

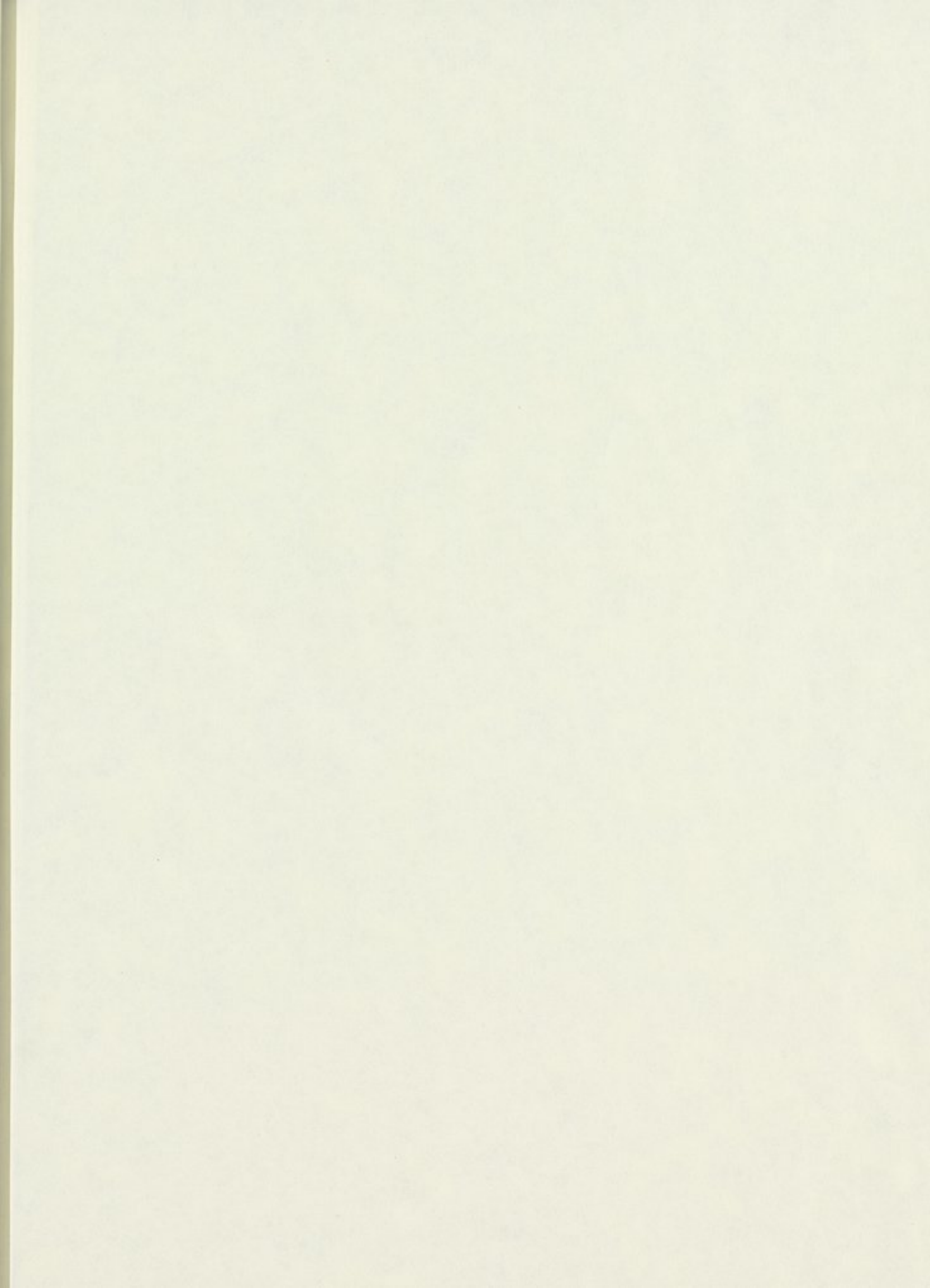
PRINCETON UNIVERSITY LIBRARIES

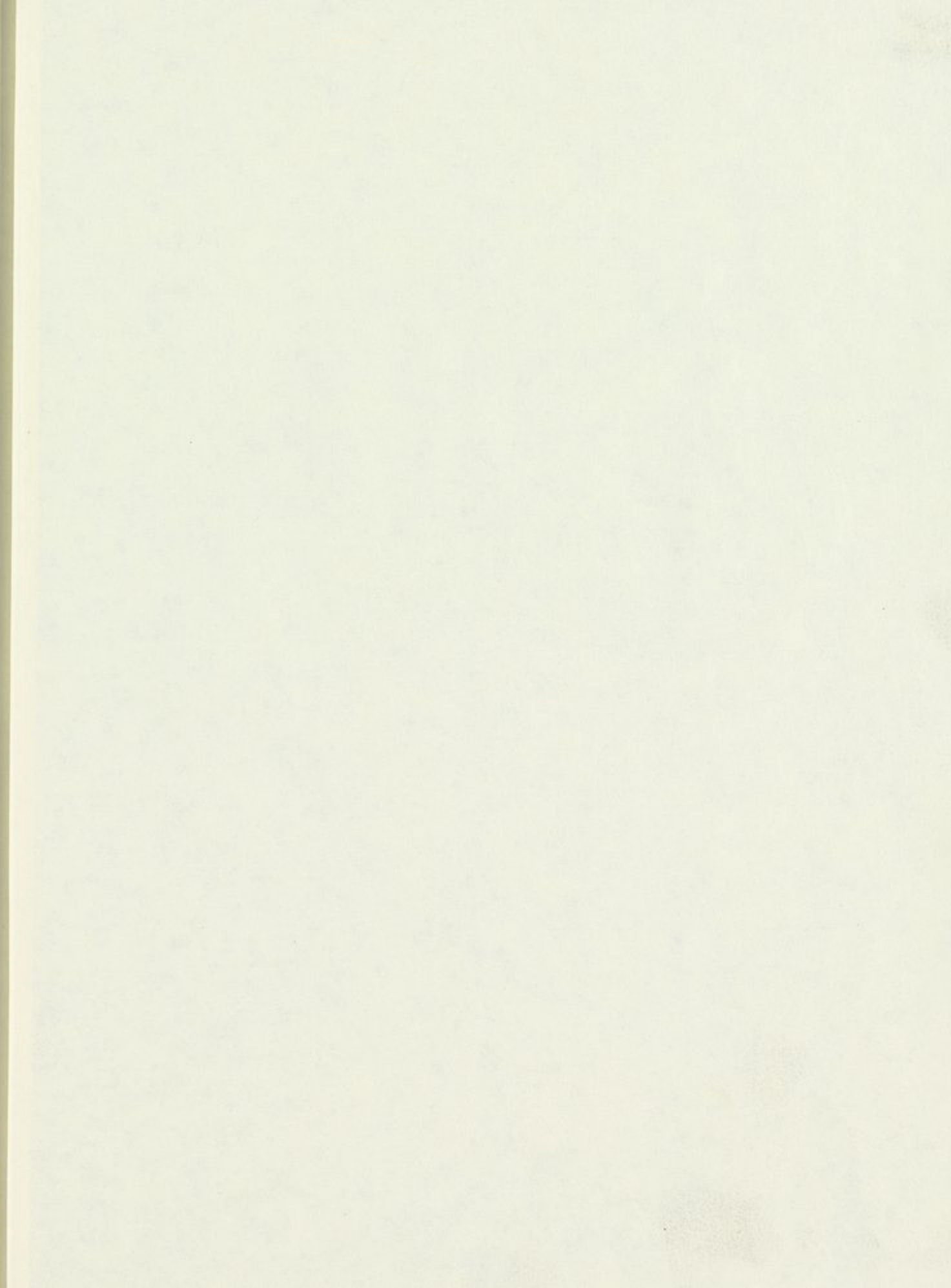
32101 017832716

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

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

JUN 15 2004

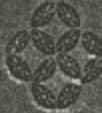




PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR>



32101 017832716



كتاب معين الحكام



(طبعة أول)
المطبعة المصرية بولاق مصر الخ
سنة ١٢٠٠ هـ



* 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 بالاخذه
- 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 ينفذ من أحكام القاضي وينقض اذا اطلع عليه وفيما يتخذ
- 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 الأول في الدعوى الصحيحة
٥٧	الفصل الثاني في تقسيم الدعاوى
٥٨	الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم
٦٠	فصل في إثبات الدين على الغائب
٦٠	القصل 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 إثبات أمور
٦٢	الفصل السادس في حكم الوكالة بالدعوى
٦٤	القسم الرابع في حكم الجواب عن الدعوى
٦٤	القسم الخامس في ذكر اليمين وصفتها والتغليظ فيها وفيمن تتوجه عليه اليمين ومن لا تتوجه وما لا يستخلف فيه وحكم النكول وبيان حكم اليمين المرذوبة
٦٦	الفصل السابع في ذكر البيئات وفيه مقدمة تشتمل على ثمانية فصول
٦٧	الفصل الأول في التعريف بحقيقتها وموضوعها شرعا
٦٧	الفصل الثاني في أقسام مستند علم الشاهد
٦٧	الفصل الثالث في حد الشهادة وحكمها وحكمتها وما تجب فيه
٦٩	الفصل الرابع في صفات الشاهد وذكر موانع القبول وفيه فصلان
٦٩	الأول في فضل الشاهد وصفته
٧٠	فصل قال في فتاوى صاعد حد العدة أنه أن يكونوا أحرار عقلاء 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 الاشهاد به 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 الينات وما يتزل منزلتها ويجرى مجراها وينحصر ذلك في أحد وخمسين بابا
٨٩	الاول في القضاء بأربعة شهود الخ
٩٠	الباب الثاني في القضاء بشاهدين لا يجزئ غيرهما
٩١	الباب الثالث في القضاء بشاهدين أو بشاهد واحد أمر أين
٩١	الباب الرابع في القضاء بالبيننة التامة مع يمين القضاء
٩٢	الباب الخامس في القضاء بيمينة 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 بيمينة الخارج على ذي اليد اذا أقام البينة وفي تاريخ الدعوى والشهادة
١٠٠	الباب العاشر في القضاء بالتحالف 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 حكما 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 ينتقض الصلح وما لا ينتقضه
- 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 والوكلاء
- 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

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

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

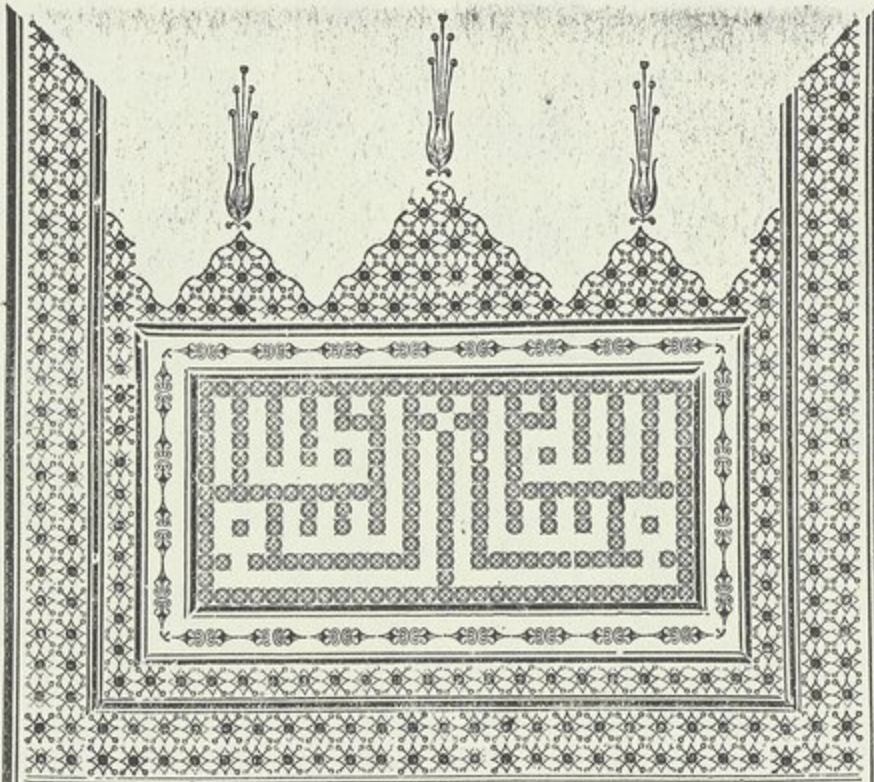
- ١٩٩ فصل في ضمان الخياط والتساج
٢٠٠ فصل في ضمان الحداد
٢٠٠ فصل في ضمان الجمي
٢٠٢ فصل في ضمان الراكب والقائد والسائق وما أشبههم
٢٠٣ فصل في ضمان ما أفسدت المواشي
٢٠٣ فصل في الجناية على الدواب
٢٠٤ فصل في ضمان ما يحدثه الرجل في الطريق
٢٠٥ فصل في الحائط المائل الى الطريق
٢٠٦ فصل في القضاة بنى الضرر

* (تمت) *

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



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



(بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ)

تبارك الذي أبدع الموجودات بقدرته وصنع أنواع المخلوقات بعظمته وميز كلامه 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 المويدي بالروح الامين وعلى من ارتضى من آله وأصحابه أجمعين (أما بعد) فإن الله تعالى أكمل نبيه محمد صلى الله عليه وسلم دينه القويم وهدى 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 إيصال الحق لآربابه وحماه بالسياسة الجارية على سنن الحق وصوابه ولذلك قال سبحانه وتعالى وتمت كلمة ربك صدقا وعدلا لا مبدل لكلماته فالمراد بالكلمات القرآن العظيم تمت دلالة 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 تعصم 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 القضاة وتقصر فيها الخطا كان الاعتناء بتقرير أصوله وتحريم فصوله من أجل ما صرفت له العناية وحدثت 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 عبدالعزيز 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 ففهمناهما سليمان وكلاهما يتذاكرا وعلما فأثنى على داود باجتهاده في الحكم
 وأثنى على سليمان باجتهاده وفهمه وجه الصواب وروى عن الحسين رضي الله عنه في قوله تعالى
 وآتينا داود 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 ذكرا ولا أحاط بها الفقيه خبرا وعليها
 مدار الاحكام والجاهل بها يخطب عسواء في الظلام فن جعله الله اماما ينجأ اليه ويعول
 الناس في مسألتهم عليه وجد ذلك حقا وألفاه ظاهرا وصدقا ولذلك ألف أصحابنا كتب
 الوثائق وذكروا فيها أصول هذا العلم لكن على وجه الاختصار والايجاز ولم أزل باحثا عن أسرار
 العوالم وحقائق الموجودات ومنعنا احكام النظر في الحدود والبراهين القاطعات وصارفا
 قواى العقيدة نحو المدارك الحقيقية غير مقلدا للمعقولات اليقينية ولم أفق 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 البينات
 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 طاب 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 ومجاسه 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 ينقض فيه حكم الحاكم ونقض القاضي أحكام نفسه

٢١٥٢٥٧١
١١٣١

ونقضه أحكام غيره وبيان ما لا ينسد من أحكام القاضى وبيان ما لا يعتبر من أفعاله اذا عزل
أومات وحكم الكسوف عن القضاة وجمع السلطان الفقهاء للنظر في حكم القاضى والنظر
في قيام المحكوم عليه بريد فسخ الحكم عنه (الركن الثالث) المقضى له (الركن الرابع) المقضى
فيه وفيه ذكر الأحكام التى 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 الذى يتعدى الى غيره وحمله اثبات الدين على الغائب والتصرف فى أموال الغائب
(الركن السادس) فى كيفية القضاء ويشتمل على ثمانية أقسام (القسم الأول) فى معرفة
نصرفات الأحكام وفيه فصول (أولها) فى تقريرات الأحكام على الوقائع وما هو منها حكم
وما ليس بحكم (وثانيها) فى بيان الفرق بين تصرفات الأحكام التى هى حكم لا يجوز تعقبها والتى
ليست بحكم ويجوز تعقبها (وثالثها) فى بيان المواضع التى يدخلها الحكم استقلالاً لا تضمناً
(ورابعها) الفرق بين ألفاظ الحكم التى جرت به عادة الأحكام فى التسجيلات فى قولهم يسجل
بثبوتة والحكم بحجته وقولهم يسجل بثبوتة والحكم بوجبه وبيان الفروق التى بين الحكم
بالصحة والحكم بالموجب وبيان 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 وبيان ما يدل عليه اختلاف
هذه التسجيلات (وخامسها) الفرق بين الثبوت والحكم (وسادسها) فى تنفيذ القاضى
حكم نفسه وتنفيذ حكم غيره وما يمنع تنفيذه (وسابعها) ما يدل على الحكم من قول أو فعل
وبيان انقسام الحكم الى كونه نارة يكون خبراً يحتمل الصدق والكذب ونارة لا يحتمل ذلك
(وثامنها) ذكر تنبيهات فى التسجيل وما ينبغى للقاضى أن يمتنع من التسجيل به والاشهاد على
نفسه فيه وما ينبغى أن ينبه عليه فى الاسجال (القسم الثانى) فى بيان المدعى من المدعى عليه
(القسم الثالث) فى ذكر الدعاوى وأقسامها وفيه فصول (الأول) فى الدعوى الصحيحة وشروطها
وكيفية تصحيح الدعوى (الفصل الثانى) فى تقسيم الدعاوى الى سبعة (الفصل الثالث) فى تقسيم
المدعى عليهم الى أربعة أنواع (الفصل الرابع) فى تقسيم المدعى لهم وما يسمع من بيناتهم وما لا
يسمع وهم أنواع (الفصل الخامس) فى التنبيه على أحكام تتوقف سماع الدعوى بها على اثبات
فصول (الفصل السادس) فى حكم الوكالة على الدعوى (القسم الرابع) فى حكم الجواب عن
الدعوى وأقسامه (القسم الخامس) فى ذكر اليمين وصفاتها والتعليل فيها وفين توجه عليه
اليمين ومن لا توجه وما لا يستحلف فيه (القسم السادس) فى ذكر الينات وفيه فصول (الأول)
فى تعريف حقيقة البينة وموضعها شرعاً (الفصل الثانى) فى أقسام مستند علم الشاهد (الفصل
الثالث) فى حد الشهادة وحكمها وحكمها وما تجب فيه (الفصل الرابع) فى صفات الشاهد
وذكر موانع قبول الشهادة (الفصل الخامس) فيما ينبغى للشهود أن يتنبهوا له فى تحمل الشهادة
وأدائها وما يحترزون من الوقوع فيه والأحكام المتعلقة بكاتب الوثائق (الفصل السادس) فيما
ينبغى للقاضى أن يتنبه له فى أداء الشهادات عنده وفى الاشهاد عليه فى 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 مما تفصل به الاحكام وهي احد وخسون بابا * (الباب الاول) في
 القضاء بأربعة شهود * (الباب الثاني) في القضاء بشاهدين لا يجزئ غيرهما * (الباب الثالث)
 في القضاء بشاهدين أو شاهداً واحداً * (الباب الرابع) في القضاء بالبيئة التامة مع عين القضاء
 ويسمى عين الاستبراء * (الباب الخامس) في القضاء بيعة 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 اليمين وعن حضور مجلس الحاكم وبيان
 المواضع التي يجب فيها اجابة دعوة الحاكم وما لا يجب فيه الاجابة * (الباب التاسع) في القضاء
 بيعة الخارج على ذي اليد اذا قاما البيعة 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 بغلبة الظن * (الباب التاسع عشر) في القضاء بشهادة النسب * (الباب
 العشرون) في القضاء بالشهادة التي توجب حكماً 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 بمشافهة 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 والوكلاء * (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 صدق 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 يطل من العقود بالشرط وما لا يطل وما يصح تعليقه وضايفته وما لا يصح * (الباب السادس والاربعون) في القضاء بأنواع الضمانات الواجبة وكيفيةها وتضمين 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 حكمم بلزوم الصداق أو النفقة أو الشفعة ونحو ذلك فالحكمم بالازام هو الحكم وأما الزام الحس من الترسيم والحبس فليس بحكم لان الحاكم قد يمجز عن ذلك وقد يكون الحكم أيضا بعدم الازام وذلك اذا كان ما حكمم به هو عدم الازام وان الواقعة يتعين فيها الاباحة وعدم الحجر وأما الحكمم بالاطلاق فكما اذا رفعت للعاكم أرض زال الاحياء عنها فحكمم بزوال الملك فانها تبقى مباحة لكل أحد وكذلك اذا حكمم بأن أرض العنوة طلق ليست وقف على ما قاله جمع من العلماء والحاكم الشافعي يرى الطلق دون الوقف فانها تبقى مباحة وكذلك الصيد والنخل والحمام البري اذا حيز فحكمم 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 لا فيما بعدها قال غيره والحكمم فيما دونه بمعنى المنع ومنه حكمت السفينة اذا أخذت على يده ومنعته من التصرف ومنه سمي الحاكم كما لمنعه الظالم 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 حكمم وأحكمم بمعنى منع والحكمم في اللغة القضاء أيضا فحقيقتها متقاربة وأما حكمه فهو فرض كفاية ولا خلاف بين الامة ان القيام بالقضاء واجب ولا يتعين على أحد الا أن لا يوجب منه عوض وقد اجتمعت فيه شرائط

القضاء فيجبر عليه وأما حكمته فرفع التهاجر ورد النوايب وقع 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 وشدوا 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 يده الى
التهلكة ورغب عما هو الافضل وساء اعتقادهم فيه وهذا غلط فاحش يجب الرجوع عنه
والتوبة منه والواجب تعظيم هذا المنصب الشريف ومعرفة مكاتبة من الدين فيه 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 لاحسد الا في اثنتين
رجل آتاه الله ما لا 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 قبلوا واذا سئلوا بذلوه
واذا حكموا للمسلمين حكموا بحكمهم لانفسهم وفي الحديث الصحيح سبعة يظلمهم الله تحت ظل
عرشه الحديث فبدأ بالامام العادل وقال صلى الله عليه وسلم المقسطون على منابر من نور يوم
القيامة على عین الرحمن كتابيدي عین وقال عبد الله بن مسعود لاني أقضى يوما أحب الى من
عبادة سبعين سنة وممراده 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 بالتسط 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 انه وهو 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 خصوصاتهم 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 أبى طالب
ومعاذ بن جبل ومعقل بن يسار رضی 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 القضاء ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة قاض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة وقاض علم الحق فخار متعباً فذلك في النار وقاض قضى بغير علم واستحيماً أن يقول لأعلم فهو في النار فصيحان 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 إذا اجتهد الحاكم فإصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر وبمثل ذلك نطق الكتاب العزيز في قوله تعالى وداود وسليمان إذ يحكمان في الحث إذ نفثت فيه غم القوم وكنا لحكمهم شاهدين ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكماً وعلماً فأثنى على داود باجتهاده وأثنى على سليمان بإصابته وجه الحكم وقد قال الله تعالى والذين جاهدوا فينا لنهذبهم سبله وإن الله لمع 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 لأنه لا عرض نفسه للهلاك إذا التخاص على من ابتلى به عسير ولذلك قال صلى الله عليه وسلم من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين وفي رواية ابن أبي ذئب فقد ذبح بالسكين وقال أبو قلابة مثل القاضي العالم كالسباح في البحر فكلم عسى أن يسبح حتى يفرق قال بعض الأئمة وشعار المتقين البعد عن هذا والهرب منه وقد ركب جماعة ممن يقتدى بهم من الأئمة المشاق في التباعده عن هذا وصبروا على الأذى وانظر إلى قضية أبي حنيفة رجه الله تعالى في الامتناع منه وصبره على الأذى حتى تحصل وكذا غيره من الأئمة وقد هرب أبو قلابة إلى مصر لطلب للقضاء فلقبه أبو ب فإشارته بالترغب فيه وقال له لو ثبت لثلبت أبحر أعظيماً فقال له أبو قلابة الغريوني في البحر إلى متى يسبح وكلام أبي قلابة هذا ومن تقدمه وما أشبه ذلك من التهديد والتخويف إنما هو في حق من علم في نفسه الضعف وعدم الاستقلال بما يجب عليه وكذلك من يرى نفسه أهلاً للقضاء والناس لا يرونه أهلاً لذلك وقد قال بعض العلماء لا خير فيمن يرى نفسه أهلاً لشيء لا يراه الناس أهلاً لذلك والمراد بالناس العلماء فهرب من كان بهذه الصفة عن القضاء واجب وطلبه سلامة نفسه أمر لازم * وأعلم أن طلب القضاء والحرص عليه حسرة وندامة في عرصات القيامة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ستحرضون على الأمانة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة فتمت المرزعة وبنت الفاطمة فمن طلب القضاء وأراده وحرص عليه وكل إليه وخيف عليه فيه الهلاك ومن لم يسأله وامتنع به وهو كاره له خائف على نفسه فيه أعانه الله عليه وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من طلب القضاء واستعان عليه وكل إليه ومن لم يطلبه ولا استعان عليه أنزل الله ملكاً يستده وقال صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن لا تسأل الأمانة فأنك إن توأمتها عن غير مسئلة تعن عليها وإن توأمتها عن مسئلة توكل إليها وأما تحصيل القضاء بالرشوة قال في الخلاصة ومن أخذ القضاء برشوة فالصحيح أنه لا يصير قاضياً ولو قضى لا ينفذ حكمه وبه يفتي الامام ولو قد برشوة أخذها هو أو قوم عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة وقال في النوازل من أخذ القضاء برشوة أو بشفعة فهو كحكمك لو رفع حكمه إلى قاض آخر يرضيه ولو وافق رأيه والأبطله من أخذ برشوة لا ينفذ حكمه بلا حاجة إلى نقضه ومن أخذ بشفعة فهو كمن تقلده بحق القاضي لو ارتشى وحكمه نفذ حكمه فيما يرتشى لا فيما 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 بامره 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 لابنائه ولوارثتي فبعث الى الشافعي أو الى آخر
ليحكم بينهما لم ينفذ حكم الثاني اذا الاول عمل لنفسه لموارثتي ولو كتب الى الثاني ليحكم بينهما
وأخذ أجر الكتابة نفذ حكم المكتوب اليه كذا في الذخيرة وعن محمد اذا جاء كتاب الخليفة
الى عامله بجزاسان أن اجع الفقهاء وسئل عن قاضيه 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 بغيباله وأعطى عليه رشوة فولايته باطله
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 جازا لم يبطل قضاء المستخلف انتهى
ولا ينبغي أن يقدم على ولاية القضاء الامن وثق بنفسه وتعين لذلك أو أجبره الامام العدل على ذلك
فللامام العدل اجباره اذا كان صالحا له هو أن يهرب ويتنحى الا أن يعلم انه تعين عليه فيجب عليه
القبول وكذلك اذا تحقق انه ليس في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواء 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 خفيظ عليم فانه كان
بين قوم كفار فأراد استصلاحهم ودعاهم الى الله تعالى بالسعي في هذه الولاية دون غيرها
لان المتولى لارزاق العباد تذل 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 أكمل 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 عليه
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 وجران
الاحكام على وفق الشرع لان في تحصيله القيام بفرض الكفاية (الوجه الثاني) ان يكون فقيرا

وله عيال فيجوز له السعي في تحصيله ليدخلته وكذلك ان كان يقصده دفع ضرر عن نفسه
 فيباح له أيضا (الوجه الثالث) اذا كان هناك عالم خفي علمه عن الناس فأراد الامام أن يشهره
 بولاية القضاء ليعلم الجاهل ويبقى المسترشد أو كان هو حامل الذكرا ليعرفه 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 أنفع 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 انه 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 يسعى في طلب القضاء وهو جاهل ليس له أهلية القضاء
 أو يسعى فيه وهو من أهل العلم لكنه متلبس بما هو جرب فسقه أو كان قصده بالولاية الانتقام من
 أعدائه أو قبول الرشوة من الخصوم وما أشبه ذلك من المقاصد فهذا يحرم عليه السعي في القضاء

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

اما ولاية القضاء فقال القرافي في كتابه المسمى بالخيرة 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 القدرة على الملوك الجبارة فهو ينشئ الازام على الملك العظيم ولا يخطر له
 تنفيذه لتعذر ذلك عليه بل الحاكم من حيث انه حاكم ليس له الا الانشاء واما 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 الحد وفيه نظر والمنقول في المذهب ان له اقامة الحدود
 اذ هو الاصل لانه للخلفاء والقضاة قال ابن عمر وعمار بن ياسر وجماعة من الصحابة أربع الولاية
 التي والجمعة والحدود والصدقات نعم القتل لا يكون لسلك القضاة وبالجملة فان اقامة الحدود
 لا تكون لكل أحد بل ولا لسلك والما تودى اليه المسارعة الى اقامة الحدود من غيرهم من
 القسنة والتهاج وروى عن عمر أنه نهى الولاية عن القتل الا باذنه وأيضا فانه يلزم على اقامة
 الحدود احكام من فسق الحدود وغير ذلك فيجب التحوط لها 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 بلا تحديد وان على القاضي مدار
 الاحكام واليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير وانه يختص بالنظر في الجراحات
 والتدبيرات وان القاضي يباشر كل الامور الامور الخاصة وسيأتي 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 الخنبلي اعلم ان عموم الولايات وخصوصها

وما يستفيد المتولى بالولاية يتلقى من الاكساب 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 ماجرت 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 والاف المنقول من كتب أهل المذهب خلافه وهو أن القاضي اذا استخلف باذن الامام فلا مستخلف التسجيل والافيرفع الى القاضي ما ثبت عنده كما ستقف عليه في محله اذ للقاضي أن يبيع لمن قدمه النظر في أموال الايتام والغياب والتسجيل في سائر الحكومات وله أن يجبر 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 الدور وبناء 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 النصفة

* (فصل) * واما ولاية الجزية المستفاد من القضاء كمتولى العقود والنسوخ في الانكحة فقط والمتولى النظر فيما يتعلق بالايتام فقط فيفوض اليه في ذلك النقص والابرار على ما يراه من الاوضاع الشرعية فهذه الولاية شعبة من ولاية القضاء تنفذ حكمه فيما فوض اليه ولا يتقلده 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 يتقلد الولاية

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

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

* (فصل) * واما حكم المحكمين في جراء الصيد فهي ولاية مستفاد من آحاد الناس يتقلد حكمهما مع اتفاقهما فيما يتعلق بالجزء فقط

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

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

* (فصل) * واما الولاية التي يندرج القضاء في ضمنها فهي أنواع * (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 والافهوجاهل 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 وتدير 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 ففيه خلاف بين العلماء * القسم الرابع ولاية النظر في المظالم وله من النظر 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 الكتابة الى أن يقترن بها ما ينفي عنها الاحتمال مثل احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبه ذلك * (فصل) * السلطان لو قلدر جلا قضاء فرده هل له أن يقبله بعده ان قلده مشافهة ليس له أن يقبل بعلمه ولو قلده مغاية فلو بعث اليه منشوره أو رسوله فرده فله قبوله بعده ما لم يعلم السلطان برده كوكيل أو موصي له برسالة فلوردا فلها ما 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 اضاقتهم 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 تابعه 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 له 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 يجازى ولا يقصد بالتولية الاوجه الله تعالى فقد روى عن عمر بن الخطاب رضي الله
عنه أنه قال ما من أمير أمر أميرا واستقضى قاضيا محاباة الا كان عليه نصف ما اكتسب من
الاثم وان أمره واستقضاه نصيحة للمسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله ولم يكن عليه شيء
مما عمل من معصية الله وليختار رجلا من أهل الدين والنضل والورع والعلم كما فعل أبو بكر
في استخلافه عمر رضي الله عنهما وأهل القضاء من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهادا للرأى
لقوله عليه الصلاة والسلام لمعاذ حين بعثه قاضيا الى اليمن ثم تقضى بامعاذ 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 عالما بالكتاب والسنة واجتهادا للرأى لان
الحوادث ممدودة والنصوص معدودة فلا يجيد القاضي في كل حادثة تصانيف به الخصومة
فيحتاج الى استنباط المعنى من المنصوص عليه وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد
والعدالة ليست بشرط للاهلية بل هي شرط الأولوية حتى ان الفاسق يصح قاضيا لكن الافضل
ان يكون القاضي عدلا وعند الشافعي رحمه الله لا يصح قاضيا وهو رواية الخصاص حتى ان
الفاسق لو تقبل القضاء يصير قاضيا ولو قضى بتدقضاؤه عندنا خلافا للشافعي وهو بناء على أن كل
من صلح شاهدا عندنا يصلح قاضيا لان القضاء يتبني على الشهادة من المحبط قال بعض الفضلاء
وجهور المقلدين في هذا الزمان لا تجدهم من آثار الصحابة والتابعين كبير شيء وانما
معصفتهم مذهب امامهم وقد أطال الناس الكلام في صفة من يصلح للقضاء قال بعضهم ومن
صنفته ان يكون غير مستكبر عن مشورة من معه من أهل العلم ورعا ذكيا فطنا متأينا غير مجول
زها عا في أيدي الناس عاقلا مرضيا الاحوال موثوقا باحتياطه في نظره لنفسه في دينه وفي
ما جل من أمره ومن ولي النظر لهم غير مخدوع وقورا مهيبا عجبوسا من غير غضب متواضعا من
غير ضعف كما بشهادة العدو لا يطلع الناس منه على عورة ولا يخشى في الله لومة لائم ولا
يلبغى أن يكون صاحب حديث لافقه عنده أو صاحب فقه لا حديث عنده عالما بالفتنة والاثار
وتوجه الفقه الذي يؤخذ منه الحكم قال عمر بن عبد العزيز من راقب الله تعالى فكاتب
عقوبته أخوف في نفسه من الناس وهبه الله السلامة وقال بعضهم ينبغي للقاضي أن يكون
متيقظا كثيرا للتر من الحيل وما يتم مثله على العقل الناقص أو المتهاون وأن يكون عالما
بالشروط عارفا بما لا بد منه من العربية واختلاف معاني العربية والعبارة فان الاحكام
تختلف باختلاف العبارات في الدعاوى والاقرار والشهادات وغير ذلك ولان كتاب الشروط
هو الذي يتضمن حقوق المحكوم له وعلته والشهادة تسبغ عاقبه فقد يكون العقد واقعا على

وجه يصح أو لا يطع فيجب أن يكون فيه علم بتفصيل ذلك وبمجمعه وينبغي أن يكون غير زائد في
 الدهاء وذلك أمر زائد على الفطنة وانما نهى عن ذلك لأنه 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 ونبدأ برسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه المعروفة برسالة
 القضاء ومعاني الاحكام وعليها احتذاء قضاة الاسلام وقد ذكرها كثير من العلماء وصدرت عنها
 كتبهم وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء وهي بسم الله الرحمن الرحيم من عمر
 أمير المؤمنين إلى أبي موسى الأشعري سلام عليك فإني أجد الله الذي لا اله الا هو اما بعد
 فان القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلى اليك وأنفذا ذاتين لك فانه لا ينفع
 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 والصلح جاز بين المسلمين
 الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا لا يمنعك قضاء قضيت به بالامس ثم راجعت فيه نفسك وهديت
 فيه رشداً أن تراجع الحق فان الحق ومر اجتهت خيرا من الباطل والتمادي فيه والفهم الفهم
 فيما تلج في صدرك مما لا يبلغك في الكتاب والسنة اعرف الامثال والاشكال وقس الامور
 عند ذلك واعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق فيما ترى اجعل للمدعي حقا ما باأ وبنه أجلا
 ينتهي اليه فان أحضر بينة أخذت بحقه والا وجهت عليه القضاء فان ذلك أجلى العي وأبلغ
 في العذر والمسلمون عدول بعضهم على بعض الا مجلودا في حد أو مجر يا عليه 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 ويحسب بها الذخر فانه من يصلح ما بينه وبين الله ولو على نفسه يكفيه الله ما بينه وبين الناس
 ومن تزين للناس بغير ما يعلم الله منه شانه الله فما ظنك بثواب الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته
 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 ومروءة وعقله أو يحطه في منصبه
 وهمة فانه أهل لأن يتظر اليه ويقدم 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 حمله 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 إلى الخير فانه ان لم يسع في استصلاح أهل عصره فقد أسلم نفسه وألقى بيده
 إلى التهلكة ونس من تدارك الله تعالى عباده بالرجة فيلجئه ذلك إلى أن يمشي على ما مشى عليه
 أهل زمانه ولا يبالي بأي 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 فرجا ومخرجا ولا يجعل حظه من الولاية المباهاة بالرياسة وانفاذا لوامر والتلذذا بالمطاعم والملابس والمساكن فيكون ممن خوطب بقوله تعالى أذهبتم طبباتكم في حياتكم الدنيا وليجتهد أن يكون جميل الهيئة ظاهرا الأبهة وقور المشية والجلسة حسن النطق والصمت محتزافي كلامه من الفضول وما لا حاجة به كأنما يعدح وفه على نفسه عدا فان كلامه محفوظ وزله في ذلك المحفوظ وليقل عند كلامه الاشارة بيدد والالتفات بوجهه فان ذلك من عمل المتكفين وصنع غير المتأدين وليكن ضحكة تبسما ونظرة فراسة وتوسما واطراقة تفهما وليزمن من السمات الحسن والسكينة والوقار ما يحفظه مرونه فتميل الهم اليه ويكبر في نفوس الخصوم من الجرأة عليه من غير تكبر يظهره ولا اعجاب 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 واذا قبل الهدية ماذا يصنع قالوا يرتد على المهدي ان أمكنه الردوان لم يمكنه 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 المهاداة دلت على الاهداء للتودد والتحبب للقضاء وان كان أكثر يرد 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 عبدالعزيز الهدية قيل له كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبلها فقال كانت له هدية و نارشوة لانه كان يقرب اليه لنبوته لالولايته ونحن يقرب اليه لالولايته وقال عليه السلام ياتي على الناس زمان يستحل فيه السحت بالهدية والقتل بالموعظة يقتل البري ليعتبه العامة (ومنها) أنه لا يدع ولا يشترى في مجلس القضاء لنفسه لما روى عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح لا تسار ولا تضار ولا تبس ولا تشترى في مجلس القضاء ويشهد الجنازة ويعود المريض ويجب الدعوة ولكنه لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن أحدا يتكلم بشيء من الخصومات لان الخصم الآخر يتهمه ويجب 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 كتابا يكتب له ويكتب ما يقع في مجلسه بين الخصوم ولا يجعل كاتب الحكم صبيا ولا عبدا ولا مدبرا ولا مكاتب 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 أنقى للثمة والتخليط لأنه بما يجحد بالرشوة فيزيد أو ينقص فيما يكتب فيؤدى إلى ابطال حقوق الناس ويكتب ماجرى 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 بتغيره ويقرأ ما كتب على الشاهدين فإن كان فيه خلاف أخبراه به ثم ينظر فيه القاضى فإن كان كما جرى وقع بخطه أسفل الكتاب شهدا عندى بذلك (ومنها) أنه ينبغي له أن يتخذ مترجماً وإذا اختصم إليه من لا يتكلم بالعربية ولا يفهم عنه فليترجم عنه ثقة مسلم مأمون والاثنتان أحب إلينا بعد أن يكون عدلاً عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد والشافعي لا يجوز الرجلان أو رجل وامرأتان فكذلك العدل ورسول القاضى إلى العدل الواحد يكتب عندهما من المحيط (ومنها) أنه ينبغي له أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والتزاهة ليستعين بهم على ما هو بسبيله ويقوى بهم على التوصل على ما ينويه ويخففوا عنه فيما يحتاج إلى الاستعانة فيه من النظر في الوصايا والاحباس والقسمة وأموال الأيتام 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 زجره من المتخاصمين وينبغى أن يخفف منهم ما استطاع وقد كان الحسن رضى الله عنه ينكر على القضاة اتخاذ الأعوان فلما ولي القضاء وشوش عليه ما يقع من الناس عنده قال لا بد للسلطان من وزعة وان استغنى عن الأعوان أصلاً كان أحسن قال بعضهم ولا يكون العوين الأثقة مأموناً لأنه قد يطلع الخصوم على ما لا ينبغى أن يطلع عليه أحد الخصمين وقد يرشى على المنع والأذن وقد يخاف منه على النسوان إذا احتجن إلى خصام فكل من يستعين به القاضى على قضائه ومشورته لا يكون الأثقة مأموناً

