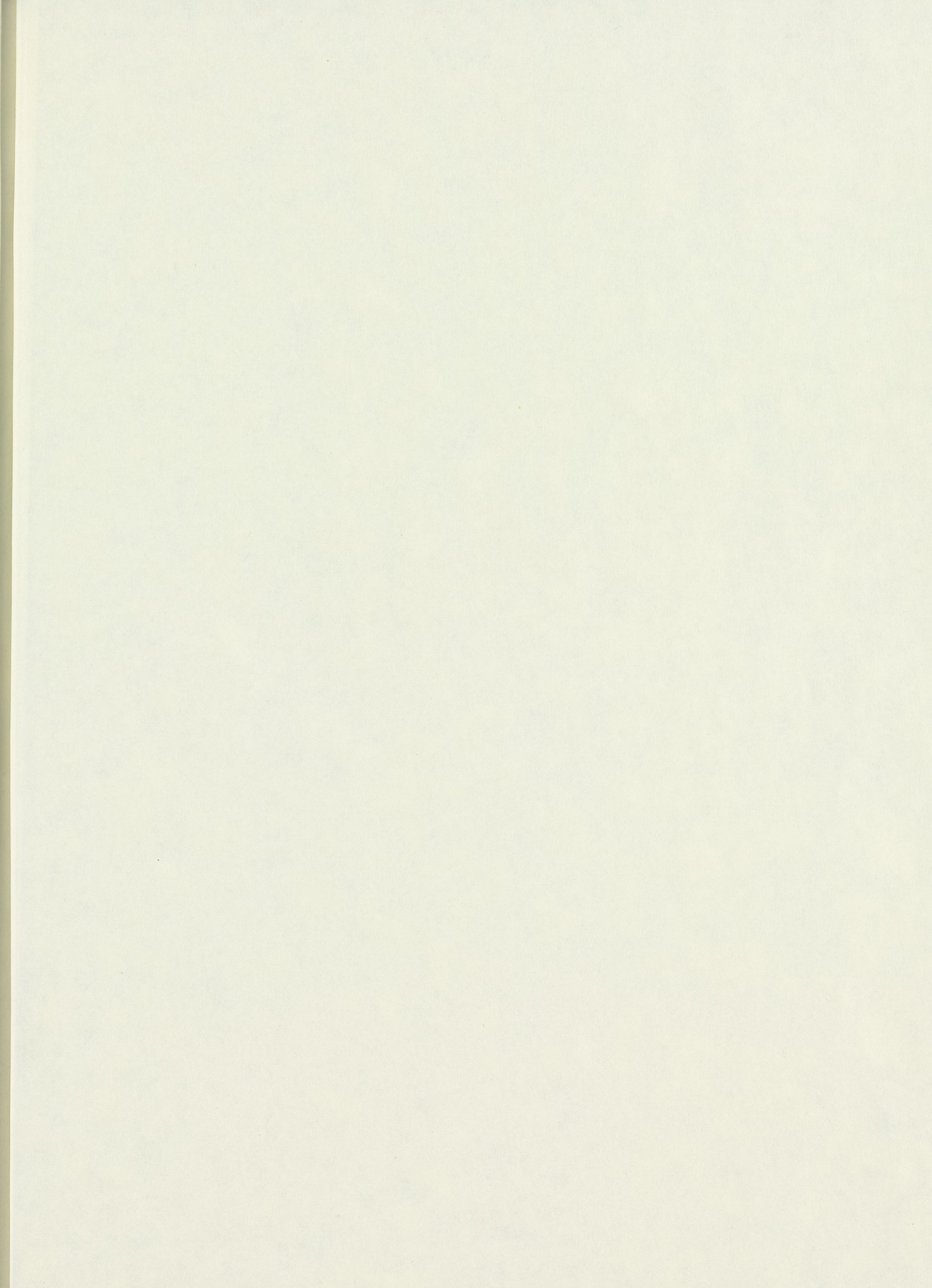


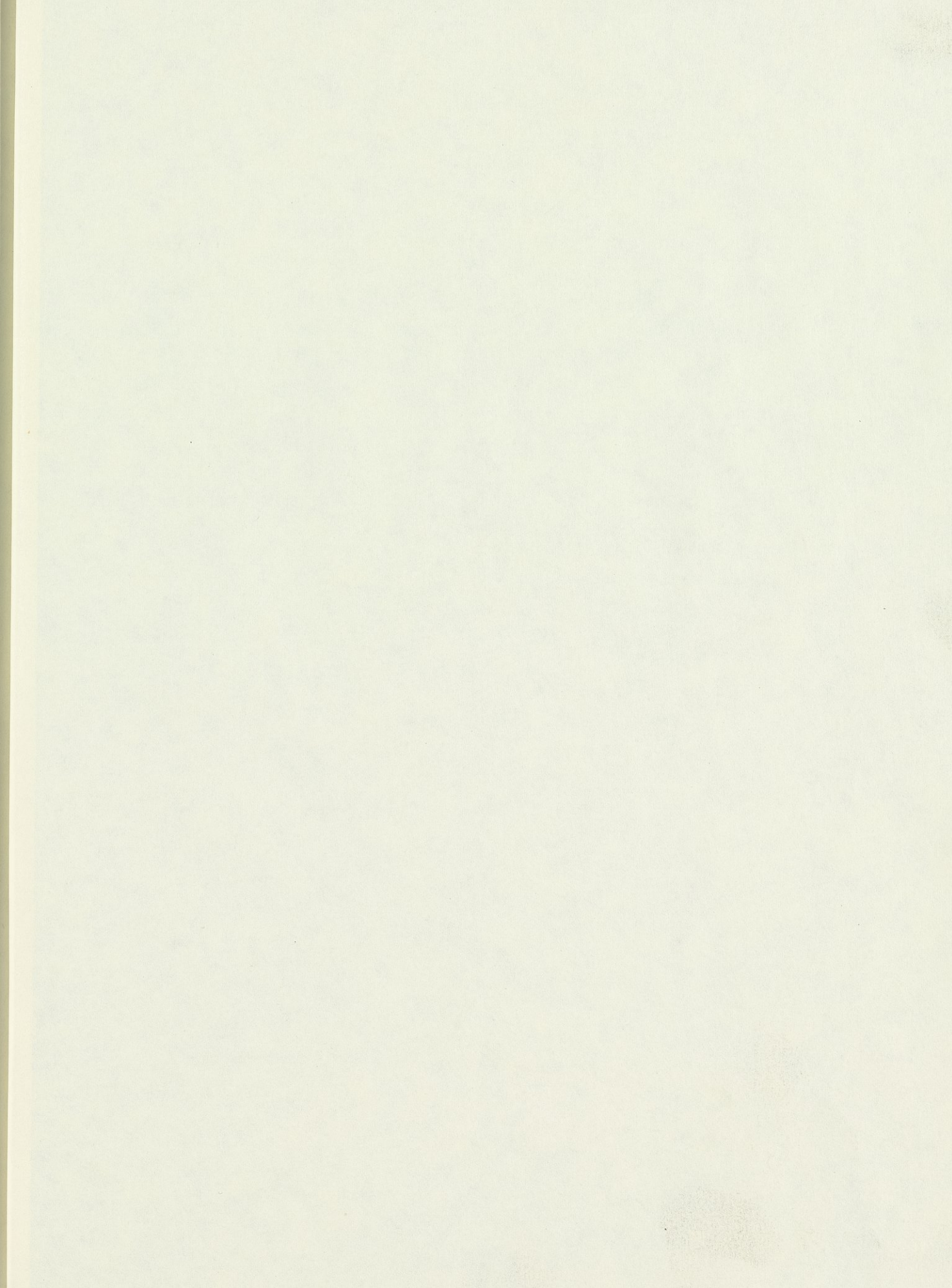
PRINCETON UNIVERSITY LIBRARIES
32101 017832716

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

JUN 15 2004





PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR



32101 017832716

كتاب معين الحكام

(طبعة آرد)
بالمطبعة الكبرية بولاق مصر
سنة ١٢٠٠ هجرية

* فهرست معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام *

صحيحة

- ٦ الباب الاول في بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته
- ٧ الباب الثاني في فضل القضاء والترغيب في القيام فيه بالعدل وبيان محل التحذير منه وحكم السعي فيه
- ١٠ الباب الثالث في ولاية القضاء وما يستفاد بها من النظر في الاحكام وما ليس للقاضي النظر فيه ومراتب الولاية التي تفيد أهلية القضاء أو شيئا منها
- ١٢ الباب الرابع في الالفاظ التي تتعقد بها الولاية وما يشترط في تمام الولاية وما تفسد الولاية باشرطه
- ١٣ الباب الخامس في أركان القضاء
- ١٣ الركن الاول في شروط القضاء وأدب القاضي واستخلافه وذكر التحكيم ويشتمل على فصول
- ١٣ الاول في الاوصاف المشتركة في صحة ولاية القاضي
- ١٤ الفصل الثاني في الاحكام اللازمة للقاضي في سيرته والآداب التي لا يسعه تركها وما جرى عمل الحكام بالاخديه
- ١٤ فصل فيما يلزمه في خاصة نفسه
- ١٧ الفصل الثالث فيما يتعلق بمجلسه ومسكنه
- ١٨ الفصل الرابع في سيرته في الاحكام
- ١٩ الفصل الخامس فيما يتبدى بالنظر فيه
- ١٩ الفصل السادس في سيرته مع الخصوم
- ٢٣ الفصل السابع في استخلاف القاضي
- ٢٣ الفصل الثامن في التحكيم
- ٢٤ فصل فيمن يصلح حكما ومن لا يصلح حكما
- ٢٤ فصل فيما يصلح فيه التحكيم وما لا يصلح
- ٢٤ فصل فيما يصلح فيه حكم المحكم وما لا يصلح
- ٢٥ الركن الثاني من أركان القضاء المقضى به واجتهاد القاضي في القضاء
- ٢٨ فصل في نقض القاضي أحكام نفسه
- ٢٩ فصل في نقض القاضي أحكام غيره
- ٢٩ فصل فيما لا يتقدم أحكام القاضي وينقض اذا اطلع عليه وفيما يتقدم
- ٣٠ فصل فيما يحمله قضاء القاضي وما لا يحمله
- ٣١ فصل فيما لا يعتبر من أفعال القاضي اذا عزل أو مات وما يعتبر
- ٣١ فصل في الكشف عن القضاة
- ٣٢ فصل في جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي

- ٣٣ فصل في قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم عنه
- ٣٤ الركن الثالث المقضى له
- ٣٤ الركن الرابع المقضى فيه
- ٣٥ الركن الخامس المقضى عليه
- ٣٦ الفصل الثاني في تصرفات الحكام التي تستلزم الحكم وما لا تستلزمه الخ
- ٤٢ فصل في الفرق بين ألفاظ الحكم المتداولة في التسميات
- ٤٥ فصل في بيان ما يجمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب
- ٤٧ فصل في الحكم بمضمونه
- ٤٩ فصل في الفرق بين الثبوت والحكم
- ٥١ فصل في معنى تنفيذ الحكم
- ٥٢ فصل فيما يدل على الحكم
- ٥٢ القسم الثاني في بيان المدعى من المدعى عليه
- ٥٣ القسم الثالث في ذكر الدعاوى وأقسامها وفيه فصول
- ٥٣ الفصل الاول في الدعوى الصحيحة
- ٥٧ الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى
- ٥٨ الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم
- ٦٠ فصل في اثبات الدين على الغائب
- ٦٠ الفصل الرابع في تقسيم المدعى عليهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها
- ٦٢ الفصل الخامس في التنبيه على أحكام يتوقف سماع الدعوى بها على اثبات أمور
- ٦٢ الفصل السادس في حكم الوكالة بالدعوى
- ٦٤ القسم الرابع في حكم الجواب عن الدعوى
- ٦٤ القسم الخامس في ذكر اليمين وصفاتها والتغليظ فيها وفيمن تتوجه عليه اليمين ومن لا تتوجه وما لا يستخلف فيه وحكم النكول وبيان حكم اليمين المرذوة
- ٦٦ الفصل السابع في ذكر البيئات وفيه مقدمة تشمل على ثمانية فصول
- ٦٧ الفصل الاول في التعريف بحقيقتها وموضوعها شرعا
- ٦٧ الفصل الثاني في أقسام مستند علم الشاهد
- ٦٧ الفصل الثالث في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما يجب فيه
- ٦٩ الفصل الرابع في صفات الشاهد وذكر موانع القبول وفيه فصلان
- ٦٩ الاول في فضل الشاهد وصفته
- ٧٠ فصل قال في فتاوى صاعد حد العدة أن يكونوا أحرار اعقلاء الخ
- ٧٣ الفصل الخامس فيما ينبغى للشهود أن يتنبهوا له في تحمل الشهادة وأدائها مما يقع فيه الغلط والتساهل

صفحة	
٧٦	فصل في أحكام كاتب الوثائق
٧٩	فصل في النعوت
٨٢	الفصل السادس فيما ينبغى للقاضي أن يتنبه له في أداء الشهادة عنده وفيما يحترز من الشهادة على نفسه في التسييلات وغيرها
٨٣	فصل في الشهادة في البيع والشراء
٨٤	فصل في الشهادة في الوصية بعد الموت
٨٤	فصل في الشهادة بالطلاق
٨٤	فصل في الشهادة بالقتل
٨٥	فصل في معرفة العدالة
٨٥	فصل في المسئلة عن الشهود
٨٧	فصل في الطعن والجرح في الشهود
٨٨	الفصل السابع فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته لتبطل
٨٨	الفصل الثامن في صفة أداء الشهادة واللفظ الذي يصح به أداء الشهادة
٨٩	القسم الثاني في أنواع اليمينات وما يتنزل منزلتها ويجرى مجراها وينحصر ذلك في أحد وخمسين بابا
٨٩	الأول في القضاء بأربعة شهود الخ
٩٠	الباب الثاني في القضاء بشاهدين لا يجزئ غيرهما
٩١	الباب الثالث في القضاء بشاهدين أو بشاهد واحد أمين
٩١	الباب الرابع في القضاء باليمين التامة مع يمين القضاء
٩٢	الباب الخامس في القضاء بيمين المدعى بعد فصل القضاء بيمين المدعى عليه
٩٣	الباب السادس في القضاء بقول رجل بانفراده
٩٤	الباب السابع في القضاء بقول امرأة بانفرادها
٩٥	الباب الثامن في القضاء بالنسكول عن اليمين وعن حضور مجلس الحاكم وبيان المواضع التي يجب فيها اجابة دعوة الحاكم وما لا يجب فيه الاجابة
٩٦	فصل فيمن نكل عن حضور مجلس الحاكم
٩٧	فصل في بيان المواضع التي يجب فيها اجابة الحاكم
٩٨	فصل في بيان ما لا يجب فيه الاجابة وفيما هو مخير فيه بين الاجابة وعدمها
٩٨	الباب التاسع في القضاء بيمينه الخارج على ذي اليد اذا اقام اليمينه وفي تاريخ الدعوى والشهادة
١٠٠	الباب العاشر في القضاء بالتخالف من الجهتين
١٠٢	الباب الحادي عشر في القضاء بايمان اللعان
١٠٣	الباب الثاني عشر في القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق

- ١٠٤ الباب الثالث عشر في القضاء بالشهادات المختلفة والاختلاف بين الدعوى والشهادة
- ١٠٦ الباب الرابع عشر في القضاء بشهادة السماع
- ١٠٩ الباب الخامس عشر في القضاء بالشهادة على الشهادة
- ١١٠ الباب السادس عشر في القضاء بشهادة الابداد
- ١١١ الباب السابع عشر في القضاء بشهادة الاستغفال
- ١١١ الباب الثامن عشر في القضاء بالشهادة بغلبة الظن
- ١١٢ الباب التاسع عشر في القضاء بشهادة النفي
- ١١٣ الباب العشرون في القضاء بالشهادة التي توجب حكماً ولا توجب الحق المدعى به
- ١١٤ الباب الحادي والعشرون في القضاء بالشهادة المجهولة والناقصة التي تمها غيرهم
- ١١٤ الباب الثاني والعشرون في القضاء بشهادة غير العدل للضرورة
- ١١٥ الباب الثالث والعشرون في كتاب القاضي الى القاضي
- ١١٧ فصل فيما يفعله القاضي المكتوب اليه بالكتاب
- ١١٧ فصل فيما يقبل فيه كتاب القاضي وفيما لا يقبل
- ١١٨ الباب الرابع والعشرون في القضاء بمشاهدة القاضي للقاضي
- ١١٩ الباب الخامس والعشرون في القضاء بعلم القاضي ونفوذ قوله
- ١٢٠ الباب السادس والعشرون في القضاء بالصلح بين الخصمين
- ١٢٠ فصل في معرفة أنواعه
- ١٢١ فصل فيما يمنع جواز الصلح وما لا يمنع
- ١٢٢ فصل فيما يتقضى الصلح وما لا يتقضى
- ١٢٢ الباب السابع والعشرون في القضاء بالاقرار
- ١٢٤ فصل في الاقرار في الصحة والمرض
- ١٢٥ فصل في اقرار المريض باستيفاء الدين
- ١٢٥ الباب الثامن والعشرون في القضاء بالعرف والعادة
- ١٢٧ الباب التاسع والعشرون في القضاء بقول أهل المعرفة
- ١٢٨ الباب الثلاثون في القضاء بالتناقض في الدعوى وفي دعوى الدفع والتناقض في النسب
- ١٢٩ الباب الحادي والثلاثون في القضاء بشهادة العفاس والوكاء
- ١٣٠ الباب الثاني والثلاثون في القضاء بقيام بعض أصحاب الحق عن البعض في الدعوى والخصومات
- ١٣١ الباب الثالث والثلاثون في القضاء بما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى
- ١٣١ الباب الرابع والثلاثون في القضاء في تحليد العقار ودعواه وما يتعلق به
- ١٣٣ الباب الخامس والثلاثون في القضاء بالاشارة والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة

	صفحة
الباب السادس والثلاثون في القضاء باحكام الشيوخ ومسائله	١٣٤
الباب السابع والثلاثون في القضاء بدعوى الوقف والشهادة عليه	١٣٦
الباب الثامن والثلاثون في القضاء فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه أو شهد بغير الاول وبين تناقض الشاهد في شهادته وغلطه ورجوعه	١٣٩
الباب التاسع والثلاثون في القضاء بالاستحقاق والغرور	١٤١
الباب الاربعون في القضاء ببيع الوفاء وأحكامه وشرايطه وأقسامه	١٤٣
الباب الحادى والاربعون في القضاء بدعوى النكاح والمهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به	١٤٥
فصل في دعوى الجهاز	١٤٧
الباب الثانى والاربعون في القضاء بموجب الخلع وما يتعلق به	١٤٨
الباب الثالث والاربعون في القضاء بموجب تصرفات الفصولى وأحكامها فى النكاح	١٤٨
الباب الرابع والاربعون فى القضاء بالخيارات	١٤٩
الباب الخامس والاربعون فى القضاء فيما يطل من العقود بالشروط وما لا يطل وما يصح تعلقه وضافته وما لا يصح	١٥٠
الباب السادس والاربعون فى القضاء بأنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وتضمين الامين وبرائة الضمين	١٥١
فصل فى التسبب والدلالة	١٥٣
فصل فى اعارة الدواب وما يتعلق بها	١٥٤
الباب السابع والاربعون فى القضاء باحكام السكوت	١٥٥
الباب الثامن والاربعون فى القضاء بما يمنع عنه وفيما لا يمنع وفيما يحل فعله وفيما لا يحل	١٥٦
فصل فى الاشجار المتدلية الاغصان الى ملك الغير	١٥٧
الباب التاسع والاربعون فى القضاء بالحائط المتنازع فيه	١٥٨
فصل فى وضع الخشب على الحائط المشترك	١٥٩
فصل فى الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه	١٦٠
الباب الخمسون فى القضاء بكامة الكفر	١٦٠
الباب الحادى والخمسون فى القضاء بما يظهر من قرائن الاحوال والامارات وحكم القراءة والدليل على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الامة	١٦١
فصل فى ذكر القراءة والمنع من الحكم بها	١٦٣
القسم الثالث من الكتاب فى القضاء بالسياسة الشرعية ويشتمل على فصول	١٦٤
الفصل الاول فى الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة	١٦٤
الفصل الثانى فى أحكام هذا الباب	١٦٨
الفصل الثالث فى الدعوى بالتمهم والعدوان	١٧٣

١٧٥	فصل في بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة
١٧٦	فصل في الجنائيات وهي على قسمين
١٧٦	القسم الاول في القتل
١٧٩	القسم الثاني في الجراح والاطراف والمنافع
١٧٩	فصل في الجنابة على العقل وهو الشرب
١٨١	فصل في عقوبة السرقة
١٨٢	فصل في الزنا
١٨٢	فصل في صفة الزنا
١٨٢	فصل كيف يقام الحد
١٨٣	فصل في القذف
١٨٤	فصل فيمن له المطالبة بالحد
١٨٤	فصل في الحرابة وعقوبة المحاربين وقطاع الطريق
١٨٥	فصل في عقوبة قطاع الطريق
١٨٥	فصل في السيرة في البغاة
١٨٦	فصل في الردة نعوذ بالله منها
١٨٦	فصل فيمن سب الله تعالى أو الملائكة أو الانبياء أو اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم
١٨٧	فصل فيمن سب أزواجه أو اصحابه صلى الله عليه وسلم
١٨٨	فصل في عقوبة الساحر والخناق والزنديق
١٨٨	فصل في عقوبة العائن
١٩١	فصل في العقوبة بالسجن وذو كحقيقته ومن يجبس ومن لا يجبس وفي قدر ما يجبس فيه وفي معاملة القاضى مع المحبوس وفي مسائل الملازمة
١٩٣	فصل في الملازمة
١٩٤	فصل في بيان المشروع من الحبس
١٩٤	فصل في التضمين
١٩٥	فصل في الصناعات التي لا تضمن ما أتى على أيديهم فيها
١٩٥	فصل فيما يضمنه المستاجر وما لا يضمنه
١٩٦	فصل في ضمان الراعي
١٩٧	فصل في ضمان القصار
١٩٨	فصل في ضمان الحجام والبراع
١٩٩	فصل في ضمان الصائغ
١٩٩	فصل في ضمان الملاح
١٩٩	فصل في ضمان الاسكاف

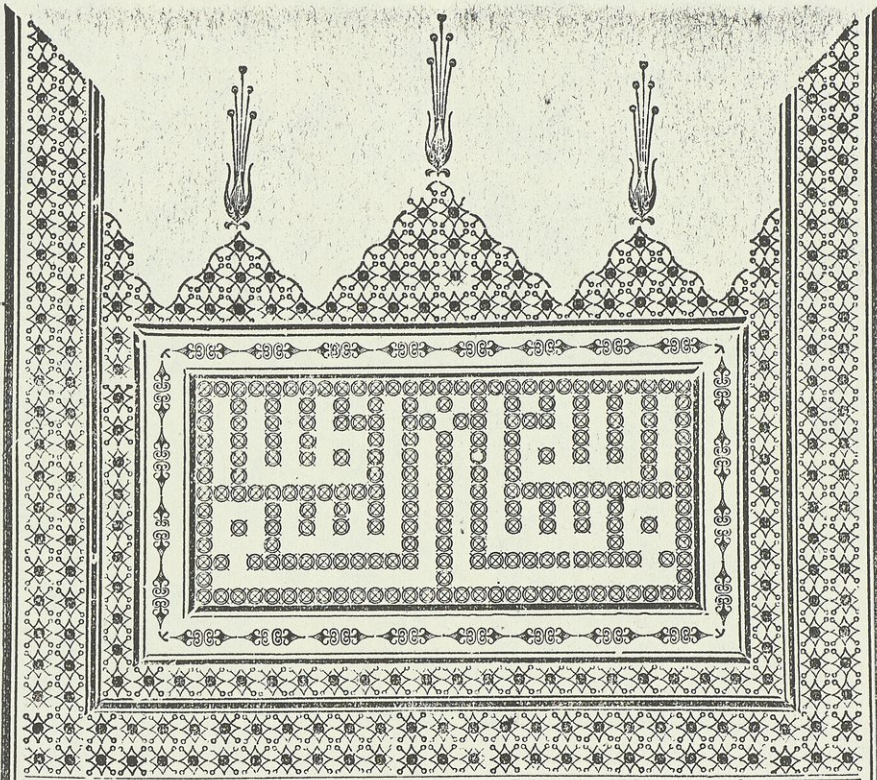
١٩٩	فصل في ضمان الخياط والنساج
٢٠٠	فصل في ضمان الحداد
٢٠٠	فصل في ضمان الجاهل
٢٠٢	فصل في ضمان الراكب والقائد والسائق وما أشبههم
٢٠٣	فصل في ضمان ما أفسدت المواشي
٢٠٣	فصل في الجنائية على الدواب
٢٠٤	فصل في ضمان ما يحدثه الرجل في الطريق
٢٠٥	فصل في الحائط المائل الى الطريق
٢٠٦	فصل في القضاة يفتي الضرر

* (تمت) *

كتاب معين الحكام
فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام
للشيخ الامام علاء الدين أبي الحسن علي
ابن خليل الطرابلسي الخنقي قاضي
القدس الشريف عليه
سحائب الرحمة
والرضوان
()



* (الطبعة الاولى) *
بالمطبعة الميرية بيولاقي مصر الجميه
سنة ١٣٠٠ هجرية



(بسم الله الرحمن الرحيم)

تبارك الذي أبدع الموجودات بقدرته وصنع أنواع المخلوقات بعظمته وميز كلام من العالمين بطبيعته أجدده على ما وهب من نوره القدسي وأجزل من اشراق الضياء الحسي وأودع مصباح القوة العقلية في مشكاة القوة النظرية وكلها بالزجاجة الشريفة البالغة التي يكاد زيتها يضيء وجعلها نورا على نور كأنها الكوكب الدرّي متوقدة من شجرة مباركة علوية لا شرقية ولا غربية وأسأله أن يصلي على خير برية وأتمهم كالا وأعظمهم اشراقا وجلالا محمد المويد بالروح الامين وعلى من ارتضى من آله وأصحابه أجمعين (أما بعد) فإن الله تعالى أكمل نبيه محمد صلى الله عليه وسلم دينه القويم وهدي به من شاء الى الصراط المستقيم وأسس شرعه المطهر على أحسن الطرائق وأجل القواعد وشيده بالتقوى والعدل وجلب المصالح ودرء المفاسد وأيده بالأدلة الموضحة للحق وأسبابه المرشدة الى ايصال الحق لاربابه وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه ولذلك قال سبحانه وتعالى وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا لا مبدل لكلماته فالمراد بالكلمات القرآن العظيم تمت دلائله وحججه وأوامره ونواهيه وأحكامه وبشارته ونذارته وأمثاله وقال تعالى اليوم أكملت لكم دينكم الآية ولما كان علم القضاء من أجل العلوم قدرا وأعزها مكانا وأشرفها ذكرا لانه مقام على ومنصب نبوي به الدماء نعصم وتسفح والابضاع تحرم وتنكح والاموال يثبت ملكها ويسلب والمعاملات يعلم ما يجوز منها ويحرم ويكره ويندب وكانت طرق العلم به خفية المشارب مخوفة العواقب والحجج التي تفصل بها الاحكام مهامه يحارفيها القضا وتقصر فيها الخطا كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحريم فصوله من أجل ما صرفت له العناية وحدت عقباه في البداية والنهاية وليس

علم القضاء كغيره من العلوم قال بعض المجتهدين ولم يكن بمدينة النبي عليه الصلاة والسلام أعلم
 بالقضاء من أبي بكر بن عبد الرحمن كان قاضياً للعربين عبد العزيز وكان قد أخذ شيئا من علم
 القضاء من أبان بن عثمان وأخذ ذلك أبان من أبيه عثمان بن عفان والدليل على ان علم القضاء ليس
 كغيره من العلوم قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكما في الحرف اذ نفست فيه غم القوم وكما
 لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما فأثنى على داود باجتهاده في الحكم
 وأثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب وروى عن الحسين رضى الله عنه في قوله تعالى
 وآتينا الحكمة وفصل الخطاب قال هو علم القضاء ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن فقه
 فروع المذهب لان علم القضاء يفترق الى معرفة أحكام تجرى مجرى الكليات باحكام الوقائع
 الجزئية وغالب تلك المقدمات لم يجز والها في ديوان الفقه ذكرها ولا أحاط بها الفقيه خبرا وعليها
 مدار الاحكام والجاهل بها يخطب خبط عشواء في الظلام فن جعله الله اماما يلقى اليه ويعول
 الناس في مسائلهم عليه وجد ذلك حقا وألفاظا ظاهرا وصادقا ولذلك ألف أصحابنا كتب
 الوثائق وذكروا فيها أصول هذا العلم لكن على وجه الاختصار والايجاز ولم أزل باحثا عن أسرار
 العوالم وحقائق الموجودات ومنعما احكام النظر في الحدود والبراهين القاطعات وصارفا
 قواى العقيدة نحو المدارك الحقيقية غير مقلدا للمعقولات اليقينية ولم أقف على تأليف
 أغنى فيه باستيعاب الكشف عن غوامض هذا الفن ودقائقه وتمهيد أصوله وبيان حقائقه
 فرأيت نظم مهماته في سلك واحد مما تمس الحاجة اليه وتم الفائدة بالوقوف عليه وجرده
 عن كثير من أبواب الفقه الاملا ينبغي تركه لتعلقه بأبواب هذا الكتاب ايثارا للاقتصاد واستغناء
 بما الفوه في ذلك لان الغرض بهذا التأليف ذكر قواعد هذا العلم وبيان ما انفصل به الاقضية
 من الحجج وأحكام السياسة الشرعية وعدم الاستغناء باحدهما عن الآخر * (وسميته) *
 معين الحكم فيما يتردد بين الخصمين من الاحكام ورتبه على ثلاثة أقسام (القسم الأول)
 في مقدمات هذا العلم التي تبني عليها الاحكام (القسم الثاني) فيما انفصل به الاقضية من البيئات
 وما يقوم مقامها (القسم الثالث) في أحكام السياسة الشرعية (القسم الأول) يشتمل على
 أبواب (الأول) في بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته (الباب الثاني) في فضل ولاية
 القضاء والترغيب في القيام فيها بالعدل وحكم السعي في طلب القضاء وما يجب من ذلك ويستحب
 ويكره ويحرم (الباب الثالث) فيما يستفاد بولاية القضاء من النظر في الاحكام وما ليس له النظر
 فيه وذكر مراتب الولايات (الباب الرابع) في الالفاظ التي تنعقد بها الولايات وتعليق القضاء
 بالشروط (الباب الخامس) في أركان القضاء وهي ستة القاضي والمقضى به والمقضى له والمقضى
 فيه والمقضى عليه وكيفية القضاء (الركن الأول) يشتمل على فصول (الأول) في شروط صحة
 الولاية وما يوجب العزل وما هو شرط كمال (الثاني) في الاحكام اللازمة للقاضي في خاصة نفسه
 (الثالث) فيما يتعلق بمسكنه ومجاسمه وما يتصل بذلك (الرابع) في سيرته في الاحكام (الخامس)
 فيما يتبدى بالنظر فيه (السادس) في سيرته مع الخصوم (السابع) في استخلاف القاضي (الثامن)
 في التحكيم (الركن الثاني) المقضى به وفيه بيان حكم القاضي المقلد وما يتعلق في حقه أن
 يحكم به من الاقوال والروايات وبيان ما لا يتقضى فيه حكم الحاكم ونقض القاضي أحكام نفسه

٢١٥٢٥٧١
١١٣١

ونقضه أحكام غيره وبين ما لا ينسد من أحكام القاضى وبين ما لا يعتبر من أفعاله اذا عزل
أومات وحكم الكشف عن القضاة وجمع السلطان الفقهاء للنظر في حكم القاضى والنظر
في قيام المحكوم عليه برفع الحكم عنه (الركن الثالث) المقضى له (الركن الرابع) المقضى
فيه وفيه ذكر الاحكام التي تنظر فيها القاضى وما ليس له النظر فيه وحكم الشئ المتداعى فيه
يكون خارج المصر (الركن الخامس) المقضى عليه وفيه أنواع المقضى عليهم والحكم
على الغائب الذي يتعدى الى غيره وحيلة اثبات الدين على الغائب والتصرف في أموال الغائب
(الركن السادس) في كيفية القضاء ويشتمل على ثمانية أقسام (القسم الاول) في معرفة
تصرفات الاحكام وفيه فصول (أولها) في تصرفات الاحكام على الوقائع وما هو منها حكم
وما ليس بحكم (وثانيها) في بيان الفرق بين تصرفات الاحكام التي هي حكم لا يجوز تعقبها والتي
ليست بحكم ويجوز تعقبها (وثالثها) في بيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلا لا لاعتنا
(ورابعها) الفرق بين ألفاظ الحكم التي جرت به عادة الاحكام في التسجيلات في قولهم يسجل
بثبوتة والحكم بحجته وقولهم يسجل بثبوتة والحكم بوجبه وبين الفروق التي بين الحكم
بالصحة والحكم بالموجب وبين ما يجمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب وقولهم يسجل
بثبوتة والحكم بضمونه وقولهم يسجل بالحكم بثبوتة وقول الحاكم ثبت عندى قيام البينة
بكذا وكذا أو ثبت عندى الاقرار وقولهم يسجل بثبوتة والحكم بما قامت به البينة وقولهم
يسجل بثبوتة بما ثبت عنده وقولهم يسجل بثبوتة والحكم به وبين ما يدل عليه اختلاف
هذه التسجيلات (وخامسها) الفرق بين الثبوت والحكم (وسادسها) في تنفيذ القاضى
حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره وما يمنع تنفيذه (وسابعها) ما يدل على الحكم من قول أو فعل
وبين انقسام الحكم الى كونه تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة لا يحتمل ذلك
(وثامنها) ذكر تنبيهات في التسجيل وما ينبغى للقاضى أن يتبع من التسجيل به والاشهاد على
نفسه فيه وما ينبغى أن ينبه عليه في الاسجال (القسم الثاني) في بيان المدعى من المدعى عليه
(القسم الثالث) في ذكر الدعاوى وأقسامها وفيه فصول (الاول) في الدعوى الصحيحة وشروطها
وكيفية تصحيح الدعوى (الفصل الثاني) في تقسيم الدعاوى الى سبعة (الفصل الثالث) في تقسيم
المدعى عليهم الى أربعة أنواع (الفصل الرابع) في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا
يسمع وهم أنواع (الفصل الخامس) في التنبيه على أحكام تتوقف سماع الدعوى بها على اثبات
فصول (الفصل السادس) في حكم الوكالة على الدعوى (القسم الرابع) في حكم الجواب عن
الدعوى وأقسامه (القسم الخامس) في ذكر اليمين وصفقتها والتعليل فيها وفيما توجه عليه
اليمين ومن لا توجه وما لا يستحلف فيه (القسم السادس) في ذكر الينات وفيه فصول (الاول)
في تعريف حقيقة البينة وموضعها شرعا (الفصل الثاني) في أقسام مستند علم الشاهد (الفصل
الثالث) في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه (الفصل الرابع) في صفات الشاهد
وذكر موانع قبول الشهادة (الفصل الخامس) فيما ينبغى للشهود أن يتنبهوا له في تحمل الشهادة
وأدائها وما يحترزون من الوقوع فيه والاحكام المتعلقة بكاتب الوثائق (الفصل السادس) فيما
ينبغى للقاضى أن يتنبه له في أداء الشهادات عنده وفي الاشهاد عليه في التسجيلات (الفصل

السابع) في صفة أداء الشهادة وما يجزئ في ذلك وما لا يجزئ من الالفاظ وبتمام هذه الفصول
 انتهى القسم الاول من الكتاب وهو قسم المقدمات (القسم الثاني من الكتاب) في ذكر أنواع
 البيئات وما يقوم مقامهما ما تفصل به الاحكام وهي احد وخمسون بابا * (الباب الاول) في
 القضاء بأربعة شهود * (الباب الثاني) في القضاء بشاهدين لا يجزئ غيرهما * (الباب الثالث)
 في القضاء بشاهدين أو بشاهد واحد * (الباب الرابع) في القضاء بالبينة التامة مع عين القضاء
 ويسمى عين الاستبراء * (الباب الخامس) في القضاء ببينة المدعى بعد فصل القضاء بين المدعى
 عليه * (الباب السادس) في القضاء بقول رجل بانفراده * (الباب السابع) في القضاء بقول امرأة
 بانفرادها * (الباب الثامن) في القضاء بالنكول عن اليقين وعن حضور مجلس الحاكم وبيان
 المواضع التي يجب فيها اجابة دعوة الحاكم وما لا يجب فيه الاجابة * (الباب التاسع) في القضاء
 ببينة الخارج على ذي اليد اذا قاما البينة وفي تاريخ الدعوى والشهادة * (الباب العاشر) في
 القضاء بالتخالف من الجهتين * (الباب الحادي عشر) في القضاء بأيمان اللعان * (الباب الثاني
 عشر) في القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق * (الباب الثالث عشر) في القضاء بالشهادات
 المختلفة والاختلاف بين الدعوى والشهادة * (الباب الرابع عشر) في القضاء بشهادة السماع
 * (الباب الخامس عشر) في القضاء بالشهادة على الشهادة * (الباب السادس عشر) في القضاء
 بشهادة الابداد * (الباب السابع عشر) في القضاء بشهادة الاستغفال * (الباب الثامن عشر) في
 القضاء بالشهادة بعلبة الظن * (الباب التاسع عشر) في القضاء بشهادة النسي * (الباب
 العشرون) في القضاء بالشهادة التي توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به * (الباب الحادي
 والعشرون) في القضاء بالشهادة المجهولة والناقصة التي يتمها غيرهم * (الباب الثاني والعشرون)
 في القضاء بشهادة غير العدول للضرورة * (الباب الثالث والعشرون) في القضاء بكتاب القاضى
 الى القاضى * (الباب الرابع والعشرون) في القضاء بمسافة القاضى للقاضى * (الباب
 الخامس والعشرون) في القضاء بعلم القاضى ونفوذ قوله * (الباب السادس والعشرون) في
 القضاء بالصلح بين الخصمين * (الباب السابع والعشرون) في القضاء بالاقرار * (الباب الثامن
 والعشرون) في القضاء بالعرف والعادة * (الباب التاسع والعشرون) في القضاء بقول أهل
 المعرفة * (الباب الثلاثون) في القضاء بالتناقض في الدعوى وفي دعوى الدفع والتناقض في
 النسب * (الباب الحادي والثلاثون) في القضاء بشهادة العفاص والوكاء * (الباب الثاني
 والثلاثون) في القضاء بقيام بعض أهل الحق عن البعض في الدعوى والخصومات * (الباب
 الثالث والثلاثون) في القضاء بما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى * (الباب الرابع والثلاثون) في
 القضاء في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به * (الباب الخامس والثلاثون) في القضاء بالإشارة
 والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة * (الباب السادس والثلاثون) في القضاء بأحكام
 الشيوخ ومسائله * (الباب السابع والثلاثون) في القضاء بدعوى الوقف والشهادة عليه
 * (الباب الثامن والثلاثون) في القضاء فيمن كتب شهادته في صلح ثم ادعاه أو شهد به لغير الاول
 وبيان تناقض الشاهد في شهادته وغلطه ورجوعه * (الباب التاسع والثلاثون) في القضاء
 بالاستحقاق والغرور * (الباب الاربعون) في القضاء ببيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه

* (الباب الحادي والاربعون) في القضاء بدعوى النكاح والمهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به * (الباب الثاني والاربعون) في القضاء بموجب الخلع وما يتعلق به * (الباب الثالث والاربعون) في القضاء بموجب تصرفات الفضولي وأحكامها في النكاح * (الباب الرابع والاربعون) في القضاء بالخيارات * (الباب الخامس والاربعون) في القضاء فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل وما يصح تعليقه وضايقته وما لا يصح * (الباب السادس والاربعون) في القضاء بأنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وتضمن الامين وبرائة الضمين * (الباب السابع والاربعون) في القضاء بأحكام السكوت * (الباب الثامن والاربعون) في القضاء بما يمنع عنه وفيما لا يمنع وفيما يحل فعله وفيما لا يحل * (الباب التاسع والاربعون) في القضاء بالحائط المتنازع فيه * (الباب الحسون) في القضاء بكلمات الكفر * (الباب الحادي والحسون) في القضاء بما يظهر من قرائن الاحوال والامارات وحكم الفراسة والدليل على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الامة

* (الباب الاول في بيان حقيقة القضاء ومعناه وحكمه وحكمته) *

فحقيقة القضاء الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الازام ومعنى قولهم قضى القاضي أى ألزم الحق أهله والدليل على ذلك قوله تعالى فلما قضينا عليه الموت أى ألزمناه وحكمنا به عليه وقوله تعالى فاقض ما أنت قاض أى ألزم بما شئت واصنع ما بدالك وفي المدخل القضاء معناه الدخول بين الخالق والخلق ليؤدى فيهم أو امره وأحكامه بواسطة الكتاب والسنة وقال القراني حقيقة الحكم انشاء الزام أو اطلاق فالازام كما اذا حكم ب لزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك فالحكم بالازام هو الحكم وأما الزام الحس من الترسيم والحبس فليس بحكم لان الحاكم قد يجز عن ذلك وقد يكون الحكم أيضا بعدم الازام وذلك اذا كان ما حكم به هو عدم الازام وان الواقعة يتعين فيها الاباحة وعدم الحجر وأما الحكم بالاطلاق فكما اذا رفعت للحاكم أرض زال الاحياء عنها فحكم بزوال الملك فانها تبقى مباحة لكل أحد وكذلك اذا حكم بأن أرض العنوة طلق ليست وقفاً على ما قاله جمع من العلماء والحاكم الشافعي يرى الطلق دون الوقف فانها تبقى مباحة وكذلك الصيد والنخل والحمام البري اذا حيز فحكم الحاكم بزوال ملك الحائز صار ملكا للحائز الثاني فهذه الصور وما أشبهها كلها اطلاق وان كان يلزمها الزام الملك عدم الاختصاص لكن هذا بطريق اللزوم والكلام انما هو في المقصود الاول بالذات لاني اللزوم كما أن المقصود الاول من الامر الوجوب وانما كان يلزمه النهي عن الضد وتحريره فالكلام في الحقائق انما يقع فيما هو في الرتبة الاولى لافيا بعدها قال غيره والحكم فيما دونه بمعنى المنع ومنه حكمت السفينة اذا أخذت على يده ومنعته من التصرف ومنه سمي الحاكم كما لمنعه النظام من ظلمه ومعنى قولهم حكم الحاكم أى وضع الحق في أهله ومنع من ليس بأهله وبذلك سميت الحكمة التي في لجام الفرس لانها ترد الفرس عن المعاطب والعرب تقول حكم وأحكم بمعنى منع والحكم في اللغة القضاء أيضا فحقيقتها متقاربة وأما حكمه فهو فرض كفاية ولا خلاف بين الامة ان القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على أحد الا لا يوجد منه عوض وقد اجتمعت فيه شرائط

القضاء فيجبر عليه وأما حكمته فرفع التهاجر ورد النواصب ووقع الظالم ونصر المظلوم وقطع
الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

* (الباب الثاني في فضل القضاء والترغيب في القيام فيه بالعدل وبيان محل

التحذير منه وحكم السعي فيه) *

اعلم ان أكثر المؤلفين من أصحابنا وغيرهم بالغوا في الترهيب والتحذير من الدخول في ولاية
القضاء وشددوا في كراهة السعي فيها ورغبوا في الاعراض عنها والنفور والهرب منها حتى
تقرر في أذهان كثير من الفقهاء والصلحاء ان من ولي القضاء فقد سهل عليه دينه وألحق بيده الى
التهلكة ورغب عما هو الافضل وساء اعتقادهم فيه وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه
والتوبة منه والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكانته من الدين فبه بعث الرسل
وبالقيام به قامت السموات والارض وجعله النبي عليه الصلاة والسلام من النعم التي يباح
الحسد عليها فقد جاء من حديث ابن مسعود عنه عليه الصلاة والسلام لا حسد الا في اثنتين
رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعمل بها
وجاء من حديث عائشة رضی الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام قال هل تدرون من السابقون
الى نزل الله يوم القيامة قالوا الله أعلم ورسوله قال الذين اذا أعطوا الحق قبلوه واذا سئلوا به
واذا حكموا للمسلمين حكموا بحكمهم لانفسهم وفي الحديث الصحيح سبعة يظاهم الله تحت ظل
عرشه الحديث فبدا بالامام العادل وقال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم
القيامة على بين الرحن كتابيديه يمين وقال عبد الله بن مسعود لاني أقضى يوما أحب الى من
عبادة سبعين سنة ومراده انه اذا قضى يوما بالحق كان أفضل من عبادة سبعين سنة فكذلك كان
العدل بين الناس من أفضل أعمال البر وأعلى درجات الاجر قال الله تعالى وان حكمت فاحكم
بينهم بالتوسط ان الله يحب المقسطين فأى شئ أشرف من محبة الله تعالى * واعلم ان كل ما جاء من
الاحاديث التي فيها تحوير وعيد فانما هي في حق قضاة الجور والعلماء والجهال الذين يدخلون
انفسهم في هذا المنصب بغير علم ففي هذين الصنفين جاء الوعيد وأما قوله صلى الله عليه وسلم من
ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين فقد أوردته أكثر الناس في معرض التحذير من القضاء وقال
بعض أهل العلم هذا الحديث دليل على شرف القضاء وعظيم منزلته وان المتولى له مجاهد لنفسه
وهو اوهو دليل على فضيلة من قضى بالحق اذ جعله ذبيح الحق امتحانا لتعظيم له المثوبة امتحانا
فالقاضي لما استسلم لحكم الله وصبر على مخالفة الاقارب والاباعد في خصوماتهم فلم يأخذه في الله
لومة لائم حتى قادهم الى أمر الحق وكلمة العدل وكفهم عن دواعي الهوى والعناد جعل ذبيح الحق
لله وبلغ به حال الشهداء الذين لهم الجنة وقد ولي رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبي طالب
ومعاذ بن جبل ومعتل بن يسار رضي الله عنهم القضاء فنعى الذابح ونعم المذبوحون فالتحذير الوارد
من الشرع انما هو عن الظلم لا عن القضاء فان الجور في الاحكام واتباع الهوى فيه من أعظم
الذنوب وأكبر الكبائر قال الله تعالى وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطباً وقال عليه الصلاة
والسلام ان أعتى الناس على الله وأبغض الناس الى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من

أمر أمة محمد صلى الله عليه وسلم شيئاً ثم لم يعدل بينهم وأما قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة
قاضيان في النار وقاض في الجنة قاض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة وقاض علم الحق
فجار متعتيا فذلك في النار وقاض قضى بغير علم واستحيا أن يقول لأعلم فهو في النار فصح ان
ذلك في الجائر والجاهل الذي لم يؤذن له في الدخول في القضاء وأما من اجتهد في الحق على علم
فأخطأ فقد قال عليه الصلاة والسلام اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله أجران وان أخطأ فله أجر
وبمثل ذلك نطق الكتاب العزيز في قوله تعالى وداود وسليمان اذا يحكما في الحرت اذا نقشت فيه
غنى القوم وكان الحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما فأثنى على داود باجتهاده
وأثنى على سليمان باصابته وجه الحكم وقد قال الله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهذبهم سيلا وان
الله مع المحسنين فيجب على من دخل في خطة القضاء بذل الجهد في القيام بالحق والعدل فقد قال
بعض أئمة المذهب القضاء محنة ومن دخل فيه فقد ابتلى بعظيم لانه عترض نفسه للهلاك
اذا التخاص على من ابتلى به عسير ولذلك قال صلى الله عليه وسلم من ولى القضاء فقد ذبح بغير سكين
وفي رواية ابن أبي ذئب فقد ذبح بالسكين وقال أبو قلابة مثل القاضي العالم كالسباح في البحر
فكم عسى أن يسبح حتى يغرق قال بعض الأئمة وشعار المتقين البعد عن هذا والهرب منه
وقدر كجماعة ممن يقتدى بهم من الأئمة المشاق في التباع عن هذا وصبر وعلى الأذى
وانظر الى قضية أبي حنيفة رجه الله تعالى في الامتناع منه وصبره على الأذى حتى تحصل
وكذا غيره من الأئمة وقد هرب أبو قلابة الى مصر لطلب للقضاء فلقيه أيوب فأشار اليه بالترغب
فيه وقال له لو ثبت لثبت أجر عظيم فقال له أبو قلابة الغريق في البحر الى متى يسبح وكلام أبي
قلاية هذا ومن تقدمه وما أشبه ذلك من التهديد والتخويف انما هو في حق من علم في نفسه
الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه وكذلك من يرى نفسه أهلا للقضاء والناس لا يرونه أهلا
لذلك وقد قال بعض العلماء لا خير فيمن يرى نفسه أهلا لشيء لا يراه الناس أهلا لذلك والمراد
بالناس العلماء فهرب من كان بهذه الصفة عن القضاء واجب وطلبه سلامة نفسه أمر لازم
* واعلم أن طلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة في عرصات القيامة وروى عن النبي عليه
الصلاة والسلام انه قال ستحرصون على الامارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة فنجمت
المرضعة وبنت الفاطمة فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل اليه وخيف عليه فيه
الهلاك ومن لم يسأله وامتنع به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أعانه الله عليه وروى عنه
عليه الصلاة والسلام انه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولا استعان
عليه أنزل الله ملكا يستده وقال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن لا تسأل الامارة فانك ان توتها
عن غير مسئلة تعن عليها وان توتها عن مسئلة توكل اليها وأما تحصيل القضاء بالرشوة قال
في الخلاصة ومن أخذ القضاء برشوة فالصحيح أنه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه يفتى
الامام لو قد برشوة أخذها هو أو قوم عالما به لم يجز تقليده كقضائه برشوة وقال في النوازل من
أخذ القضاء برشوة أو بشفعة فهو كحكم لورفع حكمه الى قاض آخر يرضيه ولو وافق رأيه والأبطله
من أخذ برشوة لا ينفذ حكمه بالا حجة الى نقضه ومن أخذ بشفعة فهو كمن تقلده بحق
القاضي لو ارتشى وحكمه نفذ حكمه فيما يرتش لافيا ارتشى من المحيط قال في نوادر ابن رستم

نفذ فيهما وقال بعض المشايخ يبطل فيهما وبالاول أخذ شمس الأئمة السرخسي ولوارثتي ولده
أو بعض أعوانه فلو كان باهره ورضاه فهو كارتشائه فقضاؤه مردود ولو كان بلا عمله
نفذ حكمه وعلى المرتشي رد ما قبض ولوارثتي فقبض أو قضى ثم ارتشى أو ارتشى ابنه أو من
لا تقبل شهادته لم ينفذ حكمه لانه عامل لنفسه أو لابنه ولوارثتي فبعث الى الشافعي أو الى آخر
ليحكم بينهما لم ينفذ حكم الثاني اذا الاول عمل لنفسه لما ارتشى ولو كتب الى الثاني ليحكم بينهما
وأخذ أجر الكتابة فنفذ حكم المكتوب اليه كذا في الذخيرة وعن محمد اذا جاء كتاب الخليفة
الى عامله بجراسان أن اجع الفقهاء وسئل عن قاضيهم ان لم يرضوا به فاعزله ففعل فلم يرضوا به
فاخذ الرشوة فلم يعزله فهو على قضائه لان عنده لا يعزل ما لم يعزل ولم يعزل وان كتب اليه
ان اجع الفقهاء فن اجعوا عليه ورضوا به فوله القضاء فولى غير من اجعوا عليه بالرشوة
لا يصير قاضيا لانه ولاه بغير أمر من له ولاية التولية من شرح التجر يد وقال أبو العباس من تلامذة
ابن شرح الشافعي في كتاب أدب القاضي من يقبل القضاء بغيا له وأعطى عليه رشوة فولايته باطلة
وقضاؤه مردود وان كان قد حكم بحق قال وان أعطى رشوة على عزل قاض ليول هو مكانه
فكذلك أيضا وان أعطاه على عزله دون ولاية فعزل الاول برشوة ثم استقضى هو مكانه بغير
رشوة نظري المعزول فان كان عدلا فاعطاء الرشوة على عزله حرام والمعزول باق على ولايته الا ان
يكون من عزله قد تاب برد الرشوة قبل عزله وقضاء المستخلف أيضا باطل الا ان يكون المستخلف
أيضا قد تاب قبل الولاية فيصح قضاؤه فان كان المعزول جائرا لم يبطل قضاء المستخلف انتهى
ولا ينبغي أن يقدم على ولاية القضاء الامن وثق بنفسه وتعين لذلك أو أجبره الامام العدل على ذلك
فلا مام العدل اجباره اذا كان صالحا له هو أن يهرب ويمتنع الا أن يعلم انه تعين عليه فيجب عليه
القبول وكذلك اذا تحقق انه ليس في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه فلا يجوز له حينئذ
الامتناع بل يجب عليه السعي في طلبه وتحصيله لتعين القيام بهذا الفرض عليه ويدل على ذلك
قوله تعالى حكاية عن يوسف صلوات الله عليه اجعلني على خزائن الارض اني حفظ علم فانه كان
بين قوم كفار فأراد استصلاحهم ودعاهم الى الله تعالى بالسعي في هذه الولاية دون غيرها
لان المتولى لارزاق العباد تذلل له الرقاب وتخضع له الجبابرة ولا يستغنى أحد عن بابه فلماذا طلب
هذه المرتبة دون الامارة والوزارة وغير ذلك من الولايات ولا يقال انه طلب ذلك ليتوصل به
الى الاجتماع باخيه فان منزلته أشرف من هذا أو كمل وان كان هذا الفرض حاصل فعلى سبيل
التبعية لانه من لوازم هذه الولاية أعنى أن اخوته لا بد لهم من الميرة وطلب القوت من عنده صلى
الله عليه وسلم وعلى نبينا وعلى جميع الانبياء والمرسلين

* (فصل) * وطلب القضاء ينقسم الى خمسة أقسام واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام
(فالوجه الاول) اذا كان من أهل الاجتهاد أو من أهل العلم والعدالة ولا يكون هناك قاض
أو يكون ولكن لا تتحل ولايته أو ليس في البلد من يصلح للقضاء غيره أو لكونه ان لم يل القضاء وليه
من لا تتحل ولايته وكذلك ان كان القضاء يمدن لا يجمل بقاؤه عليه ولا سبيل الى عزله الا بتصدي
هذا الى الولاية فيتعين عليه التصدي لذلك والسعي فيه اذا قصد بطلبه حفظ الحقوق وجر يان
الاحكام على وفق الشريعة لان في تحصيله القيام بفرض الكفاية (الوجه الثاني) ان يكون فقيرا

وله عيال فيجوز له السعي في تحصيله ليس دخلته وكذلك ان كان يقصده به دفع ضرر عن نفسه
 فيباح له أيضا (الوجه الثالث) اذا كان هنالك عالم خفي علمه عن الناس فأراد الامام أن يشهره
 بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويبقى المستر شدا وكان هو حامل الذكرا لا يعرفه الامام ولا الناس
 فأراد السعي في القضاء ليعرف موضع علمه فيستحب له تحصيل ذلك والدخول فيه بهذه النية
 قال بعضهم وقد يستحب لمن لم يتعين عليه ولكنه يرى أنه أنض به وأنفع للمسلمين من آخر تولاه
 وهو ممن يستحق التولية ولكنه مقصر عن هذا (الوجه الرابع) أن يكون سعيه في طلب القضاء
 لتحصيل الجاه والاستعلاء على الناس فهذا يكره له السعي ولو قيل أنه يحرم كان وجهه ظاهرا
 لقوله تعالى تلك الدار الآخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الارض ولا فسادا والعاقبة للمتقين
 ويكره أيضا ان كان غنيا عن أخذ الرزق على القضاء وكان مشهورا لا يحتاج أن يشهر نفسه
 وعلمه بالقضاء (الوجه الخامس) ان يسعي في طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء
 أو يسعي فيه وهو من أهل العلم ولكنه متلبس بما وجب فسقه أو كان قصده بالولاية الاتتمام من
 أعدائه أو قبول الرشوة من الخصوم وما أشبه ذلك من المقاصد فهذا يحرم عليه السعي في القضاء

*(الباب الثالث في ولاية القضاء وما يستفاد به من النظر في الاحكام وما ليس
 للقاضي النظر فيه ومرااتب الولاية التي تفيد أهلية القضاء أو شيئا منها)*

اما ولاية القضاء فقال القرافي في كتابه المسمى بالذخيرة هذه الولاية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره
 وقال أيضا في موضع آخر وليس للقاضي السياسة العامة لاسيما الحاكم الذي لا قدرته على التنفيذ
 كالحاكم الضعيف القدرته على الملوك الجبارة فهو ينشئ الازلام على الملك العظيم ولا يخطر له
 تنفيذه لتعذر ذلك عليه بل الحاكم من حيث انه حاكم ليس له الا الانشاء وأما قوة التنفيذ فامر زائد
 على كونه حاكما فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته وليس له قسمة الغنائم وتفريق
 أموال بيت المال على المصالح واقامة الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة وتوزيع الاقطاعات
 واقطاع المعادن ونحو ذلك فلا يجوز لاحد الاقدام عليه الا باذن امام الوقت الحاضر انتهى
 واعلم ان ما ذكره من أن القاضي لا يقيم الحدود وفيه نظر والمنقول في المذهب ان له اقامة الحدود
 اذ هو الاصل لانه للخلفاء والقضاة قال ابن عمر وعمار بن ياسر وجاعة من الصحابة أربع الى الولاية
 التي والجمعة والحدود والصدقات نعم القتل لا يكون لكل القضاة وبالجملة فان اقامة الحدود
 لا تكون لكل أحد بل ولا لكل والما تؤدي اليه المسارعة الى اقامة الحدود من غيرهم من
 القسنة والتهاجج وروى عن عمر أنه نهى الولاية عن القتل الا بذنه وأيضا فانه يلزم على اقامة
 الحدود احكام من فسق الحدود وغير ذلك فيجب التحوط لهما بقصرها على بعض الولاية وأما ما ذكره
 من أن السياسة ليس له فيها مدخل فليس على اطلاقه وقد قال بعض العلماء ان خطة القضاء
 أعظم الخطط قدرا وان اليه المرجع في الجليل والحقير بالتحديد وان على القاضي مدار
 الاحكام واليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير وانه يختص بالنظر في الجراحات
 والتدميات وان القاضي يباشر كل الامور الامور خاصة وسياق في أول القسم الثالث ما يدل
 على أن له النظر في كثير من السياسات الشرعية واعلم ان الذي يعول عليه في ذلك العرف وقد
 قال الامام العلامة شمس الدين محمد بن قيم الجوزية الحنبلي اعلم ان عموم الولايات وخصوصها

وما يستفيد المتولى بالولاية يتلقى من الاطناف والاحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الامكنة وفي بعض الازمنة ما يدخل في ولاية الحرب وقد يكون في بعض الامكنة والازمنة قاصرا على الاحكام الشرعية فقط فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقضاه العرف وهذا هو التحقيق في هذه المسئلة

* (فصل) * اما نواب القضاة في عمل من أعمالهم أو مطلقا فقال بعض الفضلاء هم مساوون للقضاة الاصول من غير زيادة ولا نقصان ولا فرق الا كثرة العمل بالنسبة الى كثرة الاقطار وقلتها وان الاصل له أن يعزل القرع بخلاف عكسه وهذا فرق لا يزيد في معنى الولاية وهذا الذي قاله ان كان في النائب المستخلف باذن الامام قسما والافال المنقول من كتب أهل المذهب خلافه وهو أن القاضي اذا استخلف باذن الامام فلامستخلف التسجيل والافيرفع الى القاضي ما ثبت عنده كما استتقف عليه في محله اذ للقاضي أن يبيع لمن قدمه النظر في أموال الايتام والغياب والتسجيل في سائر الحكومات وله أن يحجر عليهم ذلك فيفعل من ذلك ما رآه باجتهاده فينبغي أن يحمل كلام ذلك العالم على أنه اذن لنا به في جميع ما تقلده عن الامام

* (فصل) * واما ولاية الحسبة فهي تقصر عن القضاء في انشاء كل الاحكام بل له ان يحكم في الرواشن الخارجة بين الور و بناء المصاطب في الطرق لان ذلك مما يتعلق بالحسبة وليس له انشاء الاحكام ولا تنفيذها في عقود الانكحة والمعاملات ولله ان يحكم في عيوب الدور وشبهها الا أن يجعل له ذلك في منشوره ويزيد المحتسب على القاضي بكونه يتعرض للتفحص عن المنكرات وان لم تنه اليه واما القاضي فلا يحكم الا فيما رفع اليه وموضع الحسبة الرهبة وموضع القضاء النصفه

* (فصل) * واما الولاية الجزئية المستفاد من القضاء كمتولى العقود والنسوخ في الانكحة فقط والمتولى النظر فيما يتعلق بالايتام فقط فيفوض اليه في ذلك النقص والابرام على ما يراه من الاوضاع الشرعية فهذه الولاية شعبة من ولاية القضاء يتفاد حكمه فيما قوض اليه ولا يتفادله حكم فيما عد ذلك

* (فصل) * واما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفاد من آحاد الناس وهي شعبة من القضاء متعلقة بالاموال دون الحدود والقصاص كما هو مشروح في الفصل الثامن

* (فصل) * واما ولاية السعاة وجباة الصدقة فلهم انشاء الحكم في الاموال الزكوية خاصة فان حكموا في غير ذلك لم يتفاد عدم الولاية

* (فصل) * واما ولاية الخرص فلينس لتوليها انشاء حكم وليس له غير خرم مقادير الثمار وكما يكون مقاديرها اذا ليست وفعلا في ذلك بمنزلة الحكم وقد اختلف العلماء فيما لو تين خطوه هل يرجع الى ما تين أو هو حكم مضي وهذا عند القائل به

* (فصل) * واما ولاية الحكمين فهي شعبة من القضاء في قضية خاصة فينفذ حكمهما فيما قوض اليهما من أمر الزوجين على ما هو مبسوط في محله ولا يتفاد حكمهما في غير ذلك

* (فصل) * واما حكم المحكمين في جزاء الصيد فهي ولاية مستفاد من آحاد الناس يتفاد حكمهما مع اتفاقهما فيما يتعلق بالجزاء فقط

* (فصل) * واما الولاية على صرف النفقات والغروض المقدرة لمستحقها واصل الزكاة لاصنافها وقسمة الغنائم واصل مال الغائبين اليهم ونحو ذلك مما فيه تنفيذ فقط فاهلها كالقضاة في التنفيذ لا في الانشاء

* (فصل) * واما ولاية القاسم الذي يقبضه القاضي والسكران والترجان والمقدم ونحو ذلك فهو لا ليس لهم ان ينشوا حكما ولا ان ينفذوا شيئا

* (فصل) * واما الولاية التي يندرج القضاء في ضمنها فهي انواع * (النوع الاول) * الامامة الكبرى وأهلية القضاء جزء من أجزائها وكذلك أهلية السياسة العامة فهي صريحة في تناول ذلك * (النوع الثاني) * الوزارة قال بعضهم يجوز التفويض في جميع الامور للوزير ويختص الامام عنه ثلاثة أشياء لا يعقد الوزير ولاية العهد ويعقد الامام لمن يريد فيكون اماما للمسلمين بعده كفعل أبي بكر رضي الله عنه ولا يستعفى من الولاية وللإمام الاستعفاء من الامامة ولا يعزل من قلده الامام ويسمى هذا الوزير وزير تفويض وهذا مع وجود أهلية القضاء والافهوا جاهل لا يجوز له القضاء واما وزير التنفيذ ووزير الاستشارة فليس لهما أهلية الحكم ووزير التنفيذ هو الذي اذا حكم الامام بشيئ نفذه * (النوع الثالث) * الامارة وهي على أربعة أقسام * القسم الاول كالمولود مع الخلفاء في الامارات على بعض الاقاليم فهذه صريحة في افادة أهلية القضاء اذا صادفت الولاية أهلها ومحلها من العلم وتشمل أهلية السياسة وتدبير الجيوش وقسم الغنائم وأموال بيت المال * (القسم الثاني) * أن يكون الامير مؤمرا الكنه لم تفوض اليه الحكومة مع الامرة وان فوضت اليه الحكومة مضي حكمه وحكم مقدميه * (القسم الثالث) * الامارة الخاصة على تدبير الجيوش وسياسة الرعية دون تولية القضاء فيه خلاف بين العلماء * القسم الرابع ولاية النظر في المظالم وله من النظر ما للقضاة وهو أوسع منهم مجالا لا يزيد بشرط العلم

* (الباب الرابع في اللفاظ التي تنعقد بها الولاية وما يشترط في تمام الولاية

وما تفسد الولاية باشرطه) *

اعلم ان اللفاظ التي تنعقد بها الولاية صريحة وكناية فالصريح أربعة الفاظ وهي وليتك وقلدتك واستخلفتك واستنتبتك والكناية ثمانية ألفاظ وهي اعتمدت عليك وعولت عليك ووردت اليك وجعلت اليك وفوضت اليك ووكلت اليك واستندت اليك وقال بعضهم وعهدت اليك وتحتاج الكناية الى أن يقترن بها ما ينفي عنها الاحتمال مثل احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبه ذلك * (فصل) * السلطان لو قلدر جلا قضاء فردته هل له أن يقبله بعده ان قلده مشافهة ليس له أن يقبل بعدرده ولو قلده مغايبه فلو بعث اليه منشوره أو رسوله فردته فله قبوله بعده ما لم يعلم السلطان برده كوكيل أو موصي له برسالة فلورثها فلهما قبوله ما لم يعلم الموكل والموصى القاضي قال عزلت نفسي أو خرجت نفسي عن القضاء أو كتب به الى السلطان يعزل اذا علم لا قبله كوكيل وقيل لا يعزل القاضي لو عزل نفسه

* (فصل) * ويجوز تعليق القضاء والامارة وكذا يجوز اضافتهما الى المستقبل وكذا يجوز تأقيت القضاء بزمان بان قال أنت قاضي هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم ويصير قاضيا بقدره وكذا يجوز تعيينه بمكان حتى لو قيد القاضي انا به تأبى به بمسجد معين بتعيينه ويجوز استثناء

سماع بعض الخصومات أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى ولو قال لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفرى لم يجزله سماعه حتى يرجع من جامع الفصولين

* (الباب الخامس في أركان القضاء) *

وهي ستة القاضي والمقضى به والمقضى عليه وكيفية القضاء * الركن الأول في شروط القضاء وأدب القاضي واستخلافه وذكر التحكيم ويشتمل على فصول * الأول في الأوصاف المشترطة في صحة ولاية القاضي وما هو غير شرط وإذا أراد الامام تولية أحد اجتهد لنفسه والمسلمين ولا يجابى ولا يقصد بالتولية الا وجه الله تعالى فقد روى عن عمر بن الخطاب رضی الله عنه أنه قال ما من أمير أمر أميراً واستقضى قاضياً محاباة الا كان عليه نصف ما اكتسب من الاثم وان أمره أو استقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية الله وليختار رجلاً من أهل الدين والنفل والورع والعلم كما فعل أبو بكر في استخلافه عمر رضی الله عنهما وأهل القضاء من كان عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه قاضياً الى اليمن ثم تقضى بامعاز الحديث ولان القاضي مأمور بالقضاء بالحق قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه القضاء بالحق اذا كان عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي لان الحوادث ممدودة والنصوص معدودة فلا يجيد القاضي في كل حادثة تصايفضل به الخصومة فيحتاج الى استنباط المعنى من المنصوص عليه وانما يمكنه ذلك اذا كان عالماً بالاجتهاد والعدالة ليست بشرط للاهلية بل هي شرط الأولوية حتى ان الفاسق يصح قاضياً لكن الافضل ان يكون القاضي عدلاً وعند الشافعي رحمه الله لا يصح قاضياً وهو راية الخصاص حتى ان الفاسق لو تقلد القضاء يصير قاضياً ولو قضى بصدق قضاؤه عندنا خلافاً للشافعي وهو بناء على أن كل من صلح شاهد عندنا يصلح قاضياً لان القضاء يتنى على الشهادة من المحيط قال بعض الفضلاء وجهور القلدين في هذا الزمان لا تجد عندهم من آثار الصحابة والتابعين كبير شيء وانما معصفهم مذهب امامهم وقد أطل الناس الكلام في صفة من يصلح للقضاء قال بعضهم ومن صفته أن يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم ورعا ذكياً فطناً متأبناً غير مجول بزها عمافي أيدى الناس عاقلاً مرضى الاحوال موثوقاً باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفي ما جل من أمره ومن ولي النظر لهم غير مخدوع وقور امهيبا عجبوسا من غير غضب متواضعاً من غير ضعف كما بشهادة العدو لا يطلع الناس منه على عورة ولا يخشى في الله لومة لائم ولا ينبغي أن يكون صاحب حديث لافقه عنده أو صاحب فقه لا حديث عنده عالماً بالفقهاء والآثار وتوجه الفقه الذي يؤخذ منه الحكم قال عمر بن عبد العزيز من راقب الله تعالى فكانت عقوبته أخوف في نفسه من الناس وهبه الله السلامة وقال بعضهم ينبغي للقاضي أن يكون متيقظاً كثير الترتب من الحيل وما يتم مثله على العقل الناقص أو المتهاون وأن يكون عالماً بالشروط عارفاً بما لا بد منه من العربية واختلاف معاني العربية والعبارات فان الاحكام تختلف باختلاف العبارات في الدعاوى والاقرار والشهادات وغير ذلك ولان كتاب الشروط هو الذي يتضمن حقوق المحكوم له وعلته والشهادة تسمع عما فيه فقد يكون العقد واقعاً على

وجه يصح أو لا يصح فيجب أن يكون فيه علم بتفصيل ذلك وبمحلّه و ينبغي أن يكون غير زائد في
 الدهاء وذلك أمر زائد على الفطنة وانما هي عن ذلك لانه يحمل على الحكم بالفراصة وتعطيل
 الطرق الشرعية من البيئة والايمان وقد فسد الزمان وأهله واستحال الحال
 * (الفصل الثاني) * في الاحكام اللازمة للقاضي في سيرته والآداب التي لا يسعه تركها وما جرى
 عمل الحكام بالاخذ به ونبدا برسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه المعروفة برسالة
 القضاء ومعاني الاحكام وعليها احتذاء قضاة الاسلام وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها
 كتبهم وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء وهي بسم الله الرحمن الرحيم من عمر
 أمير المؤمنين الى أبي موسى الأشعري سلام عليك فاني أجد الله الذي لا اله الا هو اما بعد
 فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلى اليك وأنفذا ذاتين لك فانه لا يتفجع
 تكلم بحق لانفاذله سوى بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يياس الضعيف من عدلك
 ولا يطمع الشريف في حيفك والبيئة على المدعي واليمين على من أنكروا الصلح جاز بين المسلمين
 الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا لا يمنعك قضاء قضيته بالامس ثم راجعت فيه نفسك وهديت
 فيه رشداك أن تراجع الحق فان الحق ومر اجتهته خير من الباطل والتمادي فيه والفهم الفهم
 فيما تلج في صدرك مما لا يبلغك في الكتاب والسنة اعرف الامثال والاشكال وقس الامور
 عند ذلك واعمد الى أحبها الى الله وأشبهها بالحق فيما ترى اجعل للمدعي حقا ما بآؤ بينه وأجلا
 ينهي اليه فان أحضر بينة أخذت بحقه والاوجهت عليه القضاء فان ذلك أجلى للعي وأبلغ
 في العذر والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد أو مجر ياعليه شهادة زور أو طعينا
 في ولاء أو نسب فان الله تعالى تولى منكم السرائر وورد عنكم بالبينات والايان واياك والقلق
 والضجر والتأذي بالناس والتسكر للخصوم عند الخصومات في مواطن الحق التي يوجب الله بها
 الاجر ويحسن بها الذخر فانه من يصلح ما بينه وبين الله ولوعلى نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس
 ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شأنه الله فماتك ثواب الله في عاجل رزقه وخزان رحمة
 والسلام

* (فصل فيما يلزمه في خاصة نفسه) * واعلم انه يجب على من ولي القضاء أن يعالج نفسه على آداب
 الشرع وحفظ المروءة وعلو الهمة وتوق ما يشينه في دينه وحرمة وعقله أو يحطه في منصبه
 وهمة فانه أهل لأن يتظر اليه ويقبض به وليس يسعه في ذلك ما يسع غيره فالعيون اليه مصروفة
 ونفوس الخاصة على الاقتداء بهديه موقوفة ولا ينبغي له بعد الحصول في هذا المنصب سواء وصل
 اليه برغبته فيه وطرح نفسه عليه أو امتحن به وعرض عليه أن يزهد في طلب الخط الاخلص
 والسنن الاصلح فربما جله على ذلك استحقاق نفسه لكونه ممن لا يستحق المنصب أو زهده في أهل
 عصره أو يأسه من استصلاحهم واستبعاد ما يرجو من علاج أمرهم وأمره أيضا لما يراه من عموم
 الفساد وقلة الالتفات الى الخير فانه ان لم يسع في استصلاح أهل عصره فقد أسلم نفسه وألقى بيده
 الى التهلكة ويئس من تدارك الله تعالى عباده بالرجة فيلجئه ذلك الى أن يمشي على ما مشى عليه
 أهل زمانه ولا يبالي بآي شيء وقع فيه لاعتقاده فساد الحال وهذا أشد من مصيبة القضاء وأدهى
 من كل ما يتوقع من البلاء فليأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى في اكتساب الخير ويطلبه ويستصلح

الناس بالرهبة والرغبة ويشد عليهم في الحق فان الله تعالى بفضله يجعل له في ولايته وجميع أموره
فراجا ومخرجا ولا يجعل خطه من الولاية المباهة بالرياسة وانفاذا لاواصر والتلذذا بالمطاعم
والملابس والمسكن فيكون ممن خوطب بقوله تعالى أذهبتم طبباتكم في حياتكم الدنيا وليجتهد
أن يكون جميل الهيئة ظاهر الأبهة وقور المشية والجلسة حسن النطق والصمت محترز في كلامه
من الفضول وما لا حاجة به كأنما يعدح وفه على نفسه عدا فان كلامه محفوظ وزله في ذلك المحفوظ
وليقبل عند كلامه الإشارة بيدد الالتفات بوجهه فان ذلك من عمل المتكلمين وصنع غير المتأدبين
وليكن ضحكة تبسما ونظرة فراسة وتوسما واطرافه نفهما وليلزم من سمت الحسن والسكينة
والوقار ما يحفظه مروة فتميل الهمم اليه ويكبر في نفوس الخصوم من الجرأة عليه من غير
تكبر يظهره ولا عجب يستشعره وكلاهما شين في الدين وعيب في أخلاق المؤمنين

* (فصل) * ويلزم القاضي أمور منها انه لا يقبل الهدية من الاجنبي اذا كان لا يهدى اليه قبل
القضاء لانه يحتمل ان الاهداء لاجل القضاء حتى يميل اليه متى وقعت الخصومة واذ قبل الهدية
ماذا يصنع قالوا يرتد على المهدي ان أمكنه الردوان لم يكنه الرد على صاحبه يضعه في بيت المال
هكذا ذكر محمد في السير الكبير وان كان يهدى اليه قبل القضاء فان كان له خصومة لا ينبغي له
أن يقبل نص عليه الخصاص فان لم يكن له خصومة فان كانت هذه الهدية مثل تلك أو أقل فانه
يقبلها لانه لا يكون آكلا بقضائه لان سابقة المهادة دلت على الاهداء للتودد والتحبب للقضاء
وان كان أكثر رد الزيادة لانه انما زاد لاجل القضاء ليميل اليه متى وقعت الخصومة ويقبل الهدية
من ذي الرحم المحرم من المحيط (قلت) والاصوب في زماننا عدم القبول مطلقا لان الهدية
تورث ادلال المهدي واغضاء المهدي اليه وفي ذلك ضرر القاضي ودخول الفساد عليه وقيل
ان الهدية تطفئ نور الحكمة قال ربيعة اياك والهدية فانها ذريعة الرشوة وكان النبي عليه
السلام يقبل الهدية وهذا من خواصه والنبي عليه السلام معصوم مما يتي على غيره منها ولما
رد عمر بن عبد العزيز الهدية قيل له كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت له هدية
ولنا رشوة لانه كان يقرب اليه لنبوته لالولايته ونحن يقرب اليه للولاية وقال عليه السلام
يأتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقيل بالموعظة يقتل البري ليتعظ به العامة
(ومنها) أنه لا يدع ولا يشترى في مجلس القضاء لنفسه لما روى عن عمر رضي الله عنه انه كتب الي
شريح لا تسار ولا تنسار ولا تبسح ولا تشترى في مجلس القضاء ويشهد الجنابة ويعود المريض
ويجيب الدعوة ولكنه لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن أحدا يتكلم بشيء من الخصومات
لان الخصم الآخر يتهمه ويجيب الدعوة العامة كالعرس والختان (ومنها) انه لا يجيب الدعوة
الخاصة العشرة وما دونها خاصة وما فوقها عامة لان الدعوة العامة ما اتخذت لاجل القاضي بل
اتخذت لاجل العامة ولا يصير القاضي آكلا بقضائه (ومنها) أنه ينبغي له التنزه عن طلب الخواجج
من معاون أو دابة (ومنها) أنه لا ينبغي له أن يأتي الى أحد من الناس الا الذي ولاه وحده لان من
دونه رعية (ومنها) انه ينبغي له أن يجتنب بطانة السوء لان أكثر القضاة انما يأتي عليهم من ذلك
ومن يلب ذلك عرفه (ومنها) أن يختار له كاتب يكتب له ويكتب ما يقع في مجلسه بين الخصوم ولا
يجعل كاتب الحكم صبيا ولا عبدا ولا مدبرا ولا مكاتبا ولا محمدا في قذف ولا ذميا وقد ذكر

بعضهم في أوصافه أربعة وهي العدالة والعقل والرأى والعفة وان لم يكن عالماً بالحكام الشرع فلا بد أن يكون عالماً بالحكام الكتابة وقال بعضهم أن يكون كاتبه عدلاً فقيها يكتب بين يديه ثم ينظر هو فيه وظاهر كلام المتقدمين أن ذلك على وجه الاستحباب ويقعد حيث يرى ما يكتب لأنه أنفى للثمة والتخليط لأنه بما يجحد بالرشوة فيزيد أو ينقص فيما يكتب فيؤدى إلى ابطال حقوق الناس ويكتب ما جرى في مجلسه من الدعوى والانكار وقيام البينة لاحتمال أن يقع الاختلاف فيما جرى قبل القضاء فتمس الحاجة إلى المراجعة إليه فيكتب بمحضرة الخصمين لكيلا يتهم بتغييره ويقرأ ما كتب على الشاهدين فان كان فيه خلاف أخبراه به ثم ينظر فيه القاضى فان كان كما جرى وقع بخطه أسفل الكتاب شهدا عندى بذلك (ومنها) أنه ينبغي له أن يتخذ مترجماً واذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون والاثنان أحب اليه بعد أن يكون عدلاً عند أبي حنيفة وأبى يوسف وقال محمد والشافعي لا يجوز الارجلان أو رجل وامرأتان فكذلك العدل ورسول القاضى إلى العدل الواحد يكفي عندهما من المحيط (ومنها) أنه ينبغي له أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة ليستعين بهم على ما هو بسبيله ويقوى بهم على التوصل على ما ينويه ويحفظوا عنه فيما يحتاج إلى الاستعانة فيه من النظر في الوصايا والاحباس والقسمة وأموال الايتام وغير ذلك مما ينظر فيه (ومنها) أنه يجب أن يكون أعوانه في زى الصالحين فإنه يستدل على المرء بصاحبه وغلामه ويأمرهم بالرفق واللين في غير ضعف ولا تقصير فلا بد للقاضى من أعوان يكونون حوله ليزجر وامن ينبغى زجرهم من المتخاصمين وينبغى أن يخفف منهم ما استطاع وقد كان الحسن رضى الله عنه ينكر على القضاة اتخاذ الاعوان فلما ولي القضاء وشوش عليه ما يقع من الناس عنده قال لا بد للسلطان من وزعة وان استغنى عن الاعوان أصلاً كان أحسن قال بعضهم ولا يكون العوين الا ثقة مأموناً لأنه قد يطلع الخصوم على ما لا ينبغى أن يطلع عليه أحد الخصمين وقد يرشى على المنع والاذن وقد يخاف منه على النسوان اذا احتجن إلى خصام فكل من يستعين به القاضى على قضائه ومشورته لا يكون الا ثقة مأموناً

* (فصل) * وأرزاق الاعوان الذين يوجههم في مصالح الناس ورفع المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس يكون من بيت المال كالحكم في أرزاق القضاة ولا ينبغى للقاضى أن يجعل لهم شيئاً في أموال المسلمين واذا كان لهم رزق من بيت المال فلا يجوز لهم أخذ شيء على القضايا التي يعنون فيها كما لا يجوز للقضاة أخذ شيء فان لم يصرف لهم شيء من بيت المال وقع القاضى للطالب طابعاً رفع به الخصم إلى مجلس الحكم فان لم يرفع واضطر إلى الاعوان فليجعل القاضى لهم شيئاً من رزقه اذا أمكنه وقدر عليه فان عجز عن ذلك فاحسن الوجوه أن يكون الطالب والمستأجر على النهوض في احضار المطلوب ورفعه فينتفق مع العوين على ذلك بما يراه الآن يتبين له لداد المطلوب بالطالب وأنه امتنع من الحضور بعد أن دعاه فان أجرة العوين الذي يحضره على المطلوب فان لم يتفق العوين والمدعى على شيء وأحضره فقد ذكرك في القنية أن لصاحب المجلس الذى نصبه القاضى لاجلاس الناس واقعا دهم بين يديه أن يأخذ من المدعى شيئاً لأنه يعمل له باقعا د الشهود على الترتيب وغيره لكن لا يأخذ أكثر من الدرهمين العدلين الدائنين من الدراهم الرائجة في زماننا

والوكلاء أن يأخذوا ممن يعملون له من المدعين والمدعى عليهم ولكن لا يأخذوا بكل مجلس
أكثر من درهمين والرجالة يأخذون أجورهم ممن يعملون له وهم المدعون لكنهم يأخذون في
المصر من نصف درهم إلى درهم وإذا خرجوا إلى الرساتيق لا يأخذون بكل فرسخ أكثر من ثلاثة
دراهم أو أربعة هكذا وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهي أجور أمثالهم قال في شرح السرخسي
لادب القاضي القاضي إذا بعث إلى المدعى عليه بعلامة فعرضت عليه فامتنع وأشهد عليه المدعى
على ذلك وثبت ذلك عنده فإنه يبعث إليه ثانياً ويكون مؤونة الرجالة على المدعى عليه ولا يكون على
المدعى شيء بعد ذلك قال مجد الأئمة التبرجاني فالحاصل أن مؤونة الرجالة على المدعى في الابتداء
فاذا امتنع فعلى المدعى عليه وكان هذا استحسان مال إليه للزجر فإن القياس أن يكون على
المدعى في الحالين لحصول النفع له في الحالين (ومنها) أنه لا ينبغي له أن يبيع للناس الركوب معه إلا
في حاجة أو رفع مظلمة فإنه لا بأس للقاضي أن يركب لينظر إلى شيء مع غيره من الناس فيما قد تشوهر
فيه عنده واختلط فيه الأمر وطالت فيه الخصومة ولا يجد سبيلاً إلى معرفته إلا بما يفتنه وقد
يكتره في باب دعوى الضرر وقد ركب عثمان بن عفان في أمر لينظر فيه فذكر له في الطريق أن
عمر بن الخطاب وقف عليه وحكم فيه فانصرف ولم ينظر فيه (ومنها) أنه لا ينبغي له أن يكثر الدخال
عليه والركاب معه ولا من يحضرته في غير حاجة كانت لهم إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة
وقض فلا بأس بذلك وإن كانوا على غير هذا الوجه كبرت نفسه وعظم عنده سلطانه ويكفي
القاضي في معرفته قبح حال الرجل أن يعجبه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة وحق عليه أن
يمنعه من ذلك لأنهم إنما يلزمون ذلك لاستئصال أموال الناس لأنهم يرون الناس أن لهم عند
القاضي منزلة ولهذا قالوا إن ترد إلى القاضي ثلاث مرّات في غير حاجة فذلك جرحه في عدالته
ويمنع من مجلس في دهلينه لغير حاجة لأن في ذلك ما كلة للناس وحيلة عليهم ولا يبيع مجلسه لمن
يريد أن يتزين فيه لجالسته أو تعلم أحكامه فان ذلك من خلق المستأكلين وإنما يجالسهم الفقهاء
والعدول الذين يحتاج إلى فقههم وشهادتهم (ومنها) أنه لا يرى أن لا أحد عنده منزلة مثل أن يدعو
شخصاً معيناً للتركية والتجريح والشهادة والكشف (ومنها) أنه لا ينبغي أن يصغي بأذنه للناس في
الناس فيفتح على نفسه بذلك شرعاً عظيماً وتفسد عقيدته في أهل الفضل البراءة مما قيل فيهم عنده
(ومنها) أنه ينبغي له أن يتخذ من يخبره بما يقول الناس في أحكامه وأخلاقه وسيرته وشهوده فإذا
أخبره بشيء غفص عنه فإن في ذلك قوة على أمره

* (الفصل الثالث) * فيما يتعلق بمجلسه ومسكنه وذلك أمور منها أن يجلس للحكم في المسجد
مستقبل القبلة لأن الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المسجد لفصل الخصومات ولأن القضاء
في المسجد أنقى للثمة عن القاضي وأسهل للناس للدخول عليه فاجد رأ أن لا يجب عنه أحد
وأما المشرك فالنجاسة في اعتقاده لا على ظاهر يده فلا يصيب الأرض منه شيء والحائض مسلمة
فالظاهر أنها تحترز عن دخول المسجد في حالة الحيض وتجبر أنها حائض فإذا أخبر القاضي
لا يكفها دخول المسجد لكن يخرج إليها أو يأتي إلى باب المسجد فينظر في خصومتها كالموقع
الخصومة في الدابة فإنه لا يمكن احضارها في المسجد لكن يخرج القاضي لسماع الدعوى
والشهادة من اليهود والاشارة إليها فكذلك هذا وقال أبو حنيفة رحمه الله ينبغي للقاضي أن

يجلس للحكم في المسجد الجامع لان في الخصوم الغرباء وأهل البلدة والمسجد الجامع أشهر المواضع ولا يخفى ذلك على أحد ولا بأس أن يجلس في بيته وياذن للناس ولا يمنع أحدا من الدخول عليه ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد لانه لو جلس وحده تمكن فيه تهمة الميل واذا دخل القاضي المسجد هل يسلم على الناس قيل ان يسلم فلا بأس وان ترك وسعه لتبقى الهيئة وتكثر الحشمة وبهذا جرى الرسم ان الولاة والامراء اذا دخلوا لا يسلمون لتبقى الهيئة وتكثر الحشمة والى هذا مال الخصاف وقيل عليه أن يسلم ولا يسعه الترك وهكذا الوالى والامير اذا دخل عليه أن يسلم لانه سنة ولا يسعه ترك السنة للعمل فاما اذا جلس ناحية من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه انظر المحيط

* (فصل) * وأما مسكنه فينبغي أن يكون وسط البلد في موضع لا يشق على الناس القصد اليه ومنها أن لا يجلس على حال تشويش من جوع أو غضب أو هم لان الغضب يسرع مع الجوع والفهم ينطفئ مع الشبع والقلب يشتغل مع الهم فهم ما عرض له ذلك لم يجلس القضاء وان عرض في المجلس انصرف ومنها أنه لا ينبغي أن يسرع القيام تشاغلا بما يريد أن يؤثر من حوائجها فان عرضت له حاجة فلا بأس أن يقوم ومنها انه لا يقضى ماشيا لانه يفرق رأيه ويخل فهمه وينبغي أن يكون جلوسه متربعا في مجلس الاحكام ولا بأس منسكنا لان الاتكاء يزيد في الفهم ومنها انه لا يتباحك في مجلسه ويلزم العبوس من غير غضب وينع من رفع الصوت عنده ومنها انه لا يتشاغل بالحديث في مجلس قضاة اذا أراد بذلك اجتماع نفسه واذا وجد الفترة فليقم من مجلسه ويدخل بيته أو يدفع الناس عنه ومنها انه لا يكتر من القضاء جدا حتى يأخذ النعاس والضجر فانه اذا عرض له ذلك أحدث ما لا يصلح ويجلس طرفي النهار ما استطاع

* (الفصل الرابع في سيرته في الاحكام) * ويلزمه في ذلك أمور قال أهل المذهب لا يقضى القاضي حتى لا يشك أن قد فهم فاما أن يظن انه قد فهم ويحاف أن لا يكون قد فهم لما يجد من الخيرة فلا ينبغي أن يقضى بينهما وهو يجذب ذلك ومنها ان القضية اذا كانت مشككة فيكشف عن حقيقتها في الباطن ويستعين بذلك على الوصول الى الحق ومنها لا يقضى القاضي في مسائل الخصومات لاهل بلده لئلا يجتزأ الخصم بساطل وأما في غيرها فلا بأس ومنها أنهم قالوا لا يقضى القاضي الا بحضرة أهل العلم ومشورتهم لان الله تعالى يقول لنبيه وشاورهم في الامر قال الحسن البصرى كان صلى الله عليه وسلم مستغنيا عن مشاورتهم ولكنه أراد أن يصير سنة للحكام قال بعضهم الا أن يخاف المضرة في جلوسهم ويستغل قلبهم وبالحدز منهم حتى يكون ذلك نقصا نافي فهمه فأحب الى أن لا يجلسوا اليه وقال بعض الفضلاء لا ينبغي للقاضي أن يكون معه في مجلسه من يشغله عن النظر كانوا أهل فقه أو غيرهم ولكن اذا ارتفع عن مجلس القضاء شاور ومنها انه اذا أشكل على القاضي أمر تركه وقال بعضهم لا بأس أن يأمر فيه بالصلح وقالوا قد يشكل على القاضي كلام الخصمين وهذا مانع له من التصور في أمرهم ما بالاعادة حتى يفهم عنهما وقد يفهم عنهما ويشكل عليه وجه الحكم وهذا هو معنى قولهم اذا أشكل على القاضي أمر تركه ولا يحل له الاقدام على الحكم باتفاق ثم للقاضي حينئذ أن يرشدهما للصلح قالوا الاقرب ان كان هناك قاض غيرهم ففهما اليه لاحتمال أن لا يشكل عليه الحكم وان لم يكن في البلدة غيره

أمرهما بالصلح ان كان من الاحكام المالية وغيرها التي يتأتى فيها الصلح واذا أشكل على القاضى وجه الحق أمرهم بالصلح فان تين له وجه الحكم فلا يعدل الى الصلح وليقطع به فان خشى من تفاقم الامر بانفاذ الحكم بين المتخاصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم أقامهما وأمرهما بالصلح وقد أقام بعض قضاة العدل من الصدر الأول رجلين من صالحى جيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما ولا تطلعاني على سركما وقال عمر بن الخطاب ردوا القضاء بين ذوى الارحام حتى يصلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن قال بعضهم انما يجوز للقاضى ان يأمر بالصلح اذا تقارب الجثمان بين الخصمين غير أن أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر وتكون الدعوى فى أمور درست وتقدمت وتشابهت وأما اذا تين للحاكم موضع الظالم من المظلوم لم يسعه من الله الافضل القضاء ومنها انه اذا طال الخصام فى أمر وكثر التشغيب فيه فلا بأس للقاضى أن يمزق كتبهم اذا رجا بذلك تقارب أمرهم واستحسنه بعض الأئمة وقد حدث ذلك فى زمان أبان بن عثمان وهذا اذا حكم القاضى لرجلين بقضاء فى شىء واحد فيقومان عند قاض غيره كل واحد معه حكم ذلك القاضى فى الشىء المتنازع فيه أنه له قال خافز بنه منهما أولى به الا أن يكون الحائر قد حكم له به أو لا وفى قضية الثانية ما ينسخ ذلك فترد قضية الأول فان لم يحزه واحد منهما أو لم يعلم الأول من الآخر فأعد لهما بينة فان تكافتتا والقضيتان مؤرختان فأولاهما أولى الا أن يكون فى الثانية ما ينسخها فان كانت احداهما مؤرخة دون الاخرى فالمؤرخة أولى فان لم يكن تاريخ ولم يكن فى يدها واحد منهما وأشكل الامر على الحاكم ورأى أن يقطع القضيتين ويستأنف الحكم فعمل وهذا اذا كاتبا جميعا صوابا فان كانت احداهما خطأ فلا اشكال فى رد ما كان الحكم فيه خطأ

(الفصل الخامس فيما يتبدى بالنظر فيه) ويلزمه من أول ما يتبدى به الكشف عن الشهود والموثقين يعرف حال من لا يعرف حاله منهم ويفحص عن عد التهم فمن كان عدلا أثبتته ومن كان فيه جرحة أسقطه وأراح المسلمين من أدبته ولا يحل له أن يترك غير المرضى ينتصب للناس فانها خديعة للمسلمين ووصمة فى شعائر الدين وعليه أن يصرح بعزل هؤلاء ويسجل على شاهد الزور كتابا محمدا وكذلك يجب عليه الكشف عن المحبوسين فينظر فى أمورهم وفى مدة اقامتهم فى الحبس فقد يكون فيهم من طالت اقامته فتسكون اقامته فى الحبس ظلاله ثم ينظر فى الاوصياء وأموال الايتام ويأمر من ينادى عن اذنه انه قد حجر على كل يتيما لاولى له وعلى كل سفيه مستوجب الولاية عليه وانه من علم منكم أحدا من هذين النوعين فليرفع أمرهما لينال عليه ومن باع منهما بعد النداء فهو مردود

(الفصل السادس فى سيرته مع الخصوم) وينبغى له أمور منها انه اذا حضر الخصمان بين يديه فليستو بينهما فى النظر اليهما والتكلم معهما ما لم يلدأ أحدهما فلا بأس أن يسوء نظره اليه ناديا له ويرفع صوته عليه لاصدر منه من اللدد ونحو ذلك وهذا اذا علم الله تعالى منه أنه لو كان ذلك من صاحبه فعل به مثل ذلك ويحضرهما عند ابتداء المحاكمة على التودد والوقار ويسكن جاش المضطرب منهما ويؤمن روع الخائف والحصر فى الكلام حتى يذهب عنه ذلك ويقعد هما بين يديه ضعيفين كأنا أو قو بين أو ضعيف مع قوى ولا يقرب أحدهما اليه ولا يقبل عليه دون خصمه

ولا يميل الى أحدهما بالسلام فيخصه به ولا بالترحيب ولا يرفع مجلسه ولا يسأل أحدهما عن حاله ولا عن خبره ولا عن شيء من أمورهما في مجلسهما ذلك ولا يسأرا أحدهما جميعا ولا أحدهما فان ذلك يجترأ عليهما ويطمعهما فيسه وما جرى الى التهاون بحدود الله فمنوع ويسوى بينهما فان كان أحدهما ذميا فان أبا ذلك المسلم وهو الطالب فلا يحكم له ولا ينظر في أمره حتى يتساويا في المجلس ويرضى بالحق فان كان هو المطلوب قال القاضي للمسلم اما أن تساو به في المجلس والا نظرت له وسمعت منه ولم ألتفت اليك ولم أسمع منك فان فعل نظرت له وقيل لا يسوى بينهما لقوله عليه السلام لا تساووهم في المجلس واستحسن بعض أشياخي تمييز رتبة المسلم على الذي لنبيه عليه السلام أن يساوي بين المسلم والذي في المجالس وذكر أن عليا رضي الله عنه خصم يهوديا عند القاضي شريح جلس على رضي الله عنه في صدر المجلس وجلس شريح والذي دونه وقال علي لولا أن النبي عليه السلام نهى عن مساواتهم في المجلس جلست معه قال بعضهم وأرى ان يجلسا جميعا بين يديه ويتقدمه المسلم بالشيء اليسير والى هذا ذهب بعض العلماء المتقدمين ولا ينبغي للقاضي أن يدخل عليه أحدا الخصمين دون صاحبه لاني مجلس قضائه ولا في خلوته ولا وحده ولا في جماعة وان كان الذي بينه وبينه خصما حتى تنقضي خصومتها الا أن يجلس خارجا في مجلسه الذي يجلس الناس معه فيه في غير مجلس قضائه فلا بأس أن يجلس أحدا الخصمين فيه ان شاء ولا ينبغي أن يضيف أحدهما أو يتخولمعه أو يقف معه فان ذلك مما يدخل عليه سوء الظن به ولا ينبغي أن يجيب أحدا الخصمين في غيبة الآخر الا أن يظهر له اللد من الخصم الغائب أو لا يعرف وجه خصومة المدعى فلا بأس ان يسأله عن ذلك ليعرف حقيقة أمرهما ومنها انه لا يلقن أحدهما محبته لانه متى أعان أحدهما يضعف الآخر فيعجز عن الادلاء بمحبته ومنها أن يحكم بين الخصوم الاول فالاول وأن يقدم المسافر والمضروبين ومن لهمهم يخشى فواته فان كان يشق عليه معرفة الاول فالاول فانه يأمر من يكتب أسماءهم على ترتيب وصولهم ويدعو الاول فالاول انظر التجريد قال بعض الأئمة واذا قلنا انه يبدأ بالاسبق فالاسبق فقد قال بعض أصحاب الشافعي ان الاول يقدم في خصامه مع واحد فقط لاني سأرت مطالبه مع خصومه قال وهذا عندى مما ينظر فيه فان سبق بخصم من سائر المتخاصمين فسرغ من طلب أحدهما ثم أراد أن يتخاصم الآخر وذلك مما لا يطول ولا يضر بالجماعة الذين بعده فانه قديم من ذلك كالأول وطال خصامه معه فانه ليس من حق الذين بعده أن يمنعه وربما كان خصام الاثنين كخصام واحد تطول معه مخاصمته ومنها اذا قرأ أحد الخصمين صاحبه على ما يدعيه ألزمه الجواب بالقرار والانكار فان امتنع من الجواب فسيأتى الكلام عليه ومنها اذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره فاذا أسرع اليه بغير حجة مثل قوله يا ظالم يا فاجر ونحو ذلك زجره عنه ويضرب في مثل هذا الا أن يكون ظنه من ذى مروءة فينهاه ومنها اذا قال الخصم للشاهد شهدت على بالزور وقصد أذاه نكل بقدر حالهما وان كان انما عني أن الذي شهدت على به باطل لم يعاقب يعني انه باطل في نفس الامر لكونه أدى الدين المشهود به عليه مثلا ولا يثبت له على الاداء ونحو ذلك وكذلك يؤدب أحد الخصمين اذا أساء على الشهود وأهل الفتوى أو عرض لهم بما يؤذونهم أذبا موجعا ويلزمه أن يامر الخصمين اذا جاء الشهود لاداء الشهادة عليها بالسكوت وأن لا يعترضوا للشهود بتوبيخ

ولا يعيب فان فعلا ذلك أو فعله أحدهما بعد النهي أدب بحسب القائل والمقول له ومنها إذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام ولم يفعل وأتى بالحجج ليخلط على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضته في كلامه أمر القاضي بأدبه ومنها أن يمنع ذات الجلال والمنطق الرخيم أن تباشر الخصومة ويأمرها أن توكل وكلا قال بعض الأئمة إذا كانت الدعوى على امرأته شابة لها جلال ويخاف عليها أن تكلمت أن يؤذى سماع كلامها إلى الشغف بها فأنها تؤمر بان توكل ولا يكون من حق الخصم أن يأتي بها إلى مجلس القاضي وإن احتج إلى أن يبعث إليها وهي بدارها تخاطب من وراء سترا من بعثه القاضي إليها ممن يؤمن في دينه فعل ومنها أن يجيب الغريم إذا سأله رفع غريمه إن كان في المصر أو فيما قرب منه فإن كان بعيد لم يؤمر برفعه حتى يترجح جانبه ولو باخبار شاهد ومنها إذا المزمه أحد الخصمين بما يكره فقال له ظلمتني وأراد أذاه فلعززه إن كان القاضي من أهل الفضل والعقوبة في مثل هذا أمثل من العقوبة وهذا في المزمه وأما إذا صرح بالاساءة على القاضي فظاهر كلامهم يجب تأديب القائل ومنها أنه إذا ادلى به الخصمان يسألها وهو شأن حكام العدل واليه ذهب الخصاص وقال بعضهم هو بالخيار إن شاء سكت عنهما حتى ينطق أحدهما ويستدعي من القاضي الجواب وإن شاء سألها جميعا بلفظ التنبيه فقال مالكيا أو ما حاجتكما وهو المذهب كذا في المحيط وقال مالك أنه لا يسأل الخصمين إذا دخل عليه من المدعي منهما ما ليس سكت حتى يبدأ أحدهما بالكلام ولا يخص أحدهما بسؤال فإن سأل أحدهما ما يشعر بعناية القاضي به وقبوله عليه دون خصمه والقاضي مأمور بالعدل بينهما في مدخلهما إليه فلا يآذن لأحدهما قبل الآخر وفي مخرجهما عنه فلا يصرف أحدهما قبل الآخر وفي لحظة وقبوله بوجهه عليهما وفي كلامه لهما وقد نزل ضيف بعلي بن أبي طالب فحوصم عنده فأمر ضيفه أن يتحول عنه من منزله وإذا قلنا أنه يبدأ أحدهما بالسؤال فإن قال كل واحد منهما السمت مدعياً فأمرهما حتى يأتي أحدهما بخصمه فيكون هو الطالب فإن تنازعا فبين هو المدعي نظر إلى الجالب فإن لم يعرفه أو لم تقم بينة لأحدهما أنه هو الذي دعا صاحبه إلى الحاكم أمرهما بالنصراف فمن أي الأحكام فقه والمدعي فإن تنازعا معا أقرع بينهما ومنها أن القاضي لا يستخلف المدعي عليه إذا أنكر الأباذن المدعي إلا أن يكون من شاهد الحال ما يدل على أنه أراد تخليفه من القاضي وقد ذكر عن بعض القضاة أن رجلاً ادعى على آخر ثلاثين ديناراً فأنكر المدعي عليه فاستخلفه القاضي فقال الطالب لم آذن في هذا اليمين ولم أرض بها ولا بد أن تعاد اليمين فأمر القاضي غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين ديناراً كراهة أن يكلفه إعادة اليمين التي قضى عليها وإذا استخلفه فلا بد من حضور المحلوف له أو وكيله ومنها إذا ذكر المدعي دعواه كلف الخصم الجواب عنها مكانه إن فهمها وأحاط بها علماً وإن كان فيها اشكال أو طول أمهل بحسب ذلك ومنها إذا أقر الخصم كتب أقراره والتاريخ في رقعة وأمر المقر بالخروج عما وجب عليه بأقراره ومنها أنه يستحب للقاضي أن يراقب أحوال الخصوم عند الإدلاء بالحجج ودعوى الحقوق فإن توهم في أحد الخصمين أنه أبطن شبهة أو اتهمه بدعوى الباطل إلا أن حجته في الظاهر متجهة وكتاب الحق الذي بيده موافق لظاهر دعواه فليستطف القاضي في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه فإن الناس اليوم كثرت مخادعتهم واتهمت أمانتهم

قوله أمثل من العقوبة
كذا في النسخ التي بأيدينا
والمناسب أمثل من العفو
اه صححه

قوله وقبوله عليه كذا في
النسخ والمراد اقباله عليه
اه صححه

فان لم ينكشف له ما يقدر في دعواه فحسن ان يتقدم اليه بالموعظة ان رأى لذلك وجهها ويخوفه
الله سبحانه وتعالى ويذكره قوله تعالى ولاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل فان أناب والأمر
الحكم على ظاهره وان تزايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليقف ويوالى الكشف
ويردده الايام ونحوها ولا يجعل في الحكم مع قوة الشبهة وليجهد في ذلك بحسب قدرته حتى يتبين
له حقيقة الامر في تلك الدعوى أو تتبني عنه الشبهة ومنها ينبغي للقاضي موعظة الخصمين
وتعريفهم ما بان من خصم في باطل فانه خائض في سخط الله ومن حلف ليقطع مال أخيه بيمين
فاجرة فليتبوأ مقعده من النار ويعظ الشهود أيضا كما روى عن شريح أنه كان يقول لمن شهد
عنده انما يقضى على هذا المسلم انما يشهدتك كما وانى متوق بك من النار فأتقيا الله والنار ومنها
أنه ينبغي أن يسهل اذن اليمينات ولا يعطلهم فيسترقوا فيعسر جمعهم وربما أدى الى فخر صاحب
الحق فيترك حقه أو يعرضه بالمصالحة عنه لما يدركه من المشقة قال بعض أشياخي ولهذا رأيت
بعض القضاة يأمر أول جلوسه بادخال البينة ويسمع منها قال وقد قال لي من حضرني ممن عني
بالعلم كان فلان بن فلان ممن امتحن بالخصومة وكان يقول نقل الجبال عنده أيسر من نقل البينة
يعني الى مجلس الحاكم فاذا حضر واآتهم وقتهم وبسطهم وسألهم عن شهادتهم فان كانت
تامة قددها وان كانت ناقصة سألهم عن بقيتها وان كانت مجملة سألهم عن تفسيرها وان كانت
غير عاملة أعرض عنها اعراضا جليلا وأعلم المدعي بانه لم يأت بشيء ومنها انه لا يسمع الدعوى في
الاشياء التافهة الخفية التي لا يتشاح العقلاء فيها كقشر سمسمه ومنها انه يجب على القاضي
اذا حضر عنده الخصمان أن يسأل المدعي عن دعواه ويفهمها عنه فان كانت دعوى لا يجب
فيها على المدعي عليه حق أعلمه بذلك ولم يسأل المدعي عليه عن شيء وأمرهما بالخروج عنه وان
نقص من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره بتمامه وان أتى بالشك كمال أمره ببيانه فاذا صحت
الدعوى سأل المطاوب عنها فان أقر أو أنكرك نظر في ذلك وان أبهم جوابه أمره بتفسيره حتى
يرتفع الاشكال عنه ووقيد ذلك عنهما ان كان فيه طول والتباس وان كان أمر اقره لم يحتاج الى
تقييده ولا يدع الحاكم أحد الخصوم بذلك قال في شرح التجريد فان كانت دعواه صحيحة لا يسأل
المدعي عليه عن جوابها في القياس حتى يسأل المدعي منه ذلك لكيلا يكون تهميما للخصومة وفي
الاستحسان يسأل لاحتمال أن هيبه المجلس تمنعه ويكلف بالجواب بلا أو نعم وقد ذكر أن عيسى
ابن أبان لما ولي قضاء البصرة وهو ممن عاصر الشافعي رحمه الله قصد اخوانا كانا ممن يتوكلان في
أبواب القضاة فادعى أحدهما على الآخر بشيء فقال القاضي للآخر أجبه فقال له المدعي
عليه ومن أذن لك أن تستدعي مني الجواب فقال له المدعي لم أذن لك في ذلك فوجم القاضي فقالا
له اننا أردنا نعلمك مكاننا من العلم قال بعض العلماء وهذه مناقشة ليس تحتها كبير فائدة لان
المفهوم من جهة العوائد وشواهد الحال أن احضار الخصم والدعوى عليه تغنيه عن النطق
بسؤال القاضي والاصل أنه لا يجب على القاضي استعلام ما عند المدعي عليه دون اذن من المدعي
لكن العادة في مثل هذا تقوم مقام سؤال القاضي وهذا هو الظاهر من مذاهب العلماء وهذا مما
يقوى وجه الاستحسان الذي ذكرته عن التجريد وأن للقاضي أن يسأله وان لم يقل المدعي للقاضي
سألني الجواب اكتفاء بشاهد الحال ومعلوم ان ذلك من المدعي وان لم ينطق به ومنها أن الغريم

قوله فوجم أي سكت على
غيبظ أو أطرق حزنا وبابه
وعد كافي القاموس اه
مصححه

إذا ادعى غيره فلم يجبه أذ بهو جرحه ان كان عدلا فان تغيب شدد القاضي عليه في الطلب وأجرة
الرسول على الطالب فان تغيب المطلوب وتبين لدهه فالاجرة عليه وقال قوم لا يلزم المدعى عليه
شيء والمرجح عندهم الاول وقال بعضهم من استهان بدعوة الحاكم ولم يجب ضرب تأديبا
* (الفصل السابع في استخلاف القاضي) * واذ انهى الامام القاضي عن الاستخلاف لم يكن له
ان يستخلف وان أذن له فيه استخلف على مقتضى الاذن ولا يستخلف القاضي اذا مرض
أو سافر الا باذن الخليفة لان الخليفة انما قوض التصرف اليه برأيه لا برأى غيره فلا يملك ان
يستخلف الا بذنه كالمكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره الا باذن موكله وكذلك الخليفة اذا أمر
القاضي أن يستخلف خليفة يحكم فامر رجلا يحكم بين الناس جاز فان قضى خليفته ولم يكن
أمره الا امام بذلك لم يجوز لما قلنا فان أجاز القاضي قضاءه فانفذه بنفسه قضاؤه وعند زفر لا يجوز
وهذا بناء على ان الوكيل اذا وكل غيره بالتصرف ولم يكن مأذونا فيه فتصرف الوكيل الثاني جاز
عندنا خلافا له لانه لما أجازه فقد حصر هذا التصرف رأى الاول فصار كأن الاول تصرف بنفسه
* (فصل) * ولو استخلف عبدا أو ذميا أو صبيبا أو مجنوناً فقضى الخليفة فأجاز له القاضي لا يجوز
لان له أجاز شهادة هؤلاء لا يجوز بالقضاء أولى لانه مبني على الشهادة ولو أن امرأة استقضيت
حكمت بأشياء جاز حكمها الا في الحدود والقصاص اعتبار القضاء بالشهادة

