتون والهداية وشروحها يرجح قول الإمام أبي حنيفة، حيث اقتصر عليه في أغلب المتون بعبارة: "ولا تقبل شهادة الأعمى"، وفي الهداية جاء بتعليل قول الإمام بعد ذكر الأقول في المذهب. ينظر: الهداية، المرغيناني(١٢١/٣). الاختيار لتعليل المختار، الموصلي(١٤٦/٢). حاشية ابن عابدين(٤٧٦/٥). النهاية في شرح الهداية، السغناقي(٤٨/١٦). تكملة حاشية ابن عابدين، علاء الدين(٥٣٩/٧).

(٤) **الخَصِيُّ**: من نُزِعَ خُصْيَتَاهُ وبقي ذكره، وهو بفتح الخاء فعيل بمعنى مفعول مثل جَرِيحٍ وَقَتِيلٍ والجمع خُصْيَانٌ. ينظر: المصباح المنير، الفيومي(١٧١/١). البحر الرائق، ابن نجيم(١٣٤/٤).

(٥) **الأَقْلَفُ**: القِلْفُ: القِشْرَةُ، والأَقْلَفُ: مَنْ لم يُخْتَنْ. ينظر: تاج العروس، الزبيدي(٢٨٢/٢٤).

(٦) **الخِتَان**: هو موضع القطع من الذكر، وأَصلُ الخَتْن: القطعُ، وخَتَنَ الولد: قطع غُرْلَتَه. ينظر: القاموس المحيط، الفيروزآبادي(١١٩٣).

وشهادةُ ولد الزنا إذا كان عدلاً مقبولةٌ، في باب شهادة الأقْلَفِ من أدب القاضي[١].

وشهادةُ من يُجَنُّ وَيُفِيقُ[٢]: إذا كان يُجَنُّ ساعةً، ويُفِيقُ ساعةً، فشهدَ في حالة الصِّحَةِ تجوزُ شهادتُهُ؛ لأنَّه إذا جُنَّ ساعةً لا تَثبُتُ عليه الولايةُ، بمنزلة الإغماء، قَدَّرَ شمسُ الأئمة الحلواني رحمه الله هذا بيومٍ أو يومينِ.

شهادةُ أهل السجن بعضُهُم على بعضٍ فيما يقع في السجن لا تُقبلُ[٣] وكذا[٤] شهادةُ الصبيان[٥] بعضُهم على بعضٍ فيما يقعُ في الملاعب، وشهادةُ النساء فيما يقع بينهم[٦] في الحمَّامات لا تُقبلُ، وإنْ مسَّتْ الحاجةُ؛ لأنَّه لا يحضرُ العدولُ في السجنِ، ولا البالغُونَ ملاعبَ الصبيانِ، ولا الرجالُ حمَّاماتِ النساءِ؛ لأنَّ الشرعَ لما شَرَعَ لذلك طريقاً آخرَ وهو منعُ النساءِ عن الحمَّامات، والصبيانِ عن الملاعب، والامتناعُ من مباشرةِ ما يصيرُ به مستحِقًّاً للسجن، فإذا لم [١٧٣، أ] يفعلوا ذلك كان التقصيرُ مضافاً إليهم لا إلى الشرعِ.

وفي شهادات المنتقى: نصرانيان شهدا على نصرانيٍّ أنَّه مات مسلماً، وليس له ميراثٌ، لا يجب الأخذ بشهادتهما[٧]، لم أقبلْ، ولم أجعلْهُ مسلماً[٨]، رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله.

وروى المعلى عن أبي يوسف رحمهما الله أنَّه قال: لا أقبلُها في الحياة، وأقبلُها بعد الموت.

---

(١) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٤/٤٢٢).

(٢) أي لا يدخل في حد الجنون المطبق، لأنَّ الجنون المطبق يوجب على المجنون الولاية من الغير عليه. المحيط البرهاني، برهان الدين(٣/٤٥).

(٣) [فيما يقع في السجن لا تُقبلُ]: ساقط من (أ).

(٤) [كذا]: ساقط من (أ) و(ب).

(٥) [شهادةُ الصبيان]: ساقط من (ب).

(٦) [بينهم]: ساقط من (أ) و(ب).

(٧) في (ج): يجب الأخذ بشهادتهما. وهو تصحيف بنقصان أداة النفي: لا، لأنَّ الحكم هو عدم قبولها.

(٨) أصل المسألة(وستأتي بعد سطر) هو نصراني مات وترك ابنين أحدهما مسلم والآخر نصراني، فأقام الابن المسلم شهادة نصرانيين أنَّ أباه مات مسلماً، فإن كان الأب النصراني لا مال له(وهي مسألتنا) لا تقبل هذه الشهادة؛ لأنَّها شهادة نصرانيين على إسلام نصراني قبل موته، وهو أمر ديني، وشهادة أهل الذمة لا تقبل في الأمور الدينية، وهذا بخلاف ما لو كان للنصراني مال، فإن شهادة الابن المسلم على أن أباه مات مسلماً وترك له مالاً، فالشهادة التي أقامها الابن المسلم تقبل ولو كانت من نصرانيين، لأنها تقبل على المال وعلى الميراث، ومن ضرورة قبولها على الميراث القضاء بإسلام الميت، لأنَّه لا يمكن توريث الابن المسلم من أبيه النصراني ما لم يُحكم بإسلام الأب. ينظر: الذخيرة، برهان الدِّين(١٤/٥٠٤).

وهذا بخلافِ ما لو مات نصرانيٌّ عن ابنٍ نصرانيٍّ وابنٍ مسلمٍ، وأقامَ الابنُ المسلمُ شاهدينِ من النصارى أنَّه مات مسلماً، وطلب الميراثَ، فإنَّه تُقبلُ الشهادةُ للمال، ويُقضى بها ميراثاً للمسلم، فإذا قضيتُ له به جعلْتُ الأبَ مسلماً، فأصلي عليه[١].

وفيه أيضاً[٢]: نصرانيٌّ اشترى عبداً من مسلمٍ، وقبضَهُ، فاستحقَّهُ نصرانيٌّ بشهادة نصرانيينِ، لا يُقضى له؛ لأنَّه لو قُضيَ له رَجَعَ المشتري على المسلم بالثمن[٣].

ولو كان هذا النصرانيُّ باع هذا العبدَ من نصرانيٍّ آخرَ، وقبضَه الثاني، ووَجَدَ به عيباً، و[٤] أقام بيِّنةً من النصارى أنَّ هذا العيبَ[٥] كان به عند المسلمِ قبل أنْ يقبِضَهُ النصرانيُّ الأولُ، فإنِّي أَرُدُّهُ على النصرانيِّ البائعِ بالعيب، ولا يكون للمردودِ عليه أن يَرُدَّهُ على المسلم حتى يقومَ له بيِّنةٌ من المسلمين على العيب عندَهُ[٦].

---

(١) تم ذكر التعليل في أول هذه المسألة، حيث ذكرت أن القضاء بإسلام الأب النصراني هو من أجل تصحيح توريث الابن المسلم منه، ومن توابع الحكم بإسلام الأب النصراني الصلاة عليه.

(٢) كتاب "المنتقى".

(٣) أي رجع المشتري النصراني على البائع المسلم بشهادة نصرانيين، وهذا لا يجوز، لأنه لا يقبل شهادة غير المسلم على المسلم. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد، وهو قول أبي يوسف الأول، ثم رجع أبو يوسف وقال: أقضي على النصراني خاصة، ولا أقضي على غيره، أي يأخذ النصراني العبد بشهادة النصرانيين، لكن لا يرجع هذا النصراني بالثمن على البائع المسلم؛ وجه قول أبي يوسف آخراً: أن هذه شهادة كافر قامت على كافر وهو المشتري باستحقاق الملك عليه، وقامت على مسلم وهو البائع بالرجوع عليه بالثمن، وأمكن القضاء بها في حق الكافر فيقضى بها للكافر، قياساً على ما لو شهد كافران على كافر ومسلم بدين ألف درهم، فإنه تقبل شهادتهما على الكافر، ولا تقبل شهادتهما على المسلم. الأصل، محمد بن الحسن(٥١٨/١١). المحيط البرهاني، برهان الدين(٤٠٧/٨). الاختيار لتعليل المختار، الموصلي(١٤٩/٢).

(٤) [و]: ساقط من (ب).

(٥) في: (أ): العبد. وهو تصحيف.

(٦) وهذه المسألة حجة لقول أبي يوسف الآخر، من أن القضاء يسري بحق الكافر ولا يسري بحق المسلم، فيثبت الرد على النصراني وهو البائع الثاني، ولا يثبت حق الرجوع على البائع الأول وهو المسلم، والجواب على ذلك: أن المسألة الأولى كان المشهود به الملك المطلق، وهو الملك من الأصل، فإذا ظهر بالبينة أن الملك من الأصل للمستحق، ظهر بطلان ملك الباعة كلهم، فيكون القضاء بها قضاء على جميع الباعة، فيكون قضاء على البائع المسلم، أما المسألة الثانية وهي مسألة الرد بالعيب، فالبينة على العيب قائمة على البائع دون بائع البائع؛ لأنه لا يتعدى حكمه إليه للحال، فيرجع الرد بالعيب على البائع الثاني وهو النصراني دون البائع الأول وهو المسلم. ينظر: المحيط البرهاني، برهان الدِّين(٤١٨/٨).

وفيه أيضاً[١]: نصرانيٌّ قال لعبدِهِ وهو مسلمٌ: إنْ دخلْتُ هذه الدارَ فأنت حرٌّ، فشهدَ شاهدانِ نصرانيانِ أنَّه دخلَ، لم تجزْ شهادتُهُما[٢].

وفيه أيضاً: رجلٌ قال[٣] لرجلينِ إنْ رأيتُما هلالَ رمضانَ فعبدي حرٌّ، فشهدا أنَّهما قد أبصراه، قال أبو يوسف رحمه الله: لم أعتقْ العبدَ، وأجيزُ شهادتَهُما على الصوم.

وفيه أيضاً[٤] قال لرجلين: أخبرا امرأتي أنِّي جعلْتُ أمرَها بيدِها، فشهدا أنَّا قد أخبرناها بذلك، وأنَّها طلَّقَتْ نفسها، قَبلْتُ شهادتَهُما، ولو قال لهما: اجعلا أمرَ امرأتي بيدها، فشهدا أنَّهما فعلا ذلك لا تُقبلُ شهادتُهُما[٥].

[المطلب الثاني: في شهادة المتَّهم والخصم]

الفصل الثاني في شهادة المتَّهم[٦] والخصم[٧].

شهادةُ الوصيِّ[٨] للميتِ بدينٍ أو عينٍ أو وديعةٍ، والورثةُ كلُّهم كبارٌ لا تجوزُ؛ لأنَّ ولايةَ القبض حتى تُبْرِئَ المودعَ والغريمَ للوصيِّ فقد شهدَ لنفسِه فلا تُقبلُ[٩]، ذكرَهُ آخرَ وصايا هذا الكتاب[١٠]، وأحالَه إلى باب

---

(١) المنتقى.

(٢) لأنَّهما شهدا على فعل مسلم وهو العبد، وشهادة النصراني حجة في حق النصراني وليست بحجة في حق المسلم، لكن المسألة في المحيط البرهاني أن مولى العبد مسلم وليس نصراني. ينظر: المحيط البرهاني، برهان الدِّين(٤١٧/٨).

(٣) [قال]: ساقط من (أ).

(٤) [أيضاً]: ساقط من (أ) و(ب).

(٥) لأنَّهما شهدا على فعلٍ منهما، فلا يستقيم إلا بقولهما: جعلنا أمرك بيدك، أما في المسألة الأولى فهما شهدا على فعل الزوج. ينظر: المحيط البرهاني، برهان الدِّين(٤٠٩/٣).

(٦) **المتهم**: هو الشاهد الذي تكون له وصلة خاصة بينه وبين المشهود له، تدل على إيثاره على المشهود عليه، وهذا بشيء يعرف بالعادة، كما لو كان المشهود له قريباً للشاهد، فهذه تهمة تسقط الشهادة. ينظر: النهاية في شرح الهداية، السغناقي(٤٧/١٦).

(٧) [والخصم]: ساقط من (أ) و(ب).

(٨) **الوصي**: شخص يعينه الموصي ليقوم بعد غيبته أو موته بأمور ترجع إلى مصالحه كقضاء ديونه والقيام بحوائجه ومصالح ورثته من بعده وتنفيذ وصاياه وغير ذلك. ينظر: الاختيار لتعليل المختار، الموصلي(٦٢/٥).

(٩) أي أنه يثبت لنفسه حق القبض والاستيفاء فيصير شاهداً لنفسه، فلا تقبل. ينظر: المحيط البرهاني، برهان الدِّين(٣٦٩/٨).

(١٠) لم أجد المسألة.

الشهادة في الوصيَّة من وصايا شيخ الإسلام رحمه الله، وذكر في العيون[١] أنَّ شهادة الوصيِّ بدينٍ على الميِّت تُقبلُ لعدم التُهمةِ[٢].

ولو شهدَ للورثة، إنْ كانوا كِباراً تُقبلُ لعدم التُّهمة[٣]، وإنْ كانوا صغاراً لا تُقبلُ؛ لأنَّه يُثبتُ لنفسه حقَّ التصرفِ فيُتَّهَمُ، وهكذا ذكرَ في بابٍ من الشهادات ما يجوزُ منها من شهادات الأصل[٤].

٥ شهادةُ الوصيِّ للميِّتِ بعد العزل [١٧٣، ب] لا تُقبلُ وإنْ لم يخاصمْ[٥]، وشهادةُ الوكيل للموكِّل بعد العزل إنْ خاصمَ لا تُقبلُ[٦]، وإنْ لم يخاصمْ تُقبلُ[٧]، وهو قولُ أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله.

وقال أبو يوسف رحمه الله: لا تُقبلُ خاصمَ أو لم يخاصمْ[٨]، في الباب الأوَّل من وكالة الأصل[٩].

وفي باب[١٠] شهادةِ الوكيل والوصيِّ من الزيادات[١١]: وإذا وكَّلَ رجلاً بالخصومة بمحضرِ القاضي، فخاصمَ الوكيلُ المطلوبَ بألف درهمٍ، ثمَّ أخرجَهُ الموكِّلُ من الوكالة، فشهدَ الوكيلُ للموكِّلِ على المطلوب بمئة ١٠ دينار جازَتْ شهادتُه.

وبمثلِهِ لو وكَّلَهُ بغير محضر القاضي، وأشهدَ على الوكالة، فخاصمَ المطلوبَ بألف درهمٍ، وأقامَ البيِّنةَ على الوكالة، ثمَّ حضرَ الموكِّلُ، فعزلَهُ عن الوكالة، فشهدَ له على المطلوب بمئة دينار ممَّا كانت للموكِّل على المطلوب بعد قضائه للوكيل بالوكالة، لم تجزْ شهادتُه.

---

(١) عيون المسائل لأبي الليث السمرقندي، ولم أجده في كتاب العيون.

(٢) لأنه يُطَالبُ به، فيصير شاهداً على نفسه لا لنفسه فيقبل. ينظر: المحيط البرهاني، برهان الدِّين(٣٦٩/٨).

(٣) [ولو شهدَ للورثة، إنْ كانوا كِباراً تُقبلُ لعدم التُّهمة]: مثبت من (ج).

(٤) الذي جاء في الأصل لمحمد بن الحسن، في كتاب الوصايا باب الشهادة في الدين والوصية(٥٣٠/٥):« فلا تجوز شهادته(الوصي) لهم(الصغار) في شيء من الميراث ولا غيره، لأنه هو القابض لهم، وتجوز شهادته للكبير فيما كان من غير الميراث».

(٥) لأنَّ الوصيَّ حلَّ محلَّ الميِّت، ولذا لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاضٍ فكان كالميت نفسِه فاستوى خصامُه وعدمُه. الدر المختار، الحصكفي(٤٨٤/٥).

(٦) لا تقبل اتفاقاً للتهمة، لانَّ كل من صار خصماً في حادثةٍ لا تقبل شهادته فيها. ينظر: حاشية ابن عابدين(٤٨٥/٥).

(٧) تقبل عند أبي حنيفة ومحمد لعدم التهمة.

(٨) لأنَّ أبا يوسف يجعل الوكيل كالوصي، فإنَّه يجعلُ الوكيل بمجرَّدِ الوكالة قائمٌ مقام الموكل، فلذلك لا تقبل شهادة الوكيل لموكله خاصم أم لم يخاصم. ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام(٤٢٥/٧). حاشية ابن عابدين(٤٨٦/٥).

(٩) الأصل، محمد بن الحسن(٢٠٧/١١).

(١٠) [باب]: ساقط من (أ) و(ب).

(١١) شرح الزيادات، قاضي خان(١٢٧١/٤).

والفرقُ أنَّ الوكالةَ لما اتصل بها القضاءُ صار الوكيلُ خصماً في حقوق الموكِّل على غرمائه، فإذا شهدَ بعد العزل فقد شهدَ بما هو خصمٌ فيه[١] فاتُّهِمَ، فلم تُقبلْ شهادتُه.

وليس كذلك إذا علمَ القاضي بوكالتِهِ ولم يقضِ بها؛ لأنَّ علمَ القاضي ليس بقضاءٍ منه، بدليل أنَّ الوكيلَ لو أقامَ البيِّنةَ في مجلس القضاء بأنَّ القاضيَ الأوَلَ علمَ بوكالته لا يقضي به، فدلَّ أنَّ علمَه ليس بقضاءٍ منه، فلم تتصلْ الوكالةُ بالقضاء، فلمْ يصرْ الوكيلُ خصماً للموكِّل في جميع حقوقه على الناس، وإنَّما كان خصماً فيما وُكِّلَ فيه، فإذا شهدَ بحقٍّ آخرَ فهو يشهدُ بما ليسَ بخصمٍ فيه، فلا يُتَّهمُ وتُقبلُ شهادتُه[٢].

البائعُ إذا شهد للمشتري على الشفيع بتسليم الشُفْعةِ بعدما سلَّم الدارَ إلى المشتري لا تُقبلُ، وإنْ لم يخاصمْ مع الشفيع؛ لأنَّ بنفس البيع صارَ خصماً فصار كالوكيل إذا خاصَمَ ثُمَّ عُزِلَ، في باب القَسَامَةِ[٣] من دِيِّاتِ شيخ الإسلام رحمه الله.

وفي شهادات المنتقى: لا يجوزُ شهادةُ المفاوضِ[٤] لشريكِه إلَّا في ثلاثِ خصالٍ: الحدودُ والقِصاصُ والنكاحُ[٥].

---

(١) [فيه]: ساقط من (أ) و(ب).

(٢) **خلاصة المسألة**: أنَّ الوكالة لما اتصل بها القضاء صار الوكيل خصماً في جميع ما على هذا الرجل(المطلوب) فشهادته شهادة الخصم، بخلاف الوكالة التي لم تتصل بالقضاء، لأنَّ القاضي علم بالوكالة وعلمُه ليس قضاء، فلا يصيرُ الوكيل خصماً، فتقبل في غير ما صار فيه خصماً، أي في غير القضية التي وكله الموكل بها، والتي كانت أولاً ألف درهم. ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام(٤٢٦/٧).

(٣) **القسامة**: أيمانٌ يُقسمُ بها أهلُ محلَّةٍ أو دارٍ أو موضعٍ خارجٍ من مصرَ أو قرية قريب منه بحيثُ يُسمَعُ الصوت منه إذا وُجِدَ في شيءٍ منها قتيلٌ به أثرٌ لا يُعلمُ من قتله، يقول كل واحد منهم: بالله ما قتلتُ ولا علمتُ له قاتلاً. فتح القدير، الكمال بن الهمام(٣٧٣/١٠).

(٤) **المفاوض**: هو الذي يُكوِّن مع شريكه شركة مفاوضة، وشركة المفاوضة: أن يشتركَ الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودَيْنِهما، ويكون كلٌ منهما كفيلاً عن الآخرِ في كل ما يلزمه من عهدة ما يشتريه كما أنه وكيل عنه. ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام(١٥٦/٦).

(٥) لأنَّ هذه الأمور ليست ضمن الشركة التي بينهما، فنزل كلُ واحدٍ منهما في المشهود به من صاحبه منزلة الأجنبي، وأما في الأموال هما بعقد المفاوضة صار في ذلك كشخص واحد فكل واحد منهما فيما يشهد به لصاحبه بمنزلة الشاهد لنفسه. ينظر: المبسوط، السرخسي(١٤٧/١٦).

شهادةُ أجير الواحد[١] لأُسْتَاذِه لا تُقبلُ، سواءٌ كانت الشهادةُ في تجارتِه أو شيءٍ آخرَ، ويستوي فيه أنْ يكونَ أجيرَ ميامومةٍ، أو مشاهرةٍ، أو مسانهةٍ[٢] هو الصحيح، في الكافي[٣]، وذكر عصام: لا تُقبلُ في تجارتِه، وسكت عن الآخرِ.

وشهادةُ أجير المشتركِ مقبولةٌ، والفرقُ أنَّ الأجيرَ الواحدَ مملوكٌ للأستاذ من وجهٍ، من حيثُ المنفعةِ، ألا ترى أنَّه لا يملكُ أنْ يُؤاجرَ نفسَه لغيرِه في مدَّة الإجارة، فهذه شهادةٌ لمالكِه، فلا تُقبلُ كشهادةِ العبدِ لمولاهُ، وكشهادةِ المرأةِ لزوجِها لا تُقبلُ لأنَّها مملوكةٌ له، بخلاف الأجيرِ المشتركِ، وبخلافِ شهادةِ الأستاذِ لأجيرِه؛ لأنَّه غيرُ مملوكٍ له[٤] أصلاً فتُقبلُ، وجنس هذا في أجناس الناطفي[٥] رحمه الله.

وفي[٦] الباب السابع[١٧٤، أ] و في[٧] آخر الباب[٨] الثاني عشر والثالث عشر من شهادات الجامع[٩].

وفي آخر الباب الثالث من رجوعه[١٠]: إذا شهد الابنان على أبيهما بطلاق أُمِّهِمَا، والأب يجحدُ ذلك، إنْ ادَّعت الأمُّ ذلك لا تُقبلُ؛ لأنَّها شهادةٌ للأمِّ، وإنْ جحدَتْ ذلك[١١] تُقبلُ لأنَّها شهادةٌ على الأب لا للأم، ويقع للأم من حيثُ زوال المِلك عنها، وغير[١٢] ذلك مشوب بالضرر، وهي مجحودةٌ فتقبل[١٣]، فإنْ قيلَ: الشهادةُ على حقِّ الله تعالى يستوي فيه وجودُ الدعوى وعدمُهُ وصحتُهُ وفسادُهُ، والشهادةُ على الطلاق شهادةٌ

---

(١) **الأجير الواحد**: هو الذي يستحق الأجرة بتسليم نفسه للمستأجر مياومة أو مشاهرة أو مسانهة بأجرة معلومة، وإن لم يعمل، فدخلت منفعته التي هي أداء الشهادة في أجرته، فكأنه استأجره للشهادة فلا تقبل. ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمال(٤٠٥/٧).

(٢) في (أ): مياومة. والمقصود من المياومة والمشاهرة والمسانهة: مدة الأجرة، أي استأجره يوماً أو شهراً أو سنة، قال ابن منظور في اللسان(٤٣٢/٤):« شاهر الأجير مشاهرةً وشهاراً: استأجره للشهر؛ والمشاهرة: المعاملة شهراً بشهر».

(٣) لم أجد المسألة في الكافي للحاكم الشهيد.

(٤) [له]: ساقط من (أ) و(ب).

(٥) الأجناس في فروع الفقه، الناطفي(١٨٧/٣).

(٦) [في]: ساقط من (أ) و(ب).

(٧) [في]: ساقط من (أ) و(ب).

(٨) [الباب]: ساقط من (أ) و(ب).

(٩) لم أجد المسألة في الجامع الكبير، ولعله في شرح أحد المشايخ.

(١٠) أي "باب الرجوع عن الشهادة"، لكن المسألة موجودة في "باب من الشهادات"، الجامع الكبير، محمد بن الحسن(١٦٥).

(١١) [ذلك]: ساقط من (أ) و(ب).

(١٢) في (أ) و(ب): عند.

(١٣) [فتقبل]: ساقط من (ج).

على حقِّ الله تعالى، وهو تحريمُ الفرجِ، ولهذا تُقبلُ من غيرِ دعوى الأمِّ، فيستوي فيها وجودُ الدعوى وعدمُهُ، ولو انعدمَ الدعوى تُقبلُ، فكذا إذا وُجدَ، الجوابُ: الطلاقُ من[١] حقِّ الله تعالى من الوجه الذي ذكرتُم؛ لكنَّه حقُّ المرأةِ من حيثُ إنَّه يعود بُضْعُهَا إلى مِلْكها على وجهٍ تملكُ الاعتياضَ به مع الغير، فمن حيثُ إنَّه حقُّ الله تعالى لا تُعتبرُ دعوى العبد فيه، ويُسمعُ من غير دعوى، ومن حيثُ إنَّه حقُّ المرأةِ يُعتبرُ دعواها إذا وُجدَ فيَمنعُ قَبولَ الشهادة.

ولو شهدا لأبيهما على امرأتِه أنَّها ارتدَّتْ، والمرأةُ تنكرُ ذلك، إنْ كانت أمُّهُمَا حيَّةً لا تُقبلُ وإنْ جَحَدَ الأبُ؛ لأنَّها شهادةٌ للأمِّ. وإنْ كانت أمُّهُمَا ميِّتَةً، إنْ كان الأبُ يدَّعي ذلكَ لا تُقبلُ، وإنْ كان يجحدُ ذلك تُقبلُ؛ لأنَّه إذا ادَّعى فالفُرقَةُ تقعُ بإقرارِه، بقيَ أثرُ الشهادة[في إسقاط المهر، ونفقةِ العِدَّة، وكانت شهادةٌ للأب، وإذا جحدَ كانت الشهادةُ][٢] على الأب، وما فيه من النفع مجحودٌ مشوبٌ بضررٍ، في آخرِ شهادات الجامع في بابٍ من الشهادات[٣] قبل بابٍ من الإشهاد في الحائط المائل[٤].

شهادةُ الرجلِ لولد الابنة لا تُقبلُ؛ لأنَّه لو قَضى له[٥] لا يجوزُ، في باب القاضي لمنْ يجوزُ قضاؤُه من أدب القاضي للقاضي الإمام أبي عليٍّ النسفيِّ. الشهادةُ لأبيه من الرضاعِ ولابنه تُقبلُ نصَّ محمدٌ رحمه الله في الكافي[٦].

مات الرجلُ فأقرَّ وارثان بدينٍ لإنسانٍ على الميِّت ومعهُمَا ورثةٌ غيرُهُما فلم يقضِ[٧] القاضي عليهما بشيءٍ بحُكمِ إقرارِهما، حتَّى شهدَا لذلك الرجل على الميت بذلك الدين قُبِلَتْ شهادتُهُما عليهما وعلى باقي الورثة حتَّى يُستوفَى الدينُ من جميع التركةِ. ولو كان القاضي قضى بالدين عليهما في نصيبِهما حين أقرَّا بالدين وباقي المسألةِ بحالِهَا لا تُقبلُ شهادتُهُما على باقي[٨] الورثةِ؛ لأنَّ بقضاءِ القاضي يّثْبُتُ الدينُ على الميت في حقِّهما، واستُحِقَّ جميعُ ذلك في حصَّتِهما، فهما بهذه الشهادة ينقُضانِ ذلك القضاءَ ويحوِّلان بعضَ ما لزِمَهُما

---

(١) [من]: ساقط من (أ) و(ب).

(٢) ما بين معكوفتين مثبت من (ج).

(٣) في (أ) و(ب): الشهادة.

(٤) الجامع الكبير، محمد بن الحسن(١٦٦).

(٥) في (أ) و(ب): به.

(٦) الذي وجدته في"الكافي في فروع الحنفية"، الحاكم الشَّهيد(٢٨٥/ب) مخطوط: «وتجوز شهادة الوالد لولده من الرضاعة ولوالدته من الرضاعة»

(٧) هنا حاشية: "يعطيا ولم".

(٨) [باقي]: ساقط من (ج).

إلى باقي الورثةِ، بخلافِ ما [١٧٤، ب] إذا لم يقضِ القاضي[١]؛ لأنَّ بمجرَّد إقرارِهما لا يلزمُهُمَا كُلُّ الدين في حصَّتِهما[٢] قبلَ القضاء، فإنْ قيلَ: إذا كان لا يلزمُهُا كُلُّ الدين في نصيبِهما بمجرَّد إقرارِهما فبأيِّ طريقٍ قضى القاضي عليهما بكلِّ الدين في نصيبِهما؟ قلت: طريقُهُ أنَّ الديونَ تُقضَى من أيسرِ الأموال قضاءً، وإذا لم يكنْ لربِّ الدين بيِّنةٌ ولم يُصدِّقْ المقرَّ باقي الورثةِ، فقضاءُ الدين من نصيبِ المقرِّ أيسرُ، في باب الشهادة التي يجوزُ فيها الوصيَّةُ قبلَ الموت من الزيادات[٣]. وهي مسألةٌ عجيبةٌ ذكرَها على سبيل الاستشهاد هناك.

وكذا لو قذفَ إنساناً، ثم جاء القاذفُ مع نفرٍ يشهدون على المقذوف بالزنا، إنْ لم يكنْ قُضِيَ على القاذف بالحدِّ تُقبلْ، وإن كان قد قُضِيَ لا تُقبلُ في المنتقى، ويقضي القاضي بشهادة ولدِه ووالدِه.

[المطلب الثالث: في الشهادة على الشهادة]

الفصل الثالث: في الشهادة على الشهادة[٤].

قال شمسُ الأئمة السَّرَخْسِي رحمه الله: ذكر الخصاف[٥] رحمه الله كيفيةَ الإشهاد على الشهادة وشَرَطَ ثمانِ شِيناتٍ[٦] في الأداء، وبه أخذ أبو القاسم[٧] الصَّفْارُ رحمه الله على ما نبيِّنُ، وذكر الجصاص[٨] أنَّه يكفي

(١) حين أقرَّا، قبل أن يشهدا.

(٢) في (أ) و(ب): حصتيهما.

(٣) شرح الزيادات، قاضي خان(١٢٨٩/٤).

(٤) قد لا يستطيع الشاهد أن يؤدي الشهادة بنفسه أمام القضاء، لسفر، أو مرض، أو عذر من الأعذار، فيُشهد على شهادتِه شاهدين، ويطلب منهما تحملها والإدلاء بها أمام القضاء، فيقوم هذان الشاهدان مقامه، في نقل تلك الشهادة إلى مجلس القضاء بلفظها. ينظر: الاختيار، الموصلي(١٥٠/٢). فتح القدير، الكمال بن الهمال(٤٦٣/٧).

(٥) لم أجد هذا النقل عن الخصاف في مبسوط للسرخسي، ولا حتى في أدب القاضي للخصاف، لكن في أصول السرخسي(٤/٢) ذكر السرخسي أنه يكفي أن يقول الفرع:" أشهدني على شهادته وأمرني بالأداء فأنا أشهد على شهادته".

(٦) **شينات** جمع شين، أي ثمان أحرف من حرف الشين، أي: كل كلمة من الشهادة ومشتقاتها تعد شين واحدة، أي يكرر الشاهد في شهادته عدد محدد من لفظ الشهادة، وقد حصل اختلاف فيه كما سيأتي. ولم أجد تصريح بهذا المعنى لكلمة "شينات" لكني استخرجته من السياق، ووجدت في كتب المعاجم ما يشير لذلك حيث جاء في لسان العرب لابن منظور(٢٦٧/٦):« والتَّبَشْبُشُ فِي الأَصل: التَّبَشُّش فَاسْتُثْقِلَ الْجَمْعُ بَيْنَ ثلاث **شينات** فقلبت إحداهن بَاءً».

(٧) في (ج): القسم. وهو تصحيف.

(٨) في (أ) و(ب): الخصَّاف، والذي رجح أنه الجصَّاص ما جاء في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق(٢٣٩/٤): «قال الأتقاني: وذكر الجصاص أنه يكفي ثلاث شينات في الإشهاد وست في الأداء».

ثلاث شِيناتٍ في الإشهاد، وستٌ في الأداء. فيقول الأصولُ في الإشهاد[١]: أشهدُ أنَّ فلاناً أقرَّ عندي لفلانٍ بكذا، فاشْهَدْ على شهادتي أنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا.

ويقولُ[٢] في الأداء: أشهدُ أنَّ فلاناً شهدَ عندي أنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا[٣] وأشهَدَني على شهادته، فالآنَ أنا أشهدُ على شهادتِه أنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا.

ولو قال الأصلُ للفروع في الإشهاد[٤]: اشهدوا أنِّي أشهدُ على إقرار فلانٍ بكذا لا يصحُّ في المشهور؛ لأنَّهُ وَعَدَ أنْ يشهدَ[٥]، وأمرَ الفرعَ أنْ يشهدَ على وعده، وعن أبي يوسف رحمه الله في الإملاء أنَّه يصحُّ، فتوسَّعَ فيه أبو يوسف رحمه الله، واعتَبَرَ المقصودَ[٦].

و[٧] قال أبو نصر[٨] رحمه الله في الفَتَاوَى[٩] مثلَ ما قاله الجصَّاصُ في الإشهاد والأداء. وقال أبو القاسم الصفَّار رحمه الله يقول في الإشهاد: أشهدُ عندَكُم بكذا، وأشهدُكُم على شهادتي بذلك، وآمرُكُم أنْ تشهدوا بذلك، ويقول في الأداء: أشهدُ أنَّ فلاناً شهدَ عندي بكذا، وأشهدني على شهادتِهِ بذلك، وأمرني أنْ أشهدَ على شهادتِه بذلك، وأنا أشهدُ على شهادتِه بذلك.

وقال الفقيه أبو جعفر[١٠] رحمه الله إذا قال في الأداء: أشهدُ على شهادة فلان بكذا كفى، ولا يحتاج إلى الزيادة.

وفي الجامع الأصغر قال بعض أصحابنا: يقول في الأداء [١٧٥، أ]: أشهدُ أنَّ فلاناً شهدَ عندي أنَّ زيداً أقرَّ عندَهُ أنَّ لعبد الله ألفَ درهمٍ عليه بحقٍّ واجبٍ، وأشهدني على شهادِتِه لأشهدَ عليها عند الحاجة، فأنا

---

(١) أي: يقول شاهد الأصل وهو يُحمِّلُ شاهد الفرع الشهادة.

(٢) أي: يقول شاهد الفرع في الأداء.

(٣) [ويقولُ في الأداء: أشهدُ أنَّ فلاناً شهدَ عندي أنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا]: ساقط من (ب).

(٤) في (أ) و(ب): الأصل في الاشهاد للفروع.

(٥) لأنَّه يحتمل الاستقبال يعني اشهدا أني أشهد في الزمان الثاني بذلك. المحيط البرهاني، برهان الدِّين(٣٩٩/٨).

(٦) وجه قول أبي يوسف: أن المقصود من هذه: الشهادة على الشهادة، فلو اعتبرنا المقصود يصح تصرفهما، ولو اعتبرنا الحقيقة يبطل تصرفهما، وكلام العاقل محمول على الصحة ما أمكن. ينظر: المصدر السابق.

(٧) [و]: ساقط من (أ) و(ب).

(٨) في (أ): نصير، وهو أحمد بن منصور، أبو نصر، الإسْبِيجَابي.

(٩) ذكرت كتب التراجم أن له كتاب "الفتاوى" لكن لم أعثر عليه.

(١٠) الهندواني.

أشهدُ على شهادتِهِ هذه[١] قال محمد رحمه الله: ولا يقول: أشهدَني فلانٌ[٢] أنَّه يشهدُ على فلانٍ بكذا؛ لأنَّ هذه شهادةٌ على أنَّه يشهدُ ولم يشهدْ على شهادته. وإذا قال: أشهدُ على شهادته فهو جائزٌ[٣].

وشهادةُ كلِّ واحدٍ من الأصْلَينِ لا تَثبُتُ إلَّا بشهادة الفرعَينِ عندنا خلافاً لمالكٍ رحمه الله.

وتثبتُ شهادةُ الأصلين وإنْ كان اللذَانِ شهدا على شهادة هذا الأصلِ هما اللذَانِ شهدا على شهادة الأصل الآخرِ، وقال الشافعيُّ رحمه الله: لا بُدَّ منْ أنْ تكونَ شهادةُ الفروعِ أربعةً يشهدُ على شهادة[٤] كلِّ واحدٍ من الأصلَينِ اثنان منهم غيرُ اللَذَين يشهدان على شهادة[٥] الأصل الآخرِ في شهادات الأصل[٦]، وأدب القاضي[٧][٨].

---

(١) [هذه]: ساقط من (أ) و(ب).

(٢) [فلانٌ]: ساقط من (ب).

(٣) **مسألة: صيغ الإشهاد في الشهادة على الشهادة**: هناك عدة صيغ للشهادة على الشهادة، وهي على **قسمين**: شهادة تحمل: يحمِّلُها الأصول للفروع، وشهادة أداء: يؤديها الفروع أمام القاضي، وهذه الصيغ تختلف بحسب عدد ما يذكر فيها من الشينات، أي من الكلمات التي تحمل ألفاظ الشهادة، وهي ما يلي: ١- الشهادة التي تحوي ثمان شينات وصيغتها: أشهد أن فلانا شهد عندي أن لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وأمرني أن أشهد على شهادته وأنا الآن أشهد على شهادته. ٢- الشهادة التي تحوي خمس شينات وصيغتها: أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك. ٣- الشهادة التي تحوي ثلاث شينات وصيغتها: أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عنده بكذا. ٤- الشهادة التي تحوي شينتان وصيغتها: يقول الأصل: اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع: أشهد على شهادته. **المعتمد من هذه الصيغ**: الأولى هي أطول الصيغ، وهي الأحوط. والثانية هي أوسط العبارات، وقال عنها صاحب الهداية "وخير الأمور أوسطها" وهي التي جُرِيَ عليها في المتون كالقدوري والكنز والغرر والملتقى. والرابعة هي الأقصر، وهي فتوى السرخسي وأبي الليث السمرقندي وأبي جعفر الهندواني ورواية محمد في السير. فالخلاصة أن الراجح هي الصيغة الثانية التي تحوي خمس شينات، والله أعلم. ينظر: حاشية ابن عابدين(٥/٥٠٠).

(٤) [شهادة]: ساقط من (أ).

(٥) [شهادة]: ساقط من (أ).

(٦) الأصل، محمد بن الحسن(١١/٥١٥).

(٧) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٤/٤٥٥)

(٨) **مسألة: نصاب شهادة الفروع عن الأصول**. أي ما هو عدد شهداء الفروع الذين يصحُّ أنْ يتحملوا شهادة الأصول. **الحنفية**: يجب أن يكون هناك شاهدين(رجلان أو رجل وامرأتين) عن كل شاهد من الأصول، لكن يمكن لشاهدي الفرع أن يتحملوا عن شاهد الأصل الأول ثم يتحملوا عن شاهد الأصل الثاني، فيكون لدينا شاهدي فرع على شاهدي أصل، قال الميداني في اللباب(٤/٦٨):« وتجوز شهادة شاهدين أو رجل وامرأتين على شهادة شاهدين؛ لأن نقل الشهادة من جملة الحقوق، وقد شهدا بحق، ثم بحق آخر، فتقبل». **المالكية**: كما عند الحنفية يجب على كل شاهد من الأصل شاهدان من الفرع، لكن يصح عندهم =

الإشهادُ على الشهادة تجوزُ وإنْ لم يكنْ بالأصول عذرٌ، حتى إذا حلَّ بهم عذرٌ من مرضٍ أو سفرٍ أو موتٍ يشهدُ الفَرْعُ[١] كبيِّنةٍ في كيفيَّةِ الوثيقة في أوَّل شفُعةِ الكافي[٢]. وهكذا ذُكِرَ في شرح أدب القاضي لشمس الأئمة الحلوانيِّ رحمه الله في إثبات الوكالة، لكنْ ذُكِرَ ثَمَّةَ: إذا أرادَ الأصولُ السفرَ [...][٣]، والأصولُ في المِصْرِ، ذكر القاضي الإمامُ عليٌّ السُّغْدِيُّ، وشمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيُّ رحمهما الله في باب الشهادةِ على الشهادةِ من أدب القاضي: أنَّ عندَ أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ينبغي أنْ يجوزَ، وعندَ أبي حنيفة رحمه الله: لا، بناءً على أنَّ التوكيل من غيرِ رضا الخصم لا يجوزُ عند أبي حنيفة رحمه الله إلَّا بعذرِ السفرِ أو المرضِ، وعندهما يجوزُ، إلَّا أنَّ هذا غيرُ ظاهرٍ، فلا يفتى به.

وفي آخر شهادات المنتقى: قال محمدٌ رحمه الله: أقبلُ الشهادةَ على الشهادةِ، والمشهودُ على شهادتِه في المِصْرِ من غيرِ مرضٍ به ولا علةٍ.

أن يُشهد شاهدي الأصل شاهدي الفرع بمجلس واحد، فكأن كل واحد من شاهدي الأصل أشهد واحد من شاهدي الفرع، ولعل ذلك ما جعل الحنفية يقولون إن المالكية يجيزون لكل شاهد من الأصل شاهد من الفرع، قال الدردير في الشرح الكبير(٤/٢٠٥): « عن كل واحد من شاهدي الأصل (اثنان) وهو صادق بما إذا شهد اثنان على واحد ثم على آخر أو قال الأصلان لهما معا اشهدا على شهادتنا وبما إذا شهد عن كل واحد اثنان» كذلك عند المالكية يصح شهادة أربعة من الفروع على شهادة أربع من الأصول في الزنا، جاء في المصدر السابق: « في الزنا أربعة عن كل، أي عن كل واحد من الأصل، وهو صادق بأربعة ينقلون عن كل واحد». **الشافعية**: كذلك عندهم نفس قول الحنفية أي: يكفي شاهدان للفرع على شاهدي الأصل قال الرملي في نهاية المحتاج(٨/٣٢٦):« وتكفي شهادة اثنين على كل من الشاهدين»، والقول الثاني عندهم هو ما ذكره المصنف عنهم بأنهم يشترطون شاهدي فرع على حدى لكل شاهد أصل، قال في المصدر السابق:« وفي قول: يُشترط لكل رجل أو امرأة اثنان لأنهما إذا شهد على أصل كانا كشطر البينة فلا يجوز قيامهما بالشطر الثاني». **الحنابلة**: أيضاً يجب شاهدان للفرع على شاهدي الأصل، لكن يصحُّ عند الحنابلة خلافاً للمذاهب الثلاثة تحمل عن كل شاهد أصل شاهد فرع، قال ابن النجار في شرح منتهى الإرادات(١١/٤٨٣): «وتثبت شهادة شاهدي الأصل بفرعين، ولو على كل شاهد أصل شاهد فرع على الأصح. نص عليه؛ كما لو شهدا بنفس الحق. ولأن شهود الفرع بدل من شهود الأصل. فاكتفي بمثل عددهم».

(١) في (أ) و(ب): شهد الفروع.

(٢) الذي وجدته في شفعة "الكافي في فروع الحنفية"، الحاكم الشَّهيد(٢٣٦/أ)مخطوط: «فإن أبى (المشتري) أن يعطيه(كتاب الشراء للشفيع) أشهد على شهادة الشهود فيه».

(٣) ما بين معكوفتين:«الشهادةُ على الشهادةِ»، ولم أثبتها في المتن بسبب عدم موافقتها للسياق، ولعلها سبق نظر من الناسخ بسبب مجيئها بعد سطر.

وسيأتي في مسائلِ كتابِ القاضي إلى القاضي[١] من أدبِ القاضي ما يؤكِّدُ هذا[٢][٣].

الشهادةُ على الشهادةِ مقبولةٌ في باب الشهادة على القتل من شهادات الجامع[٤].

شهودُ الفَرْعِ يجبُ أنْ يذكروا أسماءَ الأصولِ وأسماءَ آبائهم وأجدادهم، في باب الشهادة على الشهادة من أدب القاضي للإمام أبي علي النسفي رحمه الله.

حتى لو[٥] قالا للقاضي: نشهدُ أنَّ رجلين نعرفُهُمَا أشهدَانا على شهادتِهِما يشهدان بكذا، وقالا للقاضي: لا نسمِيهِما لك، أو قالا: لا نعرفُ أسماءَهُما لم تُقبلْ حتى يُسميا؛ [١٧٥، ب]لأنَّهُما تحمَّلا مجازفةً لا عن معرفةٍ.

[تعديل الفروع للأصول]

الفروعُ إذا عدَّلُوا الأصولَ جازَ، وإذا شهدا على شهادة شاهدين، وصحَّحَا الشهادةَ فينبغي للقاضي أنْ يسألَهُما عن عدالةِ الذي شهدا على شهادتِه، لم يذكُرْ محمدٌ رحمه الله في المبسوط[٦] سؤالَ القاضي إياهُما عن

---

(١) [إلى القاضي]: ساقط من (أ) و(ب).

(٢) في المطلب الثاني: كتاب القاضي للقاضي ضمن المِصْرِ، صفحة ٢٣٣.

(٣) **مسألة: حكم الشهادة على الشهادة عند إرادة الأصول السفر: أولاً**: الإشهاد على الشهادة يجوز مطلقاً بعذر أو بدون عذر، **ثانياً**: قبول شهادة الفروع: لا يجوز إلا بحالة تعذر حضور الأصول من موت أو مرض أو سفر. **ثالثاً**: بالنسبة لحالة السفر هناك عدة أقوال هي: ١- لا تقبل شهادة الفروع إلا بحالة غياب الأصول مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعداً، وقدرت بمسافة اعتبرها الشرع بعيدة حتى أثبت رخصاً عندها من الفطر والقصر وامتداد مسح الخف وعدم وجوب الأضحية والجمعة ٢- وعن أبي يوسف أنه إن كان في مكان لا يستطيع أن يبيت في أهله لو غدا لأداء الشهادة صح شهادة الفروع إحياء لحقوق الناس. ٣- عن محمد تجوز الشهادة كيفما كان حتى روي أنه إذا كان الأصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية أخرى تقبل. ٤- وقال الإمام السرخسي وغيره: يجب أن تجوز على قولهما خلافاً لأبي حنيفة بناءاً على جواز التوكيل بالخصومة، يجوز عندهما بلا رضا الخصم، وعنده لا إلا برضاه، صرح به عنهما فقال: وقال أبو يوسف ومحمد: تقبل وإن كانوا في المصر. **المعتمد من هذه الأقوال**: قال المشايخ: القول الأول: أحسن وهو ظاهر الرواية، والقول الثاني: أرفق، واستحسنه غير واحد وعليه الفتوى. أما القول الثالث والرابع فلم يرجحهم أحد من المشايخ. ينظر: الاختيار لتعليل المختار، الموصلي(١٦٢/٢). فتح القدير، الكمال بن الهمال(٤٦٨/٧). حاشية ابن عابدين(٤٩٩/٥). اللباب في شرح الكتاب، الميداني(٦٩/٤).

(٤) الجامع الكبير، محمد بن الحسن(١٦٣).

(٥) [لو]: مثبت من (ب).

(٦) [في المبسوط]: ساقط من (أ) و(ب).

عدالةِ الأصولِ، وإنَّما يُعرفُ هذا من الخصَّافِ[١]، فإنْ قالا: هو عدلٌ يُثبِتُ[٢] عدالةَ الأصلِ إنْ كانت عدالةُ الفروعِ ثابتةً، وإنْ لم تكنْ عدالةُ الفروع معلومةً، وسألَ عنهُما القاضي، فإنْ ثبتَ عدالتُهُما ثبتَ عدالةُ الأصول أيضاً.

ورُويَ عن محمد رحمه الله أنَّه قال: تعديلُهُما الأصولَ لا يصحُّ[٣].

والصحيح ظاهرُ الروايةِ[٤]؛ لأنَّ الفرعَ نائبٌ ناقلٌ عبارةَ الأصل إلى مجلس القضاء، فبالنقل ينتهي حُكمُ النيابةِ فيصيرُ أجنبياً بعد ذلك، فيصحُّ تعديلُهُ[٥].

وكذا لو شهدَ شاهدان، فعدَّلَ أحدُهُما الآخرَ صحَّ؛ لأنَّه إنْ كان فيه نفعٌ من حيثُ القضاءُ بشهادتِه، لكن العدْلَ[٦] لا يُتَّهمُ بمثلِه كما لا يُتَّهمُ في شهادة نفسِه، كيف وإنَّ قولَهُ مقبولٌ في نفسه وإنْ لم تُقبلْ شهادةُ صاحبه فلا يكونُ متَّهماً.

وإنْ قال الفرعان: لا نُخْبِرُكَ، لم يَقبلْ القاضي شهادتَهُما على شهادتِه، فإن قال المدَّعي للقاضي: سَلْ عن الأصل فإنَّه عدلٌ[٧]، أو قال: آتيك بمن يعدلُه، فالقاضي لم يقبلْ ذلك، وهو قول محمد رحمه الله، و[٨] هكذا ذكر الخصَّافُ رحمه الله[٩]، وهو جوابُ ظاهرِ الرواية. وعن أبي يوسف رحمه الله أنَّهُما إذا قالا: لا نُخْبِرُكَ، فالقاضي يَقبلُ ويسألُ عن الأصل، كذا ذكرَ شمس الأئمة السَّرَخْسِي والصدرُ الشهيدُ رحمهما الله، وذكرَ شمسُ الأئمة الحلوانيُّ رحمه الله مكان قوله لا نُخْبِرُكَ، لا نَخْتَبِرُهُ؛ أي: لا نعرفُه، ولفظ الخصاف: لا

---

(١) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٤/٤٥٩).

(٢) أي القاضي.

(٣) وهكذا روي عن أبي يوسف أيضاً؛ لأنَ الفرعَ نائبٌ عن الأصل فتعديله الأصلَ يكون بمنزلة تعديل الأصلِ نفسَه، والأصلُ لو عدل نفسَه لا يكون هذا التعديل صحيحاً، فكذلك الفرع إذا عدلَه لا يعتبر. ينظر: المحيط البرهاني، برهان الدِّين(٨/٣٩٩).

(٤) أي أنَّه يصحُّ تعديل الفروع للأصول.

(٥) فكما أنَّ التعديلَ من سائر الأجانب يكون صحيحاً، فكذلك التعديلُ من الفروع ينبغي أن يكون معتبراً. **والصحيح هو قول ظاهر الرواية** بأن عدالة الأصول تثبت بتعديل الفروع لها. ينظر: البناية شرح الهداية، العيني(٩/١٩١). النهاية في شرح الهداية، السنغاقي(١٦/١٢٥).