* (فصل) * وأرزاق الأعوان 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 وإذا كان لهم رزق من بيت المال فلا يجوز لهم أخذ شيء على القضايا التي يعثون فيها كما لا يجوز للقضاة أخذ شيء فإن لم يصرف لهم شيء من بيت المال وقع القاضى للطالب طابعاً رفع به الخصم إلى مجلس الحكم فإن لم يرفع واضطر إلى الأعوان فليجعل القاضى لهم شيئاً من رزقه إذا أمكنه وقدر عليه فإن عجز عن ذلك فاحسن الوجوه أن يكون الطالب والمستأجر على النهوض في احضار المطلوب ورفع فاستفق مع العوين على ذلك بما يراه الآن يتبين له لدى المطلوب بالطالب وأنه امتنع من الحضور بعد أن دعاه فان أجرة العوين الذي يحضره على المطلوب فإن لم يتفق العوين والمدعى على شيء وأحضره فقد ذكرك في القنية أن لصاحب المجلس الذى نصبه القاضى لاجلاس الناس واقعادهم بين يديه أن يأخذ من المدعى شيئاً لأنه يعمل له باقعااد 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 الكل 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 مؤنة الرجالة على المدعى عليه ولا يكون على
المدعى شيء بعد ذلك قال مجد الأئمة التبرجاني فالحاصل أن مؤنة الرجالة على المدعى في الابتداء
فإذا 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 عاينته 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 لاستكمال أموال الناس لأنهم يرون الناس أن لهم عند
القاضي منزلة ولهذا قالوا إن تردت إلى القاضي ثلاث مررات في غير حاجة فذلك جرحه في عدالته
ويمنع من مجلس في دهليزه لغير حاجة لأن في ذلك ما كلة للناس وحيلة عليهم ولا يبيع مجلسه لمن
يريد أن يتزين فيه لجالسته أو يعلم أحكامه فان ذلك من خلق المستأكلين وإنما يجالس الفقهاء
والعدول الذين يحتاج إلى فقههم وشهادتهم (ومنها) أنه لا يرى أن لاحد 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 البراء 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 والخائض مسلمة
فالظاهر أنها تحترق عند دخول المسجد في حالة الخيض وتخبأ أنها حائض فإذا أخبر القاضي
لا يكفها دخول المسجد لكن يخرج إليها ويأتي إلى باب المسجد فينظر في خصومتها كمال وقعت
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 قبل ان يسلم فلا بأس وان تركه 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 التردد 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 للقضاء 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 من سكتة الان التكاء يزيد في الفهم ومنها انه لا يتباحث في مجلسه ويلزم العبوس من غير غضب ويمنع 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 ويخاف أن لا يكون قد فهم لما يجد من الخيرة فلا ينبغي أن يقضى بينهما وهو يجب بذلك ومنها ان القضية اذا كانت مشككة فيكشف عن حقيقتها في الباطن ويستعين بذلك على الوصول الى الحق ومنها لا يفتى القاضي في مسائل الخصومات لاهل بلده لئلا يحتزرا الخصم يباطل وأما في غيرهما 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 قلبه بهم وبالخذر منهم حتى يكون ذلك نقصا في 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 أمرهما 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 غيره فصر فهمما 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 تبين له وجه الحكم فلا يعدل الى الصلح وليقطع به فان خشى من تفاقم الامر بانفاذ الحكم بين المتخاصمين أو كاتا من أهل الفضل أو بينهما رحم أقامهما وأمرهما بالصلح وقد أقام بعض قضاة العدل من الصدر الاول 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 ان أحدهما يكون ألحن بحجته من الآخر وتكون الدعوى فى أمور درست وتقدمت وتشابهت وأما اذا تبين 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 اذ اراد بذلك تقارب أمرهم واستحسنه بعض الائمة وقد حدث ذلك فى زمان أبان بن عثمان وهذا اذا حكم القاضى لرجلين بقضاء فى شئ واحد فيقومان عند قاض غيره كل واحد معه حكم ذلك القاضى فى الشئ 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 الاول فان لم يحزه واحد منهما أو لم يعلم الاول من الآخر فأعد لهما بينة فان تكافئتا والقضيتان مؤرختان فأولاهما أولى الا أن يكون فى الثانية ما ينسخها فان كانت احدهما 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 فعل وهذا اذا كاتبا جعاصوا با فان كانت احدهما 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 يحمل له أن يترك غير المرضى يتصب للناس فانها خديعة للمسلمين ووصمة فى شعائر الدين وعليه أن يصرح بعزل هؤلاء ويسجل على شاهد الزور كتابا مخفيا وكذلك يجب عليه الكشف عن المحبوسين فينظر فى أمورهم وفى مدة اقامتهم فى الحبس فتدريكون فيهم من طالت اقامته فتكون اقامته فى الحبس ظلاله ثم ينظر فى الاوصياء وأموال اليتام ويأمر من ينادى عن اذنه انه قد حجج على كل يتيما لاولى له وعلى كل سفيه مستوجب الولاية عليه وانه من علم منكم أحدا من هذين النوعين فليرفع أمرهما ليناول عليه ومن باع منهما بعد النداء فهو مردود

(الفصل السادس فى سيرته مع الخصوم) وينبغى له أمور منها انه اذا حضر الخصمان بين يديه فليستوي بينهما فى النظر اليهما والتكلم معهما ما لم يلبأ 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 قوين 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 فممنوع ويسوى بينهما فان كان أحدهما ذميا فان أبي 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 قوله عليه السلام لا تساو وهم في المجلس واستحسن بعض أشياخي تمييز رتبة المسلم على الذي لنهيه عليه السلام أن يساوي بين المسلم والذي في المجالس وذكر أن عليا رضی الله عنه خصم يهوديا عند القاضي شريح جلس على رضی الله عنه في صدر المجلس وجلس شريح والذي دونه وقال علي لولا أن النبي عليه السلام نهى عن مساواتهم في المجلس بلجلست 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 أحد الخصمين دون صاحبه لاني مجلس قضائه ولا في خلوته ولا وحده ولا في جماعة وان كان الذي بينه وبينه خاص حتى تنقضي خصومتها الا أن يجلس خارجا في مجلسه الذي يجلس الناس معه فيه في غير مجلس قضائه فلا بأس أن يجلس أحد الخصمين فيه ان شاء ولا ينبغي أن يضيف أحدهما أو يتخاومعه أو يقف معه فان ذلك مما يدخل عليه سوء الظن به ولا ينبغي أن يجيب أحد الخصمين في غيبة الآخر الا أن يظهر له اللدمن الخصم الغائب أو لا يعرف وجه خصومة المدعى فلا بأس ان يسأله عن ذلك ليعرف حقيقة أمرهما ومنها انه لا يلقن أحدهما حجته لانه متى أعان أحدهما يضعف الآخر فيعجز عن الادلاء بحجته ومنها أن يحكم بين الخصوم الاول فالاول وأن يقدم المسافر والمضروبين ومن له مهم 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 عندي مما ينظر فيه فان سبق بخصمين سأرت 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 يمنعوه وربما كان خصام الاثنين كخصام واحد تطول معه مخاصمته ومنها اذا قرأ أحد الخصمين صاحبه على ما يدعيه ألزمه الجواب بالاقرار والانكار فان امتنع من الجواب فسيأتى الكلام عليه ومنها اذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره فاذا أسرع اليه بغير حجة مثل قوله له 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 آذاه 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 ساء 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 اذا نهى الحاكم أحد الخصمين عن الكلام ولم يفعل وأتى بالحجج ليخلط على صاحبه ويمنعه من الكلام ويكثر معارضته في كلامه أمر القاضى بأدبه ومنها أن يمنع ذات الجلال والمنطق الرخيم ان تباشر الخصومة ويأمرها أن توكل وكلا قال بعض الأئمة اذا كانت الدعوى على امرأة شابهة لها جال ويخاف عليها ان تكلمت أن يؤذى سماع كلامها الى الشغف بها فانها تؤمر بان توكل ولا يكون من حق الخصم أن يأتي بها الى مجلس القاضى وان احتجج الى أن يبعث اليها وهى بدارها تخاطب من وراء سترا من بعثه القاضى اليها ممن يؤمن في دينه فعل ومنها أن يجيب الغريم اذا سأله رفع غريمه ان كان في المصر أو فيما قرب منه فان كان بعيد الم يؤمر برفعه حتى يترج جانبه ولو باخبار شاهد ومنها اذا المزمه أحد الخصمين بما يكره فقال له ظلمتني وأراد أذاه فلعززه ان كان القاضى من أهل الفضل والعقوبة في مثل هذا أمثل من العقوبة وهذا في المزمه وأما اذا صرح بالاساءة على القاضى فظاهر كلامهم يجب تأديب القائل ومنها انه اذا ادلى به الخصمان بسألهما وهو شأن حكام العدل واليه ذهب الخصاص وقال بعضهم هو بالخيار ان شاء سكت عنهما حتى ينطق أحدهما ويستدعى من القاضى الجواب وان شاء سألها جميعا بلفظ التنبيه فقال مالكيا أو ما حاجتكما وهو المذهب كذا في المحيط وقال مالك انه لا يسأل الخصمين اذا دخل عليه من المدعى منهما بل يسكت حتى يبدأ أحدهما بالكلام ولا يخص أحدهما بسؤال فان سأل أحدهما ما يشعر بعناية القاضى به وقبوله عليه دون خصمه والقاضى مأمور بالعدل بينهما في مدخلهما اليه فلا يآذن لاحدهما قبل الآخر وفي مخرجهما عنه فلا يصرف أحدهما قبل الآخر وفي لحظة وقبوله بوجهه عليهما وفي كلامه لهما وقد نزل ضيف بعلى بن أبي طالب فحوصم عنده فأمر ضيفه أن يتحول عنه من منزله واذا قلنا انه يبدؤهما بالسؤال فان قال كل واحد منهما السلت مدعياً فامهما حتى يأتي أحدهما بخصمه فيكون هو الطالب فان تنازعا فبين هو المدعى نظر الى الجالب فان لم يعرفه أو لم تقم بينة لاحدهما انه هو الذي دعا صاحبه الى الحاكم أمرهما بالانصراف فغن أبى الا المحاكمة فهو والمدعى فان تنازعا معا أقرع بينهما ومنها أن القاضى لا يستخلف المدعى عليه اذا أنكر الا باذن المدعى الا أن يكون من شاهد الحال ما يدل على انه أراد تخليفه من القاضى وقد ذكر عن بعض القضاة أن رجلا ادعى على آخر ثلاثين ديناراً فانكر المدعى عليه فاستخلفه القاضى فقال الطالب لم آذن في هذا اليمين ولم أرض بها ولا بد أن تعاد اليمين فأمر القاضى غلامه أن يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين ديناراً كراهة أن يكلفه إعادة اليمين التي قضى عليها واذا استخلفه فلا بد من حضور المحلوف له أو وكيله ومنها اذا ذكر المدعى دعواه كلف الخصم الجواب عنها مكانه ان فهمها وأحاط بها علماً وان كان فيها اشكال أو طول أمهل بحسب ذلك ومنها اذا أقر الخصم كتب اقراره والتاريخ في رقعة وأمر المقر بالخروج عما وجب عليه باقراره ومنها انه يستحب للقاضى أن يراقب أحوال الخصوم عند الادلاء بالحجج ودعوى الحقوق فان تومس في أحد الخصمين انه أبطن شبهة أو اتهمه بدعوى الباطل الا أن حجته في الظاهر متجهة وكتاب الحق الذي بيده موافق لظاهر دعواه فليستطف القاضى في الفحص والبحث عن حقيقة ما توهم فيه فان الناس اليوم كثرت مخادعتهم واتهمت أمانتهم

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

قوله وقبوله عليه كذا في
النسخ والمراد اقباله عليه
اه معصمه

فان لم يكشف له ما يقدر في دعواه فحسن ان يتقدم اليه بالموعظة ان رأى لذلك وجهها ويخوفه
الله سبحانه وتعالى ويذكره قوله تعالى ولانا كلوا أموالكم بينكم بالباطل فان أتاب والآمضى
الحكم على ظاهره وان تزايدت عنده بسبب الفحص عن ذلك شبهة فليقف ويوالى الكشف
ويرتده الايام ونحوها ولا يجعل في الحكم مع قوة الشبهة وليجهد في ذلك بحسب قدرته حتى يتبين
له حقيقة الامر في تلك الدعوى أو تتبين عنه الشبهة ومنها ينبغي للقاضي موعظة الخصمين
وتعريفهما بان من خصم في باطل فانه خائن 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 شاهدتك كما وانى متوق بك من النار فأتقيا الله والنار ومنها
أنه ينبغي أن يسهل اذن الينيات ولا يعطوهم فيتفرقوا فيعسر جمعهم وربما أدى الى خسر صاحب
الحق فيترك حقه أو يعرضه بالمصلحة عنه لما يدركه من المشقة قال بعض أسياني 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
يعنى الى مجلس الحاكم فاذا حضر واآتهم وقتر بهم وبسطهم وسألهم عن شهادتهم فان كانت
تامة قدوها وان كانت ناقصة سألهم عن بقيتها وان كانت مجمله سألهم عن تفسيرها وان كانت
غير عاملة أعرض عنها اعراضا جليلا وأعلم المدعى بأنه لم يأت بشيء ومنها انه لا يسمع الدعوى في
الاشياء التفاهة الخفيفة التي لا يتشاح العقلاء فيها كقشر سمسة ومنها انه يجب على القاضي
اذا حضر عنده الخصمان أن يسأل المدعى عن دعواه ويفهمها عنه فان كانت دعوى لا يجب
فيها على المدعى عليه حق أعلمه بذلك ولم يسأل المدعى عليه عن شيء وأمرهما بالخرج عنه وان
نقص من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره بتمامه وان أتى بشكك كمال أمره بيمينه فاذا صحت
الدعوى سأل المطاوب عنها فان أقر أو أنكرت نظري في ذلك وان أبهم جوابه أمره بتفسيره حتى
يرتفع الاشكال عنه وقيد ذلك عنهما ان كان فيه طول والتباس وان كان أمر اقرين لم يحتاج الى
تقييده ولا يدع الحاكم أحد الخصوم بذلك قال في شرح التجر يد فان كانت دعواه صحيحة لا يسأل
المدعى عليه عن جوابها في القياس حتى يسأل المدعى منه ذلك لكيلا يكون تهميما للخصومة وفي
الاستحسان يسأل لاحتمال أن هيبة المجلس تمنعه ويكلف بالجواب بلا أو نعم وقد ذكر أن عيسى
ابن أبان الماوى قضاء البصرة وهو ممن عاصر الشافعي رحمه الله قصد اخوانا كانا ممن يتوكلان في
أبواب القضاة فادعى أحدهما على الآخر بشيء فقال القاضي للاخر أجبه فقال له المدعى
عليه ومن أذن لك أن تستدعي مني الجواب فقال له المدعى 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 المدعى عليه دون اذن من المدعى
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 المدعى للقاضي
سأله الجواب اكتفاء بشاهد الحال ومعلوم ان ذلك مراد المدعى وان لم ينطق به ومنها أن الغريم

قوله فوجم أى سكت على
غيظ أو أطرق حزننا وبابه
وعد كافي القاموس اه
مصححه

إذا ادعى غيره فلم يجبه أدبه وجرحه 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 باذنه كالوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره الا باذن موكله وكذلك الخليفة اذا أمر القاضي أن يستخلف خليفته يحكم فامر رجلا يحكم بين الناس جاز فان قضى خليفته ولم يكن أمره الا امام بذلك لم يجز 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 صبييا أو مجنوناً فقضى الخليفة فأجازه القاضي لا يجوز لانه لو أجاز شهادة هؤلاء لا يجوز بالقضاء أولى لانه مبني على الشهادة ولو أن امرأه استقضيت حكمت بأشياء جاز حكمها الا في الحدود والقصاص اعتبارا للقضاء 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 صححت 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 غابوا فاعلمه خليفته أنهم شهدوا عنده على كذا لم يقبل ذلك ولم يحكم به وكذلك لو أقر المدعى عليه بشيء عند 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 الا معرفته 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 تامة 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 والصبي والعبد والمحدود في القذف والاعمى لا يصلح حكماً لان الحكم في حق المحكمين بمنزلة القاضي وكل من صلح شاهداً صلح قاضياً ومن لا فلا ثم انما يعتبر كونه أهلاً 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 صدياً ثم أسلم أو أعتق أو بلغ الصبي ثم حكم لم يجز وكذا اذا كان شاهداً وقت التحكيم ولم يبق شاهداً وقت الحكم لا يبقى حكماً لان الحكم في حقهما بمنزلة القاضي وفي القاضي يعتبر لصحة القضاء كونه من أهل الشهادة فكذا هذا (مسئلة) ولا يصح التحكيم معلقاً بالخطب ولا مضافاً الى المستقبل بان قال لعبد أو ذمي ان عتقت 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 نفسه ولا يصح فيما لا يملك كالتوكيل وذكر الخصاص ولا يجوز حكم المحكم في حد أو قصاص لان حكم المحكم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز استتفاؤه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا وحد القذف والقصاص لا يجوز استتفاؤهما 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 استتفاء القصاص فيصح تفويضه الى غيرهما (مسئلة) وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات نحو الكفارات والطلاق والعناق وهو الصحيح لكن شيوخ المذهب امتنعوا عن الفتوى بهذا لئلا يتجاسر العوام فيه ولا يجوز حكمه في الدم الخطا لان 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 فنفذ

* (فصل فيما يصح فيه حكم المحكم وما لا يصح) * حكماً رجلاً فاجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأى القاضي لم يجز لان تحكيمهما لا يتوقف على اجازة القاضي فتكون اجازته باطلة وكذلك اجازته حكم المحكم باطلة لانه اجازة المعدوم واذا بطلت اجازته وقد قضى بخلاف رأيه كان للقاضي نقضه انقضاء على حكمين حكم أحدهما لم يجز لان القضاء أمر يحتاج فيه الى الرأى والتدبير وهما رضى برأىهما دون رأى أحدهما فلم ينفرد أحدهما بالقضاء كوكيلي 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 فالحكم مصدق مادام في مجلسه لانه حكى ما يملك استتفائه وانشاءه فذلك 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 لانا امرنا باتباعه 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 أصحابى كالنجوم بأيهم 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 وتجرى الصواب ثم قضى برأيه وان لم يكن من أهل الاجتهاد استفتى في ذلك فإخذ بقول المفتى ولا يقضى بغير علم ولا يستحى من السؤال لثلاث الخلقه الوعيد المذكور فى قوله صلى الله عليه وسلم القضاء ثلاثة وقد تقدم فلو قاس مسئلة على مسئلة فظهر خلافه باثم اذ ليس بمجتهد وهو متعد فالخصوصية 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 المبنية على اجتهاد السلف كفر وع أبى حنيفة والشافعى ونحو ذلك وهذا للتسهيل 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 الحنابلة 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 انه 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 تنزيه 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 الاخر 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 زعمهم الله لا ينبغي للقاضي أن يخالفهم برأيه لان الحق لا يعدوهم فان
 أبا 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 فريجة 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 انما تجل 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 العامى 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 المصر فقيهان كلاهما رضيا يأخذ عنهما فان اختلفا عليه فليستظرا فيهما
 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 اجتهد هو ورأيه فيما
 أفتوه فيه فإيهم كان أصوب عنده قولاً وعمل 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 ليس له ان يأخذ بقول الشافعي
 ولا بقول مالك وله ان يأخذ بقول القاضي اذا حكم عليه بخلاف مذهبه وان كان في المصر قوم
 من أهل الفقه وشاورهم 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 كرايهم
 فصل الحكم وان اختلفوا انظر الى أقرب الاقوال من الحق وأمضى ذلك وان كان من أهل
 الاجتهاد ولا يعتبر السن ولا كثرة العدد لان الاصغر والواحد قد يوفق للصواب في حادثة ما لا يوفق
 الاكبر والجماعة اما لكثرة فطنته وحفظه أو لجلودته خاطره وذكر كاهنهمه ألا يرى ان عمر رضي الله
 عنه كان يشاور ابن عباس وكان يقول له غص يا غواص وكان اذا أصاب يقول له شنشنة أعرفها
 من أخرم 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 ففقيهها 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 خلاف 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 فتواه نقلا للمذهب امامه اذا اعتمد في نقله على
الكتب أن يعتمد الاعلى كتاب موثوق بصحته وجاز ذلك كما جاز اعتماد الراوى 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 بصحته انظر فان وجده موافقا لاصول المذهب وهو أهل ليخرج مثله على المذهب
لأنه يجده منقولاً فله أن يفتي به فان أراد أن يحكيه عن امامه فلا يقول قال الشافعي مثلا كذا
ولأبو حنيفة كذا وكذا وليقل وجدت عن أبي حنيفة كذا وكذا وبلغني عن الشافعي
أوما أشبه ذلك من العبارات وأما اذا لم يكن أهلا ليخرج مثله فلا يجوز له ذلك فبسه وليس 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 الفلاني أو من
كتاب فلان لأعرف 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
ولامسندة 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 وبعد التدليس ومن اعتمد أن الناس اتفقوا على الخطأ في ذلك فهو أولى بالخطأ منهم
ولو جاز 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 الا عن
قوم كفار ولكن لما بعد التدليس فيها اعتمد عليها كما اعتمد في اللغة على أشعار كثر من العرب
بعد 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 يصح 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 يظالعونها من غير رواية وهو خطر عظيم في الدين
وخروج عن القواعد غير أن الكتب المشهورة لاجل شهرتها بعدت بعد اشديد اعن التعريف

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 وحدثا يعرض أهل العصر في اهمال ذلك في كتب الفقه بجماع بعد الجميع عن التحريف وعلى هذا تحرم القيام بالكتب العربية التي لم تشتهر حتى تتطافر عليها الخواطر ويعلم صحة ما فيها وكذلك الكتب الحديثة التصنيف اذا لم يشتهر عزومها 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 منسوب 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 يبجل 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 الجلي أو القياس ومثال ذلك كالمحككم بأن الميراث كله لالأخ دون الجد فهذا خلاف الاجماع لان الأمة على قولين هما المال كله للجد أو يقاسم الأخ أما حرمان الجد بالكلية فلم يقل به أحد حتى يحكم به كما بناء على ان الأخ يبدل بالبنوة والجد يبدل بالأبوة والبنوة مقدمة على الأبوة فنقضنا هذا الحكم وان كان مقبلا يخلده ومثال مخالفة القواعد المسئلة السريجية متى حكم الحاكم بتقرير النكاح فيمن قال ان وقع عليك طلاق فانك طالق 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 فيما اذا 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 فامتنى حكمه بخلاف مذهبه حال ذلك كرهه 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 يوجب 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 المسوط اذا قال رجل لامرأته كلما وقع عليك طلاق فانك طالق 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 لاحكامه بوجه قال أبو حامد على القاضى أن لا يتعرض لقضية أمضاها الا قول الاعلى وجه التجوز لهما ان عرض فيها عارض بوجه خصومة فاما على وجه الكشف لها والتعقب فلا وان 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 وقليد كالتقاضى فى حكمه الوجه الذى نفي عليه حكمه فيوجد مخالفا للنص أو اجماع فيوجب فسخه وكذلك اذا قامت بينة على أنها 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 فى رده وأما القاضى الجائر فى أحكامه اذا كان معروفا بذلك وكان غير عدل فى حاله وسيرته عالما كان أوجاه لا يظهر جوره أو خفى فينقض منها ما تبين فيه جوره أو استريب ولم يتحقق ويعمل فيه بالكشف كما يصنع بأقضية الجاهل إلا أن يعرف القاضى فيه بالجور والحيف فى أحكامه كلها أو بعضها فترد أحكامه كلها ما عرف بالجور فيها أو جهل قال بعض العلماء لا يجوز للقاضى أن يتظر فى أقضية 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 وبين وجه الحكم فلا ينبغى أن يفسخ وأما مع الاجمال فلا

* (فصل فيما لا يتقدم من أحكام القاضى وينقض اذا اطلع عليه وفيما يتقدم) * ثمانية مواضع يلزم القاضى أن يرد 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 رضاز وجهها فأبطل القاضى تصرفها فاذا رفع الى قاض آخر أبطله امرأة قبضت نصف صداقتها 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 فللمحنى أن يبطل قضاءه من شرح التجريد

(ومما يتفذه فيه قضاء القاضي) ذكر في خزانه الفقه اثني عشر موضعاً يلزم القاضي فيها تنفيذ قضاء قاض قبله لمصادفته محل مجتهد فيه رجل زنا بامرأة حُرمت عليه أمها وابنتها عندنا خلافاً للشافعي ولورفع الامر الى قاض شفعوى المذهب فقضى بالحل ثم رفع الى قاض حنفي فنذره لان قضاء الاوّل صادق فصلاً مجتهد فيه وقضاء شافعي المذهب اذا قضى بطلاق تعليق الطلاق أو العتاق بالملك فرفع الى قاض حنفي فنذره وكذا في كتابات الطلاق اذا قضى شافعي المذهب بكونها رجعية فرفع الى قاض حنفي المذهب فنذره وكذا في طلاق المكره والسلم في الحيوان ورد المنكوحه بالعيب أو قضى بشاهد وبين والقضاء بشهادة النساء وحدهن فيما لا يطلع عليه الرجال وشهادة أهل الذمة على أهل الاسلام والقتل بالقسامه ومعة النساء بما ذكرنا وذكر ظهير السنة والدين الحسن بن سليمان النخعي في شرح أدب القاضي للخصاف اذا رفع القضاء بشاهد وبين والقتل بالقسامه الى قاض آخر لا يتفذه وخلاف الشافعي ومالك لا يعتبر بخالفه الكتاب والسنة في الشاهد وبين ومخالفة الاجماع في صورة القسامه فان قول مالك لم يكن موجوداً في الصحابة وأما القضاء بمجواز معة النساء فان قال أتمتع بك شهراً بكذا فان القاضي يطله فان الصحابة أجمعت على بطلانها ورجع ابن عباس عنه وان قال تزوجتك شهراً فعند زفر يبلغو التوقيت ويجوز النكاح فكان مجتهد فيه فاذا قضى به نفذ

* (فصل) * وان كان القضاء مجتهد فيه عند البعض وغير مجتهد فيه عند البعض يتوقف نفاذه على اتصال قضاء قاض آخر به لان قضاءه اذا كان مجعاً على بطلانه عند بعض الفقهاء لم يكن مجتهد فيه مطلقاً في نفس القضاء مختلفاً فيه فيتوقف نفاذه على قضاء آخر به وذكر في خزانه الاكل القضاء بشاهد وبين مجتهد فيه عند البعض وعامة مشايخنا على انه غير مجتهد فيه عند البعض وكذا الحكم بالثبوت بالشهادة على الخط وهو مذهب المالكية لا يتفذه عندنا الا بعد اتصال قاض آخر به

* (فصل فيما يحل له قضاء القاضي وما لا يحل له) * شهد رجلان على رجل انه طلق امرأته بانبار زور ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين أو آخر بعد انقضاء العدة جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف الاوّل وحل للزوج التناز وطؤها سواء كان جاهلاً بحقيقة الحال أو عالماً وعند أبي يوسف الآخر وهو قول محمدان كان جاهلاً لحلّ له وطؤها لانه يتبع الظاهر وليس يكلف بما في الباطن كما لو اشترى أمة ثم ظهر أن البائع لم يكن مالكها وقد وطئها المشتري لا يوصف وطؤها بكونه حراماً وان كان عالماً بان كان الزوج أحد الشاهدين لا يحل له وأما الزوج الاوّل 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 ان قضاء القاضي بالعقود والفسوخ يتفذه ظاهراً وباطناً عنده خلافاً لهما وهي معروفة * (مسئلة) * ولو شهد رجلان على أنه أقر أن أمته هذه ابنته بزور فأعتقها القاضي وجعلها ابنته فانها ابنته ولا يحل له ان يطأها وتستنفق منه وترثه لان القاضي جعلها ابنته وهذه أحكام البنية وهل يحل لها أن تأكل مبرأته عند أبي حنيفة يحل وعندهما لا بناء على أن قضاء القاضي بالنسب يتفذه ظاهراً وباطناً عنده خلافاً لهما من مشايخنا من قال قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور لا يتفذه باطنياً بالاجماع ونص الخصاف على انه يتفذه

* (مسئلة) * ولو ادعى حقا في يد رجل وأقام عليه بينة زور فقبض القاضى له لا يحل للمقضى له وطؤها ان كانت جارية ولا لبسه ان كان ثوبا ولا آكله ان كان طعاما او يحل للمقضى عليه ذلك لان القضاء في الاملاكا رسله لا يتعد باطننا 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 بعه هذه الجارية بألف درهم فقضى القاضى بهاله فعند أبي حنيفة نفذ القضاء ظاهرا وباطنا حتى يحل للمشتري غشيانها وعندهما لا يتعد باطنا حتى لا يحل له الوطء 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 حخته فلا يحل ولو أقام بينة زور على رجل أنه وهب منه هذه الجارية أو تصدق بها عليه وقبضها منه وهي في يده بغير حق لا يتعد قضاءه باطنا عندهما وهل يتعد عند أبي حنيفة روايتان كذا في المحط

* (فصل فيما لا يعتبر من أفعال القاضى اذا عزل أو مات وما يعتبر) * ولا يقبل قول المعزول الا أن يعترف الذي يده بان المعزول سلمه اليه فينبذ يقبل قوله لان الذي في 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 بقصاص أو حق وأنا أشهد عليه لم يصدق حتى يشهد اثنان سواء لانه حكى أمر الایمك استئنافه وفي الجامع الصغير قاض عزل فقال لرجل أخذت منك ألف درهم ودفعتها الى هذا قضيت بهاله عليك فقال المأخوذ منه لابل أخذته ظلما فالقول قول القاضى والاضمان على الاخذ لان المأخوذ منه صدقه في انه فعله حاله القضاء وقول القاضى في حال قضائه حجة ودفعه صحيح بخلاف ما اذا قال المأخوذ منه أخذته قبل تقليد القضاء أو بعد العزل فالقول قول القاضى في دفع الضمان عن نفسه دون ابطال الضمان عن غيره وكذا اذا قال قضيت بقطع يدك في حق أو أمرت بقطع يدك بحق من الايضاح

* (فصل في الكشف عن القضاة) * ينبغي للامام أن يتفقد أحوال قضائه فانهم قوام أمره ورأس سلطانه وكذلك قاضى القضاة ينبغي له ان يتفقد قضائه ونوابه فيتصفح أقضيةهم ويراعى أمورهم وسيرتهم في الناس وعلى الامام والقاضى الجامع لاحكام القضاة أن يسأل الثقات عنهم ويسأل قوما صالحين ممن لا يهتم عليهم ولا يخدع فان كثيرا من ذوى الاغراض يلقى في قلوب الصالحين شيئا ليتوصل بذلك الى ذم الصالحاء له عند ذكروه عندهم وسؤالهم 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 في 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 الشكوية 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 الشكاية عزله ونظر في أقضيةهم وافق الحق أمضاه وما خالفه فسحبه وان قال الذين سئلوا عنه ما نعلم الا خيرا أبقاه ونظر في أقضيةه وأحكامه وافق السنة مضى وما لم يوافق شيئا من أهل العلم رده وحل ذلك من

أمره على الخطا وأنه لم يتعمد جورا ولا ينبغي أن يمسك 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 وويل غيره قال ولو جهل الامير فاجلس فقهاء بلده وأمرهم بالنظر في تلك الحكومة وجهلواهم أيضا أو أكرهوا على النظر فنظر وافرأوا فسخ ذلك الحكم فسجنه السلطان أو رد قضيته الى مارأى الفقهاء وأرى لمن نظر في هذا بعد ذلك أن يتظر في الحكم الاوّل فان كان صوابا بلا اختلاف فيه أو كان مما اختلف فيه أهل العلم أو مما اختلف فيه الأئمة الماضون فاخذ ببعض ذلك حكمه ماض والفسخ الذي تكلفه الامير والفقهاء باطل وان كان الحكم الاوّل خطأ بنا أمضى فسجنه وأجاز ما فعله الامير والفقهاء ولو كان الحكم الاوّل خطأ بنا ولعله قد عرف من القاضي بعض ما لا ينبغي من القضاة ولكن الامير لم يعزله وأراد النظر في تصحيح ذلك الحكم بعينه حينئذ يجوز للفقهاء 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 يتظر فيما اختلفوا فيه فإراه 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 أجلس 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 رأيا 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 الشكية عليه كتب الى رجال صالحين من أهل بلده 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 منفذ الحكم في ذلك فذلك له وان كتب اليهم أن ينظروا معه 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 تسمع 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 وجب الفسخ الرابع أن يأتي المحكوم عليه بينة بعد استخلاف خصمه فتقوم البينة 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 البينة من كتاب التتقلاي 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 بفسق نقض وكذا ان أثبت عداوة تدخل تحت الحكم في رواية وان أثبت أن أحد الشاهدين عبد أو ذمى 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 البينة 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 بشيء 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 مقابله 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 لاعفوا 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 فبني الحكم على ما كان عليه الثاني عشر لو ادعى بعد الحكم بالبينة ان المقضى له قد كان أقرا أن هذا المحمد وذلك 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 الذي ولاه أو لولده 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) * وبما يجرى مجرى القضاء في المنع من الحكم لمن يتهم عليه المفتي يبقى لمن يتهم عليه بمن لا تجوز شهادته له فينبغي للمفتي الهرب من هذا متى قدر * (مسئله) * ويجوز أن يقضى لمن تقبل شهادته له كالأخ والعلم وأولادهما وكذلك الوضى لامرأته وأمه وان كانتا قد ماتتا لم يجز قضاؤه لهما اذا كانت امرأته ترث من ذلك شيئا لانه لو شهد لهما في هذه الصورة لم يجز فكذا اذا قضى لهما وان قضى لامرأة ابنه أو لزوج ابنته والمقضى له حتى جاز قضاؤه وان كان ميتا لم يجز اذا كان الابن أو البنت يرثان لملاقنا من المحبط

* (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 في أمر اليتيم اذ فيما يحكم به لليتيم حق القبض ثبت للوصى فيصير حكمه لابنه * (مسئله) * أو وصى للقاضي بثالث 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 فخكم لو كيلها جاز وكذا وكيل مكاتبه اذا عتق المكاتب قبل الحكم والحاصل ان المتبر وقت الحكم وينبغي 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 في جميع القضايا من القليل والكثير بلا تحديد وقال بعض الناس للقاضي النظر في جميع الاشياء الا في قبض الخراج وقال القاضي ابن سهل يختص القاضي بوجوه لا يشاركه فيها غيره من الاحكام وذلك النظر في الوصايا والاحباس والعقد والترشيد والتجوير والتقسيم والموارث والنظر للايتام والنظر في أموال الغائب والنظر في الانساب والجراحات وما أشبهها والاثبات والتسجيل قال بعضهم ولا يجب للقاضي أن يرفع من عنده نظرا الى غيره من الاحكام كما يرفع غيره من الاحكام اليه فهذه الامور التي قد منادى كرها لا ترفع الا اليه ولا تكون الا في ديوانه واذا ضيع القاضي ذلك كانت منه هجئة قال بعض أشياخ أشياخ هذا الذي أدركت الناس عليه من ترتيب الاحكام القضاة في الامور التي لا ينبغي لغيرهم النظر فيها

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

من أعوانه فيسمع الدعوى واليئنه 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 بلده وتغيبه
 عن حضور مجلس الحكم وقيام اليئنه عليه وأما بالشهادة عليه ولده عن الجواب على طبق
 الدعوى. وسأتي بيان الحكم في هذه الوجود كل مسئلة في محلها

* (فصل) * والمقضى عليهم أنواع منهم الحاضر المالك أمره ومنهم الغائب ومنهم الصغير
 المحجور عليه ومنهم السفية 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
 وسأتي تمامها في الجواب والنكول واليئنه وأما الغائب فقد ذكرت الدعوى عليه في فصل
 دعاوى وذكر أنواع المدعى عليهم وأما الصغير والسفية 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 النحر 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 تصرفات الحكم على
 الواقع 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 وبين أبواب الفقه التي يدخلها الحكم استقلا لا 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 التنبه لها فيما يشهد به على نفسه في التسميات وما يمنع الاشهاد 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 فالمذهب
 انه ليس لغيره فسحنه واقرارده عليه كالحكم به واختار جماعة كثيرة لان ذلك كالحكم فلا يتعرض
 قاض آخر وقال أناس خارج المذهب ليس بحكمه ولغيره فسحنه وهذا بخلاف ما لو رفع له فقال
 لأجز النكاح بغير ولي من غير أن يحكم فهذا فتوى ولغيره الحكم في تلك الواقعة بما يراه وكذا اذا
 قال لأجز الشاهد واليمين فهو فتوى انفاقا * (فرع) * وان علق الطلاق أو العتاق على الملك
 أو تزوج وهو محرم فرفع ذلك الى الحاكم فأقر النكاح على حاله أو أقر المولى بزيقا ثم رفع 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 الحالك لا أسمع بينك
 لانك حلفت 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 الأحكام ان يفعل ما تركه ومما نحن فيه قوله لا أدري لك حقا في هذا ليس بحكم
 وكذا قوله بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدث 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 الأحكام التي تستلزم الحكم وما لا تستلزمه والمواضع التي
 يتعلق حكم الحالك فيها بما يشرحه وما لا يتناول عوارض تلك الواقعة وبيان التصرفات
 التي تشبه الحكم وليست بحكم (اعلم) ان فعل الحالك في الواقعة قد يستلزم الحكم وقد يعرى عن
 الحكم البتة * فالأول كل ما حكم فيه بالصحة أو الموجب وذلك مثل أن يقول الحالك 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 بابطال العتق المتقدم على البيع لانه يلزم من
 صحة البيع بطلان العتق * (فرع) * وكذلك اذا باع الحالك هذا العبد الذي أعتقه من أحاط
 الدين بماله فان اقدامه على البيع حكم ببطلان العتق * (فرع) * وكذلك اقدام الحالك على
 تزويج امرأته تزوجت زواياستحق الفسخ فان نفس العقد عليها يستلزم الحكم بفسخ
 نكاحها المتقدم يريد أن الحالك كم تزوجها قبل دخول الاول بها * (فرع) * وكذلك بيع الحالك
 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 الأحكام ان ينظر فيه فان كان مختلفا في
 بعض شروطه عند الحالك الثاني فله فسخه (فرع منه) اعلم ان القاضى اذا حكم بفسخ نكاح
 أو بيع أو اجارة أو شبه ذلك من موجبات الفسخ وذلك في مسئلة تختلف فيها ومنشأ الخلاف فيها
 اجتهادى أى ليس فيه نص جلي يمنع من الاجتهاد فان حكم الحالك لا يتعدى ذلك الفسخ وأما
 ما يتبع ذلك من الأحكام 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 والبينه انما
 تشهد بجماراته أو شافهته وذلك أمر جزئي فهذا هو غالب ما تشهد به البينة وتحكم القضاة
 به * (فرع) * اذا ثبت ما قرره فان القاضى اذا فسخ نكاحا بين زوجين بسبب أن أحدهما رضع

أم الآخر وهو كبير الفسخ ثابت لا ينقضه أحد ولكنه ان تزوجها بعد زوج فرفع أمرهما الى غيره ممن ولي بعده لم ينعه 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 ما لى حكم بالفسخ على مشهور مذهبه لرأى رآه أولتقليده 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 أتى اليه اجتهاد الأول امان امضاء البيع والنكاح مطلقا كما لو كان حنفا مثاله ان يتزوجها على ألف على ان ترد المرأت عليه بعد اصح النكاح والبيع عنده أو بشرط أن يبقى للبيع ما يجوز عقد النكاح على ذلك الباقي عنده 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 باليمن الجنس أو بدون أجرة 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 العدالة عند الحاكم أو الجرح أو أهلية الامامة للصلاة أو أهلية الحضانة أو أهلية الوصية ونحو ذلك فجميع اثبات الصفات مما هو من هذا النوع ليس حكما ولغيره من الحكام أن لا يقبل ذلك ويعتقد فسقه ان ثبت سببه عنده ويقبل ذلك المجروح ان ثبت عنده عدالته وكذلك جميع هذه الصفات * (النوع الثالث) * ثبوت اسباب المطالبات نحو ثبوت مقدار قيمة المثل في المثليات واثبات الديون على الغرما واثبات النسقات للاقارب والزوجات واثبات أجرة المثل في منافع الاعيان ونحوه فان اثبات الحاكم لجميع هذه الاسباب ليس حكما ولغيره من الحكام ان يغير مقدار تلك الاجرة وتلك النفقة وغيرها من الاسباب المقتضية للمطالبة * (النوع الرابع) * اثبات الجحاج الموجبة لثبوت

الاسباب الموجبة للاستحقات نحو كون الحالكم يثبت عنده التحليف ممن تعين عليه الحالف وثبوت اقامة الينان ممن اقامها وثبوت الاقرارات من الخصوم ونحو ذلك فان هذه الحجج توجب ثبوت اسباب موجبة لاستحقات مسبباتها ولا يلزم من كون الحالكم اثباتها أن يكون حكايل 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 والحقائق أن لا يصوم في رمضان اذا اثبتته الشافعي بواحد ولم يكن غيم لانه ليس بحكم وانما هو اثبات سبب فن لم يكن ذلك عنده سببا فليزمه 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 يعتد ذلك أن يبقى بخلاف ما أفتى به الحالكم أو الامام الاعظم وكذلك اذا أمر وابعرف أو نهوا عن منكر وهو يعتقد منكر أو معروف فلن لا يعتقد ذلك ان لا يفعل مثل فعلهم الا أن يدعوه الامام للانكار وتكون مخالفتها عقابا فيجب الطاعة لذلك واما الحالكم فلا يساعده على ما يعتد به ونحو 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 حكما بكذا فليس حكما من هذا المثل 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 صغيراً وحاضر بعدت بينته فللقاضي الثاني أن يعقبه بما يجب بخلاف التسجيلات المطلقة * (النوع الثامن) * تصرفات الحكام تعاطى اسباب الاستخلاص ووصول الحقوق الى مستحقها من الحبس والاطلاق وأخذ الكفلاء الاملاء وأخذ الرهون لذوى الحقوق وتقدير مدة الحبس بالشهور وغير ذلك فهذه التصرفات كيفما تقلبت ليست حكما لازما وغير الا قول تغير ذلك وابطاله بالطرق الشرعية على ما تقتضيه المصلحة شرعا * (النوع التاسع) * التصرف في أنواع الحجج بان يقول لا أسمع اليه لانه 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 تولية النواب في الاحكام ونصب الكتاب والقسام والترجين والمقومين وأمناء الحكمم 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 حكمه * (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 الحكم على مصالح اليتام والاطلاقات
في الارزاق للقضاة والعلماء وائمة الصلاة والقسام وأرباب البيوت 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 ابل
الصدقة وغيرها كما فعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه فهذا ليس حكما وغيره بعده ان يبطل ذلك
الحجى وينفعل 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 بالتخير 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
فراى خلاف ذلك فله تعيين مقداره وابطال الأول لانه ليس بحكم شرعى بل اجتهاد في سبب هو
الجنابة فاذا ظهر للثاني انها تقتضى 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 ههما فهو حكم منه بالذي اختاره
وهو انشاء حكم في مختلف فيه وكذلك كل خصلة من الخصال الخمس التي يختار فيها الامام من
الاسر والمن والقداء 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 فالعزير 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 الا اذا قتل ولا يطعه الا اذا سرق فنصير هذه كمسئلة
الاسرى فتعين 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 ينقذوه 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 ويطله * (النوع التاسع عشر) * عقد الجزية للكفار لا يجوز
نقضه لكن ليس لكونه حكماً انشائياً كالقضاء 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 النقض 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 بالبخس فانه ينقض