* (فصل) * ولو أمر الخليفة أن يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ويثبت واعنده البينة ويكتب
الاقرار ولا يقطع حكما فامر القاضي رجلا يقوم بذلك لا يجاوز ذلك لان الخليفة لو أمر القاضي أن
يسمع الدعوى والبينة ويكتب الاقرار ولا يحكم بل يرفع الامر الى الخليفة حتى يقضى به الخليفة
كان صحيحا فكذلك في حق الخليفة فاذا رفع الى القاضي لا يقضى بتلك البينة حتى يعيدوا
الشهادة بمحضرة المدعى والمدعى عليه هكذا نص عليه الخصاص فاذا حجت الشهادة عنده قضى
بتلك الشهادة وهذا فصل قد غفل الناس عنه فان نائب القاضي يسمع البينة ويكتب الاقرار
ويبعث الى القاضي والقاضي يقضى بذلك ولا ينبغي له أن يقضى بتلك البينة بل عليه ان يكلفه
اعادة البينة بين يديه لان من سمع البينة وهو الخليفة لا يستفيد ولاية الحكم بتلك البينة فن لم يسمع
كيف يستفيد وكذلك الاقرار يحضر المقر والمقر له حتى يقر عنده بالحق ثم يحكم به وان كان
الشهود شهدوا عند خليفته بالحق للمدعى ثم ماتوا أو عابوا فاعلمه خليفته أنهم شهدوا عنده على
كذلك يقبل ذلك ولم يحكم به وكذلك لو أقر المدعى عليه بشيء عنده خليفته ثم جحد فآخبره خليفته انه
أقر لهذا بكذا وكذا لم يقبل القاضي ذلك لان من سمع البينة والاقرار لم يستفد ولاية الحكم بذلك
فن لم يسمع كان أولى الا أن يشهد مع خليفته غيره على اقراره فيقبل ذلك على طريق الشهادة من
المحيط (مسئلة) ولا يشترط في نائب القاضي أن يكون بصفات القضاة المتقدمة الا اذا كان
مستخلفا في جميع الاحكام فحينئذ لا بد أن يكون عالما بها وان استخلف في شيء خاص مثل

سماع الشهادة والنقل فلا يشترط فيه الامعرفة بذلك القدر خاصة

* (الفصل الثامن في التحكيم) * ومعناه ان الخصمين اذا حكما بينهم رجلا وارضىاه لان يحكم
بينهما فان ذلك جائز بالكتاب والسنة واجماع الامة ولا تاتي لم تجز التحكيم لضاق الامر على الناس
لانه يشق على الناس الحضور الى مجلس الحكم فجوزنا التحكيم للراحة

* (فصل فيمن يصلح حكماً ومن لا يصلح حكماً) * وكل من تقبل شهادته في أمر جاز أن يكون حكماً فيه ومن لا فلا والمرأة تصلح حكماً والصبى والعبد والمحدود في القذف والاعمى لا يصلح حكماً لان الحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضى وكل من صلح شاهد ا صلح قاضيا ومن لا فلا ثم انما يعتبر كونه أهلا للشهادة في حالتين حالة التحكيم ووقت الحكم حتى اذا لم يكن من أهل الشهادة وقت التحكيم ثم صار من أهل الشهادة وقت الحكم لا يصير حكماً بان حكماً عبداً أو ذمياً أو صبياً ثم أسلم أو أعقب أو بلغ الصبى ثم حكم لم يميز وكذا اذا كان شاهداً وقت التحكيم ولم يبق شاهداً وقت الحكم لا يبقى حكماً لان الحكم في حقهما بمنزلة القاضى وفي القاضى يعتبر لصحة القضاء كونه من أهل الشهادة فكذا هذا (مسئلة) ولا يصح التحكيم معلقاً بالخطب ولا مضافاً الى المستقبل بان قال لعبد أو ذمى ان عمتك أو أسلمت فأحكم بيننا أو قال لا آخر اذا أهل الهلال فأحكم لا يصح عند أبي يوسف وعند محمد يصح

* (فصل فيما يصح فيه التحكيم وما لا يصح) * ويصح التحكيم فيما يمكن فعل ذلك بانفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يمكن وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعناق والنكاح والقصاص وتضمن السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف لان التحكيم تفويض والتفويض يصح بما يملك المفوض فيه بنفسه ولا يصح فيما لا يملك كالتوكيل وذكر الخصاص ولا يجوز حكم المحكم في حد أو قصاص لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز استحقيقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وحد القذف والقصاص لا يجوز استيفاؤهما بالصلح وبعقد ما فلا يجوز التحكيم فيهما وذكر في الاصل انه يجوز التحكيم في القصاص لان التحكيم تفويض وتولية في حقهما وان كان صلحاً في حق غيرهما وهما يملكان استيفاء القصاص فيصح تفويضه الى غيرهما (مسئلة) وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات نحو الكفالات والطلاق والعناق وهو الصحيح لكن شيوخ المذهب امتنعوا عن الفتوى بهذا التلاي تجاسر العوام فيه ولا يجوز حكمه في الدم الخطلان العاقلة لم ترض به وحكم المحكم انما ينفذ على من رضى بحكمه وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز لان هذا الحكم مخالف للشرع فان الدية في قتل الخطا على العاقلة الا ان يكون القاتل أقر بالقتل خطأ فيجوز حينئذ حكمه بالدية عليه لان ما يجب بالاعتراف لا تحمله العاقلة وانما يجب على المقر وكان حكمه موافقاً فنقد

* (فصل فيما يصح فيه حكم المحكم وما لا يصح) * حكماً رجلاً فاجاز القاضى حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأى القاضى لم يميز لان تحكيمهما لا يتوقف على اجازة القاضى فتكون اجازته باطلة وكذلك اجازته حكم المحكم باطلة لانه اجازة المعدوم واذا بطلت اجازته وقد قضى بخلاف رأيه كان للقاضى نقضه انقضاء على حكمين حكم أحدهما لم يميز لان القضاء أمر يحتاج فيه الى الرأى والتدبير وهما رضىا برأى مادون رأى أحدهما فلم ينفرد أحدهما بالقضاء كوكيل البيع والشراء وكالامام اذا فوض القضاء الى اثنين لا ينفرد أحدهما به فكذا هذا (مسئلة) حكماً رجلاً مادام في مجلسه فقال لم يحكم بيننا وقال حكمت فألحكم مصدق مادام في مجلسه لانه حكى ما يملك استئنافه وانشاءه تلك الاقرار به وجعل اقراره كأنه انشاء الحكم ولا يصدق بعده لانه لا يملك انشاء الحكم

* (الركن الثاني من أركان القضاء المقضى به واجتهاد القاضى فى القضاء) * ينبغى للقاضى ان يقضى بما فى كتاب الله تعالى من الاحكام التى لم تنسخ وان ورد عليه شئ لم يعرفه فى كتاب الله تعالى يقضى بما جاء فى السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم لان امرنا بما اتبعه قال الله تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا الآية فان لم يجد نصايقضى باجماع الصحابة فقال عليه السلام عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى فان كان بينهم اختلاف فان كان القاضى من أهل التمييز والنظر ميزاً فاوليهم ورجح قول بعضهم ونظر الى أشبهها بالحق وأقر بها الى الصواب وأحسنها عنده وقضى به لقوله عليه السلام أصح ابى كالتجوىم بايهم اقتديتم اهتديتم فان كان شئ لم يأت فيه من الصحابة قول وكان فيه اجماع التابعين قضى به لان اجماع كل عصر حجة فلا يسعه ان يخالفه وان كان فيه اختلاف بينهم يرجح قول بعضهم ويقضى به وان لم يجد شيئاً من ذلك فان كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد برأيه وتحرى الصواب ثم قضى برأيه وان لم يكن من أهل الاجتهاد استفت فى ذلك فيما خذ بقوى المفتى ولا يقضى بغير علم ولا يستخى من السؤال لتلايل حقه الوعيد المذكور فى قوله صلى الله عليه وسلم القضاء ثلاثة وقد تقدم فلوقاس مسألة على مسألة فظهر خلافه يا ثم اذ ليس يجتهد وهو متعدي فالخصوص يوم القيامة للمدعى عليه على القاضى

* (فصل) * لابد من معرفة تفسير الاجتهاد وأهلية الاجتهاد فالاجتهاد بذل المجهود فى طلب المقصود وأما أهلية الاجتهاد قال بعض مشايخنا ينبغى أن يكون عالماً بالنصوص من الكتاب والسنة والاجماع والقياس هذا هو الشرط فى السلف لصيرورة الرجل مجتهداً ولا يشترط معرفة الفروع التى استخرجها المجتهدون برأيهم وقال بعضهم مع هذا ان يكون عارفاً بالفروع المنبئية على اجتهاد السلف كفر وع أبى حنيفة والشافعى ونحو ذلك وهذا التسهيل على الناس فان من سمع عامة ذلك وتفقه فيه يصير من أهل الاجتهاد وقال شيخ الاسلام شمس الأئمة السرخسى من حفظ المبسوط ومذهب المتقدمين فهو من أهل الاجتهاد واذا بلغ الرجل هذا الحد يصير مجتهداً ويجب عليه العمل باجتهاده ويحرم عليه تقليد غيره ثم اذا اجتهد المجتهد فى ذلك وبالغ فيه هل يكون مصيباً على كل حال أو يجوز الخطأ عليه قال أهل الحق بان المجتهد قد يخطئ وقد يصيب فى الشرعيات وقال بعض مشايخنا انه مصيب فى اجتهاده بكل حال ولكنه قد يخطئ فيما يؤدى اليه اجتهاده بان كان عند الله بخلافه وهو مروي عن أبى حنيفة فانه روى عنه أنه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتفسيره ما ذكرنا وقال عامة المعتزلة وأكثر الأشعرية ان كل مجتهد مصيب فى الشرعيات وهذا بناء على ان موضع الاجتهاد عندهم حقوق وكل مجتهد أدى اجتهاده الى شئ يكون صواباً فى حقه عند الله تعالى لافى حق صاحبه وعند أهل الحق الحق عند الله واحد والاجتهاد طلب ذلك الحق فان وجدته يكن مصيباً وان لم يجده يكن مخطئاً ضرورة وذلك لان الشئ الواحد فى زمان واحد فى حق شخص واحد بجهة واحدة حلال وحرام صحيح وفاسد من باب التناقض فيجب تنزيهه الشرع عن التناقض والخلل متى كان ثابتاً فى زمان واحد فى شئ واحد فى حق شخص واحد لمصلحة معلومة وتلك المصلحة قائمة فى حق الشخص الآخر ظاهراً يكون تناقضاً ما عند اختلاف المصلحة فلا وعند التنصيص

بالنقضين في حق شخصين يعرف بدلالة الحال اختلاف المصلحة فاما في غير المنصوص عليه
 لا تجوز الحرمة في حق شخص آخر مثله في الحال فالمصلحة في حقه ظاهرة ولا علم لنا بمصلحة باطنة
 يكون تناقضا من الشرع (ثم لا بد من معرفة فصلين) أحدهما اذا اتفق أصحابنا في شيء قال أبو
 حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمه الله لا ينبغي للقاضي أن يخالفهم برأيه لان الحق لا يعدوهم فان
 أبو يوسف كان صاحب حديث حتى روى أنه قال أحفظ عشرين ألف حديث من المنسوخ
 فاذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القدر فما ظنك بالناسخ وكان صاحب فقه ومعنى أيضا ومحمد
 صاحب قريحة يعرف أحوال الناس وعاداتهم وصاحب فقه ومعنى ولهذا اقل رجوعه في
 المسائل وكان مقدما في معرفة اللغة وله معرفة بالحديث أيضا وأبو حنيفة رحمه الله كان مقدما
 في ذلك كله الا أنه قلت روايته لمذهب خاص له في باب الحديث وهو أنه مات محل رواية الحديث
 عنده اذا كان يحفظ الحديث من حين سمع الى أن يروى (والثاني) اذا اختلفوا فيما بينهم قال
 عبد الله بن المبارك يؤخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله لانه كان من التابعين وزاجهم في القوي
 وقال المتأخرون من الشيوخ اذا اجتمع اثنان منهم على شيء وفيهما أبو حنيفة يؤخذ بقولهما
 وان كان أبو حنيفة في جانب وهما في جانب فان كان القاضي من أهل النظر والاجتهاد يتخير
 في ذلك وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفت غيره فمأخذ بقوله بمنزلة العمى وذكر الحسن بن زياد
 في أدب القاضي له الجاهل بالعلم اذا استفتى فقيها فافتاه بقول أحد أخذ بقوله ولا يسعه ان
 يتعدى الى غيره وان كان في المصنفين كلاهما رضيا يأخذ عنهما فان اختلفا عليه فليتنظر أيهما
 يقع في قلبه أنه أصوبهما وسعه أن يأخذه فان كانوا ثلاثة فقهاء واتفق اثنان أخذ بقولهما ولا
 يسعه أن يتعدى الى قول الثالث وان اختلفوا ولم يتفق اثنان منهم على شيء اجتهدهم ورأيه فيما
 اقتوه فيه فايهم كان أصوب عنده قول لا عمل بذلك وليس له ان يعمل بقول غير واحد منهم وقال أبو
 العباس الناطقي هذا اذا كان المستفتى على مذهب أهل العراق * أفتى عالم بقول أبي حنيفة رحمه
 الله وأفتى عالم بقول أبي يوسف وأفتى عالم بقول محمد وأقول زفر فليس له ان يأخذ بقول الشافعي
 ولا بقول مالك وله ان يأخذ بقول القاضي اذا حكم عليه بخلاف مذهبه وان كان في المصنفين
 من أهل الفقه شاورهم في ذلك لان الله تعالى أمر رسوله بذلك بقوله تعالى وشاورهم في الامر
 والقاضي لا يكون أفتن في نفسه من الرسول عليه السلام فان اتفقوا على شيء وكان رأيه كراهم
 فصل الحكم وان اختلفوا انظر الى أقرب الأقوال من الحق وأمضى ذلك وان كان من أهل
 الاجتهاد ولا يعتبر السن ولا كثرة العدد لان الأصغر والواحد قد يوفق للصواب في حادثة ما لا يوفق
 الاكبر والجماعة اما لكثرة فطنته وحفظه أو لوجوده خاطره وذكره فهمه ألا يرى ان عمر رضي الله
 عنه كان يشاور ابن عباس وكان يقول له عص يا غواص وكان اذا أصاب يقول له شنشنة أعرفها
 من أجزم وهذا مثل تذكره العرب لمن يشبه أباه وكان يأخذ بقوله وعمر أكبر سنا فاذا اجتمع فقهاء
 البلد على شيء وكان رأيه خلاف ذلك فلا ينبغي ان يعجل بالحكم حتى يكتب فيه الى غيرهم
 ويشاورهم ثم ينظر الى أحسن ذلك فيعمل به لان المشورة بالكتاب من الغائب بمنزلة المشورة
 بالخطاب من الحاضر فان وافق رأيه رأيتهم يقضى به وان خالف رأيه رأيتهم يقضى برأى نفسه لان
 رأيه أصوب عنده ورأى غيره ليس بصواب فيقضى بما عنده لا بما عنده غيره فان أشكل على القاضي

شيء فشاور فيه فقيهها ينظر فيه ان لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد يسعه أن يأخذ بقوله لان
 الواجب عليه أن يستفتي فيما أخذ بقول المفتي وان كان من أهل الرأي ورأيه بخلاف رأي هذا
 الفقيه يقضى برأيه لان رأيه صواب عنده الا أنه أمر بالمشورة في الابتداء رجاء أن ينضم رأي غيره
 الى رأيه فان لم ينضم فلا يدع رأيه برأى غيره فان قضى برأيه نفذ قضاؤه وان قضى برأى الفقيه
 نفذ قضاؤه عند أبي حنيفة وعندهما لا يتقدح حتى كان للسلطان أن ينقض قضاءه انظر المحيط

* (فصل) * قال ابن الصلاح لا يجوز لمن كانت قنواه نقلا للمذهب امامه اذا اعتمد في نقله على
 الكتب أن يعتمد الاعلى كتاب موثوق بحجته وجاز ذلك كما جاز اعتماد الراوي على كتابه واعتماد
 المستفتي على ما يكتبه المفتي ويحصل له الثقة بما يجده في النسخة التي هي غير موثوق بها بان يراه
 كلاما منتظما وهو خير فطن لا يخفى عليه في الغالب مواقع الاستنباط والتغيير واذ لم يجده الا
 في موضع لم يثق بحجته انظر فان وجده موافقا لاصول المذهب وهو أهل ليخترج مثله على المذهب
 لو لم يجده منقولاً فله أن يفتي به فان أراد أن يحكيه عن امامه فلا يقول قال الشافعي مثلا كذا
 ولا أبو حنيفة كذا وكذا وليقل وجدت عن أبي حنيفة كذا وكذا أو بلغني عن الشافعي
 أو ما أشبه ذلك من العبارات وأما اذا لم يكن أهلا ليخترج مثله فلا يجوز له ذلك فليس له أن
 يذكره بلفظ جازم فان سبيل مثله النقل المحض لانه لم يحصل له ما يجوز له مثل ما جاز للاول ويجوز
 له أن يذكره في غير مقام الفتوى مفصحا بحاله فيه فيقول وجدت في نسخة من الكتاب القلاني أو من
 كتاب فلان لا أعرف صحتها أو وجدت عن فلان كذا وكذا أو بلغني عنه كذا أو ما أشبه ذلك من
 العبارات وسئل عز الدين بن عبد السلام من الشافعية عن المقلد والمفتي يأخذ بقول ينسب
 الى امامه ولا يريه هذا المفتي عن صاحب مذهبه وانما حفظه من كتب المذهب وهي غير مروية
 ولا مستندة الى مؤلفها فهل يسوغ لمن هذه حالته الفتيا أم لا وهو سؤال طويل فيه مسائل عديدة
 فأجاب عن هذا الفصل بان قال واما الاعتماد على كتب الفقه الصحيحة الموثوق بها فقد اتفق
 العلماء في هذا العصر على جواز الاعتماد عليها لان الثقة قد حصلت بها كما تحصل بالرواية ولذلك
 قد اعتمد الناس على الكتب المشهورة في النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة
 بذلك وبعده التدليس ومن اعتمد أن الناس اتفقوا على الخطأ في ذلك فهو أولى بالخطأ منهم
 ولولا جواز اعتقاد ذلك لتعطل كثير من المصالح المتعلقة بالطب والنحو واللغة العربية
 في الشريعة وقد رجع الشرع الى أقوال اطباء في صور وليست كتبهم في الاصل الاعن
 قوم كفار ولكن لما بعد التدليس فيها اعتمد عليها كما اعتمد في اللغة على أشعار كفار من العرب
 لبعده التدليس فيها قال ابن الصلاح قال الصميري قلما وجدت التزوير على المفتي وذلك ان شاء الله
 حرس أمر الدين فله الحمد والشكر * (مسئلة) * ومثل هذا ذكره القرافي في كتاب الاحكام
 في تمييز الفتاوى عن الاحكام فقال كان الاصل يقضى أن لا تجوز الفتيا الا بما يريه العدل
 عن العدل عن المجتهد الذي يقلده المفتي حتى يصبح ذلك عند المفتي كما تصح الاحاديث عند المجتهد
 لانه نقل لدين الله في الموضوعين وعلى هذا كان ينبغي أن يحرم غير ذلك غير أن الناس توسعوا
 في هذا العصر فصاروا يفتون من كتب يطالعونها من غير رواية وهو خطر عظيم في الدين
 وخروج عن القواعد غير أن الكتب المشهورة لاجل شهرتها بعدت بعد اشديد اعن التحريف

والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتمادا على ظاهر الحال ولذلك أيضا أهملت رواية كتب النحو واللغة بالعنعنة عن العدول بناء على بعدها عن التحريف وان كانت اللغة هي أساس الشرع في الكتاب والسنة فاهمال ذلك في النحو واللغة والتصريف قديما وحيثما يعضد أهل العصر في اهمال ذلك في كتب الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف وعلى هذا تحرم القيام من الكتب العربية التي لم تشتهر حتى تتطافر عليها الخواطر ويعلم صحة ما فيها وكذلك الكتب الحديثة التصنيف اذا لم يشتهر عزوما فيها من النقول الى الكتب المشهورة وكذلك حواشي الكتب يحرم القيام بالعدم صحتها والوثوق بها انتهى ومراده اذا كانت الحواشي غريبة النقل وأما اذا كان ما فيها موجودا في الامهات أو منسوبا الى محله وهي بخط من يوثق به فلا فرق بينها وبين سائر التصنيف ولم تزل العلماء ينقلون ما على حواشي كتب الأئمة الموثوق بعلمهم المعروفة خطوطهم وذلك موجود لبرهان الدين صاحب المحيط وبرهان الدين السمرقندي صاحب الهداية وغيره اذا وجدوا حاشية يعرفون كتابتها فنقلوا ذلك عنه ونسبوا اليه وأدخلوا ذلك في مصنفاتهم وأما حيث يجهل الكتاب ويكون النقل غريبا فلا شك فيما قاله والله أعلم

* (فصل) * ويلحق بهذا الركن بيان ما ينقض فيه قضاء القاضي وقد نص العلماء على ان حكم الحاكم لا يستقر في أربع مواضع وينقض وذلك اذا وقع على خلاف الاجماع أو القواعد أو النص الحلي أو القياس ومثال ذلك كالمحكيم بأن الميراث كله لادخا دون الجدة فهذا خلاف الاجماع لان الامة على قولين هما المال كله للجد أو يقاسم الاخ أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد فحق حكمه به كما بناء على ان الاخ يبدل بالبنوة والجد يبدل بالابوة والبنوة مقدمة على الابوة فنقضنا هذا الحكم وان كان مقبلا لم يقبله ومثال مخالفة القواعد المسئلة السريجية متى حكم الحاكم بتقرير النكاح فيمن قال ان وقع عليك طلاق فانت طالقة قبله ثلاثا فطلقها ثلاثا وأقل فالصحيح عندهم لزوم الطلاق الثلاث فاذا ماتت أو مات وحكم الحاكم بالتوارث بينهما فنقضنا حكمه لانه على خلاف القواعد لان من قواعد الشرع صحة اجتماع الشرط مع المشروط لان حكمته انما تظهر فيها فاذا كان الشرط لا يصح اجتماعه مع مشروطه فلا يصح أن يكون في الشرع شرطا فلذلك ينقض حكم الحاكم في المسئلة السريجية وهي التي وقع التمثيل بها (٢) والموضوعان الآخران واضحان لا يحتاج الى تمثيل فيهما * (تنبيه) * معنى قول العلماء ان حكم الحاكم ينقض اذا خالف القواعد أو القياس أو النص فالمراد اذا لم يكن لها معارض راجح عليها أما اذا كان لها معارض فلا ينقض الحكم اذا كان وفق معارضها الراجح اجماعا كالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فانها على خلاف القواعد والنصوص والاقية

* (فصل في نقض القاضي أحكام نفسه) * وله ذلك اذا ظهر له الخطأ وان كان قد أصاب قول قائل وذكر القاضي أبو بكر الرازي الخلاف فيما اذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسبه فامامت حكمه بخلاف مذهبه حال ذلك كرمذهبه لا يجوز حكمه بالاجماع أما اذا لم يكن للقاضي رأى وقت القضاء فقضى برأى غيره ثم ظهر للقاضي رأى بخلاف ما قضى هل ينقض قضاؤه قال محمد بن قضاؤه لان رأيه في حق وجوب القضاء عليه بمنزلة النص لانه يجب القضاء عليه كالنص ولو قضى برأيه ثم تبين نص بخلافه ينقض قضاؤه فكذا هذا وقال أبو يوسف لا ينقض انظر المحيط

(٢) قوله وهي التي وقع التمثيل بها وجد بعد هذه العبارة زيادة في بعض النسخ نصها وفي المبسوط اذا قال رجل لامرأته كلما وقع عليك طلاق فانت طالقة قبله ثلاثا قال أصحابنا لا يقع طلاقه أبدا لوجود الدور لانه لو وقع عليها طلاق لوقع قبله ثلاثا واذا وقع قبله ثلاثا لا يقع هذا واذا لم يقع هذا لم يقع ما

قبله ٨١

* (فصل في نقض القاضى أحكام غيره) * ونظيره في أحكام غيره مختلف فاما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه قال أبو حامد على القاضى أن لا يتعرض لقضية أمضاها الأول الأعلى وجه التجوز لهما أن عرض فيها عارض بوجه خصومة فاما على وجه الكشف لها والتعقب فلا وإن سأله الخصم ذلك وهذا فيما جهل حاله من أحكامه هل وافق الحق أو خالفه فهذا الوجه الذى نفي عنه الكشف والتعقب إلا ان يظهر له خطأ بين ظاهر لم يختلف فيه وثبت ذلك عنده فبرده ويفسخه عن المحكوم به عليه وقد يذكر القاضى فى حكمه الوجه الذى نفي عليه حكمه فيوجد مخالفا للنص أو اجماع فيوجب فسخه وكذلك اذا قامت بينة على أنما علمت بقصده بغير ما وقع وان كان هذا الحكم وقع منه سهواً أو غلطا فينقضه من بعده كما ينقضه هو وأما القاضى العدل الجاهل فان أفضيته تكشف فما كان منها صوابا أمضى وما كان خطأ بينا لم يختلف في رده وأما القاضى الجائر فى أحكامه اذا كان معروفا بذلك وكان غير عدل في حاله وسيرته عالما كان أوجاه لا يظهر جوره أو خفي فينقض منها ما تبين فيه جوره أو استريب ولم يتحقق ويعمل فيه بالكشف كما يصنع بأفضية الجاهل إلا أن يعرف القاضى فيه بالجور والحيث في أحكامه كلها أو بعضها فترد أحكامه كلها ما عرف بالجور فيها أو جهل قال بعض العلماء لا يجوز للقاضى أن يتظر فى أفضية غيره قبل فان قام عنده قائم وقال هذا كتاب القاضى قد حكم فيه بجور بين قال أرى أن يتظر فيه فان تبين له انه حكم بجور ووجده فى القضاء مفسدا مثل أن يقضى بشهادة نصرانى أو مثل أن يبطل المهر من غير بينة ولا اقرار أو بعدم تأجيل العنين وما أشبه ذلك فارى أن يفسخه واما ان وجد القضاء مبهما لم تبين فيه الجور ولا الخطأ الصراح مثل ان يجد فيه شهدت عندى بذلك بينة فقبلتها ورأيت ان الحق لفلان فقضيت له بما تبين لى فلا أرى له أن يتظر فيه قال بعضهم ويحمل القضاء على الصحة ما لم تبين الجور وفى التعرض لذلك ضرر بالناس ووهن للقضاة قال فان القاضى لا يتخلو من أعداء يرمونه بالجور فاذا مات أو عزل قاموا يريدون الاتقام منه بنقض أحكامه فلا ينبغى للسلطان أن يمكنهم من ذلك (قلت) وما قاله بين الاقوله شهدت بذلك بينة فقبلتها فيه نظر فقد يقبل غير العدول وانما الذى ينبغى أن يتظر فان صرح بأسماء الشهود ووهم عدول و بين وجه الحكم فلا ينبغى أن يفسخ وأما مع الاجمال فلا

* (فصل فيما لا يتقدم أحكام القاضى وينقض اذا اطلع عليه وفيما يتقدم) * ثمانية مواضع يلزم القاضى أن يرتد حكم قاض قبله عبدين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر فباع الساكت نصيبه فقضى قاض بجواره فاذا رفع الى قاض حنفى أبطله رجل له حق على انسان لم يطالبه به سنين فقضى قاض يبطلان حقه بتأخير المطالبة فرفع قضاءه الى حنفى أبطله امرأة عفت عن دم العمد فأبطل القاضى عفوها وقضى بالقود لورثتها من الرجال باعتبار انه لا عفو للنساء فان القاضى الثانى يبطله امرأة أقربت بدين وأوصت بوصية وأعتقت عبدا بغير رضا زوجها فأبطل القاضى تصرفها فاذا رفع الى قاض آخر أبطله امرأة قبضت نصف صداقها وتجهزت ثم طلقها زوجها قبل الدخول بها فقضى قاض لها بنصف جهازها أبطله قاض آخر اذ رفع اليه قاض قضى بشاهد على خطأ يه أو يبطلان المهر من غير بينة ولا اقرار أو بعدم تأجيل العنين أو يبطلان ما زاد الزوج على مهرها بعد الدخول فللمحنق أن يبطل قضاءه من شرح التجريد

(وَمَا يَنْفَذُ فِيهِ قَضَاءُ الْقَاضِي) ذَكَرَ فِي خِرَانَةِ الْفَقْهَةِ اثْنَيْ عَشَرَ مَوْضِعًا يَلِزَمُ الْقَاضِي فِيهَا تَنْفِذَ قَضَاءِ قَاضٍ قَبْلَهُ لِمَصَادِفَتِهِ مَجْمَعًا مَجْتَمِدًا فِيهِ رَجُلٌ زَانًا بِمَرْأَةٍ حُرْمَتِ عَلَيْهِ أُمُّهَا وَابْنَتُهَا عِنْدَ تَأْخُلَافِ الشَّافِعِيِّ وَلَوْ رَفَعَ الْأَمْرَ إِلَى قَاضٍ شَفْعَوِيِّ الْمَذْهَبِ فَقَضَى بِالْحُلِّ ثُمَّ رَفَعَ إِلَى قَاضٍ حَنْفِيٍّ نَفَذَهُ لِأَنَّ قَضَاءَ الْأَوَّلِ صَادِقٌ فَصَلَا مَجْتَمِدًا فِيهِ وَقَضَاءُ شَافِعِيِّ الْمَذْهَبِ إِذَا قَضَى بِبَطْلَانِ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ أَوْ الْعِتَاقِ بِالْمَلِكِ فَرَفَعَ إِلَى قَاضٍ حَنْفِيٍّ نَفَذَهُ وَكَذَلِكَ كِتَابَاتُ الطَّلَاقِ إِذَا قَضَى شَافِعِيُّ الْمَذْهَبِ بِكُونِهَا رَجْعِيَّةً فَرَفَعَ إِلَى قَاضٍ حَنْفِيٍّ الْمَذْهَبِ نَفَذَهُ وَكَذَلِكَ طُلَاقُ الْمَكْرُوهِ وَالسَّلْمِ فِي الْحَيَوَانَ وَرَدُّ الْمُنْكَوْحَةِ بِالْعَيْبِ أَوْ قَضَى بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ وَالْقَضَاءُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ وَحَدِّهِنَّ فِيمَا لَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ وَشَهَادَةُ أَهْلِ الذَّمَّةِ عَلَى أَهْلِ الْإِسْلَامِ وَالْقَتْلُ بِالْقِسَامَةِ وَمَتْعَةُ النِّسَاءِ بِمَا ذَكَرْنَا وَظَهَرَ السُّنَّةُ وَالِدِينَ الْحَسَنِ بْنِ سَلِيمَانَ الْخُنْدِيِّ فِي شَرْحِ أَدَبِ الْقَاضِي لِلْخَصَافِ إِذَا رَفَعَ الْقَضَاءُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ وَالْقَتْلُ بِالْقِسَامَةِ إِلَى قَاضٍ آخَرَ لَا يَتَّقُهُ وَخِلَافَ الشَّافِعِيِّ وَمَالِكٍ لَا يَعْتَبِرُ خِلَافَةَ الْكُتُبِ وَالسُّنَّةِ فِي الشَّاهِدِ وَالْيَمِينِ وَخِلَافَةَ الْأَجْمَاعِ فِي صُورَةِ الْقِسَامَةِ فَإِنْ قَوْلُ مَالِكٍ لَمْ يَكُنْ مَوْجُودًا فِي الصَّحَابَةِ وَأَمَّا الْقَضَاءُ بِمَجْوَازِ مَتْعَةِ النِّسَاءِ فَإِنْ قَالَ أُمَّتُكُمْ بِكَ شَهْرًا أَبْكَدَا فَإِنَّ الْقَاضِيَّ يَبْطَلُهُ فَإِنَّ الصَّحَابَةَ أَجْمَعَتْ عَلَى بَطْلَانِهَا وَرَجَعَ ابْنُ عَبَّاسٍ عَنْهُ وَإِنْ قَالَ تَزَوَّجْتُمْ شَهْرًا فَعِنْدَ زَفْرِ يَلْغُو التَّأْقِيتُ وَيَجُوزُ النِّكَاحُ فَكَانَ مَجْتَمِدًا فِيهِ فَادَّ قَضَى بِهِ نَفَذَ

* (فصل) * وان كان القضاء مجتمداً فيه عند البعض وغير مجتمداً فيه عند البعض يتوقف نفاذه على اتصال قضاء قاضٍ آخر به لأن قضاءه إذا كان مجتمداً على بطلانه عند بعض الفقهاء لم يكن مجتمداً فيه مطلقاً في نفس القضاء مختلفاً فيه فيتوقف نفاذه على قضاء آخر به وذكر في خِرَانَةِ الْأَكْلِ الْقَضَاءُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ مَجْتَمِدًا فِيهِ عِنْدَ الْبَعْضِ وَعَامَّةً مُشْتَخِئًا عَلَى أَنَّهُ غَيْرُ مَجْتَمِدًا فِيهِ عِنْدَ الْبَعْضِ وَكَذَا الْحُكْمُ بِالثَّبُوتِ بِالشَّهَادَةِ عَلَى الْخَطِّ وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ لَا يَتَّقُهُ عِنْدَنَا إِلَّا بَعْدَ اتِّصَالِ قَاضٍ آخَرَ بِهِ

* (فصل فيما يحل له قضاء القاضي وما لا يحل له) * شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته بئس بزور ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين أو آخر بعد انقضاء العدة جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وحل للزوج التناز وطؤها سواء كان جاهلاً بحقيقة الحال أو عالماً وعند أبي يوسف الآخر وهو قول محمدان كان جاهلاً لحل له وطؤها لأنه يتبع الظاهر وليس يكلف بمافي الباطن كما لو اشترى أمة ثم ظهر أن البائع لم يكن مالكها وقد وطئها المشتري لا يوصف وطؤها بكونه حراماً وإن كان عالماً بأن كان الزوج أحد الشاهدين لا يحل له وأما الزوج الأول فعند أبي حنيفة لا يحل له وطؤها في الظاهر والباطن وعندهما لا يحل له وطؤها في الظاهر ويحل في الباطن عند محمد وعند أبي يوسف لا يحل وهذه المسئلة بناء على أن قضاء القاضي بالعقود والفسوخ يتقد ظاهراً وباطناً عنده خلافاً لهما وهي معروفة * (مسئلة) * ولو شهد رجلان على أنه أقر أن أمته هذه ابنته بزور فأعتقها القاضي وجعلها ابنته فإنها ابنته ولا يحل له أن يطأها وتستنفق منه وترثه لأن القاضي جعلها بنتاً له وهذه أحكام البنتية وهل يحل لها أن تأكل ميراثه عند أبي حنيفة يحل وعندهما لا بناء على أن قضاء القاضي بالنسب يتقد ظاهراً وباطناً عنده خلافاً لهما من مشايخنا من قال قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور لا يتقد باطنياً بالأجماع ونص الخصاف على أنه يتقد

* (مسئلة) * ولو ادعى حقا في يد رجل وأقام عليه بينة زور ففضى القاضى له لا يحل للمقضى له وطؤها ان كانت جارية ولا لبسه ان كان ثوبا ولا أكله ان كان طعاما او يحل للمقضى عليه ذلك لان القضاء في الاملاكا رسله لا يتقد باطنا لانه لا يملك القضاء الاسبب وليس تعيين بعض الاسباب بأولى من الآخر فتعذر القضاء بالملك له بخلاف العقود والقسوخ * (مسئلة) * ولو أقام شاهدى زور أن فلانا باعه هذه الجارية بألف درهم فقضى القاضى بها له فعند أبي حنيفة ينفذ القضاء ظاهرا وباطنا حتى يحل للمشتري غشيانها وعندهما لا يتقد باطنا حتى لا يحل له الوطاء ولو كان البائع هو المدعى والمشتري ينكر وقامت بينة الزور عنده فعند أبي حنيفة هذا والاول سواء وعندهما ان رضى المشتري بذلك يحل وان لم يرض وكان يطلب حجة فلا يحل ولو أقام بينة زور على رجل أنه وهب منه هذه الجارية أو تصدق بها عليه وقبضها منه وهى في يده بغير حق لا ينفذ قضاءه وباطنا عندهما وهل ينفذ عند أبي حنيفة روايتان كذا فى المحط

* (فصل فيما لا يعتبر من أفعال القاضى اذا عزل أو مات وما يعتبر) * ولا يقبل قول المعزول الا أن يعترف الذى يده بان المعزول سلمه اليه فينبذ يقبل قوله لان الذى فى يده اذا ادعى انه ملكه يقبل قوله وحكم له به ظاهرا فكذا اذا قرأ أن فلانا سلمه اليه الا أن تقوم البينة على خلاف الظاهر * (مسئلة) * ولو عزل وقال كنت قضيت لفلان بقباص أو حق وأنا شاهد عاين لم يصدق حتى يشهد اثنان سواء لانه حكى أمر الابعك استئنافه وفي الجامع الصغير قاض عزل فقال لرجل أخذت منك ألف درهم ودفعتهما الى هذا قضيت بها عليك فقال المأخوذ منه لابل أخذته ظلما فالقول قول القاضى والاضمان على الاخذ لان المأخوذ منه صدقه فى انه فعله حالة القضاء وقول القاضى فى حال قضائه حجة ودفعه صحيح بخلاف ما اذا قال المأخوذ منه أخذته قبل تقليد القضاء أو بعد العزل فالقول قول القاضى فى دفع الضمان عن نفسه دون ابطال الضمان عن غيره وكذا اذا قال قضيت بقطع يدك فى حق أو أمرت بقطع يدك بحق من الايضاح

* (فصل فى الكشف عن القضاة) * ينبغى للإمام أن يتفقد أحوال قضائه فانهم قوام أمره ورأس سلطانه وكذلك قاضى القضاة ينبغى له ان يتفقد قضائه ونوابه فيتصفح أقضيةهم ويراعى أمورهم وسيرتهم فى الناس وعلى الامام والقاضى الجادع لاحكام القضاة أن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يتهم عليهم ولا يخدع فان كثيرا من ذوى الاغراض يلقى فى قلوب الصالحين شيئا ليتوصل بذلك الى ذم الصالحاء له عند ذكروه عندهم وسؤا لهم عنه واذا ظهرت التشكية بهم ولم يعرف أحوالهم سأل عنهم كما تقدم فان كانوا على طريق استقامة أبقاهم وان كانوا على ما ذكر عنهم عزلهم واختلف فى عزل من اشتهرت عدلته بظاهر الشكوى قال بعضهم ليس عليه عزل من عرف بالعدالة والرضا اذا اشتكى به وان وجد منه عوضا فان ذلك فساد للناس على قضائهم فان كان المشكوك غير مشهور بالعدالة فليعزله اذا وجد منه بدلا وتظاهرت عليه الشكية فان لم يجد منه بدلا كشف عن حاله ووجه الكشف أن يعث الى رجال يوثق بهم من أهل بلده فيسألهم عنه سرا فان صدقوا ما قيل فيه من الشكايه عزله ونظر فى أقضيةه فوافق الحق أمضاه وما خالفه فسخره وان قال الذين سئلوا عنه ما نعلم الا خيرا أبقاه ونظر فى أقضيةه وأحكامه فوافق السنة مضى وما لم يوافق شيئا من أهل العلم رده وحل ذلك من

أمره على الخطا وأنه لم يتعمد جورا ولا ينبغي أن يسكن الناس من خصومة قضاتهم لان ذلك لا يخلو من وجهين اما أن يكون عدلا فيستن بذلك ويؤذى واما أن يكون فاسقا فاجرا وهو ألحن بحجته من شكاه فيبطل حقه ويتسلط ذلك القاضي على الناس
 * (فصل) * وأما عزل القاضي نفسه اختيارا لا بعجزا ولا لعذر فالظاهر عند بعض العلماء أنه يمكن من ذلك وفي جامع الفصولين وقيل لا يعزل القاضي بعزل نفسه لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه * (مسئلة) * أربعة خصال لو حلت بالقاضي يعزل زهاب البصر والسمع والعقل والردة من الخلاصة

* (فصل في جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي) * قال بعض العلماء واذا اشتكى على القاضي في قضية حكمهم ما ورفع ذلك الى الامير فان كان القاضي مأمونا في أحكامه عدلا في أحواله بصيرا بقضائه فأرى أن لا يتعرض له الامير في ذلك ولا يقبل شكوى من اشتكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه فان ذلك من الخطا ان فعله ومن الفقهاء ان تابعوه على ذلك وان كان عندهم ما في أحكامه أو غير عدل في حاله أو جاهلا بقضائه فليعزله وول وجهل الامير فاجلس فقهاء بلده وأمرهم بالنظر في تلك الحكومة وجهلواهم أيضا أو أكرهوا على النظر فنظروا فرأوا فسح ذلك الحكم فسححه السلطان أو رد قضيته الى مارأى الفقهاء وأرى لمن نظر في هذا بعد ذلك أن ينظر في الحكم الاول فان كان صوابا بلا اختلاف فيه أو كان مما اختلف فيه أهل العلم أو مما اختلف فيه الأئمة الماضون فاخذ ببعض ذلك في حكمه ماض والفسخ الذي تكلفه الامير والفقهاء باطل وان كان الحكم الاول خطأ بينا أمضى فسححه وأجاز ما فعله الامير والفقهاء ولو كان الحكم الاول خطأ بينا ولعله قد عرف من القاضي بعض ما لا ينبغي من القضاة ولكن الامير لم يعزله وأراد النظر في تصحيح ذلك الحكم بعينه فيستدجو زلف الفقهاء النظر فيه فاذا تبين لهم أن حكمه خطأ بين فليرده قال وان اختلفوا على الامير فرأى بعضهم رأيا ورأى بعضهم رأيا غيره لم يعل مع أكثرهم ولكن ينظر فيما اختلفوا فيه فاراه صوابا قضى به وأنفذه وكذلك ينبغي للقاضي أن يفعل اذا اختلف عليه المشاورون من الفقهاء وقد تقدم قريبا ولو كان القاضي لم يكن فصل في الحكومة بعد فصلا فلما اجلس معه غيره للنظر فيها قال قد حكمت لم يقبل ذلك منه لان المنع عن النظر في تلك الحكومة وحدها قد لزمه بمنزلة ما لو عزل ثم قال قد كنت حكمت لفلان على فلان لم يكن ذلك بقوله الابينة تقوم على ذلك قال ولو كان القاضي المشتكى في غير بلد الامير الذي هو به وحيث يكون قاضي القضاة فهذا كما تقدم فان كان القاضي معروفا مشهورا بالعدل في أحكامه والصلاح في أحواله أقره ولم يقبل عليه شكوى ولم يكتب بان يجلس معه غيره ولا يفعل هذا بأحد من قضائه الا أن يشتكى منه استبدادا برأى أو ترك رأى من ينبغي له أن يشاوره فينبغي له أن يكتب اليه أن يشاور في أموره وأحكامه من غير أن يسمى له أحدا أو يجلس معه أحدا وان كان ذلك القاضي غير مشهور بالعدل والرضا وتظاهرت الشككية عليه كتب الى رجال صالحين من أهل بلد ذلك القاضي فأقر بهم للمسئلة عنه والكشف عن حاله فان كان على ما يجب أمضاه وان كان غير ذلك عزله وان كتب الامير الى ناس يأمرهم بالجلوس معه في تلك الحكومة ففعلوا فاختلف رأيهم فيها فان كان السلطان كتب الى ذلك القاضي والامناء أن يرفعوا اليه ما اجتمعوا

عليه واختلفوا فيه ففعلوا ذلك ثم كان هو منفذا للحكم في ذلك فذلك له وان كتب اليه ثم ان
ينظر وامعه ثم يجتهدوا ويحكم بأفضل ما يراه معهم جازله أن يحكم بالذي رآه مع بعض من جلس
معه ويكون ذلك لازما لمن حكم به عليه وان لم يجتمع من أمر بالنظر معه في ذلك وان كان حكمه
مثل ما كان قبل أن يجلسوا معه وقد اجتمعوا على خلافه لم أر أن يحكم بذلك لانه الآن على مثل
ما اشكى منه ولكن يكتب بذلك من رأيه ورأى القوم الى الامين فيكون هو الامر بالذي يراه
أو الحكم فيه دونهم

* (فصل في قيام المحكوم عليه يطلب فسخ الحكم عنه) * وهو على وجوه الاول ان كان قيامه
على القاضي العالم العدل لم يسمع دعواه الثاني ان كان لما اتصف به القاضي من جهل أو جور أو
نسبة المدعى اليه فقد تقدم حكمه الثالث ان كان قيامه لعداوة بينه وبينه أو بينه وبين ابنه
أو بينه وبين الابوين ورجب الفسخ الرابع أن يأتي المحكوم عليه بينة بعد استخلاف خصمه
فتقوم البيينة على استحقاق دعوى المدعى ففيها خلاف ففي قول أبي حنيفة وأصحابه تقبل
وينقض ما حكم به أولا وفي قول محمد وابن أبي ليلى لا تقبل البيينة من كتاب التبت لابي
عبد الله القاسم بن الحسن الخامس أن ينسب القاضي الى التقصير في الكشف عن الشهود
ويأتي بما وجب سقوط شهادة من شهد عليه فان أثبت تقدم جرحه تدخل تحت الحكم بنفسه
نقض وكذا ان أثبت عداوة تدخل تحت الحكم في رواية وان أثبت أن أحد الشاهدين عبد
أو ذمي انتقض ولزم المقضى له بالمال رده الآن يأتي بشاهد آخر السادس أن ينكر المحكوم
عليه الخصام عند القاضي وقال القاضي كنت خصمت عندي وأعدت اليك فلم تأت بحجة
وحكمت عليك فالقول قول القاضي ان كان باقيا على ولايته لم ينزل السابع أن تنكر البيينة
أن تكون شهدت عند القاضي وادعى القاضي أنهم شهدوا عنده ولو نازعه المحكوم عليه وطعن
في حكمه بأنه لم يسم في حكمه من شهد عليه فهذا ليس بشئ لان القاضي مخير ان شاء أظهر في
السجل أسماء الشهود وأسماءهم وان شاء اكتفى بقوله حكمت بعد ما شهد عندي شهود عدول
فقبلتهم انظر المحيط في باب كتاب القاضي الى القاضي الثامن أن يقول المحكوم عليه كنت
أغفلت حجة كذا لم يقبل منه ولم ينقض الحكم التاسع اذا قام المحكوم عليه وادعى أن القاضي
حكم عليه بما لا نص فيه فالحكم في ذلك أن القاضي اذا حكم في المسكوت عنها بما هو خلاف
القواعد نقض وان حكم فيها بما هي قابلة له من الخلاف لم ينقض العاشر اذا قام المحكوم عليه
وادعى ان القاضي قضى عليه بقول مهجور فان كان قد قضى عليه في محل فيه قول مهجور لا ينفذ
وينقض لان القول المهجور ساقط الاعتبار في مقابلة الجمهور وقوله يكون خلافا لا اختلافا فن
قضى بقوله كان قاضيا في محل الخلاف والقضاء ينفذ في موضع الاختلاف لاني موضع الخلاف
وكان باطلا مثاله اذا كان القود بين رجل وامرأة فعفت المرأة عن القود فابطل ذلك قاض
وقضى بالقود للرجل وقال لا عفو للنساء الحادي عشر اذا ادعى المحكوم عليه ان الشهود قد
رجعوا لم ينفع ذلك ولم ينقض الحكم لان الحكم ثبت بقول عدول ودعوى الشهود بعد ذلك
الكذب اعتراف منهم أنهم فسقة والفسق لا ينقض الحكم بقوله فبقي الحكم على ما كان عليه
الثاني عشر لو ادعى بعد الحكم بالبيينة ان المقضى له قد كان أقرا أن هذا المحدود ملك عمرو

فليس هذا بدفع صحيح ما لم يدع تلقى الملك من جهة عمر و ولكن ليس للمفتي أن يزيد في الجواب على قوله ليس هذا بدفع صحيح من القنية

* (الركن الثالث المقضى له) * ويجوز للقاضي أن يقضى للمقلد أو يقضى عليه ألا يرى ان عليا قلد شريحا وخاصم عنده ولان المقلد ليس بنائب عن المقلد بل هو نائب عن جماعة المسلمين ولهذا لا ينزل بموته * (مسئله) * وكذا الوضى لولد الامام الذى ولاه أو ولده أو لزوجته * (مسئله) * ولا يجوز قضاؤه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له لان مبنى القضاء على الشهادة ولا يصح شاهدا لهؤلاء فلا يصح قاضيا لهم لكان التهمة ويجوز أن يقضى عليهم لانه لو شهد عليهم جاز فكذا القضاء * (مسئله) * ومما يجرى مجرى القضاء فى المنع من الحكم لمن يتهم عليه المفتى يقضى لمن يتهم عليه من لا تجوز شهادته له فينبغى للمفتى الهرب من هذا متى قدر * (مسئله) * ويجوز أن يقضى لمن تقبل شهادته كالأخ والعلم وأولادهما وكذلك لوقضى لامرأته وأمه وان كانتا قد ماتتا لم يجز قضاؤه لهما اذا كانت امرأته ترث من ذلك شيئا لانه لو شهد لهما فى هذه الصورة لم يجز فكذا اذا قضى لهما وان قضى لامرأة ابنه أو لزوج ابنته والقضى له حتى جاز قضاؤه وان كان ميتا لم يجز اذا كان الابن أو البنت يرثان لما قلنا من المحيط

* (فصل) * توكل من لا تقبل شهادة القاضي له لم يجز حكمه للوكيل و جاز على الوكيل كما لو كان أصيلا لعدم التهمة ولو كان ابن القاضي وصى يتيم لم يجز حكمه له فى أمر اليتيم اذ فيما يحكم به لليتيم حق القبض ثبت للوصى فيصير حكمه لابنه * (مسئله) * أوصى للقاضي بثلث ماله وله وصى لم يجز حكمه بشئ لذلك الميت اذ له نصيب فيما يحكم به للميت وكذا لو كان الموصى له ابن القاضي أو امرأته ألا يرى أنه لا يصلح للشهادة فيما يدعى للميت وكذا لا يصلح للقضاء وكذا لو كان على الميت دين للقاضي اذ يهد بحكمه محل حقه ولو كانت امرأة القاضي وكذا لا يخصصه ثم بانت منه ومضت العدة فحكمه لو كيلها جاز وكذا وكيل مكاتبه اذا عتق المكاتب قبل الحكم والحاصل ان المعتبر وقت الحكم وينبغى أن تبقى التهمة فيه جملة

* (الركن الرابع المقضى فيه وهو جميع الحقوق) * اعلم ان خطة القضاء أعظم الخطط قدرا وأجلها خطرا وعلى القاضي مدار الاحكام واليه النظر فى جميع القضايا من القليل والكثير بلا تحديد وقال بعض الناس للقاضى النظر فى جميع الاشياء الا فى قبض الخراج وقال القاضى ابن سهل يختص القاضى بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الحكماء وذلك النظر فى الوصايا والاحباس والعقد والترشيد والتجوير والتقسيم والموارث والنظر للايتام والنظر فى أموال الغائب والنظر فى الانساب والجراحات وما أشبهها والاثبات والتسجيل قال بعضهم ولا يجب للقاضى أن يرفع من عنده نظرا الى غيره من الحكماء كما يرفع غيره من الحكماء اليه فهذه الامور التى قد منازكرها لا ترفع الا اليه ولا تكون الا فى ديوانه واذا ضيع القاضى ذلك كانت منه هجئة قال بعض أشياخ أشياخ هذا الذى أدركت الناس عليه من ترتيب الحكماء القضاة فى الامور التى لا ينبغى لغيرهم النظر فيها

* (فصل) * وأما غير القاضى فمقصود على ما قدم عليه * (مسئله) * ولو كان المحكوم فيه خارج البلد كيف يحكم والمصر شرط لجواز القضاء فى ظاهرها رواية فطريقه أن ينصب واحدا

من أعوانه فيسمع الدعوى والبينة ويقضى هناك ثم بعد ذلك يمضى حكمه
* (الركن الخامس المقضى عليه) * وهو كل من توجه عليه الحق أما بقراره ان كان ممن يصح
اقراره وأما بالشهادة عليه ويمين الاستبراء ان كان الحق على ميت أو على غائب وأما بلدده وتغيبه
عن حضور مجلس الحكم وقيام البينة عليه وأما بالشهادة عليه ولدده عن الجواب على طبق
الدعوى. وسيأتي بيان الحكم في هذه الوجود كل مسألة في محلها

* (فصل) * والمقضى عليهم أنواع منهم الحاضر المالك أمره ومنهم الغائب ومنهم الصغير
المحجور عليه ومنهم السفينة المولى عليه ومنهم الورثة المدعى عليهم في مال الميت ومنهم الصغير
والكبير فأما الحاضر المالك أمره فقد تقدم في سيرة القاضي مع الخصوم أكثر أحكامه
وسيأتي تمامها في الجواب والنكول والبينة وأما الغائب فقد ذكرت الدعوى عليه في فصل
الدعاوى وذكر أنواع المدعى عليهم وأما الصغير والسفينة والورثة فهم مذكورون في دعاوى
في أنواع المدعى عليهم

* (فصل) * ولا يحكم على عدوه كما لا تجوز شهادته عليه في رواية * (مسئلة) * ويجوز للقاضي
ان يحكم بين أهل الزمة اذا تظالموا وترافعوا اليه ورضوا بحكمه وليحكم بينهم بحكم الاسلام
لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم قال بعضهم وظاهر هذا اننا نحكم بينهم وان
لم ترض أساقفتهم وقال بعضهم وانما الحكم للمسلمين أن يحكم بينهم في التظالم مثل أن يمنع وارث
وارثا حقه وما أشبه ذلك اذ ارضى المتظالم بذلك واما النجر والزنا فلا ينبغي ان يحكم بينهم فيه
* (الركن السادس في كيفية القضاء) * ومعرفة ذلك تتوقف على العلم بثمانية أقسام الاول في
معرفة تصرفات الحكم واصطلاحهم في الاحكام وفيه فصول الاول في تقريرات الحكم على
الوقائع وما هو حكمه وما ليس بحكم الثاني في بيان الفرق بين تصرفات الحكم التي هي حكم
لا يجوز نقضها والتي ليست بحكم ويجوز نقضها الثالث في بيان المواضع التي تقتضي حكم
وما لا تقتضي وما اختلف فيه وبيان أبواب الفقه التي يدخلها الحكم استقلا أو تضمننا الرابع
الفرق بين ألفاظ الحكم التي جرت بها عادة الحكم في التسميات وبيان أحكامها وما يترتب
عليها الخامس في الفرق بين الثبوت والحكم السادس في معنى تنفيذ القاضي حكم نفسه
ومعنى تنفيذه حكم غيره السابع في بيان ما يدل على صدور الحكم الثامن في تنبيهات ينبغي
للحاكم التنبيه لها فيما يشهد به على نفسه في التسميات وما يمنع الإشهاد به (الاول) في تقرير
الحاكم ما رفع اليه اختلف الناس هل يلزم تقرير الحاكم على الواقعة حكم بالواقع فيها أم لا كالم
رفع اليه امرأة تزوجت نفسها بغير اذن وليها ورفع ذلك الى حنفي فأقره وأجازه ثم عزل فالمدعي
انه ليس لغيره فسحبه واقرار عليه كالحكم به واختار جماعة كثيرة لان ذلك كالحكم فلا يتعرض
قاضي آخر وقال أناس خارج المذهب ليس بحكمه ولغيره فسحبه وهذا بخلاف ما لو رفع له فقال
لا أجزا النكاح بغير ولي من غير أن يحكم فهذا أقوى وغيره الحكم في تلك الواقعة بما يراه وكذا اذا
قال لا أجزا الشاهد واليمين فهو فتوى اتفاقا * (فرع) * وان علق الطلاق أو العتاق على الملك
أو تزوج وهو محرم فرفع ذلك الى حاكم فأقر النكاح على حاله أو أقر المولى بقبضه فرفع الى غيره فله
ان يحكم في ذلك بما يراه وكذا لو أقام شاهدا على القتل فرفع لمن لا يرى القسامة فلم يحكم بها

فلغيره الحكم لان سكوت الاول عن الحكم ليس بحكم * (فرع) * فلو قال الخا كم لا أسمع بينك
 لانك خلفت قبلها مع قدرتك على احضارها أو قال لا أرى اليمين على المدعى عليه أو قال لا أحكم
 بالشاهد واليمين أو لا أحلف المدعى عليه لانها يمين تهمة ومذهبي أنها لا تجب فهذا كله ليس بحكم
 شرعي ولغيره من الحكم ان يفعل ما تركه ومما نحن فيه قوله لا أدري لك حقا في هذا ليس بحكم
 وكذا قوله بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى المدعى ليس بحكم وقيل انه حكم لان أمره
 الزام وحكم ونص في الذخيرة أن أمر القاضى ليس بحكم اذ قال فيها قوله ده ليس بحكم
 وينبغي ان يقول حكم كردم ويدل على صحة ما ذكره أنه لو وقف وقفا على فقير واحتاج
 بعض قرابته فاعطاه القاضى شيئا من الوقف لم يكن هذا قضاء من القاضى لكنه بمنزلة الفتوى
 حتى لو أراد الرجوع في المستقبل فله ذلك بان يعطى غيرهم من الفقراء جميع الغلة أما لو قال
 حكمت بانه لا يعطى غير قرابته نفذ حكمه اذ فعل القاضى ليس بحكم من جامع الفصولين
 * (الفصل الثاني) * في تصرفات الحكم التي تستلزم الحكم وما لا تستلزمه والمواضع التي
 يتعلق حكم الخا كم فيها بما يشرحه وما لا يتناول عوارض تلك الواقعة وبين التصرفات
 التي تشبه الحكم وليست بحكم (اعلم) ان فعل الخا كم في الواقعة قد يستلزم الحكم وقد يعرى عن
 الحكم البتة * فالأول كل ما حكم فيه بالصحة أو الموجب وذلك مثل أن يقول الخا كم قد حكمت
 بصحة بيع العبد الذي أعتقه من أحاط الدين بماله اذا كان مذهبه ذلك فالحكم بصحة البيع
 على سبيل المطابقة ويدل ذلك بالالتزام على الحكم بإبطال العتق المتقدم على البيع لانه يلزم من
 صحة البيع بطلان العتق * (فرع) * وكذلك اذا باع الخا كم هذا العبد الذي أعتقه من أحاط
 الدين بماله فان اقدامه على البيع حكمه بطلان العتق * (فرع) * وكذلك اقدام الخا كم على
 تزويج امرأته تزوجت زوجا يستحق الفسخ فان نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ
 نكاحها المتقدم يريد أن الخا كم تزوجها قبل دخول الاول بها * (فرع) * وكذلك بيع الخا كم
 ملك المدين فان حكمه ينقل الملك عنه وخروجه من يده لان نقل الاملاك وفسخ العقود لا شك
 انه حكم * والثاني كسماع الدعوى والجواب وسماع الشهود وتزويج بتيمة تحت بجره أو بيع
 سلعة لها فان ذلك لا يدل على الحكم البتة بل لغيره من الحكم ان ينظر فيه فان كان مختلفا في
 بعض شروطه عند الخا كم الثاني فله فسخه (فرع منه) اعلم ان القاضى اذا حكم بفسخ نكاح
 أو بيع أو اجارة أو شبه ذلك من موجبات الفسخ وذلك في مسئله تختلف فيها ومنشأ الخلاف فيها
 اجتهادى أى ليس فيه نص جلي يمنع من الاجتهاد فان حكم الخا كم لا يتعدى ذلك الفسخ وأما
 ما يتبع ذلك من الاحكام والعوارض فذلك القاضى بالنسبة اليها كالمفتى وكذلك لو حدثت
 قضية أخرى مثل القضية التي حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضى ولم ترفع اليه أو رفعت اليه ولم
 ينظر فيها حتى عزل أو مات فانها تحتاج الى انشاء نظر آخر من القاضى الاول أو من القاضى
 الثاني ولا يكون القاضى الاول متناولا الا لما يشره بالحكم وسبب ذلك ان حكم القاضى لا يتعلق
 الا بالجزئيات دون الكليات لان معظم ما ينظر القاضى فيه يحتاج فيه الى بينة والبيننة انما
 تشهد بجماراته أو شافهته وذلك أمر جزئي فهذا هو غالب ما تشهد به البينة وتحكم القضاة
 به * (فرع) * اذا ثبت ما قرناه فان القاضى اذا فسخ نكاحا بين زوجين بسبب أن أحدهما رضع

أم الآخر وهو كبير الفسخ ثابت لا يتقضه أحد ولكنه ان تزوجها بعد زوج فرفع أمرهما الى غيره ممن ولي بعده لم يمنعه ذلك الفسخ أن يجتهدو ببيعهاله ان أداه اجتهاده الى أن ارضاع الكبير لا ينشر الحرمة وكذا الرفع اليه نفسه وتغير اجتهاده فله أن يبيعهاله * (فرع) * وكذا من تزوج امرأة في عدتها ورفع ذلك الى قاض بعد ذلك ورفع أمرهما الى قاض آخر لا يرى تأييد التحريم لم يكن القضاء الأول مانعا من أن يبيعهاله ويكون الحكم في حق المرأتين في هذا الفرع والذي قبله حكم امرأتين لم يتقدم عليهما حكم * (فرع) * وكذلك لو جمع رجل في عقد النكاح بين النكاح والبيع أو بين النكاح والاجارة ورفع ذلك الى قاض مالكي حكم بالفسخ على مشهور مذهبه لرأى رآه أوله تقليده القائل بذلك القول ثم تزوج ذلك الرجل تلك المرأة بعينها على ذلك الوجه الفاسد الذي حكم القاضي بفسخه بينهما فرفع أمرهما الى القاضي الأول أو الى قاض غيره فان حكم القاضي الأول لا يتناول فساد هذا الفعل الثاني بل اذا أدى نظر القاضي الثاني الى خلاف ما أدى اليه اجتهاد الأول امان امضاء البيع والنكاح مطلقا كما لو كان حنفا مثاله ان تزوجها على ألف على ان ترد المرأة عليه عبد اصح النكاح والبيع عنده أو بشرط أن يبقى للبيع ما يجوز عقد النكاح على ذلك الباقي عند من يقول به

* (فصل) * قال بعضهم المواضع التي تصرفات الحكام فيها ليست بحكم ولغيرهم من الحكام تغييرها والنظر فيها هي أنواع كثيرة وقد التبس أمر ذلك على كثير من الفقهاء فان الحكم لا يجوز نقضه وغيره يجوز نقضه وأنا أذكر من جملة ما ذكره وعشر من نوعا وهي عامة تصرفاتهم فيسلم فيها من الغلط * (النوع الأول) * العقود كالبيع والشراء في أموال الايتام والغائبين والمجانين وعقد النكاح على من بلغ من الايتام وعلى من هو تحت الحجر من النساء ومن ليس لها ولي وعقد الاجارة على املاك المحجور عليهم ونحو ذلك فهذه التصرفات ليست حكما ولغيرهم النظر فيها فان وجدها بالثمن الجنس أو بدون أجر المثل أو وجد المرأة مع غير كفء فله نقل ذلك على الاوضاع الشرعية ولا تكون هذه التصرفات في هذه الاعيان والمنافع حكما في نفسها البتة نعم قد تكون حكما في غيرها بان تتوقف هذه التصرفات على ابطال تصرفات متقدمة على هذه التصرفات الواقعة من الحاكم الآن كتزويجها بعد أن تزوجت من غير هذا الزوج والحاكم لم يعلم ذلك أو بيعت العين من رجل بعد أن بيعت من رجل آخر والحاكم لم يعلم ذلك ونحو ذلك فان ثبوت هذه التصرفات الاخيرة في هذه العقود يقتضى فسخ تلك العقود السابقة وقد تقدم ذكر ذلك * (النوع الثاني) * اثبات الصفات في الذوات نحو ثبوت العدة عند حاكم أو الجرح أو أهلية الامامة للصلاة أو أهلية الحضنة أو أهلية الوصية ونحو ذلك لجميع اثبات الصفات مما هو من هذا النوع ليس حكما ولغيره من الحكام أن لا يقبل ذلك ويعتقد فسقه ان ثبت سببه عنده ويقبل ذلك الجرح ان ثبت عنده عدلته وكذلك جميع هذه الصفات * (النوع الثالث) * ثبوت اسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المتلف في المثليات واثبات الديون على الغرماء واثبات النسقات للاقارب والزوجات واثبات أجر المثل في منافع الاعيان ونحوه فان اثبات الحاكم لجميع هذه الاسباب ليس حكما ولغيره من الحكام ان يغير مقدار تلك الاجرة وتلك النفقة وغيرهما من الاسباب المقتضية للمطالبة * (النوع الرابع) * اثبات الحجج الموجبة لثبوت

الاسباب الموجبة للاستحقاق نحو كون الحالكم يثبت عنده التحليف ممن تعين عليه الحلف
 وثبوت اقامة البيئات ممن اقامها وثبوت الاقرارات من الخصوم ونحو ذلك فان هذه حجج توجب
 ثبوت اسباب موجبة لاستحقاق مسبباتها ولا يلزم من كون الحالكم اثباتها أن يكون حكما بل لغيره ان
 ينظر في ذلك فيبطل أو لا يبطل بل اذا اطلع فيها على خلل تعقبه ولا يكون ذلك الاثبات السابق
 مانعا من تعقب الخلل في تلك الحجج * (النوع الخامس) * اثبات اسباب الاحكام الشرعية
 نحو الزوال ورؤية الهلال في رمضان وشؤال وذى الحجة فيما يترتب عليه الصوم أو وجوب
 الفطر أو فعل النسك ونحو ذلك فجميع اثبات ذلك ليس بحكم بل هو اثبات الصفات والحقق أن
 لا يصوم في رمضان اذا اثبت الشافعي بواحد ولم يكن غيم لانه ليس بحكم وانما هو اثبات سبب فن
 لم يكن ذلك عنده سببا فيلزمه ان يترتب عليه حكما * (النوع السادس) * من تصرفات الحكام
 الفتاوى في العبادات وغيرها من تحريم الابضاع وابعاد الاتقاع وطهارة المياه ونجاسة الاعيان
 فليس هذا بحكم بل لما يعتقد ذلك أن يبقى بخلاف ما أفتى به الحالكم أو الامام الاعظم وكذلك اذا
 أمر وابعرف أو نهوا عن منكر وهو يعتقد منسكرا أو معروف فلن لا يعتقد ذلك ان لا يفعل
 مثل فعلهم الا أن يدعوه الامام للانكار وتكون مخالفتها عقابا فوجب الطاعة لذلك واما الحالكم
 فلا يساعده على ما يعتقد نحو خلاف ما هو عليه الا أن يخشى قسنة نهى الشرع عن المسامحة فيها
 * (النوع السابع) * تنفيذ الاحكام الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم فيسه من غير المنفذين
 يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان من الحكام كذا فهذا ليس بحكم من المنفذ البتة وكذلك اذا
 قال ثبت عندي أن فلانا حكمت بكذا فليس حكما من هذا المثلث بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على
 خلاف الاجماع صح منه ان يقول ثبت عندي أنه ثبت عند فلان كذا وكذا ان التصرف الفاسد
 والحرام قد ثبت عند الحالكم ليرتب عليه تأديب ذلك الحالكم أو عزله * (تنبيه) * كل تسجيل
 يتضمن ارجاء الحجة لغائب أو صغيرا وحاضر بعدت بينته فللقاضي الثاني أن يتعقبه بما يجب
 بخلاف التسجيلات المطلقة * (النوع الثامن) * تصرفات الحكام تعاطى اسباب
 الاستخلاص ووصول الحقوق الى مستحقها من الحبس والاطلاق وأخذ الكفلاء الاملاء
 وأخذ رهون لذوى الحقوق وتقدير مده الحبس بالشهور وغير ذلك فهذه التصرفات كيفما
 تغلبت ليست حكما لازما لغير الاقول تغمر ذلك وابطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة
 شرعا * (النوع التاسع) * التصرف في أنواع الحجج بان يقول لأسمع البيعة لاني حلفت قبلها مع
 علمك بها وقدرتك على احضارها فغيره من الحكام ان يفعل ما تركه وقد تقدم هذا وما بعده من
 الصور التي ليست بحكم * (النوع العاشر) * من التصرفات تولى النواب في الاحكام ونصب
 الكتاب والقسام والترجين والمقومين وأمناء الحكم للايتام واقامة الحجاب والوزعة ونصب
 الامناء في أموال الغياب والمجانين فهذا وما أشبهه ليس بحكم في هذه المواطن ولغيره من الحكام
 نقض ذلك وتبديله بالطرق الشرعية لا بمجرد التشهي والغرض * (النوع الحادي عشر) *
 اثبات الصفات في الذوات الموجبة للتصرف في الاموال كالترشيد وازالة الحجر عن المفلسين
 والمجانين والمبذرين ونحو ذلك فليس ذلك بحكم بتعذر نقضه بل لغيره أن ينظر في تلك الاسباب
 ومتى ظهر له وتحقق عنده ضد ما تحقق عند الاول نقض ذلك وحكم بضده فيطلق من حجر عليه

ويحجر على من أطلقه الأول لانه اثبات صفة لانشاء حكم* (النوع الثاني عشر)* من تصرفات
الائمة الاطلاقات من بيت المال وتقدير مقاديرها في كل عطاء والاطلاقات من النبي أو الخس
في الجهاد أو الاطلاقات من أموال اليتام التي تحت يد الحكام على مصالح اليتام والاطلاقات
في الارزاق للقضاة والعلماء وائمة الصلاة والقسم وأرباب السيوت والصحاء واطلاقات الاقطاعات
للجناد وغيرهم فهذا كله ليس حكما وغيره اذا رفع اليه أن ينظر بما يراه من الطرق الشرعية
* (النوع الثالث عشر)* اتخاذ الاجية من الاراضي المشتركة بين عامة المسلمين ترى فيها اهل
الصدقة وغيرها كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه فهذا ليس حكما وغيره بعده ان يبطل ذلك
الحجى ويفعل في تلك الاراضي ما تقتضيه المصلحة الشرعية* (النوع الرابع عشر)* تأمير الامراء
على الجيوش والسر يا ليس بحكم فقد عزم الصحابة رضي الله عنهم على رد جيش أسامة وكان النبي
صلى الله عليه وسلم جهزه وهو مريض فنقذه أبو بكر رضي الله عنه لما ظهر له ان تنفيذه
هو المصلحة لان تنفيذه عقيب موت النبي صلى الله عليه وسلم يدل على اجتماع كلمة المسلمين وقولهم
على ما كانوا عليه واهتمامهم بالجيوش والسر يا فنقذه لتعذر نقضه* (النوع الخامس عشر)*
تعيين أحد الخصال في عقوبة المحاربين وذلك التعيين ليس بحكم فلورفع غيره ممن يرى بالخير مطلقا
قبل التنفيذ ورأى المصلحة تعيين غير ما عينه الأول كان ذلك له لان تعيين الأول ليس حكما شرعيا
* (النوع السادس عشر)* تعيين مقدار التعزيرات اذا رفع الى غير ذلك الحاكم قبل التنفيذ
فرأى خلاف ذلك فله تعيين مقداره وابطال الأول لانه ليس بحكم شرعي بل اجتهاد في سبب هو
الجنابة فاذا ظهر للثاني انها تقتضي ذلك حكم بما يراه وهذا بخلاف تعيين الاسارى للرق ونحوه
لانها مسئلة خلاف بين العلماء فقال بعضهم ان الاسارى يقتلون فقط ومذهبا ومذهب
الشافعي ومالك جواز الاسترقاق أو ضرب الجزية فاذا اختار أحد هما فهو حكم منه بالذي اختاره
وهو انشاء حكم في مختلف فيه وكذلك كل خصلة من اخصال الخمس التي يختار فيها الامام من
الاسر والمن والغداء وضرب الجزية والقتل والاسترقاق فاختياره لخصلة من ذلك انشاء حكم في
مختلف فيه بخلاف مقادير التعزيرات ليس فيه حكم وانما هو بحسب القائل والمقول فيه أو وقع
منه فعل فالتعزير بحسب عظمه وحقارته وكذلك اختياره لخصلة من عقوبة المحاربين ان
وجد من المحاربين القتل وعين الامام القتل فليس ذلك انشاء حكم في مختلف فيه أما اذا عين
القتل في محارب لم يقتل بل عين القتل لعظم رأيه وذهابه وأن قتله مصلحة للمسلمين فهذه مسئلة
خلاف فان الشافعي يمنع قتل المحارب اذا قتل ولا يطعمه الا اذا سرق فنصير هذه كمسئلة
الاسرى فنسعين خصلة من خصال عقوبة المحارب ويكون على هذا التقدير انشاء حكم في مختلف
فيه لا يجوز لغيره نقضه وكذلك تعيين أرض العنوة للبيع أو القسم أو الوقف انشاء حكم في
مختلف فيه* (النوع السابع عشر)* الامر بقتل الجناة وردع الطغاة اذا لم ينقذوا انشاء حكم
في مختلف فيه كترك الصلاة وقتل الزنادقة فانه اذا عين القتل وحكم به كان هذا انشاء حكم في
مختلف فيه فليس لغيره نقضه بخلاف قتال البغاة المجمع عليه ونحوه فانه منفق عليه* (النوع
الثامن عشر)* عقد الصلح بين المسلمين والكفار ليس من المختلف فيه بل جوازه عند سببه مجمع
عليه لان الصلح انما هو التزام لكفاية الشرحالة الضعف لغيره بعده أن ينظر هل السبب

يقتضى ذلك فيقبه أو لا فينقضه ويطلبه * (النوع التاسع عشر) * عقد الجزية للكفار لا يجوز
نقضه لكن ليس لكونه حكماً انشائياً كلقضاء بصحة العقود المختلف فيها بل لان الشرع وضع هذا
العقد موجبا للاستمرار في حق المعقود له ولذريته الى يوم القيامة الا ان يكون وقع على وجه
يقتضى النقص كعقده لاهل دين لا يجوز اقرارهم على ذلك نحو الزنا دقة والمردين ونحوهم
* (النوع العشرون) * تقدير الخراج على الارضين وما يؤخذ من تجار الحر بين ليس بحكم
انما هو ترتيب ما تقتضيه الاسباب الحاضرة فان ظهر لغيره ان السبب على خلاف ما اعتقده
كما اذا باع مال اليتيم بالجنس فانه ينقض

* (فصل) * ومما يقتضيه الى حكم الحاكم تفليس من أحاط الدين بماله لان من شرط صحة الحجر على
المدان القضاء بافلاسه أو لائم الحجر بناء عليه ولهذا لا يصح حجره من غير القضاء بافلاسه بالاجماع
من الذخيرة وكذلك بيع من أعتقه المدان عنده من يراه لتعارض حقوق الله تعالى في العتق
وحق الغرماء في المألية ويلحق بذلك الحدود فانها تقتصر الى الحاكم وان كانت مقاديرها
معلومة لان تقوية بعضها لجميع الناس يؤدي الى الفتن والشحناء والقتل وفساد الانفس والاموال
وكذلك من أعتق نصف عبده فانه لا يعتق عليه ببقية العبد الا بالحكم لتعارض حق الله في العتق
وحق السيد في الملك وحق العبد في تخصيص الكسب وقوة الخلاف في التمليك عليه وكذلك تجيز
المكاتب اذا كان له مال ظاهر لا يكون الا بالحكم وكذلك التطلق على الغائبين من المفقودين
وغيرهم فلا بد في ذلك من حكم الحاكم وكذلك قسمة الغنائم وان كانت معلومة المقادير واسباب
الاستحقاقات فلا بد فيها من الحاكم ولو فرضت لجميع الناس لدخلهم الطمع وأحب كل انسان
لنفسه من كرائم الاموال ما يطلبه غيره وكان ذلك يؤدي الى الفتن وكذلك جباية الجزية وأخذ
الخراجات من اراضي العدو لوجعلت الى العامة لتفسد الحال فلا بد فيها من الحاكم وكذلك
ما جرى هذا المجرى كاستيفاء القصاص وكثير من الاحكام يطول تتبعها

* (القسم الثاني) * لا يحتاج الى حكم حاكم كتحريم المحرمات المتفق عليها والمختلف فيها
بين العلماء كتحريم السباع وكذلك وفاء الديون ورد الودائع والغصوب واحكام العبادات
فالمبادرة بها متعينة ولا تقتصر الى حكم الحاكم استقلالاً أو ما بطريق العرض فيدخلها حكم
الحاكم وسيأتي بيانه

* (القسم الثالث) * ما اختلف فيه هل يقتصر الى حكم الحاكم أو لا مثال ذلك فسخ البيع بعد تخالف
المتبايعين يجرى فيه الخلاف وكذلك فسخ النكاح بعد التخالف فيه الخلاف أيضاً وكذلك
اليتيم المحجور عليه بوصى من قبل الاب هل يكفي اطلاقه لليتيم من المحجورون مطالعة الحاكم في
ذلك أو لا بد من استئذان الحاكم في ذلك حتى يكون اطلاق الوصي له باذن الحاكم فيه خلاف بين
العلماء وكذلك وقوع الفرقة بين المتساعين قال بعضهم بتمام التمانن تقع الفرقة دون حكم
الحاكم نص عليه محمد في المنتقى وقال بعضهم لا تقع الفرقة بتمام لعانها حتى يفرق الامام بينهما
وهو اختيار جماعة من أهل المذهب وكذلك القاضي هل ينعزل بجزء منسقه أو لا حتى يعزله
الامام فيه خلاف

* (القسم الرابع) * في بيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلالاً وتضمناً لمخصان كلام

سراج الدين البلقيني وبعضه من كلام أهل المذهب فالطهارة لا يدخلها شيء من الحكم بالصحة
ولابد الموجب استقلالاً لكن يدخلها الحكم بطريق التضمن كتعليق عمق أو طلاق على طهارة ماء
أو نجاسته فإذا ثبت عند الحاكم وقوع الطلاق لوجود الصفة فيكم بصحة الطلاق أو بموجب
ما صدر من المعلق ووجود صفة كان ذلك متضمناً للحكم بالنجاسة أو بالطهارة والصلاة يدخلها
الحكم بالتضمن مثل من صلى المكتوبة بوضوء خال عن النية أو مع وجود مس الذكر لا اعتقاده
صحة الصلاة مع ذلك كما هو المذهب فإذا حكم الحاكم بعدالة من فعل ذلك والحاكم معتقد صحة ذلك
كان حكمه متضمناً لصحة ترويضه وعلى هذا قياس الصلاة الخالية عن قراءة الفاتحة أو عن
الطمأنينة ونحو ذلك ولقد عجب من قاض حضر عند أمير ووقع الكلام في صحة إقامة الجمعة
بجامع بناءه ذلك الأمر فلما تكلموا في الخلاف في ذلك قال القاضي يحكم بصحة إقامة الجمعة فيه
قلت وهذا كلام باطل فلا يتصور أن يدخل ذلك ولا نحو تحت الحكم استقلالاً ولا تضمناً على
الاطلاق لكن يدخل بالنسبة إلى الواقعة خاصة من تعليق طلاق أو غيره على صحة إقامة الجمعة
في هذا المكان فالحكم فيه إذا توجه إلى المعلق بما التزمه يتضمن صحة إقامة الجمعة في هذا المكان
بالنسبة إلى الزام الشخص لا مطلقاً وأما الزكاة فيدخلها الحكم وذلك مثل ما لو حكم الحاكم حنفي
بجواز إخراج القيمة في الزكاة بصحة الإخراج أو بموجب الإخراج عنده وهو سقوط الفرض
بذلك كان الحكم بالصحة والموجب في ذلك سواء وليس للساعي إذا كان الحكم مخالفاً لمذهبه أن
يطلب المالك بإخراج الواجب عنده سواء حكم بالصحة أو حكم بالموجب وأما الصوم
فيدخله أيضاً وذلك إذا صام الولي الوارث عن الميت وطلب الوصي أن يخرج الطعام فامتنع
الوارث منه وترفع إلى الحاكم يرى صحة الصوم عن الميت فيحكم بصحته أو بموجبه فليس للوصي
أن يخرج الطعام حينئذ ولأن يطلب الوارث بذلك بخلاف ما قبل الحكم وأما الاعتكاف
فيدخله الحكم استقلالاً وتضمناً أما استقلالاً في مسائل منها من اعتكفت بغير إذن زوجها
فله منعها وكذلك العمد وكذلك لو اعتكف المديان هر بامن أداء الدين فإن الحاكم يرى فيه رأيه
وأما التضمن فحكم تقدم في الطهارة والصلاة وأما الحج فإنه لو فسح حنبلي حجه إلى العمرة حيث
يسوغ عنده وله زوجة ليس معتقدها ذلك فامتنعت من تمكينه بعد التحال فارتفع إلى الحاكم
حنبلي فيحكم عليه بالصحة ما فعل زوجها الحنبلي أو حكم بموجب ذلك عنده فهما متساويان
ولو حكم عليه بالتمكين كان متضمناً للحكم بصحة ما فعله الزوج وهو نفس الموجب وأما الاضحية
فهى عبادة لا يدخلها الحكم استقلالاً وقد يدخلها بطريق التضمن في التعليق كما تقدمت
وأما الصيد فيدخله الحكم استقلالاً فإذا تنازع اثنان في صيد وترفع إلى الحاكم وتصادق على
فعلين صدرت منهما على الترتيب مثلاً أو قامت البيعة على ذلك وكان مقتضى مذهب الحاكم أنه
للاول أو للثاني فيحكم له بانه المالك كان ذلك حكماً مستقلاً صحيحاً وانما دخل الحكم في ذلك لانه
يقضى الملك وجميع وجوه الملك يدخلها الحكم وأما الذبايح فيدخلها الحكم من جهة
التقصير المقتضى للتغريم وكذا دفع الأجرة لو قامت البيعة بانه ذبح صحيح فإنه يحكم له باستحقاق
الأجرة وكذا ذبايح صاحب الذبيحة لشخص ثم ترافعا إلى الحاكم وادعى المشتري أنها حرام
لامر اتعاها وظهر للحاكم ذلك باقرار أو بيعة وحكم على البائع برد الثمن كان ذلك حكماً منه بتحریم
الذبيحة وكذا إذا ثبت التقصير في الذبح وحكم بالغرم كان ذلك متضمناً للحكم بحرمه الذبيحة

وأما الاظمية فيمدخلها الحكم استقلا لامثاله اذ انزلت برجل مخصوص ووجد مع رجل طعاما فامتنع من اطعامه ومن مساومته فان له أن يقا له فان مات الجائع وجب القصاص عند من يراه وان أخذ الجائع قهرا فعليه قيمته وأما النكاح وتوابعه فمدخول الحكم بالصحة والموجب فيهما واضح وكذا سائر المعاملات من البيع والقرض والرهن والاجارة والمساقاة والقسمة والشفعة والعارية والوديعة والحبس والوكالة والحوالة والحالة والضمان وغير ذلك من أبواب المعاملات كلها يدخلها الحكم بالصحة والحكم بالموجب فلا تطول بالتشليل

* (فصل في الفرق بين الفاظ الحكم المتداولة في التسجيلات) وهي مراتب في القوة والضعف فأعمالها ليسجل بثبوتها والحكم بصحته أعني بصحة ذلك العقد وقفا كان أو بيعا أو غيرهما قال البلقيني في حد الحكم بالصحة هو عبارة عن قضاء من له ذلك في أمر قابل لقضائه ثبت عنده وجوده بشرأطه الممكن ثبوتها أن ذلك الأمر صدر من أهله في محله على وجهه المتعبر عنده في ذلك شرعا فقولنا عن قضاء يخرج الثبوت فليس يحكم في قول وسيأتي الكلام عليه وقولنا من له ذلك يدخل فيه الامام وتوابعه الذين لهم ذلك والذي لم يبلغه خبر العزل وحكم أهل البغي اذ لم يستحل دماء أهل العدل والكافر كما الكفرة والمحكم وقولنا قابل لقضائه يخرج به مالا يقبل القضاء من عبادة مجردة وما لم يكن منه الزام كالحكم على المعسر وينجز ذلك الى الحكم بالدين المؤجل والتدبير والاستيلاء وما قبل القضاء ولكن لا يقبل الا الزام وقولنا ثبت عنده وجوده يعنى الثبوت بالبينة الكاملة وبالشاهد واليمين عند قوم وبالقرار ويعلم القاضي عند الحنفية والشافعية واليمين الردودة بعد النكول عند المالكية وعند الشافعية أو ما ينزل منزلة ذلك مما سياتي ذكره ان شاء الله تعالى ويفهم من قوله وجوده ان عدمه لا يتوجه الحكم اليه وقوله بشرأطه الممكن ثبوتها يفهم منه أن جميع الشروط لا يعتبر أن تثبت في الحكم بالصحة فان من جملة الشروط في البيع مثلا أن يكون المبيع مقدورا على تسليمه فلا يصح بيع المرهون ويقف على اجارة المرتهن ولا يصح بيع المكاتب والجناني جناية توجب ارشامته لعلقا بقبته ولا يصح وقف شيء من ذلك ولا هبته ولا يكف أحد انتفاء ذلك في الحكم بصحة البيع ولا في الحكم بوجبه لان انتفاء غير المحصور متعذر وانما طالب ذلك في أن لا وارث للميت سوى القائم من أجل ظهور استحقاق من شهد له بذلك وهو الوارث لان هذه موانع والاصل عدمها والذي يعتمد غالباً في التسجيلات بالحكم بالصحة في الوقف ونحوه اثبات الملك والحسرة واكتفوا بشهرة بلوغ من صدر منه ورشده فان قيل فان ارى الحكام في عقود الانكحة يطالبون الشهادة بنحو الزوجية من موانع النكاح من زوج وعمدة ونحوهما فهل اطلبوا الشهادة على خلوا البيع من رهن وجناية قلنا سببها الاحتياط في الابضاع وأيضا فان التزويج لولوع كان مشهورا غالبا فطلبنا الشهادة بعدمه لا مكان الاطلاع عليه بخلاف الرهن ونحوه وقولنا ان ذلك صدر من أهله في محله هذا هو محط الحكم بالصحة قال السبكي فاذا تقرر أن الحكم بالصحة أعلى درجات الحكم فمن شرط هذا الحكم ثبوت ملك المالك وحيازته وأهليته وصحة صيغته في مذهب القاضي يريد ان كان شافعيما وصحة الصيغة عند المالكية انما تشترط في مواضع معدودة فاذا وقع الحكم بالصحة وصرح بصحة ذلك أعني ما تقدم في أول الفصل في قوله أعني بصحة ذلك العقد وقفا كان أو بيعا

فلا سبيل الى نقضه باجتهاد مثله ان كان في محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينقض فيه قضاء
القاضي ولم يتبين بناؤه على سبب باطل وقد يعرض لهذه اللفظة أعنى الحكم بالصحة الفساد من
جهة تبين عدم الملك أو شرط آخر فلا ينافي ذلك ما قصدناه فاذا تبين بطلان الحكم لفوات محله
نقضه ذلك القاضي نفسه أو غيره لان الخلل الذي ظهر تبين انه في محل الحكم لافي الحكم * ومن
الالفاظ المتعارفة في التسجيل ليسجل بثبوت وصحته فان الشيخ تقي الدين كثيرا ما يكتب هذه
اللفظة في التسجيلات فيجمل عود الضمير في صحته على الثبوت فراجع فيه الحاكم ولا يكون
صريحا فان عسرت المراجعة فهو محمول على الحكم بصحة التصرف كما لو صرح به لانه المتعارف
ومعنى صحته كونه بحيث ترتب آثاره عليه ومعنى حكم القاضي بذلك الزامه لكل أحد فاذا كان
في محل مختلف فيه نفذ وصار في حكم الظاهر كالجمع عليه ومن شرط هذا الحكم ثبوت الملك
والحيازة وأهلية التصرف كما تقدم في اللفظ الأول وصحة الصيغة على ما تقدم بيانه فكل ما كان
مختلفا فيه وعرفه القاضي وحكم به مع علمه بالخلاف ارتفع أثر ذلك الخلاف بالنسبة الى الواقعة
فهى صحة مطلقة في نفس الامر بحسب ما ذكرنا من رفع الخلاف وقد يعرض لها الفساد
(ومن ألفاظ الحكم) ليسجل بثبوت والحكم بموجبه وهذا من الالفاظ المتعارفة التي غلبت
في هذا الزمان وهذه اللفظة أخطر رتبة من الحكم بالصحة لان الحكم بالصحة يستدعي ثلاثة أشياء
أهلية التصرف وصحة صيغته وكون تصرفه في محله ولذلك اشترط فيه ثبوت الملك والحيازة
والحكم بالموجب يستدعي شيئين وهما أهلية التصرف وصحة صيغته فيحكم بموجبها وهو
مقتضاها لان مقتضاها وموجبها ذلك وكأنه حكم بصحة تلك الصيغة الصادرة من ذلك الشخص
فلا يتطرق اليه نقض من ذلك الوجه وليس لحاكم آخر يرى خلاف ذلك نقضه ولا ينقض
الأآن تبين عدم الملك فيكون نقضه كتنقض الحكم بالصحة * (تنبيهه) * وانما جاز الحكم
بالموجب مع عدم ثبوت الملك لانه قد يعسر اثبات الملك قال تقي الدين السبكي ولم نجد هذه اللفظة
وهي الحكم بالموجب في شيء من كتب المذاهب الا في كتب أصحابنا وقد تعرض الشيخ العلامة
سراج الدين البلقيني لبيان هذه اللفظة فقال ما لم ينص الحكم بالموجب هو قضاء المتولى
بأمر ثبت عنده بالالزام بما يترتب على ذلك الامر خاصا وعماما على الوجه المعتاد عنده في ذلك
شرعا فذكر القضاء يخرج به الثبوت فانه ليس بحكم عند بعض أئمتنا الحنفية كما سيأتي ويفهم
من قولنا المتولى الامام ونوابه الذين لهم ذلك على ما تقدم بيانه في حد الحكم بالصحة ويجرى
في قوله ثبت عنده ما تقدم في حد الحكم بالصحة في معنى ذلك وقوله بالالزام الى آخره يعنى بالالزام
بذلك الامر الذي ثبت عنده وهو صدور الصيغة في ذلك فالحكم يتوجه الى الالزام بذلك الشيء
الخاص لا مطلقا كما تقدم بيانه * ومن ههنا يظهر بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب فروق
الأول ان الحكم بالصحة منصب الى نفاذ العقد الصادر من بيع أو وقف بموجب ما صدر منه
ولا يستدعي ثبوت انه مالك مثلا الى حين البيع أو الوقف ولا بقية ما تقدم فيما يعتبر في الحكم
بالصحة وهذا بالنسبة الى البائع أو الواقف اذا حكم عليه القاضي بموجب ما صدر منه وهذا
غير سالم من الاعتراض وسيأتي ما يرد عليه (الثاني) أن العقد الصادر اذا كان صحيحا باتفاق
ووقع الخلاف في موجب الحكم بالصحة فيسهل لا يمنع من العمل بموجبه عند الذي حكم بالصحة

ولو حكم فيه الاوّل بالموجب امتنع العمل بوجبه عند الحاكم الثاني مثال ذلك التدبير صحيح باتفاق
وموجبه اذا كان تدبيراً مطلقاً عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفي بصحة التدبير المذكور لم
يكن ذلك مانعاً من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم الحنفي بموجب التدبير امتنع البيع
الا عند من يرى نقض الحكم المذكور لمخالفته السنة الصحيحة وهذا النقض حرام للمدرك آخر
(الثالث) ان كل دعوى كان المطلوب فيها الزام المدعى عليه بما اقتر به أو قامت به البينة فان
الحكم حينئذ فيها بالالزام هو الحكم بالموجب ولا يكون بالصحة ولكن يتضمن الحكم بالموجب
الحكم بصحة الاقرار وكذلك الحكم بحبس المدين حكم بالموجب ولا يدخله الحكم بالصحة
(الرابع) ان الحكم على الزاني بموجب زناه وعلى السارق بموجب سرقة فانه يدخله الحكم
بالموجب ولا يدخله الحكم بالصحة ونحوه الحبس الا اذا كان مختلفاً فيه وطلب فيه الحكم بالصحة
بطريقه فانه يحكم حينئذ بالصحة ويكون الحكم بالموجب والحال ما ذكرنا متضمناً للحكم بصحة
الحبس المختلف فيه وهذا ضابط ينبغي التنبه له (الخامس) ان الحكم بتنفيذ الحكم المختلف
فيه يكون بالصحة عند الموافق وكذلك عند المخالف الذي يجوز التنفيذ في المختلف فيه فالحكم
بموجب الحكم المختلف فيه يكون حكماً بالالزام بالمختلف فيه فيكون حكماً بالالزام بذلك الشيء
المحكوم فيه فيجوز ذلك من الموافق ولا يجوز من المخالف لانه ابتداء حكم بذلك الشيء من غير
تعرض للحكم الاوّل في هذا الحكم الثاني وذلك لا يجوز عند المخالف * (تنبيه) * قوله لانه ابتداء
حكم مخالف لما قاله بعضهم لان التنفيذ عنده ليس هو انشاء حكم الا ان ينشئ نفسه حكماً وسيأتي
ما ذكره في ذلك (السادس) لو ترفع متبايعان الى حاكم شافعي وتنازع على وجه يقتضي التحالف
فحكم بتحالفهما كان منه حكماً بالالزام بصحة التحالف والتحالف قبل وقوعه لا يحكم بصحته وكذا
كل عيين والزام فيما لا يقع لانه لا يحكم فيه بالالزام وهو موجب الحجة القائمة ولا يحكم فيه بالصحة
(السابع) لو حكم حنفي بموجب البيع بعد ثبوت ملك البائع وانه من أهل التصرف لم يكن ذلك
حكماً بصحة البيع ولكن يكون بعد قبض المشتري حكماً بالملك لان موجب البيع الفاسد عنده
بعد القبض حصول الملك على ما هو مقرر فيما يقوت به البيع وعلى هذا فلو عرف الحاكم
فساد البيع وحصول قبض المشتري أو فساد البيع وفات المبيع بيده وطلب المشتري من القاضي
الحكم بالملك أو بموجب ما جرى فانه يحكم له بذلك أعني بالموجب ولا يحكم له بالصحة أعني صحة
البيع ولا يصح القبض لانه لم يقع في الاصل قبضاً صحيحاً (الثامن) يتصور الفرق بين ما في بعض
صور القبض عند الشافعية وفي قبض اختلف في صحته وفساده كما اذا أذن البائع للمشتري أن
يكيل ما اشتراه مكيلاً ففعل فان في صحة القبض وجهين عند الشافعية أحدهما انه لا يصح قال
الشيخ سراج الدين البلقيني فلو اشترى قحماً مثلاً وشرط فيه الكيل وكان البائع قد اشتراه مكيلاً
وهو في مكيل البائع فهل يغني ذلك عن التجديد فيه وجهان رجع جمع من الاصحاب انه يكتب به
وظاهر نص الشافعي عدم الاكتفاء حتى يجزى فيه الصاعان وهو مذهب أبي حنيفة رضي الله
عنه نص عليه في الجامع والمحيط ومذهب مالك جواز ذلك ذكره اللخمي في التبصرة في السلم
الثاني فاذا فرغنا على مذهب الشافعي وارتفعت قضية من هتين أعني هذه المسئلة والتي قبلها
بما حكم شافعي مثلاً فحكم بصحة تصرف المشتري الذي لا يصح العقد فيه الا بعد صحة

القبض فان ذلك يتضمن الحكم بصحة القبض ولو حكم بصحة القبض بطريقه صحيح ولو حكم
بوجوب القبض على مذهب الشافعي خلافا للمالكية قال الأنايين الحاكم عقيدته في القبض
ويقول حكمت بموجب القبض في ذلك على موجب معتقدي فلو كان معتقدا لكان
القبض ليس بصحيح ومعتقده انه يستقر به عقد البيع كما جزم به الامام الشافعي وغيره وهو أحد
الوجهين كان الحكم بموجب القبض حينئذ مقتضاه استقرار البيع بهذا القبض (التاسع)
ان الحكم بالموجب يتضمن أشياء لا يتضمنها الحكم بالصحة فنه الحكم بالزامه بمجرد العقد اذا
صدر الحكم بذلك وبيانه ان الحنفي والمالكي اذا حكم بصحة البيع أعنى بمجرد عقد البيع لم يمنع
ذلك اثبات خيار المجلس ولا فسخ المتعاقدين أو أحدهما بسبب ذلك الحكم لان الحكم بالصحة
يجماع ذلك فاما لو حكم الحنفي أو المالكي بموجب البيع والزام بمقتضاه فانه يمنع على الحاكم
الشافعي تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ بخيار المجلس وليس للمتعاقدين ولا أحدهما
الانفراد بذلك لان ذلك يؤدي الى نقض حكم الحاكم في المحل الذي حكم به وهو الايجاب وهذا اذا
لم ينظر الى أن بعض القضاة ينفي خيار المجلس فاذا نظرنا الى ذلك فذلك لمدرك آخر ومنها القرض
فانه يدخله الحكم بالصحة اذا وجد مقتضيا ويدخله الحكم بالموجب فينظر فيه حينئذ الى عقيدة
الحاكم في حكمه بالموجب فان كان من عقيدته ان القرض يملك بالقبض كما يقوله المالكية وانه
لا يرجع المقرض فيما أقرضه فان كان الحاكم قد حكم بصحة القرض لم يمنع على المقرض الرجوع
في القيام عند قاض حنفي أو شافعي فان كلاً منهما يرى الرجوع فيه اذ هو قرض صحيح ويصح
الرجوع فيه فلا ينافي الحكم بالصحة القيام بالرجوع في القرض وان حكم بالموجب والالزام
بمقتضى مذهبه امتنع على المقرض الرجوع في العين المقرضة الباقية عند المقرض لان موجب
القرض عند الحاكم المذكور امتناع الرجوع ومنها الرهن فانه يدخله الحكم بالصحة والحكم
بالموجب والحكم فيه بالصحة لا يمنع المخالف في الآثار من العمل بآثاره على عقيدته فانه
لا يناقض شيئاً من الحكم بالصحة كما تقدم في المسئلة الاولى وان صدر فيه الحكم بالموجب والالزام
بمقتضاه نظر الى المختلف فيه فان كان من وجبه عند الحاكم المذكور الامتناع على
المخالف العمل بما يخالف عقيدة الحاكم المذكور كور مثاله لو حكم شافعي أو حنفي بصحة الرهن
وحصل فيه اعادته الى الراهن بعارية بعد الحكم بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعاً لمن يرى فسخ الرهن
بالعود الى الراهن كما هو مذهب مالك على وجه مخصوص وهو أن يعيده اختياراً او يقوت الحق
فيه باعتاق الراهن مثلاً وقيام الغرماء عليه واذن المرتهن للراهن في الوطاء أن يفسخه لان
الحكم بالصحة ليس منافياً للفسخ بما ذكر بخلاف ما لو حكم حنفي أو شافعي بموجب الرهن عنده
والالزام بمقتضاه فانه يمنع على الحاكم المالكي أن يفسخه بما سبق ذكره لان وجبه عند الحنفي
دوام الحق فيه للمرتهن مع العود فالحكم بالفسخ لاجل العود المذكور مناف للحكم الحنفي
بموجبه عنده والله تعالى أعلم فهذه الفروق التسعة مع الفرق الاولى وهو العاشر يحصل بها

التمييز بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب

* (فصل في بيان ما يجتمع فيه الحكم بالصحة والحكم بالموجب) * وذلك في أمور (منها) انه
لا ينقض الحكم بواحد منهما اذا صدر في مجال الاجتهاد التي ينقض الحكم فيها وانما استويا

في ذلك لتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة اما ما عند استيفاء الشروط أو خاصا بالنسبة الى المحكوم عليه بذلك فكلا لا يرد النقص على الحكم بالصحة لا يرد على ما يتضمها اذا أجزأه فاما اذا قلنا لا يجوز مع عدم استيفاء الشروط فيكون الحكم قد وقع مختلا والحكم المختلف فيه غير الحكم بأمر مختلف فيه فليسوغ لمن لا يرى الحكم بذلك أن ينقضه الا اذا حكم حاكم قبله بصحة الحكم الصادر بالموجب وكان الحاكم ممن يرى تسويغ الحكم بالموجب على الوجه المذكور فانه حينئذ لا ينقض (ومنها) انه اذا رفع للقاضي كتاب حكم يسوغ تنفيذه عنده نفذه قربة المسافة بينه وبين الحاكم فيه أو بعدت سواء كان ذلك الحكم بالصحة أو بالموجب بخلاف كتاب سماع البينة فانه لا يقبل الا اذا كانت المسافة بينه وبين سماع البينة بحيث تقبل في مثلها الشهادة على الشهادة وهو مسافة السفر كذا قيده الكرخي في التجريد وغيره ومن العلماء من أجاز امضاء ذلك أيضا بناء على انه حكم بقيام البينة ورجمه الامام الغزالي من الشافعية والاول مذهب مالك أعنى اشتراط المسافة المذكورة وسيأتي في باب الشهادة على الشهادة لذلك مزيد بيان ان شاء الله تعالى (ومنها) تغريم الشهود الراجعين بعد الحكم بالصحة أو بالموجب في المواضع التي ثبت فيها التغريم * (تنبيه) * اذا كان الحكم بالموجب مستوفيا لما يعتبر في الحكم بالصحة كان أقوى لوجود الإلزام فيه وتضمنه الحكم بالصحة

* (فصل) * قد يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة مثال ذلك اذا شهد عنده الشهود بأن هذا وقف وذكروا المصرف على وجه معين فحكم القاضي بموجب شهادتهم كان ذلك الحكم متضمنا للحكم بالصحة والحكم بالموجب * (تنبيه) * قال الشيخ سراج الدين واعلم ان الذي تقدم في الحكم بالموجب من انه لا يقتضى استيفاء الشروط المعتبرة في الحكم بالصحة وانه الذي جرى به عمل القضاة بخلاف مانص عليه الشافعي ومانص عليه المالكية أيضا في القسمة وهو انه اذا كان بأيدي جماعة أرض أو غيرها جأوا الى الحاكم وطلبوا منه القسمة لم يشترطوا انهم ملكتهم فان الواجب على القاضي أن لا يجيبهم ويقول لهم ان شئتم فاقسموا بين انفسكم أو يقسم بينكم من ترضون وان شئتم قسمي فاقسموا البينة على أصول حقوقكم منها وذلك اني ان قسمت بينكم بلا بينة وجئتم بشهود يشهدون اني قسمت بينكم هذه الدار الى قاض غيبي كان ذلك سبب الان يجعل ذلك حكما مني لكم ولعلها الغير كم ليس لكم منها شيء فلا يقسم الحاكم البينة قال وقيل يقسم القاضي بينهم ويشهد انه قسم على اقرارهم * (تنبيه) * وعلى هذا فلا يجوز للحاكم أن يحكم بالموجب الا بعد أن يستوفي الشروط المطلوبة في الحكم بالصحة وكذا قال الشيخ سراج الدين قال وعلى هذا فنأخذ من حضر كتاب وقف أو بيع أو أثبت صدوره ولم يثبت عند الحاكم ما يقتضى الحكم بالصحة فلا يجوز للقاضي أن يجيبه الى الحكم بصحته ولا يجوز له لان الواقف قد يأتي مثلا بشهود يشهدون عند الحاكم آخر أن الحاكم الاول حكم بموجب هذا الوقف فيجعله الحاكم الثاني حكما من الاول بنفاذ الوقف ولعله لغير الواقف فعلى هذا لا يجيبه الى الحكم بالموجب البينة يشهدون بأنه ملكه حين الوقف قال وهذا مذهب مالك ويزيدون الحيازة على ما هو مبسوط في محله وما ذكره صحيح فينبغي التنبه له وهذا هو الاعتراض الوارد على الفرق الاول من الفرق العشرة قال وهذا عند الحاكم فيما يشته من صدور وقف أو بيع وأما الشهادة

عند الحاك بصيغة المصدر أو بصيغة اسم المفعول كقول الشهود وشهد أن هذا وقف أو هذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فإن الحاك يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمنا للحكم بصحة الوقف ونحوه فليعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالمصدر أو باسم المفعول وليتق على ذلك انتهى وعلى هذا فينبغي أن يكتب في الأمر بالتسجيل ليسجل بثبوتة والحكم بموجب ما قامت به البيعة والله أعلم * (تنبيه) * ولم أقف للمالكية على هذه التفرقة وظاهر قواعدهم عدم اعتبارها وذكر الشيخ تقي الدين عن المالكية ما ذكرته قبل واستبعده فقال قال المالكية ليس للقاضي أن يحكم حتى يثبت عنده الملك والحيازة يرد إلى حين صدور الوقف قال وهذا بعيد وفيه تعطيل للحقوق واليدين في المعاملات

* (فصل في الحكم بضمونه) * هذه اللفظة ذكرها الشيخ تقي الدين استطرادا في كلامه في الحكم بالموجب فقال وقد عرض في هذه الأزمنة بحث في الحكم بالموجب وشغف به جماعة ممن لقيناهم وعاصرناهم وبجئنا معهم من أصحابنا وهو أن الموجب عندهم أمر مبهم يحتمل أن يكون الصحة ويحتمل أن يكون غيرها وحكم القاضي ينبغي أن يعين فاذا لم يعين فلا يصح ولا يرفع الخلاف من قاض يرى خلاف ذلك مثال ذلك وهب شيئا يقسم لرجلين فقبضا ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز زلفور رفع ذلك إلى قاض حنفي وحكم فيه بالموجب فاذا لم يعين ما أراد فلا يصح ولا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من قاض يرى خلاف ذلك ونقضوا بهذا أوقافا كثيرة وأحكاما كثيرة وتعلقوا في ذلك بما ذكره أبو سعيد الهروي والرافعي عن الشافعي ومال إليه وهو أن ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صحيح وورد هذا الكتاب على فقيلته قبول مثله وألزم العمل بموجبه ليس بحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب وأثبت الخجة قال والذي وقعت عليه في كتاب أبي سعيد وألزم العمل بضمونه لا بموجبه ونحن نتكلم عليها فقول اذا أعدنا الضمير على الكتاب صح ما قاله لان مضمون الكتاب وموجبه معناها صادور ما تضمنته من اقرار أو انشاء وأنه ليس بزور فذلك صواب الرافعي أنه ليس بموجبكم ونحن نوافق في تلك المسئلة اذا أراد يذهب هذه اللفظة هذا المعنى أو احتمل ان المراد الحاكم أما اذا حكم بموجب الاقرار أو بموجب الوقف فليس موجب له الا كونه وقفا وكون المقر به لازما وقول من قال موجب يحتمل الصحة والفساد ممنوع فان اللفظ الصحيح موجب حكمه واللفظ الفاسد لا موجب شيئا نعم قد يكون لفظ يحتمل موجبين فيجب على الحاكم أن يبين في حكمه ما أراد كما ذكرته في مثال الهبة لرجلين وإيهام ذلك لا يجوز عند التسدرة الا أن يخشى من ظالم ونحوه يريد فيكتب له ليس سجل بثبوتة والحكم بموجبه أو مضمونه ومراعاة إعادة الضمير في موجب ومضمونه على الكتاب كما تقدم في فعل ذلك موافقة له فاذا علم ذلك من مراده عمل بمقتضاه وبدون ذلك لا يحمل حكم القاضي الاعلى البيان الواضح ومتى حصل التردد في موجب اللفظ مثل الهبة هل مجرد القول منها يكفي في لزوم ونقل الملك أو لا يكفي حتى يكون الواهب صحيحا جائزا ومثل التبرع في زمن الطاعون هل يكون من الثلث أو من رأس المال أو ما أشبه ذلك وقال القاضي حكمت بموجبه ولم يبين فينبغي أن لا يصح هذا الحكم ويحتمل أن يقال يرجع إلى مذهب القاضي فيحمل حكمه على ذلك ويبين مقصوده وليس هذا مما نحن فيه وكلامنا اذا حكم بموجب وقف أو بيع