(٦) في (ج): المعدِّل. الأولى ما أثبت أعلاه، لأنَّ المعدِّل هو من يعدل الشهود.

(٧) [فإنَّه عدلٌ]: ساقط من (أ) و(ب).

(٨) [و]: مثبت من (ج).

(٩) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٤/٤٦٠).

نَخْتَبِرُهُ[١]. ولو قالا: لا نعرفُه أعدلٌ هو أو لا، مكان قولِه: لا نُخْبِرُكَ، فكذلك الجوابُ، هكذا ذكرَ القاضي الإمامُ عليٌّ السُّغْدِيُّ رحمه الله في شرح أدب القاضي.

وذكر شمس الأئمة الحلوانيُّ[٢] أنَّ القاضي يقبلُ شهادتَهُما، ويسألُ عن الأصل، و[٣] هو الصحيحُ؛ لأنَّ الأصلَ بقيَ مستوراً، وجهُ المشهورِ في قولِهما: لا نُخْبِرُكَ بشيءٍ[٤] هذا جَرْحُ الأصول.

٥ واستشهدَ الخصَّافُ فقال: ألا ترى أنَّهُما لو شهدا عند القاضي على شهادة رجلٍ، وقالا للقاضي: إنَّا نتهمُه في الشهادة، لم يقبلْ القاضي شهادتَهُما على شهادته، فكذا إذا قالا: لا نُخْبِرُكَ بشيءٍ.

وجهُ روايةِ أبي يوسف رحمه الله أنَّ هذا محتمِلٌ يَحتملُ أنْ يكون جرحاً، ويحتملُ أنْ يكون توقفاً فلا يَثبُتُ الجرحُ بالشك[٥].

---

(١) اللفظ الذي وجدته في أدب القاضي للخصاف(٤٩٧):«لا نُخْبِرُهُ» بهذا التشكيل، والصواب أن فعل خَبَرَ من باب نَصَرَ، فيكون المضارع "لا نَخْبُرُهُ"، قال في مختار الصحاح:" خَبَرَ الأمر عَلِمَهُ وبابه نَصَرَ"، أي لا نعلمه. ينظر: مختار الصحاح، الرازي(٨٧). لسان العرب، ابن منظور(٢٢٦/٤).

(٢) [الحلوانيُّ]: مثبت من (أ) و(ب).

(٣) [و]: ساقط من (أ) و(ب).

(٤) [بشيءٍ]: ساقط من (أ) و(ب).

(٥) **مسألة: تعديل الفروع للأصول**: إذا شهد الفرعان على شهادة الأصول عند القاضي: ١- فإن علم القاضي عدالة كل من الفروع والأصول قضى بموجب الشهادة. ٢- وإن لم يعلم عدالة الأصول وعلم عدالة الفروع فإنَّه **يسأل الفروع عن عدالة الأصول وهنا حالات**: أ- **إن عَدَّلَ الفروعُ الأصولَ** جازَ لأنَّهم من أهل التزكية فتُقبلُ. ب- **وإن سكتَ الفروعُ عن تعديل الأصول**: **فعند أبي يوسف**: جازت شهادة الفروع، ونظر القاضي في حال الأصول، فإن عدلهم غيرهم قضى وإلا لا؛ وجه قول أبي يوسف: أن الواجب على الفروع ليس إلا نقل ما حملهم الأصول دون تعديلهم فإنه قد يخفى حالهم عنهم، وعلى القاضي أن يتعرف حالهم منهم أو من غيرهم، وصار كما لو حضر الأصول بنفسهم وشهدوا، وقول أبي يوسف هو المفتى به، قال الميداني في اللباب(٧٠/٤):« قال في التصحيح: وهذا عند أبي يوسف، وعليه مشى الأئمة المصححون»، **وعند محمد**: لا تقبل شهادة الفروع، وجه قول محمد: بأنَّ قبولَ شهادة الفروع باعتبار أنها نقل شهادة، ولم تثبت شهادة الأصول، لأنه لا شهادة إلا بمعرفة عدالة الأصول، فإذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلم تثبت شهادة الأصول، فلا تقبل شهادة الفروع. **ج- إذا قال الفروع للقاضي لَا نُخْبِرُك**: **ففي ظاهر الرواية**: لا تقبل شهادتهم، لأنَّ قولهما لا نخبرك جرح للأصول. **وقال الحلواني**: تقبل شهادتهم، ويسأل القاضي عن الأصل، وهو الصحيح، لأنَّ الأصل بقي مستوراً، وهذا يحتمل أن يكون جرحاً ويحتمل أن يكون توقفاً فلا يثبت الجرح بالشك. **د- وإذا قال الفروع للقاضي إنَّا نَتَّهِمُهُ في الشهادة**: فالقاضي لا يقبل الشهادة. ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام(٤٧١/٧)، البحر الرائق، ابن نجيم(١٢٢/٧). حاشية ابن عابدين(٥٠١/٥).

وإذا نهى الأصلُ الفرعَ عن الأداء[١٧٦، أ]بعدما أمرَه لا روايةَ عن المتقدمين[١]، واختلف المتأخرون فيه[٢].

[قول الأصل للفرع: اشهد على شهادتي]

في شهادات المنتقى: إذا حكى الرجلُ شهادةَ نفسِه عند غيرِه في حادثةٍ لرجلٍ على رجلٍ، [و][٣] قال: لذلك[٤] الغيرِ اشهدْ، أو قال: فاشهدْ، ولم يقلْ: على شهادتي، لم يجزْ، وقال أبو يوسف: يجوزُ؛ لأنَّ معناهُ فاشهد على شهادتي بذلك.

وفيه أيضاً ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله: شهدَ شاهدان على شهادةِ شاهدين وقالا: نشهدُ أنَّ فلاناً اشهدَنا أنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا[٥]، ولم يقولا: اشهدَنا على شهادته، قال أبو حنيفة رحمه الله: لا أقبلُ ذلك حتى يقولا اشهدَنا على شهادته أنَّه يشهدُ أنَّ لفلانٍ على فلانٍ كذا، وقال أبو يوسف رحمه الله: يُقبلُ ذلك، وإن لم يقولا: اشهدَنا على شهادته[٦].

وفي أدب القاضي من المنتقى: «قال هشام: سألتُ محمداً رحمهما الله عن عدلٍ اشهدَ على شهادته[٧] شاهدينِ، ثم غابَ غيبةً منقطعةً نحوَ عشرينَ سنةً، ولا يدري إلى[٨] ماذا صارَ حالُه، أَعدلٌ هو كما كانَ، أو

---

(١) المراد بـ**المتقدمين**: من أدرك علماء المذهب الثلاثة (أبو حنيفة وصاحباه)، و**المتأخرين**: من لم يدركهم، وهذا هو الظاهر من إطلاقاتهم. وقيل الحد الفاصل بين المتقدمين والمتأخرين رأس القرن الثالث، وهو الثلاثمائة، فالمتقدمون قبله والمتأخرون بعده. ينظر: المذهب الحنفي مراحله وطبقاته وضوابطه ومصطلحاته الخاصة، أحمد النقيب(٣٢٧/١).

(٢) اختلفوا على قولين: فالأظهر أن الشهادة تبطل بنهي الأصل الفرع، والثاني أنها لا تبطل، أي لا يصح نهي الأصل الفرع عن الشهادة. حيث رجح القول الأول الحصكفي في الدر المختار، بحاشية ابن عابدين(٥٠٢/٥).

(٣) [و]: ساقط من (أ).

(٤) في: (ب): كذلك. وهو تصحيف.

(٥) في (أ) و(ب): ألف درهم.

(٦) **مسألة: قول الأصل للفرع «اشهد» دون قوله «على شهادتي»**: ١- أبو حنيفة ومحمد: يجب أن يقول الأصل للفرع على شهادتي، وجه قولهما: أنه لما لم يقله احتمل أن يكون أمره أن يشهد مثل شهادته وهو كذب، ويحتمل أنه أمره على وجه التحميل فلا يثبت الثاني بالشك. ٢- أبو يوسف: يجوز ترك جملة (على شهادتي)؛ لأن أمر الشاهد محمول على الصحة ما أمكن فيحمل لذلك على التحميل، **والمفتى به** هو قول الإمام ومحمد، قال الكمال بن الهمام في فتح القدير(٤٦٦/٧):«والوجه في شهود الزمان القول بقولهما وإن كان فيهم العارف المتدين، لأن الحكم للغالب خصوصاً المتخذ بها مكسبة للدراهم».

(٧) في (ج): شهادة. والصحيح ما أثبت أعلاه، لأنَّ العدلَ هو الذي أَشهدَ الشاهدين، وليس هو الذي شَهِدَ.

(٨) [إلى]: ساقط من (ب).

تغيَّرَ، فشهدَ الشاهدان على شهادتِهِ[١] هذه عند القاضي، وأخبرا بحالِه، ولم يجدْ القاضي من يسألُ عن حال ذلك الشاهد لطول غيبتِه، قال[٢]: إنْ كان المشهودُ على شهادتِهِ غيرَ مشهورٍ لم يُقضَ بتلك الشهادة، وإنْ كان مشهوراً قُضِيَ بها؛ لأنَّ المشهورَ إذا كان منه شيءٌ تحدَّثُوا به[٣]، قال: والمشهورُ مثلُ أبي حنيفة، وسفيانَ وأبي يوسف رحمهم الله، قلت: إذا كان عدلاً يوم أَشهدَ على شهادتِه فهو على ذلك فأبى أنْ يقبلَ ذلكَ».

وفيه أيضاً: رجلان شهدا على شهادة رجلٍ، وقد عرفَ القاضي أنَّهُما عدلان، فعدَّلا المشهودَ على شهادتِه، قال: يسألُهُما القاضي في السرِ، ولو قالا حين شهدَا: لا خيرَ فيه، وزَكَّاهُ غيرُهُمَا لم نقبلْ شهادتَهُما، ولو جرحَهُ أحدُ الشاهدين لم يلتفتْ القاضي إلى جرحِ واحدٍ، و[٤] ذكرَ هذه المسألةَ بعد هذا، وشرطَ فيها شرطاً زائداً فقال: إذا شهدا أنَّه عدلٌ، وليس بالمِصْرِ من يعرفُه، فإنْ كان موضعٌ للمسألة[٥] دعوتُهُما وسألتُهُما في السرِ عنه، أو بعثْتُ إليهِما فسُئلا عنه في السر، فإنْ عدَّلا قَبِلْتُ، وإلَّا اكتفي بما أخبراني به من عدالتِه في العلانية.

[المبحث الرابع: باب الشهادة بالنسب والموت والطلاق والردة].

بابُ الشهادةِ بالنسب، والموت، والطلاق، والردة.

الشهادةُ بالشهرة[٦] في النسب وغيرِهِ بطريقين: الشُهرةُ الحقيقيةُ أو الحُكْميَّةُ؛ فالحقيقية: أنْ يُشتهرَ ويُسمعَ من قومٍ كثيرٍ لا يُتصوَّرُ تواطُؤهم على الكذب، ولا يُشترطُ في هذا العدالةُ، بل يُشترطُ التواترُ. والحُكْميَّةُ: أنْ يشهدَ عندَهُ عدلانِ من الرجال، أو رجلٌ وامرأتانِ بلفظةِ الشهادةِ، في آخرِ الباب الأوَّلِ من شهادات أدب القاضي[٧].

---

(١) في (ج): شهادتِهما.

(٢) أي: محمد بن الحسن.

(٣) أي: إذا أحدث المشهور شيئاً يُخِلُّ بعدالته، قال في فتح القدير(٧/٤٧١):«لأن عَثْرَةَ المشهور يُتَحَدَّثُ بها».

(٤) [و]: ساقط من (أ).

(٥) نقل الكمال بن الهمام في فتح القدير(٧/٤٧١) عن تتمة الفتاوى هذه المسألة، لكن قال هناك: «فإن كان ليس موضعٌ للمسألة: يعني بأن تُخْفَى فيه المسألة».

(٦) سبق تعريف الشهادة بالشهرة وفرعيها صفحة ١٣٤.

(٧) لم أجد النقل بذات العبارة في أدب القاضي للخصاف، لكن يوجد نفس هذه الأحكام بترتيب مختلف، ينظر: أدب القاضي، الخصاف(٤٣٨).

يجبُ أنْ يُعلمَ أنَّ الشهادةَ بالشهرة جائزةٌ في أربعةِ أشياءَ: بالنَّسَبِ[١] وإنْ لم يعاينوا الولادةَ، والنكاحِ وإنْ لم يعاينوا [١٧٦، ب]العقدَ، والقضاءِ وإنْ لم يعاينوا التقليدَ، والموتِ وإنْ لم يعاينوا موتَه، لكنَّ الشهرةَ في الثلاثةِ الأُوَلِ لا تثبتُ إلا بخبر جماعةٍ لا يُتَصوَّرُ تواطؤهم على الكذب، أو خبرِ عدلينِ بلفظ الشهادة، وفي باب الموت تثبتُ الشهرةُ بخبر العدل الواحد وإنْ لم يكنْ بلفظ الشهادة في باب النسبِ من شهادات شيخ الإسلام.

وفي المُنْتَقَى: قال أبو حنيفة رحمه الله في الموت إذا كان مشهوراً أو شهدَ به واحدٌ: وسِعَكَ أنْ تشهدَ به، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا شهدَ عليه شاهدُ عدلٍ أو يكونَ موتاً مشهوراً وسعَكَ أنْ تشهدَ به[٢].

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمها الله: إذا نظرَ الرجلُ إلى القاضي في مجلسه والناسُ عندَهُ قالوا: هذا القاضي[٣]، وسِعَهُ أنْ يشهدَ أنَّهُ القاضي على اسمه ونسبه وإنْ لم يكنْ رآهُ قبل تلك الساعة[٤].

وقال أبو حنيفة رحمه الله: إذا رأيتَ رجلاً فقال: أنا فلانُ بن فلانٍ، لم يسعْكَ أنْ تشهدَ على ذلك حتى تسمعَ ذلك من العامَّةِ، أشارَ إلى أنَّ المعتبرَ في هذه الشهرةُ الحقيقيةُ، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا شهدَ بذلك عدلانِ وسعَكَ أنْ تشهدَ بذلك، أشارَ إلى أنَّ المعتبرَ في هذا الشهرةُ الحكميةُ[٥].

وإنْ لم يشهدْ بذلك عندك أحدٌ، وطال مُقَامُهُ معك، فَحَدُّ ذلك أنْ تقعَ المعرفةُ في قلبِك، وأنْ يُقيمَ معك سنةً، هذا أدنى ما يكون، وإنْ وقعَ في قلبك قبل السنةِ لم تشهدْ.

---

(١) في (أ) و(ب): النَّسَب.

(٢) قال الحصكفي في الدر المختار بحاشية ابن عابدين(٤٧١/٥): «فله الشهادة بذلك إذا أخبره بها بهذه الأشياء من يثق الشاهد به من خبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة أو شهادة عدلين **إلا في الموت**، فيكفي العدل ولو أنثى وهو المختار».

(٣) [القاضي]: ساقط من (أ) و(ب).

(٤) [الساعة]: ساقط من (ج).

(٥) **مسألة: حكم الشهادة على التسامع في النسب والنكاح والدخول والقضاء.** ١- عند أبي حنيفة لا تجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر. ٢- عند الصاحبين: يشترط أن يخبره رجلان عدلان أو رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم. ينظر: البناية في شرح الهداية، العيني(١٢٧/٩).

وفيه أيضاً[١]: قال محمد رحمه الله: إذا شهدَ شاهدانِ على النسب أنَّه فلانٌ بن فلانٍ، وأنَّ أباهُ ماتَ وتركَ هذه الدارَ ميراثاً له، ولم يُدركا الأبَ، قال: أُجيزُ في النسب، وأُبطلُ في الميراث، وهو قول يعقوبَ رحمه الله.

والشهادةُ على النسب بالشهرة جائزةٌ، وعلى الأملاك والمواريث فلا.

إذا شهدَ اثنان أنَّ فلانَ بن فلانٍ طلَّقَ امرأتَه، والزوجُ غائبٌ لا تُقبلُ، وإنْ شهدا عند المرأة حلَّ لها أنْ تعتدَّ وتتزوَّجَ بزوجٍ آخرَ. وكذا إنْ شهدَ عندها رجلٌ عدلٌ ووقعَ في قلبها أنَّه صادقٌ، في كتاب الاستحسان[٢] وسير العيون[٣].

والشهادةُ والأخبارُ عند وليِّ المرأة كالشهادةِ والأخبارِ عندها.

ولو شهدَ عندها رجلٌ عدلٌ أنَّه ارتدَّ عن الإسلام والعياذُ بالله، فيه روايتان، في السِّيَرِ: أنَّه لا يجوزُ، وفي كتاب الاستحسان: يجوزُ[٤].

وإذا أخبرها واحدٌ بموته جازَ لها أنْ تتزوَّجَ، فإنْ سمعَ منه اثنان حلَّ لهما أنْ يشهدا؛ لأنَّ الشهرةَ في باب الموت تثبتُ بخبر الواحد، وإنْ لم يوجدْ لفظةُ الشهادة بخلاف النكاح.

وإذا أخبرها واحدٌ عدلٌ بموت الزوج الغائب، وأخبرها اثنان بحياته، فإنْ كان الذي أخبرَ بالموت أخبرَ بمعاينة الموت، أو أنَّه شهدَ جنازَتَه حلَّ لها أنْ تتزوَّجَ.

---

(١) "المنتقى" للحاكم الشهيد.

(٢) لعل المقصود كتاب الاستحسان في "المنتقى" الذي ينقل عنه، و عبارات الكتب اختلفت في ترجمة هذا الكتاب، وقد سماه البعض كتاب الاستحسان، والبعض كتاب الكراهية والبعض كتاب الحظر والإباحة. ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي(٦/١٠).

(٣) باب السير في كتاب عيون المسائل، السمرقندي(٤٣٤).

(٤) كتاب الاستحسان ضمن كتاب الأصل لمحمد بن الحسن، والسير هو السير الكبير لمحمد بن الحسن، هكذا وجدت التصريح بذلك في الفتاوى الهندية(٣١٢/٥)، والفرق كما قال السرخسي في المبسوط(١٧٩/١٠): لأن ردة الزوج أغلظ حتى يتعلق بها استحقاق القتل بخلاف ردة المرأة، لكن الأصحَّ أنه يجوز أن تتزوج بآخر كما في رواية الاستحسان؛ لأن المقصود الإخبار بوقوع الفرقة لا إثبات موجب الردة.

وإنْ كان اللذانِ أخبرا بحياته قد أرَّخا بتاريخٍ لاحقٍ فشهادتُهما أولى، في فتاوى الْفَضْلِيّ[١][٢] رحمه الله.

إذا شهدَ اثنان أنَّ زوجَ فلانةٍ ماتَ، أو شهدا أنَّه قُتلَ، وشهدَ آخرُ أنَّه حيٌّ، فالشهادةُ على الموت أولى، وجنس هذا في آخر باب الشهادة من وصايا عصام.

إذا وردَ خبرُ موت رجلٍ من أرضٍ[١٧٧، أ] أخرى، فصنعَ ورثتُه ما يصنعون على الموتى، فعاينَ إنسانٌ هذا الصنعَ، لا يسعُهُ بأنْ يشهدَ على موتِه، وهي آخرُ باب الشهادة على الموتى من أدب القاضي[٣].

وإذا شهدَ اثنان على موت رجلٍ وليسَ موتُه مشهوراً، وقالا: لم نعاينْ موتَه، فإنَّ ذلك لا يجوزُ إلَّا أنْ يكونَ موتُه مشهوراً، في هذا الباب أيضاً. وقد كتبنا نحوَهُ في أوَّلِ الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا الكتاب.

[الشهادة بالتسامع على الوقف]

الشهادةُ على الوقف المشهورِ بالشُّهرةِ جائزةٌ على أصل الوقفِ، وأفتيتُ بجوازه، أمَّا على شرائطِ الوقف: لا، كما قال شمس الأئمة السَّرَخْسِي رحمه الله، قلتُ هكذا ههنا، ونصَّ الْفَضْلِيُّ رحمه الله أنَّ الشهادةَ على الوقف بالشهرة لا تجوزُ، ذكره في فتاويه، قبل القضاء بشهادةٍ ويمين.

قال الشيخُ الإمامُ الأجلُ ظهيرُ الدين رحمه الله: لا بُدَّ من بيانِ الجهة، بأنْ يشهدوا أنَّ هذا وقفٌ على المسجد أو على المقبرة أو ما أشبَهَهُ، حتى لو لم يذكروا ذلك في شهاداتِهم لا تُقبلُ شهادتُهم، وتأويلُ قولِ المشايخِ لا تُقبلُ الشهادةُ على شرائطِ الوقفِ أنَّ بعدما ذكروا[٤] أنَّ هذا وقفٌ على كذا، لا ينبغي لهم أنْ

(١) عثمان بن إبراهيم، الْفَضْلِيّ، البخاري، سمع القاضي عليّاً السُّغديَّ، روى عنه جماعة كثيرة ببخارى وسمرقند، له "فتاوى الفضلي"، ولد سنة ٤٢٦هـ، وتوفي سنة ٥٠٨هـ ببخارى، ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٢/٥١٥). كشف الظنون، حاجي خليفة(٢/١٢٢٧).

(٢) لم أجد الكتاب.

(٣) أدب القاضي بشرح الحسام الشهيد(٤/٣٩١). وقد علل ذلك بأن المصائب قد تتقدم على الموت، إما خطأ، أو غلطًا، أو حيلة؛ لقسمة المال، فلا تسمع الشهادة عليه، ما لم يثبت الموت، والثبوت بأحد معان ثلاثة: إما أن يشهد موته، أو يخبره بذلك من شهد موته ممن يثق به، أو تأتي بذلك الأخبار المتواترة.

(٤) في (ج): وكَّدُوا.

يشهدوا أنَّه يبدأُ ممنْ غلتُه فيصرفُ إلى كذا فما فَضُلَ فيصرفُ إلى كذا، ولو قالوا ذلك في شهاداتِهم يُقبلُ ذلك منهم، أمَّا بيانُ الجهة فلا بُدَّ من ذلك[١].

وفي شهادات المُنْتَقَى: وكُلُّ أمرٍ ظاهرٍ إنَّما يُشهَدُ به على السماع مثلَ الموتِ والنكاحِ والنسبِ إذا وقعَ في قلبِك أنَّه حقٌ بما سمعْتَ من الخبر فشهدَ عندَك عدلانِ بخلاف ما وقعَ في قلبك لم يسعْكَ أنْ تشهدَ بما وقعَ في قلبك إلَّا أنْ تستيقنَ أنَّهما كاذبانِ، وإنْ شهدَ به عندك عدلٌ وسعَك أنْ تشهدَ بما وقعَ في قلبك من الأمر الأوَّلِ، إلَّا أنْ يقعَ في قلبك أنَّ هذا الواحدَ صادقٌ فيما شهدَ به.

إذا شهدَ اثنانِ أنَّه مِلكُ فلانٍ لأنَّا رأيناهُ في يده أنَّه يتصرَّفُ فيه تصرُّفَ الملاكِ لم تُقبلْ شهادتُهُما؛ لأنَّهُما نَفَيَا سببَ ثبوتِ المِلك لأنَّ اليدَ محتملةٌ، يدُ وكالةٍ ويدُ أصالةٍ، وكذا المتصرِّفُ[٢].

قال فيه أيضاً: إذا شهدْتَ أصلَ النكاحِ أو البيعَ أو قتلَ العمدِ أو الإقرارَ بشيءٍ من ذلك، ثم شهدَ عندك عدلان على الزوج أنَّه طلَّقَها ثلاثاً بحضرتِهما، أو أنَّ امرأةً واحدةً أرضعَتْهُما وهما صغيران في الحولَينِ، أو أنَّ المشتري أعتقَ الجاريةَ، أو أنَّ البائعَ أعتقَها قبل أنْ يبيعَها من هذا المشتري، أو أنَّ الوليَّ[٣] عفى عن دمِ العمدِ، أو أنَّ الميِّتَ قد عفى بنفسِه قبل موتِه، وقد أنكرَتْ المرأةُ أنْ تكونَ امرأتَه، وأنكرَتْ الجاريةُ أنْ تكون أمةَ المشتري، لم يسعْكَ أنْ تشهدَ على أصل القَوَدِ والنكاحِ وأشباهِ ذلك؛ ألا ترى أنَّهُما لو شهدا عند الزوجة بالطلاقِ أو عند الأمة بالعتقِ لم يسعْهُما أنْ يدعاهما بجامعاهما، فكذا لا يسعُ للشاهد أنْ يشهدَ وإنْ كان ذلك حقٌ قِبَلَه. وإنْ كان الشاهدُ بذلك واحداً عدلاً لم يسعْ للشاهدين أنْ يمتنعا عن أداء الشهادة الأولى، ولم يسعْ للزوجة والأمة منعُ الزوج والمولى من [١٧٧، ب] من الجماع.

---

(١) الشهادة بالتسامع على الوقف: الشهادة بالتسامع تقبل على أصل الوقف ولا تقبل على شرائطه؛ لأنَّ أصلَه هو الذي يُشتهرُ دون شرائطه فلا يقبل فيها بالتسامع. وكل ما يتعلق به صحة الوقف فهو من أصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من شرائطه، والجهة: أي بيان مصارف الوقف تعد من شرائط الوقف، والشرائط هي ما يشترطه الواقف في كتاب وقفه، ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي(٤/٢١٦). حاشية ابن عابدين(٤/٤١٢).

(٢) سبق صفحة ١٣٠ بيان مسألة الشهادة على الملك المطلق.

(٣) في (أ) و(ب): المولى. المولى يطلق على مالك العبد، والولي يطلق على ولي الدم، لذلك أثبت الولي في الأعلى.

[المبحث الخامس: الشهادة على النفي].

فصلٌ في الشهادة على النفي[١].

شهدا على رجلٍ أنَّه استقرضَ من فلانٍ يومَ كذا، أو فعلَ كذا في مكانِ كذا، فأقامَ المشهودُ عليه شاهدين أنَّه لم يكن في ذلك اليوم في المكان الذي[٢] ذكرَهُ الأولانِ، أو ذكرَ أنَّهُ سمَّيا مكاناً آخرَ في مكان كذا، لا تُقبلُ هذه الشهادة؛ لأنَّها قامَتْ على النفي؛ لأنَّ قولَهُما ما كان في موضع كذا[٣] نفيٌ صورةً ومعنىً، وقولُهُما كان في مكان كذا[٤] نفيٌ لأنَّ المقصودَ نفيُ ما قامَتْ عليه الشهادةُ الأولى، قُبيلَ باب الشهادة في النسب وغيرِه من كتاب الشهادات[٥].

وفي باب اليمين بالحجِّ من شرح أَيمان الجامع الصغير[٦]: إذا قال عبدي حرٌّ إنْ لم أحُجَّ العام، فقال حَجَجْتَ، فشهدَ الشاهدان أنَّه ضَحَّى العام بالكوفة، لم يُعتَقْ العبدُ، وقال محمد: يُعتقُ، وذكر الصدر الشهيد رحمه الله قولَ أبي يوسف مع أبي حنيفة رحمهما الله، ولم يذكر محمد رحمه الله قولَ أبي يوسف رحمه الله في هذه المسألة، وجعل القاضي الإمام أبو الهيثم[٧] رحمه الله هذه المسألةَ بناءً على مسألة اشتراطِ دعوى العبد في الشهادة القائمة على عتقِهِ[٨].

---

(١) **الشهادة على النفي**: أن يشهدَ الشهودُ على نفي شيء بدل أن يشهدوا على إثباته، مثاله: قامت البينة على رجل بالغصب أو بالقتل في مكان في يوم فأقام البينة على أنه لم يحضر ذلك المكان في ذلك اليوم، والشهادة على النفي غير مقبولة إلا في الشروط، مثال الشهادة على النفي في الشروط: قال لعبده إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر، فشهد أنه لم يدخلها، قبلت ويقضى بعتقه. ينظر: المبسوط، السرخسي(٨٤/٩). حاشية ابن عابدين(٨٢٧/٣).

(٢) [الذي]: ساقط من (أ).

(٣) الموضع الذي حصل في الاستقراض أو الفعل.

(٤) موضع آخر غير الموضع الذي حصل في الاستقراض أو الفعل.

(٥) لم يذكر المصنف لأي كتاب يرجع، لكن وجدت المسألة في كتاب "المبسوط" للسرخسي(١٤٩/١٦) قبيل باب الشهادة في النسب كما قال المصنف.

(٦) شرح الجامع الصغير، الحسام الشهيد، رسالة ماجستير(٣٩٢).

(٧) عُتْبَةُ بن خَيثَمَةَ، النَّيسَابوري، القاضي، أبو الهيثم، المشهور بكنيته، أستاذ الفقهاء والقضاة، عديم النّظير في الفقه والتّدريس والفتوى، تولّى القضاء سنة ٣٩٢هـ، إلى ٤٠٥هـ، فأجراه أحسن مجرى، لم يبق بخراسان قاضٍ على مذهب الكوفيّين إلّا وهو ينتمي إليه، مات سنة ٤٠٦هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٥١١/٢).

(٨) وهي مسألة: من قال لعبده إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر، فشهدا أنه لم يدخلها، قُبلت ويقضى بعتقه. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(٣٧٨/٤).

يُنْظَرُ في السؤال الثاني وجوابِهِ من الباب الخامس من شهادات الجامع[١][٢].

وذكرَ في باب ما يُصدَّقُ فيه الرجلُ من الردَّةِ فلا تبينُ منه امرأتُه من السير الكبير[٣]: إذا شهدَ على رجلٍ أنَّا سمعناهُ يقول: المسيحُ ابنُ الله، ولم يقلْ: قولُ النصارى[٤] فبانَتْ منه امرأتُه، والرجل يقول وصَلْتُ بقولي: قولُ النصارى، تُقبلُ الشهادةُ، وتقعُ الفرقةُ. ولو قالا سمعناه يقول: المسيحُ ابنُ الله، ولم نسمعْ منه غيرَ ذلك، لم تُقبلْ هذه الشهادة، وقد كتبنا نحوَه في مسائلِ دعوى الاستثناءِ والشرطِ في الخُلعِ والطلاقِ من طلاق[٥] هذا الكتاب[٦].

وفي واقعات الناطفي: إذا أَمَّنَ الإمامُ أهلَ مدينةٍ من مدائنِ أهل الحرب، فاختلطوا بأهل مدينةٍ أخُرى، وقالوا: كنَّا جميعاً، فشهدَ شهودٌ من غيرِهم أنَّهم لم يكونوا وقتَ الأمان فيها، جازَتْ شهادتُهم.

---

(١) لم أجد المسألة في الجامع الكبير لمحمد بن الحسن.

(٢) **مسألة: حكم من قال: عبدي حرٌّ إن لم أحج العام، ثم قال بعد الحج: قد حججت، وشهد شاهدان أنه ضحَّى العام بالكوفة.** عند الشيخين: لا يعتق عبده، وعند محمد: يعتق عبده. **وجه قول الشيخين:** أنَّ الشهادةَ قامت على النفي، فلا تقبل، لأن المقصود منها نفي الحج لا إثبات التضحية، لأنه لا مطالِبَ لها من جهة العباد، فلا تدخل تحت القضاء، فلما انتفت الشهادة على المطالبة صار كما إذا شهدوا أنه لم يحج العام، غاية الأمر أن هذا النفي مما يحيط علم الشاهد به، ولا يُفْصَلُ في النفي بين أن يحيط به علم الشاهد أو لا، بل لا تقبل الشهادة على النفي مطلقاً، ولا ترد عليه مسألة السير الكبير: شهد على رجل أنه قال المسيح ابن الله، ولم يقل قول النصارى، والرجل يقول وصلت به ذلك، قبلت هذه الشهادة وبانت امرأته، وليس هو إلا لأنه أحاط به علم الشاهد؛ لأنا نقول إنها شهادة على أمر وجودي، وهو السكوت؛ لأنه انضمام الشفتين فصار كشهود الإرث إذا قالوا نشهد إنه وارثه لا نعلم له وارثا غيره حيث يعطى كل التركة؛ لأنها شهادة على الإرث، والنفي في ضمنه والإرث مما يدخل تحت القضاء بخلاف النحر، وأما ما في المبسوط من أن الشهادة على النفي تقبل في الشروط حتى لو قال لعبده إن لم تدخل الدار اليوم فأنت حر فشهدا أنه لم يدخلها قبلت ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط فأجيب عنه بأنها قامت بأمر ثابت معاين، وهو كونه خارجا فيثبت النفي ضمنا. **وجه قول محمد:** أن شهادة هذين الشاهدين قامت على أمر معلوم، وهو التضحية، ومن ضرورته انتفاء الحج، فيتحقق الشرط وهو حجة هذا العام. **المفتى به:** قال ابن عابدين في الحاشية(٨٢٧/٣) نقلاً عن فتح القدير للكمال بن الهمام١٨٥/٥):« قول محمد أوجه»، لكن نقل ابن عابدين بعدها إجابة المقدسي على كلام الكمال، وقال في أخره فتأمل، إشارة إلى عدم ترجيحه بين قول الشيخين وقول محمد، والذي عليه الهداية والمتون كالكنز هو قول الشيخين. ينظر: الهداية، المرغيناني(٣٣٥/٢). كنز الدقائق، النسفي(٣٤١)، ، البناية شرح الهداية، العيني(٢٣٤/٦). البحر الرائق، ابن نجيم(٣٨٦/٤).

(٣) شرح السير الكبير، السرخسي(٢٠٢٥).

(٤) أي: هذا القول(المسيح بن الله) هو قولُ النصارى.

(٥) [من طلاق]: ساقط من (أ).

(٦) فصل مسائل دعوى الاستثناء والشرط في الخلع والطلاق في (ج): (٥٥/ب).

في السِّيَرِ الكبيرِ للحسن بن زياد[١]: حلفَ رجلٌ إنْ لم تجئْ صِهْرَتِي[٢] هذه الليلةَ، ولم أكلمْهَا في كذا، فامرأتي طالقٌ ثلاثاً، فشهدَ شاهدانِ أنَّه حلفَ بكذا، ولم تجئ صهرتُهُ في تلك الليلةِ، ولم يكلمْها في ذلك، وقد طَلُقَتْ امرأتُهُ بحكم هذه اليمين، تُقبلُ هذه الشهادةُ؛ لأنَّ ما فيها صورةُ النفْيِ، وفي الحقيقة قامِتْ لإثباتِ الطلقات الثلاثِ، والعبرةُ للمقاصدِ دون الصُورِ، كما لو شهدَ اثنانِ أنَّهُ أسلمَ واستثنى في اسلامِهِ، وشهدَ آخرانِ أنَّه أسلمَ ولم يستثنِ في إيمَانِهِ، تُقبلُ الشهادةُ على إثباتِ الإسلام وإنْ كان فيها نفيٌ؛ لأنَّ مقصودَهما إثباتُ الإسلام، كذا ههنا. وذكرَ في باب شهادةِ أهل الذِّمَةِ والميراثِ من دعوى شمس الأئمة السَّرَخْسِي رحمه الله[٣]: أنَّ الشرطَ يجوزُ إثباتُه بالبيِّنةِ وإنْ كان نفياً، كما لو[٤] قال لعبده: إنْ لم أدخلْ اليومَ الدارَ[٥] فأنت حُرٌّ، فأقامَ العبدُ البيِّنَةَ أنَّه [١٧٨، أ] لم يدخلها.

(١) لم تذكر كتب التراجم وجود كتاب السير الكبير للحسن بن زياد، ولم أجد المسألة في شرح السرخسي للسير الكبير لمحمد بن الحسن.

(٢) الأصهار هم أهل بيت الزوجة، ولعل المراد بـ صهرتي، أحد من أقارب الزوجة. ينظر: لسان العرب، ابن منظور(٤/٤٧١)، مادة: صهر.

(٣) المبسوط، السرخسي(١٧/٥٣).

(٤) [لو]: ساقط من (أ).

(٥) [الدارَ]: ساقط من (أ) و(ب).

الفصل الثالث: كتاب أدب القاضي

ويشتمل على عَشَرَةِ مباحثَ:

المبحث الأوَّل: التقليد والعزل، وما يكون من القاضي حكماً، وما يدخل تحت الحكم.

المبحث الثَّاني: مسائلُ العَدوَى وأخذ الكفيلِ المدَّعى.

المبحث الثَّالث: الحَبْسُ.

المبحث الرَّابعُ: بيع مال المديون، وولاية القاضي.

المبحث الخامسُ: علم القاضي والقضاء بعلمِه في غيرِ المِصْرِ، وما يتصلُ به.

المبحث السَّادس: قضاءُ القاضي في المجتَهَداتِ واليمينِ المضافة ومسائلُ الحاكم المُحَكَّم.

المبحث السابع: كتابُ القاضي إلى القاضي والتعريف.

المبحث الثَّامن: مسائلُ التَّعديل والجرح.

المبحث التاسع: دعوى العِتَاقِ والطَّلاق.

المبحث العاشرُ: القضاءُ على الغائب والمُسَخَّر.

كتاب أدب القاضي[١]: مسائلُ هذا الكتابِ مشتملٌ على عشرِ فصولٍ: مسائلُ التقليد والعزل وما يكون حُكْمَاً وما لا يدخلُ في الحكم وما يدخلُ، ثم مسائلُ العدوى والتكفيلُ والملازمةُ، ثم مسائلُ الحبسِ بالدين، ثم بيعُ مالِ المديونِ وولايةُ القاضي، ثم مسائلُ علمِ القاضي في المِصْرِ وما يتصلُ به، ثم مسائل قضاءِ القاضي في المجتَهدِ وفيه فسخُ اليمينِ من القاضي والحُكمُ، ثم مسائلُ كتاب القاضي إلى القاضي والتعريفُ، ثم مسائلُ التعديل والجرح، ثم دعوى الطلاقِ والعتقِ، ثم مسائلُ القضاء على الغائب.

[المبحث الأول: التقليد والعزل، وما يكون من القاضي حكماً، وما يدخل تحت الحكم]

فصلٌ في التقليد والعزل، وما يكون من القاضي حكماً، وما يدخل تحت الحكم.

[المطلب الأول: تعليقُ تقليدِ القضاءِ والإمارة بالشرط أو مضافاً إلى وقتٍ في المستقبل]

تعليقُ تقليدِ القضاءِ والإمارة بالشرط أو مضافاً إلى وقتٍ في المستقبل يجوزُ، بأنْ قال: إذا قَدِمَ فلانٌ فأنت قاضي بلدةِ كذا، أو قال: إذا قَدِمْتَ بلدةَ كذا فأنت أميرُها، أو قال: إنْ قَدِمَ فلانٌ فأنت قاضي هذه البلدة، أو قال: إنْ قَدِمَ فلانٌ فأنت أميرُ هذه البلدة، هذا متفقٌ عليه[٢].

---

(١) **الأدب**: هو التَّخَلُّقُ بالأخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرة الناس ومعاملتهم، وأدب القاضي: التزامه لما نَدَبَ إليه الشرع من بسط العدل ورفع الظلم، وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع. **والقضاء** في **اللغة** له معانٍ: يكون بمعنى الإلزام، قال الله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ﴾ [الإسراء: ٢٣]، وبمعنى الإخبار، قال الله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَآ إِلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾ [الإسراء: ٤]، وبمعنى الفراغ قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ ٱلصَّلَوٰةُ﴾ [الجمعة: ١٠]، وبمعنى التقدير، يقال: قضى الحاكم النفقة: أي قدَّرها، ويستعمل في إقامة شيء مقام غيره، يقال: قضى فلان دينه: أي أقام ما دفعه إليه مقام ما كان في ذمته. وفي **الشرع**: قولٌ ملزمٌ يصدُرُ عن ولايةٍ عامةٍ، وفيه معنى اللغة، فكأنَّه ألزمَه بالحكم وأخبره به، وفرغَ من الحكم بينهما أو فرغا من الخصومة، وقدَّرَ ما كان عليه وما له، وأقام قضاءه مقامَ صلحهما وتراضيهما؛ لأنَّ كلَّ واحد منهما قاطعٌ للخصومة. ينظر: الاختيار في تعليل المختار، الموصلي(٢/٨٢).

(٢) قال الكمال بن الهمام في فتح القدير(٧/٢٥٤): «ثم الدليلُ على جواز تعليق الإمارة وإضافتها «قوله صلى الله عليه وسلم حين بعث البعث إلى مؤتة وأمَّر عليهم زيد بن حارثة: إن قُتلَ زيدٌ فجعفرٌ أميركم وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة» وهذه القصة مما اتفق عليها جميع أهل السير والمغازي». الحديث في صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة مؤتة من أرض الشام(٤/١٥٥٤) رقم: ٤٠١٣.

[المطلب الثاني: تعليقُ التحكيم بالخطر أو مضافاً إلى وقتٍ في المستقبل]

أما تعليقُ التحكيم[١] من اثنين لإنسانٍ بالخطر أو مضافاً إلى وقتٍ في المستقبل بأنْ قال: إذا قدمَ فلانٌ فاحكمْ بيننا في هذه الحادثة، قال أبو يوسف رحمه الله: لا يصحُّ، وعليه الفتوى، وقال محمد رحمه الله: يصحُّ، في آخر صُلحِ شيخ الإسلام والغُنْيَةِ[٢][٣].

[المطلب الثالث: تعليقُ عزلِ القاضي بالشرطِ]

وأما تعليقُ عزلِ القاضي بالشرطِ، ذكرَ في باب موت الخليفة من شرح أدب القاضي[٤]: «إذا كتبَ الخليفةُ إلى القاضي: إذا وصلَ كتابي إليكَ فأنت معزولٌ، فوصلَ يصيرُ معزولاً؛ لأنَّ هذا تعليقٌ بالشرط وقد وُجِدَ».

---

(١) **التحكيم**: تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما، والمحَكَّمُ أقلُ رتبة من القاضي، فإن القاضي يقضي فيما لا يقضي المحَكَّمُ. ينظر: فتح القدير، الكمال بن الهمام(٣١٥/٧). البحر الرائق، ابن نجيم(٢٤/٧).

(٢) يوجد كتاب "الغنية في الفتاوى" لمحمود القونوي لكن وفاته ٧٧٧هـ، وكذلك "غنية المفتي" لأحمد السجستاني، لكن وفاته ٦٣٨هـ، وكلاهما جاءا بعد المصنف.

(٣) **مسألة**: **تعليق التحكيم بالخطر أو الإضافة إلى زمان**، عند أبي يوسف: لا يصحُّ، عند محمد: يصحُّ كالوكالة والإمارة والقضاء، **وجه قول أبي يوسف**: أنَّه تولية صورة وصلح معنى، إذ لا يُصارُ إليه إلا بتراضي المحكِّمَينِ لقطع الخصومة بينهما، فباعتبار أنَّه صلح لا يصح تعليقه ولا إضافته، وباعتبار أنه تولية يصح، فلا يصح بالشكِّ والاحتمال. **وجه قول محمد**: بأنَّه ليس فيه إلا تفويض وتولية فصار كالوكالة، والإمارة، والقضاء. **الفتوى** على قول أبي يوسف. قال الحصكفي في الدر المختار: «وعليه الفتوى كما في قضاء الخانية». ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي(١٣/٤). حاشية ابن عابدين(٢٤٨/٥).

(٤) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(١٥٤/٣).

قال الشيخ الإمام ظهيرُ الدين: لا يُفتى بصحَّةِ تعليق العزل، وهكذا[١] كان فتوى عمه وغيرِه[٢].

إذا قلَّدَ إنساناً القضاء يوماً أو مجلسَه هذا يجوزُ ويتأقَّتُ[٣].

السلطانُ أو الإمامُ الأكبرُ إذا فوَّضَ قضاءَ ناحيةٍ إلى اثنين، فقضى أحدُهما لا يجوزُ؛ لأنَّه إنَّما رضيَ برأيهِما فصارا كالوكيلين بالبيع، في آخرِ صُلحِ شيخ الإسلام.

إذا قلَّدَ سلطانٌ رجلاً قضاءَ بلدةٍ كذا لا يدخلُ فيه القرى ما لم يكتبْ في رسمِهِ ومنشورِهِ البلدةَ والسوادَ، وفي باب القاضي يقضي بعلمِه ما يدلُّ على هذا[٤].

القاضي إذا قال: ثبتَ عندي أنَّ لهذا على هذا كذا، كان القاضي الإمامُ العامِرِيُّ[٥] وشمسُ الأئمة الحلواني رحمهما الله يفتيان أنَّه حكمٌ، وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى: لا يكونُ حكماً، في الباب الثامن والثلاثين من أدب القاضي[٦][٧].

يومُ الموتِ[٨] لا يدخلُ تحتَ القضاءِ، حتى لو ادَّعى أنَّ أباهُ ماتَ يومَ كذا وقُضِيَ له، ثمَّ ادَّعتْ امرأةٌ النكاح بيومٍ بعدَهُ يُقبلُ[٩].

---

(١) [هكذا]: مثبت من (أ) و(ب).

(٢) **مسألة: تعليق عزل القاضي بالشرط**: القول الأول: يجوز. القول الثاني: لا يجوز. الراجح هو القول الأول، قال الكمال في فتح القدير(٢٦٤/٧) عن قول ظهير الدين:«وليس بشيء»، قال ابن عابدين في الحاشية(٢٥٣/٥): «وظاهر ما في جامع الفصولين ترجيح الأول ولذا مشى عليه في الكنز والملتقى».

(٣) جاء في الفتاوى الهندية(٣١٥/٣): «وإذا قَلَّدَ السلطانُ رجلاً قضاء يومٍ يجوزُ وَيَتَأَقَّتُ».

(٤) أي البلدة ونواحيها. أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(١٠٢/٣).

(٥) محمد بن أحمد، أبو عاصم، العامريُّ، المروزيّ، من كبار أئمة أصحاب أبي حنيفة رحمه الله في الفقه والتفسير والفتيا، وروي أنه قال يوما: لو فقدت كتب أبي حنيفة رحمه الله لأمليتها من نفسي حفظا، له: "المبسوط" ثلاثين مجلد، توفي بمرو سنة ٤١٥هـ. ينظر: الأنساب، السمعاني(١٦٠/٩). الجواهر المضية، القرشي(٥٨/٤).

(٦) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٨٠/٣).

(٧) **مسألة: حكم قول القاضي: "ثبت عندي"**. قال ابن نجيم في البحر الرائق(٢٧٨/٦) بعد أن قال إنَّ المختارَ أنَّها **حكمٌ**: «والتحقيق أنه لا خلاف فمن قال إنَّه ليس بحكم: أراد به إذا لم يكن بعد تقدم دعوى صحيحة، ومن قال إنَّه حكم: أراد إذا كان بعد الدعوى».

(٨) [الموتِ]: ساقط من (أ) و(ب) و(ج). وما أُثْبِتَ من نسخة يكي رقم: ٦٧٣ (أ/١٣٣).

(٩) أي ادعت المرأةُ أنها تزوجت من أبيه في اليوم التالي من التاريخ الذي قال الابن إنَّ أباه مات فيه، لأنَّ يومَ الموت مما لا يدخلُ تحت القضاء؛ لأنه لا يتعلق به حكم؛ لأنَّ الميراثَ ليس يستحقُّ بالموت، بل بسبب سابق على الموت، وإذا لم يدخلْ يوم الموت تحت =

ويومُ النكاحِ والقتلِ يدخلُ[١]، في الباب السادس والخمسين من أدب القاضي[٢] والله أعلم[٣].

[المبحث الثاني: مسائل العدوى وأخذ الكفيل المدَّعى]

فصل: مسائلُ العدوى[٤] وأخذِ الكفيلِ المدَّعى.

إذا طَلَبَ من القاضي إحضارَ الخصمِ[١٧٨، ب] وهو خارجُ المِصْرِ، هل يجيبُ القاضي المدَّعيَ أم لا؟ ذكرَ في باب العدوى من أدب القاضي[٥] أنَّه لا يُعَدِّيهِ[٦] لمجرد الدعوى. قالوا[٧]: و[٨] هذا إذا كان الموضعُ بعيداً عن المِصْرِ، أمَّا إذا كان قريباً يُعَدِّيهِ بمجرَّد الدعوى كما لو كان في المِصْرِ، والفاصلُ بينهما إذا كان بحالٍ لو ابتكرَ[٩] من أهلِهِ أمكنَه أنْ يحضُرَ مجلسَ القضاء ويجيبَ خصمَهُ ويبيتَ في منزلِهِ فهو قريبٌ، وإلَّا فهو بعيدٌ.

ثم إذا كان بعيداً ماذا يصنعُ القاضي[١٠]؟ قال بعضُهم: يأمرُ المدَّعيَ بإقامةِ البيِّنةِ على موافقةِ دعواهُ لا لأجلِ القضاء بها، بل لإحضارِ خصمِه، والمستورُ في هذا يكفي، فإذا أقامَ يأمرُ إنساناً ليحضرَ خصمَه، ومنهم

القضاء جُعِلَ وجود ذلك التاريخ وعدمُه بمنزلة واحدة، ولو عُدِمَ تقبل البينتان جميعًا، ويُقضى بحق كل واحد منهما، لأنَّ العملَ بهما ممكن، فكذا هذا.

(١) وهي مسألة ما إذا ادعى الابن أنَّ أباه قتل، لأنَّ يوم القتل يدخل تحت القضاء؛ لأنَّه تعلق بالقتل القصاص أو الدية، فاعتُبِرَ ذلك التاريخ، فإذا ادعت المرأة بعد ذلك بتاريخ يخالفه لا تقبل دعواها.

(٢) ينظر: أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٢٥٩/٣).

(٣) [والله أعلم]: ساقط من (أ) و(ب).

(٤) **العَدْوى**: طلبُكَ إلى والٍ لِيُعْدِيَكَ على من ظلمك أي ينتقم منه باعتدائه عليك، تقول: استعديتُ الأميرَ على الظالم طلبت منه النصرة فأعداني عليه أي: أعانني ونصرني، فالاستعداءُ طلبُ التقوية والنصرة، فإذا تقدم رجل إلى القاضي وادعى على رجل حقاً، وأراد منه أن يعديه على خصمه، أي أنَّه طلب من القاضي أنْ يُحضرَ خصمه. ينظر: أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣٠٨/٢). المحيط البرهاني، برهان الدِّين(٤١/٨). المصباح المنير، الفيومي(٣٩٧/٢) مادة: ع د و.

(٥) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣٠٥/٢).