* (فصل) * ومما يفتقر 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 عند من يراه لتعارض حقوق الله تعالى في العتق
وحق الغرماء في المألية ويلحق بذلك الحدود فانها تفتقر الى الحاكم وان كانت مقاديرها
معلومة لان تقوى بعض الجميع الناس يؤدي الى الفتن والشحناء والقتل وفساد الانفس والاموال
وكذلك من أعتق نصف عبده فانه لا يعتق عليه بقية العبد الا بالحكم لتعارض حق الله في العتق
وحق السيد في الملك وحق العبد في تخصيص الكسب وقوة الخلاف في التملك عليه وكذلك تعجز
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 وأسباب
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 أراضي الغنوة لوجعلت الى العامة لفسد 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 والقصوب وأحكام العبادات
فالمبادرة بهما متعينة ولا تفتقر الى حكم الحاكم استقلالاً أو ما بطريق العرض فيدخلها حكم
الحاكم وسيأتي بيانه

* (القسم الثالث) * ما اختلف فيه هل يفتقر الى حكم أو لا مثال ذلك فسخ البيع بعد تخالف
المتبايعين بيجري 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 المتلاعنين قال بعضهم بتمام التعانن تقع الفرقة دون حكم
الحاكم نص عليه محمد بن المنتقى وقال بعضهم لا تقع الفرقة بتمام لعانها حتى يفرق الامام بينهما
وهو اختيار جماعة من أهل المذهب وكذلك القاضي هل ينعزل بيجرد نفسه أو لا حتى يعزله
الامام فيه خلاف

* (القسم الرابع) * في بيان المواضع التي يدخلها الحكم استقلالاً وتضمناً لمخاض من 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 بصفة 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 وضوئه وعلى هذا قياس الصلاة الخالية عن قراءة الفاتحة أو عن
الطمأنينة ونحو ذلك ولقد عجب من قاض حضر عنده أمير ووقع الكلام في صحة إقامة الجمعة
بجامع بناه ذلك الأمير فلما تكلموا في الخلاف في ذلك قال القاضي يحكم بصفة 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 بصفة 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 يامن أداء الدين فإن الحاكم يرى فيه رأيه
وأما التضمن فكلما تقدمت في الطهارة والصلاة وأما الحج فإنه لو فسخ حنبلي حجه إلى العمرة حيث
يسوغ عنده وله زوجة ليس معتقدها ذلك فامتنعت من تمكينه بعد التحلل فارتفع إلى الحاكم
حنبلي فيحكم عليه بالصحة ما فعل زوجها الحنبلي أو حكم بموجب ذلك عنده فهما متساويان
ولو حكم عليهما 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 فاذا تنازع اثنان في صيد وترفع إلى الحاكم وتصادق على
فعلين صدرت من ماعلى الترتيب مثلاً أو قامت البينة على ذلك وكان مقتضى مذهب الحاكم أنه
للاول أو الثاني فيحكم له بأنه المالك كان ذلك حكماً مستقلاً صحيحاً وانما دخل الحكم في ذلك لانه
يقتضى الملك وجميع وجوه الملك يدخلها الحكم وأما الذبايح فيدخلها الحكم من جهة
التقصير المقتضى للتغريم وكذا دفع الأجرة لو قامت البينة بأنه ذبح صحيح فإنه يحكم له باستحقاق
الأجرة وكذا الوابغ صاحب الذبيحة للذبيحة لشخص ثم ترفع إلى الحاكم وادعى المشتري أنها حرام
لامر اتعاه وظهر للحاكم ذلك باقرار أو بينة وحكم على البائع برد الثمن كان ذلك حكماً منه بتحريم
الذبيحة وكذا إذا ثبت التقصير في الذبيحة وحكم بالتغريم كان ذلك متضمناً للحكم بحرمة الذبيحة

وأما الاظمية فيمدخلها الحكم استقلا لامثاله اذ انزلت برجل مخصصة ووجد مع رجل طعاما
فامتنع من اطعامه ومن مساومته فان له أن يقاتله 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 بالتشيل
* (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 المعبر عنده في
ذلك شرعا فقولنا عن قضاء يبرج الثبوت فليس يتحكم في قول وسيأتي الكلام عليه وقولنا
من له ذلك يدخل فيه الامام وتوابعه الذين لهم ذلك والذي لم يبلغه خبر العزل وحكم أهل البغي
ادلم يستحل دماء أهل العدل والكافر كما الكثرة والمحكم وقولنا قابل لقضائه يبرج به مالا
يقبل القضاء من عبادة مجردة ومالم 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 يعم الثبوت بالبينة الكاملة وبالشاهد واليمين عند قوم وبالقرار ويعلم القاضي عند
الخفية والشافعية واليمين الردودة بعد النكول عند المالكية وعند الشافعية أو ما ينزل منزلة
ذلك مما سيأتي ذكره ان شاء الله تعالى ويفهم من قوله وجوده ان العدم 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 اجازة المرتهن ولا يصح بيع المكاتب والحائفي جنابة توجب ارشامته لعلقا برقبته
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 طاب 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 غالبا 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 بخلو
الزوجة من موانع النكاح من زوج وعدة ونحوهما فهل يطلبوا الشهادة على خلو البيع من
رهن وجنابة قلنا سببها الاحتياط في الابضاع وأيضا فان التزويج لو وقع 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 اشترط 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 يبين سناؤه 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 لقوات محله
نقضه ذلك القاضي نفسه أو غيره لان الخلل الذي ظهر تبين انه في محل الحكم لاني 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
سريحا 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 الاول 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 لمختمه الحكم بالموجب هو قضاء المتولى
بأمر ثبت عنده بالالزام بما يترتب على ذلك الامر خاصا وعماما على الوجه المعتمد 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
الاول 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 وسأقئ ما يرد عليه (الثاني) أن العقد الصادر اذا كان صحيحا باتفاق
ووقع الخلاف في موجب الحكم بالصحة فينبغي لا يمنع من العمل بموجبه عند الذي حكم بالصحة

ولو حكم فيه الاوّل بالموجب امتنع العمل بموجبه عند الحاكم الثاني مثال ذلك التدبير صحيح باتفاق
وموجبه اذا كان تدبيراً مطلقاً عند الخفية منع البيع فلو حكم حنفياً بصحة التدبير المذكور لم
يكن ذلك مانعاً من بيعه عند من يرى صحة بيع المدبر ولو حكم الحنفى بموجب التدبير امتنع البيع
الا عند من يرى نقض الحكم المذكور لمخالفته السنة الصحيحة وهذا النقض حرام للمدرك الآخر
(الثالث) ان كل دعوى كان المطلوب فيها الزام المدعى عليه بما اقتر به أو قامت به اليقينة 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 يميز 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 وتنازعا على وجه يقتضي التحالف
فحكم بتحالفهما كان منه حكماً بالالزام بالصحة التحالف والتحالف قبل وقوعه لا يحكم بصحته وكذا
كل عيب والزمام فيما لا يقع لانه لا يحكم فيه بالالزام وهو موجب الحجة القائئة ولا يحكم فيه بالصحة
(السابع) لو حكم حنفياً 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 يقرب 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 بينه 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 التجديده وجهان رجع جمع من الاصحاب انه يكفي 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 ترفعنا 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
بموجب القبض على مذهب الشافعي خلافا للمالكية قال الأئمة الحاشية على عقيدته في القبض
ويقول حكمت بموجب القبض في ذلك على موجب معتقدي فلو كان معتقدا الحاشية ان
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 فنهى الحكم بالزامه بمجرد العقد اذا
صدر الحكم بذلك وبيانه ان الحنفى والمالكي اذا حكما 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 الحنفى أو المالكي بموجب البيع والزام بمقتضاه فانه يمنع على الحاشية
الشافعي تمكين المتعاقدين أو أحدهما من الفسخ بخيار المجلس وليس للمتعاقدين ولا أحدهما
الانفراد بذلك لان ذلك يؤدي الى نقض حكم الحاشية الذي حكم به وهو الايجاب وهذا اذا
لم ينظر الى أن بعض القضاة ينفي خيار المجلس فاذا نظرنا الى ذلك فذلك لمدر لآخر ومنها القرض
فانه يدخله الحكم بالصحة اذا وجد مقتضيا ويدخله الحكم بالموجب فينظر فيه حينئذ الى عقيدة
الحاشية في حكمه بالموجب فان كان من عقيدته ان القرض يملك بالقبض كما يقوله المالكية وانه
لا يرجع المقرض فيما أقرضه فان كان الحاشية قد حكم بصحة القرض لم يمنع على المقرض الرجوع
في القيام عند قاض حنفى أو شافعي فان كلاً منهما يرى الرجوع فيه اذ هو قرض صحيح ويصح
الرجوع فيه فلا ينافى 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 الحاشية كور امتناع الرجوع ومنها الرهن فانه يدخله الحكم بالصحة والحكم
بالموجب والحكم فيه بالصحة لا يمنع المخالف في الآثار من العمل بالآثاره 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 موجهه عند الحاشية كور الامتناع على
المخالف العمل بما يخالف عقيدة الحاشية كور مثاله لو حكم شافعي أو حنفى بصحة الرهن
وحصل فيه اعادته الى الراهن بعارية بعد الحكم بصحة الرهن لم يكن ذلك مانعاً من يرى فسخ الرهن
بالعود الى الراهن كما هو مذهب مالك على وجه مخصوص وهو أن يعيده اختياراً او يفوت 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 حنفى أو شافعي بموجب الرهن عنده
والالزام بمقتضاه فانه يمنع على الحاشية أن يفسخه بما سبق ذكره لان موجهه عند الحنفى
دوام الحق فيه للمرتهن مع العود للحكم بالفسخ لاجل العود المذكور من صافى الحكم الحنفى
بموجب عنده والله تعالى أعلم فهذه الفروق التسعة مع الفرق الاولى وهو العاشر يحصل بها
التمييز بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب

* (فصل في بيان ما يجمع 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 فيسوغ لمن لا يرى الحكم بذلك أن ينقضه الا اذا حكم ما قبله بصحة الحكم الصادر بالموجب وكان الحاكم ممن يرى تسوية الحكم بالموجب على الوجه المذكور فانه حينئذ لا ينقض (ومنها) انه اذا رفع للقاضي كتاب حكم يسوغ تنفيذه عنده نفاذه قربت 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 مز يدعي ان شاء الله تعالى (ومنها) تغريم الشهود الراجمين 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) * قديتضمن 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 تجاؤا الى الحاكم وطلبوا منه القسمة ولم يثبتوا أنهم مالكيهم فان الواجب على القاضي أن لا يجيبهم ويقول لهم ان شئتم فاقسموا بين أنفسكم أو يقسم بينكم من ترضون وان شئتم قسمي فأقيموا 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 الغيركم ليس لكم منها شيء فلا يقسم الحاكم الا بينة 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 فن أحضر 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 قدياتي مثلا يشهدون عندكم كما آخر أن الحاكم الاول حكمكم بموجب هذا الوقف فيجعل الحاكم الثاني حكما من الاول بنفاذ الوقف ولعله لغير الواقف فعلى هذا لا يجيبه الى الحكم بالموجب الا بينة يشهدون بأنه ملكه حين الوقف قال وهذا مذهب مالك ويزيدون الحيازة على ما هو مبسوط في محله وما ذكره صحيح فينبغي التنبيه له وهذا هو الاعتراض الوارد على الفرق الاول من الفروق العشرة قال وهذا عند الحاكم فيما يثبت من صدور وقف أو بيع وأما الشهادة

عند الحاكِم بصيغة المصدر أو بصيغة اسم المفعول كقول الشهود وشهد أن هذا وقف أو هذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فإن الحاكِم يحكم بموجب شهادتهم ويكون ذلك متضمناً للحكم بصحة الوقف ونحوه فليعرف الفقيه الفرق بين الشهادة بالمصدر أو باسم المفعول وليتس 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 يريد إلى حين صدور الوقف قال وهذا بعيد وفيه تعطيل للحقوق واليدين في المعاملات

* (فصل في الحكم مضمونه) * هذه اللفظة ذكرها الشيخ تقي الدين استطراداً في كلامه في الحكم بالموجب فقال وقد عرض في هذه الأزمنة بحث في الحكم بالموجب وشغف به جماعة ممن لقيناهم وعاصرناهم وبجناهم من أصحابنا وهو أن الموجب عندهم أمر مهم يحتمل أن يكون الصحة ويحتمل أن يكون غيرها وحكم القاضي ينبغي أن يعين فإذا لم يعين فلا يصح ولا يرفع الخلاف من قاض يرى خلاف ذلك مثال ذلك وهب شيئاً يقسم لرجلين فقبض ذلك لم يجز في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز فلو رفع ذلك إلى قاض حنفي وحكم فيه بالموجب فإذا لم يعين ما أراد فلا يصح ولا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من قاض يرى خلاف ذلك ونقضوا بهذا أو قافاً كثيرة وأحكاماً 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 قبيلته قبول مثله وألزم العمل بموجبه ليس يحكم لاحتمال أن المراد تصحيح الكتاب وإثبات الحجية قال والذي وقعت عليه في كتاب أبي سعيد وألزم العمل بمضمونه لا بموجبه ونحن نتكلم عليها فمقول إذا أعدنا الضمير على الكتاب صح ما قاله لأن مضمون الكتاب وموجبه معناها صادور ما تضمنه من إقرار أو إنشاء وأنه ليس بزور فذلك صواب الرافعي أنه ليس بموجبكم ونحن نوافق في تلك المسئلة إذا أراد يذهب هذه اللفظة هذا المعنى أو احتمال أنها امراد الحاكم أما إذا حكم بموجب الإقرار أو بموجب الوقف فليس موجباً إلا كونه وقفاً وكون المقر به لازماً وقول من قال موجباً يحتمل الصحة والفساد ممنوع فإن اللفظ الصحيح موجب حكمه واللفظ الفاسد لا موجب شيئاً 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 القدرة إلا أن يخشى من ظالم ونحوه يريد فيكتب له ليس سجل بثبوتة والحكم بموجبه أو مضمونه ومراعاة الضمير في موجب ومضمونه على الكتاب كما تقدم في فعل ذلك موافقة له فإذا علم ذلك من مراده عمل بمقتضاه وبدون ذلك لا يحمل حكم القاضي الأعلى 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 صحيحاً جازاً 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 إذا حكم بموجب وقف أو بيع

أوأقرار ونحوهما فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله وعلى المقر بمقتضى إقراره وليس لحاكم آخر نقضه لاقتضاء مذهبه بطلانه لان فيه نقض الاجتهاد بالاجتهاد ومن ألقا الحكم أن يحكم بالثبوت وحقيقته حكم بتعديل البينة وسماعها وفائدته عدم احتياج حاكم آخر الى النظر فيها وجواز التنفيذ في البلد فان في تنفيذ الثبوت في البلد من غير اقتراحه بحكم خلافا عند الشافعية فاذا صرح بالحكم كما ذكرنا جاز التنفيذ فيها فائدته ان قال وقد توسع بعض قضاة المالكية في هذا الزمان فعمد الى أوقاف وقفها واقفون واستمرت في أيديهم بصرفونها على حكم الوقف ثم بأيدي نظارها كذلك مدة مائة سنة أو أكثر فإبطالها وردّها الى المالك ورثته الواقف ولم يلتفت الى البد المستمرة على حكم الوقف ولا الى سكوت الوارثين ووارثهم عن المطالبة ومذهب مالك في الجواز اذا طالت المدة وامتناع الدعوى معروف وينبغي أن يستحضر ههنا وربما كانت تلك الأوقاف قد ثبتت عند حاكم ولكن لم يقل حكمت بصحته فتعلق في ابطالها بعدم الجواز لان الثبوت ليس بحكم وربما اقترن بذلك الثبوت حكم ولكن لم يقل حكمت بصحته فتعلق بأنه لا يمنع من الابطال الاحكام بحكم صحة الوقف وأنا أذكر ههنا قاعدة فاقول القاضي المعبر حكمه تارة يقتصر على الثبوت وتارة يضيف اليه حكماً أو يذكر الحكم مجرداً ومن لوازمه أن يكون قد تقدمه ثبوت فالحالة الاولى وهي أن يقتصر فتارة يضيف الثبوت الى السبب الذي نشأ عنه الحكم وتارة يضيف الثبوت الى الحكم نفسه فهما قسمان (القسم الاول) أن يضيفه الى السبب كاثبات 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 الاقرار بها أو بالدين مثلاً فالبينة والاقرار ليسا بسببين للحكم بل لاثباته يعنى أنهم ما سببان لاثبات الحكم لا للحكم حقيقة ثبوت قيام البينة تزكيتها وقبولها وقد تردد الفقهاء في ان الثبوت حكم أو ليس بحكم والصحيح عند الشافعية والمالكية انه ليس بحكم وعند الحنفية أنه حكم ولا يتجه في معنى كونه حكماً الا أنه حكم بتعديل البينة وقبولها وجريان الامر المشهود به وأما صحته أو الالزام بشئ فإنه لا يوجد الالزام وذلك الشيخ سراج الدين وقال هذا هو التحقيق قال الشيخ تقي الدين السبكي وقد يقال ان الثبوت يدل على الحكم بالصحة لأنه ليس للقاضي أن يثبت باطلا لقوله عليه السلام اني لأشهد على جور والصحيح أنه لا يدل على الحكم بالصحة لان الحاكم قد يثبت الشئ ثم يتطرق في كونه صحيحاً أو باطلاً وقد يثبت الشئ الباطل وقال القرافي انه قد ثبت ما يعتقد بطلانه لينظر غيره فيه أما اثبات ما يعتقد بطلانه لا لقصد الابطال ولا لينظر غيره فيه فلا ينبغي للحاكم أن يفعل ذلك قال السبكي والحق الصحيح ان الثبوت ليس حكماً بالثابت بل غاية أن يكون حكماً بثبوتة يعنى بجريان العقد وصدوره وسيأتى تحقيق ذلك في الفرق بين الثبوت والحكم وقد يقع في ألقا الحكم ليسجل بثبوتة والحكم بما قامت به البينة فما ان كانت مصدرية فهو كقوله بقيام البينة وان كانت موصولة وهو الظاهر فهو كاثبات جريان العقود المشهود بها وجعل الثبوت حكماً فيما اذا كان الثابت هو العقود أقوى منه فيما اذا كان الثابت قيام البينة وفي مثل قوله ثبت بما قامت به البينة وقدير حج أحدهما على الآخر والكل ضعيف

فلان أو أن هذه المرأة زوجة فلان فهذا مثل الحكم فلا يمكن التعرض لنقضه إلا أن يتحقق أن
 مستنده جريان عقد مختلف فيه كقول الحنفى ثبت عندى أن هذه زوجة فلان زوجت نفسها
 ونحو ذلك فحينئذ يعود الخلاف في أن الثبوت حكم أو لا ويقوى جريان الخلاف فيه فان قلنا أنه
 حكم امتنع على حاكم آخر إبطاله وان قلنا أنه ليس بحكم لم يمنع ومن يقول بنقض حكم القاضى
 بلاولى لم يمنع عنده على الوجهين جميعا ولو لم يصرح القاضى ببيان السبب واقتصر على قوله
 ثبت عندى انما زوجته وعلم بينة أخرى ان مستنده تزويجها نفسها فالظاهر أن الامر كذلك
 لكن العلم بذلك صعب لاحتمال أن يكون جاء وليه بخفئد 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 وسأيتي ذكر ما بقى ان شاء الله تعالى وحينئذ
 لا سبيل الى نقضه باجتهاد مثله فتى كان في محل مختلف فيه اختلافا قريبا لا ينقض قضاء القاضى
 ولم يكن بناء على سبب باطل لم ينقض بحال والمقطوع به في ذلك اذا صرح بصحة ذلك التصرف
 هذا فيما اذا حكم بالصحة وان حكم بالوجوب فقد تقدم ما فيه ومن ألفاظ الحكم ليسجل بثبوت
 والحكم بما ثبت عنده فان جملناه على الثبوت فالحكم فيه كما تقدم في الحكم بالثبوت وان
 جملناه 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 فعناه حكمت بأنه ثبت ذلك
 عندى ف يرجع 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 يمنع على حاكم آخر نقضه لمعنى يرجع الى ذات تلك التصرفات
 انشاء كان أو اقرار أو لا يمنع فيه تفصيل وهو أنه ان أطلق البيع أو نحوه أو ذكر صيغته
 أو شروطه وكيف وقع كما هو العادة في الكتب فيمنع نقضه لانه حكم بوقوع ذلك الانشاء
 والقرار والالفاظ الشرعية اذا أطلقت تحمل على الصحيح وانما قيدت بقولى لمعنى يرجع الى
 ذات ذلك التصرف احتراز من أن ينقض لعدم أهلية العاقد أو لعدم شرط محله حيث لا يطلق كما
 سذكه 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 فقديكون صحيحا مجمعا عليه
 وقديكون فاسدا مجمعا عليه وقديكون 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
 يثبت ويحكم بثبوت وبصحته على مذهبه فان حكم بالصحة فلا ينقض وان ثبت ثبوت مجردا
 فلغيره نقضه في رواية وكذا ان حكم بالثبوت فليس لمن يرى فساده أن يثبت الا لغيره ابطاله
 أو يطره فيه كالمات شهود الكتاب فائتبه المالكى بالخط لينظر فيه الشافعى قال واذا
 رأى ناسحا كما أثبتة أو حكم بثبوت ولم نعلم قصده فيحمل على انه لم يتضح له حكمه
 * (فصل في الفرق بين الثبوت والحكم) * ان قلق ما الفرق بين الحكم والثبوت وهل الثبوت

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

حكم أم لا وإذا 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 أعتق شقصا له في عبداً وأن النكاح كان بغير ولي أو بصداق
فأسد أو أن الشريك باع حصته من أجنبي في مسألة الشفعة أو أنه ازوجه للميت حتى ترث ونحو
ذلك من ثبوت أسباب الحكم فإن بقيت عند الحاكم ريبية أو لم تبقى ولكن بقي عليه أن يسأل الخصم
هل له مطعن أو معارض ونحو ذلك فلا ينبغي أن يختلف في هذا أنه ليس ثبوتاً ولا حكماً لوجود الريبة
أو لعدم الاعتذار وإن قامت الحجية على سبب الحكم أو انتفت الريبة 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 أن قوله حكمت أو قضيت ليس بشرط وقوله ثبت عندى يكفي وكذا إذا قال ظهر
عندى أو صح عندى أو علمت فهذا كله حكم هو المختار وفي الكبرى لو قال ثبت عندى إن لهذا
على هذا كما قال بعض مشايخنا لا يكون حكماً وقال بعضهم منهم القاضي أبو عاصم العامري
صاحب الهادي وشمس الأئمة الحلواني بأنه حكم والفتوى عليه ولعله أن يكون في صورة خاصة كما
ذكرنا وذكر في فتاوى رشيد الدين قوله ثبت عندى حكم لكن الأولى أن يبين أن الثبوت بالبينة
أو بالاقرار لأن الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار قال القرافي والقول الشاذيري أن حقيقة
الحكم مغايرة لحقيقة الثبوت ومع تغير الحقائق لا يمكن القول بحصول أحد المتغيرين عند
حصول الآخر إلا أن يجزم بالملازمة وال لزوم غير موثوق به لاحتمال أن يكون عند حصول
الآخر ريبية ما علمنا به فيتوقف حتى يحصل اليقين بالتصريح بأنه حكم هذا في الصور المتنازع فيها
التي حكم الحاكم فيها بطريق الإنشاء وأما الصور المجمع عليها كثبوت القيمة في الأتلاف والقتل
للقصاص وثبوت الدين عنده في الذمة وعقد القراض وثبوت السرقة للقطع فالثبوت الكامل
في هذه الصور جميعها لا يستلزم إنشاء حكم من جهة الحاكم بل أحكام هذه الصور مقررة في
الشرعية إجماعاً ووظيفة الحاكم في هذه الصور إنما هو التنفيذ وسيأتي بيان معناه وأما فيما
عدا التنفيذ فالحاكم والمفتي فيه سواء إذ 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 أنه غير مختص به في الدين وشبهه فلو دفع المتلف القيمة والمدين الدين وسلم البائع المبيع
استغنى عن منفذ من حاكم أو غيره وإنما يحتاج إلى الحاكم في الصور المجمع عليها إذا كانت تنفقر
إلى نظر واجتهاد وتحرير أسباب كفسخ الإنكحة إذا كان تفويضها للناس يؤدى إلى التفرج
والقتال كالحودود والتعازير مع أن التعازير من القسم الذي يقتدر إلى 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 للحكم وقد لا تكون قابلة كما تقدم بيانه في
صور الإجماع فإن القول بان الثبوت حكم في جميع الصور خطأ قطعاً وأنه 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 أن الثبوت يوجد في

العبادات والمواطن التي لاحكم فيها بالضرورة اجاماً فثبت عند الحاكم هلال رمضان وهلال شوال وثبت طهارة الماء ونجاسته وثبت عند الحاكم التحريم بين الزوجين بسبب الرضاع وثبت 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 وجدي من ذلك فانه 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 يجهتدو بفضل أهل الحاجة وكذا عقد الصلح بين المسلمين والكفار وتقدير نفقة الزوجة والاولاد وقد أفردت لذلك باباً سيأتي ان شاء الله فاذا 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 الزام 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 ان 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 حكمكم بكذا وكذا فليس حكماً من هذا المنبئ بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح منه ان يقول ثبت عندي انه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد قد ثبت عند الحاكم ليرتب عليه موجب ذلك وقد تقدم هذا في النوع السابع من تصرفات الحكم وبالجمله ليس في التنفيذ حكم البتة ولا في الاثبات أن فلاناً حكم مساعد على صحة الحكم السابق فلا يعتد بكثرة الاثبات عند الحكم فهذا كله حكم واحد وهو راجع الى الحكم الأول الا ان يقول الثاني حكمت بما حكم به الأول وألزمت بموجبه ومقتضاه * (تنبيه) * هذا حكم ما اذا كان الحاكم الأول والمنفذ الثاني مذهبهما واحد 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 نفذ به ذلك الحكم في ذلك قولان أحدهما انه يقف عن تنفيذه وابطاله لانه نفذه وألزم المحكوم عليه بما فيه ألزمه ما لا يرى انه الحق عنده والثاني أنه ينفذه

ويلزم المحكوم عليه ما تضمنه الحكم لان توقيفه عن انفاذه كابطاله وقد قلنا انه ممنوع عن تقض الاحكام المجتهد فيها وهو الظاهر من المذهب والقول الا سخر له لاجده لاهل المذهب والله اعلم
 * (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 اشهدوا على بضمونه فجميع ذلك يدل على صدور الحكم وسبب ذلك ان حكم الحاكم أمر نفساني لالساني لانه تارة يخبر عنه بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاشارة فدل على ان الحكم غير قوله وكتابته وشارته وانما هذه الامور دالة على الحكم كسائر ما يقوم بالنفس من الاحكام والايثار وغيرهما

* (فصل) * ومما يدل على ان الحكم الشرعي أمر قائم بالنفس لا باللسان أنه قد يفتقر انشاء الحكم بما يدل عليه فيوافق انشاء الحكم وقت الاشهاد عليه وقد يفتقر 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 ان يقول اشهدوا على بكذا أو اني ألزمت فلانا بكذا فهو انشاء لا يحتمل الصدق والكذب لانه انشاء الطلب من الشهود ان يشهدوا عليه بكذا وانما يوصف هذا بالصححة والفساد والله تعالى أعلم

* (القسم الثاني في بيان المدعى من المدعى عليه) * اعلم ان علم القضاء يدور على معرفة المدعى من المدعى عليه لانه أصل مشكل ولم يختلفوا في حكم مال كل واحد منهما وان على المدعى البينة اذا أنكر المطلوب وان على المدعى عليه البينة اذا لم تقم البينة لكن الشأن في معرفة الدعوى والانكار والمدعى والمنكرف نقول وبالله التوفيق الدعوى اضافة الشيء الى نفسه وضعا وضافة الشيء الى نفسه مع مساس حاجته اليه شرعا والمدعى وضعا من يضيف الشيء الى نفسه مع مساس حاجته اليه ولهذا قلنا صاحب اليد مدعى عليه والخارج مدعى لما كان صاحب اليد غير محتاج اليه لان الملك ثابت له ظاهرا بدلالة اليد التصرف جعلناه منكرا والخارج لما كان محتاجا الى اثبات الملك لنفسه ظاهرا وباطنا جعلناه مدعىا شرعا وجعلنا البينة بينته بالنص وقيل المدعى من اذا ترك الدعوى يترك يعني تقطع الخصومة بتركه والمدعى عليه من اذا ترك الدعوى لم يترك وذكر القسدي في مختصره المدعى من اذا ترك الخصومة لا يجبر عليها والمدعى عليه من اذا تركها يجبر عليها وقيل المدعى من يروم اثبات أمر حتى يريد به ازالة أمر جلي وذكر في التحفة المدعى من يلتمس اثبات ملك أو حق والمدعى 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 بياض
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
دنانير فلما طالبه بهاد افعها زعم أنه انما قبضها عن سلف كان أسلفه لادفعها وقال ذافعها بل انا
أسلفتك اياها وما كنت أنت أسلفتني شيئا فقط 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 الجلى
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 فيقتصر الى ترجيح استحباب احد الحالتين على الآخر
وقد ذكر شريح القاضي أنه قال وليت القضاء وعندى انى لا أعجز عن معرفة ما يتخاصم الى قبه
فأول ما ارتفع الى خصمان أشكل على أمرهما من المدعى ومن المدعى عليه قلت ولعله أشار الى
هذا الذى نهنا عليه

(القسم الثالث في ذكر دعاوى وأقسامها * وفيه فصول الفصل الاول 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 الاول في الدعوى الصحيحة) * والدعوى تنوع الى صحيحة وفاسدة والقاضى انما يسمع
الصحيحة دون الفاسدة وفساد الدعوى اما أن لا تكون ملزمة شأ على الخصم أو يكون المدعى
مجهولاً في نفسه ولا نعلم فيه خلافا الا في الوصية فان الأئمة الثلاثة يميزون دعوى المجهول في
الوصية فان ادعى حقا من وصية أو اقرار فانها 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 بجملة ذمة
المطلوب بشيء وجهل مبلغه وأراد من خصمه أن يجاوبه عن ذلك باقراره بما ادعى عليه به على وجه
التفصيل وذك المبلغ أو الجنس لزم المدعى عليه الجواب أما لو قال الى عليه شيء من فضله حساب
لا أعلم قدره وقامت له بينة أنها محاسبها وبقيت له عنده بقية لا علم لهم بقدرها فدعواه في هذه
الصورة مسموعة وكذا الوادعى حقا في هذه الدار والأرض وقامت له بينة أن له فيها حقا لا يعلمون
قدره فهي دعوى مسموعة ثم الدعوى الصحيحة ان يدعى شيئا معلوما على خصم حاضر في مجلس
الحكم دعوى تلزم الخصم أمر من الامور وانما اشترطنا كون المدعى معلوما لان ما هو المقصود
من الدعوى لا يمكن مع جهالته واعلامه ان كان عقارا بذكر حدوده وموضعه وسأنى في فصل
تصحيح الدعوى وانما اشترطنا كون الخصم حاضرا 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 تنفيذ الدعوى فائدها 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 أقر به لم يلزمه اذ يرجع 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 المجاس يضيف اليه انه لم يقع الفسخ بعد العقد قال بعض
 الأئمة وهذا عندى 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 ينقذ برفع السبب الموجب للخيار فاذا ابنى 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 ويقوم
 البينة على ذلك وعدلت البينة فقال المطلوب للقاضي استخلف لي الطالب انه لا يعلم كون شهوده
 محجورين 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 طالب بيمين
 المدعى عليه فقال له المطلوب كنت استخلفتني فاحلف لي انك لم تستخلفني فن ذهب الى استحلافه
 رأى أن المعترف في هذا الاصل أن تكون الدعوى لو أقر بها المدعى عليه لا تنفع المدعى باقراره فيجب
 على هذا ان يخلف من أقام بينة 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 تستخلفني على هذا الحق
 فيامضى فالقاضي يحلفه لانه ادعى عليه شيئا لو أقر المدعى لزمه لان المستحق عليه يمين واحدة
 ولم يكن للمدعى أن يحلفه يمينا ثانية ولذا مضى القضاء في هذه المسئلة ان المدعى عليه اذا حلف
 فان القاضي يبذل له الخط حتى لا يحلف مرة أخرى أنظر المحيط وقاعدة المذهب أيضا ان كل
 دعوى اذا أقر بها المدعى عليه لا تنفع المدعى باقراره فانه اذا لم يقر وأنه كثر 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 بيمين 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 مكيلا لا بد من ذكر جنسه بانه
 جنطة أو شعير ويذكر مع ذلك نوعه أنها سقية أو برية أو ربعية ويذكر مع ذلك صفتها كالجنطة
 البيضاء والجراء ويذكر انها جيدة أو رديئة ويذكر قدرها بالكيل بانها كذا قفزا بغير كذا لان
 القفزان 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 الأجرة
 أو غير ذلك قال بعض القضاة فاذا نقص المدعى من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره بتمامه وان أتى
 بأشكال أمره بيانه فاذا صح الدعوى سأل الحاكم المطلوب وان كانت الدعوى في المنقولات
 التي تعدر نقلها كالرعي ونحوها حضر الحاكم عندها وأبعث أميناً وفي المجتبى قال الاسيحياني
 في مسئلة سرقة البقرة لو اختلفا في لو أنها تقبل الشهادة عنده خلافاً لهما وهذه المسئلة تدل على ان
 احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لا حضر ولو 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 وبالقيمة تعرف بالوصف فانه اذا
 قال مثلاً قيمته عشرة دراهم من الفضة الجيدة 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 بين 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 فخر الاسلام اذا كانت المسئلة تختلف فيها
 ينبغي للقاضي أن يكلف المدعى بيان القيمة فاذا كلفه ولم بين تسمع دعواه وعند الأئمة الثلاثة
 ذكر المثل أو القيمة في 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 والمحلة 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 بين شرائطه أفتى شمس الأئمة الاوزجندی بصحة
 الدعوى وغيره لم يفتوا بصحتها اذ السلم شرائط كثيرة ولا يقف عليها الا الخواص وفي دعوى البيع
 لو قال بسبب بيع صحيح تصح الدعوى وفاقاً وعلى هذا فكل سبب له شرائط كثيرة لا بد من عددها
 لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكفي بقوله بسبب صحيح ولو لم يكن له شرائط كثيرة لا كفي
 بقوله بسبب كذا صحيح وان كانت الدعوى في فن تركي ادعاء وبين صفاته وطلب احضاره ليبرهن

فأحضر قنا خالف بعض صنانه بعض ما وصفه فقال المدعى هذا ملكي وبرهن يقبل قالوا وهذا
الجواب يستقيم فيما لو ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي ولم يرد عليه تسمع دعواه ويجعل كانه اتعاه
ابتداء فاما لو قال هذا هو القن الذي ادعيته أولا لا تسمع للتناقض كذا في كتاب الدعوى والبيانات
وان كانت في محدود ذكر محدود فان اصاب وقال في تعريفه وفيه أشجار وكان خالي 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 حدها بعد الدعوى
بطلت دعواه قاله قاضيخان وان كانت الدعوى في الوديعة فلا بد من ذكر بلد الايداع سواء كان له
حل وموثة أولا وفي دعوى الغصب لو لم يكن له حل وموثة لا يشترط بيان مكان الغصب وفي غصب
غير المثلئ 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 انها 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 وادعاه هو وزن قيل يصح وقيل لا
وفي الذرة والملح يعتبر العرف أما الاشياء الستة فالمقدار هو الكيل في الاربعة 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 يذ كر نوعه بخاري الضرب أو نيسابو ري الضرب وينبغي
أن يذ كر صفته جيد أو رديئا أو وسطا وانما يحتاج الى ذكر الصفة لو كان في البلد تقود مختلفة
لا لو كان في البلد تقود واحد وعند ذكر البخاري والنيسابو ري لا يحتاج الى ذكر كونه أحر ولا بد من
ذكر الجودة عند عامة المشايخ وذك كر النسبي لو ذ كر أحر خالصا ولم يذ كر الجيد كفاه وان كانت
الدعوى في العنب وادعى نوعين من العنب بان ادعى ألصامن 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 تقيا لم يجز ما لم يقل أحر أو
أبيض وكذا في العنب الحرمازي لم يجز ما لم يقل أحر أو أبيض وان كانت الدعوى في الديساج
والجوهر يشترط ذكر الوزن فقد قال أهل النظر بالجواهر ان الجوهر من المتفقين صورة لتفاوتها
وزنات تفاوت قيمتها اذ لا يقل ولا يتسع ثقبه بمرور الزمان وانما يشترط ذكر وزنه لو لم يكن حاضرا
وذ كر في الذخيرة وان كانت الدعوى في طاحونة وحدها وذ كر أدواتها القائمة الا انه لم يسم
الادوات ولم يذ كر كيفيةها 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 ذوالسبأ 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 أقر
 أنه لاحق له على المدعى عليه أو ان المدعى عليه أقر أن هذا ملك المدعى قبل لا يقبل وغايتهم على انه
 يصح وأجمعوا انه لو قال هذا ملكي وهكذا أقر ذو اليد أو قال لي عليه كذا وهكذا أقر 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 لامه ويشترط قوله هو وارثه لا وارث له غيره ولا بد لشهوده أن ينسبوا
 الميت ووارثه حتى يلتصقا 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 ييه 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 يذكر نسبة الاب والام
 الى الجد ليصير معلوما لان اتسابه الى الجد يصير معلوما لان اتسابه 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 ذكر محمد مرة في الكتاب برهن أنه أخوه لا ييه وأمه تقبل
 ولم يشترط ذكر الجد وذكر شمس الأئمة السرخسي في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره أما
 لو ادعى انه ابن عمه لا بد أن يذكر اسم أبيه وجدته

* (فصل) * الاصل في دعوى النسب أن يتظر الى النسب المتنازع فيه فلو كان مما لا يثبت
 باعترافهما كالوثة وبنوة 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 أحد بن محمد بن أحمد كذا درهما وهو هذا فشهد شهوده
 ان هذا أحد 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 مسئلة 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 الأول الدعوى الفاسدة وقد تقدم ذكرها النوع الثاني الدعوى على أهل الدين والصلاح بما لا يتعلق بهم وسيأتي ذكرها في أحكام السياسة النوع الثالث الدعوى على الصغير والسفيه وسيأتي ذلك قريباً النوع الرابع دعوى الرجل الداراً والعقار على من هو حائز لذلك فلا يلزم المدعى عليه بذلك الجواب الأبشروط يأتي ذكرها النوع الخامس ما ذكر في المحيط في امرأة ادعت أن زوجها طلقها ثلاثاً وأقامت على ذلك بينة والزواج ينكر فالقاضي لا يسمع البينة ولا يخرجها من بيت الزوج لكن يجعل معها امرأة ثقة مأمونة تحفظها وتمنع زوجها منه حتى يسأل عن شهودها ومنها ما ذكره في باب الوكالة ولو وكاه في قبض العين لا يكون وكيلاً بالخصومة في قولهم حتى لو أقام المدعى عليه البينة أنه اشتراها من الذي وكاه لم تقبل بينته في إثبات الشراء وتسمع بينته لدفع الخصومة فإذا سمعت فلا يحكم له ويتوقف فيه حتى يحضر الموكل ومنها ما إذا ادعى الرجل الإصابة وادعت الزوجة عدمها فشهدت النساء أنها بكر يوجب كل في العين ويفرق بعدمضي الاجل لانها تأيدت بمؤيد اذا البكارة أصل ومنها شهد أجنبيان على أحد الشريكين أن شريكه الغائب أعتق حصته من هذا العبد يحال بينه وبين الحاضر ولا يحكم بعقده حتى يقدم الغائب فعاد عليه البينة عند أبي حنيفة من المحيط النوع السادس ظاهر التصور النوع السابع كمن ادعى عليه بوديعة فجددها أصلاً فأقيمت عليه البينة بها فادعى انه ردّها وأراد إقامة البينة على ذلك فلا تسمع دعواه ولا يمكن من إقامة البينة على ما ادعاه ولها نظائر كثيرة في الفقه

* (الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم) * وهم على أربعة أقسام دعوى على الحاضر المالك لأمه ودعوى على الصغير والسفيه المولى عليه ودعوى على الغائب ودعوى في مال اليتيم القسم الأول الدعوى على الحاضر الرشيد ويشترط في صحة الدعوى عليه ما تقدم وذلك بغنى 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 لاجب مباشرة كاتلاف ونحوه يشترط احضاره (مسئلة) ادعى على صبي حجر عليه مالا باهلاك أو غصب لو قال المدعى لى بينة حاضرة بشرط 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 وصياً لكن يشترط حضرة الصبي لنصب الوصي وقال بعض المتأخرين حضرة الصبي عند الدعوى شرط سواء كان الصبي مدعياً 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 عالم 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 ا على قن مأذون 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 عقته وفي الاقرار لا يقضى على