أوأقرار ونحوهما فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله وعلى المقر بمقتضى إقراره وليس لحاكم آخر نقضه لاقتضاء مذهبه بطلانه لأن فيه نقض الاحتجاج بالاجتهاد ومن ألفاظ الحكم أن يحكم بالثبوت وحقائقه حكم بتعديل البينة وسماعها وفائدته عدم احتياج حاكم آخر إلى النظر فيها وجواز التنفيذ في البلد فان في تنفيذ الثبوت في البلد من غير إقراره بحكم خلاف عند الشافعية فاذا صرح بالحكم كما ذكرنا جاز التنفيذ فهم ما فائدته أن قال وقد توسع بعض قضاة المالكية في هذا الزمان فعمد إلى أوقاف وقفها واقفون واستمرت في أيديهم بصرفونها على حكم الوقف ثم بأيدي نظارها كذلك مدة مائة سنة أو أكثر فبطلها وردّها إلى ملك ورثة الواقف ولم يلتفت إلى اليد المستمرة على حكم الوقف ولا إلى سكوت الوارثين ووارثهم عن المطالبة ومذهب مالك في الجواز إذا طالت المدة وامتناع الدعوى معروف وينبغي أن يستحضر ههنا وربما كانت تلك الأوقاف قد ثبتت عند حاكم ولكن لم يقل حكمت بصحته فتعلق في إبطالها بعدم الجواز لأن الثبوت ليس بحكم وربما اقترن بذلك الثبوت حكم ولكن لم يقل حكمت بصحته فتعلق بأنه لا يمنع من الإبطال الأحكام بحكم الصحة الوقف وأنا أذكر ههنا قاعدة فاقول القاضي المعتبر حكمه تارة يقتصر على الثبوت وتارة يضيف إليه حكماً أو يذكر الحكم مجرداً ومن لوازمه أن يكون قد تقدمه ثبوت * فالحالة الأولى وهي أن يقتصر فتارة يضيف الثبوت إلى السبب الذي نشأ عنه الحكم وتارة يضيف الثبوت إلى الحكم نفسه فهم ما قسمان (القسم الأول) أن يضيفه إلى السبب كإثبات جريان عقد الوقف أو البيع أو الهبة أو النكاح ونحوها هذا غالب ما يقع من الثبوت وقد يقول القاضي ثبت عندى قيام البينة بهذه العقود وأثبت عندى الإقرار بها أو بالدين مثلاً فالبينة والإقرار ليسا بسببين للحكم بل لإثباته يعني أنهما سببان لإثبات الحكم لا للحكم حقيقة ثبوت قيام البينة تزكيتها وقبولها وقد تردد الفقهاء في أن الثبوت حكم أو ليس بحكم والصحيح عند الشافعية والمالكية أنه ليس بحكم وعند الحنفية أنه حكم ولا يتجه في معنى كونه حكماً إلا أنه حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان ذلك الأمر المشهود به وأما صحته أو الإلزام بشئ فإنه لا يوجد الإلزام وذكر ذلك الشيخ سراج الدين وقال هذا هو التحقيق قال الشيخ تقي الدين السبكي وقد يقال إن الثبوت يدل على الحكم بالصحة لأنه ليس للقاضي أن يثبت باطلاً لقوله عليه السلام إنى لأشهد على جورٍ والصحيح أنه لا يدل على الحكم بالصحة لأن الحاكم قد يثبت الشئ ثم يتطرق في كونه صحيحاً أو باطلاً وقد يثبت الشئ الباطل وقال القرافي أنه قد يثبت ما يعتقد بطلانه لينظر غيره فيه أما إثبات ما يعتقد بطلانه لا يقصد الإبطال ولا لينظر غيره فيه فلا ينبغي للحاكم أن يفعل ذلك قال السبكي والحق الصحيح أن الثبوت ليس حكماً بالثابت بل غاية أن يكون حكماً بثبوته يعني بجريان العقد وصدوره وسيأتي تحقيق ذلك في الفرق بين الثبوت والحكم وقد يقع في ألفاظ الحكم ليسجل بثبوته والحكم بما قامت به البينة فإن كانت مصدرية فهو كقوله بقيام البينة وإن كانت موصولة وهو الظاهر فهو كإثبات جريان العقود المشهود بها وجعل الثبوت حكماً فيما إذا كان الثابت هو العقود أقوى منه فيما إذا كان الثابت قيام البينة وفي مثل قوله ثبت بما قامت به البينة وقد يبرح أحدهما على الآخر والكل ضعيف

* (القسم الثاني) * أن يضيف الثبوت إلى الحكم كقوله ثبت عندى أن هذه الدار وقف أو ملك فلان

فلان أو ان هذه المرأة زوجة فلان فهذا مثل الحكم فلا يمكن التعرض لنقضه إلا أن يتحقق ان
مستنده جريان عقد مختلف فيه كقول الحنفى ثبت عندى ان هذه زوجة فلان زوجت نفسها
ونحو ذلك فينبذ يعود الخلاف في أن الثبوت حكم أو لا يقوى جريان الخلاف فيه فان قلنا انه
حكم امتنع على حاكم آخر ابطاله وان قلنا انه ليس بحكم لم يمتنع ومن يقول بنقض حكم القاضى
بلاولى لم يمتنع عنده على الوجهين جميعا ولولم يصرح القاضى ببيان السبب واقتصر على قوله
ثبت عندى انها زوجته وعلم بيئته أخرى ان مستنده تزويجها نفسها فالظاهر أن الامر كذلك
لكن العلم بذلك صعب لاحتمال أن يكون جاء وليها لجدد العقد بحضوره في غيبة من شهد عليه
بالثبوت المطلق وتزويجها نفسها وان كان احتمالا بعيدا * الحالة الثالثة أن يقترن بالثبوت
حكم وألفاظ الحكم متعددة وقد تقدم بعضها وسيأتى ذكر ما بقى ان شاء الله تعالى وحينئذ
لا سبيل الى نقضه باجتهاد مثله حتى كان في محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينقض قضاء القاضى
ولم يكن بناءه على سبب باطل لم ينقض بحال والمقطوع به في ذلك اذا صرح بصحة ذلك التصرف
هذا فيما اذا حكم بالصحة وان حكم بالموجب فقد تقدم ما فيه ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوت
والحكم بما ثبت عنده فان حملناه على الثبوت فالحكم فيه كما تقدم في الحكم بالثبوت وان
حملناه على الثابت عنده فهو ماض ولا يحكم به الا بطريق الحقيقة بحكم شرعى من ايجاب أو منع
أو اطلاق فاذا قال حكمت بان هذا باع أو وهب أو وقف ونحو ذلك فعنا حكمت بانه ثبت ذلك
عندى فيرجع الى ما تقدم بالحكم بالثبوت ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوت والحكم به وكثيرا
ما يوجد في سجلات الحاكم ليسجل بثبوت والحكم به والضمير يرجع الى ما تقدم على الاحتمالات
المتقدمة فهو غير خارج عنها * ومن فوائد ذلك غير الفائدتين المتقدمتين في أول الكلام على
الحكم بالثبوت وهو أنه هل يمتنع على حاكم آخر نقضه لمعنى يرجع الى ذات تلك التصرفات
انشاء كان أو اقرار أو لا يمتنع النقض فيه تفصيل وهو أنه ان أطلق البيع أو نحوه أو ذكر صيغته
أو شروطه وكيف وقع كما هو العادة في الكتب فيمتنع نقضه لانه حكم بوقوع ذلك الانشاء
والاقرار والالفاظ الشرعية اذا أطلقت تحمل على الصحيح وانما قيدت بقولى لمعنى يرجع الى
ذات ذلك التصرف احترازا من أن ينقض لعدم أهلية العاقد أو لعدم شرط محله حيث لا يطلق كما
سند كره في القسم الثانى وهو أن يحمل على التصرف المعهود كما هو الواقع في الكتب الحكمية
والامر كذلك اذا قال ثبت عندى البيع أو الوقف ونحوهما فانه انما يحمل على الصحيح فاذا
قال ليسجل بثبوت والحكم به فالمراد التصرف المشروح في الكتاب فقد يكون صحيحا مجمعا عليه
وقد يكون فاسدا مجمعا عليه وقد يكون مختلفا فيه والقسم الثانى وهو كونه فاسدا مجمعا عليه
ليس للقاضى اثباته الا اذا قصد ابطاله والقسم الثالث وهو كونه مختلفا فيه فلن يرى صحته أن
يثبته ويحكم بثبوتيه وبصحته على مذهبه فان حكم بالصحة فلا ينقض وان أثبت ثبوتها مجردا
فلغيره نقضه في روايه وكذا ان حكم بالثبوت فليس لمن يرى فساده أن يثبته الا لغرض ابطاله
أو يطرغ غيرهم كما لو ماتت شهود الكتاب فاثبتته المالكى بالخط لينظر فيه الشافعى قال واذا
رأى ناسحا كما أثبته أو حكم بثبوتيه ولم نعلم قصده فيحمل على انه لم يتضح له حكمه
* (فصل في الفرق بين الثبوت والحكم) * ان قلت ما الفرق بين الحكم والثبوت وهل الثبوت

قوله ولم يكن بناءه الخ هذه
العبارة في النسخ التي بأيدينا
ولعل الصواب وان لم يكن
الخ اه مصححه

حكم أم لا واذ قلنا بان الثبوت حكم فهل هو عين الحكم أو يستلزمه ظاهرا وعلى التقديرين
فهل ذلك عام في جميع صور الثبوت أم لا جوابه أن الثبوت هو قيام الحجية على ثبوت السبب عند
الحاكم فإذا ثبت بالبينة أن السيد اعتق شقصا له في عبداً وأن النكاح كان بغير ولي أو بصداق
فأسد أو ان الشريك باع حصته من أجنبي في مسئلة الشفعة أو أنهارز ووجه للميت حتى ترث ونحو
ذلك من ثبوت أسباب الحكم فإن بقيت عند الحاكم ريبية أو لم تبقى ولكن بقي عليه ان يسأل الخصم
هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغي أن يختلف في هذا انه ليس ثبوتاً ولا حكماً لوجود الرية
أو لعدم الاعذار وان قامت الحجية على سبب الحكم أو انتقت الرية وحصلت الشروط فهذا هو
الثبوت فيجب أن يعتقد أنه حكم فهذا معنى قول الفقهاء من أهل المذهب الصحيح أن الثبوت
حكم يريد في هذه الصورة الخاصة وليس ذلك في جميع صور الثبوت قال برهان الدين صاحب
المحيط والصحيح ان قوله حكمت أو قضيت ليس بشرط وقوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر
عندي أو صح عندي أو علمت فهذا كله حكم هو المختار وفي الكبرى لو قال ثبت عندي ان لهذا
على هذا كذا قال بعض مشايخنا لا يكون حكماً وقال بعضهم منهم القاضي أبو عاصم العامري
صاحب الهادي وشمس الأئمة الحلواني بانه حكم والفتوى عليه ولعله أن يكون في صورة خاصة كما
ذكرنا وذكر في فتاوى رشيد الدين قوله ثبت عندي حكم لكن الأولى أن يبين ان الثبوت بالبينة
أو بالاقرار لأن الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار قال القرافي والقول الشاذ يرى ان حقيقة
الحكم مغايرة لحقيقة الثبوت ومع تغير الحقائق لا يمكن القول بمحصل أحد المتعازير عند
حصول الآخر الا ان يجزم بالملازمة والزم غير موثوق به لاحتمال أن يكون عند حصول
الآخر رية ما علمنا به فيتوقف حتى يحصل اليقين بالتصريح بانه حكم هذا في الصور المتنازع فيها
التي حكم الحاكم فيها بطريق الانشاء وأما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة في الاتلاف والقتل
للقصاص وثبوت الدين عنده في الزمة وعقد القراض وثبوت السرقة للقطع فالثبوت الكامل
في هذه الصور جميعها لا يستلزم انشاء حكم من جهة الحاكم بل أحكام هذه الصور مقررة في
الشرعية اجماعاً ووظيفة الحاكم في هذه الصور انما هو التنفيذ وسيأتي بيان معناه وأما فيما
عدا التنفيذ فالحاكم والمفتي فيه سواء اذ ليس ههنا حكم استنباب صاحب الشرع فيه الحاكم
أصلاً البتة بل هذه أحكام تتبع أسبابها كان ثم حاكم أم لا نعم الذي يقف على الحاكم التنفيذ
مع انه غير مختص به في الدين وشبهه فلو دفع المتلف القيمة والمدين الدين وسلم البائع المبيع
استغنى عن منفذ من حاكم أو غيره وانما يحتاج الى الحاكم في الصور المجمع عليها اذا كانت تنفقر
الى نظر واجتهاد وتحرير أسباب كفسخ الانكحة اذا كان نفويضها للناس يؤدى الى التهاج
والقتال كالحودود والتعازير مع أن التعازير من القسم الذي يقتقر الى نظر واجتهاد في تقدير
التعزير بقدر الجناية والجاني والمجنى عليه فظهر أن الثبوت غير الحكم قطعاً وقد يستلزم الحكم
وقد لا يستلزم وقد تكون الصورة قابلة للاستلزام الحكم وقد لا تكون قابلة كما تقدم بيانه في
صور الاجماع فان القول بان الثبوت حكم في جميع الصور خطأ قطعاً وانه يتعين تخصيص هذه
العبارة وتأويل كلام العلماء وجمله على معنى صحيح وهو بين لمن أنصف * (فائدة) * اختلف في
الحكم والثبوت هل هما بمعنى واحد والثبوت غير الحكم والعجب ان الثبوت يوجد في

العبادات والمواطن التي لاحكم فيها بالضرورة واجاماً فثبت عند الحاكم هلال رمضان وهلال
شوال وثبت طهارة الماء ونجاسته وثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع
ويثبت التحليل بسبب العقد وليس في ذلك شيء من الحكم واذا وجد الثبوت بدون الحكم كان
أعم من الحكم والاعم من الشيء غيره بالضرورة ثم الذي يفهم من الثبوت هو مفهوم من الحجّة
كالبينة وغيرها السالمة عن المطاعن فحق وجد شيء من ذلك فإنه يقال في عرف الاستعمال ثبت
عند القاضي ذلك وعلى هذا التقدير يوجد الحكم بدون الثبوت أيضاً كالحكم بالاجتهاد كاعطاء
أمير الجيش الامان للعدو وكذلك في قسم الجيش بين أهله يجتهد ويفضل أهل الحاجة وكذا
عقد الصلح بين المسلمين والكفار وتقدير نفقة الزوجة والاولاد وقد أفردت لذلك باباً سيأتي ان
شاء الله فإذا ثبت هذا علم ان كل واحد أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه ثم ثبوت الحجّة
مغايرة للكلام النفساني الانشائي الذي هو الحكم كما تقدم بيانه في التعريف بحقيقة الحكم فثبت
كونهما غيرين بالضرورة وان الثبوت هو نهوض الحجّة والحكم انشاء كلام في النفس هو الزام
أو اطلاق

* (فصل في معنى تنفيذ الحكم) * وهو على قسمين تنفيذ حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره * فالأول
معناه الزام بالحبس وأخذ المال بيد القوة ودفعه لمستحقه وتخليص سائر الحقوق وإيقاع
الطلاق على من يجوز له إيقاعه عليه ونحو ذلك فالتنفيذ غير الثبوت والحكم فالثبوت هو
الرتبة الأولى والحكم هو الرتبة الثانية والتنفيذ هو الرتبة الثالثة وليس كل الحكم لهم قوة
التنفيذ لاسيما الحاكم الضعيف القدرة على الجبارة فهو ينشئ الأوامر ولا يحصل له تنفيذه
لتعذر ذلك عليه فالحاكم من حيث هو حاكم ليس له الا انشاء وأما قوة التنفيذ فامر زائد على
كونه حاكماً لا يرى أن المحكم ليس له قوة التنفيذ وقد تقدم هذا في الرتبة السادسة من رتب
الولاية * والقسم الثاني تنفيذه حكم غيره وذلك بان يقول فيما تقدم الحكم فيه من غيره ثبت
عندي انه ثبت عند فلان من الحكم كذا فهذه ليس بحكم من المنفذ البتة وكذا اذا قال ثبت
عندي ان فلاناً حاكم بكذا وكذا فليس حكماً من هذا المثلث بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على
خلاف الاجماع صح منه ان يقول ثبت عندى أنه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد
قد ثبت عند الحاكم ليرتب عليه موجب ذلك وقد تقدم هذا في النوع السابع من تصرفات
الحكام وبالجملة ليس في التنفيذ حكم البتة ولا في الاثبات أن فلاناً حاكم مساعدة على صحة
الحكم السابق فلا يعتمد بكثرة الاثبات عند الحاكم فهذا كله حكم واحد وهو راجع الى الحكم
الأول الا ان يقول الثاني حكمت بما حكم به الأول وألزمته بموجبه ومقتضاه * (تنبيه) * هذا
حكم ما اذا كان الحاكم الأول والمنفذ الثاني مذهبهما واحداً مع اختلاف المذاهب فقال بعض
أهل العلم خارج المذهب اذا ورد على حاكم حكم بأحد المذاهب المشهورة والقاضي الوارد عليه
الحكم اعتقاده مذهب آخر فهل يلزمه تنفيذ هذا الحكم والزام المحكوم عليه بدفع المال الذي
حكم به عليه القاضي أو الزام الزوجة المحكوم عليها بحجة النكاح وتمكين الزوج منها مع ان
مقتضى مذهبه هو خلاف ما تنقذه ذلك الحكم في ذلك قولان أحدهما انه يقف عن تنفيذه
وابطاله لانه ان نقذه وألزم المحكوم عليه بما فيه ألزمه ما لا يرى انه الحق عنده والثاني أنه ينقذه

ويؤتم المحكوم عليه ما تضمنه الحكم لان توقيفه عن انفاذه كابطاله وقد قلنا انه ممنوع عن نقض الاحكام المجتهد فيها وهو الظاهر من المذهب والقول الا سخر لم أجده لاهل المذهب والله أعلم
 * (فصل فيما يدل على الحكم) * اعلم انه كما يدل القول على الحكم في قول الحاكم أشهدكم أنني حكمت بكذا فكذا الفعل يدل على الحكم أيضا وذلك اذا كتب الحاكم الى حاكم آخر اني قد حكمت بكذا فهذه الكتابة تدل على الحكم كما هو مشروح في كتاب القاضي الى القاضي وكذلك لو سئل هل حكمت بكذا فأشار برأسه أو غير ذلك مما يدل ويفهم أنه حكم به وكذلك لو كتب الحاكم بيده وقال أشهدوا علي بضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم وسبب ذلك ان حكم الحاكم أمر نفسي لا لساني لانه تارة يخبر عنه بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاشارة فدل على ان الحكم غير قوله وكتابته واثارته وانما هذه الامور دالة على الحكم كما سائر ما يقوم بالنفس من الاحكام والاخبار وغيرهما

* (فصل) * ومما يدل على ان الحكم الشرعي أمر قائم بالنفس لا باللسان أنه قد يقترن انشاء الحكم بما يدل عليه فيوافق انشاء الحكم وقت الاشهاد عليه وقد يقترن ان سنين كثيرة بان يحكم في شيء ولا يشهد بالحكم على نفسه في ذلك الا بعد مدة طويلة فتبين ان الحكم الشرعي في نفسه وقائم بذاته من الكلام النفساني لا اللساني واعلم ان الحكم تارة يكون خبرا يحتمل الصدق والكذب وتارة يكون انشاء لا يحتمل الصدق والكذب فالاول مثل ان يقول قد حكمت بكذا في الصورة الفلانية لان هذا اللفظ يحتمل الصدق والكذب بحسب ما يطلع عليه من حاله والثاني مثل أن يقول أشهدوا علي بكذا أو اني ألزمت فلانا بكذا فهو انشاء لا يحتمل الصدق والكذب لانه انشاء الطلب من الشهود ان يشهدوا عليه بكذا وانما يوصف هذا بالصحة والفساد والله تعالى أعلم

* (القسم الثاني في بيان المدعي من المدعى عليه) * اعلم ان علم القضاء يدور على معرفة المدعي من المدعى عليه لانه أصل مشكل ولم يحتل في حكم مال كل واحد منهما وان على المدعي البينة اذا أنكر المطلوب وان على المدعي عليه البينة اذا لم تقم البينة لكن الشأن في معرفة الدعوى والانكار والمدعي والمنكرك فنقول وبالله التوفيق الدعوى اضافة الشيء الى نفسه وضعا واطافة الشيء الى نفسه مع مساس حاجته اليه شرعا والمدعي وضعا من يضيف الشيء الى نفسه مع مساس حاجته اليه ولهذا قلنا صاحب اليد مدعي عليه والخارج مدع لما كان صاحب اليد غير محتاج اليه لان الملك ثابت له ظاهرا بدلالة يد التصرف جعلناه منه كرا والخارج لما كان محتاجا الى اثبات الملك لنفسه ظاهرا وباطنا جعلناه مدعيها شرعا وجعلنا البينة بينته بالنص وقيل المدعي من اذا ترك الدعوى يترك يعني تنقطع الخصومة بتركه والمدعي عليه من اذا ترك الدعوى لم يترك وذكر القسودري في مختصره المدعي من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعي عليه من اذا تركها يجبر عليها وقيل المدعي من يروم اثبات أمر حتى يريد به ازالة الأمر جلي وذكر في التحفة المدعي من يلتمس اثبات ملك أو حق والمدعي عليه من ينفيه ويدافعه وما ذكرنا من اختلاف الحدين المذكورين لا ينبغي أن يعتمد الفقيه عليه في كل مسألة تعرض بل ههنا ما هو أكد واعتباره أنفع مما قدمنا ذكره فانها هي الاصل المعتمد عليه في مقتضى النظر ولا ترد في ذلك

ولا اشكال اذ لم يعارض الحال الحال ولكن قد يعترض حالان استحباب أحدهما يضاد استحباب الحال الآخر فهنا يقع الاشكال فيختلف أهل النظر من الأئمة في تمييز المدعى من المدعى عليه ويفتقر كل واحد منهما الى ترجيح الحالة التي استحبابها مثاله رجل قبض من رجل دنابر فلما طال به جهاد افعها زعم أنه انما قبضها عن سلف كان أسلفه لادفعها وقال دافعها بل أنا أسلفتك اياها وما كنت أنت أسلفتني شيئا فظ فان اعتبرنا الفرق بين المدعى والمدعى عليه بان المدعى من لو سكت لترك وسكوتة وجدنا ههنا الدافع هو المدعى لانه لو سكت لترك وسكوتة والقابض لو سكت عن جواب الطالب ما ترك وسكوتة وان بيننا على الاصل الآخر وهو دعوى الامر الجلي أو الخفي فانا ان استحبابنا كون الدافع بريء الذمة من سلف هذا القابض صدقنا الدافع وجعلناه هو المدعى عليه السلف الذي الاصل عدمه وان اعتبرنا حال القابض هو المدعى عليه فإيعرض الاشكال الا عند تصادم مقتضى الاحوال فيقتقر الى ترجيح استحباب احد الحالين على الآخر وقد ذكر شريح القاضي أنه قال وليت القضاء وعندى انى لا أعجز عن معرفة ما يتخاصم الى فيه فأقول ما ارتفع الى خصمان أشكل على أمرهما من المدعى ومن المدعى عليه قلت ولعله أشار الى هذا الذى نهينا عليه

(القسم الثالث في ذكر دعاوى وأقسامها * وفيه فصول الفصل الأول في بيان الدعوى الصحيحة وشروطها وكيفية تصحيح الدعوى الفصل الثاني في تقسيم دعاوى الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم الفصل الرابع في تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها الفصل الخامس في بيان ما يتوقف سماع الدعوى به على اثبات أمور الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى وما يتعلق بها

* (الفصل الأول في الدعوى الصحيحة) * والدعوى تنوع الى صحيحة وفسادة والقاضى انما يسمع الصحيحة دون الفاسدة وفساد الدعوى اما أن لا تكون ملزمة شأ على الخصم أو يكون المدعى مجهولاً في نفسه ولا تعلم فيه خلافاً الا في الوصية فان الأئمة الثلاثة يجيزون دعوى المجهول في الوصية فان ادعى حقاً من وصية أو اقراراً فما يصحان بالمجهول ونصح دعوى الابراء من المجهول بلا خلاف فالوقال الى عليه شيء لم تسمع دعواه لانها مجهولة ولعله يريد اذا كان يعلم قدر حقه امتنع من بيانه وقد قال بعض العلماء في هذه الدعوى وعندى أن هذا الطالب لو أيقن بعارة ذمة المطلوب بشيء وجهل مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه عن ذلك باقراره بما ادعى عليه به على وجه التفصيل وذكرا المبلغ أو الجنس لزم المدعى عليه الجواب أما لو قال الى عليه شيء من فضله حساب لأعلم قدره وقامت له بينة أنهم ما تجاسبا وبقيت له عنده بقية لا يعلم بقدرها فدعواه في هذه الصورة مسموعة وكذا الوادعى حقا في هذه الدار أو الارض وقامت له بينة أن له فيها حقاً لا يعلمون قدره فهي دعوى مسموعة ثم الدعوى الصحيحة ان يدعى شيئاً معلوماً على خصم حاضر في مجلس الحكم دعوى تلزم الخصم أمر من الامور وانما اشترطنا كون المدعى معلوماً لان ما هو المقصود من الدعوى لا يمكن مع جهالته واعلامه ان كان عقاراً بذكر حدوده وموضعه وسيأتى في فصل تصحيح الدعوى وانما اشترطنا كون الخصم حاضراً لان القضاء على الغائب وللغائب لا يجوز عندنا وانما اشترطنا كون الدعوى تلزمه حتى ان من ادعى انه وكيل فلان وأنكر فلان لا تسمع

هذه الدعوى لانه عقد غير لازم يمكن عزله في الحال فلا تفيد الدعوى فائدتها ومثله لو ادعى رجل
 على رجل هبة وقلنا ان الهبة لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع عنها ما لم يقبض فانه لا يلزم المدعى
 عليه الجواب عن ذلك لان المسؤل عن هذا لو قال ذلك وقال رجعت عنه فانه لا يلزمه مطالبته
 بشيء ولا فائدة في الزامه ما لو اقر به لم يلزمه اذ رجعت عنه وكذلك الوصايا التي له الرجوع عنها
 وكذلك التدبير على مذهب الشافعي الذي يرى أن له الرجوع عنه فان من هذا الاصل ذهب بعض
 الأئمة الى انه لا يلزم الجواب عنه حتى يضيف اليه ما يلزم المطلوب بما ادعى عليه فيقول في هذه الهبة
 يلزم تسليمها وكذلك في البيع بخيار المجلس يضيف اليه انه لم يقع الفسخ بعد العقد قال بعض
 الأئمة وهذا عندي انما يتجه على البناء على ان الانكار لا يصل الشيء لا يحل محل الرجوع وعلى
 ان ما فيه الخيار بين امضائه أو رده محلول حتى ينقضي رفع السبب الموجب للخيار فاذا بنى الامر
 على هذا التجب ما حكيناه عن بعض الأئمة * الشرط الثالث من شروط سماع الدعوى أن تكون
 مما يتعلق بها حكم أو أمر من الامور مثال ما يتعلق به حكم أن يدعى رجل على رجل بدين و يقيم
 البينة على ذلك وعدلت البينة فقال المطلوب القاضي استخلف لي الطالب انه لا يعلم كون شهوده
 حجروا حين فان هذا مما اختلف فيه العلماء هل تجب فيه اليمين أو لا تجب فن لم يوجبها اعتل بان
 حقيقة الدعوى أن تكون متعلقة باستحقاق أمر يستخرج من المدعى عليه وههنا لا يطلب من
 القاضي استخراج شيء من الذي شهدت له البينة بحقه وكذا اختلفوا في المدعى اذا طلب يمين
 المدعى عليه فقال له المطلوب كنت استخلفتني فاحلف لي انك لم تستخفني فن ذهب الى استحلافه
 رأى أن المعترف في هذا الاصل أن تكون الدعوى لو اقر بها المدعى عليه لا تنفع المدعى باقراره فيجب
 على هذا ان يحلف من أقام بيته وعدلت على انه لم يعلم بنفسقهم ولا اطع عليه اذا قال المشهود
 عليه انا أعلم بعلمك بفسق شهودك وكذلك اذا قال له احلف لي انك لم تستخفني على هذا الحق
 فيما مضى فالقاضي يحلفه لانه ادعى عليه شيئا لو اقر المدعى لزمه لان المستحق عليه يمين واحدة
 ولم يكن للمدعى أن يحلفه يميناً ثانية ولذا مضى القضاء في هذه المسئلة ان المدعى عليه اذا حلف
 فان القاضي يبذل له الخط حتى لا يتحلف مرة أخرى أنظر المحيط وقاعدة المذهب أيضا ان كل
 دعوى اذا اقر بها المدعى عليه لا تنفع المدعى باقراره فانه اذا لم يقر وأنكر تعلقت عليه اليمين
 على الجملة ما لم يخرج ذلك أصلا عن قواعد الشرع مثل أن يطلب المحكوم عليه القاضي باليمين
 أنه ما جاز عليه أو يطلب المشهود عليه يمين الشهود أنهم لم يكذبوا في شهادتهم فان هذا لا يختلف
 في سقوط الدعوى وكونها لا يلتفت اليها لانها تفسد قواعد الشرع في الاحكام ولا يشاء أحد
 أن يحط منزلة القاضي أو الشهود الا وادعى مثل ذلك حتى يؤدي ذلك الى الوقوف عن القضاء

والشهادة وأما تحليف الشهود فليس من هذا الباب وسيأتي ذكره في قسم السياسة
 (فصل في تصحيح الدعوى) والمدعى به أنواع فان كانت الدعوى مكبلا لا بد من ذكر جنسه بانه
 خنطة أو شعير ويذكر مع ذلك نوعه أنها سقية أو برية أو ربعية ويذكر مع ذلك صفتها كالخنطة
 البيضاء والجراء ويذكر انها جديدة أو رديئة ويذكر قدرها بالكيل بانها كذا قفزا بقفيز كذا لان
 القفران تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان أحكام الدين تختلف باختلاف أسبابه فانه اذا
 كان سببه السلم يحتاج الى بيان مكان الايقاع لينفع التجر من الاختلاف ولا يجوز الاستبدال به

قبل القبض وان كان من ثمن يبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط بيان مكان الايفاء
 وان كانت الدعوى في شيء من الاعيان وهو سيد المدعى عليه فتصح الدعوى أن بين ما يدعى
 ويذكر أنه في يد المطلوب بطريق الغصب أو التعدي أو الوديعة أو العارية أو الرهن أو الاجارة
 أو غير ذلك قال بعض القضاة فاذا انقض المدعى من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره بتمامه وان أتى
 باشكال أمره بيانه فاذا صحت الدعوى سأل الحاكم المطلوب وان كانت الدعوى في المنقولات
 التي يتعدرنقلها كالرعي ونحوها حضر الحاكم عندها أو بعث أميناً وفي المجتبى قال الاسيحياني
 في مسئلة سرقة البقرة لو اختلفا في لوها تقبل الشهادة عنده خلافا لهما وهذه المسئلة تدل على ان
 احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لا حضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة
 ثم قال والناس عنها غافلون وان كانت هالكه ذكر المدعى قيمتها لان العين لا تعرف بالوصف
 اذ ربما توجد اعيان كثيرة بذلك الوصف فلا يكون المدعى معلوماً به والقيمة تعرف بالوصف فانه اذا
 قال مثلاً قيمته عشرة دراهم من النضة الجميدة أو كذا دينار من الذهب الركني تصير قيمته معلومة
 بهذا الوصف كذا قيل وفي النهاية والقيمة شيء تعرف العين بذلك الشيء وقال قاضيخان وصاحب
 الذخيرة لو كانت العين غائبة وادعى انها في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع
 دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة وقال غصب مني عين كذا ولا أدري أنه هالك أو قائم ولا أدري
 كم كانت قيمته ذكر في عامة الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ما له فلو كاف
 بيان القيمة لتضرربه وقيل لا بد من بيان قيمته وقال نضر الاسلام اذا كانت المسئلة تحتلفا فيها
 ينبغي للقاضي أن يكلف المدعى بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وعند الأئمة الثلاثة
 ذكر المثل أو القيمة الثالثة أكد وان كانت الدعوى في شيء في الذمة فيمين قدره كما تقدم الا انه
 لا يحتاج في هذا الى ذكر أنه في يده بل يذكر أنه ترتب في الذمة من بيع أو قرض أو سلم ونحو ذلك وان
 كانت الدعوى في دار أو عقار من الاراضي فيمين موضعها من البلد والحلة ثم السكة فيبدأ أولاً
 بذكر الكورة ثم المحلة اختيار القول محمد فان مذهبه أن يبدأ بالاعم ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص
 ثم بالاعم فيقول دار كذا في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقال
 فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الحد فيبدأ بما هو أقرب فيترقى الى الابدع وقول محمد أحسن والعام
 يعرف بالخاص لا بالعكس ولا بد من ذكر تحديد الدار والعقار فلو ذكر حدين لا يكفي في ظاهر الرواية
 ولو ذكر الثلاثة كفاه ويجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبداً الاول وان
 كانت الدعوى في دخن أو ذرة ذكر انه دخن أو حرنقي أو وسط لا بد أن يذكر أنه حرنقي أو ربيعي فلا
 بد من التعيين وان كانت الدعوى في السلم فيذكر بيان شرائطه من اعلام جنس رأس المال
 وغيره ويذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن لو كان وزنياً واتقاده في المجلس حتى يصح عند أبي
 حنيفة رحمه الله ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرائطه أفتى شمس الأئمة الاوزجندى بجملة
 الدعوى وغيره لم يفتوا بجمتها اذ السلم شرائط كثيرة ولا يقف عليها الا نحواص وفي دعوى البيع
 لو قال بسبب بيع صحيح تصح الدعوى وفاقاً وعلى هذا فكل سبب له شرائط كثيرة لا بد من عندها
 لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكفي بقوله بسبب صحيح ولو لم يكن له شرائط كثيرة لا يكفي
 بقوله بسبب كذا صحيح وان كانت الدعوى في فن تركي ادعاه وبين صفاته وطلب احضاره ليبرهن

فأحضر قنا خالف بعض صنائه بعض ما وصفه فقال المدعى هذا ملكي وبرهن يقبل قالوا وهذا
الجواب يستقيم فيما لو ادعى أنه ملكه فقال هذا ملكي ولم يرد عليه تسمع دعواه ويجعل كانه ادعاه
ابتداء فأتوا وقال هذا هو القن الذي ادعيت أنه أول لا تسمع للتناقض كذا في كتاب الدعوى والبيانات
وان كانت في محدود ذكر محدوده فان أصاب وقال في تعريفه وفيه أشجار وكان خاليا عن
الاشجار لا تبطل الدعوى وكذلك لو كان مكان الاشجار حيطان لانه غير محتاج الى ذكر الشجر
ولو قال في تعريفه ليس فيه شجر ولا حائط فاذا فيه أشجار عظيمة لا يتصور حدوها بعد الدعوى
بطلت دعواه قاله قاضيخان وان كانت الدعوى في الوديعة فلا بد من ذكر بلد الايداع سواء كان له
جمل وموثة أو لا وفي دعوى الغصب لو لم يكن له جمل وموثة لا يشترط بيان مكان الغصب وفي غصب
غير المثلثي واهلا كه ينبغي ان يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية وفي رواية يخبر المالك بين أخذ
قيمه يوم غصبه أو يوم اهلا كه فلا بد من بيان أنها قيمته أي الثمن وان كانت الدعوى في دنابر
بسبب اهلاك الاعيان فلا بد ان يبين قيمته في موضع الاهلاك وكذلك لا بد من بيان الاعيان
فان منها ما هو مثلي ومنها ما هو قيمي وان كانت الدعوى في البر وادعاهها بوزن قيل يصح وقيل لا
وفي الذرة والملح يعتبر العرف أما الاشياء الستة فالمقدار هو الكيل في الاربعه منها وهو بر وشعر
وترومخ وفي الذهب والفضة المقدار هو الوزن ولو كانت الدعوى في وزني بين جنسه بانه ذهب أو
فضة فلو كان مضروبا يقول كذا دينار او كذا كرونيه بخاري الضرب أو نيسابوري الضرب وينبغي
أن يذكر صفته جيد أو ردينا أو وسطا وانما يحتاج الى ذكر الصفة لو كان في البلد نقود مختلفة
لا لو كان في البلد نقود واحد وعند ذكر البخاري والنيسابوري لا يحتاج الى ذكر كونه أجم ولا بد من
ذكر الجوده عند عامه المشايخ وذكر النسبي لو ذكر أجم خالصا ولم يذكر الجيد كفاه وان كانت
الدعوى في العنب وادعى نوعين من العنب بان ادعى ألفان العنب الفلاني والورخيني الخلو
الوسط لا بد ان يقول من الفلاني كذا ومن الورخيني كذا الذبونه لا يدري القاضي باي قدر يقضي
من كل نوع وان كانت الدعوى في العنب أيضا وادعى كذا كذا عنباطا ثقيما لم يجز ما لم يقل أجم أو
أبيض وكذا في العنب الحرمازي لم يجز ما لم يقل أجم أو أبيض وان كانت الدعوى في الديساج
والجوهر يشترط ذكر الوزن فقد قال أهل النظر بالجواهر ان الجوهر من المتقين صورة لو تفاوتت
وزنات تفاوتت قيمتهما اذ لا يقل ولا يتسع ثقبه بمرور الزمان وانما يشترط ذكر وزنه لو لم يكن حاضرا
وذكر في الذخيرة وان كانت الدعوى في طاحونه وحدها وذكر أدواتها القائمة الا انه لم يسم
الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات
القائمة والاول أصح وان كانت الدعوى في دين على الميت يكفي حضور وصيه أو الوارث الواحد
ولا حاجة الى ذكر كل ورثته فلو كان وصيا يقول انه أوصى الى هذا فيجب عليه الاداء من تركته
التي في يده ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل واحد من ورثته عن مجمع النوازل وان
كانت الدعوى في الاعيان والاموال بسبب الاقرار وادعى انه له ما أقر به ذو اليد وادعى عليه
دراهم وقال لما انه أقر بها أو قال ابتداء انه أقر ان هذه العين لي أو أقر ان لي عليه كذا قال في
الذخيرة قيل تصح هذه الدعوى وقيل لا وهو قول عامة المشايخ لان نفس الاقرار لا يصلح سببا
للاستحقاق فان الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له فقد أضاف الاستحقاق الى ما لا يصلح

وكذا اختلفوا هل تصح دعوى الاقرار من طرق الدفع حتى لو برهن المدعى عليه ان المدعى أقتر أنه لاحق له على المدعى عليه أو ان المدعى عليه أقتر أن هذا ملك المدعى قبل لا يقبل وغايتهم على انه يصح وأجمعوا انه لو قال هذا ملكي وهكذا أقتر ذواليد أو قال لي عليه كذا وهكذا أقتر به المدعى عليه فإنه يصح وتسمع البيينة على اقراره اذ لم يجعل الاقرار سبباً للوجوب وفي هذه الصورة لو أنكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف ولو كانت الدعوى في طلب ارث فأدعى أنه عم الميت يشترط لصحته ان يبين أنه عمه لا ييه وأمه أو لأمه ويشترط قوله هو وارثه لا وارث له غيره ولا بد لشهوده أن ينسبوا الميت ووارثه حتى يثبت قبلى إلى أب واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث له غيره وكذا في الاخ والجد فإذا شهدوا انه جد الميت أو ييه لا بد أن يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره فلو شهدوا به أو شهدوا انه أخو الميت لا ييه وأمه أو لأمه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره جاز ولا يشترط فيه ذكر الاسماء قاله قاضيان وقال في فتاوى رشيد الدين ادعى انه ابن عم الميت يحتاج الى أن يذ كر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما لان انتسابه الى الجد يصير معلوما لان انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليعلم المدعى انه أخوه لا ييه وأمه ولو شهدوا ولم يذكروا اسم الاب أو الجد لا تقبل لعدم التعريف وقيل تقبل لانه ذكركم محمد مرة في الكتاب برهن أنه أخوه لا ييه وأمه تقبل ولم يشترط ذكر الجد وذكركم شمس الأئمة السرخسي في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره أما لو ادعى انه ابن عمه لا بد أن يذكرا اسم أبيه وجدته

* (فصل) * الاصل في دعوى النسب أن يتظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما لا يثبت باعترافهما كالوثة وبتوة وولاء وزوجية فالمدعى خصم لو أنكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقاً ولم يدع ولو كان مما لا يثبت باعترافهما كاخوه فهو خصم لو ادعى حقاً مع ذلك والا فلا كذا في الجامع * (مسئلة) * قال صاحب الايضاح ادعى انه أخوه لا تسمع الا أن يدعى حقاً من ارث أو نفقة أو حق تربية أو حرة في اللقيط وما أشبهه الا في الزوجين والابوين والولد وولاء العتق والموااة فإنه تقبل بينته وان لم يدع فيه حقاً لانه مثبت لحق نفسه في ذلك كله ولو كانت الدعوى على رجل وقال لي على هذا أحمد بن محمد بن أحمد كذا درهما وهو هذا فشهد شهوده ان هذا أحمد بن محمد بن أحمد وله عليه كذا ثبت المال لا النسب اذ المدعى وشهوده ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت ويثبت المال لوجود الاشارة اليه كذا وقع في فتاوى رشيد الدين ثم قال وعلى قياس مسألة أخرى وهي انه لو ادعى أن لي على فلان ديناراً وانه مات وأنت وارثه وابنه واسم أبيك كذا واسم جدك كذا وبرهن يقبل ويثبت النسب ينبغي ان يكون هنا كذلك

* (الفصل الثاني في تقسيم دعاوى) * الدعاوى سبعة أنواع منها ما لا يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى بسبب ما ادعاه شيئاً ومنها ما لا يسمعه الحاكم ويؤدب المدعى بسبب ما ادعاه ومنها ما يسمع الحاكم الدعوى به ويمكن المدعى من اقامة البيينة على صحة ما ادعاه ولا يلزم الحاكم المدعى عليه بالجواب ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يلزم المدعى عليه الجواب عنها الا بشرط ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعى من اقامة البيينة بما ادعاه ولا يحكم له بموجب ما شهد به على الفور ومنها ما يسمعه الحاكم ويمكن المدعى من اقامة البيينة على دعواه ويلزم المدعى عليه بالجواب ومنها ما يسمعه الحاكم ولا يمكن المدعى من اقامة البيينة على صحة ما ادعاه ويغرم ما ادعى عليه به فهذه

سبعة أنواع النوع الاول الدعوى الفاسدة وقد تقدم ذكرها النوع الثاني الدعوى على
 أهل الدين والصلاح بما يتعلق بهم وسيأتي ذكرها في أحكام السياسة النوع الثالث الدعوى
 على الصغير والسفيه وسيأتي ذكر ذلك قريبا النوع الرابع دعوى الرجل الدار أو العقار على
 من هو حائز لذلك فلا يلزم المدعى عليه بذلك الجواب الابشروط يأتي ذكرها النوع الخامس
 ما ذكر في المحيط في امرأة ادعت ان زوجها طلقها ثلاثا واقامت على ذلك بينة والزوج ينكر
 فالقاضي لا يسمع البينة ولا يخرجها من بيت الزوج لكن يجعل معها امرأة ثقة مأونة تحفظها
 وتمنع زوجها منه حتى يسأل عن شهودها ومنها ما ذكره في باب الوكالة لو وكاه في قبض العين
 لا يكون وكيلًا بالخصومة في قولهم حتى لو أقام المدعى عليه البينة انه اشتراها من الذي وكاه
 لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتسمع بينته لدفع الخصومة فاذا سمعت فلا يحكم له ويتوقف فيه
 حتى يحضر الموكل ومنها ما اذا ادعى الرجل الاصابة وادعت الزوجة عدمها فشهدت النساء أنها
 بكر بوجع كافي العين ويفرق بعدمضى الاجل لانها تأيدت بمؤيد اذا البكارة أصل ومنها شاهد
 أجنبيان على أحد الشرعيين أن شريكه الغائب أعتق حصته من هذا العبد بحال بينه وبين
 الحاضر ولا يحكم بعتمه حتى يقدم الغائب قعاد عليه البينة عند أبي حنيفة من المحيط النوع
 السادس ظاهر التصور النوع السابع كمن ادعى عليه بوديعة فجدها أصلا فاقبضت عليه البينة
 بها فادعى انه ردّها وأراد اقامة البينة على ذلك فلا تسمع دعواه ولا يمكن من اقامة البينة على
 ما ادعاه ولها نظائر كثيرة في الفقه

* (الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم) * وهم على أربعة أقسام دعوى على الحاضر المالك
 لاهره ودعوى على الصغير والسفيه المولى عليه ودعوى على الغائب ودعوى في مال اليتيم
 القسم الاول الدعوى على الحاضر الرشيد ويشترط في صحة الدعوى عليه ما تقدم وذلك يغني
 عن اعادته * القسم الثاني الدعوى على الصغير والسفيه لو ادعى على صبي حجر عليه وله وصي
 حاضر لا يشترط احضار الصبي ولو وجب الدين مباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصبي ولو
 وجب لاجبائته كاتلاف ونحوه يشترط احضاره (مسئلة) ادعى على صبي حجر عليه مالا
 باهلاك أو غصب لو قال المدعى لى بينة حاضرة يشترط حضرة الصبي لانه مؤاخذ بأفعاله ويحتاج
 الشهود الى الاشارة اليه لكن يحضر معه أبوه أو وصيه ليؤدى عنه ما يثبت وان لم يكن له أب
 أو وصي وطلب المدعى أن ينصب له وصي ينصب له القاضي ووصيا لکن يشترط حضرة الصبي
 لنصب الوصي وقال بعض المتأخرين حضرة الصبي عند الدعوى شرط سواء كان الصبي مدعيا
 أو مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال الرضع كذا في المحيط وقال في الفتاوى
 الرشدية لا يشترط حضرة الصبي لنصب الوصي بل يشترط أن يكون القاضي عالما بوجود الصبي
 وأن يكون الصبي في ولايته قال هذا دليل على انه لا يشترط حضرة عند الدعوى والقضاء ولكن
 المختار انه يشترط حضرة عند الدعوى (مسئلة) لو شهد اعلى قن ما دون بغصب أو باتلاف
 وديعة أو باقراره به أو شهدا ببيع أو اجارة أو شراء ومولاه غائب يقبل ولو كان مكان المأذون
 محجور والباقي بحاله يقبل عليه لاعلى المولى وكذا في اتلاف أمانة يقضى على المولى عند أبي
 يوسف وعندهما يقضى على القن لاعلى مولاه فيؤاخذ به بعد عتقه وفي الاقرار لا يقضى على

وهي عجيبية * (مسئلة) * لو طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن الكفيل على أداء المدين الغائب يقبل وينتصب الكفيل خصما عن المدين اذ لا يمكنه دفع الدائن الا بهذا فكذا يقال هنا والله أعلم من فتاوى رشيد الدين * (مسئلة) * اذا طلب منه الوكيل بالخصومة لايجبره القاضي عليه وان اعطاه كفيلا بالمدعى وكيلا بالخصومة وطلب أن يعطيه كفيلا بنفسه أمره القاضي أن يعطيه كفيلا بنفسه أو بنفس الوكيل بالخصومة الى أن ينقض لانه اذا غاب بعد التزكية قبل القضاء امتنع القضاء عليه عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف نصب وكيلا عنه فيقضى عليه بخلاف ما اذا غاب بعد الاقرار حيث يقضى عليه باقراره لما بينا ان الاقرار حجة في نفسه فلا ينفي كونه حجة على القضاء فلا تمس الحاجة الى القضاء حقيقة وانما تمس الحاجة الى اصال الحق الى المستحق من شرح التجريد

* (فصل في اثبات الدين على الغائب) * وطريقه أن يكفل بكل ماله على الغائب ويخبر المدعى في المجلس فيدعى المدعى على الكفيل ما لا مقتدرا بسبب الكفالة المطلقة فيقتصر الكفيل بالكفالة وينكر دينه فيبرهن المدعى بدينه على الغائب فيحكم القاضي على الكفيل بما ادعاه عليه باقراره بكفالاته ثم يبرئ المدعى الكفيل فيثبت الدين على الغائب لا تصاب الكفيل خصما عن الغائب وهذا اذا كانت الكفالة بكل ماله على الغائب أما لو لم تكن بأن ادعى ان له على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كفيلا به فبرهن حكم القاضي على الكفيل لم يكن ذلك حكما على الغائب الا اذا ادعى الكفالة بأمر الغائب أما لو كفل بكل ماله فالحكم على الكفيل بمال معين حكم على الغائب سواء ادعى الكفالة بأمره أولا من الذخيرة ومن كلام بعض المشايخ * القسم الرابع الدعوى على الميت ولا تسمع الدعوى في مال الميت الا بعد ثبوت وفاته وعدد ورثته فان أقر الوارث الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يفتقر الى ثبوتها * (مسئلة) * ادعى دينا على الميت وله ورثة صغار يكفي حضرة الواحد من الذخيرة * (مسئلة) * امرأة ادعت على زوجها بعد وفاته ألف درهم من مهرها وذلك مهر مثلها وقالت الورثة قد علمنا أن ابنا تزوجها ولا ندري ما مهرها وحلفوا على قول أبي يوسف ومحمد بالله ما يعلمون مهرها قال اني أجعل لها أقل الصداق عشرة دراهم لان ذلك متيقن فيه والزيادة مشكوك فيها * (فروع) * لو اشترى رجل من رجل عبدا فبات المشتري والعبد وادعى البائع الثمن على ورثته فقالت الورثة ما ندري ما ثمنه وحلفوا أنهم لا يعلمون ما ثمنه قال حسبهم القاضي حتى يقر أو بشئ ويحول بينهم وبين المال ويضعه على يد عدل حتى يبينوا ما على أيهم من الثمن بمنزلة رجل أقر أن لرجل على أبيه دين وقال لأعلم ما هو فلا بد من أن يقر بشئ والا يحل القاضي بينه وبين تركه أبيه فكذا هذا الكل من المحيط

* (الفصل الرابع في تقسيم المدعى عليهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها وهي أنواع) * النوع الأول من يريد اقامتها الصحة ما ادعاه لنفسه النوع الثاني من يريد اقامتها الصحة ما ادعى به لموكاه النوع الثالث أن يريدوا اقامتها الصحة ما ادعى به لابه أو لقربيه بغير وكالة النوع الرابع من يريد اقامتها الصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته من أب أو وصي النوع الخامس من يريد اقامتها الصحة ما ادعى به لنفسه ولغيره * (النوع الأول) * من يريد اقامتها لنفسه وقد تقدم ان الدعوى الصحيحة يمكن مدعيها من اقامة البيينة على صحته أو قد يمنع من اقامتها في وجوه

منها إذا استخلف المدعى المطلوب مع العلم بينة بعدم ما قال لا يثبت له وطلب من القاضي تحليف
 خصمه فحلف المدعى عليه ثم قال لي بينة حاضرة لا يسمع عند محمد من الحواشي ومنها لو أنكروا
 الوكيل بالبيع قبض الثمن فقامت عليه البينة فقال تلف أو رددته لم تسمع دعواه ولا يثبت له لأنه
 كذبها نظر القنية وما حكى عن المحيط من هذا المعنى من أن القاضي له إذا كذب شهوده في
 بعض ما شهد وابه اتقضى القضاء فكذا هذا ومنها لو ادعى عليه أنه أخذ منه ما لا وبين نوعه وصفته
 وأقام المدعى عليه بينة على إقرار المدعى أنه أخذ منه فلان آخر هذا المال المسمى وأنكر المدعى
 ذلك لم تقبل هذه البينة ولا يكون ذلك ابطالا للدعوى من الفتاوى الظهيرية ومنها ما ذكره
 في شرح الزيادات قال لو ادعى عليه محدودا وأقام بينة وقضى القاضي له ثم مات المدعى ثم ادعى
 المدعى عليه ذلك المحدود مملوكا مطلقا لا تسمع دعواه ولا يثبت له لأنه صار مقضيا عليه والوارث قام
 مقام الموروث من المنية * (النوع الثاني) * من يريد إقامة البينة على صحة ما ادعى به لموكله
 * (مسئلة) * ادعى رجل عند القاضي أن فلانا وكاه بكل حق هو له وأراد إثباته لا تسمع بينته
 لأن هذه بينة على الغائب ولم ينتصب عنه خصم الآن يريد أن يسمع شهادته ليكتب إلى قاض
 آخر لأن كتاب القاضي ليس بقضاء بل هو نقل فلا يفتقر إلى حضور الخصم فإن قبل البينة
 بغير خصم جاز لأن انكار الخصم شرط لسماع البينة عندنا * (مسئلة) * ولو حضر رجلا وادعى
 عليه حق لموكله وأقام البينة على أنه وكاه في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك قبلت ويقضى
 بالموكالة ويكون القضاء قضاء عليه وعلى كافة الناس لأنه ادعى عليه حقا بسبب الوكالة فكان
 إثبات السبب عليه اثباتا على الكافة حتى لو حضر آخر وادعى عليه حقا لا يكف باعادة البينة
 على الوكالة * (فرع) * رجل جاء إلى القاضي وقال أنا فلان بن فلان وكنت هذا الرجل يطلب
 كل حق لي والقاضي يعرف الموكل جاز وان غاب والقاضي لا يعرفه ف جاء الرجل بخصم سأله
 القاضي أن يقيم البينة أن الموكل فلان بن فلان لأن الوكالة كانت صحيحة بالمعينة إلا أنه تعذر
 القضاء بالوكالة بجهالة الموكل فاذا زالت الجهالة بالبينة * (مسئلة) * ولو ادعى مسلم أنه وكيل
 فلان النصراني في حقوقه وأحضر مسلما يدعى عليه حقا وهو ينكر لم تقبل شهادته أهل الذمة
 على ذلك لأن الكافر لا شهادته على المسلم وان حضر نصرانيا وادعى عليه حقا قاضى بالوكالة
 عليه بشهادة أهل الذمة ويكون قضاء على الكافر لأن شهادته أهل الذمة بعضهم على بعض
 مقبولة من المحيط ومن شرح التجريد * (مسئلة) * وإذا وكلت المرأة رجلا على عقد نكاحها
 من رجل فعقده ثم قام على الزوج يطلبه بالحال من صداقها فطلب مخاصمته في ذلك وأراد
 إقامة البينة أنه وكيلها في عقد نكاحها لم تسمع بينته الآن يأتي بينة تشهد له على التوكيل
 في قبض الصداق لأن عقدة النكاح لا يستلزم قبض الصداق * (النوع الثالث) * من يريد
 إقامة البينة لصحة ما ادعاه لآبيه أو قريبه * (مسئلة) * قدمه إلى القاضي وقال إن لآبي على هذا
 ألفا وأبي غائب وأنا أخاف أن يتوارى هذا فجعله القاضي وكيلا لآبيه وقبل بينة الابن على المال
 وحكم به فرفع إلى قاض آخر فان الثاني لا يجوز حكم الأول إذ بينة الابن لم تقم بحق على الغائب
 حتى يكون ذلك حكما على الغائب وانما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل
 ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه إذا المفقود كيت وللقاضي نوع ولاية في ماله قاله قاضيخان

وكذلك الاخ يقوم لآخيه والجار يقوم لجاره فليس لهما ذلك الا بوكالة * (النوع الرابع) *
 من يريد اقامة البينة لصحة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته مثاله رجل له ولد صغير وله مال أو عقار
 وجده في يد رجل بعير طريق فطلبه الى قاض وادعى عليه وأقام البينة ان ذلك لولده أو لمحجوره
 تقبل بيئته وأمثال ذلك كثيرة * (النوع الخامس) * من يريد اقامتها لصحة ما ادعى به لنفسه
 وغيره برهن أن له ولقبان الغائب على هذا ألفنا وأقام البينة في حكم له بنصفه فقدم الغائب
 فلا يأخذ من الغريم شيئاً الا أن يبرهن وله أن يأخذ من شريكه نصف ما أخذه باقراره بشركته من
 المنتقى

* (الفصل الخامس في التنبه على أحكام توقف سماع الدعوى بها على اثبات أمور) * قال
 بعضهم ينبغي للحاكم أن لا يمكن المرأة من النكاح الا بعد ثبوت ما يتوصل به الى ذلك وذلك على
 ثلاثة أقسام الاول البكر البتية البلدية اذا أرادت الزواج كقهرها اثبات يتهامها بكارتها أو بلوغها
 وخلوها من زوج وأنهم ما علموا ان أباهما أو وصيها الى أحد ولا أن أحدا من القضاة قدم عليها
 مقدما ويثبت أيضا انه لا ولي نسب لها وأن لها ولي هو أحق بعقد النكاح وتثبت كفاءة الزوج
 وان الصداق صدق مثلها على مثله وانها فوضت للقاضي في نكاحها بذلك وسماعهم منها حتما
 الثاني الشيب البلدية اذا طلبت الشيب الزواج كقهرها أن تثبت أصل الزوجية وطلاق الزوج
 لها أو وفاته عنها وانها لم تحتل زوجا ان تحتل ذلك طول وأن لا ولي لها وان لها وليا وانها أحق
 بعقد نكاحها وتثبت الكفاءة الثالث أن يكون الاب غير معروف ويأتي الى الحاكم لزوج ابنته
 فقد كلفه بعض قضاة العصر أن يثبت أن له ابنة (مسئلة) قال بعضهم جرت عادة قضاة العصر بمنع
 المرأة المبتوتة من رجعة مطلقها حتى يثبت دخول الزوج الثاني بها وانه كان بيت عندها أما
 لو قدمت امرأه مبتوتة فقالت قد تزوجت فأراد الذي طلقها أن يتزوجها فقال ابن المنذر
 في مراتب الاجماع لأعلم أحدا قال انها لا تصدق (مسئلة) من الدعاوى اذا ادعى رجل على
 آخر ديناً من قبل أبيه الميت أو مورثه فيلزمه أن يثبت موت مورثه وعدة ورثته ليعلم ما يستحقه
 مما يدعيه ثم ينظر في صحة دعواه وكذلك لو ادعى عليه ان عنده عروضا أو نحوها لمورثه وادعى
 انها صارت اليه بالميراث فيلزمه اثبات موت مورثه وعدة ورثته وانتقال الميراث اليهم ثم ينظر في
 الدعوى (مسئلة من باب الحجر) اذا رفع الى الحاكم مال يقيم وسألوه أن يبيعه لضرورة لم يجز له
 ذلك الا بعد ثبوت ملكه وحيازته والحاجة الى البيع وكونه أيسر ما يباع عليه وان كان الذي
 رفع الى القاضي وصيا فلا بد من اثبات وصيته واثبات ما تقدم ثم يأمر بالبيع ولا بد حينئذ من
 ثبوت الرغبان والسداد في الثمن

* (الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى) * التوكيل بالخصومة لا يتخلو اما ان يوكله
 بالخصومة والاقرار مطلقاً أو يوكله بالخصومة والاقرار جميعاً أو يوكله بالخصومة غير جائز
 الاقرار أو يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار أما اذا وكله مطلقاً وأقر على موكله
 في مجلس الحكم يصح وفي غيره لا وعند أبي يوسف يصح فيهما وعند زفر والشافعي لا يصح
 فيهما وأما اذا وكله بالخصومة والاقرار يصير وكيلهما وقال الشافعي لا يصير وكيلاً وهذا بناء
 على ان التوكيل بالاقرار عندة يكون اقراراً من الموكل وعندنا لا يكون اقراراً لانه لم يقر صريحاً

ولاجازا لان الانسان قد يحتاج الى الاقرار بلسان غيره صيانة لعرضه وماء وجهه من
جره الى باب القاضى وهذا غرض مطلوب فيما بين العقلاء فلا حاجة الى جعل توكيله عبارة
عن التوكيل بالاقرار مجازا واما اذا واكله بالخصومة واستثنى الاقرار لا يصير وكيلاً لانه لما
استثنى الاقرار فكانه قال وكتك بالانكار ولو صرح بهذا لا يصير وكيلاً بالاقرار واما اذا واكله
بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فلا روية عن أصحابنا المتقدمين وقد اختلف فيه
المتأخرون قيل لا يصح لان التوكيل تفويض الامر الى من يقوم بتدبيره وفي هذا التوكيل
تعطيل وليس تفويض لان جواب الخصم اقراراً وانكاراً فاذا استثناهما فلم يفوض اليه شيئاً
وقيل يصح التوكيل ويصير وكيلاً بالسكوت في مجلس الحكم حتى تسمع البيينة عليه لان مقصود
الطالب من الجواب يحصل بالسكوت وهو سماع البيينة فان السكوت من الخصم كاف لسماع
البيينة عليه كالانكار ولو كيل نوع فائدة في قصر الوكالة على هذا القيد * (فرع) * والوكيل
بالخصومة في حد القذف والقصاص اذا أقر لا يصح لان التوكيل بالخصومة جعل توكيلاً
بالجواب مجازاً باجتهاد فمكنت شبهة العدم في اقرار الوكيل فيورث شبهة في درء ما يدراً
بالشبهات * (مسئلة) * لو وكل وكيلين بالخصومة فلا حدهما الافراد بالخصومة وليس له ان
يقبض وقال زفر لا ينفرد أحدهما بالخصومة * (مسئلة) * قال أبو حنيفة لا تقبل الوكالة
في الخصومة من حاضر صحيح في المصر الا برضا خصمه وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي توكيله
صحيح لانه تصرف في خالص حقه لانه ان وجد من المدعى فالمدعى خالص حقه وان وجد من
المدعى عليه فالانكار خالص حقه لانه ينتفع به * (مسئلة) * والمرأة كالرجل بكرا كانت أو ثيباً
في هذا لان المعنى يجمعهما وقد استحسن المتأخرون من أصحابنا منهم أبو بكر الرازي انها
ان كانت غير رزة جاز لها ان توكل لانه يلحقها ضرر بالعب بالخرج والحضور * (مسئلة) *
ولو وكله باستيفاء عين حقه لا يكون وكيلاً في الخصومة لان ما يقبضه يقبض عين حقه والوكيل
يقبض العين وكيل باستيفاء عين حقه فلا يكون وكيلاً في الخصومة * (فرع) * ولو وكله يقبض
بدل حقه يكون وكيلاً في الخصومة لانه وكيل بالمال فاشبهه الوكيل بالشراء فتعلق به حقوقه
* (مسئلة) * والوكيل يقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكاه عند أبي يوسف ومحمد
* (فصل) * ولو وكله بالخصومة في شيء ثم عزله عن ذلك ثم شهد له الوكيل قبل أن يخاصم في ذلك
فشهادته جائزة ولو عزله بعد ما خصم في ذلك الى القاضى لم تقبل شهادته وهو هذا قول أبي حنيفة
ومحمد رجهما الله وقال أبو يوسف لا تقبل شهادته في الفصلين وهذا الخلاف بناء على الخلاف في
التجريح من أصل مجمع عليه وهو أن من اتصب خصماً في حادثة لا تقبل شهادته فيها وان لم
ينتصب خصماً حتى عزل تقبل شهادته فيها وأبو يوسف يقول الوكيل صار خصماً بالتوكيل
ولهذا اذا أقر في غير مجلس القاضى ينفذ عنده واذا شهد بعد العزل قبل المرافعة الى القاضى
أو بعدها لا تقبل شهادته وعندهما لا يصير خصماً ما لم يتخاصم الى القاضى ولو خصم الى القاضى
وقد وكله بكل حق له لم تجز شهادته فيما كان يوم التوكيل أو حدث بعد ذلك قبل أن يتجزه لانه
صار خصماً فيما كان يوم التوكيل
* (فصل) * وللموكل ان يعزل وكيله الا أن يكون المطلوب وكل يطلب من جهة الطالب فلا

يكون له أن يخرج به الإجماع من الخصم لأنه تعلق به حق للطالب فلا يملك أن يطالبه إلا برضاه من المحيط ومن شرح التجربة يدوم الإيضاح

* (القسم الرابع في حكم الجواب عن الدعوى) * وإذا وقعت الدعوى الصحيحة بشروطها المتقدمة واستفرض القاضي كلام المدعى وفهمه حتى لم يبق عنده فيه إشكال ولا احتمال أمر المدعى عليه بالجواب وهو أحد ثلاثة أشياء إما اقرار أو انكار أو امتناع الأول الاقرار فإذا أقر فإن القاضي ينبغي له أن يقيد اقراره فإذا قيدته ثم الحكم وصفة تقيد الاقرار ان يقول أقر بمجلس الحاكم العزيز فلان بن فلان بن فلان بمنزعة فلان بن فلان بأن له في ذمته ما ادعاه عليه وذلك كذا وكذا وجب له من وجه كذا حالة أو مؤجلة تشهد عليه بذلك فلان وفلان * (القسم الثاني من أقسام الجواب الانكار) * ويشترط في الانكار أن يكون صريحاً فلا يقبل منه أن يقول ما أظن له عندي شيئاً ثم إذا صرح بالانكار فإن القاضي يقول للقائم أنك بينة فإن أتى بها وقبلها ثم الحكم وان قال لا بينة لي يقول لك عيینه وأصله قضية الحضرمي والسكندى فانها اختصت في شيء بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه السلام للمدعى من مالك بينة فقال لا فقال لك عيینه ليس لك غير ذلك ولو سكت المدعى عليه ولم يجب بلا أو نعم ولم يكن به آفة سماوية تمنعه من الكلام يجعله القاضي منكراً حتى لو أقام المدعى البينة عليه تسمع انظر الخلاصة (الثالث من أقسام الجواب الامتناع من الاقرار والانكار) مثاله لو قال لا أقر ولا أنكر فقد اختلف فيه قال أبو حنيفة لا يستحلف وقال لا يستحلف لان كلامه تعارضاً فتساقط فكان ساكناً والسكوت يكون نكولاً حكماً في منزل منزلة النكول الحقيقي كقوله لا أحلف اذا لم يكن السكوت عن آفة مانعة عن الكلام وأبو حنيفة رحمه الله يقول انما توجه شرعاً على المنكر وقد صرح بأنه غير منكر فلا يمكن تحليفه لكن القاضي يقول له امانان تصدقه في دعواه واما ان تصرح بالانكار فان أصر على انكاره كان جانياً ترك طاعة أولى الامر فيؤدبه القاضي بالحبس * (مسئلة) * اشترى رجل عبدان المشترى والعبد وادعى البائع الثمن على ورثته فقالت الورثة ما ندري ما ثمنه وحلفوا انهم لا يعلمون ما ثمنه قال حبسهم القاضي حتى يقر وابتشئ ويحول بينهم وبين المال ويضعه على يدي عدل حتى يبينوا ما على أيهم من الثمن من المحيط وقد تقدمت

* (القسم الخامس في ذكر اليمين وصفتها والتعليق فيها وفيمن تتوجه عليه اليمين

ومن لا تتوجه وما لا يستحلف فيه وحكم النكول وبين حكم اليمين المرذودة) *

ومن توجه عليه اليمين فالقاضي يحلفه بالله ولا يحلفه بغير الله لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالاطوائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليذرو قوله عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق وحلف به ويحلف بالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية لان التعليق من حيث اللفظ فكان التعليق في اليمين أبلغ وأكمل في الزجر من اليمين الكاذبة وقال أبو حنيفة رحمه الله في المجرّد ان لم يتهمه القاضي اقتصر على قوله بالله الذي لا اله الا هو وان اتهمه يغلف في عيینه وليس من شرطه استقبال القبلة ودخول المسجد وعند المنبر كما هو مذهب مالك والشافعي * (مسئلة) * ويحلف النصراني بالله الذي

أنزل الانجيل على عيسى عليه السلام واليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى عليه السلام ولا يخلف بالله مطلقاً لأن النصراني يقول المسيح ابن الله واليهودي يقول عزيز ابن الله وليكنهم يقولون بأن الذي أنزل الانجيل والتوراة هو الله والمجوسى بالله الذى خلق النار على قول محمد لانه يعتقد تعظيم النار فيغليظ في عينه بما يعتقد تعظيمه وهو النار كما في النصراني واليهودي وعندهما يخلفه بالله لا غير لان تغليظ اليمين بغير الله لا يجوز الا في حق النصراني واليهودي ورد نص وهو حديث ابن صوريا ان النبي صلى الله عليه وسلم حلفه بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنص الوارد في التغليظ بكتاب الله وله من الحرمة ما ليس للنار لا يكون وارداً في النار دلالة وغيرهم من أهل الشرك يخلف بالله ولا يخلف بالله الذى خلق الوتر والصم لان في تغليظ اليمين بالصم تعظيمه من وجه وقد أمر نابهاته لان بعض الناس اتخذها الهاء ولم يؤمر بها هاء النار لانه لم يتخذها أحد الهاء ولهذا يجوز محمد التغليظ بذكر النار ولم يجوزه بذكر الصم * (فرع) *
 واستخلاف الاخرس ان يقول القاضي عليك عهد الله ان كان لهذا هذا الحق ويشير الاخرس اى نعم ولا يستخلف بالله ما لهذا عليك ألف فيشير الاخرس برأسه اى نعم لان الاشارة من الاخرس اذا كانت معروفة من النفي والاثبات بمنزلة العبارة من الناطق في سائر الاحكام فكذا في حق الحلف والقاضى لو استخلف بالله ما لهذا عليك ألف درهم فقال نعم لا يكون عينا لانه يصير كأنه قال احلف وذلك لا يكون حلفاً كذلك الاخرس ولو قال عليك عهد الله فقال لهم برأسه اى نعم كان عينا لانه يصير كأنه قال على عهد الله ان كان لهذا على كذا

* (فصل) * ثم الاستخلاف على قسمين أحدهما على العقود الشرعية والاخر على الافعال الحسية (أما الاول) وهو أن القاضى يحلفه على الحاصل بالعقد بالله ماله قبلك ما ادعى من الحق ولا يحلفه على السبب وهو السبع والاجارة والكفالة ونحوها وروى عن أبي يوسف يحلفه على السبب بالله ما اشتريت ولا استأجرت ولا كفلت ونحوها الا أن يعرض القاضى فيقول كم من مشتراً أو مستأجراً فيسبح العقد فيحلفه على الحاصل لان اليمين تجب على حسب الدعوى ورفعها والدعوى وقع في العقد لافي الحاصل به (وأما القسم الثاني) وهو الاستخلاف على الافعال الحسية وهي نوعان نوع يستخلف على الحاصل لاعلى السبب كالغصب والسرقة ان كان المغصوب والمسروق قائماً يحلفه بالله ما هذا الثوب لهذا ولا عليك تسليمه ولا تسليم شئ منه الى المدعى وان كان مستهلكاً فيستخلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعاً عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لافي العين وعند هذه الحق في العين لافي القيمة ما لم يقض القاضى بالقيمة أو يتراضيا عليها حتى لو اصطالحا على أكثر من قيمته جاز عنده خلافاً لهما وأما النوع الثاني وهو ما اذا ادعى على رجل انه وضع على حائطه خشبة أو بنى عليه بناءً أو أجرى على سطحه أو في داره ميزاباً أو فتح عليه في حقه باباً أو رمى تراباً في أرضه أرميته ونحو ذلك مما يجب على صاحبه نقله وأراد استخلافه على ذلك فانه يحلفه على السبب بالله ما فعلت هذا لانه ليس في التحليف ههنا ضرر بالمدعى عليه لانه بعدما ثبت هذا الحق للمدعى وهو استحقاق رفع هذه الاشياء عن أرضه لا يتضرر بسقوطه بسبب من الاسباب فانه لو أذن له في الابتداء أن يضع الخشبة على حائطه أو يلقى الميتة في أرضه كان ذلك اعادة منه فبقائه كان له

أن يطالبه برفعه وان باع منه ذلك لا يجوز لان هذا بيع الحق وبيع الحق لا يجوز
 * (فصل) * وأما من توجه عليه اليمين ومن لا توجه قال أبو حنيفة رحمه الله ومحمد لا يحلف
 المدعي عليه الا بطلب المدعي تحليفه وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى يحلفه بدون طلبه ولا يحلف
 الاب على تزويج ابنته الصغيرة متى أنكر عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان كانت البنت
 كبيرة لا يستحلف بالاجاع ولا يمين على الاب فيما يدعي على ابنه الصغير وكذا اليمين على الوصي
 فيما يدعي على ميت مالا أو حقاً لان اليمين انما كانت لرجاء النكول الذي هو بدل الاقرار والاب
 والوصي لا يملكان البدل والاقرار فلا يفيد الاستحلاف * (مسئلة) * ولا يمين على الوكيل لانه
 نائب والنيابة لا تجرى في الاستحلاف حتى لو وكله بقبض الدين وغاب فادعى المطلوب انه قد أوفى
 الطالب وأراد يمينه أمر بقضاء الدين واتباع الطالب باليمين كذا قاله في شرح التجريد * (فرع) *
 ويستحلف العبد المأذون والمحجور والمكاتب لان فائدة الاستحلاف النكول ونكول هؤلاء
 صحيح وقال بعض العلماء بأن للمولى أن يمنع المدعي من اشخاص العبد المحجور لانه يقول
 لو أشخصته الى باب القاضي عجزت عن استخدامه فلا تملك ابطال حتى في الاستخدام كما أن للمولى
 ان يمنع الامة المزوجة من الزوج وان كان للزوج حق الاستمتاع بها كى لا يفوت حق الاستخدام
 للمولى فكذا هذا * (مسئلة) * الصبي المأذون هل يستحلف عن محمد في رواية كتاب
 الاستحلاف انه يستحلف لان فائدة الاستحلاف النكول والنكول بدل اقرار وكلاهما منه
 صحيح ان كان من صنيع التجارة وفي رواية لا يستحلف لانه لا يتعلق بيمينه مغرم وهو الكفارة
 فلا يلى أن يحلف كذا فلا يفيد تحليفه واختلفوا في الدين المؤجل هل توجه اليمين على المدعي
 عليه قيل توجهوا استدلووا بالعبد المحجور وقيل لا توجهوا واستظهره صاحب المحيط * (مسئلة) *
 اذا كان في الورثة صغيراً وغائب وقد ادعى على الميت حتى يكلف البالغ الحضور ويؤخر الصغير
 حتى يدرئ والغائب حتى يقدم ثم يحلفان لانه تعدر تحليف الصغير والغائب فيؤخران الى أن
 يمكنهما التحليف

* (فصل) * فيما لا يستحلف فيه ولا يستحلف في الحدود والافى السرقة لان المقصود من اليمين
 النكول والنكول بدل اقرار فيه شبهة والحد لا يقام لحجة فيها شبهة لانه يمتثل الدرهما يستحلف
 في السرقة اذا طلب المدعي الضمان يحلفه بالله ما له عليك هذا المال ولا شيء منه فان نكل يضمنه
 المال ولا يقطع لان المال يثبت بالشبهات فإذا ثبت بالنكول ولا يستحلف في أشياء مخصوصة
 عند أبي حنيفة وهي النكاح والرجعة والايلاء والنسب والرق والولاء والاستيلاء وعندهما
 يستحلف لان النكول في باب المال انما صار حجة لكونه اقرار الان الناكل يمتنع عن اليمين
 الكاذبة عادة فيصير معترفاً بالحق دلالة لان الكاذب في الانكار مقرضه والاقرار يصح في هذه
 الاشياء واحتج بان قال انا توافقنا على شرع الاستحلاف لفائدة القضاء بالنكول والقضاء بالنكول
 ههنا متعذر وتعام الحجج في المطولات

* (الفصل السابع في ذكر الينات وفيه مقدمة تشمل على ثمانية فصول) *

(الفصل الاول) في التعريف بحقيقة البينة وموضوعها شرعاً (الفصل الثاني) في أقسام
 مستند علم الشاهد (الفصل الثالث) في حد الشهادة وحكمها وحكمها وما يجب فيه (الفصل

الرابع) في صفات الشاهد وذكر موانع القبول (الفصل الخامس) فيما ينبغي للشهود التنبه له في التحمل والاداء وما يجترز وامن الوقوع فيه والاحكام المتعلقة بكتابة الوثائق (الفصل السادس) فيما ينبغي للقاضي أن يتنبه له في أداء الشهادة عنده (الفصل السابع) فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته فتبطل (الفصل الثامن) في صفة أداء الشهادة واللفظ الذي يصح به أداؤها

* (الفصل الاوّل في التعريف بحقيقتها وموضوعها شرعا) * اعلم ان اليئنة اسم لكل ما بين الحق ويظهره وسمى النبي صلى الله عليه وسلم الشهود بينة لوقوع البيان بقولهم وارتفاع الاشكال بشهادتهم لوقوع البيان بقول الرسول عليه الصلاة والسلام قاله أجد بن موسى بن نصر الخوي في كتاب الحسبة وقال ابن قيم الجوزية ولم تأت اليئنة في القرآن الكريم من ادابها الشهود وانما أتت من ادابها الحجّة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة ولما كانت اليئينات مرتبة بحسب الحقوق المشهود فيها والمحتاج الى اقامتها وما هي عليه من التوسعة والتضييق والتثقيب والتخفيف وامكان التوثق وتعذرّه واختلاف مراتبها في القوة والضعف احتجنا الى ذكرها وعدداً في أنواعها وتمثيل مسائلها فأما أنواعها فثلاثة شهادة الفرد وشهادة المثني وشهادة الاربع وسياتي مفصلاً

* (الفصل الثاني في أقسام مستند علم الشاهد) * ولا يصح لشاهد شهادة بشئ حتى يحصل له به علم اذ لا تصح الشهادة الا بما علم وقطع بعرفته لا بما شك فيه ولا بما يغلب على الظن معرفته قال الله تعالى وما شهدنا الا بما علمنا وقد يلحق الظن الغالب باليقين للضرورة في مواضع يأتي ذكرها كالشهادة في التغليس وحصر الورثة وما أشبه ذلك والعلم يدرك بأحد أربعة أشياء الاول العقل بانفراده فانه يدرك به بعض العلوم الضرورية مثل ان الاثنين أكثر من الواحد ويعلم به حال نفسه من صحته وسقمه وایمانه وكفره وتصح بذلك شهادته على نفسه وما أشبه ذلك الثاني العقل مع الحواس حاسة السمع وحاسة البصر وحاسة الشم وحاسة الذوق وحاسة اللمس فيدرك بالعقل مع حاسة السمع الكلام ويدرك بالعقل مع حاسة البصر جميع الاجسام والاعراض والمبصرات ويدرك بالعقل مع حاسة الذوق جميع الطعوم والمدوقات ويدرك بالعقل مع حاسة اللمس جميع الملوسات على اختلاف أنواعها الثالث حصول العلم بالاخبار المتواترة فانه يحصل به العلم بالبلدان النائية والقرون الماضية وظهور النبي صلى الله عليه وسلم عليهم ودعائه الى الاسلام وقواعد الشرع ومعالم الدين وكذلك تجوز الشهادة الصحيحة في باب النكاح والنسب والموت وولاية القاضي وعزله وما أشبه ذلك وقد استوعبت ذلك في باب القضاء بشهادة السماع الرابع العلم المدرك بالنظر والاستدلال جائز كما يجوز بما علم من جهة الضرورة ومن ذلك شهادة الحكماء في قدم العيوب وحدوثها وشهادة أهل المعرفة في قدم الضرر وحدوثه ومن هذا المعنى شهادة أمة محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة للنبيين على أهمهم بالا بلاغ وشهادة المؤمن بأن الله وحده لا شريك له وانّه حتى عالم قادر الى غير ذلك من الصفات التي هو عليها والعلم بذلك من جهات النظر أو الاستدلال وهذا باب واسع

* (الفصل الثالث في حد الشهادة وحكمها وحكمها وما يجب فيه) * أما حد الشهادة فهو اخبار يتعلق بعين وبقيد التعيين يفارق الرواية وفي مجمل اللغة الشهادة الخبر بما شهد سمي

قوله الخوي بالخاء المعجمة
نسبة الى خوي كسمي بلد
بأذر بيجان كما في القاموس
اه

شهادة لان به يقع البيان والاطهار لان المدعى يظهر عند القاضي بالشهادة انه ثبت به الان الثبوت كان بسبب سابق على الشهادة لكن يظهر * وأما حكمها فله حالتان حالة تحمل وحالة أداء كما سنين ويجب أن تعلم أن شرطها يتنوع إلى شرط أصلي وشرط زائد ونعني بالأصلي شرط الوجود وهو صدور الركن من الأهل مضافا إلى المحل لان قيام ذات التصرف بالأصل وقيام حكمه بالمحل فاذا وجد من التصرف ما يقوم بذاته وحكمه بوجدانه وحكمه حسيا كان أو شرعيا لكن في الحسني تعتبر الأهلية الحقيقية والمحلمة وفي الشرعي تعتبر الأهلية شرعا وكذا المحلمة وأهلية الشهادة تتنوع إلى أهلية تحملها وأهلية أدائها فأهلية التحمل تثبت بالعقل والحواس الخمس فان أهل الشيء من يكون قادر اعليه والقدرة على التحمل تثبت بالعلم بما يتحملة على من يتحملة ولمن يتحملة والعلم يترتب على سببه وهو العقل والحواس كما بينا وقد شرط في خزانه الفقه في جواز تحملها معرفة ثمانية معرفة المقر بعينه واسمه ونسبه لان به يحصل معرفة من يتحمل عليه الشهادة ومعرفة عقله ورشده وكونه طائعا في اقراره لان به تحصل معرفة شروط صحة الاقرار ومعرفة قدر ما يجب ليصير المشهود به معلوما ومن يجب له ليصير المشهود له معلوما وان كان اقراره بالكتاب يشترط قراءة المكتوب عليه من أوله إلى آخره حتى يحصل له العلم باقراره وان كان الشاهد أعمى ما يقرأه بالمجممة ما تضمنه الكتاب وعلى هذا غير الاقرار من التصرفات والصبي العاقل أو العبد أو الكافر اذا تحمل الشهادة ثم اذا هاب بعد البلوغ والعق والاسلام تقبل لان الحرية والبلوغ والاسلام شرط الاداء لا شرط التحمل فيشترط وجودها عند الاداء وأهلية الاداء تثبت بما تثبت به أهلية التحمل وبأمر آخر وهو النطق والحفظ واليقظة لان بالحفظ يبقى عنده ما تحمله من الشهادة إلى حين أدائها وبالنطق يقدر على الاداء وباليقظة لا يغفل عن أداء ما يجب أدائه وأما شرط الزائد فسيأتي ان شاء الله تعالى في محل هو أليق به من هذا الموضوع وطريق التحمل هو أن يدعى ليشهد ويستحفظ الشهادة فان ذلك فرض كفاية تحمله بعض الناس عن بعض حيث يقتصر إلى ذلك ويحشى تلف الحق بعدم الشهادة فان كان الرجل في موضع ليس فيه من يحمل ذلك عنه تعين عليه أداء الشهادة فبالامتناع عنها عند الحاكم يلحقه المأثم لانه قد صار ذلك في حق المسلم كالعبادة ومتى لم تعين ذلك في حقه لا يلحقه المأثم * (مسئلة) * ذكر في المنتقى عن نوادر هشام عن محمد بن رجل له شهود كثيرة فدعا بعضهم ليقوموا بالشهادة وهو يجد غيره ممن تقبل شهادته يسعه أن يمتنع وان لم يجد غيره ممن تقبل شهادته أو كان ممن تقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن تكون شهادته أسرع قبولا لا يسعه الامتناع عن الاداء لما قلنا * (مسئلة) *

ذكر الخصاص في أدب القضاء ويكره أن يدخل الرجل بين اثنين يقولان لا تشهد علينا بما تسمع منا ولا تشهد لاحد الفريقين بشئ يدور بيننا مع هذا الودخل وسمع من أحدهما اقرار الآخر وطلب المقر له منسه الشهادة من العلماء من قال لا يحل له ان يشهد لان الشهادة أمانة وقد منعاه عن تحمل الامانة وعند علماء نباحل له لانه حصل له العلم فلما امتنع عن الشهادة صار كاتم للشهادة ولا يجوز أن يكتم الشهادة وأما الاداء وهو ان يدعى ليشهد بعلمه واستحفظ اياه فان ذلك واجب عليه لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله تعالى واقموا الشهادة لله وأما حكمها قال بعضهم حكمة مشروعية لها صيانة الحقوق وأما ما تجب فيه فالكلام فيه (٢) في فصلين الاول في حكم

(٢) قوله في فصلين الخ ذكر
الاول ولم يذكر الثاني وان
كان يعلم من الفصول
الإتية اه محكمه

الشهادة في الحقوق كالبيع والاجارة والسلم والقرض وما في معنى ذلك قال الله تعالى وأشهدوا
إذا تبايعتم و يجرى مجرى المبايعه الحقوق على اختلاف أنواعها وقد اختلف في هذا الامر
فقال بعض العلماء هو على الوجوب وعليه الأكثر وقال مالك هو على الندب

* (الفصل الرابع في صفات الشاهد وذكروا نواع القبول وفيه فصلان) *

الأول في فضل الشاهد وصفته وقد نطق القرآن العظيم بفضل الشهادة ورفعها ونسبها الى نفسه
وشرق بهاملائكته ورسله وأفاض خلقه فقال تعالى لكن الله يشهد بما أنزل اليك أنزل به عمله
والملائكة يشهدون وقال تعالى فكيف إذا جئنا من كل أمة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا
فجعل كل نبي شهيدا على أمته لكونه أفضل خلقه في عصره وقال تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو
والملائكة وأولو العلم قائمات بالنسب لاله الا هو العزيز الحكيم ويكفي الشهادة شرفا أن الله تعالى
خفف الفاسق عن قبول شهادته ورفع العدل بقبولها منه فقال تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا
وقال تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وأخبر سبحانه أن العدل هو المرضي بقوله ممن ترضون
من الشهداء وعزفنا سبحانه أنهم قوام العالم في الدنيا فقال تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم
ببعض لفسدت الارض قال بعضهم الاشارة الى ما يدفع الله عن الناس بالشهود في حفظ
الاموال والنفوس والدماء والاعراض فهم حجة الامام وبقولهم تنفذ الاحكام وفي الحديث
انه عليه الصلاة والسلام قال أكرموا منازل الشهود فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق
ويرفع بهم الظلم واشتق الله تعالى لهم اسم من أسماءه الحسنى وهو الشهيد تفضلا وكرما
وقد تقدم أن للشاهد حالتين حالة التحمل وحالة الاداء وان من شرط الاداء الحرية والبلوغ
والاسلام فيشترط وجود ذلك عند الاداء ولا يشترط ذلك عند التحمل وأهلية الاداء تثبت
بما تثبت به أهلية التحمل وبما ورأخ وهو النطق والحفظ واليقظة لان بالحفظ يسبق عنده
ما يتكمله من الشهادة الى حين أدائها وبالنطق يقدر على الاداء وباليقظة لا يغفل عن أداء
ما يجب أدائه حتى أنه لا تقبل شهادة تسعة الصبي الذي لا يعقل والمجنون لا يصح لعدم عقلهما
والاخرس لعدم نطقه والاعمى لعدم البصر وان كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الاداء لا تقبل
عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف لانه لا يقدر على تمييز من شهد عليه وبه الفتوى والصبي
الذي يعقل لان الشرع ألحقه بعديم العقل في حق التصرفات الصارة والدائرة بين الضرر والنفع
والشهادة من جملة ذلك فلم يبق أهلا شرعا والعبدان الشرع ألحقه بالعاجز والكافر لان
الشرع أبطل أهليته في حق الشهادة على المسلم والمحدود في القذف لان الشرع أبطل أهليته
على التأييد وألحقه بالآخرس لانه جنى بلسانه فعاقبه بقطع لسانه معنى والمغفل عند محمد فانه قال
أر جودعاه ولا أقبل شهادته ولهذا اذا شهد الصبي في حادثة فردت ثم أعادها بعد البلوغ تقبل
وكذا العبد اذا شهد في حادثة فردت ثم أعادها بعد العتق تقبل وكذا الذمي اذا شهد على مسلم فردت
ثم أعادها بعد الاسلام تقبل وكذا الاعمى اذا شهد فردت ثم أعادها بعد ما أبصر لان المردود لم يكن
شهادة وانما حدثت له الشهادة بعد زوال العوارض بخلاف ما اذا شهد الفاسق في حادثة فردت
لفسقه ثم أعادها بعد التوبة لا تقبل لان المردود كان شهادة لان الفاسق أهل للشهادة عندنا وكذا
الذمي اذا شهد على ذمي أو حربي مستأمن فردت لفسقه في دينه ثم أعادها بعد الاسلام لان له

شهادة على جنسه فكان المراد وشهادته وكذا المحذور في القذف اذا ردت شهادته في حادثة ثم أعادها بعد التوبة وكذا اذا شهد في حادثة فردت ثم ارتدوا العياد بالله ثم أسلم ثم أعادها لا تقبل لما بينا من ان الشرع أبطل أهلية شهادته على التأييد بقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا بخلاف الذي اذا حذفت قذف ثم شهد فردت شهادته ثم أعادها بعد الاسلام حيث تقبل لانه خص عن هذا النص بالاجماع وأحد الزوجين اذا شهد لصاحبه فردت فأعادها بعد الابانة لا تقبل لان المرود كان شهادة

* (فصل) * قال في فتاوى صاعد حد العدالة أن يكونوا أحرار عتقلاء بالغين غير عمر تسكين كبيرة ولا مصرين على صغيرة ولم يظهر منهم كذب قال الطحاوي ما وعد الله عليه بالنار وقال غيره ما يتعلق الحد والزجر به وفي فتاوى أبي الليث شرط العدالة أن يجنب الامور المستسنة وفيه يقظة ولا يكون ساهي القلب قال بعضهم أيضا والعدالة هيئة راسخة في النفس تحت على ملازمة التقوى باجتناب الكبائر وتوقى الصغائر والتحاشي عن الرذائل المباحة وقال بعضهم المراد بها الاعتدال في الاحوال الدينية وذلك بأن يكون ظاهر الامانة عفيفا عن المحارم متوقيا عن المأثم بعيدا من الريب مأمونا في الرضا والغضب (الثاني في موانع القبول) مانع مطلقا ومانع على جهة يعني أنه يمنع من قبول الشهادة مع بقاء العدالة (القسم الاول) يكثر تعداده ويتعذر حصره ولكن تذكر منه ما تيسر فنه كل وصف أو فعل مناف للعدالة أو للمروءة أو لهما كعاطي فعل الفاحشة وما أشبهها من الكبائر والاصرار على الصغيرة يصيرها كبيرة ومنه أن يدعى علم القضاء بالنجوم فاذا ادعا واشتهر به وأكل المال به سقطت شهادته وقد أطل العلماء الكلام على هذه المسئلة ومن جلته أن المنجم اذا كان مؤمنا بالله عز وجل مقرا بان النجوم واختلافها في الطلوع والغروب لا تأثير لها في شيء مما يحدث في العالم وان الله عز وجل هو الفاعل لذلك كله الا أنه جعلها أدلة على ما يفعله الله عز وجل فحكم هذا ان يزجر عن اعتقاده ويؤدب عليه أبا حتى يكف عنه ويرجع عن اعتقاده ويتوب عنه لان ذلك بدعة يجزح بها فسقط امامته وشهادته ولا يحمل مسلم ان يصدق في شيء مما يقول ولا يصح ان يجتمع في قلب مؤمن تصديقه مع قول الله تعالى قل لا يعلم من في السموات والارض الغيب الا الله وقوله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه أحد الا من ارتضى من رسول وغير ذلك من الآيات والاحاديث ومنه شهادة الهاجى لان الهجو سخط ومجانة ومنه من ترك الجمعة والجماعة والعيدين وهو في المصر بغير عذر مجانة وان تركها متأولا بان الامام صاحب بدعة تقبل لانه يعتقد دينا فلا تنجزم عدالته ومنه عصر الجمر وينعها وكراء داره ممن يبيعها ومنه من لا يحكم فرائض الوضوء والصلاة ومنه من سافر فاحتاج الى التيمم فلم يحسنه ومنه من ترك ما استفيد وجوبه بالامر المطلق لا تقبل شهادته على قول من يرى أن قضية الامر المطلق عن الوقت الوجوب على النور وتقبل على قول من يرى انه على التراخي من شرح التجريد ومنه اللاعب بالطنبور ومن يلعب بالحمام ويطيرهن وقيل من يبيع الحمام ولا يطيرهن تقبل لان تطيرهن لا يخلو عن مطالعة عورات الناس وهي محرمة ومنه من اعتاد دخول الحمام بلا منزلة لانه كشف للعويرة وهو حرام ومنه شهادة المغنى والنائحة والقوال والرقاص ومن يحرق ثوبه في مجلس السماع وقيل لا يفسق بالقول من غير لعب ومنه شهادة

الاكلاف اذا ترك الختان بغير عذر ومنه من أكل في السوق بين أيدي الناس ذكره الكرخي ومنه من
 مشى في السوق في سراويل لا يقصص معه ومنه من يبول على الطريق ومنه من يصارع الاحداث
 في الجمع لان هذه أمور مستشعنة وعن سداد المولى القضاء لم يقبل شهادة من حاسب أمه في النفقة
 ومنه الفرار من الزحف وان فرّ الامام من الزحف ان يفر من المثلين ومنه جهل الرجل أحكام
 قصر الصلاة اذا كان من أهل السفر ومنه قبول جوائز العمال المضروب على أيديهم وكذا
 ادمان الاكل عندهم بخلاف الفلته وبخلاف قبول جوائز الخلفاء من رضى منهم ومن لا يرضى
 وقد قبلها جماعة من العلماء أهل الفضل ومنه العصبية وهو أن يبغض الرجل الرجل لانه من بني
 فلان أو من قبيلة كذا ومنه النعمية ومنه الحيانة والرشوة ومنه شهادة بتابع الاكفان لا تقبل قبل
 هذا اذا ترصد لذلك العمل لانه حينئذ تنبئ الموت والطاعون أما اذا كان يبيع الثياب هكذا
 ويشتري منه للكفن يجوز شهادته من المحيط ومنه سكوتة عن شيء من حقوق الله تعالى مثل
 عتق عبده أو أمته براهما على كان وطلاق امرأة يرى زوجها مقبها معها ولا يقوم بذلك وليس
 له عذر وقد روى سكوتة في الحرمة المغلظة بخمسة أيام من غير عذر انظر القنية وقد حكى فيها عن
 القاضي عبد الجبار وشرف الأئمة المكي وركن الضياع لو شهد وابعده ستة أشهر باقرار الزوج
 بالطلاق الثلاث لا تقبل اذا كانوا عاقلين يعيشهم عيش الازواج وان كان تأخيرهم لعذر
 تقبل ومنه ما حكاه عن شرح الزيادات مات عن امرأته ورثة فشهد الشهود انه كان أقر
 بجرمتها حال صحته ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة مع هذا الرجل
 وسكوتة لانهم فسقوا وشهادة الفاسق لا تقبل (القسم الثاني) من موانع قبول الشهادة ما يمنع
 على جهة وهو رد الشهادة مع بقاء العدالة وله أسباب الاوّل التغفل وقد ذكرنا التغفل في صفات
 الشاهد وانه يشترط في الشاهد أن يكون محترزاً يؤمن عليه التحيل وقد يكون الخبر الفاضل
 ضعيفاً لا يؤمن عليه الغفلة وأن يلبس عليه فاذا كان كذلك لم يجز للامام قبول شهادته السبب
 الثاني ان يجز لنفسه منفعة أو يدفع عنها مضرة وأصله ان كل شهادة جرت مغماً أو دفعت مغماً
 لم تقبل لانها كانت فيهممة الكذب وشهادة المتهم من دودة لقوله عليه الصلاة والسلام
 لا شهادة لمتهم مثال الجر شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعير لا تقبل
 لانه يجز الى نفسه مغماً لانه يظهر معنى الملك لنفسه وهو ملك الانتفاع قال أبو حنيفة في المجرّد
 ولا ينبغي للقاضي ان يجز شهادة الاجير لاستاذه والاستاذ لاجيره ومثال الدفع شاة في يد رجل
 قال لا آخذ بجهافذ جهافها فاقام رجل شاهدين أحدهما الذابح أن ذا اليد غضبها منه لا تقبل
 شهادة الذابح لانه يدفع عن نفسه مغماً لان الذابح ان لم يكن عالماً بكون الأمر غاصباً وقت
 الذبح فتي اختيار المشهود له تضمين الذابح يرجع بما ضمن على الأمر متى جازت شهادته فيكون
 دافعاً مغماً وان كان عالماً بكون الأمر غاصباً ان لم يكن له حق الرجوع لكن للمشهود له
 خيار التضمين يضمن أيها الماشاء وفي التخيير نوع تخفيف للذابح لانه ربما لا يجز المشهود له
 تضمينه فكان دافعاً مغماً معنى من المحيط * (مسئلة) * ثلاثة نفر قتلوا رجلاً عمداً فشهد اثنان
 لواحد على الولي انه قد عفا عنه قال محمد هو جائز لانها مشاهد اعلى فعل غيرهما وقال أبو يوسف
 هو باطل لانها يجز ان بهذه الشهادة الى أنفسهما مغماً وهو سقوط القصاص عنهما وانقلابه

ما لا يعقو الولي عن أحدهما من المنتق * (مسئلة) * رجل له على أربعة نفر مال وليس كل واحد
 منهم كفيلا له على صاحبه فشهد اثنان انه قد أبرأهما من المال قال محمد هو جائز وقال أبو يوسف
 هو باطل * (مسئلة) * شهد اثنان على رجل انه قال أياكم طلق امرأته فهو جائز أو قال أمرهاني
 أيديكم فأياكم طلقها فهو جائز والزوج لم يجحد لم تجز شهادتهما لانهم شركة في الوكالة فاذا اشتركوا
 في الوكالة لم أقبل شهادته بعضهم لبعض فيها * (مسئلة) * ادعى على رجل ديناً بعد وفاته وبالتركة
 وفاء بدينه فقبض القاضي القاضي بدينه ثم شهد المقضى له بالدين لورثة الميت بحق على رجل كان لا يهيم
 لا تجوز شهادته لانه يجز به هذه الشهادة الى نفسه مغمما وهو انه يتعلق حقه بهذا المال الكل من
 المحيط * (مسئلة) * رجل مات وترك أربع بنين وترك ألف درهم فاقسموها ثم جاءت جدّة الميت
 معروفة تطلب حقه فشهد اثنان من الورثة ان التركة ألف درهم وشهد اثنان ان التركة ألف درهم
 فشهادة الاثنين على الالف لا تقبل لانهم ايدفعان عن أنفسهما الزيادة التي حصلت في أيديهما
 بشهادة الاثنين الاخرين فيصير ذلك تهمة في دفع المشاركة * (فرع) * ولو شهد اثنان ان فلانا
 أوصى بثلاث ماله لفلان وفلان الميت والميت ابن الشاهد جاز والثالث كله للحي عندهما وعند أبي
 يوسف للحي نصفه ولو شهد انه أوصى لهذا الحي والميت بألف درهم لم يجز احتج أبو يوسف انه اذا
 لم يعلم موت الميت منهما فقد قصد بأن يوصى للحي بنصف الثلث فلا يجوز ايجاب جميعه للحي
 والموصى لم يقصد ذلك بخلاف الاقرار فان الاقرار بالدين جائز للميت بجوازه للحي حصلت
 الشهادة موجبة للشركة فاذا لم تجز في حق أحدهما لم تجز في حق الآخر وهما يقولان ان الوصية
 موجبة للحي والميت أدخله معه على وجه الشركة والميت لا تثبت به من اجرة فوجب اسقاط
 حكمه في الحي بجميع وصيته * (مسئلة) * وتجوز شهادة الاخ لاخته وأخته لان التهمة
 بينهما منتفية لظهور التماسد ولعدم اتصال منافع الاملاك بينهما ويقبل لولد الرضاع ولأم
 المرأة وأبيها وأولادها لانه ليس بينهما اتصال منافع الاملاك واقرائن الحاملة على الميل والكذب
 وذكر في المحيط لا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا ونقل شمس الأئمة الحلواني عن
 والد صاحب المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه وان كان مفلسا وفي شرح الجامع للعتابي
 رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته بما لا تقبل لتعلق حقه بالتركة وكذلك الموصى له بالف
 من سله أو بشيء بعينه لا تقبل لانه يزداد به محل وصيته أو سلامة عينه * (فرع) * وشهادة
 الصديق لصديقه جائزة وانما تمنع اذا كانت الصداقة متناهية حيث تثبت لكل واحد منهما
 بسوطة يد في مال الآخر وتسلم اذا لم تكن متناهية لانها لا توجب اطلاق التصرف لكل
 واحد منهما في مال صاحبه من شرح التجريد السبب الثالث ولا تقبل شهادة العدو على عدوه
 ان كان غير عدل وان كان عدلا قيات هو الصحيح انظر القنية وتقبل له وشرطها أن تكون
 العداوة في أمر دينوي من مال أو جاه أو منصب أو خصام ومافي معنى ذلك بخلاف الدينة الآن
 يؤدى الى افراط الأذى من الفاسق المعادى لفسقه لمن غضب عليه وهجره الله لان ذلك ربما
 ورث الشحنة السبب الرابع الحرص على تحمل الشهادة وأدائها وقبولها أما التحمل فهي
 شهادة الاستغفال وأما الحرص على الاداء فمثل أن يبدأ بالشهادة قبل طلب صاحبها وهو حاضر
 والحق مالى في القنية عن شرح الزيادات تقبل واليه ذهب الطحاوي وقال الخصاص لا تقبل

وعليه الأكثر وينبغي أن يعلم صاحبها بان علمه بان غير عالم بها وأما لو كانت في حقوق الله فلا
تقدح المبادرة وأما الحرص على القبول فهو أن يحلف على صحة شهادته إذا آذاه وذلك قادح
فيها لأن اليمين دليل التعصب وشدة الحرص على نفوذها قال بعضهم إلا أن يكون الشاهد من جملة
العوام فإنهم يتسامحون في ذلك فينبغي أن يعذر وأما لم تقم قرينة تدل على التعصب وكذا لو خاصم
الشاهد المشهود عليه فإن ذلك دليل على التعصب وذلك موجب لافتقاره إلى من يشهد له بصحة
ما خاصم فيه هذا إن كان غير عدل وإن كان عدلاً لقبلت من الواقعات هذا إذا كان في حق آدمي
فإن كان في حق الله فقد تقدم الحكم فيه

* الفصل الخامس فيما ينبغي للشهود أن يتنبهوا له في تحمل الشهادة وأدائها بما يقع فيه الغلط
(والتساهل) * أعلم أنه ينبغي التنبه والتحفظ من الغفلة في الشهادة والمسماحة التي جرت بها العادة
وقد شاهدنا من أحوال بعض الشهود من قلة الضبط ونقص الحق ما أوردتهم ذلك موارد منكورة
ويظنون أنهم على سواء السبيل اقتداء من بعضهم بمسماحة بعض على غير علم باهتداء ولا أصل
باقتداء واعتيد ذلك حتى وقع الانكار على من أنكر عليهم وسنشير من ذلك إلى مواضع فمن ذلك
الاسترسال في تقييد الشهادة على معرفة المشهود عليه وذلك إنما يصبح بعد حصول معرفة العين
والاسم معاً ولا يكتفي في ذلك بمعرفة العين يعني أن يعرف المشهود عليه بعينه ولا يعرف اسمه
ولأنسبه فقط لأن ذلك يحتمل من وجوه أذن الجائر أن يخدعه فيسمى له باسم غيره ليوجب عليه
حقاً وهو لا يشعر بذلك وقد تطول المدة فينسب عين المشهود عليه أو يحكم عليه بتلك الشهادة
في غيبته ويكون قد يسمى المشهود عليه باسم ذلك الغائب فيقدم البينة على الغائب ويحكم وهو
لا يشعر وليس هو المشهود على معرفته بالعين وغير ذلك من الوجوه مما فسادها ظاهر وضرره
متفاهم فليست هذه هي المعرفة المقصودة في هذا الباب بل يجب عليه مع ذلك معرفة الاسم الذي
يتميز به مثل أن يعرف أنه فلان بن فلان أو ما أشبه ذلك مما يزيل معه الاشتراك أو يخفف ولا يكتفي
معرفة اسمه خاصة دون معرفة اسم أبيه أو ما يقوم مقامه في التعريف والاختصاص وقد استجب
بعضهم أن يزيد اسم الجدة لأنه أضبط وأبعد لما يتوقى من اشتراك الاسماء في المسمى وأبيه لأن
التعريف إنما يتم بذكر الجدة عندهما خلا فالأبي يوسف قال بعضهم وكذلك لو عرف الاسم دون
العين كالمثل لو كان يسمع برجل مشهور لم يقف على عينه فقبل له هذا فلان ولم يقرر عنده تقريراً
يوجب العلم بصحته فلا يقدم على تقييد الشهادة في المعرفة بمجرد شهرة الاسم عنده فكل ذلك غلط
وتدليس والوهم فيه ممكن فلا بد من معرفة الأخرين جميعاً في الاسم والعين قال بعض العلماء ومن
لا يعرف نسبه فلا يشهد إلا على عينه وهو الصحيح لاحتمال أن يضع الرجل اسم غيره على اسمه
أو بالعكس ونحو ذلك أن يتردد عليه رجل يسمى بفلان بن فلان أو يخالطه مرة أو مرتين فلا
يجعل بالشهادة بالمعرفة حتى يحصل من التردد واشتهار عينه واسمه بمحض غيره من الناس وتواطئهم
عليه ما يقع لديه المعرفة التي لا يشك فيها وهذا باب كبير غلط فيه الجمهور ولا يشهد على متقبلة
حتى يكشف وجهها بالعين عند الأداء قال بعض المشايخ يصح عند التعريف قال أبو حنيفة
لا يجوز الشهادة على امرأه إذا لم يعرفها حتى يشهد عنده جماعة وقال أبو يوسف تجوز إذا شهد
عنده عدلان إنهم أفلانة لأن الشهادة على المجهول باطله أنظر المحيط ولا يشهد على عين امرأه

زعمت انها بنت زيد حتى يشهد عنده شاهدان انها بنت زيد ادلعلها غيرهما فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ولو قالوا في الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي انها فلانة بنت فلان التسمية لم يجز حتى ينسبها الى نخذا وهي القبيلة الخاصة والنخذا آخر القبائل الست كذا في الصحاح انظر الهداية في هذا المحل ومن ذلك ان ياتيه الرجلان لا يعرف الا أحدهما فيشده اني قبضت من هذا ويشير اليه ولا يذكر اسمه حقالي عليه وهو كذا وكذا أو أبرأته أو له على كذا وما أشبه ذلك مما يتعلق به الحق للمجهول عنده ثم ينصرف المقر ويريد المشهود له تقييد الشهادة فينبغي للشاهد التوقف الا ان يكون يعرف المشهود له أيضا وقد كان سال عن اسمه وما يميز به بمحض المقر له فوافق على ذلك وأما ان اعتمد على قول المشهود له في غيبة المقر ان اسمه فلان فلا يصح لانه ربما سمي له غير نفسه ممن عليه للمشهد الغائب حق كبير ليضعه أو خصام شديد يقطع به وما أشبه ذلك مما يأتى به الغائب ولا ينبغي للشاهد ان يتوهم ان أحدا لا يفعل مثل هذا فقد يقع ذلك لوجوه واقدام الشاهد على ذلك أمر قاذح وغلط واضح ومن ذلك ان يشهده من لا يعرفه فيريد ان يكتب في تعريف غيره من الناس وقد يكون المرف عنه غير معروف أو لا يجوز قبول غيره قوله في شيء وهذا من أعظم الجراة في الاقدام على المسلمين والذي ينبغي لمن صح دينه وراقب الله تعالى ان يصرف كل من لا يعرف في الشهادة الى غيره ممن يعرفه مهما أمكن ذلك فان اضطره الى الشهادة عليه أمير أو كان لذلك وجه فليكن المرف رجلين ممن يرضى دينهما ويستجيز شهادتهما ويسميهما فيكون كالشهادة على الشهادة أو يتقرر عنده من ترادف التعريف وقرينة الحال ما يأمن التدليس معه كما لو استظهر سؤال من لا يفهم غرضه في ذلك ولا حضر أول الامر بحيث يؤمن توأطوه معهم في ذلك التعريف فاذا تقرره الكشف على هذا الوجه وشبهه فلا بأس ان يكتب في حكم التعريف وان لم يكن فيهم عدول لانه علم استقر عنده بالضرورة ولا بد له مع ذلك من التنبيه على انه عرف به على وجه كذا وكذا فيذكر المعرفين ان كانوا عدولا والوجه الذي تقر ذلك به عنده وان كان التعريف على غيره ذين الوجهين فهو باطل لانها شهادة على قول من لا يقبل وذلك ضلال مبين وتدليس على أحكام المسلمين ومن ذلك ما أهملوه من سؤال المعتدة اذا أرادت النكاح ومباحثتها عن انقضاء العدة بما يفهم به أحكامها من التفصيل وتعيين الاقراء ونحو ذلك من شروط الحيضة في عدة الوفاة فينبغي الاجتهاد في ذلك ولا يكتب بقولها قد انقضت عدتي على الاجال فان النساء اليوم قد جهلن ذلك جهلا كثيرا بل جهله كثير ممن يظن به علم ويرى لنفسه خطأ وتقدما وقد عانت بعض الجهلة من الموثقين يستغنى عن سؤال المرأة جهلة اذا هو وجد التاريخ للطلاق شهرين فصاعدا واتخذ اليوم هذا المقدار من المدة كثير من النساء والرجال أصلا في اكمال عدة الطلاق وما أدري كيف هذا الغلط القبيح