(٦) أي: لا يحضر خصمه.

(٧) [قالوا]: مثبت من (أ) و(ب).

(٨) [و]: مثبت من (ب).

(٩) بَكَرَ إلى الشيء بُكُورًا من باب قَعَدَ أسرع أيَّ وقت كان، وعليه قوله عليه الصلاة والسلام «مَنْ بَكَّرَ وَابْتَكَرَ» أي من أسرع قبل الأذان وسمع أول الخطبة. ينظر: المصباح المنير، الفيومي(٥٨/١) مادة: ب ك ر.

(١٠) [القاضي]: مثبت من (أ) و(ب).

من قال: يُحلِّفُه القاضي، فإنْ نكلَ أقامَهُ عن مجلسِه، وإنْ حلفَ يأمرُ إنساناً ليُحضرَ خصمَه[١] وسيأتي في الحدود و[٢] نحوه.

[طلب المرأة من القاضي كفيلاً بنفقتها لغياب الزوج]

ذكرَ في نكاح[٣] النوازل[٤]، ونفقات الخصَّاف[٥]: «أنَّ المرأةَ إذا قالت للقاضي: إنَّ زوجي يريدُ أنْ يغيبَ فخذْ منه كفيلاً بنفقتي، قال أبو حنيفة رحمه الله: أستحسنُ أنَّه[٦] لا يأخذُ؛ لأنَّ النفقةَ لم تجبْ بعدُ، وقال أبو يوسف رحمه الله: أستحسنُ ذلك في نفقة شهرٍ رفقاً بالناس»، فعلى قياس هذا لو فعلَ القاضي في سائر الديون المؤجَّلةِ[٧] رفقاً بالناس لا يَبْعُدُ، ذكرهُ في كفالة هذا الكتاب[٨][٩].

وفي آخرِ كفالة النوازل[١٠]: إذا قال لامرأةٍ كفلْتُ لك بنفقتِكِ كلَّ شهرٍ لا يلزَمُهُ إلَّا شهرٌ واحدٌ، ولو قال: أنا كفيل[١١] لكِ بنفقتِكِ[١٢] أبداً لزمَهُ ذلك كلُّهُ، ويُنظرُ في آخر نكاح الواقعات[١٣].

ادَّعى على رجلٍ وقال: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ في المِصْرِ، فطلب من القاضي أنْ يأخُذَ من المدَّعى عليه كفيلاً إلى ثلاثة أيام أو إلى المجلس الثاني، أجابَه إلى ذلك، وهذا إذا كان المدَّعى عليه غيرَ معروفٍ، فإنْ كان معروفاً فكذا في ظاهر الرواية، ورُويَ عن محمد رحمه الله أنَّه لا يأخذُ، وكذا في ظاهر الرواية يأخذ الكفيل وإنْ كان

---

(١) [ومنهم من قال: يُحلِّفُه القاضي، فإنْ نكلَ أقامَهُ عن مجلسِه، وإنْ حلفَ يأمرُ إنساناً ليُحضرَ خصمَه]: ساقط من (أ) و(ب).

(٢) [و]: ساقط من (ب).

(٣) في (ج): كتاب.

(٤) كتاب النكاح من "النوازل في الفروع"، أبو الليث السمرقندي(ق٨٧/أ) مخطوط.

(٥) الباب التاسع والثمانون (في الرجل يغيب عن امرأته فتطلب النفقة) من أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٤/٢٠٩).

(٦) [استحسنُ أنَّه]: ساقط من (أ) و(ب).

(٧) [المؤجَّلةِ]: ساقط من (أ) و(ب).

(٨) لم أجده في كفالة هذا الكتاب.

(٩) **مسألة: حكم طلب الزوجة كفيلًا بنفقتها لسفر الزوج**. أبو حنيفة: لا يجيبها الحاكم إلى ذلك؛ لأنها لم تَجبْ بعد. أبو يوسف: يستحسن أخذ الكفيل رفقاً بها، **الفتوى**: على قول أبي يوسف. ينظر: حاشية ابن عابدين(٥/٣٣٥).

(١٠) لم أجده في كفالة النوازل في الفروع لأبي الليث السمرقندي.

(١١) في (أ) و(ب): ضامن.

(١٢) [بنفقتِكِ]: ساقط من (أ) و(ب).

(١٣) الواقعات، الحسام الشهيد(٤٩/أ) مخطوط.

المالُ حقيراً، وعن محمد رحمه الله: أنَّه إذا كان المالُ حقيراً لا يأخذُ الكفيلَ، وهذا[١] إذا كان المدَّعى عليه من المِصْرِ، أمَّا إذا كان غريباً لا يأخذُ منه كفيلاً[٢].

وهذا إذا كان المدَّعي يقول لي بيِّنةٌ في المِصْرِ، أمَّا إذا قال: لي بيِّنةٌ غائبةٌ لا يأخذُ منه كفيلاً[٣].

وفي المنتقى هشام عن محمد رحمه الله: إذا قدَّمَ الرجلُ رجلاً إلى القاضي، وادَّعى عليه دعوى، وسألَه أنْ يقيمَ له كفيلاً حتى يُحضرَ بيِّنةً، قال: إنْ كان مسافراً يأمرُهُ أنْ يلازمَه ما بينه وبين قيامِ القاضي من مجلسه، فإنْ أحضرَ بيِّنةً، وإلَّا ذهبَ ولم يكنْ عليه سبيلٌ.

وذكر قبل هذا أنَّه يكفَلُهُ يوماً، قال: [١٧٩، أ]قُلتُ: فإنْ كان الرجلُ من أهل البلد وذكرَ أنَّه يريدُ الخروجَ، قال: هو على ذلك تلازمُه قدرَ قيامِ القاضي إذا حلفَ أنَّه يريدُ الخروجَ من يومِهِ، قلت: فلمَ لا يأخذُ منه وكيلاً في هذه الخصومة؟ قال: لأنَّه يقول: ليس لي وكيلٌ، قلت: فإنْ قال المدَّعي: أنا أجِئك أيها القاضي برجلٍ يرضى به فيجعلُه وكيلاً، قال: أقبلُ ذلك، فأجعلُه وكيلاً[٤]، ولا أجيزُ إقرارَهُ عليه.

[تأقيت الكفالة]

ثم تأقيتُ الكفالةِ بثلاثة أيامٍ أو نحوِها ليسَ لأجلِ أنْ يبرأَ الكفيلُ عن الكفالة بعد ذلك الوقت، فإنَّ الكفيلَ إلى شهرٍ لا يبرأُ بعد مضيِّ شهرٍ، لكنَّ الكفيلَ إلى شهرٍ لتوسعةِ الأمر على الكفيل حتى لا يُطالَبَ الكفيلُ إلَّا بعدَ مضيِّ شهرٍ، لكنْ لو عجَّلَ الكفيلُ صحَّ، وهذا التكفيلُ لتوسعة المدَّعي حتى لا يُسلِّمَ الكفيلُ

---

(١) في (ب): وهكذا.

(٢) **مسألة: طلبُ المدعي الكفيلَ من المدعى عليه مع وجود بينةٍ حاضرةٍ خشيةَ تغييبِ نفسِه. القول الأول**: وهو ظاهر الرواية: أنَّ القاضي يأمرُ المدعى عليه بإحضار كفيل، وهذا استحسانٌ لأنَّ فيه نظرٌ للمدعي وليس فيه كثيرُ ضررٍ بالمدعى عليه لأنَّ الحضورَ واجبٌ عليه إذا طلبه المدعي، والقياس أن لا يلزمَ التكفيل؛ لأنَّ الحقَ لم يجب عليه بعد بخلاف ما بعد إقامة البينة، والتقدير بثلاثة أيام مروي عن أبي حنيفة رحمه الله وهو الصحيح، وعن أبي يوسف رحمه الله أنه مقدر بما بين مجلسي القاضي حتى إذا كان يجلس في كل يوم يكفل إلى اليوم الثاني، ولا فرق في إعطاء الكفيل بين الوجيه المعروف وبين الخامل غير المعروف، ولا فرق بين الحقير من المال والخطير. **القول الثاني**: وهو قول محمد: إن كان المدعى عليه معروفاً والظاهرُ من حاله أنَّه لا يُخفي نفسَه بذلك القدر من المال لا يُجبر على إعطاء الكفيل وكذا لو كان المدعَى حقيراً لا يُخفي الإنسانُ نفسَه لأجلِه لا يُجبر على التكفيل لكن إذا أعطى هو باختياره يؤخذ منه. **المفتى به**: هو القول الأول. ينظر: تبيين الحقائق، الزيلعي(٤/٣٠٠). البناية شرح الهداية، العيني(٩/٣٣٧). اللباب، الميداني(٤/٣٨).

(٣) [منه كفيلاً]:ساقط من (أ) و(ب).

(٤) [قال: أقبلُ ذلك، فأجعلُه وكيلاً]: مثبت من (ج).

المدَّعى عليه للحال، فيبرأَ الكفيلُ، فيعجِزَ المدَّعي عن الإتيان بالبيِّنة، لكنْ ليسلِّمَه إليه[١] متى أحضرَ البيِّنةَ حتى لو أحضرَ المدَّعي بيِّنةً قبل وجود ذلك الوقت يجبُ أنْ يُطالبَ الكفيلُ، هذا هو الظاهرُ، يُنظرُ في باب كفالة القاضي[٢] من كفالة عصام، وسيأتي تمامُ هذا في كفالة هذا الكتاب[٣].

إذا ادَّعى المدَّعَى عليه البراءةَ عن الدين، وقال: لي بيِّنةٌ حاضرةٌ في المِصْرِ، فإنَّه يُؤَجَّلُ ثلاثةَ أيامٍ ولا يُستوفى منه للحال، وإنْ كان لو وقعَ الغلطُ يمكنُ تداركُهُ، في وسط دِيَّاتِ شيخ الإسلام رحمه الله، وإنْ أجَّلَهُ إلى المجلس الثاني جازَ أيضاً.

والتقديرُ بالثلاثة في الكتاب إنَّما كان لأنَّ القضاةَ كانوا يجلسونَ في ذلك الزمان[٤] في كلِّ ثلاثةِ أيامٍ يوماً[٥].

وفي باب[٦] العيوب[٧] من الجامع الصغير[٨]: المشتري إذا ادَّعى العيبَ لا يجبرُ على دفع الثمن حتى يحلفَ البائعُ أو يقيمَ المشتري البيِّنةَ، هذا إذا قال: شهودي حضورٌ. أمَّا إذا قال: هم[٩] غُيَّبٌ، يُستحلفُ البائعُ، فإنْ حلفَ يُجبرُ المشتري على دفع الثمن، وإنْ نَكَلَ حُكِمَ بالعيب.

يجوزُ الجلوسُ في المسجد لغيرِ الصلاة، في باب الملازمة من أدب القاضي[١٠].

---

(١) [لكنْ ليسلِّمَه إليه]: مثبت من (ج).

(٢) في (ج) زيادة عبارة: [من كفالة القاضي]. ولم أثبتها في المتن لأنَّها تكرار.

(٣) النسخة (ج):(٣٠٣/ب) كتاب الكفالة والحوالة/فصل ألفاظ الحوالة والتأجيل فيها.

(٤) [في ذلك الزمان]: مثبت من (ج).

(٥) [يوماً]: مثبت من (ج).

(٦) [باب]: مثبت من (أ) و(ب).

(٧) في (ب): العيون. وهو تصحيف.

(٨) الجامع الصغير، محمد بن الحسن(٣٥٠). ونص المسألة فيه: «رجل اشْترى عبدا وَقَبضه فَادّعى عَيْبا لم يجْبر المشْتَرِي على دفع الثَّمن حَتَّى يحلف البَائِع أَو يُقيم المشْتَرِي الْبَيِّنَة لأنه بِدَعْوَى الْعَيْب أنكر وجوب دفع الثّمن، وَلَو قَالَ شهودي بِالشَّام اسْتحْلف البَائِع وَدفع المشْتَرِي الثّمن».

(٩) [هم]: ساقط من (أ).

(١٠) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٦٣/٣).

و[١] قال القاضي الإمام أبو عليٍ النسفيُّ رحمه الله المذهب عندنا أنَّه لا يلازمُهُ في المسجد؛ لأنَّ المسجدَ بُنِيَ لذكرِ الله تعالى[٢]، وبه نُفتي[٣].

المدَّعي إذا طلب من القاضي أنْ يأخذَ من المدَّعى عليه كفيلاً وأبى المدَّعى عليه إعطاءَ الكفيلِ، فالقاضي يأمر المدَّعي بملازمتِهِ[٤].

[تفسير الملازمة[٥]]

٥

وتفسيرُ الملازمة: أنْ يدورَ معه حيثُ ما دارَ، أو[٦] يبعثَ أميناً حتى يدورَ معه[٧] أينما دارَ، لكن لا يُجْلِسُهُ في موضعٍ؛ لأنَّ ذاكَ حبسٌ وهو غيرُ مُسْتَحَقٍّ عليه بنفس الدعوى، ولا يُشغِلُهُ عن التصرفِ، بل هو يتصرفُ والمدَّعِي يدورُ[١٧٩، ب] معه، وإذا انتهى المطلوبُ إلى داره فالطالبُ لا يمنعُه من الدخول على أهله، بل يدخلُ المطلوبُ على أهله، والطالبُ الملازمُ يجلسُ على باب داره، هكذا ذكر هاهنا.

١٠ وفي الزيادات في الباب الخامس والأربعين[٨]: أنَّ المطلوبَ إذا أرادَ أنْ يدخلَ بيتَهُ فإمَّا أنْ يأذنَ للمدَّعي[٩] في الدخول معه أو يجلسَ معه على باب الدار؛ لأنَّه لو تركَهُ حتى يدخلَ الدارَ وحدَهُ فربَّما هربَ من جانب آخرَ، فيفُوتُ ما هو المقصودُ من الملازمة.

---

(١) [و]: مثبت من (أ) و(ب).

(٢) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٦٩/٣).

(٣) ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(٢١٢/٧). حاشية ابن عابدين(٥٥٤/٥). والفتوى فيهما على قول القاضي النَّسفي بأنه لا يلازمه في المسجد لأنَّه بني لذكر الله.

(٤) لكي لا يضيع حق المدعي، بأن يغيب المدعى عليه.

(٥) **الملازمة** في اللغة: مأخوذة من الفعل: لازم، يقال: لازمتُ الغريم ملازمةً: تعلقْتُ به، ولا يخرجُ المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي، لأنَّ الرجلَ إذا كان عليه دينٌ للغرماء، حبسه القاضي حتى يظهرَ للقاضي أنه لا مالَ لديه، فإذا ظهر للقاضي أنَّه لا مال لديه أخرجه من الحبس، وعندها يحق لغرمائه ملازمته، ويأخذون فضل كسبه. ينظر: المصباح المنير، الفيومي(٥٥٢/٢) مادة: ل ز م. تبيين الحقائق، الزيلعي(٢٠٠/٥).

(٦) في (ج): و. والصحيح ما أثبت في المتن، لأنَّه مخير بين أن يلازمه هو أو يرسل غيره.

(٧) [معه]: ساقط من (أ) و(ب).

(٨) كتاب الدعوى من كتاب "شرح الزيادات"، قاضي خان(١٣٠٧/٤).

(٩) المثبت أعلاه من النسخة يكي ٦٧٣، وأما في باقي النسخ المعتمدة: المدعي. وما أثبته هو الأنسب لسياق الكلام، لأنَّ المدعى عليه(المطلوب) هو الذي يأذن للمدعي(الطالب) بالدخول إلى الدار.

وفي المنتقى في باب التَّكفيل[١] والملازمة، هشام قال: سألتُ محمداً رحمهما الله عن رجلٍ أُخرجَ من السجن على تفليسٍ فرأى محمدٌ الملازمةَ بعد التفليسِ، وقال: لعلَّ عندَهُ شيئاً لا علمَ لنا به فيخرجُه، ذكر الملازمة ههنا وأراد بها الحبسَ بدليل تفريعاتِ المسألة.

قال هشام: قلت لمحمد رحمه الله: فإنْ كانتِ الملازمةُ تُضرُّ بعيالِهِ وهو ممن يكتسبُ في سقي الماء في طوفاته[٢]، قال: آمرُ صاحبَ الحقِّ أنْ يوكِّلَ به غلاماً يكونُ معه، ولا أمنعُهُ من طلبِ ما يقوتُهُ قدر قوتِ يومِهِ له[٣] ولعيالِه، وكذلك إذا كان يعملُ في سوقِهِ. قال: وإن شاءَ[٤] تركَهُ أياماً ثم لازمَه على قدر ذلك.

قال هشام: قلت: فإنْ كان عاملاً يعملُ بيده؟ قال: إنْ كان عملاً يقدِرُ أنْ يعملَه حيثُ يلازمُهُ، لَازَمَهُ ويعملُ هو ثَمَّةَ، وإنْ كان عملاً لا يقدِرُ إلَّا على الطلبِ خرجَ وطلبَ. وإنْ كان في ملازمتِه ذهابُ قوتِه وقوتِ عيالِه أمرتُه بأنْ يقيمَ كفيلاً بنفسِه، ثم يُخَلِّي سبيلَه فليسترزقْ الله تعالى.

وعنه أيضاً[٥]: للطالب أنْ يلازمَ الغريمَ وإنْ لم يأمرْهُ القاضي بملازمتِهِ، ولا فلَّسه، إذا كان مقراً[٦] بحقِّه، فإنْ قال الغريمُ: احبسني، وأبى الطالبُ إلَّا الملازمةَ، قال: يلازمُه.

ولو كان المدَّعى عليه امرأةً، فإنَّ الطالبَ لا يلازمُها بنفسِه، بل يستأجرُ امرأةً فتلازمُها المرأةُ.

وفي المنتقى: قال هشام: سألْتُ محمداً رحمه الله عن ملازمةِ المرأة، قال: آمرُ غريمَها بأنْ يأمرَ امرأةً تلازمُها، قلت: فإنْ كان لا يقدرُ على امرأة تلازمُها، قال: قلتُ لغريمِها إنْ شئتَ جعلتُها تكونُ مع امرأةٍ في بيتٍ ويكونُ على بابه[٧]، أو تكونُ المرأةُ في بيت نفسِها وأنتَ على بابها، قُلتُ: إذاً تهربُ، قال: ليسَ له إلَّا ذلكَ.

---

(١) في (ب): الكفيل.

(٢) في (أ) و(ب): طرقاته. والذي جاء في تبيين الحقائق(٢٠١/٥) وغيره من كتب المذهب: "وهو ممن يكتسب في سقي الماء في طوفه"، أي بطوافه بالماء بالطرقات.

(٣) [له]: ساقط من (أ) و(ب).

(٤) [شاء]: مثبت في (أ) و(ب).

(٥) أي عن محمد بن الحسن.

(٦) في (أ): معسراً. والصحيح ما أثبت في المتن للسياق.

(٧) أي: يكون الغريم على باب البيت، ويضع امرأة من طرفه مع المرأة التي يلازمها.

وفيه أيضاً إبراهيمُ عن محمد رحمهما الله: المرأةُ تُلازَمُ في المال بالنهار، يلازمُها الرجالُ في موضعٍ لا يُخاف عليها[١] حيث تشاء، ولا يخلُونَ بها، وبالليل تُلازمُها النساءُ.

و[٢] في أوَّلِ كراهيَّةِ الواقعاتِ[٣]: «رجلٌ له على امرأةٍ حقٌّ فله أنْ يلازمَها ويجلسَ معها ويقبضَ على ثيابِها لأنَّ هذا ليس بحرامٍ، فإنْ[١٨٠، أ]هربَتْ ودخلَتْ خربةً لا بأسَ بأنْ يدخلَ بها إذا كان الرجلُ يأمنُ على نفسِه في ذلك، فيكونُ بعيداً منها، يحفظُهَا بعينِه؛ لأنَّ في هذه الخَلوةِ ضرورةً».

ثم هذا الذي ذكرنا إذا لم يُعطِ المطلوبُ كفيلاً، فإنْ أعطاه كفيلاً فقال المدَّعي: هذا الكفيلُ غيرُ ثقةٍ، فالقاضي يجبرُهُ على إعطاءِ كفيلٍ ثقةٍ.

[تفسير الكفيل الثقة]

وتفسيرُ الثقةِ: أنْ لا يُخفيَ نفسَه، ولا يهربَ من البلد، بأنْ تكونَ له دارٌ معروفةٌ، وله حانوتٌ معروفٌ، لا يسكنُ في بيتٍ بكراءٍ يتركُه ويهربُ، وهذا شيءٌ يحفظُ جداً.

وفي زيادات بعض المشايخ: لو أمرَ الطالبُ غيرَه بملازمة مديونِهِ فللمديونِ أنْ لا يرضى بذلكَ عنده[٤]، خلافاً لهما، وجعلَه فَرْعَ مسألةِ التوكيلِ بغير رضا الخصم[٥] في شرح أدب القاضي[٦].

ثمَّ القاضي إنَّما يأمرُ المطلوبَ بإعطاء الكفيل إذا طلبَ المدَّعي ذلك، أمَّا إذا لم يطلبْ فلا. لكنْ هذا إذا كان المدَّعي عالماً بذلك، أمَّا إذا كان جاهلاً، فالقاضي يطلبُ، كذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله[٧].

---

(١) جاء في الفتاوى الهندية(٤١٧/٣): «لا يُخافُ عليها الفتنة كالمساجد والأسواق ونحو ذلك».

(٢) [و]: ساقط من (ب).

(٣) الواقعات، الحسام الشهيد(١٠٦/أ)مخطوط.

(٤) أي: عند أبي حنيفة خلافاً للصاحبين.

(٥) مرَّ في قسم الوكالة تفصيل المسألة وهي التوكيل من غير رضا الخصم صفحة ٨٣.

(٦) لم أجده في شرح الحسام الشهيد لأدب القاضي للخصاف، لكن نقل هذه المسألة عن "الصغرى" الزيلعيُّ في البحر الرائق(٢١٢/٧)، وظهر في قسم الدراسة أنَّ الفتاوى الصغرى للحسام الشهيد هي أصل كتاب تتمة الفتاوى.

(٧) أيضاً نقله الزيلعي في البحر الرائق(٢١٠/٧) عن "الصغرى".

وإذا كان المدَّعى شيئاً يُنقلُ ويحولُ، وطلبَ أنْ يعطيَهُ المدَّعى عليه كفيلاً بنفسه وبذلك الشيءِ، أجابَهُ القاضي إليه؛ لأنَّ نظرَ المدَّعي لا يحصلُ إلَّا به، فإنْ أبى أنْ يعطيَهُ كفيلاً بنفسه وبذلك الشيء، أمرَهُ القاضي بأنْ يلزمَهُ، وإنْ لم يلزمْ ذلكَ الشيءَ حتى يأخذَ منه[١] كفيلاً بهما جميعاً.

وإنْ كان المدَّعى عقاراً لا يطلبُ كفيلاً بالمدَّعى[٢]، في الزيادات، وفي أدب القاضي[٣].

[طلبُ المدَّعي وضعَ المنقولِ على يَدَي عدلٍ]

وإذا طلبَ المدَّعي بنفس الدعوى من القاضي وضعَ المنقولِ على يَدَي عدلٍ، ولم يكتفِ بالكفيل بالنفس والمدَّعى، فإنْ كان المدَّعى عليه عدلاً لا يُجيبُه القاضي، وإن كان فاسقاً يجيبُه، وفي العقار لا يجيبُه إلَّا في الشجرِ الذي عليه الثمرُ؛ لأنَّ الثمرَ نقليٌّ، في باب الرجل يأمرُ غيرَهُ بالضمان من كفالة شيخ الإسلام رحمه الله.

وإذا طلبَ من القاضي بنفس الدعوى أنْ يأخذَ من المدَّعى عليه وكيلاً بالخصومة[٤]، فالقاضي يطلبُ، لكنْ إذا أبى المدَّعى عليه إعطاءَ الوكيلِ لا يجبرُهُ، ومثلُ هذا جائزٌ، كما لو طلبَ المدَّعى عليه من القاضي أنْ يسألَ المدَّعي من أيِّ وجهٍ يدعي هذا المالَ، وجبَ على القاضي أنْ يسألَهُ، لكن إذا سألَهُ، وأبى المدَّعي لا يُجبرُ، ذكرَ مسألةَ الاستشهاد في فتاوى الْفَضْلِيّ.

في المنتقى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمهما الله: رجلٌ ادَّعى على رجلٍ أنَّهُ باعَهُ عبداً وقبضَهُ منه، ونقدَهُ الثمنَ، وقال: إنَّ رجلاً ادَّعى هذا العبدَ، فزعمَ أنَّه عبدُه، فخذْ لي منه كفيلاً [فإنْ استحقَ هذا العبدُ خاصمتُه فيما قبضَ من الثمن، فإنِّي أخافُ أنْ يذهبَ قال: استحسنُ أنْ آخذَ منه كفيلاً حتى انظرَ، فإنْ استحقَّ من يده رددتُه على بائعِه، والقياسُ أنْ لا يأخذَ له كفيلاً][٥]، وهو قولُ أبي حنيفة رحمه الله من قِبَلِ إنَّه لم يدرِكْهُ درْكٌ [١٨٠، ب].

---

(١) [منه]: مثبت من (ب).

(٢) لأنَّ العقار لا يقبل التغييب. تبيين الحقائق، الزيلعي(٤/٣٠١).

(٣) لم أجد المسألة في شرح أدب القاضي وشرح الزيادات.

(٤) حتى لو غاب الأصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه. تبيين الحقائق، الزيلعي(٤/٣٠١).

(٥) ما بين معكوفتين مثبت من (أ) و(ب).

[المبحث الثالث: الحَبْسُ]

فصلٌ في[١] الحبس[٢]

في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: رجلٌ عليه دينٌ وهو معسرٌ وله دينٌ على رجلٍ مَلِيءٍ، فإنَّ الحاكمَ يحبسُ[٣] المعسرَ حتى يتقاضى له[٤] مالَه على غريمِه الموسر ويقضي عن نفسه، فإنْ فعلَ وحبسَ غريمَهُ الموسرَ، فإنَّ الحاكمَ لا يحبسُ المعسرَ بما عليه؛ لأنَّه قد قضى بما[٥] عليه في تقاضي دينه، وقال أبو يوسف رحمه الله: إذا كان للمعسر دينٌ على غيره أخذَ القاضي غريمَه به، وقضى دينَ غرمائِه.

المديونُ إذا كان له[٦] عقارٌ يُحْبَسُ ليبيعَ ويقضي الدينَ، وإنْ كان لا يُشترى إلا بثمنٍ قليلٍ، في أوَّل باب الحبس من أدب القاضي في حديث أبي هريرة رضي الله عنه[٧].

المديونُ إذا قال أبيعُ عبدي هذا وأقضي حقَّهُ، ذكرَ صاحبُ شرحِ عصامٍ رحمه الله في أوَّلِ مكاتَبِه أنَّه يؤجلُهُ القاضي يومين أو ثلاثةَ أيامٍ[٨]، ولا يحبسُهُ.

ابن سماعة عن محمد رحمهما الله: أنَّ المحبوسَ بالدينِ إذا عُلمَ أنَّه لا مالَ له في هذه البلدةَ، وله مالٌ ببلدةٍ أخرى، يُؤمرُ ربُّ الدين أنْ يخرجَهُ من الحبسِ، ويأخُذَ منه كفيلاً على قدر المسافة، ويأمرُه أنْ يَخرُجَ ويبيعَ مالَه، ويقضي دينَه، فإنْ أخرجَه فلم يخرجْ إلى ذلك الموضعِ حَبَسَهُ.

---

(١) [في]: ساقط من (أ) و(ب).

(٢) **الحبْسُ**: لغةً المنْعُ، وهو مصدر حَبَسَ من باب ضَرَبَ، ثم أُطلق على الموضع، وفي القرآن الكريم: ﴿أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ﴾ [المائدة:٣٣]، المرادُ منه الحَبْسُ، وهو مما يملكه القاضي على المُمْتنعِ عن إيفاء الحق. ينظر: المصباح المنير، الفيومي(١١٨/١)مادة: ح ب س. البحر الرائق، ابن نجيم(٣٠٧/٦).

(٣) هكذا في المحيط البرهاني للمصنف(٢٤٦/٨)، لكن في الفتاوى الهندية(٤٢٠/٣): يُجْبِر، وهي أولى نظراً للسياق.

(٤) [له]: ساقط من (ب).

(٥) في (أ) و(ب): ما.

(٦) [له]: ساقط من (ب).

(٧) شرح الحسام الشهيد لأدب القاضي للخصاف(٣٥٢/٢)، وحديث أبي هريرة المذكور: «أنَّ رجلاً أتى أبا هريرة رضي الله عنه بغريمٍ له قال: احبسه لي، فقال أبو هريرة: هل تعلم له عينَ مالٍ نأخذُه به؟ قال: لا، قال: فهل تعلم له عقارا نكسرُه(أي: نبيعُه بثمن قليل)؟ قال: لا، قال: فما تريد منه؟ قال: احبسه قال: لا، ولكن دعه ليطلبَ لك ولنفسِه ولعيالِه».

(٨) [أيامٍ]: ساقط من (أ) و(ب).

المديون هل يُمنعُ من الاكتسابِ في الحبس؟ قال بعض المشايخ: لا؛ لأنَّ فيه نظراً من الجانبين، وقال شمسُ الأئمة السَّرَخْسِي رحمه الله: يُمنعُ، وهو الصحيحُ[١].

الزوجُ إذا حبسَتْهُ المرأةُ بمهرِهَا أو بدينٍ آخرَ، فقال الزوجُ للقاضي: احبسْها معي، فإنَّ لي موضعاً في المحبس لتكون معي، فالقاضي لا يفعلُ، بل يحبس في بيت الزوج[٢]، في باب المطالبةِ بالمهر من أدب القاضي[٣].

المحبوسُ إذا سألَ عنه القاضي بعدما مضى زمانٌ على ما عَلِمَ، فأُخبرَ أنَّه موسرٌ، أبَّدَ الحبسَ، وإنْ أُخبرَ أنَّه معسرٌ خلَّى سبيلَهُ، وخبرُ الواحدِ العدلِ الثقةِ يكفي، والاثنانِ أحوطُ، ولا يشترطُ لفظةُ[٤] الشهادةِ، في باب الحبسِ من كفالة شيخ الإسلام رحمه الله.

وإذا طلبَ المحبوسُ يمينَ الطالبِ أنَّه لا يعرفُ أنَّه مُعدَمٌ، فإنَّ القاضي يُحلِّفُهُ، فإنْ نَكَلَ اطلقَ المحبوسَ، وإنْ حَلَفَ أبَّدَ الحبسَ في أدب القاضي لشمس الأئمة الحلواني رحمه الله[٥].

---

(١) قال ابن عابدين في الحاشية:« وقد صرَّحَ في البحر وغيرِه بأنَّ الأصحَّ المنعُ»، وعلَّلَ ذلك الحسام الشهيد(٧٢/٣) في شرح أدب القاضي:« لأنَّ الحبْسَ مشروعٌ ليضْجَرَ، ومتى تمكَّنَ من الاكتساب لا يَضْجَرُ، فيكون السجن له بمنزلة الحانوت حينئذٍ».

(٢) العبارة الصحيحة كما جاءت في حاشية منحة الخالق لابن عابدين(١٩٧/٤) على البحر الرائق:« ولكنَّها تصيرُ في منزل الزوج ويُحبسُ الزوجُ»، أي أنَّ القاضي لا يحبس الزوجة مع الزوج، بل يجعلها في بيت الزوج، ويبقي الزوج في الحبس.

(٣) شرح الحسام الشهيد لأدب القاضي للخصاف(١٥٩/٤).

(٤) [لفظةُ]: ساقط من (أ) و(ب)

(٥) [في أدب القاضي لشمس الأئمة الحلواني رحمه الله]: ساقط من (أ) و(ب)

[المبحث الرابع: بيع مال المديون، وولاية القاضي]

فصل في[١] بيع مال المديون وولاية القاضي[٢]

[بيع مال المديون]

ذكرَ في نكاح عصام في باب النفقةِ أنَّ القاضيَ لا يبيعُ عقارَ المديونِ في قولهم، و[٣] ذكرَ في شرحِه أنَّه ذكرَ في الجامع الصغير أنَّه يبيعُ عندهُما، وهو الصحيحُ[٤]، ثم على قولِهما إذا مَلَكَ القاضي بيعَ مالِ المديونِ بأيِّ قدرٍ يبيعُ؟ و[٥] المختارُ أنَّه يُبقي له[٦] دَسْتَيْنِ[٧] من الثياب، حتى إذا غسلَ أحدَهُما يبقى له الآخرُ في باب الحجرِ بسببِ [١٨١، أ]الدين من أدب القاضي[٨].

---

(١) [في]: ساقط من (أ) و(ب).

(٢) [وولاية القاضي]: ساقط من (أ) و(ب).

(٣) [و]: مثبت من (أ) و(ب)

(٤) **مسألة: حكم بيع مال المديون لقضاء دينه**. القاضي يقضي الدين من مال المديون بالإجماع إن كان له مال، فإن لم يكن له مال، وكان عنده عُرُوض أو عَقَار فالقاضي يبيع العروض أولاً ثم العقار ليُوفي الدين، وهذا عند **الصاحبين**، أما عند **أبي حنيفة** فلا يصح عنده بيع العروض والعقار لقضاء الدين. **وجه قول الصاحبين**: أنَّ كلَّ من وجبَ عليه حقٌّ وامتنعَ من إيفاءٍ ما صارَ مستحقاً عليه، وذلك مما يجري فيه النيابة، فإن القاضيَ يقومُ مقامَه في إيفاء ذلك الحق المستحَقِّ عليه، كالعنِّين بعد مضي المدة يأمرُ القاضي بالتفريق، فإن امتنعَ يفرق. **وجه قول الإمام**: المستحَقُّ عليه قضاءُ الدين، أما بيعُ مالِه فغيرُ مستحَقٍّ عليه؛ لأنَّ القدرةَ على قضاء الدين يثبت بأسباب: منها الاستيهاب وقبول الصدقة والبيع بالنسبة والاكتساب، فليس للقاضي أن يعينَ عليه البيع؛ لأن في ذلك إضراراً بالمدعى عليه، ألا ترى أنَّ القاضيَ لا يزوج المديونةَ ليقضي الدين من مهرها، وإن كان يتوصل إلى قضاء الدين بذلك؛ لأنَّ النكاح عليها لم يتعين لقضاء الدين، وهذا لأنه ما دام حياً فالدينُ واجبٌ في ذمته لا تعلُّقَ له بماله، فلا يُثبتُ القاضي اليدَ عليه فلا يملك البيع. **المفتى به**: هو قول الصاحبين. قال ابن نجيم في البحر الرائق(٦/٣١٥): «ولم يبعْ عَرَضَهُ وعقاره عند أبي حنيفة، وعندهما يباع، كذا في تبيين الكنز وفي الاختيار: وقالا يبيع وعليه الفتوى» قال ابن عابدين في الحاشية(٥/٣٨٧): «بقولِهِمَا يَبِيعُهُمَا للدين يفتى».

(٥) [و]: ساقط من (أ) و(ب)

(٦) [له]: مثبت من (ب).

(٧) **الدَّسْتُ** من الثياب:ما يلبَسُه الإنسان ويكفيه لِتَرَدُّدِهِ في حوائجه جمعه دُسُوتٌ. المصباح المنير، الفيومي(١/١٩٤)مادة: د س ت.

(٨) شرح الحسام الشهيد لأدب القاضي للخصاف(٢/٣٨١).

وكتبَ في شرح أدب القاضي للخصافِ في باب الملازمة[١]: إذا كان للمديونِ ثيابٌ حسنةٌ يمكنُه الاكتفاءُ بما دونَه يبيعُ ويقضي الدينَ، ويشتري بالباقي ثوباً يكفيه.

إذا سُلِّطَ العدلُ على بيع المرهونِ فامتنعَ يُجبرُ الراهنُ، فإنْ امتنعَ باعَ القاضي بالإجماع، في الزيادات في أبواب الرهن في أوَّل الكتاب[٢]، وجنسُه يأتي في كتاب الرهن[٣].

وذكرَ في رهن الجامع الصغير[٤]: رجلٌ وُضِعَ على يديه رهنٌ وأُمِرَ ببيعِه إذا حلَّ الأجلُ، [فحلَّ، فأبى][٥] أن يبيعَ والراهنُ غائبٌ، أُجبرَ على بيعِه إذا شرطا[٦] البيعَ في الرهن، فإن لم يكنْ ذلك لكن شُرِطَ بعد عقدِ الرهن، اختلف المشايخُ فيه، قال الصدرُ الشهيدُ رحمه الله: الصحيحُ أنَّه يُجبرُ أيضاً، وذكرَ القدوريُّ وشمسُ الأئمة السَّرَخْسِي رحمهما الله: أنَّ هذا روايةٌ عن أبي يوسف رحمه الله، وفي ظاهر الرواية لا يجبرُ العدلُ إذا لم يكنْ ذلك شرطاً في الرهن، وكذا الوكيلُ بالخصومةِ إذا غابَ الموكلُ فامتنعَ الوكيلُ عن الخصومةِ هل يُجبرُ؟ فهو على هذا[٧]. وبيعُ أمينِ القاضي مرَّ في وكالة هذا الكتاب[٨].

---

(١) لم أجده.

(٢) شرح الزيادات، قاضي خان(١٠٧٥/٣). ويبيع القاضي الرهن بالإجماع؛ لأنَّ عند الصاحبين يجوز للقاضي يبيع مال المديون، وعند أبي حنيفة يبيع أيضاً لأنَّ الراهنَ شرطَ البيعَ في الرهن، فصار لازماً عليه.

(٣) نسخة (ج) (٢٣٥/أ)، كتاب الرهن، الفصل الثاني: المبيع وبطلان المبيع.

(٤) الجامع الصغير، محمد بن الحسن(٤٩٠).

(٥) في (أ) و(ج): [فاختلفا فحلفا في] فيصبح المعنى أنَّ العدل والمرتهن اختلفا في بيع الرهن والراهن غائب.

(٦) في (أ) و(ب): شرط.

(٧) قال الزيلعي في تبيين الحقائق(٨٢/٦):« فإن حلَّ الأجلُ وغابَ الراهنُ أُجبر الوَكيلُ على بيعه، كالوَكيل بالخصومة من جهة المطلوب إذا غاب موكله أجبر عليها؛ لأنَّ في الامتناعِ فيهما إبطالُ حقِّهما بخلاف الوكيل بالبيع؛ لأنَّ الموكلَ يبيع بنفسه فلا يَبطُلُ حقُّه، أما المدَّعي فلا يقدرُ على الدعوى على الغائب، والمرتهن لا يملك البيع بنفسه».

(٨) **مسألة: حكم إجبار العدل على بيع الرهن**. تصور المسألة: وضعَ الراهنُ والمرتهنُ الرهنَ على يدي عدلٍ، ثم حلَّ أجلُ الدين، والراهنُ غائبٌ، فهناك حالتان: **الحالة الأولى**: أن يكونَ توكيلُ العدلِ ببيعِ الرهنِ مشروطاً في عقد الرهن: فهنا يُجبر الوكيلُ(العدلُ) على بيع الرهن عند غياب الراهن؛ لأنَّ الوكالةَ بالشرطِ في عقد الرهن صارت وصفاً من أوصاف الرهن فلزمَت كلزومِه؛ ولأنَّ حقَّ المرتهنِ تعلَّقَ بالبيع، وفي الامتناع إبطالُ حقِّه فيُجبرُ عليه. **الحالة الثانية**: أن يكون توكيلُ العدلِ غيرَ مشروطٍ في عقد الرهن، بل شُرط بعد العقد: هناك قولان: **الأول**: أنَّه يُجبرُ، كي لا يتوى(يضيعَ) حقُّ المرتهن، قال الزيلعي في تبيين الحقائق(٨٢/٦):«وهذا أصحُّ حتى روي عن أبي يوسف رحمه الله أنَّ الجوابَ في الفصلين واحدٌ في أنَّه يُجبرُ على البيع نصاً، وذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير والأصل الإجبارُ مطلقاً من غير تفصيلٍ بين أن تكون الوكالةُ مشروطةً في عقد الرهن أو لم تكن مشروطةً فيه». وقال ابن عابدين في الحاشية(٥٠٤/٦) نقلاً عن الهداية: «ويؤيده إطلاقُ الجوابِ في الجامع الصغير وفي الأصل اهـ. وأقرَّه الشُّراحُ». **الثاني**:

=

[ولايةُ القاضي]

فصلٌ في ولايةِ القاضي، للقاضي ولايةُ إقراضِ اللُّقَطَةِ[١] من الملتَقِطِ.

ذُكِرَ في أحاديثِ أوَّل اللُّقَطَةِ: للقاضي أنْ يُقرِضَ مالَ الغائب، نصَّ شيخُ الإسلام رحمه الله في باب مالا يكونُ فيه خصومةٌ من كتاب الشهادات. وفيها أيضاً: للقاضي أنْ يبيعَ منقولَ الغائبِ إذا خافَ التلفَ، لكنْ إنَّما يبيعُ إذا لم يَعلمْ مكان الغائبِ، أما إذا علمَ بمكان الغائب فلا؛ لأنَّه يمكنُه أنْ يبعثَ إلى الغائب إنْ خافَ التلفَ فيمكنُه حفظُ العينِ والماليةِ جميعاً، وهذا يدلُّ على أنَّ للقاضي أنْ يبعثَ مالَ الغائبِ إلى الغائبِ إذا خافَ عليه التوى والتلفَ.

الأبُ إذا كان مفسداً[٢] مسرفاً مبذراً للمال، فللقاضي أنْ يأخذَ مالَ اليتيم[٣] من يده ويضعَهُ على يدي عدلٍ إلى وقت حاجة الصغير، أو إلى وقت بلوغِهِ، يُنظرُ إلى آخرِ باب الرجل يريدُ أنْ يكتبَ وصيَّةً من أدب القاضي[٤]، وسيأتي نحوَهُ في الوصايا[٥].

لا يُجبرُ؛ وهو ظاهرُ الرواية؛ لأنَّ التوكيلَ لم يصرْ وصفاً من أوصاف الرهن، فلا يلزمُ، ولكنَّ الأصحَّ أنَّه يُجبرُ وهذا على خلاف ظاهر الرواية.

(١) **اللُّقَطَةُ**: لغةً: اسمُ الشيءِ الذي تجدُه ملقى فتأخذُه، وشرعاً: مالٌ يُوجدُ ضائعاً، واللُّقَطَةُ: وصف مبالغة للفاعل كهُمَزَةٍ لكثير الهمز، وإنَّما قيل للمال لُقَطَةٌ لأنَّ طِباعَ النفوس في الغالب تبادر إلى التقاطه لأنَّه مال، فصار المالُ باعتبار أنَّه داعٍ إلى أخذِه بمعنى فيه نفسُهُ، كأنَّه الكثيرُ الالتقاطِ. ينظر: المصباح المنير، الفيومي(٥٥٧/٢) مادة: ل ق ط. فتح القدير، الكمال بن الهمام(١١٨/٦). حاشية ابن عابدين(٢٧٥/٤).

(٢) في (أ) و(ب): فاسداً.

(٣) صورة المسألة كما في شرح أدب القاضي: امرأة ماتت ولها أولاد، وأوصت لرجل بوصية، فبعد تنفيذ الوصية بقى بعض مال الزوجة وهو حق الأولاد الأيتام، فالأب أولى بالتصرف بمال الأولاد من وصي الزوجة بشرط أن يكون أهلاً لذلك، فإن كان مبذراً يضع القاضي المال على يدي عدل.

(٤) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد (٣٥٤/٣).

(٥) نسخة (ج) (٢٥٥/أ)، كتاب الوصايا، فصل في تصرف الوصي والأب والقاضي في التركة وفي مال الصبي.

[المبحث الخامس: علم القاضي والقضاء بعلمه في غيرِ المِصْرِ، وما يتصلُ به]

فصلٌ في مسائلِ علمِ القاضي والقضاءِ بعلمِه[١] في غيرِ المِصْرِ، وما يتصلُ به.

المِصْرُ[٢] هل هو شرطٌ لنفاذِ القضاء؟ ذكر شمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِي رحمه الله أنَّ في ظاهر الرواية: شرطٌ، وفي رواية النوادر: لا، أشار محمدٌ رحمه الله في كتاب أدب القاضي أنَّ المِصْرَ شرطٌ لنفوذِ القضاء، وهكذا ذكرَ الخصافُ في أدب القاضي في باب القاضي[٣] يقضي بعلمِه[٤]، وعن أبي يوسفَ رحمه الله في المنتقى أنَّ المِصْرَ شرطٌ فإنَّه[١٨١، ب] قال: قضاةُ أميرِ المؤمنينَ إذا خرجَ أميرُ المؤمنينَ فخرجوا معه فلهم أنْ يقضوا الآن، هؤلاء ليسوا بقضاةِ أرضٍ، إنما هم قضاةُ الخليفة، فأينما خرجَ الخليفةُ فلقضاتِه أنْ يقضوا.

قال: وإنْ خرجَ القاضي وحدَه لم يجزْ قضاؤُهُ، وروى أبو يوسف رحمه الله في الإملاء[٥]: أنَّ المِصْرَ ليس بشرطٍ، وينبني على هذا مسألتان:

إحداهما: أنَّ كتابَ قاضي الرُّسْتَاقِ[٦] إلى القاضي هل يصحُّ؟.

فعلى ظاهرِ الروايةِ لا يصحُّ؛ لأنَّه نقلُ ولايةِ القضاءِ، وهو ليس بقاضٍ.

---

(١) في (أ) و(ب): فصل في مسائل القضاء بالعلم.

(٢) **المصرُ** في اللغة: المدينة والصُّقْعُ، والحاجز، والحدُّ بين شيئين أو الحد بين الأَرْضَيْنِ، قال الجوهري: مصر: هي المدينة المعروفة، والمصر: الْكُورَةُ. والمصر اصطلاحاً: بلدة كبيرة فيها سككٌ وأسواقٌ ورساتيقُ وفيها والٍ يقدرُ على إنصاف المظلوم من الظالم والناس يرجعون إليه في الحوادث. ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(١/٢٦٠). لسان العرب، ابن منظور(٥/١٧٥). القاموس المحيط، الفيروزآبادي(٤٧٦).

(٣) [أنَّ المصرَ شرطٌ لنفوذِ القضاء، وهكذا ذكرَ الخصافُ في أدب القاضي في باب القاضي]: ساقط من (أ) و(ب).

(٤) شرح الحسام الشهيد لأدب القاضي للخصاف(٣/١٠٣).

(٥) لذلك قيل للقول الذي لا يشترط فيه المصر أنه رواية النوادر؛ لأنَّ كتاب الإملاء أو الأمالي لأبي يوسف الذي فيه هذه الرواية هو ضمن قسم النوادر، وهي مسائل مروية عن أصحاب المذهب أبو حنيفة وصاحبيه؛ لكن ليس في كتب ظاهر الرواية، وإنَّما في كتب أُخرَ كالإملاء لأبي يوسف.

(٦) **الرُّسْتَاقُ**: مُعَرَّبٌ، ويستعمل في الناحية التي هي طرف الإقليم، والرُّزْدَاقُ بالزاي والدال مثله، والجمع رَسَاتِيقُ وَرَزَادِيقُ. المصباح المنير، الفيومي(١/٢٢٦) مادة: ر س ت ق.

وعلى رواية النوادر يصحُّ[١]، وقد قيلَ على هذه الرواية أيضاً أنه[٢] لا تصحُّ؛ لأنَّه لا حاجةَ إليه[٣][٤].

الثانية: إذا علمَ القاضي في الرساتيقِ بحادثةٍ ثم أرادَ أنْ يقضيَ بذلك العلمِ فعلى ظاهر الرواية على الاختلاف الذي عُلِمَ قبل تقلُّدِ القضاء[٥].

قال شمسُ الأئمة السَّرَخْسِي: و[٦] كثيرٌ من مشايخِنَا قد[٧] أخذوا برواية النوادرِ أنَّ المِصْرَ ليس بشرطٍ لنفوذِ القضاء باعتبار الحاجة، فإنَّه عسى يحتاجُ إلى أنْ يخرجَ القاضي إلى المحدودِ المدَّعى ويسمعَ الدعوى ثَمَّةَ، ويقضيَ هناك، هذه الجملةُ في شرح أدب القاضي في باب القاضي يقضي بعلمه[٨][٩].

إذا حصلَ العلمُ للقاضي في الرُّسْتَاقِ إنْ كان القاضي قاضياً في ذلك الموضعِ رُسْتاقاً كان أو غيرَ رُسْتاقٍ، ثمَّ قضى بذلك العلم الصحيح، أنَّ عندَ أبي حنيفة رحمه الله لا ينفذُ قضاؤُه، وهو على ذلك الاختلاف[١٠]، في آخرِ هذا الباب.

---

(١) قال ابن عابدين في الحاشية(٥/٤٤٠):« واعتمده المصنف والكمال» أي: اعتمد قبول كتاب قاضي الرستاق إلى قاضي المصر كلٌّ من التمرتاشي والكمال بن الهمام.

(٢) [أنه]: مثبت من (ب).

(٣) [إليه]: ساقط من (أ) و(ب)

(٤) لأنَّ قاضيَ المصرِ يصحُّ قضاؤه خارجَ مصرِه، فلا حاجةَ لإرسال كتاب قاضي الرُسْتَاق إليه، فإنه يتيسَّر إحضار الخصم مع الشهود في مجلس القضاء في المصر. المبسوط، السرخسي(١٦/٩٨).

(٥) وهو أنَّ القاضيَ إذا علمَ بوجوب حقٍّ لإنسان على إنسان قبل أن يتولى القضاءَ، فعند أبي حنيفة لا يقضي بذلك العلم، وعندهما يقضي. ينظر: شرح الحسام الشهيد لأدب القاضي للخصاف(٣/١٠١).

(٦) [و]: ساقط من (أ) و(ب).

(٧) [قد]: ساقط من (أ) و(ب)

(٨) شرح الحسام الشهيد لأدب القاضي للخصاف(٣/١٠٣).

(٩) **مسألة: اشتراط المِصر لنفاذ القضاء.** أي هل القاضي يلتزم بالمصر أو المدينة التي هو معين فيها، أم أنَّه يستطيع القضاء بقضية خارج نطاق نفوذه؟ هناك قولان: **الأول:** ظاهر الرواية: المصر شرط لنفاذ القضاء، **الثاني:** رواية النوادر: المصر ليس شرطاً لنفاذ القضاء، **المفتى به:** هو رواية النوادر. قال ابن عابدين في الحاشية(٥/٣٦٢) عن رواية النوادر: «وبه يفتى».