مولاه حضراً أو غاب وفي الفتاوى الرشيدية الصبي المأذون لو ادعى على آخر ما لا يشترط حضرة وصيه وكذا قن ادعى على آخر ما لا يشترط حضرة مولاه اذ يد القن معتبرة * القسم الثالث في الدعوى على الغائب وهو على قسمين غائب عن مجلس الحاكم حاضر في البلد أو غائب عن البلد قال في شرح الحيل الحكم على الغائب لم يجز عندنا سواء كان غائباً عن مجلس الحاكم حاضراً في البلد أو غائباً عن البلد ولو ادعى على غائب شيئاً ليس للقاضي أن ينصب عنه وكيلاً ولو قضى على الغائب بلا خصم عنه ففي تفضاحكمه روايتان من فتاوى ظهير الدين وقال في الفتاوى الصغرى والفتوى على تفضاه قال خواهر زاده لا ينبغي للقاضي أن يحكم للغائب بلا خصم كما لا يحكم على الغائب إلا مع هذا ولو وكل وكيلاً وأنفذ الخصومة بينهم جاز وعليه الفتوى قال شيخ الاسلام أبو اليسر قوله وأنفذ الخصومة بينهم دليل على ان التوكيل لا ينفذ ما لم يخصم ويقضى فيما بينهم اذا التوكيل لا يدخل تحت الحكم وما لم يقض القاضي لا يصح * (مسئلة) * ذكر شمس الأئمة الخوافي في تهم ذيب القلانسي للقاضي ولاية يسمع مال الغائب وفيه لو كان المديون لهم الأليم الثالث عشر ومنه ما لا يشترط في الدعوى على الغائب ما لا يشترط في الدعوى على الغائب في ثلثة امراته وفي العقار منهم دارا روايتان النار جامع الدرر والين * (مسئلة) * القاضي ينصب على الغائب وكيلاً ويقض من المدين فيبراً وبه يفتى كذا في المحيط وفيه الاصل ان الحكم للغائب وعليه لم يجز الا ان يخصم عنه حاضراً اما قصدي وهو بتوكيل الغائب اياه واما حكمي وهو أن يكون المدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر لا محالة أو شرطه على ما ذكره بعض المشايخ منهم البرزدوي وشمس الاسلام الأوزجندی وعندنا هم تشترط السببية فقط قال خواهر زاده يجوز باحد معان ثلاثة احدها توكيل الحاضر والثاني كون المدعى على الحاضر والغائب شيئاً واحداً وما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر لا محالة والثالث كون المدعى شيئاً بينهما سببياً لا محالة كما مر في هذه الصور يحكم على الغائب سوى خواهر زاده بين الشيء والشيئين فشرط السببية لا تنصب الحاضر خصماً عن الغائب في الفصلين وذكر عامة المشايخ أن السببية تشترط فيما لو كان المدعى شيئاً واحداً وهو الاشبه والا قرب الى الفقه هذا في السببية لا محالة أما لو كان المدعى شيئاً وما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر يحكم في حق الحاضر لا الغائب حتى لو حضر وأنكر يحتاج الى اعادة البينة ولا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب في هذه الصورة لانه جعله خصماً عنه في موضع لا ينفك المدعى على الغائب عن المدعى على الحاضر ضرورة ولا ضرورة فيما ينفك فيعمل بالحقيقة ولو كان المدعى عليه ما شيئاً والمدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر باعتبار البقاء الى وقت الدعوى فظاهر وأما الاصل الثاني فيبانه في مسائل منها اذا ادعى داراً انه شراء من فلان الغائب وهو يملكه وقال ذو اليد هو في برهن المدعى يحكم على الحاضر والغائب اذا المدعى شيئاً واحداً وهو الدار والمدعى على الغائب وهو الشراء منه سبباً لثبوت ما يدعى على الحاضر اذا الشراء من المالك سبباً لا محالة كذا في فصول العمادى قال عماد الدين وهنا أعجوبة ذكر في الفتاوى الصغرى لو صدقه ذو اليد في ذلك فالقاضي لا يامر ذال اليه بالتسليم الى المدعى لثلاثاً يحكم على الغائب بالشراء بما قراره

وهي عجيبية * (مسئلة) * لو طالب الدائن كفيلا 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 لايحيره القاضي عليه وان اعطاه كفيلا بالمدعى ووكيلا 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 مالا مقتدرا بسبب الكفالة المطلقة فيقر 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 فحكم 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 شتوت وفاته وعد دورته فان أقر الوارث الرشيد بها ولم يكن ثم غيره لم يقتر الى شوتها * (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 ابانا 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 * (فرع) * لو اشترى رجل من رجل عبدا غات المشتري والعبد ادعى البائع الثمن على ورثته فقالت الورثة ما ندري ما ثمنه وحلفوا أنهم لا يعلمون ما ثمنه قال حبسهم القاضي حتى يقر وايشئ ويحول بينهم وبين المال ويضعه على يد عدل حتى يبينوا ما على أيهم من الثمن بمنزلة رجل أقر أن لرجل على أيه دين وقال لا أعلم ما هو فلا بد من أن يقر بشئ والا يحل القاضي بينه وبين تركه أيه فكذا هذا الكل من المحيط

* (الفصل الرابع في تقسيم المدعى عليهم وما يسمع من بيناتهم وما لا يسمع منها وهي أنواع) * النوع الاول 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 لايه 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 الاول) * من يريد اقامتها لنفسه وقد تقدم ان الدعوى الصحيحة يمكن مدعيها من اقامة البينة على صحته وقد يمنع من اقامتها في وجوه

منها إذا استخلف المدعى المطلوب مع العلم بينة بعدم ما قال لا يثبت له وطلب من القاضي تحلف
 خصمه فحلف المدعى عليه ثم قال لا يثبت حاضرة لا يسمع عند محمد من الحواشي ومنها لو أنكر
 الوكيل بالبيع قبض الثمن فقامت عليه البيعة فقال تلف أو رددته لم تسمع دعواه ولا يثبت له لأنه
 كذبها انظر القنية وما حكى عن المحمط من هذا المعنى من أن المقضى له إذا كذب شهوده في
 بعض ما شهدوا به انتقض القضاء فكذا هذا ومنها لو ادعى عليه أنه أخذ منه مالا وبين نوعه وصفته
 وأقام المدعى عليه بينة على إقرار المدعى أنه أخذ منه فلان آخر هذا المال المسمى وأنكر المدعى
 ذلك لم تقبل هذه البيعة 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 البيعة 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 البيعة
 بغير خصم جاز لأن انكار الخصم شرط لسماع البيعة عندنا * (مسئلة) * ولو حضر رجلا وادعى
 عليه حق الموكلة وأقام البيعة على أنه وكاه في استيفاء حقوقه والخصومة في ذلك قبلت ويقضى
 بالموكلة 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 البيعة
 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 فجاء الرجل بخصم سأله
 القاضي أن يقيم البيعة أن الموكل فلان بن فلان لأن الوكالة كانت صحيحة بالمعانية إلا أنه تعذر
 القضاء بالوكالة بجهالة الموكل فاذا زالت الجهالة بالبيعة * (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 قضى 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 البيعة أنه وكيلها في عقد نكاحها لم تسمع بينته إلا أن يأتي بينة تشهد له على التوكيل
 في قبض الصداق لأن عقدة النكاح لا يستلزم قبض الصداق * (النوع الثالث) * من يريد
 إقامة البيعة لصحة ما ادعاه لايه أو لقربيه * (مسئلة) * قدمه إلى القاضي وقال إن لابي على هذا
 ألفا وأبي غائب وأنا أخاف أن يتوارى هذا فجعله القاضي وكيلا لايه وقبل بينة الابن على المال
 وحكم به فرفع إلى قاض آخر فان الثاني لا يجوز حكم الأول اذ 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 اذا المفقود كبت وللقاضي نوع ولاية في ماله قاله قاضيخان

وكذلك الاخ يقوم لآخيه وانجار يقوم لجاره فليس لهما ذلك الا بوكالة * (النوع الرابع) *
 من يريد اقامة البينة لجمعة ما ادعى به لمن هو تحت ولايته مثاله رجل له ولد صغير وله مال أو عقار
 وجده في يد رجل بغير طريق فطلبه الى قاض وادعى عليه وأقام البينة ان ذلك لولده أو لمحجوره
 تقبل بيئته وأمثال ذلك كثيرة * (النوع الخامس) * من يريد اقامتها لجمعة ما ادعى به لنفسه
 وغيره برهن أن له ولقبلان الغائب على هذا ألفا 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 للعالم أن لا يمكن المرأة من النكاح الا بعد ثبوت ما يتوصل به الى ذلك وذلك على
 ثلاثة أقسام الاول البكر اليتيمة البديهة اذا أرادت الزواج كقهرها اثبات بتمها وبكارتها وبلوغها
 وخلوها من زوج وأنهم ما علموا ان أباهما وصى بها الى أحد ولا أن أحدا من القضاة قدم عليها
 مقدما وبيئت أيضا انه لا ولي نسب لها وأن لها ولي هو أحق بعقد النكاح وتثبت كفاءة الزوج
 وان الصداق صداق مثلها على مثله وانها فوضت للقاضي في نكاحها بذلك وسماعهم منها حتما
 الثاني الثيب البلدية اذا طلبت الثيب الزواج كافةها أن تثبت أصل الزوجية وطلاق الزوج
 لها أو وفاته عنها وانها لم تختلف زواجا تحمل 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 وان كان بيت عندها أما
 لو قدمت امرأة 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 ونحوها 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 الحياكم مال يقيم وسألوه أن يبيعه لضرورته لم يجز له
 ذلك الا بعد ثبوت ملكه وحيازته والحاجة الى البيع وكونه أسير 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 الرغبات والسداد في الثمن

* (الفصل السادس في حكم الوكالة في الدعوى) * التوكيل بالخصومة لا يخلو اما ان يوكله
 بالخصومة والاقرار مطلقاً أو يوكله بالخصومة والاقرار جمعاً 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 وكلا لانه لما
استثنى الاقرار فكانه قال وكتلك بالانكار ولو صرح بهذا لا يصير وكلا 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 بتفويض لان جواب الخصم اقرار او انكار فاذا استثناهما فلم يفوض اليه شيئا
وقيل يصح التوكيل ويصير وكلا بالسكوت في مجلس الحكم حتى تسمع البينة عليه لان مقصود
الطالب من الجواب يحصل بالسكوت وهو سماع البينة فان السكوت من الخصم كاف لسماع
البينة عليه كالانكار وللوكيل نوع فائدة في قصر الوكالة على هذا القيد * (فرع) * والوكيل
بالخصومة في حد القذف والقصاص اذا اقر لا يصح لان التوكيل بالخصومة جعل توكيلا
بالجواب مجازا باجتهاد فمكنت شبهة العدم في اقرار الوكيل فيورث شبهة في درء ما يدرا
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 والساقى 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 ثيبا
في هذا لان المعنى يجمعهما وقد استحسن المتأخرون من أصحابنا منهم أبو بكر الرازى انها
ان كانت غير رزة جاز لها ان توكل لانه يلحقها ضرر بالعب بالخروج والحضور * (مسئلة) *
ولو وكله باستيفاء عين حقه لا يكون وكيلا في الخصومة لان ما يقبضه يقبض عين حقه والوكيل
يقبض العين وكيل باستيفاء عين حقه فلا يكون وكيلا في الخصومة * (فرع) * ولو وكله يقبض
بدل حقه يكون وكيلا في الخصومة لانه وكيل بالتلك فاشبهه الوكيل بالشراء فتعلق به حقوقه
* (مسئلة) * والوكيل يقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكى عند أبي يوسف ومحمد
* (فصل) * ولو وكله بالخصومة في شيء ثم عزله عن ذلك ثم شهد له الوكيل قبل أن يتخاصم في ذلك
فشهادته جائزة ولو عزله بعد ما خصم في ذلك الى القاضى لم تقبل شهادته وهذا 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 خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها وان لم
ينتصب خصما حتى عزل تقبل شهادته فيها وأبو يوسف يقول الوكيل صار خصما 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 خصما ما لم يتخاصم الى القاضى ولو خصم الى القاضى
وقد وكله بكل حق لم تجز شهادته فيما كان يوم التوكيل أو حدث بعد ذلك قبل أن يتخرجه لانه
صار خصما 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 لانه تعلق به حق للطالب فلا يملك ان يطالبه الا برضاه من المحيط ومن شرح التجريد ومن الايضاح

* (القسم الرابع في حكم الجواب عن الدعوى) * واذا وقعت الدعوى الصحيحة بشرطها المتقدمة واستفرض القاضي كلام المدعى وفهمه حتى لم يبق عنده فيه اشكال ولا احتمال أمر المدعى عليه بالجواب وهو أحد ثلاثة أشياء اما اقرار أو انكار أو امتناع الأول الاقرار فاذا أقر فان القاضي ينبغي له ان يقيد اقراره فاذا قيده تم الحكم وصفة تقيد الاقرار ان يقول أقر بمجلس الحاكم العزيز فلان فلان بن فلان بمنزعة فلان بن فلان بأن له في ذمته ما ادعاه عليه وذلك كذا وكذا وجب له من وجه كذا حاله أو مؤجبه تشهد عليه بذلك فلان وفلان * (القسم الثاني من أقسام الجواب الانكار) * ويشترط في الانكار ان يكون صريحاً فلا يقبل منه أن يقول ما أظن له عندي شيئاً ثم اذا صرح بالانكار فان القاضي يقول للقائم أنك بينة فان أتى بها وقبلها تم الحكم وان قال لا بينة لي يقول لك عيینه وأصله قضية الحضرمي والسكندي فانها اختصما 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 فينزل منزلة النكول الحقيقي كقوله لا أحلف اذا لم يكن السكوت عن آفة مانعة عن الكلام وأبو حنيفة رجه الله يقول انما توجه شرعاً على المنكر وقد صرح بأنه غير منكر فلا يمكن تحليفه لكن القاضي يقول له اماناً تصدقه في دعواه واما ان تصرح بالانكار فان أصر على انكاره كان جانياً ترك طاعة أولى الامر فيؤدبه القاضي بالحبس * (مسئله) * اشترى رجل عبد اقامت المشتري والعبد وادى البائع الثمن على ورثته فقالت الورثة ما ندري ما ثمنه وحلفوا انهم لا يعلمون ما ثمنه قال حبسهم القاضي حتى يقر وابشئ 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 والتغليظ فيها وفيمن تتوجه عليه اليمين

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

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 ليذروا 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 التغليظ من حيث اللفظ فكان التغليظ في اليمين أبلغ وأكمل في الزجر من اليمين الكاذبة وقال أبو حنيفة رجه 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 * (مسئله) * ويحلف النصراني بالله الذي

أُنزل 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 عزير ابن الله ولكنهم يقولون بأن الذي أنزل الانجيل والتوراة هو الله والمجوسى بالله الذى خلق النار على قول محمد لانه يعتقد تعظيم النار فيغليظ في يمينه بما يعتقد تعظيمه وهو النار كما في النصراني واليهودي وعندهما يخلفه بالله لا غير لان تغليظ اليمين بغير الله لا يجوز الا أن في حق النصراني واليهودي ورد نص وهو حديث ابن صوريا ان النبي صلى الله عليه وسلم خلفه 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 تعظيماً له من وجه وقد أمر نباهااته لان بعض الناس اتخذها الها ولم يؤمر بها هاته النار لانه لم يتخذها أحد الها 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 الإشارة من الاخرس اذا كانت معروفة من النفي والاثبات بمنزلة العبارة من الناطق في سائر الاحكام فكذا في حق الحلف والقاضى لو استخلف الناطق بالله ما لهذا عليك ألف درهم فقال نعم لا يكون يمينا لانه يصير كأنه قال احلف وذلك لا يكون حلفاً كذلك الاخرس ولو قال عليك عهد الله فقال لهم برأسه اى نعم كان يمينا 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 يخلفه على الحاصل بالعقد بالله ماله قبلك ما ادعى من الحق ولا يخلفه على السبب وهو البيع والاجارة والكفالة ونحوها وروى عن أبي يوسف يخلفه على السبب بالله ما اشتريت ولا استأجرت ولا كفلت ونحوها الا أن يعرض القاضى فيقول كم من مشتراً ومشتراً يفسخ العقد فيخلفه على الحاصل لان اليمين تجب على حسب الدعوى ورفعها والدعوى وقع في العقد لافي الحاصل به (وأما القسم الثاني) وهو الاستخلاف على الافعال الحسية وهى نوعان نوع يستخلف على الحاصل لاعلى السبب كالغصب والسرقة ان كان المغصوب والمسروق قائماً يخلفه بالله ما هذا الثوب لهذا ولا عليك تسليمه ولا تسليم شئ منه الى المدعى وان كان مستهلكاً قيل يستخلف على القيمة لا غير وقيل يخلف على الثوب والقيمة جميعاً عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يخلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لافي العين وعند منده الحق في العين لافي القيمة ما لم يقض القاضى بالقيمة أو يتراضيا عليها حتى لو اصطالحا على أكثر من قيمته جاز عنده خلافهما 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 ورعى تراباً في أرضه أرمية ونحو ذلك مما يجب على صاحبه نقله وأراد استخلافه على ذلك فانه يخلفه 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 الميته في أرضه كان ذلك اعارة منه فبى بداله 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
 المدعى عليه الا بطلب المدعى 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 بالاجماع ولا يمين على الاب فيما يدعى على ابنه الصغير وكذا اليمين على الوصي
 فيما يدعى 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 أدى في
 الطالب وأراد يمينه أمر بقبض 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 المدعى 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 كىلا يفوت حق الاستخدام
 للمولى فكذا هذا * (مسئلة) * الصبي المأذون هل يستحلف عن محمد فيه روايتان في رواية كتاب
 الاستحلاف انه يستحلف لان فائدة الاستحلاف النكول والنكول بدل أو اقرار وكلاهما منه
 صحيح ان كان من صنيع التجارة وفي روايه 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 المدعى
 عليه قيل توجهوا واستدلوا 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 يدر له والغائب حتى يقدم ثم يحلفان لانه تعذر 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 أو اقرار فيه شبهة والحد لا يقام لحجة فيها شبهة لانه يحتمل الدرهما يستحلف
 في السرقة اذا طلب المدعى الضمان يحلفه بالله ماله عليك هذا المال ولا شيء منه فان نكل يضمه
 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 وافقنا على شرع الاستحلاف لفائدة القضاء بالنكول والقضاء بالنكول
 ههنا متعذر وتام 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 وحكمتها وما يجب فيه (الفصل

الرابع) في صفات الشاهد وذكر موانع القبول (الفصل الخامس) فيما ينبغي للشهود التنبه له في التحمل والاداء وما يحترز 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 الاول في التعريف بحقيقتها وموضوعها شرعاً) * اعلم ان الينة 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 أحد بن موسى بن نصر الخويزي في كتاب الحسبة وقال ابن قيم الجوزية ولم تأت الينة في القرآن الكريم مراد بها الشهود وانما أتت مراد بها الحجية والدليل والبرهان مفردة ومجموعة ولما كانت الينات مرتبة بحسب الحقوق المشهود فيها والمحتاج الى اقامتها وما هي عليه من التوسعة والتضييق والتثقيب والتخفيف وامكان التوثق وتعذره واختلاف مراتبها في القوة والضعف احتجنا الى ذكرها وعدداً أنواعها وتمثيل مسائلها فأما أنواعها فثلاثة شهادة الفرد وشهادة المثني وشهادة الارباع 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 معرفته 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 التفليس 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 وايمانه 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 ولاية 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 الحكمة في قدم العيوب وحدوثها وشهادة أهل المعرفة في قدم الضرر وحدوثه ومن هذا المعنى شهادة أمة محمد صلى الله عليه وسلم يوم القيامة للنين على أممهم بالا بلاغ وشهادة المؤمن بأن الله وحده لا شريك له وانه سعى 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 عما شهد سمي

قوله الخويزي بالخاء المعجمة
نسبة الى خوى كسمى بلد
بأذر بيجان كما في القاموس
هـ

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 حالاتان حالة تحمل وحالة أداء كما سنين ويجب أن تعلم أن شرطها يتنوع الى شرط أصلي وشرط زائد ونعني بالأصلي شرط الوجود وهو صدور الركن من الأهل مضافا الى المحل لان قيام ذات التصرف بالأصل وقيام حكمه بالمحل فاذا وجد من التصرف ما يقوم بذاته وحكمه بوجدها وحكمه حسيا كان أو شرعيا لكن في الحسني تعتبر الأهلية الحقيقية والمحلية وفي الشرعي تعتبر الأهلية شرعا وكذا المحلية وأهلية الشهادة تتنوع الى أهلية تحملها أو أهلية أدائها فأهلية التحمل تثبت بالعقل والحواس الخمس فان أهل الشيء من يكون قادر اعليه والقدرة على التحمل تثبت بالعلم بما يتحمله على من يتحمله ولمن يتحمله والعلم يترتب على سببه وهو العقل والحواس كما ينشأ وقد شرط في خزانه الفقه في جواز تحملها معرفة ثمانية معرفة المقر بعينه واسمه ونسبه لان به يحصل معرفة شرط صحة الاقرار والشهادة ومعرفة عقله ورشده وكونه طائعا في اقراره لان به تحصل معرفة شرط 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 الى آخره حتى يحصل له العلم باقراره وان كان الشاهد أعمى ما يقرأه بالمجمية 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 الى حين أدائها وبالنطق يقدر على الاداء واليقظة 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 يفتقر الى ذلك ويخشى 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 ليقم الشهادة وهو يحد غيره ممن تقبل شهادته يسعه أن يمتنع وان لم يحد 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 من الشهادة من العلماء من قال لا يحل له ان يشهد لان الشهادة أمانة وقد منعاه عن تحمل الامانة وعند علماءنا يحل له لانه حصل له العلم فلما تمتع عن الشهادة صار كاتما 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 حكمت مشروعيها 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 محله

الشهادة في الحقوق كالبيع والاجارة والسلم والقرض وما في معنى ذلك قال الله تعالى وأشهدوا
اذا تباعتم ويمجرى مجرى المبيعة الحقوق على اختلاف أنواعها وقد اختلف في هذا الامر
فقال بعض العلماء هو على الرجوب وعليه الأكثر وقال مالك هو على الندب

* (الفصل الرابع في صفات الشاهد وذكر مواعيد القبول وفيه فصلان) *

الاول 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 يعلمه
والملائكة يشهدون وقال تعالى فكيف اذا جئنا من كل أمة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا
لجعل كل نبي شهيدا على أمته لكونه أفضل خلقه في عصره وقال تعالى شهد الله أنه لا اله الا هو
والملائكة وأولو العلم قائما بالنسط لا اله 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 وعرفنا 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 أسماء 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 الضارة 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
أرجو دعاءه 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 حدث 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 المرد وشهادته وكذا المحذوف في القذف اذا ردت شهادته في حادثة ثم أعادها بعد التوبة وكذا اذا شهد في حادثة فردت ثم ارتدوا العياذ بالله ثم أسلم ثم أعادها لا تقبل لما بينا من ان الشرع أبطل أهلية شهادته على التأيد 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 المردود كان شهادة

* (فصل) * قال في فتاوى صاعد حد العدالة أن يكونوا أحرار عتقلاء بالغين غير ممر تكسين 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 يجتنب الامور المستسنة وفيه يقظة ولا يكون ساهي القلب قال بعضهم أيضا والعدالة هيئة راسخة في النفس تحت على ملازمة التقوى باجتناب الكبار وتوقى الصغائر والتحاشي عن الرذائل المباحة وقال بعضهم المراد بها الاعتدال في الاحوال الدينية وذلك بأن يكون ظاهرا الامانة عفيفا عن المحارم متوقيا عن الما ثم بعيدا من الرب 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 نذكر منه ما تيسر فنه كل وصف أو فعل مناف للعدالة أو للمروءة أو لهما كعاطي فعل الفاحشة وما أشبهها من الكبار والاصرار على الصغيرة يصيرها كبيرة ومنه أن يدعى علم القضاء بالنجوم فاذا ادعا واشتهر به أو كل المال به سقطت شهادته وقد أطل العلماء الكلام على هذه المسئلة ومن جملته 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 انه جعلها أدلة على ما يفعله الله عز وجل فحكم هذا ان بزجر عن اعتقاده ويؤدب عليه أبا حتى يكف عنه ويرجع عن اعتقاده ويتوب عنه لان ذلك بدعة يجرح بها فسقط امامته وشهادته ولا يحل لمسلم 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 الهاجي 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 عدلته ومنه عصر الجمر ويبيعها 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 ويظهرهن وقيل من يبيع الحمام ولا يظهرهن تقبل لان تطهيره لا يخلو عن مطالعة عورات الناس وهي محرمة ومنه من اعتاد دخول الحمام بلا مئزر لانه كشف للعورة وهو حرام ومنه شهادة المغني والنائحة والقوال والرقاص ومن يخرق 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 يقص معه ومنه من يبول على الطريق ومنه من يصارع الاحداث
 في الجمع لان هذه أمور مستشعنة وعن سدا دلماولي القضاء لم يقبل شهادة من حاسب أمه في النفقة
 ومنه الفرار من الزحف وان فتر 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 النخبة ومنه الخيانة والرشوة ومنه شهادة بائع الاكفان لا تقبل قيل
 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 ترى زوجها مقبها معها ولا يقوم بذلك وليس
 له عذر وقد رسكوتة 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 امرأة 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 الاول التغفل وقد ذكرنا التغفل في صفات
 الشاهد وانه يشترط في الشاهد أن يكون محترزا يؤمن عليه التحيل وقد يكون الخبر الفاضل
 ضعيفا لا يؤمن عليه الغفلة وأن يلبس عليه فاذا كان كذلك لم يجز للامام قبول شهادته السبب
 الثاني ان يجبر لنفسه منفعة أو يدفع عنها مضرة وأصله ان كل شهادة جرت مغتما أو دفعت مغرما
 لم تقبل لانها كانت فيهما ممة الكذب وشهادة المتهم من دودة لقوله عليه الصلاة والسلام
 لا شهادة لمتهم مثال الجر شهادة المستأجر للابحار والمستأجر للمعير بالمستعارة لا تقبل
 لانه يجري الى نفسه مغتما لانه يظهر معنى الملك لنفسه وهو ملك الانتفاع قال أبو حنيفة في المجرى
 ولا ينبغي للقاضي ان يجبر شهادة الاجير لاستاذه والاستاذ لاجيره ومثال الدفع شاة في يد رجل
 قال لا آخذ بجها فذبحها فقام رجل شاهدين أحدهما الذابح أن ذا اليد غضبها منه لا تقبل
 شهادة الذابح لانه يدفع عن نفسه مغرما لان الذابح ان لم يكن عالما بكون الامر غاصبا وقت
 الذبح فتي اختيار المشهود له تضمين الذابح يرجع عما ضمن على الامر متى جازت شهادته فيكون
 دافعا مغرما وان كان عالما بكون الامر غاصبا ان لم يكن له حق الرجوع لكن للمشهود له
 خيار التضمنين يضمن أيهما شاء وفي التخيير نوع تخفيف للذابح لانه ربما لا يجترأ المشهود له
 تضمينه فكان دافعا مغرما معنى من المحيط * (مسئلة) * ثلاثة نفر قتلوا رجلا عمدا فشهد اثنان
 لواحد على الولي انه قد قده اعنه قال محمد هو جائز لانها مشاهد اعلى فعل غيرهما وقال أبو يوسف
 هو باطل لانها يجبر ان بهذه الشهادة الى أنفسهما مغتما وهو سقوط القصاص عنهما وانقلابه

ما لا يعفو الولى عن أحدهما من المنتقى * (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 أمرها في
 أيديكم فأياكم طلقها فهو جائز والزواج لم يجز لم تجز شهادتهما لانهم شركاء في الوكالة فاذا اشتركوا
 في الوكالة لم أقبل شهادتهم لبعض فيها * (مسئلة) * ادعى على رجل ديناً بعد وفاته وبالتركة
 وفاء يدينه فقضى 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 مغنما وهو انه يتعلق حقه بهذا المال الكل من
 المحيط * (مسئلة) * رجل مات وترك أربع بنين وترك ألف درهم فاقسموها ثم جاءت حدة 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 بثلث ماله لفلان وفلان الميت والميت ابن الشاهد جاز والثلث 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 التعاسد ولعدم اتصال منافع الاملاك بينهما ويقبل لولد الرضاع ولأم
 المرأة وأبيها وأولادها لانه ليس بينهما اتصال منافع الاملاك والقرائن الحاملة على الميل والكذب
 وذكر في المحيط لا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مقلسا ونقل شمس الأئمة الحلواني عن
 والد صاحب المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه وان كان مقلسا وفي شرح الجامع للعتابي
 رب الدين اذا شهد لمديونه بعدم موته بما لا تقبل لتعلق حقه بالتركة وكذلك الموصى له بالف
 هر سله أو بشي يعينه 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 قبلت هو الصحيح انظر القنية وتقبل له بشرطها أن تكون
 العداوة في أمر دينوى من مال أو جاه أو منصب أو خصام ومافى معنى ذلك بخلاف الدنية الآن
 يؤدى الى افراط الاذى من الفاسق المعادى لفسقه لمن غضب عليه وهجره لله 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 الطحاوى وقال الخصاف لا تقبل

وعليه الاجتزاء 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 أذاهوا ذلك 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 عدلا قبلت 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 أنكروا عليهم وسنشير من ذلك إلى مواضع فمن ذلك
الاسترسال في تقييد الشهادة على معرفة المشهود عليه وذلك إنما يصبح بعد حصول معرفة العين
والاسم معا ولا يكتفى في ذلك بمعرفة العين بمعنى أن يعرف المشهود عليه بعينه ولا يعرف اسمه
ولأنه لا يشعر بذلك لا يتخيل من وجوه آدمي الجائر أن يخدعه فيسمى له باسم غيره ليوجب عليه
حقا وهو لا يشعر بذلك وقد تطول المدة فينسى عين المشهود عليه أو يحكم عليه بتلك الشهادة
في غيبته ويكون قد يسمى المشهود عليه باسم ذلك الغائب فيقدم اليقينة على الغائب ويحكم وهو
لا يشعر وليس هو المشهود على معرفة بالعين وغير ذلك من الوجوه مما فسادت ظاهرها وضربها
متفاقم فليست هذه هي المعرفة المقصودة في هذا الباب بل يجب عليه مع ذلك معرفة الاسم الذي
يتميز به مثل أن يعرف انه فلان بن فلان أو ما أشبه ذلك مما يميزه مع الاشتراك أو يخفى ولا يكتفى
معرفة اسمه خاصة دون معرفة اسم أبيه أو ما يقوم مقامه في التعريف والاختصاص وقد استجب
بعضهم أن يزيد اسم الجد لأنه أضبط وأبعد لما يتوقى من اشتراك الاسماء في المسمى وأبيه لأن
التعريف إنما يتم بذكر الجذ عندهما خلافا لابي يوسف قال بعضهم وكذلك لو عرف الاسم دون
العين كالمعروف كان يسمع برجل مشهور لم يقف على عينه فقبل له هذا فلان ولم يتقرر عنده تقريرا
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 جميعا في الاسم والعين قال بعض العلماء ومن
لا يعرف نسبه فلا يشهد الاعلى 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 واشتار 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 متقبحة
حتى يكشف وجهها بالعين عند الأداء قال بعض المشايخ يصح عند التعريف قال أبو حنيفة
لا يجوز الشهادة على امرأة إذا لم يعرفها حتى يشهد عنده جماعة وقال أبو يوسف تجوز إذا شهد
عنده عدلان إنما فلائنه لأن الشهادة على المجهول باطله انظر المحيط ولا يشهد على عين امرأة

زعمت انها بنت زيد حتى يشهد عنده شاهدان انها بنت زيد اذ لعلها غير هاهنا فلا بد من تعريفها بتلك النسبة ولو قالوا في الشهادة وكذب القاضي الى القاضي انها فلانة بنت فلان التسمية لم يجز حتى ينسبها الى نخدها وهي القبيلة الخاصة والنخذ آخر القبائل الست كذا في الصحاح انظر الهداية في هذا المحل ومن ذلك ان ياتيه الرجلان لا يعرف الا احدهما فيشده اني قبضت من هذا ويشير اليه ولا يذكر اسمه حتى ياتيه وهو كذا وكذا او ابرأته او 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 واما 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 لقطععه وما أشبه ذلك مما يأتى ذى به الغائب ولا ينبغي للشاهد ان يتوهم ان أحدا لا يفعل مثل هذا فقد يفعل ذلك لوجوه واقدم الشاهد على ذلك أمر قاذح وغلط واضح ومن ذلك ان يشهد من لا يعرفه فيريد ان يكتب في تعريف غيره من الناس وقد يكون المعروف عنده 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 أميراً وكان لذلك وجه فليكن المعروف رجلين ممن يرضى دينهما ويستجيز شهادتهما ويسميهما فيكون كالشهادة على الشهادة أو يتقرر عنده من ترادف التعريف وقرينة الحال ما يأمن التديس معه كما لو استظهر سؤال من لا يفهم غرضه في ذلك ولا حضر أول الامر بحيث يؤمن بتواطؤهم معهم في ذلك التعريف فاذا تقرر له 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 تقرر ذلك به عنده وان كان التعريف على غير هذين الوجهين فهو باطل لانها شهادة على قول من لا يقبل وذلك ضلال مبين وتديس 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 حظا 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 ولكن قراءته على المشهود عليه وكذلك ينبغي له ان يتجنب الشهادة على النساء اللاتي ليس لهن خبطة 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 منهم في الشهادة فيما يقبل عنه وما لا يقبل مثله في ذلك الحق خوفاً من غلط الحكماء فيه إذا انتقلت إليه الشهادة لأن نقلك عنه يوهم عدالتهم ولا بأس 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 فإنه ينقلب مطهر ونحو بكر فإنه ينقلب بكر ونحو صقر فإنه ينجى صفر فيكون في أصل الكتاب صفر بن ظفر مثلاً فيصلح ظفر بن مطهر ونحو حبيب فإنه ينجى منه محمد ونحو عائشة فإنه يصلح عائشة وينجى منه أيضاً فاطمة وينجى من زادن شادان وينجى من ياقوت ياقوب وينجى من جيل كميل وينجى منه أيضاً خليل وينجى من ساريسار وينجى منه أيضاً بكرار وينجى منه أيضاً نصار وينجى من عبد المجيد عبد الحميد وهذا باب واسع يكفي التنبه عليه بهذا وقد يكون آخر السطر بياض 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 يجرم بها الواحد منها ما وقد يكون في الكتاب دينار واحد فيجعل دينار ونصف لأن الواحد يصلح ونصف وكذلك ينبغي للشاهد أن يتفقد حواشي الكتب فقد يتيقن 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 الفاراً وغيره وان شهدت في كتاب سليم من الآثار ثم وجدت فيه أثر احين الاداء فان كانت مقاصد الكتاب قد سلمت أقت الشهادة وان كان القرض في موضع يحيل معنى من مقاصد الكتاب فلا تشهد أصلاً

* (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 لئلا يغير في الكتاب شيء ويصدر عنه في تلك الفرجة فان كانت ضيقة لا تسع الشهادة فسد بها بحسبنا الله ونعم الوكيل أو بالحمد لله وانو ذكر الله ولا تضعها في آخر السطر بلانية فقد نص بعض العلماء على النهي عن ذلك

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

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

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

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

* (فصل) * وتامل أسماء من في الكتاب وأناسبهم والمشتري والضامن اذا كتب ما يعرفهم معرفة تامة ولا يقرأ عليهم الكتاب وسألهم عن أسمائهم وانسابهم فقد يكون من وراءها يعرف الشاهد اسم نفسه أو يجهل نسبه ونسب ما كتب في الكتاب فيضطر عند ذلك فان كان شرا سألت البائع عما باعه 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 نقله 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 معروفان عنده ويحتمل انه لا يعرفهما فيجب ان يقول أشهد على المسمين أو المذكورين لتكون شهادته مفيدة فان أتى بما تقدم ذكره فلما كتم ان يستفسره عن المشهود عليهم ما فر بما كانا غير معروفين 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 مستقيظا يفهم 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 نبهته على ذلك

* (فصل) * واذا دعيت الى الشهادة في النكاح وكانت الشهادة على التعريف وحصلت لك ريبه تريذ والهافتسأل 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 فتسكون فضيحة وتجنب ان تعرف صحة ما عرفك به العوام ومن لا يضبط ما يقول

* (فصل) * اذا سئلت عمالاته فقل ما أذكر ولا تقل ما كان ذلك فانك قد تذكركه فتقول قد ذكرته ولو قلت ما كان ذلك ثم ذكرته وشهدت به كنت قد خالفت ما عليه أولا وان أمسكت عن الشهادة كنت ما تؤمافاضبط 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 عالمك بالامور الشرعية عارفا بما يحتاج اليه من الحساب والقسم

بما يخالف المكتوب وان ترك فرجة في السطر الاخير كتب فيها حسبنا الله ونعم الوكيل أو الحمد لله
مستحضر الذكر الله ناو باله أو يأمر أول شاهد يضع خطه في المكتوب أن يكتب في تلك الفرجة
وان كتب في ورقة ذات أوصال كتب علامته على كل وصل وكتب عددا لأوصال في آخر
المكتوب وبعضهم يكتب عددا 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 فالقول قولهما وان
رأى رية تركهما وان كان قدومه مع رفقة يعلمون انهما زوجان فليكشف أمرهما وينبغي
أن يسأل كل واحد من الزوجين بانفراده ويتمخرا في المسئلة بما يزيل عنه الرية والادفعهما
عنه وان كانا بلدين فلا يكتب لهما حتى يصح عنده انهما زوجان

* (فصل) * واذا حضر رجل بانفراده أو مع امرأته وذكر انها زوجته وانه يقصد تطلقها 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 فقد يحضر الى الموثق رجل يدعي ان اسمه كذا ويسأل
أن يكتب عليه مسطورا بألف 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 يرى فلا ينبغي أن يكتب الامن عرف
اسمه وعينه معرفة تامة وكذلك الحكمي في كل كتاب من مبيعة أو وقف أو تملك أو عتق أو صداق
أو طلاق لا يكتبي بمجرد قول الشخص أن فلان ولا بالحلمة على الشهود كما تقدم فان الحلية
تغير والناس يشابهون فينبغي أن يكون الكاتب ذكيا فطنا عارفا لا يدخل الضرر على الناس
بجهلها بالصناعة

* (فصل) * واذا كتب المبيعة فليحدد المكان وليذكر الجدران المختصة به والمشتركة وطرقه
ومدخله ويذكر محلها من البلد وينبغي للكاتب اذا سافر الى جهة لا يعرف اصطلاح أهلها
ان لا يتصدي للكاتب بين أهلها الا بعد أن يعرف سنتهم ومذهبهم 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 ذميا والبائع مسلما
* (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 التنزه
عن ذلك واحتساب عمله عند الله تعالى واذا لم يكن بدمن 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 اتفق عليه من قليل أو كثير ما لم يكن المكتوب له مضطرا 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 جرحه 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 يتزلوا 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 أفتح 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 مرؤاتهم وليس ذلك من الكاتب على سبيل الهبة المطلقة لانه لا يرد المعاوضة على عمله وان يثاب على ذلك فعمله محمول على طلب الثواب من المكتوب له بحسب ما أدته مرؤاته اليه على طريق المكارمة لا على طريق المكايسة والمشاحة وذلك أصل هبة الثواب فاذا ثبت هذا فان أعطاء المكتوب له اجرة المثل أو أكثر زمه القبول وان أعطاء أقل فالكاتب 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 وأثبت 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 الكتابة 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 كحكاك وثقاب مستاجر بأجر كثير في مشقة قليلة

* (فصل) * واما اجرة السجل على من تجب قيل على المدعي اذ به احياء حقه فنفعه له وقيل على المدعي عليه اذ هو يأخذ السجل وقيل على من استأجر الكاتب وان لم يأمره أحد وأمره القاضي فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا اجرة الصك على من يأخذ الصك في عرفنا وقيل يعتبر العرف وعلى هذا لو أعطى المقر له اجرة الصك يكون الكاغدم ملكه فيملك حبه 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 منكرا يبرهن على أن خطه في يده ويأخذ جبرا ويتدى عليه المال بحكم الخط ولو كان لا يثبت على الخط يخلفه 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 أو له فينبغي أن يذكر من صفاته أشهرها كالصمم والعمى والعرج والبياض أعنى البرص وآثار الجدري والتمش فيقول

في وجهه آثار جدرى أو غش وان كان فيه خال ذكرته وذكرته موضعه ويذكر قطع الانامل أو
عضومها هو مشهور ظاهر في الوجه والجسد ويذكر كرم 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 فتواء
وان كان طرفه عريضا فهو أفتس والمرأة فطساء وان كان قائما منتصبا معتدلا فهو أشم والمرأة
شماء وان كان قصيرا بين الشمم والفتس 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 وأذا برزتا فهو جاخط العينين وهي جاخطة 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 والوظفاء المنفضة العينين
والسحرة المنخرطة سواد الحدقتين والشوساء الضيقة العين والاقلم والقلماء من كان في أسنانه صفرة
وتقول واسع الجبهة أو أصلب الجبهة اذا كانت منبسطة بها غضون وتقول في شعر الرأس أعجم اذا
نبت على الجبهة وأنزع اذا كان له نزعان 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 التفتيا 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 فيهما رقة وتحدد قلت أشنب الاسنان والاشئي
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 والاشئي فقهاء الاسنان
وان كان الشعر غير متجدد ولا متكسر فهو أسبط الشعر والاشئي سبطاء الشعر وان كان فيه
جعودة قلت أجد الشعر والاشئي جعداء الشعر ولا يقال أجد ولا جعداء وان كان يشوبه شيء
من حرة سمي الشعراً صهب وان كان فيه حرة الى صفرة قلت في الرجل اشقر الشعر والاشئي
شقراء الشعر وان كان في الوجنتين تنوء قلت في الرجل نائق الوجنتين وفي المرأة وجناء وان
كان في الاذن صغر قيل جاء وان كانت مقطوعة قيل مصلم الاذنين وان كان الصدر قد تآو برز
فهو أزور والمرأة زوراء وان كان في الصدر غور وفي الصلب انحناء قلت في الذكر أحنى وقلت
في الاشئي بها حنا

* (فصل) * والبداءة بذكر السن أولى فان كان في المنعوت شيب قلت في الذكر أشمط والاشئي
شمطاء ويقال فيه أيضا كهل ويقال شيخ لمن غلبه البياض وان كان المنعوت صغيرا قلت فيه
رضيع أو فطيم أو صبي والاشئي صبية وان كانت الجارية يتبعها صغيرا أو صغيرة قلت متبع عاصبي
صغيرا أو بصيبة صغيرة لا بأحد همانعت لصغيرهما وان كان الصبي قد رآه أربعة أشبار قلت رباعي
القدوان كان قد رخصه أشبار قلت خماسي القدد وان كان قد رسته 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 صمعا كما
 في القاموس ٥١