* (فصل) * قال بعضهم وينبغي للشاهد اذا جئ اليه بكتاب يشهد فيه ان يقرأ جميع ما فيه ليعرف الخطأ ان كان فيه من الصواب والصحيح من السقيم فيعرف ما يشهد عليه ولتكن قراءته على المشهود عليه وكذلك ينبغي له ان يتجنب الشهادة على النساء اللاتي ليس لهن من خلطة فلن تنضبط معرفة المعروفة فكيف بالمجهولة والتي لا يراها الشاهد في عمره مرة واحدة وهي متخفية مستترة أو من وراء الحجاب وقد تقدم شيء من ذلك وكذلك ينبغي ان يتجنب الشهادة

على شهادة ذى جرحة أو متهم في الشهادة فيما يقبل عنه وما لا يقبل مثله في ذلك الحق خوفا من غلط
الحكام فيه إذا انتقلت إليه الشهادة لأن نقلك عنه يوهم عدالتهم ولا باس أن يشهد على شهادة
من لا يعلم بجرح ولا تعديل وكذلك ينبغي له التحفظ من التزوير عليه في الخط فقد هلك بذلك خلق
عظيم وكذلك ينبغي له أن يتأمل الأسماء التي تنقلب باصلاح يسير فيتحفظ من تغييرها نحو مطفر
فانه ينقلب مطهر ونحو بكر فانه ينقلب بكر ونحو صقر فانه ينجى صقر فيكون في أصل الكتاب
صقر بن ظفر مثلا فيصلح ظفر بن مطهر ونحو حبيب فانه ينجى منه محمد ونحو عائشة فانه يصلح عائشة
ويجي منه أيضا فاطمة ويجي من زادن شادان ويجي من ياقوت ياقوب ويجي من جيل كميل
ويجي منه أيضا خليل ويجي من سار يسار ويجي منه أيضا بكار ويجي منه أيضا نصار ويجي
من عبد المجيد عبد الحميد وهذا باب واسع يكفي التنبه عليه بهذا وقد يكون آخر السطر
بباض يمكن أن يزداد فيه شيء كالألف أو آخره بكر فيزداد بكران أو يكون عمر فيجعل عمران وكذلك
ينبغي له أن يحذر من أن تتم عليه زيادة حرف من الكتاب فقد تغير الألف المعنى إذا زيدت مثاله
أن يقرر رجل بألف درهم لرجل فيكتب في الوثيقة أقر أن له عنده ألف درهم فان لم يذ كر نصف المبلغ
أمكن زيادة ألف فصارت ألفا درهم وكذلك لو كان في الوثيقة أنه أقر بألف درهم لزيد وعمر وفاذا
زيدت ألف بين زيد وعمر صارت لزيد وعمر وبطل الدين من أصله لأن الألف لم يجز بها الواحد
منهما وقد يكون في الكتاب دينار واحد فيجعل دينار ونصف لأن الواحد يصلح ونصف وكذلك
ينبغي للشاهد أن يتفقد حواشي الكتب فقد يفتق منها ما يمكن أن يزداد فيه ما يغير حكم الكتاب كله
أو بعضه

* (فصل) * إذا شهدت في كتاب فيه ثقب فان كان مما هو في أصل الورق فنبه على ذلك فتقول
وفي سطر كذا من هذا الكتاب ثقب قبله كذا وبعده كذا وكذا يفعل إذا كان في عدة مواضع
ولا تكتب ان في الكتاب قرض فارفانك لا تدري أقرضه الفارأ وغيره وان شهدت في كتاب سليم
من الآثار ثم وجدت فيه أثرا حين الاداء فان كانت مقاصد الكتاب قد سلمت أقت الشهادة
وان كان القرض في موضع يحيل معنى من مقاصد الكتاب فلا تشهد أصلا

* (فصل) * وإذا كنت أول من تشهد في كتاب فانظر آخر حرف من الكتاب فاكتب فيما يليه
بغير فرجة تتركها بين شهادتك وبين آخر حرف من الكتاب لتلا غير في الكتاب شيء ويصدر عنه
في تلك الفرجة فان كانت ضيقة لا تسع الشهادة فسد بها بحسبنا الله ونعم الوكيل أو بالحمد لله وأنو
ذكر الله ولا تضعها في آخر السطر بلانية فقد نص بعض العلماء على النهي عن ذلك

* (فصل) * إذا شهد قبلك شهود ثم جيء اليك بالكتاب فتأمل شهادة أولهم فان كان بينها وبين آخر
حرف من الكتاب فرجة يمكن ان يكتب فيها شيء فصحح أنت في تلك الفرجة هكذا صح صح
صح حتى تستغل تلك الفرجة

* (فصل) * وان كانت شهادتك في مسطور وهو من الورق الدمشقي فتأمل قبل ان تؤدى شهادتك
فانه يبشر بشر أخفيفا وكذلك ما يكتب في بعض القراطيس فانه ينجى بسرعة ويجعل فيه غير
ما يحى لاسيما ان كان الخبر مدادا واحترز من الخبر الذي ينقض

* (فصل) * وتأمل لعتيق الكتب فان لهم في ذلك حيلة يجعلون بها الكتاب الطري كأنه عتيق

* (فصل) * وينبغي للشاهد أن يتأمل تاريخ المسطور ويتطرق في العدد فان ستين تصير بسرعة ثمانين وتصير سنة ثلاث وثلاثين سنة ستة وثلاثين فيبطل التاريخ وتميز الفرق بين سبعة وتسعة وخمسة عشر تجعل خمسة وعشرين والسبعين نصرتسعين وكذلك تأمل عدد الدنانير والدرهم بحسب ما ذكرته ولقد أجاد من جعل في المسطور كذا وكذا دينارانصفها كذا وكذا وبعضهم يزيد بعضها كذا وكذا

* (فصل) * وتامل أسماء من في الكتاب وأنسبهم والمشتري والضامن اذا كتب ما يعرفهم معرفة تامة ولا يقرأ عليهم الكتاب وسألهم عن أسمائهم وانسبهم فقد يكون ضررا فإيعرف الشاهد اسم نفسه أو يجهل نسبه وينسى ما كتب في الكتاب فيضطر عند ذلك فان كان شرا سألت البائع بما راعه هل هو كامل أو حصة والملك في أي موضع وتساءله عن الثمن

* (فصل) * اذا كتب الشاهد في شهادته أشهد على اقرار المقرين بما في هذا الكتاب فذلك ثقله منه لانه قد يقر بما فيه غير المسمين فيه فلا ينبغي ان يقول أشهد على اقرارهما بما نسب اليهما لان تلك شهادة ناقصة وقوله على اقرارهما اشارة الى اثنين منكرين وانما يتناول في حقه انهما المسمين في هذا الكتاب وانما معرفه وان عنده ويحتمل انه لا يعرفهما فيجب ان يقول أشهد على المسمين أو المذكورين لتكون شهادة مفيدة فان أتى بما تقدم ذكره فلعلكم ان يستفسره عن المشهود وعليهما فربما كانا غير معرفين عند الشاهد

* (فصل) * واذا طلب منك ذكر معايضة قبض الثمن في اداء الشهادة فالزمهم باحضار الثمن ووزنه وبقده وتسليمه حتى يكون موافقا لما ذكر في الكتاب فاذا صح لك ذلك قلت للبائع هل قرئ عليك هذا الكتاب ووقفت على ما فيه وأشهد عليك بجميع ما فيه وهذا اذا كان مستيقظا يظهم ما كتب عليه والا فلا تشهد عليه حتى تفهمه مقاصد الكتاب ثم تقول للمشتري مثل ذلك وتشهد على اقراره بأنه تسلم ما اشتري وان اشترط عليه عيب بنهته على ذلك

* (فصل) * واذا دعيت الى الشهادة في النكاح وكانت الشهادة على التعريف وحصلت لك رية تريذ والها فتسأل الولي عن اسمه ونسبه وما هو من الزوجة وما اسمها ونسبها وتنظر النسب بينهما في الكتاب ولا تضع شهادتك بأنه ولي حتى يصح ذلك عندك

* (فصل) * تجنب أن تشهد بعت غائب بتعريف من عرفك فقد يكون بلغه ذلك بلا غير موثوق به فتشهد بجموته ثم يقدم فتكون فضيحة وتجنب ان تعرف صحة ما عرفك به العوام ومن لا يضبط ما يقول

* (فصل) * اذا سئلت عمالاته ففصل ما ذكر ولا تقل ما كان ذلك فانك قد تذكره فتقول قد ذكرته ولو قلت ما كان ذلك ثم ذكرته وشهدت به كنت قد خالفت ما عليه أولا وان أمسكت عن الشهادة كنت ما تو ما فاضبط هذا المعنى فانه نافع في أشياء كثيرة

* (فصل) * تجنب الشهادة على شهادة من لم تصح عدالتهم فربما جعلت شهادتك على شهادته تعدى لامنك له

* (فصل في أحكام كاتب الوثائق) * وينبغي ان يكون فيه من الاوصاف ما نذكره وهو ان يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالما بالامور الشرعية عارفا بما يحتاج اليه من الحساب والقسم

الشرعية متحلياً بالامانة سالكا طرق الديانة والعدالة داخلاً في سلك الفضلاء ماشياً على نهج العلماء الاجلاء فهي صناعة جليلة شريفة وبضاعة عالية منيفة تحتوى على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم ومجالسة الملوك والاطلاع على أمورهم وبغير هذه الصناعة لا ينال أحد ذلك ولا يسلك هذا المسلك وقال بعضهم لا ينبغي ان ينتصب لكتابة الوثائق الا العلماء العدول ولا يكتب الكتب بين الناس الا عارف بها عدل في نفسه مأموناً على ما يكتبه لقوله تعالى وليكتب بينكم كاتب بالعدل وأمان لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة فلا ينبغي ان يمكن من الاتصاب لذلك لئلا يفسد على الناس كثيراً من معاملتهم وكذلك اذا كان عالماً بوجوه الكتابة الا انه منهم في دينه فلا ينبغي تمكنه من ذلك وان كان لا يضع اسمه بشهادة فيما يكتب لان مثل هذا يعلم الناس وجوه الشر والفساد ويلههم تحريف المسائل لتوجهه الاشهاد فكثيراً ما يأتي الناس اليوم يستفتون في نوازل من المعاملات الربوية والمشاركة الفاسدة والانكحة المنسوخة ونحو ذلك مما لا يجوز فاذا صرفهم عن ذلك أهل الديانة أتوا الى مثل هؤلاء فحرفوا ألفاظها وتحياؤها بالعبارة التي ظاهرها الجواز وهي مشتملة على صريح الفساد فضلوا وأضلوا وعمالاً كثيراً من الناس على التهاون بحدود الاسلام والباعث في طرق الحرام وسيعلم الذين ظلموا أى منقلب ينقلبون

* (فصل) * وفي العالی الرتبة فی أحكام الحسبة لاجد بن موسى الخويي الدمشقي الشافعي فيما يتعلق بالموتق مما لا يخالف قواعد مذهب أبي حنيفة قال واذا كتب الموتق كتاباً بدأ بعد البسملة بذكر المقر واسمه واسم أبيه وجدته ولقبه وقد تقدم عن أبي حنيفة ومحمد رجهما الله أن ذكر الحد من تمام التعريف ثم يذکر قبيلته وصناعته وسكنه وحليته ان لم يكن معروفاً وان كان معروفاً كتبت وشهود هذا الكتاب به عارفون وله محققون وكذلك تفعل في اسم المقر له ثم تؤرخ مكتوبه باليوم والشهر والسنة قال فاذا فرغ الكاتب من كتابته استوعبه وقرأه وميزاً لفاظه وينبغي أن يميز في خطه بين السبعة والتسعة وان كان فيه مائة درهم كتب بعدها واحدة وينبغي أن يذکر نصفها فان كانت ألفاً كتب واحدة وذکر نصفها دفعا للبس وان كانت خمسة آلاف زاد فيها الاما فيصيرها الا لثلاث صلح الخمسة فتصير خمسين ألفاً ويحترز بذکر التنصيف مما يمكن الزيادة فيه كالخمس عشرة تصير خمسة وعشرين والسبعين والتسعين فاذا الميز ذكر الكاتب النصف من المبلغ فينبغي للشهود أن يذکر والمبلغ في شهادتهم لئلا يدخل عليهم الشك لو طرأ في الكتاب تغيير وتبديل وقد تقدم شيء من ذلك وان وقع في الكتاب اصلاح او الحاق به عليه وعلى محله في الكتاب وينبغي له أن يكمل أسطر المكتوب جميعها لئلا يلحق في آخر السطر ما يفسد بعض أحكام المكتوب أو يفسده كله فلو كان في آخر سطر مثلاً وجعل النظر في الوقف المذكور وفي أول السطر الذي يليه زيد وكان في آخر السطر فرجة أمكن أن يلحق فيها نفسه ثم لزيد في بطل الوقف عند من لا يرى ذلك جائزاً وما أشبه ذلك فان اتفق في آخر السطر فرجة لاتسع الكلمة التي يريد كتابتها الطولها وكثرة حروفها فانه يسد تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التي وقف عليها أو كتب فيها صح أو صاد امدودة أو دائرة مفتوحة ونحو ذلك مما يشغل به تلك الفرجة ولا يمكن اصلاحها

بما يخالف المكتوب وان ترك فرجة في السطر الاخير كتب فيها حسبنا الله ونعم الوكيل أو الحمد لله مستحضر المذكور بالله أو بأمر أول شاهديضع خطه في المكتوب أن يكتب في تلك الفرجة وان كتب في ورقة ذات أوصال كتب علامته على كل وصل وكتب عددا الاوصال في آخر المكتوب وبعضهم يكتب عدداً سطر المكتوب كما في الكتاب الحكمي وان كان للمكتوب نسخ ذكرها وذكر عدتها وانها متفقة

* (فصل) * واذا حضر عند الموثق رجل وامرأة وادعيا انهما زوجان بعقد صحيح وان المكتوب الذي بينهما عدم ويقصدان تجديد كتاب الصداق فان كانا غير بين طارئين فالتقول قولهما وان رأى رية تركهما وان كان قدومه مع رفقة يعلمون انهما زوجان فليكشف أمرهما وينبغي أن يسأل كل واحد من الزوجين بانفراده ويتمخما في المسئلة بما يزيل عنه الرية والادفعهما عنه وان كانا بلدين فلا يكتب لهما حتى يصح عنده أنهما زوجان

* (فصل) * واذا حضر رجل بانفراده أو مع امرأة وذكرا نهار زوجته وانه يقصد طلاقها وليس معها كتاب نكاح يدل على الزوجية وأراد كتابة انطلاق في ورقة مجردة فليحترق فان بعض الناس يجعل ذلك صورة وليست زوجة له بل يريد بكتابة الطلاق حتى يحضر عنده شهوده ويراجعها وتكون ورقة الطلاق تدرا عنه التهمة فينبغي التحرز في ذلك

* (فصل) * وقد تقدم فيما يتعلق بالشاهد أنه لا يشهد على من لا يعرف الا بعد معرفة اسمه وعينه ونسبه فكذلك ينبغي للموثق الاحتراز منه فقديحضر الى الموثق رجل يدعي ان اسمه كذا ويسأل أن يكتب عليه مسطوراً بالف درهم لفلان فلعل ذلك قد يسمى باسم غيره ثم بعد مضي زمان يخرج المكتوب ويدعي به على صاحب الاسم ولعل الكاتب قد نسبه ومات الشهود وثبت ذلك بالخط عند المالكة فيحكم على ذلك المدعي باسمه وهو بري فلا ينبغي أن يكتب الامن عرف اسمه وعينه معرفة تامة وكذلك الحكم في كل كتاب من مبايعة أو وقف أو تملك أو عتق أو صداق أو طلاق لا يكتب في مجرد قول الشخص أن فلان ولا بالحلمة على الشهود كما تقدم فان الحلية تتغير والناس يتشابهون فينبغي أن يكون الكاتب ذكياً فظناً عارفاً لا يدخل الضرر على الناس بجهل بالصناعة

* (فصل) * واذا كتب المبايعة فليحدد المكان وليذكر الجدران المختصة به والمشتركة وطرقه ومدخله ويذكر محله من البلد وينبغي للكاتب اذا سافر الى جهة لا يعرف اصطلاح أهلها ان لا يتصدى للكتابة بين أهلها الا بعد أن يعرف سنتهم ومدتهم وتقودهم وميكالهم وأسماء الاصقاع والطرق والشوارع في معرفة ذلك يتم له الامر وينبغي له أن يقدم اسم المشتري على البائع لقوله تعالى ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم الا أن يكون المشتري ذمياً والبائع مسلماً * (فصل في أجرة الكاتب) * اختلف العلماء في جواز أخذ الأجرة على كتب الوثائق فاجاز ذلك قوم ومنعه آخرون ويدل على الجواز قوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ولان من استبيع عمله وكذا طره كلما احتاج الى ذلك انسان فان ذلك يضربه ويستغرق مدة حياته من غير عوض على ذلك وهذا غاية الضرر واذا ثبت جواز الاخذ على الكتابة فالاولى لمن قدر واستغنى التزهر عن ذلك واحتساب عمله عند الله تعالى واذا لم يكن بد من أخذ الأجرة فنقول وجه الاجارة

قوله الأصقاع جمع صقع
بالضم الناحية كما في
القاموس اهـ

أن يسمى الاجرة ويعين العمل فان وافق الكاتب المكتوب له على ذلك وجاء الكتاب على ما اتفق معه عليه فهي اجارة صحيحة ويجوز بما انفق عليه من قليل أو كثير ما لم يكن المكتوب له مضطراً الى الكاتب اما أن يكون ذلك مقصورا عليه واما لانه لا يوجد في ذلك الموضوع غيره ممن يقوم بذلك فالاول حينئذ المسامحة ولا يرفع على الناس فوق ما يستحق لما علم من ضرورتهم اليه فان فعل فهي جرحة في حقه لانه قد تعين عليه القيام بذلك من غير اضرار اما ان لم يوافق الكاتب المكتوب له على شيء فهو هنا نظر وعلى هذا الوجه غالب كتابات الناس اليوم لان الموثقين يعفون عن ذكر ذلك من باب الحياء والمروءة ولئلا يتزولوا منزلة أهل الحرف والصنائع في المكايسة والمسامحة وهذا عرض حسن ومذهب جميل ان كان فاعل ذلك يقنع بما أعطى على عمله بعد اكماله ولم يصدر منه من المشاحة حينئذ ما هو أفصح حالا مما لو ابتدأ المشارطة وهذا النوع لا يسمى اجارة حقيقة لان ما يعاوض به مجهول عند الكاتب لان عطاء الناس مختلف بحسب اقدارهم ومبلغ مرؤتهم وليس ذلك من الكاتب على سبيل الهبة المطلقة لانه لا يردا المعاوضة على عمله وان يثاب على ذلك فعمله محمول على طلب الثواب من المكتوب له بحسب ما أدته مرؤته اليه على طريق المكارمة لا على طريق المكايسة والمشاحة وذلك أصل هبة الثواب فاذا ثبت هذا فان أعطاه المكتوب له اجرة المثل أو أكثر زمه القبول وان أعطاه أقل فالكتاب مخير بين القبول واسترجاع ما عمل كما يكون ذلك في هبة الثواب الا أن يكون قد تعلق بذلك حق للمكتوب له لا يمكن معه استرجاع الكتاب لكونه تضمن شهادة الشهود أو ثبت فيه حق فيكون ذلك قوتا ويجبر كل واحد منهما على اجرة المثل كما يفعل في هبة الثواب

* (فصل) * وللقاضي أخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر وغيرهما من الوثائق اذ يجب عليه القضاء وايصال الحق الى أهله لا الكتبة ولكن انما يطيب له لو أخذ ما يجوز أخذه لغيره قال في الملتقط للقاضي أن يأخذ ما يجوز لغيره أخذه وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لانقول به ولا يلبق ذلك بالفقه وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن وانما أجر مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنغته أيضا كحالك وثقاب مستاجر بأجر كثير في مشقة قليلة

* (فصل) * واما اجرة السجل على من تجب قبيل على المدعي اذ به احياء حقه فنفعه له وقبيل على المدعي عليه اذ هو يأخذ السجل وقبيل على من استاجر الكاتب وان لم يأمره أحد وأمره القاضي فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا اجرة الصكك على من يأخذ الصك في عرفنا وقيل يعتبر العرف وعلى هذا لو أعطى المقر له اجرة الصكك يكون الكاغدم ملكه فيملك حبسه بعد قضاء الدين واليه الاشارة في فتاوى رشيد الدين حيث قال المدعي عليه لو أخذ خط اقراره فلو كان بالمال يأخذ منه المال وكذا الخط لو كان ملك المدعي ولو كان منكره يبرهن على أن خطه في يده ويأخذ جبرا ويدعى عليه المال بحكم الخط ولو كان لا يثبت على الخط يحلفه أن خطه ليس في يده فلو نكل يجبر على دفعه ثم يدعى المال من الخط * (مسئلة) * اذ قضى دينه فالمقر له لا يجبر على دفع صك الاقرار اليه والجبر على المستكتب في عرفنا قاله في الفتاوى الصغرى

* (فصل في النعوت) * واذا احتاج الكاتب الى ذكر نعوت المشهود عليه أوله فينبغي أن يذكر من صفاته أشهرها كالصمم والعمى والعرج والبياض أعنى البرص وآثار الجدري والنمش فيقول

في وجهه آثار جدرى أو غش وان كان فيه خال ذكرته وذكر موضعها ويذكر قطع الانامل أو
عضومها هو مشهور ظاهر في الوجه والجسد ويذكر كرمع ذلك اسمه ونسبه وصناعته وقبيلته ويحمله
تحلية جيدة لا تخل بالمقصود فاذا كان المنعوت غليظ الشفتين فهو أفوه والمرأة فوهاء وان كان
القم غائر فهو أفقم والمرأة فقهاء وان كان الانف طويلا مع تنوء في وسطه فهو أفتى والمرأة قنواء
وان كان طرفه عريضا فهو أفطس والمرأة فطساء وان كان قائما منتصبا معتدلا فهو أشم والمرأة
شماء وان كان قصيرا بين الشمم والفطس فهو أخنس والمرأة خنساء ويقال في قصيرة الانف خلفاء
وان كان الخدم مستطيلا فهو أسيل الخدم والمرأة أسيلة الخدم وان كان العنق طويلا فهو أعيد
 والمرأة عيذاء وان كان العنق قصيرا فهو أوقص والمرأة وقصاء وان كان في العينين غور فهو
غائر العينين والمرأة غائرة العينين واذا برزتا فهو جاحظ العينين وهي جاحظة العينين وان كان
موضع الكحل أسود قلت كحلاء والرجل أكل العينين وان كانت اشفار العين كأنها منضمة
فهى دبعاء وان كان في المقلة إشارة الى الانتقال فهي حوراء وان دخل بعض المقلة في الماق مما
يلي الانف فالعين حولاء وان كان بياض العين أكثر من السواد فهي برعاء وتسمى حوراء أيضا
والنجلاء العين الواسعة والدبعاء التي سواد عينها أكثر من بياضها والوطناء المنغضة العينين
والسحرة المنخرة سواد الخدقتين والشوساء الضيقة العين والاقلم والقلاء من كان في أسنانه صفرة
وتقول واسع الجبهة أو أصلب الجبهة اذا كانت منبسطة بها عضون وتقول في شعر الرأس أعجم اذا
نبت على الجبهة وأنزع اذا كان له نزعتان في جانبي رأسه من مقدمه وأصلع اذا انحسر شعر مقدم
رأسه وأقرع اذا لم يكن في رأسه شعر والمرأة قرعاء وتقول في الحاجبين مقرن اذا التقيتا وأبلج
اذا انفصلا وتقول في الاسنان أقصم للمكسور نصفها عرضا وأثرم اذا سقط السن كلها وان
كان بين الاسنان فرجة قلت مفجج الاسنان وان كان فيها رقة وتحدد قلت أشنب الاسنان والاثني
شنباء واليه أشار ذو الرمة بقوله * وفي أنيابها شنب * وان كانت الاسنان بارزة قلت بارز الاسنان
وان كانت أسنانه العليا قد دخلت والسفلى قد برزت قلت أفقم الاسنان والاثني فقهاء الاسنان
وان كان الشعر غير متجدد ولا متكسر فهو أسبط الشعر والاثني سبطاء الشعر وان كان فيه
جعودة قلت أجعد الشعر والاثني جعداء الشعر ولا يقال أجعد ولا جعداء وان كان يشوبه شيء
من حجرة سعى الشعر أصهب وان كان فيه حجرة الى صفرة قلت في الرجل اشقر الشعر والاثني
شقراء الشعر وان كان في الوجنتين تنوء قلت في الرجل نائى الوجنتين وفي المرأة وجناء وان
كان في الاذن صغر قيل جاء وان كانت مقطوعة قبل مصلم الاذنين وان كان الصدر قد تناور
فهو أزور والمرأة زوراء وان كان في الصدر غور وفي الصلب انحناء قلت في الذكر أحنى وقلت
في الاثني بها حنا

* (فصل) * والبداءة بذكر السن أولى فان كان في المنعوت شيب قلت في الذكر أشمط والاثني
شمطاء ويقال فيه أيضا كهل ويقال شيب لمن غلبه البياض وان كان المنعوت صغيرا قلت فيه
رضيع أو فطيم أو صبي والاثني صبية وان كانت الجارية يتبعها صغيرا أو صغيرة قلت متبعا بصبي
صغيرا أو بصبية صغيرة لا بأحد همانعت لصغيرهما وان كان الصبي قد رآ أربعة أشبار قلت رباعي
القدوان كان قد رآ خمسة أشبار قلت خماسي القدد وان كان قد رآ ستة أشبار قلت سداسي القدد

قوله في الصحيفة قبل هذه
سطر ٢٦ وان كان في
الاذن صغري قبل جاء هكذا
في النسخ التي بأيدينا
وصوابه صحفاء كما
في القاموس ٥١

وان كان قد قارب البلوغ قلت مر اهو في سنه وان كان ملتصقا قلت ملتصق فان كانت لحية عريضة
طويلة قلت مسبل وان لم تكن طويلة قلت كث الحية وان كان في عارضه خفة قلت خفيف
العارضين وان لم يكن في عارضه شيء قلت كوسج وان لم يطالع في وجهه لحية أصلا قلت أطلس
* (فصل) * وأما اللون فقال في عالي الرتبة في أحكام الحسبة تقول في ذلك أسمر أو أبيض أو أحر
أو اسود وفي الوثائق المجموعة وان كان أبيض قلت فيه أحر ولا تقل أبيض لان الأبيض هو البرص
واستدل على ذلك بقوله في الحديث عن أويس القرني انه كان به بياض أي برص فدعا الله فأذهب
عنه الا قدر الدرهم قال والعامه تجعل الاحر دون الاسود وفوق الاصفر وهو وهم يدل على ذلك
قوله عليه السلام لعائشة يا حبراء وقوله عليه السلام بعثت الى الاحر والاسود وأطال في
الاستدلال على ذلك وفيما قاله في البياض تظر لقول العباس يدح النبي صلى الله عليه وسلم
وأبيض يستسقى الغمام بوجهه * شمال للستامى عصمة للارامل

وقال زهير * أغر أبيض قباص * وقال بعضهم انه يجوز أن يقال في الاحر وفي الأبيض أحر
ويقال في بياض الأبيض من غير بني آدم أبيض ناصع وفي تأ كيد الاحر قاني وفي تأ كيد الاسود
من بني آدم ومن غير بني آدم اسود حالك وحالك باللام والنون وتا كيد صفرة الاصفر بان يقول
أصفر فاقع * (تنبيه) * وفي الوثائق المجموعة قال بعضهم ان الصفراء السوداء وأنكر ذلك على
قائله وعدت منه وهله لان قوله عز وجل صفراء فاقع لونهما يدل على وهم من قال ذلك اذ لا يجوز
أن يقال أسود فاقع وانما يجوز ذلك في الابل فيجوز أن يقال في الاصفر انه الاسود من جهة ان
سوادها مشوب بشيء من صفرة وتقول امرأة حدلاء في المناثلة الشق ولطعاء في مبيضة الشفتين
وهو من نعوت السودان ولعساء حمراء الشفتين والرجل العس واللمى رقة ما تقول رجل ألمى
وامرأة لمساء والمتكساء التي لا تجبس بولها والضيء التي لا تحيض والمفضاة التي صار مسلكها شياً
واحداً أعنى مسلك البول ومسلك الذكر والزغراء التي لا شعر لها في سواتها والقرناء العظيمة
السواة التي يمنع بها الواطئ من اصابتها قال بعض الفضلاء والقرن عند الفقهاء أن يكون
في المحل عظم شبيه بقرن الشاة وعند أهل اللغة هي العقلة الصغيرة قاله الاصمعي واختصم الى
شريح في جارية بها قرن فقال أقعد وهافان أصاب الارض فهو عيب وان لم يصب الارض فليس
بعيب والرتقاء التي لها لحم تمنع الوطء منها قال بعضهم هي التي لا يستطاع جاعها الارتقاء
ذلك الموضع منها وهو من الرثق الذي هو ضد الفتق قال الله تعالى أولم ير الذين كفروا أن
السموات والارض كانتا رتقا ففتقناهما قيل وهو في المرأة على نوعين أحدهما أن يكون محل
الجماع منسد بالحلم وهذا يمكن علاجه والثاني أن يكون منسد بالعظم ولا يمكن علاجه والعفلاء
هي التي أصابها العفل والعفلة بتحرك لفظيهما وهو شيء يخرج من قبل النساء ومن حياء الناقة
شبيهة بالادرة التي للرجال ويقال امرأة عفلاء ذكره أهل اللغة وتبعهم الفقهاء والخبرتن الفم
والأثناك وهو ضيق العرقوبين والفحج اتساع العرقوبين حتى كاد يخرج ذلك من القدر
المعتاد والطويل القامة يقال فيه شاط القامة وشاطة القامة وان شئت قلت عشنتق وان كان
ضد ذلك قلت قصيرا القامة وان كان بين ذلك قلت حسن القامة وان كان دون ذلك قلت حروبوع
القامة وان شئت قلت في المرأة مر بوعة القامة وربعة القامة والا كوع من اعوجت يدها من

قوله واللمى رقتهم مخالف
لما في القاموس من انه
سوادهما وأنه شطرة سواد
فيهما ٥١

قبل الكوعين الى خارج السدين فتقول فيه أ كوع اليدين والاثني كوعا اليدين والكوعان
 هما أصل اليدين في أول الزندين والزنذان عظاما الذراعين وان كان في أصابع يديه تقبض قلت
 مقفع اليدين والاثني مقفعة اليدين وان كان في عقدتي ايهامى قدميه تنوء في جانب القدمين من
 داخل القدمين مع ميل في الابهام الى الاصابع التي بينهما من غير تراكب قلت في الرجل أ قدع
 والاثني فدعاء وان كان ايهاما قدميه قد أقبلت كل واحدة منهما على صاحبها قلت أ حنفت
 الرجلين والاثني حنفاء وان كان وسط أسفل قدميه لا يبلصق بالارض اذا كان في وسط حاشيتي
 قدميه من داخلهما نقيب قلت أخص القدمين والاثني خصاء القدمين وان كان أسفل القدمين
 معتدلا لاصقا بالارض قلت أ زج القدمين والاثني زجا القدمين

* (الفضل السادس) * فيما ينبغى للقاضي أن يتنبه له في أداء الشهادة عنده وفيما يحترز من الاشهاد
 به على نفسه في التسميمات وغيرها

* (فصل) * وينبغى للقاضي اذا شهد الشاهد عنده ولم يكن القاضي يعرفه أن يكتب اسمه ونسبه
 ومسكنه وحيثه ومسجده الذي يصل في فيه ويجعل صحيفة الشهادة في ديوانه لتلايسقط للمشهدود
 له شهادة فيزيد فيها الشاهد أو ينقص * (مسئلة) * اذا لم يبين المشهدود وجه الحق الذي شهد ووافيه
 ولا فسر وه فليس ذلك بشئ حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت فيقولون أسلفه بمحضرنا وأقر
 عندنا المطلوب انه أسلفه وان كان الدين من يسع فسر واذلك وقالوا باع منه كذا وكذا بمحضرنا
 أو باقراره عندنا لان الشهادة مصدقة للدعوى * (مسئلة) * ذكر الخصاص لو شهد شاهد وفسر
 الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال أشهد على مثل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم
 الآخر بشهادته لان هذا محتمل يحتمل أن يكون المراد منه أشهد على مثل شهادته من أوله أو من
 آخره أو من خلاله فيضم الشاهد شيئا في هذه الشهادة فيحترز عن الوبال ولا يلبس على القاضي
 والشهادة حجة القضاء ومع الاحتمال لا يجب القضاء بها وقال بعض مشايخنا المختار انه يتظر ان
 كان الشاهد فصيحاً يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجال وان كان أعمى ما غير
 فصيح يقبل منه الاجال بان قال الثاني أشهد بما شهد به هذا اذا كان مجال لولا هيبة المجلس يمكنه
 ان يغير الشهادة بلسانه لانه مبني شهادته على شهادة صاحبه والبناء يكون كالبنى وقال بعضهم
 المختار انه يتظر ان أحس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كلف كل شاهد أن يفسر
 شهادته وان لم يحس بشئ من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك برأيه كما روى عن محمد أن القاضي اذا
 اتهم الشهود بشهادة الزور وفرق بينهم وان لم يتهم لا يتكلف لذلك ثم قال هذا اذا قال الثاني أشهد
 بمثل ما شهد به الاول فان قال أشهد على مثل شهادة الاول لا تقبل لان هذه شهادة على شهادة
 وليست بشهادة على الحق لان مثل قد يكون صلة قال الله تعالى ليس كمثل شئ أى ليس هو كشيء
 * (فصل الشهادة في الميراث) * لقبول الشهادة على الارث شرائط منها أن يشهدوا انه كان
 لمورثه حتى لو قالوا انه لمورثه لا تقبل لانهم شهدوا بانبات الملك والمالكية للميت للحال وهو محال
 ومنها أن يشهدوا على الانتقال الى الوارث وهو على أربعة أوجه في ثلاثة أوجه اتفاق قبل
 بالاجماع وهو ما اذا شهد انه كان لا يسه مات وتركه ميراثا له أو ان يشهد انه مات وتركه ميراثا له ولم
 يقل انه كان ملكه لانه انما يتركه ميراثا للمدعى ما بقى ملكا له يوم الموت أو يشهد انه كان في يده يوم

الموت تقبل لان اليدوان اختلفت فانها يدملك عند الموت لان يده عند الموت أى يد كانت يدملك
أويداً مائة تتقلب يدملك اذا مات مجهلاً فكانت الشهادة على السيد شهادة على المالك وقت الموت
فثبت النقل الى الوارث بطريق الضرورة وكذلك لو أقام وارث البينة على دارها كانت لايه
أغارها أو ودعها الذى في يديه فانه يأخذها ولا يكف البينة على انه مات وتركها ميراثه لان
الاعارة والايديع اثبات اليد من جهة الميت فيصير ذلك اثباتا للميت عند الموت التنصيص
على الانتقال الى الوارث ولو شهدوا الرجل حتى انها كانت في يديه منذ أشهر لم تقبل وعن أبى
يوسف انها تقبل وأما الوجه الرابع اختلفوا فيه وهو ما اذا شهدانه كان لايه ولم يقل انه تركه
ميراثا لم تقبل عندهما وقال أبو يوسف تقبل وذكر الحاكم في مختصره لو أقام البينة انها الجده
مات وتركها ميراثا لم يقض له حتى يشهدوا انه وارث جدته لا يعلمون له وارثا غيره في قول أبى حنيفة
ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف أفضى للجد وأضعها على يدي عدل حتى يصححوا وراثته الجده
ومنها أن يشهدوا انه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره يدفع المال الى المدعى ولا يكف الشهود أن
يقولوا انه لا وارث له على البنات وان شهدوا انهم لا يعلمون له وارثا غيره بأرض كذا قال أبو
حنيفة رحمه الله تقبل هذه الشهادة وقال لا تقبل حتى يشهدوا على الاطلاق انهم لا يعلمون له
وارثا غيره * (مسئلة) * رجل مات فأقام رجل شاهدين ان الميت فلان بن فلان القلاني وانه
ابن عمه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى له بالميراث لانه ثبت بالبينة كونه وارثا فان أقام
آخر شاهدين انه ابن الميت ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره فالميراث له لان الابن مقدم عليه ولا تنافى
بين الثانى والاول فان الانسان يجوز أن يكون له ابن وابن عم أيضا ولو أقام الثانى ينسب ان الميت
فلان بن فلان القلاني ونسبه الى أب غير الاب الذى نسبه اليه الاول ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره
لم تقبل ولم يحول النسب من أب الى أب ومن نخذ الى نخذ آخر

* (فصل) * قال في الزيادات أصله ان العلم بالمشهود به شرط لصحة القضاء لان المقصود من القضاء
الالزام وذا لا يتصور بدون العلم به اذا عرفت هذا شهد أن هذا وارث فلان لا يعلمان له وارثا
غيره ولم يخبر بسبب يرث به لا تقبل لان القاضى لا يتمكن من القضاء بالوراثة الا بعد القضاء بسبب
منها مع الجهالة فتعذر القضاء أصلا وكذلك لو شهد أنه أخوه أو عمه أو مولا لا تقبل لان الاخوة
والعمومة مختلفة وقد تعلق بها العسوبة وهو ما اذا كانت لاب وأم أو لاب وقد تعلق بها القرضية
وهي ما اذا كانت لام وأحكامها مختلفة في الحجب فلو قضى لهذا رجلا بئى آخر فيسدى الميراث
ولا يدري أن هذا حاجب أو محجوب

* (فصل في الشهادة في البيع والشراء) * شهد شاهدان على دار في يديدي أن عمر اشتراها منه
ينظر ان سميا الثمن تقبل لان المشهود به وهو المبيع والثمن معلوم وان لم يسميا الثمن واختلفا
في الثمن ولم يشهدا باستيفاء الثمن لا تقبل لان الثمن مقضى به وهو مجهول وجهالة المقضى به تمنع
قبول الشهادة لانه يمكن للقاضى القضاء به وان شهدا بقبض الثمن تقبل * (مسئلة) * ادعى دارا
في يد رجل وأقام البينة ان أباه اشتراها منه بألف وقدمت أبوه والبائع يجحد البيع كلف الابن
اقامة البينة على انهم لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكف اقامة البينة على انه مات أبوه وتركها ميراثا
له لان الوارث متى أثبت بالبينة اقرار ذى اليد ان الدار كانت لأبيه لا يحتاج الى ثبوت الميراث

وانما يحتاج الى اقامة البينة انه لا وارث له غيره * (مسئلة) * اشترى جارية بالف وغاب قبل تقصد الثمن ولا يدري موضعه واقام البائع البينة على ذلك يبيع القاضى الجارية على المشتري وينقد الثمن للبائع ويستوثق منه بكفيل شرط اقامة البينة من البائع للقضاء بالشرع على الغائب ولكن انه ادعى ايجاب حفظ مال الغائب على القاضى وعلى القاضى حفظه لانه مما يحشى عليه التوى والتلف فكان للقاضى أن لا يلتزم هذا الحفظ الا باقامة البينة على ذلك

قوله التوى بالمتناة القوقية
مقصورا الهلاك اه

* (فصل فى الشهادة فى الوصية بعد الموت) * الشهادة على الوصية بدون العلم لا تجوز لان كون المشهود به معاوما للشاهد شرط لجواز الشهادة بالنص ولم يوجد لان الوصية قد تكون عدلا وقد تكون جورا بان كان مخالفا للشرع فلا يحل له أن يشهد بها لانه اعانته على الاثم والعدوان ولا يتبين الجور من العدل الا بالعلم وكذلك لو شهد على وصية لم يقرأ ولم يقرأ عليه قال أبو حنيفة رحمه الله ان كتب الصك أو الوصية بخطه بحضور الشهود وقد عرف الشاهد ما كتب يسع له أن يشهد على ذلك اذا قال له اشهد عليه وان لم يقل له اشهد لا يسعه لان كتاب الصك والاقرار قد يكون للتجربة والامتحان وقد يكون ليتعلم كيفية الصك انه كيف يكتب ومع الاحتمال لا يسعه أن يشهد الا اذا امره لانه بالامر بالشهادة طهرانه كان للاستيثاق على نفسه لا للتجربة والامتحان وهذا اذا عرف ما فى الكتاب فان لم يعرف لا يسعه أن يشهد وان أشهد على ما فى الكتاب الارواية عن أبي يوسف انظر المحيط

* (فصل) * قال فى المنتقى رجل قال ان عبدى حر وهو وصى فمات فشهد شاهدان بالعتق والوصاية وشهد المعتق وأحد الشاهدين للشاهد الاخر أن الميت وصى له بالف ينظر ان شهدا بتلك الشهاداتين معا عند القاضى ابطالها كما لان العبد لم يعتق وقت الشهادة ولو حكم القاضى بعتق الغلام ثم شهد جازت الشهادة لانه معتق وقت الشهادة الثانية

* (فصل فى الشهادة بالطلاق) * شهدا أحدهما بالطلاق الرجعي والاخر بالبائن تقبل على الرجعي لانهما اتفقا على أصل الطلاق وتفردا أحدهما بزيادة صفة وهى البيونة فيصح ما اتفقا عليه ويبطال ما تفرده أحدهما * (مسئلة) * شهدا أنه طلق احدى امرأتيه بعينها وقال انسيناها لا تقبل لانهم لم يشهدا بما تحملا ولكن قالانسينا وغلطنا ما تحملناه فلا يكون هذا شهادة * (مسئلة) * شهدوا على الطلاق قبل الدخول أو على الطلاق البائن وطلبت المرأة من القاضى أن يضعها على يدي عدل وان كان الشاهد فاسقا لا يضعها لانها لا توجب حكما وان كان عدلا فان قالت الشاهد الاخر غائب لا يضع لانه ربما لا يحضر فلا يبطل حق الزوج بالشك وان قالت حاضر يضع استحسانا

* (فصل فى الشهادة فى القتل) * (مسئلة) * رجل قتل وله ابنان فأقام الاكبر على الاصغر بينة انه قتل الاب عمدا واقام الاصغر بينة ان أجنبيا قتله عمدا فعند أبي حنيفة رحمه الله تقبل البينتان ويقضى لكل واحد منهما بنصف الذية على عاقلة خصمه وعندهما بينة الابن أولى ويقضى على أخيه بالقود وبينة الاخر على الاجنبى باطلة ثم عندهما الميراث للمدعى والصحيح ان عند أبي حنيفة الميراث بينهما نصفان لان سبب ميراث الاصغر ثابت يقين وهو النسب * (مسئلة) * ولو ترك المقتول ابنا وأخا وأقام كل واحد بينة على صاحبه انه قتله عمدا قضى بينة الابن على الاخ

وعليه القودلان الابن وارث يتيقن والاخ ليس وارث فكان بمنزلة الاجنبي فكان الابن خصما
 عن الميت فقبلت بينته والاخ ليس بخصم فبطلت بينته
 * (فصل في معرفة العدالة) * للعدالة شرائط منها أن يكون ملازما للجماعة محافظا عليها لان
 الخلق انما يقيمون المناق بالمحافظة على الجماعات فكذا العدل من الفاسق ومنها أن يكون
 معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم لان الرجل انما يعرف بالمعاملة لقول عمر رضي الله عنه
 لا يعزتكم طنطنة الرجل في صلته انظر والى حاله عند درهمه وديناره ومنها أن يكون مؤديا
 للأمانة غير مخون فيها لان الشهادة عند الشاهد أمانة فيستدل بأداء سائر الامانات على أداء هذه
 الامانة على وجهها ومنها أن يكون صدوق اللسان قليل اللغو والهديان حتى اذا اعتاد
 الكذب وتعود الهدى لا تقبل شهادته لانه لا يؤمن من أن يكذب في الشهادة متى اعتاد الكذب
 في المقالة فاما اذا كان يقع فيه أحيانا قبلت شهادته لانه لا يسلم أحد من الذنوب ومنها أن
 لا يكون معاقرا للنيدي يعني مداوماله وهو أن لا يشرب مع الناس فاما اذا كان يشرب وحده
 في السر لاستمراء الطعام لا تسقط عدالته لان بهذا لا يصير تاركا للمرأة فلا يميل الى الكذب
 مخافة ذهاب ماء وجهه ومنها أن لا يلعب بشيء من الملاهي وهذا ينظر ان كانت مستشعة بين
 الناس كالزماير والطنابير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشعة نحو الحدا وضرب القصب
 جازت شهادته الا أن يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد المعاصي والكبائر فحينئذ تسقط
 العدالة ومنها أن لا يكون قاذفا للمحصنات لان قاذف المحصنات ملعون بالنص فن كان ملعونا
 في الدنيا والاخرة كيف يكون مقبول الشهادة من المحيط

* (فصل في المسئلة عن الشهود) * التزكية نوعان تزكية السروتز كية العلانية اما تزكية السر
 فينبغي للقاضي أن يختار للمسئلة عن الشهود من هو أوثق الناس وأورعهم ديانة وأعظمهم
 دراية وأكثرهم خبرة وأعلمهم بالتمييز فطنة فيؤليه المسئلة لان القاضي مأثور بالتفحص عن
 العدالة فيجب عليه المبالغة والاحتياط فيه ثم يكتب في رقعة أسماء الشهود بجملة بانسابهم وحلاهم
 وقبائلهم ومحالهم ومصلاهم حتى لا يمكن فيه الشبهة لانه يتوهم أن يتفق في تلك المحلة رجلان
 في ذلك الاسم والنسبة وينفذ تلك الرقعة على يد أمينه الى ذلك المزكي ولا يطلع أحدا على ما في يد
 أمينه حتى لا يعلم فيخدع وذكر في المنتقى رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا
 من بلد القاضي فبعث أمينا يجعل يسأل العدول عن الشاهد والجعل على المدعى لان الامين
 عامل له ألا يرى ان الصحيفة التي يكتب فيها قضيتهم ما عليه ثم ينظر المزكي في ذلك ويعرف أحوال
 الشهود ممن يعرف حالهم فيسأل عنهم أهل الثقة والامانة من جيرانهم وأهل محلاتهم وان لم يكن
 في جيرانهم من يصلح للمسئلة عنهم من أهل الثقة يسأل عن أهل أسواقهم لانهم أعرف بحالهم
 فاذا قال المسؤول عنه هو عدل عندي جازت الشهادة كتب في آخر الرقعة انه عدل مرضى عندي
 جازت الشهادة وان كان بخلاف ذلك كتب انه غير عدل وردتلك الرقعة الى القاضي في السر

* (فصل) * والعدد في المزكي ورسول القاضي الى المزكي والمترجم على الشهادة ليس بشرط
 عندهما والواحد يكفي والاثنان أحوط وقال محمد شرط حتى لا تثبت العدالة بقول الواحد ومنشأ
 اختلاف هل هو شهادة أم اخبار

* (فصل) * وإذا أتاه كتاب التعديل واحتاط القاضي وأراد أن يسأل غيره أيضا يدفع إليه أسماء الشهود ولا يعلم أنه يسأل عن حاله غيره لأنه متى أعلمه بذلك ربما يعتمد على قول الأول ولا يبلغ في القصاص عن ذلك فإن أتى الثاني بمثل ما أتى به الأول أنفذ ذلك

* (فصل) * وأما تزكية العلانية قال محمد ويسأل العلانية بعد التزكية في السر وهو أن يحضر القاضي المزكي بعد ما زكى الشهود في السران يزكيهم بين يدي القاضي ويشير إليهم فيقول هؤلاء معدول عندي إزالة للتباس واحتراز عن التبديل والتزوير واليوم وقع الاكتفاء بتزكية السراني تزكية العلانية بلا وقتنة لأنه ربما يكون الشاهد فاسقا فلا يخبر من يعرف حال الشاهد للمزكي أنه فاسق في العلانية أما ستر عليه حتى لا يؤدي إلى الفضيحة أو اتقاء من شره لأنه ربما يحمل ذلك على الضغينة والعداوة فيما بينهم * (مسئلة) * ذكر الخصاص في أدب القاضي أن العدول في تزكية العلانية شرط عند الكل لأن هذه في معنى الشهادة وإنما تختص بمجلس القاضي وتزكية السري ليست في معنى الشهادة ويشترط أهلية الشهادة لتزكية العلانية بخلاف السر

* (فصل) * لو قال المزكي لأعلم منه الأخير يقبل منه إذا كان عالما والوقوف في ذلك قال محمد غريب نزل بين أظهر قوم ستة أشهر فلم يروا منه الأخير جازلهم أن يعدلوه لأن حال الرجل في الفسق والعدالة يتبين بمضى مدة ستة أشهر ظاهر أو قال أبو يوسف آخر إذا مكث سنة فلم يعرفوا منه الأخير جازلهم أن يعدلوه لأن الوقوف على حال الإنسان إنما يكون بالتجربة والامتحان والمدة التي تصلح للتجربة السنة كما في العنين * (مسئلة) * ويقول المزكي في الشاهد المجروح والله أعلم ولا يز يد على هذا لأن في ذكر فسقه هتك ستره عليه وقد أمرنا بالستر على المسلم ولا يقول القاضي للمتدعي جرح شهودك ولكن يقول زدني في شهودك أو يقول لم تحمد شهودك عندي لأن هذا أقرب إلى الستر * (مسئلة) * إذا كان المسؤول عن الشهود عرفه بعدالة لا يسك عن الأخبار بما فيه إذا كان القاضي عدلا وإن كان جائرا أو جاهلا فلا بأس بأن يسك لأنه إذا عدله ربما يقضى بجورا وجهل وإن عرفه بنفسه ومجانة أن عرف أنه لو لم يخبر القاضي بما فيه أخبره غيره أمسك عن هتكه والله أعلم به وإن عرف أنه لو لم يخبر هو يعدله غيره فيقضى به القاضي لا يسعه أن يسك بل عليه أن يخبر القاضي بما فيه * (مسئلة) * لو ثبت عدالة الشهود عند القاضي وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضي في حادثة أخرى إن كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديله وإن كان بعيدا يشتغل به وفي الحد الفاصل بينهما قولان أحدهما أنه مقتدر بستة أشهر والثاني أنه مفقوض إلى رأى الإمام * (مسئلة) * قال اسمعيل بن جاد ناقلا عن أبي حنيفة رجه الله أربعة شهود لا يستل عن عدالتهم شاهد ارد الظنة وشاهد اتعديل العلانية وشاهد الغربية وشاهدا الأشخاص بأن استعدى على الرجل يريد به أن يبعث خارج المصر ويأتي لأن القاضي لو اشتغل بتعديل شهود الغربية أو الأشخاص لانقطع المسافر عن الرفقة ولهرب الخصم فلا يقيد وشاهدى رد الظنة وقال محمد بن سباعة إذا سأله عن شاهدى رد الظنة والأشخاص لأن فيهما الزام حق على غيره وفيما فيه الزام على الغير لا بد من العدالة وليس في تقديم الغريب وتزكية العلانية الزام شئ على الغير والله أعلم

* (فصل فيمن يجوز تعديله ومن لا يجوز) * قال محمد في النوادر كم من رجل أقبل شهادته ولا أقبل تعديله لأنه يحسن أن يؤدي ما سمع ولا يحسن التعديل ويقبل تعديل الوالد لولده والولد لوالده وكل ذي رحم محرم لرحمه أراد به تعديل السر لان تعديل السري ليس بشهادة انما هو اخبار وهو لا في الاخبار سواء بخلاف تعديل العلانية لانه من باب الشهادة * (مسئلة) * ويقبل تعديل المرأة لزوجها وغيره اذا كانت امرأة برزة تخالط الناس وتعاملهم لان لها خبرة بامورهم فيفيد السؤال والتعديل من أمور الدين فيستوى فيه الرجل والمرأة كرواية الاخبار ورؤية هلال رمضان خصوصا في تعديل النسوان لان أحوال النساء في بيوتهن لا يعرفها الا النساء حقيقة فان كانت امرأة محدثة لا تبرز وليس لها خبرة فلا يكون تعديلهام معتبرا (مسئلة) * وتزكية السر من العبد والاعمى والصبي والمحدود في القذف تقبل عندهم ما خلا فالمحمد * (مسئلة) * واذا عدل المشهود عليه شهود المدعى ان قال صدقوا في شهادتهم أو قال هم عدول في شهادتهم يقضى عليه بالمال باقراره لا بالشهادة لان ذلك اقرار منه بالمال وان قال هم عدول ولم يرد عليه ذكر في الجامع الصغير انه لا يصح هذا التعديل لان من زعم المدعى وشهده ان المدعى عليه في الجحد ظالم وكاذب فلا تصح تزكيته وقال في كتاب التزكية ويجوز تعديل المشهود عليه اذا كان من أهله لان تعديل المشهود عليه بمنزلة تعديل المزكي واقراءه بكون الشاهد عدلا لا يكون اقرارا بوجوب الحق على نفسه لا لمحالة * (مسئلة) * واذا عرف القاضي أحد الشاهدين بالعدالة ولم يعرف الآخر فزكى أحدهما الآخر هل تقبل قيل تقبل وقيل لا تقبل لانه مهمتهم فيه

* (فصل في الطعن والجرح في الشهود) * قال في المبسوط عدله واحد وجرحه آخر أعاد المسئلة وهذا قول محمد لان عنده العدالة والجرح لا يثبت بقول الواحد فصا را سيين وعندهما الجرح أولى لان الجرح والتعديل يثبت بقول الواحد عندهما وترج الجرح على التعديل لان الجرح في الجرح اعتمد على الدليل وهو العيان والمشاهدة فان سبب الجرح ارتكاب الكبيرة * (مسئلة) * جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل أولى عدله جماعة وجرحه اثنان فالجرح أولى لانه لا يثبت الترجيح بزيادة العدد على الاثنان * (مسئلة) * ذكر الخصاص في أدب القاضي ان الركوب في البحر الى الهند سبب الجرح لانه خاطر بدينه ونفسه وسكن دار الحرب وكثر سوادهم وعددهم وتشبههم لينال بذلك ما لا ويرجع الى أهله غنيا فاذا كان لا يبالي أن يخاطر بدينه ونفسه فلا يؤمن أن يأخذ من عرض الدين فيشهد بالزور وكذا التجارة في قري فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون

* (فصل) * ولا تقبل شهادة الاشراف من أهل العراق لانهم قوم يتعصبون واذا نابت أحدهم نأبته أتى سيد قومه فشهد له سيد قومه وشفع فلا يؤمن من أن يشهد بالزور

* (فصل) * لو أقام المدعى عليه بينة على جرح الشهود فان كان جرحا لا يدخل تحت الحكم كما لو قالوا انهم فسقوا أو استأجر المدعى الشهود في هذه الشهادة أو أقر الشهود انهم شهدوا بباطل زورا أو أقر وأن ما يدعيه المدعى باطل لا تقبل بينته فان كان جرحا يدخل تحت الحكم كما لو أقام البينة انهم آكورا أو شربة خمر أو سرقوا أو انهم عبدا أو محددون في القذف أو انهم شركاء في المشهود به أو أقر المدعى ان شهوده شهدوا بزورا أو أقر انه استأجرهم على هذه

الشهادة تقبل ينسبه وقال ابن أبي ليلى والشافعي تقبل في الفصلين والحجج تعرف في المطولات
 * (مسئلة) * قال الخصم الشاهدان عبدان وقالانحن حران عرف القاضي حريتهما
 لا يلتفت الى قول المشهود عليه لانه يدعى خلاف الظاهر وان كان لا يعرفهما لا تقبل شهادتهما
 حتى ياتي بيينة لان الناس في الاصل أحرار الا في أربع مواضع أحدها هذا القول عمرضى الله
 عنه الناس أحرار الا في أربعة في الشهادة والحدود والقتل والقصاص فان أخبر واحد بجر يتهما
 قبلت شهادتهما

* (فصل) * ذكر في نوادر ابن رستم عن محمد لولم تعدل شهود المدعى فسأل المدعى عليه القاضي
 أن يقضى بردهم حتى لا يشهدوا عند قاض آخر فانه يقضى بذلك ولو شهد عند قاض آخر
 بذلك ثم سأل المدعى عليه أن يكتب بردهم حتى لا يشهدوا عند القاضى فانه لا يجيبه الى ذلك وقال محمد
 في الكيسانيات اذ اردت شهادة شاهد فقال المدعى أنا آتى بعدلين يعدلان شهودى في هذه المسئلة
 لم يقبل ذلك الكل من المحيط

* (الفصل السابع فيما يحدثه الشاهد بعد شهادته قبل بطل) * (مسئلة) * لو شهد وليس باجير
 ثم صار اجيرا قبل القضاء بشهادته بطلت شهادته فان لم ترد شهادته حتى خرج من الاجارة ثم أعاد
 الشهادة تقبل شهادته * (مسئلة) * في نوادر ابن رستم لو شهد رجل لامرأة بحق ثم تزوجها قبل
 القضاء بطلت الشهادة * (مسئلة) * ذكر في المنتقى لو شهد لامرأة ثم طلقها فانقضت عدتها قبل
 القضاء ترد شهادته فانه لا يقضى بها الا أن يعيدها فان أعادها قضى بها

* (الفصل الثامن في صفة أداء الشهادة واللفظ الذي يصح به أداء الشهادة) * اعلم أن أداء
 الشهادة لا يصح بالخبر البتة فلو قال الشاهد للعاكم انا أخبرك ايها القاضي بان لزيد عند
 عمرو دينار عن يقين فلا يجوز اعتماد القاضي على هذا الوعد ولو قال قد أخبرتك أيها
 القاضي بكذا كان كاذبا لان مقتضاه تقدم الاخبار منه ولم يقع والاعتماد على الكذب
 لا يجوز فالمستقبل وعدو الماضي كذب وكذلك اسم الفاعل المقتضى للحال كقوله انا أخبرك
 أيها القاضي بذلك فانه اخبار عن انصافه بالخبر للقاضي وذلك لم يقع في الحال فالخبر كيف
 تصرف لا يجوز الاعتماد عليه قال في شرح التجر يدو ما شرطه الزائد فعني به شرط القبول
 والجواز وانه أمور أحدها لفظ أشهد حتى انه لو قال أعلم أو أتيقن لا يقبل ما لم يقل أشهد لان
 الشهادة خبر محتمل للصدق والكذب وانه لا يصلح حجة ما لم يتأيد بمؤيد وهو لفظ أشهد لانه يبين
 بدلالة قوله عز وجل خبرا عن المنافقين قالوا نشهد انك لرسول الله اتخذوا أيمانهم حنة وهذا
 اذا قال الرجل أشهد يكون حالفا بالله عند علمائنا الثلاثة كما اذا قال أشهد بالله اتهمى وهذا
 من شرطه الزائدة التي وعدناك بالتبسيه عليها وثانها أن لا يكون متهما بجر غم أو دفع غم
 وقد تقدم وثالثها كون الشهادة صدقا عند القاضي بدليله ورابعها أن تقع الشهادة على خصم
 حاضر وخامسها أن يتقدمها دعوى صحيحة وسادسها أن تكون موافقة للدعوى معنى
 وسابعها أن تقع لمعلوم على معلوم وثامنها الاتفاق في لفظ الشهادة وتاسعها عدد أربعة في
 الشهادة بالزنا وعاشرها الذكورة في العقوبة والله أعلم وكذلك اذا قال الحاكم للشاهد بأي شيء
 تشهد فقال حضرت عند فلان فسمعته يقر بكذا أو أشهدني على نفسه بكذا أو شهدت بينهما

بصدور البيع أو غير ذلك من العقود لا يكون أداء شهادة ولا يجوز للحاكم الاعتماد على شيء من ذلك بسبب أن هذا مخبر عن أمر تقدم فيحتمل أن يكون قد اطلع بعد ذلك على ما منع من الشهادة به من فسخ أو اقالة أو حدوث رية للشاهد تمنع الأداء فلا يجوز لأجل هذه الاحتمالات الاعتماد على شيء من ذلك إذا صدر من الشاهد بل لا بد من انشاء الاخبار عن الواقعة المشهود بها والانشاء ليس بخبر ولذلك لا يحتمل التصديق والتكذيب فإذا قال الشاهد أشهد عندك أيها القاضي كان انشاء ولو قال شهدت لم يكن انشاء وعكسه في البيع ولو قال أبيع لم يكن انشاء للبيع بل اخبار لا ينعقد به البيع بل هو وعد في المستقبل ولو قال بعثك كان انشاء للبيع فالانشاء في الشهادة بالمضارع وفي العقود بالماضي وفي الطلاق بالماضي واسم الفاعل نحو أنت طالق وأنت حر ولا يقع الانشاء في البيع باسم الفاعل كما تقدم في الشهادة نحو أنا شاهد عندك بكذا أو أنا بائعك بكذا فهذا ليس انشاء قال القرافي وسبب الفرق بين هذه المواطن الوضع العرفي فما وضعه أهل العرف للانشاء كان انشاء وما لا فلا فان اتفق ان العوائد تغيرت وصار الماضي موضعاً لانشاء الشهادة والمضارع لانشاء العقود جاز للحاكم الاعتماد على ما صار موضعاً للانشاء ولا يجوز له الاعتماد على العرف الأول

* (فصل) * وللشافعية تفريق في الشهادة بالمصدر واسم المفعول والشهادة بالصدر فإذا قال الشهود نشهد أن هذا وقف وهذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فان الحاكم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمناً للحكم بصحة الوقف ونحوه ولو قالوا نشهد بصدور الوقف أو بصدور البيع لم يحكم بموجب شهادتهم لاحتمال تغير تلك العقود كما لو استحق الوقف أو صدرت الاقالة في المبيع ونحو ذلك قاله الشيخ سراج الدين البلقيني في بعض تعاليقه وهو الذي أشار إليه تقي الدين السبكي فيما قدمناه عنه قبل هذا فينبغي ان يتأمل ذلك

* (القسم الثاني في أنواع البيئات وما يتزل منزلتها ويجري مجراها
وينحصر ذلك في أحد وخمسين باباً) *

الاول في القضاء باربعة شهود وذلك في الشهادة على اثبات الزنا وهي على وجهين الاول شهادة على رؤية الزنا فهذا الوجه هو المتفق على انه لا بد من اربعة شهود لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى ثم يأتوا باربعة شهداء الوجه الثاني الشهادة على الاقرار به ولو كان اربع مرات عند غير الامام لم تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر ذلك الاقرار لانه لا يتخلو اما ان يكون مقراً أو جاحداً فان كان مقراً لم يوجد شرط قبول الشهادة وان كان منكراً فهو رجوع عن الاقرار فيسقط به الحد وهذا خلاف للمالكية فانهم جوزوا الشهادة على الاقرار به ولو مرة واختلفوا هل يكفي شهادة رجلين على المقر أو لا بد من شهادة اربعة على الاقرار فهذا خلاف لسنائه * (فرع) * والحد لا يتعلق بالاقرار حتى يقر اربع مرات في اربعة مجالس مختلفة من مجالس المقردون القاضي ولا يسأل في الاقرار متى زنى ويسأل ذلك الشهود لان التقدم لا يؤثر في الاقرار ويؤثر في الشهادة ويجوز ان يسأل في الاقرار ايضا لاحتمال انه زنى حالة الصبا * (مسئلة) * ولو أقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة عدول بالزنا ذكر في النوادر انه لا يحد عند أبي يوسف وعند محمد يحد * (مسئلة) * ولا يجوز في تركية السر في الزنا الا اربعة عند محمد

رجه الله من المحيط * (فرع) * الشهادة على الشهادة قال في الاصل لا يجوز زعمي شهادة رجل
أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين من الخلاصة * (مسئلة) * اللعان لا يكفي فيه أقل
من أربع شهادات لانها شهادات عندنا مؤكدة بالايان لان الله استثناهم عن الشهادة بقوله
والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم والمستثنى يكون من جنس المستثنى منه
ثم قال أربع شهادات بالله والياء للقسم فجعلنا الركن شهادات مؤكدة بالايان والزوج يصلح
شاهدا في اثبات الزنا ولهذا اذا شهد معه ثلاثة بالزنا عليهم يكن الزوج قاذفا فحسد المرأة
* (مسئلة) * الشهود الذين يحضرون عقوبة الزنا أقلهم أربعة * (مسئلة) * اذا دعي الى
الشهادة على امرأة لا يعرفها فلا يشهد عليها في قول أبي حنيفة حتى يشهد عنده جماعة أنها
فلانة أقلها أربعة وقبل ثلاثة خلافا لصاحبه * (مسئلة) * الشهادة المسماة بالعرفية اذا تحملها
بالتسامع في النكاح والوقف والنسب والولاء وما أشبه ذلك وهو أن يشيع على السنة قوم
لا يتصور تواطؤهم على الكذب قالوا أقلها أربعة ويشهد ولا ينصرفان فسر فليست بعرفية
فلا تقبل وقبل تقبل والله أعلم

* (الباب الثاني في القضاء بشاهدين لا يجزئ غيرهما) *

وذلك في النكاح والرجعة والطلاق والخلع والعتة والتملك والمباراة والعتق والاسلام والردة
والولاء والنسب والكتابة والتدبير والبيع والاقالة والخيارات والشركة والحوالة والبعالة
والكفالة والوكالة والشرب والقذف والحرابة والاحلال والاحصان وقتل العمد والصلح فكل
هذه الاحكام لا تثبت الا بشاهدين رجلين عدلين مقبولين الا في الزنا فان شهد في هذه الامور
شاهدا واحدا حدث حكما آخر بيانه لو شهدوا احد على الطلاق قبل الدخول أو على الطلاق
البائن وطلبت المرأة من القاضي أن يضعها على يدي عدل ان كان الشاهد فاسقا لا يضعها لانها
لا توجب حكما وان كان عدلا فان قالت الشاهد الاخر غائب لا يضع لانه ربما لا يحضر فلا يبطل
حق الزوج بالشك وان قالت حاضر يضع استحسانا لان قول الواحد العدل في باب الحرمات
مقبول وأمر البضع محتاط فيه فيحول بينهما احتياطا ولكن لا تجب الحيلولة لان سبب الحل قائم
وهو النكاح حتى لو لم يحل بينهما لا بأس به وكذلك لو شهد شاهدان مستورا له أن يحول بينهما
وان كان بعد الدخول لا يحول بينهما لانها امام معتدة أو منكوحة فمكنتها بيت الزوج ولان
مطلق الطلاق لا يجرم الوطء ولا الخلو فان عجزت عن الاتيان بأخر هدرت شهادة الشاهد ولو
كان عدلا * (فرع) * ثم اذا شهد في باب النكاح شاهدا واحدا فان كان الزوجان مقرين أشهدا
شاهدا آخر وأجبر الا بي منهما وان كان أحدهما منكرا لم يحلف المشهود له مع الشاهد عند
أبي حنيفة اذ لو نكل لا يقضى بنكوله لان القضاء بالنكول ههنا متعذر اذ لا يجوز أن يجعل
النكول اقرارا لانه لو صار مقرا لصار انكاره كذبا والكذب حرام ولا يجوز أن يجعل النكول
بدلا لان البذل والاباحة لا تجرى في الاشياء المخصوصة لان الابضاع والنفس محترمة لعينها
حقا لله وللعبد فلا تباح باباحة العبد وعندهما يستحلف * (مسئلة) * واذا كان الحكم انطال
شهادة الفرد قلنا بقولهما يستحلف فان نكل يقضى بنكوله وكذلك الحكم فيمن أقام شاهدا على
قتل وعجز عن الاخر أن يهدر شهادة الشاهد وتوجه عليه اليمين فان حلف برئ وان نكل عن

الحلف حبس حتى يقرأ أو يحلف على الطرف ويقضى بالنكول في القصاص عنده وعندهما يقضى بالنكول في النفس بالدية انظر المحيط وشرح التجريد في باب النكول عن اليمين * (تنبيه) * فان اقر بالحق المشهود به عليه بسبب طول السجن أخذ باقراره ولم يكن السجن في حقه اكرها لانه سجن بحق بخلاف الاكراه ظاهرا

* (الباب الثالث في القضاء بشاهدين أو بشاهد وامرأتين) *

أما القضاء فيما يقضى فيه بشاهدين فقد تقدم بيانه وأما شهادة رجل وامرأتين فقبولة في جميع الاحكام الا في الحدود والقصاص وعند الشافعي لا تقبل الا في الاموال وتوابعها والصحيح قولنا لان المرأة ساوت الرجل فيما يتنى عليه أهلية الشهادة وهو القدرة على المشاهدة والضبط والحفظ والاداء لوجود آلة القدرة وهو العقل المميز المدرك للاشياء واللسان الناطق فتفيد شهادة النساء حصول غلبة الظن وطمأنينة القلب بصدق الشهود بخلاف شهادة النساء وحدهن لا تقبل لان غلبة الظن تحصل بخبرهن ولكن الشرع لم يعتبرها حجة لانهن منهيات عن الخروج وذلك بسبب الفتنه والفساد وسبب الفساد يجب نفسه فزعمت الذكورة في أحد الشرطين حسب المادة الفساد بالقدرة الممكن * (مسئلة) * ولا تقبل شهادة النساء في الحدود لما روى الزهري انه قال مضت السنة من ادن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أي بكر وعمر رضى الله عنهما أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص لانه تمكنت الشبهة في شهادتهن من حيث غلبة السهو والنسيان والحدود لا تثبت مع الشبهة * (مسئلة) * لو شهد رجل وامرأتان ان زيدا نكح زينب أوطلقها أواعتق عبده أو كاتبه أورضعها تقبل وقال الشافعي لامدخل لشهادة النساء مع الرجال الا في الاموال لان عنده النكاح لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين لان في شهادتهن زيادة احتمال لنقصان عقلمهن وقد تقدم الاحتجاج فلا فائدة في الاعادة * (مسئلة) * عند زفر الاحصان لا يثبت بشهادة رجل وامرأتين لانه شرط بمعنى العلة فلتحق به الان معنى العلة من العلة يجرى مجرى الشبهة مع الحقيقة والشبهة في الباب للحققة بالحقيقة وعندنا يثبت لما بيننا ان شهادة رجل وامرأتين مثل شهادة رجلين فيما ليس بعقوبة ولا علة عقوبة نقلا وعقلا والاحصان ليس بعقوبة لانه عبارة عن خصال جيدة كالحرية اذا الخصال الجيدة لا تصلح علة للعقوبة وقوله شرط بمعنى العلة ممنوع بيانه وهو ان الشرط الذي هو بمعنى العلة ما يقضى الى حكم العلة بواسطة الافضاء الى علة والاحصان ليس بهذه المثابة لانه لا يقضى الى الحد بواسطة الافضاء الى علة وهو الزنا لان الاحصان نعمة والنعم أثرها من المنعم منع الكفران والزنا كفران فيكون الاحصان مانعا وما يكون مانعا لا يكون مقضيا والله أعلم

* (الباب الرابع في القضاء بالبيننة التامة مع يمين القضاء) *

ويسمى يمين الاستبراء وصورة ذلك أن يشهد شاهدان لرجل بشئ معين في يد آخر فانه لا يستحق حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك وهو الذي علمه الفتياء والقضاء وعلمه الاصحاب بأنه يجوز أن يكون باعها من المدعى عليه أو غير ذلك من الاحتمالات ومع الاحتمالات لا بد من اليمين قال في معراج الدراية على شرح الهندي ما نصه

وأجمعوا ان المدعى بعد اقامة البينة يحلف أنه ما استوفاه ولا أبرأه وان لم يدع الخصم قال ولا يعلم
فيه خلاف ذكره في فصل النكول فانظره وقال في التجريد وان ادعى رب الدين أن له مالا باطنا
حلفه القاضي بعد شهادة الشهود على الافلاس لانه ادعى شيئاً خارجاً عن علم الشهود فتأمل ذلك
وقابل بين العبارتين * (مسئلة) * قال بعضهم وبين القضاء متوجهة على من يقوم على الميت
أو على الغائب أو على اليتيم أو على من يستحق شيئاً من الحيوان ولا يتم الحكم الا بها * (مسئلة) *
وعين المستحق على البت انه ما باع ولا وهب وعين الورثة على العلم انه ما خرج عن ملك مورثهم
بوجه من الوجوه كلها وان ملك جميعهم يعني الورثة باق عليه الى حين يميتهم وهذه التهمة في اليمين
تكون على البت * (مسئلة) * اذا ادعى رجل بدين على ميت واقام البينة التامة عليه فان
كان ورثته بكراً ولم يدعوا رفع الدين من وارثهم ولا من أنفسهم لا يلزم رب الدين يمين وهو يؤيد
عبارة التجريد بخلاف ما لو كانوا صغاراً فلا بد من اليمين * (مسئلة) * قال بعض المتأخرين
واذا شهد رجل شاهدان على دين لايه حلف انه ما يعلم ان اياه اقتضى من ذلك شيئاً وان كان شيئاً
معيناً فاستحقه بشاهدين حلف انه ما يعلم ان اياه باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من وجوه
الملك * (تنبيه) * واليمين في ذلك على من يظن به علم ذلك ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على
صغير ومن نكل ممن تلزمه اليمين منهم سقط من الدين حصته فقط * (تنبيه) * من أقام بينة على
حاضر بدين فلا يحلف مع بينته على اثبات الحق ولا على انه ما قبض منه حتى يدعى المطلوب انه
دفعه اليه ودفعه عنه دافع من وكيل أو غيره فيثبت حلفه على بعضهم
* (فصل) * وما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين * اذا قامت بينة للغيريم المجهول الحال بانه معدم
فلا بد من يمينه انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد ما لا يؤدي حقه عاجلاً لان البينة انما
شهدت على الظاهر ولعله غيب مالا ومن ذلك المرأة تدعى على وكيل زوجها الغائب النفقة
وتقيم البينة باثبات الزوجية والغيبة واتصالها وانهم ما علموه تركها نفقة فلا بد من يمينها انها
لم تسقط حقها ولا أرسل لها نفقة ولا أحالها على أحد فاحتلت وعلى جميع المستقط والمبطل
وضابط هذا الباب أن كل بينة شهدت بظاهر فانه يستظهر بين الطالب على باطن الامر
* (فصل) * يمين القضاء لانه على وجوبه العدم الدعوى على الحالف بما يوجبها الا ان أهل
العلم رأوا ذلك على سبيل الاستحسان نظر اللمت والغائب وحياطة عليه وحفظ الماله للشك
في بقاء الدين عليه * (تنبيه) * فاذا حلف مرة وتأخر القضاء لم يصح أن يحلف ثانية بالتوهم المحتمل
ولا يشبه ذلك اذا كان صاحبه حاضر او ادعى عليه انه قد قضاه بعد ذلك أو وهبه اياه لان اليمين
عليه واجبة في هذا الموضع لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى واليمين على من أنكر
والله أعلم بالصواب

* (الباب الخامس في القضاء بينة المدعى بعد فصل القضاء بين المدعى عليه) *

* (مسئلة) * اذا قال المدعى لا بينة لي بعدما ادعى مالا أو حقاً من الحقوق وأنكر المدعى عليه
وسأله القاضي حلف المدعى عليه ثم قال لي بينة حاضرة تقبل عند أي حنيفة خلافاً لما حلف لانه
لامنافاة بين استشهادهم في الاشهاد وبين ما قال في الابتداء لجواز انه لم يكن يعلم ان هؤلاء
شهوده ثم علم أو لم يكونوا شهوده ثم صاروا بان أقر المدعى عليه عندهم فلا يكون مناقضا

* (مسئلة) *

* (مسئلة) * لو قال كل شهادة شهد لي بها فلان وفلان بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى بعد ذلك بشهادتهم او كذلك لو قال ليس لي عند فلان وفلان شهادة فيما ادعى قبل هذا او قال كل شهادة يشهد بها فلان لي على فلان فهو زور او قال الشهود كل شهادة شهد بها فلان على فلان فهو زور ثم طلب من القاضي تحليف خصمه خلفه ثم قال لي بينة فجميع ما مر على هذا الخلاف فعند أبي حنيفة تسمع ويقضى له بها اذ من حجتها ان يقول لم تذكر حيث قلنا ليس لك عندنا شهادة ثم تذكرنا بعد ذلك وعند محمد لا تقبل مقتضب من الحواشي والمحيط

* (الباب السادس في القضاء بقول رجل بانفراده) *

* (مسئلة) * قال بعضهم ويكفي الشاهد الواحد فيما يتدنى الحاكم فيه بالسؤال وفيما كان علما يؤديه * (مسئلة) * وما اختلف فيه من العيوب التي تكون في العبد المبيع فالحاكم اذا تولى الكشف عن ذلك فطريقه ان يرسل بالعبد الى من يرتضيه أو يثق ببصره ومعرفة بذلك العيب وغوره مثل الشقاق والطحال والبرص المشكوك وأمثال ذلك كثيرة فيأخذ فيه بالخبر الواحد وبقول الطبيب النبيل كذا نقل عن بعض المتأخرين * (مسئلة) * وتقبل شهادة الفرد في هلال رمضان اذا كان في السماء علة وفي الجرح والتعديل والرسالة يريد به رسول القاضي للسؤال عن الشهود وترجمة الكلام اذ لم يعرف القاضي لسانه وتقدير الارش وتقويم المتلف والسلم انه جيد أو ردي وهذا مذموم ما وعند محمد في الجرح والتعديل والترجمة لا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين * (مسئلة) * لو شهد عند القاضي فقال المدعى عليه هما عبدان وقال نحن حران وكانا مجهولين لا تقبل شهادتهما حتى يأتيا ببينة فان أتى واحد وشهد بجريرتهما قبلت شهادتهما من المحيط * (مسئلة) * اذا أخبر واحد ثقة بأعسار المسجون يخرج به من السجن والخبر الفرد قد يلتحق بالشهادة متى انضمت اليه قرينة لها أثر في ايجاب الصدق والاثان أحوط * (مسئلة) * ثبت الشهرة بالموت بخبر الواحد العدل رجلا كان أو امرأة ولا يشترط فيه لفظ الشهادة لان الموت قد يتفق في موضع ولا يحضره الا الواحد فلم تثبت الشهرة بقول الواحد لصاعت الحقوق المتعلقة بالموت فلهذه الضرورة ثبت الاشتهار بخبر الواحد ولان في اشتراط العدل في الموت حرجا لانه لا يقوم بمباشرة أسبابه من الغسل وغيره الا واحد * (مسئلة) * رجل تزوج امرأه رضيعا فغاب عنها فجاء رجل فأخبرها انها ارتضعت من أم الزوج وأخته أو أخبرها انها قبلت ابن زوجها أو أباه وهي مشتهرة ووقع عنده انه صادق فله أن يتزوج اختها وأزبعساواها بخلاف ما اذا أخبره بنسب الرضاع والمصاهرة على النكاح لانه ثمة الزوج ينازعه أما ههنا فيمدى امر عارضا والزوج لا ينازعه لانه لا يعلم والاثان أحوط به فان وقع عنده صدقه وجب قبوله * (فرع) * لو أخبره رجل ان امرأته ارتدت عن الاسلام أو أخبرت المرأة ان زوجها ارتد هل يجب القبول فيه روايتان ولو أخبرها انسان انه طلقها زوجها يحمل لها التزوج بزوج آخر انظر الخلاصة * (مسئلة) * سكوتها عند الاستئذان رضا وانما يكون سكوتها رضيا بامور أحدها ان تكون عالمة وطريق العلم أن يعث الولي رسولا واحدا عدلا أو غير عدل فيخبرها بذلك أو يخبرها بنفسه أما اذا أخبرها فضولي فلا بد من العدد * (مسئلة) * ما بطن من العيوب في حيوان وقت وأمة فالطريق هو الرجوع الى اهل البصر ان أخبر واحد

عدل يثبت العيب في حق الخصومة وان شهد به عدلان وشهدا انه كان عند البائع يرده عليه قاله قاضيخان* (استدلال وتبنيه)* القياس أن تكون شهادة الفرد حجة تامة في باب الديانات لرجحان الصدق في خبره باعتبار عقله ودينه الا انه جعل العدد شرطاً فيما يطالع عليه الرجال نصاً لا قياساً فبقى هذا على قضية القياس مع ان ههنا مست الضرورة الى انه لا يشترط العدد كثيراً النظر الى العورات وهل يشترط لفظ الشهادة قال مشايخ خراسان يشترط لان هذه شهادة محضة لانها توجب على غيره لا على نفسه وقال مشايخ العراق لا يشترط لان هذا خبر لم يشترط لقبوله لفظ الشهادة وذكر في بعض روايات المبسوط ولا تقبل في ذلك شهادة رجل واحد فقد اختلف المشايخ فيه قيل تقبل لانه تقبل فيه شهادة امرأة واحدة فلا تقبل في ذلك شهادة رجل واحد أولى ولا يقال يفسق بالنظر الى ما لا يحل لانه يشك بما لو شهد على ذلك رجل واحد أو رجلان تقبل وقيل لا تقبل انظر كتاب الشهادات من المحيط* (مسئلة)* قال جمع من العلماء يجوز تنقيده المفتي الواحد اذا كان عدلاً بالغاً سواء كان حراً أو عبداً ويجوز ان تقلد رسولك اليه وكذلك اذا كتب المفتي خطه في رقعة للمستفتي جاز العمل بخطه اذا كان الرسول ثقة فان عرف المستفتي خطه وكان الرسول غير ثقة ففيه نظر ووجه هذا ما جرت العادة به في سائر الاعصار والامصار مع ضرورة الناس الى ذلك وكانت الخواتيم تجوز على كتب القضاة حتى أحدثت الشهادة على كتاب القاضي لاجل حدوث التهمة على خاتم القاضي وأقول من أحدث الشهادة على ذلك هرون الرشيد وقيل ابن المهدي قاله بعضهم* (فرع)* اذا أخبر بعد ما صلى عدل فهل يكتب به أم لا بد من اثنين فيه خلاف* (فرع)* والمؤذن يكتب اخباره بدخول الوقت اذا كان بالغاً قاعاً عالماً بالاوقات مسلياً ذكر او يعتمد على قوله

* (الباب السابع في القضاء بقول امرأه بانفرداها)*

وذلك فيما لا يطالع عليه الا النساء كالولادة والبكارة والنيوابة والحيض والحمل والسقط والاستملال وعميوب الحرائر والاماء وفي كل ما تحت ثيابهن ووجه ذلك انه لما كانت هذه الامور مما لا يحضرها الرجال ولا يطالعون عليها أقيم فيها النساء مقام الرجال للضرورة* (مسئلة)* اذا كانا زوجين ثم أتت بولد فجعد ولادتها حال قيام النكاح فشهدت امرأته واحدة حرة مسلمة ثبت ذلك وبه صرح في المبسوط حتى لو تفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصبح بدونه* (مسئلة)* لو قال لزوجتي ان ولدت فأنت طالق فقالت ولدت فانكرفشهدت به القابلة تقبل قولها عند أبي يوسف ومحمد لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع للرجال النظر اليه ولانها ما قبلت على الولادة تقبل فيما يثني عليها وقال أبو حنيفة انها ادعت الخنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينقل عنها

* (فصل)* وأما شهادتهن على استملال الضبي فعند أبي حنيفة لا تقبل في حق الارث لانه مما يطالع عليه الرجال الا في حق الصلاة لانها من أمور الدين وعندهما تقبل في حق الارث أيضاً لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس الولادة

* (فصل)*

* (فصل) * وما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي ان يزيد حرة عدلة والاشتان
 أحوط فان أخبرت انه لا عيب به فلا خصومة اذ لا بد من ثبوت العيب لخاصم وان أخبرت بالعلم
 فلا يرد بمجرد قولها الذم مجرد قولها ليس يلزم لكن يحلف البائع فيرد ثوبه وكل والا فلا وعن أبي يوسف
 انه يرد بمجرد قولها لان قولهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وعند محمد ان العقد ينفسخ قبل
 القبض بقولها الا بعده للعاجة الى ادخالها في ضمان البائع ومجرد قولها ليس بحجة فيه مقتضب
 من جامع الفصولين * (مسئلة) * يقبل قول المرأة في ارسال الهدية ويجوز قبولها والاقدام على
 الاكل بقولها ويقبل قولها في الاذن في دخول الدار والهجم على العمال * (مسئلة) * اذا أنكر
 الزوج ما ادعته عليه المرأة من الاعتراض وكانت بكر انظر النساء اليها فان قلن هي ثيب فالقول
 قوله مع يمينه لان قول النساء ليس بحجة فوجب تحليفه وانما ثبت بقول النساء الشيوية
 لا الوصول وفي الاصل ان المرأة الواحدة تجزئ والثنتان أحوط لان ما لا يضم اليه قول الرجل
 لا يعتبر فيه العدد لان اشتراط العدد عرفناه بالنص بخلاف الاصل فلا يصير موثرا باشتراط هذا
 العدد كذا ذكرته في شرحي للوقاية المسمى بالاستغناء * (مسئلة) * نقل ابن حزم في مراتب
 الاجماع اجماع الامة على قبول قول المرأة الواحدة في اهداء الزوجة لزوجهة الغريس

* (الباب الثامن في القضاء بالنكول عن اليمين وعن حضور مجلس الحاكم وبيان
 المواضع التي يجب فيها اجابة دعوة الحاكم وما لا يجب فيه الاجابة) *

* (مسئلة) * يجوز القضاء بالنكول في باب الاموال ولا ترد اليمين الى المدعى وقال الشافعي
 لا يقضي بالنكول ولو كنه ترد اليمين الى المدعى فان حلف بأخذ المال والا فلا والصحيح قولنا
 لان النكول دل على رجحان الكذب في انكاره لانه لو كان صادقا في انكاره لا يقدم على الخلف
 اذ لو لم يحلف بقوت ماله لان عندنا يقضى بمجرد النكول وعنده تنقل اليمين الى المدعى
 فيحلف غالبا يقضى له بالمال وهذا صار للمدعى عليه عن النكول لو كان صادقا في انكاره لان
 حب المال يحمله على اليمين الكاذبة فيحلف صيانة للمال فكيف لا يحمله على اليمين الصادقة فلما
 امتنع عن اليمين غلب على ظن القاضي انه لما امتنع عن اليمين الكاذبة فظهر كونه مبطلا وكون
 المدعى يحنى ويجب على القاضي تمكين المدعى من أخذ المال دفعا للظلم عنه * (مسئلة) * ويجوز
 رد اليمين الى المدعى على وجه الصلح وذكر في الجامع الصغير ان الصلح على اليمين جائز حتى لا يكون له
 ان يستحلفه على ذلك اذ اقبلها جاز الصلح جاز ايضا رد اليمين الى المدعى على وجه الصلح وذكر في
 المستق لو قال لرجل لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه ان حلفت انه لك على آذيتها اليك
 حلف وأذاها له على الشرط الذي اشترطه ان يسترد هاتمه ما لم يردّها بغير شرط

* (فصل) * النكول نوعان حقيقة وحكم أما حقيقة ان يقول المدعى عليه لا أحلف للقاضي
 يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والاقضت عليك بالمال فيقول في كل
 مرة احلف والاقضت عليك بالمال وانما قدره ثلاث مرات ليكون أجلى للعي وأبلغ في ابلاغ
 العذر فان قضى القاضي بنكوله في المرة الاولى نفذ قضاؤه لان نكوله معتبر للتورع عن اليمين
 الكاذبة فقد وجد دليل القضاء لـكن الإمهال وترك الاستجمال أولى فان قال في المرة الاولى
 لا أحلف ثم قال في المرة الثانية أحلف ثم قال في المرة الثالثة لا أحلف قضى عليه بالنكول لان

قوله في المرة الثانية أحلف لم يصرمو فباحقه في اليمين بخلاف ما إذا استهل المدعى عليه من المدعى
ثلاثة أيام بعدما قال في المرة الأولى لأحلف ثم جاء بعد مضي المهلة وأبى اليمين فالقاضي يستقبل
عليه عرض اليمين ثلاث مرات لأن عرض اليمين انما يبقى معتبرا اذ باقى الاستحلاف حقما مستحقا
للمدعى ففي الاول بقى حقما مستحقا للمدعى فبقى عرض اليمين معتبرا وفي الثاني لم يبق حقما مستحقا
للمدعى في المهلة فلا يبقى عرض اليمين معتبرا * (فرع) * ولو قال المدعى عليه بعدما نكل عن
اليمين ثلاث مرات أنا أحلف يحلفه قبل القضاء بالنكول وبعد القضاء لا يحلفه لأن قبل القضاء
أثره في ابطال كلام المدعى فاعتبر وبعد القضاء أثره في ابطال القضاء فلم يعتبر وصار كجوع
الشهود قبل القضاء معتبرا وبعده لا الا في حق الضمان لما فيه من ابطال القضاء * وأما النكول
حكما وهو ان يعرض القاضي اليمين عليه ثلاث مرات وسكت في كل مرة ولم يجبه يجعله ناكلا
لانه امتنع عن اليمين المستحقة عليه ألا يرى انه لو سكت عن جواب الخصم يجعله القاضي مجيبا له
كذا هذا وهذا اذا لم تكن بلسانه آفة فان كانت في لسانه آفة تمنعه عن الجواب أو باذنه آفة تمنعه
من السماع لا يجعل امتناعه عن اليمين نكولا حكما لانه ما لم يسمع ويقدر على الجواب لا يصير ظالما
فلا يجعل نكولا حكما * (مسئلة) * ولو سأله القاضي عن دعواه فسكت ولم يجبه فالقاضي يأمر
المدعى أن يأخذ منه كفيلا حتى يسأل عن حاله هل به آفة تمنعه من السمع والكلام فان ظهر انه
لا آفة به وأعادته الى مجلس القاضي فادعى وهو ساكت فالقاضي يعرض عليه اليمين ثلاثا ويقضى
عليه بالنكول والله أعلم

* (فصل فيمن نكل عن حضور مجلس الحاكم) * قال الماوردي في تفسير قوله تعالى واذا دعوا
الى الله ورسوله ليحكم بينهم الآية في الآية دليل على أنه من دعى الى حكم فعلية الاحابة ويجرح
ان تأخر وروى عن الحسن أن النبي عليه الصلاة والسلام قال من دعى الى حكم من حكاه
المسلمين فلم يجب فهو ظالم لاحقه انتهى قال بعضهم من ادعى على غيره دعوى فدعاه الى القاضي
فامتنع ختم له ختما من طين فان لم يأت بعث معه بعض أعوانه ليدعوه اليه فان امتنع وتواري
عنه في منزله سأل الخصم عن دعواه فان ادعى شيئا معلوما فالقاضي يجوز له حينئذ نصب الوكيل
عن اختفى في بيته بعدما نادى أمين القاضي على باب داره انظر فصول الاستروشنى والمحيط
والخلاصة * (مسئلة) * قال في الايضاح المشتري بخيار أراد الرد فاخفى البائع فطلب
المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظر المشتري وقيل
لا لانه لما شرى ولم يأخذ منه كفيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا
لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الاعذار فعن محمد رحمه الله روايتان يعذر في رواية فيبعث
مناذيا ينادى على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلان يريد الرد عليك فان حضرت
والانقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي أيضا * (مسئلة) *
قال في الذخيرة كفل بنفسه على انه لو لم يوافه غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد ولم
يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيله عن
الطالب وسلم اليه المكفول عنه برى وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن
أبي يوسف رحمه الله قال أبو الليث لو فعل به قاض فاعلم ان الخصم تغيب لذلك فهو حسن

* (فصل في بيان المواضع التي يجب فيها اجابة الحاكم) * ذكر الخصاص قال أبو يوسف رحمه الله ادعى على رجل دعوى وأراد عليه عدوى وهو في المصر والقاضي لا يعلم أهو محق أم مبطل فانه يعديه عليه ويعث من يحضره استحسانا والقياس أن لا يعديه بمجرد الدعوى لأن الدعوى خبر محتمل والمحتمل لا يكون حجة فلا يثبت به ولاية الأعداء وجه الاستحسان أن ترك القياس بالاشارة المشهورة جائز وقد جاءت الاستشارة عن الصحابة والتابعين رضي الله عنهم انهم فعلوا ذلك من غير تكبر وقال عليه الصلاة والسلام ان الله لا يجمع أمتي على الضلالة وروى ان رجلا من أراش قدم مكة بأبل فباعها من أبي جهل بن هشام فظله فقام في المسجد فقال يا معشر قريش اني رجل غريب ابن سبيل واني بعث ابلا من أبي جهل فطلني وظلمني فمن رجل يعدني عليه ويأخذني بحقي ورسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد جالس فقالوا ذلك الرجل يعديك عليه فانطلق اليه فذكر له ذلك فقام معه وبعث قريش في أثرهما رجلا وانما فعلوا ذلك استهزاء لما قد علموا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين أبي جهل لعنه الله من العداوة فأتى الباب فضر به فقبل من هذا فقال محمد فخرج أبو جهل وماني وجهه راحة من الدرأى من الخوف فقال أعط هذا حقه فقال نعم فدخل فأخرج حقه فأعطاه اياه فإياه الرسول فأخبرهم وجاء الرجل فوقف عليهم فقال جزاه الله خيرا أخذني حقي فلم تقرقوا الى ان جاء أبو جهل عليه اللعنة فقالوا ويلك ما صنعت فقال والله ما هو الا ان ضرب علي الباب فقال محمد فذهب فوادى فخرت فاذا معه فل ما رأيت مثل هاتمه وأنيابه لفل قط ان كاد لا كانى لو امتنعت فوالله ما ملكت حتى أعطيته حقه في الحديث بيان جواز الأعداء بمجرد الدعوى ألا يرى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قام بنفسه بمجرد الدعوى الا ان اليوم القاضي لا يقوم بنفسه لكثرة الخصوم ولمافيه من الاستخفاف به فأما ان كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريسا من المصر بان كان بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه ان يحضر مجلس القاضي وبيعت في منزله يعديه وان كان بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه أن يعود من المصر وبيعت في منزله لا يعديه ثم كيف يصنع القاضي اختلف المشايخ فيه قيل يأمر المدعى باقامة البينة ان له عليه حقا ولا تكون هذه البينة لاجل القضاء بل لاجل الاحضار كما في كتاب القاضي الى القاضي فاذا أقام البينة أمر انسانا ان يحضر خصمه فاذا حضره أمر المدعى باعادة البينة فاذا أعاد البينة العادلة قضى بها عليه وقيل يحلفه القاضي فان نكل أقامه من مجلسه وان حلف أمر انسانا ان يحضر خصمه والاول أصح وعليه أكثر القضاة وذكر الخصاص ان القاضي يدفع خاتمه لاحضار الخصم اذا كان في المصر ويعث من يحضره ان كان خارج المصر والقضاة على عكس هذا فانهم يعثون الراجل في المصر ويدفعون العلامة خارج المصر وبعض القضاة يحتارون في العلامة دفع الخاتم وبعضهم دفع الطينة وبعضهم دفع قطعة قرطاس وهذا لان الخصم ربما يكون بعيدا عن المصر والمدعى يلحقه مؤنة الراجل ويزيد ان يتحمل تلك المؤنة بنفسه فلا يلزمه شيء فقلنا بان القاضي يبدل له علامة ليذهب به فيريه خصمه ويشهد على ذلك فان أجاب الخصم وحضر مجلس الحكم والابعث القاضي اليه من يحضره ومؤنة الشخص تقدمت اذا تقر ذلك فمنها ان من دعى من مسافة ما ذكرنا فادونها وجبت عليه الاجابة لانه لا يتم عليه مصالح الاحكام وانصاف المظلومين من الظالمين الا بذلك وان كان أبعد لا يجب ومنها أن يدعوه الخصم الى حق مختلف في ثبوته وخصمه يعتقد ثبوته فتجب الاجابة لانها دعوى حق وان اعتقد

عدم ثبوته لم تجب لانه مبطل وان دعاه الحاكم وجبت الاجابة له لان المحل قابل للحكم والتصرف
والاجتهاد ومنها النفقات فيجب الحضور فيها عند الحاكم لتقديرها ان كانت للاقارب وان كانت
للزوجة أو للرفيق فهو مخير بين ابانة الزوجة وعمق الرفيق وبين الاجابة
* (فصل) * فاذا امتنع الخصم من الحضور عززه لانه أساء الادب فيما صنع فاستوجب التعزير
فيعززه القاضي اما بالضرب أو بالصفع أو بالحبس على قدر ما يرى أو يعبس في وجهه فيعززه
القاضي على ما يراه تعزير أو تأديباً وكذلك اذا سكت ولم يقل اني أحضر أو لا أحضر الا انه لم يحضر
في الوقت الذي وقت له لان السكوت في موضع الجواب يكون امتناعاً عما دعي اليه
* (فصل في بيان ما لا تجب فيه الاجابة وفيما هو مخير فيه بين الاجابة وعدمها) * فمنها اذا دعاه ولم
يكن له عليه حق لم تجب الاجابة أو له عليه حق ولكن لا يتوقف على الحاكم فلا تجب الاجابة فان
كان قادراً على أدائه لزمه أدائه ولا يذهب اليه ومنها متى علم الخصم اعسار خصمه حرم عليه طلبه
ودعواه الى الحاكم ومنها اذا دعاه خصمه وعلم انه يحكم عليه بجزء لم تجب الاجابة وتحرم الاجابة
اذا كان الحكم في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية ومنها اذا كان الحق
موقوفاً على الحاكم كتأجيل العنين فان الزوج مخير بين الطلاق فلا تجب الاجابة وبين الاجابة
فليس له الامتناع منها ومنها القسمة المتوقفة على الحاكم فيتخير المطلوب بين تملك حصته لغريمه
وبين الاجابة وليس له الامتناع منها وقد تقدم ما في نفقة الزوجة والرفيق * (تنبيه) * متى طوّل
بمحق يجب عليه أدائه على الفور كرد المغصوب فلا يحل له أن يقول لخصمه لا أدفعه لك الا بالحكم
لان المطل ظم والوقوف على الحكم صعب من القواعد

* (الباب التاسع في القضاء بينة الخارج على ذي اليد اذا أقام البينة

وفي تاريخ الدعوى والشهادة) *

اعلم ان الرجلين اذا تداعيا عينا و برهنها فلا يحلوا ما ان يدعي مامل كما مطلقاً وأرثاً وشراء وكل قسم
ثلاثة أقسام لانه اما أن يكون المدعى في يد ثالث أو في يدهما أو في يدهما وكل وجهه على أربعة
أقسام لانه اما أن يورثاً وأرثاً تاريخاً واحداً أو أرثاً تاريخاً أحدهما أسبق أو أرثاً أحدهما
الاخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلاً أما الوادعي مامل كما مطلقاً والعين في يد ثالث ولم يورثاً
أو أرثاً تاريخاً واحداً او برهنها يقضى بينهما الاستواء في الحجة وان أرثاً تاريخاً أحدهما أسبق
يقضى للاسبق لانه أثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده
لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضى له ولو أرثاً أحدهما الا الاخر
فعند أبي حنيفة رحمه الله لا عبرة للتاريخ ويقضى بينهما ما نصين لان توقيت أحدهما لا يدل على
تقدم ملكه لانه يجوز أن يكون الاخر أقدم منه ويحتمل أن يكون متأخراً عنه فجعل مقارن رعاية
لللاحتمالين وعند أبي يوسف للمؤرخ لانه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقيناً ومن لم يورث
ثبت للحال يقيناً وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه وعند محمد يقضى لمن أطلق
لان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل ودعوى المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ وللهذا
ترجع الساعة بعضهم على بعض وتستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق أسبق تاريخاً
فكان أولى هذا اذا سكن المدعى في يد ثالث فان كان في يدهما فكل ذلك الجواب لانه لم يترسخ

أحدهما على الآخر باليد ولم تنحط حاله عن حال الآخر باليد وان كان في يد أحدهما فان أرخا
سواء أو لم يؤرخ فهو للخارج لان بينته أكثر اثباتا وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لا سبقهما المأمور
وعن محمد انه يرجع عن هذا القول وقال لا تقبل بينة ذي اليد على الوقت ولا على غيره لان
البينة قامت على مطلق الملك ولم يتعرض لجهة الملك فاستوى التقدم والتأخر فيقضى للخارج
ولهما ان البينة مع التاريخ يتضمن معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت قبضته لغيره
بعده لا يكون الا بالتلقي منه فصارت بينة ذي اليد كالتاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على
معنى انه لا يصح الابدانبات التلقي من قبله وبينته على الدفع مقبولة هذا اذا كانت الدار في
أيديهما فصاحب الوقت الأول أولى عندهما وعنده يكون بينهما واذا أرخ أحدهما الا الآخر
فعند أبي يوسف يقضى للمؤرخ لان بينته أقدم من المطلق كما لو ادعى شراءه من واحد وأرخ
أحدهما الا الآخر كان المؤرخ أولى وعند أبي حنيفة ومحمد يقضى للخارج ولا عبرة للوقت لان
بينته ذي اليد انما تقبل اذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع لوقوع
الشك في وجوب التلقي من جهته بل هو ازان شهودا للخارج لو وقتوا وكان أقدم فاذا وقع الشك في
تضمنه معنى الدفع فلا يقبل مع الشك والاحتمال واذا ادعى كل واحد منهما المالك من أيه فلو
كانت العين في يد ثالث ولم يؤرخا وأرخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وان أرخا
وأحدهما أسبق فهو لا سبقهما عند أبي يوسف وكان أبو يوسف يقول أو لا يقضى به بينهما نصفين
في الارث والملك المطلق ثم رجع الى ما قلنا وقال محمد في رواية أبي حفص كما قال أبو حنيفة وقال
في رواية أبي سليمان لا عبرة للتاريخ في الارث فيقضى بينهما نصفين وان سبق تاريخ أحدهما
لانهما لا يدعيان الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثهما ثم يجزأه الى أنفسهما ولا تاريخ للمورثين
فصار كما لو حضر المورثان وبرهن على الملك المطلق حتى لو كان الملك للمورثين تاريخ يقضى
لا سبقهما وان أرخ أحدهما الا الآخر قضى بينهما نصفين اجماعا لانهما ادعيا لتلقي الملك من
رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضى للمؤرخ عند أبي يوسف ولو كانت العين في أيديهما فكذلك
الجواب وان كانت العين في يد أحدهما ولم يؤرخا وأرخا سواء يقضى للخارج وان أرخا وأحدهما
أسبق فهو لا سبقهما وعند محمد للخارج لانه لا عبرة للتاريخ هنا وان أرخ أحدهما الا الآخر فهو
للخارج اجماعا وقيل عند أبي يوسف للمؤرخ وان ادعى الشراء من أحدهما ولم يؤرخا وأرخا
سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وان أرخا وأحدهما أسبق يقضى لاسبقهما اتفاقا
بخلاف ما لو ادعى الشراء من رجلين لانهما لا يثبتان الملك لباثنيهما ولا تاريخ للملك الباطنين
فتاريخه ملكه لا يعتمد به وصار كأنهما حضرا وبرهن على الملك بل تاريخ فيكون بينهما ما هنا
فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وان اختلفا في التلقي منه وهذا الرجل أثبت التلقي لنفسه
في وقت لا ينزعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لا يقضى به لغيره بعده الا اذا تلقى منه وهو لا يتلقى
منه وان أرخ أحدهما الا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقا لانه أثبت شراءه لنفسه في زمان لا ينزعه فيه
غيره فيقضى به له حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه بخلاف ما لو ادعى الشراء من رجلين ووقت
أحدهما الا الآخر فانه يقضى بينهما نصفين لان كل واحد منهما خصم عن بائعه في اثبات الملك
له ووقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك بائعه ولعل ملك البائع الآخر أسبق فلهذا قضينا بينهما

وهنا اتفقنا على ان الملك للبائع واحد فحاجة كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه الى اثبات الملك للبائع وسبب الملك في حق من وقت شهوده أسبق فكان هو من المدعى أحق وان كان الحق في أيديهما فهو بينهما الا اذا أرخا وأحدهما أسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما وان كان في يد أحدهما فهو لذي اليد سواء أرخ أو لم يورخ الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى به للخارج انظر الكافي وفي الذخيرة يقضى في الملك المطلق بينة الخارج لابينة ذي اليد عندنا ولو لم يذكر تاريخاً واستويا فيه ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى اذ للتاريخ عبرة عند أبي حنيفة في الملك المطلق وهو قول أبي يوسف آخره وقول محمد وأبو علي قول أبي يوسف وأبو قول محمد آخره لا عبرة للتاريخ في الملك المطلق فيقضى للخارج * (مسئلة) * لو أقامت المرأة بينة على دار في يد الزوج انها لها وقالت قد غصبته مني وأقام الزوج بينة انها ادري اشتريتها منك قبل يقضى بها للمرأة لان الدار والمرأة في يد الزوج فكانت هي خارجة وقيل يقضى بها للزوج لانه لا تنافي بين البنتين فيقبلان يثبت الغصب أو لاثم الشراء آخره من الفتاوى * (مسئلة) * لو كانت شاتان أحدهما سوداء والاخرى بيضاء وهما في يد رجل فأقام خارج بينة ان البيضاء شاته ولدتها السوداء في ملكه وأقام صاحب اليد البينة ان السوداء شاته ولدتها البيضاء في ملكه قضى لكل واحد بالشاة التي شهد شهوده انها ولدت في ملكه اذا كان سن الشاتين مشكلا من الايضاح * (مسئلة) * التنازع في النتائج لغو على كل حال أرخا وهما سواء أو أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما فقط اذ الغرض من اثبات النتائج زيادة الاستحقاق على خصمه لتترج بينته واثبات زيادة الاستحقاق لا يتصور في النتائج لانه دعوى أولوية الملك انظر جامع الفصولين

* (فصل) * ولو ادعى رجلان دار في يد ثالث فادعى أحدهما كل الدار وادعى الاخر نصفها وأقام جميعا البينة قال أبو حنيفة يقضى بطريق المنازعة لصاحب الجميع بثلاثة أرباعها ولصاحب النصف بالربع وقال أبو يوسف ومحمد يقسم أثلاثا بطريق المضاربة ولو كانت الدار في أيديهما والمسئلة بجماها يقضى لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه وترك النصف الذي في يده بجماه انظر الايضاح * (مسئلة) * لو شهدا بملكية الدار للمدعى ولم يشهدا انها بيد المدعى عليه تقبل عند محمد لا في ظاهر الرواية ولو شهدا بالدار للمدعى لا بيد المدعى عليه وشهد آخران بيد المدعى يقبل كلاهما اذا الحاجة الى الشهادة يده ليصير خصما في اثبات الملك ولا فرق بين ان يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق أو فريقين ثم اذا شهدا بيده سألهما القاضي عن سماع هل شهدا بيده أو عن معاينة لانهما ربما سمعا اقراره انه بيده فظنا انه يطلق لهما الشهادة وقد اشتبه على كثير من الفقهاء انه بمجرد اقراره هل ثبت بيده حكما لم يذكر انهما معا يباينه لا تقبل ولا يحتص هذا بهذه الحادثة بل في غيرها حتى لو شهدا ببيع وتسليم يسألهما القاضي اشهدا على اقرار البائع أو على معاينة البيع والتسليم والحكم يختلف فان الشهادة بالبيع والتسليم شهادة بالملك والشهادة على اقرار البائع به ليست بشهادة بملك البائع انظر شرح ظهير الدين المرغيناني

* (الباب العاشر في القضاء بالتحالف من الجهتين) *

اذا اختلف البائع والمشتري في البيع أو في الثمن تحالفا فيحلف البائع ما باعه بألف كما ادعاه