(١٠) **مسألة: جواز قضاء القاضي بعلمه.** تصور المسألة: أن يعلمَ القاضي في حال قضائِه في المصر الذي هو قاضيه بحقٍ غيرِ حدٍّ خالصٍ لله تعالى من قرضٍ أو بيعٍ أو غصبٍ، أو تطليقٍ أو قتلِ عمدٍ أو حدِ قذفٍ، فلو عَلِمَ قبل القضاء في حقوق العباد: ثم وَلِيَ فرُفِعَتْ إليه تلك الحادثةُ أو علمَها في حال قضائه في غيرِ مصره ثم دخلَه فرُفِعَتْ لا يقضي عند أبي حنيفة، وقال الصاحبان: يقضي. **إلا أنَّ المعتمد الآن والمفتى به في المذهب:** عدمُ حكمِ القاضي بعلمِه؛ لفسادِ قُضاةِ الزمان. ينظر: حاشية ابن عابدين(٥/٤٣٩).

الشاهدُ إذا سمعَ القاضي يقضي في الرَّسَاتيق هل يسعُه أنْ يشهدَ من غير أمر القاضي؟ روى الحسنُ عن أبي حنيفة رحمهما الله أنَّه يسعه[١] وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنَّه لا يسعُه[٢]، و[٣] قال مشايخنا رحمهم الله: ما قاله[٤] أبو حنيفة رحمه الله أقيسُ، وما قاله أبو يوسف رحمه الله أحوطُ، فهذا دليلٌ على أنَّ عندَ أبي حنيفة رحمه الله قضاءُ القاضي في الرساتيقِ ينفُذُ، وموضعُه أخرُ باب الشهادة على الشهادة من شهادات الجامع[٥]، وفي ظاهر الرواية لا ينفذُ، وموضعه أدب القاضي لمحمد رحمه الله والخصاف[٦]. وسيأتي في فصل الحيلولة من الدعوى مسألةٌ من هذا الجنسِ[٧].

[المبحث السادس: قضاء القاضي في المجتَهَدات واليمين المضافة ومسائل الحاكم المحكَّم]

[المطلب الأول: قضاء القاضي في المجتهَدات]

فصل في مسائل قضاء القاضي في المجتَهَدِ[٨]، وفيه فسخُ اليمين من القاضي والحَكَمِ[٩].

---

(١) في النسخ المعتمدة: يسع. وما أثبت أعلاه من نسخ الاستئناس.

(٢) في النسخ المعتمدة: يسع. وما أثبت أعلاه من نسخ الاستئناس.

(٣) [و]: مثبت من (أ) و(ب).

(٤) [ما قاله]: ساقط من (أ).

(٥) الجامع الكبير، محمد بن الحسن(١٥٤).

(٦) لم أجده في شرح أدب القاضي للخصاف، لكن وجدت المسألة في الجوهرة النيرة:« إذا سمع الحاكم يقول: حكمت لفلان على فلان بألف درهم إن سمعه يقول ذلك في موضع يجوز حكمه فيه جاز له أن يشهد بذلك وإن لم يأمره الحاكم بذلك وإن كان سمعه في موضع لا يجوز حكمه فيه لا يجوز له أن يشهد بذلك». الجوهرة النيرة، الحدادي(٢/٢٢٨).

(٧) لم أجد في فصل الحيلولة مسألة من هذا الجنس.

(٨) قضاء القاضي إما أنْ يكونَ في قضيةٍ جاء فيها نصٌ قاطعٌ من الكتاب أو السنة المتواترة أو الإجماع، فهنا لا يحقُّ له الاجتهادُ بل عليه أنْ يلتزمَ بالنص، وإذا قضى بخلافه ورُفعَ قضاؤه إلى قاضٍ آخرَ فإنَّه يُبطِلُ قضاءَه. أو أنْ يكونَ في قضيةٍ جاء فيها ظواهرُ(أي تحتمل التأويل) من النصوص والقياس، فبهذه الحالة تكون القضية في محل الاجتهاد من قبل القاضي، فإذا قضى فيها باجتهاده ثم رُفِعَ الأمرُ إلى قاضٍ آخرَ فإنه ينفذُه ولا يحقُّ له إبطالُه لأنَّه وقع في محلِّ الاجتهاد. ينظر: الفتاوى الهندية(٣/٣٥٦).

(٩) [وفيه فسخُ اليمين من القاضي والحَكَمِ]: ساقط من (أ) و(ب).

ذكرَ في الأقضيةِ[١]: أنَّ العبرةَ في هذا الباب لاشتباه الدليل، حتى لا يكونُ خلافُ النصِّ أو الدليلِ القطعيِّ لا للاختلاف[٢]، حتى لو لم يُعرفْ في هذه[٣] المسألةِ اختلافٌ لكنْ اشتبَه دليلُه ولم يكنْ قطعياً فقضى القاضي على خلافِ المذهبِ يجوزُ، وعلى العكس لا يجوزُ.

وهكذا ذكر[٤] في السِّيرِ الكبيرِ في باب ما يُحملُ عليه الفَيءُ[٥] وما يركبُه الرجلُ من الدواب[٦][١٨٢،أ]: [وفي آخره[٧] في بابِ الدعاءِ إلى الإسلام، لو رأى إمامٌ من أئمة المسلمين أنْ يقبلَ الجزيةَ من مشركي العربِ وقَبِلَ جازَ وإنْ كان هذا خطأً عند الكلِّ؛ لأنَّه موضعُ الاجتهادِ فإنَّ ظاهرَ قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾ [التوبة:٢٩]، مطلقٌ لا يجبُ الفصلُ بينَ مشركي العربِ وبين غيرِهِم من الكفرةِ][٨][٩][١٠].

---

(١) كتاب "الأقضية"، نقل عنه كثير من أهل المذهب، منهم المصنف في المحيط البرهاني، وابن عابدين في الحاشية، وصرح في المحيط البرهاني باسمه بقوله: صاحب كتاب الأقضية أبو جعفر، وهو أبو جعفر، محمد بن عمرو الأُسْرُوشَنِي، نسبة إلى أسروشنة، وهي بلدة كبيرة وراء سمرقند، كان على قضاء بخارى، ومات بسمرقند سنة ٤٠٤هـ، والكتاب غير موجود. ينظر: الأنساب، السمعاني(٢٢٠/١). لآلئ المحار في تخريج مصادر ابن عابدين في حاشيته رد المحتار، لؤي الخليلي(١٦٧/١).

(٢) في (ب): لاختلاف. جاء في الفتاوى الهندية(٣٥٧/٣): «وفي المنتقى يشيرُ إلى أنَّ العبرةَ لاشتباه الدليل لا لحقيقةِ الاختلاف». وقد فرق العيني في البناية شرح الهداية(٥١/٩) بين الخلاف والاختلاف في اجتهاد الفقهاء فقال: «**الاختلاف**: أن يكون الطريق مختلفاً والمقصود واحد كخلاف الشافعي رحمه الله، و**الخلاف**: هو أن يكون الطريق مختلفاً والمقصد مختلفاً، فافهم فإنه دقيق».

(٣) [هذه]: ساقط من (ب).

(٤) [ذكر]: ساقط من (أ) و(ب).

(٥) في (أ) و(ب) : تحتها كلمة: غنيمة. والفيءُ: في اللغة: الرجوع، فاءَ الرجلُ: رَجَعَ، واصطلاحاً: الخَرَاجُ والغنيمةُ. ينظر: المصباح المنير، الفيومي(٤٨٦/٢) مادة: ف يء.

(٦) شرح السير الكبير، السرخسي(١٠٤٨). وفيه: «رُفِعَتْ إلى قاضٍ آخرَ يرى ما صنعَ الأولُ خطأً فإنَّه يمضي قضاءَ الأولِ ولا يردُه، لأنَّ القضاءَ الأولَ حصلَ في موضعِ الاجتهادِ».

(٧) آخر كتاب "السير الكبير".

(٨) ما بين معكوفتين ساقط من (أ) و(ب).

(٩) شرح السير الكبير، السرخسي(٢٢٣٧).

(١٠) أي أنَّ المسألةَ قد لا يكون فيها خلافٌ بين الفقهاء، كعدمِ جوازِ أخذِ الجزيةِ من مشركي العرب، لكن دليلها يحتمل، وهو ما عبر عنه باشتباه الدليل، وهو قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾، فهذه تعتبرُ محلَّ الاجتهاد، فإذا قضى فيه فإن قضاءه نافذٌ. ينظر: الفتاوى الهندية(٣٥٧/٣).

[أولاً- قضاء القاضي في فصلٍ مختَلفٍ فيه[١]]

القاضي إذا قضى في فصلٍ مختلفٍ فيه نَفَذَ قضاؤُه، ولا يعتبرُ اختلافُ الشافعيِّ[٢]، إنَّما يعتبرُ الاختلافُ بين الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ومن كان بينهم[٣].

من أدب القاضي في باب القاضي[٤] يُرفعُ إليه مالا يجبُ عليه انفاذُه[٥].

٥ [وذكر القاضي الإمام علي السُّغْدِيّ رحمه الله ما يدلُ على اعتبارِ اختلافِ الشافعيِّ فقد ذكرَ في آخرِ السِّيَرِ الكبير[٦]: لو أنَّ إماماً رأي سَبيَ مشركي العرب، فسباهُم جازَ، قال: لأنَّ المذهبَ عند الشافعيِّ أنَّه يجوزُ سبيُ مشركي العرب][٧][٨].

---

(١) أي: عندما ترد مسألة اخُتلفَ فيها بين الصحابة على قولين مثلاً، فالقاضي له أن يحكمَ بأيِّ القولين شاء، ولا يحق لقاضٍ آخرَ أن يُبطلَ قضاءَ القاضي الأول؛ لأنها مسألة مختلفٌ فيها بين الصحابة، وهل يعتبر اختلاف ما بعد الصحابة؟ سيأتي تفصيل ذلك.

(٢) هنا لم يُعتبر خلاف الشافعي كما جاء في شرح أدب القاضي، لأنَّ المسألة كانت القضاءُ بشاهدٍ ويمين، وهي مخالفةٌ للكتاب، لأنَّ الله تعالى شرعَ فصلَ القضاء بشهادة رجلين، أو رجل وامرأتين، فكان الفصلُ في القضاء بشاهد ويمين مخالفاً للكتاب، والحديث فيه شاذٌ لا يجوزُ العمل به على مخالفة كتاب الله تعالى، فلم يُعتبرْ الاختلاف بين الحنفية وبين الشافعي رحمه الله، وإنما اعتُبرَ الاختلاف بين المتقدمين، والمراد من المتقدمين الصحابة رضي الله عنهم ومن كان معهم، ولم يقضِ أحدٌ من المتقدمين بشاهد ويمين إلا مروان بن الحكم، وفعلُه مما لا يؤخذُ به، فلا يكون هذا مجتَهَدًا.

(٣) قال المصنف في كتابه المحيط البرهاني(٧٢/٨): «وإذا كانت المسألةُ مختلَفَةً في الصدر الأول من هذا الوجه، فبأي قول من هذه الأقوال قضى كان قضاؤه في فصلٍ مجتهَدٍ فيه فينفذ».

(٤) [في باب القاضي]: ساقط من (ب).

(٥) شرح الحسام الشهيد لأدب القاضي للخصاف(١٢٤/٣).

(٦) شرح السير الكبير، السرخسي(٢٢٣٧).

(٧) ما بين معكوفتين ساقط من (أ) و(ب).

(٨) أحد الأسباب التي يصيرُ فيها الحكمُ في محل الاجتهاد هي أن يكونَ مختلفاً فيه بين المتقدمين من الصحابة ومن بعدهم من السلف، وهو اختيار الخصافِ ولم يعتبرْ خلافَ من جاء بعدهم كالشافعي، أما الإمام علي السُّغْدي والسرخسي فقد اعتبرا خلاف الشافعي، وقال في الدر المختار: «الأصح: نعم» أي يعتبر خلاف الشافعي، وقال الكمال بن الهمام في فتح القدير(٣٠٢/٧):«فإن صحَّ أنَّ مالكاً وأبا حنيفةَ والشافعي مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهادياً وإلا فلا» وثمرة الخلاف: أنَّه إذا اعتبرنا خلافَ الشافعي، فالقاضي إذا قضى بمذهب الشافعي، فلا يجوز لقاضٍ آخرَ لا يرى ذلك أن ينقض قضاءه، لأنَّ الخلافَ معتبرٌ، وهو محلُّ الاجتهادِ، ومثاله سَبيُ مشركي العرب. ينظر: الفتاوى الهندية(٣٥٧/٣).

[ثانياً– قضاء القاضي في مسألة الاستيلاء]

إذا قضى القاضي في مسألة الاستيلاء[١] لا ينفذُ؛ لأنَّه لم يثبُتْ في ذلك اختلافُ المتقدمين، بعد نصف السير من شرح الجامع[٢].

وذكر في السير الكبير[٣] في بابٍ من الفداء الذي يرجِعُ إلى أهلِه: إذا استولى المشركونَ على متاعِ المسلمين فأحرزُوه بعسكرِهم في دار الإسلام، ثم استنقَذَه منهم جيشُ المسلمين قبل إحرازِهم بدار الحرب فذلك مردودٌ على صاحبِه[٤]. وكذا لو لم[٥] يعلمْ الإمامُ بذلك حتى قسمَه بين مَنْ أصابَه، فالقسمةُ باطلةٌ، والمتاعُ مردودٌ على صاحبِه[٦].

وإنْ علمَ الإمامُ الحالَ فرأى أنَّ إحرازَهم بالعسكر يكون تاماً فخمَّسَهُ وقسمَه مع غنائم المشركين بين من أصابَه من المسلمين، ثم رفعَ إلى قاضٍ يرى ذلك غير إحرازٍ، أجازَ ما صنعَ الأولُ، ولم يبطلْهُ.

---

(١) **الاستيلاء**: لغة: وضع اليد على الشيء، والغَلَبَةُ عليه، والتمكُّنُ منه. واصطلاحاً: الاقتدار على المحلِّ حالاً ومآلاً، أو هو: إثباتُ اليد على المحلِّ. والمقصود بالاستيلاء هنا ما يأخذُه المسلمون من المشركين في دار الحرب، أو ما يأخذه المشركون من المسلمين في دار الحرب. ينظر: المصباح المنير، الفيومي(٦٧٢/٢) مادة: و ل ي. بدائع الصنائع، الكاساني(١٢١/٧). البحر الرائق، ابن نجيم(١٠٣/٥).

(٢) لم أجده في شرح الحسام الشهيد للجامع الصغير، ولعله في شرح آخر للجامع الصغير. علماً أن المصنف ذكر في كتابه المحيط البرهاني(٧٤/٨) أنَّ المسألة في سير الجامع الكبير، وأيضاً لم أجدها فيه. والمسألة التي ذكرها في المحيط هي المسألة المذكورة بعد هذه المسألة وهي: « إذا استولى المشركون على مال المسلمين وأحرزوه بعسكرهم في دار الإسلام، ثم استنقذه منهم جيش من المسلمين قبل الإحراز بدار الحرب، فذلك مردود على صاحبه، وكذلك لو لم يقل الإمام بذلك حتى قسم المال بين من أصابه فالقسمة باطلة والمال، وهو المتاع مردود عل صاحبه».

(٣) شرح السير الكبير، السرخسي(١٣٢٤).

(٤) أي على صاحبه المسلم الذي أخذ المشركون متاعه أولاً ثم استردَّه منهم المسلمون. لأنَّ المشركين بمنزلة الغاصبين لم يملكوه قبل الإحراز إلى دارهم، فمن وصل إلى يده كان عليه رده إلى مالكه المسلم؛ لأن مال المسلم لا يكون غنيمة للمسلمين. ينظر: المصدر السابق.

(٥) [لم]: ساقط من (ب).

(٦) لأنه تبين أن القسمة لم تصادف محلها، فإن هذه القسمة تتضمن التمليك من الإمام، لكل واحد منهم ما يصيبه، وليس له ولاية التمليك في مال المسلمين من غير رضى صاحبه.

وكذا لو أسلمَ المشركون أو صاروا ذِمَّةً، فقضى بأنَّ ذلك سالمٌ لهم لعدمِ علمِه بذلكَ، فالمتاعُ مردودٌ على أهلِه، وإنْ قضى بأنَّ ذلك سالمٌ لهم بالاجتهاد نفذَ قضاؤُه[١].

[كيف نفذ قضاء الإمام وهو بخلاف الإجماع؟]

فإنْ قيلَ هذا قضاءٌ بخلاف الإجماع! لأنَّ العلماءَ في المسألةِ على قولين، منهم منْ يقولُ لا يملكونَه[٢] وإنْ أحرزوه بدارهم، ومنهم منْ يقولُ يملكونَه بعد الإحراز بدارهم، أمَّا أحدٌ لا يقولُ: يملكونَه قبل الإحراز بدارهم، قُلنا الخلافُ بين العلماء في فصلين، **أحدُهما**: أنَّ أموالَ المسلمينَ هل تكونُ محلاً للتملُّكِ بالقهرِ بعد الإحرازِ أم لا؟. و**الثاني** أنَّ الإحرازَ فيما هو محلُّ التملُّكِ بالقهر، هل يَتمُّ باليد قبلَ الإحرازِ بالدارِ أم لا؟. فإذا اجتهدَ القاضي واستقرَّ رأيُه على أنَّ مالَ المسلمين محلُّ التملُّك بالقهر، وأنَّ القهرَ يتمُّ بالإحراز بالعسكر دون الإحراز بالدار، وأمضى [١٨٢، ب]الحكمَ، كان ذلك[٣] منه اجتهاداً في موضعِه فينفُذُ فضاؤُه، كما لو قضى القاضي[٤] بشهادة الفُسَّاقِ على غائبٍ، أو شهادةِ رجلٍ وامرأتين بالنكاحِ على غائبٍ، فإنَّه ينفُذُ قضاؤُه، وإنْ كان من يجوِّزُ القضاءَ على الغائب يقولُ: ليس للفسَّاقِ شهادةٌ، وليس للنساء شهادةٌ في باب النكاح. لكن قيلَ: الفصلانِ مجتهدٌ فيهما فينفُذُ قضاؤُه باجتهادِه فيهما كذا هاهنا.

[الخلعُ فسخٌ أم طلاقٌ]

حُكْمُ القاضي في الخُلْعِ أنَّه فسخٌ أم طلاقٌ كالحكم في سائر المختَلفاتِ. وقد ذكرَ شيخ الإسلام رحمه الله في الحدود أنَّه إنْ[٥] كان فيه اختلافُ الصحابةِ فكان هذا وسائرُ المختلفاتِ سواءً.

---

(١) **خلاصة هذه المسألة**: أنَّ الإمامَ إنْ لم يكن عالماً بأنه لا يجوزُ له قسمة هذه الغنائم بهذه الحالة وهي إحرازُ المشركين لها في دار الإسلام، فقضاؤه باطلٌ، وإن كان عالماً بذلك لكنه اجتهد فقضاؤه نافذ.

(٢) أي: المشركين، لأنَّه إذا قلنا إنَّهم أحرزوه، ثم استعاده منهم المسلمون، يُقسَّم على جميع المسلمين، أما إذا لم نقل إنَّهم أحرزوه فإنه يعود لأصحابه من المسلمين، ولا يقسم على الجميع.

(٣) [ذلك]: مثبت من (أ) و(ب).

(٤) [القاضي]: مثبت من (أ) و(ب).

(٥) [إنْ]: ساقط من (أ) و(ب).

[النكاحُ بمزنيَّةِ الأبِ]

إذا قضى القاضي بجوازِ نكاحِ مَزْنِيَّةِ الأبِ لا يجوزُ عند أبي يوسف رحمه الله، والقاضي الثاني يبطِلُه، وقال محمد رحمه الله جائزٌ، ولا يبطِلُه الثاني[١].

ولو قضى بشهادةِ الابنِ لأبيه أو الأبِ لابنه ثم رُفِعَ إلى قاضٍ آخرَ أمضاه في قول أبي يوسف رحمه الله، وأبطَلَه في قول محمد رحمه الله[٢]، الصورة الأولى في باب الظهارِ من شرحِ القُدُوري، والثانية في[٣] أقضية المنتقى.

[ثالثاً– قضاء القاضي في المأذون]

إذا قضى القاضي في المأذونِ في النوع[٤] بأنَّه لا يصيرُ مأذوناً في الأنواع ينفذُ؛ لأنَّ هذا مُجْتَهَدٌ بين[٥] السلف.

قال شريحٌ[٦]: لا يصيرُ مأذوناً، كما قاله الشافعي رحمهما الله[٧]، فكان هذا قضاءٌ في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه فينفذُ [...][٨] كما في مسألة السَّفيه في مأذون شيخ الإسلام رحمه الله.

---

(١) وجه قول أبي يوسف: أنَّ التحريم نُصَّ عليه في الكتاب، لقوله تعالى ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء:٢٢]، لأن النكاح لغة الوطء، والصحيحُ أنَّ النكاحَ حقيقةٌ في الوطء أيضاً، فلا يجوز الحكم بخلاف النص. ووجه قول محمد: أنَّ هذا النصَّ ظاهرٌ والتأويلُ فيه سائغٌ. ينظر: حاشية ابن عابدين(٤/٤٩٣-٤٩٨)(٣/٥).

(٢) شهادةُ الابن لأبيه أو بالعكس كان فيه خلافٌ بين الصحابة، فعليٌ رضي الله عنه كان يرى جوازها، ثم أجمعَ المتأخرونَ على بطلانِه، فينفذُ قضاؤه عند أبي يوسف؛ بناءً على أنَّ الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف السابق عنده. وعند محمد لا ينفذُ؛ بناءً على أنَّه يرفعُه عنده، فلم يكن قضاءً في فصلٍ مجتَهدٍ فيه. ينظر: المحيط البرهاني، برهان الدِّين(٨/٨٣). حاشية ابن عابدين(٤/٤٩٣).

(٣) [في]: ساقط من (ب).

(٤) **المأذون في النوع**: أن يأذن المولى لعبده في نوع من التجارات دون نوع. ينظر: البناية شرح الهداية(١١/١٣٨).

(٥) في (أ) و(ج): من.

(٦) شريح بن الحارث بن قيس الكِندي، أبو أمية، من أشهر القضاة الفقهاء في صدر الإسلام، أصله من اليمن، وَلِيَ قضاء الكوفة في زمن عمر وعثمان وعلي ومعاوية، واستعفى في أيام الحجاج، فأعفاه، وكان ثقة في الحديث، مأموناً في القضاء، له باع في الأدب والشعر، وعمَّرَ طويلاً، ومات بالكوفة سنة ٧٨هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي(٤/١٠٠). الأعلام، الزركلي(٣/١٦١).

(٧) قال النووي: «وإن أذنَ له في التجارة تصرَّفَ بحسب الإذن، فإن أذنَ في نوع لم يتجاوزه»، مغني المحتاج، الخطيب الشربيني(٢/٥١٦).

(٨) هنا يوجد عبارة: «لكنْ بعد أنْ كان قضاء»، لم أثبتها في المتن لأني لم أتبين معناها والسياق بدونها أوضح.

وأعادها في مأذون هذا الكتاب[١]، فقال[٢]: القاضي إذا قضى في المأذون في النوع أنَّه مأذونٌ في نوعٍ واحدٍ كما هو مذهبُ الشافعي عند شرائطِ القضاءِ من الخصومة وغيرِه وبعدما باعَ كما يكون في الحَجرِ على السفيهِ يصيرُ متفقاً عليه، حتى لو رفعَ إلى قاضٍ آخرَ يرى خلافَه أمضاهُ، ولا يبطِلُه، ذكرَهُ محمدٌ رحمه الله في أوَّلِ المأذون الكبير.

وبهذه المسألة تبيَّنَ أنَّ المختلَفَ فيه بين السلَفِ كالمختلَفِ فيه بين الصحابةِ رضوانُ الله عليهم.

ولو قضى على الغائب هل ينفذ؟ سيأتي في آخرِ الكتاب[٣].

[رابعاً– قضاء القاضي في فصل مجتهدٍ فيه وهو لا يعلم]

إذا قضى في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه وهو لا يعلمُ بذلك لا ينفذُ[٤]، وقد ذُكِرَ في السِّير الكبير[٥]: رجلٌ ماتَ وله مدبَّرُون[٦] حتى عَتَقُوا، ثم جاءَ رجلٌ وأثبتَ ديناً على الميِّتِ فباعَهُم القاضي على ظنِّ أنَّهم عبيدٌ، وقضى بجوازِه، ثم ظهرَ أنَّهم مدبَّرون، كان قضاؤه بذلك باطلاً وإنْ قضى في فصلٍ مجتهَدٍ فيه وهو جوازُ بيعِ المدبَّرِ؛ لكن لما[٧] لم يعلمْ بذلكَ كان باطلاً، ومنه تنشأُ الكلماتُ[٨]، قيل: الاستدلالُ بمسألةِ السِّيَرِ لا تستقيمُ؛ لأنَّ عدمَ النفاذِ ثَمَّةَ ما كان لعدمِ العلمِ بكون[٩] الفصلِ مجتهداً فيه[١٨٣، أ]وإنَّما كان لأنَّ البيعَ صادفَ الأحرارَ

---

(١) لم أجدها في كتاب المأذون في هذا الكتاب، ولعل المقصود الكتاب الذي يعود لشيخ الإسلام خواهر زاده، وقد مر سابقاً التعليق عليه.

(٢) شيخ الإسلام خواهر زاده.

(٣) [سيأتي في آخرِ الكتاب]: ساقط من (أ) و(ب).

(٤) [إذا قضى في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه وهو لا يعلمُ بذلك لا ينفذُ]: ساقط من (أ) و(ب).

(٥) لم أجد هذه المسألة في السِّير الكبير، لكن جاءت مسألة مشابهة لها سيذكرها المصنف بعد أسطر وهي: «من مات وله رقيق، وعليه دين كثير، فباع القاضي رقيقه وقضى دينه، ثم قامت البينة لبعضهم أنَّ مولاه كان دبَّره فإن بيع القاضي فيه يكون باطلاً».

(٦) الدُّبُرُ: خلاف الْقُبُلِ من كل شيء، ومنه يقال لآخر الأمر دُبُرٌ، و دَبَّرَ الرجل عبده تدبيراً إذا أعتقه بعد موته، **فالعبد المُدَبَّرُ**: هو العبد الذي يُعتقُ بعد موت صاحبه. ينظر: الصحاح، الجوهري(٦٥٢/٢). المصباح المنير، الفيومي(١٨٨/١) مادة: د ب ر.

(٧) [لما]: مثبت من (أ) و(ب).

(٨) لعل المقصود من لفظ "الكلمات": الاعتراضات، لأنه جاء بعد ذلك ردود.

(٩) في (أ) و(ج): لكون.

لأنَّهم عَتَقُوا بموتِه، أكثرُ ما في الباب أنَّه وجبَ عليهم السِّعَايةُ[١] لكنَّ ذلك لا يمنعُ وقوعَ العتقِ كذا ذكر هنا[٢].

وفي الطعنِ كلامٌ؛ فإنَّ المذكورَ في باب الفداء الذي يرجِعُ إلى أهلِه من السِّير الكبير[٣]: «من ماتَ وله رقيقٌ وعليه دينٌ كبيرٌ فباعَ القاضي رقيقَه وقضى دينَه، ثمَّ قامَتْ البيِّنةُ لبعضِهم أنَّ مولاه كان دبَّرَه، فإنَّ بيعَ القاضي فيه يكون باطلاً».

ولو كان القاضي عالماً بتدبيرِه فاجتهدَ وأبطلَ تدبيرَه؛ لأنَّه وصيُّهُ وباعَه في الدين، ثمَّ وليَ قاضٍ آخرَ يرى ذلك خطأً، ينفذُ قضاءُ الأوَّلِ وإنْ كان الثاني لا يعلمُ؛ لأنَّ[٤] الأوَّلَ فعلَه عن اجتهادٍ أو لأنَّه[٥] لم يعلمْ حقيقةَ الحال فإنَّه ينفذُ قضاؤُه أيضاً؛ لأنَّ تحسينَ الظنِ بالقاضي واجبٌ، وقضاؤُه محمولٌ على الصحةِ ما أمكنَ، فيُحملُ على أنَّه قضى بعد العلم عن اجتهادٍ، فقد نصَّ على امتناعِ النفاذِ لعدمِ العلم، ونصَّ على النفاذِ عند العلم، إذ[٦] احتمالُ العلمِ دلَّ على[٧] أنَّ الاستدلالَ صحيحٌ.

وكذلك ما تقدَّم من مسألة الاستيلاءِ وقسمة الغنائم يقررُ صحةَ الاستدلال. وسيأتي في الصفحة الأخرى بخلاف ما ذكر في السَّيَر[٨][٩].

---

(١) **السِّعَايَةُ**: أصل السَّعي التصرف في كل عمل وعليه قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾ [النجم: ٣٩] أي إلا ما عمل، والمقصود من السِّعَاية هنا أن يَعْتِقَ بعضُ عبدٍ، ويبقى بعضُه الآخر في الرقِّ، فيعملُ العبدُ ويكسبُ، ويصرفُ ثمنَ كسبِه إلى مولاه ليعتِقَ بعضَه الذي بقيَ في الرقِّ، فسميَ كسبه لهذا الغرض سِعَاية. ينظر: لسان العرب، ابن منظور(٣٨٦/١٤). المصباح المنير، الفيومي(٢٧٧/١) مادة: س ع ي.

(٢) [هنا]: ساقط من (ب).

(٣) شرح السير الكبير، السرخسي(١٣٢٦).

(٤) في (أ) و(ج): أنَّ، وهو صحيح في الحالتين.

(٥) [لأنَّه]: مثبت من (أ) و(ب).

(٦) في (أ) و(ج): و.

(٧) [على]: مثبت من (ب).

(٨) [وسيأتي في الصفحة الأخرى بخلاف ما ذكر في السَّيَر]: ساقط من (أ) و(ب).

(٩) في المسألة التي ذكرها في باب اليمين على الهبة والبيع من أيمان شرح الجامع الكبير.

[خامساً– قضاء القاضي في بيع أمهات الأولاد[١]]

ذَكَرَ[٢] في قضاء العيون[٣] عن محمد رحمه الله: رجلٌ باعَ مدبَّرَه أو باعَ أمَّ ولدِه، ثمَّ ترافعا إلى قاضٍ فأجازَ بيعَ المدبَّرِ، وأجازَ[٤] بيعَ أمِّ الولدِ، ثمَّ ارتفعوا إلى قاضٍ آخرَ امضى قضاءَهُ[٥] إلا في بيع أمِّ الولد؛ لأنَّه قد جاءَ في بيع أمِّ الولد أنَّ الذي قال تُباعُ رَجَعَ عن ذلك، يعني علياً رضي الله عنه.

وذكرَ الصدرُ الشهيدُ رحمه الله في أوَّلِ باب البيوعِ الفاسدةِ أنَّ القاضيَ إذا قضى بجوازِ بيع أمِّ الولد فعندَ أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ رحمهما الله ينفذُ قضاؤُه، وفي باب القاضي يرفعُ إليه قضيَّةٌ لا يجبُ إنفاذُها من شرح أدب القاضي لشمس الأئمة السَّرَخْسِي[٦] رحمه الله كذلك[٧].

قلتُ: ورأيتُ في القضاء بجواز بيع أم الولد رواياتٍ وأكثرُها وأظهرُها أنَّه لا ينفذُ.

قال القاضي الإمام أبو زيدٍ[٨] رحمه الله في آخرِ فصول الإجماع[٩] من تقويمِه[١٠] أنَّ محمداً رحمه الله روى عنهم جميعاً أنَّه لا ينفذُ القضاءُ.

---

(١) **أُمُّ الولد**: هذا المصطلح عند الحنفية يأتي في باب الاستيلاد، والاستيلاد لغة: هو طلب الولد، كالاستيهاب والاستئناس، وفي العرف هو: تَصْيِيرُ الجارية أمَّ ولدٍ يقال: فلان استولد جاريته إن صيَّرها أم ولده، فإذا وطئ المالك جاريته فأتت بولد، صارت هذه الجارية أم ولد، وصار لها أحكام خاصة منها أنها تعتِقُ بموت سيدها، ولا يجوز له بيعها. ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(١٢٣/٤).

(٢) [ذَكَرَ]: ساقط من (أ) و(ب).

(٣) عيون المسائل، السمرقندي(٣١٥).

(٤) [أجازَ]: ساقط من (أ) و(ب).

(٥) أي: حكم بِمُقْتَضَاهُ. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(١٠/٧).

(٦) في شرح الحسام الشهيد لأدب القاضي للخصاف(١٢٣/٣): «ولو أن قاضيًا قضى... ببيع أم الولد، ثم رفع ذلك إلى قاض آخر، فإنَّ هذا مما لا ينبغي لهذا القاضي أن ينفذَه».

(٧) [كذلك]: مثبت من (أ) و(ب).

(٨) عبيد الله بن عمر بن عيسى، الحنفي، أبو زيد، الدَّبُّوسي نسبة إلى قرية بين بخارى وسمرقند يقال لها: دبُّوسة، تفقه على الْإِسْتَرُوشَنِيِّ، كان أحد من يضرب به المثل في النظر واستخراج الحجج، وهو أول من أبرز علم الخلاف إلى الوجود، له كتاب: "الأسرار"، و"تقويم الأدلة"، توفي سنة ٤٣٠هـ. ينظر: تاج التراجم، قطلوبغا(١٩٣). الفوائد البهية، اللكنوي(١٠٩).

(٩) في (أ) و(ب): الجامع. والصحيح ما أثبت أعلاه.

(١٠) تقويم الأدلة في أصول الفقه، الدبوسي(٣٢).

وذَكَرَ عن أبي يوسف رحمه الله في النوازل[١] أنَّه لا ينفذُ القضاء[٢].

وهكذا ذكرَ الخصَّافُ في رواية أدب القاضي أنَّه لا تنفُذُ مطلقاً[٣]، لكن حَمَلَ ذلك صاحبُ الشرحِ على قول محمدٍ رحمه الله[٤].

وذكرَ في آخرِ الباب الأول من قضاء شرح الجامع: أنَّ القاضيَ إذا قضى بجوازِ بيعِ أمِّ الولدِ يتوقَّفُ ذلك على قضاءِ قاضٍ آخرَ إنْ قضى بنفاذِ ذلك القضاء نفذَ، وإنْ أبطلَه بَطَلَ، وهذا أوجه[٥] الأقاويلِ في هذا الفصل[٦][٧].

---

(١) باب أدب القاضي في "النوازل في الفروع" لأبي الليث السمرقندي(٢٠١/أ) مخطوط.

(٢) [وذَكَرَ عن أبي يوسف رحمه الله في النوازل أنَّه لا ينفذُ القضاء]: ساقط من (أ) و(ب).

(٣) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد (١٢٣/٣).

(٤) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد (١٢٥/٣). ثم قال الشارح وهو الحسام الشهيد: «وأما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلا ينقض؛ لأنَّ الصحابة اختلفوا في جواز بيعها، ثم أجمع المتأخرون على أنه لا يجوز».

(٥) في (ج): وجهُ

(٦) لم أجده في شرح الحسام الشهيد للجامع الصغير، ولا في الجامع الصغير والجامع الكبير، علماً أن هناك أكثر من مصنف نسب هذا القول إلى قضاء الجامع دون التصريح بكونه الجامع الصغير أو الكبير، كما جاء في حاشية الشلبي على تبيين الحقائق(٦١/٤) نقلا عن فصول الأسروشني: «وفي قضاء الجامع أنَّه يتوقَّفُ على إمضاء قاضٍ آخرَ إن أمضى ذلك القاضي نفذ وإن أبطل بطل وهذا أوجه الأقاويل».

(٧) **مسألة: حكم قضاء القاصي بجواز بيع أمهات الأولاد.** ١- عند محمد: لا ينفذ قضاء القاضي بصحة بيع أمهات الأولاد، ٢- عند الإمام وأبي يوسف ينفذ. والخلاف مبني على خلاف في مسألة أصولية، هي أنَّ الإجماعَ المتأخرَ هل يرفعُ الخلافَ المتقدِّمَ؟ عندهما لا يرفع وعنده يرفع، فهذا البيع كان مختلفاً فيه بين الصحابة، في الصدر الأول، فعمرُ وعليٌّ رضي الله تعالى عنهما كانا لا يجوِّزان بيعها وقال عليٌّ آخراً: يجوز بيعها، ثم أجمع المتأخرون على أنه لا يجوز بيعها وتركوا قول عليٍّ الأخيرَ، فاختلفَ الشيخان مع محمد على جوازها بناءً على اختلافهم في مسألة أصولية وهي: أنَّ المتقدمينَ إذا اختلفوا في أمرٍ على قولين، ثم أجمعَ من بعدهم على أحد القولين فهذا الإجماع هل يرفعُ الخلافَ المتقدمَ؟ عند محمدٍ يرفعُ خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف، بناءً عليه عند محمدٍ لم يكن قضاءُ هذا القاضي في محلٍّ مجتهدٍ فيه، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف: كان هذا قضاءً في فصلٍ مجتهدٍ فيه فينفذ. قال السرخسي: لا خلاف بين أصحابنا أنَّ الإجماعَ المتأخرَ يرفعُ الخلافَ المتقدمَ فكان القضاءُ في غير محلِّ الاجتهادِ عند الكل فلا ينفذُ عند الكل، وذكر الخصاف أنه لا ينفذ من غير ذكر خلاف. **والأصح في هذه المسألة:** أنَّ قضاءَ القاضي بجوازِ بيعِ أمِّ الولد يتوقَّفُ على إمضاءِ قاضٍ آخرَ، فإنْ أمضاه قاضٍ آخرَ بعده لا يكون لأحدٍ بعد ذلك إبطاله، وإن أبطله قاض آخر بطل ولا يكون لأحد بعد ذلك إمضاؤه، وذلك لأنَّ الخلاف في القضاء ببيع أم الولد في نفس القضاء. ينظر: الفتاوى الهندية(٣٥٩/٣). حاشية ابن عابدين(٦٩٣/٣).

أما بيعُ المكاتب [١٨٣، ب] برضاه: يصحُّ في أصحِّ الروايتين، يُنظرُ في أوَّلِ باب الوكالة بالسَّلم من بيوع شرحِه للمبسوط[١].

[سادساً– قضاء القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك][٢]

وفي باب اليمين على الهبة والبيع من أيمان شرح الجامع الكبير[٣]: إذا قضى القاضي في فصلٍ مُجتهَدٍ فيه[٤] وهو يقصدُ المتفقَ عليه، فوافقَ قضاؤهُ المحلَّ المختلفَ فيه، نَفَذَ[٥] قضاؤُه.

[وهذه المسألةُ عينُ المسألةِ التي تقدَّمَ ذِكرُها أنَّ القاضيَ إذا قضى في فصلٍ مُختَلَفٍ فيه وهو لا يعلمُ بكونِه مُختَلَفاً فيه، وقد ذكرنا روايةَ السِّيَرِ ثَمَّةَ.

ودليلُ النفاذِ ما][٦] [...][٧]ذكرَ محمدٌ رحمه الله في كتاب الإكراه[٨]: [...][٩] لو شهدَ شاهدان على رجلٍ أنَّه قذفَ امرأتَه فلانةً، ولاعنَ الزوجُ امرأتَه من غيرِ[١٠] إكراهِ القاضي، وحبْسِه[١١]، وفرَّقَ القاضي بينهما، ثمَّ تبيَّن أنَّ الشهودَ عبيدٌ، فإنَّ قضاءَ القاضي بالتفريق صحيحٌ؛ لأنَّ بِاللِّعَانِ في المرة الأولى لما قال: أشهدُ بالله

---

(١) الضمير يعود على الحسام الشهيد، لأن النقل كان بداية عن شرحه لأدب القاضي، ثم نقل عن شرحه الجامع رغم أنه لم يذكر اسمه، لكن هذا هو الأقرب.

(٢) **مسألة: نفاذ قضاء القاضي في المسائل الاجتهادية**. قضاءُ القاضي في المجتهَدِ إنما ينفذُ إذا علمَ بكونه مجتهداً فيه وأنَّ فيه خلافاً، أما إذا لم يكن يعلمْ أنَّه مجتهدٌ فيه، وقضى بخلافِ مذهبِه فالأصحُّ أنه لا يجوز قضاؤه، وهذا هو ظاهرُ الرواية؛ لأنَّ القاضيَ لما حكمَ بخلافِ رأيه وكان عالماً أنَّ فيه اختلافَ العلماءِ يكون ذلك رجوعاً عن رأيه السابق لتغير اجتهاده فينفذُ. قال ابن عابدين: «وحيث كان هذا هو ظاهر الرواية فلا يُعدلُ عنه». ينظر: الفتاوى الهندية(٣/٣٦٠). حاشية ابن عابدين(٥/٣٩٦).

(٣) لم يذكر المصنف لمن يعود الشرح، علماً أنني لم أجده في الجامع الكبير، لكن نقل هذا النص ابن عابدين في الحاشية(٥/٣٩٥): عن الحسام الشهيد في الفتاوى الصغرى، وبما أن هذا النص هو نفسه في تتمة الفتاوى فهو يؤكد ما جاء في قسم الدراسة أنَّ الفتاوى الصغرى هو الأصل لكتاب تتمة الفتاوى.

(٤) [فيه]: ساقط من (أ) و(ب).

(٥) في (أ): يفسد. والصحيح ما أثبت في المتن، لأنه ذكر بعد ذلك دليل النفاذ.

(٦) ما بين معكوفتين ساقط من (أ) و(ب).

(٧) ما بين معكوفتين: «وقد» مثبت من (أ) و(ب)، ولم أثبته في المتن لأنَّه أوفق بالسياق.

(٨) كتاب الإكراه، باب من اللعان الذي يقضي به القاضي على الرجل ثم يستبين له أنه باطل، "الأصل"، محمد بن الحسن الشيباني(٧/٤١٩).

(٩) ما بين معكوفتين: «و» مثبت من (ج) ، ولم أثبته في المتن لأنَّه أوفق بالسياق.

(١٠) [غيرِ]: ساقط من (ب).

(١١) أي: لم يحبسه القاضي لكي يلاعن، وهي الحالة الأولى التي ذكرها محمد في كتاب الإكراه.

إنِّي لصادقٌ فيما رميتُها به من الزنا، صار مقرّاً بالقذف، فإذا لاعنَ بعد ذلك ثلاثَ مراتٍ وفرَّقَ القاضي بينهما فقد قضى بالتفريق في محلٍ يسوغُ الاجتهادُ فيه، وهو التفريقُ بعد اللعان ثلاثَ مراتٍ.

وذكر في شرح عصامٍ للإمام الخياطِ[١] رحمه الله، ونصَّ في كتاب الرجوع[٢] أنَّه لا ينفذُ فإنَّه قال: إذا قضى القاضي بشهادة شاهدينِ[٣] محدودَينِ في قذفٍ، وهو لا يعلمُ بذلك، ثمَّ ظهرَ لا ينفذُ قضاؤُه، وعليه أنْ يرُدَّ قضاءَه، ويأخذَ المالَ من المقضيِّ له. وكذلك لو علمَ أنَّهما عبدان أو كافران أو أعمَيان ردَّ القضاءَ وأخذَ المقضيَّ له بذلك، وهذا كلُّه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف ومحمد، هكذا ذكرَ في المختصر[٤].

و[٥] قال شمسُ الأئمة السَّرَخْسِي رحمه الله في شرح كتاب الرجوع[٦]: المذهبُ أنَّه لا ينفذُ[٧]، ورُويَ عن أبي حنيفة رحمه الله أنَّه ينفذُ[٨]، وإليه أشارَ في آخر كتاب الإكراه[٩]، والفتوى على عدمِ النفاذِ كما هو ظاهرُ المذهب.

ومسألةُ كتاب الرجوع محمولةٌ على محدودٍ شهدَ قبل التوبة، فإنَّه ذَكَرَ في أوَّل قضاء شرح الجامع[١٠]: «إذا قضى قاضٍ بشهادة محدودَينِ في القذف قد تابا، ثمَّ عُزِلَ أو ماتَ، فرُفعَ ذلك إلى قاضٍ آخرَ لا يرى شهادةَ المحدود في القذف أمضى قضاءَ الأوَّلِ ولا يردُّه».

---

(١) جاء في ترجمة عصام البلخي أن له مختصر في الفقه، والإمام الخياط على ما يبدو له شرح على هذا المختصر، لكن لم تظهر لي ترجمة له.

(٢) نقل هذا النص ابن عابدين في الحاشية(٣٩٥/٥) عن الحسام الشهيد في كتاب الرجوع عن الشهادة، لكن لم يبين ضمن أيِّ مصنفٍ للحسام الشهيد يقع كتاب الرجوع عن الشهادة.

(٣) في (أ) و(ب) : شهادتين.

(٤) لعله مختصر عصام في الفقه، الذي نقل عنه أول المسألة.

(٥) [و]: ساقط من (ب).

(٦) كتاب الرجوع عن الشهادة، "المبسوط" السرخسي(٩/١٧).

(٧) لأنه لم يكن عن اجتهاد وإنما كان عن تلبيس واشتباه.

(٨) وإن لم يكن عن اجتهاد منه؛ لأنَّه لا يَنْقُضُ قضاءَه ما لم يتبين له الخطأ بيقين وفي الاجتهاد لا يتبين ذلك.

(٩) كتاب الإكراه، "المبسوط" السرخسي(١٥٦/٢٤).

(١٠) لم أجده في شرح الحسام الشهيد للجامع الصغير، لكن نقل هذا النص ابن عابدين في منحة الخالق على البحر الرائق(٧/٧) عن منية المفتي.

ولو كان المحدودُ في القذف هو القاضي فقضى بقضيةٍ وأشَهدَ عليها، ثمَّ رُفعَ إلى قاضٍ آخرَ لا يرى ذلك، فإنَّه يَبطُلُ قضاؤُه، وإنْ رأى جوازَه فأمضاه [...][(١)] نفذَ، وكذا شهادةُ الرجل لأمرأتِه في الوجهين، يعني لو كان الزوج شاهداً أو قاضياً فهو على هذا[١٨٤، أ].

[سابعاً– قضاء القاضي على الغائب]

القاضي إذا قضى على الغائب وهو لا يرى ذلك، اختلفَ أبو يوسف ومحمد رحمهما الله، قال محمد رحمه الله: لا ينفذُ، إليه أشارَ في رجوع الجامع[(٢)]، وقال أبو يوسف رحمه الله: ينفذُ، ذَكَرَ في آخر دعوى الْفَضْلِيّ رحمه الله، وذكر قول أبي حنيفة مع قول[(٣)] أبي يوسف رحمه الله[(٤)].

[ثامناً– قضاء القاضي في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك]

إذا قضى القاضي في محلِّ الاجتهادِ وهو لا يرى ذلك، قال الشيخ الإمام عليٌّ الْبَزْدَوِيّ رحمه الله في مُقَدَّمِ قضاءِ الجامع[(٥)] أنَّه[(٦)] لا[(٧)] ينفذُ، وفي وقف فتاوى الْفَضْلِيّ هكذا، وأشارَ محمدٌ رحمه الله في قضاء الجامع[(٨)] أنَّه لا ينفذُ، وقد ذكرنا في باب القاضي يقضي ثمَّ يرى بعد ذلك خلافَه[(٩)] أنَّه ينفذُ عند أبي حنيفة رحمه الله، وعليه الفتوى، يُنظرُ بعد هذا[(١٠)].

---

(١) ما بين معكوفتين: «و» مثبت من (أ)، ولم أثبته في المتن لأنه أوفق للسياق.

(٢) لم أجده في الجامع الصغير والكبير، ولعله في أحد الشروح.

(٣) [قول]: ساقط من (أ) و(ب).

(٤) هذه المسألة ترجع إلى مسألة أخرى وهي هل يصح أن يقضي القاضي بخلاف رأيه؟ سيأتي الجواب في المسألة التالية.

(٥) لم أجده في شرح الجامع الصغير للبزدوي.

(٦) [أنَّه]: مثبت من (أ) و(ب).

(٧) [لا]: ساقط من (ب).

(٨) لم أجده في الجامع الصغير والكبير، ولعله في أحد الشروح.

(٩) هذا يدل على أن المتكلم هنا هو الحسام الشهيد، لأنه هو صاحب شرح أدب القاضي الذي فيه هذا الباب، والذي جاء في الباب أن القاضي إذا كان عالما بمذهب نفسه وقضى بمذهب بعض الفقهاء، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ينفذ، وعلى قولهما لا ينفذ. شرح الحسام الشهيد لأدب القاضي للخصاف(٣/١٧٠).

(١٠) **مسألة: قضاء القاضي في مسألة اجتهادية بخلاف مذهبه.** ١– عند أبي حنيفة: ينفذُ قضاؤه إن كان ناسياً، وإن كان عامداً فهناك روايتان عن الإمام. ٢– عند الصاحبين: لا ينفذُ سواء كان عامداً أو ناسياً. **المفتى به:** هو قول الصاحبين. نقل ابن عابدين في الحاشية(٥/٤٠٨) قول الكمال بن الهمام فقال: «والوجهُ في هذا الزمان أن يُفتى بقولهما؛ لأنَّ التاركَ لمذهبه عمداً لا =

[التفويض إلى شفعوي المذهب]

حُكِيَ عن الشيخ الإمام عبد الواحد الشيباني[١] رحمه الله أنَّ ما يفعلُه القاضي من التفويض إلى شَفْعَويٍّ[٢] المذهب بجواز بيع المدبَّر أو فسخ اليمين[٣] إنَّما يُجوِّزُ فعلَ الشَفْعَويّ إذا كان المفَوضُ يرى ذلك، بأنْ قال: لَاحَ[٤] اجتهادي إلى ذلك، أمَّا إذا لم يقلْ فلا.

قال[٥]: لأنَّه لو فَعَلَ المفَوَّضُ لا ينفذُ[٦] فكيف يصحُّ تفويضُه إلى غيرِه. وذكر في شرح أدب القاضي[٧] أنَّ عند أبي حنيفة رحمه الله ينفذُ قضاؤُه لو قضى بنفسِه فيجوزُ تفويضُه، وبه يُفتى، قال: إذا فوَّضَ إلى شَفْعَويٍّ المذهب ليقضيَ ببطلانِ اليمينِ جازَ عند أبي حنيفة رحمه الله، وما يعتادُه القضاةُ يكونُ قولَ أبي حنيفة على ما ذكرَهُ الخصَّافُ رحمه الله.