وان كان قد قارب البلوغ قلت مر اهو في سنه وان كان ملتصبا قلت ملتح فان كانت لحية عريضة
 طويلة قلت مسبل وان لم تكن طويلة قلت كثة اللحية وان كان في عارضه خفة قلت خفيف
 العارضين وان لم يكن في عارضه شيء قلت كوسج وان لم يطلع في وجهه لحية أصلا قلت أطلس
 * (فصل) * وأما اللون فقال في عالي الرتبة في أحكام الحسبة تقول في ذلك أسمر أو أبيض أو أجر
 أو أسود وفي الوثائق المجموعة وان كان أبيض قلت فيه أجر ولا تقل أبيض لان الأبيض هو البرص
 واستدل على ذلك بقوله في الحديث عن أوبس القرني انه كان به بياض أي برص فدعا الله فأذهب
 عنه الا قدر الدرهم قال والعامية تجعل الاجردون الاسود وفوق الاصفر وهو وهم يدل على ذلك
 قوله عليه السلام لعائشة يا جبراء وقوله عليه السلام بعثت الى الاجر والاسود وأطال في
 الاستدلال على ذلك وفيما قاله في البياض تظن لقول العباس يمدح النبي صلى الله عليه وسلم
 وأبيض يستسقى الغمام بوجهه * شمال للسامي عصمة للارامل

وقال زهير * أغر أبيض قباص * وقال بعضهم انه يجوز أن يقال في الاجر وفي الأبيض أجر
 ويقال في بياض الأبيض من غير بني آدم أبيض ناصع وفي تأكيد الاجر قاني وفي تأكيد الاسود
 من بني آدم ومن غير بني آدم أسود 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 حذلاء في المائلة الشق ولطعاء في مبيضة الشفتين
 وهو من نعوت السودان ولعساء جراء الشفتين والرجل ألعس واللمى رتة تماتقول رجل ألمى
 وامرأة ألعسا والمتكاء التي لا تحبس بولها والضحياء التي لا تحيض والمفضاة التي صار مسلكها شيا
 واحدا أعنى مسلك البول ومسلك الذكر والزغراء التي لا شعر لها في سواتها والقرناء العظيمة
 السواد 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 جمعها الارتفاق
 ذلك الموضع منها وهو من الرتق 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 منسدًا بعظم ولا يمكن علاجه والعفلاء
 هي التي أصابها العفل والعفلة بتحرك لفظيهما وهو شئ يخرج من قبل النساء ومن حياء الناقة
 شبيهة بالادرة التي للرجال ويقال امرأة عفلاء ذكره أهل اللغة وتبعهم الفقهاء والخبرتن الفم
 والائتاك وهو ضيق العرقوبين والتعجب 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 مربوع
 القامة وان شئت قلت في المرأة مربوعة القامة وربعة القامة والا كوع من اعوج جنيدها من

قوله واللمى رتقهما 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 والزندان عظما الذراعين وان كان في أصابع يديه تقبض قلت
 مقفع اليدين والاثني مقفعة اليدين وان كان في عقدتي ابهامي 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 ابهاما قدميه قد أقبلت كل واحدة منهما على صاحبها قلت أ حنف
 الرجلين والاثني حنفاء وان كان وسط أسفل قدميه لا يلمس بالارض اذا كان في وسط حاشيتي
 قدميه من داخلهما تقيب قلت أ خض القدمين والاثني خضاء القدمين وان كان أسفل القدمين
 معتدلا لاصقا بالارض قلت أ زج القدمين والاثني زجاء القدمين

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

* (فصل) * وينبغي 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 لئلا يسقط للمشهدود
 له شهادة فيزيد فيها الشاهد أو ينقص * (مسئلة) * اذا لم يبين الشهود وجه الحق الذي شهدوا فيه
 ولا فسر وه فليس ذلك بشئ حتى يبينوا أصل الشهادة وكيف كانت فيقولون أسلفه بمحضرننا وأقر
 عندنا المطلوب انه أسلفه وان كان الدين من بيع فسر واذلك وقالوا باع منه كذا وكذا بمحضرننا
 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 شأ 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 بحال 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 يتم 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 صله قال الله تعالى ليس كمثل شئ أي 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 باناث الملك والمالكة للميت للمعال وهو محال
 ومنها ان 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 ميراثه أو ان يشهد انه مات وتركه ميراثه ولم
 يقل انه كان ملكه لانه انما يتركه ميراثا للمدعي 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
أويدأمانة تتقلب يدملك اذ مات مجهلا فكانت الشهادة على اليد شهادة على الملك وقت الموت
فثبت النقل الى الوارث بطريق الضرورة وكذلك لو أقام وارث الينة على دارأنها كانت لايه
أعارها وأودعها الذى في يديه فانه يأخذها ولا يكف الينة على انه مات وتركها ميراثا له لان
الاعارة والايديع اثبات اليد من جهة الميت فيصير ذلك اثباتا ليد الميت عند الموت التنصيص
على الانتقال الى الوارث ولو شهدوا بالرجل 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 وذلك الحاكم في مختصره لو أقام الينة انها الجده
مات وتركها ميراثا لم يقض له حتى يشهدوا انه وارث جده لا يعلمون له وارثا غيره في قول أبى حنيفة
ومحمد رحمه الله وقال أبو يوسف أفضى للبد وأضعها على يدي عدل حتى يصحوا ورأته الجسد
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 بالينة 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 فى 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
وهى ما اذا كانت لام وأحكامها مختلفة فى الحجب فلو قضى لهذا رجما بئى آخر فيستدعى الميراث
ولا يدري أن هذا حاجب أو محجوب

* (فصل فى الشهادة فى البيع والشراء) * شهد شاهدان على دار فى يديد أن عمرا اشتراها منه
ينظر ان سميا الثمن تقبل لان المشهود به وهو المبيع والثمن معلوم وان لم يسميا الثمن واختلفا
فى 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
فى يد رجل وأقام الينة ان أباه اشتراها منه بألف وقدمات أبوه والبائع يجعد البيع كلف الابن
اقامة الينة على انهم لا يعلمون له وارثا غيره ولا يكف اقامة الينة على انه مات أبوه وتركها ميراثا
له لان الوارث متى أثبت بالينة اقر رضى اليد ان الدار كانت لايه 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 ان لا يلتزم هذا الحفظ الا باقامة البينة على ذلك

قوله التوى بالمناة القوية
مقصورا الهالك 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 جرد لان الوصية قد تكون عدلا وقد تكون جورا بان كان مخالفا للشرع فلا يحل له ان يشهد بها لانه اعانه على الاثم والعدوان ولا يتبين الجور من العدل الا بالعلم وكذلك لو شهد على وصية لم يقرأه ولم يقرأ عليه قال ابو حنيفة رجه الله ان كتب الصك او الوصية بخطه بحضور الشهود وقد عرف الشاهد ما كتب يسع له ان 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 ان يشهد الا اذا امره لانه لا امر بالشهادة طهرانه كان للاستيثاق على نفسه للتجربة والامتحان وهذا اذا عرف ما فى الكتاب فان لم يعرف لا يسعه ان يشهد وان اشهد على ما فى الكتاب الا رواية عن ابي يوسف انظر المحيط

* (فصل) * قال فى المنتقى رجل قال ان عبدى حر وهو وصى فمات فشهد شاهدان بالعتق والوصاية وشهد المعتق واحد الشاهدين للشاهد الاخر ان الميت وصى له بالف ينظر ان شهدا بتلك الشهاداتين معا عند القاضى ابطالها كلها 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 وهي البينونة فيضح ما اتفقا عليه ويطل ما تفرد به أحدهما * (مسئلة) * شهدا أنه طلق احدى امرأتيه بعينها وقال انسيناها لا تقبل لانهم لم يشهدا بما تحملا ولكن قالانسينا وغلطنا ما تحملاه فلا يكون هذا شهادة * (مسئلة) * شهدوا على الطلاق قبل الدخول أو على الطلاق البائن وطلبت المرأة من القاضى أن يضعها على يدى 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 يطل 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 اجنيا قتله عمدا فعند ابي حنيفة رجه الله تقبل البينتان ويقضى لكل واحد منهما بنصف الدية على عاقلة خصمه وعندهما بينة الابن اولى ويقضى على أخيه بالقود وبينة الاخر على الاجنبى باطلة ثم عندهما الميراث للمدعى والصحيح ان عند ابي حنيفة الميراث بينهما نصفان لان سبب ميراث الاصغر ثابت يققن وهو النسب * (مسئلة) * ولو تزل المقول ابنا وخوا واقام كل واحد بينة على صاحبه انه قتله عمدا قضى ببينة الابن على الاخ

وعليه القودلان الابن وارث ييقين والاخ ليس وارث فكان بمنزلة الاجنبي فكان الابن خصما
عن الميت فقبلت ينسبه والاخ ليس بخصم فبطلت ينسبه

* (فصل في معرفة العدالة) * للعدالة شرائط منها أن يكون ملازما للجماعة محافظا عليها لان
المخلص انما يميز من 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 يعزركم طنطنة الرجل في صلته انظر والى حاله عند درهمه وديناره ومنها أن يكون مؤديا
للامانة غير مخون فيها لان الشهادة عند الشاهد أمانة فيستدل باداء سائر الامانات على أداء هذه
الامانة على وجهها ومنها أن يكون صدوق اللسان قليل الغلو 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 للنيذير معنى مداوماله وهو أن لا يشرب مع الناس فاما اذا كان يشرب وحده
في السر لا سقراء الطعام لا تسقط عدالته لان بهذا لا يصير تارك للمرأة فلا يميل الى الكذب
مخافة ذهاب ماء وجهه ومنها أن لا يلعب بشيء من الملاهي وهذا ينظر ان كانت مستشعة بين
الناس كالزمر والطنابير لم تجز شهادته وان لم تكن مستشعة نحو الخداع وضرب القصب
جازت شهادته الا أن يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد المعاصي والكبائر فحينئذ تسقط
العدالة ومنها أن لا يكون قاذفا للمعصنات 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 السر وتزكية 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 مأمور بالتقصص عن
العدالة فيجب عليه المبالغة والاحتياط فيه ثم يكتب في رقعة أسماء الشهود بجملة بانسابهم وحلاهم
وقبائلهم ومجالهم ومصلاهم حتى لا يمكن فيه الشبهة لانه يتوهم أن يتفق في تلك المحلة رجالان
في ذلك الاسم والنسبة وينفذ تلك الرقعة على يد أمينه الى ذلك المزكي ولا يطلع أحدا على ما في يده
أمينه حتى لا يعلم فيخدع وذكر في المنتقى رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا
من بلد القاضي فبعث أمينا بجعل يسأل العدول عن الشاهد والجعل على المتدعي لان الامين
عامل له ألا يرى ان الضحيفة 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 جائز الشهادة كتب في آخر الرقعة انه عدل مرضى عندي
جائز 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 يثبت العدالة بقول الواحد ومنشأ
انطلاق هل هو شهادة أم اخبار

* (فصل) * وإذا أتاه كتاب التعديل واحتاط القاضى وأراد ان يسأل غيره أيضا يدفع اليه أسماء الشهود ولا يعلم انه يسأل عن حاله غيره لانه متى أعلمه بذلك ربما يعتمد على قول الاول ولا يبلغ في القعص عن ذلك فان أتى الثاني بمثل ما أتى به الاول أنفذ ذلك

* (فصل) * وأما تزكية العلانية قال محمد ويُسأل العلانية بعد التزكية في السر وهو ان يحضر القاضى المزكى بعد ما زكى الشهود في السر ان يزكيهم بين يدي القاضى ويشير اليهم فيقول هؤلاء عدول عندي ازالة للالتباس واحترازا عن التبديل والتزوير واليوم وقع الاكتفاء بتزكية السر لما في تزكية العلانية بلاه وقتنة لانه ربما يكون الشاهد فاسقا فلا يخبر من يعرف حال الشاهد للمزكى انه فاسق في العلانية اما ستر عليه حتى لا يؤدي الى الفضيحة أو اتقاء من شره لانه ربما يحمل ذلك على الضغينة والعداوة فيما بينهم * (مسئلة) * ذكر الخصاص في أدب القاضى ان العدول في تزكية العلانية شرط عند الكل لان هذه في معنى الشهادة وانها تختص بمجلس القاضى وتزكية السري ليست في معنى الشهادة ويشترط أهلية الشهادة لتزكية العلانية بخلاف السر

* (فصل) * لو قال المزكى لا أعلم منه الاخيرا يقبل منه اذا كان عالما والاول توقف في ذلك قال محمد غريب نزل بين أظهر قوم ستة أشهر فلم يروا منه الاخيرا جازلهم أن يعدلوه لان حال الرجل في الفسق والعدالة يتبين بمضى مدة ستة أشهر ظاهر او قال أبو يوسف آخر اذا مكث سنة فلم يعرفوا منه الاخيرا جازلهم أن يعدلوه لان الوقوف على حال الانسان انما يكون بالتجربة والامتحان والمدة التي تصلح للتجربة السنة كما في العنين * (مسئلة) * ويقول المزكى في الشاهد المجرع والله أعلم ولا يزيد على هذا لان في ذكر فسقه هتك ستره عليه وقد أمرنا بالستر على المسلم ولا يقول القاضى للمدعى جرح شهودك ولكن يقول زدني في شهودك أو يقول لم تحمد شهودك عندي لان هذا أقرب الى الستر * (مسئلة) * اذا كان المسؤول عن الشهود عرفه بعد الة لا يمسك عن الاخبار بما فيه اذا كان القاضى عدلا وان كان جائرا أو جاهلا فلا بأس بأن يمسك لانه اذا عدله ربما يقضى بجورا وجهل وان عرفه بنفسه ومجانة ان عرف أنه لو لم يخبر القاضى بما فيه أخبره غيره أمسك عن هتكه والله أعلم به وان عرف أنه لو لم يخبر هو يعدله غيره فيقضى به القاضى لا يسعه أن يمسك بل عليه أن يخبر القاضى بما فيه * (مسئلة) * لو ثبت عدالة الشهود عند القاضى وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضى في حادثة أخرى ان كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديله وان كان بعيدا يشتغل به وفي الحد الفاصل بينهما قولان أحدهما انه مقتدر بستة أشهر والثاني انه مفوض الى رأى الامام * (مسئلة) * قال اسمعيل بن جاد ناقلا عن أبي حنيفة رجه الله أربعة شهود لا يستل عن عدالتهم شاهد ارد الظنة وشاهد اتعدل العلانية وشاهد الغربة وشاهدا الاشخاص بأن استعدى على الرجل يريد به أن يبعث خارج المصر ويأتى لان القاضى لو اشتغل بتعديل شهود الغربة أو الاشخاص لا تقطع المسافر عن الرفقة ولهرب الخصم فلا يقيد وشاهدى رد الظنة وقال محمد بن سماعه اذا سأله عن شاهدى رد الظنة والاشخاص لان فيما 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 تعديلهامعتبراً * (مسئلة) * وتركبة السر من العبد والاعمى والصبي والمحدود في القذف تقبل عندهما خلافاً لمحمد * (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 الجحود ظالم وكاذب فلا تصح تركبته وقال في كتاب التزكية ويجوز تعديل المشهود عليه اذا كان من أهله لان تعديل المشهود عليه بمنزلة تعديل المزكى واقراءه بكون الشاهد عدلاً لا يكون اقراراً بوجوب الحق على نفسه لا لمحالة * (مسئلة) * واذا عرف القاضي أحد الشاهدين بالعدالة ولم يعرف الآخر فزكى أحدهما الآخر هل تقبل قبل تقبل وقيل لا تقبل لانه منهم 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 راسين وعندهما الجرح أولى لان الجرح والتعديل يثبت بقول الواحد عندهما وترجح 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 الدنيا 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 زور 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 عبيد أو محددون في القذف أو انهم شركاء في المشهود به أو أقر المدعى ان شهوده شهدوا بزورا أو قرأه استأجرهم على هذه

الشهادة تقبل ينسب وقال ابن أبي ليلى والشافعي تقبل في الفصلين والخج 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 برد شهادتهم حتى لا يشهدوا عند قاض آخر فانه يقضى بذلك ولو شهد عند قاض آخر
 بذلك ثم سأل المدعى عليه أن يكتب برد شهادته الى هذا القاضي فانه لا يجيبه الى ذلك وقال محمد
 في الكيسانيات اذا ردت 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 فبطل) * * (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 ايها
 القاضي بكذا كان كذبا لان مقتضاه تقدم الاخبار منه ولم يقع والاعتماد على الكذب
 لا يجوز فالمستقبل وعدو الماضي كذب وكذلك اسم الفاعل المقتضى للحال كقوله انا أخبرك
 ايها القاضي بذلك فانه اخبار عن انصافه بالخبر للقاضي وذلك لم يقع في الحال فالخبر كيف
 تصرف لا يجوز الاعتماد عليه قال في شرح التجريد وما شرطه الزائد فعنى به شرط القبول
 والجواز وانه أمور أحدها لفظ أشهد حتى انه لو قال أعلم أو أتيقن لا يقبل ما يقبل 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 وبهذا
 اذا قال الرجل أشهد يكون حالفا بالله عند علماءنا الثلاثة كما اذا قال أشهد بالله انتهى 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 للعالم 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 فسح أو آفة أو حدوث ريبه 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 المشهودة 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 لو قال أبيع لم يكن انشاء للبيع بل أخبار 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 باعك 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 للعالم الاعتماد على ما صار موضعاً للانشاء ولا يجوز له الاعتماد على العرف الأول

* (فصل) * وللشافعية تفريق في الشهادة بالمصدر واسم المفعول والشهادة بالصدور فإذا قال الشهود نشهد أن هذا وقف وهذا مبيع من فلان أو هذه منكوحة فلان فإن 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 الآفة 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) *

الأول في القضاء باربعة شهود وذلك في الشهادة على اثبات الزنا وهي على وجهين الأول شهادة على رؤية الزنا فهذا الوجه هو المتفق على انه لا بد من أربعة شهود لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله تعالى ثم يأتوا باربعة شهداء الوجه الثاني الشهادة على الاقرار به ولو كان أربع مرات عند غير الامام لم تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر ذلك الاقرار لانه لا يتخلو ما أن 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 أربعة على الاقرار فهذا خلاف لسنائه * (فرع) * والحد لا يتعلق بالاقرار حتى يقر أربع مرات في أربعة مجالس مختلفة من مجالس المقردون القاضي ولا يسأل في الاقرار متى زنى ويسأل ذلك الشهود لان التقادم 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 أربعة عدول بالزنا ذكر في النوادر انه لا يحد عند أبي يوسف وعند محمد يحد * (مسئلة) * ولا يجوز في تركيبة السر في الزنا الا أربعة عند محمد

رجه الله من المحيط * (فرع) * الشهادة على الشهادة قال في الاصل لا يجوز زعم شهادة رجل
أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين من الخلاصة * (مسئلة) * اللعان لا يكفي فيه أقل
من أربع شهادات لانها شهادات عند نامؤ كدة باليمان 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 والبراءة للقسم فجعلنا الركن شهادات مؤ كدة باليمان والزوج يصلح
شاهدا في اثبات الزنا ولهذا اذا شهد معه ثلاثة بالزنا عليهم لم يكن الزوج قاذفا فصح المرأة
* (مسئلة) * الشهود الذين يحضرون عقوبة الزنا أقلهم أربعة * (مسئلة) * اذا دعى الى
الشهادة على امرأة لا يعرفها فلا يشهد عليها في قول أبي حنيفة حتى يشهد عنده جماعة أنها
فلانه أقلها أربعة وقيل 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 يفسر فان فسر فليست بعرفية
فلا تقبل وقيل 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 والجماعة
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 فيجوز بينهما احتياطا ولكن لا تجب الخلو لانه 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 منكوحه فسكنها 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 البدل والاباحة لا تجرى في الاشياء المخصوصة لان الابضاع والنفوس محترمة لعينها
حق الله وللعبد فلا تباح باباحة العبد وعندهما يستحلف * (مسئلة) * واذا كان الحكم انطال
شهادة الفرد قلنا يقولهما يستحلف فان نكل يقضى بنكوله وكذلك الحكم فحين 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 المين * (تنبيه) * فان اقتر بالحق المشهود به عليه بسبب طول السجن أخذ باقراره ولم يكن السجن في حقه اكرها لانه سجين بحق بخلاف الاكراه ظالمًا

* (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 الفسنة والفساد وسبب الفساد يجب نفسه فزويت الذكورة في أحد الشرطين حسب المأادة الفساد بالقدرة الممكن * (مسئلة) * ولا تقبل شهادة النساء في الحدود لما روى الزهري انه قال مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده أبي بكر وعمر رضى الله عنهما أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولانه تمكنت الشبهة في شهادتهن من حيث غلبة السهو والنسيان والحدود لا تثبت مع الشبهة * (مسئلة) * لو شهد رجل وامرأتان ان زيدا نكح زينب أوطلقها أو أعتق عبده أو كاتبه أو رضعها تقبل وقال الشافعي لا مدخل 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 فلحق به الان معنى العلة من العلة يجرى مجرى الشبهة مع الحقيقة والشبهة في الباب ملحقه 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 بيبانه 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 المنع منع الكفران والزنا كفران فيكون الاحصان مانعا وما يكون مانعا لا يكون مفضيا والله أعلم

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

ويسمى ميين الاستبراء وصورة ذلك أن يشهد شاهدان لرجل بشئ معين في يده آخر فانه لا يستحق حتى يحلف ما باع ولا وهب ولا خرجت عن يده بطريق من الطرق المزيلة للملك وهو الذي عليه الفتيا والقضاء وعلة الاحصان بأنه يجوز أن يكون باعها من المدعى عليه أو غير ذلك من الاحتمالات ومع الاحتمالات لا بد من المين قال في معراج الدراية على شرح الهندي اية مانعته

وأجمعوا ان المدعى بعد اقامة الينة 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) *
 وبين المستحق على البت انه ماباع ولا وهب وبين 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 وأقام الينة 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 ماله كقولوا صغاراً فلا بد من اليمين * (مسئلة) * قال بعض المتأخرين
 واذا شهد رجل شاهدان على دين لا ييه حلف انه ما يعلم ان أباه اقتضى من ذلك شيئاً وان كان شيئاً
 معينا فاستحقه بشاهدين حلف أنه ما يعلم ان أباه 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 يينة على
 حاضر بدين فلا يحلف مع يينته على اثبات الحق ولا على انه ما قبض منه حتى يدعى المطلوب انه
 دفعه اليه ودفعه عنه دافع من وكيل أو غيره فينثني يحلف قاله بعضهم
 * (فصل) * وما يحكم فيه باليمين مع الشاهدين * اذا قامت يينة للغيريم المجهول الحال بانه معدم
 فلا بد من يمينه انه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد ما لا يؤدى حقه عاجلاً لان الينة انما
 شهدت على الظاهر ولعله غيب مالا ومن ذلك المرأة تدعى على وكيل زوجها الغائب النفقة
 وتقيم الينة 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 فاحتالت وعلى جميع المستقط والمبطل
 وضابط هذا الباب أن كل يينة شهدت بظاهر فانه يستظهر بيمين الطالب على باطن الامر
 * (فصل) * يمين القضاء لانص على وجوبها لعدم الدعوى على الخالف بما وجبها 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 قضا بعد ذلك أو وهبه اياه لان اليمين
 عليه واجبة في هذا الموضع لقوله عليه الصلاة والسلام الينة 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 يينة لي بعدما ادعى مالا أو حقاً من الحقوق وأنكر المدعى عليه
 وسأله القاضي حلف المدعى عليه ثم قال لي يينة حاضرة تقبل عند أي حنيفة خلافاً لما 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 أقتر المدعى عليه عندهم فلا يكون مناقضا

* (مسئلة) *

* (مسئلة) * لو قال كل شهادة شهد لي بها فلان وفلان بهذا الحق فلا حقي فيها ثم ادعى بعد ذلك بشهادتهما وكذلك لو قال ليس لي عند فلان وفلان شهادة فيما ادعى قبل هذا أو قال كل شهادة يشهد بها فلان لي على فلان فهو زور أو 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 بما اذمن حجتها أن 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 وبكفي الشاهد الواحد فيما يتدنى الحاكم فيه بالسؤال وفيما كان علمًا يؤديه * (مسئلة) * وما اختص فيه من العيوب التي تكون في العبد المبيع فالحاكم إذا تولى الكشف عن ذلك فطريقه أن يرسل بالعبد إلى من يرتضيه أو يثق بصره 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 إذا كان في السماء علة وفي الجرح والتعديل والرسالة يريد به رسول القاضي للسؤال عن الشهود وترجمة الكلام إذا لم يعرف القاضي لسانه وتقدير الارش وتقويم المتلف والسلم انه جيد أو ردي وهذا مذموبهما وعند محمد في الجرح والتعديل والترجمة لا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين * (مسئلة) * لو شهدا عند القاضي فقال المدعى عليه هما عبدان وقالان نحن حران وكانا مجهولين لا تقبل شهادتهما حتى يأتيا بينة فان أتى واحد وشهد بجريرته ما قبلت شهادتهما من المحيط * (مسئلة) * إذا أخبر واحد ثقة بأعسار المسجون يخرج من السجن والخبر الفرد قد يلحق بالشهادة متى انضمت اليه قرينة لها أثر في إيجاب 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 فلو لم 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 الواحد * (مسئلة) * رجل تزوج امرأه رضية فغاب عنها فجاء رجل فأخبرها انها ارتضعت من أم الزوج وأخته أو أخبرها انها قبلت ابن زوجها أو أباه وهي مشتهة ووقع عنده انه صادق فله أن يتزوج اختها وأزبعاسوا بخلاف ما إذا أخبره بنسب الرضاع والمصاهرة على النكاح لانه ثمة الزوج ينازعه أما ههنا فمدعى أمر اعراضا 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 واثان ولو أخبرها انسان انه طلقها زوجها يحمل لها التزوج بزوج آخر انظر الخلاصة * (مسئلة) * سكوتها عند الاستئذان رضا وانما يكون سكوتها رضا بامور أحدها ان تكون عالمة وطريق العلم أن يعث الولي رسولا واحدا عدلا أو غير عدل فيخبرها بذلك أو يخبرها بنفسه أما إذا أخبرها فضولي فلا بد من العدد * (مسئلة) * ما بطن من العيوب في حيوان وقت وأمة فالطريق هو الرجوع الى اهل البصر ان أخبروا واحد

عدل يثبت العيب في حق الخصومة وان شهد به عدلان وشهدا انه كان عند البائع يرد عليه قاله قاضيخان* (استدلال وتبيينه)* 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 لاقاسا فبقي هذا على قضية القياس مع ان ههنا مستضرورة الى انه لا يشترط العدد كيلا يكثر 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 يفتى بالنظر الى ما لا يحل لانه يشكل بما لو شهد على ذلك رجل وامرأة أو رجلان تقبل وقيل لا تقبل انظر كتاب الشهادات من المحيط* (مسئلة)* قال جمع من العلماء يجوز تقييد المفتي الواحد اذا كان عدلاً بالغا 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 خرجت 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 وأول من أحدث الشهادة على ذلك هرون الرشيد وقيل ابن المهدي قاله بعضهم* (فرع)* اذا أخبره بعد ما صلى عدل فهل يكتب به أم لا بد من اثنين فيه خلاف* (فرع)* والمؤذن يكتب اخباره بدخول الوقت اذا كان بالغاً قلا عالماً بالاوقات مسلماً ذكر او يعتمد على قوله

* (الباب السابع في القضاء بقول امرأة بانفرادها)*

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 نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه* (مسئلة)* لو قال لزوجتي ان ولدت فأنت طالق فقالت ولدت فانكر فقهدت به القابله يقبل قولها عند أبي يوسف ومحمد لان شهادتها حجة في ذلك قال عليه الصلاة والسلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع للرجال النظر اليه ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يثني عليها وقال أبو حنيفة انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه يتفك عنها

* (فصل)* وأما شهادتهن على استملال الصبي 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 فصارت كشهادتهن على نفس الولادة

* (فصل)*

* (فصل) * وما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي ان يزيد حرة عدله والاشتان
 أحوط فان أخبرت انه لا عيب به فلا خصومة اذ لا بد من ثبوت العيب لخاصم وان أخبرت بالعلم
 فلا يرتجى بقولها الذم مجرد قولها ليس يلزم لكن يحلف البائع فيرد ثمنه والافلاو عن أبي يوسف
 انه يرتجى بقولها لان قولهن حجة فيما يطلع عليه الرجال وعند محمد ان العقد ينفسخ قبل
 القبض بقولها الا بعدة للعاجزة 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 والجمع 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 الثبوتية
 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 لزوجها ليلة العرس

* (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 كنهه ترد اليمين الى المدعى فان حلف بأخذ المال والافلاو الصحيح قولنا
 لان النكول دل على رجحان الكذب في انكاره لانه لو كان صادقا في انكاره لا قدم على الحلف
 اذ لو لم يحلف يقوت 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 يستخلفه على ذلك ابدأ فلما جاز الصلح جاز ايضا رد اليمين الى المدعى على وجه الصلح وذكر في
 المستقى لو قال لرجل لي عليك ألف درهم فقال المدعى عليه ان حلفت انها لك على آديتها اليك
 حلف وأذاها اليه على الشرط الذي اشترطه ان يسترد هاهنا ما لم يرد بها بغير شرط

* (فصل) * النكول نوعان حقيقة وحكمي أما حقيقة ان يقول المدعى عليه لا أحلف فلقاضي
 يقول له اني أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والاقضيت عليك بالمال فيقول في كل
 مرة احلف والاقضيت 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 لكن الإمهال وترك الاستجبال 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 حقا مستحقا
للمدعى ففي الاول بقى حقا مستحقا للمدعى فبقى عرض اليمين معتبرا وفي الثاني لم يبق حقا 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 الا 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 الاية في الاية دليل على أنه من دعى الى حاكم فعليه الاحابة ويخرج
ان تأخر وروى عن الحسن أن النبي عليه الصلاة والسلام قال من دعى الى حاكم من حكام
المسلمين فلم يجب فهو ظالم لاحق له انتهى قال بعضهم من ادعى على غيره دعوى فدعاها الى القاضي
فامتنع ختم له خاتمان 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 شري 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
مناديا 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 ذلك 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 استخسانا والقياس أن لا يعديه لمجرد الدعوى لأن الدعوى خبر محتمل والمحتمل لا يكون حجة فلا ثبت به ولاية الأعداء وجه الاستخسان أن ترك القياس بالأخبار المشهورة جائز وقد جاءت الاستخارة 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 وانى بعته ابلا من أبي جهل فطلني وظلمني فمن رجل يعديني 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 فقيل من هذا فقال محمد فخرج أبو جهل ومافى وجهه رائحة من الدرأى من الخوف فقال أعط هذا حقه فقال نعم فدخل فأخرج حقه فأعطاه اياه فإفاء الرسول فأخبرهم وجاء الرجل فوقف عليهم فقال جزاه الله خيرا أخذني حتى فلم تفرقوا الى ان جاء أبو جهل عليه اللعنة فقالوا ويلك ما صنعت فقال والله ما هو الا ان ضربت على الباب فقال محمد فذهب فوادى فخرت فاذا معه قمل مارأيت مثل هامته وأنيابه لفلعل قط ان كذلا كاني لو امتنعت فوالله ما ملكت حتى أعطيته حقه في الحديث بيان جواز الأعداء بمجرد الدعوى الا 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 المصريين كان بحيث لو ابتكر من أهله أمكنه ان يحضر مجلس القاضي وبييت في منزله يعديه وان كان بعيدا من المصر بحيث لا يمكنه أن يعود من المصر وبييت 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 أحضره 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 يختارون في العلامة دفع الخاتم وبعضهم دفع الطينة وبعضهم دفع قطعة قرطاس وهذا لان الخصم ربما يكون بعيدا عن المصر والمدعى يلحقه مؤنة الراجل ويزيد أن يتحمل تلك المؤنة بنفسه فلا يلزمه شيء فقلنا بان القاضي يبذل له علامة ليذهب به فيريه خصمه ويشهد على ذلك فان أجاب الخصم وحضر مجلس الحكم والابعث القاضي اليه من يحضره ومؤنة الشخص تقدمت اذا تقرر ذلك فنهان من دعى من مسافة ما ذكرنا فادونها وجبت عليه الاجابة لانه لا يتم عليه مصالح الاحكام وانصاف المظالمين 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 وعتق الرفيق وبين الاجابة
* (فصل) * فاذا امتنع الخصم من الحضور عززه لانه أساء الادب فيما صنع فاستوجب التعزير
فيعززه القاضي اما بالضرب أو بالضعف أو بالحبس على قدر ما يرى أو يعبس في وجهه فيعززه
القاضي على ما يراه تعزيراً وتأديباً وكذلك اذا سكنت ولم يقل اني أحضر أو لا أحضر الا انه لم يحضر
في الوقت الذي وقت له لان السكوت في موضع الجواب يكون امتناعاً مدعى 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 اوله عليه حق ولكن لا يتوقف على الحاكم فلا تجب الاجابة فان
كان قادراً على أدائه لزمه أداءه ولا يذهب اليه ومنها متى علم الخصم اعسار خصمه حرم عليه طلبه
ودعواه الى الحاكم ومنها اذا دعاه خصمه وعلم انه يحكم عليه بيجور لم تجب الاجابة وتحرم الاجابة
اذا كان الحكم في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية ومنها اذا كان الحق
موقوفاً على الحاكم كإجيل 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
بحق يجب عليه أداءه على الفور كمد الغصوب فلا يحل له أن يقول لخصمه لا أدفعه لك الا بالحكم
لان المطل ظلم 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 برهنوا فلا يحلوا ما ان يدعيهما ملكاً مطلقاً وأرثاً وشراً وكل قسم
ثلاثة أقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما وكل وجه على أربعة
أقسام لانه اما أن يؤرخاً وأرخاً تاريخاً واحداً أو أرخاً وتاريخاً أحدهما أسبق أو أرخاً أحدهما
لا الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلاً أما الوادعيهما ملكاً مطلقاً والعين في يد ثالث ولم يؤرخاً
أو أرخاً تاريخاً واحداً و برهنوا يقضى بينهما الاستواء في الحجّة وان أرخاً وتاريخاً أحدهما أسبق
يقضى للاسبق لانه أثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده
لغيره الا اذا تلى الملك منسه ومن ينازعه لم يلق الملك منه فلا يقضى له ولو أرخاً أحدهما لا الآخر
فعند أبي حنيفة رجحه الله لاعبرة للتاريخ ويقضى بينهما منصفين لان توقيت أحدهما لا يدل على
تقدم ملكه لانه يجوز أن يكون الآخر أقدم منه ويحتمل أن يكون متأخراً عنه فجعل مقارنارعاية
للأحتمالين وعند أبي يوسف للمؤرخ لانه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقيناً ومن لم يؤرخ
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 أولم يؤرخا فهو للخارج لان يئنه أكثر اثباتا وان أرخا وأحدهما أسبق فهو لا سبقهما الما من
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 بالتلقى منه فصارت بينة ذي اليد كالتاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على
معنى انه لا يصح الابعداثبات التلقى من قبله وبينته على الدفع مقبولة هذا اذا كانت الدار في
أيديهما فاصحاب الوقت الاول 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 التلقى من جهته بل وازان شهود الخارج لو وقتوا المكان أقدم فاذا وقع الشك في
تضمنه معنى الدفع فلا يقبل مع الشك والاحتمال واذا ادعى كل واحد منهما الما الارث من آية 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 أولا يقضى به بينهما نصفين
في الارث والملك المطلق ثم يرجع 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 تلقى 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 لباثتعهما ولا تاريخ للملك الباطنين
فتاريخه للملك لا يعتد به وصرح كانهما حضر او برهن على الملك بل تاريخ فيكون بينهما اما هنا
فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وان اختلفا في التلقى منه وهذا الرجل أثبت التلقى 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 ثم خصم عن باثت الملك
له ووقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك باثتعه ولعل ملك البائع الآخر أسبق فلهذا قضينا بينهما

وهنا اتفق على ان الملك لبائع واحد فخاجة 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 الذي اليدسوا أرخ أولم يورخ الا اذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضى به للخارج انظر الكافي وفي الذخيرة يقضى في الملك المطلق بينة الخارج لا بينة ذي اليد عندنا ولم يذكر تاريخاً واستويا فيه ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى اذ التاريخ عبرة عند أبي حنيفة في الملك المطلق وهو قول أبي يوسف آخره وقول محمد وأولاه على قول أبي يوسف وأولاه وقول محمد آخره لا عبرة للتاريخ في الملك المطلق فيقضى للخارج * (مسئله) * لو أقامت المرأة بينة على دار في يد الزوج انها لها وقالت قد غصبتماني 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 البيتين فيقبلان يثبت الغصب أولاً ثم الشراء آخر من الفتاوى * (مسئله) * لو كانت شاتان أحدهما سوداء والاخرى بيضاء وهما في يد رجل فأقام خارج بينة ان البيضاء شاته ولدتها السوداء في ملكه وأقام صاحب 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 * (مسئله) * التواريخ 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 لترجح بينته واثبات زيادة الاستحقاق لا يتصور في النتائج لانه دعوى أولوية الملك انظر جامع الفصولين

* (فصل) * ولو ادعى رجلان دارا 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 بجها يقضى لصاحب الجميع بالنصف الذي في يد صاحبه وترك النصف الذي في يده بجاله انظر الايضاح * (مسئله) * لو شهد بملكية الدار المدعى ولم يشهد انها بيد المدعى عليه تقبل عند محمد لافي ظاهر الرواية ولو شهد بالدار للمدعى لا بيد المدعى عليه وشهد آخر ان 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 اشبهه على كثير من الفقهاء انه بمجرد اقراره هل ثبت بيده حكما لم يذكر انهما معا يباينه لا تقبل ولا يختص 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 القضاة المتخالفين 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 وأيهما نكل عن
اليمين لزمه دعوى الآخر ويبدأ بيمين المشتري في قول أبي يوسف الآخر وهو قول محمد وهور واية
الحسن عن أبي حنيفة وأبيهم أقام البينة قبلت بينته وان أقام البينة فالبينة بينة البائع في الثمن
* (مسئلة) * ولو كانت السلعة هالكة في يد المشتري أخرجت عن ملكه أو صار بحال لا يقدر على
الرد بالعيب فالقول قول المشتري مع يمينه ولا يتحالفان اذا كان الثمن ديناً في قول أبي حنيفة وأبي
يوسف وقال محمد والشافعي يتحالفان ويترادان القيمة * (فرع) * ولو اختلفا بعد هلاك الحاربه
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 وانما 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 حصه 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 والشافعي يتحالفان * (مسئلة) * واذا 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 وخمسة مائة فلها مهر المثل
وهذا عندهما وعند أبي يوسف القول قول الزوج الا اذا قال شيئاً مستنكراً قيل 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 مدروعاً والمسمى عيناً أو اختلفا في قيمته وهو هالك فالقول للزوج ولا يتحالفان
لانهما اتفقا على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل يقين الا انها تدعى عليه وصفاً
أو ضمناً اذاً وهو منكر 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
بخمسة مائة 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 علي وهو ألف والرهن يساوي ذلك وقال المرتهن ارهنته بخمسة مائة 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 والينة أيضا ينته لانها
تثبت ابقاء الدين وبنية المرتهن تنفيه فالمثبته 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 فياخذ الشفيع بما قاله البائع ان شاء لان الوجوب بايجاب البائع فكان
القول قوله من الايضاح ومن المحيط ومن الجامع ومن التجريد

* (الباب الحادى عشر فى القضاء بايمان اللعان) *

حقيقته شهادات مؤكدة من كات بالايمان موثوقة باللعن والغضب وسميت ايمانها لعانا لان
فيها ذكر اللعن وكونها سببا فى بعد كل واحد من صاحبه وصيغتها ان يقول أربع مرات اشهد
بأنه 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 لكاذب 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 كما صححها حتى لا لعان بينه 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 فالحكم 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 وبدا بالزوج ولو التعت المرأة أو لائم الزوج تعبت المرأة
لان الترتيب معتبر حتى يكون على الوجه المنصوص عليه فان فرق قبل الاعادة صح
خلاف الشافعى لان أصل اللعان قد وجد وفات صفته وهو الترتيب فبقى حكمه لوجود أصله
* (مسئلة) * لا عنها بولد ثم ولدت الى سنتين يلزمه لانها معتدة بالطلاق حكم قصارت كالمعتدة
بالطلاق حقيقة اذا جاءت بولد الى سنتين يلزمه الولد فكذا هذا * (مسئلة) * نفي حمل امرأته
لالعان 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 لانه 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 لعن امرأته بولد ثم ارتدت ولحقته بدار الحرب بولدها ثم سبها جعفا فاشترهاها الزوج
فالولد حر مسلم لانه حين 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 لاحد عليه لانه صار قاذفا لها وهى أمته عن النوادر * (مسئلة) * امرأه جاءت بولد فنفاه
الزوج فلا عن القاضى بينهما فالزمه أمه فتروجت باخر بعد انقضاء العدة ثم ادعى الاول الولد
المنفى لزمه ويضرب الحد لان النسب المستدعى لثبوت النسب قائم وهو الفرائس لهذا العلق