المشتري

المشتري ويحلف المشتري ما اشتراه بألفين كما ادعى البائع ثم ينسخ البيع بينهما أو أيهما نكل عن
 البين لزمه دعوى الآخر ويبدأ بيمين المشتري في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد وهور واية
 الحسن عن أبي حنيفة وأبيهم أقام البينة قبلت بيته وان أقام البينة فالبينة بينة البائع في الثمن
 * (مسئلة) * ولو كانت السلعة هالكة في يد المشتري أو خرجت عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على
 الرد بالعيب فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان إذا كان الثمن ديناً في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف وقال محمد والسافعي يتحالفان ويترادان القيمة * (فرع) * ولو اختلفا بعد هلاك الحاربية
 في يد المشتري فادعى البائع ان الثمن عين وهو هذا العبد وادعى المشتري ان الثمن دين أو ادعى
 المشتري ان الثمن عين وادعى البائع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى البائع وإنما ينظر الى دعوى
 المشتري فان أقر بالدين فالقول قوله وان أقر بالعين تحالفا * (مسئلة) * ولو تحالفا وقد هلك أحد
 العوضين في يد الآخر مثله ان كان مثلياً وقيمه ان لم يكن له مثل ولو اشترى عبدين فهلك أحدهما
 ثم اختلفا فالقول قول المشتري ولا يتحالفان في قول أبي حنيفة الا ان يرضى البائع ان ياخذ الباقي
 ولا ياخذ من غنم الهالك فيتحالفان وقال أبو يوسف القول قول المشتري في حصة الهالك
 ويتحالفان ويترادان في القائم وقال محمد يتحالفان فيهما * (فرع) * ولو اختلفا في الاجل فقال البائع
 حال وقال الآخر الى شهر أو قال هذا الى شهر وقال الآخر الى شهرين فالقول قول البائع ولا
 يتحالفان وقال زفر والسافعي يتحالفان * (مسئلة) * وإذا اختلف الزوجان في المهر فقال ألف
 وقالت ألفان يتحالفان ويبدأ بيمين الزوج ثم يحكم فيه بمهر المثل فان كان مهر مثلها ألفاً وأقل
 فالقول قول الزوج وان كان ألفين أو أكثر فالقول قولها وان كان ألفاً وخمسائة فلها مهر المثل
 وهذا عندهما وعند أبي يوسف القول قول الزوج الا اذا مال شيئاً مستنكر اقبل المنكر مادون
 عشرة وقيل ما يكون بعد اعن مهر مثلها وهو الاصح * (مسئلة) * ولو كان المهر مكيلاً أو موزوناً
 بعينه فاختلاف في قدر الكيل والوزن فهو مثل الاختلاف في الالف والالفين لانه اختلاف في
 الذات لا يرى ان ازالة البعض منه لا تنقص الباقي ولو اختلفا في جنس المسمى أو صفته أو نوعه
 أو ذرعه ان كان مندرعاً والمسمى عين أو اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج ولا يتحالفان
 لانهما اتفقا على المسمى فصحت التسمية فانتقطع حكم مهر المثل يقين الا انها تدعى عليه وصفاً
 أو ضمناً اذاً وهو ينكر فيكون القول له بخلاف ما لو اختلفا في قدر المسمى لان التسمية فاسدة
 عندهما في قدر ما اختلفا فيه فوجب بحكم مهر المثل * (مسئلة) * اذا ادعى الراهن أنه رهن
 بخمسائة والمرتهن بالف فالقول قول الراهن مع يمينه لان تعلق حق المرتهن بالرهن يستفاد من
 جهة الراهن فكان القول قوله في قدره * (مسئلة) * ولو قال الراهن رهنته بجميع الدين الذي
 لك على وهو ألف والرهن يساوي ذلك وقال المرتهن ارهنته بخمسائة والرهن قائم فقد روى
 عن أبي حنيفة ان القول قول الراهن ويتحالفان ويترادان لان الاختلاف وقع في المعقود عليه
 حال قيامه فيتحالفان كما في البيع فان هلك الرهن قبل التحالف كان كما قال المرتهن لانه ينكر
 زيادة ضمانه عليه * (مسئلة) * ولو ادعى كل واحد منهما انه رهن سوى الذي يدعيه الآخر أقام
 البينة فالبينة بينة المرتهن * (فرع) * فان قال الراهن هلك في يدك وقال المرتهن قبضته مني بعد
 الرهن فهلك في يدك فالقول قول المرتهن مع يمينه لانهما اتفقا على دخوله في ضمان المرتهن

والمرتهن يدعى البراءة من الضمان والراهن يتكبر فكان القول قوله واليمينه أيضا يثبت لانها
 تثبت ابقاء الدين وبينة المرتهن تنفيه فالمثبتة أولى * (مسئلة) * اذا ادعى المشتري الشراء بألفين
 والشفيع بالف فالقول قول المشتري مع يمينه فان اختلف البائع معه ما والدار في يد البائع
 أو المشتري والتمن غير منقود فالقول قول البائع ويحالفان ويترادان لان الاختلاف وقع في
 البيع والسلعة قائمة فإخذ الشفيع بما قاله البائع ان شاء لان الوجوب بإيجاب البائع فكان
 القول قوله من الإيضاح ومن المحيط ومن الجامع ومن التجريد

* (الباب الحادى عشر فى القضاء بايمان اللعان) *

حقيقته شهادات مؤكدة من كات بالايان موثوقة باللعن والغضب وسميت ايمانها لعانا لان
 فيها ذكر اللعن وكونها سببا فى بعد كل واحد من صاحبه وصيغتها ان يقول أربع مرات اشهد
 بالله انى لصادق فيما رويتها به من الزنا ويقول فى المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين
 فيما رويتها به من الزنا وتقول المرأة قائمة أشهد بالله انه كاذب فيما رانى به من الزنا وتقول
 فى المرة الخامسة غضب الله عليهما ان كان هو من الصادقين فيما رانى به من الزنا * (مسئلة) * شرط
 اللعان قيام الزوجية بينهما نكاحا صحيحا حتى لا لعان يبينه وبين امرأته نكاحا فاسدا لان اللعان
 حكم مختص بقذف الزوجات ولا زوجية فى النكاح الفاسد حقيقة فلا يمكن شرعه حال عدم
 الزوجية * (مسئلة) * ولو التعن عند الحاكم ولم يفرق حتى عزل أو مات فالحاكم الثانى يستقبل
 اللعان بينهما عندهما وقال محمد لا يستقبل * (مسئلة) * فى اللعان يبدأ الزوج لان النبي صلى
 الله عليه وسلم لا عن بين العجلى وامرأته يبدأ بالزوج ولو التعت المرأة أولا ثم الزوج تعبد المرأة
 لان الترتيب معتبر حتى يكون على الوجه المنصوص عليه فان فرق قبل الاعادة صح
 خلافا للشافعى لان أصل اللعان قد وجد وفاتت صفته وهو الترتيب فبقى حكمه لوجود أصله
 * (مسئلة) * لا عنهما بولد ثم ولدت الى سنتين يلزمه لانها معتدة بالطلاق حكم اقصارت كالمعتدة
 بالطلاق حقيقة اذا جاءت بولد الى سنتين يلزمه الولد فكذا هذا * (مسئلة) * نفي حمل امرأته
 لا لعان ولا حد عند أبى حنيفة وعندهما والشافعى يلعن ان جاءت به لاقل من ستة أشهر من يوم
 القذف وما روى عنه عليه السلام انه لا عن بين هلال وامرأته وهى حامل انما كان لأنه قذف
 امرأته بالزنا صريحاً فانه قال انى وجدت رجلا على بطن امرأتى يجتنبها أو يجتمل انه قذفها
 بالزنا صريحاً أو أنكر الولد أيضاً ان يكون منه فلا يكون حجة هنا * (مسئلة) * روى هشام عن محمد
 فى رجل لا عن امرأته بولد ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب بولدها ثم سبها جميعاً فاشترهاها الزوج
 فالولد حر مسلم لانه حين ولد ولد على فراشه والنسب وان اتقى باللعان لكنه مخلوق من مائه وذلك
 يكفى لاثبات العتق لولد الزنا والمرأة بمنزلة أم الولد لا يجوز له بيعها ولا له ان يقربها لانه اذا عتق الولد
 صارت هى أم ولده الا انه لا يقربها لان حكم اللعان باق لانه لم يتصل به الا كذاب وان أ كذب
 نفسه لا حد عليه لانه صار قاذفا لها وهى أمته عن النواذر * (مسئلة) * امرأه جاءت بولد فنقاه
 الزوج فلا عن القاضى بينهما فالزمه أمه فتزوجت باخر بعد انقضاء العدة ثم ادعى الاول الولد
 المنفى لزمه ويضرب الحد لان النسب المستدعى لثبوت النسب قائم وهو القرائن لهذا العلق

وقد امتنع المانع وهو اللعان وارتفع المانع بالكذب فجعل النسب من الخامع * (مسئلة) * أنت
بتوأم فأقر بالاول ونفى الاخر يلزمه الولدان ويلاعن لان الاقرار باحدهما اقرار بهما كولد
واحد فانها مخلقان ماء واحد ونفى احدهما نفيهما فصار كأنه أقر بهما ثم نفاهما فزماه لانه
لا يصدق في النفي بعد الاقرار ويلاعن لانه قد نفى امرأته بالزنا حين نفي الولد الثاني * (مسئلة) *
ذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله امرأة جاءت بثلاثة اولاد في بطن واحد فأقر الزوج
بالاول ونفى الثاني وأقر بالثالث يلاعن وهم بنوه وان نفي الاول ثم أقر به فانه يحد ويلزمه لان الاقرار
بشئ من نسب بعض الحمل يكون اقرارا بالكل لان بعض الحمل لا يختص بالنسب دون البعض
كمن قال يدهمني أو رجله مني كان اقرارا بنبوت نسب بعض المولود منه وانما وجب اللعان في
الصورة الاولى لانه صح النفي لانه باقراره الاول أمي عليها وبالثاني قد نفاه فصار قاذفا محصنة فيلزمه
اللعان كما لو قال لها ما زنت ثم قال زينت وأما اذ نفي الاول وأقر بالثاني فبالنفي الاول صار قاذفا
لها وبالاقرار الثاني صار راجعا ومكذبا بنفسه فيلزمه الحد وكذا في الواحد

* (الباب الثاني عشر في القضاء بشهادة بعض أصحاب الحق) *

* (مسئلة) * قال محمد رجل مات وأوصى لفقراء جيرانه فشهد على ذلك فقيران من جيرانه
فشهادتهم ما جازت ولو شهد انه أوصى لفقراء أهل بيته وهما من أهل بيته فقيران لم تجز الشهادة
لهما ولا لغيرهما انظر الفرق في المحط * (مسئلة) * ذكر هلال في كتاب الوقف رجل وقف على فقراء
جيرانه فشهد رجلان من الجيران أو شهدا انه وقف على أصحاب أبي حنيفة رحمه الله وهما من
أصحابه جازت شهادتهما * (مسئلة) * شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة كذا أو هم من
تلك المدرسة تقبل * (مسئلة) * وفي الفتاوى رجل وقف وقفا على مكتب في قرية وعلى معلم ذلك
المكتب وغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل هذه القرية ان هذا وقف فلان بن فلان على
مكتب كذا وليس لهؤلاء الشهود اولاد في المكتب تقبل شهادتهم فان كان لهم صبيان في المكتب
فمكذلك هو الاصح انظر الخلاصة * (مسئلة) * قضى القاضي بشئ للعامة كالطريق
أو الخاصة أو المورد ونحوها فشهد رجلان عدلان من العامة على ذلك جازت الشهادة فان
قلت كيف تجوز شهادتهم ولهم في ذلك سهم قلت هذا مما لا بد منه لانه لا يوجد احد ليس له سهم
ويشهد عليه * (فرع) * أهل سكة شهدوا بشئ من مصالح السكة ان كانت السكة غير نافذة
لا تقبل وفي النافذة ان طلب حق النفس لا تقبل وان قال لا آخذ شيئا تقبل وكذا في الوقف على
المدرسة على هذا في فتاوى النسفي وقيل ان كانت السكة نافذة تقبل مطلقا من الخلاصة
* (مسئلة) * ذكر في وصايا الاصل لو شهد أربعة نفر شهد اثنان منهم ان للآخرين على الميت ألف
درهم وشهد اثنان للشاهدين الاولين على الميت ألف درهم جاز عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله
وعند أبي يوسف لا يجوز لانهم يشتركون في قسمة الدين للمعروف في كتاب الوصايا * (فرع) *
روي بشر الوليد اذا شهد رجلان لرجلين بدين على الميت وشهد صاحب الدين للشاهدين بدين
لهما على الميت فعن أبي حنيفة رحمه الله فيه روايتان * (مسئلة) * لو شهد رجلان لرجلين بوصية
الثالث وشهد الاخران لهما بوصية الثالث أو تعبد بعينه لم تجز شهادتهما ولو شهد هذا لهدين
انه وصى الشاهدين بهما هذه الامة فشهادتهما جازة وفي المجر اذا كانت الوصية في جنس واحد

لم تجز شهادتهم وفي الجنسين جائزة * (مسئلة) * روى ابن سماعه عن أبي يوسف لو شهد رجلان
لرجلين على رجل بألف درهم وشهد المشهود لهما الشاهدان على هذا الرجل بألف درهم
والمشهود عليه حتى جاز في قولهم جميعا * (مسئلة) * رجل سرق من المغنم فشهد رجلان من أهل
الغزوانه سرق هذا المتاع وهو نصاب جازت شهادتهم عليه في حق الغرم ولا يقطع لان له فيه
نصيبا * (مسئلة) * رجل سرق نصابا من بيت مال المسلمين فشهد عليه بذلك رجلان من عدول
العامة والمال قائم بيد السارق قبلت شهادتهم في حقه وأخذ منه ولا قطع عليه لان له حقا
في بيت المال درأ عنه القطع

* (الباب الثالث عشر في القضاء بالشهادات المختلفة والاختلاف بين الدعوى والشهادة) *

اعلم ان الاختلاف لا يخلو ما ان يكون في الانشاء والاقرار أو في السبب والجهة أو في الوقت
والمكان أما الاختلاف في الانشاء والاقرار فثلاثة شهد أحدهما بالقتل والآخر بالاقرار بالقتل
أو شهد أحدهما بالغصب أو الاتلاف والآخر بالاقرار به لا تقبل لان اختلافهما في الانشاء
والاقرار وقع في الفعل فنع قبول الشهادة وكذلك لو شهد أحدهما انه قتله عمدا بالسيف والآخر
انه قتله بالسكين لم تقبل لان القتل لا يتكرر باختلاف الآلة * (مسئلة) * ولو شهد أحدهما
بالبيع والآخر بالاقرار به أو أحدهما بالاقرار والآخر بالاقرار به تقبل وكذلك في الطلاق
والعتاق بان شهد أحدهما بالايقاع والآخر بالاقرار به لان صيغة الانشاء والاقرار في هذه
التصرفات واحدة فانه يقول في الانشاء بعث وأقرضت وفي الاقرار كنت بعث وأقرضت فلم يمنع
قبول الشهادة * (مسئلة) * ولو شهد أحدهما بانشاء القذف والآخر بالاقرار به لا تقبل
وان كان قولان في القذف صيغة الانشاء بخلاف صيغة الاقرار فانه يقول في الانشاء زنت
أو يازاني وفي الاقرار يقول قذفتهم ومختلفان لان أحدهما قذف مبتدأ والآخر حكاية
عن القذف * (مسئلة) * وأما الاختلاف في السبب بأن شهد أحدهما بالهبة والآخر
بالصدقة لا تقبل لانهما شهدا بعقدين مختلفين * (مسئلة) * ولو ادعى على رجل ألف درهم فشهد
أحدهما على خمسمائة من ثمن عبد قبضه وشهد الآخر على خمسمائة من ثمن متاع قد قبضه فانه
يقضى بخمسمائة بخلاف ما لو شهد أحدهما انه اشترى منه هذا العبد ونقده الثمن وشهد الآخر
انه وهبه منه وسلمه اليه لا يقبل والفرق ان في حق العين الملك بسبب يخالف الملك بغير سبب فان
الملك بغير سبب يكون ثابتا من الاصل حتى يستحق بزوائده المنفصلة وترجع الباعه بعضهم على
بعض والملك بسبب لا يكون ثابتا من الاصل حتى لا تستحق الزوائد المنفصلة ولا ترجع الباعه
بعضهم على بعض بل ملكا حادا ناقض القضا بالملك بسبب لاختلافهما فيه وتعذر القضاء بغير
سبب لانهما لم يشهدا به فاما في حق الدين الثابت في المقبوض في الحالين ملك حادث فكان
المقصود ههنا حاصل اباى سبب ثبت الدين فلم يمنع قبول الشهادة كاختلاف المقر والمقر له في
السبب لم يمنع صحة الاقرار في حق العين والدين جميعا لان الثابت بالاقرار ملك حادث فكذا هذا
* (مسئلة) * عن أبي ذر ادعى دارا ملكا من الميت وشهد أحدهما باقرار الميت ببيعها منه
والآخر باقرار الميت انها داره واختلفا في الوقت ينبغي ان تقبل عن القتاوى الصغرى * (مسئلة) *
ادعى عليه وديعة عشرة دنانير فشهد أحدهما ان المدعى أعطاه عشرة دنانير أماه وشهد الآخر

انه أعطاء عشرة ذنانيز ولم يقبل أمانة لاتقبل وعدم قبولها على جواب فتاوى النسفي ليس
لاختلاف الشاهدين فانهم لو شهدا أن المدعى عليه أعطى هذا المدعى مائتي درهم ولم يقولوا
من جهة الدين فعلى جواب فتاوى النسفي لاتقبل أيضا انظر المنية * (مسئلة) * ادعى المديون
ايفاء القرض مائتي درهم فشهد أحدهما انه قضاه الدين وشهد الآخر انه أعطاه مائتي درهم
لاتقبل عن فتاوى النسفي * (مسئلة) * ادعى ما لاف شهد أحدهما ان المحتال عليه احتال عن
غريمه بهذا المال وشهد الآخر انه كفل عن غريمه بهذا المال يقبل عن برهان الدين صاحب
المحيط * (مسئلة) * شهد أحدهما في دعوى الشتم أنه قال له يا فاجر وشهد الآخر انه قال له
يا فاسق لاتقبل من الفتاوى البخارية * (مسئلة) * سرق بقرة واختلفا في لو نها قال أبو حنيفة
تقبل شهادتهما وقال لاتقبل عن أبي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين
متضادتين كالسواد والبياض وأما في المتقاربتين بأن شهد أحدهما على الصفرة والآخر على
الجمرة فإنه يقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الجمرة والجمرة اذا دقت تضرب الى الصفرة وكثير من
العوام لا يميزون بينهما وكذلك اذا شهد أحدهما انها غبراء والآخر أنها بيضاء تقبل بلا خلاف
وقال في شرح السرخسي عن الكرخي غير هذا فقال هذا في لو نين يتشابهان كالسواد والجمرة
والصفرة فاما اذا لم يتشابها كالسواد والبياض لاتقبل عندهم جميعا * (فرع) * لو ادعى ألفي
درهم على رجل فأنكر فشهد أحدهما شاهده بالالفين والآخر بالف لاتقبل شهادتهما أصلا عند
أبي حنيفة وعند صاحبيه تقبل على ألف لانهما اتفقا عليه واختلفا فيما زاد فتقبل شهادتهما
فيما اتفقا عليه وأبو حنيفة يقول اختلفا فيما شهدا به فلا تقبل اي انه كذلك اذ لفظه ألف
تغايير لفظه ألفين والتغايير في اللفظ دليل التغايير في المعنى لان الالفاظ وضعت لتعريف
المعاني * (فرع) * ولو شهد بالخلع أو البيع أو الهبة أو الصدقة أو الرهن أو الصلح واختلفا في
المكان أو الزمان قبلت لانه قول وانه يتكرر وجوده الا النكاح فان الاختلاف بين شاهديه مكانا
وزمانا يمنع قبول الشهادة * (مسئلة) * ولو شهد بالرهن ومعينة قبضه واختلفا في الايام والبلدان
جارت وكذلك الهبة والصدقة والشراء وقال محمد لا تجوز الأنا يشهد وابقرار الرهن أو الواهب
أو المتصدق بالقبض * (مسئلة) * لو ادعاه بسبب كسراء أو ارث ونحوه ورهن على مطلق الملك
لا يقبل وهذا لو ادعى الشراء من معروف بأن يقول شريته من فلان بن فلان الفلاني أما لو ادعاه
من مجهول بأن يقول شريته من محمد أو من أحمد فبرهن على الملك المطلق تقبل لانه أكثر ما فيه
أنه أقر بالملك لبائعته وهو لم يجز لانه أقر لمجهول وهو باطل وكأنه لم يذكر الشراء وهناك تقبل البيينة
على الملك المطلق كذا هنا وذكري فتاوى رشيد الدين وقال قيل لاتقبل في المجهول أيضا لانهم
شهدوا بأكثر مما يدعيه هو ولانه لما ادعى الشراء أقر انه ملكه بسبب لامطلقا لاتقبل ولو ادعى
ملكه مطلقا وشهد بملك بسبب تقبل شهادتهما باقل مما ادعاه أو شهد بملك حدث فينبغي هنا
للقاضي ان يسأل انه يدعى الملك بهذا السبب الذي شهدا به أو بسبب آخر فلو قال ادعاه بهذا
السبب تقبل البيينة ويحكم له بالملك بهذا السبب ولو ذكر سببا آخر وقال لا ادعيه بهذا السبب
لاتقبل شهادتهما * (مسئلة) * ادعى مهر أخته حسين دينار ايسابورية وشهد شهوده بمخمسين
مجمودية تقبل لانهم شهدوا بالاقل قاله عبد الجبار وكذا عن السياحاني وعلى العكس لاتقبل

* (مسئله) * ادعى تناجوا شهدا بسبب ترد * (مسئله) * لو ادعى مطلقا وشهدا أحدهما بملحق
والآخر بسبب قبلت بخلاف عكسه ويحكم بملك حادث فلا يكون له الزوائد من الفتاوى
الرشيدية * (مسئله) * قال اسمعيل المتكلم ادعى على آخر ديناً على مورثه وشهدوا أنه كان له على
الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا أنه مات وهو عليه من القنية وفي المحيط خلافه وأفتى برهان
الدين بهذا الجواب مدة ثم رجع عنه بقوله انما تقبل اذا شهدوا أنه مات وعليه هذا الدين مذهب
مرجوع عنه وينظر في أول الشهادات من المحيط * (مسئله) * ومنها شهدوا على اقرار رجل
بدين وقال المشهود عليه اشهد ان هذا القدر على الآن فقال لا أدري أهو عليك الا أن أم لا
لا تقبل شهادته * (فرع) * لو أقربدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه
فشهدا أقراره يشهدان أنه كان عليه ولا يشهدان أنه عليه وكذا لو شهدا أحدهما أنه مملوك والآخر
أنه كان مملوكه تقبل شهادتهما لا تتفاقم ما أنه في الحال معنى لما مر وكذا الشهادة على النكاح
والاقرار انظر المحيط * (فرع) * ادعت نكاحه فشهدا أحدهما أنها امرأته والآخر أنها كانت
امرأته تقبل وكذا لو شهدا أحدهما أنه أقرانها امرأته والآخر أنها كانت امرأته لان الشهادة
بأقراره بنكاح كان شهادة بأقراره بنكاح حالي لأن ما ثبت يبقى فعلى هذا لو ادعى ملكا مطلقا وشهدا
أنه ورثه من أبيه ولم يتعرض للملك في الحال أو شهدا أنه اشتراه من فلان ولم يتعرض للملك في الحال
بان لم يقولوا هو ملكه في الحال يقبل لكن ينبغي للقاضي ان يسأل شهوده هل تعلمون أنه خرج عن
ملكه وكذا لو ادعى أنها امرأتى أو منسكو حتى وشهدا أنه كان تزوجها ولم يتعرض للحال تقبل وهذا
الذي ذكرنا اذا شهدا بملك في الماضي اما لو شهدا بسبب في الماضي بان ادعى دارا بيد رجل فشهدا
أنه كان بيد المدعى لا يقبل ولا يقضى بشيء في ظاهر الرواية لانها شهدا بيده في الماضي وقد عرف
الخروج من يده يقين بخلاف ما لو شهدا بملك في الماضي وعن أبي يوسف أنه يقبل ولو شهدا بأقرار
المدعى عليه أنه كان بيد المدعى يقبل ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان هذا
ملكى وشهدا أنه قيل يقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى أنه كان له وشهدا أنه كان له لا يقبل
لان اسناد المدعى يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعى في الاسناد مع قيام ملكه بخلاف
الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال اذ لهم فائدة سوى
النفي في الحال وهي ان يشهدا بما عاينا من ملكه يقين ولا يشهدا ببقاء الملك في الحال لانهم
لا يعرفان بقاءه الا باستصحاب الحال والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم
يقينه بخلاف المالك لأنه كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا انظر فتاوى رشيد الدين

* (الباب الرابع عشر في القضاء بشهادة السماع) *

قال بعضهم شهادة السماع لها ثلاث مراتب * (المرتبة الاولى) * تفيد العلم وهي المعبر عنها
بالتواتر كالسماع بان مكة موجودة ومصر ونحو ذلك فهذه اذا حصلت كانت بمنزلة الشهادة
بالرؤية وغيرها مما يفيد العلم * (المرتبة الثانية) * شهادة الاستفاضة وهي تفيد ظنا
قويا يقرب من القطع وترفع عن شهادة السماع مثل أن يشهد أن نافعاً مولى ابن عمر وأن عمر
ابن الخطاب وان علياً ابن أبي طالب وان لم يعلم لذلك أصلاً فيجوز الاسناد اليها ومنها اذا روى

الهلال رؤية مستفيضة ورآه الجهم الغفير من أهل البلد وشاع أمره فيهم لزم الصوم أو القطر من
 رآه ومن لم يره وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه إلى شهادة عند الحاكم ولا تعديل
 قاله بعضهم (ومنها) استفاضة التعديل والتجريح عند قوم وما يستفيض عند الحاكم من ذلك
 قال بعضهم من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه الحاكم لاشتهار عدالته ومنهم من يسأل عنه
 لاشتهار جرحته وانما يكشف عن أشكل وقد شهد ابن أبي حازم عند قاضي المدينة أو عاملها
 فقال أما الاسم فاسم عدل ولكن من يعرف أنك ابن أبي حازم فدل هذا على أن عدالة ابن أبي
 حازم لا يحتاج أن يسأل عنها وهو لا يعرف شخصه لشهرته بالعدالة بل سأل أن يشهد عنده على
 عين ابن أبي حازم * (المرتبة الثالثة) * شهادة السماع وهي التي يقصد الفقهاء الكلام عليها
 فالشهادة بالشهرة والسماع تقبل في أربعة أشياء بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت
 والقضاء لأن هذه الأشياء مما يشتهر ويستفيض فالشهرة والاستفاضة أقيمت مقام العيان
 والمشاهدة كالأخبار إذا اشتهرت من النبي صلى الله عليه وسلم كانت بمنزلة السماع منه ألا يرى
 أننا نشهد أن نافعاً مولى ابن عمر وابن الخطاب وأن علياً ابن أبي طالب وأن عبد الله ابن
 مسعود وأن لم ندرك هؤلاء ثم الشهرة في هذه الأشياء تثبت بطريقتين أحدهما حقيقة والأخرى
 حكمة أما الحقيقة بان يخبره جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب فتتابع الأخبار وتشتهر
 وأما الحكمة أن يشهد عندهم جلال عدلان أو رجل واحد وأما بالنسب والشهادة في النكاح
 والنسب والقضاء لأن لفظة الشهادة من اثنين كما تثبت بالمعينة ولا تثبت بلفظة الخبر فقامت
 شهادة اثنين مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب في إثبات الشهرة والاستفاضة
 حكماً واعتباراً ولكن هذا إذا شهد عندهم من غير استشهاد النبي قال أنافلان بن فلان القلاني
 حتى إذا أتى رجلين عدلين شهد عنده على نسبه من غير استشهاده وعرف حاله وسعه أن يشهد وأن
 أقام هذا الرجل شاهدين عنده شهدا على نسبه لم يسعه أن يشهد على نسبه نص عليه محمد في
 المبسوط لأنه لم يعتمد قوله في شهادته لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله * (مسئلة) *
 الموت يثبت بالشهرة بخبر الواحد العدل رجلاً كان أو امرأة ولا يشترط فيه لفظة الشهادة لأن
 الموت قد يتحقق في موضع لا يحضره إلا الواحد فلم يثبت بالشهرة بقول الواحد لصاعت الحقوق
 المتعلقة بالموت فلهم الضرورة يثبت الاشتهار بخبر الواحد عدلان في اشتراط العدل في الموت حرجاً
 لأنه لا يقوم مباشرة أسبابه من الغسل وغيره إلا الواحد وبالجملة إذا شهد جنازة أو دفنه أو أخبره
 بموته من يثق به جازله أن يشهد بموته على البتات حتى أنه لو قيد بذلك لا تقبل وفي الموت مسئلة
 مجيبة وهي أنه إذا لم يعان الموت إلا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضى بشهادته وحده ماذا
 يصنع قالوا يخبر بذلك عدلاً مثله فإذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد مع ذلك الشاهد
 فيقضى بشهادتهما انظر الخلاصة * (تنبيه) * ولو جاء خبر موت إنسان فضعوا ما يصنع على الميت
 لم يسعك أن تشهد بموته لأن المصائب قد تقدم على الموت إما خطأ أو غلطاً أو حيلة لتقسمة المال
 فلا تسمع الشهادة عليه ما لم يثبت بخبر من يثق به فأما الشهادة في الاملاك والطلاق والعتاق
 لا تحل بالشهرة والسماع خلافاً للمالك والشافعي وسنورد ما قالوا به في مذهبه * (مسئلة) *
 لو قال رجل لامرأة رجل سمعت من الناس أن زواجك فلان مات جازلها أن تزوج إن كان الخبر

عدلا ولو أن المرأة إذا تزوجت بزواج آخر ثم أخبرها جماعة ان زوجها حي ان صدقت الاول
فالنكاح جائز هذا في فتاوى النسفي وفي المنتقى لم يشترط تصديق المرأة لكن شرط العد الفتى
الخبز * (فرع) * لو أخبرها واحد بموت الغائب وأخبرها اثنان بحياته ان كان الخبز بموته شهد
انه عاين موته أو شهد جنازته وكان عدلا وسع للمرأة ان تزوج بأخر بعد انقضاء العدة
هذا اذا لم يؤرخا أما اذا أرخا وتاريخ شاهدي الحياة بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة شاهدي
الحياة أولى انظر فتاوى الفضلي * (مسئلة النكاح) * اذا رأى العرس أو الزفاف أو أخبره
رجلان عدلان أو رجل واحد بان هذه امرأة فلان جازله ان يشهد بذلك على البتات
ولو قيدها لا تقبل * (مسئلة النسب) * لو سمع الناس يقولون هذا ابن فلان أو أخوه أو أخيره
بذلك عدلان جازله ان يشهد به * (مسئلة ولاية الحاكم) * اذا سمع الناس يقولون هذا
قاضي بلد كذا جازله ان يشهد به لان العلم بهذه الاشياء يقع بهذه الطريقة الا يرى ان يشهد
بخلافه الخلفاء الراشدين والقضاة المتقدمين كشریح وغيره وانساب الصحابة رضى الله عنهم
وان لم يشهد عقدا ولا يتهم ولا نسب أنسابهم فهذه الاربعة تثبت بالشهرة والتسامع بالاجماع
* (فرع) * وكذا الولاء على قول أبي يوسف الاخير وأما على قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول
أبي يوسف الاول لا يجوز له ان يشهد بالولاء ما لم يعاين * (فرع الوقف) * اذا اشترى بانه وقف فلان
على كذا جازله ان يشهد به في قول وهو المختار لانه لو لم يجزأدى ذلك الى استهلاك الاوقاف
القديمة وقيل لا يجوز له ان يشهد لان الوقف قرينة والاخفاء بالقرب أكثر من الاعلان به فيصير
بمنزلة الاملاك والصحيح من الجواب جواز الشهادة بالتسامع على أصل الوقف لانه يبقى بعد انقضاء
قرون وانه يشتهر لكن على شرائط الوقف لا يجوز من الخلاصة * (مسئلة) * وفي المهر عن محمد
روايتان في رواية لا يجوز لهما ان يشهدوا على تسمية الصداق بالامر الظاهر بالسماع الآن
يشهدوا على شهادة من حضره وفي رواية هشام يسعهم ان يشهدوا بالمهر اذا أخبر وهم انها
زوجته على كذا وكذا من المهر * (مسئلة) * وأما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع
اختلفوا فيه قيل يجوز واليه مال الشيخ الامام السرخسي رحمه الله لان هذا امر يشتهر وتعلق به
أحكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحضان انظر المحيط وشرح التجريد هذا
ما يتعلق بالمذهب وأما شروط شهادة السماع عند المالكية فسبعة الاول ان لا يستخرج بها
ما في يد حائز وانما يشهد به لمن كان الشيء بيده فتصح حيازته الثاني الزمان الثالث السلامة
من الريب فان شهد اثنان بالسماع وفي القبيلة مائة من أسنانهما لا يعرفون شيأ من ذلك لم تقبل
شهادتهما الآن يكون علم ذلك فاشيا الشرط الرابع ان يحلف المشهود له الشرط الخامس
ان لا يسموا المسموع منهم والا كان نقل شهادة فلا تقبل اذا كان المنقول عنهم غير عدول الشرط
السادس ان يشهد بذلك اثنان فصاعدا ويكتفي بهما على المشهور الشرط السابع ان يكون
السماع فاشيا من الثقات قال ابن عبد السلام أما كونه فاشيا فتحقق عليه وأما كونه من الثقات
فمنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه وأما محل شهادة السماع فقد ذكر القاضي أبو الوليد بن
رشيد ان المواطن التي شهد فيها بالسماع احد وعشرون موطنًا وقد نظمها في هذه الايات
أياسائل عيما يتقدحكمه * وثبت سمعادون علم باصله

قوله والمضار بأهله في نسخة
والمضار بأهله وحزرز هـ

ففي العزل والتجريح والكفر بعده * وفي سفه أو ضد ذلك كله
وفي البيع والاحباس والصدقات والرضاع وخلع والنكاح وحله
وفي قبضة أو أنسبة أو ولاية * وموت وحمل والمضار بأهله
فقد كملت عشرين من بعد واحد * تدل على حفظ الفقيه ونبله
وزادها ولده ستة نظمها أيضا في هذه الآيات

ومنها هبات والوصية فاعلمن * ومالك قديم قديظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حرا بة * ومنها اباق فليضم لشكله
أبى نظم العشرين من بعد واحد * وأبعتها استتماما للفعلة
وزاد ابن هرون أربعة فقال

وفي اليسر والاعسار سمع مقرر * وفي الاسير روى من يقوم لنقله
أبو الحسن البلخي يقسم قاتلا * ولادة قتييل بالسماع بقتله
هذا ما يتعلق بمذهب المالكية وبعضها قال به الشافعية

* (الباب الخامس عشر في القضاء بالشهادة على الشهادة) *

يتعلق النظر بعرفة جواز الشهادة ووقتها وكيفية الاشهاد من الاصل وكيفية الاداء من الفرع
أما جوارها ثابت استحسانا لا قيسا لانه لا يقع للفروع العلم بأصل الحق على المطالب بشهادة
الاصول لاحتمال تهمة الكذب في شهادة الاصول وأما وقتها فخالة العجز عن شهادة الاصل فانه
ذكر في الجامع الاصغر الشهادة على الشهادة لا تجوز حتى يكون شاهدا الاصل من أيضا أو على
مسيرة سفر لان فيها زيادة تمكن تهمة وأمكن الاحتراز عنها بجنسه من الشهود فلا يتحمل
الا عند العجز وذلك بامرض أو بالسفر وأقل مدته ثلاثة أيام وعن أبي يوسف انه جواز شهادة
الفرع اذا كان الاصل في موضع لو غدا الى مجلس الحكم لا يمكنه ان يبيت بأهله احياء
للحقوق واما كيفية الاشهاد من الاصل ذكر في الجامع ولا تجوز الشهادة على الشهادة حتى
يقول الاصل اشهدوا على شهادتي بذلك أو اشهدوا ان فلانا أقر عندي ان فلان عليه ألف درهم
فاشهدوا على شهادتي بذلك اذا احتج اليه الاصل الشهادة على الشهادة وتكفي وتحميل لانه
لا بد من نقل الشهادة الى مجلس القاضي فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحمل والتحميل
لا يصح الا بالامر ولهذا النهي الاصول الفروع عن الشهادة بعد الامر عمل بالنهي * (فرع) *
لو قال اشهدوا على شهادتي فسمعها رجل آخر لم يشهد على شهادته لان التحمل شرط ولم يوجد
بخلاف القاضي اذا شهد قوما على قضية فسمع ذلك آخرون منه وسع للسامعين ان يشهدوا
لان قضاء حجة بمنزلة الاقرار فيصح التحمل من غير تحمیل * (مسئلة) * ولو قال اشهدوا
على بكذا أو قال اشهدكم فاشهدوا أو فاشهدوا بشهادتي لا يصح لانه لم يوجد التحمل لانه لم يأمرهم
بنقل شهادته بل أمرهم بأن يشهدوا على فلان بأصل الحق وليس لهم ذلك لانهم لم يعلموا بوجوب
الحق واما كيفية الاداء من الفروع بأن يقول الفرع عند الحام كم شهد فلان بن فلان على
اقرار فلان بن فلان بكذا أو اشهدني على شهادته وأمرني ان أشهد على شهادته وأنا أشهد على

شهادته* (مسئلة*) * لا تجوز شهادة واحد على واحد لانها ليست بحجة وانما تجوز شهادة اثنين على شهادة اثنين ومعناه ان يشهد اثنان على شهادة كل واحد منهما على الوصف الذي ذكرناه أو يشهد اثنان على شهادة هذا وآخران على شهادة آخر * (فرع*) * لو شهد ا على شهادة رجل وأحدهما يشهد بنفسه أيضا لا يجوز لان شهادة الاصل الحاضر على شهادة الاصل الغائب غير مقبولة لانها لو قبلت أدى الى ان يثبت بشهادته ثلاثة أرباع الحق نصف الحق بشهادته وحده وربع الحق بشهادته مع آخر على شهادة آخر ولا يجوز ان يثبت بشهادة الواحد ثلاثة أرباع الحق لانها شرط الحجة فبقى على شهادة الاصل الغائب شاهد واحد فلا يثبت شهادة الاصل الغائب * (مسئلة*) * ذكر الناطقي في واقعاته ان الشهادة على الشهادة في الوقف لا تجوز والصحيح انها تجوز لما فيها من احياء الوقف * (مسئلة*) * ولا تجوز الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص خلافا للشافعي فان شهد شاهدان على شهادة شاهدين بان قاضي بلد كذا ضرب فلانا حدا في قذف تقبل لان الشهادة قامت على استيفاء الحد لا على ايجابه لانهم شهدوا انه حد حذ القذف والشهادة على الشهادة تقبل على استيفاء الحد وذكر في كتاب الديات انها لا تقبل * (مسئلة*) * ارتد شاهدا الاصل ثم اسلما فشهد الفرع لا تقبل لان بالردة بطل الامر بالشهاد فيعتبر بما لو بطل بنهيه ولو يطل الامر بنهيه بعد الاشهاد لا تقبل شهادة الفرع فكذا هذا * (مسئلة*) * شهد ا على شهادة فاسقين فرد القاضى لثمة الاصول ثم تاب شهود الاصل لم تقبل شهادة الاصل ولا الفرع لان المردود كان شهادة الاصول لان الفروع نقلا وشهادة الاصول فيعتبر بما لو شهد الاصل بنفسه فرد القاضى شهادته بتهمة الكذب لا تقبل شهادته في هذه الحادثة ولا شهادة فرعه أبدا فكذا هذا * (مسئلة*) * شهد على شهادته كافرين أو عبيدين ثم أسلم أو اعتقا جازت الشهادة لان الامر ينقل الشهادة من الاصل قد صح لانه من أهل الشهادة حالة الامر بالنقل وان لم يكن الفروع أهلا للحال لانه يتوهم ان يصير أهلا في الثاني فصح التحمل منه لانه من أهل المعرفة والتميز * (فصل*) * ذكر في المستقى تجوز شهادة الابن على شهادة أبيه وعلى قضائه وعلى كتابه وذكر الخصاص في أدب القاضى انه تجوز شهادة الابن على شهادة أبيه ولا تجوز شهادته على قضائه فرق بين الشهادة والقضاء والفرق ان القضية فعل أبيه والابن قائم مقام الاب في الشهادة والاب لو شهد على الحق يقبل فكذا الابن والاب لو شهد على فعل نفسه لا تقبل فكذا الابن اذا قام مقامه في الشهادة وذكر الشيخ الامام أبو بكر بن سهل السرخسى رحمه الله في شرح أدب القاضى هذا قول أبي يوسف وعلى قول محمد تقبل هذه الشهادة في الوجهين كما ذكر في المستقى لانه لا منفعة للاب في هذه الشهادة ولا دفع مغرم ولا جلب مغنم

* (الباب السادس عشر في القضاء بشهادة الابداد) *

الابداد الذين مهملتين وهم المتفرقون واحدهم بدمثل مدمن التبدد مأخوذ من قولهم بتد الله شمل العدو ولان الشهود شهدوا في ذلك مفترقين واحدهنا وواحد في موضع آخر وواحد اليوم وواحد غدا وواحد على معنى وواحد على آخر قال في الوقاية في كتاب النكاح وحضور خترين مكلفين مسلمين سامعين معالفظ الزوجين لا يعد التهمة افلا يصح ان يسمع أحد الشاهدين دون

الآثر ولولا أعاد النكاح وسمع من لم يسمعه أو لا الآثر

* (الباب السابع عشر في القضاء بشهادة الاستغفال) *

وصورتها إذا كان لرجل على آخر حق فيقر في السر ويحذف في العلانية وعجز صاحب الحق عن الوصول إلى حقه فاحتال بان أدخل قوما من العديول في بيته ثم استحضر من عليه الحق فأقر بذلك سرا وخرج فسمعه الشهود وحل لهم أن يشهدوا وعند علماء المالان العلم قد حصل وقيل لا يحل لأن فيه تدلسا وغرورا ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه ويعرفونه وان كانوا لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم ان يشهدوا فان شهدوا وفسر والقاضي شهادتهم لم تقبل شهادتهم الا اذا أحاطوا علمها بان رأوه ودخل بيتا وعلما أنه ليس في البيت غيره وليس لهذا البيت مسلك آخر وسمعوا اقراره بحيث لا يشبهه عليهم حاله تحل لهم الشهادة انظر شرح التجريد * (مسئلة) * وسئل بعض العلماء هل يجوز للشاهد أن يحتج بشهد على المقر فأجاب بأنه يتخوف ان لا يحيط بالشهادة علماء كما كان بين الخصمين ثم قال ولكن ان تحقق الاقرار كما يجب فليشهد * (تنبيه) * وحيث أجزنا شهادته فلا يكون من باب الحرص على التحمل * (تنبيه) * ينبغى للشاهد التنبه ان يرفع نفسه عن ان يحتج بشهد هذا مما لم يندب اليه ولا يفرض عليه فان فعل فقد فعل ما لا يليق بالفضلاء ولا يختاره العقلاء

* (الباب الثامن عشر في القضاء بالشهادة بغلبة الظن) *

اعلم أن الشرع لم يعتبر مطلق الظن في غالب المسائل وانما يعتبر ظنونا مفيدة مستفادة من أمانة مخصوصة وذلك في الاسباب فيه الى القطع كالشهادة ان المديان معدم فانهم انما يشهدون على علمهم وقد يكون الباطن بخلافه فاستظهر باليمين في ذلك على المشهود له بقيام البينة على ذلك مع يمينه استحق حكم العدم وسقط عنه الطلب مادام على تلك الحال * (مسئلة) * وكذلك الشهادة لامرأة غاب زوجها وتركتها بغير نفقة لان الشهادة فيه على العلم دون البت فاذا قامت بذلك عند الحاكم وشهد بها الشهود استظهر علم باليمين على صحة ما شهد به الشهود لها فبمقارنة اليمين للشهادة وجب لها الحكم بذلك * (مسئلة) * ومن ذلك الشهادة على عدة الورثة لا بد ان يقولوا انه وارثه لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكلف الشهود أن يقولوا انه لا وارث له على البتات وكذلك شهادتهم في الشيء المستحق لا بد ان يقولوا لا نعلم انه يباع ولا وهب ولا تصدق ولا خرج عن يده بوجه من وجوه اتصالات الاملاك ولا يشهدون في الاستحقاق ولا في عدة الورثة على البت فلو قالوا لا وارث له غيرهم أصلا على البت أو قالوا شهد انه شيء لم يبعه ولا فوته كانت شهادة زور وقال ابن أبي ليلى الشهادة في ذلك على البت والصحيح قولنا لانه لا علم للشاهد بتيقن وارث غيره على القطع والبتات لانه لا يمكنه ان يستحجب جميع عمره بحيث لا يغيب عنه حتى يعلم انه لا وارث له غيره فكانت الشهادة بتيقن وارث آخر شهادة بما لا علم له فلا تقبل قال القرافي اعلم ان قول العلماء ان الشهادة لا تجوز الا بالعلم ليس على ظاهره فان ظاهره يقتضي انه لا يجوز أن يوتى الشاهد الا ما هو قاطع به وليس كذلك بل جالة الاداء انما عند الشاهد الظن الضعيف في كثير من الصور بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علماء فقط فلو شهد بقبض الدين جاز أن يكون الذي عليه

الدين قد دفعه فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذي لا يقيد الا الظن الضعيف وكذلك الثمن في
المبيع مع احتمال دفعه ويشهد في الملك الموروث لو ارثه مع جواز بيعه بعد أن ورثه وشهد
بالاجارة لزوم الاجرة مع جواز الاقالة بعد ذلك بناء على الاستصحاب والحاصل في هذه الصور
كلها وشبهها انما هو الظن الضعيف ولا يكاد يوجد ما يبق في العلم الا القليل من الصور فمن ذلك
النسب والولاء فانه لا يقبل النقل فيبقى العلم على حاله ومن ذلك الشهادة بالقرار فانه اخبار عن
وقوع النطق في الزمان الماضي وذلك لا يرفع ومن ذلك الوقف اذا حكم به حاكم اما اذا لم يحكم به
حاكم فان الشهادة انما فيها الظن فقط فاذا شهد بان هذه الدار وقف احتمل أن يكون حاكم حتى
حكم بتقضه

* (الباب التاسع عشر في القضاء بشهادة النفي) *

قال القرافي اشتر على السنة الفقهاء ان الشهادة على النفي غير مقبولة وفيه تفصيل فان النفي قد
يكون معلوما بالضرورة او بالظن الغالب الناشئ عن الفحص وقد يعرى عنهما فهذه ثلاثة اقسام
القسم الاول تجوز الشهادة به اتفاقا كما لو شهد أنه ليس في هذه البقعة التي بين يديه فرس ونحوه
فانه يقطع بذلك وكذلك تجوز ان يشهد ان زيد لم يقتل عمرا بالامس لانه كان عنده في البيت لم
يفارقه وانه لم يسافر لانه راه في البلد فهذه شهادة صحيحة بالنفي الثاني تجوز الشهادة به أعني بالنفي
مستندا الى الظن الغالب وذلك في صور منها التفليس فان الحاصل فيه انما هو الظن الغالب
لانه يجوز عقل حصول المال للمفلس وهو يكتمه ومنها الشهادة على حصر الورثة وانه ليس له
وارث غير هذا مستندا للشاهد الظن وقد يكون له وارث لم يطلع عليه فهي شهادة على النفي
مقبولة وسياق ذلك مزيد بيان ان شاء الله تعالى الثالث ما عرى عنهما مثل أن يشهد ان زيدا
لم يوف الدين الذي عليه أو ما باع سلعته ونحو ذلك فهذه نفي غير منضبط وانما تجوز الشهادة على
النفي المنضبط قطعاً وأوطنا * (فرع) * الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفي بأن يقول هذا
علامة تبع عنده أو هذه دابته تجت عنده ولم يزل مال كاله هل تقبل اختلاف المشايخ فيه والاصح
قولهما كذا في الفتاوى * (فرع) * شهد انه أقر صه يوم كذا وصنع شيئا في مكان كذا فبرهن
المدعى عليه انه لم يكن في ذلك اليوم في مكان ذكره الا ولان وكان في مكان كذا لا تقبل لانها قامت
على النفي لان قولهما كان في مكان كذا نفي معنى ولو كان اثباتا صورة اذا الغرض نفي ما قامت
عليه البينة الاولى * (مسئلة) * لو آمن الامام أهل مدينة فاختلفوا بأهل مدينة أخرى وقالوا
كنا جميعا فشهد شهود من غيرهم انهم لم يكو نوا وقت الامان فيها تقبل الشهادة له قاله في
الواقعات * (فرع) * الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نفي كما لو قال لقنه ان لم أدخل الدار اليوم
فأنت حر فبرهن القن انه لم يدخل الدار يعنى قيل فعلى هذا الوجه امرها يدها ان ضرب بها بغير
جناية ثم ضربها وقال ضربتها بجناية وبرهنت انه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل بينتها وان
قامت على النفي لقيامها على الشرط من المبسوط * (مسئلة) * حلف ان لم تجب صهرتي هذه الليلة
فامرأة كذا فشهد انه حلف كذا ولم تجب صهرته في تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على
النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصور كما لو شهد انه أسلم واستثنى

وشهد آخر ان انه أسلم ولم يستثن تقبل بينة اثبات الاسلام ولو كان فيها نفي اذ غرضها اثبات اسلامه انظر الفتاوى الصغرى * (مسئلة) * قال في الاصل الوارث لو كان يجب بغيره كجد و جدة وأخ وأخت لا يعطى شيأ ما لم يرهن على جميع الورثة أو يشهد انهما لا يعلمان وارثا غيره لان ارث الاخ والاخوة معلق بشرط الكلاله وهى من ليس له والد ولا ولد فالتم ثبت هذه الشروط بنص من الشهود لا يرث ولو قال لا وارث له غيره تقبل عندنا لعند ابن أبى ليلى وقد تقدم فى القسم الثانى من هذا الباب احتج ابن أبى ليلى أنهم ما جازوا فاذ لا طريق لهما الى معرفة نفي الوالد ولنا العرف فان مراد الناس به لانعلم له وارثا غيره فهذه شهادة على النفي قبلت لما مر اننا تقبل على الشرط ولو كان نفيها وهذا كذلك لقيامها على شرط الارث ولو كان الوارث من لا يجب بأحد فلو شهد انه وارثه ولم يقول لا وارث له غيره أو لانعلمه يتلوم القاضى زمانا رجا أن يحضر وارث آخر فان لم يحضر يقضى له بجميع الارث ولا يكفل عند أبى حنيفة فى المسئلتين يعنى فيما قال لا وارث له غيره أو لانعلمه وفيما قال لانعلمه وهو الاصح من مذهبه وعندهما يكفل فى المسئلتين ومدة التلوم مفوضة الى رأى القاضى وقيل حول وقيل شهر وهذا عند أبى يوسف وأما أحد الزوجين لو أثبت الوراثة بينة ولم يثبت انه لا وارث له غيره فعند أبى حنيفة ومحمد يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم للزوج النصف وللزوجة الربع وعند أبى يوسف يحكم لهما بأقل النصيبين له الربع ولها الثمن * (فرع) * لو شرط على الظئر الارضاع بنفسها فأرضعته بلبن شاة فلا أجر لها ولو اختلفا فالقول لهما مع يمينها استحسانا ولو برهن أهل الصبي على ما ادعوا فلا أجر لها وتأويل المسئلة أن يشهد انها أرضعته بلبن شاة لابن نفسه اما لو اكتفيا بقول لهما ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهما لقيامها على النفي مقصودا بخلاف الاول لان النفي ثم دخل فى ضمن الاثبات ولو برهنها فيينة الظئر أولى انظر المحيط

* (الباب العشرون فى القضاء بالشهادة التى توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به) *

* (مسئلة) * لو شهدت الشهود أنه سرق بعد حين ضمن المال ولا يقطع لان التقادم يؤثر فى حق القطع دون المال * (مسئلة) * لو شهدوا احد عدل على الطلاق قبل الدخول أو على الطلاق البائن وطلبت المرأة من القاضى أن يضعها على يدي عدل وقالت لى شاهد حاضر يضع استحسانا لان قول الواحد العدل فى باب الحرمات مقبول وأمر البضع يحتاط فيه فيحول بينهما احتياطا ولكن لا تجب الحيلولة * (مسئلة) * شاهد عدل وأمر أن على الطلاق أو العتق فانها توجب اليمين عند جميعهم فان أقامت المرأة شاهد ابا الطلاق وأنكر الزوج حلف وحيل بينه وبينها وان نكل فعلى ما تقدم * (مسئلة) * لو ادعى على رجل انه زنى بأمر آة وجاءوا بثلاثة شهداء فشهدوا فهم قذفة يحدون اذا طلب المشهود عليه لما روى انه شهد ثلاثة على المغيرة بالزنا عند عمر فقام الرابع وقال رأيت أقداما بادية ونفساء عاليا وأمر ان منكر أو لا أعلم ما وراء ذلك فقال عمر الحمد لله الذى لم يقضح رجلا من أصحاب محمد صلى الله عليه وسلم وحد الثلاثة * (فرع) * لو جاءوا متقرقين يشهدون على الزنا واحد بعد واحد فهم قذفة يحدون وان كثروا لان اتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة فى باب الزنا لان كلامهم متردد بين أن يكون قذفا وبين أن يكون شهادة

وانما يتتقى كونه قدفاً باتحاد المجلس لان وقوع شهادتهم دفعة واحدة متعذر فجعل الشهادة منهم في مجلس واحد كشهادتهم دفعة واحدة ولم يوجد اتحاد المجلس وعن محمد اذا كانوا اعودا في موضع الشهود جازوا واحداً بعدوا واحداً فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من المسجد ضربوا الحد

* (الباب الحادى والعشرون فى القضاء بالشهادة المجهولة والناقصة التى تمها غيرهم) *

* (مسئلة) * اذا شهد الشهود على رجل بحق لا يعرفون عدده فاليمين على المدعى عليه فان اقر بشئ حلف عليه ويرى لانه انما يحكم باقراره لان الشهادة لم يثبت بها الحق حتى يحكم به عليه لان الشهود لم يعينوا شيئاً ولا حدوده فشهادتهم مجهولة لا يحكم بها ولو قالوا ان شهد ان له عليه دراهم لانعرف عددها فهى ثلاثة وكذا لو شهدوا ان عليه دراهمات جعلت ثلاثة ثم حلف على شهادتهم لان الشهود قد بينوا بشهادتهم شيئاً معلوماً وهى الدراهم ويحلف مع شهادتهم لجواز ان يكون أكثر من ذلك * (فرع) * لو ان رجلاً اقر فى وصية ان لفلان عليه حقاً ثم مات ولم يسم ذلك الحق كم هو فانه يقال للورثة كم هو حق هذا ان قالوا لا علم لنا به قيل للمقر له كم حقد فان سماه حلف عليه وأعطيه وان قال لا أعرفه وهو كان أحفظ منى قيل للورثة لا اتصلوا الى شئ من هذا الميراث حتى تدفعوا الى هذا حقه منه أو تقرر واله بما شئتم ويحلفون عليه لان هذا قد ثبت له ان له فيها حقاً فلا بد ان يصل الى حقه * (مسئلة) * قال فى المحيط شهود الدار لم يشهدوا انها فى يد المدعى عليه فشهد آخر ان انها فى يد المدعى عليه يقبلها القاضى كالوشهدوا بالملك فى المحدود وشهد آخر ان بالحد ويقبل جميعاً كالوشهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخر انه المسمى بذلك الاسم يقبل جميعاً ويجعل كالوثبت الامر ان بشهادة فريق واحد * (مسئلة) * ولو قالوا ان شهد ان الدار التى فى أيدي بنى فلان ويذكر المدعى حدودها الاربعه ملك المدعى بهذا السبب ولكي لا يعرف حدودها ولا تنقب عليها وشهد آخر ان بحدود الدار المدعى بها لا تقبل وفى عامة الروايات تقبل وهو الاصح انظر القنية والخلاصة

* (الباب الثانى والعشرون فى القضاء بشهادة غير العدول للضرورة) *

حكى بعضهم ان أهل البادية اذا شهدوا فى حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل ان يستكثروا منهم ويقضى بشهادتهم * (فرع) * وسئل بعض العلماء عن القرى البعيدة من المدن على الثلاثين ميلاً والاربعين وفيها الثلاثون رجلاً ولا أكثر من ذلك والاقل وليس فيهم عدل مشهور بعدالة وفيهم مؤذنون وأئمة وقوم موسومون بغير غير ان القضاة لا يعرفونهم بعدالة ولا يجردون من يعرفهم يجتمعون على الشهادة عندهم فى الاملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا يخالف منهم أحد هل تجوز شهادتهم ويقضى بها أو يترك كون من غير ان ينظر فى أمرهم فكتب فى الجواب لكل قوم عدولهم ولا بد من معرفة القاضى لهم بنفسه يعنى بذلك التوسم فيهم * (فرع) * ومن ذلك ان يحمل كتاب قاض الى قاض رجلا ن فيشهدا عند المكتوب اليه على كتاب القاضى وأثنى عليهما القاضى عنده بخبر وان لم يكن تعديلاً بنا أو زكى أحدهما ولم يرك الأخر أو توسم فيهما الصلاح وكان الخط والختم مشهورين عند المكتوب اليه فانى أستحسن

اجازة مثل هذا لتعذر العدول ولما جرى به العمل في صدر السلف الصالح من اجازة الخواتم
 * (مسئلة) * قال القرافي في باب السياسة نص بعض العلماء على انا اذا لم نجد في جهة الا غير
 العدول اقمنا اصلحهم واقلهم بخورا للشهادة عليهم ويلزم ذلك في القضاة وغيرهم لثلاث تضيع
 المصالح قال وما اظن احد يخالف في هذا فان التكليف شرطي في الامكان وهذا اكله للضرورة
 لثلاثه در الاموال وتضيع الحقوق قال بعضهم واذا كان الناس فساقا الا القليل النادر قبلت
 شهادة بعضهم على بعض ويحكم بشهادة الامثل فالامثل من الفساق هذا هو الصواب الذي
 عليه العمل وان أنكروه كثير من الفقهاء بالسنتهم كما أن العمل على صحة ولاية الفاسق ونفوذ احكامه
 وان أنكروه بالسنتهم وكذلك العمل على صحة كون الفاسق وليا في النكاح ووصيا في المال وهذا
 يؤيد ما نقله القرافي واذا غلب على الظن صدق الفاسق قبلت شهادته وحكم بها والله تعالى لم يامر
 برذخ الفاسق فلا يجوز رده مطلقا بل يثبت فيه حتى تبين صدقه من كذبه فيعمل على ما تبين
 وفسقه عليه (واعلم) ان رده شهادة الفاسق ماخذين احدهما عدم الوثوق به وانه يحمله قلة
 مبالاة به دينه ونقصان وقار الله تعالى في قلبه على تعد الكذب الثاني هجره على اعلانه بفسقه
 ومجاهرته به فقبول شهادته فيها ابطال لهذا الغرض المطلوب شرعا فاذا علم صدق لهجته وانه
 من اصدق الناس وان فسقه بغير الكذب فلا وجه لرد شهادته وقد استاجر رسول الله صلى الله
 عليه وسلم هادي يديله على طريق المدينة وهو مشرك هل دين قومه ولكن لما وثق بقوله آمنه وودع
 اليه راحلته وقبل دلالته وقال اصبح من الفرج من ائمة المالكية اذا شهد الفاسق عند الحاكم
 وجب عليه التوقف في القضية وقد يحج له بقوله تعالى يا ايها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ الاية
 وقال ابن قيم الجوزية الحنبلي وسر المسئلة ان مدار قبول الشهادة ردها على غلبة ظن الصدق
 وعدمه قال والصواب المقطوع به ان العدالة تتبع فيكون الرجل عدلا في شئ فاسقا في شئ
 فاذا تبين للحاكم انه عدل فيما شهد به قبلت شهادته ولم يضره فسقه في غيره وأصل هذا ما وقع
 في المحيط والقنية اذا كان الرجل يشرب سرا وهو ذومر واة فللقاضي ان يقبل شهادته

* (الباب الثالث والعشرون في كتاب القاضي الى القاضي) *

اذا تقدم رجل الى القاضي فساله ان يقبل بينته على حق على رجل في بلد آخر ليكتب له كتابا
 الى قاضي ذلك البلد فالقاضي يسمع من شهوده على حقه الذي يدعي لان الحاجة ماسة الى هذا
 فان الانسان قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه والشهود في مجلس القاضي فكان فيه حاجة
 ماسة الى تجوز كتاب القاضي الى القاضي كما في الشهادة على الشهادة فجعلت حجة لمسئاس
 الحاجة وذكرا لخصاف في أدب القاضي القاضي يكتب عند شطر الشهادة بان أقام رجل عند
 القاضي شاهدا واحدا بحق له قبل رجل أو شهدت له امرأة أو شهادة على شهادة فالقاضي يكتب
 له بذلك لان القاضي انما يكتب عند كمال النصاب لاجل الضرورة وهو تعذر الجمع بين خصمه
 وشهوده وهذا المعنى موجود فيما اذا وجد شطر الشهادة أو نصف الشطر لان الانسان ربما
 يكون بعض شهوده في هذه البلدة وبعضهم في البلدا الاخر فيجوز الكتاب كما يجوز عند كمال
 النصاب

* (فصل) * ولو كان القاضى علم شياً من اقرار رجل لرجل بحق ما خلا الحدود والقصاص
فسأله صاحب الحق أن يكتب له بذلك الى قاضى بلد آخر والمطلوب هناك اختلف المشايخ فيه
فيل ان كان علم به حالة القضاء يكتب له لانه يمكنه القضاء بهذا العلم فلا يمكنه الكتاب أولى وان
كان علم قبل القضاء عند أى حنيفة لا يكتب كما لا يقضى وعندهما يكتب كما يقضى وقيل القاضى
يكتب فى الوجهين جمعاً فى قولهم جميعاً وفرقوا الى حنيفة بين القضاء والكتاب والصحيح هو الاول
* (فصل) * واذا أراد القاضى أن يكتب الى قاضى آخر يكتب فى الكتاب اسم المدعى واسم آبيه
واسم جدّه وحليته وينسبه الى قبيلته ونفذه أو صناعته ان لم يكن من العرب ويكتب اسم المدعى
عليه لان التعريف يقع بهذه الاشياء لانه كلما يتفق رجلان فى هذه الاشياء الثلاثة وان ذكر
اسمه واسم آبيه واسم جدّه وترك ما سوى ذلك كفاه وان نسبه الى نفذه أو الى تجارة أو الى صناعة
كان ذلك زيادة فى التعريف الا أن يكون شرطاً لازماً وان ذكر اسمه واسم آبيه ولم يذكر اسم جدّه
أو نسبه الى قبيلته أو الى صناعته وترك اسم الجده فهو على الخلاف المعروف وسيأتى له مزيد بيان
فان كان فى الفخذ رجلان بذلك الاسم والنسبة والتجارة لم يضح لان التعريف لم يحصل لان الشركة
لم تنقطع بينه وبين غيره فان أقام المدعى عليه بينة ان فى القبيلة رجلاً آخر بهذا الاسم والنسب
فان كان حيناً لا يقضى لان الثابت بالبينة العادلة كالثابت معاينة وان كان ميتاً ينظر ان كان
ميتاً قبل شهادة الشهود وكتاب القاضى صح الكتاب لان التعريف يحصل بهذا لانه ذكر اسم
فلان مطلقاً ومطلق الاسم ينصرف الى الحى دون الميت فكانهم ذكر وافي الشهادة فلان بن
فلان الحى فتعين الحى مطلوباً وان كان حياً وقت الكتابة ثم مات لتصح لان التعريف لم يقع لما
كانا حين وقت الكتابة لان مطلق الاسم يتناولهما فيبقى الاشتباه * (فرع) * ثم ان شاء كتب
أسماء الشهود الذين شهدوا عندهم وأنسبهم وحلاهم ومواضعهم وان شاء اكتب بقوله شهد
عندى بذلك شهود عدول قد عرفتهم وأثبت معرفتهم كفى القاضى اذا كتب السجل ان شاء أظهر
فه أسماء الشهود وأنسبهم وان شاء أخفى واكتب بقوله بعد ما ثبت بشهادة شهود عدول كذا
هذا ثم اذا كتب أسماء الشهود كتب فيه عد التهم ان عرفهم بالعدالة والاسأل عنهم وان لم يكتب
القاضى عدالة الشهود لا بأس به لان القاضى المكتوب اليه متى وصل اليه الكتاب يتفحص عن
حال الشهود الذين شهدوا عند القاضى بحق ففى ظهرت العدالة حينئذ يقضى * (مسئلة) * واذا
كتب الكتاب يقرأ كتابه على الشهود الذين أشهدهم على الكتاب لان معرفة ما فى الكتاب للشهود
شرط عندهما بخلاف الابى يوسف رحمه الله ويختم الكتاب بحضورهم لانه لو لم يختم بحضورهم توهم
التغيير والتبديل ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن فلان القاضى ببلد كذا وهذا خاتمه عليه
حتى لا يشتبه على الشهود حال المكتوب اليه

* (فصل) * شرائط قبوله أشياء أحدها انه لا يقبل القاضى المكتوب اليه حتى يقيم عليه البينة انه
كتاب القاضى عند علماءنا بخلاف الشعبي بخلاف كتاب أهل الحرب اذا جاء الى امام المسلمين
يكون معتبراً بغير بينة وبخلاف رسول القاضى الى المتركى ورسول المتركى الى القاضى لان
القضاء انما يقع بشهادة الشهود لا بالتركية. الثانى أن يقرأ عليهم الكتاب أو يخبرهم بما فيه حتى
لوشهد انه كتاب القاضى وخاتمه ولم يشهدوا بما فيه لا تقبل هذه الشهادة عندهما وعند ابى يوسف

تقبل الثالث أن يختم الكتاب بحضورهم وإن كان غير محتوم لا يقبل وقيل عند أبي يوسف يقبل
وقيل لا يقبل بالاتفاق وذكر الخصاص أنه لو انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب يقبله في قولهم
جميعا لأن هذا مما يتلى به الناس الرابع أن يكون عليه عنوان بان كتب هذا الكتاب من فلان
ابن فلان بن فلان إلى فلان بن فلان بن فلان قاضي بلد كذا حتى لو كتب اسم المكتوب إليه لا غير
أو اسمه واسم أبيه لا غير أو كتب هذا من فلان بن فلان إلى من وصل إليه من قضاة المسلمين
وحكامهم لا يصح الكتاب عندهما خلافا لأبي يوسف ولو كتب هذا من فلان بن فلان إلى قاضي
بلد كذا فلان بن فلان وإلى كل من وصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فإنه يصح
بالاجماع الخامس أن يكون داخل الكتاب اسم القاضي الكاتب والمكتوب إليه واسم أبيهما
على عنوان الكتاب حتى لو لم يكتب داخل الكتاب الاسماء وإن كانت على عنوانه لم يقبله عندهما
خلافا لأبي يوسف رحمه الله

* فصل فيما يفعله القاضي المكتوب إليه بالكتاب * وإذا جاء القاضي كتاب قاض ينبغي له
أن يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه ثم سأل الذي جاء به بينة أنه كتابه وخاتمه فإن أقام
المدعي بينة على ذلك سألهم هل قرأه عليكم وختمه بحضوركم فإن شهدوا على ذلك قبله ولا يقبل
الكتاب إلا بحضور خصمه لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ولا يقبضه
الإجماع الخصم وإن فتح بغير محضره جاز لأن القضاء انما يقع بالشهادة أن هذا كتاب القاضي فلان
فما فيه لا يفتح لكن الفتح سبب لامكان القضاء فكان بمنزلة أداء الشهادة من وجه ثم يحتتمه
ويكتب عليه اسم صاحبه لأن هذا الكتاب صار حجة للمدعي فكان بمنزلة السجلات والمحاضر
* (فصل) * لومات القاضي الكاتب أو عزل قبل أن يصل الكتاب إلى القاضي المكتوب إليه أو
بعد الوصول قبل القراءة لم يقض به وقال أبو يوسف في الأمل ما يقضي به وهو قول الشافعي ولو
وصل إليه ثم مات أو عزل قضى به بالاجماع وإن عمى القاضي الكاتب أو فسق أو ارتد أو صار في
حال لا يجوز حكمه بعد وصول الكتاب إليه قبل القضاء به لا يتقدم عندهما وعند أبي يوسف يتقدم
* (فصل فيما يقبل فيه كتاب القاضي وفيما لا يقبل) * لا يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في
الحدود والقصاص عندنا خلافا لمالك والشافعي لأن قول القاضي لما قام مقام شهادة الشهود
أشبه الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة لا مدخل لها في الحدود والقصاص لأن
فيها زيادة احتمال لا توجد في شهادة الاصول وهو أنهم هل أخذوا من الاصول أم لا فاشبهت
شهادة النساء وشهادة النساء لا تقبل في الحدود والقصاص فكذا هذه وكذلك لا يقبل كتابه في
الحيوان والنياب في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يقبل في العبيد والحواري والدواب
لما كان الحاجة قلنا الحاجة انما يجب دفعها إذا أمكن ولا يمكن لأن تعريفها لا يحصل بالوصف
لأن بعد الاستقصاء في الوصف يبقى بينهما تفاوت كثير ولهذا لم يجز السلم في الحيوان وفيما لا يضبط
بالوصف يشترط احضاره مجلس الحكم لتقع الشهادة بالاشارة اليه وكذا الدعوى ويقبل فيما
لا يتقل ويحول كالديون والعقار والنكاح والطلاق والعنق والوكالة والهيبة والوصية لأن
العقار يعرف بذكر حدوده والدين بذكر قدره ووصفه وعن محمد رحمه الله أنه رجوع عن كتاب
القاضي إلى القاضي ما ظهر في زمانه من خيانة القضاة وفي بعض الكتب عن محمد لا يقبل كتاب

القاضي في شئ بعينه الا العقار وانما يقبل كتاب القاضي الى القاضي في العقار والديون اذا كان من قاضي مصر الى قاضي رستاق ولا يقبل من قاضي رستاق او قرية الى قاضي مصر لانه مجرى مجرى القضاء فيخص بمكان يختص به القضاء وهو مكان تقام فيه الجمع والاعباد * (صورة الكتاب في العبد الا بئ) * انه اذا اقام مولاة بينة عند الحاكم في مصره انه كان له عبا فابق وقد اخذ فلان كتب له القاضي كتابا الى قاضي مصر الذي فيه الاخذ منهم شهدها وعنده ان عبدا له مباركة الهندي حليته كذا وقامته كذا ملكه وانه ابقى منه فاذا ورد هذا الكتاب على القاضي المكتوب اليه احضر العبد مع الذي في يده ثم فك الكتاب فنظر في الغلام والكتاب فان وافق خلية الغلام ما في الكتاب ختم ذلك ويجعل في عنق العبد من رصاص حتى لا يتعرض له في الطريق احد بدعوى السرقة وغيرها ويقع الامن من التبديل والتغيير ويأخذ منه كفيلا ويدفع اليه العبد فيذهب الى حاكم مصره فان شهد عنده شهودا انه عبده قضى به له وكتب الى ذلك الحاكم كفيلا ويبنى على هذا كتاب القاضي في نسب الابن لا يقبل عندهما خلافا لابي يوسف رحمه الله وصورته رجل واخر اء ادعيا بنا أو بنتا وقالاهم معروف النسب منا وهو في يد فلان بن فلان الفلاني في بلد كذا سرقه فلان يقيم البينة على ذلك عنده ويأخذ كتابا بذلك الى قاضي ذلك البلد لا يكتب لهما عندهما خلافا له وكذلك الزوج يدعي على المرأة فعلى هذا فرابين هذا وبن ما اذا ادعى النسب على الابان قال فلان بن فلان ابي وهو في بلد كذا وهو يدفع نسبي ولي بنته ههنا على انه اقترلى ابني ابنة تروج ابي واني ولدت منه على فراشه فاقام بينة على ذلك وسأل كاتبه يكتب له بالاجماع وليس هذا محلا للفرق * (مسئلة) * رجل قال للقاضي كان لفلان بن فلان الفلاني علي كذا كذا درهمها وقد دفعتهما اليه او ابرأني منها او وهبها لي وهو من بلد كذا فاحاف ان يصير الى ذلك البلد فيأخذني بهذا المال ولي شهود ههنا فاسمع منهم واكتب لي الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له عند ابي يوسف وعند محمد يكتب له ولو قال يمحمدني الاستيفاء ويخاصمني مرة اخرى حتى يستوفي الحق متى مرتين وأراد اقامة البينة على الوفاء فانه يسمع من شهوده ويكتب له الكل من المحيط وشرح التجريد والله أعلم

* (الباب الرابع والعشرون في القضاء بمشاهدة القاضي للقاضي) *

روى عن محمد رحمه الله انه قال في مصر قاضيان في كل جانب منه قاض فيكتب أحدهما الى الآخر كتابا يقبل كتابه ولو أتى أحدهما الى صاحبه فأخبره بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله لأن في الوجه الأول جعل كان الكتاب خاطبه في موضع القضاء وفي الوجه الثاني كأنه خاطبه في غير موضع القضاء كذا هذا * (مسئلة) * لو أن قاضين التقيا في عمل أحدهما أو في مصر ليس من عملهما فقال له قد ثبت عندي لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا على فلان فاعمل به لم يقبل ذلك ولم يتقدمه لأن الخطاب أو السماع وجد في موضع لا يتقدمه فصار كخطاب غير القاضي أو كسماعه وهو غير قاض فلا يجوز أن يعتمده في قضائه بخلاف كتاب القاضي الى القاضي لأن خطاب الكاتب انما وجد في موضع يتقدمه فصار كخطاب غير المكتوب اليه في موضع يتقدمه فصار أيضا وهكذا ذكره الكرخي في اختلاف العلماء ان كتاب القاضي

الى القاضى يقبل وان كان في مصر واحد لان لهذا النقل حكم القضاء بنذليل أنه لا يصح هذا النقل الا من القاضى ووجب هذا النقل على القاضى الكاتب لسماع البينة وما يجب على القاضى لسماع البينة يكون قضاء ويجوز القضاء من القاضيين من مصر واحد

* (الباب الخامس والعشرون في القضاء بعلم القاضى ونفوذ قوله) *

القاضى اذا علم بالمعاشرة أو سماع الاقرار أو مشاهدة الاقوال فانه لا يقضى بعلمه في الحقوق الخالصة لله تعالى كعقد الزنا والسرقه وشرب الخمر بالاجماع لان في حقوق الله تعالى كل واحد من آحاد المسلمين يساوى القاضى ثم غير القاضى اذا علم لا يمكنه اقامة الحد فكذا القاضى الا في السكران فانه اذا وجد سكران أو وجد رجلا به امارات السكر فانه ينبغي له أن يعززه لاجل التهمة ولا يكون ذلك حدا * ومن لطائف ما حكى عن بعض قضاة العدل قال أصحاب هذا القاضى وكنا معه في بعض الامور في موكب حافل من وجوه الناس اذ عرض لنا فتى شاب قد خرج من بعض الازقة يتميل سكران فلما رأى القاضى هابه وأراد الانصراف فخاسته رجلاه فاستند الى الحائط وأطرق فلما قرب القاضى رفع رأسه ثم أنشأ يقول

ألا أيها القاضى الذى عم عدله * فأضحى به في العالمين فريدا
قرأت كتاب الله تسعين مرة * فلم أرفيه للشاربين حدودا
فان شئت أن تجلدفدونك منكا * صبورا على ريب الزمان جليدا
وان شئت أن تعفوتكن لك منة * تروح به فى العالمين جيذا
وان كنت مختارا الحد فان لى * لسانا على هجو الزمان حديدا

فلما سمع القاضى شعره وتبين أدبه أعرض عنه وترك الانكار عليه ومضى لسانه * (مسئلة) *
وفي الاقضية القاضى يقضى في حقوق العباد بعلمه بان علم في حال قضائه في مصره ان فلانا غصب مال فلان أو طلق امرأته وفي التجريد في آخر كتاب الحدود عن محمد رحمه الله انه رجوع عن هذا من الخلاصة وكذلك في القصاص والحقوق المركبة نحو حد القذف وهناك أربعة أوجه في وجه يقضى بعلمه بالاجماع وهو ما اذا علم بعد تقلد القضاء في المصر الذى هو قاض فيه وفي ثلاثة أوجه وهو ما اذا علم قبل تقلد القضاء أو بعد تقلد القضاء لكن في غير المصر الذى هو قاض فيه أو علم في حالة القضاء ثم عزل ثم أعيد الى القضاء فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يقضى بذلك العلم وعندهما والشافعي يقضى * (فرع) * ذكر في النوادر لو خرج القاضى من المصر لتشييع الجنائز أو خرج الى ضيعته فعلم بسبب الحق اختلف المشايخ فيه على قول أبي حنيفة قيل ان لم يكن مقلدا على القرى لا يقضى بذلك العلم وان كان مقلدا على القرى يقضى وهذا يدل على ان الوالى اذا قلدر جلا قضاء كورة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك الكورة مالم يقلد قضاء تلك الكورة ونواحيها وقيل لا يقضى بذلك العلم وان كان مقلدا على القرى * (مسئلة) * القاضى هل يعمل بما يجدى ديوانه ان كان ذا كرا تلك الحادثة يقضى وان لم يكن ذا كرا الا يقضى وعندهما يقضى وأجمعوا انه لا يعمل بما يجدى ديوان قاض قبله وان كان محتوما من الخلاصة * (مسئلة) * لو دفع القاضى مال اليتيم الى آخر فحده قاضى عليه من غير بيينة لانه من حقوق الناس وللقاضى أن يقضى بعلمه في حقوق العباد اذا علمه حالة القضاء ولو باع القاضى مالا لم يت فعهدته على الذى باع له ولو جحد من اشترى

منه أو باع قضى عليه لان العهد لمالم ترجع عليه صار كالمعير له من المحيط

* (الباب السادس والعشرون في القضاء بالصلح بين الخصمين) *

الصلح مشرع لقوله تعالى فلا جناح عليهما أن يتصالحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله عليه الصلاة والسلام الصلح بين المسلمين جائز الاصلحا أحل حراما أو حرم حلالا أي الاشرطاً أحل حراما أو حرم حلالا فان صلح على خرم لم يجز لانه أحل حراما وكذا الوصلح على عبد على أن لا يبيعه ولا يستخذه فهذا صلح حرم حلالا فكان مردودا ولان الصلح سبب لدفع الخصومة وقطع المنازعة والمشاجرة والمنازعة متى امتدت أدت الى الفساد فكان الصلح دفعا لسبب الفساد واطفاء لثائرة الفتن والعناد وتحقيقا لسبب الاصلاح والسداد وهو اللفة والموافقة فكان حسنا مندوبا اليه شرعا وركنه الايجاب والقبول لانه معاوضة وشرايط جوارزه أن يكون المال المصلح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه بان صلح على مال في يد المدعى عليه فحق كان البدل مجهولا لا تقع بينهما منازعة مانعة من التسليم وأن يكون البدل المصلح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه مالا أو لم يكن مالا كالتقصاص معلوما كان أو مجهولا وان لا يجوز الاعتياض عنه بحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس لا يجوز الصلح عنه وحكمه وقوع الملك في البدل وثبوت الملك في المصلح عنه ان كان مما يحتمل التملك كالمال ووقوع البراءة عنه للمدعى عليه ان كان لا يحتمل التملك كالتقصاص هذا اذا كان الصلح على الاقرار وفي الصلح على انكار ثبوت الملك في البدل ووقوع البراءة للمدعى عليه من الدعوى سواء كان المصلح عنه مالا أو لم يكن مالا واذا خشى القاضي من تفاقم الامر بين المتخاصمين أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم سواء بينهما وأمرهما بالصلح وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ردوا القضاء بين ذوى الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث الضغائن * (تنبيه) * ولا يأمر بالصلح اذا تبين له وجه الصلح لاحدهما جاء أن لا يصطلحا الا ان يرى لذلك وجهما مثل ان يرى الحكم بوقوع قتله وتهارجا * (فرع) * قال وينبغي للامام أن يندب الى الصلح اذا أشكل عليه وجه الحكم فان أيا أو أباي أحدهما لم يبلغ عليهم ما الخاها يشبهه الاجاء بل يفصل بينهما بالواجب أو يترك الحكم بينهما * (تنبيه) * قال بعضهم انما يجوز للقاضي أن يأمر بالصلح اذا تقاربت الحجتان بين الخصمين غير ان أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر أو تكون الدعوى في أمور درست وتصادمت وتشابهت وأما اذا تبين للقاضي الظالم من المظلوم لم يسعه من الله الا فصل القضاء

* (فصل في معرفة أنواعه) * وفي الاصل الصلح أنواع ثلاثة صلح مع الانكار و صلح مع الاقرار و صلح مع السكوت وكل ذلك جائز عندنا لکن معنى الصلح على الاقرار لا يتحقق فيه لان الصلح قطع المنازعة والمشاجرة ولم يوجد هنا خصومة ومنازعة وانما هو اسقاط عن بعض الحق عن طوع ورغبة وفي الصلح على السكوت لو أقر المطلوب بالدين بعد قبض مال الصلح ليس الطالب عليه شيء وفي الصلح على الانكار قال أبو حنيفة يجوز ما يكون الصلح على الانكار لان معنى الصلح يتحقق فيه وهو قطع الخصومة وأجمعوا على ان صلح الفضولي جائز بان قال أجنبي للمدعى ان المدعى عليه أقر معي في السر وأنت محق في دعوى فصالحني على كذا فضمن له ذلك فصالحه صح وصورة ضمان الفضولي بان يقول الفضولي للمدعى صلح فلان من دعوى عليه على كذا على اني ضامن به

أوعلى كذا من مالى أو قال صالحى من دعوائى هذه على فلان وأضاف العقد الى نفسه أرا الى
 ماله نفذ الصلح والبدل على الضامن سواء كان بامرهم أو بغير أمرهم ويرجع بما ادعى على المدعى عليه
 ان كان الصلح بامرهم والامر بالصلح والخلع أمر بالضمنان * (مسئلة) * وفي شرح الشافى رجل ادعى
 دارا فانكر المدعى عليه فصالحه على نصف تلك الدار ثم وجد المدعى بينة فأقامها يأخذ النصف
 الباقى وبه كان يقضى الشيخ الامام ظهير الدين وفي النصاب لان الصلح اسقاط واسقاط الحق
 عن العين لا يصح وذكر خواهر زاده فى نسخته ان هذه رواية ابن سماعة أما ظاهر الرواية لا تسمع
 دعوى الباقى ولا يأخذها وقد ذكر وجه كلا القولين فى الخزانة * (مسئلة) * وفي فتاوى القاضى
 الامام رجل كفل عن رجل بالف درهم فصالح الكفيل الطالب من الالف على خمسة مائة صح الصلح
 وبرئ الاصيل والكفيل من الخمسة مائة الاخرى وفى الاصل الكفيل اذا صالح من الكفالة
 بالنفس على مال على ان يبرئه عنها لم يجز الصلح لان هذه معاوضة مال بمال ولا هو فى معنى
 المال فبطل ولم يبرأ ولو آذاه يرجع فيه فان أبرأه من الكفالة على كذا فالكفيل أن يرجع عليه بما
 قضاه انظر الخلاصة فى باب الكفالة * (مسئلة) * قال الخنذى الصلح بعد الخلف لا يصح
 وفى الاسرار انه لا يصح وهكذا فى نكت الشيرازى وقيل يصح وروى محمد عن أبى حنيفة
 رجما الله انه يصح ووجه عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدعى فاذا حلقه فقد استوفى البدل
 فلا يصح قال رحمه الله ورأيت بخط علماء الائمة الجماهير رجما الله ادعى على آخر حق التعزير أو حذ
 القذف وانكر الاخر وتوجهت اليه اليمين فاقتدى يمينه بمال قال الحلوانى فقد اختلف المشايخ
 فيه فقيل يحل للاخذ كذلك وقيل لا يحل قلت فهذا يدل على انه يستخلف فى دعوى حق التعزير
 وحذ القذف ولكن نص على انه لا يمين فى حذ القذف عندنا فبقى دليلا فى حق التعزير كما نص
 عليه فى الفتاوى الظهيرية * (تنبيه) * قيل يستخلف فى حذ القذف فان نكل قيل يحذ وقيل
 يعزرد كفى فى شرح الطحاوى انه الاصح وذكر أيضا يجوز اقتداء اليمين عن دعوى التعزير فى الصحيح
 من المذهب وكذا الوصالح * (مسئلة) * عن عطاء بن حزمة ان الصلح على الانكار على دعوى
 فاسدة لا يصح ولا بد لصحة الصلح على الانكار من صحة الدعوى وفساد الدعوى على وجهين اما
 لمعنى فى المدعى أو فى المدعى على وجه لا يسمع منه أصلا كالمناقضة فيه ونحوها واما ترك المدعى فى
 دعواه شيئا يمكن تداركه ويعيدها على وجه الصحة كدعوى المنقول قبل احضاره ودعوى العقار
 اذا لم يذكر حدوده وانما لا يصح الصلح اذا كان فساد الدعوى لمعنى فى نفس الامر أما اذا كان لترك
 المدعى شرطا من شرائط صحته يصح هكذا أشار اليه فى شرح خواهر زاده أنظر تمام ذلك فى
 القنية * (فرع) * ادعى عليه دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح والحيلة فيه ان يزيد رهما فى
 بدل الصلح ليكون عوضا عن الباقى أو يلحق به لفظ البراءة عن دعوى الباقى كذا فى حواشى
 القنية وفى الهداية كذلك وذكر فى القوائد الهداية ناقلا عن الذخيرة ان الصلح على هذا الوجه
 صحيح هو الاصح

* (فصل فيما يمنع جواز الصلح وما لا يمنع) * الصلح على أربعة أوجه معلوم على معلوم ومجهول على
 معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول وهما فاسدان مثال الاول وادعى
 ديناً أو حقا معلوما على انسان فصالحه على مال جائز لان بيع المعلوم بالمعلوم جائز فالصلح أجوز لانه

أوسع ومثال الثاني لو ادعى حقاً في دار انسان في يده ولم يسم الحق فاصطالحا على ان يعطى المدعى عليه ما لا معلوماً جازلاً هذه الجهة لا تغير مفضية الى المنازعة لانها غير مانعة من التسليم ومثال الثالث لو ادعى حقاً في دار في يد انسان ولم يسم وادعى المدعى عليه حقاً في أرضه فان اصطالحا بان يدفع أحدهما ما لا الى الآخر ليرك دعواه لا يجوز لانه يحتاج فيه الى التسليم والتسليم وجهالة البدل مانعة منهما فتقع المنازعة بينهما وان اصطالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه جاز وهذا صلح وقع عن مجهول على مجهول وجاز ذلك لانه لا يحتاج فيه الى التسليم والتسليم ومثال الرابع وهو الصلح عن معلوم على مجهول ان كان يحتاج الى التسليم والتسليم لا يجوز والاجابة لما بينا

* (فصل فيما ينقض الصلح وما لا ينقضه) * صالحه من دعواه في دار على خدمة عبد سنة فهو على سنة أو وجه أمان أو أعتقه المالك أو أعتقه صاحب الخدمة أو قتله المالك أو قتله صاحب الخدمة أو قتله أجنبي أو مات حتف أنفه فان أعتقه المالك عتق بخلاف الوارث اذا أعتق العبد الموصى له بالخدمة فإنه يضمن القيمة وان أعتقه صاحب الخدمة لا يعتق لانه لا يملكه وأما اذا قتله صاحب العبد لا يضمن كما لو أعتقه ويظل الصلح فيما لم يستوف من المنفعة وان قتله صاحب الخدمة تلزمه الخدمة لانه أنلف رقبة هي ملك الغير وكذا الوقت له أجنبي خطأ وأخذ قيمته لا ينتقض الصلح عند أبي يوسف وله الخيار ان شاء اشترى بالقيمة عبداً آخر يخدمه سنة وان شاء عاد الى دعواه وعند محمد ينتقض الصلح وعاد الى دعواه ولو مات العبد ينتقض الصلح بالاجماع ولو لم يمت العبد ولكن مات أحد المتصلحين لا يظل الصلح وتكون الخدمة لو رثته وعند محمد يظل ويرجع بحصة دعواه من المحيط

* (الباب السابع والعشرون في القضاء بالاقرار) *

اعلم ان الاقرار من أقوى الاحكام وأشدها وهو أقوى من البينة ووجهه انه اذا كان يستند القضاء الى ظن فبان يستند الى علم أولى لان الحكم بالاقرار مقطوع به والحكم بالبينة منطون ولان الاقرار خبر صدق أو يبرح صدقه على كذبه لا تتفاء تهمة الكذب و ريبه الافك وحقيقته اخبار عن كائن سابق فيقتضى ثبوت الخبر به سابقا على اخباره وركنه قوله على تفلان كذا وما يشبهه لانه يقوم به ظهور الحق وانكشافه حتى لا يضح شرط الخيار فيه بان أقربدين أو عين على انه بالخيار ثلاثة أيام فالخيار باطل وان صدقه المقر له والمال لازم لان الخيار مشروط للفسخ والاقرار لا يحتمل الفسخ لان حكمه وجوب المقربه وهو الدين وشرط جوازه العقل والبسوغ لانه لا يصح بدونهما التصرف أصلاً والخيرية شرط في بعض الاشياء دون البعض حتى لو أقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ في حق المولى ولو أقر بالقصاص يصح وكذا كون المقربه مما يجب تسليمه الى المقر له شرط حتى لو أقر أنه غصب كفامن تراب أو حبة من حنطة لا يصح لان المقربه لا يلزمه تسليمه الى المقر له * (مسئلة) * لو قال لي عليه ألف درهم فقال نعم يكون اقرار الان قوله نعم جواب لكلامه ولو قال لي عليه ألف درهم فقال اتزنها أو اتقدها أو اقعدها فقبضها ولم تحل بعد أو قال غدا أو قال أرسل من يتزنها فكلها اقرار لان هذه الكلمات تصلح للبناء لا للابتداء ولو قال اتزن أو اتقده أو خذ أو أخر أو سوف أعطيك ولم يذكر مع حرف الكناية لا يكون اقرار لانه لا يصلح للابتداء

ولا للبناء فإنه يستقيم ان يقول له المخاطب ماذا أتزن أو أتقد فيقول شيئاً آخر * (فرع) * لو قال وجدت في كتابي أو تدكرني أو حسبي أو بخطي أو كتبت بيدي ان لفلان على الفاشاهية فهو باطل لانه أقر بالوجود لا بالوجوب لانه أخبر بانه وجد أو فعل هكذا أو الوجود لا يدل على الوجوب لانه قد يجد في كتابه مكتوب غيره وقد يكتب بمختم اللغظ فلا يكون اقراراً بالوجوب * (مسئلة) * ذكر أبو الليث في نوازله لو ادعى على آخر ما أو أخرج بذلك خطأ بخط يده على اقراره بذلك المال فأنكر المدعى عليه انه خطه فاستكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة لانه على انها خط كاتب واحد قال أئمة بخاري انه حجة يقضى بهذا ونقل صاحب المحط عن محمد انه نص ان ذلك لا يكون حجة لان هذا لا يكون أعلى حالاً مما لو أقر فقال هذا خطي وأنا كتبتة غير انه ليس له على هذا المال كان القول قوله ولا شيء عليه * (فرع) * وفي العمون في كتاب الدعوى دار في يد رجل ادعاه رجل فأقر الذي هي في يده انه اشتراها من المدعى القياس ان تنزع الدار من يده وتدفع الى المدعى حتى يقيم البينة انه اشتراها من المدعى وفي الاستحسان ترك في يده ثلاثة أيام ويؤخذ منه كقيل حتى يقيم البينة وكذا في دعوى الدين اذا ادعى المدعى عليه الايفاء يؤمن بالاداء قياساً والامام ظهير الدين كان يفتي بوجه القياس في المسئلتين * (مسئلة) * وأئمة بلخ رجعهم الله قالوا في بادكار الباعة اذا كان فيه مكتوب بخط الباع فهي لازمة عليه لانه لا يكتب في بادكاره الا ما كان له على الناس ومال الناس عليه فعلى هذا اذا قال الباع وجدت في بادكارى ان لفلان على ألف درهم كان اقراراً ذكره السرخسي وخط الصراف والسمازجة أيضاً كما ذكرنا وقيل كان الصدر برهان الأئمة يفتي هكذا في خط الصراف أنه حجة

* (فصل) * اشترى جارية منتقبة فلما كشف وجهها قال هي جارية وادعاه الا يسمع وكذا لو اشترى ثوباً في جراب فلما نشره قال هذا ثوبي لا يسمع وأصل هذا في الزيادات في آخر كتاب البيوع في الاستيتم لان الاستيتم هل هو اقرار فيه روايتان على رواية الزيادات يكون اقراراً بكونه ملك البائع وعلى رواية الجامع لا يكون اقراراً والاصح رواية الزيادات وعلى الروايتين لا تسمع دعواه بعد الاستيتم والاستيتم من غير البائع كالاستيتم من البائع والاستيتم والاستعارة والاستيتم والاستيتم اقراراً بانه لى اليدوسوا يدعى لنفسه أو لغيره بالوكالة * (فرع) * ولو أقيمت البينة على أنه ساومه في مجلس القضاء خرج هو من الخصومة دون المؤكل

* (فصل) * عن أبي يوسف فيمن قال أقرضني فلان ألف درهم الا أنى لم أقض لزمه المال استحساناً والقياس أن لا يلزمه لان الاقراض فعل المقرض والقبض فعل المستقرض فيوجد بدونه وجه الاستحسان وهو أن الاقراض لا يتم بدون القبض فأشبهه أحد شرطى العقد ولو أقر بالبيع وأنكر القبول لا يصدق وكذا روى عن محمد اذا قال أعطيتني ألفاً وأقرضتني أو أودعتني أو أسلفتني أو أسلمت الى ثم قال لم أقض لم يصدق اذا فصل وان وصل صدق لان هذا وان كان عبارة عن الفعل حقيقة لكن تمامه يتوقف على القبض فكان انكار القبض استثناء لبعض ما تكلم به فيصح موصولاً لا منصوباً * (مسئلة) * ولو قال نقهتني ألفاً ولم أقض أو دفع الى لم يصدق في قول أبي يوسف وان وصل وقال محمد يصدق * (فرع) * ولو قال بعنتي دارك أو أجزتني ثم قال لم أقض صدق وصل أو فصل لان البيع أو الاجارة يتم بدون القبض فلم يكن الاقرار بهما اقراراً بالقبض

قوله
القضاء
غير مجلس

* (مسئلة) * لو قال لفلان على ألف درهم من خمر وكذا الوأقر بألف ثم قال هو مال القمار لا يصدق
 وصل أم فصل عند أبي حنيفة رجه الله ولو أقام البيعة له مال القمار أو من الخمر يقبل وتسدفع
 الخصومة عنه ولو صدقه المقر له صدق ولا يلزمه شيء

* (فصل) * وفي العيون رجل قال قتلت ابن فلان ثم قال قتلت ابن فلان يكون هذا اقرارا بقتل
 ابن واحد وفي فتاوى أهل سمرقند لو قال لا خرم قتلت فلانا فقال كان في اللوح مكتوباً هكذا
 أو قتلت عدوى فهو اقرار بالقتل وتلزمه البيعة في ماله ان لم يقرب بالعد ولو قال المقعد وركائز لا يكون
 اقرارا

* (فصل) * لو قال لي عليك ألف درهم دين فقال الحق أو اليقين أو الصدق أو قال حقاً أو يقيناً
 أو صدقاً كان اقراراً لان هذه الالفاظ تستعمل للتصديق غالباً سواء ذكرها بالرفع أو بالنصب ان
 ذكره منصوباً كان تقديره كأنه قال ادعت أو قلت الحق وان ذكره مرفوعاً تقديره كأنه قال
 ما قلته أو ادعيت الحق وكذا لو كرر فقال الحق الحق أو حقاً حقاً لان التكرار يوجب التأكيـد
 ولو قال الحق حق لم يكن اقراراً لان قوله الحق مبتدأ وقوله حق خبره كما يقال زيد عالم أو قائم والمعرفة
 يجوز ان يذكر خبره منكرة ولو قال الصلاح والبر لم يكن اقراراً لان البر المنفرد يستعمل للرد غالباً
 لا للصدق أي عليك بالبر فيكون أمر الأيام بالبر ونهيه عنه الكذب ولو قال الحق البر أو اليقين
 البر أو الصدق البر يكون اقراراً لان البر المقرون بالحق والصدق يستعمل في التصديق ولو
 قال الحق الصلاح أو البر الصلاح لم يكن اقراراً من الجامع ومن الخلاصة ومن شرح التجريد
 ومن المحبط

* (فصل في الاقرار في الصحة والمرض) * الصحيح اذا أقر بدين لاناس اقراراً منفرداً فهو جائز
 لانه لم يتعلق بماله حق أحد حتى يحجر عن الاقرار فيما يرجع الى ابطال حقه بخلاف المريض اذا
 أقر بدين حيث لا يصح اقراره في حق غريم الصحة لان حق غريم الصحة يتعلق بماله وسواء كان المقر له
 وارثاً للمقر أو أجنبياً اذا كان الاقرار واقعاً في الصحة بخلاف ما اذا أقر المريض لوارثه حيث
 لا يجوز عندنا * (مسئلة) * ولا يصح اقراره فيما يؤدي الى ابطال حق الباقيين الا بتصديقهم
 بخلاف الاقرار للاجنبي لان التعلق لم يظهر في الاقرار للاجنبي ضرورة لانه كان محتاجاً الى
 معاملة الاجانب حالة الصحة غالباً ولو لم يصح اقراره لهم بالدين في المرض لا متنعوا عن معاملته ولا
 ضرورة في حق الوارث لان المعاملة لم تقع معهم غالباً * (فرع) * ومن قضى منهم دينه فهو جائز
 ولا يشاركة فيه الباقيون لانه ليس في تخصيصه ابطال حق الباقيين لان حقهم لم يتعلق بماله في حالة
 الصحة الا ان يكون اقراراً لرجلين بدين واحد فاقضاه لاحدهما اشتراكه فيه الاخر لان الدين يزداد
 بالقبض لان المقبوض خير من غير المقبوض والزيادة صفة دين مشترك فيحدث على الشراكة كثره
 شجرة مشتركة بخلاف المريض اذا خص بعض غرمائه بالقضاء حيث لا يصح في حق الباقيين لان
 حق الباقيين يتعلق بماله في مرض الموت * (مسئلة) * ولو أقر بدين ثم بوديعة فهماديين ولا تقدم
 الوديعة لانه حين أقر بالدين كان ملكه ثابتاً ظاهر العين التي في يده فتعلق بها الدين فلا يجوز
 اقراره بكونها ووديعة فيما يرجع الى ابطال حق الغريم فصار مقرراً باستهلاك الوديعة فيكون اقراراً
 بدين * (مسئلة) * ولو أقر بالوديعة أو لا ثم بالدين فالاقرار بالوديعة أولى وكذلك البضاعة

والمضاربة حكمها حكم الوديعة سواء ولو أقر بوديعة ألف درهم ثم مات ولا تعرف بعينها فهي دين في تركته لأنه مات مجهلا للوديعة

* (فصل في اقرار المريض باستيفاء الدين) * كل دين وجب في الصحة بدلا عن مال أو عمالين بمال فأقرار المريض باستيفائه جائز لأنه كما وجب استحق عليه البراءة بالقبض ولهذا إذا حضره أجبر على قبوله وكذا كل دين وجب له في مرضه بدلا عن عمالين بمال كأن قتل عبده أو قطعت يده أو قتل عمدا فصالح عن دم العم على مال فأقر باستيفائه جاز لان حق الغريم انما تعلق بالمال وهذا بدل ما ليس بمال * (فرع) * ولو أقر لزوجه بدين من مهرها في مرضه صرف الى مهر مثلها لأنه لا تهمة في هذا القدر ولو أقرت المرأة المريضة باستيفاء مهرها من زوجها وهو هذا الالف ثم طلقها قبل الدخول بها ثم ماتت قسم الالف بين غرما ثمها ولا شيء على الزوج من المهر لأنه لما طلقها قبل الدخول صار أجنبيا عنها فجاز اقرارها له باستيفاء مهرها منه لان المهر بدل ما ليس بمال ولو كان دخل بها وأقرت بالاستيفاء ثم طلقها وانقضت عدتها قبل أن تموت صح اقرارها سواء كان الزوج صحيحا أو مريضا لان عدتها لم تنقض صار الزوج أجنبيا عنها ولو لم تنقض عدتها حتى ماتت وقد كان طلقها اطلاقا بانها فأقرت باستيفاء المهر فغرماء الصحة أولى بذلك حتى يستوفوا بالاستيفاء ومما يصبه من الميراث لان الماتت في العدة ماتت والنكاح باق في حق الارث فصارت مقرة باستيفاء الدين من الوارث وانه لا يجوز ان كان التهمة لأنه يحتمل انه ما جعلها هذا طريقا للتصحيح الاقرار وله هذا صح اقرارها في حق الاقل لأنه لا تهمة في الاقل ولا يصح في الزيادة من الايضاح ومن

شرح التجريد

* (فصل) * ذكر في خزانه الفقه خمسة أقارير لا تجوز من المريض اقراره بالدين لو ارثه واقراره باستيفاء الدين من وارثه واقراره باستيفاء مهر مضمون على وارثه واقراره باستيفاء الدين ووارثه كقبيل به لأنه محجور عما يتبع وارثه وهذه الاقارير تنفعه لان في بعضها اسقاط الدين وفي بعضها ابراء عن المطالبة واقراره باستيفاء كتابه بعد كتابته في مرضه يجوز من الثلث لما بينا واثنان من أقاريره لا تجوز في الحال وتنفذ في المآل أحدهما اقراره لو ارثه بدين في مرض موته ثم صح من ذلك المرض ثم مات والثاني اقراره لعمد وارثه بالدين لان المرض الذي تعقبه الصحة كلام مرض ولأنه بالصحة ظهر انه لم يكن مرض موت وأربعة من أقاريره لا تجوز في الحال ولا تنفذ في المآل اذا أقر لابنه بدين وهو بعد ثم عتق ثم مات المقر وذكر في كتاب الاقرار ان كان عليه دين لا يصح لان اقراره بالدين وقع لابنه فلم يجوز له وارثه وان لم يكن عليه دين صح لان الاقرار وقع للأجنبي والثاني اذا أقر لابنه وهو نصراني ثم أسلم ثم مات المقر والثالث اذا أقر لامرأة بدين ثم طلقها طلاقا بانها ثم تزوجها ثم مات والرابع اذا أقر لاخته بدين وله ابن ثم مات الابن ثم مات المقر لان الاقرار واقع للوارث وان كان لا يستحق الارث حالة الاقرار لكن سبب الارث قائم وهي البنوة والزوجية وانه يمنع صحة الاقرار انظر شرح التجريد

* (الباب الثامن والعشرون في القضاء بالعرف والعادة) *

قال الله تعالى خذ العفو وأمر بالعرف الآية والعادة غلبة معني من المعاني على جميع البلاد

قوله وهي البنوة كذا في
النسخ التي بأيدينا وصوابه
الاخوة تأمل اه

أو بعضها ونقل بعض العلماء الإجماع على أن من باع سلعة بمائة دينار ونقد البلد مختلف ان
 البيع فاسد ولو كان مع اختلاف السكك جرت عادة بالتبايع بسكة معلومة منها كان البيع
 صحيحا وقضى بدفع تلك السكة ومن ذلك قول المقر له عندى ومعنى فهذا اللفظ يستعمل في
 الامانات لان كلمة عند تستعمل للمقر به ومع للمقارنة والمقارنة هي المقارنة والدين لا يكون قريبا
 من انسان حقيقة والوديعة تكون قربة منه ولان هذه الكلمة في العرف والعادة تستعمل
 في الامانات لافي الايجابات ومطلق الكلام يحتمل على المتعارف * (مسئلة) * اذا كان النخص
 بين الدارين فادعاه كل واحد منهما والقبط الى أحدهما فهو لمن اليه القبط في قولهما خلافا لابي
 حنيفة لان عندهما ترجح بذلك اعتبار العبادة وهو ان الانسان يجعل وجه البناء الى صاحب
 العلو وكذلك الطاقات فترجحه * (مسئلة) * واذا اختلف الزوجان في متاع البيت فيا يعرف
 للرجال فهو للرجال وما يعرف للنساء فهو للنساء وما يصلح لهما فهو للرجال * (مسئلة) * رجل بعث
 الى امرأته شيئا واشترى لها أمتعة بعد ما بنى بها فقال الزوج هو من المهر وقالت هو هدية ذكر
 في الجامع الصغيران القول قول الزوج الا فيما يؤكل فالقول لها لان في غير المأ كقول يشهد له
 الظاهر بكذبه والعرف الجاري بخلافه (قاعدة) كل من له عرف يحتمل كلامه على عرفه كقوله
 عليه السلام من حلف فاستثنى عادى لم يحلف يحتمل على الحلف الشرعي * (فرع) * لو قال
 ايمان البيعة تلزمني فانها تخرج على ما جرت به العادة في الحلف عند الملوك المعاصرة اذا لم يكن
 له نية فأي شيء جرت به عادة ملك الوقت في التحليف به في بيعتهم واشتهر عند الناس بحيث صار
 عرفا ومنقول لا يتبادر للذهن من غير قرينة جل على يمينه وان لم يكن الامر كذلك اعتبرت نيته
 فان لم يكن شيء من ذلك فلا شيء عليه وذكر القرافي هذه المسئلة في كتاب الاحكام في الفرق بين
 الفتاوى والاحكام أما الصحيح في هذه الاحكام في مذهب أبي حنيفة والشافعي وغيرهما المرتبة
 على العوائد للدين كما اننا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الاحكام فهل اذا تغيرت تلك العوائد
 وصارت تدل على ضدها كانت تدل عليه أو لا فهل تبطل هذه الفتاوى في الكتب ويفتق بما
 تقتضيه العوائد المتجددة أو يقال نحن مقلدون وما لنا احداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد
 فيفتق بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين والحواب ان اجراء هذه الاحكام التي مدرتها
 العوائد متى تغيرت تلك العوائد خلاف الاجماع وجهالة في الدين بل كل ما في هو الشريعة تبسح
 العوائد يتغير الحكم فيه عند تغيير العادة الى ما تقتضيه العادة المتجددة وليس ذلك تجديدا
 للاجتهاد من المقلدين حتى يشترط فيه أهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة اجتهاد فيها العلماء وأجمعوا
 عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استثناء اجتهاد الأيرى أنهم أجمعوا على ان المعاملات اذا أطلق
 فيها الثمن تحتمل على غالب النقود فاذا كانت العادة تقدا معينا حملنا الاطلاق عليه فاذا انقلبت
 العادة الى غيره عيننا ما انقلبت العادة اليه والغنى الاول لا تنقل العادة عنه وكذلك الاطلاق
 في الوصايا والايامن وجميع أبواب الفقه المحولة على العوائد وكذلك دعاوى اذا كان القول
 قول من ادعى شيئا لانه العادة ثم تغيرت العادة لم يبق القول قول مدعيه بل انعكس الحال فيه بل
 ولا يشترط فيه تغير العادة بل لو تغير جنانا من ذلك البلد الى بلد آخر عوائدهم على خلاف عادة
 البلد الذي كافيه أفتيناهم بعادة بلدهم ولم نعتبر عادة البلد الذي نحن فيه وكذلك اذا قدم علينا

قوله والقبط بكسر القاف
 جبل تشدبه الاخصاص كما
 في القاموس اه

قوله أما الصحيح الى قوله
 للذين الخ هكذا في النسخ
 التي بأيدينا وتأمله اه

أحد من بلده عاداته مضادة للبلد الذي نحن فيه لم نفتحه إلا بعادة بلده وهذا أمثلة كثيرة في الفقه فلا
 تطيل بجلها * (تنبيه) * قال القرافي في الكتاب المذكور وينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت
 لا يعلم أنه من أهل البلد الذي فيه المفتي فلا يفتيه بمعاذته يفتي به حتى يسأله عن بلده وهل حدث
 له عرف في ذلك البلد في ذلك اللفظ اللغوي أم لا وان كان اللفظ عرفيا فهل عرف ذلك البلد
 موافق لهذا البلد في عرفه أم لا وهذا أمر متيقن واجب لا يختلف فيه العلماء وان العادتين متى
 كاتفى بلدين ليستساوا فان حكميهما ليسا سواهما انما اختلف العلماء في العرف واللغة هل يقدم
 العرف على اللغة أم لا فيه خلاف بينهم * (تنبيه) * ونقلت من الرحلة لأبي عبد الله رشيد رحمه
 الله فيمن حلف بالإيمان اللازمة وحنث هل يلزمه الطلاق الثلاث أو واحدة ثم قال والمعتبر في
 ذلك عرف الحالف لا عرف المفتي فلو دخل المفتي بلد لا يكون عرفهم فيه انه يراد به الطلاق
 الثلاث لم يجزله أن يفتي فيه بذلك ولا يحل للمفتي أن يفتي بما يتوقف على العرف إلا بعد معرفة
 العرف لغير الجواب وهذا من الأمر المهم معرفته انتهى وهذا يعضد كلام القرافي

* (الباب التاسع والعشرون في القضاء بقول أهل المعرفة) *

يجب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة من النخاسين في معرفة عيوب الرقيق من الاماء
 والعبيد وسائر الحيوانات * (فرع) * هل يحكم بقول النساء فيما يشهدن فيه من عيوب الاماء انه
 قديم قبل تاريخ التبايع أم لا يسمع منه في ذلك ويشهد في ذلك الحكماء والنخاسون قال بعضهم
 ان كُنَّ طبيبات يسمع منه في ذلك ولا فلا يشهدن به الا الحكماء وهذا هو الصحيح * (تنبيه) *
 وطريق الحكم في ذلك ما ذكره بعضهم في رجل ابتاع جارية من رجل ثم قام المشتري يريد رد
 الجارية وذكر أن بها آثارا يجب بهارتها لم يكن بينها البائع وقال البائع لم أعلم بها عيبا فشهد عند
 القاضي طبيبان ان الآثار التي بساقها من مرة سوداء على ان ذلك من قروح عظيمة قديمة
 كانت منذ سنة أو نحوها وانه عيب يجب به الرد في عملهما واشاور الحاكِم في ذلك بعض المفتين
 فلم يعترض شهادة الشهود وفي ذلك مغرٍ يجب التنبيه له لان في قوله عن الطبيبين انهما شهدا في
 الشقاق انه من مرة سوداء كانت منذ سنة وأنه عيب يجب به الرد في عملهما فصارا هما المفتان
 بالرد وهو خطأ من العمل انما عليهم ان يشهدا بانه من داء قديم بها قبل أمد التبايع ثم يشهد أهل
 البصر من تجار الرقيق ونخاسهم بأنه عيب يحط من ثمنها كثيرا ثم يفتي الفقيه بعد ذلك بجواب
 الرد وهذا أبين من ان يحتاج فيه إلى هذا التطويل لكن رأيت هذا المعنى قد كثر عند الحكماء
 لا ينكرونه بل قد بلغني عن بعضهم انه قال لم تنزل الشهادة تؤدى في هذا المعنى هكذا والشيخوخ
 متوافقون ولا ينكرونه وقد رأيت جواب جاهل للاعتناء بالنساء وقد أفتى في قناة ظهرت
 في دار مبيعة بالقرب من بئرها فقال يقال للشهود هل يجب بذلك الرد فان قالوا يجب ردت فليت
 شعري ما الذي استفتي هو فيه اذا كان الشهود يستأون هل يجب الرد أم لا وهذا نهاية في الغباوة
 واذا فشت الجهالة في الناس ظنت حقا وحسبت سنة ووقع لبعضهم أيضا في رجل قام عند
 القاضي على قوم من النخاسين في خادم باعوه امنه وظهرت بها عيوب قال القاضي فأمرت من
 وثقت بها من النساء النظر اليها في تلك العيوب فاستبان بشهادة المرأة ان العيب قديم بمثله ترد