وإن فَوَّضَ ليقضيَ برأيه يجوزُ عند الكل، وينفذُ قضاؤُه، وهو المعتادُ، وقد ذكرنا في الجامع[٨] وسطَ الباب الأوَّل من كتاب[٩] القضاء.

يفعله، إلا لهوى باطل لا لقصد جميل، وأما الناسي فلأن المقلِّدَ ما قلدَه إلا ليحكمَ بمذهبِه لا بمذهبِ غيره هذا كلُّه في القاضي المجتهِد، فأما المقلِّد فإنما ولَّاه ليحكمَ بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم».

(١) عبد الواحد الشّيباني، ظهير الدين، الإمام، الملقّب بالشّهيد، كان من كبار فقهاء ما وراء النهر وكان يرجع إليه في أكثر الوقائع والنوازل. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٤٨٢/٢). كتائب أعلام الأخيار، الكفوي(٣١٢/٢). الفوائد البهية، اللكنوي(١١٣).

(٢) نسبة إلى الإمام الشافعي رضي الله عنه، قال الزبيدي في تاج العروس(٢٨١/٢١):«والنسبة إليه رضي الله عنه شافعي أيضا، ولا يقال: شَفْعَويٌّ، فإنَّه لحن، وإن كان وقع في بعض كتب الفقه للخراسانيين، كالوسيط وغيره، وهو خطأٌ، فليُجتنَبْ، نبَّه عليه النووي»، وقال الفيومي في المصباح المنير(٣١٧/١):« وقول العامة شَفْعَويٌّ خطأ لعدم السماع ومخالفة القياس» مادة: ش ف ع.

(٣) سيأتي فصل خاص بفسخ اليمين المضافة.

(٤) لَاحَ الشيءُ يَلُوحُ: بَدَا. المصباح المنير، الفيومي(٥٦٠/٢) مادة: ل و ح.

(٥) [قال]: ساقط من (ب). والقائل هو عبد الواحد الشيباني.

(٦) أي إذا قضى بما يخالف رأيه.

(٧) لم أجده في شرح الحسام الشهيد لأدب القاضي للخصاف.

(٨) لعل المقصود هو شرح الجامع الصغير للحسام الشهيد، ولم أجد هذه المسألة في كتاب القضاء.

(٩) [كتاب]: مثبت من (أ) و(ب).

[إذا نسيَ القاضي مذهبَه فقضى بمذهب غيره][١]

وإذا نسيَ القاضي مذهبَه فقضى بمذهب غيرِه، قال أبو حنيفة رحمه الله: ينفذُ القضاءُ، وقال أبو يوسف رحمه الله: لا ينفذُ.

ذكر الخصَّافُ رحمه الله قولَ أبي يوسف، ولم يذكرْ قولَ محمد رحمهما الله[٢]، وكذا في آخرِ أدب القاضي من العيون[٣].

وهكذا ذكرَ القاضي الإمام[٤] أبو علي النسفي[٥] رحمه الله، [...][٦].

وصورة ما ذكرَ[٧] هو: القاضي إذا نسيَ رأيَه وقضى برأي غيرِه، ثمَّ تذكَّرَ رأيَه، قال أبو حنيفة رحمه الله: يأخذُ برأيه في المستقبل ولا يَبْطُلُ ذلك القضاءُ، وقال أبو يوسف رحمه الله: يَبْطُلُ، قال الصدر الشهيد[٨]: ذكر الخصَّافُ قول أبي يوسف روايةً[٩]، ولم يذكرْ قول محمد رحمهم الله، وذكرَ القاضي الإمام عليٌّ السُّغْدِيِّ رحمه الله، وشمسُ الأئمةِ السَّرَخْسِيِّ رحمه الله في شرح أدب القاضي قولَ محمد رحمه الله مع قولِ أبي يوسف رحمه الله، وجعلَ القاضي الإمام[١٠] هذه المسألة فَرعَاً لمسألة أخرى [١٨٤، ب] وهي أنَّ القاضيَ إذا قضى بمذهب غيرِه وهو عالمٌ بمذهب نفسِه، على قول أبي حنيفةَ رحمه الله ينفذُ، وعلى قولِهما لا ينفذُ في الباب الثامن والأربعين من أدب القاضي[١١].

---

(١) مرَّ الكلام عن هذه المسألة عند الحديث عن قضاء القاضي في المجتهد بخلاف مذهبه.

(٢) أدب القاضي، الخصاف(٢١٨).

(٣) عيون المسائل، السمرقندي(٢٢٤).

(٤) [الإمام]: ساقط من (ب).

(٥) في (أ) و(ب): البُسْتي، وأعلى هذه الكلمة كتب في النسخة (أ): اسم البلد. و**بُسْت**: مدينة بين سجستان وغزنين وهراة، وهي في أفغانستان حالياً، وخرج منها أبو سليمان الخطابي صاحب السنن، ولم أجد العلاقة بين هذه المدينة والقاضي النسفي، لأنَّ نَسَف تقع في أوزبكستان حالياً. ينظر: معجم البلدان، الحموي(٤١٤/١).

(٦) ما بين معكوفتين: «وكذا في آخر أدب القاضي» مثبت من (ج)، ولم أثبته في المتن لأنه سبق نظر من الناسخ على الأرجح، لأنه مكرر عن الجملة السابقة.

(٧) أي القاضي النسفي.

(٨) في شرحه لأدب القاضي للخصاف(١٦٩/٣).

(٩) [روايةً]: مثبت من (أ) و(ب).

(١٠) السُّغْدِي، كما صرح به في شرح أدب القاضي للخصاف.

(١١) شرح الحسام الشهيد لأدب القاضي للخصاف(١٧٠/٣).

كذا ذكرها هنا[١]، وهكذا رأيتُ في أوَّلِ قضاء القاضي في المجتَهَدِ من المنتقى عقيبَ شهاداتِ المنتقى: أنَّ القاضيَ إذا قضى فَغَلِطَ في قضائِه، فقضى بخلافِ رأيه[٢]، فأصابَ بعضَ الاختلاف، قال أبو حنيفة رحمه الله: جازَ، وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله[٣]: يُرَدُّ، وكذا ذكر الناطفي رحمه الله قولَ محمدٍ مع قول[٤] أبي يوسف رحمهما الله في أجناسه[٥]، وفي شرح الجامع[٦] لأبي بكر الرازي[٧] رحمه الله: أنَّه لو قضى بخلاف مذهبِه مع العلم بحالِه لا يجوزُ في قولهم.

وذكر في أدب القاضي[٨] لمن زاد[٩] على رواياتِ الخصَّاف رحمه الله، فذكروا أولاً ما ذكره الخصَّافُ رحمه الله، وقال: إذا وقعَتْ مسألةٌ فيها اختلافٌ، اجتهدَ رأيَه وقضى به، وإنْ شاورَ قوماً من أهل مجلسِه واتفقُوا على شيءٍ حَكَمَ به، وإنْ اختلفوا فيه قضى بما هو الحقُّ عندَه، وإنْ أجمعوا على شيءٍ ورأيُه بخلافِه، فلا يَعجلْ، ويكتبُ إلى غيرِهم، ثمَّ ينظرُ إلى الأحسنِ عندَهُ فيعملُ به، وإذا لم يكنْ له رأيٌ، فشاورَ فقيهاً واحداً جازَ له أنْ يأخذَ بقولِه، وإن كان عندَه رأيٌ بخلاف رأيِه يقضي برأيِه، وإنْ كان الذي شاورَ أفقَهُ منه جازَ له تركُ اجتهادِه والرجوعُ إلى قولِه، هذا ما أعادَ من ألفاظِ الخصَّاف رحمه الله.

---

(١) لعلَّ المصنف برهان الدين يقصد أن الحسام الشهيد ذكر هذه المسألة أيضاً هنا في كتاب تتمة الفتاوى، والذي يعود بأصله للحسام الشهيد.

(٢) أي بخلاف قضائه الأول، كما في الأجناس للناطفي(١٦٨/٣).

(٣) [أبو يوسف ومحمد رحمهما الله]: ساقط من (أ) و(ب)

(٤) [قول]: ساقط من (أ) و(ب).

(٥) الأجناس في فروع الفقه، الناطفي(١٦٨/٣).

(٦) الجامع الكبير، هكذا جاء في كتاب الأجناس للناطفي الذي نقل عنه المصنف. لم أجد باب أدب القاضي أو القضاء في النسخة التي وجدتها لشرح الرازي للجامع الكبير.

(٧) أحمد بن علي، أبو بكر الرازي، الجَصَّاص، كان إمام الحنفية في عصره، تفقه على أبي الحسن الكرخي، له "أحكام القرآن" و"شرح مختصر الكرخي" و"شرح الجامع الكبير والصغير"، ولد ببغداد ٣٠٥هـ، وتوفي بها سنة ٣٧٠هـ. ينظر: تاج التراجم، قطلوبغا(٩٦). الفوائد البهية، اللكنوي(٢٨).

(٨) لم يذكر المصنف اسم المؤلف، علماً أنه قد أَلَّفَ في أدب القاضي الكثير من علماء الحنفية، وأبرزهم الخصاف وشرح الحسام الشهيد عليه، لكن المسألة هنا في الزيادة على رواية الخصاف.

(٩) في (أ): لمن أراد، وفي (ج): ثم زاد.

ثمَّ ذكرَ الزيادةَ فقال: قال الشيخ أبو بكرٍ[١]: هذا قول أبي حنيفة رحمه الله، وروى داودُ بن رُشَيدٍ[٢] عن محمد رحمهما الله نحوَ هذا، وروى أسدُ بن عمروٍ[٣] عن أبي حنيفة رحمه الله: أنَّه لا يسعُه إلا أنْ يحكمَ بما عندَه وقالا[٤]: لا يجوزُ أن يتركَ اجتهادَه لاجتهادِ غيرِه.

وكان أبو عبد الله الْجُرْجَانِيُّ[٥] يقول: إنَّ في قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوزُ، وفي قول محمد رحمه الله يجوزُ، فإذاً في نفاذِ قضاءِ القاضي بخلاف رأيِه وهو عالمٌ به عن أبي حنيفةَ رحمه الله روايتان، وعن محمد رحمه الله كذلك، واختيارُ القاضي الإمام محمود الأوزجندي عدمَ النفاذِ.

وذكرَ في الحدود[٦]: ينبغي للقاضي إذا أشكلَ عليه أمرٌ أنْ يسألَ من هو أفقَهُ منه، ولا يسعُه إلا ذلك، فإن أشارَ عليه ذلك الذي هو أفقَهُ منه في نفسِه بما هو خطأٌ عند القاضي، فإنَّه يقضي بما هو الصوابُ عندَه إذا كان يُبصرُ وجوهَ الكلامِ، وإنْ تركَ رأيَه وعملَ بقول ذلك الفقيه كان موسَّعاً عليه، هكذا ذكرَ في الحدود، ولم يذكرْ خلافاً.

[وذكرَ شمسُ الأئمة السَّرَخْسِي رحمه الله: «أنَّ قضاءَ القاضي في المجتهدَاتِ إنَّما ينفذُ إذا صدرَ عن اجتهاده، أمَّا إذا كان عن اشتباهٍ لم ينفُذْ، وهو ظاهرُ المذهبِ، إليه أشارَ في الجامع، وذكرَه الخصَّافُ، قال: وقد رُويَ عن أبي حنيفة رحمه الله أنَّ القضاءَ في المجتهدِ فيه[٧] ينفذُ وإنْ لم يكنْ عن اجتهادٍ منه»[٨]، وذكرَ

---

(١) يوجد كثير من علماء الحنفية ممن كنيتهم أبو بكر، منهم شيخ الإسلام خواهر زاده، والجصاص، وغيرهما، ولم يتبين لي من هو المقصود هنا.

(٢) داود بن رشيد، أبو الفضل، الخوارزمي، من أصحاب محمد بن الحسن وحفص بن غياث، سكن بغداد، وروى عنه مسلم وأبو داود وابن ماجة والنسائي، وله النوادر، مات سنة ٢٣٠هـ، وقيل ٢٣٩هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(١٨٦/٢). الفوائد البهية، اللكنوي(٧٢).

(٣) أسد بن عمرو، أبو المنذر، البجلي، الكوفي، سمع أبا حنيفة، وتفقّه عليه وهو أوَّلُ من كتب كتبه، وروى عنه الإمام أحمد، ولي قضاء بغداد بعد أبي يوسف، مات سنة ١٨٨هـ، وقيل ١٩٠هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٣٧٦/١).

(٤) أي: الصاحبان أبو يوسف ومحمد.

(٥) يوسف بن علي بن محمد الجرجاني، أبو عبد الله، كان عالمًا بفقه أبي حنيفة وأصحابه، ومن تصانيفه: "خزانة الأكمل"، كان حياً سنة ٥٢٢هـ. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٣٦٠/٣)، معجم المؤلفين، كحالة(٣١٩/١٣).

(٦) أي محمد بن الحسن في باب الحدود في كتابه الأصل(١٩٠/٧).

(٧) [فيه]: ساقط من (ب).

(٨) المبسوط، السرخسي(٩/١٧).

الصدرُ الشهيدُ رحمه الله في أدب القاضي[١] أنَّه ذكرَ في كتاب الإكراه أنَّه ينفَذُ قضاؤه وإنْ لم يكنْ عن اجتهادٍ، ولعلَّ هي المسألةُ التي كتبها قبل هذا، وهي مسألةُ القذفِ واللِعانِ، قال: لأنَّ القضاءَ لا يُنقَضُ ما لم يظهرْ الخطأُ بيقينٍ، وفي المجتهَدَاتِ لا يُتيقَّنُ بذلك، فلا ينقض][٢].

[المقضيُ له والمقضيُ عليه إذا كان لهما رأيٌ بخلاف حكم القاضي أو لا]

إذا قضى في مجتهَدٍ نحوِ فسخِ اليمينِ ينفذُ على المقضيِّ عليه [١٨٥، أ]،ويتبعُ القضاءَ جاهلاً كان أو عالماً، كان رأيُه بخلافِه أو لم يكنْ، أمَّا المقضيُّ له، إنْ كان جاهلاً فكذلك، وإنْ كان عالماً له رأيٌ بخلافِه فهي المسألةُ المعروفةُ أنَّ قضاءَ القاضي لمنْ له رأيٌ بخلافِه هل ينفذُ؟. عند أبي حنيفة رحمه الله: لا، وعندهما: ينفذ[٣].

وإنْ كان المقضيُّ له جاهلاً لكن استفتى فقيهاً أعلمَ من القاضي فَقبِلَ فتواه، فالمسألةُ أيضاً على الاختلافِ المذكور؛ لأنَّ الفتوى في حقِّ الجاهلِ بمنزلة رأيِه واجتهادِه، وصارَ هذا عينَ تلكَ المسألةِ في آخرِ باب

---

(١) لم أجد المسألة.

(٢) ما بين معكوفتين مثبت من (أ) و(ب).

(٣) **مسألة: حكم أخذ المحكوم له ما قضى به القاضي مع علمه بعدم استحقاقه**. كما لو حكم القاضي بشاهدي زور، والمحكوم له يعلم ذلك. **أبو حنيفة يقول**: إنَّ قضاءَ القاضي ينفذُ ظاهراً وباطناً. **الصاحبان يقولان**: إنَّه ينفذ ظاهراً ولا ينفذ باطناً. **مثاله**: شهد شاهدا زورٍ بنكاح امرأة لرجل فقضى بها القاضي نفذ عنده حتى حلَّ للزوج وطؤها خلافاً لهما. **وجه قول الإمام**: ما روي عن سيدنا علي أنَّ رجلاً ادَّعى أنَّه تزوج امرأة وأقام شاهدين، والمرأة تقول إنهما شاهدي زور، فحكم سيدنا عليٌّ للرجل وأمضى عليها النكاح، ولأنَّه قضى بأمر الله تعالى بحجة شرعية فيما له ولاية الإنشاء فيجعل إنشاءً تحرزاً عن الحرام. **وجه قول الصاحبين**: قوله عليه الصلاة والسلام: «فمن قضيت له من مال أخيه شيئاً بغير حقِّه فإنَّما أقطع له قطعة من النار» وأنَّه عامٌ فيعم جميع الحقوق والعقود والفسوخ وغير ذلك، فينبغي أن يكون الحكم في الباطن كما هو عند الله تعالى، أما الظاهر فالحكم لازم على ما أنفذه القاضي. قال صلى الله عليه وسلم: «أنا أقضي بالظاهر والله يتولى السرائر». **المفتى به**: نَقلَتْ بعض كتب المذهب أن الفتوى على قول الصاحبين، لكن التحقيق وما عليه المتون هو **قول الإمام**، هكذا ذكر ابن عابدين في حاشيته(٥/٤٠٦) :«وفي الفتح من النكاح، وقول أبي حنيفة هو الوجه اهـ. قلت: وقد حقق العلامة قاسم في رسالته قول الإمام بما لا مزيد عليه ثم أورد عليه إشكالا، وأجاب عنه **وعليه المتون**». علماً أنَّ المسألةَ فيها تفاصيل أكثر من حيث كون الحكم على العقود أو الفسوخ أو الأملاك المرسلة، لكنَّ المقام لا يتسعُ لذكرها. **حديث** :«فمن قضيت له من مال أخيه شيئاً ...» أخرجه البخاري في كتاب الحيل، باب: إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت (٦/٢٥٥٥) رقم: ٦٥٦٦. و**حديث**: «أنا أقضي بالظاهر والله يتولى السرائر» هذا اللفظ بعينه لا يثبت حديثًا مرفوعًا بهذا النص، لكنه مأخوذ معنىً من أحاديث صحيحة ثابتة عن النبي صلى الله عليه وسلم. ينظر: التلخيص الحبير، العسقلاني(٦/٣١٩٢).

ما يُخِلُّه القضاءُ من أدب القاضي[١]، وهذا الاختلافُ[٢] في غيرِ[٣] روايةِ الأصول، أمَّا جوابُ ظاهرِ الرواية أنَّه ينفذُ ذُكِرَ في آخر كتاب الاستحسان[٤]، وكتبْتُ الخلافَ في باب القاضي يُرفعُ إليه قضيَّةُ قاضٍ ممَّا ينفذُها[٥].

[تاسعاً– كتاب القاضي إلى القاضي في حادثة لا يراها القاضي المكتوب إليه]

إذا وردَ كتابُ القاضي إلى القاضي في حادثةٍ لا يراه القاضي المكتوبُ إليه وهي ممَّا اختلفَ فيه العلماءُ فإنَّه لا ينفذُه. وينفذُ السجلَّ الذي وردَ عليه وإنْ كان شيئاً لا يراه إذا كان ممَّا اختلفَ فيه العلماءُ.

والفرقُ: أنَّ السجلَّ من القاضي إنَّما يكونُ بعد القضاء، فيكونُ القضاءُ واقعاً في محلِّ الاجتهاد، فكان نافذاً، فلهذا ينفذُه، أمَّا الكتابُ يكون قبلَ القضاء فلا[٦] يكون قضاءً، فلهذا يكون للمكتوبُ إليه أنْ لا يقبلْهُ في أدب القاضي[٧].

[شفعوي المذهب إذا ادَّعى شفعة بالجوار]

شَفْعَويُّ المذهبِ إذا ادَّعى شُفعةً بالجوار[٨]، اختلفَ المشايخُ:

منهم من قال: لا يُقضَى له[٩]، ومنهم من قال: يُقضَى له[١٠]، ألا ترى أنَّ أحدَ الزوجين الذِمِّيَّيْنِ إذا رفعَ الأمرَ إلى القاضي وقال: إنَّ صاحبي مَحْرَمٌ منِّي، وطلبَ الفُرقةَ، فالقاضي يُفرِّقُ بينهما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله، وإنْ كان قَبْلَ الطلبِ لا يُفرِّقُ، فكذا هنا.

---

(١) أدب القاضي، الخصاف(٢٢٤).

(٢) في (أ) و(ب): الخلاف.

(٣) [غيرِ]: مثبت من (أ) و(ب).

(٤) كتاب الاستحسان، الأصل، محمد بن الحسن(٢/٢٧١). وجاء فيه: «وكذلك هذا في جميع ما يُختلَفُ فيه من الأقضية إذا رأى الرجل ذلك حراماً أو رأته المرأة، وقضى القاضي بأنَّه حلال، وسع الذي رأى ذلك حراماً أن يرجعَ إلى قضاء القاضي ويأخذ به».

(٥) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/١٠٩). وهنا المتكلم هو الحسام الشهيد.

(٦) في (أ) و(ب): ولا.

(٧) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٣٢٤).

(٨) قال المصنف في كتابه المحيط البرهاني(٨/٢٨٤): «لا ذكر لهذه المسألة في شيء من الكتب».

(٩) لأنَّ المدعيَ يدعي أنَّه لا حقَّ له فيما يدعي، فإذا علم القاضي بذلك لا يلتفت إلى دعواه

(١٠) لأنَّه لما طلب الشفعةَ فقد ركن إلى مذهبنا، فتقبل دعواه، ويقضي له، وإن كان يعتقد خلاف ذلك، كما فعل أحد الذميين في المثال التالي حيث رَكَنَ إلى حُكْمِ الإسلام، وإن كان هو لا يرى ذلك في دينه.

وإذا طلبَ يقضي القاضي بما هو حقٌّ عند القاضي، لا بما هو حقٌّ[١] في زعمِ المدَّعي، وهو يشيرُ إلى مسائلَ كثيرةٍ، أنَّ المدَّعيَ إذا كان شَفْعَويُّ المذهب يقضي القاضي بما هو مذهبُنا ومذهبُ القاضي بالإجماع، ومنهم منْ قال: إذا كان المدَّعي شَفْعَويَّ المذهبِ يسألُه[٢] القاضي هل يعتقد هذا أم لا[٣]؟ إنْ قال: نعم يقضي له، وإنْ قال: لا فلا يقضي له، و[٤] قال شمسُ الأئمة الحلواني رحمه الله: هذا القولُ أعدلُ الأقاويلِ في باب اليمين من أدب القاضي[٥].

[المطلب الثاني: فسخ اليمين المضافة]

فصل في فسخ اليمين المضافة[٦]

إذا قضى بالزوجيِّةِ بينهما من غيرِ أنْ يقولَ قضيتُ ببطلان اليمين صحَّ القضاءُ، وبَطَلَ اليمينُ[٧].

---

(١) [حقٌّ]: ساقط من (ب).

(٢) في (أ) و(ج): ليسأله.

(٣) [أم لا]: ساقط من (أ) و(ب).

(٤) [و]: مثبت من (أ).

(٥) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٢/١٧١).

(٦) **اليمين المضافة**: المقصود هنا اليمينُ المضافةُ إلى الطلاق، واليمين في الطلاق هو عبارة التعليق، أي تعليقُ وقوعِ الطلاقِ بحصول شيء، فالتعليق: هو ربطُ حصولِ مضمون جملةٍ بحصول مضمون جملةٍ أخرى مثل: إنْ دخلْتِ الدار فأنت طالقٌ، ربط حصول طلاقها بحصول دخولها الدار، وسُمِّيَ التعليق يميناً مجازاً؛ لأنَّ التعليقَ هو ربطٌ بين مضمون جملتين جملة الشرط وجملة الجزاء، وهذا الربط قويٌّ يفيدُ قوةَ الامتناع عند عدم تحققه، فسمي هذا الربط يميناً، لأنَّ اليمينَ في الأصل القوة، وسُميت إحدى اليدين باليمين لزيادة قوتها على الأخرى وسُميَ الحَلِفُ بالله تعالى يميناً لإفادته القوة على المحلوف عليه من الفعل أو الترك بعد تردد النفس فيه، ولا شك في أنَّ تعليقَ المكروه للنفس على أمر بحيثُ ينزل شرعاً عند نزوله يفيدُ قوةَ الامتناع عن ذلك الأمر وتعليقَ المحبوبِ لها أي للنفس على ذلك يفيد الحمل عليه فكان يميناً. ينظر: العناية شرح الهداية، البابرتي(٤/١١٤). حاشية ابن عابدين(٣/٣٤١).

(٧) عند الحنفية يُحكَمُ بوقوع اليمين المضافة إلى النكاح، لكن للحنفي أنْ يرفعَ الأمرَ إلى قاضٍ شافعي يفسخُ اليمين المضافة، لأنَّ الشافعية عندهم خطابَ الأجنبية بطلاقٍ مثل: كل امرأةٍ أتزوجها فهي طالقٌ، وتعليقُ الطلاق بنكاح مثل: إنْ تزوجتُكِ فأنت طالقٌ لغوٌ، ويُحكم بإبطالِ اليمين، فلا تطلقُ على من يتزوجها، قال الشربيني في مغني المحتاج(٤/٤٧٥): «ولو قال كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالقٌ فرفعَ إلى قاضٍ شافعيٍ ففسخه، قال العبادي: انفسخت اليمين، وقال الهروي: ليس ذلك بفسخ بل هو حُكْمٌ بإبطال اليمين، فإنَّ اليمينَ الصحيحةَ لا تنفسخُ»، ولعل المقصود هنا القاضي الشافعي، أو المحكَّم الحنفي؛ حيث يصح للمحكَّم الحنفي فسخُ اليمين المضافة وإن كان لا يُفتى به، كما سيأتي في المطلب الثالث: فسخ الحكم ومسائل الحاكم المحكم صفحة ٢٣٠. ينظر: حاشية ابن عابدين(٣/٣٤٦).

وإنْ كان قد[١] حلفَ بأيمانٍ مضافةٍ مختلفةٍ ينبغي أنْ يُعْلِمَ القاضي بذلك حتى يقولَ قضيتُ ببطلان كلِّ يمينٍ حلفَ[٢] بها؛ لأنَّه لو لم يذكرْ عند القاضي إلَّا يميناً واحدةً [١٨٥، ب] فالقاضي لا يقضي إلا ببطلان تلك اليمين، ولا[٣] تبطلُ يمينٌ أُخرى، كما لو قضى ببطلان يمين رجلٍ بعينِه لا تبطلُ أيمانُ الناس كلِّهم، لكنْ مع هذا لو قال: قضيتُ ببطلان كلِّ يمينٍ حلفْتَ بها، يحتاجُ إلى الفسخ في حقِّ امرأةٍ أُخرى عند أبي يوسف رحمه الله[٤].

ولو زوَّجَهُ رجلٌ امرأةً بغيرِ أمرِه وأجازَ الحالفُ[٥] نكاحَ الفضوليِّ بالفعل[٦]، ثمَّ طلَّقَها ثلاثاً، ثمَّ تزوَّجها بنفسه، ثمَّ رفعا الأمرَ إلى القاضي، فإنْ علمَ بتقدُّمِ نكاح الفضوليِّ ومع ذلك قضى بالنكاح بينهما صحَّ، وكان ذلك قضاءً ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضوليِّ وببطلان الثلاث بعدَه، وإنْ لم يعلمْ بتقدُّمْ نكاح الفضولي ينبغي أنْ يُعلِمَهُ حتى يقضيَ في موضِعَي الشهادة[٧] و[٨] الاجتهاد، أو[٩] يقصدَهُما بقضائِه أحدهما اليمينُ المضافة و[١٠] الثاني نكاحُ الفضولي.

---

(١) [قد] : مثبت من (أ).

(٢) في (أ) و(ب): حلفت.

(٣) في (ب): فلا.

(٤) لو قال: كل امرأة أتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وفسخ اليمين ثم تزوج امرأة أخرى. عند محمد: لا يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة. عندهما: يحتاج إلى الفسخ في كل امرأة. والفتوى على قول محمد. ينظر: حاشية ابن عابدين(٣/٣٤٦).

(٥) [ولو زوَّجَهُ رجلٌ امرأةً بغيرِ أمرِه وأجازَ الحالفُ]: ساقط من (أ)، وفي (ب):"ولو قال قضيت بالنكاح بينكما صح وإنما كان له أيمان مختلفة ولو لم يبطل القاضي اليمين حتى أجاز".

(٦) **مسألة: نكاح الفضولي في النكاح المضاف**. ذكرها المصنف في كتابه المحيط البرهاني(٣/١٨٢)، وهي حيلةٌ شرعيةٌ قال بها الحنفيةُ للتخلص من اليمين المضافة، كمن حلف بطلاق كل امرأة يتزوجها، فالحيلة أن يزوجَه رجلٌ(فضوليٌ) امرأةً بغير أمره فيجيزُ الحالفُ نكاحَ الفضولي بالفعل، فهنا لا يحنث؛ لأنَّا لو جعلناه حانثاً بالإجازة لجعلناه متزوجاً إياها عند الإجازة لأنَّ شرطَ الحِنْثِ التزوجُ، ولو صار متزوجاً إياها لصار متزوجاً من وقت مباشرة العقد فيقع الطلاق من ذلك الوقت، وإذا وقع من ذلك الوقت تبين أنَّ الإجازةَ كانت باطلةً، إذ تبين أنَّ الإجازةَ كانت بعد وقوع الطلاق وارتفاع النكاح، والإجازة بعد ارتفاع النكاح لا تعمل، وإذا تبينَ بطلانُ الإجازة تبينَ أنَّه لم يصرْ متزوجاً إياها وبدونه لا يقعُ الطلاق، فتبيَّنَ بطلانُ الطلاق، ففي إيقاع الطلاق ابتداءً إبطاله انتهاءً، ولا يقعُ الطلاق ابتداءً ويجعلُ في حقِّ الطلاقِ كأنَّ الإجازةَ لم توجد. ينظر: حاشية ابن عابدين(٣/٣٤٨).

(٧) [الشهادة]: ساقط من (أ) و(ب).

(٨) [و]: ساقط من (ب).

(٩) في (أ): و.

(١٠) [و]: ساقط من (أ).

إذا عقدَ اليمينَ على جميع النساء فقال: كلُّ امرأةٍ أتزوَّجُها طالقٌ، ففسخَ اليمينَ على امرأةٍ، يحتاجُ في كلِّ امرأةٍ إلى فسخِ اليمين، كذا قاله أبو يوسف رحمه الله في شرح أدب القاضي في باب ما يُرفعُ إليه قضيَّةُ قاضٍ مما ينفذُها[١]، قلت: والمذكورُ هناكَ رُويَ عن أبي يوسف رحمه الله أنَّه قال: فيمن قال: كلُّ امرأةٍ اتزوَّجُها فهي طالقٌ، فتزوَّجَ امرأةً وهو لا يرى أنَّ الطلاقَ واقعٌ بهذا، فرفعتْهُ امرأتُه إلى قاضٍ لا يرى ذلك طلاقاً واقعاً، وقضى بصحَّة النكاح وبقاءِ الحلِّ بينهُما، ثمَّ تحوَّل الرجلُ عن رأيه وصار ممَّنْ يرى ذلك[٢] طلاقاً واقعاً، ثمَّ تزوَّجَ امرأةً أخرى[٣] بعد هذا، فإنَّه يُمسكُ المرأةَ[٤] الأولى، ويبني الأمرَ في المرأة الثانية على رأي نفسِه، فيفارقُها إنْ كان يرى ذلك طلاقاً؛ لأنَّ القاضيَ إنَّما أبطلَ الطلاقَ في الأولى بالاجتهاد فنفذَ قضاؤُه، فبعدَ ذلك إذا تحوَّلَ الرجلُ عن رأيه لا يملكُ نقضَ ذلك بما بدا له، فأمَّا المرأةُ الثانيةُ إنَّما يثبُتُ عليها الحلُّ الآنَ ولم يجرِ فيها حُكمٌ من القاضي فيبني الأمرَ على رأي نفسِه.

وقال محمدٌ رحمه الله: يكفي الفسخُ على امرأةٍ واحدةٍ، وبه يُفتى. وذكرَ في الأمالي روايةً لبشرٍ عن أبي حنيفة مثلَ قولِ أبي يوسف رحمهم الله.

وأصلُ هذا الاختلاف في عِتاقِ المنتقى، وصورتُها إذا قال: كلُّ عبدٍ اشتريه إلى سنةٍ فهو حرٌّ، فاشترى عبداً في السنة، فخاصمَه هذا العبدُ، وأقامَ على هذا اليمينِ بيِّنةً، وقضى القاضي بعتقِه، ثمَّ اشترى عبداً آخرَ في السنة[٥]، هل يحتاجُ إلى إقامةِ البيِّنةِ ثانياً على اليمين، قال: على قول محمد رحمه الله لا يحتاجُ، وعلى قول أبي يوسف يحتاجُ، فيُحتملُ أنَّ اختلافَ المشايخ بناءً على هذه المسألة[٦].

---

(١) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(١١٨/٣).

(٢) [ذلك]: ساقط من (أ) و(ب).

(٣) [أخرى]: ساقط من (أ) و(ب).

(٤) [المرأةَ]: مثبت من (أ) و(ب).

(٥) [في السنة]: ساقط من (أ) و(ب)

(٦) أصل هذه المسألة ما ذكره ابن عابدين في الحاشية(٣٤٦/٣) بأنه إذا قال رجل: كل امرأةٍ أتزوجها فهي طالقٌ، فإذا فسخَ القاضي الشافعي اليمينَ في امرأة ثم تزوجَ الحالفُ امرأة أخرى، فعندهما لا يكفي الفسخُ الأوَّلُ بل يقع الطلاقُ على الثانية ما لم يفسخ ثانياً، وعند محمد يكفي لأنَّها يمينٌ واحدةٌ فلا يحتاج إلى فسخها ثانيا، وبقول محمد يفتى.

و[١] في دعوى العيون[٢] [١٨٦، أ] اشترى عبداً، فشهدَ شاهدان أنَّه كان حلفَ بعتق كلِّ مملوكٍ يشتريه، فاعتقَه القاضي، ثمَّ اشترى عبداً آخرَ، قال أبو يوسف رحمه الله: يَعتِقُ بالشهادة الأولى[٣]، وقال أبو حنيفة رحمه الله: لا يَعتِقُ الثاني حتى يُجَدِّدَ الشهودَ.

[قال لامرأةٍ كلَّما تزوجتُك فأنت طالقٌ ثلاثاً]

ولو قال لامرأةٍ كلَّما تزوجتُك فأنت طالقٌ ثلاثاً، ثمَّ تزوَّجها ورفعَ الأمرَ إلى الحاكم الذي[٤] يرى صحَّة نكاحِها وحِلِّها له، فقضى بحلِّها له، ثمَّ طلَّقَها ثلاثاً، ثم تزوَّجَها بعدَ زوجٍ آخرَ، هل يحتاجُ إلى قضاء القاضي بحلِّها له ثانياً؟ اختلفَ المشايخُ فيه بناءً على أنَّ المنعقدَ بكلمة كُلَّما للحال يمينٌ واحدةٌ يتجدَّدُ انعقادُها كلَّما وقع الحِنْثُ[٥]، أم المنعقدُ بها للحال أيمانٌ فَيَحْنَثُ في البعض لوجود الشرط فيه، وتبقى الباقيةُ منعقدةٌ[٦]، فمنْ مالَ إلى الثاني وهو الأصحُّ، وهو روايةُ الجامعِ قال: لا يحتاجُ، ومن مال إلى الأوَّل وهو روايةُ طلاق الأصل قال: يحتاج[٧].

أمَّا إذا عقدَ أيماناً على امرأةٍ واحدةٍ، فإذا قضى القاضي بصحَّة نكاحِها ترتفعُ الأيمانُ، وإذا عقدَ على كلِّ امرأةٍ يميناً على حدةٍ لا شكَّ أنَّه إذا فسخَ اليمينَ على امرأةٍ لا ينفسخُ على الأخرى.

وإذا فسخَ اليمينَ بعد التزوُّجِ هل يحتاجُ إلى تجديد العقد أم العقدُ الأولُ يكفي؟ حكى الشيخُ الإمامُ شمسُ الأئمة الحلواني عن أستاذه القاضي الإمام أبي علي النَّسَفِي رحمهما الله أنَّ النكاحَ الأوَّلَ يكفي؛ لأنَّ القاضيَ لا يرفعُ طلاقاً واقعاً إذ لا سبيل على ذلك، إنَّما إليه إبطالُ اليمينِ.

---

(١) [و]: ساقط من (أ) و(ب).

(٢) عيون المسائل، السمرقندي(٢١١).

(٣) في (ب): الأمالي. وهو تصحيف.

(٤) [الذي]: ساقط من (أ) و(ب).

(٥) لأنَّ الجزاء لم يذكر إلا مرة، وهذه راوية الأصل(المبسوط). ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(٤/٢٠).

(٦) لأنَّ كلما بمنزلة تكرار الشرط والجزاء، وهذه رواية الجامع. ينظر: المصدر السابق.

(٧) **قال ابن نجيم** في البحر الرائق ونقل ذلك عن البزازية وتبعهم على ذلك ابن عابدين في الحاشية قالوا: الأصح رواية الجامع **لكن** يحتاج الحالف إلى الحكم بالفسخ مرة آخرى، فعقَّب عليهم الرافعي في تقريراته على حاشية ابن عابدين وقال: الظاهر عدم الاحتياج إلى الحكم بالفسخ. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(٤/٢٠). حاشية ابن عابدين(تحقيق الفرفور)(٩/٤٨١).

والبيانُ أنَّ الطلاقَ لم يكنْ واقعاً، وإذا كان القضاءُ إبطالاً لليمينِ وبياناً أنَّ الطلاقَ لم يقعْ، فلو كان الزوجُ وطئها بعد النكاح قبل الفسخ يحلُّ لما قلنا أنَّ القاضيَ بالفسخ يرفعُ الطلاقَ من الأصل إلا[١] أنْ يحكمَ بالحلِّ للحال، فيقال[٢]: إنَّ ذلك لا يظهرُ في حقِّ المستوفي بالوطء.

وكما[٣] يظهرُ الفسخُ في حقِّ هذه المرأةِ يظهرُ فيمن كان قبلها إلا إذا تعذَّرَ إظهارُ الفسخِ في التي طُلِّقَتْ قبل فسخ القاضي بأن[٤] كانت المرأةُ المقصودةُ بالفسخ خامسةً، فلا يظهرُ الفسخُ في الأربع اللاتي سبقْنَ هذه، لأنَّا لو أظهرْنا القضاءَ فيهنَّ ظهرَ أنَّ القضاءَ يُحلُّ هذه المرأةَ، وفسخُ اليمين عليها كان باطلاً، فإذا بطلَ في حقِّها بطلَ في حقِّ الأربعِ.

[المطلب الثالث: فسخ الحكم، ومسائل الحاكم المحكم]

فصل في فسخ الحُكْمِ ومسائل الحاكم الْمُحَكَّمِ[٥].

ذَكَرَ في طلاق هذا الكتاب[٦]: الحاكمُ الْمُحَكَّمُ إذا حكمَ ببطلان اليمين المضافة لا نصَّ فيه، لكن ما عليه إشاراتُ الخصَّافِ[٧] يجبُ أنْ يكون فيه اختلافُ المشايخ.

ونصَّ في حيل العيون [١٨٦، ب] قال بعضهم: الحيلةُ هذا، وهذا لا[٨] يدلُّ على أنَّه مجمعٌ عليه[٩].

---

(١) في (ج): لا.

(٢) في (أ) و(ب): لنفاذ.

(٣) في (أ) و(ب): وإنما.

(٤) في (ج): إن.

(٥) [ومسائل الحاكم الْمُحَكَّمِ]: ساقط من (أ) و(ب).

(٦) لم أجد المسألة.

(٧) لأنَّ الخصاف استثنى الحدود والقصاص، فهذا إشارة إلى أن ما عدا ذلك داخل في حُكم المحكَّم. ينظر: أدب القاضي، الخصاف(٣٣٢). المحيط البرهاني، برهان الدين(١٢٥/٨).

(٨) [لا]: ساقط من (ج).

(٩) الذي وجدته في كتاب الحيل من عيون المسائل للسمرقندي(٤٥٣): «قال بعضهم: يجعل الزوج والمرأة بينهما حَكَمَاً ويرضيان بحكمه ثم يتزوجها فيحكم بينهما بقول أهل المدينة، بأن الطلاق لم يقع عليها فيجوز، وهي امرأته».

واختيارُ والدي[١] رحمه الله أنَّه ينفذُ الحكمُ ويبطلُ اليمينُ، لكنْ بين هذا وبين حكمِ[٢] المقلَّد[٣] فرقٌ في باب الحكم من أدب القاضي[٤][٥]. وفي شرح الطحاوي[٦][٧] [...][٨] إذا رُفعَ حُكم الحاكم[٩] المحكَّم إلى القاضي المولَّى، له أنْ ينقضَ ذلك، وإنْ كان في المجتهَد، بخلافِ حكم المولَّى[١٠].

[الحاكمُ المحكَّم إذا قضى على المحكَّمَين في الطلاق والعتاق فظاهر الجواب أنه ينفذ وجواب][١١] [...][١٢] فتاوى أهل[١٣] سمرقند أنَّ حكمَ الحاكمِ المحكَّم في الطلاق المضاف[١٤] لا ينفذُ زجراً لهم عن ذلك. ٥

قال الصدر الشهيد رحمه الله[١٥] وإنِّي أقولُ: لا يحلُّ لأحدٍ أنْ يفعلَ ذلك ولا أزيدُ على هذا.

وحُكي عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله أنَّه قال في[١٦] مسألة الحاكمِ المحكَّمِ: يُعْلَمُ ولا يفتى به.

---

(١) لعل المقصود أنَّه والد الحسام الشهيد.

(٢) في (ج) : الحكم.

(٣) أي القاضي المقلَّد من قبل الحاكم، فهو أعلى درجةً من المحكَّم، لأنَّ قضاءه نافذٌ بحق الجميع، أما المحكَّم فقضاؤه ينفذ بحق المتحاكمَين فقط.

(٤) [في باب الحكم من أدب القاضي]: مثبت من (أ) و(ب).

(٥) لم أجد ذلك في أدب القاضي للخصاف.

(٦) [وفي شرح الطحاوي]: مثبت من (أ) و(ب).

(٧) لم أجد المسألة في شرح الجصاص لمختصر الطحاوي، والذي وجدته فيه أن القاضي لا يجوز له أن ينقض قضاء من تقدمه من القضاة إذا كان مما يختلف فيه الفقهاء. شرح الجصاص لمختصر الطحاوي(٢٨/٨).

(٨) ما بين معكوفتين «فإنَّه» ساقط من (أ) و(ب). ولم أثبته في المتن ليلتئم السياق.

(٩) [الحاكم]: مثبت من (أ) و(ب).

(١٠) المقصود حكم القاضي المولَّى، لأنَّ القاضيَ المولَّى إذا رُفعَ إليه قضاءُ قاضٍ مولَّى مثله وكان القضاء في المجتهدات فليس له أن ينقضَه، أما إذا رفع إليه قضاء مُحكَّم فله أن ينقضه ولو كان في المجتهدات.

(١١) ما بين معكوفتين مثبت من (أ) و(ب).

(١٢) ما بين معكوفتين «وفي» ساقط من (أ) و(ب)، ولم أثبته ليلتئم السياق.

(١٣) [أهل]: ساقط من (أ) و(ب).

(١٤) [حكمَ الحاكمِ المحكَّم في الطلاق المضاف]: ساقط من (أ) و(ب).

(١٥) [قال الصدر الشهيد رحمه الله]: ساقط من (أ) و(ب).

(١٦) [في]: ساقط من (أ) و(ب).

وكان رحمه الله يقول: ظاهرُ المذهبِ أنَّه يجوزُ إلا أنَّ القاضيَ الإمامَ أبا عليٍّ النَّسَفيَّ رحمه الله كان يقول بكتم هذا الفصل ولا يُفتي به كيلا يتطرَّقَ إليه الجُهَّالُ[١] فيؤديَ إلى هدمِ مذهبِنا فأما المذهبُ: الأولُ[٢].

ورُوي عن أصحابنا رحمهم الله ما هو أوسعُ من هذا، وهو أنَّ صاحبَ الحادثة إذا استفتى فقيهاً عَدْلاً من أهل الفتوى فأفتاهُ ببطلانِ اليمينِ وسِعَه اتباعُ فتواه، وامساكُ المرأةِ المحلوفِ بطلاقِها.

ورُوي عنهم ما هو أوسعُ من هذا أيضاً، وهو أنَّه إذا استفتى أوَّلاً فقيهاً فأفتاه ببطلان اليمين وَسِعَهُ إمساكُ المرأة، فإنْ تزوَّجَ امرأةً أخرى وكان حلفَ بطلاقِ كلِّ امرأةٍ يتزوَّجُها فاستفتى فقيهاً آخرَ فأفتاهُ بصحَّة اليمين، فإنَّه يفارقُ الأخُرى، ويُمسكُ الأولى عملاً برأيهما[٣][٤].

---

(١) في (أ) و(ب): كي لا يتطرق الجهال إلى ذلك.

(٢) في (أ) و(ب): فالأولى. أي أنَّ المذهب هو القول الأول وهو نفاذ حكم الحاكم المحكم في اليمين المضافة، لأنَّه جاء في نسخة: والأوَّلُ هو المذهبُ.

(٣) في (أ) و(ب): بفتواهما.

(٤) **مسألة: حكم الحاكم المحكَّم في فسخ اليمين المضافة**. الظاهرُ في المذهب هو جواز التحكيم للحاكم المحكَّم في سائر المجتهداتِ(ومنها فسخ اليمين المضافة)، وهو الصحيحُ إلا أنه لا يفتى به ويُقال: يحتاج إلى حكم المولَّى(القاضي) دفعاً لتجاسرِ العوام، لكن قال ابن عابدين في الحاشية(٥/٤٣٠): «والتعليلُ بأن لا يتجاسرَ العوام على هدم المذهب لا يظهرُ في خصوص اليمين المضافة ونحوها». ثم قال ابن عابدين: «والأحسنُ في الجواب أن يقال: إن الحالفَ في اليمين المضافة إذا كان يعتقد صحتها يلزمُه العمل بما يعتقدُه، فإذا حكمَ بعدم صحتها حاكمٌ مولَّى من السلطان لزمَه اتباعُ رأي الحاكم وارتفعَ بحكمِه الخلافُ، وأما إذا حكَّم رجلاً فلا يفيدُه شيئاً سوى هدم مذهبه لأنَّ حكمَ المحكَّمِ بمنزلة الصلح لا يرفع خلافاً ولا يُبطلُ العملَ بما كان الحالف يعتقدُه؛ فلذا قالوا لا يُفتى به، ولا بد من حكم المولى، هذا ما ظهر لي والله سبحانه أعلم».

[المبحث السابع: كتاب القاضي إلى القاضي والتعريف]

فصل في[١] مسائل كتاب القاضي إلى القاضي والتعريف.

[المطلب الأول: رسول القاضي إلى القاضي]

القاضي[٢] إذا أرسلَ رسولاً إلى قاضٍ آخرَ كما يكون كتابُ القاضي إلى القاضي، وأشهدَ على ذلك لم يقبلْه القاضي الثاني[٣]، في باب القاضي يَرِدُ عليه كتابُ القاضي[٤].

[المطلب الثاني: كتاب القاضي للقاضي ضمن المِصْرِ]

كتاب القاضي إلى القاضي فيما دونَ السفرِ بل في مصر واحد[٥] يجوزُ، في اختلاف العلماء للطحاوي[٦]، وفي أدب القاضي لشيخ الإسلام[٧] رحمه الله، وهذا يُؤيِّدُ روايةَ المنتقى في شهادةِ الفروعِ عند حضرةِ الأصولِ كما مرَّ في الشهادات.

---

(١) [في]: ساقط من (أ) و(ب).

(٢) [القاضي]: مثبت من (أ) و(ب).

(٣) الفرق بين كتاب القاضي إلى القاضي وبين رسول القاضي إلى القاضي: أنَّ الكتابَ من القاضي الكاتِبِ جُعلَ كالخطاب بنفسِه للقاضي المكتوب إليه، والكتابُ وُجِدَ منه في موضع القضاء، فكان الخطابُ موجودًا منه في موضع القضاء، فيكون حجةً، أما في الرسالة فالرسول ينقلُ خطاب المرسِلِ، والنقلُ اقتصر على هذا الموضع، فيثبتُ خطابُ المرسلِ في هذا الموضع، والمرسلُ في هذا الموضع ليس بقاضٍ، وقولُ القاضي في غيرِ موضعِ قضائه كقولِ واحد من الرعية. ينظر: أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٣٢٨).

(٤) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٣٢٨)، وذكر فيه أن القاضي جاءه رسالة القاضي، وليس رسول القاضي، والرسالة والرسول بمعنى.

(٥) في (ج): فيما دون السفر من مصر واحد.

(٦) اختلاف العلماء للطحاوي(اختصار الجصاص)(٣/٣٨٨).

(٧) هو: خواهرزاده.

رجلٌ قال للقاضي: كان لفلانٍ بن فلانٍ الفلاني عليَّ كذا، ودفعْتُ ذلك[١] إليه، أو[٢] أبرأني منها، أو وهبَها لي، وهو في بلد كذا، ولا آمنُ أنْ يأخُذَني بذلك المال إذا صِرْتُ إلى ذلك البلد، وشهودي هنا فاسمعْ منهم، واكتبْ لي[٣] بذلك كتاباً إلى ذلك[٤] القاضي.

فإنَّه لا يَسمعُ من شهودِه ولا يكتبُ في قول أبي يوسف رحمه الله، وقال محمد رحمه الله يَسمعُ ويكتبُ.

ولو قال: جَحَدَني الاستيفاءَ [١٨٧، أ]وخاصمَني ليستوفيَ مرَّتين، وأرادَ إقامةَ البيِّنةِ أنَّه أوفاه، يُسمعُ ويُكتبُ إجماعاً، في باب الستين[٥] من شرح أدب القاضي[٦]. ٥

وفيه أيضاً[٧] أنَّه[٨] لو قال إنَّه حاضرٌ هنا فاسألْه حتى لو أنكرَ أُحضرُ شهودي، لا يسألْه عن[٩] ذلك بالإجماع[١٠]. ونظيرُه في دعوى الطلاق يأتي[١١].

---

(١) [ذلك]: مثبت من (ب).

(٢) في (ج): و، والصحيح ما أثبت في المتن لأنَّه تخيير.

(٣) [لي]: مثبت من (أ) و(ب).

(٤) [ذلك]: مثبت من (أ) و(ب).

(٥) أي الباب رقم ستين، وهو بعنوان: «في ما لا ينبغي أن يكتب فيه».

(٦) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٣٠٩).

(٧) أي كتاب أدب القاضي.

(٨) [أنَّه]: مثبت من (أ) و(ب).

(٩) [عن]: مثبت من (أ) و(ب).

(١٠) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٣٠٩).