وقد امتنع لمانع وهو اللعان وارتفع المانع بالكذب فجعل النسب من الجامع * (مسئلة) * أمت بتوأم فأقر بالاول ونفى الاخر يلزمه الولدان ويلاعن لان الاقرار باحدهما اقرار بهما كولد واحد فانها مخلقان ماء واحد ونفى احدهما نفياً فصار كأنه أقر بهما ثم نفاهما فزماه لانه لا يصدق في النفي بعد الاقرار ويلاعن لانه قد نفى امرأته بالزنا حين نفى الولد الثاني * (مسئلة) * ذكر الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله امرأته جاءت بثلاثة اولاد في بطن واحد فأقر الزوج بالاول ونفى الثاني وأقر بالثالث يلاعن وهم بنوه وان نفى الاول ثم أقر به فانه يحد ويلزمه لان الاقرار بثبوت نسب بعض الحمل يكون اقراراً بالكل لان بعض الحمل لا يختص بالنسب دون البعض كمن قال يدهمى أو رجله منى كان اقراراً بثبوت نسب بعض المولود منه وانما وجب اللعان في الصورة الاولى لانه صح النفي لانه باقراره الاول أمى عليها وبالثاني قد نفى فصار قاذفاً محصنة فيلزمه اللعان كما لو قال لهما زيت ثم قال زينت وأما اذ نفى الاول وأقر بالثاني فبالنفي الاول صار قاذفاً لها وبالاقرار الثاني صار راجعاً ومكذباً 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 فشهادتهما جائزة 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 وهم من تلك المدرسة تقبل * (مسئلة) * وفي الفتاوى رجل وقف وقفاً 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 في ذلك هو الاصح انظر الخلاصة * (مسئلة) * قضى القاضي بشئ العامة كالطريق أو الخاصة أو الموردة 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 أحد 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 أخذ شيئاً تقبل وكذا في الوقف على المدرسة على هذا في فتاوى النسفي وقيل ان كانت السكة نافذة تقبل مطلقاً 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) * روى 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 الثلث وشهد الاخران لهما بوصية الثلث أو تعبد بعينه لم تجز شهادتهما ولو شهد هذا لهدين انه وصى الشاهدين بما بينهما الامة فشهادتهما جائزة 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 الشاهدين 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 لأن له فيه
نصيبا * (مسئلة) * رجل سرق نصابا من بيت مال المسلمين فشهد عليه بذلك رجلان من عدول
العامة والمال قائم يبد السارق قبلت شهادتهم في حقه وأخذ منه ولا قطع عليه لأن 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 أحدهما بالقتل والآخر بالاقرار بالقتل
أو شهد أحدهما بالغصب أو الاتلاف والآخر بالاقرار به لا تقبل لأن اختلافهما في الانشاء
والاقرار وقع في الفعل فنع قبول الشهادة وكذلك لو شهد أحدهما انه قتله عمدا بالسيف والآخر
انه قتله بالسكين لم تقبل لأن 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 لأن 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 قولاً في القذف صيغة الانشاء بخلاف صيغة الاقرار فانه يقول في الانشاء زنت
أو يازاني وفي الاقرار يقول قذفت وهما مختلفان لأن أحدهما قذف مبتدأ والآخر حكاية
عن القذف * (مسئلة) * وأما الاختلاف في السبب بأن شهد أحدهما بالهبة والآخر
بالصدقة لا تقبل لأنهما 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 الباعة بعضهم على
بعض والملك بسبب لا يكون ثابتا من الاصل حتى لا تستحق الزوائد المنفصلة ولا ترجع الباعة
بعضهم على بعض بل ملكا حادا فاعتذر القضاء بالملك بسبب لاختلافهما فيه وتعذر القضاء بغير
سبب لأنهما لم يشهدا به فأما في حق الدين الثابت في المقبوض في الحالين ملك حادث فكان
المقصود ههنا حاصلا باي سبب ثبت الدين فلم يمنع قبول الشهادة كاختلاف المقر والمقر له في
السبب لم يمنع صحة الاقرار في حق العين والدين جميعا لأن 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 الفتاوى الصغرى * (مسئلة) *
ادعى عليه وديعة عشرة دنانير فشهد أحدهما ان المدعى أعطاه عشرة دنانير وأمانه وشهد الآخر

انه اعطاء عشرة دنانير ولم يقبل أمانه لاتقبل وعدم قبولها على جواب فتاوى النسفي ليس
لاختلاف الشاهدين فانهم لو شهدا أن المدعى عليه أعطى هذا المدي مائتي درهم ولم يقولوا
من جهة الدين فعلى جواب فتاوى النسفي لاتقبل أيضا انظر المنية * (مسئلة) * ادعى المديون
ايضا القرض مائتي درهم فشهد أحدهما انه قضاه الدين وشهد الآخر انه اعطاه مائتي درهم
لاتقبل عن فتاوى النسفي * (مسئلة) * ادعى ما لاف شهد أحدهما ان المحتمل 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 والاخر على
الحمرة فإنه يقبل لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا دقت تضرب الى الصفرة وكثير من
العوام لا يميزون بينهما وكذلك اذا شهد أحدهما انها غبراء والاخر أنها بيضاء تقبل بلا خلاف
وقال في شرح السرخسي عن الكرخي غير هذا فقال هذا في لو نين يتشابهان كالسواد والحمرة
والصفرة فاما اذا لم يتشابها كالسواد والبياض لاتقبل عندهم جميعا * (فرع) * لو ادعى ألفي
درهم على رجل فأنكر فشهد أحدهما شاهده بالالفين والاخر 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 شهدا 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 شهدا بالرهن ومعينة قبضه واختلفا في الايام والبلدان
جازت وكذلك الهبة والصدقة والشراء وقال محمد لا تجوز الآن يشهدوا باقرار 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 البيئنة
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 وشهدا بملك بسبب تقبل شهادتهما باقل مما ادعاه أو شهدا بملك حدث فينبغي هنا
للقاضي ان يسأل انه يدعى الملك بهذا السبب الذي شهدا به أو بسبب آخر فلو قال ادعاه بهذا
السبب تقبل البيئنة ويحكم له بالملك بهذا السبب ولو ذكر سببا آخر وقال لا ادعيه بهذا السبب
لاتقبل شهادتهما * (مسئلة) * ادعى مهر أخته حسين دينارًا نيسابورية وشهد شهوده بخمسين
محمودية تقبل لانهم شهدوا بالقل قاله عبد الجبار وكذا عن السياحاني وعلى العكس لاتقبل

* (مسئله) * ادعى تناجوا وشهدا بسبب ترد * (مسئله) * لو ادعى مطلقا وشهدا أحدهما مطلقا والآخر بسبب قبلت بخلاف عكسه ويحكم بملك حادث فلا يكون له الزوائد من الفتاوى الرشيدية * (مسئله) * قال اسمعيل المتكلم ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه من القنية وفي المحيط خلافه وأفتى برهان الدين بهذا الجواب مدة ثم رجع عنه بقوله انما تقبل اذا شهدوا انه 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 الا ان فقال لا أدري أهو عليك الا ان أم لا لا تقبل شهادته * (فرع) * لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه فشهدا اقراره يشهدان انه كان عليه ولا يشهدان انه عليه وكذا لو شهدا أحدهما انه ملكه والآخر انه كان ملكه تقبل شهادتهما لا اتفاقهما انه في الحال معنى لما مر وكذا الشهادة على النكاح والاقرار انظر المحيط * (فرع) * ادعت نكاحه فشهدا أحدهما انها امرأته والآخر انها كانت امرأته تقبل وكذا لو شهدا أحدهما انه أقر انها امرأته والآخر انها كانت امرأته لان الشهادة باقراره بنكاح كان شهادة باقراره بنكاح حتى لان ما ثبت يبقى فعلى هذا لو ادعى ملكا مطلقا وشهدا انه مورثه من أبيه ولم يتعرض للملك في الحال أو شهدا انه اشتراه من فلان ولم يتعرض للملك في الحال بان لم يقولوا هو ملكه في الحال يقبل لكن ينبغي للقاضي ان يسأل شهوده هل تعلمون انه خرج عن ملكه وكذا لو ادعى انها امرأتى أو منسكو حتى وشهدا انه كان تزوجها ولم يتعرض للحال تقبل وهذا الذي ذكرنا اذا شهدا بملك في الماضي أما لو شهدا بسبب في الماضي بان ادعى دارا بيد رجل فشهدا انه كان بيد المدعى لا يقبل ولا يقضى بشيء في ظاهر الرواية لانهما شهدا بيده في الماضي وقد عرف الخروج من يده بيقين بخلاف ما لو شهدا بملك في الماضي وعن أبي يوسف انه يقبل ولو شهدا باقرار المدعى عليه انه كان بيد المدعى يقبل ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه قيل يقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا يقبل لان اسناد المدعى يدل على نفي الملك في الحال اذا فائدة للمدعى في الاسناد مع قيام ملكه بخلاف الشاهدين لو أسندوا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال اذ لهم فائدة سوى النفي في الحال وهي ان يشهدا بجماعا ينان من ملكه بيقين ولا يشهدا ببقاء الملك في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا باستصحاب الحال والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم يقينه بخلاف المالك لانه كما يعلم بثبوت 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 قويًا يقرب من القطع وترفع عن شهادة السماع مثل أن يشهد أن نافعا مولى ابن عمر وأن عمر ابن الخطاب وان عليا ابن أبي طالب وان لم يعلم لذلك أصلا فيجوز الاسناد اليها ومنها اذا روى

الهلال رؤية مستفيضة ورآه الجهم الغفير من أهل البلد وشاع أمره فيهم لزم الصوم أو الفطر من
 رآه ومن لم يره وحكمه حكم الخبر المستفيض لا يحتاج فيه إلى شهادة عند الحاك ولا تعديل
 قاله بعضهم (ومنها) استفاضة التعديل والتجريح عند قوم وما يستفيض عند الحاك من ذلك
 قال بعضهم من الناس من لا يحتاج أن يسأل عنه الحاك لا شهرته ولا شهرة غيره من يسأل عنه
 لا شهرته ولا شهرته وإنما 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 والتسامع 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 شهدنا 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
 حكمية أما الحقيقة بان يخبره جماعة لا يتوهم توأطوهم على الكذب فتتابع الأخبار وتشتهر
 وأما الحكمية أن يشهد عندهم جلان عدلان أو رجل واحد وأما بالنسب والشهادة في النكاح
 والنسب والقضاء لأن لفظة الشهادة من اثنين كما ثبت بالمعينة ولا تثبت بلفظة الخبر فقامت
 شهادة اثنين مقام الخبر عن جماعة لا يتوهم توأطوهم على الكذب في إثبات الشهرة والاستفاضة
 حكماً واعتباراً ولكن هذا إذا شهد عندهم من غير استشهاد الذي قال أن فلان بن فلان القلاني
 حتى إذا أتى رجلين عدلين شهد عنده على نسبه من غير استشهاده وعرف حاله وسعه أن يشهدوا
 أقام هذا الرجل شاهدين عنده شهدا على نسبه لم يسعه أن يشهدا على نسبه نص عليه محمد في
 المسوط 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 لفظ الشهادة لأن
 الموت قد يتحقق في موضع لا يحضره إلا الواحد فلولا يثبت بالشهرة بقول الواحد لصاعت الحقوق
 المتعلقة بالموت فلهذه الضرورة يثبت الاشتهار بخبر الواحد في اشتراط العدل في الموت حرجاً
 لأنه لا يقوم مباشرة أسبابه من الغسل وغيره إلا الواحد وبالجملة إذا شهد جنازته أو دفنه أو أخبره
 بموته من يثق به جازله أن يشهد بموته على البتات حتى أنه لو قيد بذلك لا تقبل وفي الموت مسئلة
 بحسبها وهي أنه إذا لم يبعين الموت الواحد 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 فصنعوا ما يصنع على الميت
 لم يسعك أن تشهد بموته لأن المصائب قد تتقدم على الموت إما خطأ أو غلطاً أو بحيلة لتقسمة المال
 فلا تسمع الشهادة عليه ما لم يثبت بخبر من يثق به فأما الشهادة في الاملاك والطلاق والعتاق
 لا تجل بالشهرة والتسامع 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 أن زوجها حي إن صدقت الأول
فالنكاح جائز هذا في فتاوى النسفي وفي المنتقى لم يشترط تصديق المرأة لكن شرط العدالتفي
الخبر * (فرع) * لو أخبرها واحد بموت الغائب وأخبرها اثنان بحياته إن كان الخبر بموته شهد
أنه عاين موته أو شهد جنازته وكان عدلا وسع للمرأة أن تزوج بأخر بعد انقضاء العدة
هذا إذا لم يؤرخا أما إذا أرخا وتاريخ شاهدي الحياة بعد تاريخ شاهد الموت فشهادة شاهدي
الحياة أولى انظر فتاوى الفضلي * (مسئلة النكاح) * إذا رأى العرس أو الزفاف أو أخبره
رجلان عدلان أو رجل وامرأتان 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) * إذا 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 عقد ولا يتهم ولا نسب انسابهم فهذه الاربعة تثبت بالشهرة والتسامع بالاجماع
* (فرع) * وكذا الولا على قول أبي يوسف الاخير وأما على قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول
أبي يوسف الاول لا يجوز له ان يشهد بالولا ما لم يعاين * (فرع الوقف) * إذا اشتره انه 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 والاختفاء بالقرب أكثر من الاعلان بهافي صير
بمنزلة الاملاء والصحيح من الجواب جواز الشهادة بالتسامع على أصل الوقف لانه يبقى بعد انقضاء
قرون وانه يشتر لکن 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 إذا 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 يشتر 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 المن كان الشيء بيده فتصح حيازته الثاني الزمان الثالث السلامة
من الريب فان شهد اثنان بالسماع وفي القبيلة مائة من أسنانهما لا يعرفون شيئا 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 عما يتقدحكمه * وثبت سمعادون علم باصله

قوله والمضار بأهله في نسخة
والمضار بأهله وحزر اه

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 وحل 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 * وملك قديم قديظن بمثله
ومنها ولادات ومنها حراية * ومنها اباق فليضم لشكله
أبي نظم العشرين من بعد واحد * وأبعتها ستاتماما للفعلة
وزاد ابن هرون أربعة فقال

وفي اليسر والاعسار سمع مقرر * وفي الاسير روى من يقوم لنقله
أبو الحسن البلخي بقسم قاتلا * ولادة قيسيل بالسماع بقتله
هذا ما يتعلق بذهب 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
اما جوازا ثابت استحسانا لا قياسا لانه لا يقع للفروع العلم بأصل الحق على المطلوب بشهادة
الاصول لاحتمال تهمة الكذب في شهادة الاصول واما وقتها فخالة العجز عن شهادة الاصل فانه
ذكر في الجامع الاصغر الشهادة على الشهادة لا تجوز حتى يكون شاهد الاصل مرضا أو على
مسيرة سفر لان فيها زيادة تمكن تهمة وأمكن الاحتراز عنها بجنسه من الشهود فلا يتحمل
الا عند العجز وذلك بالمرض 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
للعقوب واما كيفية الاشهاد من الاصل ذكر في الجامعين ولا تجوز الشهادة على الشهادة حتى
يقول الاصل اشهدوا على شهادتي بذلك أو اشهدوا ان فلانا أقر عندى ان فلان عليه ألف درهم
فاشهدوا على شهادتي بذلك اذا احتج اليه بالان الشهادة على الشهادة وتكفي وتحميل لانه
لا يتم نقل الشهادة الى مجلس القاضي فلما لم يكن يتم النقل لم يكن يتم التحمل والتحميل
لا يصح الا بالامر ولهذا النهى 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 الحاكم شهد فلان بن فلان على
اقرار فلان بن فلان بكذا أو اشهدني على شهادته وأمرني ان اشهد على شهادته وأنا اشهد 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 شهدا على شهادة رجل وأحدهما يشهد بنفسه أيضا لا يجوز لان الشهادة 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 لمافيه 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 حده حد 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*) شهدا على شهادة فاسقين فرد القاضى لتهمة 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 ان الحصاص 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 التهما فلا يصح ان يسمع أحد الشاهدين دون

الآثر ولولا إعادة النكاح وسمع من لم يسمعه أو لولا 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 فاقرب بذلك سرا وخرج فسمعه الشهود وحل لهم أن يشهدوا عند علماء تنالان 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 علما به 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 * (مسئله) * وسئل بعض العلماء هل يجوز للشاهد أن يحتج بشهد على المقر فأجاب بأنه يتحقق ان لا يحيط بالشهادة علما كما كان بين الخصمين ثم قال ولكن ان تحقق الاقرار كما يجب فليشهد * (تنبية) * وحيث أجزنا شهادته فلا يكون من باب الحرص على التحمل * (تنبية) * 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 مستفاد من أمانة مخصوصة وذلك فيما لا سبيل فيه الى القطع كالشهادة ان المديان معدم فانهم انما يشهدون على علمهم وقد يكون الباطن بخلافه فاستظهر باليمين في ذلك على المشهود له بقيام البيعة على ذلك مع يمينه استحق حكم العدم وسقط عنه الطلب مادام على تلك الحال * (مسئله) * وكذلك الشهادة لامرأة غاب زوجها وتركها 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 * (مسئله) * 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 يستحج 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 تجوزا بالعلم ليس على ظاهره فان ظاهره يقتضي انه لا يجوز أن يودى الشاهد الا ما هو قاطع به وليس كذلك بل حالة الادعاء عند الشاهد الظن الضعيف في كثير من الصور بل المراد بذلك أن يكون أصل المدرك علما فقط فلو شهد بقبض الدين جاز أن يكون الذي عليه

الدين قد دفعه فتجوز الشهادة عليه بالاستصحاب الذي لا يقيد الاظن 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 يبقى فيه العلم الا القليل من الصور فمن ذلك
التسبب والولاء فانه لا يقبل النقل فيبقى العلم على حاله ومن ذلك الشهادة بالاقرار 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 عنهم فلهذه ثلاثة أقسام
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 رآه 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 يطع عليه فهى شهادة على النفي
مقبولة وسأى اذ لك حزبي بيان ان شاء الله تعالى الثالث ما عرى عنهم ما 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 وطيناً * (فرع) * الشهادة لو قامت على الاثبات وفيها نفي بأن يقول هذا
غلامه 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 شيئاً 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 اثباتاً صورة اذ الغرض نفي ما قامت
عليه البينة الاولى * (مسئلة) * لو أمن الامام أهل مدينة فاختلطوا بأهل مدينة أخرى وقالوا
كنا جميعاً فشهد شهود من غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان فيها تقبل الشهادة له قاله في
الواقعات * (فرع) * الشرط يجوز اثباته ببينة ولو كان نقياً كما لو قال لقنه ان لم أدخل الدار اليوم
فأنت حر فبرهن القن انه لم يدخل الدار يعنى قيل فعلى هذا الوجه أمرها 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
فأمر أنه كذا فشهد انه حلف كذا ولم تجب صهرته في تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على
النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبارة 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 والاخ 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 لا عند ابن أبى ليلى وقد تقدم
في القسم الثانى من هذا الباب احتج ابن أبى ليلى أنهم اجازوا فالطريق 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 يقل لا وارث له غيره أو لانعلم يتلوم القاضى زمانا رجا أن يحضر وارث آخر
فان لم يحضر يقضى له بجميع الارث ولا يكفل عند أبى حنيفة في المسئلتين يعنى فيما قال
لا وارث له غيره أو لانعلمه وفيما قال لانعلمه وهو الاصح من مذهبه وعندهما يكفل في المسئلتين
ومدة التلوم مفروضة 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 نفسها امالوا كتفيا بقولهما ما أرضعته
بلبن نفسها لا تقبل شهادتهما لقيامها على النفي مقصودا بخلاف الاول لان النفي ثم دخل في ضمن
الاثبات ولو برهنها فيينة الظئر أولى انظر المحيط

* (الباب العشرون في القضاء بالشهادة التي توجب حكما ولا توجب الحق المدعى به) *

* (مسئلة) * لو شهدت الشهود أنه سرق بعد حين ضمن المال ولا يقطع لان التقادم يؤثر في 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 في باب الحرمات مقبول وأمر البضع يحتمل 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 وحيث بينه وبينها
وان نكل فعلى ما تقدم * (مسئلة) * لو ادعى على رجل انه زنى بامر 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 ونفسا عاليا وأمر ان منكر او 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
مترقين يشهدون على الزنا واحد بعد واحد فهم قذفة يحدون وان كثروا لان اتحاد المجلس
شرط لصحة الشهادة في باب الزنا لان كلامهم متردد بين أن يكون قذفا وبين أن يكون شهادة

وانما يتنفي كونه قدفا باتحاد المجلس لان وقوع شهادتهم دفعة واحدة متعذر بفعل الشهادة منهم
في مجلس واحد كشهادتهم دفعة واحدة ولم يوجد اتحاد المجلس وعن محمد اذا كانوا اقيودا
في موضع الشهود جازوا واحدا بعد واحد فالشهادة جائزة وان كانوا خارجين من المسجد
ضربوا الحد

* (الباب الحادي والعشرون في القضاة بالشهادة المجهولة والناقصة التي تبها غيرهم) *

* (مسئلة) * اذا شهد الشهود على رجل بحق لا يعرفون عدده فاليمين على المدعى عليه فان أقر
بشيء حلف عليه ويرى لانه انما يحكم باقراره لان الشهادة لم تثبت بها الحق حتى يحكم به عليه لان
الشهود لم يعينوا شيئا ولا حدوده فشهادتهم مجهولة لا يحكم بها ولو قالوا ان شهد ان له عليه دراهم
لانعرف عددها فهي ثلاثة وكذا لو شهدوا ان عليه دراهمات جعلت ثلاثة ثم حلف على شهادتهم
لان الشهود قد بينوا بشهادتهم شيئا معلوما وهي الدراهم ويحلف مع شهادتهم لجواز ان يكون
أكثر من ذلك * (فرع) * لو ان رجلا أقر في وصية ان لفلان عليه حق ثمان لم يسم ذلك الحق
كم هو فانه يقال للورثة كم هو حق هذا ان قالوا لا علم لنا به قيل للمقر له كم حقت فان سماه حلف
عليه وأعطيه وان قال لا أعرفه وهو كان أحفظ مني قيل للورثة لا اتصلوا الي شي من هذا الميراث
حتى تدفعوا الي هذا حقه منه أو تقرر واله بما شئتم ويحلفون عليه لان هذا قد ثبت له ان له فيها حقا
فلا بد ان يصل الي حقه * (مسئلة) * قال في المحيط شهود الدار لم يشهدوا انها في يد المدعى عليه
فشهد آخر ان انها في يد المدعى عليه يقبلها القاضي كالوشهدوا بالملك في المحدود وشهد آخر ان
بالحدود يقبل جميعا كالوشهدوا على الاسم والنسب ولم يعرفوا الرجل بعينه فشهد آخر ان انه
المسمى بذلك الاسم يقبل جميعا ويجعل كالوثبت الامر ان بشهادة فريق واحد * (مسئلة) *
ولو قالوا ان شهد ان الدار التي في أيدي بنى فلان ويذكر المدعى حدودها الاربعة ملك المدعى بهذا
السبب ولو كان يعرف حدودها ولا تنقب عليها وشهد آخر ان بحدود الدار المدعى بها لا تقبل وفي
عامه الروايات تقبل وهو الاصح انظر القنية والخلاصة

* (الباب الثاني والعشرون في القضاة بشهادة غير العدول للضرورة) *

حكى بعضهم ان أهل البادية اذا شهدوا في حق لامرأة أو غيرها ولم يكن فيهم عدل ان يستكثروا منهم
ويقضي بشهادتهم * (فرع) * وسئل بعض العلماء عن القرى البعيدة من المدن على الثلاثين
ميلا والاربعين وفيها ثلاثون رجلا ولا اكثر 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 في الاملاك والديون والمهور والنكاح وغير ذلك ولا
يخالف منهم أحد هل تجوز شهادتهم ويقضى بها أو يترك كون من غير ان ينظر في أمرهم فكتب
في الجواب لكل قوم عدولهم ولا بد من معرفة القاضي لهم بنفسه يعني بذلك التوسم فيهم
* (فرع) * ومن ذلك ان يحمل كتاب قاض الى قاض رجلا فيشهدا عند المكتوب اليه على
كتاب القاضي وأثنى عليهما القاضي عنده بخبر وان لم يكن تعديلا بينا أو زكي أحدهما ولم يرك
الاخر أو توسم فيهما الصلاح وكان الخط والختم مشهورين عند المكتوب اليه فاني أستحسن

اجازة مثل هذا لتعذر العدول ولما جرى به العمل في صدر السلف الصالح من اجازة الخواتم
 * (مسئله) * قال القرافي في باب السياسة نص بعض العلماء على انا اذا لم نجد في جهة الا غير
 العدول ائنا 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 فاسقا 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 ونفوذاً حكمه
 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 تثبت فيه حتى يبين صدقه من كذبه فيعمل على ما سين
 وفسقه عليه (واعلم) ان رده شهادة الفاسق مأخذين أحدهما عدم الوثوق به وانه يحمله قلة
 مبالاة به دينه ونقصان وقار الله تعالى في قلبه على تعمد الكذب الثاني هجره على اعلانه بنفسه
 ومجاهرته به فقبول شهادته فيها البطلان 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 هاديا يديله على طريق المدينة وهو مشرك هل دين قومه ولكن لما وثق بقوله آمنه ودفع
 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 أيها الذين آمنوا ان جاءكم فاسق بنبأ الآية
 وقال ابن قيم الجوزية الخنبلي وسر المسئلة ان مدار قبول الشهادة وردها على غلبة ظن الصدق
 وعدمه قال والصواب المقطوع به ان العدالة تتبع فيكون الرجل عدلا في شيء فاسقا في شيء
 فاذا تبين للمحاكم 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 جميعاً 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 آية
واسم جده وحنيفته 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 آية واسم جده 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 آية ولم يذكر اسم جده
أو نسبه الى قبيلته أو الى صناعته وترك اسم الجده فهو على الخلاف المعروف وسيأتى له مزيد بيان
فان كان فى القمذرجلان 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 وأنسابهم وحلاهم ومواضعهم وان شاء اكتب بقوله شهد
عندى بذلك شهود عدول قد عرفتهم وأثبت معرفتهم كفى القاضى اذا كتب السجل ان شاء أظهر
فيه أسماء الشهود وأنسابهم 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 حتى 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 ويحتم الكتاب بحضورهم لانه لو لم يحتم بحضورهم توهم
التغيير والتبديل ويشهدهم ان هذا كتابه الى فلان بن فلان القاضى ببلد كذا وهذا خاتمه عليه
حتى لا يشبهه على الشهود حال المكتوب اليه

* (فصل) * شرائط قبوله أشياء: أحدها انه لا يقبل القاضى المكتوب اليه حتى يقيم عليه البينة انه
كتاب القاضى عند علماء تناخلاً للشعبى 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 وان كان غير محتوم لا يقبل وقيل عند أبي يوسف يقبل
 وقيل لا يقبل بالاتفاق وذكر انصاف انه لو انكسر خاتم القاضى الذى على الكتاب يقبله في قولهم
 جميعا لان هذا مما يتبلى به الناس الرابع أن يكون علمه عنوان بان كتب هذا الكتاب من فلان
 ابن فلان بن فلان الى فلان بن فلان بن فلان قاضى بلد كذا حتى لو كتب اسم المكتوب اليه لا غير
 أو اسمه واسم أبيه لا غير أو كتب هذا من فلان بن فلان الى من وصل اليه من قضاة المسلمين
 وحكامهم لا يصح الكتاب عندهما خلافا لابي يوسف ولو كتب هذا من فلان بن فلان الى قاضى
 بلد كذا فلان بن فلان والى كل من وصل اليه كتابى هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فانه يصح
 بالاجماع الخامس أن يكون داخل الكتاب اسم القاضى الكاتب والمكتوب اليه واسم أبيهما
 على عنوان الكتاب حتى لو لم يكتب داخل الكتاب الاسماء وان كانت على عنوانه لم يقبله عندهما
 خلافا لابي يوسف رحمه الله

* فصل فيما يفعله القاضى المكتوب اليه بالكتاب * واذا جاء القاضى كتاب قاضى ينبغي له
 أن يجتمع بين الذى جاء بالكتاب وبين خصمه ثم سأل الذى جاء به بينة أنه كتابه وخاتمه فان أقام
 المدعى بينة على ذلك سألهم هل قرأه عليكم وختمه بحضوركم فان شهدوا على ذلك قبله ولا يقبل
 الكتاب الا بحضور خصمه لان كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة على الشهادة ولا يقبضه
 الا بحضور الخصم وان فتح بغير محضره جاز لان القضاء انما يقع بالشهادة أن هذا كتاب القاضى فلان
 فيما فيه لا بالفتح لكن الفتح سبب لامكان القضاء فكان بمنزلة أداء الشهادة من وجه ثم يحتسبه
 ويكتب عليه اسم صاحبه لان هذا الكتاب صار حجة للمدعى فكان بمنزلة السجلات والمحاضر
 * (فصل) * لومات القاضى الكاتب أو عزل قبل أن يصل الكتاب الى القاضى المكتوب اليه أو
 بعد الوصول قبل القراءة لم يقض به وقال أبو يوسف فى الأمانى يقضى به وهو قول الشافعى ولو
 وصل اليه ثم مات أو عزل قضى به بالاجماع وان عمى القاضى الكاتب أو فسق أو ارتد أو صار فى
 حال لا يجوز حكمه بعد وصول الكتاب اليه قبل القضاء به لا يتقذه عندهما وعند أبي يوسف يتقذه
 * (فصل فيما يقبل فيه كتاب القاضى وفيما لا يقبل) * لا يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى
 الحدود والقصاص عندنا خلافا لمالك والشافعى لان قول القاضى لما قام مقام شهادة الشهود
 أشبه الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة لا تدخل لها فى الحدود والقصاص لان
 فيها زيادة احتمال لا توجد فى شهادة الاصول وهو أنهم هل أخذوا من الاصول أم لا فاشبهت
 شهادة النساء وشهادة النساء لا تقبل فى الحدود والقصاص فكذا هذه وكذا لا يقبل كتابه فى
 الحيوان والنياب فى قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يقبل فى العبيد والحوارى والدواب
 لما كان الحاجة قلنا الحاجة انما يجب دفعها اذا أمكن ولا يمكن لان تعريفها لا يحصل بالوصف
 لان بعد الاستقصاء فى الوصف يبقى بينهما تفاوت كثير ولهذا لم يجز السلم فى الحيوان وفيما لا يضبط
 بالوصف يشترط احضاره مجلس الحكم لتقع الشهادة بالاشارة اليه وكذا الدعوى ويقبل فيما
 لا يتقل ويحول كالديون والعتار والنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والهبه والوصية لان
 العقارى تعرف بذكر حدوده والدين بذكر قدره ووصفه وعن محمد رحمه الله انه يرجع عن كتاب
 القاضى الى القاضى لما ظهر فى زمانه من خيانة القضاة وفى 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 يجري مجرى القضاء فيخص بمكان يختص به القضاء وهو مكان تقام فيه الجمع والاعباد * (صورة الكتاب في العبد الا بئ) * انه اذا اقام مولا بينة عند الحاكم في مصره انه كان له عبدا فبقي وقد اخذ فلان كتب له القاضي كتابا الى قاضي مصر الذي فيه الاخذ انهم شهدوا عنده ان عبدا له مباركة الهندي حليته كذا وقامته كذا ملكه وانه ابقى منه فاذا ورد هذا الكتاب على القاضي المكتوب اليه حضر العبد مع الذي في يده ثم فلك 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 احدى دعوى السرقة وغيرها ويقع الامن من التبديل والتغيير وياخذ 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 عنده ما خلا فالابن يوسف رحمه الله وصورته رجل وامرأة ادعيا بنا أو بنتا وقالوا هو معروف النسب منا وهو في يد فلان بن فلان الفلاني في بلد كذا سرقه فلان يقيم البينة على ذلك عنده وياخذ كتابا بذلك الى قاضي ذلك البلد لا يكتب لهما عندهما خلافا له وكذلك الزوج يدعي على المرأة فعلى هذا فرابين هذا وبين ما اذا ادعى النسب على الابان قال فلان بن فلان ابي وهو في بلد كذا وهو يدفع نسبي ولي بنته ههنا على انه اقترى ابني ابنة زوجته امي 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 درهمان 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 مني مرتين وارا اقامة لبينة على الوفاء فانه يسمع من شهوده ويكتب له الكل من المحيط وشرح التجريد والله اعلم

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

روى عن محمد رحمه الله انه قال في مصر قاضيان في كل جانب منه قاض فكتب أحدهما الى الآخر كتابا يقبل كتابه ولو اتى أحدهما الى صاحبه فأخبره بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله لأن في الوجه الاول 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 قضاؤه فصار كخطاب غير القاضي أو كسماعه وهو غير قاض فلا يجوز ان يعتمده في قضاؤه بخلاف كتاب القاضي الى القاضي لأن خطاب الكاتب انما وجد في موضع يتقدمه قضاؤه ويثبت ذلك عند المكتوب اليه في موضع يتقدمه قضاؤه أيضا وهكذا ذكره الكرخي في اختلاف العلماء ان كتاب القاضي

الى القاضى يقبل وان كان في مصر واحد لان لهذا النقل حكم القضاء بذليل 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 كعدا الزنا والسرقه وشرب الخمر والاجماع 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 حذرا * 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 يتمايل 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 * صبور اعلى ريب الزمان جليدا
وان شئت أن تعفوتكن لك منة * تروح بهانى 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 لشانه * (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 الحد ودعن محمد رجه الله انه رجع 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 مصر الذى هو قاض فيه وفي ثلاثة أوجه وهو ما اذا علم قبل تقلد القضاء أو بعد تقلد القضاء لكن في غير مصر الذى هو قاض فيه أو علم في حالة القضاء ثم عزل ثم أعيد الى القضاء فعند أبي حنيفة رجه الله لا يقضى بذلك العلم وعندهما والشافعى يقضى * (فرع) * ذكر في النوادر لو خرج القاضى من مصر 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 يجدي ديوانه ان كان ذا كرا تلك الحادثة يقضى وان لم يكن ذا كرا الا يقضى وعندهما يقضى وأجمعوا انه لا يعمل بما يجدي ديوان قاض قبله وان كان محتوما من الخلاصة * (مسئلة) * لو دفع القاضى مال اليتيم الى آخر فبعده قضى 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 لما لم يرجع عليه صار كالمعير لما له من المحيط

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

الصلح مشروع لقوله تعالى فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقوله عليه الصلاة والسلام الصلح بين المسلمين جائز الاصلحما أحل حراما أو حرم حلالا أي الاشرطاً أحل حراما أو حرم حلالا فان صلح على خير لم يجز لانه أحل حراما وكذا الوصلح على عبد على أن لا يبيعه ولا يستخدمه 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 والساد وهو اللفة والموافقة فكان حسنا مندوبا اليه شرعا وركنه الايجاب والقبول لانه معاوضة وشرايط جوازها أن يكون المال المصلح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه بان صلح على مال في يد المدعى عليه حتى كان البدل مجهولا تقع بينهما منازعة مانعة من التسليم وأن يكون البدل المصلح عنه حقا يجوز الاعتراض عنه مالا أو لم يكن مالا كالتقصاص معلوما كان أو مجهولا وان لا يجوز الاعتراض عنه لحق 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 وتهمارجا * (فرع) * قال وينبغي للامام أن يندب الى الصلح اذا أشكل عليه وجه الحكم فان أيا أو أباي أحدهما لم يبلغ علمه ما للحاحا يشبه الاجراء 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 أجوز 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

أو على كذا من مالى أو قال صالحى من دعوائه هذه على فلان وأضاف العقد الى نفسه أو الى ماله نفذ الصلح والبدل على الضامن سواء كان بامرءه أو بغير أمره ويرجع بما ادعى على المدعى عليه ان كان الصلح بامرءه 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) * وفى فتاوى القاضى الامام رجل كفل عن رجل بالف درهم فصالح الكفيل الطالب من الالف على خمسمائة صح الصلح وبرئ الاصيل والكفيل من الخمسمائة 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 الخجندى الصلح بعد الحلف 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 حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح قال رحمه الله ورأيت بخط علماء الائمة الجماهيره الله ادعى على آخر حرق التعزير أو حدة 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 وحده القذف ولكن نص على انه لا يمين فى حدة القذف عندنا فبقى دليلا فى حق التعزير كما نص عليه فى الفتاوى الظهيرية * (تنبيه) * قيل يستخلف فى حدة القذف فان نكل قيل يحده وقيل يعزرد كفى 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 ومهما جازان ومجهول على مجهول ومعلوم على مجهول ومهما فاسدان مثال الاول لو ادعى ديناً أو حقا معلوما على انسان فصالحه على مال جاز لان يبيع المعلوم بالمعلوم جاز فالصلح أجوز لانه

أوسع ومثال الثاني لو ادعى حقاً في دار انسان في يده ولم يسم الحق فاصطالحها على ان يعطى المدعى عليه ما لا معلوماً جازلاً ن 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 اصطالحها بان يدفع أحدهما ما لا الى الآخر ليركز دعواه لا يجوز لانه يحتاج فيه الى التسليم والتسليم وجهالة البدل مانعة منهما فتقع المنازعة بينهما وان اصطالحها 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 والافخا نزل ما بيننا * (فصل فيما ينقض الصلح وما لا ينقضه) * صالحه من دعواه في دار على خدمة عبد سنة فهو على سنة أو وجه أمان أن 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 كالأعتقه ويظل الصلح فيما لم يستوف من المنفعة وان قتله صاحب الخدمة تلزمه الخدمة لانه أنلف رقبته 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 يميت 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 مظنون ولان الاقرار خبر صدق أو يبرح صدقه على كذبه لا تنفاه تهمة الكذب وريية الافك وحقنقته اخبار عن كائن سابق فيقتضى ثبوت الخبر به سابقاً على اخباره وركنه قوله على لفلان كذا وما يشبهه لانه يقوم به ظهور الحق وانكشافه حتى لا يضح شرط الخيارات بان أقربدين أو عين على انه بالخيار ثلاثة أيام فالخيار باطل وان صدقه المقر له والمال لازم لان الخيار مشروط للفسخ والاقرار لا يحتفل للفسخ لان حكمه وجوب المقر به وهو الدين وشرط جوازه العقل والبالوغ لانه لا يضح بدونهما التصرف أصلاً والخيرية شرط في بعض الاشياء دون البعض حتى لو أقر العبد المحجور بالمال لا ينفذ في حق المولى ولو أقر بالقصاص بضح وكذا كون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له شرط حتى لو أقر أنه غصب كفامن تراب أو حبة من حنطة لا يضح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له * (مسئلة) * لو قال لي عليه ألف درهم فقال نعم يكون اقراراً لان قوله نعم جواب لكلامه ولو قال لي عليه ألف درهم فقال اترتها أو اتقدها أو اقبضها أو لم تحل بعد أو قال عدا أو قال أرسل من يترتها فكلمها اقراراً لان هذه الكلمات تصلح للبناء لا للابتداء ولو قال اترتها أو اتقدها أو أخذها أو أخر أو سوف أعطيك ولم يذكر مع حرف الكناية لا يكون اقراراً لانه لا يصلح للابتداء

ولا للبناء فانه يستقيم ان يقول له المخاطب ماذا آتزن أو أتقدي فيقول شيئا آخر * (فرع) * لوقال
 وجدت في كتابي أو تذكري أو حسبي أو بخطي أو كتبت بيدي ان لفلان على الفاشاهية فهو
 باطل لانه أقر بالوجود بالوجود لانه أخبر بانه وجد أو فعل هكذا والوجود لا يدل على الوجود
 لانه قد يجد في كتابه مكتوب غيره وقد يكتب بمختم اللغظ فلا يكون اقرارا بالوجود * (مسئله) *
 ذكر أبو الليث في نوازله لو ادعى على آخر ما لا يخرج بذلك خطأ بخط يده على اقراره بذلك المال
 فأنكر المدعى عليه انه خطه فاستكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دلالة على انها
 خط كاتب واحد قال أئمة بخاري انه حجة يقضى بهذا ونقل صاحب المحيط عن محمد انه نص ان
 ذلك لا يكون حجة لان هذا لا يكون أعلى حالما 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 قياسا والامام ظهير الدين كان يفتي بوجه القياس في المسئلتين * (مسئله) * وأئمة بلخ
 رجهم 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 اقرارا ذكره السرخسي وخط الصراف والسماحة أيضا كما ذكرنا
 وقيل كان الصدر برهان الأئمة يفتي هكذا في خط الصراف انه حجة

* (فصل) * اشترى جارية منتقبة فلما كشف وجهها قال هي جاري وادعاه الا يسمع وكذا
 لو اشترى ثوبا 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 اقرارا
 بكونه ملك البائع وعلى رواية الجامع لا يكون اقرارا والاصح رواية الزيادات وعلى الروايتين
 لا تسمع دعواه بعد الاستيتم والاستيتم من غير البائع كالاستيتم من البائع والاستيتم والاستعارة
 والاستيتم والاستيتم اقرارا بانه لى اليد وسواء يدعى لنفسه أو لغيره بالوكالة * (فرع) * ولو
 أقيمت البينة على انه ساومه في مجلس القضاء خرج هو من الخصومة دون الموكل

* (فصل) * عن أبي يوسف فيمن قال أقرضني فلان ألف درهم الا أني لم أقبض لزمه المال استحسانا
 والقياس أن لا يلزمه لان الاقراض فعل المقرض والقبض فعل المستقرض فيوجد بدون 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 ألفا وأقرضتني أو أودعتني أو أسلفتني
 أو أسلمت الي ثم قال لم أقبض 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
 موصولا لامنصولا * (مسئله) * ولو قال نقدتني ألفا ولم أقبض أو دفع الي لم يصدق في قول أبي
 يوسف وان وصل وقال محمد يصدق * (فرع) * ولو قال بعنتي دارك أو أجزتني ثم قال لم أقبض
 صدق وصل أو فصل لان البيع أو الاجارة يتم بدون القبض فلم يكن الاقرار بهما اقرارا بالقبض

قوله
 القضاء
 غير مجلس

* (مسئلة) * لو قال لفلان على ألف درهم عن شجر وكذا الوأقر بألف ثم قال هو مال القمار لا يصدق
وصل أم فصل عند أبي حنيفة رجه الله ولو أقام البيعة له مال القمار وعن الخري قبل وتسدفع
الخصومة عنه ولو صدقه المقر له صدق ولا يلزمه شئ

* (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 مكتوبا هكذا
أوقلت عدوى فهو اقرار بالقتل وتلزمه الدية في ماله ان لم يقرب بالعد ولو قال المقتدور كائن لا يكون
اقرارا