فردت على النخاسين قال ابن سهل فقول القاضي حكاية عن المرأة انه عيب قديم بمثله يرد جهل
لاخفاء به صارت المرأة عنده شاهدة وطيبية ومفتية وليس اليها شيء من ذلك الا ان كانت
طيبية ماهرة في الطب فليسمع منها في قدمه أو وحدوثه وأما أن تقول هي يجب به الرد ولا يجب
فليس ذلك اليها ولا تستل عنه وإنما الحكم اذا ثبت العيب وقدمه بشهادة من تجوز شهادته فيه
ان يسأل تجار الرقيق هل هو عيب فاذا شهدا بأنه عيب يحط من الثمن كثيرا أفى الفقيه حينئذ
بالرد وقد تقدم

* (الباب الثلاثون في القضاء بالتناقض في الدعوى وفي دعوى الدفع والتناقض في النسب) *

قال أبو الليث التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنع لنفسه من أقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه
لنفسه لا يملك ان يدعيه لغيره بوكالة أو وصاية * (مسئلة) * برهن المدعى عليه على وكيل
الخصومة انه سبقت منه مساومة أو استعارة أو استخدام أو نحوها عزل من الوكالة لانه لو فعله
عند القاضي لعزله والموكل على حقه لو شرط أن اقراره عليه لا يجوز * (مسئلة) * الكرخی
استاجر ثوبا واستعاره ثم ادعى انه لابنه الصغير يقبل * ذكر قاضيان مسئلة الاستعارة وقال
هذه على الرواية التي تكون الاستعارة اقرارا بأن لا ملك للمستعير ولا تكون اقرارا بالملك للمعير
وتبين بهذا ان الاقرار بأن لا ملك له فيه يمنع دعواه لغيره بيانه قال في الذخيرة مسئلة الاستعارة
عن أبي يوسف رحمه الله المبسوط ادعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة تسمع اذا لمنافاة بين الدعوتين اذ
وكيل الخصومة قد يضيف الملك لنفسه على معنى ان له حق المطالبة ولو ادعى لغيره بوكالة ثم لنفسه
لا يسمع لان ما هو ملكه لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فيمكن المنافاة وكذلك لو برهن انه لفلان
آخر وكاه بخصومة فيه لا يسمع اذ وكيل الخصومة من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيمكن التناقض
بين الدعوى على وجه لا يمكن التوفيق * (مسئلة) * قال في فتاوى رشيد الدين أقر أنه لا ملك له
فيه ثم ادعاه لنفسه يقبل ولو أقر أنه ملك فلان ثم ادعاه لا يقبل لانه يبطل ملك الغير بخلاف الاول
قال عماد الدين في فصوله في تحقيق هذا البحث وتخصيصه لو قال ذو الدليس هذا لي أو ليس ملكي
أو لاحق لي فيه أو ما كان لي أو نحوه ولا منازع ثم ادعاه أهد فقال ذو اليد هولي فاقول له
والتناقض لا يمنع لان اقراره هذا لم يثبت حقا لاحد اذا اقرار للمجهول باطل والتناقض انما يمنع
اذا تضمن ابطال حق على أحد فلو كان لدى السيد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك في رواية
لكن القاضي يسأل اذا اليد هو ملك المدعى فلو أقر به أمره بتسليمه اليه ولو أنكر يبرهن المدعى ولو
أقر بما ذكرناه غير ذي اليد ذكر في شرح الجامع ان قوله ليس لي أو ما كان لي يمنع من الدعوى بعد
للتناقض وانما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد

* (فصل) * قال في الفتاوى الصغرى مالى في يد فلان دار ولا حق ولم ينسبه الى رستاق ولا قرية
ثم ادعى ان له قبله حقا بالرى في قرية لا تقبل بينته قال المدعى لابنته لي ثم برهن هل يقبل فيه
روايتان قال في الملتقط يقبل لو وقف ولو قال المدعى لا دفع لي ثم أتى بدفع قبل هو على هاتين
الروايتين وقيل لا يصح دفعه وفاقا اذ معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل
فلان ثم ادعى لا تسمع كذا هنا والاول أصوب اذ الدفع يحصل بالينة على الدفع لا بدعوى الدفع

فقوله لا يدفع لي بمنزلة قوله لا يبتلى * (مسئلة) * قال في الفتاوى الظهيرية لو قال لا يدفع لي ثم جاء به فقد قيل هو على الخلاف فيما لو قال لا يبتلى وحلف خصمه ثم برهن يقبل عند أي حنيفة لا عند محمد * (مسئلة) * قال في العدة الدفع من غير المدعي عليه لا يصح الا اذا كان المدعي عليه أحد الورثة قبرهن الوارث الاخر ان المدعي قال أنا مبطل بسمع وفيها أيضا جعل أمر امرأته بيدها على انه لو لم تصل اليها نفقتها في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شئت فحضى ذلك الوقت فأرادت أن تطلق نفسها فاختلغا في وصول النفقة في ذلك الوقت فبرهنت انه أقر أنه لم تصل اليها نفقتها قبل وتدفع دعواه ولو برهنت انه أقر أنه لم يدفع اليها نفقتها لا يقبل لجواز أن وكيله دفع اليها وقيل يقبل في الوجوب لان دفعه وكيله كدفعه الأيرى انه لو حلف ليعطين فلانا حقه فامر غيره فأعطاه بر ولو برهنت على طلاقات ثلاث وبرهن الزوج أنها أقرت بعد الطلاقات الثلاث انها اعتدت وتزوجت باخر ودخل بها وطلقها ومضت عدتها وتزوجته وهي امرأته اليوم فقد قيل هذا ليس بدفع والصحيح انه دفع * (فرع) * الايضاح قال أبرأني المدعي عن هذه الدعوى فيسأل المدعي ألك بينة على المال فلو برهن يحلف المدعي على البراءة وان لم يبرهن يحلف المدعي عليه أو لا على دعواه المال فلو حلف المدعي عليه ترك ولو نكل يحلف المدعي على البراءة ودعوى البراءة اقرار بالمال عند المتأخرين لا عند المتقدمين وهو الاصح * (مسئلة) * لو برهن انه ابن عم فلان الاخر يقبل في حق الدفع لافي اثبات النسب كعاقلة برهنوا ان القاتل فلان لا ولينا يقبل في دفع الدية عنهم لافي ثبوت القتل من فلان قاله في الفتاوى الرشيدية * (مسئلة) * قال في جامع الفتاوى برهن على أنه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن خصمه ان جد الميت فلان غير ما بينه المدعي لو لم يقض بالاول لا يقضى بشي للتعارض ولو قضى بالاول لا يقضى بالثاني كمسئلة تطليق امرأته يوم النحر بكوفة في هذه السنة وتحريقه بكرة يوم النحر في هذه السنة * (مسئلة) * امرأة محتاجة خاصت عمها لمقرض لها النفقة عليها فبرهن العم على رجل أنه أخوها وهو أولى بالنفقة عليها وأنكرت المرأة ذلك فالقاضي يبرئ العم من النفقة ويقول لها ان شئت فرضتها على الاخ بخلاف ما اذا أثبت النسب من رجل لأقبل البينة من الرجل ان الاخر أبوه قاله في المنتقى * (فرع) * ادعى على رجل هو محمد بن علي بن عبد الله ثم ظهر ان اسم جده أحمد بن عبد الله لا تبطل الدعوى لجواز أن يكون لجده اسمان من الفتاوى الرشيدية * (مسئلة) * ادعى ارثا وقال لا وارث له غيري ثم ادعى ان معي وارثا آخر تسمع دعوى الارث اذا تناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى لانه ادعى كل المال لنفسه ثم ادعى بعضه فقد ادعى أنقص من الاول فيسمع من الواقعات

* (الباب الحادى والثلاثون في القضاء بشهادة العفاص والوكاء) *

اذا جاء انسان وقال ان هذه اللقطة لى وسمى عددها وعفاصها ووكاءها وهما المشدود فيه وبه لا يستحقها به عندنا وان أصاب لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على من أنكر ولان به لا يعرف أنها له فان الاسماء والاصناف تتشابه وقال مالك وأبو عبيدة يستحقها بهما روينافى حديث أبي بن كعب اعرف عددها ووكاءها وعفاصها فان جاء صاحبها فادفعها اليه قلنا أمر بالدفع الى مالكها فلا يعرف ذلك الابحجة ونحن لانشرط قيام البينة على سقوطها منه وانما

يشترط قيامها على كونه ما نكها وهو ممكن * (مسئلة) * القول قول الملتقط اذا رفع اللقطة ليردها الى مكانها ثم وضعها في المكان الذي أخذها منه ان هلكت أو استملكها غيره لم يضمن هذا اذا لم يبرح عن مكانها فان برح عن مكانها ضمن وعن محمد انه اذا مشى خطوتين أو ثلاث خطوات ثم أعادها الى مكانها برئ ولو نزع الخاتم من أصبع نا ثم أعاده في تلك التومة برئ انظر الخلاصة

* (الباب الثاني والثلاثون في القضاء بقيام بعض أصحاب الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات) *

برهن عليه اني وفلانا الغائب اشترينا هذا منه بكذا ونقدنا منه فعلى قياس قول أبي حنيفة يحكم للحاضر بنصفه فاذا قدم الغائب كلف اعادة البيئنة وعلى قول أبي يوسف يحكم بكله للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصفه ويودع الباقي عند ثقة ولا يقسم حتى يحضر الغائب الشراء والا بطل نصيبه فيه وصار نصيب الحاضر وهذا بلا خلاف وذكر المسألة في المبسوط وقال يقبل في حق الحاضر لافي الغائب ولم يذكر خلافا * (مسئلة) * في المستحق عن أبي يوسف قال ذواليسد هولي ولغلان بغير ارث وقال المدعى هولي ولغائب غير من سميت بغير ارث فبرهن المدعى أن نصفه لى يقضى له بر بعه اذا النصف الذى هو في يد الحاضر هو بين المدعى وبين من زعم انه شريكه نصفان ولو قال المدعى نصفه لمن سميت ونصفه لى فبرهن يقضى له بالنصف ولو قال ذواليسد نصفه لغلان وهو دفعه الى والنصف الآخر لأدرى لمن هو فقال المدعى نصفه لمن ذكرته كما قلت والنصف الآخر وبرهن لا يقبل حتى يحضر فلان الغائب الدافع وفيه عن أبي يوسف رحمه الله بيده دار باع نصفه من رجل غير مقسوم وأشهدله بالقبض وباع النصف الآخر ثم استحق رجل نصف الدار فهو خصم للمشتريين جميعا يأخذ من كل واحد نصف ما بيده وبأيهما ظفر فهو خصم يأخذ منه نصف ما بيده ولو أجاز البيع الاول لم أجعل بينه وبين المستحق خصومة ولو باع نصفه من رجل غير مقسوم وقبض المشتري فالمدعى خصم للمشتري والبائع يأخذ من كل منهما نصف ما بيده ولو قال البائع أنا أسلم اليك ما بيدي من الدراهم وهو النصف غير مقسوم جاز ذلك ولا خصومة بينه وبين المشتري وكذا لو كان هذا في كثرين من طعام في يد رجل فباع منها كرا ودفعه فاستحق رجل نصفه فانه خصم للبائع والمشتري وعن أبي يوسف لو باع نصف الدار غير مقسوم ولم يقبضه المشتري حتى ادعى النصف فالخصم فيه البائع لا المشتري ويقضى للمدعى على البائع بنصف الدار ويقال للبائع سلم للمشتري نصف الدار كذا في الفتاوى الرشيدية * (مسئلة) * قال في المنتقى له دين عليهم ما فبرهن على أحدهما والآخر غائب قال أبو حنيفة أقضى بالمال وقال أبو يوسف أقضى به عليهم ما لو كانا شر يكتن فيما عليهما وذ كر هذه المسئلة في المحط وقال أبو حنيفة أقضى بالمال عليهما كذا في الاقضية * (فرع) * لو كفل كل منهما ما على الآخر بأمره ينتصب الحاضر خصما للغائب اذا ما يدعيه على الكفيل عين ما يثبت على المكفول عنه اذ يثبت له حق الرجوع به فيكون خصما عن الغائب لا لو كان بلا أمره اذا ما يدعيه على الكفيل ليس بسبب لما يدعيه على الغائب الأيرى انه لا يرجع به على الغائب فلا ينتصب خصما عنه وقوله أو كان الاصيل

قوله كثرين تثنية ك بضم الكاف ميكال للعراق وستة أو قار جار وهو ستون قفيرا أو أربعون اردبا اه من القاموس

قوله عين ما يثبت في نسخة غير ما يثبت وتأمّل اه وقوله وقوله أو كان الاصيل الخ كذا في نسخنا ولم يتقدم ذلك اه

كفيل عن الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر اذ يجوز ان يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما لو كان الاصل على الغائب والحاضر كفيل عنه اذ لم يجوز ان يكون المال على الكفيل لا الاصيل وكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ومن جنسه عن محمد رحمه الله فيمن باع منهما بألف على ان كلا منهما كفيل عن الآخر فبرهن على أحدهما أن له عليه وعلى فلان الغائب ألفا وكل منهما كفيل عن الآخر بأمره فانه يحكم على الحاضر بألف نصفه أصالة ونصفه كفالة ولو حضر الغائب قبل أخذ الألف لم يكن للبائع أن يأخذ من حضر الا الخمس المائة الاصلية اذ الحكيم على كفيله حكم عليه والحكم على المكفول عنه ليس يحكم على الكفيل وفيه له عليه ألف وكفيل به بأمره فبرهن على الاصيل أن له عليه كذا و فلان كفيل به بأمره يقضى على الاصيل ولا يكون هذا قضاء على الكفيل فلولتي الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيئا قبل أن يعيد البيعة ولو برهن على الكفيل أو لا بغيبة الاصيل وأثبت كفاله بأمره ثبت المال عليه وعلى الغائب ويتصب الكفيل خصما عن الاصيل أما الاصيل فلا يتصب خصما عن الكفيل من النوازل

(* الباب الثالث والثلاثون في القضاء بما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى *)

الشهادة بتعق الامة وبالطلاق تقبل حسبية بلا دعوى ولا يشترط حضور المرأة والامة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى قال في شروط الحلواني تحضر المرأة ليسير اليها * (مسئلة) * لو شهد أنه أبان امرأته فلانة فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا ان اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما وما عاثله عتق الامة فلو شهدا انه حترها وأن اسمها كذا وقالت لم يحترني فالقاضي يحكم بعتقه او الشهادة بجرمة المصاهرة والايلاء والظهار بدون الدعوى تقبل بشرط حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى في الايلاء والظهار والشهادة بالوقف بدون الدعوى قيل ترد وقيل تقبل لان الوقف حق الله وهو التصديق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كطلاق وعتق أمة والشهادة بعتق القن لا تقبل عند أبي حنيفة بدون دعواه خلافا لهما * (تنبيه) * قال في الفتاوى الرشيدية ان خلاف أبي حنيفة في الشهادة بالعتق الحاصل من جهة مولاة ام لو شهد انه حتر الاصل تقبل بلا دعواه وفاقا اذ الشهادة بجرمة الاصل شهادة بجرمة أمة والشهادة بجرمة أمة وشهادة بجرمة الفرج وهي حق الله فتقبل حسبية كافي الطلاق وعتق الامة قال في شرح الجامع الصغير الصحيح ان دعوى القن شرط وعند أبي حنيفة في حترية الاصل أيضا والتناقض لا يمنع صحة الدعوى والشهادة لاني حترية الاصل ولا في العتق العارض * (مسئلة) * قال في المحيط لا يخلف على عتق القن حسبية بدون الدعوى وفاقا وفي عتق الامة والطلاق بدون الدعوى قيل يخلف وقيل لا فيتمأمل عند القسوى وشهادة رمضان بدون الدعوى تقبل عندهما وينبغي أن يشترط الدعوى عند أبي حنيفة وقيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لافي شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظ الشهادة كذا في الفتاوى الظهيرية

(* الباب الرابع والثلاثون في القضاء في تحريد العقار ودعواه وما يتعلق به *)

يكتب في الحصة ينتهي الى كذا أو يلاصق كذا ولا يكتب وأحد حدوده كذا قال أبو حنيفة

لو كتب أحد حدوده دخله أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود في البيع إذ قصد الناس اظهار ما يقع عليه البيع لكن أبو يوسف قال البيع فاسد إذا دخل وفيه تدخل في البيع فاخترنا ينتهي أو لزيق أو يلاصق تحترز عن الخلاف ولأن الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع هي الموضع الذي ينتهي اليه فأما ذلك الموضع المنتهي اليه فقد جعل حداً وهو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهي الى الدار لا يدخل تحت البيع ذلك عندنا كقولنا حدوده تدخل في البيع وفاً من شروط الحاكم * (مسئلة) * بعد ذلك الحدود يقول بحدوده وحقوقه لأنه لو لم يذكر الحقوق لا يدخل الطريق والمسيل فيتعطل عليه الانتفاع فلا يفيد استحقاق الدار ولا ينبغي أن يذكر الدار بطريقه ومسيل مائة لو كان باب الدار والمتراب على طريق العامة يصير مدعى ذلك الموضع تملكه لنفسه وهو لم يجز إذ طريق العامة لا يملكه أحد قاله في الاقضية * (مسئلة) * لا يكتفى بذكر الحدين ويكتفى بثلاثة فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الأول والشهادة كاللعوى فيما مر من الاحكام قاله في المحيط * (فرع) * لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الاخر يصح وكذلك لو كان الرابع لزيق أرض ومسجد فذكر الارض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح انه لا يصح الفصلان اذ جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان فدعوا لم تناول هذه الحدود فلا يصح كالمغلط في أحد الاربعه بخلاف سكوتة عن الرابع قاله في الفتاوى الظهيرية * (مسئلة) * شهد اجدود ثلاثة وقال لا نعرف الرابع تجوز شهادتهما كالمغلط في الرابع أحد حدودها وكلها متصل بملك المدعى هل يحتاج الى ذكر الفاصل قبل لا يحتاج ولو كان متصلاً بملك المدعى عليه وقيل لو كان المدعى أرضاً كذلك وان بيتاً ومنزلاً أو داراً فلا حاجة الى ذكر الفاصل والحدار فاصل ولو شهد ان الحد الرابع متصل بملك المدعى يفصل ولم يذكر الفاصل في الاراضى أيضاً ولو ذكر الفاصل وحكم بالمدعى هل يدخل الفاصل في الحكم ففي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين اشارة الى أنه يدخل وكذا وقعت في الفتاوى كتب في صك الشراء أحد حدوده دار البائع والفاصل جدار رهص فالحدار الفاصل لمن يكون في فوائده اشارة الى أنه للمشتري ولو كان المدعى أرضاً وكذا وان الفاصل شجرة لا يكتفى اذا الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب أن يكون محيطاً بكل المدعى به حتى يصير معلوماً * (فرع) * قال في المحيط لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه أنه طريق القرية أو البلدة لأن ذكر الحد لا اعلام ما ينتهي اليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق وفيه الطريق يصلح حداً ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه الاعلى قول شمس الأئمة السرخسي فإنه قال يبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حداً عند البعض وكذا السور وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله وظاهر المذهب انه يصلح حداً وان الحد كالنهر قال في الفتاوى الرشيدية عند أبي حنيفة رحمه الله سور المذنب والنهر والطريق لا يصلح حداً لأنه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا يبقى وعسى يترك السلولك في هذا الطريق واجراء الماء في هذا النهر وعندهما يصلح حداً واختار شمس الأئمة الاوزجندى قولهما * (فرع) * بين حدود الدار ولم يبين انه كرم أو أرض أو دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والحلة والموضع وقيل ذكر المصر

والقرية والمحلة ليس يلزم قاله في الذخيرة * (مسئلة) * من الجامع والفتاوى ادعى سكنى دار
 أو نحو هو بين حدوده لا يصح اذ السكنى نقل فلا يجتد قال في فتاوى رشيد الدين وان كان السكنى
 نقلها لكن لما اتصل بالارض اتصال تأيد كان تعريفه بما به تعرف الارض اذ في سائر النقلات
 انما لا يعرف بالحدود لا مكان احضاره فيستغنى بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن
 لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحقق بما لا يمكن نقله أصلا * (مسئلة) * الشاهد لو أخطأ في
 بعض الحد ثم تدارك وأعاد الشهادة وأصاب قبلت شهادته لو أمكن التوفيق سواء تدارك في المجلس
 أو في مجلس آخر ومعنى امكان التوفيق أن يقول كان صاحب الحد فلانا لانه باع داره من فلان
 آخر وما علمنا به أو يقول كان صاحب الحد بهذا الاسم الا أنه سمي بعد ذلك بهذا الاسم الاخر
 وما علمنا به وعلى هذا القياس فافهم أصله من شرح الجامع هذا اذا ترك الشاهد أحد الحدود
 أو غلط فلترك المدعى أحد الحدود أو غلط في حكمه كالشاهد جملته قاله في المحيط والذخيرة وفي
 فتاوى رشيد الدين لو غلط الشهود في الحد الرابع ثم ذكر وعلى وجه الصواب وقالوا هذا هو
 الشهادة بالدعوى الاولى لا يقبل للتناقض

* (الباب الخامس والثلاثون في القضاء بالاشارة والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة) *

اعلم ان الاشارة في مواضعها من أهم ما يحتاج اليه في الدعوى قطعا للاحتيال حتى قالوا لو كتب
 في المحضر حضر فلان مجلس الحكم وأحضر معه فلانا فدعى هذه الدعوى لا يفتى بصحة المحضر
 وينبغي أن يكتب على هذا الذي أحضره معه لانه بدونه وهم انه أحضر ودعى على غيره وكذا عند
 ذكر الخصمين في أثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعى هذا والمدعى عليه هذا وكذا لو ذكر
 الخصمان في المحضر أو السجل باسمهما وأشير اليهما بأن يكتب مثلاً وقضيت لمحمد هذا على أحمد هذا
 لا يذكر المدعى والمدعى عليه فليكتب قضيت لمحمد هذا المدعى على أحمد هذا المدعى عليه واذا كتب
 عند ذكر شهادة الشهود وأشار والى المتداعيين هذين لا يفتى بصحته اذا الاشارة المعبرة هي
 الاشارة عند الحاجة اليها ولعلهم أشار والى المدعى عليه عند الحاجة الى المدعى وأشار وعند
 الحاجة الى الاشارة الى المدعى عليه وذلك اشارة الى المتداعيين ولكنها غير معتبرة فلا بد من بيان
 ذلك بأبلغ الوجوه وعن هذا قالوا لو كتب في صك الاجارة الطويلة أجر فلان من فلان أرضه
 بعدما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الأشجار والدرجين التي في هذه الارض لا يفتى بصحة الصك
 وكذا لو كتب بين المتعاقدين مكان بينهما لا يفتى بصحة الصك لجواز ان الأشجار كانت للمستاجر
 باعها من المؤجر ثم استأجر الارض وعلى هذا التقدير لا يصح اجارة الارض وهذه اجارة
 الارض بعدما جرت المبايعة الصحيحة في الأشجار بينهما كما كتب في الصورة الاولى وبعدم جرت
 بين المتعاقدين كما كتب في الصورة الثانية لانها متعاقدان وينبغي أن يكتب أجر الارض منه
 بعدما باع المؤجر الأشجار منه انظر دقائق الاعراب والخلاصة * (مسئلة) * برهن أنه وارث
 فلان الميت لا يحكم بوراثة ما لم يبينوا سبب الوراثه ولو أقام بينة وشهدوا ان قاضي بلد كذا
 أشهدنا على حكمه ان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقالوا لا يندري باى سبب حكم
 فالقاضي الثاني يجعله وارثا لان حكم القاضي محمول على الصحة وموافقة الشرع وكذا في السجل

الثاني اذا جبر آية القبول * وأتمها مسائل الشيوخ سبع يبيع الشائع واجارته واعرته ورهنه وهبته وصدقته ووقفه أما يبعه فقسمة أو لا وكل قسم على وجهين أما ان يباع من أجنبي أو من شريكه فالوجه الأول وهو البيع من أجنبي على صنفين أما ان كان الكل له فباع نصفه أو كان بين اثنين فباع أحدهما نصيبه فالبيع جائز في المواضع كلها انظر التجنيس * (مسئلة) * نخل بينهما وعمر أو أرض بينهما وفيها زرع فباع أحدهما حظه من الكل ينبغي أن يجوز إذا المشتري لا يجبر على القطع لقيامه بمقام البائع انظر الواقيات * (فرع) * دار بينهما فباع أحدهما مبناءها من أجنبي لم يجوز إذا لا يخلو أما ان باعه بشرط الترك أو بشرط القلع أما الأول فلا يجوز إذ فيه شرط منفعة للمشتري سوى البيع فصار بمنزلة اجارته في يبيع وأما الثاني فلم يجوز لضره بشرطه وكذا لو ادعى رجل على أحدهما شياً فصالحه على نصف هذا البناء أو على نصف هذا الزرع المشترك لم يجوز * (مسئلة) * باع بناء بالأرض على أن يتولى المشتري البناء فسد البيع ولو أن بينهما براً وأرضاً باع أحدهما حظه من البئر من غير شريكه من غير أن يكون له طريق في الأرض جاز لا يباعه على أن يكون للمشتري طريق في الأرض ذكره في الفتاوى الصغرى * (فرع) * لو باع أحدهما حظه من بيت معين من الدار فلا يخرابطال بعه من شرح الطحاوي

* (فصل) * قال في المحيط دار بينهما فباع أحدهما نصف بيت معين منها شائعاً لم يجوز عند أبي حنيفة لتضرر شريكه في تقطيعه نصيبه عليه عند القسمة قال رأيت لو باع نصف كل بيت منها لم ينقطع نصيب شريكه قال وكذا الأرض وان بينهما عشرة شيا ب هر وية مما يقسم فباع أحدهما نصف ثوب بعينه من رجل فان أبا حنيفة جوزوه وكذا الغنم وهذا لا يشبه الدار الواحدة وقال أبو يوسف وينبغي أن يكون هذا والدار سواء في قوله لا يرى أنه لو باع من كل شاة نصفها من رجل على حدة لم يستطع شريكه ان يجمع له نصيبه فيها فتضرر وانقطع نصيبه فكيف يختلفان ولو كان بينهما أرض ونخل وباع أحدهما نصف نخله تعينه بأصلها من رجل لم يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله كما مر ولو باع أحدهما نصف الأرض واستثنى نصف النخل بأصله فهذا مثل ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا لو باع نصف الدار شائعاً لا يتما عينا فتممها لم يدخل في البيع قال أبو يوسف رحمه الله وأما ترى كل هذا جائزاً لا أنقض ببيع القسمة لا يدري تقع أم لا ولعله لو وقعت لا يدخل في القسمة ضرر من هذا البيع ولو باع أحد الورثة شيئاً من التركة فلو باع نصيبه من كل شيء والمشتري يعلم نصيبه جاز ولو باع شيئاً عينا لم يجوز لاحتمال ان لا يقع هذا في نصيبه ومعنى قوله لم يجوز البيع في كل ذلك الشيء أما في نصيبه فيجوز والله أعلم بالصواب من هذه الروايات * (مسئلة) * قرن بينهما وليس اشترى يكتن في الاثنياء وكل أحدهما صاحبه يبيع حظه من القرن فباع المأمور نصفه ولم يبين أي النصفين هو فباع القرن بعد تسليمه فقال البائع بعثت حظي صدق من الفتاوى الظهيرية * (مسئلة) * قال فاضحان له دار فباع رجل نصف بناءها بالأرض لم يجوز ولو باع سهماً واحداً شائعاً مجرد هذا السهم قال النسفي قال مشايخنا بانه يجب الفسناد إذ قوهم الا فواز فالمقرض يكون له الحدود أما الشائع فلا والصحيح عندنا انه لا يقسده وأما اخارة المشاع فلا فرق عند أبي حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها فبواب الكل واحد عنده ثم لو أجزأ أحد الشرى يكتن

نصيبه من شريكه جاز بالاجماع في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله وروى عنه انه لم يجز
 وسواء أجز كل نصيبه من شريكه أو بعضه ولو أجز نصيبه من أجنبي جاز عند أبي حنيفة في رواية
 لافي رواية ولو كان كله لرجل فاجر نصفه من أجنبي فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز وعندهما
 يجوز ثم عند أبي حنيفة قيل لا ينعقد حتى لا يجب الأجر أصلاً وقيل ينعقد فاسداً فيجب أجر المثل
 وهو الصحيح ولو وكنه فاجر من اثنين فإن أجل وقال أجزت الدار منكم جاز بالاتفاق ولو فصل بقوله
 نصفه منك ونصفه منك أو نحوه كثلث وربيع يجب أن يكون عند أبي حنيفة على اختلاف متر
 فيما إذا كان كاه بينهما وأجز أحدهما النصف من أجنبي ينبغي أن يجوز في رواية لافي رواية
 والشيوخ الطارئ لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة ويفسدها في رواية عنه كذا
 قاله الصدر الشهيد

* (فصل) * ايداع المشاع جائز وقرض المشاع جائز بالاجماع انظر الهداية * (مسئلة) * قال في
 العيون مضاربة المشاع لم تجز وهبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة من شريكه يجوز ومن غيره وفيما
 يحتملها لم يجز لامن شريكه ولا من أجنبي وطروا الشيوخ لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل
 من اثنين فإن أجل بان قال وهبته منكم لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز ولو فصل
 بالتصنيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند محمد لا عندهما

* (فصل) * رهن الساع لم يجز من شريكه ولا من غيره احتمل القسمة أو لا وطروا الشيوخ كقران
 وطروا بان باع العدل بعض الرهن وقد كان وكيلاً ببيعهم مجتمعاً ومقرراً باطل الرهن في الباقي أو
 كان قلباً فانكسر ضمن نصفه فيصير له فبطل الرهن كذا عن الايضاح * (فرع) * رهننا عيننا عند
 رجلين جاز لا شيوخ في الدين الا اذا قال كل منهما رهنك بحقك فينشد لا يجوز كذا عن خزنة
 الفتوى * (مسئلة) * قال في الهداية لم يجز رهن تمر على نخيل ولا زرع أو نخيل في أرض دونها
 لاتصال الرهن بغيره خلقة فصار كشيوخ وكذا رهن أرض بلا نخيل وزرع أو رهن نخيل بلا تمر لما
 متر فالاصل ان الرهن لو كان متصلاً بغيره لم يجز لتعذر قبضه وحده وعن أبي حنيفة ان رهن
 الارض بدون الشجر جاز لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها بخلاف رهن
 دار دون بناء اذا البناء اسم للمبني فيصير رهنها جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن
 النخيل بمواضعها جاز اذ هذه تجاوره وهي لا تمنع الصحة ويدخل التمر تبعاً لاتصاله فيدخل تصحها
 للعقد بخلاف البسيع اذ يسع النخيل بلا تمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله بلاذ كرخلاف متاع
 في دار حيث لا يدخل في رهن الدار بلاذ كذا لا تبعية وكذا يدخل الزرع والرطوبة في رهن
 الارض لافي بيعها المتمر ويدخل البناء والغرس في رهن أرض ودار وقربة لما متر ولو رهن
 دارا بما فيه جاز فلا واستحق بعضه فلو جاز رهن الباقي ابتداءً بقي رهنها بجمسته والابطل كله

* (الباب السابع والثلاثون في القضا بدعوى الوقف والشهادة عليه) *

* (مسئلة) * أرض بيده وأرض أخرى بيد آخر فادعى رجل ان هاتين الارضين وقف عليه
 وقفهما جدته على أولاده وأحفاده أبدأ ما تناسلوا وأحد الرجلين غائب فبرهن المدعى على الحاضر
 لو شهدا أنهما ملك الواقف وقفهما جميعاً وقفوا واحداً وذكر اشراط الوقف حكم على الحاضر

يكون الارضين وقفا اذا الحاضر هنا يصير خصما عن الغائب فصار كاخذ الورثة ولو شهد أنه وقف
وقعين متفرقين يقضى بما في يد الحاضر فقط قاله صاحب الفتاوى الظهيرية وفي المسئلة اشكال
وينبغي ان يحكم بوقفية بما في يد الحاضر في الوجهين جميعا لانه الحق بأحد الورثة وأحد الورثة انما
يصير خصما عن البقية اذا كانت العين بيده حتى لو ادعى عيننا من التركة على وارث ليس العين بيده
لا تسمع وفي مسئلتنا أحد الارضين بيد الغائب فكيف يقضى بوقفته على الحاضر * (مسئلة) *
قال في الذخيرة ادعى دارا فقال ذواليد انه وقف على الفقراء وأناقيه هم صح اقراره ويكون وقفا
فلو اراد المدعى تحليفه لياخذ الدار لو نكل لا يحلفه وفا اذا العين صار مستهلكا يصير ورثة وقفا
ولو اراد تحليفه لياخذ القيمة فعلى قياس قول الحسن لا يحلفه بعد اقراره بالوقف لانهما لا يضمنان
قيمة العقار وعلى قياس قول محمد يحلفه وان نكل يأخذ منه قيمته ويقتى بقول محمد كليا يحتمل
بهذه الحيلة تدفع اليمين عن نفسه وعلى هذا الوأقر بالدار لابنه الصغير فقد ذكر في مسائل
الاستحلاف وقفه في صحته فواتى ادعى أحد انه له وأقر به ورثته لا يطل الوقف وضمنوا قيمته من
تركة الميت ولو أنكروا فله تجليفهم لاخذ القيمة أما لو اراد تحليفهم لياخذ الوقف فلا يمين لهم عليه
كذا في التجنيس (مسئلة) ادعى الموقوف عليه أنه وقف عليه لواءه باذن القاضي يصح وفاقا
وبغير اذنه فغير روايتان والاصح انه لا يصح لان له حقا في الغلة لا غير فلا يكون خصما في شيء آخر
ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم انه وقف به غير اذن القاضي لا يصح رواية واحدة
وفيه ان مستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملك المتولى ولو كان الوقف على رجل
معين قيل يجوز ان يكون هو المتولى بغير اطلاق القاضي اذا الحق لا يعده ويقتى بأنه لا يصح لان
حقه أخذ الغلة لا التصرف في الغلة ولو غصب الوقف أحد ليس لاحد من الموقوف عليهم
الخصوصية بلا اذن القاضي كذا عن الفتاوى الرشيدية (مسئلة) ادعى انه وقف وأنكر ذواليد
فصالحه على مال لم يجز اذا الصلح كبيع وليس للمتولى بعه واستبد الله ولو دفع المتولى شيئا الى ذى
اليد وأخذ الدار للوقف يجوز لو لم يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لم يجز
لانه ليس بخصم والفضولى لو فعل ذلك يجوز اذا الموقوف عليه فعله لياخذ الدار أما الفضولى فلو فعله
من ماله لاستخلاص الوقف في دفع ماله ولا يأخذ الدار من فتاوى رشيد الدين

* (فصل) * متولى ادعى انه وقف على كذا ولم يذكر الواقف قيل يسمع وقيل لا ما لم يذكر الواقف
عندهم اذا الوقف عندهما حبس أصل الملك عن ملك الواقف فلا بد من ذكره لئلا يكون اثباتا
للمجهول قال في الفتاوى الظهيرية الشهادة بالوقف بلا بيان واقف تقبل وفي الفتاوى الرشيدية
لا تقبل قال في العدة ينبغي ان تقبل لو كان قديما ولو ذكر الواقف لا المصرف يقبل وان كان
قديما ويصرف للفقراء (مسئلة) وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولى
انه وقف على كذا مشهور وشهدا كذلك فالحق ان يجوز اذا الشهادة على أصل الوقف بالشهرة
تجوز في المختار ولو كان الوقف على قوم باعيانهم وأما على الشرائط فلا هو المختار كذا في الفتاوى
* (مسئلة) * وفي الفتاوى الرشيدية تقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة الرجال مع
النساء وكذا الشهادة بصريح لو صرح به اذا الشهادة ربما تكون سنة عشر من سنة وتاريخ الوقف
مائة سنة فتبين القاضي أنه شهد بسماع فاذا افرق بين سكوت وافصاح بخلاف سائر ما تجوز فيه

الشهادة بسماع فانهم الموصرحا انهم ما شهدا بسماع لا تقبل ولو شهدا بوقف على نفسه أو على
 أحد من أولاده وان سفلوا أو على آباءه وان علوا لا تقبل وكذا لو شهد به على نفسه وعلى أجنبي
 لا تقبل لافي حقه ولا في حق الاجنبي ولو شهد أحدهما انه وقفه على زيد وشهد الآخر انه وقفه
 على عمرو وتقبل وتصرف غلته الى الفقراء لانهما اتفقا انه وقف * (مسئلة) * قال في كتاب الدعوى
 والبنات وقف نصفه أو نحوهم مشاعا جاز عند أبي يوسف ولو قال وقف حصتي منه ولم يسمها قال
 استحسب ان أجزه ولو ثبت الواقف على اقراره بالوقف والا فلا ولو شهد عليه بالوقف وبقدر حصته منه
 وسميها تقبل ويحكم بالوقف ولو شهد باقراره ولم يعرف حصته أخذ القاضى فان سمي حصته
 فالقول قوله فيما سماه ويحكم بوقفه ولو مات الواقف فوارثه يقوم مقامه فمأثر به لزومه الى أن
 يثبت الزيادة عند القاضى فيحكم بما ثبت عنده منه ولو شهد انه أقر انه وقف جميع حصته وهو
 الثلث فاذا هو أكثر يصير جميع حصته وقفا الأيرى ان أصحابنا قالوا لو قال أوصيت له ثلث مالي
 وهو ألف فاذا هو أكثر فله الثلث كما بالغاما بلغ والأيرى انه لو قال أوصيت له بصحتي من هذه الدار
 وهو الثلث فاذا هو النصف فله نصفه فكذا الوقف كذا في الذخيرة * (مسئلة) * قال في فتاوى
 أهل سمرقند غصب وقفا فنقص فأخذ بنقصه يصرف الى امرئته لا الى أهل الوقف لانه بدل الرقبة
 وحقه في الغلة لافي الرقبة ولو زاد غاصبه فيه شيئا فلو كان مما ليس بمال ولا له حكم المال يؤخذ
 منه بلا شيء ولو كان مالا قائما كغرس وبناء أمر بقلعه الا اذا أضر بالوقف فيضمن القيمة أو القاضى
 قيمته من غلة الوقف ان كانت والا يوجب الوقف ويعطى من أجرته كذا في فتاوى الفضلى
 * (مسئلة) * قال في النوازل سئل النسفي عن أرض وقف فيه بناء مملوك وكان صاحب البناء قد
 استأجر الأرض باجر مثله يومئذ فتبدل المتولى بعد زمان وزاد أجر مثله فابى مالك البناء الا بالاجرة
 الاولى والمتولى الجديد لا يرضى الا بالجر المثل الا ان هل للمتولى ذلك قال نعم * (مسئلة) * قال في
 الذخيرة استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجرة هي أجر مثلها حتى جازت الاجارة فخصت أجرتها
 لا تنفسخ ولو غلت لا تنفسخ في رواية لان أجر المثل يعتبر وقت العقد وتنفسخ في رواية ويجدد
 العقد والى وقت الفسخ لزومه المسمى الاول ثم فيما بعده لورضى المستأجر الاول بالزيادة فهو أولى
 من غيره ولو لم يمكن فسخ العقد بان كان فيما زرع فأتى وقت زيادته لزومه المسمى الاول وبعد الزيادة
 يجب أجر مثلها وزيادة الاجرة تعتبر لوزادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر هذه الزيادة
 * (فرع) * لو أجر باجرة مثله ثم زاد أجر مثله لا تنفسخ ولو أجره بأقل وجب الاقل فلوزاد آخر
 فلمتولى ان يخرج الاول الا ان يستأجره الاول باجر مثله انظر الجامع الصغير ولو سعى المستأجر
 باذن المتولى فلما مضت المدة زاد في الاجرة للمستقبل فرضى صاحب السكنى بالزيادة فهو أولى
 * (مسئلة) * لو أراد المتولى ان يشتري ضيعة بعله الوقف لتكون موقوفة على وجه الوقف الاول
 فقد وقف ولم يوجد فيه رواية فقيل يحيزه القاضى ثم اتفقوا على انه لم يجز ويضمن المتولى لو فعله
 لانه يجوز على الوقف شراء ما يكون فيه عمارة الوقف وزيادة لغلته وأما ما يكون وقفا على ذلك
 الوجه فهو وقف آخر لا من مصالح الوقف الاول الأيرى ان غلته تصرف الى عمارة نفسه وما فضل
 يصرف الى عمارة الوقف الاول انظر شروط الحاكم * (مسئلة) * اجتمع من مال المسجد شيء فقيل
 ليس للقيم ان يشتري به دارا للوقف ولو فعل ووقف يكون وقفه ويضمن وقيل يجوز استحسانا وبه

أفتى محمد بن سلمة انظر القنية * (مسئلة) * قيم الوقف لو باع الوقف بأمر القاضى ورأيه جاز
 كذا روى عن أبى يوسف انظر فوائد صاحب المحيط * (فرع) * قال فى العدة الواقف لو افتقر الى
 الوقف رفع الى القاضى حتى يفسخ الوقف لو لم يكن مسجلا (وسئل) شمس الأئمة الحلوانى عن
 وقف تعذر استغلاله هل للمتولى ان يبيعه ويشتري بثمنه آخر مكانه قال نعم قبل له لو لم تعطل
 ولا يمكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه قال لا يبيعه وقبل لم يجوز بيع الوقف تعطل أولا وكذا لم يجوز
 الاستبدال به وفى المنتقى عن محمد بن يعقوب ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا
 للقاضى وفى الفتاوى الظهيرية بيع بناء الوقف جائز بعد الهدم لاقبله وكذا الشجر الموقوف
 جاز بيعه بعد القطع لاقبله ولو كان الشجر غير مثمر جاز بيعه قبل القطع وبعده * (مسئلة) *
 فى الفتاوى الرشيدية وقف على أولاده وأولاد أولاده هل يدخل فيه أولاد البنات فيه روايتان
 ويقتى بانهم لا يدخلون كذا فى آخر محاضر فصول الاستروثنى * (مسئلة) * رجل فى يده ضيعة ماء
 رجل واتعها وقف وجاء بصل فيه خطوط عدول وحكام قد انقضوا وتفاؤا وطلب من الحاكم
 القضاء به قال لا يعتمد على الخطوط ولا ينبغي للعالم ان يحكم بذلك وكذلك لو كان لوح مضروب على
 باب دار ينطق بالوقف لا يقضى به ما لم يشهد الشهود على الوقف من الخلاصة وقد تقدم شئ منه
 * (فصل فىمن يصح الوقف عليه ومن لا يصح) * وفى الحاوى قال أبو حنيفة اذا وقف ما لا يبنى
 القناطر أو لاصلاح الطرق أو لحفر القبور أو لاتخاذ السقايات أو لشراء أكفان فقراء المسلمين
 لا يجوز ولا لاجل المساجد جاز لان العادة لم تجر بهذا بخلاف ما اذا وقفه لاجل المساجد فانه جائز
 لجرىان العرف به * (مسئلة) * رجل وقف داره على فقراء مكة أو على فقراء قرية معروفة ان كان
 الوقف فى حياته وصحته وهم لا يحصون لا يجوز الوقف وان كان الوقف بعد موته وهم يحصون
 يجوز لان الوقف بعد الموت وصية والوصية لقوم يحصون تجوز حتى اذا انقضوا صار ميراثا عنهم
 وان كانوا لا يحصون لا يجوز سواء كان الوقف فى حال الحياة أو بعد الموت لانه وقف مؤبد وفى
 وقف الخصاص لو قال أرضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أو على بنى آدم أو على أهلى
 بغداد فاذا انقضوا فعلى المساكين أو على الزمنى والعيان فالوقف باطل وذكر الخصاص مسئلة
 الزمنى والعيان فى موضع آخر وقال الغلة للمساكين فلا تكون للزمنى والعيان وكذا الوقف على
 قراء القرآن أو على الفقهاء فالوقف باطل وفى وقف هلال الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح وفى
 وقف الخصاص الوقف على الصوفية لا يجوز وفى فوائد شمس الاسلام الاوزجندى الوقف على
 صوفى خانه لا يجوز وعن شمس الأئمة الحلوانى انه يفتى بأنه يجوز الوقف على الصوفية وأخرج
 القاضى الامام السعدى رحمه الله الرواية من وقف الخصاص انه لا يجوز على الصوفية والعيان
 فرجعوا الى جوابه الكل من الخلاصة

* (الباب الثامن والثلاثون فى القضاء فىمن كتب شهادته فى صلته ثم ادعاه أو شهد بغير الاول
 وبيان تناقض الشاهد فى شهادته وغلطه ورجوعه) *

* (مسئلة) * أحد الورثة لو باع كرامن التركة قبل القسمة فكاتب آخر من الورثة شهد بذلك
 أو شهد بما فيه فهو اقرار بأنه للسائغ فالوقف بعد لم أجز البيع ولم أعرف انه اقرار بأنه للسائغ
 اختلف المشايخ كمن حرر أو طلق أو أبرأ بالعريضة وهو لم يعرف لغة العرب قيل يصح مطلقا

وقيل لا مطلقا وقيل يصح في تصرف يستوى فيه الحدو والهزل ولا يعتبر قوله لم أعرف معناها ولا يصح في تصرف لا يستويان فيه كبيع فان بيع الهازل لا يصح والهازل من يتلفظ بعقد لا يقصد حكمه أو يتلفظ بكلمة لا يعرف معناها فلو قال بعث ويقول لم أقصد به الملك فصدقه المشتري لا يثبت الملك لا تتفاقم على عدم التملك اذ التملك انما يوجد بتراض ولو لم يوجد قال واذا كتب في صك البيع شهد بذلك انما كان ذلك اقرارا بأنه لملك له لان معناه كواشدين ان يفتى بما في الصك والمكتوب في الصك باع ما هو له وملكه بيعا صحيحا جائزا وانما يصير شاهدا على ملك البائع والبيع الصحيح فيما هو جائز وصحيح ولو كتب بمشهدى لم يكن اقرارا به للبائع ولو كتب أشهد عليه أو أشهدني عليه فهو اقرارا اذ الهاء في عليه كناية عن البيع الجائز حتى لو كتب أشهداني لا غير لم يكن اقرارا وفيه كتب في صك بمشهدى لم يكن له حق الدعوى اذ الباء للالصاق والالصاق للموجود يكون ولو قال لا سخر اكتب شهداني في هذا الصك فكتب المأمور وشهد بذلك لم يكن اقرارا من الامر بأنه للبائع كما لو قال له اكتب طلاق امرأتى فكتب فهو ليس باقرار بطلاقها وفيه لو قال للصك اكتب صك الاجارة باسم فلان بهذا الدار لم يكن اقرارا باجارة اذ العرف بأنهم يأمرون بكتب الصكوك قبل العقد انظر فتاوى رشيد الدين

* (فصل) * ذكر محمد في الجامع شراء فشهد رجل على ذلك وختم فهو ليس بتسليم يريد اذا شهد بالشراء اى كتب الشهادة في صك الشراء وختم على الصك ثم ادعاه صح دعواه ولم يكن كتابة الشهادة اقرارا بأنه للبائع وهذا لان الانسان يبيع مال غيره كمال نفسه فلم تكن شهادته يبيعه اقرارا به للبائع والشهادة بالبيع لا تدل على صحته ونفاذه لان له ان يقول انما كتبت شهداني لارى ان في هذا العقد ضررا أم لا اذ العقد ورد على ملكي فان كان فيه ضرر رددته والآخرته ولما أمكنه هذا التوفيق لم يكن متناقضا قالوا لو ذكر ما يوجب صحته أو نفاذه باع وهو ملكه أو باعه يعبأ وهو كتب شهد بذلك يبطل دعواه وشهادته لغيره الا اذا كتب الشهادة على اقراره سماه حينئذ لا تبطل دعواه

* (فصل) * لو باع داره من ابنه الصغير ثم باعه من أجنبي صح لو كان بقیمته ولو باعه من ابنه البالغ وكتب الصك وأشهد ثم باعه من غيره وكتب الصك وأشهد الشهود الاول وقد كتبوا في صك الابن شهد بذلك لا تصح شهادتهم على الملك الثاني لانه اقرار من الشهود بصحة الملك للابن ولو كتب في الصك الاول أقر البائع بما فيه صحت شهادة الثاني لو كتب في الثاني شهد بذلك أمالو كتب في الصكين أقر البائع بما فيه لم يكن شهادة بملك للابن ولا للاجنبي وفيه شري دارا وكتب الشاهد في الصك شهد بذلك والمكتوب في الصك باع يعبأ جائزا ثم غير المشتري ادعاه على المشتري فشهد هذا الشاهد لهذا المدعى بالدار وهو مقراني كتبت هذه الشهادة لا تقبل شهادته لهذا المدعى لانه أقر بأنه للمشتري فيصير في الشهادة الثانية متناقضا ولو لم يكتب الشهادة ولكنه قال عند القاضي أنا شاهد بأنه لدى اليد وهو المشتري لا تقبل شهادته للخارج ولو كتب في الصك بمشهدى تقبل شهادته للمدعى وكذا لو كتب أقر البائع بذلك وفيه ادعاه فقال ذواليد اما أن تؤخر يده أو تعجز عن البيعة فحكم للمدعى ثم ذواليد ادعى شراء من ثالث وجاء بصك فيه خط المدعى شهد بذلك وكتب فيه باعه ولم يذكر بائنا أو جائزا كان ذلك منه اجازة لبيع الثالث ولو كتب فيه باع يعبأ

جائزا فشهدته اقرار به لذي اليد لانه اقر ان البيع وقع جائزا ولو باعه وسلمه ثم البائع باعه من غيره والمشتري كتب في صلح شراء الثاني شهيد بذلك فلو كان المكتوب باع يباعا جائزا فهو اقرار بفسخ الشراء بينه وبين البائع لانه اقر انه باع ملك نفسه ولا يكون ملكا للبائع الا بالفسخ وفيه من ادعى ملكا لنفسه ثم شهدانه ملك غيره لا تقبل شهادته ولو شهد بك لانسان ثم شهد به لغيره لا تقبل * (مسئلة) * قال الشاهد عند القاضي ان المدعى به ليس هذا ثم شهد بعد الدعوى ان المدعى به هذا لا تقبل للتناقض وقيل على قياس ما لو قال لا ملك لي ثم ادعى انه ملكه ينبغي ان تقبل * (مسئلة) * لو وقف الشاهد وقال حين تحمّلنا الشهادة كان سنها كذا والآن زاد كذا فشهدنا بناء عليه تقبل كما تقبل في مسئلة الدار لما قالوا حين رأيناها كان كذا فشهدنا بناء عليه الكل من الفتاوى الرشيدية * (مسئلة) * قال في الجامع شهدا انه اقرضه عام أول ألف درهم فحكم به ثم برهن المدعى عليه ان المدعى أبراهه قبل شهادته ما يوم فحكم بالبراءة وبرد المال فلم يضمننا اذ لم يظهر كذبهما لا يمكن التوفيق لجواز أنهما عابنا القرض عام أول فشهدا به ولم يعرفا البراءة فلم يتعرضا للحال وبمثل لو لم يشهدا بقرض وشهدا أن له عليه ألف درهم والمسئلة بحالها ضمنتنا ويخير المدعى عليه ضمن المدعى أو الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في المال فظهر كذبهما بخلاف الوجه الاول لان ثمة لم يحققا المال عليه في الحال بل أخبرا عن شيء مضى فلم يظهر كذبهما وأوضح محمد رجه الله هذه المسئلة بمسئلة الطلاق وان المدعى عليه لو أنكر المال وحلف ثم شهد باقراره لم يحنث لما أنه لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنثا فأتضح الفرق والله أعلم

* (الباب التاسع والثلاثون في القضاء بالاستحقاق والغرور) *

قال أبو الليث الاستحقاق نوعان مبطل للملك كعنتق ونحوه وناقل للملك كاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والمبطل يوجب في كل الروايات ثم انهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه فوجه الاتفاق أنهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو برهن على المستحق بالملك المطلق لا يقبل ووجه الاختلاف ان الناقل اذا ورد فان كل واحد من الباعة لا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يحكم على المكفول عنه وفي المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه يرجع على المكفول عنه وقال في الجامع الاستحقاق ضربان قديم ومن حقه الرجوع على بائعه بئنه لانه يظهر أن البائع باع ملك غيره وحادث ومن حقه أن لا يرجع على بائعه لانه باع ملك نفسه ثم استحق عند المشتري ألا يرى انه لو اشترى شيئا فكث عنده سنة ثم برهن آخر انه منذ شهر فانه لا يرجع على بائعه بئنه ولو شري ثوبا فخطه قيصا فبرهن آخر ان القيص له فالمشتري لا يرجع على بائعه بئنه اذا المبيع لم يستحق والمستحق لم يبيع اذا المبيع كرباس والمستحق قيص ولانه لما خطه قيصا لم يجز أن يملكه أحد الا بسبب حادث بعد الخطاطة اما بشرائه من خطه أو باقراره (مسئلة) ذكر في الذخيرة ان استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الاجازة لانه انقضه في ظاهر الرواية وذ كر رشيد الدين في أن البيع متى يفسخ قبل اذا قبض المستحق وقيل بنفس الحكم والصحيح انه لا يفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بئنه فاذا رجع يفسخ حتى لو أجاز

المستحق بعد ما قبضه قبل ان يرجع المستحق على بائعه يصح قال شمس الأئمة الحلواني الصحيح ان
 البياعات لا تنفسخ بالاستحقاق ما لم يرجع كل واحد على بائعه بقضاء أبو الليث عن أبي حنيفة
 رحمه الله انه لا يفسخ ما لم ياخذ العين بقضاء دليل الفسخ فيفسخ حتى لا يمتثل الاجازة بعده
 وفي ظاهر الرواية لا يفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح ولو استحق فأراد المشتري نقض البيع بلا قضاء
 ولا رضا البائع لا يملكه لان احتمال اقامة البينة على النتائج من البائع أو على التلقي من المستحق
 ثابت الا اذا حكم القاضي فيلزم العجز فيفسخ والمشتري انما يرجع بثمنه على بائعه لو ثبت
 الاستحقاق بينة أما لو ثبت باقرار المشتري أو بنكوله أو باقرار وكيله بخصوصة أو بنكوله فلا يرجع
 اذا اقرار ليس بحجة في حق غيره كذا في الظهيرية * (فرع) * لو استحق بشاهدين وعدلهمما
 المشهود عليه قال أبو يوسف أسأل عن الشاهدين فان عدل ارجع المشهود عليه بثمنه على بائعه
 وان لم يعدل لا يقضى على المشهود عليه لتعديله اياهما ولا يرجع بثمنه لانه كقرار انظر الفتاوى
 الرشدية * (مسئلة) * شراه فادعاه آخر فقبل أن يثبت الاستحقاق صالحه المشتري ودفع اليه
 شيئاً وأمسك المبيع يصير هذا شراء للمبيع من المستحق فينبغي ان يثبت الرجوع على بائعه من
 المتوسط * (مسئلة) * دار يبدد ادعى آخر نصفه فصالحه على ألف فادعى آخر نصفه فصالحه على
 ألف ثم استحق نصفه لا يرجع على واحد منهما بشئ لان كلاهما يقول بى نصفي ولو استحق ثلاثة
 أرباعه رجع عليهم بنصف ما أخذ انظر المنتقى * (مسئلة) * استحق حجارا فطلب ثمنه من بائعه
 فقال البائع للمستحق من كم مدة غاب عنك هذا الحجار فقال منذ سنة فبرهن البائع انه كان في يده
 منذ سنتين لا تندفع الخصومة من المحيط * (فرع) * قال المستحق غابت الدابة عنى منذ سنة فقبل
 الحكم بها للمستحق برهن البائع انها ملكه منذ عشر سنين يقضى بها للمستحق لانه أرخ غيبتها
 لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشتري لتلقبه من جهته فصار كأن المشتري ادعى ملك
 بائعه بتاريخ عشر سنين غير أن التاريخ لا يعتبر حاله الا نفراد عند أبي حنيفة فبقي دعوى الملك
 المطلق فيحكم للمستحق انظر كتاب دعاوى واليانات

* (فصل) المشتري يرجع على وكيل البيع بقيمة البناء وبقية ولدا المغرور ولو بنى دارا ثم شرى أرضه
 فاستحق لم يرجع بقيمة بنائه ولو شرى دارا وحفر فيه بئرا أو نقي بالوعة أو رم من الدار شيئاً ثم استحق
 لا يرجع بشئ منها اذا الحكم بوجوب الرجوع بقيمة لا ينفقة حتى لو كتب في الصك فأتى المشتري
 فيه أو رم فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر ولو شرط
 فسد البيع كذا في الفتاوى الظهيرية * (مسئلة واقعة) * شرى دارا فبنى فاستحق فجميع ما فيه
 من البناء يرجع بثمنه لا بقيمة بنائه لما حر ان الاستحقاق اذا ورد على ملك المشتري لا يوجب
 الرجوع على البائع والبناء ملك المشتري فلا يرجع به ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشتري ان
 يسلم البناء الى البائع وقد مر أنه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه الى البائع * (مسئلة) * ولو عرف
 المشتري ان الدار لغير البائع ولم يدع البائع وكالته فبنى فاستحق لم يكن مغرورا ولو لم يعلم انه بيع
 بأمره ولكن البائع قال امرنى ببيعه فشره فبنى ثم استحقه مالكة وأنكر الامر بالبيع
 فالمشتري يرجع على بائعه بثمنه وبقية بنائه لتحقق الغرور كما لو شرى أمة ممن يقول امرنى مالكها
 يبيعها فأولدها المشتري ثم أنكر مالكها الامر بالبيع فالولد خر بقيمة ويرجع المشتري بالثمن

والقيمة على بائعه والولد والبناء يجريان مجرى واحد في الغرور كذا في شرح الجامع * (مسئلة) *
 شري كرم فاستحق أصل الكرم دون الشجر والقضبان والحيطان فلمشتري ان يرد الاشجار
 على البائع ويسترد جميع الثمن لانه لو لم يرد يتضرر لانه يؤمر بالقلع كذا في الذخيرة وقال وبمثله
 لو شري حمارا مع برذعه فاستحق الحمار لا البرذعة ليس للمشتري ان يرد البرذعة ويرجع بكل
 ثمنه بل يرجع بحصة الحمار وحده من الثمن والفرق انه لو امر بقلع الشجر فيصير حطبا ويخرج عن
 هذا الانتفاع الذي شراه لاجله وهذا عيب فاحش فيثبت له حق الرد بخلاف البرذعة لانها
 لا تخرج عن انتفاع شراه لاجله والله أعلم

* (الباب الاربعون في القضاء ببيع الوفاء وأحكامه وشرايطه وأقسامه) *

اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة اذا رد البائع الثمن سماه الناس بيع الوفاء وفي المصنف
 يسمونه ببيع الامانة فله حكم الرهن عند أكثر الشيوخ فلا يباح للمشتري ان يتنفع بالمبيع بدون
 اذن البائع ويسقط الدين بهلاكه وبعض الناس جعله باطلا اعتبارا بالهزل وبعضهم جعله
 في حكم بيع المكره فينتقضه المشتري ان شاء لانه لم يكن راضيا به قال نجم الدين النسفي اتفق في
 هذا الزمان على جوازه قال صاحب النهاية وعلمه الفتوى في الخاتمة الصحيح ان العقد الذي
 جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله
 أو بعده على وجه المواعدة وعقده خاليا عن الشرط يصح العقد ويلزم الوفاء بالعهد لان المواعيد
 قد تكون لازمة لحاجة الناس وسيأتي لذلك مزيد بيان ان شاء الله عن فتاوى النسفي قال البيع
 الذي تعارفه أهل زماننا احتيالا للربا وسموه ببيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا يتنفع به
 الا باذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه ولو بقي لاتضمن
 الزيادة وللبائع استرداده اذا قضى دينه لافرق عندنا بينه وبين الرهن في حكمه من الاحكام لان
 المتعاقدين وان سماه البيع ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين اذا العاقد يقول لكل
 واحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلانا والمشتري يقول ارهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات
 للمقاصد والمعاني لا للالفاظ والمباني فان الحوالة بشرط أن لا يبرأ كفاية والكفالة بشرط البراءة
 حوالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود ومع تسمية المهر نكاح والاستبضاع الفاسد اذا ضرب
 فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة قال السيد الامام قلت للامام الحسن الماتريدي قد شاهد هذا البيع
 بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وقتوال انه رهن وانا أيضا على ذلك فالصواب ان تجمع الأئمة
 وتتفق على هذا و يظهر بين الناس فقال المعبر اليوم فتوانا وقد ظهر ذلك بين الناس فن خالفنا
 فليبرز وليقم دليله وقيل هو بيع جائز (وسئل) عن باع نصف كرمه من آخر بيع الوفاء وخرج
 هو في الصيف الى كرمه باهله وأخرج هذا المشتري أهله وأدركت الغلات فأخذ البائع نصفها
 والمشتري نصفها هل للبائع اذا تقايلا البيع وأعطاه ثمن ما شراه ان يطالبه بما حمل من الغلات
 قال لو أخذ بغير رضا البائع فللبائع ان يطالبه به لولا أخذ برضاه ويكون ذلك هبة منه قال ولا بد
 من التفصيل فيه فان رب الكرم هو الذي نقله الى كرمه فيحتمل الاخذ برضاه وبغير رضاه فأما
 لو شري كاه وقبضه وأخذ غلاته والاخذ بغير رضا البائع فهو في الحقيقة رهن وليس للمرته ان

يأكل غلة الراهن فاذا أكلها ضمنها فاقبنا بالضمنان على الاتفاق لذلك من مجمع النوازل
 قال النسفي اتفق مشايخ زماننا على صحة بيعه على ما كان عليه بعض السلف لانهم ما تلفظوا بلفظ
 البيع بلا ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ أيضا دون المقصود فان من تزوج امرأته ومن يته ان
 يطلقها بعدما جامعها صح العقد * (مسئلة) * مستفت قال للنسفي بعث حانو تبار بمائة ثم طلب
 المشتري اقالة البيع ورد الثمن وهو يقول بعثني ببيع الوفاء وأنا أقول له بعثك باقا فاجاب ان
 القول قولك فقال السائل لو حلفني على ذلك هل يسعني أن أحلف وكان يتي ان أخذ الحانوت
 منه وأرد الثمن اليه بعد زمان وكان قصد المشتري ذلك كما هو العرف الا أني لأقدر اليوم على ان
 أقدر الثمن أجاب انما ذكر ذلك قبل العقد وما كان في القلب عند العقد لا عبرة لذلك لو لم يذ كر عند
 العقد سوى الايجاب والقبول ولك ان تحلف انك بعته بعبارة نافذ لهذا ان العبرة للملفوظ وقد
 تلفظا بلفظ البيع لا الرهن فاعتباره بعبارة أولى الا انه يشكل بان المبيع اذا احتاج الى العمارة
 فالبايع يعمره ويؤدى خراجه أيضا والجواب انه يفعل ذلك اختيارا لا جبرا حتى لو امتنع لا يجبر
 فكذا لا يجبر على ترك الوفاء بذلك ويجعل البيع بانا والمشتري حق طلب الثمن لا غير فان اتقص
 المبيع بان كان دارا فانهم لا يجبر البائع على رد الثمن لانه كبيع جديد ولو كان المبيع قنأ وداية
 فهلك عند المشتري فلا شيء لواحد منهما على الآخر * (مسئلة) * لو شرط التلجئة في البيع فسد
 البيع ولو تواضع قبل البيع ثم تباع بلا ذكر شرط جاز البيع عند أبي حنيفة الا اذا تصادقا فانها
 تباع على تلك المواضع فكذا لو تواضع الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز
 ولا عبرة للمواضع السابقة من مختلف الرواية * (مسئلة) * تباع بلا ذكر شرط الوفاء ثم شرطه
 يكون بيع الوفاء اذا الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عند أبي حنيفة من فوائده شيخ الاسلام
 برهان الدين * (مسئلة) * الشرط الفاسد اذا لحق بالعقد يلتحق عند أبي حنيفة لاعتددهما عن
 مختصر الخصاص وهل يشترط اللاحق في مجلس العقد لصحة اللاحق اختلف فيه المشايخ
 والصحيح انه لا يشترط من فوائده صاحب المحيط * (مسئلة) * باع كرميا بعبارة تراضى بعض المدة
 وخرج الثمر ثم باعه من المشتري جائزا بعبارة تلميذ كثر الثمر للثمر البائع للمشتري ولو شراه جائزا
 فأجره من غيره ثم البائع باعه من غيره في أول الشهر مثلا والمشتري جائزا أجزاه في نصف الشهر
 فأجره نصف الشهر للمشتري جائزا وأصله ان الفسخ ان كان من المشتري في شراء الوفاء لم يكن
 عذرا ولا يظهر في حق المستأجر لانه ليس بمضطر فيه لانه كالمبيع والمبيع ليس بعذر لو لم يكن على
 البائع دين وهنا المشتري غير مضطر في اجازة هذا البيع فبقي الاجارة واذا بقيت والعاقده هو
 المشتري كانت الاجارة له وعلى هذا أجره ما بقي من المدة بعد الاجارة تكون للمشتري شراء جائزا ولو
 فسخه البائع فان كانت الاجارة مدة متعارفة لم يظهر في حق المستأجر ولو كانت مدة غير متعارفة
 بأن أجر عشر سنين لاتبى الاجارة لانا لو قلنا بأنه لا تنفسخ يتفاحش الضرر بخلاف تعارف
 المدة لقلة الضرر ولو طالب المشتري البائع بثمنه فدفع يجب أن لا ينفسخ البيع في حق المستأجر
 وله ان يتسع عن أداء الثمن ما لم تنفسخ الاجارة لانه ليس بعذر كذا قاله شيخ الاسلام برهان الدين
 * (فرع) * المؤجر باع المستأجر من أجنبي ثم المشتري دفع ثمنه الى المستأجر بجهة مال الاجارة
 فهو متبرع لو كان المؤجر حاضر او افلا لانه مضطر في الاداء ليخلص ملكه كعبر الرهن وعند

حضوره ليس مضطرب فيه لأنه يمكنه ان يدفع الثمن الى المؤجر ليقضى المؤجر مال الاجارة فيسلم للمشتري ملكة الذخيرة * (مسئلة) * قال في العدة باعه باذن مستأجره فادى المشتري مال الاجارة الى مستأجره بغير أمر المؤجر ليس له المبيع يكون متبرعا بخلاف معير الرهن ولو باعه وفاء فباعه من غيره بائنا فباعه المشتري بائنا بعضه أو كله فاجاز المشتري شراءه بائنا البيع البات لا ينفذ بيع المشتري فان المشتري من الغاصب لو باع ثم اجاز مالكه البيع الاول لا ينفذ بيعه * (فرع) * الكفالة بجمال الوفاء يصح مضافا لافي الحال اذا المال يجب على البائع بعد الفسخ لافي الحال من فتاوى الفضلي * (مسئلة) * استأجر أرضا فزرعها ثم تفاسخها والزرع بقل هل يترك الارض في يد المستأجر بأجر مثلها الى حصاده أم يؤمر بقلعه قال لا يترك اذا المستأجر رضى بطلان حقه في الزرع حيث أقدم على الفسخ باختياره وقيل يترك دل عليه مسئلة صورتها دفع أرضه من اربعة فزرع في آخر السنة ليس لرب الارض قلعه فيترك بأجر مثل نصف الارض حكما الى حصاده صيانة لحق المزارع وقد رضى المزارع هنا بطلان حقه في الزرع حيث أخر الزرع الى آخر السنة ومع ذلك ترك بأجر المثل وفي هذا الفصل أيضا لومضت مدة الاجارة وقد غرس المستأجر فيه شجرة فالصحيح انه يؤمر المستأجر بقلعه الا ان يجب على المؤجر قيمة الشجرة مقلوعا بخلاف الزرع فانه يترك بأجر مثله الى الادراك اذا الزرع له نهاية بخلاف الغرس انظر أصل المسئلة في الذخيرة

* (الباب الحادى والاربعون فى القضاء بدعوى النكاح والمهر والنفقة
ودعوى الجهاز وما يتعلق به) *

قال فى الذخيرة برهن على نكاح امرأه تقول ان لى زوجا فى بلد كذا وسمته أولا فانه يحكم له وقرارها لغيره لا يمنع من الحكم بينة المدعى ادعى نكاحها فأنكرت ولكن لم تقر لغيره ثم أقرت لهذا المدعى بسمع اقرارها ولو أقرت لآخر ثم لهذا المدعى لا يسمع اقرارها لهذا المدعى ولو تزوجها ثم أنه كرت النكاح وتزوجت بآخر وقدمات شهود الاول ليس له أن يخاصمها اذا الخصومة لتخليف يقصد به يكون اقرارا ولو أقرت صريحا بنكاح الاول بعد ما تزوجت بالثانى لم يجوز اقرارها ولكن الاول ان حلف الثانى على العلم فان نكل صار مقرا بطلان نكاحه فالان يحلف على البتات والحاصل أنه لو ادعى نكاح امرأه فى نكاح غيره ولا بينة للمدعى استحلف الزوج والمرأة ويبدأ بيمين الزوج على العلم فان خلف انقطعت الخصومة فان نكل يحلف بتا فان نكلت فهى للمدعى ادعت انه نكحها فأنكرت ثم أقرت جاز وكذا لو ادعى فانكرت ثم أقرت وليس انكار الزوج النكاح كادعائه الفسخ وتماه فى الذخيرة * (مسئلة) * ادعى نكاحها فأنكرت وأقرت به لرجل حاضر وصدّقها المقر له فان برهن المدعى يحتاج المقر له الى البينة على هذا المدعى بمحضرة المرأة فلوبرهن المقر له بعد ما برهن المدعى يترجى المقر له بالبينة والاقرا انظر شروط الحلوانى * (فرع) * وفى المحيط برهننا على النكاح فلو كانت فى بيت أحدهما ودخل بها فهى له اذ دخوله ونقلها دليل سبق عقده الا اذا سبق تاريخ الاثر فحينئذ يسقط اعتبار دليل سبق عند التصريح بالسبق ولو لم تكن فى بيت أحدهما ولا دخل بها

فلو وقتنا الأول أولى ولو لم يوقتنا أو وقتنا سواء فمن زكيت بنته أولى ولو زكيتا تسئل المرأة
فلو لم تقتر لأحدهما فرق بينهما وبينهما ولو أقرت لأحدهما بالتقدم فهي له الا اذا سبق تاريخ نية
الآخر وهذا لان العمل بالبينتين متعذر فسقطا وبقي تصادق أحدهما معها فيثبت النكاح
بينهما بتصادقهما وهذا كله فيما لو تنازعا حال حياة المرأة وأما بعد موتها فعلى وجوه ولا يعتبر فيه
الاقرار واليد فلو أرفاهي لمن سبق تاريخه ولو لم يؤرخا وأرخا سواء فهي لهما يجب على كل
منهما نصف المهر ويرثان المهر وزوج والفرق بين حياتها وموتها ان الغرض في حياتها هو المرأة
وهي لا تقبل الشركة والغرض في موتها هو الارث وهو مال يقبل الشركة فان ولدت ثبتت نسبة
منها ويرث من كل منهما ارث ابن كامل اذا البنتوة لا تتجزأ جلة

* (فصل) * ادعت نكاحه في ربيع كذا وادعت المهر في تركته والورثة برهنوا ان مورثهم مات
في صفر لا تقبل بينتهم لانهم أثبتوا الموت والموت لا يدخل تحت الحكم * (مسئلة) * قال
في فتاوى أهل سمرقند ادعت مهر المثل ثم ادعت المسمى يقبل اذا المسمى يتصور بعد ثبوت مهر
المثل في نكاح واحد بان سمي بعد نكاح بلا تسمية ولو ادعت المسمى ثم مهر المثل لا يقبل
* (مسئلة) * من النوازل مات فادعت امرأته على ورثته مهرها يصرف الى مهر مثلها قال
أبو الليث لو بنى ما يمنع منها قدر ما جرت العادة في التعجيل به والقول للورثة فيه والقول للمرأة
فيما زاد عليها ذكره في الذخيرة وعلمه بان النكاح شاهد على وجوب كل المهر والعرف شاهد على
قبض بعض المهر فيعمل بهما وقيل لو صرحت بانكار القبض وقالت لم أقبض شيئا فالقول قولها
اذ النكاح دليل محكم على وجوب كل المهر والدخول والموت دليلان محكان على تقرير ذلك
الواجب والبناء به ليس بدليل محكم على قبض بعضه لانه قديني بها قبل تعجيل شيء من المهر
فيكون القول لها وهذه المسئلة تؤيد ما ذكره القاضي ظهير الدين انه لو ادعت كل مهرها بعد
موت الزوج وبرهنت على اقرار الزوج به لا تسمع اذا الظاهر انه الاتسليم نفسها الا بعد قبض بعضه
فكذبها الظاهر

* (فصل) * تزوج كبيرة وطلبت النفقة وهي في بيت الاب بعد فلها ذلك لو لم يطلبها الزوج بالنقلة
اذ النفقة حقها والنقلة حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنقلة فقد ترك حقه وهو لا يبطل حقها وبه
يفى وقيل لان نفقة لها اذا لم تزف الى زوجها ولو امتنعت عن الانتقال بحق كطلب المعجل فلها
النفقة ولو امتنعت بغير حق لكون المهر مؤجلا فلا نفقة لها وكذا الجواب في صغيرة يجامع
مثلها والا فلا نفقة لها حتى نصير بحال تطبيق الجماع سواء كانت في بيت الزوج أو في بيت الاب
قال في لطائف الاشارات تصلح للجماع بتسع وفي الصحيح تعتبر الاطاقة * (مسئلة) * ولوأبت أن
تحوّل معه الى ما يريده من البلدان وقد أرفاهها المعجل فلا نفقة لها لانها مبطله في هذا المنع
فنشزت بخلاف ما لو لم يعطها المهر أو لا وهذا لو لم يدخل بها ولو دخل فكذا الجواب عند أبي حنيفة
وعندهما لان نفقة لها سواء أرفاهها المهر أو لا وهذا بناء على ان المدخول به المان تمتع نفسها بالمهر
عنده لا عندهما فكانت محقة في هذا المنع عنده لا عندهما من تهذيب القلانسي قال الصدر
الشهيد هذا الخلاف فيما لو دخل بها رضاه وهي بالغة اما لو دخل بها وهي كارهة أو صغيرة أو
مجنونة لا يسقط حقها في منع نفسها قال أبو القاسم الصفار هذا في زمانهم اما في زماننا فلا يملك

الزوج أن يسافر بها أو في مهرها أو لاقساد الناس قيل له هل يخرجها من البلد إلى القرية
 أو العكس قال ليس ذلك بسفر وخرجها إلى بلد آخر سفر كذا في الذخيرة وفي التجنيس
 والفتوى على أن له أن يسافر بها إذا أوفاهها المعجل لقوله تعالى أسكنوهن الآيات وقال في العدة
 ليس له إخراجها إلى بلد آخر ولو أوفاهها المهر كذا اختيار الفقيه ظهير الدين المرغيناني
 * (فصل في دعوى الجهاز) * قال في الذخيرة زوج بنته وجهازها ماتت فزعم أبوها أن الجهاز
 أعاره منها ولم يهبه فالقول للزوج وعلى الأب بينة إذا الظاهر أنه إذا جهز بنته يدفع بطريق التملك
 والبينة الصحيحة فيه أن يشهد عند التسليم إلى بنته أن أعطيت هذه الأشياء بنتي عارية أو يكتب
 نسخة معلومة وتشهد البينة على أقرارها أن جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي
 لكن هذا يصلح للقضاء للاحتياط لجواز أنه شرها لها في صغرها فهذا الإقرار لا يصير للاب
 ديانة والاحتياط أن يشتري ما في هذه النسخة ثم تبرئه بنته عن الثمن وعن السعدى أن القول
 للاب إذا لم يستفيد من قبله فهو أعرف ولأن العارية تبرع والهبة تبرع والعارية إذا نهما
 فعمل على الأدنى قال الصدر الشهيد والفتوى أنه لو كان العرف مستمرا أن الأب يدفع ذلك
 جهازا لعارية كما في ديارنا فالقول للزوج ولو كان العرف مشتركا فالقول للاب قال في المنتقط
 القول للزوج مع عينية على عمله قال في الإيضاح أن كان الأب من الإشراف لا يقبل قوله وإن
 كان ممن لا يجهز البنات بمثله قبل قوله * (فرع) * كتب نسخة الجهاز وأقر الأب أن هذه
 الأشياء ملك المنة لكن الشهود لم يروا هذه الأشياء جملة واحدا بعدوا أحدا لم يجز لهم أن
 يشهدوا بأنهم ملكها من فتاوى رشيد الدين * (مسئلة) * تزوجها وبعث إليها هدايا
 وعوضته وزقت إليه ففارقها فقال ما بعثته فكله عارية فالقول له في متاعه لأنه منكر التملك
 ولها أخذ ما بعثته لأنها زعمت أنه عوض للهبة فلما لم يكن هبة لم يكن ذلك عوضا فلكل منهما
 أخذ ما دفع أيضا لو صرحت حين بعثت أنه عوض فكذلك ولو لم تصرح به لكنها توتيه كان هبة
 وبطلت بنتها * (مسئلة) * لو استهلك ما بعثته الزوج إليها فانكر الهبة وحلف ينبغي أن
 يجوز له التضمن لأن حكم العارية كذلك وكذا لو أنلف الزوج ما بعثته إليه ينبغي أن يجوز لها
 التضمن انظر فصول الاستروشي قال في الذخيرة بعثت إلى امرأته ابنه شيئا ثم ادعى أنها عارية
 صدق * (فرع) * بعث الزوج إلى أهل زوجته أشياء عند زفافها منها ديباح فلما زفت إليه أراد أن
 يأخذ منها الديباح ليس له ذلك لو بعث إليها على وجه التملك من الفتاوى الرشيدية * (مسئلة) *
 ماتت فأتخذت والديها ما بعثت زوج الميئة بقرة لتذبح وتنفقها فنعلت وطلب الزوج قيمة
 البقرة فانفق على شرط الرجوع يرجع لولا اتفق على أنه لم يذكر القيمة لأنها فعلت بإذنه بلا شرط
 القيمة ولو اختلفا فيه فالقول لام الميئة لأنها تنكر شرط الضمان قاله أبو الليث * (مسئلة) * غرّه
 فقال أزوجك بنتي وأجهزها جهازا عظيما فتزوج ودفع الدستيمان إلى أبيها ثم أبوها لم يجهزها
 لارواية في ذلك وأفتى بان الزوج يطالب أبا المرأة بالجهاز فان جهز والاب استرد ما زاد على دستيمان
 مثلها وقد يعرضهم الجهاز بالدستيمان لكل دينار من الدستيمان ثلاثة دنانير من الجهاز وأربعة
 دنانير فالزوج يطالب بهذا القدر والاب استرد ما زاد على دستيمان مثلها قاله في فوائد بعض الأئمة
 وقال في فتاوى ظهير الدين الصحيح أنه لا يرجع بشيء على المرأة إذا المال في باب النكاح ليس بغرض

* (الباب الثاني والاربعون في القضاء بموجب الخلع وما يتعلق به) *

الخلع طلاق بائن به ورد الاثر عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جماعة من أصحابه وقال الشافعي فسح حتى لا ينقص به عدد الطلاق عنده وهو قول ابن عباس ولو قضى بكونه فسحا قيل يتفد وقيل لا وقدمر * (مسئلة) * قال في الذخيرة قال لها بعثك لا تطلق ما لم تقل اشريت ولو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع ولا يبرأ الزوج من المهر وفاقا ثم الخلع قديكون بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ البيع والشراء وقد يكون بالفارسية قال أبو الليث الخلع والطلاق على مال من جانبه عين على معنى التليك كانه قال ان قبلت فأنت طالق فيقتصر على المجلس لو كانت حاضرة وعلى مجلس العلم لو كانت غائبة * (مسئلة) * تعليق الخلع بالشرط يصح منه لامنها ثم الخلع لو علق بالشرط بأن قال ان دخلت الدار فقد خالعتك على كذا يعتبر قبولها بعد دخول الدار وكذا لو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فقد بعثت طلاقها منك بكذا فالقبول اليها بعد التزويج حتى لو قبلت بعد التزويج أو قات شريت طلاقها تطلق لا لو قبلت قبل التزويج لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزويج فشرط القبول بعده ولو شرط الخيار للمرأة جاز عند أبي حنيفة لا عندهما وخيار الزوج لم يجوز وفاقا لان الخلع من جانبه عين وهي لا تقبل الخيار ومن جانبها معاوضة وهي تقبله * (فرع) قال في فوائد نظام الدين خالعتها وقالت ان لم أرد البذل الى أربعة أيام يكون الخلع باطلا ولم ترد فهذا خلع بشرط الخيار من حكمه قريبا * (مسئلة) * لو خالعتها على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت سقط المهر عند أبي حنيفة خلافا لهما من الفتاوى الصغرى * (مسئلة) * وفي الصغرى ان صريح الطلاق بالمسمى من المال هل يوجب براءة كل منهما من المهر اختلف فيه المشايخ وأكثرهم على انه لا يوجب وبه يفتى ولا يبرأ عن نفقة العدة وفاقا في كل ما ذكرنا الا بالشرط وكذا لا يبرأ عن نفقة الولد وأجر الرضاع والنفقة المفروضة هل تسقط ذكر في شرح الطحاوي لو اجتمع عليه نفقة بقضاء ثم خالعتها تسقط النفقة وفاقا * (مسئلة) * اختلفت على كل حق يجب للنساء على الازوج قبل الخلع وبعده ولم تذكر المهر ونفقة العدة يكفي و يبرأ عن المهر ونفقة العدة اذا المهر يجب قبل الخلع ونفقة العدة يجب بعده انظر فتاوى رشيد الدين والله أعلم

* (الباب الثالث والاربعون في القضاء بموجب تصرفات الفصولي وأحكامها في النكاح) *

قال في فتاوى النسبي المختار في نكاح الفصولي في الطلاق المضاف انه يحتمل باجازه قول لا فعلا سواء كان الحلف بأن قال ان تزوجت امرأة فطالق ثلاثا أو قال كل امرأة تدخل في نكاحي لان دخولها في نكاحه لا يكون الا بالتزويج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص فكانه قال ان تزوجتها وتزويج الفصولي لا يصير متزوجة بخلاف قوله كل من يدخل في ملكي فانه يحتمل بعقد الفصولي هنا لان ملك الميم لا يختص بالشراء بل له أسباب سواه قال في شرح الحيل والبرذوى والجامع في الفتاوى يحتمل بنكاح الفصولي في يدخل في نكاحي وفي تصريح لالاي وقال صاحب المحيط هما كقوله أتزوجها في الحكم * (مسئلة) * قال في المحيط كل امرأة أتزوجها أو يتزوجها غيري لاجلي وأجيزه فهي طالق ثلاثا لاوجه لجوازه قال في الحاوي فقبلته أن يزوجه

فضولي بلا أمرهما فيجيزه هو فيجيزه قبل اجازة المرأة لا الى جرائع عدم الملك ثم تجيز المرأة فاجازتها لا تعمل فيجيزه النكاح فيجوز اذا المين انعقد على تزويج واحد كذا في المحيط وهذه الخيلة انما يحتاج اليها اذا قال في خلقه وأجيزه أما لو لم يقل وأجيزه قال النسفي بتزوج الفضولي لاجله تطلق ثلاثا اذا الشرط تزويج الغير له مطلقا ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل دخولها في ملك الزوج قال الايري انه بعد عقد الفضولي لو طلقها الزوج ثلاثا لا تحرم عليه لما مر كذا هذا الا انه لا يقبل الاجازة لانه صار مر دوفا في عقد الفضولي ثانيا لاجله فيجيزه هو فعلا قال ظهير الدين في فتاويه وعندى لاحاجة في المرة الثانية الى عقد الفضولي بل لو تزوجها بنفسه لا تطلق اذا المين انحلت بتزويج الفضولي لا الى جرائع الايري ان من قال ان تزوجت فلانة أو امرت انسانا ان يتزوجها لي فكذا فأمره بتزويجها لم تطلق اذا المين انحلت بالامر لا الى جرائع وكذا لو قال ان خطبتها أو تزوجتها فكذا فخطبها ثم تزوجها اذا المين انحلت بالخطبة لا الى جرائع * (مسئلة) * زوج بنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بلا اذنه خاطب عنه أبو معات أبو الصغيرة قبل اجازة الابن بطل النكاح ولو كان مكان الصغيرة كبيرة تزوجها بلا اذنها والمسئلة بحالها لا يبطل النكاح بموت الاب انظر المحيط * (مسئلة) * عن أبي يوسف زوج بنته الصغيرة من غائب فالت اب ثم اجازة الزوج جاز في قوله ثم فصل الكبيرة يدل على أن بقاء الفضولي ليس بشرط لصحة الاجازة في باب النكاح بخلاف البيع من النوادر * (فرع) * زوجه فضولي بأمرها بالف درهم ثم الفضولي والمرأة جددا النكاح لذلك الرجل بنحسين دينار ينفسخ الاول بالثاني حتى الزوج لو أجاز النكاح الاول لا تعمل اجازته ولو أجازته ولو أجاز الثاني صح انظر الذخيرة

* (الباب الرابع والاربعون في القضاء بالخيارات) *

هي أنواع منها ما ثبت في تصرفات عقود يحتمل الفسخ لا فيما لا يحتمله كالنكاح والطلاق والعق ومما ما ثبت فيما لا يحتمل الفسخ لا فيما يحتمله اما الخيارات التي لا تثبت فيما لا يحتمل الفسخ فيها خيار الشرط اذا تزوج بشرط الخيار لهما أو لاحدهما يصح النكاح لا الشرط عندنا وقال الشافعي يبطل به النكاح ومنها خيار الرؤية لا تثبت في النكاح لافي المرأة ولا في المهر ومنها خيار العيب وهو حق الفسخ بعيب عندنا لا تثبت في النكاح فلا ترد المرأة بعيب ما وقال الشافعي له أن يرد المرأة بأحد العيوب الخمسة يجنون وجذام وبرص وقرن ورتق فان ردها قبل الدخول سقط كل المهر وان ردها بعده فلها كمال المهر ولا يرد الزوج يجنون وجذام وبرص عند الحسن وقال محمد لهارده ولا يرد الزوج بعنة وجب ولها المطالبة بالارسال بالمعروف والتفريق بناء عليه ولذا كانت الفرقة بسبب العنة والحب طلاقا بنا كذا في قاضيان * (مسئلة) * خيار العتق للمنكوحه اذا كانت أمه أو مديرة أو أم ولد فعتقت قبل دخوله أو بعده فلها حق الفسخ حرا كان زوجها أو قنا وقال الشافعي لا خيار لها في زوج حر وكذا المكاتبه الصغيرة أو الكبيرة لو تزوجها المولى برضاها فعتقت بأداء أو تجرير تختير عندنا وهذا الخيار كخيار الخيرة يثبت للأنثى للذكر ووقوع الفرقة به لا يتوقف على القضاء ولا يبطل بسكوت ويمتد الى آخر المجلس الا اذا بطلته صريحا أو دلالة بأن تمكنه من نفسها ونحوه وانما يفارق هذا الخيار الخيرة لوجهين أحدهما

ان الفرقة بخيار العتق لا تكون طلاقا بخلاف الخيرة لانه ثبت بتسليط الزوج وهو أهل للطلاق
 أنظر قاضيخان * (مسئلة) * قال في المحيط خيار البلوغ كشفة فانها كما بلغت ينبغي لها أن
 تختار نفسها كالشفيع وتشهد على النقص لو كان عندها من تقبل شهادته والا تخرج الى الناس
 وتختار ثانيا ولو لم تختار في بيتها حتى خرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد لا يشترط لاختيارها
 نفسها لكن شرط لاثباته بينة ليسقط اليقين عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتكليف
 الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت أو حين بلغت طلبت
 الفرقة صدقت مع اليقين ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لا يقبل وتحتاج الى البينة وكذا
 الشفيع لو قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول له ولو قال علمت أمس وطلبت لا يقبل ويكلفه
 اقامة البينة * (فرع) * قال في الاصل شرط الخيار في الصلح كشرطه في البيع ثم هو
 في البيع جائز لهما أو لاحدهما مؤقتا بثلاثة أيام أو أقل وان شرط أكثر فسد البيع عند أبي
 حنيفة كما لو شرط أبدا وقال أبو يوسف ومحمد وابن أبي ليلى لو ذكر او قتما معلوما كشهرو وسنة
 أو أكثر يجوز وزفر والشافعي مع أبي حنيفة قال في فصول الفقه هو يصح في غمائية أشياء في بيع
 واجارة وقسمة و صلح من مال بعينه وكأية و خلع و عتق على مال لو شرط الخيار للمرأة والقن
 يصح عند أبي حنيفة ولو شرط للزوج والمولى لم يجز وفاقا ولو شرط للراهن جاز لا للمرتهن اذ له
 تقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس أو مال و شرط الخيار للمكفول له أو للكفيل جاز ولو
 استأجر بخياره ثلاثة أيام جاز كبيع فالوفسخ في الثالث هل يجب على المستأجر أجرة يومين أفتى
 صاحب المحيط انه لا يجب لانه لا يتمكن من الانتفاع بيمينكم الخيار لانه لو اتفق بطل خياره
 * (مسئلة) * باع بخيار فوهب أو رهن وسلم أو أجر أو باع لو فعل بالمبيع ما يدل على استيفاء
 الملك كوطء وقبلة ونظر الى فرجها بشهوة كان فسحا للبيع علم به المشتري او لا والنظر الى الفرج
 بلا شهوة لا يبطله وكذا الوسله الى المشتري ثم غصبه لم يكن ذلك فسحا للبيع ولا ابطالا للخيار وكذا
 لو باع قنه بخيار يوم على أن يغله أو يستخدمه جاز فان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كراما على أن
 يأكل من ثمره لم يجز البيع اذ الغلة والمنفعة لا يقابلها الثمن فلم يكن متلفا جاز من المبيع بخلاف
 الثمن باع دارا فيه ساكن باجر و شرط الخيار للمشتري ورضى به الساكن فطلب المشتري
 الاجر من الساكن بطل خياره ولو شري دارا بخياره و قدم على الساكن لا يبطل خياره ولو استأجر
 الساكن بطل خياره

* (الباب الخامس والاربعون في القضاء فيما يبطل من القعود بالشرط وما لا يبطل

وما يصح تعليقه و اضافته وما لا يصح) *

اعلم ان تعليق النكاح بشرط علم للعالم يجوز ويكون تحقيقا كقوله لا آخر زوجتي بنتك فقال
 قد تزوجتها من فلان قبل هذا فسد به انما طيب فقال ان لم أكن زوجتها من فلان فقد تزوجتها
 منك وقبل الآخر وظهر كذبه ينعقد هذا اذا تعليق بشرط كائن تحقيق الا يرى انه لو قال
 لامرأته أنت طالق ان كانت السماء فوقنا والارض تحتنا تطلق للعالم وذكر محمد أن تعليق البراءة
 بشرط كائن يصح حتى لو قال لمديونة مال بمن يده قال بفلان داداه فقال اكراداه بفلان ارشده

قوله اكر داده بفلان ارشده
 آن توداده است صحت الخ
 كذا في نسخة وفي نسخة
 اكر داده بزارشده آن بود
 داده است وعلى كل فالعبارة
 غير مستقيمة وهي ناقصة
 ولعل في الكلام حذف
 جواب على النسخة الاولى
 والتقدير ارشده آن توداده
 است توبري استي صحت الخ
 وقوله آزان منست في نسخة
 آن آدمست اه صححه

آن توداده است صحت البراءة وذكروا قال لا تخرا اذا جاء عندك منك هذا بكلمة الميجز ولو قال بعته
 منك بكذا ان رضی فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قلت تم
 البيع وذكرا ن تعليق الامهال بشرط كائن يصح ان لم يكن المال واجبا بسبب الغرض بأن قال
 اكر اين مال ازان منست يك ماه ترازمان دادم صح التأجيل ولو قال لقته اذا جاء عند فقد اذنت لك
 في التجارة صح الاذن ولو قال اذا جاء عند فانت طالق صح لا لو قال اذا جاء عند فقد راجعتك والقاضي
 لو قال لرجل قد حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجبه ولو قال لسفيه قد اذنت لك اذا صلحت
 جاز ولو قال الخيران لم أفعل كذا فقد ابطت خيارى لا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب
 ان لم ارده اليوم فقد ابطت خياره ولم يرده اليوم لم يبطل خياره ولو لم يقل ولكنه قال ابطت
 خيارى غدا أو قال ابطت خيارى اذا جاء عند بطل خياره وتعليق القبول في البيع بعدما أوجب
 الاخر هل يصح ذكر أنه لو قال فروختم چون بهايمن رسد ان دفع الثمن اليه في المجلس جاز
 البيع استحسانا ولو قال ان اذيت عن هذا فقد بعث منك صح البيع استحسانا ان دفع الثمن اليه
 وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز ويصح تعليق الكفالة بشرط متعارف نحو
 اذا قدم أو استحق زيد المبيع فاناضامن وان كان شرط محض نحو ان دخل فلان الدار او ان هبت
 الريح أو ان جاء المطر تصح الكفالة لا الشرط وما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة
 كطلاق وعتق وحوالة وكفالة ويبطل الشرط ولا يصح تعليق الاعتكاف ولا يلزمه ويصح
 تعليق تسليم الشفعة بأن قال ان اشريت أنت فقد سلمت الشفعة فلوا شترى غيره فهو على شفخته
 ولا يبطل الرهن والاقالة بالشرط الفاسد ويبطل الاجارة به ولا يجوز تعليق الكتابة بالشرط ويبطل
 بفاسده * (مسئلة) * جله ما يصح اضافته الى زمان أربعة عشر اجارة وفسخها ومن ارعة
 ومعامله ومضاربة ووكالة وكفالة واصفاء ووصية وقضاء وامارة وطلاق وعتق ووقف وما لا يصح
 اضافته عشرة بيع واجازته وفسخه وقسمة وشركة وهبة ونكاح ورجعة وصلاح عن مال واراء دين
 انظر العدة * (مسئلة) * قال في العدة كفل بنفسه الى شهر على انه برى بعد الشهر فهو كما قال
 والتوكيل الى عشرة أيام هل ينتهي عضها الاصح انه لا ينتهي والله أعلم

* (الباب السادس والاربعون في القضاء بأنواع الضمانات الواجبة وكيفيتها
 وتضمن الامين وبراءة الضمين) *

* (مسئلة) * أمره بأخذ مال الغير ضمن الاتخذ لا الأمر اذا الأمر لم يصح وفي كل موضع لم يصح
 الأمر لا يضمن الأمر قال في الذخيرة يضمن الأمر لو كان سلطانا لا لو كان غيره إذا أمر السلطان
 كما كراه إذا المأمور يعلم عادة انه يعاقبه لو لم يمثل أمره بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان
 لا مأموره فتصح الدعوى على الضامن لا على غيره وذكر محمد في السير الكبير أن مجرد أمر الامام
 ليس باكره لو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمثل أمره وفيه ومن الناس من جعل مجرد أمره
 اكرها ولو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمثل * (مسئلة) * قال اخفري في هذا الحائط بابا ففعل
 وهو لغره ضمن الحافر ورجع على أمره ولو قاله وترك لفظة لم يرجع ولو كان الأمر ساكن في الدار
 واستأجره على الحفر ورجع الحافر على أمره انظر المنتقى * (فرع) * الجاني لو أمر العوان

بالاختذ فقيه نظر باعتبار الظاهر ضمن الاختذ الجاني وباعتبار السعي ضمن الجاني فتأمل فيه
 عند الفتاوى هكذا أشار إليه في الفتاوى الصغرى وقال قاضيان القسوى على ان الاختذ ضمن
 على كل حال ثم لو دفع المأخوذ الى أمره رجع عليه لا لتلف عنده ولو أنفق في حاجة الأمر فهو
 كما مورب الاتفاق من مال نفسه في حاجة الأمر وقيل رجع لو شرط الرجوع وقيل الأصح انه
 يرجع شرطه أو لا قال في المحيط والمختار ان الجاني لا يضمن وأما الجاني لو أرى الاعوان بيت رب
 الملك ولم يامر به بشيء أو الشريك أرى العوان بيت شريكه حتى أخذ المال أو أخذ من بيته رهنا
 بالمال المطلوب لاجل ملكه وضاع الرهن فالجاني والشريك يضمنان بلا شبهة اذ لم يوجد منه أمر
 ولا حل ودفع العوان يمكن بطريقه وامادفع السلطان فلا يمكن * (مسئلة) * سعى الى سلطان
 ظالم حتى غرم رجلا فلوسعى بحق نحو ان كان يؤذيه ويجزعن دفعه لاسعه أو فاسقا لا يجتمع بالامر
 ففي مثله لا يضمن الساعي كذا في العدة قال قاضيان لوسعى اليه بان لفلان مالا كثيرا أو وجدته أو
 أصاب ميراثا أو عنده مال لفلان الغائب أو انه يريد الفجور بأهلي أو ضربني أو ظلمي فلو كان
 السلطان ممن يأخذ المال بهذه الاسباب ضمن لو كان كاذبا وكذالو كان صادقا الا انه غير مظلم
 ومحتمب في ذلك. الذخيرة لم يضمن المضروب لوسعى * (فرع) * السعاية الموجبة للضمن
 ان يتكلم بكذب يكون سببا لاخذ المال منه أو لا يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال عند
 السلطان انه وجد مالا وقد وجد المال فهذا يؤجب الضمان اذ الظاهر ان السلطان ياخذ منه
 المال بهذا السبب انظر الفتاوى الرشيدية * (مسئلة) * ادعى عليه سرقة وقدمه الى السلطان
 يطلب منه ضربه حتى يقر فضر به مرة أو مرتين فحبسه خوفا من التعذيب والضرب فصعد السطح
 لينفلت فسقط من السطح فمات وقد غرم في هذا الامر فظهرت السرقة على يد غيره فلورثة أخذ
 مدعى السرقة بديه مورثهم وبغرامة أداها الى السلطان انظر فتاوى ظهير الدين * (فرع) *
 لو قال وجد كذا او لقطه فظهر كذبه ضمن الا ان كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعاعات
 أو قد يغرم وقد لا يغرم برئ الساعي ولو وقع في قلبه انه يجي الى امرائه أو أمته فرفع الى السلطان
 فغرمه فظهر كذبه لم يضمن الساعي عندهما وضمن عند محمد وبه يبقى الغلبة السعاعة في زماننا
 من العدة * (مسئلة) * أمر قنا بابق أو قال له اقبل نفسك ففعل ضمن قيمته ولو أمره باتلاف مال
 مولاه فأتلفه لم يضمن الأمر اذا أمره بابق وقتل صار عاصبا اذا استعمله في ذلك الفعل وأما
 بالامر باتلاف مال مولاه لم يصير عاصبا لماله وانما صار عاصبا لقنه وهو لم يهلك وانما المتلف مال
 المولى بفعله من فتاوى رشيد الدين * (مسئلة) * قال في الصغرى استعمال قن الغير كغصبه
 فيضمن لو هلك من ذلك العمل ولو أودع قنا فبعثه المودع في حاجته صار عاصبا وان بينهما قن
 استخدمه أحدهما بغيبة الآخر فمات في خدمته لم يضمن وفي الدابة ضمن وفي نوادر هشام وضمن
 القن أيضا * (فرع) * قال في القنية راد الا يبق استعماله في حاجته في الطريق ثم أبق منه يضمن
 * (مسئلة) * قال في فوائد صاحب المحيط قال انى حر فاستعملني فاستعمله وهلك ثم ظهر انه قن
 ضمن علم أو لا وهذا الاستعمال في عمل نفسه أما لو استعمله في عمل غيره لم يضمن اذ لا يصير به عاصبا
 كقوله لقن غيره ارتق الشجرة وانثر الثمر لتأكله أنت فسقط لم يضمن الأمر ولو قال لتأكله أنت
 وأنا أفنى قاضيان انه ينبغي أن يضمن قيمته كما لو استعمله كله في منفعة كذا على حاشية بعض

كتب الذخيرة وفيها قنّ جل كوز ماء لينقله الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل مائه من الحوض فهلك في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم مرة ثانية قال يضمن كل قيمته اذ فعله نسخ فجعل المولى فصار غاصباً كل القنّ * (فرع) * قال في التجريد استخدم قن غيره بلا أمره أو قادداً به أو ساقها أو جل عليها شيئاً أو ركبها ضمن هلك في تلك الخدمة أو غيرها قال في الذخيرة لور كبا ضمن ساقها أو لافي ظاهر الزاوية وروى انما ضمن لوساقها

* (فصل في التسبب والدلالة) * قال في الفتاوى لو تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شيء فضاع ضمن المتعلق هدم بيت نفسه فانهدم بيت جاره لم يضمن اذ لم يتعد * (مسئلة) * لو ضرب رجلاً فسقط المضرّب مغشياً عليه وسقط منه شيء قال محمد يضمن مامعه وماعليه من مال وثياب لانه مستهلك من غريب الزاوية * (مسئلة) * قال في القنية ضربه فسقط ومات ضمن ماله وثيابه اذا ضاعت وفيه ضربه فانغى عليه ولم يمكنه الراح فاخذتوبه لا يضمن وفيه خرقت احدى المرأتين آذن الاخرى في المشاجرة فسقط القرط فضاع لم يضمن * (فرع) * قال أبو بكر الرازي ألقاه في حوض أو نهر ومعه دراهم فسقطت في الحوض فلو سقطت عند القائه ضمن لانه بفعله لا بسقطت وقت خروجه عن الماء لانه بفعل مالكها * (مسئلة) * قال في الفتاوى خرق صدك غيره ضمن قيمته مكتوباً وكذا دفتر الحساب هذه الجملة في خزانه الفقه وفي فوائد ظهير الدين قال له اسلك هذه الطريق فانه آمن فسلك فأخذته اللصوص لا يضمن ولو قال لو مخوفاً وان أخذ مالك فأنا ضامن والمسئلة تجملها ضمن فصار الاصل أن المغرور قضاء ولو قال الطحان لبرار اجعل البر في الدلو بفعله فيه فذهب من الثقب الى الماء والطحان كان عالم به يضمن اذ غره في ضمن العقد وهو يقتضى السلامة قال في المحيط ما ذكر في الجواب في قوله فان أخذ مالك فأنا ضامن مخالف لما ذكره القسودى فقد ذكر أن من قال لغيره من غصبك من الناس أو من بايعت من الناس فأنا ضامن لذلك فهو باطل * (مسئلة) * دفع ثوبه الى دلال ليبيعه فساومه رب حانوت بثمن معلوم وقال أحضر رب الثوب لاعطيه الثمن فذهب وعاد فلم يجد الثوب في الحانوت ورب الحانوت يقول أنت أخذته وهو يقول ما أخذته بل تركته عندك صدق الدلال مع عيبه لانه أمين وأما رب الحانوت فلوا تفتقا على انه أخذته رب الحانوت ليشتره بما سئى من الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يبرأ بمجرد دعواه فيضمن قيمته ولو لم يتفتقا على ثمن لم يضمن اذا المقبوض على سوم الشراء انما يضمن لو اتفقا على ثمن من كتاب الدعوى والبيئات لصاحب المحيط * (مسئلة) * لو عرض الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب الدكان فذهب لم يضمن الدلال في الصحيح لانه أمر لا بد منه في البيع قاله في بعض الفتاوى * (فرع) * قال وكيل المبيع بعته من رجل لا عرفه وسلمته ولم أقدر عليه ضمن وهذا بخلاف مسئلة القممة وهي دفع اليه قممة وقال له ادفعها الى من يصلحها فدفعتها ولا يعلم الى من دفع لم يضمن كمن وضع الوديعه في بيته ونسيها وقد هلكت لم يضمن من فتاوى ظهير الدين * (فرع) * وكاهه ببيع نفسه وهو في المصرفاخرجه من المصروف باعه ضمن استحساناً ولو لم يجز بيعه على الأمر لتقييد الوكالة بالمصرفاخرجه فضمن ووكيل البيع لو خالف بان استعماله أو دفع الثوب الى قصار ليقتصره حتى صار ضامناً فلوعاد الى الوفاق يبرأ المودع والوكالة باقية في بيعه وأصل المسئلة في كتاب شرح الحيل * (مسئلة) *

قال في العدة دفع خفه الى خفاف ليصلحه وتركه في دكانه ليلا فسرق برئ لو كان في الدكان حافظ
وفي السوق حارس والاضمن قال في الذخيرة كان ظهير الدين المرغيناني يفتي بالبراءة مطلقا
وقيل يعتبر العرف لو كان العرف ان يتركوا الاشياء في الحوائت بلا حارس ولا حافظ يبرأ لو كان
العرف بخلافه * (مسئلة) * سوقي قام من دكانه الى صلاته وفيه الودائع لم يضمن لانه غير مضيع
اذ جبرانه يحفظونه ليس هذا ايداع المودع الى غيره ليقال ليس للمودع ان يودع لكن هذا مودع
لم يضيع من فتاوى ظهير الدين * (مسئلة) * مات المودع مجهلا ضمن يعنى اذ مات ولم يعلم حال
الوديعة اما اذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه يعرف مات لم يضمن فلو قال الوارث أنا علمتها وانكر
الطالب لو فسر هابان قال كانت كذا وكذا وقد هلك صدق لكونها عنده كذا في العدة وفي
الذخيرة قال ربهامات مجهلا وقال ورثة المودع كانت قائمة ومعرفة ثم هلكت بعد موته صدق
ربهامات وهو الصحيح اذ الوديعة صارت ديني الظاهر في التركة فلا تصدق الورثة ولو قال ورثته ردها
في حياته أو تلفت في حياته لم يصدق بلائنه كونه مجهلا فتقرر الضمان ولو برهنوا ان المودع
قال في حياته ردها يقبل اذ الثابت بيينة ككتاب بعيان

* (فصل) * الوديعة لا تودع ولا تعار ولا توجر والمستأجر يوجر ويعار والعارية تعار ولا توجر
قبل يودع المستأجر والعارية اذ يضح عاريتها وهي أقوى من الايداع المفرد اذ هو الامر بالحفظ
بلا انتفاع فيصح الاذن بالطريق الاولي وقيل لانهما أمانة وليس للامين أن يسلم الامانة الى من
لا يدخل حوزة وانما اجاز عارته لان المعير والمؤجر لا تطلق الاذن بالانتفاع ومثل هذا الاذن
معدوم في الايداع فهو باق على أصل الحجر فليس له الايداع فان قيل اذا عار فقد أودع قلنا الايداع
فيه ضمني لا قصدي والاصل أنه قد ثبت تبعاما ثبت قصدا و ثبت تضمينا ما يبطل تصريحها
ألا يرى ان يسع جل الامة صح تبعالا وحده وله نظائر كثيرة في الفقه

* (فصل في اعادة الدواب وما يتعلق بها) * قال في الذخيرة استعارة دابة أو استأجرها ليشيع جنازة
فلما نزل صلاة الجنازة دفعها الى رجل ليصلي وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى قال
في الفتاوى الظهيرية تنزل عن الدابة في الصحراء أو مسكها فانفلتت لم يضمن دل هذا أن الاعتبار لا
يغيها عن بصره * (مسئلة) * قال في فتاوى الفضلي عن محمد دفعها الى رجل ليمسكها حتى يصلي
ضمن لو شرط ركوب نفسه والافلا قال في الذخيرة تنزل في السكة عن دابة اجارة أو اعادة ودخل
المسجد عنها ضمن منهم من قال ضمن على كل حال واطلاق محمد يدل عليه وبه يفتي قال في شرح
السرخسي لانه بدخول المسجد ضيعها لو غيبها عن بصره ألا يرى أنه لو سرقت في هذه الحالة سقط
القطع ويؤيده ما قال محمد عقب هذه المسئلة تنزل عنها في صحراء يصلي فامسكها فانفلتت
لم يضمن اذ لم يضيعها وعلى هذا ودخل بيته وتركها في السكة ضمن ربطها أو لا اذ غيبها عن
بصره فلو تصور أن يدخل مسجد أو بيتا والدابة لم تغب عن بصره لم يضمن وبه يفتي * (مسئلة) *
قال في كتاب الخلاصة للمفتي سلمها الى رجل ليسلمها الى ربهامات قال أبو الليث هذا الوشرط
الانتفاع بنفسه فاما لو أطلق فلا ضمان اذ العارية تودع * (مسئلة) * استعمل ثورا وفرغ
ولم يحمل حبله فذهب الى المرح فاختنق به ضمن * (مسئلة) * ربط جارا لعارية به تجبل فاختنق
لم يضمن