(١١) **مسألة: حكم كتابة القاضي كتابًا بإثبات أداء الحق لدرء المطالبة به خارج المصر**. ١- أبو يوسف: لا يجيز ذلك للقاضي، ٢- محمد: يجيز ذلك، **حجة محمد**: أنَّ كتاب القاضي إلى القاضي إنما جُعلَ حجةً لمكان الحاجة، والحاجةُ هنا متحققةٌ، فوجبَ أن يُجعلَ حجةً. **وحجة أبي يوسف**: أنَّ القاضيَ إنما يكتب الكتاب في خصومة توجهت إليه؛ لأنه نُصِبَ لفصل الخصومة، وههنا لن تتوجه، بل هي موهومةٌ، فلو كتبَ كان ذلك تهييجًا له، وليس له تهييجُ الخصومة، واستدل أبو يوسف أيضاً بمسألة الحاضر الأخيرة بأنه لو جاء للقاضي يطلب منه سؤال الخصم بحيث إذا أنكر يقدم بينته فإن القاضي لا يجيبه. **المفتى به**: لم يذكر في شرح أدب القاضي بقول من يفتى، لكن مر سابقاً أنه في باب القضاء يفتى بقول أبي يوسف لما مارسه من القضاء. ينظر: أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٣٠٩).

[المطلب الثالث: كتاب القاضي إلى القاضي في المنقولات والديون والعقار]

كتابُ القاضي إلى القاضي في النقليّات[١] والدابةِ التي ندَّتْ من بلدٍ إلى بلدٍ[٢] لا تُقبلُ بالإجماع، وفي العبد الآبقِ[٣] خلافٌ، والفتوى على[٤] أنَّه يُقبلُ في شرح الطحاوي[٥].

وذَكَرَ في أدب القاضي: «أنَّ كتابَ القاضي في الديون و العقار جائزٌ بالإجماع، ولا يجوزُ في العروض والرقيق، وعن أبي يوسف رحمه الله أنَّه يجوزُ في العبد[٦] الآبقِ، ولا يجوزُ في الجواري وسائرِ[٧] الحيوانات والعروض.

وفي روايةٍ أُخرى عنه يجوزُ في العروضِ والبهائم والرقيق، وبه أخذ المتأخرون، و[٨] قال الشيخ الإمام الإسْبِيجابي رحمه الله: وعليه الفتوى»[٩][١٠].

وفي المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله أنَّه إذا كان تاريخُ الكتابِ في ولايةِ المكتوبِ إليه أنفذه.

إذا كتبَ إلى قاضي كُورَةِ كذا[١١] ولم يكتبْ إلى فلانِ بن فلانٍ لا يُقبلُ.

---

(١) **المنقول**: هو الشيء الذي يمكن نقله من محل إلى آخر، ويشملُ النقودَ والعُرُوضَ والحيواناتِ والمكيلاتِ والموزوناتِ. **وغير المنقول**: ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدور والأراضي مما يسمى بالعقار. مجلة الأحكام العدلية(المادة: ١٢٨-١٢٩).

(٢) في (ب): من بلدة إلى بلدة.

(٣) **العبد الآبق**: هو الذي يهرب من سيده من غير خوفٍ ولا كدٍ. ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(٦/٤٢).

(٤) [على]: ساقط من (أ).

(٥) الذي وجدته في شرح مختصر الطحاوي للجصاص: أنه لا يقبل كتاب القاضي في عبد ولا أمة، ثم قال: وأجازه أبو يوسف في العبد، لكن نقل العيني في البناية(٩/٣٥) ناقلاً عن شرح الطحاوي: «وقال في شرح الطحاوي: وقال ابن أبي ليلى رحمه الله: يقبل في جميع ذلك». شرح مختصر الطحاوي للجصاص(٨/٤٨).

(٦) [العبد]: ساقط من (أ) و(ب).

(٧) [سائرِ]: مثبت من (أ) و(ب).

(٨) [و]: ساقط من (أ) و(ب).

(٩) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٣٨٢).

(١٠) **مسألة: الحقوق التي يُقبل فيها كتاب القاضي إلى القاضي**. هناك خلاف كما جاء في المتن في الحقوق التي يصح فيها كتاب القاضي إلى القاضي، والخلاصة كما جاء في حاشية ابن عابدين(٥/٤٣٢): أنَّه يقبلُ في كل الحقوق التي لا تسقطُ بالشبهة، أي ما عدا الحدودَ والقصاصَ. ينظر: البناية شرح الهداية(٩/٣٥). الاختيار لتعليل المختار، الموصلي(٢/٩١).

(١١) [كذا]: ساقط من (أ) و(ب).

وتمامُه يُنظرُ في أدب القاضي للصدر الشهيد من نسختي[١].

لا بُدَّ في كتاب القاضي إلى القاضي من اسم الشهود، وكذا إذا قضى بشهادة الفروعِ لا بُدَّ أنْ يكتبَ في السجل اسمَ الأصولِ، في باب ما ينبغي للقاضي أنْ يعملَ به من أدب القاضي للخصَّاف رحمه الله[٢].

إذا أتى كتابُ القاضي إلى القاضي فقال المدَّعى عليه: لستُ على هذا الاسم والنسبِ فالقولُ له، وعلى الذي أتى بالكتاب أنْ يقيمَ البيِّنةَ على أنَّه فلانُ ابن فلانٍ الفلانيِّ، فإنْ قال الخصمُ: أنا فلانُ بن فلانٍ الفلانيِّ و[٣] في هذا الحيِّ أو في هذه الحارة[٤] رجلٌ غيري بهذا الاسم والنسب، فالقاضي يأمرُه بإثباتِ ذلكَ، فإنْ أثبتَ ذلكَ بالبيِّنة انقطعَتْ[٥] الخصومةُ عنه[٦]، وإلا فلا.

ولو أقرَّ رجلٌ أنَّ لفلانِ بن فلانٍ عليَّ ألفُ درهمٍ فجاءَ رجلٌ بهذا الاسمِ والنسبِ وادَّعى المالَ، فقال الرجلُ: عَنَيتُ به رجلاً آخرَ، يُصدَّقُ في القضاء ولا يُقضى عليه، في طلاق شيخ الإسلام رحمه الله في باب الشهادة[٧].

[المطلب الرابع: شروط صحة كتاب القاضي إلى القاضي]

إذا كتبَ الكتابَ يَقرأُ على الذين يُشْهِدُهم به؛ لأنَّ معرفَتَهُم ما في الكتاب شرطٌ عند أبي حنيفة ومحمد، وهو القولُ الأوَّلُ عن أبي يوسف رحمهم الله، ويدفعُ إليهم نسخةً تكونُ معهم، ويَختمُ الكتابَ بحضرتِهم، ويُشهدُهم أنَّ هذا كتابُه إلى فلانِ بن فلانٍ قاضي بلدة كذا وهذا خاتَمُه عليه، فصارَ عندَ أبي حنيفة ومحمد وهو قولُ أبي يوسف أولاً رحمهم الله شرطُ صحَّةِ كتابِ القاضي إلى القاضي أنْ يَقْرَأَ عليهم أو يُخبرَهُم بما فيه [١٨٧، ب] وأنْ يختمَ بحضرَتِهم وأنْ يحفظوا ما في الكتاب حتى لو عُدِمَ شيءٌ من هذه الأشياءِ لا تُقبلُ وأشياءَ أُخرَ ذكرناها في باب القاضي يَرِدُ عليه كتابٌ من قاضٍ[٨].

---

(١) الباب التاسع والخمسون/في كتاب القاضي إلى القاضي/ أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٢٧٨).

(٢) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٨٢).

(٣) [و]: ساقط من (أ) و(ب).

(٤) في (ب) :التجارة.

(٥) في (أ) و(ب): اندفعت.

(٦) [عنه]: ساقط من (أ) و(ب).

(٧) في (أ) و(ب): في باب الشهادات منه.

(٨) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٣١٤).

وعند أبي يوسف الآخَرُ: إذا اشهدهم القاضي أنَّ هذا كتابُه وخَتْمُه، فشهدوا بذلك عند المكتوبِ إليه كفى[١].

[المطلب الخامس: شروط تعريف اسم العبد في كتاب القاضي إلى القاضي]

إذا كتبَ القاضي إلى القاضي أنَّ لفلانِ بن فلانٍ الفلاني على فلانٍ السِّنْديِّ[٢] عبدُ فلانِ ابن فلانٍ الفلاني يكفي بالاتفاق؛ لأنَّه ذكرَ تعريفَ المولى[٣] بتمامِه حيثُ ذكرَ اسمَه واسمَ أبيه والنسبةَ إلى القبيلة.

أما إذا[٤] ذكرَ اسمَ المولى[٥] واسمَ أبيه لا غير، ظاهرُ ما ذكرَ شمسُ الأئمة السَّرَخْسِي رحمه الله في أدب القاضي لمحمد رحمه الله أنَّه لا يكفي، ونصَّ شيخُ الإسلام رحمه الله أنَّه يكفي، وبه يُفتى؛ و[٦] لأنَّ التعريفَ يحصلُ بذكر ثلاثةِ أشياءَ كما في الحُرِّ[٧]، وقد وُجِدَ ذكرُ ثلاثةِ أشياءَ هنا[٨]، وهو ذكرُ اسمِ العبدِ واسمِ المولى واسمِ أبِ المولى[٩].

وإن ذَكَرَ اسمَ العبدِ واسمَ المولى إنْ لم يَنسِبْ المولى إلى قبيلتِه الخاص لا يكفي، وإن نَسبَه إلى قبيلتِه الخاص فعلى قياس ما ذكرَه شمسُ الأئمة في المسألة الاولى لا يكفي، وعلى قياس ما ذكرَه شيخُ الإسلام أنَّه[١٠] يكفي لأنَّه وُجِدَ ذِكرُ[١١] ثلاثةِ أشياءَ[١٢].

---

(١) سبق تحقيق مسألة معرفة الشهود ما في الكتاب في كتاب الشهادات صفحة ١٢٠.

(٢) في حاشية (أ): فلان السندي أي الهندي.

(٣) أي: مالك العبد. والمولى يطلق على العبد وعلى المالك.

(٤) [إذا]: مثبت من (أ) و(ب).

(٥) المولى: هنا سيد العبد.

(٦) [و]: مثبت من (أ) و(ب).

(٧) في (أ) و(ب): الجد. وهو تحريف؛ لأنَّ الكلام عن العبد والحر.

(٨) [هنا]: مثبت من (أ) و(ب).

(٩) [وهو ذكرُ اسمِ العبدِ واسمِ المولى واسمِ أبِ المولى]: ساقط من (أ) و(ب).

(١٠) [أنَّه]: مثبت من (ب).

(١١) [ذِكرُ]: مثبت من (أ) و(ب).

(١٢) لأنَّه وجد ثلاثة أشياءَ وهي: اسم العبد واسم المولى ونسب المولى إلى قبيلته الخاص.

[وإنْ ذَكَرَ اسمَ العبدِ واسمَ المولى ونسبَ العبدَ إلى السند[١] ذَكَرَ شيخُ الإسلام رحمه الله أنَّه يكفي][٢] وأفتى به الصدرُ الشهيدُ[٣] رحمه الله لأنَّه وُجِدَ ذِكْرُ[٤] ثلاثةِ أشياءَ.

[المطلب السادس: شروط تعريف الاسم، وهل يشترط ذكر اسم الجد]

وذُكِرَ في كتاب الدعوى من هذا الكتاب[٥] إذا ذكروا اسمَه واسمَ أبيه وفَخْذَه أو صناعتَه ولم يُذكرْ الجدُّ، ذَكَرَ الحاكمُ في المختصر في أدب القاضي في باب كتاب القاضي إلى القاضي أنَّه يُقبلُ[٦]. ٥

وشَرْطُ التعريف ذِكرُ[٧] ثلاثةِ أشياءَ الاسمُ والنسبةُ إلى الأب والنسبةُ إلى الجدِّ أو[٨] إلى[٩] الفخذ أو إلى[١٠] الصناعة، وهذه مُأوَّلةٌ[١١]، ذكرنا تأويلَها في باب القاضي يقضي في المسجد[١٢].

---

(١) في (أ) و(ب) : الهند.

(٢) ما بين معكوفتين ساقط من (ب).

(٣) هو عمر بن عبد العزيز ويلقب أيضاً بالحسام الشهيد، وهذا الكتاب له وقام المصنف بترتيبه كما مرَّ أكثر من مرة.

(٤) [ذِكْرُ]: مثبت من (أ) و(ب).

(٥) النسخة (ج): (٢٠٧/ب).

(٦) "الكافي في فروع الحنفية"، للحاكم الشَّهيد(٢٨٣/ب) مخطوط.

(٧) [ذِكرُ]: مثبت من (أ) و(ب).

(٨) في (أ): و، والصحيح ما أثبت في المتن؛ لأنَّه تخيير.

(٩) [إلى]: ساقط من (أ) و(ب).

(١٠) [إلى]: ساقط من (أ) و(ب).

(١١) **التأويل**: صرفُ اللفظ عن المعنى الظاهر إلى معنى مرجوح، لاعتضادِه بدليل يصير به أغلبَ على الظن من المعنى الظاهر، أو هو: حمل اللفظ على غير مدلوله الظاهر منه مع احتماله له بدليل يعضده. ينظر: المستصفى، الغزالي(١٩٦). الإحكام، الآمدي(٥٣/٣).

(١٢) شرطَ الخصاف ذكر اسمه واسم أبيه وجده، وأوَّله الحسام الشهيد بأن المقصود هو التعريف، وهذا لأن التعريف شرط، فأي شيء حصل التعريف فقد حصل الشرط، فكفاه، ينظر: أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣٢٥/٣). الباب السابع في القاضي يقضي في المسجد.

والصحيحُ أنَّ النسبةَ إلى الجدِّ لا بُدَّ منها[١]، يُنظرُ في شروط[٢] السمرقندي[٣].

ذِكرُ الاسم والنسبةِ في الرجلِ إنَّما يُحتاجُ إليه إذا لم يكنْ مشهوراً، أما إذا كان مشهوراً كأبي حنيفةَ وغيرِه رحمهم الله فلا، في باب القاضي يقضي[٤] في المسجد[٥].

[المطلب السابع: تحلية المرأة في محضر القاضي]

وفيه أيضاً[٦]: إذا كتبَ الكاتبُ محضرَ امرأةٍ وأرادَ أنْ يُحَلِّيَهَا فإنَّه ينبغي له أنْ يتركَ موضعَ حليَتِها حتى يكونَ القاضي هو الذي يُحَلِّيهَا ويكتبُ حليَتَها في المحضر أو يملي حليتَها على الكاتب؛ لأنَّ الكاتبَ[٧] وإنْ حلَّاها لا يستغني القاضي عن النظرِ في وجهِها فيكونُ فيه نظرُ رجلين إليها.

ولو حلَّاها القاضي كفى، فيكونُ فيه نظرٌ واحدٌ، وذلك أسترُ لها، فكان أولى.

وفي شهاداتِ هذا الكتاب في تعريف المرأة هل يُشترطُ[١٨٨، أ]العددُ؟ وهل يُشترطُ رؤيةُ وجهِها؟ ذكرَ الفقيه أبو الليث رحمه الله في كتاب الشهادات[٨] من الفَتَاوَى عن نُصيرِ[٩] بن يحيى قال: كنت عند أبي

---

(١) سبق تحقيق هذه المسألة في كتاب الشهادات صفحة ١٣٣، وتبين أن المعتبرَ هو التعريف ولا يشترط النسبة إلى الجد.

(٢) كتاب الشروط، للسمرقندي(١١)، والذي وجدته فيه ما يلي: «ولا بد من رفع النسب قدر ما يتميز من غيره، وإن وافقه رجل في اسمه ونسبه يميز ببيان صنعته، أو بيان مسكنه ومحلته».

(٣) أحمد بن محمد بن عبد الجليل، أبو نصر، الحاكم، السمرقندي، ولد في حدود ٤٨٦هـ وتوفي في ٥٥٠هـ، تفقه في سمرقند، وسمع "تنبيه الغافلين" لأبي اللّيث، عالم في علم الشروط والسجلات، وصنف فيهما. ينظر: الجواهر المضية، القرشي(١/٢٩٠). كشف الظنون، حاجي خليفة(٢/١٠٤٦). معجم المؤلفين، عمر كحالة(٢/١٠٩).

(٤) [يقضي]: ساقط من (أ).

(٥) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(١/٣٣٨).

(٦) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(١/٣٤٦).

(٧) [لأنَّ الكاتبَ]: مثبت من (أ) و(ب).

(٨) الذي ذكره أبو الليث السمرقندي في كتاب الشهادات صفحة ١٢٥ ما يلي: «إنْ رأى شخصَها فأقرَّتْ، وشهدَ عندَهُ اثنانِ أنَّها فلانةٌ، جازَ لهُ أنْ يشهدَ على إقرارِهَا؛ فقد شرطَ رؤيةَ الشخصِ لا رؤيةَ الوجهِ».

(٩) في (ج) :نصر.

سُليمانَ[١] فدخلَ ابنٌ لمحمدٍ[٢] رحمه الله، فسألَه عن الشهادة على المرأةِ متى تجوزُ إذا لم يعرفْهَا، قال[٣]: كان أبو حنيفة رحمه الله يقول: لا يجوزُ حتى يشهدَ عندَه جماعةٌ أنَّها فلانةٌ، وكان أبو يوسف وأبوكَ رحمة الله عليهما يقولان: يجوزُ إذا شهدَ عندَه عدلانِ أنَّها فلانةٌ، وهو المختارُ للفتوى، وعليه الاعتماد؛ لأنَّه أيسرُ على الناس[٤].

[المبحث الثامن: مسائل التعديل والجرح]

فصل في مسائل التعديل والجرح[٥].

المزكِّي[٦] إنَّما يَسألُ عن[٧] حالِ الشهود من العدول؛ إذْ لا فائدةَ في السؤال من الفاسقِ.

---

(١) موسى بن سليمان، أبو سليمان، الجُوزَجَاني، أصله من جوزجان من كوربلخ بخراسان، تفقه واشتهر ببغداد، عرض عليه المأمون القضاء فامتنع، ، وأخذ عنه نصير بن يحيى، توفي ٢٠٠هـ تقريباً، له "السّير الصغير"، و "كتاب الصلاة"، و"كتاب الرّهن". ينظر: الجواهر المضية، القرشي(٥١٩/٣). الأعلام، الزركلي(٣٢٣/٧).

(٢) في (أ): محمد. أي ابن لمحمد بن حسن الشيباني.

(٣) أبو سليمان الجوزجاني.

(٤) **الفتوى في تعريف المرأة**: قال ابن عابدين في منحة الخالق على البحر الرائق(٧١/٧) بعدما ذكر أقوال العلماء في ذلك: «لو أخبرَ الشاهدَ عدلانِ أنها فلانة بنت فلان يكفي للشهادة على الاسم والنسب عندهما، وعليه الفتوى، قال أبو السعود فتحصل منه أن الفتوى على عدم اشتراط رؤية وجه المرأة».

(٥) **التعديل أو التزكية**: هو نسبةُ الشاهدِ للعدالةِ، أو هي تعديلُ الشهود يعني قولَ المزكِّي: هو عدلٌ، وتجب العدالة في الشاهد لأنَّ الله تعالى قال: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، والمرضيُّ من الشاهد هو العدْلُ، ولقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق:٢]، ولأنَّ العدالةَ هي المعينَةُ للصدقِ؛ لأنَّ من يتعاطى غير الكذب قد يتعاطاه. وأما الجَرْحُ: فهو ما يفْسُقُ به الشاهد ولم يوجبْ حقًا للشرع، كما إذا شهد أنَّ الشاهدين شربا الخمر ولم يتقادم العهد، أي أنْ يُظهِرَ في الشاهد ما تُرَدُّ به شهادته . ينظر: المصباح المنير، الفيومي(٣٩٦/٢) مادة: ع د ل. (٩٥/١) مادة: ج ر ح. التعريفات، الجرجاني(٧٥). البناية شرح الهداية، العيني(١١٢/٩). التعريفات الفقهية، البركتي(٥٦).

(٦) **المُزكِّي**: هو الذي يُسأل عن حال الشهود، فيعدلهم أو يجرحهم. ينظر: البناية شرح الهداية، العيني(١١٧/٩).

(٧) [عن]: ساقط من (ب).

وقد نصَّ في كتاب التزكية[١] أنَّ التعديلَ لا يثبُتُ[٢] بقول الفاسق[٣].

[المطلب الأول: العدد في المزكِّي]

الخلافُ في عدد المزكِّي في تزكية السر، أمَّا في تزكية العلانية شرطٌ بالإجماع[٤]، وكما اختلفوا في عدد المزكِّي في تزكية[٥] السرِ فكذا في عدد المترجِمِ، والمترجِمُ[٦] لا يكونُ إلَّا في العلانية، لكنَّ أهليَّةَ الشهادةِ في السرِ ليسَ بشرطٍ، وفي الترجمةِ شرطٌ.

يُنظرُ في فصل التزكية في باب المسألة عن الشهود وفصلِ المترجمِ في باب ما ينبغي للقاضي أنْ يعملَ به من أدب القاضي[٧][٨].

---

(١) كتاب التزكية يعود لمحمد بن حسن الشيباني، حيث قال المصنف في كتابه المحيط البرهاني: «وإليه أشار محمد رحمه الله في كتاب التزكية»، ولعله باب ضمن أحد كتب ظاهر الرواية.

(٢) في (ج): يثبت. والصحيح ما أثبت أعلاه.

(٣) **الفسق** لغة: خروج الشيء من الشيء على وجه الفساد يقال فَسَقَتْ الرطبة إذا خرجَتْ من قشرها، والفاسقُ: هو المسلم الذي ارتكب كبيرةً قصداً، أو صغيرةً مع الإصرار عليها بلا تأويل. ينظر: المصباح المنير، الفيومي(٤٧٣/٢) مادة: ف س ق. قواعد الفقه، البركتي(٤٠٥). التعريفات الفقهية، البركتي(١٦١).

(٤) **تزكية السر**: أنْ يسألَ القاضي المعدلَ(المزكي) عن الشاهد في السر، فيعدلَه أويجرحَه. **تزكية العلانية**: أن يَحضُرَ العدلُ(المزكي) مجلسَ الحكم ويسأله القاضي عن الشهود بحضرتهم فيزكيَهم، ويقولَ بحضرتهم: هؤلاءِ عدولٌ. ينظر: المحيط البرهاني، برهان الدِّين(٩٥/٨).

(٥) [تزكية]: ساقط من (أ) و(ب).

(٦) **المترجِم**: يتخذه القاضي لجواز أنْ يحضرَ مجلس القضاء من لا يعرفُ القاضي لغتَه، من المدَّعي والمدعى عليه والشهود. ينظر: بدائع الصنائع، الكاساني(١٢/٧).

(٧) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٨٩/٣).

(٨) **مسألة: اشتراط العدد والذكورة في المزكِّي. ١- الشيخان**: يكفي الواحد للتزكية، والاثنان شرط كمال وفضيلة. **٢- محمد**: يشترط في التزكية ما يشترط في الشهادة من العدد ووصفِ الذكورة، حتى يُشترطُ في تزكية شهود الزنا أربعة ذكور، وفي غيره من الحدود والقصاص رجلان. **وجه قول الشيخين**: التزكيةُ ليست بشهادة، بدليل أنَّه لا يشترطُ فيه لفظ الشهادة، فلا يلزمُ فيها العدد، على أنَّ شرطَ العدد في الشهادات ثبتَ نصاً غيرَ معقولَ المعنى فيما يُشترطُ فيه لفظ الشهادة، فلا يلزمُ مراعاةُ العدد فيما وراءه. **وجه قول محمد**: التزكيةُ شهادةٌ عنده، فيشترطُ له ما يشترطُ لسائر الشهادات. **المفتى به**: بالنسبة لتزكية العلانية: فيشترطُ لها جميعُ ما يشترطُ في الشهادة من الحرية والبصر وغير ذلك إلا لفظ الشهادة إجماعا، لأن معنى الشهادة فيها أظهر فإنها تختص بمجلس القضاء، وكذا يشترط العدد فيها. أما بالنسبة لتزكية السر فيكفي تزكيةُ عدلٍ واحدٍ، والاثنان أحوطُ. ينظر: البدائع، الكاساني(١١/٧). فتح باب العناية بشرح النقاية، الملا علي القاري(١٣٣/٣). حاشية ابن عابدين(٤٦٩/٥).

[هل تُشترطُ أهليةُ الشهادة في تزكية السر؟]

تعديلُ العبدِ لمولاه أو الابن لأبيه، إنْ عدَّلَ في السرِّ يصحُّ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله، وأهليَّةُ الشهادةِ ليست بشرطٍ، و[١] في تعديل العلانية شرطٌ[٢] في باب المسألة عن الشهود[٣].

و[٤] ذكرَ الخصافُ رحمه الله في هذا الباب مطلقاً[٥] أنَّ تعديلَ الابن للأب، والأبِ لابنِه والعبدِ لمولاه يصحُّ لكنَّه محمولٌ على التعديلِ سرّاً، واليوم لم يبقَ إلَّا التعديلُ سرّاً فلا يشترطُ أهليَّةُ الشهادة في المعدِّل[٦] .

في المنتقى قال أبو يوسف رحمه الله: أجيزُ في التزكيةِ سرّاً تزكيةَ العبدِ لمولاه[٧]، والمرأةِ والمحدودِ والأعمى إذا كانوا عدولاً، قال[٨]: وليستْ هذه بشهادةٍ، يعني تزكيةَ السرِّ، إنَّما هو للتأكد[٩]، قال: ولا أقبلُ في تزكية العلانية إلَّا ما كنتُ أقبلُه في الشهادة. وذكرَ بعد هذا عن أبي حنيفة رحمه الله أنَّه قال: يُقبلُ تعديلُ المرأةِ والأعمى والعبدِ، وقال محمد رحمه الله: لا تُقبلُ[١٠].

[المطلب الثاني: الترجيح عند تعارض الجرح والتعديل]

وإذا جَرحَ واحدٌ وعدَّل واحدٌ لا يكونُ أحدُهما أولى، بل يُسألُ عن[١١] ثالثٍ، حتى إذا جَرحَ اثنان فالجرحُ أولى، وإن عَدَّلَ اثنان فالتعديلُ أولى، في أدب القاضي لشيخ الإسلام رحمه الله، وعصام، وغيره، ويُنظر

---

(١) [و]: ساقط من (ب).

(٢) [شرطٌ]: ساقط من (أ) و(ب).

(٣) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٢٨).

(٤) [و]: ساقط من (أ).

(٥) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٢٨).

(٦) في (أ): التعديل. ويصح على كلا الوجهين.

(٧) [لمولاه]: ساقط من (أ) و(ب).

(٨) [قال]: مثبت من (أ) و(ب).

(٩) [للتأكد]: ساقط من (أ) ومكانه فراغ. وفي (ج): للدين.

(١٠) **مسألة: تزكية العبد لمولاه والابن لأبيه والعكس، والمرأة والمحدود والأعمى إن كانوا عدولاً**: بالنسبة لتزكية العلانية: لا تقبلُ لأنها شهادةٌ فيشترطُ فيها ما يشترطُ للشهادة. أما تزكية السر: فالخلاف نفسه بين الشيخين ومحمد، فعندهما تقبل هذه التزكية، لأنَّ تزكيةَ السر عندهما ليست بشهادة، وعند محمد لا تقبلُ لأنَّ تزكية السر عنده شهادة، **والفتوى على قول الشيخين**. ينظر: حاشية ابن عابدين(٥/٤٦٩).

(١١) [عن]: مثبت من(ب).

في هذا إلى تزكية الصدر الشهيد رحمه الله[١] فقد قال ثمَّةَ: إذا زَكَّاهم واحدٌ وجرحَهُم واحدٌ فعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله: أنَّ[٢] الجرحَ أولى؛ لأنَّ[١٨٨، ب]التعديلَ والجرحَ يتمُّ بالواحدِ عندَهما فصارَ كما لو زكاهُم اثنانِ وجرحهم اثنان، وعند محمد رحمه الله: الشهادةُ موقوفةٌ لا تُردُّ ولا تُجازُ، وهكذا ذكرَ في المنتقى، فإنْ جرحَهُم آخرُ ثبتَ الجرحُ ويُردُّ، وإنْ لم يجرحْهُم آخرُ وعدَّلَهُم تثبتُ العدالةُ فتُجازُ، وإنْ جرحَهم واحدٌ وعدلَهُم اثنان فالتعديلُ أولى عندَهم جميعاً، وإنْ جرحَهم اثنان وعدَّلَهم عشرةٌ فالجرحُ أولى[٣].

[هل يُعدَّلُ الشاهد مرةً أخرى بعد الحكم بتعديله؟]

إذا شهدَ عند القاضي وثبَتَتْ عدالتُه، ثم شهدَ بعد ذلك في حادثةٍ أُخرى، هل يُحتاجُ إلى تعديلِه مرَّةً أُخرى[٤]؟ تكلَّموا فيه، والصحيحُ قولانِ أحدُهما أنَّه[٥] يُفوَّضُ إلى رأي القاضي، والثاني أنَّه[٦] إنْ تخلَّلَ بين الشهادتين ستَّةُ أشهرٍ يحتاجُ، وإلَّا فلا[٧].

في باب التعديل من أدب القاضي[٨]، وفي واقعات الناطفي.

وفي المنتقى: إذا كان حديثاً اكتفَوا بالتعديل الأوَّل، قال هشام: وقَّتَ محمدٌ رحمهما الله في ذلك شهراً، وكان أبو يوسف رحمه الله يقول: أولاً سنةً، ثم رَجَعَ وقال: ستةُ أشهرٍ[٩].

---

(١) لم أجد المسألة في شرحه لأدب القاضي أو في شرحه للجامع الصغير، ولعلها في أحد كتبه.

(٢) [أنَّ]: ساقط من (أ) و(ب).

(٣) **مسألة: تعارض الجرح والتعديل**: إذا عدله واحد وجرحه واحد: **١- محمد**: يتوقفُ ويطلبُ رأيَ ثالثٍ يرجحُ به؛ لأنَّ ليسَ أحدُهما بأولى من الثاني، فإن جَرحَ اثنان فالجرحُ أولى، وإن عَدَّلَ اثنان فالتعديلُ أولى. ٢-**الشيخان**: الجرحُ أولى؛ لأنَّ التعديلَ والجرحَ يتمُّ بالواحدِ عندَهما فصارَ كما لو زَكاهُم اثنانِ وجرحهم اثنان. **المفتى به**: هو قول الشيخين. قال ابن نجيم في البحر الرائق(٦٥/٧):«وقد ظهر من إطلاق كلامهم هنا أنَّ الجرح يقدم على التعديل». ينظر: الاختيار لتعليل المختار(١٥٠/٢).

(٤) [أُخرى]: ساقط من (أ) و(ب).

(٥) [أنَّه]: ساقط من (أ) و(ب).

(٦) [أنَّه]: ساقط من (أ) و(ب).

(٧) [فلا]: مثبت من (أ) و(ب).

(٨) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٤١/٣).

(٩) قال الكمال في فتح القدير(٣٨١/٧): «إذا شهدَ فعُدِّل ثم شهدَ لا يُستعدلُ(أي يطلب تعديله مرة أخرى) إلا إذا طال، فوقَّت محمد شهراً وأبو يوسف سنةً ثم رجع وقال ستةَ أشهرٍ»، ولم أجد من رجَّح بين هذين القولين، لكن في القضاء الفتوى على قول أبي يوسف عند الاختلاف.

[المطلب الثالث: تعديلُ المشهودِ عليه]

تعديلُ المشهودِ عليه[١]: إذا كان ساكتاً غيرَ جاحدٍ للحقِّ يُقبلُ إذا قال: هم عدولٌ، بالاتفاقِ[٢].

أمَّا إذا جحدَ الحقَّ، وقال: هم عدولٌ ولكنْ أخطؤوا أو[٣] نَسُوا، لا يكونُ تعديلاً، في هذا الباب، والجامع الصغير[٤].

وذكرَ في التزكية أنَّه يصحُّ فصار فيها روايتان[٥].

وتعديلُ أحدِ الشاهدين صاحبَه وتعديلُ الفَرعِ الأصلَ مرَّ في باب الشهادة على الشهادة[٦].

[الرجل يجاور القوم متى ينبغي أنْ يعدِّلوه؟]

رجلٌ نزلَ بين أظْهُرِ القومِ وسكنَ عندَهم، وهم لا يعرفونَه، ولم يظهرْ لهم[٧] منه إلَّا خيرٌ، هل لهم أنْ يُعدِّلُوه؟ قال أبو يوسف رحمه الله أولاً: إذا سكنَ ستَّةَ أشهرٍ لهم أنْ يعدِّلوه ثمَّ رَجَعَ وقال: سنةً، وعليه الفتوى، في باب المسألة عن الشهود[٨].

---

(١) أي تعديل المدعى عليه للشهود الذين يشهدون ضده.

(٢) لأنَه اعتراف بالحق فيقضى بإقراره لا بالبينة. الدر المختار، الحصكفي(٤٦٧/٥).

(٣) في (ج): و.

(٤) الجامع الصغير، محمد بن الحسن(٣٩٠).

(٥) **مسألة: تعديل المدعى عليه للشهود. الحالة الأولى**: إذا قال المدعى عليه: صدقوا أو هم عدولٌ صدقةٌ فقد اعترفَ بالحق فيقضي بإقراره لا بالبينة. **الحالة الثانية**: إذا قال المدعى عليه هم عدولٌ إلا أنَّهم أخطؤوا أو نسُوا، فهناك قولان: ١- أبو حنيفة: لا يقبلُ تعديلَ المدعى عليه على قولِ من يرى أنَّ القاضيَ يسألُ عن الشهود؛ لأنَّ تعديلَ المشهود عليه ليس بتعديلٍ على الكمال، لأنَّ في زعم المدعي وشهودِه أنَّ الخصمَ كاذبٌ في إنكاره، مبطلٌ في إصراره فلا يصلحُ معدلاً. ٢-أبو يوسف ومحمد: يجوزُ تعديل الخصم، لكن عند محمد يضمُّ تزكيةَ الآخر إلى تزكيته؛ لأنَّ العددَ عندَه شرطٌ. **والرجح** هو قول الإمام، لأنَّ عليه المتون. ينظر: الاختيار لتعليل المختار، الموصلي(١٤٣/٢). البناية شرح الهداية(١١٩/٩).

(٦) صفحة ١٧٦.

(٧) [لهم]: مثبت من (أ) و(ب).

(٨) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٥١/٣).

وفي المنتقى عن محمد رحمه الله أنَّه قال: هذا على قدرِ ما يقعُ في قلوبِهم، يعني صلاحَه، وقال في موضع آخرَ[١] مَنْ وقَّتَ في[٢] التزكيةِ فهو مخطئٌ، وهذا على ما يقعُ في القلب، و[٣] رُبما يُعرفُ الرجلُ في شهرينِ، والآخرُ لا يُعرفُ في سنةٍ لأنَّه يُرائي ويتصنَّعُ[٤].

[إذا جرحَ المزكِّي الشهودَ]

إذا جرحَ المزكِّي الشهودَ، ينبغي للقاضي أنْ لا يقولَ للمدعي جُرحَ شهودُكَ، لكن يقولُ له: زِدْ في شهودِكَ، أو يقول له: لم يُحمدْ شهودُكَ، فإذا قال ذلك، فقال المدَّعي: أنا آتي بقومٍ صالحين يعدِّلُونَهُم، أو قال: اسمي لك قوماً صالحين من أهل الثقة تسألُهم، فيُسمِّي[٥] له قُبلَ ذلك، في العيون[٦].

وقال الناطفي في أجناسِه: ذكر محمدُ بن سماعة رحمه الله في نوادرِه أنَّه لا يُقبلُ، وهو اختيارُ ظهير الدين رحمه الله[٧].

ثم على قولِ من يَقبلُ: إذا جاءَ المدَّعي بقومٍ ثقةٍ عدَّلوا الشهودَ وسألَ القاضي أُولَئِكَ فعدَّلوا[١٨٩، أ]فالقاضي يسألُ القومَ الذين جرحُوا الشهودَ عن سبب الجرَحِ فلعلَهم جرحُوا بما يكونُ جرحاً[٨] عندهم لا عند

---

(١) [آخرَ]: مثبت من (أ) و(ب).

(٢) [في]: مثبت من (أ) و(ب).

(٣) [و]: ساقط من (ب).

(٤) **مسألة: تزكية الغريب إذا نزل بين قوم وعُرف بينهم بالصلاح. ١- أبو يوسف:** لا يُعدَلْ حتى تبعُدَ المدةُ ويَظهرَ حالُه للقوم، وكان يقول: إنَّ المدةَ ستة أشهر ثم رجع إلى سنة؛ لأنَّ الحاجة إلى معرفة حاله بالتجربة، وقد ورد الشرع بتقدير مدة التجربة بالسنة، كما في العِنِّين. **٢-محمد:** لم يقدرْه بل على قدرِ ما يقعُ في القلب صلاحُه، فربما يعرفُ الرجل في شهرين، والآخر لا يُعرف في سنة، لأنَّه يرائي ويتصنع. **والفتوى على قول محمد.** قال المصنف في كتابه المحيط البرهاني(١٠٠/٨) عن قول محمد: «وهذا القول أشبه بالفقه، وينبغي أن يكون على قياس أبي حنيفة كذلك؛ لأنَّه يفوض إلى رأي المجتهد في مثله، ولا يقدر فيه بشيء كما في الكثير الفاحش، وفي المدة التي يصير الكلب معلماً فيه ». ينظر: البحر الرائق، ابن نجيم(٦٥/٧). تكملة حاشية ابن عابدين(٤٩٥/٧).

(٥) في (أ): سمَّى.

(٦) عيون المسائل، السمرقندي(٢٢٣).

(٧) ذكر رواية النوادر غيرُ واحد، لكن لم أجد من رجَّحها. ينظر: المحيط البرهاني(١٠٥/٨). الفتاوى الهندية(٥٣١/٣). تكملة الحاشية(٤٩٤/٧).

(٨) [بما يكونُ جرحاً]: ساقط من (أ) و(ب).

القاضي والمعدِّلينَ، فإنْ بيَّنوا هكذا لا يُلتفتُ إلى جرحِهم، وتقبلُ الشهادةُ، وإن بيَّنوا ما يكون جرحاً عند الكلِّ فالجرحُ أولى، وهذا شيءٌ لطيفٌ.

[المطلب الرابع: مسقطاتُ العدالة]

شربُ الخمرِ في السرِّ لا يُسقطُ العدالةَ إلَّا أنْ يكونَ مدمناً[١] في كتاب الشهادات[٢].

٥ تركُ الصلاةِ متعمداً يُسقطُ العدالةَ، وليس تفسيرُ ذلك أنْ يستخفَّ بالدين؛ لأنَّه حينئذٍ يَكفُرُ، لكن أرادَ أنْ لا يستعظمَ تفويتَ الصلاة، كما يفعلُه العوام.

[شهادة تارك الجمعة والجماعات]

وفي المنتقى: إذا تركَ الصلواتِ في الجُمُعةِ والجماعاتِ استخفافاً بها، أو مَجَانَةً[٣]، فلا شهادةَ له، وإنْ كانَ تركَها على تأويلِ الهوا[٤] وكان عدْلاً فيما سوى ذلك قُبلتْ شهادتُه، وكذا تَرْكُ الجُمُعةِ من غيرِ عذرٍ يُسقطُ العدالةَ، ذكرَه الخصَّافُ[٥] رحمه الله [في موضعين، وذكر في أحدِهما الترك ثلثاً[٦] وهو الذي اختارَه شمسُ الأئمة السَّرَخْسِي رحمه الله][٧] ولم يذكرْ في الموضع الثاني تَكرارَ الترك، بل قال: من تركَ الجمعةَ رغبةً عنها على غيرِ تأويلٍ فشهادتُه غيرُ جائزةٍ، وهو الذي اختارَه شمسُ الأئمة الحلواني رحمه الله، فإنَّه قال: المرةُ الواحدةُ تكفي لسقوطِ العدالةِ[٨]، كتبته في باب شهادة الظَّنِينِ[٩].

---

(١) [إلَّا أنْ يكونَ مدمناً]: مثبت من (أ) و(ب).

(٢) الأصل، محمد بن الحسن(٥١١/١١) باب الشهادات، حيث شرط محمد أن يكون مدمناً حتى تسقط عدالته.

(٣) **الماجن**: هو الفاسق وهو ألا يبالي بما يقول أو يفعل، وتكون أفعاله على نهج أفعال الفساق. التعريفات، الجرجاني(١٩٧).

(٤) **الهوى**: يطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استُعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه، وجاءت في النسخ: هوا، وكتبتها في المتن "هوى" على صورة الألف المقصورة لأنَّ أصلها ياءٌ. ينظر: المصباح المنير، الفيومي(٦٤٣/٢)مادة: هـ و ي.

(٥) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٤١٦/٤).

(٦) أي: ثلاثاً.

(٧) ما بين معكوفتين مثبت من (أ) و(ب).

(٨) قال نجل ابن عابدين في تكملة الحاشية(٥٣٠/٧): «والأول أوجه»، أي تسقط العدالة بحال ترك الجمعة ولو مرة واحدة.

(٩) **الظِنَّةُ**: التُهمة، إذا اتهمتُه فهو ظنين، أي متهم. ينظر: المصباح المنير، الفيومي(٣٨٦/٢) مادة: ظ ن ن.

فأمَّا إذا تركها لمرضٍ أو لبُعدِ المِصْرِ أو بتأويلٍ بأنْ كان[١] يُفسِّقُ الإمامَ[٢] لا تسقطُ عدالتُه.

[من هو العدْلُ]

وفي المنتقى سُئلَ محمدٌ رحمه الله عن العدْلِ فقال: الذي لم يَظهرْ منه ريبةٌ، العدلُ من يجتنبُ الكبائرَ كُلَّها حتى لو ارتكبَ كبيرةً سقطتْ عدالتُه، وفي الصغائرِ العبرةُ للغالبِ أو الدوامِ على الصغيرة لتصيرَ كبيرةٌ، في أدب القاضي لعصام، وحَدُّ الصغيرةِ والكبيرةِ في أدب القاضي[٣] لشمس الأئمة الحلواني رحمه الله في باب المسألة عن الشهود.

وذكرَ شيخُ الإسلام رحمه الله في شرح الشهادات حَدَّ الكبيرةِ: ما كان حراماً محضاً يُسمى فاحشةً في الشرعِ كاللِّواطةِ، أو إنْ لم يُسمَّ في الشرع فاحشةً شرعَ عليها عقوبةً مختصَّةً[٤] بنصٍّ قاطعٍ إمَّا في الدنيا بالحدِّ كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق أو الوعيدِ بالنارِ في الآخرةِ كأكلِ مالِ اليتيمِ.

ولا تسقطُ عدالةُ شاربِ الخمرِ بنفسِ الشُّربِ؛ لأنَّ هذا الحدَّ ما ثبتَ بنصٍّ قاطعٍ، إلا إذا داومَ على ذلكَ فإنَّ العدالةَ تزولُ بالإصرارِ على الصغائر، فهذا أولى.

وكذا أكلُ الربا يشترطُ فيه الإدمانُ والشهرةُ، وكان يُفتى أنَّ أكلَ مال اليتيم يُسقطُ العدالةَ.

إذا أسلمَ وتركَ الختانَ لا تسقطُ عدالتُه؛ لأنَّه ترك السُّنَّةَ لا لرغبةٍ عنها بل صيانةً لمهجتِه، وتركُ السُّنَّةِ لا لرغبةٍ عنها لا يُسقطُ العدالةَ.

شهادةُ أهل الحرفِ والصناعاتِ جائزةٌ إذا كانوا عدولاً، وقال بعض الناس: لا يجوزُ لكثرةِ اليمينِ الفاجرةِ والكذب منهم[٥].

---

(١) [كان]: ساقط من (أ) و(ب).

(٢) التأويل أن يكون الإمام ظالماً، أو يؤخر الأداء، وهو يعتقد في أول الوقت. ينظر: البناية شرح الهداية، العيني(٩/١٥٦).

(٣) [لعصام، وحَدُّ الصغيرةِ والكبيرةِ في أدب القاضي]: مثبت من (أ) و(ب).

(٤) في (أ) و(ب): محضة.

(٥) في (أ) و(ب): بينهم.

وشهادةُ بائعِ الكفنِ، ذكرَ الخصَّافُ رحمه الله أنَّها لا تقبلُ[١]، قال شمس الأئمة الحلواني[٢] رحمه الله: إنَّما لا تقبلُ إذا ابتكرَ[٣] وترصَّدَ لذلك العمل؛ لأنَّه حينئذٍ يتمنَّى الموتَ والطاعونَ، أمَّا إذا كان يبيعُ الثيابَ هكذا ويُشترى منه الكفنُ[١٨٩، ب]تجوزُ شهادتُه، وهي آخرُ باب الظَنِينِ في المنتقى.

شهدوا على رجلٍ بمالٍ فلم يُعدَّلوا، فسألَ المشهودُ عليه الحاكمَ أنْ يرُدَّ شهادتَهم؛ فإنَّه يتخوَّفُ على[٤] أنْ يشهدوا عليه هذه الشهادةَ عند قاضٍ غيرِه فيُجيزَها عليه، فإنَّه ينبغي له[٥] أنْ يردَّ شهادتَهم، فإذا قال: اشهدوا أنِّي قد رَدَدْتُ شهادتَهم، أو قضيتُ بردِّ شهادتِهم للتُهمةِ في هذه الشهادة، أو لأنَّهم غيرُ عدولٍ في شهادتِهم، ثمَّ شهدوا[٦] بها بعد ذلك عند حاكمٍ آخرَ فسأل المطلوبُ الحاكمَ الأوَّلَ أنْ يكتبَ له[٧] بما كان منه من ردِّ شهادتِهم، فإنَّه يكتبُ ذلك، وينبغي للثاني أنْ يردَها.

وإنْ كان الأوَّلُ لم يقضِ بردِّ شهادتِهم حتّى شهدوا بها عند حاكمٍ آخرَ فسألَ عنهم فعُدِّلوا، فإنَّ الثاني يمضِيها، وهذا إذا[٨] كان الأوَّلُ أعادَ المسألةَ عليهم[٩] فعُدِّلوا.

وفيه أيضاً[١٠] إذا عُدِّلَ الشهودُ في السرِّ، فقال المشهودُ عليه أنا أجيءُ بالبيِّنة في العلانية أنَّه صاحبُ كذا وكذا لشيء[١١] إذا كان كذلك لا تُقبلُ شهادتُه، فإنِّي لا أقبلُ ذلك من المدَّعى عليه.

---

(١) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٤/٤١٩).

(٢) [الحلواني]: مثبت من (أ) و(ب).

(٣) قال ابن منظور في لسان العرب(٤/٧٦):«كل من بادر إلى شيء، فقد أبكر عليه وبكر أي وقت كان»، فلعل المقصود أن بائع الأكفان بادر قاصداً ذلك.

(٤) [على]: ساقط من (أ).

(٥) [له]: مثبت من (أ) و(ب).

(٦) في (أ) و(ب): شهد.

(٧) [له]: ساقط من(أ).

(٨) [إذا]: ساقط من (أ) و(ب).

(٩) [عليهم]: مثبت من (أ) و(ب).

(١٠) لعلَّه المنتقى، لأنَّه آخر كتاب نقل عنه.

(١١) في (أ) و(ج): الشيء.

إذا عدَّلَ في السرِّ، وإذا قال المزكي للقاضي لا يعلمُ فيه إلا خيراً فهذا[١] يكفي في التعديل والله أعلم[٢].

[المبحث التاسع: دعوى العتاق والطلاق]

فصل في دعوى العتاق والطلاق.

امرأةٌ قالت للقاضي طلَّقني زوجي ثلاثاً، وتزوجتُ بعد العِدَّةِ، وإنِّي أخافُ أنْ يُنكرَ الطلاقَ، فاسألْه حتى لو أنكرَ أُقيمُ عليه[٣] البيِّنةَ، قال شمسُ الأئمة الحلوانيِّ رحمة الله عليه: يسألُه إجماعاً، في باب البيِّنَتَينِ من أدب القاضي[٤].

إذا ادَّعَتْ المرأةُ طلاقاً، أو الأمَةُ عتقاً، وأقامَتْ[٥] شاهداً واحداً، يُحالُ بينها وبين الزوجِ والمولى[٦]، ويُؤخَذُ من الزوجِ كفيلاً ثلاثةَ أيامٍ[٧]، فإنْ أحضرَتْ البيِّنةَ، وإلا يَرفعُ الكفيلُ أمرَه إلى القاضي بعد ثلاثة أيامٍ حتى يخرجَه القاضي عن الكفالة، في باب أخذ الكفيل من أدب القاضي[٨].

إذا قامتْ[٩] البيِّنةُ على الطلاقِ والزوجُ غائبٌ لا يُقبلُ، وكذا لو قامتْ[١٠] على زوجٍ أنكرَ ثمَّ غابَ لا يُقضى، ولو أقرَّ الزوجُ ثمَّ غابَ يُقضى، في باب الدعوى بعد باب جنايةِ أمِّ الولدِ من الزيادات[١١]، وسيأتي في أوِّل الدعوى[١٢] إن شاء الله تعالى[١٣].

---

(١) [فهذا]: ساقط من (أ) و(ب).

(٢) [والله أعلم]: مثبت من (أ) و(ب).

(٣) [عليه]: مثبت من (أ) و(ب).

(٤) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٣١٠)، لكن المسألة في باب: ما لا ينبغي أن يكتب فيه، ضمن باب: المسألة عن الشهود.

(٥) [وأقامَتْ]: ساقط من (ب).

(٦) هذا ما يسمى اللف والنشر، فالزوج يعود على المرأة، والمولى(العبد) يعود على الأمة.

(٧) ريثما تكمل المرأة البينة على الطلاق.

(٨) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٢/٢٧٨).

(٩) في (أ) و(ب): أقامت.

(١٠) في (ب): أقامت.

(١١) شرح الزيادات، قاضي خان(٤/١٣١١).

(١٢) النسخة (ج):(١٩٦/ب)، كتاب الدعوى/فصل: فيمن يكون خصماً وفيمن لا يكون.

(١٣) [إن شاء الله تعالى]: ساقط من (أ) و(ب).