* (فصل) * لو قال لي عليك ألف درهم دين فقال الحق أو اليقين أو الصدق أو قال حقا أو يقينا
أو صدقا كان اقرارا لان هذه الالفاظ تستعمل للتصديق غالباً سواء ذكرها بالرفع أو بالنصب ان
ذكره منصوباً كان تقديره كانه قال ادعت أو قلت الحق وان ذكره مرفوعاً تقديره كانه قال
ما قلته أو ادعيت الحق وكذا لو كرر فقال الحق الحق أو حقا حقاً لان التكرار يوجب التأكيـد
ولو قال الحق حق لم يكن اقرارا 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 اقرارا لان البر المنفرد يستعمل للرد غالباً
للاصدق أي عليك بالبر فيكون أمر الياه بالبر ونهيا له عن الكذب ولو قال الحق البر أو اليقين
البر أو الصدق البر يكون اقرارا لان البر المقرون بالحق والصدق يستعمل في التصديق ولو
قال الحق الصلاح أو البر الصلاح لم يكن اقرارا من الجامع ومن الخلاصة ومن شرح التجريد
ومن المحبط

* (فصل في الاقرار في الصحة والمرض) * الصحيح اذا أقر بدين لانا اقرارا متفرقا فهو جائز
لانهم لم يتعلق بماله حق أحد حتى يجبر 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 واقعا 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 محتاجا الى
معاملته الاجانب حالة الصحة غالباً فلم يصح اقراره لهم بالدين في المرض لامتنعوا عن معاملته ولا
ضرورة في حق الوارث لان المعاملة لم تقع معهم غالباً * (فرع) * ومن قضى منهم دينه فهو جائز
ولا يشاركه فيه الباقيون لانه ليس في تخصيصه ابطال حق الباقيين لان حقهم لم يتعلق بماله في حالة
الصحة الا ان يكون اقر لرجلين بدين واحد فاقضاء لاحدهما يشترط فيه الاخر لان الدين يزيد
بالقبض لان المقبوض خير من غير المقبوض والزيادة صفة دين مشترك فيحدث على الشراكة كثره
شجرة مشتركة بخلاف المريض اذا خص بعض غرماؤه بالقضاء حيث لا يصح في حق الباقيين لان
حق الباقيين يتعلق بماله في مرض الموت * (مسئلة) * ولو أقر بدين ثم بوديعة فهما ديان ولا تقدم
الوديعة لانه حين أقر بالدين كان ملكه ثابتاً ظاهراً بالعين التي في يده فتعلق بها الدين فلا يجوز
اقراره بكونها ووديعة فيما يرجع الى ابطال حق الغريم فصار مقرراً باستهلاك الوديعة فيكون اقرارا
بدين * (مسئلة) * ولو أقر بالوديعة أو لاثم 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 لأن حق الغريم انما يتعلق 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 غيرها مما ولا شيء على الزوج من المهر لأنه لما طلقها قبل الدخول صار أجنبيا عنها فجاز اقرارها بالله باستيفاء مهرها من زوجها 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 لأن عدتها لما انقضت صار الزوج أجنبيا عنها ولو لم تنقض عدتها حتى ماتت وقد كان طلقها اطلاقا بنا 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 مقررة باستيفاء الدين من الوارث وانه لا يجوز ان كان التهمة لأنه يحتمل انها 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 واقارره باستيفاء الدين من وارثه واقارره باستيفاء مهر مضمون على وارثه واقارره باستيفاء الدين ووارثه كقبيل به لأنه محجور عما يتبع وارثه وهذه الاقارير تنفعه لان في بعضها اسقاط الدين وفي بعضها ابراء عن المطالبة واقارره باستيفاء كآبة عبد كآبته 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 لعبد ووارثه 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 عبد ثم عتق ثم مات المقر وذكر في كتاب الاقرار ان كان عليه دين لا يصح لان اقراره بالدين وقع لابنه فلم يجز لأنه 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 بنا 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

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

* (الباب الثامن والعشرون في القضاء بالعرف والعادة) *

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

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 المقاربة والدين لا يكون قريبا
 من انسان حقيقة والوديعة تكون قريبة 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 والقط 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 الصغير ان القول قول الزوج الا فيما يؤكل فالقول لها لان في غير المأ كقول يشهد له
 الظاهر يكذبه والعرف الجاري بخلافه (قاعدة) كل من له عرف يحتمل كلامه على عرفه كقوله
 عليه السلام من حلف فاستثنى عادك لم يحلف يحتمل على الحلف الشرعي * (فرع) * لو قال
 ايمان البيعة تلزمني فانها تنجز على ما جرت به العادة في الحلف عند الملوك المعاصرة اذا لم يكن
 له نية فأى شئ جرت به عادة ملك الوقت في التحليف به في بيعتهم واشتهر عند الناس بحيث صار
 عرفا ومنقول لا متبادرا للذهن من غير قرينة جل على يمينه وان لم يكن الامر كذلك اعتبرت نيته
 فان لم يكن شئ من ذلك فلا شئ 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 للذين كانوا حاصلين حالة جزم العلماء بهذه الاحكام فهل اذا تغيرت تلك العوائد
 وصارت تدل على ضدها كانت تدل عليه أو لا فهل تطل هذه الفتاوى في الكتب ويقتى بما
 تقتضيه العوائد المتجددة أو يقال نحن مقلدون وما لنا احداث شرع لعدم أهليتنا للاجتهاد
 فيقتى بما في الكتب المنقولة عن المجتهدين والجواب ان اجراء هذه الاحكام التي مدرتها
 العوائد متى تغيرت تلك العوائد خلاف الاجماع وجهالة في الدين بل كل ما في هو الشريعة تتبع
 العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير 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 تتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد الا يرى أنهم أجمعوا على ان المعاملات اذا اطلق
 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 لانتقال العادة عنه وكذلك الاطلاق
 في الوصايا والايامان وجميع أبواب الفقه المحولة على العوائد وكذلك السعوى 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 كانوا فيه أقتنواهم بعادة بلدهم ولم نعتبر عادة البلد الذي نحن فيه وكذلك اذا قدم علينا

قوله والتمط 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 ولهذا أمثلة كثيرة في الفقه فلا
 نطيل بجليلها * (تنبيه) * قال القرافي في الكتاب المذكور وينبغي للمفتي إذا ورد عليه مستفت
 لا يعلم أنه من أهل البلد الذي فيه المفتي فلا يقبضه 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
 كانتا في بلدين ليستساوا فان حكميهما ليساوا 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 بلدا لا يكون عرفهم فيه أنه 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 التبائع أم لا يسمع منهن في ذلك ويشهدن في ذلك الحكماء والنخاسون قال بعضهم
 ان كُنَّ طبيبات يسمع منهن والا 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 بهاردها لم يكن بينها البائع وقال البائع لم أعلم بها عيبا فشهد عند
 القاضي طبيبان ان الآثار التي بساقيهما من مرة سوداء دلت على ان ذلك من قروح عظيمة قديمة
 كانت منذ سنة أو نحوها وأنه عيب يجب به الرد في عملهما وشاروا الحاكم في ذلك بعض المفتين
 فلم يعترض شهادة الشهود وفي ذلك مغرر 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 بانهم من داء قديم بها قبل أمد التبائع 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 الى 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
 متوافرون 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 يستلون 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 قد يم 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 تسئل 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 أفنى 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 بوصاية * (مسئلة) * برهن المدعي 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) * الكرخي
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 وكاله 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 وتلخيصه 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 للجهول باطل والتناقض انما يمنع
اذا تضمن ابطال حق على أحد فلو كان لذى اليد منازع حين قوله ذلك فهو اقرار بالملك في رواية
لكن القاضي يسأل اذا اليد هو ملك المدعي فلو أقر به أمره بتسليمه اليه ولو أنكر يبرهن المدعي ولو
أقر بما ذكرناه غير ذى اليد ذكر في شرح الجامع ان قوله ليس لي أو ما كان لي يمنع من الدعوى بعد
للتناقض وانما يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد

* (فصل) * قال في الفتاوى الصغرى مالى في يد فلان دار ولاحق 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 أبي حنيفة لا عند محمد * (مسئلة) * قال في العدة الدفع من غير المدعى عليه لا يصح الا اذا كان المدعى عليه أحد الورثة قبرهن الوارث الاخر ان المدعى قال انا 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 فاختلفا 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 دفع وكيله كدفعه ألا يرى 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) * الإيضاح قال أبرأني المدعى عن هذه الدعوى فيسال المدعى ألك بينة على المال فلو برهن يحلف المدعى على البراءة وان لم يبرهن يحلف المدعى عليه أو لا على دعواه المال فلوحلف المدعى عليه ترك ولو نكل يحلف المدعى 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 المدعى لو لم يقض بالاول لا يقضى بشي للتعارض ولو قضى بالاول لا يقضى بالثاني كمسئلة تطليق امرأته يوم النحر بكوفة في هذه السنة وتحريقه بمكة يوم النحر في هذه السنة * (مسئلة) * امرأة محتاجة خاصمت عمها لفرس 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 والوكاه) *

اذا جاء انسان وقال ان هذه اللقطة لى وسمى عددها وعفاصها ووكاهها 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 ووكاهها 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 مالئها 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 ناظم ثم أعاده في تلك النومة 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 إعادة 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 المستق عن أبي يوسف قال ذوالسند هو لي وفلان بغير ارث وقال المدعي هو لي والغائب غير من سميت بغير ارث فبرهن المدعي أن نصفه لي يقضى له بر بعه اذا النصف الذي هو في يد الحاضر هو بين المدعي وبين من زعم انه شريكه نصفان ولو قال المدعي نصفه لمن سميت ونصفه لي فبرهن يقضى له بالنصف ولو قال ذوالسند نصفه لفلان وهو دفعه الى والنصف الآخر لأدري لمن هو فقال المدعي 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 وأشهد له 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 الأول لم أجعل بينه وبين المستحق خصومة ولو باع نصفه من رجل غير مقسوم وقبض المشتري فالمدعي 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 منهما 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 للمدعي على البائع بنصف الدار ويقال للبائع سلم للمشتري نصف الدار كذا في الفتاوى الرشيدية * (مسئلة) * قال في المتق له دين عليهما فبرهن على أحدهما والآخر غائب قال أبو حنيفة أفضى بالمال وقال أبو يوسف أفضى به عليهما ولو كانا شر يكتن فيما عليهما وذكر هذه المسئلة في المحط وقال أبو حنيفة أفضى 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 حتى الرجوع به فيكون خصما عن الغائب لا لو كان بلا أمره اذا ما يدعيه على الكفيل ليس بسبب لما يدعيه على الغائب الا يرى انه لا يرجع به على الغائب فلا ينتصب خصما عنه وقوله أو كان الاصيل

قوله كثرين ثنية كرضم الكاف ميكال للعراق وستة أو قار حار وهو ستون قفيزا أو أربعون اردبا اه من القاموس

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

كفلا عن الحاضر والغائب كقيل عنه فيه نظر اذ يجوز أن يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قيل الكفالة بخلاف ما لو كان الاصل على الغائب والحاضر كقيل عنه اذ لم يجز أن 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 كقيل عن الآخر فبرهن على أحدهما أن له عليه وعلى فلان الغائب ألفا وكل منهما كقيل 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 لي عليه كذا و فلان كفل به بأمره يقضى على الاصيل ولا يكون هذا قضاء على الكفيل فلو اتى 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 بعق الامة وبالطلاق تقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور المرأة والامة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى قال في شروط الحلواني تحضر المرأة ليشير اليها * (مسئلة) * لو شهد أنه أبان امرأته فلانة فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهد ان اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما وما يثبت بعق الامة فلو شهد انه حررها وأن اسمها كذا وقالت لم يحررني فالقاضي يحكم بعقها والشهادة 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 وعق امة والشهادة بعق القن لا تقبل عند أبي حنيفة بدون دعواه خلافا لهما * (تنبيه) * قال في الفتاوى الرشيدية ان خلاف أبي حنيفة في الشهادة بالعق الحاصل من جهة مولا ام لو شهد انه حرر الاصل تقبل بلا دعواه وفاقا اذ الشهادة بجرمة الاصل شهادة بجرمة أمه والشهادة بجرمة أمه وشهادة بجرمة الفرج وهي حق الله فتقبل حسبة كما في الطلاق وعق الامة قال في شرح الجامع الصغير الصحيح ان دعوى القن شرط وعند أبي حنيفة في حرمة الاصل أيضا والتناقض لا يمنع صحة الدعوى والشهادة لاني حرته الاصل ولا في العقق العارض * (مسئلة) * قال في المحيط لا يخلف على عق القن حسبة بدون الدعوى وفاقا وفي عق الامة والطلاق بدون الدعوى قيل يخلف وقيل لا فيما أمل عند القن وشهادة رمضان بدون الدعوى تقبل عندهما وينبغي أن يشترط الدعوى عند أبي حنيفة وقيل يشترط لفظ الشهادة وقيل لا في شهادة الفطر والاضحى يعتبر لفظ الشهادة كذا في الفتاوى الظهيرية

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

يكتب في الحد ينتمى 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 في البيع فاختربنا 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 عند ذكر قولنا حذره تدخل في البيع وفاً من شروط الحاكم * (مسئلة) * بعد ذكر 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 أن طريق العامة لا يملكه أحد قاله في الاقضية * (مسئلة) * لا يكتفى بذلك الحدين ويكتفى بثلاثة فيجعل الرابع بازاء الثالث حتى ينتهي الى مبدأ الحد الأول والشهادة كالدعوى 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 فدعواهم تناول هذه الحدود فلا يصح كالمعطل في أحد الاربعه بخلاف سكوتة عن الرابع قاله في الفتاوى الظهيرية * (مسئلة) * شهد اجمد وثلاثة وقال لا نعرف الرابع تجوز شهادتهما كالمعطل في الرابع أحد حدودها وكما 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 صل الشراء أحد حدوده دار البائع والفاصل جدار رهص فالحدار الفاصل لمن يكون في فوائده اشارة الى أنه للمشتري ولو كان المدعى أرضاً وكر 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 انه طريق القرية أو البلدة لان 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 راية عن أبي حنيفة رحمه الله وظاهر المذهب انه يصلح حداً وان الحد كالتنهر قال في الفتاوى الرشيدية عند أبي حنيفة رحمه الله سور المذنب والنهر والطريق لا يصلح حداً لأنه يزيد وينقص وربما تجرب السور ولا يبقى وعسى يتربك السلوك 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 لاسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع وقيل ذكر المصر

والقرية والمحلة ليس يلزم قاله في الذخيرة * (مسئلة) * من الجامع والفتاوى ادعى سكنى دار
أو نحووه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقل فلا يجتد قال في فتاوى رشيد الدين وان كان السكنى
نقلًا لكن لما اتصل بالارض اتصال تأييد كان تعرفه 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 أصلاً * (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 الا انه باع داره من فلان
آخر وما علمنا به أو يقول كان صاحب الحد بهذا الاسم الا أنه سمي بعد ذلك بهذا الاسم الا آخر
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 فحكمه كالشاهد جلة 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 قطع الاحتمال حتى قالوا لو كتب
في المحضر حضر فلان مجلس الحكم وأحضر معه فلانا فدعى هذه الدعوى لا يبقى بصحة المحضر
و ينبغي أن يكتب على هذا الذي أحضره معه لانه بدونه يوهم 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 وأشار 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 الى المتداعيين هذين لا يبقى بصحته اذا الاشارة المعبرة هي
الاشارة عند الحاجة اليها ولعلمهم أشار الى 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 صلح الاجارة الطويلة أجرة فلان من فلان أرضه
بعد ما جرت المبايعه الصحيحة بينهما في الأشجار والدرابين التي في هذه الارض لا يبقى بصحة الصلح
وكذا لو كتب بين المتعاقدين مكان بينهما لا يبقى بصحة الصلح لجواز ان الأشجار كانت للمستأجر
باعها من المؤجر ثم استأجر الارض وعلى هذا التقدير لا يصح اجارة الارض وهذه اجارة
الارض بعد ما جرت المبايعه الصحيحة في الأشجار بينهما كما كتب في الصورة الاولى وبعد ما جرت
بين المتعاقدين كما كتب في الصورة الثانية لانها متعاقدان و ينبغي أن يكتب أجرة الارض منه
بعد ما باع المؤجر الأشجار منه انظر دقائق الاعراب والخلاصة * (مسئلة) * برهن أنه وارث
فلان الميت لا يحكم برأته 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

وكتاب القاضي ولو كتب السجل موجزًا ثبت عندى من الوجه الذى ثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الامر على الوجه وقيل يفتى بصحته قالوا وكذا يكتب بقوله وشهد الشهود على موافقة الدعوى وذكر الامام النسفى فى نسخته حكاية شمس الأئمة الحلوانى مع قاضى غليسية وردة المحاضر والسجلات بهذا ونقل عن شمس الأئمة انه كان يقول كيف يكتب بقوله وشهدوا على موافقة الدعوى والمدعى يقول المدعى به ملكى والشاهد يقول المدعى به ملك المدعى فلا يكون بينهما موافقة قال واختار فى هذا الباب أن يكتب به فى السجلات دون المحاضر لان السجل يرد من مصر آخر فلا يكون فى التدارك حرج أما فى المحاضر فيمكن التدارك من الخلاصة قالوا يكتب فى محضر الدعوى وشهدوا عقيب دعوى المدعى وكذا يكتب وعقب الجواب بالانكار من المدعى عليه كيلا يظن انهم شهدوا قبل الدعوى أو على الخصم المقر اذا الشهادة على المقر لا تسمع الا فى مواضع معدودة * (مسئلة) * قال فى الفتاوى الرشيدية لو أخبرت امرأة انها فلانة بنت فلان لا يجمل للشاهد أن يشهد باسمها ونسبها لان تعريف المرأة الواحدة والرجل الواحد لا يكتب ولو عرفها رجلا وقال لا يشهد انها فلانة بنت فلان بن فلان حل له الشهادة وقال ان فى لفظ الشهادة من التأكيدي ليس فى لفظ الخبر لانه يمين بالله معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند أى حنيفة لو أخبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وعندهما لو أخبره عدلان انها بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة على النسب ويصح تعريف من لا يصح شاهدا لها سواء كانت الشهادة لها أو عليها وقيل لا يصح فيما لها واختار النسفى الاول لان هذا خبر لا شهادة وكذا لا يشترط لفظ الشهادة وفى الخبر الحاجة الى من يتق به كذا فى المحيط * (فرع) * ذكر رشيد الدين وتعريف الاب والابن والزوجة يجوز اذ شهادة هؤلاء عليها معتبرة فصح التعريف أيضا لعدم التهمة بخلاف التعديل فان التعديل شهادة والتعريف لا قال فى الجامع فى الفتاوى تعريفها ان يشهد على معرفتها عدلان أو رجل وامرأتان وهل تصح الشهادة على المرأة المنتقبة بعض مشايخنا قالوا يصح عند التعريف وقدمت هذه المسئلة فى فصل ما ينبغى للشاهد أن يتنبه له فى تحمل الشهادة وعن ابن مقاتل لو سمع اقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد اثنان انها فلانة وذكر انسبها لم يجز أن يشهد عليها أطلق الجواب اطلاقا وقال أبو الليث لم يجز أن يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال اقرارها فينشد يجوز أن يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لرؤية وجهها * (مسئلة) * حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجة مهرى فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان مادامت حية اذ يمكن للشاهد أن يشير اليها فان ماتت فينشد يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها انظر الجامع الصغير

* (الباب السادس والثلاثون فى القضاء بأحكام الشيوخ ومسائله) *

اعلم ان الشائع بتقسيم الى قسمين شائع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير وشائع لا يحتملها كنصف قرن ورجل ورجل وبيت صغير ففاصل بينهما حرف واحد وهوان القاضى لو أجبر أحد الشرىكين على القسمة بطالب الآخر فهو من القسم الاول ولو لم يجبر فهو من

الثاني اذا جبر آية القبول * وأتمها مسائل الشيوع سبع يبيع الشائع واجارته واعرته ورهنه وهبته وصدقته ووقفه اما يبيعه فقسمة او لا وكل قسم على وجهين اما ان يباع من اجنبي او من شريكه فالوجه الاول وهو البيع من اجنبي على صنفين اما ان كان الكل له فباع نصفه او كان بين اثنين فباع احدهما نصيبه فالبيع جائز في المواضع كلها انظر التجنيس * (مسئلة) * نخل بينهما وعلمهما او ارض بينهما وفيها زرع فباع احدهما حظه من الكل ينبغي ان يجوز اذا المشتري لا يجبر على القطع لقيامه بمقام البائع انظر الواقيات * (فرع) * دار بينهما فباع احدهما بناءها من اجنبي لم يميز اذا لا يخلو اما ان باعه بشرط الترك او بشرط القلع اما الاول فلا يجوز اذ فيه شرط منفعة للمشتري سوى البيع فصار بمنزلة اجارة في بيعه واما الثاني فلم يجز لضرر فيه بشريكه وكذا لو ادعى رجل على احدهما شيا فصالحه على نصف هذا البناء او على نصف هذا الزرع المشترك لم يجز * (مسئلة) * باع بناء بلا ارض على ان يتولى المشتري البناء فسد البيع ولو ان بينهما بئرا وارض باع احدهما حظه من البئر من غير شريكه من غير ان يكون له طريق في الارض جاز لا يباعه على ان يكون للمشتري طريق في الارض ذكره في الفتاوى الصغرى * (فرع) * لو باع احدهما حظه من بيت معين من الدار فللا تخر ابطال بيعه من شرح الطحاوى

* (فصل) * قال في المحيط دار بينهما فباع احدهما نصف بيت معين منها شاعا لم يميز عند أبي حنيفة لتضرر شريكه في تقطيعه نصيبه عليه عند القسمة قال رأيت لو باع نصف كل بيت منها لم يتقطع نصيب شريكه قال وكذا الارض وان بينهما عشرة ثياب هرؤية مما يقسم فباع احدهما نصف ثوب بعينه من رجل فان ابا حنيفة جوزوه وكذا الغنم وهذا لا يشبه الدار الواحدة وقال أبو يوسف وينبغي ان يكون هذا والدار سواء في قوله لا يرى انه لو باع من كل شاة نصفها من رجل على حدة لم يستطع شريكه ان يجمع له نصيبه فيها تضرر وانقطع نصيبه فكيف يختلفان ولو كان بينهما ارض ونخل وباع احدهما نصف نخله تعينه بأصلها من رجل لم يميز عند أبي حنيفة رحمه الله كما مر ولو باع احدهما نصف الارض واستثنى نصف النخل بأصله فهذا مثل ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله وكذا لو باع نصف الدار شاعا لا يتما عينا منهما لم يدخل في البيع قال أبو يوسف رحمه الله وانا أرى كل هذا جائزا لا أنقض ببيع القسمة لا يدري تقع أم لا ولعلها لو وقعت لا يدخل في القسمة ضرر من هذا البيع ولو باع أحد الورثة شيا من التركة فلو باع نصيبه من كل شئ والمشتري يعلم نصيبه بجاز ولو باع شيا بعينه لم يميز لاحتمال ان لا يقع هذا في نصيبه ومعنى قوله لم يميز البيع في كل ذلك الشئ اما في نصيبه فيجوز والله أعلم بالصواب من هذه الروايات * (مسئلة) * قرن بينهما وليس اثر يكين في الاشياء وكل احدهما صاحبه يبيع حظه من القرن فباع المأمور نصفه ولم يمين أي النصفين هو فقات القرن بعد تسليمه فقال البائع بعثت حظي صدق من الفتاوى الظهيرية * (مسئلة) * قال قاضيان له دار فباع رجل نصف بناءها بالارض لم يميز ولو باع سهم واحد شاعا جحد وهذا السهم قال النسفي قال مشايخنا بانه وجب الفسناد اذ قوهم الافراز فالمقرز يكون له الحدود اما الشائع فللا والصحيح عندى انه لا يقبل واما اجارة المشاع فلا فرق عند أبي حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها فلو اباع الكل واحدهما ثم لو اجر احدهما لم يكن

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
لا في 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 مَرَّ
فيما إذا كان كاه بينهما وأجز أحدهما النصف من أجنبي ينبغي أن يجوز في رواية لا في رواية
والشروع 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 وطرو الشروع 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
بالنصف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند محمد لا عندهما

* (فصل) * رهن الشائع لم يجز من شريكه ولا من غيره احتمل القسمة أو لا وطرو الشروع كقران
وطروه بان باع العدل بعض الرهن وقد كان وكذا لا يبيع مجتمعا ومتفرقا بطل الرهن في الباقي أو
كان قلبا فانكسر ضمن نصفه فصير له فبطل الرهن كذا عن الايضاح * (فرع) * رهنا عيننا عند
رجلين جاز لا شيوخ في الدين الا اذا قال كل منهما رهنك بحقك فينثذ لا يجوز كذا عن خزانه
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
مر فالاصل ان الرهن لو كان متصلا بغيره لم يجز لتعذر قبضه وحده وعن أبي حنيفة ان رهن
الارض بدون الشجر جاز لان الشجر اسم للنبات 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 والرطبة في رهن
الارض لافي بيعها الممر ويدخل البناء والغرس في رهن أرض ودار وقربة الممر ولو رهن
دارا بما فيه جاز فلو استحق بعضه فلو جاز رهن الباقي ابتداء 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
وقههما جده على أولاده وأحفاده أبدأ ما تناسلوا وأحد الرجلين غائب فبرهن المدعى على الحاضر
لوشهدا أنهم مملك الواقف وقههما جميعا وقفوا واحدا وذكر اشراط الوقف حكم على الحاضر

يكون الارضين وقفنا اذا الحاضر هنا يصير خصما عن الغائب فصار كاخذ الورثة ولو شهد انه وقف
وقفين متفرقين يقضى بما في يد الحاضر فقط قاله صاحب الفتاوى الظهيرية وفي المسئلة اشكال
و ينبغي 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 عينا من التركة على وارث ليس العين بيده
لا تسمع وفي مسئلتنا أحد الارضين بيد الغائب فكيف يقضى بوقفيتها على الحاضر * (مسئلة) *
قال في الذخيرة ادعى دارا فقال ذواليد انه وقف على الفقراء وأنا قيمهم صح اقراره ويكون وقفا
فلو اراد المدعى تحليفه لياخذ الدار لو نكل لا يحلفه وفاقا 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 كلاي احتمال
بهذه الحيلة تدفع اليمين عن نفسه وعلى هذا الوأقر بالدار لابنه الصغير فقد ذكر في مسائل
الاستحلاف وقفه في صحته غات وادعى أحد انه له وأقر به ورثته لا يسطل الوقف وضمنوا قيمته من
تركة الميت ولو أنكروا فله تجليفهم لاخذ القيمة أما لو اراد تحليفهم لياخذ الوقف فلا يمين لهم عليه
كذا في التبيين (مسئلة) ادعى الموقوف عليه انه وقف عليه لواء دعاه باذن القاضي بصره 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 بغير 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 اذ الحق لا يعده ويقتى بأنه لا يصح لان
حقه أخذ الغلة لا التصرف في الغلة ولو غصب الوقف أحد ليس لاحد من الموقوف عليهم
الخصومة بلا اذن القاضي كذا عن الفتاوى الرشيدية (مسئلة) ادعى انه وقف وأنكر ذواليد
فصالحه على مال لم يجز اذ الصلح كبيع وليس للمتولى بيعه واستبداله 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) * متول ادعى انه وقف على كذا ولم يذكر الواقف قيل يسمع وقيل لا ما لم يذكر الواقف
عندهم اذ 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 و يصرف للفقراء (مسئلة) وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولى
انه وقف على كذا مشهور وشهدا كذلك فالحق ان يجوز اذ 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 صحابه اذ 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

أفتى محمد بن سلمة انظر القنية * (مسئلة) * قيم الوقف لوباع الوقف بأمر القاضي ورأيه جاز
 كذا روى عن أبي يوسف انظر فوائد صاحب المحيط * (فرع) * قال في العدة الواقف لو افتقر الى
 الوقف رفع الى القاضي حتى يفسخ الوقف لو لم يكن مسجلا (وسئل) شمس الأئمة الحلواني عن
 وقف تعذر استغلاله هل للمتولى ان يبيعه ويشترى بثمنه آخر مكانه قال نعم قبل له لو لم يعطل
 ولكن يؤخذ بثمنه ما هو خير منه قال لا يبيعه وقبل لم يجوز بيع الوقف تعطل أولا وكذا لم يجوز
 الاستبدال به وفي المنتقى عن محمد بن يعقوب ان يبيعه ويشترى بثمنه غيره وليس ذلك الا
 للقاضي وفي 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) *
 في الفتاوى الرشيدية وقف على أولاده وأولاد أولاده هل يدخل فيه أولاد البنات فيه روايتان
 ويفتي بانهم لا يدخلون كذا في آخر محاضر فصول الاستروثني * (مسئلة) * رجل في يده ضيعة جاء
 رجل وادعى انها وقف وجاء بصك فيه خطوط عدول وحكام قد انقضوا وتفاؤا وطلب من الحاكم
 القضاء 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 شيء منه
 * (فصل فيمن يصح الوقف عليه ومن لا يصح) * وفي الحاوي قال أبو حنيفة اذا وقف مال لبناء
 القناطر أو لاصلاح الطرق أو لحفر القبور أو لاتخاذ السقايات أو لشراء أكفان فقراء المسلمين
 لا يجوز ولاجل المساجد جاز لان العادة لم تجر بهذا بخلاف ما اذا وقفه لاجل المساجد فانه جائز
 لحرمان العرف به * (مسئلة) * رجل وقف داره على فقراء مكة أو على فقراء قرية معروفة ان كان
 الوقف في 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 في حال الحياة أو بعد الموت لانه وقف مؤبد وفي
 وقف الخصاص لو قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أو على بني آدم أو على أهل
 بغداد فاذا انقضوا فعلى المساكين أو على الزمنى والعيان فالوقف باطل وذكر الخصاص مسئلة
 الزمنى والعيان في موضع آخر وقال الغلة للمساكين فلا تكون للزمنى والعيان وكذا الوقف على
 قراءة القرآن أو على الفقهاء فالوقف باطل وفي وقف هلال الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح وفي
 وقف الخصاص الوقف على الصوفية لا يجوز وفي فوائد شمس الاسلام الاوزجندى الوقف على
 صوفى خانه لا يجوز وعن شمس الأئمة الحلواني انه يبقى بأنه يجوز الوقف على الصوفية وأخرج
 القاضي الامام السعدى رحمه الله الرواية من وقف الخصاص انه لا يجوز على الصوفية والعيان
 فرجعوا الى جوابه الكل من الخلاصة

* (الباب الثامن والثلاثون في القضاء فيمن كتب شهادته في صدقة ثم ادعاه أو شهد بغير الاول
 وبيان تناقض الشاهد في شهادته وعطله ورجوعه) *

* (مسئلة) * أحد الورثة لو باع كراما من التركة قبل القسمة فكاتب آخر من الورثة شهد بذلك
 أو شهد بغيره فهو اقرار بأنه للبائع فلو قال بعده لم أجز البيع ولم أعرف انه اقرار بأنه للبائع
 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 معناه 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 تفاقهما على عدم التملك اذ التملك انما يوجد بتراض ولم يوجد قال واذا كتب في صك البيع شهد بذلك انما كان ذلك اقرارا بأنه لا ملك له لان معناه كواشديران يفتى بمافي الصك والمكتوب في الصك باع ماهوله ومملكه يعاصحها 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 أشهد اني 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 اتعاه 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 لودكر ما يوجب صحته أو نفاذه باع وهو مملكه أو باعه يعاينها وهو كتب شهد بذلك يطل دعواه وشهادته لغيره الا اذا كتب الشهادة على اقرارهما به 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 اقر البائع بما فيه صحت شهادة الثاني لو كتب في الثاني شهد بذلك أما لو كتب في الصكين اقر البائع بما فيه لم يكن شهادة بملك للابن وللأجنبي وفيه شري دارا وكتب الشاهد في الصك شهد بذلك والمكتوب في الصك باع يعاجلنا ثم غير المشتري ادعاه على المشتري فشهد هذا الشاهد لهذا المدعى بالدار وهو مقراني كتبت هذه الشهادة لا تقبل شهادته لهذا المدعى لانه اقر بأنه للمشتري فيصير في الشهادة الثانية متناقضا ولو لم يكتب الشهادة ولكنه قال عند القاضي أنا شاهد بأنه لذى اليد وهو المشتري لا تقبل شهادته للخارج ولو كتب في الصك بمشهدى تقبل شهادته للمدعى وكذا لو كتب اقر البائع بذلك وفيه ادعاه فقال ذواليد اما ان 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 يعا

جائزاً فشهاده اقرار به لذى السيد لانه أقر أن البيع وقع جائزاً ولو باعه وسله ثم البائع باعه من غيره والمشتري كتب في صلح شراء الثاني شهيد بذلك فلو كان المكتوب باع يباعاً جائزاً فهو اقرار بفسخ الشراء بينه وبين البائع لانه أقر أنه باع ملك نفسه ولا يكون ملكاً للبائع إلا بالفسخ وفيه من ادعى ملكاً لنفسه ثم شهادته ملك غيره لا تقبل شهادته ولو شهد بك لانسان ثم شهده لغيره لا تقبل * (مسئلة) * قال الشاهد عند القاضي ان المدعى به ليس هذا ثم شهده بعد الدعوى ان المدعى به هذا لا تقبل للتناقض وقيل على قياس ما لو قال لا ملك لى ثم ادعى انه ملكه ينبغي ان تقبل * (مسئلة) * لو وقف الشاهد وقال حين تحملنا 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 أقرضه عام أول ألف درهم فحكم به ثم برهن المدعى عليه ان المدعى أبرأه قبل شهادته ما يوم فحكم بالبراءة وورد المال فلم يضمن اذ لم يظهر كذبهما الامكان التوفيق لجواز أنهما عابنا القرض عام أول فشهدا به ولم يعرفا البراءة فلم يتعرضا للعالم وبمثل لو لم يشهدا بقرض وشهدا أن له عليه ألف درهم والمسئلة بحالها ضمنا 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 شئ مضى فلم يظهر كذبهما وأوضح محمدرجه الله هذه المسئلة بمسئلة الطلاق وان المدعى عليه لو أنكر المال وحلف ثم شهد باقراره لم يحث لما أنه لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا في الحال حث فانتزع 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 الشئ 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 مالم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل مالم 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 شيئاً فكث عنده سنة ثم برهن آخر انه منذ شهر فانه لا يرجع على بائعه بئنه ولو شري ثوباً فخطاه قيصاً فبرهن آخر أن القيص له فالمشتري لا يرجع على بائعه بئنه اذ المبيع لم يستحق والمستحق لم يبيع اذ المبيع كرباس والمستحق قيص ولانه لما خطاه قيصاً لم يجز أن يملكه أحد الا بسبب حادث بعد الخطاطة اما بشرائه من خطاه 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 اذ قبض المستحق وقيل بنفس الحكم والصحيح انه لا يفسخ مالم 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 يأخذ 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 التناج 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 بمجبة في حق غيره كذا في الظهيرية * (فرع) * لو استحق بشاهدين وعدلها
 المشهود عليه قال أبو يوسف اسأل 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 بصير هذا شراء المبيع من المستحق فينبغي ان يثبت له الرجوع على بائعه من
 المسبوط * (مسئلة) * دار يئد ادعى آخر نصفه فصالحه على ألف فادعى آخر نصفه فصالحه على
 ألف ثم استحق نصفه لا يرجع على واحد منهما بشئ لان كلا منهما 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 حالة الانفرد عند أبي حنيفة فبقي دعوى الملك
 المطلق فيحكم للمستحق انظر كتاب الدعاوى والبيانات

* (فصل) المشتري يرجع على وكيل البيع بقيمة البناء وقيمة ولدا المغرور ولو بى 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 فما أنفق المشتري
 فيه أو رم فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها يرجع بقيمة الطى 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 مر 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 انه 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 يبيع
 بأمره ولكن البائع قال امرنى ببيعه فشره فبنى ثم استحقه مالكة وأنكر الامر بالبيع
 فالمشتري يرجع على بائعه بثمنه وقيمة بنائه لتحقق الغرور كما لو شرى أمة ممن يقول امرنى مالكا كما
 يبيعها فأولدها المشتري ثم أنكر مالكا كما الامر بالبيع فالولد خر بقيمة ويرجع المشتري بالثمن

والقيمة على بائعه والزيادة والبناء يجزيان مجري واحد في الغرور كذا في شرح الجامع * (مسئله) *
 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 بالقطع كذا في الذخيرة وقال وبمثله
 لو شري حجارا مع برذعه فاستحق الحجار لا البرذعة ليس للمشتري ان يرد البرذعة ويرجع بكل
 ثمنه بل يرجع بحصة الحجار وحده من الثمن والفرق انه لو أمر بقطع الشجر فيصير حطبا ويخرج عن
 هذا الانتفاع الذي شراه لاجله وهذا عيب فاحش فيثبت له حق الرد بخلاف البرذعة لانها
 لا تخرج عن انتفاع شراها لاجله والله أعلم

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

اعلم ان العقد الذي شرط فيه الاقالة اذا رد البائع الثمن سماه الناس ببيع 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 بالهائل وبعضهم جعله
 في حكم بيع المكروه فينقضه المشتري ان شاء لانه لم يكن راضيا به قال نجيم الدين النسفي اتفق في
 هذا الزمان على جوازه قال صاحب النهاية وعليه 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 خالبا 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 مالكة 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 سمياه البيع ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين اذا عاقد 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 كفالة والكفالة بشرط البراءة
 حوالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستبضاع الفاسد اذا ضرب
 فيه الاجل سلم ونظائره كثيرة قال السيد الامام قلت للامام الحسن المازني قد فشا هذا البيع
 بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتوال 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 ببيع الوفاء وخرج
 هو في الصيف الى كرمه باهله وأخرج هذا المشتري أهله وأدركت الغلات فأخذ البائع نصفها
 والمشتري نصفها هل للبائع اذا تقابلا البيع وأعطاه ثمن ما شراه ان يطالبه بما جمل 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

يا كل غلة الراهن فاذا أكلها ضمنها فاقينا بالضمنان على الاتفاق لذلك من مجمع النوازل
 قال النسفي اتفق مشايخ زماننا على صحته ببيع على ما كان عليه بعض السلف لانهم سألوا بلفظ
 البيع بلا ذكر شرط فيه والعبرة للمفوض أيضا دون المقصود فان من تزوج امرأته ومن يته ان
 يطلقها بعدما جامعها صح العقد * (مسئلة) * مستفت قال للنسفي بعث حانو تبار بعائة ثم طلب
 المشتري اقالة البيع ورد الثمن وهو يقول بعثني ببيع الوفاء وأنا أقول له بعثك باتا فاجاب ان
 القول قولك فقال السائل لو حلفني على ذلك هل يسعني أن أحلف وكان يتي أن 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 بعبا باتا فدل هذا أن العبرة للمفوض وقد
 تلفظا بلفظ البيع لا الرهن فاعتباره بعبا أولى الا انه يشكل بان المبيع اذا احتاج الى العمارة
 فالبائع 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 للمشتري حتى 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 يلحق بأصل العقد عند أبي حنيفة من فوائده شيخ الاسلام
 برهان الدين * (مسئلة) * الشرط القاسد اذا لحق بالعقد يلحق عند أبي حنيفة لاعتداهما 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 عابرا فغضى بعض المدة
 وخرج الثمر ثم باعه من المشتري جائزا بعبا باتا ولم يذ كر الثمر فالثمر للبائع للمشتري ولو شره 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 لوقلنا بأنه لا تنفسخ يتقاض الضرر بخلاف تعارف
 المدة لقلة الضرر ولو طالب المشتري البائع بثمنه فدفع يجب أن لا ينفسخ البيع في حق المستأجر
 وله ان يتسرع 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 بجهمة مال الاجارة
 فهو متسرع لو كان المؤجر حاضر او الافلا لانه مضطر في الاداء ليخلص ملكه كعبر الرهن وعند

حضوره ليس مضطرب فيه لأنه يمكنه ان يدفع الثمن الى المؤجر ليقتضى المؤجر مال الاجارة فيسلم
 للمشتري ملكة الذخيرة * (مسئلة) * قال في العدة باعته باذن مستأجره فادى المشتري مال
 الاجارة الى مستأجره بغير أمر المؤجر ليسلم له المبيع يكون متبرعا بخلاف معير الرهن ولو باعه وفاء
 فباعه من غيره با تافباعه المشتري ما تافباعه أو كلفه فاجاز المشتري شراءه با تافباعه البات لا ينفذ
 يبيع المشتري فان المشتري من الغاصب لو باع ثم اجاز مالكه البيع الاول لا ينفذ يبعه
 * (فرع) * الكفالة بمال 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 الشجر مقلوبا
 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 امرأة 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 أنكرت النكاح وتزوجت بآخر وقدمات شهود الاول ليس له أن يخاصمها
 اذا خصومة لتحليف يقصده به يكون اقرارا ولو أقرت صريحا بالنكاح الاول بعد ما تزوجت
 بالثانى لم يجز اقرارها ولكن الاول ان حلف الثانى على العلم فان نكل صار مقرا بطلان نكاحه
 فالان يحلف على البتات والحاصل أنه لو ادعى نكاح امرأته 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 وكذا لو ادعى فانكرت
 ثم أقرت وليس انكار الزوج النكاح كادعائه الفسخ وتماه فى الذخيرة * (مسئلة) * ادعى
 نكاحها فأنكرت وأقرت به لرجل حاضر وصدقها 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
 والاقراء انظر شروط الخواني * (فرع) * وفى المحيط برهننا على النكاح فلو كانت فى بيت
 أحدهما وأدخل بها فهى له اذ دخوله ونقلها دليل سبق عقده الا اذا سبق تاريخ الاثرو
 فيئذ يسهط اعتبار دليل سبق عند التصريح بالسبق ولو لم تكن فى بيت أحدهما ولا دخل بها