* (فصل في اجارة الدواب ووجوب الضمان) * مستأجر الدابة ان يؤجر ويعير ويودع استأجر حمارا من كس الى بخار فبقي الجار في الطريق ومالكه كان بخارا فأمر المكتري رجلا لينفق على الجمار كل يوم قدر معلوما وسمى له الاجر الى أن يصل اليه مالكة فامسك الاجير الجمارا بما وأنفق عليه فهلك في يده قالوا لو اكتره لركوب نفسه ضمن ولو اكتره ولم يسم الراكب برى لانه لو اكتره لنفسه ليس له ان يعير ولا ان يؤجر فليس له الايداع أيضا ولو لم يسم الراكب كان له الاعارة والاجارة فله الايداع * (مسئلة) * قال في العدة استأجر حمارا الى بخار فبقي فتركه فضاغ لم يضمن ولو كان مالك الجمار ولم يكن مالك المتاع معه فرض الجار في الطريق فترك الجار والمتاع لم يضمن للضرورة والعذر ولو عمى الجمارا وعجز عن المضى فباعه المشتري وهلك ثمنه في الطريق فلو كان في موضع لم يصل الى الحمار لم يضمنه بيعة يبرأ ولو أمكن ذلك أو يستطيع امساكه أو رده أعمى ضمن قيمته (واقعة الفتوى) استأجره وحمل عليه وله آخر فسقط حماره في الطريق فاشتغل به فذهب المستأجر وهلك فلو كان بحال لواتبع المستأجر لهلك حماره ومتاعه لم يضمن والا ضمن استدلالا بما ذكره في الذخيرة ان الامين انما يضمن بترك الحفظ لو كان بلا عذرا ما لو كان بعذر فلا يضمن حتى ان البقرة ولدت من المسرح وترك الاجير اتاعها لئلا يضيع الباقي فهلك الذي نديبرا وفيه لو كان المستأجر حمارين فاشتغل بجمل أحدهما فضاغ الآخر لو غاب عن بصره ضمن قال عماد الدين في فصوله فعلى هذا ينبغي ان يضمن في مسئلة الفتوى لو غاب عن بصره في تأمل عند الاقتناء

* (الباب السابع والاربعون في القضاء بأحكام السكوت) *

السكوت رضائي مسائل منها سكوت البكر عند استثمار الولي قبل التزويج وبعده هذا لوزوجها الولي حتى لو زوج الجسد مع قيام الاب لا يكون سكوتها رضا ومنها سكوتها عند قبض مهرها لو قبض المهر أبوها ومن زوجها فسكتت يكون اذا قبضه الا أن تقول لا تقبضه فاذن لم يجز القبض عليها ولا يبرأ الزوج ومنها سكوت الصبية اذا بلغت بكرا يكون رضا ويطلق خيار بلوغها الا لو بلغت ثيبا ومنها قبض هبة وصداقة بحضرة المالك وهو ساكت كان اذا قبضه ومنها ابراء مدونه فسكت يبرأ ولو رد يرد برده ومنها الاقرار يضح ولو سكت المقر له ويرتد برده ومنها الوكالة وكاله بشئ فسكت الوكيل وبشره صح ويرتد برده فلو وكاله ببيع فله يقبل ولم يرد فباعه جاز ويكون قبولا وكذا الوأوصى الى رجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصى بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية ومنها أسرقن لمسلم فوقع في الغنمية وقسم ومولاه حاضر فسكت بطل حقه ومنها كان المشتري مخيرا فرأى القن يبيع ويشترى فسكت بطل خياره ولو كان الخيار للبائع لا يطل خياره ومنها البائع حبس المبيع لثمنه فلو قبضه المشتري ورأه البائع وسكت كان اذا نفي قبضه الصحيح والفاسد فيه سواء في رواية وهو رضا بقبض في الفاسد لافي الصحيح في رواية ومنها علم الشفيع بالبيع وسكت بطلت شفيعته ومنها رأى قنه يبيع ويشترى وسكت كان مأذونا في التجارة لافي بيع تلك العين وهل يحنث به في هبته لو حلف لا يأذن له فيها يحنث في ظاهر الرواية لافي رواية عن أبي يوسف رحمه الله ومنها باع القن وهو حاضر علم به

وسكت وفي رواية فانه قد ابيع والتسليم ثم قال ان احر لا يقبل قوله وفي نوادر ابن سماعة وسكت وهو يعقل فهو اقرار برقه وكذا الورهنه أو دفعه بجناية وهو ساكت بخلاف ما لو اجره أو عرضه للبيع أو زوجه أو ساومه فسكوتة هنا ليس باقرار برقه ومنها السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا بالعيب حتى لو قال رجل لا اخر هذا العبد معيب فسمعه وأقدم مع ذلك على شرائه فهو رضا بالعيب لو كان المخبر عدلا لولو كان فاسقا عند أبي حنيفة وعندهما هو رضا ولو كان فاسقا ومنها باع عقارا أو امرأته أو ولده أو بعض أقاربه حاضر فسكت ثم ادعاه على المشتري من كان حاضر وقت البيع أفتى مشايخ سمرقند أنه لا يسمع وجعل سكوتة في هذه الحالة كقراره دلالة قطع الماطماع الفاسدة وأفتى مشايخ بخارا انه يسمع فينظر المفتي في ذلك فلو كان في رواية انه لا يسمع لاشتهار المدعى بحيلة وتبليس وأفتى به كان حسنا سدا الباب للتزوير * (مسئلة) * قال في الذخيرة الحاضر عند البيع لو بعته البائع الى المشتري وتقاضاه الثمن لا تسمع دعواه الملك لنفسه بعده لانه يصير مجزيا للبيع بتقاضيه كذا في الفصل التاسع من فصول الاستروشنى وفي شرح الكنز رأى غيره يبيع عرضا أو دارا فتصرف فيه المشتري زمانا وهو ساكت سقطت دعواه

* (الباب الثامن والاربعون في القضاء بما يمنع عنه وفيما لا يمنع وفيما يحل فعله وفيما لا يحل) *

أراد ان يحدث ظلة في طريق العامة وهي لا تضر بالعامه فالصحيح من مذهب أبي حنيفة ان لكل من المسلمين حق المنع والطرح قال محمد رحمه الله له حق المنع لا الطرح قال أبو يوسف ليس له كلاهما ولو ضرر ولكل منهما حق المنع والطرح والدفع واحدا ثم في سكة غير نافذة لم يجز بلا اذن أهلها ضرر أو لا وذكر الطحاوى ان احدا ثم على طريق العامة يباح قبل ان يخاصمه أحد لابعده ولا الانتفاع ويأثم بتركها قال أبو يوسف ومحمد يباح له الانتفاع لو لم يضرهم * (مسئلة) * قال في المنتقى انى أمتع من بناء كنيف أو ظله على طريق العامة فلو بنى يقلع لو ضرر والا وقال محمد لو أخرج كنيفا ولم يدخله في داره ولم يضر تركه ولو أدخله فيها يمنع عنه والبينة على من يدعى انه من الطريق وقال محمد له ظلة في غير نافذة ليس لأهلها هدمها لو لم يعلم كيف كان أمرها ولو علم انه بناها على السكة هدمت ولو كانت نافذة في الوجهين قال أبو يوسف يهدم لو يضر واللائم الاصل ان ما على طريق العامة لو لم يعرف حاله يجعل حديثا فللا مأم رفعه وما في غير النافذة لو لم يعلم حاله يجعل قديما فلا يرفع * (مسئلة) * قال في الاصل غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر ان يسكنها رجلا أو يوجرها لا ينبغي ان يفعل ذلك ديانة اذا التصرف في ملك الغير حرام حقا لله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء اذا الانسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده لو لم ينارعه أحد فلو أجر وأخذ الاجر يرد على شريكه نصيبه لو قدر والاتصدق به لتسكن الخبث فيه بحق شريكه فكان كغاصب أجر يتصدق بالاجر أو يرده على المالك واما نصيبه فيطيب له اذا خبث فيه هذا لو أسكن غيره أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياسا وله ذلك استحسانا اذ له ان يسكنها باذن شريكه حال حضوره اذ يتعدر عليه الاستئذان في كل مرة وهذا أمر الدور فيما بين الناس فكان له أن يسكن حال غيبته بخلاف اسكان غيره اذ ليس له ذلك حال حضرته بلا اذنه فكذا حال غيبته * (مسئلة) * قال في القنية دار

بينهما غنم مقسومة غاب أحدهما وسع الحاضر ان يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا
 خادم بينهما غاب أحدهما فللعاضر ان يستخدمه بحصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر لتفاوت
 الناس في الركوب لا السكنى والاستخدام فيتضرر الغائب بركوبها الا بهما قال في النوازل عن
 محمد للعاضر ان يسكن كل الدار لو خاف خرابها ولم يسكنها وعن أي حنيفة ليس للعاضر في
 الارض ان يزرع بقدر نصيبه وفي الدار ان يسكنها قال في التجريد ان له ذلك في الوجهين والاصل
 ان الدار المشتركة في حق السكنى وتوابعه جعل الملك لكل من الشريكين على الكمال اذ لو لم يجعل
 كذلك يمنع كل منهما من دخوله وعوده ووضع أمتعه فيه تعطل عليه ممانع ملكهما وهو لم
 يجز فصار الحاضر ساكناً في ملك نفسه فكيف يلزمه الاجر * (فرع) * قال في النوازل اتخذ داره
 حظيرة غنم في سكة غير نافذة وتأذى جيرانه بين السرقيين ولا يأمنون على الرعاة ليس لهم في الحكم
 منعه * (مسئلة) * قال في الذخيرة أراد ان يبنى في داره تنورا للخبز الدائم أو رحي للطحن أو مدقة
 للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضرراً فاحشا وعن أبي يوسف لو اتخذ داره جاما وتأذى الجيران
 من دخانها فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران وعن بعضهم اذا استقنى عن
 بناء تنور في ملكه للخبز في وسط البزازين تارة كان يقنى بان له ذلك وتارة يقنى بانه ليس له ذلك
 * (مسئلة) * قال في النوازل أراد ان يتخذ راحوا سافى يئته ويضر ذلك بجاره ضرراً يئان علم
 ان دوران الرحي أو ريمه يوهن بناء جاره يمنع عنه فالخاصل ان القياس في جنس هذه المسائل ان
 من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه ولو أضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضرراً
 يئان وقيل بالمنع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى * (فرع) * داران متلاقيتا جعل رب
 احدهما في داره اصطبل وكان في القديم مسكن وفيه ضرر برب الاخرى قال أبو القاسم الصفار
 لو كان وجوه الدواب الى الجار لا يمنع ولو كانت حوافرها اليه يمنع ثم لو خربت الدواب في
 الاصطبل جدار الجار بجوارها قيل لا يضمن رب الدار اذ لم يباشراذ لا ينتقل فعل الدواب
 اليه لانه جبار فلو ضمن انما يضمن باذخال الدواب في الاصطبل من حيث التسبب الى التخريب
 الا انه لم يتعد في هذا التسبب اذا أدخلها في ملكه فالتسبب انما يوجب الضمان عند التعدى
 والله أعلم

* (فصل في الاشجار المتدلية الاغصان الى ملك الغير) * قال في فتاوى أبي الليث باع ضيعة
 والبايع أشجار في ضيعة أخرى بجنب هذه الضيعة أغصانها متدلية في المبيعة فلم يشتري أن
 يأخذ بتفريغ المبيعة من الاغصان المتدلية فيها وكذا لو ورثها وفي جانبها ضيعة كذلك لانه
 كورث وله تفريغ ضيعة من تلك الاغصان فكذا وارثه * (فرع) * قال في التجريد وقعت شجرة
 في نصيب أحد المتقاسمين أغصانها متدلية الى نصيب الآخر يجبر صاحبها على قطع الاغصان في
 روايه عن محمد وعنه يترك كذلك وفي كتاب الصلح خرج شعب نخلة الى جاره فلجأه قطعها لتفريغ
 هو انه قالوا هذا على وجهين فلو أمكن تفريغه بشد الشعب على النخلة أو تفريغه بشد بعضها فله
 ان يأخذ بقطع النخلة بالشدة لا بالقطع فيما أمكن التفريغ بشدته وأما ما لا يمكن تفريغه الا بقطعه
 فالاولى ان يستأذن ربه فيقطع بنفسه أو يأذن له به ولو ابي رفع الى القاضي فيجبره على القطع ولو لم
 يفعل الجار كذلك ولكن قطعها بنفسه ابتداء فلو قطع من محل ليس القطع من محل آخر أعلى منه

أو أسفل أنفع في حق المالك لم يضمن ولو كان القطع من محل آخر أنفع منه ضمن جملة

* (الباب التاسع والاربعون في القضاء بالحائط المتنازع فيه) *

اعلم انه لا يخلو اما ان يتصل بينهما أو ببناء أحدهما أو لا يتصل أصلا ولكنه بين داريهما والاتصال نوعان اتصال تربيعة واتصال مجاورة وملازقة ولا يخلو اما ان يكون لهما عليه جذوع أو لأحدهما جذوع وللآخر هرأوى أو ليس له شيء أو لهما عليه هرأوى أو لأحدهما فقط أو لا يكون لهما عليه شيء فلو لم يتصل بينهما ولا لهما عليه شيء من جذع وغيره يقضى به بينهما كذا في الاصل اذا استويا في الدعوى ولا ينازعهما أحد وليس أحدهما أولى من الآخر ومعنى قوله يقضى بينهما انه لو عرف كونه في يديهما يقضى بينهما قضاء ترك ولو لم يعرف انه بيدهما وقد ادعى كل منهما انه ملكه وفي يده يجعل في يديهما اذ لا منازع لهما انه يقضى بينهما هذا كدار ادعاه رجلان كل منهما انه ملكه وفي يده يترك في يديهما الوعرف كونه بيدهما ولا يجعل في يدهما لأنه يقضى بينهما كذا هنا وكذا ان كان لأحدهما هرأوى عليه أو بوأرى ولا شيء للآخر عليه يقضى بينهما اذ بوضع الهرأوى لا يثبت على الحائط يد استعمال اذا الحائط انما يبنى للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرأوى والبوأرى اذا التسقيف عليهما بلا جذوع لا يمكن وهما بوضعان للاستغلال والحائط لا يبنى للاستغلال وهو نظير ما لو كان لأحدهما عليه ثوب مبسوط ولا شيء للآخر وهناك يقضى بينهما به اذ رب الثوب غير مستعمل للحائط بالطريق الذي مر كذا هنا وان لأحدهما عليه جذوع ولا شيء عليه للآخر يقضى به لرب الجذوع لانه مستعمله وللآخر مجرد يد بلا استعمال واليد المستعملة أولى كدابة تنازع فيها اثنان أحدهما راكب والآخر أخذ بلجامه افرأكبها أولى وكثوب تنازع فيه أحدهما لابس والآخر متعلق بطرفه فلا لابس أولى لما مر وكذا هنا وجعل الاستعمال مرجحا اذا استويا ويداو كذا لو كان للآخر هرأوى لما مر أن وضع الهرأوى ليس باستعمال للحائط فوجوده وعدمه سواء وان لأحدهما جذوع واحد وللآخر هرأوى أو لا شيء له لم يذكره محمد في ظاهر الرواية وقد قيل لا يقضى به له اذ الحائط لا يبنى لوضع جذع واحد وعن محمد انه لرب الجذوع اذ له مع اليد نوع استعمال اذ وضعه استعمال حتى قضى لرب الجذوع فيكون وضع واحد استعمالا للحائط بقدره وليس للآخر ذلك وقد بنى الحائط لوضع جذع واحد اذا كان البيت صغيرا هذا لو لم يتصل الحائط بينهما فاما المتصل بينهما اتصال تربيعة أو ملازقة فيقضى به بينهما انصافا اذا استويا ولو كان اتصال أحدهما تربيعة والآخر ملازقة فالتربيعة أولى لانه مستعمل للحائط اذ تفسير اتصال التربيعة اذا كان الجدار من مدرأ وأجران تكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخله في انصاف لبن حائطه وانصاف لبن حائطه داخله في المتنازع فيه وان من خشب فالتركيب تركيب ساجة أحدهما في الاخرى اما لو ثقب وأدخل فيه لم يكن تربيعة واذا كان تفسيره هذا كان لذى التربيعة مع الاتصال نوع استعمال وللآخر مجرد اتصال فالأصل مع الاستعمال أولى فصارا كراكب الدابة والمتعلق بلجامها ولو اتصل بأحدهما ملازقة أو تربيعة وليس للآخر اتصال ولا جذوع يقضى لذى الاتصال فلا اشكال في التربيعة فكذا الملازقة اذا استويا في الاتصال بالارض

المملوكة ولا حدهما زيادة اتصال تغير الأول وهو الاتصال بالبناء فيترجح على الآخر وكذا
لو اتصل باحدهما وللآخر هراوى يقضى لذى الاتصال وان لاحدهما تربيع وللآخر جذوع
فلو كان التريبيع في طرفي الحائط فذو التريبيع أولى وعليه عامة المشايخ وكذا عن أبي يوسف
فرج الاتصال على الجذوع وان لكل منهما يداستعمال اذا الاستعمال بالتريبيع وهو البناء يسبق
على الاستعمال بجذوع وهو وضعها الا أنه لا يرفع جذوع الآخر بخلاف ما لو برهن ذو التريبيع
ان الحائط له يرفع جذوع الآخر اذا البينة حجة مطلقا تصل للدفع والاستحقاق على الغير واما
التريبيع فهو نوع ظاهر والملك الثابت ثابت بنوع ظاهر ولو كان التريبيع في طرف واحد قيل
هو أولى وقيل الجذوع أولى ولو في أعلى حائط توزع فيه عمود مرقب على عمود هو على حائط
أحدهما خاصة وللآخر عليه جذوع أولى من اتصال ملازقة اذرب الجذوع مستعمل للحائط
وللآخر مجرد اتصال وان لاحدهما عشر خشبات عليه وللآخر عليه ثلاث فهو بينهما نصقان
اذا استويا في استعمال بنى الحائط لاجله لانه بنى للتسقيف وهو كما يحصل بالعشرة يحصل بما
دونها الى الثلاث فاستويا هذا ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة انه رجح عنه وقال لكل منهما
ما تحت خشبته اذا تحته في يده وصاحبه خارج فيه وصدق ذو اليد وعن أبي يوسف انه رجح
وقال الحائط كله لب العشرة والصحيح هو الاول وهو ظاهر الرواية وان لاحدهما عليه خشبة
واحدة وللآخر ثلاث أو أكثر فهو بينهما قياسا الاستحسانا ثم اذا لم يكن بينهما استحسانا قيل
هو لب العشرة ولا يؤمر الآخر برفع الجذوع وقيل لكل منهما ما تحت خشبته وعن أبي يوسف
انه بينهما على أحد عشر سهما بعد الجذوع اعتبارا للاستعمال واليد على الحائط فينقسم على
عددها واما ما بين الخشبات فقيل هو على أحد عشر سهما وقيل بينهما نصقان لاستوائهما فيه وان
لا حدهما خشبتان وللآخر خشبات قيل هما كثلث اذ يمكن التسقيف بهما وقيل كواحدة
اذ لا يمكن التسقيف الا نادرا * (مسئلة) * قال في الجامع جذوع أحدهما في أحد النصفين
وجذوع الآخر في النصف الآخر فكل منهما ما عليه جذوعه وما بين النصفين بينهما
والجذوع أولى من السترة فالحائط لب الجذوع وكذا السترة لو تنازعا فيها ولو توافقا السترة
للآخر لا ترفع كمن له سفلى وتنازعا في سقفه وما عليه فالكل لذى السفلى ولو توافقا العلو
للآخر لا يرفع الا اذا برهن

* (فصل في وضع الخشب على الحائط المشترك) * لو كان لاحدهما عليه خشب فللاخر وضع مثله
اذا استويا في أصل الملك فيستويا في الاتقاع بالحائط حيث وضع الخشب عليه اذا بنى
للتسقيف وليس للآخر ان يرفع شيئا من خشب شريكه لتضرر شريكه بدم بنائه وانما له
اتقاع بملكه لا ضراره غيره قالوا هذا لو احتمل الحائط مثل ذلك الخشب لو وضع عليه فلو علم انه
لا يحتمل يؤمر شريكه برفع بعض الخشب حتى يبقى ما يحتمل الحائط مثله اذرب الخشب لو وضعه
باذن شريكه فغاصب وان كان باذنه فالآخر معبر لنصيبه من الحائط وللمعبر أن يسترده العارية
وبه أفتى صاحب شرح الخليل وسئل أبو بكر عن هذه المسئلة فقال لو كانت جولة هذا الشريك
محدثة قللا آخر وضع جولته وعن أبي الليث انه لم يفصل بين الحديث والقديم قال الأبري ان
أصحابنا قالوا لو كان جذوع أحدهما أكثر قللا آخر أن يزيد في جذوعه ليوصلهم الحائط

ولم يفصلوا بين قديم وحديث

* (فصل في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه) * انهدم حائط بينهما فبنى أحدهما فانه على وجهين عليه جملة أو لا والحكم ثلاثة أحدها طلب من أحدهما قسمة عرصه الحائط وأبى الآخر وثانها أراد أن يبني ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر وثالثها ألوانه بلا إذن شريكه هل يرجع عليه بشئ أم لا اما الوجه الاول وهو عدم الجملة عليه واما الحكم الاول وهو طلب القسمة وأبى الآخر فقد ذكر في بعض المواضع مطلقا أنه لا يجبر به أخذ بعض المشايخ اما لو لم تكن عرصه الحائط عريضة بحيث لو قسمت لا يصيب كل واحد منهما شئ يمكنه أن يبني فيه فظاهر تعيينه في طلب القسمة واما لو كانت عريضة بحيث يصيب ما يمكن البناء فيه فلا أن القاضي لو قسم يقرع بينهما ويربما يخرج في قرعة كل منهما ما يلي دار شريكه فلا ينتفع به فلا تقع القسمة مفيدة واليه أشار محمد في ماري عن هشام

* (الباب الخمسون في القضاء بكلمات الكفر) *

* (مسئلة) * الجاهل اذا تكلم بكلمة الكفر ولم يدركها كفر قال بعضهم لا يكون كفرا ويعذر بالجهل وقال بعضهم يصير كافرا * (مسئلة) * ان من أتى بلفظة الكفر وهو لا يعلم انها كفر الا انه أتى بها عن اختيار يكفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل اما اذا أراد أن يتكلم بغيري على لسانه كلمة الكفر من غير قصد لا يكفر * (مسئلة) * ان من خطر بياله ما يوجب الكفر لو تكلم به وهو كاره لذلك فذلك محض الايمان * (مسئلة) * اذا عزم على الكفر ولو بعد مائة سنة يكفر في الحال وفي النصاب بخلاف الاسلام حيث لا يصير الكافر مسلما بالعزم على الاسلام ونظير هذا مسئلة الزكاة ولو نوى أن يصير العبد للتجارة لا يصير العبد للتجارة ما لم يتجر به ولو نوى أن يكون للخدمة يصير للخدمة بمجرد النية المسئلة في نسخة الامام الخيري واتي وتقير به هذا مع التقريب ان الكفر ترك التصديق بالقلب وانه يحصل بمجرد العزم اما الاسلام فتصديق بالقلب واقرار باللسان * (فرع) * ان من ضحك عن تكلم بالكفر يكفر الا أن يكون الضحك ضروريا مضحكا والكلام في الضحك مع الرضا بالكفر * (مسئلة) * روى الطحاوي عن أبي حنيفة وأصحابنا لا يخرج الرجل من الايمان الا بحود ما أدخله فيه ثم ماتت ان ردة يحكم بها وما شك انه ردة لا يحكم بها اذا الاسلام الثابت لا يزول بشك مع ان الاسلام يعلو وينبغي للعالم اذا رفع اليه هذا ان لا يبادر بتكفير أهل الاسلام مع انه يقضى بصحة اسلام أهل الكفر * (مسئلة) * اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به أو سخر باسم من أسمائه أو باهر من أو امره أو أنكر وعده أو وعيده يكفر * (مسئلة) * رجل قال لو كان فلان نبيا لآمن به أو قال لو أمرني الله بعشتر صلوات لأصلي أو قال لو كانت القبلة الى هذه الجهة لأصلي هذا كله كفر ولو قال لو بعث فلان نبيا لآمر باهره لا يكفر ولو عني به في الاولين أن لا يذهب غلى موجب الاوامر لا يكفر ولو عني أن لا يكون نبى من الانبياء نبيا ان أراد به الاستخفاف بذلك النبي أو عداوته يكفر ولو عاب نبيا يكفر * (مسئلة) * وفي الفتاوى رجل قال أنا مؤمن ان شاء الله يكفر ان قال من غير تاويل ولو قال لا أدري أخرج من الدين مؤمنا أو لا لا يكفر * (فرع) * رجل وضع قلنسوة الجوس على رأسه

قال بعضهم يكفر وقال بعضهم لا يكفر وقال بعض المتأخرين ان كان لضرورة البرد أو لان البقرة لا يعطيها اللبن لا يكفر ولا يكفر ولو شد الزنار على وسطه ودخل دار الحرب قال القاضي أبو جعفر الاستروشي ان فعل تخليص الاسارى لا يكفر ولو دخل للتجارة يكفر اخر أشدت على وسطها حبلا وقالت هذا زنار تكفر ولو وضع على رأسه شبه قلنسوة المجوس مع العمامة المختار انه لا يكفر ولبس السواد والسراجم وتعليق العائرة لا يوجب الكفر * (فرع) * وفي النصاب ومن أبغض عالمنا من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر * (مسئلة) * وفي نسخة الخير واني رجل يجلس على مكان من تفع ويسألون منه مسائل بطريق الاستمراء ثم يضربونه بالسائد وهم يضحكون يكفرون جميعا وكذا لو لم يجلس على المكان المرتفع الكل من الخلاصة

* (الباب الحادى والخمسون فى القضاء بما يظهر من قرائن الاحوال والامارات وحكم الفراسة والدليل على ذلك من الكتاب والسنة وعمل سلف الامة) *

قال بعض العلماء على الناظر أن يلحظ الامارات والعلامات اذا تعارضت فماترح منها قضى بجانب الترجيح وهو قوّة التهمة ولا خلاف فى الحكم بها وقد جاء العمل به فى مسائل اتفق عليها الطوائف الاربع من الفقهاء الاولى ان الفقهاء كاهم يقولون بجواز وطء الرجل المرأة اذا أهديت اليه ليلة الزفاف وان لم يشهد عنده عبد لان من الرجال ان هذه فلانة بنت فلان التى عقدت عليها وان لم يستنطق النساء ان هذه امرأته اعتمدا على القرينة الظاهرة المنزلة منزلة الشهادة الثانية ان الناس قديما وحديثا لم يروا يعتمدون على قول الصبيان والاماء المرسل معهم بالهدايا وانما هم سلة اليهم فيقبلون أقوالهم ويأكلون الطعام المرسل به الثالثة انهم يعتبرون اذن الصبيان فى الدخول الى المنزل الرابعة ان الضيف يشرب من كوز صاحب البيت ويتكى على وسادته ويقضى حاجته فى مر حاضه من غير استئذان ولا يعتدى ذلك متصرفا فى ملكه بغير اذنه الخامسة جواز أخذ ما يسقط من الانسان اذ لم يعرف صاحبه مما لا يتبعه الانسان كالفلس والترة والعصا التفهة الثمن ونحو ذلك السادسة جواز أخذ ما يتقى فى الحوائط والاقرحه من التمار والحب بعد اتتقال أهله عنه وتخليته وتسيبيه السابعة جواز أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتنى صاحب الزرع ببقته الثامنة ان صاحب المنزل اذا قدم الطعام للضيف جازله الاقدام على الاكل وان لم يأذن لفظا اذا علم ان صاحب الطعام قدمه له خاصة وليس ثم غائب ينتظر حضوره اعتبار ابدلالة الحال الجارية مجرى القطع التاسعة انه صلى الله عليه وسلم جوز للمار بثمر الغير أن يأكل من ثمره ولا يحمل منه شيئا وجل ذلك بعضهم على غير المحوط وما ليس له حارس العاشرة جواز قضاء الحاجة فى الاقرحه والمزارع التى فيها الطرقات العظام بحيث لا ينقطع منها المارة وكذلك الصلاة فيها وان كانت مملوكة ولا يكون ذلك غصبا لها ولا تصرفا ممنوعا الحادية عشرة الشرب من المصاقع الموضوعة على الطرقات وان لم يعلم الشارب اذن اربابها فى ذلك لفظا اعتمادا على دلالة الحال ولكن لا يتوضأ منها لان العرف لا يقضيه الا أن يكون هناك شاهد حال يقتضى ذلك فلا بأس بالوضوء حينئذ الثانية عشرة قولهم فى الركاز اذا كان عليه

علامة المسلمين ككلمة الشهادة سمي كثر وهو كاللقطة وان كان عليه شكل الصليب أو الصور
 أو اسم ملك من ملوك الروم فهو رجاز ونص كلام صاحب الهداية هنا وان وجد رجاز أي كثر
 وجب الخمس عليه ثم قال في آخره ثم ان كان على ضرب أهل الاسلام كالمنقوش عليه كلمة الشهادة
 فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمه وان كان على ضرب أهل الجاهلية كالمنقوش عليه اسم الصنم
 ففيه الخمس على كل حال انتهى فهذا عمل بالعلامات فتأمل ذلك الثالثة عشرة اذا استأجر دابة
 جازله ضربها اذا قصرت في السير وان لم يستأذن مالكها وكذلك ركوبها بالمهاميز الرابعة عشرة
 جواز اذن المستأجر للدار لاضيفه وأصحابه في الدخول والمبيت وان لم يتضمن ذلك عقدا لاجارة
 الخامسة عشرة جواز غسل المستأجر الثوب المستأجر اذا اتسخ وان لم يستأذن المؤجر في ذلك
 السادسة عشرة اذا وجد ناهديا مشعرا منحورا وليس عنده أحد جازا الا كل منه للقرينة الظاهرة
 السابعة عشرة لو شرب طعاما أو حبا في دار رجل فله ان يدخل داره من الدواب والرجال من يحول
 ذلك وان لم يأذن له المالك الثامنة عشرة القضاء بالنكول واعتبارها في الاحكام وليس الرجوع
 الى مجرد القرينة الظاهرة فقد تمت على أصل براءة الذمة التاسعة عشرة قال أصحابنا اذا تنازع
 الزوجان في متاع البيت فان للرجل ما يعرف للرجال وللمرأة ما يعرف للنساء وقد تقدم الكلام
 على ذلك في باب العشرون معرفة رضا البكر بصماتها اعتمادا على القرينة الشاهدة بذلك
 الحادية والعشرون قال أصحابنا اذا دخل الرجل بامرأته وأرخت الستر عليها ثم طلق وقال لم اسمها
 وقالت قد وطئني صدقت وكان عليه الصداق كاملا الثانية والعشرون اذا وجد في تركه ابيه
 بخط ابيه ان له عند زيد كذا جازله الدعوى بذلك اعتمادا منه على صحة ما يكتبه أبوه لما يعلمه من
 صدقه وتبته فيما يضع به خطه وأظن انها تقدمت في الدعاوى الثالثة والعشرون اذا
 صاد بازي في رجله سامان أو طيباني أذنيه قرطان أو في عنقه سلك جوهر فليس لواجده فيه شيء
 وعليه ان يعرفه كاللقطة لان ذلك قرينة على انه مملوك غيره الرابعة والعشرون لو اشترى سمكة
 فوجد في بطنها جوهره مثقوبة فعليه تعريضها وان كانت غير مثقوبة مما يعلم ان الملاك لم
 تتداولها فقال في المحيط عن النوادر لو اشترى صدفة أو سمكة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري
 لانها تتولد من الصدف فصارت كالبيضة في بطن الدجاجة والسمك يأكل ما في البحر فصارت بحاله
 كما لو وجد سمكة في بطن سمكة ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها اللؤلؤة فهي للبائع لانها تتولد
 من الدجاجة بل ابتلعها ملك الغير انظر تمام ذلك في المحيط في باب بيع ما هو على خطر الوجود
 * (مسئلة) * ذكرها بعض الحنابلة قال فان قيل ماتقولون في كتب العلم يوجد على ظهورها
 وهو امشها كتابة الوقف هل الجاهل ان يحكم بكونها وقفنا بذلك قيل هذا يختلف باختلاف قرائن
 الاحوال فاذا رأينا كتابا مودعة في خزانة مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة
 طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك لم نشك في كونها وقفنا وحكمها حكم المدرسية في الوقفية فان
 انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت وعليها تلك الوقفية وشهرة كتب المدرسة في الوقفية معلومة
 فيكنى في ذلك الاستفاضة فان الوقف يثبت بالاستفاضة والسماع وأما اذا رأينا كتابا لا نعلم مقره
 ولا نعرف من كتب عليه الوقفية فهذا يجب التوقف في أمره حتى يتبين حاله وهو عيب يثبت
 للمشتري به الرد انتهى ووقع في الخلاصة لو كان لوح مرسوم على باب دار ينطق بالوقف لا يقضى

به ما لم تشهد الشهود على الوقف * (مسئلة) * ومن هذا الباب حكى بعضهم في القبلة قال اذا
دخل رجل بلدا اخر ابدا لا احد فيها وقد حضر وقت الصلاة فان كان من أهل الاجتهاد ولم تحف
عليه دلائل القبلة ترجع الى اجتهاده ولم يلتفت الى تلك المحاريب وان خفيت عليه الدلائل ولم
يكن من أهل الاجتهاد وكانت القرية للمسلمين صلى الى تلك المحاريب لان الظاهر من بلاد
المسلمين ان مساجدهم وآثارهم لا تخفى وان قبلتهم ومحاريبهم على ما توجهه الشريعة وأما ان
كانت محاريب منصوبة في بلاد المسلمين العامرة في المساجد التي تكثرت فيها الصلوات وتكرر
ويعلم أن اماما للمسلمين بناها فان العالم والعامي يصلون الى تلك القبلة ولا يحتاجون في ذلك الى
اجتهاد لان من المعالوم انها لم تبني الا بعد الاجتهاد في ذلك وأما المساجد التي لا تجرى هذا الجرى
فان العالم اذا كان من أهل الاجتهاد فسيبليه ان يستدل على الجهة فان خفيت عليه الدلائل صلى
الى تلك المحاريب اذا كان بلدا للمسلمين عامرا لان هذا أقوى من اجتهاده مع خفاء الدلائل عليه
فأما العامي فيصلى في سائر المساجد اذ ليس من أهل الاجتهاد * (تنبيه) * وهذا بشرط ان لا يشتر
الطعن فيها كحاريب القرى وغيرها بالديار المصرية فان أكثرها ما زال العلماء قديما وحديثا يبنون
على فسادها قاله القرافي وللزين الدماطي في ذلك كتاب ولغيره وقد قصد الشيخ عز الدين بن عبد
السلام الشافعي تغيير محراب قبة الشافعي والمدرسة ومصلى خولان فعاجله ما منعه من ذلك
وكذلك محراب المحلة مدينة الغربية والقيوم وهي لا تعد ولا تحصى ولا يجوز ان يقلدها عالم
ولاعامى والحاصل ان تتبع الاحكام مما يطول الكلام عليه فيقتصر على هذا القدر
* (فصل في ذكر الفراسة والمنع من الحكم بها) * والاصل في الفراسة قوله تعالى ان في ذلك لايات
للسوتوسمين فسر ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال للمتفرسين ذكره الحكيم الترمذي في نوادر
الاصول وقال عليه الصلاة والسلام اتقوا فراسة المؤمن فانه ينظر بنور الله وقال عليه الصلاة
والسلام ان الله عبادا يعرفون الناس بالتوسم وذكرهما الترمذي والفراسة ناشئة عن جودة
القريحة وحدة النظر وصفاء الفكر وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه انه دخل
عليه قوم من مذبح فيهم الا شتر فصد عمر فيه النظر وصوبه وقال أيهم هذا فقيل مالك بن الحرث
فقال ماله قاتله الله انى لا يرى للمسلمين منه يوما عصيبا فكان منه في الفتنة ما كان ودخل المدينة
وفد من اليمن وكان عمر والحجابة في المسجد فاشاروا الى رجل من الوفد وقالوا المرهل تعرف هذا
فقال لعله سواد بن قارب فكان كذلك وكان عمر رضى الله عنه يطوف بالبيت فيسمع امرأة
تشد في الطواف

ومنهن من تسقى بعذب مبرد * نقاخ فتلكم عند ذلك قرّة

ومنهن من تسقى باخضر آجن * أجاج ولولا خشية الله رنت

فتقرس عمر رضى الله عنه فيما شكت فبعث عمر الى زوجها فاستنكها فاذا هو أبجر الفم فاعطاه
خمسائة وجارية على ان يطلقها ففعل وروى ان بعض الصحابة دخل على عثمان رضى الله
عنه وقد كان ممر بالسوق فنظر الى امرأة فلما نظر اليه عثمان قال له يدخل أحدكم علينا وفي عينيه
أثر الزنا فقال له الرجل أوحى بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا ولكن برهان وفراسة
ومثل هذا كثير عن علي رضى الله عنه ونقل القرطبي في تفسيره عن القاضي أبي بكر بن العربي

أنة قال الفراسة لا يترتب عليها حكم وقد كان قاضي القضاة الشاشي المالكي بيغداد أيام كونه في الشام يحكمم بالفراسة جريا على طريق القاضي اياس بن معاوية وكان اياس قاضيا في أيام عمر بن عبد العزيز له أحكام كثيرة بطريق الفراسة قال ابن العربي وكان شيخنا فخر الاسلام أبو بكر الشاشي صنّف جزأ في الرد عليه كتبه لي بخطه وأعطانيه وذلك صحيح فان مدارك الاحكام معلومة شرعا مدركة قطعا وليست الفراسة منها اهـ فالحكمم بالفراسة مثل الحكمم بالظن والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يخطئ ويصيب وانما أجزت شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة

* (القسم الثالث من الكتاب في القضاء بالسياسة الشرعية) *

اعلم ان السياسة شرع مغلف والسياسة نوعان سياسة ظالمة فالشرعية تحرّمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثير من المظالم وتردع أهل الفساد وتوصل بها الى المقاصد الشرعية للعباد فالشرعية يجب المصير اليها والاعتماد في اظهار الحق عليها وهي باب واسع تصل فيه الافهام وتزل فيه الاقدام واهماله يضيق الحقوق ويعطل الحدود ويجري أهل الفساد ويعين أهل العناد والتوسع فيه يفتح أبواب المظالم الشنيعة ويوجب سفك الدماء وأخذ الاموال الغير الشرعية ولهذا سلك فيه طائفة مسلك التعريط المذموم فقطعوا النظر عن هذا الباب الا فيما قلنا منهم ان تعاطى ذلك مناف للقواعد الشرعية فسدت وامن طرق الحق سبلا واضحة وعدلوا الى طريق من العناد فاصححة لان في انكار السياسة الشرعية ردا للنصوص الشرعية وتغليظ للخلفاء الراشدين وطائفة سلكت في هذا الباب مسلك الافراط فتعدوا حدود الله وخرجوا عن قانون الشرع الى أنواع من الظلم والبدع السياسية وتوهموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الحق ومنصحة الامة وهو جهل وغلط فاحش فقد قال عزم من قائل اليوم أكملت لكم دينكم فدخل في هذا جميع مصالح العباد الدينية والدنيوية على وجه الكمال وقال صلى الله عليه وسلم تركت فيكم ما ان تمسكتم به ان تضلوا كتاب الله وستنق وطائفة توسطت وسلكت فيه مسلك الحق وجعوا بين السياسة والشرع فقمعوا الباطل ودخضوه ونصبوا الشرع ونصروه والله يهدي من يشاء الى صراط مستقيم وهذا القسم يشتمل على فصول

* (الفضل الاول) * في الدلالة على مشروعية ذلك من الكتاب والسنة اعلم ان الله سبحانه وتعالى شرع الاحكام فمنها ما أدركناه ومنها ما خفي علينا من مصالح العباد ودرأ لمفسدهم فنفضلا لا وجوبها وهي تنقسم الى خمسة أقسام * (القسم الاول) * شرع لكسر النفس بالعبادات * (القسم الثاني) * شرع لبقاء جبله الانسان كالاذن في المباحات المحصلة للراحة من الطعام واللباس والمسكن والوطء وشبه ذلك * (القسم الثالث) * شرع لدفع الضرورات كالبياعات والاجارات والقراض والمساقاة ولا تقار الانسان الى ما ليس عنده من الاعيان واحتياجه الى استخدام غيره في تحصيل مصالحه * (القسم الرابع) * شرع تنبيها على مكارم الاخلاق كالخض على المواسة وعق الرقاب والهبات والاحباس والصدقات ونحو ذلك من مكارم الاخلاق * (القسم الخامس) * وهو المقصود شرع للسياسة والزجر وهو ستة اصناف (الصف الاول) شرع لصيانة الوجود كالقصاص في النفوس والاطراف فن ذلك قوله تعالى ولكم في القصاص

حياة يا أولى الالباب لعلكم تتقون معناه ان القصاص الذي كتبته عليكم اذا أقيم ازديج الناس
 عن القتل قال ابن العربي في أحكام القرآن في هذه الآية الكريمة تنبيه على الحكمة في شرع
 القصاص وبأنه الغرض منه وقال قتادة جعل الله تعالى هذا القصاص حياة ونكالا وعظة
 لاهل الجهل فكلم من رجل هم بدهية لولا مخافة القصاص لوقع بها ولكن القصاص يحجز
 بعضهم عن بعض وخص أولى الالباب وان كان الخطاب عاما لانهم أصحاب العقول الذين
 ينظرون في العواقب ثم قال لعلكم تتقون يعنى الدماء وأما القصاص في الاطراف فقوله تعالى
 وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس الآية ليزجر الناس عن الاقدام على شيء من ذلك ومن ذلك
 قتال الخوارج والمخربين والكفار قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
 في الارض فسادا ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف الآية وفي قتال
 الكفار زيادة معنى وهي اعلاء كلمة الحق ومحو الشرك (الصف الثاني) * من الاحكام شرع
 لحفظ الانساب كحد الزنا قال الله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة وانظر
 هنا كلام صاحب الوقاية حيث قال ولا يجمع بين جلد ورجم ولا نقي وجلد الا أن يكون سياسة
 (الصف الثالث) من الاحكام شرع لصيانة الاعراض لان صيانتها من أكبر الاعراض قال الله
 تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وألحق الشرع
 بذلك التعزير على السب والاذى بالقول على حسب اجتهاد الامام في ذلك (الصف الرابع)
 من الاحكام شرع لصيانة الاموال كحد السرقة وحد الجنابة قال الله تعالى والسارق والسارقة
 فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم (الصف الخامس) من الاحكام
 شرع لحفظ العقل كحد الخمر وقد نهي الله تعالى عنه في قوله تعالى انما الخمر والميسر والانصاب
 والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ثم قال فهل أنتم منتهون ووردت السنة بحد
 الشارب (الصف السادس) من الاحكام شرع للردع والتعزير بنحو قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا
 لا تقبلوا الصيد وأنتم تحرم الى قوله تعالى ليدوق وبال أمره أى ليدوق جزاء فعله وقوله تعالى الذين
 يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم الى قوله وانهم ليقولون منكر من القول وزورا ثم
 شرع كفارة ذلك في قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل
 أن يتأسا ذلكم أو يعطون به الى قوله وتلك حدود الله وقوله تعالى واللاتي يخافون نشوزهن
 فعظوهن واهجروهن في المضاجع الآية وقصة الثلاثة الذين خلفوا وغير ذلك مما ورد به القرآن
 العظيم ومما يدل على ذلك من السنة ما وقع في الموطن وغيره من كتب الحديث قال حدثنا مالك بن
 أنس عن يحيى بن سعيد عن أبي مالك الغفاري ان رجلين من غفارا قبل ان يردان الاسلام حتى اذا
 كانا قرييما من المدينة أمسيا فباتا وأتى أناس بظهور لهم الى المدينة فباتوا قرييما من قرييما فلما كان
 من السحر قاموا ليدهبوا ففقدوا قريين من الابل فاتهموا الغفارين فأخذوهما فأتوا بهما
 رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلس الواحد وأرسل الآخر يطلب فوجدهما قرييما من المكان
 الذي باتوا فيه فأتوا بهما فقال الغفاريان والله يا رسول الله ان كآلبراء فقال له ما رسول الله
 صلى الله عليه وسلم استغفر الى فقال أحدهما غفر الله لك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ولك
 يغفر الله وقبلك في سبيله وقال للآخر استغفر لي فقال والله ان كآلبراء فقال له الناس استغفر

لرسول الله ويحك فقال غفرا لله لك فسكت رسول الله صلى الله عليه وسلم ومن ذلك ما ورد من
 أخذ الزجل بجريرة غيره ففي صحيح مسلم وغيره عن عمران بن حصين أن ثقيفا كانت خلفاء لبني
 غفار في الجاهلية فأصاب المسلمون رجلا من بني غفار ومعه ناقة له فأتوا به النبي صلى الله عليه وسلم
 فقال يا محمد هم أخذتني وأخذت سابقا فقال أخذتك بجريرة خلفائك ثقيف كانوا أسروا
 رجلين من المسلمين وكان النبي صلى الله عليه وسلم يمر به وهو محبوس فيقول يا محمد اني مسلم قال
 لو كنت قلت ذلك وأنت تملك أمرك أفلحت ففداه النبي صلى الله عليه وسلم برجلين من المسلمين
 وأمسك الناقة لنفسه ذكره ابن العربي في أحكام القرآن في سورة البقرة في قوله تعالى فان انتهوا
 فان الله غفور رحيم ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم لما أجلي يهود بني النضير من المدينة على
 أن لهم ما حلت الابل من أموالهم غير الحلقة والسلاح كان لأبي الحقيق مال عظيم بلغ مسك
 ثوراى ملء جلد ثور من ذهب وحلي وآنية مصوغة فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر
 حاصر الحصن الذي فيه ابن أبي الحقيق فنزل فصالح على حقن دماء من في الحصن من
 مقاتله والذرية على أن يخرجوا بذراريهم ويخافوا بين رسول الله صلى الله عليه وسلم
 وبين ما كان لهم من مال وأرض وعلى ترك البيضا والصفراء والكرع الاثواب على ظهر
 انسان فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم وبرئت ذمة الله وذمة رسوله منكم ان كنتم موافقيا
 فصالحوه على ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لكأنه بن الربيع عم حي بن أخطب ما فعل
 مسك حي الذي جاء به من بني النضير فقال أذهبته النفقات والحروب فقال رسول الله صلى الله
 عليه وسلم العهد قريب والمال أكثر رأيت ان وجدناه عندك أقتلك قال نعم فجا رجل من اليهود
 الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اني رأيت كئانة يطوف بهذه الخربة كل غداة فأمر
 رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخربة فحفرت فأخرج منها بعض كثر ثم سأله عما بقي فأبى أن
 يؤديه فأمر به الزبير بن العوام فقال عذبه حتى تستأصل ما عنده فكان الزبير قد حرق برندي
 صدره حتى أشرف على نفسه ثم دفعه رسول الله صلى الله عليه وسلم الى محمد بن سلمة فضرب عنقه
 بأخيه محمد بن سلمة وانما فعل ذلك بكئانة لان الكئان كان عنده وصاحب الكئان مع بنى قريظة
 وقتل معهم في غزوة الاحزاب وهذه القصة ذكرها ابن هشام وغيره من أصحاب السير ومن ذلك
 انه لما وقعت قصة الافك وتكلم الناس بها استشار رسول الله صلى الله عليه وسلم على بن أبي طالب
 وزيد بن حارثة رضي الله عنهما فقال زيد أهلك يا رسول الله ولا تعلم الا خيرا أو لا تعلم منهم الا خيرا
 وهذا الكذب وباطل وأما على رضي الله عنه فانه قال يا رسول الله ان النساء لكثير وانك لتقدر ان
 تستخلف واسأل الجارية فانها تصدقك فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة ليسألها فقام
 اليها على فضرها بشديدا وجعل يقول اصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فتقول والله
 ما أعلم الا خيرا وما كنت أعيب على عائشة شيئا الا اني كنت أعجن العجين فأمرها ان تحفظه
 فتنام عنه فتأتى الشاة فتأكله فهذه من السياسة لانه ضربها لتقر بما عندها ومن ذلك ان
 رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد في بعض غزواته رجلا فاتهمه بأنه جاسوس للعدو فعاقبه
 حتى أقر ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم بلغه ان ناسا من المنافقين يثبطون الناس عنه في غزوة
 تبوك فبعث اليهم طلحة بن عبيد الله في نفر من أصحابه وأمرهم ان يحرقوا عليهم البيت ففعل طلحة

ذلك واقبحهم الضحاک بن خليفة من ظهر البيت فانكسرت رجله واقبحم أصحابه فافلتوا. ومن ذلك
 ما روى في جامع الخلال انه حبس في تهمة دم يوم اوليلة وفي رواية انه حبس في تهمة ساعة من نهار
 وانه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا اتهمه المسروق منه بسرقة وكان صاحبه في السفر رواد بعضهم
 ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلا فيصلي بالناس
 ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب الى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار
 رواه أبو هريرة في الصحيح وعنه أيضا قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لقد هممت
 ان آمر قسبا نافيحهم حرم من حطب ثم أتى قوما يصلون في بيوتهم ليس لهم عذر فأحرقها عليهم
 واختلف هل هذا في المؤمنين أو المنافقين والظاهر انه في المؤمنين لقوله عليه السلام في بيوتهم
 والمنافقون لا يصلون في بيوتهم وقد قال تعالى واذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا واذ خلوا الى
 شياطينهم قالوا انا معكم انما نحن مستهزون وفائدة قوله لقد هممت تقديم الوعيد والتهديد على
 العقوبة لان المفسدة اذا ارتفعت وانفذت بالاحتمال من الزواجر لم يعدل الى الاعلى ومن ذلك
 ما رواه الامام أحمد بن حنبل في مسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رجل يا رسول الله
 ان لي جار يوذني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلق فأخرج متاعك الى الطريق فانطلق
 فأخرج متاعه فاجتمع الناس اليه فقالوا ماشأنا فقال لي جار يؤذني ففعلوا يقولون اللهم الغنه
 اللهم أخرجه فباعه ذلك فأتاه فقال ارجع الى منزلك فوالله لا أؤذيك ومن ذلك ما ورد عن الصحابة
 رضي الله عنهم قال أبي بكر رضي الله عنه من منع الزكاة واجتهاده في الحكم بقتالهم ومن
 ذلك أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أمر بتخريب قصر سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه لما بلغه
 انه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس وصار يحكم في داره وأمر أيضا بتخريب حنوت رويشد
 الثقفي الذي كان يبيع الخمر فيه وقال له أنت فويسق ولست برويشد ومن ذلك ما فعله عثمان بن
 عفان رضي الله عنه لما خاف على الامة ان يحتلفوا في القرآن ويفترق الناس فيه أمر بتخريب
 المصاحف وجعل الامة على مصحف واحد لما رأى لهم من المصلحة في ذلك ووافقه عليه الصحابة
 ورأوا ذلك مصلحة للامة ومن ذلك ما فعله علي بن أبي طالب رضي الله عنه لما بعث رسول الله صلى
 الله عليه وسلم هو والزبير بن العوام في أثر المرأة التي كذب معها حاطب بن أبي بلتعة كذابا وجعل
 لها عليه جعلا على أن توصله الى قريش يخبرهم في الكتاب بما عزم عليه رسول الله صلى الله عليه
 وسلم من المسير اليهم في غزوة الفتح فباء الخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله فخرج علي
 ابن أبي طالب والزبير في أثر المرأة حتى أدركاها فاستتري لهما والتمسا في رحلها الكتاب فلم يجدوا شيئا
 فقال لها علي رضي الله عنه أحلف بالله ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كذبتنا وتخرجت
 هذا الكتاب أولئك شفئك فلما رأته الجدمنسه استخرجت الكتاب من قرون رأسها وكانت قد
 جعلته في شعرها وقتلت عليه قرونها فدفعته اليه فأتى به رسول الله صلى الله عليه وسلم واعتذر
 حاطب بما فعل ذلك مصانعة لهم لما له عندهم من ولد وأهل ومال فانزل الله تعالى يا أيها الذين
 آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء الاية فالطريق الذي استخرج بها الكتاب من السياسة
 الشرعية وهي التهديد والارعاب ومن ذلك ما وقع لعلي بن أبي طالب رضي الله عنه في بعض
 الحكومات وذلك أن رجلا من قريش دفعها الى امرأة من قريش مائة دينار ودبعة وقال لها

لا تدفعها الى واحد منا دون صاحبه فليتناحولا وجاء أحدهما فقال ان صاحبي قدم مات فادفعي
الى الدنيا نرفأبت وقالت انك اقلتمالي لا تدفعها الى واحد منا دون صاحبه فتشفع اليها بأهلها
وجيرانها وتلطف بها حتى دفعتم اليه ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال ادفعي الى الدنيا نرفأبت ان
صاحبك جاء وادعي أنك قدمت ودفعتم اليه فترافعا الى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فعلم انهما
قدم كراهما فقال علي أليس قد قلتمالها لا تدفعها الى واحد منا دون صاحبه فقال بلي قال فاذهب
بني بصاحبك حتى تدفعها اليكما فذهب ولم يرجع ومن ذلك ما وقع لعلي رضي الله عنه أيضا
وذلك ان شابا شكى الى علي رضي الله عنه على نفر فقال ان هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر فغادوا ولم
يعد أبي فسألتم عنه فقالوا مات فسألتم عن ماله فقالوا مات ترك شياً وكان معه مال كثير فارتفعنا الى
شريح فاستخلفهم وخطى سبيلهم فدعا علي رضي الله عنه بالشرطة فوكل بكل رجل منهم رجلين
وأوصاهم أن لا يكتنوا بعضهم يدينون من بعض ولا يكتنوا أحدا يكلمهم ودعا كاتبه ودعا أحدهم
فقال أخبرني عن أب هذا الفتى في أي يوم خرج معكم وفي أي منزل نزل معكم وكيف كان سيركم
وبأي علة مات وكيف أصيب بماله وسأله عن غسله ودفنه ومن تولى الصلاة عليه وأين دفن
والكاتب يكتب ثم كبر على رضي الله عنه وكبر الحاضرون معه والمتممون لا علم لهم إلا أنهم ظنوا
أن صاحبهم قد أقر عليهم ثم دعا آخر بعد أن غيب الأول عن مجلسه فسأله كما سأل صاحبه ثم
غيبه وطلب الآخر وسأله حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد يخبر بضد ما أخبر به صاحبه
ثم أمر برد الأول فقال يا عدو الله قد عرفت غدرك وكذبت بما سمعت من أصحابك وما ينحك من
العقوبة الا الصدق ثم أمر به الى السجن وكبر وكبر الحاضرون تسكيره فلما أبصر القوم الحال
لم يشكوا ان صاحبهم أقر عليهم ثم دعا آخر منهم فهتده فقال والله يا أمير المؤمنين لقد كنت كارها
لما صنعوا ثم دعا الجميع فأقره وبالقصه واستدعى الأول وقال له قد أقرت أصحابك ولا ينحك سوى
الصدق فأقر بمنل ما أقر به أصحابه فأغرهمهم المال وقاد منهم بالقتل وهذا من السياسة الحسنة
وقد تقدم حكم تفريق الشهود اذا استرأب القاضي منهم ومن ذلك ان رجلا ضرب رجلا على
رأسه فادعى المضروب انه آخرس ورفعت القضية الى علي رضي الله عنه فقال يخرج لسانه
وينخس بإبرة فان خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان وان خرج أسود فهو آخرس ومن ذلك ان
علي رضي الله عنه قضى في مولود ولد له رأسان وصدران في حق واحد فقيل له أوراثة ميراث اثنين
أو ميراث واحد فقال يترك حتى يتام ثم يصاح به فان اتبها جميعا كان له ميراث واحد وان اتبته
واحد وبقي واحد كان له ميراث اثنين وأما ما ذكر من سياسة الخلفاء والملوك والقضاة
واستخراجهم الحقوق بالطرق السياسية فيطول الكتاب بذكره

* (الفصل الثاني في أحكام هذا الباب) * اذا ثبت قيام الدليل على ان السياسة في الاحكام من
الطرق الشرعية فهل للقضاة ان يتعاطوا الحكم بها فيمرفع اليهم من اتهام اللصوص وأهل الشر
والتعدى وهل لهم الكشف عن مجردي الاقرار أو قيام اليينات وهل لهم ان يتهددوا الخصم اذا ظهر
انه مبطل أو ضربه أو سؤاله عن أشياء تدل على صورة الحال والجواب ما ذكره ابن قيم الجوزية
الحنبلي من أن عموم الولايات وخصوصها وما يستفيدها المتولى بالولاية يتلقى من الالفاظ
والاحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع فقد يدخل في ولاية القضاء في بعض الازمنة

والامكنة ما يدخل في ولاية الحرب في زمان ومكان آخر وبالعكس. وأما نصوص أهل المذهب
فصريحة بان لهم تعاطى ذلك على ما سنذكره ان شاء الله تعالى ونقل القرافي في كتابه المسمى
بالذخيرة ما ذكره الماوردي في الاحكام السلطانية في الكلام على ولاية الكشف عن المظالم وفي
أحكام الجرائم وكلامه فيها يقتضى ان القاضى ليس له ان يتكلم في السياسة ولا يدخل فيها
وسا ذكر ما ذكره القرافي ثم أتبعه نصوص أهل المذهب ان شاء الله تعالى على سبيل الاختصار
والاقتصار على ما يحصل به المقصود. قال القرافي في الولاية السياسية وهي ولاية الكشف عن
المظالم والفرق بين نظر والى المظالم وبين القضاة من عشرة أوجه الأول له معنى ناظر المظالم من
القوة والهيبة ما ليس لهم الثاني انه أفسح مجالاً وأوسع مقالا الثالث انه يستعمل من
الارهاب وكشف الاشياء بالامارات الدالة وشواهد الاحوال اللائحة مما يؤدى الى ظهور الحق
بخلافهم الرابع انه يقابل من ظهر ظلمه بالتأديب بخلافهم الخامس انه يتأني في ترداد الخصوم
عند اللبس ليعين في الكشف بخلافهم اذ أسألهم أحد الخصمين فصل الحكم لا يؤخره السادس
له رد الخصوم اذ اعضلوا الى واسطة الامناء ليصلوا بينهم صلحاء تراض وليس للقضاة الا برضا
الخصمين السابع ان يفسخ في ملازمة الخصمين اذ وضحت امارات التجاحد ويأذن في الزام
الكفالة فيما شرع فيه التكفيل لينقاد الخصوم الى التناصف ويتركوا التجاحد بخلافهم الثامن
انه يسمع شهادات المستورين بخلافهم التاسع له ان يحلف الشهود اذ ارتاب فيهم بخلاف
القضاة العاشر له ان يتبدى باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم في القضية بخلاف القضاة
لا يسمعون البينة حتى يريد المدعى احضارها ولا يسمعونها الا بعد مسئلة المدعى لسماعها وهذا
ملخص ما ذكره الماوردي الشافعي في الاحكام السلطانية ونصوص المذهب تقتضى أن للقاضى
تعاطى أكثر هذه الامور فقد قالوا في خصال القاضى انه يأخذ نفسه بالمجاهدة ويسعى في اكتساب
الخير ويطلبه ويستصحب الناس بالرهبنة والرغبة ويستتد عليهم في الحق ولا يدع من حق الله شيئاً
ويلين من غير غضب حتى قال في المحيط لو سلم عليه أحد الخصمين في المجلس وسعه ان لا يرد في أحد
القولين اتقاء لحرمة المجلس وهذا نص في استعمال القوة والهيبة وأما الاخذ بقرائن الاحوال
فلا قاضى ان يأخذ بالامارات والقرائن في وجوه كثيرة يطول ذكرها وقد أفردت لها باباً سبق ذكره
وأما مقابله من ظهر ظلمه بالتأديب فهذا هو المذهب قال بعضهم ان المدعى اذا انكشف للحاكم
انه مبطل في دعواه فانه يؤدبه وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدن قال في المحيط
وللقاضى ان يجبس الصبي الفاجر على وجه التأديب لاعلى وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق
العباد لان الصبي يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة وكذا اذا آذى أحد الخصمين صاحبه أو تشاتما
عنده فله حبسه ما وتعزيرهما. وأما تأنيه في تراد الخصوم عند اللبس ليعين في الكشف فهذا هو
المذهب وقد تقدم بيان هذا في باب الآداب التي ينبغى للقاضى الاخذ بها. ومن ذلك انه اذا طال
الخصام في أمر وكثر التشعب فيه فلا بأس للقاضى ان يميز كتبهم اذ ارجا بذلك تقارب أمرهم
و يفسخ ما في أيديهم من الحجج ويأمرهم بائداء الحكومة وأما رد الخصومة الى واسطة الامناء
ليقتصل بينهم بالصالح فقواعد المذهب ومسائله تقتضى ذلك وقد ذكرنا في باب أدب القاضى ان
القاضى اذا خشى من تقاوم الامر بانفاذ الحكم بين الخصمين أو كان من أهل الفضل أو بينهم رحم

سواه بينهما وأمرهما بالصلح وقد أقام بعض قضاة العدل من الصدر الأول رجلين من صالحى
 حيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما ولا تطلعا على سرِّ كما ولا بدنى هذا كله من الوسائط
 وقال عمر بن الخطاب ردوا القضاء بين ذوى الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث
 الضغائن وأما كونه يسمع شهادات المستورين فالمذهب ان القاضى يسمعها أيضا في مواطن
 عديدة وقد ذكرت ذلك في باب القضاء بشهادة غير العدل وأما كونه يحلف الشهود اذا ارتاب
 منهم فقد فعله قاضى القضاة ابن بشير بقرطبة حلف الشهود في تركة بالله ان ما شهدوا به حق وقد
 روى عن بعض العلماء أنه قال أرى لفساد الزمان ان يحلف الحاكم الشهود وأما كونه
 يستدعى الشهود ويسألهم عما عندهم فعندنا ان للقاضى ان يفعل ذلك في مواطن اذا استراب
 ويفرق بينهم أيضا

* (فصل) * وقال القرافى أيضا في الذخيرة مما نقله عن الماوردى في الفرق بين نظر القاضى ونظر
 والى الجرائم قال ويمتاز الى الجرائم عن القضاة بتسعة أوجه الاول سماع قذف المتهمين من
 أعوان الامارة من غير تحقيق الدعوى المعتبرة ويرجع الى قولهم هل هو من أهل هذه التهمة
 أم لا فان نزوهه أطلقه أو قد فوهه بالغ في الكشف بخلاف القضاة الثاني انه يراعى شواهد الحال
 وأوصاف المتهم في قوة التهمة وضعفها بان يكون المتهم بالزنا متصفا بالنساء فتقوى التهمة أو
 متما بالسرقة وفيه آثار ضرب مع قوة بدن وهو من أهل الدعارة فتقوى التهمة أو لا يكون شيا
 من ذلك فتخفف وليس ذلك للقضاة الثالث تعجيل حبس المتهم للاستبراء والكشف ومدته شهر أو
 بحسب ما يراه بخلاف القضاة الرابع يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهم ضرب تقرر لا ضرب حد
 ليصدق فان أقر وهو مضروب اعتبرت حاله وان ضرب لم يقر لم يعتبر اقراره تحت الضرب ولو صدق
 عن حاله قطع ضربه واستعاد اقراره فان أقر بخلاف الاقرار الاول أخذه بالثاني ويجوز العمل
 بالاقرار الاول مع كراهته وليس ذلك للقضاة الخامس ان له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر
 بالحدود واستدامة حبسه اذا أضر الناس بجرائمه حتى يموت ويقوته ويكسوه من بيت المال
 بخلاف القضاة السادس ان له احلاف المتهم لاختبار حاله ويغلظ عليه الكشف ويحلفه
 بالطلاق والعتاق والصدقة كإيمان بيعة السلطان ولا يحلف القاضى أحد في غير حق ولا يحلف
 الا بالله السابع أخذ المجرم بالتوبة قهرا ويظهر له من الوعيد ما يقوده اليها طوعا وتوعده
 بالقتل فيما لا يجب فيه القتل لانه ارباب التحقيق ويجوز ان يحقق وعيده بالادب دون القتل
 بخلاف القضاة الثامن له سماع شهادة أهل المتهمين اذا كثر عددهم ممن لا يسمعهم القاضى
 التاسع ان له النظر في المواثبات وان لم توجب غرما لأحد ثم ان لم يكن بواحد منهما أثر سماع قول
 السابق بالدعوى وان كان بأحدهما أثر فقليل يبدأ بسماع دعوى ذى الاثر وقال الاكثرون
 يبدأ بسماع السابق والمبتدئ بالمواثبة أعظم جرما وتأديبا ويختلف تأديبهما باختلافهما في الجرم
 وباختلافهما في الهيبة والتساوون وان رأى المصلحة في قمع السفلة بأشهارهم بجرائمهم ففعل
 فهذه الوجوه التسعة في مجرّد الاتهام بالجرائم ويظهر بها الفرق بين الامراء والقضاة قبل ثبوت
 الجرائم فاما بعد ثبوتها بالاقرار وبالبيينة فيستوى في اقامة حدودها الامراء والقضاة انتهى
 واعلم ان للقضاة تعاط كثير من هذه الامور اما كونه يسمع قذف المتهم من أعوان الامارة

فقد استجوب القاضى ان يتخذ كاشفاً قدر تضاه يكشف له عن أحوال الشهود في السر ويقبل منه ما نقل اليه وقالوا ينبغي له ان يستبطن أهل الدين والامانة والعدالة فيستعين بهم على ما هو بسبيله ويقوى بهم على التوصل الى ما ينويه وقد أجازوا التجريح بواحد عدل اذا كان بمنزلة القاضى وأجازوا التجريح في السر ويقبل القاضى ذلك من العدل الواحد انظر المحيط وهذا نحوه في أعوان الامارة وأما كونه راعى شواهد الحال فيجوز للقاضى مراعاة شواهد الاحوال وقد ذكرته في باب الحكم بالقرائن والدلائل وأما تجسس حبس المتهم للاستبراء والكشف قال بعضهم من أتى القاضى متعلقاً برجل يرميه بدم وليه فان القاضى اذا جاءه مثل هذا فان المدعى يحتاج الى أن يثبت انه ولى الدم فاذا أثبت له تعدده من المدعى دمه كشف هل له بينة على دعواه فان ادعى ثبوت ذلك من بومه أو من الغدي بحسب المدعى عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً في تهمة دم يوم اوليله وان أثبت العدول لم يحضره بينة على الدم فهو على ضربين ان كان المدعى عليه متمماً طيل حبسه على ما يراه الحاكم وان كان غير متمم فاليومين أو نحوهما فان أتى طالب الدم في داخل المدة بسبب قوى سقط هذا الحكم ووجب الزيادة في حبسه على ما يراه وأما كونه يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهم ضرب تقرير فذلك يجوز للقاضى تعاطيه وسيأتي ذلك قريباً في دعاوى على أهل التهم والعدوان ولكن لا يخرج بذلك عن صفة ضرب الحدود ولا يعاقبهم بغير العقوبات الشرعية

* (فصل) * ومن هذا الفصل ما وقع في الاصل ان المدعى عليه اذا أنكر السرقة قال عامة المشايخ الامام يعزره اذا وجدته في موضع التهمة بان رآه الامام يحشى مع السراق آراه مع الفساق جالساً لا يشرب الخمر لكنه معهم في مجلس الفسق وعن عصام بن يوسف انه دخل على حنان بن أبى حبله وكان أميراً فأتى بسارق فقال الأمير أى شئ يعجب عليه قال اليمين وعلى المدعى اليمينه قال الأميرها تو بالسوط والعقابين وهما عودان ينصبان مفروقين في الارض يشبع بينهما المضروب أو المصلوب كذا في المغرب فاضرب عشرة أسواط حتى أقتر وأتى بسرقة قال عصام سبحان الله ما رأيت ظالماً أشبه بالعدل من هذا من الخلاصة وأما قوله ان له فيمن تكررت منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود استدامة حبسه فذلك مما يفعله القاضى قال في الخلاصة والدعاوى بحسبون حتى تعرف توبتهم ذكره في باب من يحبس وأيضا فان الاغلاط على أهل الشر والقع لهم والاخذ على أيديهم مما يصلح الله به العباد والبلاد ويقال من لم يمنع الناس من الباطل لم يحملهم على الحق. وأما كونه له احلاف المتهم لا اختيار حاله وان له ان يحلفه بالطلاق والعناق فان للقاضى ان يحلف المتهم وهو مشهور المذهب قال في القنية ناقلاً عن المحيط في باب تصرفات القيم في الاوقاف قال وان اخبروا عنهم أنفقوا على اليتيم والضعفة من انزال الارض كذا وبقي في أيدينا كذا فان عرف بالامانة يقبل القاضى الاجال ولا يجبره على التفسير شيئاً فشيئاً وان كان متمماً وهي المسئلة يجبره القاضى على التفسير شيئاً فشيئاً ولا يحبس له ولكن يحضره يومين أو ثلاثة ويخوفه ويهدده ان لم يفسر فهذا نص على أن له احلاف المتهم مطلقاً مع زيادة التهديد والتخويف وهو من السياسة الحسنة وأما كون اليمين بالطلاق في الفتاوى الصغرى التحلف بالطلاق والعناق والايمان المغلظة لم يجوزها أكثر مشايخنا فان مست الضرورة يفتى ان رأى الى القاضى انظر الخلاصة

وأما كونه يأخذ المجرم بالتوبة قهرا فلم أقف عليه في حق القاضي بعد البحث عنه في مظانه وأما كونه له سماع شهادات أهل المهين فان للقاضي ذلك عند الضرورة وقد ذكرت ذلك في باب القضاء بشهادة غير العدول للضرورة وأما كونه له النظر في المواثبات فمسائل المذهب تدل على انه ذلك وعلى الجملة فقد ذكرت في أول الكتاب عن بعضهم ان على القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد وذكر انه يختص بالنظر في الجراحات والتدميات وقد تقدم هذا

* (فصل) * قال القرافي واعلم ان التوسعة على الحكام في الاحكام السياسية ليس مخالفا للشرع بل تشهد له الادلة المتقدمة وتشهد له أيضا القواعد الشرعية من وجوه أحدها ان الفساد قد كثرت وتشير بخلاف العصر الاول ومقتضى ذلك اختلاف الاحكام بحيث لا يخرج عن الشرع بالكلية لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار وترك هذه القوانين يؤدي الى الضرر ويؤكد ذلك جميع النصوص الواردة بنفي الحرج وثانها ان المصلحة المرسلة قال بها جميع من العلماء وهي المصلحة التي لم يشهد الشرع باعتبارها ولا بالغائها ويؤكد العمل بالمصلحة المرسلة ان الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين عملوا أمورا مطلقا للمصلحة لا لتقدم شاهد بالاعتبار نحو كتابة المصحف ولم يتقدم فيه أمر ولا نظير وولاية العهد من أبي بكر لعمر رضي الله عنهما ولم يتقدم فيها أمر ولا نظير وكذلك ترك الخلافة شوري بين ستة وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن وغير ذلك مما فعله عمر رضي الله عنه وهدم الاوقاف التي بازاء المسجد يعني مسجد النبي عليه السلام والتوسعة بها في المسجد عند ضيقه وحرق المصاحف وجمعهم على مصحف واحد وتجديد أذان في الجمعة بالسوق مما فعله عثمان رضي الله عنه وغير ذلك كثير جدا فعل لمطلق المصلحة وثالثها ان الشرع شدد في الشهادة أكثر من الرواية لتوهم العداوة فاشتراط العدول والحزبية ووسع في كثير من العقود للضرورة كالعرايا والمساقاة والقراض وغيرها من العقود المستثناة وضيق في الشهادة في الزنا فلم يقبل فيه الا أربعة يشهدون بالزنا كالمروء في المكحلة وقبل في القتل اثنين والدماء أعظم لسكن المقصود السترو لم يحوج الزوج الملاعن الى بيعة غير أيمانته ولم يوجه عليه حد القذف بخلاف سائر القذف لشدة الحاجة في الذب عن الانسان وضون العيال والفرش عن أسباب الارتباب وهذه المبادئ والاختلافات كثيرة في الشرع لاختلاف الاحوال فلذلك ينبغي أن يراعى اختلاف الاحوال في الازمان فتكون المناسبة الواقعة في هذه القوانين السياسية مما شهدت لها القواعد بالاعتبار فلا تكون من المصالح المرسلة بل أعلى رتبة فتلحق بالقواعد الاصلية وابعها ان كل حكم في هذه القوانين ورد دليل يخصه أو أصل يقاس عليه كما تقدم في أدلة الباب وقد تقدم ذكرنا لكلام بعض العلماء وهو المذهب على انه قال ان لم نجد في جهة الا غير العدول أقنأ أصلحهم وأقلهم جورا للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لثلاث نواحي المصالح وتتعلل الحقوق والاحكام وما أظن انه يخالفه أحد في هذا فان التكليف مشروط بالامكان واذا جاز نصب الشهود وفسقة لاجل عموم الفساد جاز التوسع في الاحكام السياسية لاجل كثرة فساد الزمان وأهله وقد قال عمر بن عبد العزيز سيحدث للناس أفضية بقدر ما أحدثوا من الفجور قال القرافي ولا نشك ان قضاة زماننا وشهودهم وولاتهم وأمناءهم

لو كانوا في العصر الأول ما ولوا ولا عرج عليهم وولاية هؤلاء في مثل ذلك العصر فسوق فان خيار زمانهم أراذل ذلك الزمان وولاية الأراذل فسوق فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا واختلفت الأحكام باختلاف الأزمان وخامسها انه يعضد ذلك من القواعد الشرعية ان الشرع وسع للمرضع في النجاسة اللاحقة لها من الصغير مما لم تشاهده كتب الأراضع ووسع في زمان المطر في طين المطر كما ذكره محمد في طين بخار اعلى ما فيه من القذر والنجاسة ووسع لأصحاب القروح في كثير من نجاستها ووسع لصاحب البواسير في بللها وجوز الشارع ترك أركان الصلاة وشروطها اذا ضاق الحال كصلاة الخوف ونحوها وذلك كثير في الشرع ولذلك قال الشافعي ما ضاق شيء الا اتسع يشير الى هذا الموطن فكذلك اذا ضاق علينا الحال في درء المفاسد اتسع كما اتسع في تلك المواطن وسادسها ان أول بدء الانسان من زمن آدم عليه السلام كان الحال ضيقا فابحت الاخت لا خيها وأشياء كثيرة وسع الله تعالى فيها فلما اتسع الحال وكثرت الذرية حرم ذلك في زمن بني اسرائيل وحرم السبت والشحوم والابل وأموار كثيرة وفرض عليهم خمسون صلاة وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه وازالة النجاسة بقطعها الى غير ذلك من التشديدات ثم جاء آخر الزمان وضعف الجسد وقل الجلد فلطف الله بعباده فأحلت تلك المحرمات وخففت الصلوات وقبلت التوبات فقد ظهر أن الأحكام والشرايع بحسب اختلاف الزمان وذلك من لطف الله عز وجل بعباده وسنته الجارية في خلقه وظهر أن هذه القرائن لا تخرج عن أصول القواعد وليست بدعا عما جاء به الشرع المكرم

* (الفصل الثالث في الدعاوى بالتهم والعدوان) * والمدعى عليه ينقسم الى ثلاثة أقسام * (القسم الأول) * أن يكون المدعى عليه بذلك بريئا ليس من أهل تلك التهمة كالموكل برجل صالح ماشهوراف هذا النوع لا تجوز عقوبته اتفاقا وأما المتهم له بذلك فيعاقب صيانة لسلطة أهل الشر والعدوان على أعراض البراء الصالحاء وبما يؤيد ما ذكرنا ما وقع في شرح التجريد في آخر متشابه القذف عن أبي حنيفة فيمن قال لغيره يا فاسق يا لص فان كان من أهل الصلاح ولا يعرف بذلك فعلى القاذف التعزير لان الشين يلحقه ان كان بهذه الصفة وان كان يعرف به لم يعزر اه هذا هو النوع الثاني من تقسيم الدعاوى مما لا يسمعه الحاكم ويؤدب المدعى بسبب ما ادعاه الذي وعدناك بالاتيان به في أحكام السياسة * (القسم الثاني) * وهو المتهم بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل والزنا وهذا القسم لا بد أن يكشفوا ويستقصي عليهم بقدرتهم وشهرة بذلك وربما كان بالضرب وبالجنس دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم قال ابن قيم الجوزية الحنبلي ما علمت أحدا من أئمة المسلمين يقول ان هذا المدعى عليه بهذه الدعاوى وما أشبهها يحلف ويرسل بلا جنس ولا غيره وليس تحليفه وارساله مذهبا لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيره ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه وخلينا سبيله مع العلم باشتهاره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقلنا اننا لنؤاخذة الابشاهدى عدل كان الفعل مخالفا للسياسة الشرعية ومن ظن أن الشرع تحليفه وارساله فقد غلط غلطا فاحشا لنصوص رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا جماع الأمة ولا أجل هذا الغلط الفاحش تجرأ الولاية على مخالفة الشرع وتوهموا ان السياسة الشرعية قاصرة عن سياسة الخلق ومصلحة الأمة فتعندوا حدود الله

وخرجوا عن الشرع الى أنواع من الظلم والبدع في السياسة على وجه لا يجوز وسبب ذلك
 الجهل بالشرعية وقد صرح عن النبي صلى الله عليه وسلم ان من تمسك بالكتاب والسنة لن يضل
 وقد تقدم في أول الباب من أفعال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على عقوبة المتهم وحبسه
 واعلم ان هذا النوع من المتهمين يجوز ضربه وحبسه لما قام على ذلك من الدليل الشرعي
 * (مسئلة) * رجل دخل على رجل في منزله فبادره صاحب المنزل فقتله وقال انه داعر دخل على
 ليقتلني فان كان الداخلة معروفا بالدعارة لم يجب القصاص وان لم يكن معروفا واجب من
 الايضاح * (مسئلة) * وفي بعض الاحكام اذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق وادعى المتهم
 انه اشتراه ولا بينة له فهو متهم بالسرقة ولا سبيل للمدعى الا فيما بيده فان كان غير معروف بذلك
 فعلى السلطان حبسه والكشف عنه وقد صرح عنه عليه الصلاة والسلام انه حبس في تهمته وان
 كان معروفا بالسرقة فانه يطال في حبسه حتى يقر * (مسئلة) * اذا كان المدعى عليه متهما قال
 بعضهم يمتحن بالسجن بقدر رأى الامام وكتب عمر بن عبد العزيز انه يحبس حتى يموت يعنى اذا لم
 يقر وبه قال أبو الليث ووقع في بعض الكتب فيمن سرق له متاع فاتهم رجلا معروفا بذلك يحبس
 لان حبسه يصرف اذا هم عن الناس اذا كان معروفا بذلك لتكرره منه مع اصراره على الانكار
 واتلاف أموال الناس فيجب أن يقبض عنهم بالسجن وليس بعض الاوقات بأولى بذلك من
 بعض مع تساوى حاله فيهما وقد تقدم عن الخلاصة ان الدعاري يحسون حتى تعرف توبتهم
 * (مسئلة) * اذا رفع للقاضي رجل يعرف بالسرقة والدعارة فادعى عليه بذلك رجل فحبسه لاختبار
 ذلك فأقر في السجن بما ادعى عليه من ذلك فذلك يلزمه وهذا الحبس خارج عن الاكراه قال في
 شرح البحر يدي مثله وان خوفه بضرب سوط أو حبس يوم حتى يقر فليس هذا باكراه قال محمد
 وليس في هذا وقت ولكن ما يجي عن الغتامة البين لان الناس متفاوتون في ذلك فرب انسان
 يغم بحبس يوم والاخر لا يغم لتفاوتهم في الشرف والذناعة فيفوض ذلك الى رأى كل قاض في
 زمانه فينظر ان رأى أن ذلك الاكراه فوت عليه رضاه أبطله والا فلا هذا في الاموال وأمالوا كراهه
 على الاقرار بحد أو قصاص فلا يجوز اقراره * (مسئلة) * واختلف فيمن يتولى ضرب هذا المتهم
 وحبسه فقال جماعة من أهل العلم انه يضربه الوالى والقاضى ويحبسه ويبدل على ذلك ما ذكره ابن
 حبيب من المالكية قال أنى هشام بن عبد الملك وهو قاضى المدينة برجل متهم خبيث معروف
 بالصبيان قد لصق بغلام في الزحام فبعث الى مالك يستشير فيه فامر مالك القاضى بعقوبته
 فضربه أربع مائة سوط وبه قال أحمد بن حنبل وقال بعض الشافعية يضربه الوالى دون القاضى
 وكذلك الحبس راجع الى الوالى وذهب الى ذلك جماعة من الحنابلة ووجه ذلك عندهم ان
 الضرب المشروع هو ضرب الحدود والتعزيرات وذلك انما يكون بعد ثبوت أسبابهما
 وتحققهما فيتعلق ذلك بالقاضى وموضوع ولاية الوالى المنع من الفساد في الارض وقع أهل
 الشر والعدوان وذلك لا يتمكن الا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالاجرام بخلاف ولاية الاحكام
 فان موضوعها ايبال الحقوق واثباتها فكل وال أمر بفعل ما فوض اليه هـ من كلام ابن قيم
 الجوزية الحنبلى وهذا الذى نقله عن الشافعية هو كلام الماوردى في الاحكام السلطانية وهو
 الذى نقله القرافى ومما يناسب قضية هشام بن عبد الملك قاضى المدينة في قضية الرجل المذكورة

ما وقع في الخلاصة في رجل خدع امرأته رجل حتى وقعت الفرقة بينها وبين زوجها وزوجها من غيره أو خدع صبية وزوجها من رجل يحبس حتى يردها أو يموت والسجين وان كان أسلم العقوبات فقد تناول بعضهم قوله تعالى الآن يسجن أو عذاب أليم ان السجين من العقوبات البليغة لانه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الاليم ولا شك ان السجين الطويل عذاب واعلم ان الولايات تختلف بحسب العرف والاصطلاح كما تقدم في كلام ابن قيم الجوزية ان عموم الولايات وخصوصها ليس له حد في الشرع وان ولاية القضاء في بعض البلاد وبعض الاوقات يتناول ما يتناوله أهل الحرب وبالعكس وذلك بحسب العرف والاصطلاح والتخصيص في الولايات فان كانت ولاية القضاء في قطر آخر يمنع من تعاطي هذه السياسات قضاء أو عرفا فليس للقاضي تعاطي ذلك والافله أن يفعل ذلك لانها دعوى شرعية حكمها الاختيار بالحبس والضرب فيسوغ له الحكم فيها كغيرها من الحكومات * (القسم الثالث) * أن يكون المتهم مجهول الحال عند الحاكم والوالي لا يعرفه ببر ولا جور فاذا ادعى عليه تهمة فهذا يحبس حتى ينكشف حاله هذا حكمه عند عامة علماء الاسلام والمنصوص عند أكثر الأئمة انه يحبس

القاضي والوالي

* (فصل في بيع الظالم مال نفسه عند المصادرة) * قال بعضهم في العمال يولون بطلب منهم أو كره فيأخذون أموال الناس بغير حق ويسبرون فيهم سيرة الظلم ثم يعزلون عن سخط من والي عليهم فيرهبهم ويعذبهم في غرم يغرهم انتقاما لله تعالى منهم وليرده على أهله الذين أخذ منهم بغير حق أو يغرهم لنفسه على غير مجرى الحق والعدالة فيلجئون في ذلك الى بيع أمتعتهم وريقتهم فذلك ماض عليهم سائغ لمن ابتاعه قال في التجريد اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت الملك للمشتري انتهى لان اغرامهم ذلك كان من الحق للوالي الذي ولاهم وأن يرذل ذلك الى أربابه فان احتبس الوالي ذلك الى نفسه فانما هو ظالم للبيعة في ذلك وليس ذلك بنافع أو نك العمال الظلمة فيما باعوه ولا حجة لهم في قولهم انما كنا أخذ ذلك لمن ولانا وبقاد منهم لكل من جلدوا أو قطعوا بغير حق * (فرع) * وكذلك العامل الذي يتقبل الكورة والبلدة بشئ معين مضمون في ماله يلزمه نفسه فان استوفاه من القوم الذين يتقبل عملهم فله ما زاد وعليه ما نقص فيخرج في عمله على هذا فبدأ خذ ماشاء من أموالهم غير أن ذلك بأسباب ووظائف وعلل وبدع وأشياء قد سموها وأمور قد جروا عليها فربما عزله الوالي للوقت الذي تقبله اليه فيمجز عن تلك القبالة فباع من ذلك من متاعه طوعا أو كرها فهو ماض غير مردود وهو أقيح وبيعه أجوز من الأول * (مسئلة) * السلطان اذا صادر رجلا فقال المطلوب لرجل ادفع اليه والى أعوانه شيئا عن جناتي فدفع بأمره قال السرخسي والبرزوي يرجع على الأمر بما دفع بدون شرط الرجوع والضمان كالأمر بقضاء الدين وقالوا المطالبة الحسية كالشرعية وقال عامة المشايخ لا يرجع بدون شرط الرجوع والضمان * (مسئلة) * وفي النوازل قوم وقعت لهم المصادرة فأمر وارجلان يستقرض لهم مالا ويتفق في هذه المونة ففعل فالمقرض يرجع على المستقرض والمستقرض هل له أن يرجع على الأمر ان شرط الرجوع يرجع وبدون الشرط هل يرجع اختلف المشايخ فيه انظر الخلاصة في باب القضاء والوصية

* (فصل في الجنائيات) * وهي الجنابة على النفس والجنابة على العقل والجنابة على المال والجنابة على النسب والجنابة على العرض وحبابة المحاربين والجنابة على الأديان ويندرج في ذلك حكم الخوارج والردة وحكم من سب الله أو الملائكة أو الأنبياء أو الصحابة وحكم الساحر وعقوبته والخناق والزندق وحكم العائن والكلام هنا في الجنابة على النفس ويجب أن تعلم أنه لما كان ملاك الولاية الدينية والدينية والرياسة الاحسان والسياسة والعدل فان بالاحسان يستعبد الانسان ويرفع التباغض والعدوان وبالسياسة تنزجر السفهاء عن الطغيان وبالعدل يستقيم الملك وتعمر البلدان فكان شرع أحكام الجنائيات من معظم معاقدة الامور والجنابة على النفس على قسمين الاول في القتل والثاني في الجراح والاطراف قال شيخ الاسلام الجنابة على النفس تسمى قتلا وفيما دون النفس تسمى قطعاً وجرحاً والقتل فعل يضاف الى العباد بحيث تزول به الحياة وزوال الحياة بدون فعل العباد يسمى موتاً ثم قتل النفس المعصومة من أجل الكبائر وأخبثها وقد شرع فيه القصاص للعكمة التي ذكرها الله تعالى في قوله تعالى ولكم في القصاص حياة الآية ثم القتل ينقسم على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما أجرى مجرى الخطأ والقتل بسبب هذا كلام صاحب الهداية وفي المبسوط هذا تقسيم أبي بكر الرازي اما في الاصل قسم أبو حنيفة رضي الله عنه القتل على ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد ثم ان القتل لا يتخلوا ما ان يصدر بسلاح أو بغيره فان صدر بسلاح فلا يتخلوا اما ان يكون به قصد أو لا فان كان فهو عمد والافهو خطأ وان صدر بغير سلاح فاما ان يكون معه قصد التأديب أو الضرب أم لا فان كان فهو شبه العمد والافلا يتخلوا اما ان يكون جارياً مجرى الخطأ فان كان فهو هو وان لم يكن فهو القتل بالسبب وبهذا الانحصار يعرف أيضاً تفسير كل واحد منها وقيل وجه الانحصار الاستقراء التام * (تنبيه) * العمد هو أن تعمد ضربه بالسلاح أو ما يجري مجراه مما له حد يقطع ويجرح لان العمد والقصد عمل القلب ولا يمكن الوقوف عليه ولكن الضرب بالآلة جارحة قاطعة قاتلة دليل عمد القتل في مقام مقام العمد ثم آلة القتل على ضربين آلة السلاح وغير السلاح اما السلاح فكل آلة هي جارحة كالسيف والسكين ونحوه فقتل به فهو عمد محض وكذلك لو قتلته بحديد لاحدة له نحوه أن يضرب بهمود أو صنجة حديد أو صفر وعلى رواية الطحاوي لا يكون عمداً محضاً ولو ضرب به بصنجة رصاص لا يكون عمداً لانه لا يستعمل منه استعمال الحديد وهو السلاح كذا في المحيط وان أصابه بهمود الميزان فقتل عند أبي حنيفة لاشك انه لا يجب القصاص وعندهما كذلك لانه في معنى العصا الصغيرة فان كان عصا عظيمة عند أبي حنيفة لا يجب القصاص وهو قول الشافعي وعندهما يجب * (فروع) * رجل أحمى تنورا وألقى فيه انساناً أو ألقاه في النار لا يستطيع الخروج عنها عليه القصاص بمنزلة السلاح وكذا كل ما لا يلبث معه عادة كالسلاح الا أنه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكاة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع بها العروق لا يحل أكله ثم كيف يستوفي القصاص قال في نسخة من الجامع الصغير عندنا يستوفي بالسيف وعند الشافعي بالنار ولو ألقاه من جبل أو سطح عند أبي حنيفة لا يوجب القود خلافاً لهما فالخصل ان عند أبي حنيفة وجوب القصاص متعلق بالآلة جارحة قاطعة موجبة مسرعة في نزع الروح أم مببطئة وعندهم يتعلق بالآلة قاتلة سواء كانت جارحة أو لا فعلى هذا

لو عرفه بالماء وكان الماء بحال ينجم منه بالسباحة وهو غير مشدود ولا منقل وهو يحسن السباحة
فإن يكون خطأ العمد لأنه تعدد الالتقاء ولم يتمدد القتل وأن كان بحال لا ينجم منه وهو لا يحسن
السباحة أو هو مشدود بمنقل لا يمكنه السباحة فهو عند أبي حنيفة خطأ العمد وعندهم عمد
محض ولو خنق رجلا ومات فهو شبه العمد لأقصاص فيه لأن القتل حصل بألة غير جارحة
وقاطعة وانها غير مفضية إلى القتل لا محالة لأن التخييق قد لا يقضى إلى القتل فكان شبه العمد
الآن يكون معروفاً بذلك فيقتل لأنه ساع في الأرض بالفساد والساعي في الأرض بالفساد يقتل
صيانة للمسلمين دفعاً لشره لأن شره قليلاً يندفع بالجنس كما في البغاة وقطاع الطريق وعندهما إذا
دام على الخنق حتى مات يجب القصاص * (مسئلة) * وفي شرح الطحاوي إذا شق رجل بطن رجل
وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمداً فالقاتل هو الذي ضرب العنق بالسيف فيقتص
إن كان عمداً وإن كان خطأً يجب الدية وعلى الذي شق ثلث الدية وإن كان الشق نفذاً إلى الجانب
الأخر فثلثا الدية هذا إذا كان مما يعيش بعد شق البطن يوماً أو بعض يوم فإن كان لا يعيش
ولا يتوهم منه الحياة ولا يبقى منه الاضطراب الموت فالقاتل هو الذي شق البطن ويقتص في
العمد وتجب الدية في الخطأ والذي ضرب العنق يعزروا وكذا لو جرح رجل رجلاً جرحاً منخنة
لا يتوهم أن يعيش معها وجرح آخر جرحاً أخرى فالقاتل هو الذي جرح الجرحاً المنخنة
هذا إذا كانت الجرحاً حثان على التعاقب فإن كانتا معاً كلاهما قاتلان من الخلاصة
* (مسئلة) * وفي المنتقى رجل قطر رجلاً وطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية ولكن
يعزروا ويحبس حتى يموت وعن أبي حنيفة عليه الدية ولو قط صبيلاً شده وألقاه في الشمس
أو في يوم بارد حتى مات فعلى عاقلته الدية رجل قتل آخر وهو في النزاع قتل به وإن كان يعلم أنه
لا يعيش ولا أقصاص في اللطمة والوكزة والوجأة والدفعة المسائل في المنتقى ولو ضربه بالمسلة فيه
القصاص * (مسئلة) * ولو عضه حتى مات ذكر في الاجناس كل آلة تتعلق بها الذكاة في البهائم
يتعلق بها القصاص في الأدمى وما لا يعني لا يجب بالعض * (فرع) * وفي النوازل رجل قال
بعثك دى بالف درهم أو بفسل فقتله يجب القصاص ولو قال له اقتلني فقتله لا يجب القصاص
وتجب الدية وفي التجريد لا تجب الدية في أصح الروايتين عند أبي حنيفة وهو قولهما وفي رواية
تجب ولو قال له اقطع يدي فقطع فلا شيء عليه وكذا في جميع الأطراف * (مسئلة) * وفي المنتقى
لو قال لا آخذ يدي على أن تعطيني هذا الثوب أو هذه الدراهم ففعل لا أقصاص عليه وعليه
خمس ألف درهم وبطل الصلح ولو قال لا آخذن على فرماه بمجر جرحه جرحاً لا يعيش من
مثله فهذا قاتل ولا يسهى جانياً وعليه الدية ولو جرحه بالمجر جرحاً يعيش من مثله لا يسمى قاتلاً
ولو مات من ذلك لا شيء على الجاني ومن هذا الجنس صارت واقعة الفتوى صورتهما رجل قال
لا آخذن إلى أقبضه وأكسره فرماه فأصاب عينه فذهب ضوءها لا يضمن شيئاً * (مسئلة) *
لو قال لا آخذن ابني وهو صغير فقتله يجب القصاص وكذا لو قال له اقطع يدي فقطع يده ففعله
القصاص وفي العيون لو قال لا آخذن أخى فقتله وهو وارثه القصاص إن يجب القصاص
وهو رواية عن أبي يوسف وروى هشام عن محمد بن أبي حنيفة أنه قال تجب الدية وفي كفاية
البيهقي جعل الأخ كالابن وقال القياس أن يجب القصاص في الكل والاستحسان تجب الدية

وفي الايضاح بهذه العبارة في الابن يحتمل أن يكون هذا وجه القياس ولو قال اقتل أبي فقتله تجب
الدية ولو قال اقطع يده فقطع يجب القصاص ولو قال اقتل عبدى أو اقطع يده ففعل لاشئ عليه
الكل من الخلاصة

* (فصل) * وأما شبه العمد أن يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا يجري مجراه في تفریق الاجزاء
ولا يجب به القصاص في قول أبي حنيفة وقالوا الشافعي شبه العمد أن يتعمد الضرب بالآلة
لا يقتل بمنزلة العمد فان كانت الآلة مثقلة فهي بمنزلة السيف فيجب بها القصاص

* (فصل) * وأما الخطأ فقد يكون في نفس الفعل نحو أن يقصد شيئا فيصيب غيره وقد يكون
في الظن نحو أن يظنه صيدا أو حرا فياقتل منه مسلما أو ذميا وليس فيه اثم القتل أما فيه اثم ترك
التأمل للقاتل والفحص والتحرز عن الوقوع فيه والكفارة شرعت لستر هذا اثم وهذا اثم
انتهض القتل سببا لحرمان الارث وفيه الدية على العاقلة في ثلاث سنين ونوع آخر يجري مجرى
الخطا وهو النائم ينقلب على انسان فيقتله (تفريع) قال في المنتقى قال محمد اذا تعمد شيئا من
انسان فأصاب شيئا منه سوى ما تعمد فهو عمد وان اصاب غيره فهو خطأ وتفسير ذلك رجل تعمد أن
يضرب يد رجل بسيف فأخطأ فأصاب عنقه وأبان رأسه فهو عمد ولو أراد يد رجل فأصاب عنق
غيره فهو خطأ لأنه أصاب غير ما تعمد وفي الاولى أصاب ما تعمد لانه قصد اتلاف طرف في ذلك الرجل
ولو رمى قلنسوة رجل على رأسه فأصاب رجلا فهو خطأ وكذلك لو قصد القلنسوة فأصاب السيف
رأسه فهو خطأ ولو رمى رجلا فأصاب حائطا ثم رجع السهم فأصاب الرجل فقتله فهو خطأ لأنه
أخطأ في اصابة الحائط ورجوع السهم مبني على اصابة الحائط لاعلى الرمي السابق لانه آخر
السبين والحكم يضاف الى آخر السبين وجودا انظر المحيط

* (فصل) * وأما القتل بطريق التسبب كحفر البئر ووضع الحجر على قارعة الطريق وذلك
يوجب الدية على العاقلة ولا تعلق به الكفارة ولا حرمان الارث وقال الشافعي يلحق بالخطا في
جميع أحكامه وليس فيمادون النفس شبه عمد فجعل شبه عمد في النفس فهو عمد فيمادون
النفس * (مسئلة) * وفي نسخة الامام السرخسي لو ضرب انسانا ضربة لا تثر لها في النفس
لا يضمن شيئا وفي مجموع النوازل رجل صاح على آخر فخاف فمات من صيغته تجب الدية ولو سلخ
جلده وجهه فمات ففيه الدية

* (فصل) * لو قتل الرجل عمدا وله ولي واحد فله أن يقتل القاتل قصاصا سواء قضى القاضي أو لم
يقض ويقتله بالسيف ويضرب علاوته ولو أراد أن يقتله بغير السيف منع من ذلك ولو فعل ذلك
يعزر لانه لا ضمان عليه وصار مستوفيا حقه سواء قتله بالعصا أو بالحجر أو ساق عليه دابة أو حفر
بئرا فالقاء فيها أو بأي نوع من أنواع القتل وله أن يقتله بنفسه ويأمر غيره بقتله فاذا قتله غيره
بأمره صار مستوفيا ولا ضمان على ذلك الرجل هذا اذا قتل والامر ظاهر أما اذا قتل فقال الولي
كنت أمرته فانه لا يصدق في ذلك ويجب القصاص على القاتل

* (فصل) * رجلان اصطدما فوقع انا ان وقع كل واحد منهما على وجهه لاشئ على كل واحد
منهما من دية صاحبه وان وقع كل واحد منهما على قفاه فعلى عاقلة كل واحد منهما مادية صاحبه
ولو وقع أحدهما على وجهه والاخر على قدم الذي وقع على وجهه هدر ودية الاخر على

عاقلة صاحبه * (فرع) * مندبل في يد رجلين فاخذ أحدهما طرفا الآخر الطرف الآخر
فتجاذبا فوق عاقلاتا فان وقع المنبطحين تجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر ولو وقعا
مستقلين على قفاهما لا يجب شيء لواحد منهما ولو وقع أحدهما منبطحا والآخر مستقيا لا تجب
دية المستلقي وتجب دية المنبطح وفي العمون لو قطع رجل المندبل فوق عاقلة أفقيتهما فإنا ضمن
القاطع ديةهما والمندبل كذا روى عن أبي يوسف وعن الإمام الفضلي انه قال لا يجب على القاطع
شيء إلا الدية ولا القصاص * (مسئلة) * صبي في يديه جذبه انسان من يديه والاب يسكه
حتى مات فدية الصبي على من جذبه ويرثه أبوه وان جذبه الرجل وجذبه الاب حتى مات فعليهما
الدية ولا يرثه أبوه * (مسئلة) * رجل أخذ بيد رجل ف جذب الرجل يده فأنكسرت يده
ان أخذها بالمصافحة فلا شيء عليه في اليد وان عقدها فدها ضمن القابض دية اليد ولو عض
ذراع رجل ف جذب العضوض ذراعه من فيه فسقط بعض أسنانه وذهب بعض لحم العضوض
فدية الاسنان عذر ويضمن العاض أرش ذراع هذا بخلاف ما اذا كان في يده ثوب فتشبت
بالثوب رجل ف جذبه صاحب الثوب من يد المتشبت فتخرق الثوب ضمن المتشبت نصف ذلك وان
كان الذي جذب الثوب من لبس الثوب ضمن جميع الخرق انظر الخلاصة

* (القسم الثاني في الجراح والاطراف والمنافع) * وينقسم الى عمد وخطا والقصاص فيما دون
النفس مشروع بنص الكتاب والمماثلة معتبرة من حيث سلامة الاجزاء والشجاج عشرة وقد قيل
ان الشجة لا تخلو اما ان تقطع الجلد أم لا فان لم تقطع فلا تكون شجة ولا كلام فيه وان قطعت
فلا تخلو اما ان تظهر الدم أم لا فان لم تظهر فهي الحارصة وان أظهرت فلا تخلو اما ان يسيل
الدم أم لا فان لم يسيل فهي الدامعة وان أسالت فلا تخلو اما ان تكون قطعت بعض اللحم أم لا
فان لم تقطع فهي الدامية وان قطعت فلا تخلو اما ان يكون ذلك البعض أكثر اللحم الذي بينه
وبين العظم أم لا فان لم يكن أكثر اللحم فهي الباضعة وان كان أكثر فلا تخلو اما ان تظهر
الجلدة الرقيقة الحائلة بين اللحم والعظم أم لا فان لم تظهر فهي المتلاحة وان أظهرت فهي
السمحاق ثم بعد ذلك ان انحسرت على اظهار العظم فلا تخلو من ان تنحسر على كسر العظم أم لا
فان انحسرت عليه فالهاشمة وان لم تنحسر فلا تخلو اما ان تنحسر على نقل العظم وتحويله من غير
وصول الى الجلدة التي بين العظم والدماع أم لا فان انحسرت فهي المنقلة والافهي الامة وهي
العاشرة ولم يذكر محمد ما بعدها وهي الدامعة بالغين المعجمة وهي التي تخرج الدماغ لان النفس
لا تبقى بعدها فكان ذلك قتلا لا شجة والكلام في الشجة لاني القتل فعلم ان حصر الشجاج في
تعاقب أثرها هكذا اقتر في المسوط ففي الموضحة القصاص اذا كان عمدا ولا يعلم فيه خلاف لا فيما
هو أكثر شجة من الموضحة وهو فيما ذكر بعد الموضحة من الهاشمة والمنقلة والامة لا قصاص فيه
ولا يعلم فيه خلاف وفيما دون الموضحة حكومة على ما هو مفصل في كتب الفقه وبسط هذا الباب
وذكر المقدمات وما فيها وأحكام كل قسم من هذا الباب يخرجنا عن المقصود والغرض هنا ذكر
مسائل تتعلق بالسياسة

* (فصل في الجنابة على العقل وهو الشرب) * اذا كان شارب الخمر حرا مسلما مكلفا وشربه محتارا
من غير ضرورة ولا عذر فانه يحد ثمانين سوطا فان كان عبدا فيجلبد أربعين فان كان كافرا ووجد

سكران تركه وان أعلن بذلك عوقب وأجمعوا على ان الحد من الخمر يجب بمنس الشرب ولو قطرة بخلاف غيرها من الاشربة فانه لا يجب حتى يسكر * (مسئلة) * لو كانت الرائحة توجد منه عند الاخذ فلما ذهبوا به الى الامام انقطعت الرائحة بسبب بعد المسافة لم يبطل لان هذا موضع العذر والسكران الذي يحد هو الذي لا يعقل منطقا قليلا ولا كثيرا ولا يعقل الرجل من المرأة وقال محمد بن يهذي ويخلط كلامه وهو المذكور في كتاب الاشربة * (مسئلة) * لو أقر بعد زوال الريح فانه لا يؤخذ باقراره حتى يقر ويريحها يوجد منه وهو قول أبي يوسف وقال محمد بن يوحنا باقراره وكذلك لو شهد اعلمه بعد زوال ريحها لم يحد عندهما وقال محمد بن يوحنا وكذلك لو وجد منه ريحها أو تقاياها لجواز ان يكون شربها مكرها ولان الرائحة تشبهه * (مسئلة) * اذا رجع شارب المسكر أو الخمر عن اقراره لا يحد لاحتمال انه صادق في الرجوع فأورث شبهة وكذلك لو أقر سكران لا يحد لجواز كذبه في الاقرار بسبب السكر فتقوم شبهة ولا كذلك سائر الحقوق * (مسئلة) * وجد سكران وتوجد منه الرائحة لا يحد ولكن يعزر بأقل من أربعين سوطا ولو وجد منه رائحة الخمر دون السكر يعزر ولا يؤخر التعزير حتى يزول السكر * (مسئلة) * ولو وجد يحمل آنية فيها خمر يعزر * (مسئلة) * ويضرب المسلم ببيع الخمر ضربا جديدا بخلاف الذي حتى يتقدم اليه فان باع في المصر بعد التقدم ثم أسلم لم يسقط الضرب وهذا دليل على ان التعزير لا يسقط بالتوبة * (فرع) * وينزع ثوب الشارب عند الضرب ويفرق على أعضائه كما يأتي في فصل الزنا ان شاء الله تعالى وضرب الشارب أشد من ضرب القاذف لان سببه ثابت يقين وسبب حد القذف متردد

* (فصل) * وأما الحشيشة ففيها الادب بقدر اجتهاد الحاكم لانها تغطي العقل بخلاف العقاقير الهندية فان أكلت لتغطية العقل امتنع أكلها حينئذ * (فرع) * والظاهر حوازماسقي من المرقد لقطع عضو ونحوه لان ضرر المرقد مأمون وضرر العضو غير مأمون * (فصل في السرقة) * السارق كل بالغ عاقل لا شبهة له في المال وإذا كان في جماعة السراق صبي أو مجنون درى الحد عنهم في قول أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف اذا كان الصبي والمجنون وليا اخرج المتاع درى عنهم وان كان الذي ولي سواهما قطعوا الا الصبي والمجنون وعن أبي حنيفة في رجلين أقر بسرقة ثوب يساوي مائة ثم قال أحدهما الثوب ثوبنا لم نسرقة درى عنهما القطع ولو قال أحدهما سرقتنا هذا الثوب من فلان وكذبه الآخر قطع المقر وحده في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف لا يقطع واحد منهما ولو شارك صبي أو ذور حرم محرّم من المسروق منه أو كان شريكا للمسروق منه في المتاع فلا قطع على واحد منهما في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يجب على شريك الصبي والمحرّم ولا يجب اذا كان أحدهما شريكا للمسروق منه وعلى هذا الاختلاف اذا كان في قطاع الطريق صبي أو مجنون أو آخرس

* (فصل) * لاختلاف في أن النصاب في باب السرقة شرط لوجوب القطع وهو مقدار بعشرة دراهم وقد رده الشافعي ومالك بربع دينار وذكر أبو الحسن أنه يعتبر عشرة دراهم مضروبة حتى لو كانت تبرا لا تبلغ قيمتها عشرة دراهم مضروبة لم يقطع وهو رواية عن أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي حنيفة اذا سرق عشرة دراهم مضروبة فيما بين الناس قطع وهذا يدل على ان غير المضروب

٢ قوله وهذا يدل الخ هكذا بالنسخ التي بأيدينا بدون ذكر خبر ان وحرره اه مصححه

إذا كان جاريا وإذا كانت قيمة المسروق كاملة وقت السرقة ثم انتقصت فإن كان النقصان في عينها لم يسقط القطع وإن كان من طريق السعير سقط وعن محمد أنه لا يسقط وهو قول الشافعي ولو سرق في بلد ووجد في بلد آخر والقيمة فيه أنقص لم يقطع حتى تكون القيمة في البلدين عشرة أنظر الأيضاح

* (فصل) * ولا خلاف أن الحرز معتبر وذلك بأحد أمرين إما بما يعده للأحراز كالدور والدكاكين وما أشبه ذلك وإما أن يصير محرزا بالحفاظ فإن من جلس في الطريق أو في المسجد وعنده متاعه فهو محرز به وما كان حرزا لنوع فهو حرز لسائر الأنواع حتى قيل شريحة البقال حرز للجوهر وسواء سرق من ذلك وهو مفتوح الباب أو لا باب له إذا حجز البناء والمكان الذي لم يوضع للمحرز يعتبر فيه الحفاظ وسواء كان الحفاظ نائما في ذلك المكان أو مستيقظا وما كان محرزا بالابنية فأذن له في دخوله فسرق هذا المأذون له في الدخول لم يقطع ولم يكن حرزا في حقه وإن كان ثمة حافظ أو كان صاحب المنزل نائما عليه