القاضي يسمعُ البيِّنةَ على الطلاقِ وعلى عتقِ الأمَةِ حُسْبةً من غير دعوى، وهل يُحَلِّفُ على ذلك حُسْبةً من غير دعوى؟ ذكرَ محمد رحمة الله عليه في آخرِ التحرِّي[١]: إذا طلَّقَ امرأةً من نسائِه بعينِها ثلاثاً، ثمَّ نسيَ، ثمَّ مُتْنَ إلا واحدةً، لا يَحِلُّ له وطئُها، والقاضي لا يُخلِّي[٢] بينهما حتى يُخبِرَ الزوجُ أنَّها غيرُ المطلَّقةِ ثلاثاً، فإذا أخبرَ استحلفَه القاضي بالله ما طَلَّقْتَ هذه ثلاثاً، ولم يَشترطْ دعواها.

ونصَّ شيخُ[٣] الأئمةِ السَّرَخْسِي رحمه الله، وشيخُ [١٩٠، أ]الإسلام رحمه الله أنَّه يُستحلَفُ حسْبةً من غيرِ دعوى إذا اتُّهِمَ، وذكر شمس الأئمة السَّرَخْسِي في أوَّل[٤] باب السلسلة[٥] أنَّه لا يُستحلفُ، فإنَّ تقدُّمَ الدعوى شَرْطٌ.

وفي آخرِ الدعوى من هذا الكتابِ أنَّ الدعوى شَرطُ التحليفِ على عتقِ العبدِ بالإجماع.

إنَّما الخلافُ في اشتراطِ الدعوى على قُبولِ الشهادةِ، فهذا يدُلُّ على أنَّه لا يُحلَّفُ في موضعٍ ما إلَّا بعد الدعوى.

في باب[٦] السلسلةِ قبل القسم الثالث.

وفي دعوى هذا الكتاب: جاريةٌ في يدِ رجلٍ ادَّعَتْ أنَّها حُرَّةُ الأصلِ، وأنكرَتْ أنْ تكونَ أقرَّتْ بالرِّقِ، وقال ذو اليدِ إنَّها أقرَّتْ بالرِّقِ، فالقولُ قولُها، ويقضى بحُرِّيَّتِها في آخر الباب التاسع والخمسين من أدب القاضي[٧]، وجنسُها في آخرِ بيوعِ الواقعات[٨].

---

(١) كتاب التحري، محمد بن الحسن(٢/٢٢٥). والتحري شرعاً: عبارة عن طلب الشيء بغالب الرأي عند تعذر الوقوف على حقيقته. ينظر: المبسوط، السرخسي(١٠/١٨٥).

(٢) في(أ) و(ب): يحكم.

(٣) في (أ) و(ب): شمس.

(٤) [أوَّل]: ساقط من (أ) و(ب)

(٥) قال قاضي خان في شرح الزيادات(٣/٨٥٧):«باب من البيع الذي يقع فيه الاختلاف بين البائع والمشتري وكل واحد منهما يدعي العتق على صاحبه، يسمّى هذا الباب **باب السلسلة**؛ لأنَّه أدارَ البابَ على فصلٍ واحدٍ، وجعله مسلسلاً بحُسن التفريع» ولم أجد هذا الباب في مبسوط السرخسي على الرغم من أن نجل ابن عابدين في تكملة الحاشية(٧/٤٨٢) أشار إليه عندما قال: «وذكر السرخسي في مقدمه باب السلسلة أنه لا يحلف».

(٦) [باب]: مثبت من (أ) و(ب).

(٧) أدب القاضي للخصاف بشرح الحسام الشهيد(٣/٣٠٢).

(٨) الواقعات، الحسام الشهيد(١٨٣/أ) مخطوط.

[المبحث العاشر: القضاء على الغائب والمسَخَّر]

[المطلب الأول: القضاء على الغائب]

فصل مسائل القضاء على الغائب[١].

ذكرَ في طلاقِ الجامع الأصغرِ: رجلٌ قال لامرأتِه إنْ طلَّقَ فلانٌ امرأتَه فأنت طالقٌ، فادَّعَتْ امرأتُه عليه أنَّ فلاناً طلَّقَ امرأتَه، وفلانٌ غائبٌ، وأقامت البيِّنةَ، لا تصحُّ هذه البيِّنةُ، ولا يُقضى بوقوعِ الطلاقِ عليها؛ لأنَّ بيِّنَتَها على فلانٍ الغائبِ لا تصحُّ؛ لأنَّ في ذلك ابتداءُ القضاء على الغائب، وقد أفتى بعض المتأخرينَ أنَّ هذه البيِّنةَ تقبلُ، ويُقضى بوقوعِ الطلاقِ إلَّا أنَّ الأوَّلَ أصحُّ.

فإنْ قيلَ أليسَ أنَّه لو قال لها: إنْ دخلَ فلانٌ الدارَ فأنت طالقٌ، فأقامَتْ البيِّنةَ أنَّه دخلَ، وهو غائبٌ، كانت البيِّنةُ صحيحةً، الجوابُ: إنَّما صحَّتْ هناك لأنَّه ليسَ فيها إبطالُ حقِّ الغائب، فلا يكون قضاءً على الغائب.

[تعليل عدم صحة القضاء على الغائب]

و[٢] الحاصلُ أنَّ الإنسانَ إذا أقامَ البيِّنةَ على شرطِ حقِّه بإثباتِ فعلٍ على الغائبِ فإنْ لم يكنْ فيه إبطالُ حقِّ الغائبِ تقبلُ هذه البيِّنةُ، وينتصبُ الحاضرُ خصماً عن الغائب، وإنْ كان في قَبُولِ البيِّنةِ إبطالُ حقِّ الغائبِ من طلاقٍ أو عتاقٍ أو بيعٍ أو ما أشبهَ ذلكَ، الأصحُّ أنْ لا تُقبلُ.

وقد أفتى بعضُ المتأخِّرينَ رحمهم الله أنَّه تقبلُ، ويقضى على الحاضرِ والغائبِ جميعاً، وبه أخذَ الشيخُ[٣] الإمامُ محمودٌ الأوزجندي رحمه الله، حكى ذلك عن[٤] ظهيرُ الدين رحمه الله.

---

(١) القضاء بالبينة على الغائب وللغائب لا يجوز إلا إذا كان عنه خصمٌ حاضرٌ إما قصدي، وذلك بتوكيل الغائبِ إياه، وإما حُكْمي، وذلك بأنْ يكونَ المدَّعى على الغائبِ سبباً لثبوت المدَّعى على الحاضر. ينظر: الفتاوى الهندية(٤٣٣/٣).

(٢) [و]: ساقط من (أ) و(ب).

(٣) في (أ) و(ب): شيخ الإسلام.

(٤) في (أ) و(ب): عنه.

والذي يفعلُه الناسُ أنَّهم إذا أرادُوا إثباتَ شيءٍ على الغائبِ من طلاقٍ أو بيعٍ أو نحوِه، ويجعلون ما يريدونَ إثباتَه شرطاً لوكالةِ الحاضرِ، ثمَّ يدَّعونَ تَنَجُّزَ الوكالةِ بوجودِ الشرطِ من الغائبِ، ويقيمونَ البيِّنةَ على ذلكَ.

وصورتُه: الإنسانُ إذا أرادَ أنْ يقيمَ البيِّنةَ على بيعِ عمروٍ الغائبِ يجعلُ زيداً مثلاً غيرَه وكيلاً عنه في إثبات حقوقِه على الناس أجمعينَ وكالةً معلقةً فيقول: إنْ كان عمروٌ الغائبُ باعَ دارَه من فلانٍ بكذا فأنت وكيلي عني في إثباتِ حقوقِي على الناس أجمعينَ، ثمَّ إنَّ هذا الوكيلُ يُحضِرُ فلاناً[١] ويدعي أنَّه وكيلُ زيدٍ وكَّلَه بإثباتِ حقوقِه على الناس وكالةً معلقةً ببيعِ عمروٍ داره[٢] من فلانٍ بكذا، وقد تحقَّقَ [١٩٠، ب] الشرطُ فصرتُ وكيلاً عنه في إثباتِ حقوقِه على الناس أجمعين، وإنَّ لموكلِه زيدً على هذا المدَّعى عليه ألفُ درهمٍ، فيقول المدَّعى عليه: نعم إنَّ زيداً وكَّلَه هكذا إلا أنِّي لا أعلمُ أنَّ هذا[٣] الشرطَ هل[٤]يوجدُ أم لا؟. فيقيمُ الوكيلُ البيِّنةَ على بيعِ عمروٍ، فالقاضي يقضي على عمروٍ بالبيع وبوكالة الحاضر، فهذا فتوى بعضِ المتأخرين، لكنَّ الأصحَّ أنَّ هذه البيِّنةَ لا تُقبلُ لما ذُكِرَ في الجامع الأصغر؛ لأنَّ فيه إبطالَ حقٍّ على[٥] الغائب.

[كيف ينتصب الحاضرُ خصماً على الغائب]

وذكرَ شيخُ الإسلام رحمه الله أنَّه إنَّما انتصبَ الحاضرُ خصماً عن الغائبِ بأحدِ معانٍ ثلاثةٍ، **أحدُها**: أنْ يكونَ الحاضرُ وكيلاً عن الغائب، وهو ظاهرٌ.

والثاني: أنْ يكونَ المدَّعى على الحاضر والغائب شيئاً واحداً، وما يُدَّعى على الغائب يكون سبباً لثبوتِ ما يُدَّعى على الحاضر لا محالةَ، ففي هذه الحالة يُقضَى على الحاضر والغائب جميعاً، حتى[٦] لو حضرَ الغائبُ وأنكرَ لا يُلتفتُ إلى إنكارِه، ذِكْرُ السَّببيَّةِ فيما إذا كان المدَّعى على الحاضر والغائب شيئاً واحداً وقعَ سهواً يُعرفُ بالتأمُّلِ إن شاء الله تعالى[٧].

---

(١) في (أ) و(ب): رجلاً.
(٢) [داره]: مثبت من (أ) و(ب).
(٣) [هذا]: مثبت من (أ) و(ب).
(٤) [هل]: مثبت من (أ) و(ب).
(٥) [على]: مثبت من (أ) و(ب).
(٦) [حتى]: مثبت من (أ) و(ب).
(٧) أي أنَّه في هذه الحالة لا يوجد سببيَّةٌ بين ما يُدَّعى على الحاضر والغائب؛ لأنَّه شيءٌ واحدٌ.

الثالثُ: أنْ يكونَ المدَّعى شيئينِ مختلفينِ ويكونَ ما يُدَّعى على الغائب سبباً لثبوت ما يُدَّعى على الحاضر على كل حال بحيثُ لا ينفكُّ عنه، ففي هذه الحالة ينتصبُ الحاضرُ خصماً عن الغائب ويُقضى عليهما جميعاً.

أمَّا إذا كان ما يُدَّعى على الغائب قد يكون سبباً لما يُدَّعى على الحاضر وقد لا يكون، بأنْ كان ينفكَّ عنه بحال [...][(١)] فإنَّه يُقضَى بالبيِّنة في حقِّ الحاضر ولا يُقضَى بها في حقِّ الغائب، ولا ينتصبُ الحاضرُ خصماً عن الغائب حتى لو حضرَ الغائبُ وأنكرَ ذلك يحتاجُ إلى إعادة البيِّنة عليه.

وإنْ كان المدَّعى شيئين والمدَّعى على الغائبِ[(٢)] نفسُه[(٣)] لا يكون سبباً للمدَّعى[(٤)] على الحاضر بنفسِه[(٥)] وإنَّما يكونُ سبباً باعتبارِ البقاء إلى وقت الدَّعوى فإنَّه لا[(٦)] يُقضَى بالبيِّنة بما ادَّعاه المدَّعي لا في حقِّ الحاضرِ ولا في حقِّ الغائبِ.

أمَّا الأصلُ الثاني[(٧)] أنْ يكونَ المدَّعى على الحاضر والغائب شيئاً واحداً فبيانُه في ثلاثِ مسائلَ: **إحداها:** رجلٌ ادَّعى داراً في يدِ رجلٍ أنَّها مِلكُه وأنكرَ ذو اليد وأقامَ المدَّعي البيِّنة أنَّ الدارَ دارُه اشتراها من فلانٍ الغائبِ وهو يملكُها فإنَّه يُقضى بها في حقِّ [...][(٨)] الحاضر والغائبِ؛ لأنَّ المدَّعى شيءٌ واحدٌ وهو الدارُ وما ادَّعى على الغائبِ وهو الشراءُ سببٌ لثبوتِ ما يدعي على الحاضرِ لأنَّ الشراءَ من المالك سببٌ لا محالةَ.

الثانية: إذا ادَّعى على آخرَ أنَّه كفيلٌ عن فلانٍ بما يذوبُ[(٩)] له عليه فأقرَّ المدَّعى عليه بالكفالةِ وأنكرَ الحقَّ فأقامَ المدَّعي البيِّنةَ أنَّه ذابَ له على فلانٍ ألفُ درهمٍ بعد الكفالة فإنَّه يُقضى بها في حقِّ الكفيلِ الحاضرِ

---

(١) ما بين معكوفتين:«فإنَّه في ذلك إن كان ما يُدَّعى على الغائبِ نفسِه يكون سبباً لما يدعيه على الحاضر» مثبت من (أ) و(ب)، ولم أثبته في المتن لعدم ملاءمته للسياق، فقد يكون سبق نظر من الناسخ لأنَّه تكرار لجمل سابقة.

(٢) في (أ) و(ب): ما يدعيه على الغائب.

(٣) [نفسُه]: مثبت من (أ) و(ب).

(٤) في (أ) و(ب): لما يدعيه.

(٥) [بنفسِه]: ساقط من (أ) و(ب).

(٦) [لا]: مثبت من (أ) و(ب).

(٧) هذا هو المعنى الثاني من المعاني الثلاثة التي ينتصب فيها الحاضر خصماً على الغائب، وهو: أنْ يكونَ المدَّعى على الحاضر والغائب شيئاً واحداً.

(٨) ما بين معكوفتين [الكفيل] مثبت من(ج)، ولم أثبته في المتن لكي لا يضطرب السياق.

(٩) قال ابن منظور في لسان العرب(٣٩٧/١) مادة: ذوب، في شرح أحد معاني ذاب: «ذابَ لي عليه من الحق كذا أي وجبَ وثبتَ»، وهذا المعنى هو المقصود هنا، أي كفيلٌ له بما يثبتُ عليه أو يجبُ عليه.

وفي حقِّ الغائبِ جميعاً حتى لو حضرَ[١٩١، أ]الغائبُ وأنكرَ لا يلتفتُ إلى إنكاره، وسيأتي تمامُه في آخر هذا الفصل.

الثالثة: إذا ادَّعى الشُّفعةَ في دارٍ في يد إنسانٍ وقال ذو اليد: الدارُ داري وما اشتريتها من أحدٍ، فأقامَ المدَّعي البيِّنةَ أنَّ ذا اليدِ اشترى هذه الدارَ من فلانٍ بألف درهمٍ وهو يملكُها وأنَّه شفيعُها، يُقضى بالشراء في حقِّ ذي اليد والغائب جميعاً.

وأما الأصلُ الآخرُ(١): وهو ما إذا كان المدَّعى شيئين وما يدعيه على الغائب سببٌ لما يدعيه على الحاضرِ وبيانُه في ثلاثِ مسائلَ:

أحدُها: رجلٌ قذفَ محصناً حتى وجبَ عليه الحدُّ، وقال القاذفُ: أنا عبدٌ وعليَّ حدُّ العبيدِ، وقال المقذوفُ: لا بلْ كان أعتقَك مولاكَ ولِيَ عليكَ حدُّ الأحرارِ، وأقامَ البيِّنةَ على ذلكَ، تُقبلُ هذه البيِّنةُ ويُقضى بالعتقِ في حقِّ الحاضرِ والغائبِ جميعاً، حتى لو حضرَ الغائبُ وأنكرَ العتقَ لا يُلتفتُ إلى إنكاره، وإنْ ادَّعى شيئينِ مختلفينِ لأنَّه ادَّعى على الحاضرِ حدَّاً كاملاً وعلى الغائبِ عتقاً، لكنْ لما كان العتقُ سبباً لثبوتِ ما يدعي على الحاضر؛ لأنَّ تكميلَ الحدِّ لا ينفكُّ عن العتقِ بحالٍ فأقضِي بالبيِّنة في حقِّ الحاضرِ والغائب جميعاً.

الثانية: شاهدان شهدا على رجلٍ بمالٍ فقال المشهود عليه: هما(٢) عبدان، وأقام المشهودُ له البيِّنةَ أنَّ مولاهُما قد أعتقَهُما قبلَ هذا وهو(٣) يملكُهُما(٤)، تقبلُ هذه البيِّنةُ ويثبُتُ العتقُ في حقِّ المشهودِ عليه والمولى الغائب(٥)؛ لأنَّ العتقَ لا ينفكُّ عن ولايةٍ.

الشهادةُ الثالثةُ: رجلٌ قتلَ رجلاً عمداً وله وليَّان غابَ أحدُهما فادَّعى الحاضرُ على القاتلِ أنَّ الغائبَ عفى عن نصيبِه وانقلبَ نصيبي مالاً، وأنكرَ القاتلُ فأقامَ المدَّعي البيِّنة على ذلك، تقبلُ ويقضى بها على الحاضر والغائب جميعاً. فإنْ قيلَ يبطُلُ هذا بما إذا كان العبدُ بين حاضرٍ وغائبٍ فادَّعى على الحاضر منهما(٦)

---

(١) هذا هو المعنى الثالث من المعاني الثلاثةِ التي ينتصبُ فيها الحاضر خصماً على الغائب، وهو: ما إذا كان المدَّعى شيئين وما يدعيه على الغائب سببٌ لما يدعيه على الحاضرِ.

(٢) [هما]: ساقط من (أ) و(ب).

(٣) في (أ): وهما. الاختلاف حسب عودة الضمير للمالك أو للعبدين.

(٤) أي أعتقهما عندما كان يملكهما.

(٥) في (أ) و(ب): غائب.

(٦) في (ج): عنهما.

أنَّ الغائبَ أعتقَ نصيبَه وهو موسرٌ وادَّعى قصرَ يد الحاضرِ عن نفسِه لصيرورتِه مكاتَباً عند أبي حنيفة رحمه الله، وأقامَ البيِّنةَ على الحاضرِ بذلكَ، لا تُقبلُ هذه البيِّنةُ أصلاً، وإعتاقُ الغائبِ نصيبَه سببٌ لقصرِ يدِ الحاضرِ عنه لا محالةَ، قلنا: هذه الشهادةُ لا تقبلُ عندَ أبي حنيفة رحمه الله، لا لعدمِ الخصمِ عن الغائب، بل لجهالةِ المقضيِّ عليه بالكتابةِ؛ لأنَّ الساكتَ إنْ اختارَ تضمينَ المعتِقِ فإنَّ العبدَ يصيرُ مكاتباً من جهة المعتِقِ، وإنْ اختارَ الاستسعاءَ يصيرُ مكاتَباً من جهة الساكت، وكان المقضيُّ عليه بالكتابةِ مجهولاً، فلم يُقبل لهذا.

[المدَّعى شيئين وما يدعيه على الغائبِ قد يكون سبباً لما يدعيه على الحاضر وقد لا يكون][(١)]

وأمَّا إذا كان المدَّعى شيئين وما يدعيه على الغائبِ لا يكون سبباً لما يدعيه على الحاضر لا محالةَ بل قد يكون سبباً وقد لا يكون سبباً[(٢)][١٩١، ب]فبيانُه في مسألتين:

إحداهما: رجلٌ جاءَ إلى عبدِ إنسانٍ وقال: إنَّ مولاكَ وكَّلني بأنْ أحملَك إليه فأقامَ العبدُ البيِّنة أنَّ مولاه أعتقَه، تقبلُ في حقِّ قصرِ يد الحاضرِ ولا تُقبلُ في حقِّ العتقِ على الغائبِ حتى لو حضرَ الغائبُ وأنكرَ العتقَ على الغائب[(٣)] يحتاجُ العبدُ إلى إعادة[(٤)] البيِّنة.

الثانية: رجلٌ جاءَ إلى امرأة الغائب وقال: إنَّ زوجَكِ وكَّلني بأنْ أبعثَكِ إليه، فأقامتْ البيِّنةَ أنَّ زوجَها طلَّقَها ثلاثاً، يُقضى بقصرِ يدِ الوكيل عنها، ولا يُقضى بالطلاق؛ لأنَّ المدَّعى شيئان الطلاقُ والعتاقُ على الغائب[(٥)]، وقصرُ يد الحاضرِ والعتقُ والطلاقُ قد يتحقَّقُ ولا يوجبُ انعزالَ الوكيل، بأنْ لا يكونَ هناكَ وكالةٌ، وقد تتحقَّقُ موجباً للانعزال، بأنْ وُجدَ بعد الوكالة فلا يكونُ انعزالُ الوكيل حُكماً أصلياً للطلاقِ والعتاقِ، فمن حيثُ إنَّه ليسَ بسببٍ لحقِّ الحاضر في الجملة لا يكون الحاضرُ فيه خصماً عن الغائب، ومن حيثُ إنَّه قد يكون سبباً قبلنا البيِّنة فيما يرجِعُ إلى حقِّ الحاضرِ في قصر يده وانعزالِه عن الوكالة؛ لأنَّه ليسَ من ضرورةِ انعزالِ الوكيلِ تحقُّق الطلاقِ والعتاقِ ولا من ضرورةِ تحقُّقِ الطلاقِ والعتاق انعزالُ الوكيلِ فلا يُقضى بالطلاق والعتاق.

---

(١) هذه هي الفقرة الثانية من المعنى الثالث.

(٢) [سبباً]: مثبت من (أ) و(ب).

(٣) [على الغائب]: مثبت من (ب).

(٤) في (أ) و(ب): إقامة.

(٥) هنا جمع العتق والطلاق من كلا مسألتي العتق والطلاق.

[المدَّعى شيئان ونفسُ ما ادَّعى على الغائبِ لا يكونُ سبباً لثبوتِ ما يدعي على الحاضر إلا باعتبارِ البقاءِ][(١)]

وأمَّا إذا كان المدَّعى شيئين ونفسُ[(٢)] ما ادَّعى على الغائبِ لا يكونُ سبباً لثبوتِ ما يدعي على الحاضر بحال[(٣)] إلا باعتبارِ البقاءِ فبيانُه في مسائلَ:

إحداها: ما قالوا فيمن اشترى جاريةً فادَّعى المشتري على البائعِ أنَّ البائعَ[(٤)] كان زوَّجها من فلانٍ الغائبِ وقد اشتراها المشتري وهو لا يعلمُ بذلكَ وأنكرَ البائعُ، فأقامَ المشتري على ذلكَ بيِّنةً، فإنَّه لا يُقضى بالبيِّنة لا في حقِّ الحاضرِ ولا في حقِّ الغائبِ؛ لأنَّ المدَّعى شيئان: الردُّ بالعيب على الحاضر والنكاحُ على الغائب، وما ادَّعى من النكاح على الغائب نفسِه ليسَ بسببٍ لما يدَّعيه على الحاضر من غيرِ اعتبارِ البقاءِ لجواز أنْ يكونَ تزوَّجها ثمَّ طلَّقها ولم يُقمْ البيِّنةَ على البقاء، وإنْ أقامَ البيِّنةَ على البقاء بأنْ شهدوا أنَّها امرأتُه للحال أيضاً لا يُقبلُ؛ لأنَّ البقاءَ تَبَعُ الابتداءِ.

المسألةُ الثانية: المشترى شراءً فاسداً إذا أقامَ البيِّنةَ أنَّه باعَ من فلانِ الغائبِ لا يُقبلُ لإبطالِ حقِّ البائع في الاسترداد[(٥)]، لا في حقِّ الحاضرِ ولا في حقِّ الغائب؛ لأنَّ نفسَ البيع ليس بسببٍ لبطلان حقِّ استرداد البائع لجواز أنَّه باعَ ثمَّ انفسخَ البيعُ بينهما فيعودُ حقُّ البائع في الاسترداد، وإذا لم يكن خصماً في إثباتِ نفسِ البيع لا يكونُ خصماً في إثبات البقاء؛ لأنَّ البقاءَ تبعُ الابتداء.

الثالثة: رجلٌ في يديه دارٌ بيعَتْ بجنبها دارٌ، فأرادَ الذي في يديه الدارُ أنْ يأخذَ المشتراةَ بالشُّفعة، فقال المشتري[١٩٢، أ]للشفيع: الدارُ التي في يديكَ ليسَ لك إنَّما هي لفلانٍ، فأقامَ الشفيعُ البيِّنةَ أنَّ الدارَ التي في يديه دارُه اشتراها من فلانِ الغائبِ، لا يُقضى بالشراء لا في حقِّ الغائب ولا في حقِّ الحاضر؛ لأنَّ المدَّعى شيئان مختلفان وما ادَّعى على الغائبِ من شراءِ الدارِ ليسَ بسببٍ لثبوتِ حقِّه في الشفعة ما لم يثبُتْ البقاءُ، فإنَّه لو كان اشتراها ثمَّ فسخا البيعَ، أو أزالها عن مِلكِه بوجهٍ من الوجوه لا يكونُ له الشُّفعةُ، وإنَّما تكونُ له الشفعةُ باعتبارِ البقاءِ، ولم تقمْ البيِّنةُ على البقاء، ولو أقامَها أيضاً على البقاءِ لم تقبلْ لما مرَّ أنَّه بيعٌ.

---

(١) هذه هي الفقرة الثالثة من المعنى الثالث.

(٢) في (ب) :وتعيين.

(٣) [بحال]: مثبت من (أ) و(ب).

(٤) [أنَّ البائعَ]: ساقط من (أ) و(ب).

(٥) في (ج): لإبطالِ حقِّ البائع في الاسترداد لا تقبل بيِّنتُهُ.

وذكر الشيخُ الإمامُ عليٌّ الْبَزْدَوِيُّ رحمه الله في بابٍ من نكاح ما يُقامُ عليه البيِّنة من نكاح الجامع[١]: أنَّ الإنسانَ ينتصبُ خصماً عن الغائبِ في إثباتِ شرطِ حقِّهِ كما ينتصبُ في إثباتِ سبب حقِّه؛ لأنَّه محتاجٌ إلى إثبات حقِّه، وكما لا يمكنُه إثباتُ حقِّه إلا بإثباتِ سببه لا يمكنُه إلا بإثبات شرطِه كما لو قذفَ إنساناً فادَّعى القاذفُ أنَّه عبدُ فلانٍ، وأقامَ المقذوفُ بيِّنةً أنَّ فلاناً كان أعتقَه، تُقبلُ هذه البيِّنةُ وإنْ كان إعتاقُ الغائب شرطاً لحقِّه، وقد ذكرنا أنَّ شيخَ الإسلام رحمه الله يقول: الإعتاقُ سببٌ لكمال الحدِّ لأنَّ كمالَ الحدِّ[٢] لا ينفكُّ عنه بحالٍ ما، وكُلُّ ما لا ينفكُّ عنه حقُّه بحالٍ ما كان بمنزلةِ السببِ فينتصبُ فيه الحاضرُ خصماً عن الغائب.

وذكرَ في دعوى المنتقى: اشترى داراً فطلب الشفيعُ الشفعةَ، فقال المشتري: إنَّما[٣] اشتريتُها لفلانٍ، وأقام البيِّنةَ أنَّ فلاناً قد وكَّلَه بشرائها له منذُ سنةٍ[٤]، قال: لا أقبلُ بيِّنتَه؛ لأنِّي لو قبلتُها ألزمْتُ البيعَ على الغائب، فعلى هذا لو ادَّعى عليه إنسانٌ أنَّ الدارَ التي في يديه له، وأجابَ صاحبُ اليد أنَّه وكيلُ[٥] فلانٍ في الشراء، لا تندفع الخصومة عنه[٦].

وذُكِرَ في الأقضية عن محمد رحمه الله في نوادر ابن سماعة: ادَّعى ديناً على رجلٍ، فقضى القاضي له عليه بالدين ببيِّنةٍ أقامَها، فغابَ المقضيُّ عليه أو ماتَ، وله ورثةٌ، وله مالٌ في المِصْرِ في يدِ أقوامٍ يُقِرُّونَ بذلك للمقضيِّ عليه، فإنَّ القاضيَ لا يدفعُ من ذلك المالِ شيئاً إلى المقضيِّ له حتى يَحضُرَ المقضيُّ عليه إن كان غائباً أو يحضرَ[٧] ورثتُه لو كان ميِّتاً؛ لعلَّ أنَّ الغائبَ قد قضى دينَه[٨]، وما ذكر[٩] هنا يخالفُ ما ذكرَ في الأصل[١٠]

---

(١) لم أجد المسألة في شرح نكاح الجامع الصغير للبزدوي.

(٢) [لأنَّ كمالَ الحدِّ]: ساقط من (أ) و(ب).

(٣) في (أ) و(ب): إنها.

(٤) في (أ) و(ب): وأقام البينة أنه قال هذا القول قبل أن يشتريها.

(٥) في (أ): وكَّلَ. الصحيح ما أثبت في المتن.

(٦) في (أ): ولا تندفع الخصومة عنه.

(٧) في (أ) و(ب): يحضره.

(٨) [لعلَّ أنَّ الغائبَ قد قضى دينَه]: مثبت من (أ) و(ب).

(٩) في (ج): ذكرها.

(١٠) الذي وجدته في كتاب الأصل لمحمد بن الحسن(٣٤١/١٠):«ولا يقضى بالنفقة في مال أحدٍ مِن مَن ذكرنا إذا كان ربُّ المال غائباً، ما خلا الوالدين والولد والزوجة، فإني أقضي بالنفقة لهؤلاء في مال الغائب، ولا أقضي لمن سواهم».

أنَّ القاضيَ يقضي بالنفقةِ لامرأةِ الغائبِ في مال الغائبِ إذا كان مُودَعُ الغائبِ مقرّاً بالنكاحِ والوديعةِ، وهي في أوَّلِ النفقاتِ هذا الكتابِ[١] فيُحتاجُ إلى الفرقِ، ينظرُ آخرَ الفصل.

وفي المنتقى قال محمدٌ رحمه الله: إنَّما استحسنُ في نفقةِ المرأةِ والوالدِ والولدِ إذا أرادَ أنْ يقضيَ على وكيلِ الغائبِ أو على وصيِّ الميتِ، يقضي على الغائبِ والميتِ[١٩٢، ب]بحضرةِ الوكيلِ والوصيِّ، وهكذا[٢] يكتبُ في نُسَخِ المحضرِ، نصَّ عليه في باب العدوى من أدب القاضي[٣].

إذا ادَّعى على الغائبِ شيئاً، ليس للقاضي أنْ يَنْصُبَ وكيلاً عنه لإثباتِ ذلك عليه[٤]، في المفقود في موضع القضاء للغائب بعده بمسألة، لكن مع هذا لو سمعَ البيِّنةَ على الغائبِ من غير وكيلٍ، وحكمَ نفذَ حكمُه[٥]؛ لكونِه مُجْتَهَداً فيه في مفقود شيخ الإسلام رحمه الله.

قال ظهيرُ الدين رحمه الله في نفاذ القضاء على الغائب روايتان، ونحن نفتي أنَّه لا ينفذُ حتى لا يتطرَّقوا إلى هدمِ مذهبِ أصحابنا رحمهم الله، وقد مرَّ الكلامُ فيه في مسائل قضاء القاضي في المجتهد.

[الحيلةُ في إثباتِ الدين على الغائب]

الحيلةُ في إثباتِ الدين على الغائب أنْ يكفلَ للمدعي عن الغائبِ رجلٌ بكلِّ ما للمدعي على الغائب، ويجيزَ المدَّعي كفالتَه في المجلس، فيدعي المدَّعي على الكفيل مالاً مقدَّراً بسبب الكفالة المطلقة، فيُقِرُّ الكفيلُ بالكفالة، وينكرُ كونَ المال للمدَّعي على الغائب فيقيم المدَّعي البينة بالمال على الغائب فيقضي القاضي على الكفيل بالمال الذي ادَّعى عليه لإقرارِه بالكفالة، ثم يُبرِّئ المدَّعي[٦] الكفيلَ[٧] عن المال، ويثبُتُ المالُ على الغائبِ لانتصابِ الكفيلِ خصماً عنه؛ لأنَّ ما يدعي المدَّعي على الحاضر لا يثبُتُ إلَّا بعد ثبوتِ المال على الغائب، وفي مثل[٨] هذه الصورةِ ينتصبُ الحاضرُ خصماً عن[٩] الغائبِ.

---

(١) نسخة (ج):(٤٩/ب). كتاب النكاح/فصل في مسائل نفقة الزوجة والمعتدة في امرأة الغائب وما يتصل به.

(٢) في (أ): وهذا.

(٣) لم أجد المسألة.

(٤) [عليه]: ساقط من (ب).

(٥) [حكمُه]: مثبت من (أ) و(ب).

(٦) [المدَّعي] : مثبت من (أ) و(ب)

(٧) في (ب): الكفالة

(٨) في (ب): مثال.

(٩) في (أ): على.

استَخْرجْتُ هذه الحيلةَ من مسألةٍ ذكرَها في باب ما يكون الرجلُ خصماً عن الغائب[١] من ضمان الجامع[٢] [...][٣].

وهذا إذا كانت الكفالةُ بكلِّ مالٍ له على الغائبِ، أمَّا إذا لم يكنْ بأن ادَّعى أنَّ له على فلانٍ الغائبِ كذا، وأنَّ هذا الحاضرُ كَفَلَ بهذا المال، وأقامَ البيِّنةَ على ذلك، فقضى القاضي على الكفيل، لا يكونُ ذلك قضاءً على الغائب إلَّا إذا ادَّعى الكفالةَ بأمر الغائبِ، فحينئذٍ القضاءُ على الكفيلِ قضاءٌ على الغائب، أمَّا إذا كَفَلَ بكلِّ مالٍ له على الغائبِ فالقضاءُ على الكفيلِ بمالٍ معينٍ يكونُ قضاءً على الغائبِ، سواءٌ ادَّعى الكفالةَ بأمر الغائب أو بغيرِ أمرِه، وقد مرَّ هذا في أوَّل هذا الفصل[٤].

وقد مرَّ هذا[٥] في مسائلِ الوكيلِ بقضاءِ الدين[٦]، وفي وكالة هذا الكتاب شيءٌ من هذا الجنس[٧].

[المطلب الثاني: القضاءُ على المُسَخَّر[٨]]

إذا ادَّعى إنسانٌ على أخرَ، والقاضي يعلمُ أنَّه مُسَخَّرٌ لا شيءَ عليه لا تسمعُ الخصومةُ.

وأشارَ شيخُ الإسلامِ في شهادات الجامع إلى أنَّه يجوزُ القضاءُ على[٩] المسخَّرِ.

---

(١) [عن الغائب]: مثبت من (ج).

(٢) المسألة التي وجدتها في كتاب الضمان في الجامع الكبير لمحمد بن الحسن(١٩٧) ولعلها المقصودة هي ما يلي: «رجلٌ ادَّعى على آخرَ أنه كفيل له عن فلان بكل ما له قبلَه بأمره، وأقام بينة على ذلك وعلى أنَّ له على الغائب ألف درهم كانت له قبل الكفالة، قُضيَ بها على الكفيل وعلى الذي عليه الأصل، ويرجع بها على الكفيل»

(٣) ما بين معكوفتين :« استَخْرجْتُ هذه الحيلة من قوله »مثبت من (ج): ولم أثبتها في المتن لأنها مخالفة للسياق، ولعلها سبق نظر من الناسخ لأنها مكررة.

(٤) [وقد مرَّ هذا في أوَّل هذا الفصل]: مثبت من (أ) و(ب).

(٥) [هذا]: ساقط من (أ) و(ب).

(٦) في أول كتاب الوكالة من القسم المحقق في المطلب الأول: التَّوكيل بالإقراض والاستقراض.

(٧) [الجنس]: ساقط من (أ) و(ب).

(٨) سَخَّرَهُ: كلَّفه عملاً بلا أجرة، و **الْمُسَخَّرِ** في الاصطلاح: أن ينصبَ القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمعَ الخصومة عليه، لأنَّه لا يجوز القضاء على الغائب، فالقاضي ينصبُ المسخَّرَ ليقضيَ عليه بدلاً عن الغائب، لكن بشروط. ينظر: لسان العرب، ابن منظور(٤/٣٥٣). حاشية ابن عابدين(٥/٤١٥).

(٩) [القضاءُ على]: ساقط من (أ) و(ب).

فإنَّه قال: رجلٌ حاضرٌ ورجلٌ غائبٌ، فادعى الحاضرُ على رجلٍ ذُكِرَ أنَّه خصمُ الغائبِ فادَّعى هذا المدَّعي[١] أنَّ الغائبَ وكَّلَه[٢] بجميع حقوقِه على الغرماء، وأنَّ له على هذا كذا، وأنكرَ المدَّعى عليه وكالتَه، وأقامَ[١٩٣، أ]المدَّعي بيِّنتَه، قضى القاضي بثبوتِ الوكالة، قال: ودلَّتْ المسألةُ على جواز المسَخَّرِ، فإنَّه قال: ذُكِرَ أنَّه خصمُ الغائبِ، ولم يقلْ إنَّه غريمُ الغائب، لكن عندنا هذا محمولٌ على أنَّ القاضي لا يعلمُ ذلك، حتى لو علمَ القاضي بذلك لا يقضي، وذَكَرَ في أدب القاضي[٣] أنَّ الحُكمَ على المسخَّرِ لا يجوزُ.

الخصمُ شرطٌ لقبول البيِّنة إذا أرادَ المدَّعي أنْ يأخذَ من يدِ الخصمِ الغائبِ شيئاً، أما إذا أراد أنْ يأخذَ حقَّه من ثمنِ مالٍ كان للغائبِ في يده لا يُشترطُ حضرةُ الخصمِ، ولا يحتاجُ القاضي إلى نصبِ الوكيلِ، في إجازات شرح عصام.

وفي باب انتقاض الإجارة لشيخ الإسلام رحمه الله: بيان هذا الأصل ما ذكرنا في كتاب الإجارات إذا اكترى إبلاً إلى مكةَ، فماتَ ربُّ الدابة في الطريق، فللمستأجر أنْ يركبَها إلى مكةَ، ولا يضمنُ وعليه الكراء[٤]، فإنْ أتى مكَّةَ رفعَ الأمرَ إلى القاضي، فإنْ رأى القاضي بيعَ الدابةِ وقد كان المستأجرُ دفعَ الكراءَ من بغدادَ إلى مكةَ ذاهباً وجائياً، فادَّعى ذلكَ عند القاضي، وأرادَ أنْ يستردَّ بعضَ الأجرةِ، كلَّفَه القاضي إعادةَ البيِّنةِ على ما ادَّعى.

و[٥] فيه إشكالٌ؛ لأنَّ[٦] فيه إقامةَ البيِّنةِ على الغائب، والجواب من وجهين: أحدُهما أنَّ القاضيَ ينصِبُ وصيّاً عن الميِّت حتى يخاصمَ، والثاني ما قالَه أنَّ حضرةَ الخصمِ إنَّما تُشترطُ إذا أراد المدَّعي أنْ يأخذَ شيئاً من الخصم الغائب، ألا ترى أنَّ من باعَ عبداً فغابَ المشتري غيبةً منقطعةً قبلَ نقدِ الثمن، وقبضَ العبدَ، فإنَّ البائعَ يرفعُ الأمرَ إلى[٧] القاضي، ويقيمُ البيِّنةَ على دعواه، فيبيعُ القاضي العبدَ، ويوفيه الثمنَ لما ذكرنا، كذا هنا.

---

(١) [فادَّعى هذا المدَّعي]: مثبت من (أ) و(ب).

(٢) يدَّعي المدَّعي أن الغائبَ وكَّلَ رجلاً حاضراً بأنَّه وكيلُه، وذلك ليتسنَّى للمدعي تقديمَ الدعوى، لأنَّه لا تصحُّ الدعوى على الغائب مباشرة.

(٣) لم أجده شرح أدب القاضي للخصاف، ولعله في أحد الشروح الأخرى.

(٤) في (ج): الكرى. قال الفيومي في المصباح المنير(٥٣٢/٢) مادة: ك ر ي: الكراء بالمد الأجرة. علماً أنها جاءت في المخطوط: الكرا، لكن جرت عادة النساخ عدم كتابة الهمزة بنهاية مثل هذه الكلمات، فيكتبون: القضا بدل القضاء.

(٥) [و]: ساقط من (ب).

(٦) في (أ) و(ب): إن.

(٧) في (ج): على.

ولو قال رجلٌ لآخرَ اضمنْ لفلانٍ عنِّي ما قُضِيَ له به عليَّ، أو ما ذاب له عليَّ، أو ما لزِمَني له، فضمنَ المأمورُ ذلك، ثمَّ غابَ الآمرُ فأقامَ المكفولُ له بيِّنةً أنَّ له على الغائبِ ألفاً، وقال للقاضي اقضِ بها على الغائبِ حتى يلزمَ الكفيلَ، لا يجيبُه القاضي إليه، حتى يحضُرَ الغائبُ فيُلزمُه، بخلافِ ما لو كَفِلَ بكلِّ مالٍ له عليه، فأقامَ عليه الطالبُ على أنَّ له على المكفولِ عنه ألفاً، حيث تُقبلُ وإنْ كان المكفولُ عنه غائباً.

ثمَّ في الفصل الأوَّل وهو ما إذا ضَمِنَ له عنه ما قُضِيَ له عليه، أو ما ذابَ له عليه، أو ما[1] لزمَه له، إذا أقرَّ الكفيلُ بدينٍ على المكفول عنه، وأبى الدفعَ مخافةَ أنْ يجحدَ الغائبُ، لم يُجبرْ على الدفعِ، ولو قال المكفول له: قد قدَّمْتُ المكفولَ عنه إلى قاضي بلدة كذا، فلانِ بن فلانٍ، فأقمْتُ عليه بيِّنةً بألفٍ كانتْ لي عليه، وقُضِيَ بها عليه لي، وأقامَ على ذلكَ بيِّنةً، الآن يُقضَى بالمالِ على الكفيلِ والأصيلِ، وكذا [١٩٣، ب]لو لم يُقِمْ بيِّنةً، لكنْ صدَّقَه الكفيلُ في أنَّه قُضِيَ له بعد الكفالة على المكفول عنه، يلزمُ المالَ الكفيلُ في الباب[2] الآخرِ من ضمان الجامع[3]. ولله الحمدُ والمنَّةُ[4].

(١) [ما]: مثبت من (أ).

(٢) في (ج): الكتاب.

(٣) الجامع الكبير، محمد بن الحسن(١٩٧) كتاب الضمان/ باب ما يكون الرجل فيه خصما وما لا يكون من الكفالة والحوالة وغير ذلك.

(٤) في (أ) و(ب): والله أعلم.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتمُّ الصالحات، الحمد لله الذي قدَّرَ ثم يسَّرَ ثم أعانَ، وبعد الانتهاء من هذا البحث فإنِّي أحمدُ الله تعالى في البداية والنهاية، على توفيقه وتيسيره في إتمام تحقيق هذا القسم، وأسألُه تعالى أنْ يجعلَ هذا الجهدَ خالصاً لوجهه الكريم وابتغاء مرضاته.

وقد خَلَصَ البحث إلى جملة من النتائج، أهمها:

١- تبيَّن من خلال البحث أن كتاب «تتمة الفتاوى» لبرهان الدين يُعدُّ من الكتب المهمَّة في الفقه الحنفي، وقد اعتمد عليه كبار علماء المذهب، ويظهر ذلك جليًّا في كثرة النقول عنه في المصنفات المعتمدة عند الحنفية.

٢- ثبت أنَّ أصلَ كتاب «تتمة الفتاوى» هو كتاب «الفتاوى الصغرى» للحسام الشهيد – عمِّ المصنِّف – وأن يوسف بن أحمد الخاصِّيَّ الخوارزميَّ قام بترتيبه فقط، ثم جاء المصنِّف برهان الدين فزاد عليه مسائل من جنس ما ذُكر فيه وما يوافقه، حتى غدا الكتاب مرجعًا معتمدًا عند علماء المذهب من بعده.

٣- أظهر التحقيق أن ما ورد في بعض كتب التراجم من أنَّ اسم المصنِّف «محمد» غير صحيح، والصواب أن اسمه «محمود».

٤- تبين أنَّ التاريخَ المتداولَ والمشهورَ لولادة المصنف ووفاته وهو (٥٥١-٦١٦هـ) غيرُ دقيقٍ، وأنَّ الراجح أن تكون ولادته في بدايات القرن السادس بعد ٥٠٠هـ، ووفاته تقدر أنها في سنة ٥٨٤هـ.

٥- تبين أنَّ المصنف من المجتهدين في المسائل التي لا رواية فيها عن أصحاب المذهب، أي من مجتهدي التخريج والترجيح.

٦- أثبت البحث صحة نسبة كتاب «تتمة الفتاوى» إلى المصنِّف برهان الدين، اعتمادًا على ما ورد في كتب التراجم والطبقات، وما اشتملت عليه النسخ الخطية من التصريح بنسبة الكتاب إليه.

٧- ظهر من خلال الدراسة أنَّ المصنِّف يعتني بذكر الأقوال والروايات عن أصحاب المذهب؛ الإمام أبي حنيفة وصاحبيه، مع عزو الأقوال إلى مصادرها، وذكر أدلتها ومناقشتها، ثم يذكر القول الراجح أو المفتى به في الغالب، وإن لم يلتزم بذلك على الدوام.

٨- اتضح أن المصنِّف نادرًا ما يذكر آراء المذاهب الأخرى، إذ لم ترد المقارنة إلا في مواضع قليلة، حيث قارن في القسم الخاص بالباحث بين المذهب الحنفي وكلٍّ من المذهبين الشافعي والمالكي ثلاث مرات فقط.

٩- تبيّن أنه عند نقله عن المذاهب الأخرى قد يذكر أقوالًا غير معتمدة عندهم، كما في مسألة نصاب شهادة الفروع عن الأصول عند الشافعية، ومسألة قبول شهادة العبد عند المالكية.

١٠- أظهر البحث أن المصنِّف لم يُعنَ كثيرًا بالجانب الحديثي في دراسته للفتاوى والأحكام، إذ لم يرد في القسم المحقَّق للباحث أي حديث نبوي.

١١- ثبت أن المصنِّف نقل عن عددٍ كبير من كتب المذهب الحنفي، وأكثرها من الكتب المخطوطة أو المفقودة مثل كتاب «المنتقى» للحاكم الشهيد.

أما بالنسبة للمسائل المدروسة فسأعرض نتائج أبرزها:

١- مسألة التَّوكيل من غير رضا الخصم: الراجح التفصيل بين حال التعنت وحال الإضرار، ويتركُ الأمرُ لتقدير القاضي.

٢- مسألة حكم بيع مال المديون لقضاء دينه: الراجح جواز بيع العروض والعقار للدَّين على يد القاضي.

٣- مسألة الشهادة على الملك المطلق: الراجح اشتراط وقوع المِلك في قلب الشاهد مع رؤية اليد، وعدم كفاية اليد المجردة.

٤- مسألة حكم شهادة الأعمى: الراجح عدم قبول شهادة الأعمى مطلقاً، سواء كان أعمى عند التحمل أو عند الأداء أو بينهما.

٥- مسألة جواز قضاء القاضي بعلمه: الراجح في الفتوى الآن عدم جواز قضاء القاضي بعلمه، سداً للذريعة.

٦- مسألة قضاء القاضي في مسألة اجتهادية بخلاف مذهبه: الراجح عدم نفوذ قضاء القاضي المخالف لمذهبه في المسائل الاجتهادية.

٧- مسألة حكم أخذ المحكوم له ما قضى به القاضي مع علمه بعدم استحقاقه: الراجح نفوذ قضاء القاضي ظاهراً وباطناً، وإباحة ما قضى به للمحكوم له وإن علم بطلانه باطناً.

التوصيات والمقترحات

الاهتمامُ والعنايةُ بتحقيق تراثِ هذه الأمَّة؛ لأنَّه يحوي نتاجاً فكرياً ضخماً في مختلف الاختصاصات، وما يزال أغلبُه حبيساً في رفوف المكتبات، ينتظر من يخرجه ليكونَ وسيلةً في إعادة هذه الأمة إلى موقعِها الذي تستحقُّه، والذي كانت به خيرَ أمَّةٍ أُخرجَتْ للناس.

العملُ على استكمال إخراج كتاب تَتِمَّة الفَتَاوَى بشكل كامل وروح واحدة بعد اكتمال تحقيق أجزائه، لردِّ الجميل للمصنف بإخراجِ كتابِه على النَّحو الذي كتبه، وليكون علماً يُنتفع به.

والحمدُ لله رب العالمين، وأفضلُ الصلاة وأتمُّ التَّسليم على سيدنا محمد وعلى آل بيته الطيبين الطاهرين، وأصحابه الغر الميامين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

٥

المصادر والمراجع

القرآن الكريم

١- آثار البلاد وأخبار العباد، زكريا القزويني، بيروت: دار صادر، ١٩٦٠م، ٦٢١ص.

٢- آثار الحرب في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، وهبة الزحيلي، دمشق: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٩٩٨م، ٨٨٨ص.

٣- الأجناس في فروع الفقه، أحمد بن محمد بن عمر الطبري النَّاطِفي، تحقيق: عبد الله الطخيس وكريم اللمعي، مكة المكرمة: دار المأثور، ج٣.

٤- الإحكام في أصول الأحكام، سيف الدين أبو الحسن علي بن محمد الآمدي، علَّق عليه: عبد الرزاق عفيفي، الرياض: مؤسسة النور، ١٩٦٧م، ج٤.

٥- اختلاف العلماء للطحاوي اختصار الجصاص، المحقق: د. عبد الله نذير أحمد، بيروت: دار البشائر الإسلامية، الطبعة: الثانية، ١٩٩٦م، ج٥.

٦- الاختيار لتعليل المختار، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، القاهرة: مطبعة الحلبي، ١٩٣٧م، ج٥.

٧- أدب القاضي، أحمد بن عمرو الشيباني أبو بكر اشتهر بالخصَّاف، تحقيق: جهاد بن السيد المرشدي، الإمارات: دار البشير، الطبعة: الثانية، ٢٠٢٣م، ص٥٥٩.

٨- أساس البلاغة، محمود بن عمر بن أحمد الزمخشري، تحقيق: محمد باسل عيون السود، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٨م، ج٢.

٩- الأصل، محمد بن الحسن الشيباني، تحقيق ودراسة: محمد بوينوكالن، بيروت: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ٢٠١٢م، ج١٢.

١٠- الأعلاق الخطيرة في ذكر أمراء الشام و الجزيرة، ابن شداد محمد بن علي بن إبراهيم الأنصاري الحلبي، ص٢٠٤.

١١- الأعلام، خير الدين الزركلي، دار العلم للملايين، الطبعة: الخامسة عشرة، ٢٠٠٢م، ج٨.