* (فصل في عقوبة السرقة) * وهو القطع وذلك إلى الإمام ومحلها قطع اليد اليمنى من مفصل الزند وإبهام اليمنى بشرائط وهي أن تكون اليسرى صحيحة والرجل اليمنى صحيحة فإن كانت اليسرى مقطوعة أو شلاء أو مقطوعة الإبهام أو ثلاث أصابع سوى الإبهام لم تقطع اليمنى لأن القطع يكون أهلا كمن وجهه وذكر في الجامع الصغير إذا سرق وإبهام يده اليسرى مقطوعة أو اثنتان سوى الإبهام لم تقطع اليمنى وإن كانت واحدة سوى الإبهام تقطع ولا قطع في اليد اليسرى على كل حال ولا في الرجل اليمنى وإنما تقطع اليمنى في المرة الأولى والرجل اليسرى في المرة الثانية ثم يعزب بعد ذلك ويحبس وقال الشافعي ومالك تقطع يده اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة فإن سرق بعد ذلك حبس وقال أبو مصعب يقتل والقطع لو حو به شروط بعضها في السارق وقد تقدم بعضها وبالجملة فهو أن يكون بالغالان القطع عقوبة وأنه يستدعى سابقة جنائية والفعل لا يقع جنائيه من الصبي والمجنون وأن لا يكون بينه وبين المسروق منه قرابة أو ولادة أو قرابة ذى رحم محرم ولا زوجية وبعضها في المسروق وهو كونه نصا بالاجماع

* (فصل) * ما أوجب القطع فإن السارق لا يضمن إذا قطع ولا يجتمع القطع والضمان وقال الشافعي يقطع ويضمن ما استهلك ولو كانت العين قائمة ردت إلى المالك ولو سقط القطع بشبهة معترضة نحو أن ملك بعض المسروق ضمن ولو باع السارق العين من غيره أو وهب ردت على صاحبها والتملك باطل فإن هلك في يد المشتري وقد كان البيع قبل القطع أو بعده فلا ضمان على السارق ولا على القابض هكذا روى عن أبي يوسف ولو غصب إنسان من السارق فهلك في يد الغاصب بعد القطع فلا ضمان على السارق ولا على الغاصب قال القدوري والأولى أن يقال بأن الغاصب يضمن ولو استهلك السارق المتاع بعد القطع لم يكن عليه ضمان في المشهور من الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة أنه يضمن إذا استهلك ولو هلك أو سرق لم يضمن ولو وجدته المالك في يد المشتري من السارق كان له أن يأخذه ويرجع المأخوذ منه على السارق بالثمن الذي دفع إليه وكذلك لو كان المشتري أو الموهب له استهلك كان للمالك أن يضمه القيمة ويرجع

المشتري على السارق بالثمن دون القيمة انظر الايضاح

* (فصل في الزنا) * الحد الواجب بالزنا نوعان رجم وجلد والجمع بينهما غير مشروع فأما البكر فحدته الجلد والتغريب ليس بمحد ولكن الامام لو فعل ذلك سياسة جاز وقال الشافعي يجمع بين الجلد والتغريب سنة والرجم يجب على المحصن والاحصان عبارة عن البلوغ والعقل والحرية والدخول في النكاح الصحيح في الفرج على وجه يوجب الغسل من غير انزال والاسلام وقال الشافعي الاسلام ليس بشرط وهو أحد قول أبي يوسف واحصان كل واحد من الزوج شرط ليصير به الاخر محصنا وقال أبو يوسف اسلام المرأة ليس بشرط

* (فصل) * واذا ثبت احصان الزاني بالقرار أو بالينة فهو سواء ويرجم وكذلك لو شهد الشهود أنه جامعها أو باضعها ولم يشهدوا أنه دخل بها صار محصنا كالمشهد وانها جامعها في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يكتب في بقولهم دخل بها

* (فصل في صفة الزنا) * الزنا علم على الفعل المحذور والحد يسقط بالشبهة والشبهة على ضربين شبهة في العقد فالعقد اذا وجد حللا كان أحراما متققا على تحريره أو مختلفا فيه علم الواطئ انه محرم أو جهل لم يجب الحد في قول أبي حنيفة وقالوا والشافعي اذا تزوج نكاحا مجمعا على تحريره كنكاح المحارم والخامسة وأخت المرأة فليس ذلك بشبهة ويجب الحد على الواطئ اذا علم بالتحرير وان كان لا يعلم فلا حد عليه

* (فصل) * الشبهة في الفعل في سبعة مواطن جارية الاب وجارية الام والمطلقة ثلاثا مادامت في العدة وأم الولد مادامت معتدة منه وجارية المنكوحه والعبد اذا وطئ جارية مولاه والجارية المرهونة يطؤها المرتين في رواية كتاب الرهن وذكر في كتاب الحدود أنه يحد المرتين ولا يعتبر ظنه وفي هذه المواضع اذا ادعى فقال ظننت انها تحل لي لم يجب الحد ولا ثبت نسب الولد وان لم يدع الظن وجب الحد وان ادعاه أحدهما أو لم يدعه الاخر فلا حد حتى يقرا جميعا بأنهم معلم بالحرمة

* (فصل) * والقرار بالزنا لا يتعلق به الحد حتى يقرأ أربع مرات في أربع مجالس مختلفة من مجالس المقرّون مجلس القاضي وقال شارحنا يقرأه مرة وأما الشهادة على الزنا فلا يقبل أقل من أربعة وقد تقدم

* (فصل كيف يقرأ الحد) * واذا حكم بالرجم أمر الشهود أن يبدؤا بالرجم ثم الامام ثم الناس ولا يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحضره اذا كان رجلا ولكنه يقرأ قائما وينصب للناس ويرجم وان كانت امرأة فان شاء حضر لها وان شاء لم يحضر ولا بأس لكل من رعى أن يتعمد مقتله الا اذا كان ذارحم محرم من المرجوم فانه لا يستحب له أن يتعمد مقتله ويجزئ في التعزير وحد الزنا وكذا في حد الشرب في الرواية المشهورة وعن محمد انه لا يجزئ في الشرب وأما حد القذف فلا يجزئ فيه ولكن ينزع عنه الحشو والقرو وأما المرأة فلا ينزع عنها ما يباح في سائر الحدود الا الحشو والقرو وقال أبو حنيفة الحد في الاعضاء كلها ما خلا الفرج والوجه والرأس وقال أبو يوسف يتقى الصدر والبطن ويضرب الرأس سوطا أو سوطين ويفرق على الكتفين والذراعين والعضدين والساقين والقدمين وأما في التعزير فلا يفرق على الاعضاء

* (فصل)

* (فصل) * وينبغي للقاضي اذا ضرب الناس في الحدود كلها أن يضرب الرجال قياما ويأمر الجلاد أن لا يرفع يده بالسوط جدا ولا يخففها جدا ولكن وسطا من ذلك وضرب الشاب والشيوخ في الحدود كلها سواء في الايجاع واذا اقتض للناس في جراحاتهم دعا بطبيب رقيق يقتض لهم وأجرته على المقتض له ويستحب للسلطان أن يختار رجلا عدلا لا قامته الحدود على أهلها عارفا بوجوده ذلك لما لله في ذلك من الحق فقد كان علي بن أبي طالب رضي الله عنه يقيم الحد لابي بكر وعمر في خلافتهما ولا تقام الحدود الا بالسوط ولا تكون بالدرة وقال بعضهم وانما كانت درة عمر للدب فاذا حضرت الحدود وقرب السوط ولا يعاد الحد بالسوط اذا أقيم بالدرة فقد يكون من الدرّة ما هو أوجع من كثير من السياط فلا يجمع عليه حدان الا أن تكون الدرّة لطيفة لا تؤلم ولا توجع فيعاد الحد بالسوط ولا يعتمد بضربة مكان ضربة قبلها بل يفرق عليه الضرب اذ فيه راحة له ولا يسطط بالأيدي والارجل ولا يتبحر ولا تربط يده بل تترك له يدفع بها عن نفسه هذا في الحدود وأما العقوبات والتعزيرات فما عظم منها فهو كما تقدم في الحدود وما خف منها عوقب صاحبه على شأنه وبما كان يحبس دون ضرب وسب أي ذكره ان شاء الله تعالى ويكون السوط الذي يجلبه متوسطا لا جديدا ولا خلقا ويكون قد قطعت عمرته وثمرته السوط عقدة طرفه كذا قال الجوهري

* (فصل في القذف) * عن أبي يوسف فيمن قال لغيره في رضا أو غضب لست لايك فهذا قذف * (مسئلة) * ولو قال ليس هذا أبالك فان قال في رضا وعلى وجه الاستفهام فليس بقاذف ولو قال في غضب أو على وجه التعزير فهو قذف * (مسئلة) * ولو قال لست لايك فليس بقذف بالزنا لان معناه لم تملك وانما الزانية هي التي تملك من الزنا التي لا تملك بخلاف نفيه من الاب لانه قطع نسبه ونفاه وانما ينتفي بزنا الام فكان قذفا * (مسئلة) * ولو قال يا ابن الزانية وأمه التي ولدته مسئلة فعليه الحد وان كانت كافرة فلا حد عليه ولا يبالى بحال الحد لان الامة حقيقة للولادة والحد تسمى بها مجازا * (فرع) * ولو قال يا ابن مائة زانية فانه يعتبر حال الام لذلك لان معناه زنت مائة مرة * (فرع) * لو قال أنت ابن فلان لرجل أجنبي في حال الغضب فهو قاذف للأجنبي ولا تم ذلك الذي خاطب لان حقيقة لنفي النسب لكن يستعمل للتشبيه به في أخلاقه فتحكم الحالة فان كان في غضب يجعل قذفا لهما لان الحالة تدل عليه وان كان في رضا يحمل على التشبيه بدلالة حاله كذا في شرح التجريد * (فرع) * ولو قال لست لادم أو لانيك أو لرجل لم يكن قاذفا لانه ليس فيه معنى نسبة الام الى الزنا فلم يكن قذفا ولو قال يا ابن الزنا فهو قاذف ولو قال لرجل يا مقبوح فانه يعزر ولا يجب الحد في قول أبي يوسف ومحمد حتى يضيف الفعل الى السبيل وعلى قول أبي حنيفة لا يكون قذفا بحال وعليه التعزير لان اللواطة عنده وعندهما بمعنى الزنا * (مسئلة) * ولو قال يا ابن القعبة يعزر لان القعبة اسم للمتعرضة للزنا دون الزانية

* (فصل) * ولو شهد رجلان على رجل بالقذف واختلفا في المكان الذي قذفه فيه أو في الوقت الذي قذفه فيه وجب الحد عند أبي حنيفة وقال لا يجب الحد ولو شهد أحدهما انه قذفه يوم الخميس وشهد الاخر انه قذفه يوم الجمعة فلا حد عليه في قولهم وعن محمد اذا شهد الشهود فقالوا رأينا به زنى فيما دون الفرج قال لا يحسد ولا يجتدون ولو قالوا رأينا به زنى ثم قالوا بعد قطع

الكلام زني فيما دون الفرج ضرب الحد انظر الايضاح * (مسئلة) * لو صدق المقذوف القاذف في قذفه أو شهد عليه الشهود بذلك جازت الشهادة ولا حد على القاذف * (مسئلة) * ولا تجوز الشهادة على القذف الابشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي * (مسئلة) * واذا ادعى القاذف ان المقذوف صدقه جازت على ذلك شهادة رجل وامرأتين والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي * (فرع) * ولو ادعى المقذوف ان له بنته حاضرة في المصر على قذفه فان أباحنيقة رضی الله عنه قال أحبس المدعى عليه لقيام الحاكم من مجلسه يريد بذلك الملازمة ولا ياخذ منه كفيلا بنفسه وقال أبو يوسف ياخذ الكفيل * (فرع) * لو أقام المدعى شاهدا واحدا عدلا أو شاهدين لا يعرفهما القاضي قال أبو حنيفة يحبس وقال أبو يوسف لا يحبس بقول الواحد العدل لأن قول الواحد لا يصلح حجة لأنبات الحق بخلاف الشاهدين فان قولهما يصلح حجة في ذلك وأبو حنيفة يقول الحجة توجد بالعدد ويعمل بها عند العدالة واذا وجد الواحد عدلا ووجد الوصف والعمل الشهادة فاورث التهمة والحبس شرع عند التهمة انظر شرح التجريد * (مسئلة) * ولو أقام بنته واحدة وادعى ان له بنته أخرى خارج المصر لا يحبس وكذا اذا ادعى ان شهوده غيب وطلب التأجيل من القاضي لم يؤجله وكذا اذا ادعى ان شهوده حضور في المصر أجل ما بينه وبين قيام القاضي فيلزمه ويقول ابعت الى شهودك وأحضرهم وقال أبو يوسف ومحمد يؤجل يومين أو ثلاثة ويؤخذ منه الكفيل وأبو حنيفة يقول ان التكفيل استيناق وانه لا يلائم الحدود والتأجيل أكثر من مجلس القاضي منع عن استيفاء الحق بلا حجة فلا يجوز * (فرع) * روى عن محمد انه اذا ادعى ان له بنته حاضرة ولم يجد أحدا يعثبه الى الشهود فان القاضي يعثب معه من صاحب الشرط من يحفظونه ولا يترك حتى يقر فان لم يجد ضرب الحد فان أقام بنته بعد ذلك على صدق قذفه أطلقت شهادته وأجزتها لانه ظهر بالبينة ان المقذوف لم يكن محصنا وكلامه لم يكن قذفا وانه جلد

خطا والله أعلم

* (فصل فيمن له المطالبة بالحد) * حد القذف لا يورث ويطلب بموت المقذوف لان المغالب فيه حتى الله تعالى والارث لا يجوز في حقوقه ولو قذفه بعد الموت فلو لده أن ياخذ بالحد لابن الابن وبنت الابن ولا ياخذ الحد للميت الا والدا واولاد ولا ياخذ ذلك أخ ولا عم ولا مولى لأن القذف يتناول الولد باعتبار الایجاد الثابت بالجزئية والاجزئية بينه وبين غيره وقال أبو حنيفة يستوي في ذلك ولد الابن وولد البنت وقال محمد ياخذ الحد من يرث ومن لا يرث يرثه بولد الابن دون ولد البنت لان الارث بالاباء دون الامهات ويجوز للابعد من الولد أن يطالب بالحد مع بقاء الاقرب فيكون لابن الابن أن يطالب مع بقاء الابن خلافا لفر * (مسئلة) * وليس للولد أن يطالب أباه أو جدته وان عالج محمدا القذف ولا جدته لأن الحد عقوبة وليس للولد ولاية عقوبة بجنايته عليه كالتقصاص * (مسئلة) * يستحسن من الحاكم اذا رفعه اليه قبل ان يثبت أن يقول للمدعى اعرض عن هذا * (فصل في الحرابة وعقوبة المحاربين وقطاع الطريق) * صفة المحارب وهو الخارج عن طاعة الامام اذا كان به منعة وكل من خرج في غير مصر بسلاح أو خشب فامتنع وقدر أن يدفع عن نفسه فقد حارب ومن فعل ذلك في المصر فليس ذلك بمحارب ولا يقيم عليه الحد في قول أبي حنيفة

ومحمد وقال أبو يوسف يقيم عليه لأن هذه جناية فلا تختلف باختلاف الامكنة فكذا حكمها قلنا إن الحكم يتعلق بقطع الطريق لا بجناية مطلقة وأنه لا يتحقق في مصر ولا قريبا منه لأنه تقويت أمن على وجه يقطع الطريق به وأنه يتحقق خارج مصر لأنه لا يلحقه الغوث وقال أبو حنيفة من قطع الطريق بين الكوفة والحيرة لا يقيم عليه الحد وهذا كان في زمانه وأما الآن فصار بمنزلة البرية يلحقه الغوث فيتعلق به الحد وانما سمي محاربا لأن المال محفوظ في الصحراء بحفظ الله والمتعرض له متصور بصورة المحارب لله ورسوله وسواء في ذلك من باشر القتل وأخذ المال ومن لم يباشر لأن قطع الطريق مضاف الى الكل لأن الذي لم يباشر معين للمباشر ومحقق معنى فعله بترصده للدفع عنه والارهاب فصار كالرد في باب الغنمة

* (فصل في عقوبة قطاع الطريق) * نزل قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية في قطاع الطريق قال أصحابنا الاحكام المذكورة في الآية على الترتيب فن أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ ما لا نفي ومن أخذ ما لا قطعت يده النبي ورجله اليسرى ومن قتل ولم يأخذ ما لا قتل ومن قتل وأخذ المال فالامام فيه مخير فان شاء قطع يده ورجله وصلبه وان شاء قتله ولم يقطع وروى عن أبي يوسف انه قال لأعفيه من الصلب وقال محمد يقتل ولا يصلب لأن القطع مع الصلب عقوبتان كل مقيدة بحالة فلا يجمع بينهما ما ذكر أبو الحسن عن أبي يوسف انه يصلب بعد القتل ويصلبه الامام ثلاثة أيام ثم يخلى بينه وبين أهله وأما النفي المذكور في الآية وهو أن يأخذه ويحبسه حتى يحدث توبة فان تاب قبل الاخذ وثبت التيسر القطع الحد وان تاب بعد ذلك لم يسقط

* (فصل) * اذا سقط الحد دفع من قتل منهم بجديدة الى الاولياء فيقتلون أو يعقون لأنه وان خرج الفعل من أن يكون قطاع الطريق لكن لم يخرج عن كونه قتلا فترتب عليه حكمه وحكم القتل الجمد ما ذكرنا * (فرع) * وان كان القتل بعصا أو حجر فعلى عاقلة الدية وكذا اذا تاب المحاربون قبل القدرة عليهم فالحكم في القصاص وضمان الاموال نحو ما لو أخذوا من غير قطع الطريق وكذا اذا أخذوا قبل التوبة ولم يكونوا أخذوا ما لا اولوا ولا قبلوا ولكن أصابوا اجزاحات وجب عليهم القصاص فيما يستطاع ويضمنون ما لا يستطاع ويستودعون الحبس حتى يتوبوا

* (فصل في السيرة في البغاة) * قال أبو حنيفة اذا وقعت الفتنة بين المسلمين ينبغي أن يلزم بيته ولا يخرج الى الفتنة فان دعاه الامام وعنده غنى وقدره لم يسعه التخلف لأن طاعة الامام فرض حالة القدرة وينبغي للامام اذا بلغه ان الخوارج يتأهبون للقتال أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقاعوا عن ذلك لأن دفع الشر قبل وقوعه أسهل من الدفع بعد وقوعه وان لم يعلم بهم الامام حتى تعسكروا وتأهبوا للقتال بعث اليهم من يدعوهم الى العدل رجاء أن يعودوا اليه وقد بعث على كرم الله وجهه الى أهل حر وراء يدعوهم الى العدل فان أبوا قاتلهم وهزمهم فان هزمهم ولهم فئمة يلجئون اليها فينبغي للامام العدل أن يتبع مدبرهم ويجهز على جريحهم ويقتل أسيرهم وان شاء حبسه لأنه لو خلاهم يعودون حرا باعلينا وان لم يكن لهم فئمة لم يفعل شيئا من ذلك * (مسئلة) * ما ظفر أهل العدل من كراع أهل البغي وسلاحهم فلا بأس أن يستعينوا به على قتالهم ويجوز للامام أن يأخذ أسلحة أهل العدل اذا احتاج اليه * (مسئلة) * ما أصاب الامام

من الخوارج حبس عنهم فاذا زال بهم رد عليهم وما أصاب الخوارج من أهل العدل من دم
أو جراحة أو مال استهلكه فذلك موضوع وما فعلوه قبل التحيز والخروج يؤخذون به وكذلك
ما فعلوه بعد تفرق جمعهم

* (فصل في الردة) * والعياذ بالله ونسأل الله حسن الخاتمة وهي الكفر بعد الاسلام ويكون
بصر يمح وبلفظ يقتضيه وبفعل يتضمنه فالصريح واضح كقوله أشرك بالله أو كفر بمحمد صلى
الله عليه وسلم واللفظ الذي يقتضيه مثل أن ينسب التثاثير الى النجوم ومثل الخطيب يرى كافرا
يريد أن ينطق بكلمة الاسلام فيقول له اصبر حتى أفرغ من خطبتي فإنه يحكم بكفر الخطيب
لأنه يقتضى انه أراد بقاء الكفر وهذا رأيه نصا لاهل المذهب ولكن غاب عنى موضعه ووقعت
مسئلة في أيام شهاب الدين القرافي بمصر وكان أهل العلم اذذاك متوافرين وهي ان رجلا قال
لاخر أمات الله البعيد كافرا فأفتى شرف الدين الكركي بكفره قال لأنه أراد أن يكفر بالله وأفتى
القرافي بعدم كفره واحتج بان ارادة الكفر لم تكن مقصودة له وإنما اراد التغليظ في الشتم
وارادة الكفر شيء يؤل اليه الامر وما قاله القرافي هو مذهب أبي يوسف حيث قال لوقال لاخر
قبض الله روحك على الكفر انه لا يكفر وتام ذلك انظره في الخلاصة في الجنس الخامس من
كتاب ألقاظ الكفر واللفظ الذي يقتضى الكفر كجده لما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة
والصيام انظر القنية وما حكى فيها عن نظم الزندوستى وأما الفعل الذي يتضمن الكفر مثل
التردد في الكنائس والتزام الزنار في الاعياد انظر الخلاصة وكتلطيح الركن الاسود بالجناسات
والقاء المصحف في القاذورات وكذا الوضوء بجلده عليه استخفافا من القنية وهذه الافعال دالة
على الكفر لانها كفر لما قام من الادلة على بطلان التكفير بالذنوب * (مسئلة) * عن أبي
يوسف انه اذا طلب الامهال أجل ثلاثة اوتوبته أن يأتي بكلمة الشهادةتين ويتبرأ من الدين الذي
أتقيل اليه فان تاب المرتد ثم رجع فارتد ثم رجع كان حكمه في الدفعة الثانية كالدفعة الاولى
وكذلك الدفعة الثالثة والرابعة وفي المرة الرابعة اذا تاب بضربه ويخلى سبيله وقيل يحبس حتى
يرى عليه خشوع التوبة والاخلاص * (مسئلة) * وأما المرتدة فلا يجب قتلها ولكنها تحبس
وتجبر على الاسلام قال الحسن واجبارها على الاسلام أن تحبس ثم يخرجها في كل يوم فيعرض
عليها الاسلام فان أبت ضربها أسواط ثم يحبسها هكذا يفعل أبدا * (مسئلة) * قالت
في الغضب أنها يهودية أو كافرة حرمت على الزوج من القنية والله أعلم

* (فصل فيمن سب الله تعالى أو الملائكة أو الانبياء أو أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم) * وقد
استوفى القاضي عياض في كتابه المسمى بالشفاء الكلام في هذا وما أشبهه ولم يترك لغيره مقالا وقال
رحمه الله لا خلاف ان سب الله تعالى من المسلمين كافر حلال الدم واختلف أهل العلم في
استنابته

* (فصل) * ومن سب ملكا من الملائكة قتل ووقع في الخلاصة لوقال لقأولك على كلقاء
ملك الموت قال الحاكم عبد الرحمن ان كان قاله لكرامة الموت لا يكفر ولو قاله لعداوة ملك
الموت يكفر

* (فصل) * وكذلك الحكم في سب الانبياء عليهم السلام قال القاضي عياض في الشفاء من سب

التي عليه السلام أو عابه أو ألحق به نقصا في نسبه أو نفسه أو دينه أو خصله من خصاله أو عرض به أو شبهه بشئ على طريق السب والازدراء عليه أو النقص لشأنه أو الغض منه والعيب له فهو سب أو توحيحا كان أو نصريحا وكذلك من لعنه أو دعا عليه أو عني مضرته أو نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو عيب في جهته العزيرة بسخف من الكلام أو بشئ مما جرى من البلاء والمحنة عليه أو عصمته بشئ من العوارض البشرية الجائرة والمعهوده لديه قتل قال هذا كله اجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة رضوان الله عليهم الى هلم جرا * (مسئله) * لو شهد شاهدان أحدهما عدل ان رجلا سب النبي عليه السلام فإنه يلزمه الادب الوجيع والتسكيل ويطال سجنه حتى تظهر توبته

* (فصل) فيمن سب أزواجه أو أصحابه صلى الله عليه وسلم * وسبهم ونقصهم حرام ملعون فاعله ومن شتم أحدا من أصحاب النبي عليه السلام أبا بكر أو عمر أو عثمان أو عليا أو معاوية أو عمرو بن العاص فان قال كانوا على ضلال وكفر قتل وان شتمهم بغير هذا من مشائمة الناس نكل نكالا شديدا * (مسئله) * الرافضي ان كان يسب الشيخين وبلغن ما فهو كافر وان كان يفضل عليا على أبي بكر وعمر رضي الله عنهم لا يكون كافرا لكنه مبتدع والمعتزلي مبتدع الا اذا قال باستحالة الرؤية فحينئذ هو كافر والمشبه مبتدع فان أراد بالبدع الجارحة فهو كافر والمبتدع صاحب البدعة الكبيرة وفي المنتقى سئل أبو حنيفة عن مذهب أهل السنة والجماعة فقال ان تفضل الشيخين وتحب الحسين وتري المسيح على الخفين وتصلى خلف كل بر وفاجر والله الهادي من الخلاصة وروى عن مالك من سب أبا بكر جلد ومن سب عائشة رضي الله عنها قتل فقيل له لم فقال من رماها فقد خالف القرآن

* (فصل) * ومن سب غير عائشة من أزواج النبي صلى الله عليه وسلم ففيها خلاف بين أهل العلم أحدها أن يقتل لانه سب النبي عليه السلام بسب حليلته والاخر انها كسائر الصحابة يجلد جلد المقرى

* (فصل) * ومن انتسب الى آل النبي صلى الله عليه وسلم يضرب ضربا وجيعا ويشهر ويحبس طويلا حتى تظهر توبته لانه استخفاف بحق الرسول عليه السلام

* (فصل) * ومن استخف بالقرآن أو بشئ منه أو جده أو حر فامنه أو كذب بشئ منه أو أتت مانفاه أو نفي ما أتته على علم منه بذلك أو شك في شئ من ذلك فهو كافر عند أهل العلم بالاجماع وكذا من غير شئ منه أو زاد فيه كفعل الباطنية والاسماعيلية أو زعم انه ليس بحجة للنبي عليه السلام أو ليس فيه حجة ولا معجزة كقول هشام القرظي ومعر الضمري انه لا يدل على الله ولا حجة فيه لرسول الله ولا يدل على ثواب ولا عقاب ولا حكم فلا محالة في كفرهما بهذا القول وكذا تكفرهما بنا نكارهما أن يكون في سائر معجزات النبي حجة له أو في خلق السموات والارض دليل على الله سبحانه لمخالفتهما الاجماع والنقل المتواتر عن النبي عليه السلام باحتجاجه بهذا كله وتصريح القرآن به

* (فصل) * وقد تقدم ان من سب نبيا أو ملكا من الملائكة فان سيده سيبل من سب النبي عليه السلام فقال صاحب الشفاء وهذا فيمن حققنا كونه من الملائكة والانبياء كجبريل وميكائيل

٢ قوله ففيها خلاف الخ
كذا في النسخ التي بأيدينا
ولا يخفى ما فيه اه صححه

وخزنة الجنة وخزنة النار أعادنا الله منها والزبانية وجهه العرش وكعزرائيل واسرافيل ورضوان والحفظة ومنكر ونكير من الملائكة المتفق على قبول الخبر الوارد بكريمهم فأمّا من لم تثبت الاخبار بتعيينه من الملائكة والرسل كهاروت وماروت من الملائكة والخضر ولقمان وذى القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان المذكور انه نبي أهل الرنس وزرادست الذى تدعى المجوس ويذكر المؤرخون نبوته فليس الحكم فى سابقهم والكافر بهم كالحكم فيمن قدّمناه اذ لم تثبت لهم تلك الحرمة ولكن يزجر من نقصهم واداهم ويؤتب بحال المقول فيهم لاسيما من عرفت صديقيته وفضله منهم كتريم وان لم تثبت نبوته وأما انكار نبوتهم أو كون الاخر من الملائكة فان كان المتكلم فى ذلك من أهل العلم فلا حرج لاختلاف العلماء فى ذلك وان كان من عوام الناس زجر عن الخوض فى مثل هذا فان عاد أدب اذ ليس لهم الكلام فى مثل هذا وقد ذكره السلف فى مثل هذا مما ليس تحته عمل لاهل العلم فكيف بالعامّة

* (فصل فى عقوبة الساحر والخناق والزندق) * قال فى النوازل الخناق والساحر يقتلان اذا أخذوا لانهم ساعيان فى الارض بالفساد فان تابا ان كان قبل الظفر بهما قبلت تو بهما وبعد ما أخذوا لا يقتلان كما فى قطاع الطريق وكذا الزندق المعروف والداعى اليه يعنى الى مذهب الالحاد قال رحمه الله والاباحى على هذا ولا تقبل تو به كذا أفتى الشيخ الامام عز الدين الكندى والحا فان ابراهيم انظر الخلاصة

* (فصل فى عقوبة العائن) * وفى الموطا وغيره من كتب الحديث ان سهيل بن حنيف اغتسل بالجرار فترع جبة كانت عليه وعامر بن ربيعة ينظر اليه وكان سهيل رجلاً أبيض حسن الجلد قال فقال له عامر بن ربيعة ما رأيت كالليوم ولا جلد عذراء فوعك سهيل مكانه واشتد وعكه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبر ان سهلاً وعك وان غير رائح معك يا رسول الله فأتاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره سهيل بالذى كان من شأن عامر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علام يقتل أحدكم أخاه الأبر كت ان العين حق تو ضاله فتوضأ له عامر فراح سهيل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس به بأس وفى رواية انه عليه الصلاة والسلام دعا عامر افتغى عليه وقال علام يقتل أحدكم أخاه الأبر كت اغتسل له فغسل عامر وجهه ومر فقهه وركبته وأطراف رجله وداخل ازاره فى قدح وروى عن الزهري انه قال الغسل الذى أذكر كاعليه علماءنا يصفونه أن يوتى العائن بققدح فيه ماء فيمسك من تفعا عن الارض فيدخل فيه كفيه فيتمضمض ثم يمجح فى القدح ثم يغسل وجهه فى القدح مرة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على كفه اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على قدمه اليسرى كل ذلك فى القدح ثم يدخل داخله ازاره فى القدح ولا يوضع القدح فى الارض ويصب على رأس المعين من خلفه صبة واحدة وقيل يستغفل ويصب عليه ثم يكفأ القدح على الارض وراءه وأما داخله ازاره فهو الطرف المتدلى الذى يفضى من مئزره الى جلده قال بعض علماء الحديث وغيرهم فان امتنع من الوضوء قضى عليه اذا خشى على المعيون الهلاك وكان وضوء العائن يبرى عادة ولم يزل الهلاك عنه الا بهذا الوضوء لانه من باب احياء النفس كبذل الطعام عند المجاعة وقال بعضهم

يجبر على الوضوء ان امتنع منه وان أباه أمر أن يفعله بالادب الوجيع حتى يفعله بنفسه ولا يفعله غيره به عند امتناعه فان الشفاء منوط بفعله كما ان المرض النازل كان بسببه فلا يتدفع ما نزل الا بفعله

* (فصل) * قال بعضهم وقد ذكر الناس في أمر العين وجوهاً أحجمها أن يكون الله سبحانه وتعالى قد أجرى العادة عند تعجب الناظر من أمر دون أن يبرك أن يمرض المتعجب منه أو ي تلف أو يتغير الا ان العائن اذا برك وهو أن يقول برك الله فيك بطل المعنى الذي يخاف من العين ولم يكن له تأثير فان لم يبرك وقع ما أجرى الله به العادة عند ذلك وقد يتلافى ذلك بعد وقوعه بما أمر به النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن العربي الباري سبحانه وتعالى هو الخالق لما في السموات والارض فليس فيها حركة ولا سكنة ولا حكمة ولا لفظة الا لله سبحانه وتعالى خالقها في العبد وهو مقدرها له وهو تعالى رتب أفعاله ورتب أسبابها ورتب العوائد على أسباب مثال ذلك العين فان النفس اذا رأت صورة تستحسنها فغلب ذلك عليها واستولى ذلك على القلب فان لم ينطق بجحرف لم يخلق الله شيئا وان نطقت بالاستحسان والتعجب من الجمال فقد أجرى الله تعالى في بدن المعين المرض والهلاك على قدر ما يريد الله تعالى فلذلك نهى العائن عن القول والبارئ تعالى وان كان قد سبق من حكمه الوجود بذلك فقد سبق من حكمته ان العائن اذا برك سقط حكم فعله ولم يظهر له أثر والبارئ سبحانه يرتضاءه بقضائه ومن حكمته أنه جعل وضوء العائن يسقط أثر عينه وذلك بخصوصية لا يعلمها الا خالق الخاص والعام وكذلك ما يحدث عند قول الساحر وفعله في جسم المسحور وضعه الله تعالى في الارض عشيته وحكمته ومن فصول الشريعة وفضلها وحكمتها البالغة ما وضع الله تعالى من الرقي في اذهاب الامراض من الابدان بها وابطال سحر الساحر وردعين العائن عند الاسترقاء بها ودفع كل ضرر باذن الله تعالى والبارئ تعالى هو الذي خلق الشفاء عند الاسترقاء كما خلق الشفاء من الداء عند استعمال الدواء ولا حظ للدواء في ذلك ولا يصح في عقل عاقل أن يكون جادا فاعلا وكان الله سبحانه يصرف الافعال الغريبة داخل البدن بالادوية كذلك يصير فيها خارج البدن بالرقى والتعويد وقد شاهدنا ذلك والمشاهدة أقوى من الدليل النظرى

* (فصل) * ومن الزواجر الشرعية التعزير والعقوبة بالجس والتعزير بتأديب استصلاح وزجر عن ذنوب لم تشرع فيها حدود ولا كفارات والاصل في التعزير ما ثبت في سنن أبي داود ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يجلد فوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله والحدود كثيرة في مثل هذا وهذا دليل التعزير بالفعل وأما التعزير بالقول فدليلة ما ثبت في سنن أبي داود عن أبي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى برجل قد شرب فقال اضربوه فقال أبو هريرة فمنا الضارب بيده والضارب بعله والضارب بثوبه وفي رواية باسناده ثم قال لا صحابه بكموه فاقبلوا عليه يقولون ما اتقت الله ما خشيت الله ما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا التبيكيت من التعزير بالقول ولما كان الناس لا يرتدعون عن ارتكاب المحرمات والمنهيات الا بالحدود والعقوبات والزواجر شرع ذلك على طبقات مختلفة فالعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه ومنها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر وتختلف مقاديرها وأجناسها

وصفاتهما باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم في نفسه وبحسب حال القاتل والمقول فيه والقول وهو منقول عن أبي يوسف وقال ابن قيم الجوزية اتفق العلماء على ان التعزير مشروع في كل معصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر وحسب الجاني في الشروع وعدمه

* (فصل) * والتعزير لا يختص بفعل معين ولا قول معين فقد عزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالهجر وذلك في حق الثلاثة الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن العظيم فهجر واخمس يوم ما لا يكلمهم أحد وقصبتهم مشهورة في الصحاح وعزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنبي فأمر بأخراج المخشيين من المدينة ونقاهم وكذلك الصحابة من بعده وندكر من ذلك بعض ما وردت به السنة مما قال ببعضه أصحابنا وبعضه خارج المذهب فمنها أمر عمر رضي الله عنه بهجر ضبيع الذي كان يسأل عن الذاريات وغيرها ويأمر الناس بالتفقه في المشكالات من القرآن فضر به ضر باوجيعا ونقاه الى البصرة أو الكوفة وأمر بهجره فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلد الى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبره بتوبته فأذن للناس في كلامه ومنها ان عمر رضي الله عنه حلق رأس نصر بن حجاج ونقاه من المدينة لما شيب النساء به في الاشعار وخشي الفتنة به ومنها ما فعله عليه السلام بالعرنيين ومنها ان أبا بكر رضي الله عنه استشار الصحابة في رجل ينسكح كما تنسكح المرأة فأشاروا بحرقه بالنار فكتب أبو بكر بذلك الى خالد بن الوليد ثم حرقهم عبد الله بن الزبير في خلافته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك انظر الهداية ومنها ان أبا بكر رضي الله عنه حرق جماعة من أهل الردة ومنها أمره عليه الصلاة والسلام بكسر دنانير الخمر وشق ظروفها ومنها أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الجمر الاهلية ثم استأذنه في غسلها فأذن لهم فدل على جواز الامرين لان العقوبة بالكسر لم تكن واجبة ومنها تحريق عمر المكان الذي يباع فيه الخمر ومنها تحريق عرق قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية وصار يحكم في داره ومنها مصادرة عمر عماله بأخذ شطرا من أموالهم فقسها بينهم وبين المسلمين ومنها انه ضرب الذي زور على نقش خاتمه وأخذ شيئا من بيت المال مائة ثم ضربه في اليوم الثاني مائة ثم ضربه في اليوم الثالث مائة وبه أخذ مالك لان مذهبه التعزير يزاد على الحد ومنها ان عمر رضي الله عنه لما وجد مع السائل من الطعام فوق كفايته وهو يسأل أخذ ما معه وأطعمه ابل الصدقة وغير ذلك مما يكثر تعداده وهذه قضايا صحيحة معروفة قال ابن قيم الجوزية وأكثر هذه المسائل سائغة في مذهب أحمد * (مسئلة) * يجوز التعزير بأخذ المال وهو مذهب أبي يوسف وبه قال مالك ومن قال ان العقوبة المالية منسوخة فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلوا واستدلوا لا وبسبب دعوى نسخها وفعل الخلفاء الراشدين وأكبر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل لدعوى نسخها والمدعون للنسخ ليس معهم سنة ولا اجماع يصح دعواهم الا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا لا يجوز قذف أصحابه عنده عيا على القبول والرد

* (فصل) * اذا ثبت أصل التعزير والعقوبة تهل يتجاوز به الحد أم لا ففي رواية عن أبي يوسف انه اعتبر أقل الحد في الاحرار اذا الاصل هو الحرية ثم نقص سوطا وهو قول زفر وفي رواية تنقص خمسة وهو ما ثور عن علي وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا عند أبي حنيفة وأقله ثلاث

جلدات وروى عن بعض الشيوخ أذناه على ما رآه الامام يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه
يختلف باختلاف الناس وان رأى الامام أن يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعلم لانه اصلح
تعزيراً وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز أن يكتب به جاز أن يضم اليه ولهذا لم يشرع التعزير
بالثمة قبل ثبوته كما شرع في الحد لانه من التعزير وقد تقدم انه لا يبلغ بالتعزير أربعين وبه قال
الشافعي ونقل المازرى في المعلم عن مذهب مالك انه يجيز في العقوبات فوق الحد لما فعل عمر
رضي الله عنه في ضرب الذي نقش على خاتمه مائة وقد نهى عليه فوق هذا ونقل ابن قيم الجوزية
ما تقدم انها ثمانمائة في ثلاثة أيام وذكرها القرافي وان صاحب القصة مع ابن زياد زور كتابا على
عمر ونقش على خاتمه مائة فشفع فيه قوم فقال أذكر تموتني الطعن وكنت ناسيا لجلده مائة
أخرى ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى ولم يخالفه أحد فكان اجماعا عندهم قال المازرى وضرب
عمر ضيعا أكثر من الحد وقد أخذ أحد بن حنبل بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد أحد
أحد افوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله فلم يزيد في العقوبات على عشرة

* (فصل في العقوبات بالسجن وذكر حقيقته ومن يحبس ومن لا يحبس وفي قدر ما يحبس فيه
وفي معاملة القاضى مع المحبوس وفي مسائل الملازمة) *

فاما حقيقته فالسجن مشتق من الحصر قال الله تعالى وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا أى سجننا
وحبسنا والسجن وان كان أسلم العقوبات فقد تأول بعضهم قوله تعالى الا أن يسجن أو عذاب اليم
ان السجن من العقوبات البليغة لانه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الليم وقد عد يوسف عليه
السلام الانطلاق من السجن احسانا في قوله وقد أحسن بي اذا أخرجني من السجن ولاشك ان
السجن الطويل عذاب وقد حكى الله عن فرعون اذا وعد موسى لا جعلنك من المسجونين
ونسأل الله السلامة ولما اختلف مروان بن الحكم ابنه على بعض المواضع أو صاه أن لا يعاقب
في حين الغضب وحضه أن يسجن حتى يسكن غضبه ثم يرى رأيه وكان يقول أول من اتخذ السجن
كان حليما ولم يرد مروان طول السجن وانما أراد السجن الخفيف حتى يسكن غضبه وقال ابن
قيم الجوزية الحنبل على علم أن الحبس الشرعى ليس هو الحبس في مكان ضيق وانما هو تعويق
الشخص ومنعه من التصرف بنفسه حيث شاء سواء كان في بيت أو مسجد أو كان بتوكيل نفس
الغريم أو وكيله عليه أو ملازمته ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم أسيرا في سنن أبي
داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم
بغريم لي فقال لي الزمه ثم قال لي يا أخا بني تميم ما تريد أن تفعل بأسيرك وفي رواية ابن ماجه مربي
آخر النهار فقال ما فعل أسيرك يا أخا بني تميم وهذا كان الحبس في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم
وأبي بكر الصديق ولم يكن له حبس معد للحبس الا ما تشتت الرعية في زمن عمر ابتاع بمكة
دارا وجعلها سجنا يسجن فيها وجاء انه اشترى من صفوان بن أمية دارا بأربعة آلاف درهم
وجعلها سجنا وفي هذا دليل على جواز اتخاذ السجن * (مسئلة) * ونقل ابن الطلاع في كتابه
المسمى باحكام رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اختلفت الاثار هل يسجن رسول الله صلى الله
عليه وسلم وأبو بكر أحد أم لا فذكر بعضهم انه لم يكن لهما سجن ولا سجنا أحدا وذكر بعضهم

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن بالمدينة في تهمة ذمروا عبد الرزاق والنسائي في مصنفيهما
وفي غير المصنف انه صلى الله عليه وسلم حبس في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه فثبت بهذا ان النبي
صلى الله عليه وسلم سجن وان لم يكن ذلك في سجن متخذ لذلك وثبت عن عمر انه كان له سجن وانه
سجن الخبيثة على الهجو وسجن ضيعا على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن
وضربه مرة بعد مرة ونفاه الى العراق وقيل الى البصرة وكتب أن لا يجالس أحد قال المحدث فلو
جاءنا ونحن مائة لتفرقنا عنه ثم كتب أبو موسى الى عمر أنه قد حسنت بوجهه فامر به عمر فخلى بينه
وبين الناس وسجن عثمان صابئ ابن الحرث وكان من لصوص بني تميم وقتنا كههم حتى مات في
السجن وسجن علي بن أبي طالب رضي الله عنه في الكوفة وسجن عبد الله بن الزبير * (مسئلة) *
ولما كان حضور مجلس الحاكم من جنس الحبس لما فيه من التعويق عن التصرف في مصالح
المطلوب لان الحاكم يطلب الغريم الممدعي بخاتم أو رسول على ما هو مقرر في موضعه فيحصل
للغريم تعويق عن مصالحه ثم اذا حضر مجلس الحاكم فقد يكون الحاكم غير جالس للخصوم في ذلك
الوقت وربما كان مشغولا عنه بغيره فلا يزال معوقا حتى يتفرغ القاضي للفصل بينه وبين غريمه
* (فصل) * وفي كفالة الاصل يحبس في الدرهم وأقل من ذلك وفي كفاة النفقات لشمس الأئمة
الجلواني يحبس بدائق ويحبس في كل دين ما خلا دين الولد على أحد الابوين أو الجد أو الجدة على
أنه يحبس في نفقة الولد الصغير ولا يحبس المكاتب والعبد المأذون بدين المولى والمولى يحبس
بدينهما هذا اذا كان المأذون مديونا وفي المكاتب اذا لم يكن الدين من جنس بدل الكتابة اما اذا
كان من جنس بدل الكتابة فقد ظفر المولى بجنس حقه فيلتمقيان قصاصا * (مسئلة) * الكفيل
اذا حبس يحبس المكفول عنه واذا ائمه الطالب فهو يلزم المكفول عنه ان كانت الكفالة
بأمره ولا يأخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على أن رب المال لو أراد أن يحبس الكفيل له ذلك
وهي واقعة القتوى وكذا يحبس الكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا ويحبس في الحدود
والقصاص في مدة التزكية وفي المشتق رجل جرح رجلا هل يحبس حتى يبرأ ان كان الجرح فيه
القصاص حبس وان لم يكن فيه القصاص ان برئ لم يحبس ويستوثق منه * (مسئلة) * المرأة
اذا حبست زوجها فقال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في الحبس ٢ ولكن تحبس
في بيت الزوج ونقل عن قاضي لامش انه كان يحبسها في وقت قضائه لمصلحة رأى في ذلك وهي
صياتها عن الفجور

* (فصل) * وفي كفالة الاصل لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد الا ان يخاف فراره كذا في المشتق
ولا يخوف ولا يجرد ولا يقيم بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يواجر ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا ج
ولا صلاة جنازة ولا عيادة مريض ويحبس في موضع وحش ولا يبسط له فرش ولا عطاء ولا
يدخل عليه أحد ليستأنس به ذكره السرخسي وفي الاقضية انه لا يمنع من دخول الجيران وأهله
عليه لانه يحتاج الى المشورة معهم لاجل الدين ولا يمكنون من المكث معه حتى لا يستأنس بهم
* (مسئلة) * ولو حن المحبوس قال أبو بكر الاسكاف لا يخرج الحاكم وفي واقعات الناظفي
لومر في الحبس وأضناه ولم يجد من يخدمه يخرج من الحبس هكذا روى عن محمد هذا اذا
كان الغالب هو الهلاك وعن أبي يوسف انه لا يخرج والهالك في السجن وغيره سواء والقتوى

٣ قوله ولكن تحبس الخ
كذا في النسخ التي بأيدينا
ولعله استدرأ على محذوف
تقديره لا تحبس معه
ولكن الخ وفي المسئلة
خلاف فأنظره في باب الحبس
أواباب النفقة من شرح الدر
وحواشيه اه صححه

على روايه محمد وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد الكفيل لا يطلقه * (فرع) * لاحتاج الى الجماع
تدخل عليه امرأته أو جارتيه حتى يجامعها لكن في موضع لا يطع عليه أحد فان لم يجد مكانا
خاليا لا يجامع وعن أبي حنيفة انه يمنع من الجماع بخلاف الاكل للضرورة ثمته وهل يمنع من
الكسب اختلف الشيوخ فيه والاصح انه يمنع

* (فصل) * ويترك له دستان من الثياب ويبيع الباقي في الدين فان كان له ثياب حسنة تباع
ويشترى له بقدر الكفاية ويصرف الباقي الى الدين وعن شريح أنه باع عمامة المحبوس وعن أبي
يوسف هكذا * (مسئلة) * اذا أفلس المشتري ان كان قبل القبض يبيع القاضى المبيع لاجل
التمن وهذا قولهما وأما عند أبي حنيفة فلا يبيع العروض ولا العقار بناء على مسئلة الحزب على
الحزب ولو قال المديون أبيع عبدى هذا وأقضى الدين منه لا يحبس القاضى ويؤجله يومين أو
ثلاثة فان كان له عقار يحبس ليبيع ويقضى الدين وان كان لا يشتري الا بثن قليل

* (فصل) * اذا حبس القاضى رجلا يسأل عن يساره ان كان موسرا أبدا يحبس حتى يقضى
الدين وان كان معسرا اخلى سبيله وفي كفالة الاصل اذا حبس شهرين أو ثلاثة يسأل عن حاله هذا
اذا كان أمره مشكلا أما ان كان أمره ظاهرا عند الناس وعند القاضى يقبل البيعة على ذلك
ويجلى سبيله واذا كان أمره مشكلا هل تقبل البيعة قبل الحبس فيه روايتان يسأل ويقبل البيعة
على الافلاس قبل الحبس وهو اختيار عامة المشايخ واختلفت الروايات في المدة التي يجوز للقاضى
أن يسأله بعد الحبس في رواية كتاب الكفالة شهرين أو ثلاثة كما ذكرنا وفي رواية الحسن أربعة
أشهر والصحیح انه يفوض الى رأى القاضى وفي أدب القاضى للخصاف ان رآه القاضى سمعيا يأخذ
برواية الاقل وان رآه متعتنا يأخذ برواية الاكثر ثم يسأل أهل الخبرة من جيرانه ومن يحاطه في
المعاملات والواحد يكفي ولا يشترط لفظ الشهادة * (مسئلة) * فان اقام المديون البيعة على
الافلاس وأقام الطالب البيعة على اليسار فيبينة الطالب أولى ولا حاجة الى بيان ما ثبت به اليسار
وفي بينة الافلاس لا يشترط حضرة المدعى وفي فتاوى القاضى الامام واذا سأل القاضى عن
المحبوس بعد مدة فأخبر بأنه مفلس وصاحب الدين غائب فان القاضى يأخذ منه كفيلا بنفسه
* (فرع) * ذكر الخصاف انه ينبغي أن يقول الشهود وشهد انه فقير ولا نعلم له مالا ولا عرضا من
العروض يخرج بذلك عن حال الفقر وعن أبي القاسم الصفاري ينبغي ان يقول الشهود وشهد انه
مفلس معدم لانعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد اخبرنا أمره في السر والعلانية
* (مسئلة) * فلو لم يخبر احد عن حاله لكن قال المديون أنا معسر وقال رب الدين انه موسر
ذكر في التجريد انه لا يصدق المديون في انه معسر في كل ما هو بدل مال حصل في يده كتمن بيع أو
قرض وكذا في كل دين وجب بعقده والتزامه كالكفالة والمهر وفي الجامع الصغير للصدر الشهيد
لا يصدق في انه معسر في المهر المعجل أما في المهر المؤجل فيصدق * (مسئلة) * رب الدين اذا ادعى
ان له مالا بعد ما اقام المديون البيعة على الافلاس يحلف عند أبي حنيفة وعندهما لا يحلف بناء
على ان الافلاس لا يتحقق عند أبي حنيفة وعندهما يتحقق

* (فصل في الملازمة) * وفي الاقضية المحبوس بعدما أخرج يلازمه المدعى وتفسير الملازمة ان
يدور معه أينما دار ولا يفارقه ولا يلازمه في موضع معين لانه حبس وفي التهمة المدعى اذا طلب من

القاضي ان يأخذ من المدعى عليه كقبلا وأبى المدعى عليه اعطاء الكفيل فالقاضي بأمر المدعى بملازمته ولا يمنع من الدخول في بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه المدعى غداء أو أعدم موضعا للغائط وان كان المديون يمكنه العمل ولا يمنع الزوم بأن كان عمله السقي له ان يلازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فينقله ان ينعه من العمل وله ان يلازمه بنا بيه أو أجيره أو غلامه فلو قال المديون أنا لا أريد ملازمة الغلام لأجلس الامع المدعى له ذلك * (فرع) * وليس للطالب ان يقيم المزوم في الشمس أو على الثلج أو في موضع يضربه فلو قال للغريم احبسني وأبى الغريم الا الملازمة يلازمه

* (فصل) * وأما ملازمة المرأة فيما أمر المدعى امرأة تلازمها فان لم يجد امرأة ان شاء جعلها في بيت مع امرأة وهو على بابها أو المرأة في بيت نفسها وهو على بابها هذا في المنتقى ومات تقدم في الاقضية

* (فصل في بيان المشروع من الحبس) * اعلم ان المشروع من الحبس ثمانية أقسام الاول حبس الجاني لغيبه المجنى عليه حفظا لمحل القصاص الثاني حبس الاتق الثالث حبس الممتنع من دفع الحق الجاء اليه الرابع حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبارا للحاله فان ظهر حاله حكم عليه بموجبه عسرا أو يسرا وقد تقدم قريبا الخامس حبس الجاني تعزيرا أو ردعا عن معاصي الله السادس حبس من امتنع من التصرف الواجب الذي لا يدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين أو على عشر نسوة أو امرأة وابنتها وامتنع من التعيين السابع حبس من أقر بجهول عين أو في الذمة وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينه فيقول المقر بهذا الثوب أو هذه الدابة أو الشيء الذي أقررت به في ذمتي هو دينار الثامن حبس الممتنع من حق الله تعالى قال بعضهم وما عدا هذه الثمانية لا يجوز الحبس فيه ويزاد الى ما ذكره قسم تاسع وهو حبس المتداعي فيه وذلك اذا ادعى رجلان نكاح امرأة فانهما توقف عن النكاح حتى يتبين وجه الحق في ذلك وتكون المرأة عند امرأةصالحة ان أمكن والا فالحبس وقسم عاشر وهو من يحبس اختيارا لما ينسب اليه من السرقة والفساد ولا يجوز الحبس في الحق اذا تمكن الحاكم من استيفائه مثل ان يمنع من دفع الدين ونحن نعرف ماله فانانا أخذ منه مقدار الدين ولا يجوز لنا حبسه فان في حبسه استمرار ظلمه ودوام المنكر في المطل وضرره هو مع امكان ان لا يبقى شيء من ذلك كله (سؤال) كيف يحل في الحبس من امتنع من دفع درهم وجب عليه ويجوز ناعن أخذه منه لانها عقوبة عظيمة في جنابة حقيرة وقواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنابات (جوابه) انها عقوبة صغيرة بازاء جنابة صغيرة فلم تخالف القواعد فانه في كل ساعة تمتنع من أداء الحق عاص فيقابل في كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهي جنابات وعقوبات متكررة متقابلة فاندفع السؤال ولم يخالف القواعد وقد يجاب بانها عقوبة عظيمة في مقابلة جنابة عظيمة فان مطل الغني ظلم والاصرار على الظلم والتماذي عليه جنابة عظيمة فاستحق ذلك والظالم أحق ان يحمل عليه

* (فصل في التضمن) * ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمن الصانع وشبههم الاجير المستترك من يستحق الاجر بعمله وما هلك في يده من غير صنعه فلا ضمان عليه في قول أبي حنيفة

وزفر والحسن وهو القياس وقال هو مضمون عليه الامن شيء غالب لا يتحفظ منه كالحريق
 الغالب والعدو والمكار وهذا استحسان وعند أبي حنيفة الاجر المشترك انما لا يضمن اذ لم
 يشترط عليه الضمان أما اذا شرط يضمن وسيأتي ما فيه من الخلاف في محل هو أليق به من هذا
 * (مسئلة) * وما هلك في يده صاحبه بدون صنع الاجير فلا ضمان عليه في قولهم نحو ان كان
 صاحب المتاع را بكافي السفينة أو على الدابة التي عليها الحمل فعطبت لانه اذا كان را بواحدة
 فالمتاع في يده وان كان را بكامع المكارى أو قائدين أو سائقين فكذا لان يد الاجير انما تثبت اذا
 زالت يد المالك بالكلية ولم تزل فلم يكن المحل مضمونا باليد والفعل واما ما هلك في يد المالك بصنع
 الاجير بأن خنت السفينة بمد الملاح أو انقطع جبلها أو عثرت الدابة من سوق المكارى أو عثر
 الجمال فهو ضامن قال في شرح التجر يد لانه ضمان استهلاك فلا يفرق بينهما اذا كان في يده أو في
 يد غيره * (مسئلة) * عن أبي يوسف اذا سرق المتاع من رأس الجمال ورب المتاع معه فلا ضمان
 عليه لانه لم يوجد من الجمال صنع والمتاع ليس في يده لانه في يده مالكه اذا كان معه * (فرع) *
 لو كان الطعام في سفينتين سيرهما معا وجسهما معا ورب المتاع في أحدهما فلا ضمان على
 الملاح فيما هلك بغير صنعه لان المتاع في يد المالك سواء كانتا مقررتين أو لا وكذا الجمال اذا كان
 عليها الجولة ورب الجولة على بغير فلا ضمان على الجمال لما بينا وعن أبي يوسف رحمه الله في الجمال
 ورب المتاع اذا حملاه ليضعاه على رأس الجمال فوقع وهلك فلا ضمان على الجمال ولو حمله الى بيت
 صاحبه ثم أنزله وصاحب المتاع من رأسه فوقع من أيديهما وهلك فالجمال ضامن في قول أبي
 يوسف وهو قول محمد الا في قولنا لا ضمان على الجمال

* (فصل في الصناعات التي لا تضمن ما أتى على أيديهم فيها) * اعلم ان الاجير الخاص من يستحق
 الاجر بالوقت دون العمل ولا يجوز ان يعمل لغيره بغير اذن من استأجره وهو معنى الخاص والقسم
 الاول وهو الاجر المشترك سمي بذلك لان له ان يعمل له ولغيره ولا ضمان على اجير الواحد فيما هلك
 في يده من غير صنعه بالاجماع أما عند أبي حنيفة فظاهر وأما عند ما فلان تضمن اجير
 المشترك كان احتياطا كالتضع أموال الناس وهو شرع مغلظ وقد عرفنا السياسة به في أول
 الباب ولا حاجة الى الاحتياط في اجير الواحد لانه لا يقبض المال عادة وانما سلم نفسه وما هلك من
 عمله فلا ضمان عليه اذ لم يتعمد الفساد بالاجماع وعلى هذا التمدد القصار وسائر الصناعات وأجراتهم
 لا ضمان عليهم الا فيما تعدوا فيه لانهم اجير الواحد اجير الواحد لا يضمن بصنعه الا بصفة
 التعدي

* (فصل) * لو استأجر انسانا بالذهب الى موضع كذا ويحيى بعياله فوجد بعضهم ميتا وجاء
 بالباقي فله من الاجر بحسابه لانه وفي بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قيل هذا اذا
 كانت عياله معلومة * (مسئلة) * ولو استأجر ليذهب بكتابه الى فلان ويحيى بجوابه فوجد
 المكتوب اليه ميتا فرد الكتاب فلا أجر له في قولهما وقال محمد له الاجر في الذهاب ولو كان مكانه
 طعاما فادبه سقط الاجر في قولهم انظر تعليقه في شرح التجر يد

* (فصل فيما يضمنه المستأجر وما لا يضمنه) * استأجرها با كاف فأوكفها با كاف مثله أو أسرجها
 مكان الأ كاف لا يضمن ولو استأجرها بسرج فأوكفها با كاف لا يضمنه بسرج لا يسرج

مثله فهلكت ضمن قيمة الدابة ولو استأجرها عريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا ان استأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها في المصران كان المستكبري من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريا ضمن ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف وسلها عريانة فركبها بهذا أو بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها بايا كاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بهذا أو بهذا وتاويله اذا ركب من بلد الى بلد

* (فصل) * استأجر دابة ليركبها بنفسه فأركب غيره ضمن ولا أجر عليه ولو استأجرها ليذهب الى مكان كذا فذهب الى مكان غيره فسلت الدابة أو هلكت فلا أجر عليه ولو ركب وأرذف غيره فعطبت الدابة بعد بلوغها المقصد من ذلك الركوب يضمن نصف قيمته وعليه الاجر كما لا سواء كان أثقل أم أخف أما الاجر فلا استيفاء المنفعة وأما الضمان فلانها تلفت بركوب اثنين أحدهما غير مأذون * (مسئلة) * اذا كان الرديف صبيا لا يستمسك نفسه على الدابة أو متاعا ضمن بقدر ثقله كذا في أدب القضاء لشمس الأعمى الحلواني * (فرع) * ولو خاف من وجه آخر بأن بين له طريقا فسلط طريقا آخر ان كان يسلكه الناس لا يضمن فان بلغ فله الاجر وفي القساوي زاد على هذا فقال الطريقان ان كانا في السلوك سواء لا يضمن وان كان أحدهما أبعد بحيث يتفاوت في الطول والعرض والسهولة والصعوبة ضمن

* (فصل في ضمان الراعي) * اختلف أهل العلم في تأويل الراعي الذي أسقط رسول الله صلى الله عليه وسلم عنه الضمان فعندنا انه الراعي الخاص وبه قال سعيد بن المسيب والحسن البصري ومكحول والاوزاعي فقالوا انما الذي لا يضمن الا أن يفرط أو يتعدى اذا كان الراعي لرجل خاص أما اذا كان مشتركا فهو ضامن حتى يأتي بالخراج فأما مالك وأصحابه فهو عندهم في كل راع كان مشتركا وغير مشترك لا ضمان عليه الا أن يتعدى أو يفرط ونقله في الواضحة * (مسئلة) * وفي الاصل استأجر راعيا ليرعى غنما معلوما مدة غير معلومة بأجر معلوم فهذا جائز والراعي أجير مشترك الا اذا قال ان لا يرعى غنمته معلومة بأجر معلوم جاز وهو أجير وحده لانه أوقع العقد على المدة الا اذا قال وترعى غنم غيري مع غنمي حينئذ يكون أجير مشترك فلو ماتت شاة منها لا يضمن في الواحد بالاجماع ولا ينقص شيء من الاجر والاجير المشترك يضمن ما كان من جنابه يده من سوق أو سقى بأن استجمل عليها فعثرت وانكسرت رجلها أو وطئ بعضها بعضا من سوقه يضمن في المشترك لافي الخاص * (فرع) * لو خلط أغانم الناس بهذه الاغانم ان كان لا يمكن التمييز ضمن قيمة الاغانم يوم الخلط عند أبي حنيفة واختلف الشيوخ على قولهما فالمعتبر يوم الخلط على الصحيح * (مسئلة) * لو نبتت شاة فخاف أن يضيع الباقي لا يضمن في ترك طلب ما نبت في الخاص بالاجماع وكذا في المشترك عند أبي حنيفة لانه أمين * (مسئلة) * لو خاف الراعي الموت على الشاة فذبحها لا يضمن كذا استحسن بعض الشيوخ اذا كان بحيث يتحقق موتها أما اذا كان يرجى حياتها ذكر الصدر الشهيد في واقعاته في الباب الاقول من الشركة ان من ذبح شاة انسان لا يرجى حياتها يضمن والراعي لا يضمن في مثل هذا وفرق بين الاجنبي والراعي والفقيه سوى فقال لا يضمن الاجنبي كما لا يضمن الراعي والبقار هو الصحيح فأما الحمار والبغل فلا يذبح وكذا الفرس عند أبي حنيفة

* (فصل) * لو اختلفا قال الراعي خفت الموت فذبحتها وأبكر المالك فالقول قول المالك
* (فرع) * وفي المحيط اذا خالف الراعي فرعاها في غير المكان الذي أمره فعطبت ضمن ولا أجر له
وان سلمت الغنم فالقياس أن لا أجر له وفي الاستحسان يجب الاجر ولو اختلفا في مكان الراعي
فالقول قول رب الغنم

* (فصل) * رجل سلم بقرة لرجل برعاها بقاء الليل فزعم انه أدخلها القرية فطلبها صاحبها
فلم يجدها ثم وجدها بعد أيام قد نفقت في نهران كان أهل القرية رضوا بأن يأتوا بالبقرة القرية ولم
يكلفوه ان يدخل كل بقرة في منزل صاحبها فالقول قول الراعي اني قد جئت بالبقرة القرية مع عيने
فان حلف برئ وان أبي ضمن * (مسئلة) * أهل قرية كانوا يرعون دوابهم بالنوبة فذهب منها
بقرة لا يضمن وكل واحد منهم معين في رعيه كذا قال الفقيه أبو الليث بخلاف الاجير المشترك
حيث يضمن عندهما و فرع المسئلة في مجموع النوازل قال لو كان نوبة أحدهم فلم يذهب هو
لكن استأجر رجلا ليحفظها فأخرج الباقورة الى المفازة ثم رجع الى الاكل فضاعت بقرة منها
ينظر ان ضاعت بعد ما رجع من الاكل لا يضمن وان ضاعت قبل ان يرجع ضمن ولا ضمان على
صاحب النوبة بحال لان له ان يحفظ باجرائه * (فرع) * راعي البقر اذا أدخل السرح في سكره
فارسل كل بقرة في سكره صاحبها ولم يسلمها الى صاحبها وقت كانت الرعاة فعلا كذلك وقد كان
عرفهم هكذا ففعل هذا الراعي كذلك فضاعت بقرة قبل ان تصل الى صاحبها قال أبو نصر الدبوسي
لا ضمان عليه اذا المعروف كالمشروط * (مسئلة) * راع لاهل قرية ولههم مرعى محدد بالاشجار
لا يمكنه أن ينظر الى كل بقرة فضاعت بقرة لا يضمن * (مسئلة) * بقرة مرت على قنطرة فدخلت
رجلها في ثقبها فانكسرت أو دخلت الماء والماء عميق والراعي لم يعلم وهو لم يسقها ضمن اذا أمكنه
صونها

قوله قد نفقت في نهر أي
ماتت فيه كما في القاموس

قوله توهق رمكة أي حبسها
بالوهق محركا وهو جبل يرمى
في أنشودة فتؤخذ به الدابة
كما في القاموس

* (فصل) * راعي الرماك اذا توهق رمكة فوقع في عنقها فذبحها فماتت عامتهم على انه لا يضمن
على كل حال * (مسئلة) * واذا شرط على الراعي ان ماتت يأتي بسمتها والا فهو ضمن ليس عليه
الاثان بالسمة ولا يضمن بهذا الشرط
* (فصل في ضمان القصار) * وفي الاصل اذا هلك الثوب عند القصار بعد الفراغ من العمل
لا أجر له لانه لم يسلم العمل وفي التجرد يمثله عن محمد في الخياط اذا خاط بأجر ففتمت له رجل قبل أن
يقبض رب الثوب فلا أجر له لان المعقود هلك قبل التسليم فسقط البذل كما في البيع انتهى
قال في الخلاصة ولا يضمن الثوب ان هلك بغير فعله عند أبي حنيفة وعندهما يضمن صيانة
لاموال الناس وهو مذهب عمرو ومذهب أبي حنيفة قال به جمع من التابعين منهم عطاء وطاوس
ومجاهد وبعض العلماء أخذوا بقولهما احتشاما لقول عمرو وبعضهم أفتوا بالصالح عملا بالقولين
منهم الاوزجندی وأئمة فرغانة على هذا وعز الدين الكندي كان يفتي بجواز الصلح ونظير الدين
كان يفتي بقول أبي حنيفة فقلت له يوم امن قال بالصالح لو امتنع الخصم هل يجبر قال لا و كنت أفتي
بالصلح فرجعت له هذا ثم عندهما ان شاء المالك ضمنه مقصورا وأعطاه الاجر وان شاء غير
مقصور ولا أجر له فان هلك بدق القصار وعصره يضمن عند أصحابنا الثلاثة بخلاف النزاع
والقصار والحجام على ماتين * (مسئلة) * دفع الثوب الى القصار وقال له اقصره ولا تضع غير بدلك

حتى تفرغ منه فهذا ليس بشئ وكذا الوشرط عليه ان يقصره اليوم أو غدا فلم يفعل وطالب صاحب الثوب مرات حتى سرق لا يضمن وفي المحيط سئل الاوزجندی عن دفع ثوبه الى القصار ليقصره اليوم فلم يفعل حتى هلك قال يضمن * (مسئلة) * لوجحف القصار الثوب على جبل فزت به جولة فزقته فلا ضمان عليه وانما الضمان على سائق الجولة لان الفساد يحصل بسوقه وانه مقيد بشرط السلامة واذا وطي تليذا لا جبر المشترك على ثوب من القصار فخرقه ضمن لانه غير مأذون في الوطء ولو وقع من يده سراج فاحرق ثوبا من القصار فالضمان على الاستاذ وانه وكذا لودق التليد ثوبا فانقلبت المدقة من يده فخرقت الثوب من القصار فالضمان على الاستاذ انظر التجريد

* (فصل في ضمان الحجام والبراع) * اذا حجم الحجام أو بزغ البيطار أو ختن الختان فمات لم يضمن بخلاف القصار لكن هذا اذا لم يجاوز موضع الفعل فان جاوز موضع الفعل فقطع الحشفة ذكر في النوازل انه ان مات فعليه نصف بدل النفس فان برئ فكالم بدل النفس لانه مات بجرحين وهو مأذون في أحدهما وفي ديات شرح الطحاوي فعليه القصاص ولو قطع بعض الحشفة لا قصاص عليه ولم يذكر ما اذا يجب عليه وفي الفتاوى الصغرى في كتاب الديات تجب حكومة العدل * (مسئلة) * الكحال اذا صب الدواء في عين رجل فذهب ضوءها لا يضمن كالختان الا اذا غلط فان قال رجلان انه ليس بأهل وهبنا من خرق فعله وقال رجلان هو أهل لا يضمن فان كان في جانب الكحال واخذ في الجانب الاخر اثنان ضمن * (مسئلة) * حجام قال لا خران في عينك لجان لم تر له عمت عينك فقال أنا أزيد عليك فقطع الحجام لجان عينه وهو ليس بمحاذق في هذه الصنعة فعميت عين الرجل يلزمه نصف الدية انظر المنية * (فرع) * سئل نجيب الأئمة الحلبي عن صبية سقطت من السطح فانفتح رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققم رأسها ماتت وقال واحد منهم ان لم تشقوه اليوم أنا أشقه وأبرئها فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل مليا ثم قال لا اذا كان الشق باذن وكان معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقبل له انما أدنو ابناه على ان علاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر بنفس الاذن قيل له فلو قال هذا الجراح ان ماتت فأنا ضم من هل يضمن قال لا * (فرع) * وفي جنائيات مجموع النوازل لو قال الرجل للكحال داو بشرط ان لا يذهب البصر فذهب لا يضمن * (مسئلة) * وفي اجارات الاصل لو أمر حجاما ان يقلع سننه فقلع ثم اختلفا فقال امرتك بان تقلع غير هذا السن وقال الحجام أمرتني بقلع هذا فالقول قول الأمر وزاد القاضي الصدر الشهيد في شرحه ان على الأمر الميمن اذا ادعى القالع الاذن فيما قلع وأنكر الاذن في ذلك انظر المنية واليه أشار في شرح التجريد وعلل بأن الاذن يستفاد من جهته * (مسئلة) * وسئل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه غلام وقال افصدني ففصده فصادا معتادا فمات به قال يضمن قيمة القن ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذا الصبي تجب دية على عاقلة الفصاد وسئل عن فصدنا ثم تركه حتى مات بسيلانه قال يقاد منه

* (فصل ومن الافعال الموجبة للضمان) * ذكر في الاصل الاستاذ في كل عمل اذا ضرب الصبي أو العبد للتعليم فهلك ان كان بغير اذن الاب أو الوصي ضمن ولو كان باذن الاب أو الوصي لا يضمن ولو ضرب الاب فمات ضمن وكذا الوصي لان الاب يضرب به لنفسه لان منفعة ضره بعائده اليه

بخلاف المعلم فإنه ضرب به باذن من له الولاية وكذا الرجل لو ضرب زوجته وفي العيون في الاب اذا ضرب الابن فقات لا يرث منه عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يضمن ويرث منه وعليه الكفارة عندهما

* (فصل في ضمان الصانع) * قال في الايضاح دفع الى صانع ذهباً ليخذه سواراً منسوجاً والنسيج لا يعمل به هذا الصانع فأصلح الذهب ودفعه الى من ينسجه فسرق من الثاني قالوا ودفع الصانع الاول بلا اذن المالك ولم يكن الثاني أجيراً الاول ولا تلميذه ضمن أيهما شاء عندهما وعند أبي حنيفة يضمن الاول وأما الثاني فلو سرق منه بعد تمام العمل لا يضمن لانه لما فرغ صار مودعاً فاما مادام في العمل كان يده يد ضمان لتصرفه بلا اذن مالكة وعند أبي حنيفة مودع المودع لا يضمن مالم يتصرف في الوديعة بلا اذن ربها

* (فصل في ضمان الملاح) * غرقت السفينة فلو من ريح أصابها أو موج أو جبل صدمها بلا مد ملاح وفعله فلا شيء عليه باتفاق وان يفعله فلو خالف بأن جاوز العادة ضمن اجماعاً وكذلك لو لم يجاوز عندنا الماسر * (مسئلة) * واذا دخلها الماء فافسد المتاع فان كان بفعله ويده ضمن عندنا وان بلا فعله ضمن عندهما الا عند أبي حنيفة لو أمكن التحرز والايبرأ وفاقا وهذا كله لو لم يكن رب المتاع أو وكيله في السفينة فلو كان فلا ضمان وقد نهىنا على شيء من ذلك فيما سبق

* (فصل في ضمان الاسكاف) * أخذ خفاً لينعله فلبسه ضمن لا لوزع * (مسئلة) * خرج الى القرى للخرز فوضع خفاً لرجل في دار فضاع انظرها في ضمان المودع * (مسئلة) * دفع صرماً الى الخف ففضل منه شيء فسرق ضمن * (مسئلة) * دفع اليه جلد الخبز له خفاً وسمى الاجر والقدر والصفة فاتي به فان وافق ما أمره بلا فساد أمر مالكة بقبوله بلا خيار ولو خالفه ضمن قيمة جلده أو أخذ الخف وأعطاه أجر مثله

* (فصل في ضمان الخياط والنساج) * رجل قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قيصاً فاقطعه بدرهم وخطه فقطعه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر أي كفييني قيصاً فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن قال في المحيط ولو قال اقطعه اذن فلما اقطعه قال اذن لا يكفيك لاذكر لهذه المسئلة في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي بكر البلخي انه قال يضمن (مسئلة) * دفع اليه ثوباً بالخيط له قيصاً فخطه قيصاً فأفسده وعلم به المالك ولبسه ليس له تضمينه اذ لبسه رضا وعلم منه مسائل كثيرة * (مسئلة) * لو قال اقطعه حتى يصيب القدم واجعل كفه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصاً فلو كان قدراً أصبح ونحوه فليس بشيء ولو أكثر منه فله تضمينه كذا في المنتقى والخلاصة (مسئلة) * نساج نسج الثوب وجاء به لياخذ الاجر فقال له صاحب الثوب أمسكه حتى أفرغ من العمل فأوفيك الاجر فأخذ انسان الثوب من النساج في الرحمة وذهب لا يحملوا ما ان يكون بحال لو أخذ صاحب الثوب منه لا يمنع عنه أو يمنع ان كان بحال لا يمنع عنه لا يحملوا ما ان يكون قال له أمسكه على وجه الرهن أو على وجه الامانة فان كان الاول يهلك الثوب بالاجر وان كان على وجه الامانة يجب الاجر ولا شيء على الحائك وان كان في الابتداء لو أراد صاحب الثوب ان يذهب بالثوب لم يكن الحائك يدعه فلذلك ترك صاحب الثوب الثوب عنده اختلف العلماء فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن ولو اصطالح على

شيء فحسن والنساج اذا امسك الثوب فتعلق رب الثوب به ليأخذه فغناه الحائك فغده رب الثوب
فتخرق الثوب من مده لا يضمن الحائك ولو تخرق من مده ما ضمن نصف الثوب انظر مجموع
النوازل * (مسئلة) * ولو سلم غزلا الى حائك لينسجه ثوباً بسبعاني أربع فعمل أكثر من ذلك أو أصغر
فهو بالخيار ان شاء ضمنه مثل غزله وان شاء أخذه وأعطاه الاجر الا في النقصان فانه يعطيه من
الاجر بحسبه لانه وافقه في الاصل وخالفه في الوصف انظر تمامها في شرح التجريد * (فرع) *
ولو دفع الى حائك غزلاً وأمره ان يزيد من عنده رطلا فقال زدت وأتكر رب الثوب فالقول قوله مع
يمينه على عمله لان الحائك يدعي عليه زيادة غزل وهو تنكر وانما يخلف على عمله لانه يخلف على
فعل غيره وكذا اذا كان الثوب مستهلكاً

* (فصل في ضمان الحداد) * دفع اليه حديد يصنعه عيناً سماها باجر فجاءه على ما أمر به أمر
مالكه بقبوله بلا خيار ولو خالفه جنساً بان أمره بقدم يصلح للتجار فصنع قدوماً يصلح للسكر
الحطب يخير مالكه ان شاء ضمنه مثل حديدته أو أخذ القدم وأعطاه الاجر وكذا حكم كل
ما يسمى لكل صانع * (مسئلة) * الحداد اذا أخرج الحديد من الكبر وذلك في حاوته فهو وضعها
على العلاة وضربها بمطرقة فخرج شررها الى طريق العامة فأحرقت رجلاً أو فقأت عينه فدينته
على عاقلته ولو أحرقت ثوب انسان فضمنه في ماله ولو لم يضرها بالمطرقة ولكن الريح أخرجت
شررها فاصاب ما أصاب فهو هدر

* (فصل في ضمان الجماعي) * وفي الاصل رجل لبس ثوباً بجرأى عين الجماعي وظن الجماعي انه ثوبه
فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح وفي ودبعة النوازل اذا وضع الثوب بجرأى عين صاحب الحمام
ان لم يكن للجماعي ثياب ضمن وان كان لا يضمن الا اذا نص على استحفاظ صاحب الحمام وان قال
لصاحب الحمام أين أضع هذه الثياب فحينئذ صار مودعا وقوله ضمن يعني ما يضمن المودع قال في
المحيط والفتوى على قول أبي حنيفة ان الثياب لا يضمن الا بما يضمن المودع ولو دفع الى صاحب
الحمام واستأجره وشرط عليه الضمان اذا تلف قال الفقيه أبو بكر يضمن الجماعي اجماعاً وكان
يقول انما لا يجب عليه الضمان عند أبي حنيفة اذا لم يشترط عليه الضمان والفقيه أبو جعفر
سوى بينهما وكان يقول بعدم الضمان وبه أخذ أبو الليث * (مسئلة) * دخل الحمام وقال للجماعي
احفظ الثياب فخرج ولم يجد ثيابه فلو أقر الجماعي ان غيره رفعها وهو يراه فظن انه رفع ثيابه ضمن
اذا ترك الحفظ ولم يمنع القاصد ولو أقراني رأيت أحداً رفع ثيابك الا اني ظننت ان الرافع أنت
لا يضمن اذ لم يترك الحفظ لما ظن ان الرافع هو ولو سرق وهو لا يعلم به يبرأ ولو لم يذهب عن ذلك
الموضع ولم يضيع وهذا قول الكل انظر تمام ذلك في الذخيرة * (فرع) * نزعته بحضور من الجماعي
فخرج فوجد الجماعي نائماً ولم يجد ثوبه فان نام قاعداً فلا ضمان وان مضطجعا بأن وضع جنبه
على الارض قيل ضمن وقيل لا اذ نوم المستعير والمودع عند الامانة مضطجعا بعد حفظ عاده
انظر التجنيس * (مسئلة) * في النوازل رجل دخل الحمام وقال لصاحبه احفظ هذه الثياب فلما
خرج لم يجد ثيابه لا ضمان على صاحب الحمام ان سرق أو ضاع وهو لا يعلم به فان شرط عليه الضمان
اذا هلك يضمن في قولهم جميعاً

* (فصل) * ومن الافعال الموجبة للضمان اذا أوقد ناراً في أرضه في يوم ريح لاحتراق الخشيش

فتعدت الى كدس جاره فاحرقته بضمن ان كانت الريح تهب الى جانب الكدس والافلا قاله صاحب المحيط * (مسئلة) * رجل أوقد النار في طريق الحادة ثم جاءت الريح وقلبته الى دار قوم فاحرقتها لا يضمن هكذا في الفتاوى وفي الجامع الصغير في كتاب الاجارات رجل استأجر أرضاً فأحرق الحصان فاحترق كدس غيره لا يضمن قال السرخسي يضمن في يوم الريح * (مسئلة) * قال القاضي عبد الجبار دار بين شريكين لاحدهما فيها أنعام باذن شريكه واذن الآخر لرجل بالسكنى فيها فسكن وأوقد فيها ناراً فاحترقت الدار والانعام فعليه قيمة الانعام والدار في الايقاد المعتاد قلت هكذا وجدته مكتوباً بالكن تقييده بالايقاد المعتاد أو وقع في شبهة فيه قال في فوائد سيف الدين الظاهر أن الايقاد المعتاد لا يمنع وجوب الضمان لأن أحد الشريكين لا يملك اسكان الغير في الدار المشتركة فاذا لم يصب اسكانه لم يصر المأمور بالسكنى مأموراً بايقاد النار أصلاً فيضمن ما تلف من الايقاد وان كان معتاداً لانه معتاد في الايقاد في ملك الغير * (مسئلة) * أحرق كلاً أو حصاناً في أرضه فذهبت النار عينا وشمالاً وأحرقت شيا لغيره لم يضمنه مطلقاً وفي فتاوى النسفي رجل أوقد النار في ملك غيره بغير اذنه فتعدت النار الى كدس حنطة أو شيء آخر من الاموال فأحرقته لا يضمن ولو أحرقت شيا في المكان الذي أوقد ضمن كذا ذكره مجد الأئمة التبرجاني في فتاواه * (فرع) * لو حترق في ملكه أو ملك غيره فوقع شرارة من نار على ثوب انسان قال محمد بن الفضل يضمن لانه لم يتخلل بين جل النار والوقوع على الثوب واسطة ليكون مضافاً اليه حتى لو طارت الريح بشر من النار فألقاه على ثوب انسان لا يضمن لانه غير مضاف اليه وهكذا ذكر في النوازل عن أبي يوسف وقال بعض العلماء ان من بالنار في موضع له حق المرور فوقع شرارة في ملك انسان أو لغيره لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت بها الريح لا يضمن وعليه الفتوى * (مسئلة) * حمل قطناً الى النداف فلقيته امرأه في السكة تحمل قبسا من النار فأخذت النار القطن فأحرقته لم يضمن ان كان ذلك من حركة الريح والانتظر ان كانت هي التي مشت الى القطن ضمنتم وان مشى صاحب القطن الى النار لم يضمن * (مسئلة) * رجلان كانا يدبغان جلوداً في حانوت واحد فأذاب أحدهما شحمها في حرجل نحاس فصب فيه ماء ليسكن فالتب الشحم فاصاب السقف فاحترق متاع صاحبه وأمتعته جيرانه لم يضمن

* (فصل) * ومن مسائل الضمان صبي ابن ثلاث سنين وحق الحضنة للام فخرجت وتركت الصبي فوقع في النار ضمن الام كذا قاله شرف الأئمة المكي وقال في المحيط لا تضمن في ابن ست سنين * (مسئلة) * قال السمرقندي في مجموعاته امرأه تصرع أحياناً فتحتاج الى حفظها لثلاث تقع في ماء أو نار وهي في منزل الزوج فعليه حفظها وان لم يحفظها احتق لو ألفت نفسها في نار عند الصرع فعلى الزوج ضمها وكذا الصغيرة التي تحتاج الى الحفظ وهي مسئلة الى الزوج ان لم يحفظها ووضعها ضمن * (مسئلة) * قال شرف الأئمة المكي معلوم بعصيته لتجء بنار بغير اذن أمها فاحترقت يضمن ان كان صغيرها بحيث لا يمكنها حفظ النفس والافلا * (مسئلة) * امرأه تركت ولدها عند امرأه وقالت لها في محبك هجر داري ٢ حتى أرجع فذهبت المرأة الثانية وتركته فوقع الصغير في النار فعليه الدية للام وسائر الورثة ان كان ممن لا يحفظ نفسه * (فرع) * قال

٢ قوله في محبك هجر داري هكذا في جميع النسخ التي بايدنا والمراد ظاهر ويجوز اللفظ اه مجببه

في المحيط أو دعت صبية فوقت في النار فانت فان غابت عن بصرها ضمنت والافلا * (فرع) *
قال أبو الفضل في صغيرين يلعبان فصرع أحدهما صاحبه فانكسر فخذه ولم ينجر حتى لا يمكنه
المشي فعلى أقرباء الصبي من جهة أبيه خمسمائة دينار * (مسئلة) * قال أبو بكر في النوازل
صبيان يرمون لعبا فاصاب سهم أحدهم عين امرأة وهو ابن تسع سنين ونحوها وفي فتاوى
الولولجية والرامي ابن خمس عشرة فالدية في مال الصبي ولا شيء على الاب وان لم يكن له مال فنظرة
الى ميسرة. قال أبو الليث وانما أوجب الدية في مال الصبي لانه لا يرى للعجم عاقلة قال وأما اذا
كان للصبي عاقلة وثبت بالبينة فعلى عاقلته ولو شهد الصبيان أو أقر الصبي لم يجب على أحد شيء
* (فرع) * نزع سن امرأة فتجن يوما وتفتق يوما حكومتها عدل

* (فصل) * وضع شيئا على طريق العامة فغثر به انسان فسقط وهلك ذلك الشيء من غير قصد
منه يضمن الصحيح قاله القاضي بديع * (فرع) * قال القاضي عبد الجبار والعلاء التبرجاني
وضع زقاني الطريق فغثر به انسان فسقطه يضمن ان كان وضعه لعذر والافلا قال في المحيط ان
أبصره حين غثر عليه يضمن والافلا والله أعلم

* (فصل في ضمان الراكب والقائد والسائق وما أشبههم) * اذا سار في الطريق فاوطأ دابته
رجلا يدها أو رجلها أو كدمت أو صدمت فهو ضامن وكذلك السائق والراكب والريديف
سواء لان سير الدابة مضاف الى الراكب * (مسئلة) * وفي شرح الطحاوي وان كانت الدابة تسير
وعليها رجل فخنسها فالقت الراكب ان كان الخمس باذنه لا يجب على الناخس شيء وان كان بغير
اذنه فعليه كمال الدية وان ضربت الناخس فمات قدمه هدر * (مسئلة) * الغبار الناتر من حوافر
الدواب والحصى الصغار المترقعة من سنايكها اذا أتلفت لا يضمن لانه لا يمكن الاحتراز عنه
بخلاف الحصى الكبار لان الاحتراز عنها يمكن لانه ينشأ من تعنيف صاحب الدابة * (مسئلة) *
ولو نطقت الدابة برجلها وهي تسير أو بذنبها فلا ضمان على الراكب لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك
حالة السير وكذا ما عطب بيولها وروثها حال سيرها وكذا على القائد والسائق * (مسئلة) *
ولو أوقفها صاحبها في الطريق ضمن نفعة الرجل والذنب لان الايقاف غير مطلق له في الطريق
فصار متعديا في الايقاف فيضمن ما تولد منه * (فرع) * رجل أوقف دابته على باب المسجد فان
كان الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفا وقفون فيه دوابهم فلا ضمان عليه فيما
أصابته في وقوفها * (فرع) * ولو ساقها في هذا الموقف أو قادهها فهو ضامن وكذلك اذا فعل
الامام في الطريق العام المشترك وكذلك اذا كان ذلك الموضع قد أذن الامام فيه بمنزلة سوق
الخيل والدواب فلا ضمان على واقف الدابة فيما كان من نفعة ذنب أو رجل أو بول أو لعاب
وكذلك اذا كان راكبا عليها واقفا فلا ضمان لان القود والسوق والسير كان ثابتا قبل جعل
الامام فلا يؤثر فيه اذن الامام وعدمه بل يبقى مقيدا على حاله بشرط السلامة وكذلك القلا من
الارض اذا أوقف فيها دابته وكذلك طريق مكة اذا كان وقوفه في غير المحجة لانه بمنزلة القلا من
الارض وان وقف في المحجة فهو كالوقوف في الطريق وان كان سائر في هذه المواضع فهو ضامن
لما بينا * (مسئلة) * لو كان في ملكه كلب عقور فعقر انسانا فلا ضمان لان فعل الكلب
هدر لحديث جرح الجعاء جبار ولو أغرى كلبا حتى عض رجلا لا يضمن كذا لو أرسل بازا وعند

أبي يوسف يضمن سواء كان قائداً أو سائقاً ولا يقوده ولا يسوقه كما إذا أرسل البهيمة وعند محمد
 إن كان سائقاً أو قائداً له يضمن وإن لم يكن لا وبه أخذ الطحاوي والفقهاء أبو الليث كان يفتي
 بقول أبي يوسف وهذا اختيار أبي حازم وقال الصدر الشهيد وفي الزيادات إشارة إلى ذلك وعليه
 الفتوى وقال بعضهم إن كان الكلب معلماً لا يشترط أن يكون هو سائقه و يضمن مطلقاً وفي
 غير المعلم يشترط السوق انظر الخلاصة * (مسئلة) * إذا قاد الرجل قطاراً أو طأه أو لده
 أو آخره فهو ضامن وكذلك إذا صدم إنساناً فقتله لأنه متسبب إلى تعلقه بتقريب الدابة إليه
 وإن كان معه سائق فالضمان عليهما لأنها مشتركة في التسبب وقال محمد في الاملاء لو أن رجلاً
 كان يقود قطاراً وآخر من خلف القطار يسوقه وعلى الأبل قوم في المحامل نيام وغير نيام فوطئ
 بعير إنساناً فقتله فالدية على عاقلة القائد والسائق والراكبين على ذلك البعير والراكبين الذين
 قدام البعير على عواقلهم على عدد الرؤس لأنهم مشتركون في التسبب والكفارة على ركب
 البعير الذي وطئ خاصة * (مسئلة) * ولو قاد إنسان أعمى فوطئ الأعمى إنساناً فقتله قال أبو الليث
 ينبغي أن لا يجب على القائد شيء من الإيضاح ومن شرح التحرير ومن الخلاصة

* (فصل في ضمان ما أفسدت المواشي) * قال يوسف التبرجاني الصغير راع ساق الغنم من
 الراعي الخاص أو المشترك لينتهي في ضيعته كما هو المعتاد ففعل وبينت فيه ونام ونفست الغنم
 في زرع جاره لا ضمان على أحد لأن جرح الجماء جبار * (مسئلة) * قال برهان الدين صاحب
 المحيط ربط كبشاً على طريق العامة فأشهد عليه فلم ينقله حتى نطح صديماً وكسرتيته يضمن
 * (فرع) * رجل أدخل غنماً أو ثوراً أو حماراً كرمياً أو بستاناً أو أرضاً ففسدها وصاحبها معها
 يسوقها فهو ضامن لما أفسدت وإن لم يكن يسوقها لا يضمن وقيل يضمن وإن لم يسوقها على
 قياس مسئلة البعير المعلم وفي غضب الفتاوى إذا وجد بقرة في زرعه فأخبر صاحبها
 ليخرجها فأخرجها صاحبها فأفسدت الدابة الزرع عند الإخراج إن أخبره أن دابته في الزرع
 ولم يأمره بالخراج يضمن وإن أمره حين أخبر لا يضمن ولو لم يخبر صاحب الدابة ولكن صاحب
 الأرض أخرجها من الزرع فجاء ذئب فأكلها في غضب المستق أنه لا يضمن وفي غضب الفتاوى
 المختار ما قاله أكثر الشيوخ إن أخرجها وساقها يضمن وإن أخرجها ولم يسوقها لا يضمن (مسئلة)
 رجل أدخل دابته في دار رجل فأخرجها صاحب الدار فهلكت لا يضمن كما في الزرع
 * (مسئلة) * الراعي إذا وجد في السرح بقرة فطردها قدر ما تخرج لا يضمن ولو وجد في مربطه
 دابة فأخرجها فأكلها ذئب أو ضاعت ضمن قيمتها * (فرع) * رجل وجد في كرمه أو زرع
 دابة وقد أفسدت زرعها فهلكت ضمن صاحب الكرم * (مسئلة) * استهلك عجول غيره فيبس
 لبن أمه يضمن نقصان البقرة ووقع في باب التسبب إلى التلف من القنية غضب عجولاً فأتلفه
 حتى يبس ضرع أمه يضمن العجول دون نقصان البقرة

* (فصل في الجناية على الدواب) * شاة لقصاب فقئت عينها فقهيها ما نقصها وفي عين بقرة الخزار
 وحزوره ربع القيمة وكذلك البقر وما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والحش إذا
 فقئت عين واحد ففيها ربع قيمته وفي مجموع النوازل الدجاجة كالشاة وفيها ما نقصها ولو قطع

أحد قوائم الدابة ضمن جميع قيمتها ذكره السرخسي في غضب الاصل وفي غضب الفتاوى ان لم يكن ما كول اللحم هكذا أما اذا كان ما كول اللحم له الخيار ان كان له قيمة بعد قطع اليد ان شاء سلمه اليه وضمنه القيمة وان شاء أمسكه وضمن الجاني ما نقصه وفي العيون عن أبي حنيفة اذا استهلك جارا لغيره أو بخله بقطع يده أو رجله أو يذبحه ان شاء صاحبه ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمنه شيئا وعليه الفتوى ولو ضرب رجل جارا حتى صار أعرج فهو كالقطع

* (مسئلة) * ولو قطع لسان الثور يلزمه كمال القيمة لقوات الاعتلاف انظر القنية
* (فصل في ضمان من وضع شيئا في الطريق) * اذا حفر الخرب في طريق المسلمين فوقع فيها رجل أو مات أو أصابه جنابة فيما دون النفس بسقوطه فهو ضمان للجنابة حيا كان الحافر أو ميتا ولو كان الحافر عبدا فالجنابة كلها في رقبته ويخاطب المولى بالدفع أو القداء بجميع الارش ولو حفر بئر في الطريق فبئس آخر حفرة في أسفلها ثم وقع فيها انسان فالضمان على الاول دون الثاني وهذا قياس وبه نأخذ * (تفريع) * لو وسع رجل رأسها فان كان وضع قدمه في حفرة ما فالضمان عليهم انصفان وان وسع الثاني كثيرا حتى صار وضع القدم في حفرة الثاني دون الاول فالضمان على الثاني * (فرع) * ولو عثر بمحجر فوق وقع في البئر فان كان الحجر وضعه انسان على الطريق فالضمان على واضع الحجر وان لم يضعه أحد وهو جل السيل فالضمان على الحافر * (مسئلة) * لو استأجر انسانا ليحفر في الطريق فان كان في فناء المستأجر فالضمان عليه دون الاجير وان لم يكن في فناءه فان علم الاجير بذلك فالضمان على الاجير دون الآخر وان لم يعلم فالضمان على الآخر

* (فصل) * استأجر أربعة نفر يحفرون له بئرا فوقع عليهم من حفرة منهم فات أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر الربع ولو وقع رجل في بئر فتعلق باخر وتعلق الثاني ثالث فوقه او ماتوا فان عرف حال موتهم بان أخرجوا احياء فاحبر وافهدا على تسعة أوجه أما الاول ان عرف انه مات بوقوعه فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثاني عليه فدمه هدر وان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثاني والثالث فنصفه هدر ونصفه على الثاني وان مات بسقوطه ووقع الثاني عليه فالنصف على الحافر ونصفه هدر وان كان بسقوطه ووقع الثالث عليه فالنصف على الحافر والنصف على الثاني وان مات من كل ذلك فالثلث منه هدر وثلثه على الحافر وثلثه على الثاني وأماموت الثاني فان كان بوقوعه في البئر فديته على الاول وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر وان مات بوقوعه ووقع الثالث عليه فنصف دمه هدر والنصف على الاول وأماموت الثالث فله وجه واحد وهو وقوعه في البئر فديته على الثاني

* (فصل) * وان لم يعرف حال موتهم فالقياس ان دية الاول على الحافر ودية الثاني على الاول ودية الثالث على الثاني وهو قول محمد وفي الاستحسان دية الاول اثلاثا على صاحب البئر الثلث وعلى الاوسط الثلث والثلث هدر ودية الثاني نصفان ونصفه هدر ونصفه على الاول ودية الثالث على الثاني انظر الايضاح

* (فصل في ضمان ما يحدثه الرجل في الطريق) * اذا حفر بئر في طريق المسلمين أو فناءه أو أخرج

جناحاً ونصب فيه ميزاباً ووضع حجراً أو خشباً أو متاعاً أو بنى دكاناً أو صب ماءً أو قعد في الطريق
ليستريح أو مرض فقعد فغثر به انسان أو دابة فهو ضامن لجميع ذلك وما كان من جنابة
في بنى آدم وبلغ نصف العشر فهو على العاقلة وقال أبو حنيفة إذا مشى في الطريق وهو لا يبس
سيفاً أو طيلساناً فسقط منه على انسان فتلف به أو وقع في الطريق فغثر به انسان فلا ضمان
ولو كان حاملاً فحدث شيء من ذلك فهو ضامن وقال محمد إذا لبس ما يلبسه الناس فهو ضامن
بمنزلة الحامل ولو وضع كأساً في الطريق فتلف به انسان ضمن * (فرع) * وفي شرح الطحاوي
إذا أخرج الرجل من داره ميزاباً إلى الطريق فسقط على رجل فقتله أو أصابه الطرف الداخل
لم يضمن شيئاً وإن أصابه الطرف الخارج ضمن وكذا وسطه وإن أصابه الطرفان يضمن النصف
والقياس أن لا يضمن شيئاً * (مسئلة) * وفي الفتاوى الصغرى استأجر رجلاً ليخرج له جناحاً
في فناء داره أو حانوته إن أخبره أن له حق الأشراع في القديم فسقط وقتل انساناً يجب الضمان
على الاجير سواء كان قبل الفراغ من البناء أو بعد الفراغ ويرجع الاجير على الامر وان علم
الاجيران ليس له حق الأشراع بأخباره أو بغير أخباره ان سقط قبل الفراغ من البناء فقتل
انساناً ضمن الاجير ولا يرجع على الامر قياساً واستحساناً وان سقط بعد الفراغ يرجع استحساناً
* (مسئلة) * وفي العيون عن محمد أن الهلاك بالثلج المرمي إذا ارتقى به انسان أو دابة إن لم تكن
السكة نافذة لا ضمان على الرامي وإن كانت نافذة ضمن الرامي قال الفقيه أبو الليث لا يجب
الضمان مطلقاً نافذة أو غير نافذة قال وجواب محمد في ديارهم لأن الثلج يقل هناك أو لا يكون
* (مسئلة) * لو وضع خشبة في سكة غير نافذة أو رش الماء فعطب به انسان لم يضمن وفي الفتاوى
انه يضمن مطلقاً وفي باب النون انه يضمن إذا رشح كل الطريق وفي باب السين ان لم يره يضمن وان
راه لا يضمن قال وعليه الفتوى * (فرع) * لو أمر الاجير برش فناء الدكان لئلا يمر فاولد منه
يضمن الامر وبغير أمره ضمن الراش أمالوا أمره بالوضوء في الطريق فتوضا في الطريق فالضمان
على المتوضئ * (مسئلة) * وفي الفتاوى الصغرى رجل أمر رجلاً بوضع الحجر على الطريق
فعطب به الامر ضمن الواضع وكذا لو قال له اشرع جناحاً من ذلك أو ابن دكاناً على بابك فعطب
به الامر أو غلامه وكذا إذا بنى الامر للمامور بأمره ثم عطب به الامر ضمن انظر الايضاح
والخلاصة

* (فصل في الحائط المائل الى الطريق) * إذا بنى حائطاً مائلاً الى ملك غيره أو الى الطريق فهو
ضامن لما عطب بسقوطه سواء طول بالنقض أم لا ولو بنى في ملك نفسه فالحائط فان لم
يشهد عليه بالنقض حتى سقط فلا ضمان عليه ولو شهد عليه بالنقض ثم سقط في مدة يمكنه النقض
بعد الاشهاد فهو ضامن وان لم يفرط في النقض وذهب بطلب من يتقضه فسقط الحائط وتلف
به انسان أو متاع فلا ضمان عليه وان كان الميلاً الى الطريق صح الاشهاد بمن له المرور
وأهل الذمة والاسلام سواء بعد ان يكون بالغاً وصبياً أو ذن له وليه بالخصومة أو عبداً أو ذن له مولاة
بالخصومة فإذا تقدمت الى صاحب الحائط فقال ان حائطك مائل فارفعه كفاهم والاشهاد للتميز
عن الجحود في مجموع النوازل ولو قال له ينبغي لك أن تهدمه لا يكون اشهاداً وانما يكون مشورة
* (فرع) * وان كان الميلاً الى دار رجل فالاشهاد الى صاحب الدار وان كان فيها ساكن

فالشهاد اليهم ولو أشهد عليه في الطريق ثم استهل من القاضي أو ممن أشهد عليه أياما فاجله فهو باطل انظر التجريد
 * (فصل في القضاء بنفي الضرر) * ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا ضرر ولا ضرار
 قال بعضهم يحتمل ان يريد بقوله لا ضرر أى لا ضرر على أحد بمعنى انه لا يلزمه الصبر عليه ولا يجوز
 له اضرار بغيره وقال بعضهم الضرار أن تضر نفسك لتضر بذلك غيرك فإذا منع هذا فكيف
 بمن يصلح مال نفسه بافساد مال غيره ويحتمل عندي أن يكون معنى الضرر أن يضر أحد الجارين
 بجاره والضرار أن يضر كل واحد منهما صاحبه لأن هذا البناء يستعمل كثيرا بمعنى المفاعلة
 في القتال والضراب والسباب وكذا الضرر فنهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يتعدأ أحدهما
 الاضرار بصاحبه وعن أن يقصد ذلك جميعا وقال بعضهم الضرر ما يتفعل ويضر صاحبك
 والضرار ما يضر صاحبك ولا يتفعل فيكون الضرر ما قصده الانسان منمنفعة وكان فيه ضرر
 على غيره والضرار ما قصده الاضرار بغيره وبالجملة فلا ينبغي لمن يؤمن بالله واليوم الآخر
 أن يحدث على جاره شيئا يضر به * (مسئلة) * رجل اشترى بيتا من منزل بمجوده وحقوقه
 وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب الى السكة ان بين البائع له طريقا ليس له
 منعه وان لم يمين اختلف المتأخرون فيه واختار انه ليس له المنع * (مسئلة) * رجل أراد أن يهدم
 داره ولاهل السكة ضرر لانه يجرب السكة المختار انه يمنع فلو هدم مع هذا وان يضر بالجيران
 ان كان قادر على البناء يجبر على البناء والاصح انه لا يجبر * (مسئلة) * وفي غضب الفتاوى
 رجل غرس شجرة القرصا في الطريق ان كان لا يضر بالطريق لا باس به ويطيب للذي غرس
 فرصاده وورقه والله تعالى أعلم هذا تمام الكتاب بعون الله الملك الوهاب ولقد وفيت فيه
 ان شاء الله تعالى بضبط القوائد الكمية وربط القواعد الجلمية ولست أعور حسدا ولا غمرا
 جاحدا يقابل سعبي فيه بالطعن والتغيير وينسبني فيه الى احدى خطي القصور والتقصير
 فلا يعترنك يا أخا الانصاف كلامه عن الاستيضاء بأنوار الكتاب والبحث عن أغوار هذا الكتاب
 ولقد استوفيت فيه على صغر حجمه جميع القوائين واستقصيت فيه أشكال البراهين وذلك
 فيه المسالك المتوعدة وكشفت عن وجوه الحقائق المستترة ولقد سمعت من ناديت
 وأهديت الى من نويت وأنا معذرا لسه ان رأى في بعض قواعده بعض الخلل أو صادف
 في بعض أمثله ما يعبد من باب الدغل فان حالى ما شرحت في شرح كتاب الوقاية وهو مشهور
 والحمد لله العلي الغفور وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين وسلم الى يوم الدين

قوله بضبط القوائد الخ في
 نسخ لفظ القواعد في
 السجعتين اه صححه

يقول مصحح دار الطباعة * أجاد المجدد المجدد طباعه

الفقير الى الله تعالى محمد الحسيني أعانه الله على أداء واجبه الكفائي والعيني
 محمدك يامعين الحكام على ما قلدهم من القضاء بين الانام وجملة من الاعباء في فصل ما شجر
 بين الخصمين من الاحكام ونصلي ونسلم على نبيك الاكرم ورسولك الاعظم سيدنا محمد
 وعلى آله السادة الاعلام وأصحابه هداة الانام (أما بعد) فقد تم طبع هذا الكتاب
 تذكرة أولى الالباب الناطق بالصدق والصواب المزيل عن أحكامه الشرعية الشك والارتباب

المزرى بنظم الدرر على سبائك النضار الذى عليه فى الحكم بين الناس على وجه الحق المعول والمدار الحقيق بأن يسمى باسمه وأن يتجلى بهيجه وسمه وهو (معين الحكام) فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام اسفرت شمسه فى أفق هذا الاقليم بعد أفولها فاهتدى أهله من سبل القضاء بين العباد الى مجهولها وأزهرت فيه بدور التحقيق فى أفق التدقيق والترقيق وزاد برقة الطبع وحسنه بهجة وجمالا وبدقة التصحيح والتجريب والتنقيح قبولاً وكالا على ذمة الجناح الامجد والملاذ الاسعد حسين أفندى على الديك الاسيوطى الحنفى عامله الله بلطفه الحنفى وأجراه على عوائد بره الحنفى بالمطبعة العامرة ببولاق مصر القاهرة فى ظل من لذت فى أفواه رعيتيه كأس شائه وشملهم هنى نداءه ونعمائه من فاق ندى يديه فيض النيل وقام على انه المؤيد المنصور أقوى دليل عزيز مصر على التحقيق جناب أفندينا المجل محمد باشا توفيق أضاء الله الوجود بدوام طلعته وأفاض على الانام بهى أنسه ونضرتة وحفظ أمجاله الكرام ولخطهم بعين عنايته التى لاتنام مشمولاً هذا الطبع البديع والوضع الرفيع بنظر حضرة ناظرها السيد الافضل الهمام الاكمل جيد المساعى مجيب الامل والداعى من عليه أخلاقه باللطف تثنى حضرة حسين بك حسنى ونظروكيه الاجل سعى الجناح ورفيع المحل النبيه النبيل الذكى الجليل العلم المفرد حضرة محمد بك حسنى ذى القدر الامجد وكان انتهاء طبعه وتمام فصاله ووضعته فى أواخر صفر الخير من عام ثلثمائة بعد الالف

من هجرة من خلقه الله على أكمل وصف صلى الله وسلم عليه

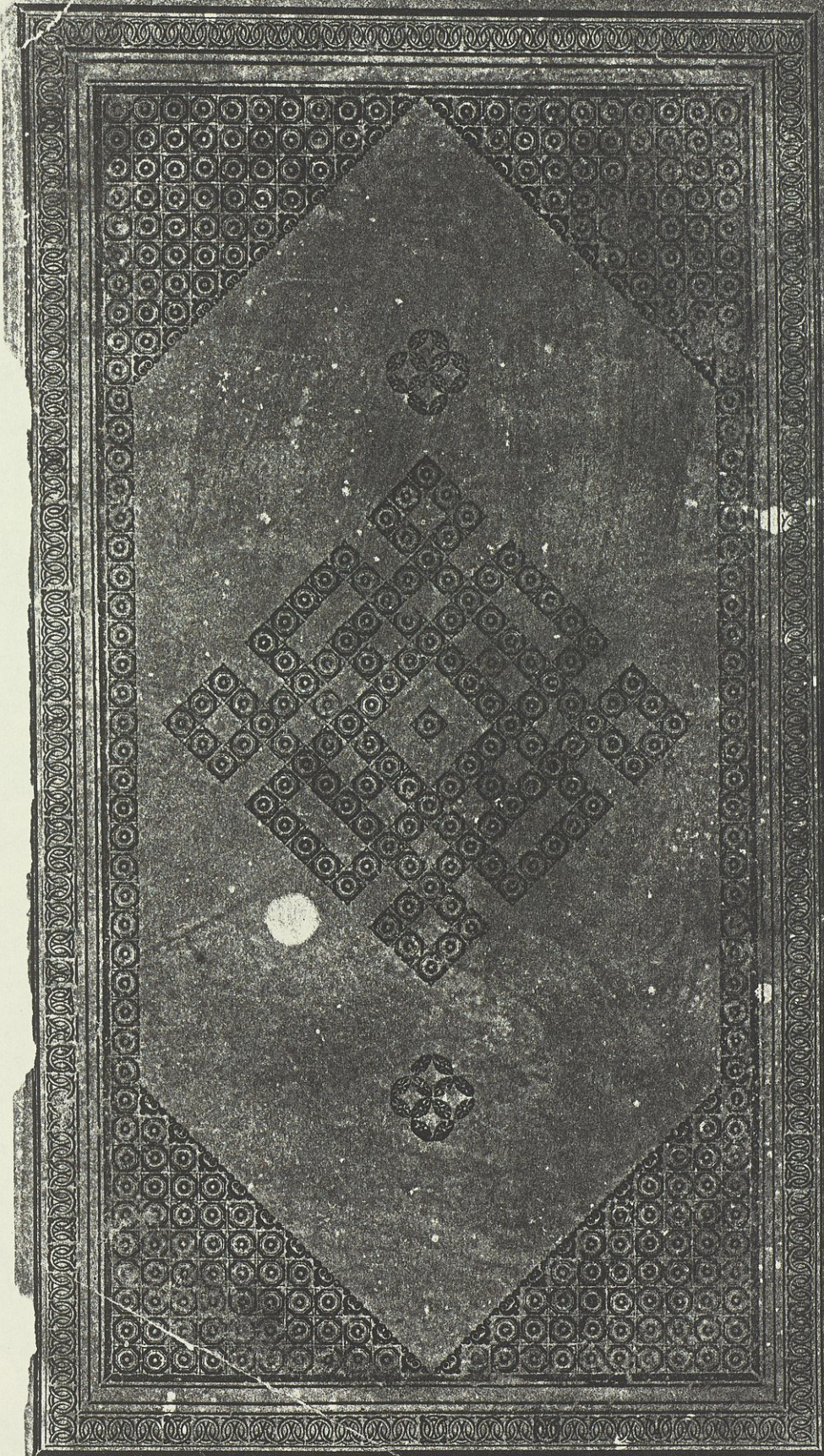
وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته كما ذكره

الذاكرون وغفل عن ذكره

الغافلون

(





This preservation photocopy was made at BookLab, Inc., in compliance with copyright law. The paper is Weyerhaeuser Cougar Opaque Natural, which exceeds ANSI Standard Z39.48-1984. 1991