١٢- الأنساب، عبد الكريم بن محمد بن منصور التميمي السمعاني، الهند: مجلس دائرة المعارف العثمانية، الطبعة: الأولى، ١٩٦٢م، ج١٣.

١٣- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبد الله القونوي الرومي الحنفي، المحقق: يحيى حسن مراد، بيروت: دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤م، ص١١٧.

١٤- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم، ابن نجيم، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية، ج٨.

١٥- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني، مصر: مطبعة شركة المطبوعات العلمية ومطبعة الجمالية، الطبعة: الأولى، ١٩٠٩م، ج٧.

١٦- البداية والنهاية، ابن كثير، القاهرة: مطبعة السعادة، الطبعة: الأولى، ١٩٢٩م، ج١٤.

١٧- بخارى، موقع وكيابيديا، (تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢٥/١١/٨)، رابط المقال:

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D%٨A%٨D%٨AE%D%٨A%٧D%٨B%١D٨٩%٩

١٨- البناية شرح الهداية، محمود بن أحمد المعروف بـ «بدر الدين العيني»، تحقيق: أيمن صالح شعبان، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٠م، ج١٣.

١٩- تاج التراجم في طبقات الحنفية، قاسم بن قُطلُوبُغا، المحقق: محمد خير رمضان يوسف، دمشق: دار القلم، الطبعة: الأولى، ١٩٩٢م، ص٣٦٧.

٢٠- تاج العروس من جواهر القاموس، محمّد مرتضى الحسيني الزَّبيدي، تحقيق: جماعة من المختصين، الكويت: وزارة الإرشاد والأنباء، ١٩٦٥م، ج٤٠.

٢١- تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، حسن إبراهيم حسن، بيروت: دار الجيل، القاهرة: مكتبة النهضة المصرية، الطبعة: الرابعة عشرة، ١٩٩٦م، ج٤.

٢٢- تاريخ الأدب العربي، شوقي ضيف، إيران: ذوي القربى، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٧، ج١٠.

٢٣- تاريخ الأدب العربي، كارل بروكلمان، ترجمة: عبد الحليم نجار، القاهرة: دار المعارف، الطبعة: الثالثة، ج٥.

٢٤- التاريخ الإسلامي الوجيز، سهيل طقوش، بيروت: دار النفائس، الطبعة: الخامسة، ٢٠١١م، ص٤٣٢.

٢٥- تاريخ بخارى، ارمنيوس فامبري، ترجمة: أحمد محمود الساداتي، القاهرة: مكتبة نهضة الشرق، ص٥٦٦.

٢٦- تاريخ التمدن الإسلامي، جرجي زيدان، المملكة المتحدة: مؤسسة هنداوي، ٢٠١٣، ج٥.

٢٧- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، عثمان بن علي الزيلعي، القاهرة: المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق، الطبعة: الأولى، ١٨٩٦م، ج٦.

٢٨- التحرير والتنوير، محمد الطاهر ابن عاشور، تونس: الدار التونسية للنشر، ١٩٨٤م، ج٣٠.

٢٩- تحفة المحتاج في شرح المنهاج، أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، مصر: المكتبة التجارية الكبرى، ١٩٨٣م، ج١٠.

٣٠- التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٨٣م، ص٢٦٢.

٣١- التعريفات الفقهية، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٣م، ص٢٤٦.

٣٢- تعليم المتعلم طريق العلم، برهان الإسلام الزرنوجي، تحقيق: مروان قباني، بيروت: المكتب الإسلامي، ١٩٨١م، ص١٦٢.

٣٣- التقرير والتحبير على كتاب التحرير، ابن أمير الحاج، مصر: المطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة: الأولى، ١٩٠٠م، ج٣.

٣٤- تكملة حاشية ابن عابدين = قرة عيون الأخيار تكملة رد المحتار، محمد علاء الدين أفندي، نجل ابن عابدين، بيروت: دار الفكر، الطبعة: ١٩٩٥م، ج٢.

٣٥- التلخيص الحبير، أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق: محمد الثاني بن عمر بن موسى، الناشر: دار أضواء السلف، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٧م، ج٧.

٣٦- تهذيب اللغة، محمد بن أحمد بن الأزهري، المحقق: محمد عوض مرعب، بيروت: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، ج٨.

٣٧- الجامع الصغير، محمد بن الحسن الشيباني، بيروت: عالم الكتب، الطبعة: الأولى، ١٩٨٦م، ص٥٣٤.

٣٨- الجامع الكبير، محمد بن الحسن الشيباني، عني بمقابلة أصوله: أبو الوفاء الأفغاني، حيدر آباد: لجنة إحياء المعارف النعمانية، الطبعة الأولى ١٩٣٧م، ص٣٨٦.

٣٩- الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي(الجريمة)، محمد أبو زهرة، دار الفكر العربي، ١٩٩٨م، ص٣٩٩.

٤٠- الجواهر المضية فى طبقات الحنفية، عبد القادر القرشي، المحقق: عبد الفتاح محمد الحلو، القاهرة: دار هجر، الطبعة: الثانية، ١٩٩٣م، ج٥.

٤١- الجوهرة النيرة، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٩٠٤م، ج٢.

٤٢- حاشية ابن عابدين(رد المحتار)، محمد أمين الشهير بابن عابدين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة: الثانية، ١٩٦٦م، ج٦.

٤٣- حاشية ابن عابدين(رد المحتار)، محمد أمين الشهير بابن عابدين، تحقيق: حسام الدين الفرفور، دمشق: دار الثقافة والتراث، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٠م، ج٢٠.

٤٤- حاشيتا قليوبي وعميرة، أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، بيروت: دار الفكر، ١٩٩٥م، ج٤.

٤٥- خزانة التراث - فهرس مخطوطات، المؤلف: قام باصداره مركز الملك فيصل، ج١٢٥.

٤٦- درر الحكام شرح غرر الأحكام، منلا خسرو الحنفي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، ج٢.

٤٧- درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، علي حيدر خواجه أمين أفندي، الناشر: دار الجيل، الطبعة: الأولى، ١٩٩١م، ج٤.

٤٨- الدولة الخوارزمية والمغول، حافظ أحمد حميدي، القاهرة: دار الفكر العربي، ص٣٥٠.

٤٩- الذخيرة البرهانية لبرهان الدِّين محمود مع حاشية ولي الدين بن مصطفى جار الله الرومي، مكتبة جار الله، مخطوط رقم(٦٤٩)، عدد الأوراق: ٨٦٤.

٥٠- الذخيرة البرهانية، برهان الدِّين محمود، المحقق: أبو أحمد العادلي وآخرون، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠١٩م، ج١٥.

٥١- الزاهر في معاني كلمات الناس، محمد بن القاسم بن محمد الأنباري، المحقق: حاتم صالح الضامن، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٩٩٢م، ج٢.

٥٢- سلم الوصول إلى طبقات الفحول، حاجي خليفة، مكتبة شهيد علي باشا، مخطوط رقم(١٨٨٧)، عدد الأوراق: ٥٧٨.

٥٣- سير أعلام النبلاء، شمس الدين، محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تحقيق: حسين أسد وآخرون بإشراف: شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثالثة، ١٩٨٥م، ج٢٣.

٥٤- شرح أدب القاضي للخصاف، عمر بن عبد العزيز المعروف بـ «الحسام الشهيد»، المحقق: محيي هلال السرحان، الناشر: ج(١-٣) مطبعة الارشاد: بغداد، ج(٤) الدار العربية للطباعة: بغداد، ١٩٧٧م، ج٤.

٥٥- شرح الجامع الصغير دراسة وتحقيق للحسام الشهيد، سعيد بونادابو، رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ١٤١٤هـ، السعودية، ص٨٩٢.

٥٦- شرح الزيادات، حسن بن منصور بن محمود المعروف بقاضي خان، تحقيق: دكتور قاسم أشرف نور أحمد، كراتشي: المجلس العلمي، ٢٠٠٠م، ج٦.

٥٧- شرح السير الكبير، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، الناشر: الشركة الشرقية للإعلانات، ١٩٧١م، ص٢٢٩٥.

٥٨- الشرح الكبير على المقنع، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، القاهرة: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، الطبعة: الأولى، ١٩٩٥م، ج٣٠.

٥٩- الشرح الكبير للشيخ الدردير على مختصر خليل وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، ج٤.

٦٠- شرح عقود رسم المفتي، محمد، أمين بن عمر المعروف بابن عابدين، تحقيق: شنول صيلان، إستنبول: مركز البحوث الإسلامية، الطبعة: الثانية، ٢٠٢٢م، ص٣٠٠.

٦١- شرح مختصر الطحاوي، أبو بكر الرازي الجصاص، عصمت الله عنايت الله محمد وآخرون، الناشر: دار البشائر الإسلامية ودار السراج، الطبعة: الأولى، ٢٠١٠م، ج٨.

٦٢- شرح منتهى الإرادات، محمد بن أحمد بن عبد العزيز الحنبلي الشهير بابن النجار، تحقيق: عبد الملك بن عبد الله دهيش، مكة المكرمة: مكتبة الأسدي، الطبعة: الخامسة، ٢٠٠٨م، ج١٢.

٦٣- الشروط والوثائق، أحمد بن محمد، أبو نصر السمرقندي، قرأه وعلق عليه: يحيى مراد، لا يوجد على الكتاب أي معلومات إضافية، حملت الكتاب من موقع www.kotobarabia.com.

٦٤- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، بيروت: دار العلم للملايين، الطبعة: الرابعة ١٩٨٧م، ج٦.

٦٥- صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، المحقق: د. مصطفى ديب البغا، دمشق: دار ابن كثير، دار اليمامة، الطبعة: الخامسة، ١٩٩٣م، ج٧.

٦٦- الطبقات السنية في تراجم الحنفية، تقي الدين بن عبد القادر التميمي، المحقق: عبد الفتاح محمد الحلو، الرياض: دار الرفاعي، الطبعة: الأولى، ١٩٨٣م، ج٤.

٦٧- طبقات الفقهاء، طاش كبرى زاده، الموصل: مطبعة الزهراء، الطبعة: الثانية، ١٩٦١م، ص١٣٩.

٦٨- العالم الإسلامي في العصر العباسي، حسن محمود وأحمد الشريف، القاهرة: دار الفكر العربي، الطبعة: الخامسة، ص٦٤٤.

٦٩- العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحامدية، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين، الناشر: دار المعرفة، ج٢.

٧٠- العناية شرح الهداية، محمد بن محمد بن محمود البابرتي، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة: الأولى، ١٩٧٠م، ج١٠.

٧١- العين، الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي، المحقق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، ج٨.

٧٢- عيون المسائل في فروع الحنفية ، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي، تحقيق: د. صلاح الدِّين الناهي، بغداد: مطبعة أسعد، ١٩٦٦م، ص٤٨٦.

٧٣- غمز عيون البصائر في شرح الأشباه والنظائر، أحمد بن محمد مكي الحموي، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٨٥م، ج٤

٧٤- الفتاوى البزازية، محمد بن شهاب البزاز الكردري، المصدر: الشاملة الذهبية.

٧٥- الفتاوى الهندية(العالمكيرية)، تأليف جماعة من العلماء برئاسة الشيخ: نظام الدين البرنهابوري البلخي، مصر : المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة: الثانية، ١٨٩٢م، ج٦.

٧٦- فتح القدير، محمد بن عبد الواحد السيواسي، ابن الهمام، مصر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، الطبعة: الأولى، ١٩٧٠م، ج١٠.

٧٧- فتح باب العناية بشرح النقاية، علي بن سلطان محمد الهروي القاري، المحقق: محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم، بيروت: دار الأرقم بن أبي الأرقم، الطبعة: الأولى، ١٩٩٧م، ج٣.

٧٨- الفهرست، ابن النديم، تحقيق: إبراهيم رمضان، بيروت: دار المعرفة، الطبعة: الثانية، ١٩٩٧م، ص٤٤١.

٧٩- الفوائد البهية في تراجم الحنفية، محمد عبد الحي اللكنوي، المحقق: محمد بدر الدين النعساني، القاهرة: مطبعة السعادة، الطبعة: الأولى، ١٩٠٦م، ٢٤٩ص.

٨٠- القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، سعدي أبو جَيب، دمشق: دار الفكر، الطبعة: الثانية، ١٩٨٨م، ج٣٩٦.

٨١- القاموس المحيط، محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: الشيخ محمد نعيم العرقسُوسي، بيروت: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الثامنة، ٢٠٠٥م، ص١٣٥٧.

٨٢- قواعد الفقه، محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، كراتشي: الصدف ببلشرز، الطبعة: الأولى، ١٩٨٦م، ص٥٨٣.

٨٣- الكافي في فروع الحنفية، محمد بن محمد المروزي، الملقب: بالحاكم الشهيد، مكتبة سليمانية، مخطوط رقم(٥٨٠)، عدد الأوراق: ٦٦٦.

٨٤- الكامل في التاريخ، ابن الأثير، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، بيروت: دار الكتاب العربي، الطبعة: الأولى، ١٩٩٧م، ج١٠.

٨٥- كتائب أعلام الأخيار من فقهاء مذهب النعمان المختار، المؤلف: محمود بن سليمان الكفوي، المحقق: صفوت كوسا وآخرون، إسطنبول: مكتبة الإرشاد، الطبعة: الأولى، ٢٠١٧م، ج٤.

٨٦- كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم، محمد بن علي التهانوي، تحقيق: علي دحروج، بيروت: مكتبة لبنان ناشرون، الطبعة: الأولى، ١٩٩٦م، ج٢.

٨٧- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين، عبد العزيز بن أحمد البخاري، إسطنبول: شركة الصحافة العثمانية، الطبعة: الأولى، ١٨٩٠م، ج٤.

٨٨- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، حاجي خليفة، المحقق: محمد شرف الدين يالتقايا ورفعت بيلكه الكليسي، اسطنبول: وكالة المعارف، ١٩٤١م، ج٢.

٨٩- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، حاجي خليفة، تحقيق: أكمل الدين إحسان أوغلي وبشار عواد معروف، مؤسسة الفرقان للتراث الإسلامي، الطبعة الأولى، ٢٠٢١م، ج١٠.

٩٠- الكليات، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، أبو البقاء، المحقق: عدنان درويش ومحمد المصري، بيروت: مؤسسة الرسالة، ص ١٠٨٣.

٩١- اللباب في شرح الكتاب، عبد الغني الغنيمي، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، بيروت: المكتبة العلمية، ج٤.

٩٢- لسان العرب، محمد بن مكرم، ابن منظور، بيروت: دار صادر، الطبعة: الثالثة، ١٩٩٣م، ج١٥.

٩٣- المبسوط، محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي، مصر: مطبعة السعادة، وصوّرَتها: دار المعرفة: بيروت، ج١٣.

٩٤- مجلة الأحكام العدلية، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المحقق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي، ص٣٧٦.

٩٥- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان، المعروف بـ "داماد أفندي"، تركيا: دار الطباعة العامرة، ١٩١٠م، ج٢.

٩٦- المحيط البرهاني، برهان الدِّين محمود، مكتبة ولي الدين، مخطوط رقم(٢١١٠)، عدد الأوراق: ٢٦٣.

٩٧- المحيط البرهاني، برهان الدِّين محمود، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤م، ج٩.

٩٨- مختار الصحاح، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المحقق: يوسف الشيخ محمد، بيروت: المكتبة العصرية، الطبعة: الخامسة، ١٩٩٩م، ص٣٥٠.

٩٩- مختلف الرواية، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي، تحقيق: عبد الرحمن مبارك الفرج، الرياض: مكتبة الراشد، الطبعة الأولى: ٢٠٠٥م، ص٢٤٤٥.

١٠٠- المذهب الحنفي مراحله وطبقاته وضوابطه ومصطلحاته الخاصة، أحمد النقيب، الرياض، مكتبة الرشد، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، ج٢.

١٠١- مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، محمد قدري باشا، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق، الطبعة: الثانية، ١٨٩١م، ص١٥٧.

١٠٢- المستصفى، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٣م، ص٣٨٣.

١٠٣- المصباح المنير، أحمد بن محمد، الفيومي، بيروت: المكتبة العلمية، ج٢.

١٠٤- المعاملات الشرعية المالية، أحمد إبراهيم بك، القاهرة: المطبعة الفنية، ١٩٣٦م، ص٣٩٢.

١٠٥- معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي وحامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس، الطبعة: الثانية، ١٩٨٨م، ص٥١٦.

١٠٦- المغرب في ترتيب المعرب، ناصر بن عبد السيد بن علي المطرزي، بيروت: دار الكتاب العربي، ص٥٤٤.

١٠٧- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين، محمد بن محمد، الخطيب الشربيني، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م، ج٦.

١٠٨- مرغيلان، موقع وكيابيديا، (تمت زيارة الموقع بتاريخ ٢٠٢٥/١١/٨)، رابط المقال:

https://ar.wikipedia.org/wiki/%D%٨٥%٩D%٨B%١D%٨BA%D%٨٤%٩D%٨A%٧D٨٦%٩

١٠٩- مجمع الضمانات، غانم بن محمد البغدادي، دار الكتاب الإسلامي، ٤٦٠ص.

١١٠- معجم الأنساب والأسرات الحاكمة في التاريخ الإسلامي، المستشرق زمباور، بيروت: دار الرائد العربي، ١٩٨٠م، ص٥٢٨.

١١١- معجم البلدان، ياقوت الحموي، بيروت: دار صادر، الطبعة: الثانية، ١٩٩٥م، ج٧.

١١٢- المعجم الوسيط، نخبة من اللغويين بمجمع اللغة العربية بالقاهرة، الناشر: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، الطبعة: الثانية، ١٩٧٢م.

١١٣- معجم تاريخ التراث الإسلامي في مكتبات العالم - المخطوطات والمطبوعات، علي رضا بلوط وأحمد طوران بلوط، تركيا: دار العقبة، الطبعة: الأولى، ٢٠٠١م، ج٦.

١١٤- معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة، بيروت: مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي، ج١٥.

١١٥- المكاييل والموازين الشرعية، علي جمعة، القاهرة: دار الرسالة، الطبعة: الثانية، ٢٠٠٩م، ص٩٠.

١١٦- مناهج البحث في العلوم الإسلامية، حازم محي الدين وعهد جزماتي، منشورات جامعة دمشق، ٢٠٢٢م، ١٢٢ص.

١١٧- منح الجليل شرح مختصر خليل، محمد عليش، بيروت: دار الفكر، الطبعة: الأولى،: ١٩٨٤م، ج٩.

١١٨- منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المحقق: عوض قاسم أحمد عوض، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٥م، ص٣٧٠.

١١٩- المهذب في فقه الإمام الشافعي، أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، بيروت: دار الكتب العلمية، ج٣.

١٢٠- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب الرُّعيني، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٩٩٢م، ج٦.

١٢١- موجز دائرة المعارف الإسلامية، مجموعة من المؤلفين، الشارقة: مركز الشارقة للإبداع الفكري، الطبعة: الأولى، ١٩٩٨م، ج٣٣.

١٢٢- الموسوعة الفقهية الكويتية، مجموعة من المؤلفين، الكويت: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ١٩٨٤م، ج٤٥.

١٢٣- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، محمد بن أبي العباس شهاب الدين الرملي، بيروت: دار الفكر، الطبعة: أخيرة، ١٩٨٤م، ج٨.

١٢٤- النهاية في شرح الهداية، حسين بن علي السغناقي الحنفي، تحقيق: رسائل ماجستير مركز الدراسات الإسلامية بكلية الشريعة والدراسات الإسلامية بجامعة أم القرى، ١٤٣٥هـ، ج٢٥.

١٢٥- النهر الفائق شرح كنز الدقائق، سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم، المحقق: أحمد عزو عناية، بيروت: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٢م، ج٣.

١٢٦- النوازل في الفروع، أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي، مكتبة سليمانية، مخطوط رقم (٧٢٤)، عدد الأوراق: ٣٦٥.

١٢٧- الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني، اعتنى بتصحيحه: طلال يوسف، بيروت: دار احياء التراث العربي، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٤م، ج٤.

١٢٨- هدية العارفين أسماء المؤلفين وآثار المصنفين، المؤلف: إسماعيل باشا البابانى، إسطنبول: وكالة المعارف، ١٩٥١م، ج٢.

١٢٩- الواقعات، عمر بن عبد العزيز المعروف بـ «الحسام الشهيد»، مكتبة سليمانية، مخطوط رقم(٦٨٩)، عدد الأوراق: ٢٨٧.

الفهارس العلمية

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الأعلام

فهرس المصطلحات الأصولية والفقهية والمفردات الغريبة

فهرس البلدان والأماكن

فهرس المسائل المدروسة

فهرس المحتويات التفصيلي

فهرس الآيات القرآنية

طرف الأية	اسم السورة	رقم الآية	الصفحة
﴿حَتَّىٰ يُعۡطُواْ ٱلۡجِزۡيَةَ عَن يَدٖ وَهُمۡ صَٰغِرُونَ﴾	التوبة	٢٩	٢٠٨
﴿فَهَلۡ وَجَدتُّم مَّا وَعَدَ رَبُّكُمۡ حَقّٗاۖ قَالُواْ نَعَمۡۚ﴾	الأعراف	٤٤	٨٥
﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلۡحَقِّ وَهُمۡ يَعۡلَمُونَ﴾	الزخرف	٨٦	١٢١
﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ﴾	النساء	٢٢	٢١٢
﴿وَأَن لَّيۡسَ لِلۡإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾	النجم	٣٩	٢١٤
﴿وَأَشۡهِدُواْ ذَوَيۡ عَدۡلٖ مِّنكُمۡ﴾	الطلاق	٢	٢٤٢

فهرس الأحاديث النبوية

طرف الحديث	الصفحة
إن قُتلَ زيدٌ فجعفرٌ أميركم وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة	١٨٩
فمن قضيت له من مال أخيه شيئاً بغير حقِّه فإنَّما أقطع له قطعة من النار	٢٢٤
أنا أقضي بالظاهر والله يتولى السرائر	٢٢٤

فهرس الأعلام

م	اسم العلم	الصفحة
١	إبراهيم بن رستم	٧١
٢	أحمد بن زيد **الشروطي**	١٣٣
٣	أحمد بن عصمة أبو القاسم **الصَّفَّار**	١٢٧
٤	أحمد بن علي **الجَصَّاص**	٢٢٢
٥	أحمد بن عمرو **الخصَّاف**	١٢٢
٦	أحمد بن محمد **السمرقندي**	٢٣٩
٧	أحمد بن محمد **الطَّحَاوي**	٩٥
٨	أحمد بن محمد **القُدُورِيّ**	٧٣
٩	أحمد بن محمد **النَّاطِفي**	١٠٦
١٠	أحمد بن منصور **الإسْبِيجَابي**	١٢٢
١١	أسد بن عمرو	٢٢٣
١٢	بشر بن الوليد	١٢٣
١٣	الحسن بن أبي مالك	١٦١
١٤	الحسن بن أحمد **الزَّعفرانيُّ**	٧٢
١٥	الحسن بن زياد **اللّؤلوي**	٥٩

١٦	الحسين بن خضر أبو علي **النسفي**	١٢٤
١٧	خَلفُ بن أيُّوب	١١٩
١٨	داود بن رشيد	٢٢٣
١٩	زُفَرُ بن الهُذيل	٦٣
٢٠	شَدَّاد بن حكيم	٩٠
٢١	شريح بن الحارث **القاضي**	٢١٢
٢٢	عبد العزيز بن أحمد **الحلواني**	٦٩
٢٣	عبد العزيز بن عبد الرزاق **المرغيناني**	١١٢
٢٤	عبد العزيز بن عمر **الصَّدر الماضي**	٧٩
٢٥	عبيد الله بن عمر **الدَّبُّوسي**	٢١٥
٢٦	عُتْبَةُ بن خَيثَمَةَ **أبو الهيثم**	١٨٥
٢٧	عصام بن يوسف	٧٦
٢٨	علي بن الحسين **السُّغْدِي**	١٣٤
٢٩	علي بن عبد العزيز **ظهير الدين**	٨٩
٣٠	علي بن محمد **أبو العسر الْبَزْدَوِيّ**	١٣٤
٣١	عمر بن عبد العزيز **الحسام الشهيد**	٦٨
٣٢	عمر بن مُحَمَّد نجم الدين **النَّسَفِيُّ**	١٣٤

٣٣	محمد بن الحسين **بكر خواهر زاده**	٦٢
٣٤	محمد بن أحمد **السَّرَخْسِي**	٨٠
٣٥	محمد بن أحمد **العامريُّ**	١٩١
٣٦	محمد بن الفضل **الفضلي**	٦٥
٣٧	محمد بن سلَّام	١١٤
٣٨	محمد بن سماعة	٧٠
٣٩	محمد بن سلمة	٩٧
٤٠	محمد بن مقاتل	١٢٥
٤١	محمد بن محمد **الحاكم الشهيد**	٥٩
٤٢	محمود بن عبد العزيز، **الأوزجندي**	١١٢
٤٣	نصرُ بن محمد أبو اللَّيث **السمرقندي**	٦٧
٤٤	نُصَيْرِ بن يحيى	٩٦
٤٥	هشام بن عبد الله **الرازي**	١٤٨
٤٦	هلال بن يحيى	١١٣
٤٧	يوسف بن أحمد، **الخاصِّي، الخوارزمي.**	٣٣
٤٨	يوسف بن علي	٢٢٣

فهرس المصطلحات الأصولية والفقهية والمفردات الغريبة

م	المصطلح	الصفحة		م	المصطلح	الصفحة
١	الآمرُ باليد	٨٦		٤١	السَّوِيق	١٠٨
٢	الأجنبيُّ	٦٤		٤٢	السِّيَر	١٠٢
٣	الأجير الواحد	١٧٠		٤٣	الشرط	١٠٩
٤	الأخرس	١٦٣		٤٤	شَفْعَويِّ	٢٢٠
٥	الإذن	٩٥		٤٥	الشهادةُ	١١٨
٦	الاستحسان	٩٢		٤٦	الصَّك	٦٠
٧	الاستحقاقُ	٦٢		٤٧	ظاهر الرواية	٧٩
٨	الاستيلاء	٢١٠		٤٨	الظِنَّةُ	٢٤٦
٩	الإقرار	١٣٩		٤٩	الظِّهَارِ	٨٧
١٠	الأقْلَفُ	١٦٤		٥٠	العَدْوى	١٩٢
١١	الأمالي	١٠٤		٥١	العَرْضُ	٧٦
١٢	أُمُّ الولد	٢١٥		٥٢	العين	١٢٦
١٣	الإنشاء	١٣٩		٥٣	الفسق	٢٤١
١٤	الأوكس	١٥٣		٥٤	الفُضُولي	٨٦
١٥	البَزُّ	١٤٥		٥٥	القسامة	١٦٩
١٦	التأويل	٢٣٨		٥٦	القضاء	١٨٩
١٧	التحكيم	١٩٠		٥٧	القياس	٩٢

١٨	التزكية	٢٤٠		٥٨	الكِتَابة	١٥٩
١٩	التعديل	٢٤٠		٥٩	اللُّقَطَةُ	٢٠٤
٢٠	التعليق	١٠٩		٦٠	الماجن	٢٤٦
٢١	التَّقاضي	٦٥		٦١	المترجم	٢٤١
٢٢	التوى	٩٤		٦٢	المتهم	١٦٧
٢٣	الجنون	٩٨		٦٣	المسْتأمِن	١٦٣
٢٤	الحبْسُ	٢٠٠		٦٤	الْمُسَخَّرِ	٢٥٩
٢٥	الحربي	١٦٣		٦٥	المشايخ	١١١
٢٦	الخِتَان	١٦٤		٦٦	المصرُ	٢٠٥
٢٧	الخَصِيُّ	١٦٤		٦٧	المفاوض	١٦٩
٢٨	الخطر	١١١		٦٨	الملازمة	١٩٦
٢٩	الخُلع	٨٨		٦٩	المنقول	٢٣٥
٣٠	الخليط	٧٧		٧٠	النَّبَطُ	١٣٩
٣١	دار الحرب	١٠١		٧١	النِّتاج	١٢٩
٣٢	الدراهم البَخَّيَّة	٧٧		٧٢	النوادر	٧١
٣٣	الدراهم النَبَهْرَجة	٧٧		٧٣	الوصي	١٦٧
٣٤	الدَّسْتُ	٢٠٢		٧٤	الوصِيفة	١٠٨
٣٥	الدفع	٧٩		٧٥	الوكالة	٥٨
٣٦	الدِّينار	٧٦		٧٦	الوكيل بالخصومة	٧٨

٣٧	الذِّمي	١٦٢		٧٧	اليمين المضافة	٢٢٦
٣٨	الرُّبُّ	١٠٨				
٣٩	الرُّسْتَاقُ	٢٠٥				
٤٠	السِّعَايَةُ	٢١٤				

فهرس البلدان والأماكن

م	اسم البلد والمكان	الصفحة
١	إسبيجاب	١٢٢
٢	بخارى	١٤
٣	بُسْت	٢٢١
٤	سمرقند	١٥
٥	مِرْغِينَان	١٤

فهرس المسائل المدروسة

م	اسم المسألة	الصفحة
١	انتصاب الوكيل بقبض الدَّين خصماً في إثبات الدَّين.	٦١
٢	الاشترك في الخصومة عند توكيل وكيلين معاً بالخصومة والقبض.	٦٣
٣	إثبات البينة على الوكالة وعلى الحق معاً.	٦٧
٤	استحلافُ المطلوبِ المقِرِّ بالدَّينِ والمنْكرِ للوكالة.	٦٩
٥	رجوع المأمور بنقد المال على الآمر.	٧٨
٦	التوكيل بالخصومة مع استثناء الإقرار.	٧٩
٧	التوكيل بالخصومة مع استثناء الإنكار.	٨٠
٨	التَّوكيل من غير رضا الخصم.	٨٣
٩	حدُّ الجنون المطبق.	١٠٠
١٠	اشتراطُ معرفة الشهود ما في كتاب القاضي إلى القاضي.	١٢٠
١١	حكم عمل الشاهد والقاضي والرواي بمقتضى وجود خطهم رغم عدم ذكرهم للواقعة.	١٢٣
١٢	الشهادة على الملك المطلق.	١٣٠
١٣	التعريف للشخص الغائب.	١٣٣
١٤	الاختلاف في الشهادة على عقد الرهن.	١٤١
١٥	الاختلاف في الشهادة على القذف.	١٤٢

١٦	صحة رجوع الشاهدين.	١٥٢
١٧	حكم رجوع الشاهد عن شهادته بدعوى الشك أو الوهم أو الغلط أو النسيان.	١٥٤
١٨	حكم شهادة الابن على قضاء أبيه أو كتابه أو شهادته.	١٦١
١٩	حكم شهادة الأعمى.	١٦٤
٢٠	صيغ الإشهاد في الشهادة على الشهادة.	١٧٤
٢١	نصاب شهادة الفروع عن الأصول.	١٧٤
٢٢	حكم الشهادة على الشهادة عند إرادة الأصول السفر.	١٧٦
٢٣	تعديل الفروع للأصول.	١٧٨
٢٤	قول الأصل للفرع «اشهد» دون قوله «على شهادتي».	١٧٩
٢٥	حكم الشهادة على التسامع في النسب والنكاح والدخول والقضاء.	١٨١
٢٦	حكم من قال: عبدي حرٌّ إن لم أحج العام، ثم قال بعد الحج: قد حججت، وشهد شاهدان أنه ضحَّى العام بالكوفة	١٨٦
٢٧	تعليق التحكيم بالخطر أو الإضافة إلى زمان.	١٩٠
٢٨	تعليق عزل القاضي بالشرط.	١٩١
٢٩	حكم قول القاضي: "ثبت عندي".	١٩١
٣٠	حكم طلب الزوجة كفيلًا بنفقتها لسفر الزوج.	١٩٣
٣١	طلبُ المدعي الكفيلَ من المدعى عليه مع وجود بينةٍ حاضرةٍ خشيةَ تغييبِ نفسِه.	١٩٤

٣٢	حكم بيع مال المديون لقضاء دينه.	٢٠٢
٣٣	حكم إجبار العدل على بيع الرهن.	٢٠٣
٣٤	اشتراط المِصر لنفاذ القضاء.	٢٠٦
٣٥	جواز قضاء القاضي بعلمه.	٢٠٧
٣٦	حكم قضاء القاصي بجواز بيع أمهات الأولاد.	٢١٦
٣٧	نفاذ قضاء القاضي في المسائل الاجتهادية.	٢١٧
٣٨	قضاء القاضي في مسألة اجتهادية بخلاف مذهبه	٢١٩
٣٩	حكم أخذ المحكوم له ما قضى به القاضي مع علمه بعدم استحقاقه.	٢٢٤
٤٠	حكم الحاكم المحكَّم في فسخ اليمين المضافة.	٢٣٢
٤١	حكم كتابة القاضي كتابًا بإثبات أداء الحق لدرء المطالبة به خارج المصر.	٢٣٤
٤٢	الحقوق التي يُقبل فيها كتاب القاضي إلى القاضي	٢٣٥
٤٣	اشتراط العدد والذكورة في المزكِّي.	٢٤١
٤٤	تزكية العبد لمولاه والابن لأبيه والعكس، والمرأة والمحدود والأعمى إن كانوا عدولاً	٢٤٢
٤٥	تعارض الجرح والتعديل.	٢٤٣
٤٦	تعديل المدعى عليه للشهود.	٢٤٤
٤٧	تزكية الغريب إذا نزل بين قوم وعُرف بينهم بالصلاح.	٢٤٥

المحتويات

الإهداء.....أ

شكر وتقدير.....ب

مستخلص الرسالة.....ت

المقدِّمة.....أ ٥

أهميَّةُ البحثِ.....٢

أسبابُ اختيارِ البحث.....٣

أهدافُ البحثِ.....٣

صعوباتُ البحث.....٣

الدراسات السابقة.....٤ ١٠

منهجُ البحث:.....٤

خطةُ البحثِ.....٧

القسمُ الأوَّلُ: دراسةٌ عامَّةٌ عن المخطوط.....٩

الفصلُ الأوَّلُ: دراسةٌ عن حياة المصنِّف برهان الدِّين وعصرِه.....١٠

المبحث الأوَّل: التَّعريف بالمصنِّف برهان الدِّين.....١١ ١٥

المطلب الأوَّل: السِّيرةُ الذاتيةُ للمصنِّف برهان الدين.....١١

أولاً- اسمُه ولقبُه وكُنيتُه.....١١

ثانياً- مولده ووفاته.....١٢

ثالثاً- أسرتُه:.....١٤

المطلب الثاني: السِّيرةُ العلميةُ للمصنف.....١٦ ٢٠

أولاً: حياته العلمية.....١٦

ثانياً: شيوخه:.....١٦

ثالثاً: تلاميذه..... ١٧
رابعاً: مؤلفاته..... ١٧
خامساً: المطبوع والمخطوط من مصنفات المؤلف: ٢٠
سادساً: أقوال العلماء فيه:..... ٢١
سابعاً: رتبة المصنف برهان الدِّين بين علماء المذهب الحنفي. ٢١
المبحث الثَّاني: العصرُ الذي عاش فيه المصنِّف. ٢٣
المطلب الأوَّل: الحياةُ السياسية ٢٣
المطلبُ الثَّاني الحياةُ الاجتماعيَّةُ..... ٢٧
المطلب الثَّالث: الحياةُ العلمية ٢٩
الفصل الثاني: دراسة عن كتاب تتمة الفتاوى..... ٣١
المبحث الأول: تحقيق اسم المخطوط ونسبته إلى مؤلفه ٣٢
المطلب الأول: تعريف عنوان الكتاب "تَتِمَّة الفَتَاوَى" في اللغة..... ٣٢
المطلب الثاني: النَّسبُ العلمي للكتاب ٣٣
المطلب الثالث: توثيقُ نسبة الكتاب للمؤلف..... ٣٦
أولاً: نسبةُ الكتاب إلى المؤلف على غلاف النُّسخِ المخطوطة..... ٣٦
ثانياً: ما ذكره المصنف برهان الدِّين في مقدمة كتابه. ٣٦
ثالثاً: كتب التراجم والطبقات..... ٣٦
رابعاً: معاجمُ المصنَّفَات والمؤلِّفين. ٣٧
خامساً: معاجمُ المخطوطات..... ٣٧
المبحث الثاني: منهج المؤلف في تَتِمَّةِ الفَتَاوَى. ٣٨
المطلب الأول: تعريف المنهج لغة واصطلاحاً..... ٣٨
أولاً: تعريف المنهج لغة: ٣٨
ثانياً: تعريف المنهج اصطلاحاً:..... ٣٨

المطلب الثاني: منهج المؤلف في كتاب تَتِمَّةِ الفَتَاوَى. ٣٩
أولاً: منهجُ المصنِّف برهان الدِّين في الكتاب. ٣٩
ثانياً: منهجُ المصنِّف برهان الدِّين في النَّقل عن الكتب. ٤٠
ثالثاً: منهجُ المصنِّفِ برهان الدِّين في النَّقل عن المذاهب. ٤١
رابعاً: اصطلاحاتُ المصنِّف برهان الدِّين في الكتاب. ٤١
خامساً: اصطلاحاتٌ عامة في المذهب الحنفي. ٤١
المبحث الثالث مصادر المصنف في التَتِمَّة..... ٤٢
المبحث الرابع الأهمية العلمية لتَتِمَّة الفَتَاوَى..... ٤٤
أولاً: مكانةُ الكاتبِ..... ٤٤
ثانياً: النُّقولات عن تَتِمَّة الفَتَاوَى في كتب المذهب. ٤٤
المبحث الخامس: وصفُ النُّسخ المخطوطة المعتمدة في البحث. ٤٦
المطلب الأول: وصفُ النُّسخ الخطيَّة: ٤٦
المطلب الثاني: صور المخطوطات المعتمد في التحقيق..... ٤٩
القسم الثاني: النص المحقق..... ٥٦
الفصل الأول: كتاب الوكالة..... ٥٧
[المبحث الأول: مسائل الوكيل بالإقراض والاستقراض، وقبض الدَّين، والتَّقاضي، والرَّسولِ فيه] ٥٨
[المطلب الأول: مسائل الوكيل بالإقراض والاستقراض]..... ٥٨
[المطلب الثاني: التَّوكيل بقبض الدَّين]..... ٦١
[المطلب الثالث: الوكيلان بقبض الدَّين] ٦٣
[المطلب الرابع: توكيلُ الوكيلِ لأحد عياله بقبض الدِّين]..... ٦٤
[المطلب الخامس: توكيلُ الأجنبيِّ() بقبض الدِّين]..... ٦٤
[المطلب السادس: التَّوكيل بالتقاضي]..... ٦٥
[المبحث الثَّاني: مسائلُ إثبات الوكالة] ٦٦

[المطلب الأول: إثباتُ الوكالة والموكِّلُ غائبٌ] ٦٦
[المطلب الثاني: إثباتُ البينة على الوكالة وعلى الحق معاً] ٦٧
[المطلب الثالث: الإقرار بالوكالة وبالدَّين] ٦٨
[المطلب الرابع: معرفة القاضي للموكِّل] ٦٩
[المبحث الثالث: مسائل المأمور بدفع المال بجهة قضاء الدَّين وغيره] ٧٠
[المطلب الأوَّل: الرسولُ بدفع المال] ٧٠
[المطلب الثاني: تصديقُ الموكِّل للوكيل] ٧١
[المطلب الثالث: إنكار الموكِّل للوكيل] ٧٣
[المطلب الرابع: حالات الرجوع وعدمه عند دفع المال] ٧٤
[المبحث الرابع: مسائل الوكيل بالخصومة] ٧٨
[المطلب الأول: التوكيل بالخصومة مع استثناء الإقرار] ٧٩
[المطلب الثاني: التوكيل بالخصومة مع استثناء الانكار] ٨٠
[المطلب الثالث: إقرار الوكيل بالخصومة] ٨١
[المطلب الرابع: التَّوكيل من غير رضا الخصم] ٨٢
[المبحث الخامس: مسائل الوكيل بالطَّلاق واليمين بالطَّلاق وإجازة الزَّوج يمين غيرِهِ على امرأته، وفي الخُلع، والنِّكاح، والإعتاق، وغيرها] ٨٤
[المطلب الأول: التوكيل بالطلاق] ٨٤
[المطلب الثَّاني: الفرق بين التَّصرف الذي يحتمل التَّعليق والَّذي لا يحتمله] ٨٦
[المطلب الثالث: توكيل وكيلين بالطلاق] ٨٧
[المطلب الرابع: توكيل الزوجتين بالطلاق] ٨٨
[المطلب الخامس: التوكيل بالخلع] ٨٩
[المطلب السادس: طلاق الوكيل بحالة السُّكْر] ٩٠
[المطلب السابع: تطليق الأجنبي أو الوكيل الثاني] ٩١

[المطلب الثامن: التوكيل بالعتق] ٩١
[المبحث السادس: العزل وما يخرج به الوكيل عن الوكالة] ٩٣
[المطلب الأول- تأخُّر الوكيل بقبض الثمن] ٩٣
[المطلب الثاني: عزل الرسول دون علمه] ٩٤
[المطلب الثالث: عزل الوكيل دون علمه] ٩٤
[المطلب الرابع: عزل الوكيل إذا جُنَّ الموكِّلُ] ٩٨
[المطلب الخامس: تفسير الجنون المطْبِق] ١٠٠
[المطلب السادس: رِدَّةُ الموكِّل] ١٠٠
[المطلب السابع: عزل الوكيل عند تصرُّف الموكل بما وكَّله به] ١٠٢
[أولاً- تصرف الموكِّل بالبيع] ١٠٢
[ثانياً- تصرف الموكِّل بالطلاق] ١٠٣
[ثالثاً- تصرف الموكِّل بالخلع] ١٠٣
[رابعاً- تصرف المخيِّر لزوجته] ١٠٣
[خامساً- تصرف الموكِّل بالهبة] ١٠٥
[سادساً- تصرف الموكِّل بيع وشراء الدور، والأراضي، والطعام] ١٠٧
[المطلب الثامن: العزل عن الوكالة المعلقة] ١٠٩
[المطلب التاسع: الوكالةُ غيرُ جائزةِ الرجوع] ١١٠
[المطلب العاشر- العزل عن الوكالة الدورية] ١١١
[المطلب الحادي عشر- التوكيل في إجارة الوقف] ١١٣
الفصل الثاني: كتاب الشهادات ١١٧
[المبحث الأول: التحرُّز عن الشهادة تحمُّلاً وأداءً] ١١٨
[المطلب الأول: متى وفيمن يحلُّ للرجل أن يشهدَ أو لا يشهدَ] ١١٨
[المطلب الثاني: الشهادةُ على الصَّكِ إذا لم يتذكرْ الحادثةَ] ١٢٢

[المطلب الثالث: الشهادةُ عند عدمِ معاينة المشهود به] ١٢٤
[المبحث الثاني: في أداء الشهادة] ١٣١
[المطلب الأول: في كيفيَّة أداء الشهادة] ١٣١
[المطلب الثاني: فيما يزيدُ الشاهدُ في شهادتِه أو ينقُصُ] ١٣٣
[المطلب الثالث: في الشاهدين يختلفان أو يتَّفقان لكنْ تُخالف شهادتُهُما دعوى المدَّعي] ١٣٩
[المطلب الرابع: الرجوع عن الشهادة() وتدارك الغلط فيها] ١٥١
[المبحث الثالث: فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل] ١٦٠
[المطلب الأول: في شهادة العبد والمكاتب والصبيِّ والذميِّ والنساء وأهل السجن وغيرِ ذلك] ١٦٠
[المطلب الثاني: في شهادة المتَّهم والخصم] ١٦٨
[المطلب الثالث: في الشهادة على الشهادة] ١٧٣
[المبحث الرابع: باب الشهادة بالنسب والموت والطلاق والردة] ١٨٢
[المبحث الخامس: الشهادة على النفي] ١٨٧
الفصل الثالث: كتاب أدب القاضي ١٩٠
[المبحث الأول: التقليد والعزل، وما يكون من القاضي حكماً، وما يدخل تحت الحكم] ١٩١
[المطلب الأول: تعليقُ تقليدِ القضاءِ والإمارة بالشرط أو مضافاً إلى وقتٍ في المستقبل] ١٩١
[المطلب الثاني: تعليقُ التحكيم بالخطر أو مضافاً إلى وقتٍ في المستقبل] ١٩٢
[المطلب الثالث: تعليقُ عزلِ القاضي بالشرطِ] ١٩٢
[المبحث الثاني: مسائل العدوى وأخذ الكفيل المدَّعى] ١٩٤
[المبحث الثالث: الحَبْسُ] ٢٠٢
[المبحث الرابع: بيع مال المديون، وولاية القاضي] ٢٠٤
[المبحث الخامس: علم القاضي والقضاء بعلمه في غيرِ المِصْرِ، وما يتصلُ به] ٢٠٧
[المبحث السادس: قضاء القاضي في المجتَهَدات واليمين المضافة ومسائل الحاكم المحكَّم] ٢٠٩
[المطلب الأول: قضاء القاضي في المجتهَدات] ٢٠٩

[أولاً- قضاء القاضي في فصلٍ مختَلفٍ فيه] ٢١١
[ثانياً- قضاء القاضي في مسألة الاستيلاء] ٢١٢
[ثالثاً- قضاء القاضي في المأذون] ٢١٤
[رابعاً- قضاء القاضي في فصل مجتهدٍ فيه وهو لا يعلم] ٢١٥
[خامساً- قضاء القاضي في بيع أمهات الأولاد] ٢١٧
[سابعاً- قضاء القاضي على الغائب] ٢٢١
[ثامناً- قضاء القاضي في محل الاجتهاد وهو لا يرى ذلك] ٢٢١
[تاسعاً- كتاب القاضي إلى القاضي في حادثة لا يراها القاضي المكتوب إليه] ٢٢٧
[المطلب الثاني: فسخ اليمين المضافة] ٢٢٨
[المطلب الثالث: فسخ الحكم، ومسائل الحاكم المحكم] ٢٣٢
[المبحث السابع: كتاب القاضي إلى القاضي والتعريف] ٢٣٥
[المطلب الأول: رسول القاضي إلى القاضي] ٢٣٥
[المطلب الثاني: كتاب القاضي للقاضي ضمن المِصْرِ] ٢٣٥
[المطلب الثالث: كتاب القاضي إلى القاضي في المنقولات والديون والعقار] ٢٣٧
[المطلب الرابع: شروط صحة كتاب القاضي إلى القاضي] ٢٣٨
[المطلب الخامس: شروط تعريف اسم العبد في كتاب القاضي إلى القاضي] ٢٣٩
[المطلب السادس: شروط تعريف الاسم، وهل يشترط ذكر اسم الجد] ٢٤٠
[المطلب السابع: تحلية المرأة في محضر القاضي] ٢٤١
[المبحث الثامن: مسائل التعديل والجرح] ٢٤٢
[المطلب الثاني: الترجيح عند تعارض الجرح والتعديل] ٢٤٥
[المطلب الثالث: تعديلُ المشهودِ عليه] ٢٤٧
[المطلب الرابع: مسقطاتُ العدالة] ٢٥٠
[المبحث التاسع: دعوى العتاق والطلاق] ٢٥٣

[المبحث العاشر: القضاء على الغائب والمسَخَّر] ٢٥٥
[المطلب الأول: القضاء على الغائب] ٢٥٥
[المطلب الثاني: القضاءُ على المسَخَّر()] ٢٦٣
الخاتمة ٢٦٤
المصادر والمراجع ٢٦٤
الفهارس العلمية ٢٦٤

Takmilat al-Fatāwā by Burhān al-Dīn Ibn Māzah al-Bukhārī (d. 616 AH)
From the beginning of the chapter on issues of an agent in lending and borrowing in *Kitāb al-Wakālah* to the end of *Kitāb Adab al-Qāḍī*
A Critical Study and Edition

Student: Zaher Omran Asaiid
Supervisor: Dr. Muḥammad Najdat al-Muḥammad

Abstract

This thesis aims to study the biographical and scholarly life of Imām Burhān al-Dīn Ibn Māzah al-Bukhārī, to introduce his work *Takmilat al-Fatāwā*, and to produce a critical edition of a selected portion of this manuscript related to the chapters on fatwas and legal cases (al-fatāwā wa al-wāqiʿāt). To achieve these objectives, the thesis is divided into two main parts: a study section and a critical edition section.

The study section consists of two chapters. The first chapter addresses the author's life and the historical context of his era, while the second chapter is devoted to examining *Takmilat al-Fatāwā* in terms of its title, attribution, methodology, and scholarly significance.

The critical edition section comprises three chapters, including the edited texts of *Kitāb al-Wakālah* (Book of Agency), *Kitāb al-Shahādāt* (Book of Testimonies), and *Kitāb Adab al-Qāḍī* (Book of Judicial Conduct), prepared in accordance with the established scholarly principles of manuscript verification. The thesis adopts a descriptive, analytical, and historical methodology in studying the material and editing its texts.

The research arrives at several significant findings, most notably that *Takmilat al-Fatāwā* is considered one of the important works in the Ḥanafī school of law, as evidenced by the frequent citations of the book in authoritative Ḥanafī legal sources. The critical edition also demonstrates that the claim found in some biographical works that the author's name was "Muḥammad" is incorrect, and that his correct name is "Maḥmūd." Furthermore, the study shows that the author gives careful attention to citing the opinions and narrations of the leading figures of the school—Imām Abū Ḥanīfah and his two companions—while attributing them to their sources, presenting their evidences, and discussing them. He then usually indicates the preponderant or authoritative (muftā bihi) opinion, although he does not adhere to this approach consistently in all instances.

Keywords: *Takmilat al-Fatāwā*; Agency (al-Wakālah); Testimonies (al-Shahādāt); Judicial Conduct (Adab al-Qāḍī)

Syrian Arab Republic

Ministry of Higher Education and scientific research

Damascus University

Faculty of Sharia

Department of Islamic jurisprudence and its origins

Takmilat al-Fatāwā by Burhān al-Dīn Ibn Māzah al-Bukhārī (d. 616 AH)

From the beginning of the chapter on issues of an agent in lending and borrowing in *Kitāb al-Wakālah* to the end of *Kitāb Adab al-Qāḍī*

A Critical Study and Edition

A Thesis submitted to complete the requirements of obtaining the master's degree

Prepared by the student

Zaher Omran Asaiid

Supervisor by

Dr. Mohammad Najdat al-Mohammad

Assistant Professor Dr. at the Faculty of Sharia at Damascus University

AD 2026 – AH 1448