فلو وقتنا لأولى ولو لم يؤقتنا أو وقتنا سواء فمن زكيت بنته أولى ولو زكيتنا تسئل المرأة
فلو لم تقر لأحدهما فرق بينهما وبينهما ولو أقرت لأحدهما بالتقدم فهي له الا اذا سبق تاريخ بينة
الاخر وهذا ان العمل بالبنتين 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 والبدل فلو أرفأ فهي لمن سبق تاريخه ولو لم يؤرأ وأرأ خاسوا فهي لهما يجب على كل
منهما نصف المهر ويرثانها رث زوج والفرق بين حياتها وموتها ان الغرض في حياتها هو المرأة
وهي لا تقبل الشركة والغرض في موتها هو الارث وهو مال يقبل الشركة فان وابت ثبتت نسبة
منهما ويرث من كل منهما ارث ابن كامل اذا البينة لا تجزأ 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 التوازل مات فادعت امرأته على ورثته مهرها بصرف الى مهر مثلها قال
أبو الليث لو بنى ما يمنع منها قدر ما جرت العادة في التعجيل به والقول للورثة فيه والقول للمرأة
فما 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
اذا 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 يطالبها الزوج بالنفقة
اذا النفقة حقها والنفقة حق الزوج فاذا لم يطالبها بالنفقة فقد ترك حقها وهو لا يطالب حقها وبه
يفتق وقيل لا 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 تصير بحال تطبق الجماع سواء كانت في بيت الزوج أو في بيت الاب
قال في لطائف الاشارات تصلح للجماع بتسع وفي الصحيح تعتبر الاطاقة * (مسئلة) * ولو أبت أن
تحوّل معه الى ما يريده من البلدان وقد أوفأها المعجل فلا نفقة لها لانها مبطله في هذا المنع
فشترت بخلاف ما لو لم يعطها المهر أو لا وهذا لو لم يدخل بها ولو دخل فكذا الجواب عند أبي حنيفة
وعندهما لا نفقة لها سواء أوفأها المهر أو لا وهذا بناء على ان المدخول به الماهان 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 أما لو دخل بها وهي كارهة أو صغيرة أو
مجنونة لا يسقط حقها في منع نفسها قال أبو القاسم الصفار هذا في زمانهم أما في زماننا فلا يملك

الزوج أن يسافر بها أو في مهرها أو لافساد 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 أوفاه المجل لقوله تعالى أسكنوهن الآيات وقال في العدة
 ليس له إخراجها إلى بلد آخر ولو أوفاه 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 إقرارها 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 للآب
 ديانة والاحتياط أن يشتري ما في هذه النسخة ثم تبرئه بنته عن الثمن وعن السعدى أن القول
 للآب 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 دينار فالقول للزوج ولو كان العرف مشتركا فالقول للآب قال في المتقطع
 القول للزوج مع عينية على علمه 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 البنت لكن الشهود لم يروا هذه الأشياء جلة واحدا بعد واحد لم يجز لهم أن
 يشهدوا بأنهم ملكها من فتاوى رشيد الدين * (مسئلة) * تزوجها وبعث إليها هدايا
 وعودته وزفت إليه ففارقها فقال ما بعثته فكله عارية فالقول له في متاعه لأنه ينكر التملك
 ولها أخذ ما بعثته لأنها زعمت أنه عوض للهبة فلما لم يكن هبة لم يكن ذلك عوضا فكل منهما
 أخذ ما دفع أيضا لو صرحت حين بعثت أنه عوض فكذلك ولو لم تصرح به لكنها توتنه 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 أتلف الزوج ما بعثته إليه ينبغي أن يجوز لها
 التضمن انظر فصول الاستروتنى قال في الذخيرة بعثت إلى امرأة ابنه ثيابا 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 تمأق بعثت زوج الميسرة بقرة لتذبح وتنفقها فنعلت وطلب الزوج قيمة
 البقرة فانفق على شرط الرجوع يرجع لولا انفق على أنه لم يذكر القيمة لأنها فعلت بإذنه بلا شرط
 القيمة ولو اختلفا فيه فالقول لام الميسرة لأنها تملك شرط الضمان قاله أبو الليث * (مسئلة) * غزوه
 فقال أزوجك بنتي وأجهزها جهازا عظيما فزوج ودفع الدستيمان إلى أبيها ثم أبوها لم يجهزها
 لارواية في ذلك وأفتى بان الزوج يطالب ابنة المرأة بالجهاز فأن جهز والابن استرد ما زاد على دستيمان
 مثلها وقد بعثهم الجهاز بالدستيمان لكل دينار من الدستيمان ثلاثة دنانير من الجهاز وأربعة
 دنانير فالزوج يطالب بهذا القدر والابن 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

أصلى والله أعلم

* (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 ينفذ وقيل لا وقدمر * (مسئلة) * قال في الذخيرة قال لها بعثك لا تطلق ما لم تقل اشتريت 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 التملك 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 لا امرأته كل امرأة أتزوجها فقد بعثت طلاقها منك بكذا فالقبول اليها بعد التزوج حتى لو قبلت بعد التزوج أو قالت شريت طلاقها تطلق لا لو قبلت قبل التزوج فيحذف لان هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فيشترط القبول بعده ولو شرط الخيار للمرأة جاز عند أبي حنيفة لا عندهما وخيار الزوج لم يجوز وفاقا لان الخلع من جانبه عين ترضى 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 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 الازواج قبل الخلع وبعده ولم تذكر المهر ونفقة العدة يكتفى 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 يحث 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 المحتص فكانه قال ان تزوجتها وتزويج الفصولي لا يصير متزوجة بخلاف قوله كل من يدخل في ملكي فانه يحث بعقد الفصولي هنا لان ملك الميم لا يحتص بالشراء بل له أسباب سواه قال في شرح الحيل والبرذوى والجامع في الفتاوى يحث بنكاح الفصولي في يدخل في نكاحي وفي تصريحه لال وقال صاحب المحيط هما كقوله أتزوجها في الحكم * (مسئلة) * قال في المحيط كل امرأة أتزوجها أو تزوجها غيري لاجلي وأجيزه فهي طالق ثلاثا لاوجه لجوازه قال في الحاوي فقبلته أن يزوجه

فضولي بلا أمرهما فيجيزه هو فيجيزه قبل اجازة المرأة لاني جزاء لعدم 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 الا يرى انه بعد عقد الفضولي لو طلقها الزوج ثلاثا لا تحرم عليه لما مر كذا هذا الا انه لا يقبل
الاجازة لانه صار مردودا في عقد الفضولي ثانيا لاجله فيجيزه هو فعلا قال ظهير الدين في فتاويه
وعندي لا حاجة في المرة الثانية الى عقد الفضولي بل لو تزوجها بنفسه لا تطلق اذا المين انحلت
بتزويج الفضولي لاني جزاء الا يرى ان من قال ان تزوجت فلانة أو امرت انسانا ان يتزوجها
لي فكذا فأمره بتزويجها لم تطلق اذا المين انحلت بالامر لاني جزاء وكذا لو قال ان خطبتها
أو تزوجتها فكذا ان خطبها ثم تزوجها اذا المين انحلت بالخطبة لاني جزاء * (مسئلة) * زوج بنته
الصغيرة من ابن كبير لرجل بلا انه خاطب عنه أو مفات أبو الصغيرة قبل اجازة الابن بطل النكاح
ولو كان مكان الصغيرة كبيرة تزوجها بلا انها والمسئلة بحالها لا يبطل النكاح بموت الاب انظر
المحيط * (مسئلة) * عن أبي يوسف زوج بنته الصغيرة من غائب فبات الاب 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) * زوجة فضولي بأمرها بالف درهم ثم الفضولي والمرأة جددا
النكاح لذلك الرجل بنجمسين دينارا 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
ومنها 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 لاني 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 ببناء عليه ولذا
كانت الفرقة بسبب العنة والحب طلاقا بنا كذا في قاضيان * (مسئلة) * خيار العتق
للمنكوحه اذا كانت أمة أو مدبرة أو أم ولد فعقت قبل دخوله أو بعده فلها حق الفسخ جزا كان
زوجها أو قنا وقال الشافعي لا خيار لها في زوج حر وكذا المكاتبه الصغيرة أو الكبيرة لو تزوجها
المولى برضاها فعقت بأداء أو تجزير تختير عندنا وهذا الخيار كخيار الخسرة يثبت للأنثى لا 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 قائمها كما بلغت ينبغي لها أن
 تختار نفسها كالشفيع وتشهد على النقص لو كان عندها من تقبل شهادته والا تخرج الى الناس
 وتختار ثانيا ولم تختار في بيتها حتى خرجت الى الناس بطل خيارها والشهاد لا يشترط لاختيارها
 نفسها لكن شرط لاثباته بينة ليسقط المين عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف
 الشفيع على طلب الشفعة فان قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت أو حين بلغت طلبت
 الفرقة صدقت مع المين 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 ولا حدهما موقتا 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 سنة
 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
 نقض 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 يمكن من الانتفاع يحكم الخيار لانه لو انتفع بطل خياره
 * (مسئلة) * باع بخيار فوهب أو رهن وسلم أو أجر أو باع لو فعل بالمبيع ما يدل على استيفاء
 الملك كوطء وقبله ونظر الى فرجها بشهوة كان فسحا للبيع علم به المشتري اولا والنظر الى الفرج
 بلا شهوة لا يبطله وكذا الوسله الى المشتري ثم غصبه لم يكن ذلك فسحا للبيع ولا باطلا للخيار وكذا
 لو باع قنه بخيار يوم على أن يغله أو يستخدمه جاز فان فعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كرام 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 بخيار فقدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأ
 السكنى 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
 قدز وجهت من فلان قبل هذا فسد كذبه الخاطب فقال ان لم آكن زوجتها من فلان فقدز وجهتها
 منك وقبل الاخر وظهر كذبه بنعقد هذا اذا تعليق بشرط كائن تحقيق الا يرى انه لو قال
 لامرأة أنت طالق ان كانت السماء فوقنا والارض تحتنا تطلق للعالم وذكر محمد أن تعليق البراءة
 بشرط كائن يصح حتى لو قال لمديونه مال بمن يده قال بفلان داداهم فقال اكراداه بفلان ارشده

قوله اكر داده بفلان ارشده
آن توداده است صحت الخ
كذافي 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 توبرى استى صحت الخ
وقوله آزان منست في نسخة
آن ادمست اه معجبه

آن توداده است صحت البراءة وذكر لو قال لا ترا اذا جاء غديعت منك هذا بكه لم يجوز ولو قال بعته
منك بكذا ان رضى فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قلت تم
البيع وذكر ان 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 غدي فقد اذنت لك
في التجارة صح الاذن ولو قال اذا جاء غدي فانت طالق صح لا لو قال اذا جاء غدي فقد راجعتك والقاضي
لو قال لرجل قد حجرت عليك اذا سفعت لم يكن حكما بحجبه ولو قال لسفيه قد اذنت لك اذا صلحت
جاز ولو قال الخمر ان لم افعل كذا فقد ابطت خيارى لا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار الغيب
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 غدي 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 محضاً نحو ان دخل فلان الدار او ان هبت
الريح أو ان جاء المطر تصح الكفالة لا الشرط وما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشرط 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 شفيعته
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
ومعاملة ومضاربة ووكالة وكفالة واصفاء ووصية وقضاء وامارة وطلاق وعتق ووقف وما لا يصح
اضافته عشرة بيع واجازته وفسخه وقسمة وشركة وهبة ونكاح ورجعة واصلح عن مال وازاءدين
انظر العدة * (مسئلة) * قال في العدة كفل بنفسه الى شهر على انه برى بعد الشهر فهو كما قال
والتوكيل الى عشرة أيام هل ينتهى عضها الاصح انه لا ينتهى والله أعلم

* (الباب السادس والاربعون في القضاء بأنواع الضمانات الواجبة وكيفيتها
وتضمين 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 اذا أمر السلطان
كأمره اذا الأمور يعلم عادة انه يعاقبه لو لم يمثل أمره بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان
لاماموره فتصح الدعوى على الضامن لا على غيره وذكر محمد في السير الكبير أن مجرد أمر الامام
ليس بأمره لو كان الأمور لا يخاف منه لو لم يمثل أمره وفيه ومن الناس من جعل مجرد أمره
أمره لو كان الأمور لا يخاف منه لو لم يمثل * (مسئلة) * قال اخضرى في هذا الحائط بانا ففعل
وهو لغرضه ضمن الحافر ورجع على أمره ولو قاله وترك لفظه لم يرجع ولو كان الأمر ساكن في الدار
واستأجره على الحفر يرجع الحافر على أمره انظر المنتقى * (فرع) * الجاني لو أمر العوان

بالاخذ فقيه نظر باعتبار الظاهر ضمن الاخذ الجاني وباعتبار السعي ضمن الجاني فتامل فيه عند الفتاوى هكذا أشار اليه في الفتاوى الصغرى وقال قاضيان الفتوى على ان الاخذ ضمن على كل حال ثم لودفع المأخوذ الى امره رجع عليه لاولتلف عنده ولو أنفق في حاجة الامر فهو كما مورب الاتفاق من مال نفسه في حاجة الامر وقيل رجع لوشروط الرجوع وقيل الاصح انه يرجع شرطه أو لا قال في المحيط والمختار ان الجاني لا يضمن وأما الجاني لو أرى الاعوان يترب الملك ولم يامر به بشيء أو الشريك أرى العوان يت شريكه حتى أخذ المال أو أخذ من بيته رهنا بالمال المطلوب لاجل ملكه وضاع الرهن فالجاني والشريك لم يضمنا 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 ويعجز عن 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 وعنده 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 ومحتسب 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 اوجب 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 تخاف 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 كنزا ولقطة فظهر كذبه ضمن الا ان كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعائيات أو قد يغرم وقد لا يغرم برى الساعي ولو وقع في قلبه انه يحيى الى امرائه أو أمته فرفع الى السلطان فغرمه فظهر كذبه لم يضمن الساعي عندهما وضمن عند محمد وبه بقيت الغلبة السعائيات في زماننا من العدة * (مسئلة) * أمر قنا بباقي أو قال له اقتل نفسك ففعل ضمن قيمته ولو أمره باتلاف مال مولاه فأتلفه لم يضمن الامر اذ بامره بباقي وقتل صار غاصبا اذا استعمله في ذلك الفعل وأما بالامر باتلاف مال مولاه لم يصرف غاصبا للماله وانما صار غاصبا لقنه وهو لم يملك 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 غاصبا وان بينهما قن استخدمه أحدهما بغيبة الا سرفحت في خدمته لم يضمن وفي الدابة ضمن وفي نوادر هشام وضمن القن أيضا * (فرع) * قال في القنية راد الا بق استعماله في حاجته في الطريق ثم أبق منه يضمن * (مسئلة) * قال في فوائد صاحب المحيط قال انى حر فاستعملنى 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 يصرفه غاصبا كقوله لقن غيره ارتق الشجرة وانثر الثمر لتأكله أنت فسقط لم يضمن الامر 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 قن 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 فعل المولى فصار غاصبا كل القن * (فرع) * قال في التجريد استخدم قن غيره بلا امره 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 الزوايه وروى انما ضمن لو ساقها

* (فصل في التسبب والدلالة) * قال في الفتاوى لو تعلق برجل وخاصة فسقط من المتعلق به شيء فضاع ضمن المتعلق هدم بيت نفسه فانهدم بيت جاره لم يضمن اذ لم يتعد * (مسئلة) * لو ضرب رجلاً فسقط المضروب مغشياً عليه وسقط منه شيء قال محمد يضمن مامعه وماعله من مال وثياب لانه مستهلك من غريب الزوايه * (مسئلة) * قال في القنية ضربه فسقط ومات ضمن ماله ووثابه اذا ضاعت وفيه ضربه فانغى عليه ولم يمكنه البراح فاخذتوبه لا يضمن وفيه خرق احدى المرأتين اذن 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 لو سقطت وقت خروجه عن الماء لانه بفعل مالكها * (مسئلة) * قال في الفتاوى خرق صدك غيره ضمن قيمته مكتوباً وكذا ذاقتر الحساب هذه الجملة في خزانة الفقه وفي فوائد ظهير الدين قال له اسلك هذه الطريق فانه آمن فسلك فأخذ اللصوص لا يضمن ولو قال لو مخوفاً وان أخذ مالك فأنا ضامن والمسئلة بمجالها ضمن فصار الاصل أن المغرور قضاء ولو قال الطعان لبرار اجعل البر في الدلو بفعله فيه فذهب من الثقب الى الماء والطمان كان عالمابه 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 القسدي 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 فسأومه 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 عييته لانه أمين وأما رب الحانوت فلوا تفقعا على انه أخذ رب الحانوت ليشتريه بما سئى من الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يبرأ بمجرد دعواه فيضمن قيمته ولو لم يتفق على ثمن لم يضمن اذا المقبوض على سوم الشراء انما يضمن لو اتفق على ثمن من كتاب الدعوى والبيانات لصاحب المحيط * (مسئلة) * لو عرض الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب الدكان فذهب لم يضمن الدلال في الصحيح لانه امر لا بد منه في البيع قاله في بعض الفتاوى * (فرع) * قال وكيل المبيع بعته من رجل لأعرفه وسلمته ولم أقدر عليه ضمن وهذا بخلاف مسئلة القممة وهي دفع اليه قممة وقال له ادفعها الي من يصلحها فدفعتها ولا يعلم الي من دفع لم يضمن كمن وضع الوديعه في بيته ونسيها وقد هلك لم يضمن من فتاوى ظهير الدين * (فرع) * وكاه يبيع نفسه وهو في المصرفاخرجه من المصروف باعه ضمن استحساناً ولو لم يميز بيعه على الامر لتقييد الوكالة بالمصرفاخرجه فضمن ووكيل البيع لو خالف بان استعمله أو دفع الثوب الى قصار ليقتصره حتى صار ضامناً فلو عاد الى الوفاق يبرأ المودع والوكالة باقية في بيعه وأصل المسئلة في كتاب شرح الحيل * (مسئلة) *

قال في العدة دفع خفه الى خفاف ليصله 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 الحوانيت بلا حارس ولا حافظ يبرأ لو كان
العرف بخلافه * (مسئلة) * سوق قام من دكانه الى صلاته وفيه الودائع لم يضمن لانه غير مضيع
اذ جيرانه 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 يعني اذا مات ولم يعلم حال
الوديعة اما اذا عرفها الوارث والمودع يعلم انه يعرف مات لم يضمن فلو قال الوارث انا 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 او 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 يؤجر ويعار والعارية تعار ولا توجر
قيل يودع المستأجر والعارية اذ يصح اعارتها وهي اقوى من الايداع المفرد اذ هو الامر بالحفظ
بلا اتقاع فيصح الاذن بالطريق الاولي وقيل لا لانها امانة وليس للامين ان يسلم الامانة الى من
لا يدخل حرزه وانما اجاز اعارته لان المعير والمؤجر لا تطلق الاذن بالاتقاع ومثل هذا الاذن
معدوم في الايداع فهو باق على اصل الحجر فليس له الايداع فان قيل اذا اعار فقد اودع قلنا الايداع
فيه ضمنى لا قصدى والاصل انه قد ثبت تبعا ما ثبت قصدا ويثبت تضمينا ما يطل تصريحا
الا يرى ان يسع جل الامة صح تبعا لوجوده وله نظائر كثيرة في الفقه

* (فصل في اعادة الدواب وما يتعلق بها) * قال في الذخيرة استعارة دابة او استأجرها ليشيع جنازة
فلما نزل صلاة الجنازة دفعها الى رجل ليصلي وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى قال
في الفتاوى الظهيرية نزل عن الدابة في الصحراء وامسكها فانفلتت لم يضمن دل هذا ان 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 نزل في السكة عن دابة اجارة او 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 غيها عن بصره الا يرى انه لو سرقت في هذه الحالة سقط
القطع ويؤيده ما قال محمد عقب هذه المسئلة نزل عنها في صحراء يصلي فامسكها فانفلتت
لم يضمن اذ لم يضيعها وعلى هذا لو دخل بيته وتركها في السكة ضمن ربطها اولا اذ غيها عن
بصره فلو تصور ان يدخل مسجدا او بيتا والدابة لم تغب عن بصره لم يضمن وبه يفتي * (مسئلة) *
قال في كتاب الخلاصة للمفتي سلمها الى رجل ليسلمها الى ربهامات قال ابو الليث هذا الوشرط
الاتقاع بنفسه فاما لو اطلق فلا ضمان اذ العارية تودع * (مسئلة) * استعمل ثورا وفرغ
ولم يحل حبله فذهب الى المرح فاخسق به ضمن * (مسئلة) * ربط جارا لعارية بمجل فاخسق
لم يضمن

* (فصل في اجارة الدواب ووجوب الضمان) * مستأجر الدابة ان يؤجر ويعير ويودع استأجر حمار من كس الى بخار افعي الطريق ومالكه كان بخار افامر المكتري رجلا لينفق على الحمار كل يوم قدر معلوما وسمى له الاجر الى أن يصل اليه مال الكه فامسك الاجير الحمار اياما وانفق عليه فهلك في يده قالوا لو اكتره لركوب نفسه ضمن ولو اكتره ولم يسم الراكب بري لأنه 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 افعي فتركه فضاغ لم يضمن ولو كان مالك الحمار لم يكن مالك المتاع معه فرض الحمار في الطريق فترك الحمار والمتاع لم يضمن للضرورة والعذر ولو عمى الحمار 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 بتركه الحفظ لو كان بلا عذرا ما لو كان بعذر فلا يضمن حتى ان البقرة لو نبتت من المسرح وترك الاجير اتباعها لايضيع الباقي فهلك الذي نديبها 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 الافتاء

* (الباب السابع والاربعون في القضاء بأحكام السكوت) *

السكوت رضائي مسائل منها سكوت البكر عند استثمار الولي قبل التزويج وبعده هذا لوزوجها الولي حتى لو تزوج الجدمع 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 ردته برتد برته ومنها الاقرار يضح ولو سكت المقر له ويرتد برته ومنها الوكالة وكه بشئ فسكت الوكيل وبشره صح ويرتد برته فلو وكله ببيع فنه فلم يقبل ولم يرد فباعه جاز ويكون قبولا وكذا الوأوصى الى رجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصي بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية ومنها أسرقن لمسلم فوقع في الغنمة 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 للبائع حبس المبيع لثمنه فلو قبضه المشتري ورأه البائع وسكت كان اذا نفي قبضه الصحيح والفاسد فيه سواء في رواية وهو رضا بقبض في الفاسد لا في الصحيح في رواية ومنها علم الشفيع بالبيع وسكت بطلت شفيعته ومنها رأى قنه يبيع ويشترى وسكت كان مأذونا في التجارة لا في بيع تلك العين وهل يحنث به في هبته لو حلف لا يأذن له فيها يحنث في ظاهر الرواية لا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله ومنها باع القن وهو حاضر علم به

وسكت وفي رواية فانه قد اذلل البيع والتسليم ثم قال ان اناحر لا يقبل قوله وفي نوادر ابن سماعة وسكت وهو يعقل فهو اقرار برقه وكذا الورهنه أو دفعه بجناية وهو ساكت بخلاف ما لو أجره أو عرضه للبيع أو زوجه أو ساومه فسكوتة هناليس باقرار برقه ومنها السكوت قبل البيع عند الاخبار بالعيب رضا بالعيب حتى لو قال رجل لا آخر 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 وامر آتة 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 اللاطماع الفاسدة وأفتى مشايخ بخارا انه يسمع فينظر المفتي في ذلك فلو كان في رواية انه لا يسمع لاشتهار المدعى بجملته وتليس وأفتى به كان حسنا سدا الباب التزوير * (مسئلة) * قال في الذخيرة الحاضر عند البيع لو بعثه البائع الى المشتري وتقاضاه الثمن لا تسمع دعواه الملك لنفسه بعده لانه يصير مجيزا للبيع بتقاضيه كذا في الفصل التاسع من فصول الاستروشنى وفي شرح الكنز رأى غيره يبيع عرضا ودارا 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 نظلة 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 اعلى 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 نظلة على طريق العامة فلو بنى يقلع لوضر 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 والا ثم الاصل ان ما على طريق العامة لو لم يعرف حاله يجعل حديثا فللامام 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 يؤجرها لا ينبغي ان يفعل ذلك ديانة اذ التصرف في ملك الغير حرام حقا لله تعالى وللمالك ولا يمنع منه قضاء اذ الانسان لا يمنع عن التصرف فيما في يده لو لم ينازعه 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 اذ لا 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 غير 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 أبي 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 وقعوده ووضع أمتعه فيتعطل عليهما منافع 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 ويتأذى 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 ويتأذى الجيران
 من دخانها فلهم منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران وعن بعضهم اذا استفتى عن
 بناء تنور في ملكه للخبز في وسط البرازين تارة كان يفتى بان له ذلك وتارة يفتى بانه ليس له ذلك
 * (مسئلة) * قال في النوازل أراد ان يتخذ راحوا ساقي بيته ويضر ذلك بجاره ضرراً يئيبان علم
 ان دوران الرحي أو ريمح يوهن بناء جاره يمنع عنه فالحاصل 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
 يئيباً وقيل بالمنع به أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى * (فرع) * داران متلاقيتا جعل رب
 احدهما في داره اصطبلًا 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 بادخال الدواب في الاصطبل من حيث التسبب الى التخريب
 الا انه لم يتعد في هذا التسبب اذا أدخلها في ملكه فالتسبب انما يوجب الضمان عند التعدي
 والله أعلم

* (فصل في الاشجار المتدلية الاغصان الى ملك الغير) * قال في فتاوى أبي الليث باع ضيعة
 وللبائع أشجار في ضيعة أخرى يجنب 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 الاخر يجبر صاحبها على قطع الاغصان في
 روايه عن محمد وعنه يترك كذلك وفي كتاب الصلح خرج شعب نخلة الى جاره فلجأه قطعها لتفريغ
 هوائه 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 ابى رفع الى القاضي فيجبره على القطع ولو لم
 يفعل الجار كذلك ولكن قطعها بنفسه ابتداءً 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 لاحدهما جذوع وللآخر هرأوى أو ليس له شيء أو لهما عليه هرأوى أو لاحدهما 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 يمتازعهما أحد وليس أحدهما أولى من الآخر ومعنى قوله يقضى بينهما انه لو عرف كونه في يديهما يقضى بينهما قضاء ترك ولو لم يعرف انه يديهما وقد ادعى كل منهما أنه ملكه وفي يده يجعل في يديهما اذ لا منازع لهما لأنه يقضى بينهما هذا كدار ادعاه رجلان كل منهما انه ملكه وفي يده يترك في يديهما الوعر فكونه يديهما والاي يجعل في يديهما لأنه يقضى بينهما كذا هنا وكذا ان كان لاحدهما 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 للاستظلال والحائط لا يبنى للاستظلال وهو نظير ما لو كان لاحدهما عليه ثوب مبسوط ولا شيء للآخر وهناك يقضى بينهما به اذ رب الثوب غير مستعمل للحائط بالطريق الذي مر كذا هنا وان لاحدهما 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 وكذا لو كان للآخر هرأوى لما مر أن وضع الهرأوى ليس باستعمال للحائط فوجوده وعدمه سواء وان لاحدهما 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 جذوع واحد وعن محمد أنه لرب الجذوع اذ له مع اليد نوع استعمال اذ وضعه استعمال حتى قضى لرب الجذوع فيكون وضع واحدها استعمالا للحائط بقدره وليس للآخر ذلك وقد بنى الحائط لوضع جذوع 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 تفسيرا 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 ساجدة أحدهما في الاخرى اما لو ثقب وأدخل فيه لم يكن تربيعة واذا كان تفسيره هذا كان لذي التربيعة مع الاتصال نوع استعمال وللآخر مجرد اتصال فالالاتصال مع الاستعمال أولى فصارا كراكب الدابة والمتعلق بلجامها ولو اتصل باحدهما ملازقة أو تربيعة وليس للآخر اتصال ولا جذوع يقضى لذي الاتصال فلا اشكال في التربيعة فكذا الملازقة اذا استويا في الاتصال بالارض

المملوكة ولا حدهما زيادة اتصال تغير الاول وهو الاتصال بالبناء فيستريح على الآخر وكذا
لو اتصل باحدهما وللآخر هو اوى يقضى لذى الاتصال وان لاحدهما تريبع وللآخر جذوع
فلو كان التريبع في طرفي الحائط فذو التريبع اولى وعليه عامة المشايخ وكذا عن أبي يوسف
فربح الاتصال على الجذوع وان لكل منهما يد استعمال اذا استعمال بالتريبع وهو البناء يسبق
على الاستعمال بجذوع وهو وضعها الا أنه لا يرفع جذوع الآخر بخلاف ما لو برهن ذو التريبع
ان الحائط له يرفع جذوع الآخر اذا البينة حجة مطلقا تصل للدفع والاستحقاق على الغير واما
التريبع فهو نوع ظاهر والملك الثابت ثابت بنوع ظاهر ولو كان التريبع في طرف واحد قيل
هو اولى وقيل الجذوع اولى ولو في أعلى حائط توزع فيه عمود مرقب على عمود هو على حائط
أحدهما خاصة وللآخر عليه جذوع اولى 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 بال عشرة يحصل بما
دونها الى الثلاث فاستويا هذا ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة انه رجح عنه وقال لكل منهما
ما تحت خشبته اذا مات تحته في يده وصاحبه خارج فيه وصدق ذو اليد وعن أبي يوسف انه رجح
وقال الحائط كله لرب 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 لرب 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
لاحدهما خشبتان وللآخر خشبات قيل هما كثلث اذا يمكن التسقيف بهما وقيل كواحدة
اذا 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 اولى من السترة فالحائط لزب الجذوع وكذا السترة لو تنازعا فيها ولو توافقا ان السترة
للاخر لا ترفع كمن له سفلى وتنازعا في سقفه وما عليه فالكل لذى السفلى ولو توافقا ان العلو
للاخر 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 الاتقاء بالحائط حيث وضع الخشب عليه اذا بنى
للتسقيف وليس للاخر ان يرفع شيئا من خشب شريكه لتضرر شريكه به لم ينأه وانما له
اتقاء بملكه لا ضراره غيره فالواحد الواحتمل 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 فللاخر وضع جولته وعن أبي الليث انه لم يفصل بين الحديث والقديم قال الأيرى ان
أصحابنا قالوا لو كان جذوع أحدهما أكثر فللاخر أن يزيد في جذوعه لويحملهم 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 والاحكام ثلاثة أحدها طلب من أحدهما قسمة عرصه الحائط وأبى الآخر وثانها أراد أن يبني ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر وثالثها الوبناء بلا إذن شريكه هل يرجع عليه بشئ أم لا اما الوجه الاول وهو عدم الجولة عليه واما الحكم الاول وهو طلب القسمة وأبى الآخر فقد ذكر في بعض المواضع مطلقا أنه لا يجبر به وأخذ 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 ويرعي ما يخرج في قرعة كل منهما ما يلي دار شريكه فلا ينتفع به فلا تقع القسمة مفيدة واليه أشار محمد في ما روى عنه 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 كفرا * (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 وتقدير هذا مع التقريب ان الكفر ترك التصديق بالقلب وانه يحصل بمجرد العزم اما الاسلام فتصديق بالقلب وقرار باللسان * (فرع) * ان من ضحك عن تكلم بالكفر يكفر الا أن يكون الضحك ضروريا مضمكا 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 فيه انه ردة يحكم بها وما شئت 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 بعشر صلوات لأصلي أو قال لو كانت القبلة الى هذه الجهة لأصلي هذا كله كفر ولو قال لو بعث فلان نبيا لآمر بأمره لا يكفر ولو عني به في الاولين أن لا يذهب على موجب الاوامر لا يكفر ولو عني أن لا يكون نبيا 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 الاستروشني 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 عالم من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر * (مسئله) * وفي نسخة الخير وانى رجل يجلس على مكان مرتفع ويسألون منه مسائل بطريق الاستمراء ثم يضربونه بالسائد وهم يضحكون يكفرون جميعا وكذا لو لم يجلس على المكان المرتفع الكل من الخلاصة

* (الباب الحادى والخسون 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 فترجح منها قضي بجانب الترجيح وهو قوة التهمة ولا خلاف فى الحكم بها وقد جاء العمل بها فى مسائل اتفق عليها الطوائف الاربع من الفقهاء الاولى ان الفقهاء كلهم يقولون يجوز 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 امرأه اعتمدا على القرينة الظاهرة المترتبة منزلة الشهادة الثانية ان الناس قديما وحديثا لم يزالوا يعتمدون على قول الصبيان والاماء المرسل معهم بالهدايا وانها مرسله 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 مرحاضه 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 والتمر والعصا التافهة الثمن ونحو ذلك السادسة جواز أخذ ما يتقى فى الحوائط والاقرحه من التمار والحب بعد اتقال أهله عنه وتخليته وتسيبه السابعة جواز أخذ ما يسقط من الحب عند الحصاد مما لا يعتنى صاحب الزرع بقلطه 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 اعتبارا بدلالة الحال الجارية مجرى القطع التاسعة انه صلى الله عليه وسلم جوز للمار بثمر الغير أن يأكل من ثمره ولا يحمل منه شيئا وحمل 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 أربابها فى ذلك لفظا اعتمادا على دلالة الحال ولكن لا يتوضأ منها لان العرف لا يقتضيه 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 كزوا هو كاللقطة وان كان عليه شكل الصليب أو الصور
 أو اسم ملك من ملوك الروم فهو ركاز ونص كلام صاحب الهداية هنا وان وجد ركاز أي كثر
 وجب الخمس عليه ثم قال في آخره ثم ان كان على ضرب أهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة
 فهو بمنزلة اللقطة وقد عرف حكمه وان كان على ضرب أهل الجاهلية كالمكتوب عليه اسم الصنم
 فنه 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 بصماها 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 دعاوى الثلثة والعشرون اذا
 صاد باز يافي 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 جوهرة 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 اللؤلؤ فهى للمشتري
 لانها تتولد من الصدف فصارت كالبيضة في بطن الدجاجة والسمك يأكل ما في البحر فصارت بحاله
 كالجوهر وجد سمكة في بطن سمكة ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها اللؤلؤ فهى للبائع لانها تتولد
 من الدجاجة بل ابتلعها ملك الغير انظر تمام ذلك في المحيط في باب بيع ما هو على خطر الوجود
 * (مسئله) * ذكرها بعض الخنا بلة قال فان قيل ما تقولون في كتب العلم يوجد على ظهورها
 وهو امشها كتابة الوقف هل للعالم ان يحكم بكونها وقفنا بذلك قيل هذا يختلف باختلاف قرائن
 الاحوال فاذا رأينا كتابا مودعة في خزانة مدرسة وعليها كتابة الوقف وقدمضى عليها مدة
 طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك لم نشك في كونها وقفا وحكمها حكم المدرسية في الوقفية فان
 انقطعت كتبها أو فقدت ثم وجدت وعليها تلك الوقفية وشهرة كتب المدرسية 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 مضرور على باب دار ينطق بالوقف لا يقضى

به ما لم تشهد الشهود على الوقف * (مسئله) * ومن هذا الباب حكى بعضهم في القبلة قال اذا
دخل رجل بلدا اخر انا الاخذ فيها وقد حضر وقت الصلاة فان كان من أهل الاجتهاد ولم تحق
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 العاصم 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 المعالم انهم لم يبن الا بعد الاجتهاد في ذلك وأما المساجد التي لا تجرى هذا الجرى
فان العالم اذا كان من أهل الاجتهاد فسيبده 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 فيصل 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 ينيهون
على فسادها قاله القرافي وللزبير الدمياطي 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
للسوسمين 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
القرية 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 قاله الله انى لا يرى للمسلمين منه يوما عصيبا فكان منه في الفتنة ما كان ودخل المدينة
وفدمن العين وكان عمر والصحابة في المسجد فاشاروا الى رجل من الوفد وقالوا العرهل 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 قرة

ومنهن من تسقى باخضر آجن * أجاج ولولا خشية الله رنت

فتقرس عمر رضى الله عنه فيما شكت فبعث عمر الى زوجها فاستنكته فاذا هو أجنرا القيم 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 أوجى 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 يبعد أيام كونه في الشام يحكم بالفراسة جريا على طريق القاضي اياس بن معاوية وكان اياس قاضيا في أيام عمر بن عبدالعزيز له أحكام كثيرة بطريق الفراسة قال ابن العربي وكان شيخنا نفي الاسلام أبو بكر الشاشي صنف جزأ في الرد عليه كتبه لي بخطه وأعطانيه وذلك صحيح فان مدارك الاحكام معلومة شرعا مدركة قطعا وليست الفراسة منها اه فالحكم بالفراسة مثل الحكم بالظن والحزر والتخمين وذلك فسق وجور من الحاكم والظن يخطئ ويصيب وانما أجيزت شهادة التوسم في محل مخصوص للضرورة

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

اعلم ان السياسة شرع مغلظ والسياسة نوعان سياسة ظالمة فالشرعية تحررها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم وتدفع كثير من المظالم وتردع أهل الفساد وتوصل بهم 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 فسدوا من طرق الحق سبلا واضحه وعدلوا الى طريق من العناد فاصححة لان في انكار السياسة الشرعية ردا للنصوص الشرعية وتغليظ الخلفاء 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 ومصلحة 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 وسنتي وطائفة توسطت وسلكت فيه مسلك الحق وجعوا بين السياسة والشرع فقمعوا الباطل ودخضوه ونضبوا 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 لمفسادهم ففضلا لا وجوبا 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 كالببيعات 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 (المنصف الاول) شرع لصيانة الوجود كالقصاص في النفوس والاطراف فن ذلك قوله تعالى ولكم في القصاص

حياة يا أولى الألباب لعلكم تتقون معناه ان القصاص الذي كتبته عليكم اذا أقيم ازديجر 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 الألباب وان كان الخطاب عاما لانهم أصحاب العقول الذين
 يتظرون في العواقب ثم قال لعلكم تتقون يعنى الدماء وأما القصاص في الاطراف فقوله تعالى
 وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس الآية ليزدجر 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 نفي وجلد الا أن يكون سياسة
 (الصف الثالث) من الاحكام شرع لصيانة الاعراض لان صيانتها من أكبر الاغراض 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 الحنابة قال الله تعالى والسارق والسارقة
 فاقطعوا أيديهما جزاء مما كسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم (الصف الخامس) من الاحكام
 شرع لحفظ العقل كحد الخمر وقد نهى 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 الصيدوا أنتم حرم الى قوله تعالى ليدوق وبال أمره أى ليدوق جزاء فعله وقوله تعالى الذين
 يظاهرون منكم من نسائهم ما هن أمهاتهم الى قوله وانهم ليقولون منكم من القول وزورا ثم
 شرع كفارة ذلك في قوله تعالى والذين يظفرون من نسائهم ثم يعوذون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل
 أن يناسدلكم أو يعطون به الى قوله وتلك حدود الله وقوله تعالى واللاتي يخافون نشوزهن
 فعظوهن واحجروهن 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 أمسيتا فباتا وأتى أناسا يظهر لهم الى المدينة فباتوا قرييما منهما فلما كان
 من السحر قاموا ليدهبوا ففقدوا قريين من الابل فاتهما والغفارين 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 كالأبراء 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 كالأبراء فقال له الناس استغفر

لرسول الله ويحك فقال غفر الله 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 محمدم أخذتني وأخذت سابقة الحجاج 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 رجلين 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
 ثوراً رأى ملاء جلد ثور من ذهب وحلي وآنية مصوغة فلما فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم خير
 حاضر الحصن الذي فيه ابن أبي الحقيق فنزل فصالح على حقن دماء من في الحصن من
 مقاتلة والذرية على أن يخرجوا بذراريهم ويخالفوا 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 موافقاً
 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 فخا 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 ففرت فأخرج منها بعض كثرهم ثم سأله عما بقي فأبى أن
 يؤديه فأمر به الزبير بن العوام فقال عذبه حتى تستأصل ما عنده فكان الزبير يقدح برنذ في
 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 بكأنه لان الكثر كان عنده وصاحب الكثر مع بني 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 حاربه رضي الله عنهما فقال زيد أهلك يا رسول الله ولا تعلم الاخيراً ولا تعلم منهم الاخيراً
 وهذا الكذب وباطل وأما على رضي الله عنه فإنه 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 بشاربها وجعل يقول اصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم فتقول والله
 ما أعلم الاخيراً وما كنت أعيب على عائشة شيئاً 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 رجلاً فأتاهم به بأنه جاسوس للعدو فعاقبه
 حتى أقر ومن ذلك أنه صلى الله عليه وسلم بلغه ان ناساً 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 الضحالك 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 تهمة المسروق منه بسرقة وكان صاحبه في السفر رواه بعضهم
 ومن ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن أمر بالصلاة فتقام ثم أمر رجلا فيصلي بالناس
 ثم أنطلق معي برجال معهم حزم من حطب إلى 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
 أن أمر قسبا فأفجمعون حزم من حطب ثم أتى قوم ما 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 وإذا لقوا الذين آمنوا قالوا آمنا وإذا خلوا إلى
 شياطينهم قالوا انا معكم انما نحن مستهزؤن وفائدة قوله لقد هممت تقديم الوعيد والتهديد على
 العقوبة لان المفسدة اذا ارتفعت وانفعت بالاختف من الزواجر لم يعدل إلى 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 جارا يؤذي فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انطلق فأخرج متاعك إلى الطريق فانطلق
 فأخرج متاعه فاجتمع الناس اليه فقالوا ما شأنك فقال لي جاري يؤذي ففعلوا يقولون اللهم الغنه
 اللهم أخرجه فبلغه ذلك فأتاه فقال ارجع إلى منزلك فوالله لأؤذيك 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 بتعريق قصر سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه لما بلغه
 انه احتجب عن الخروج للحكم بين الناس وصار يحكم في داره وأمر أيضا بتعريق حانوت رويشد
 النخعي 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 يحتفلوا في القرآن ويفترق الناس فيه أمر بتعريق
 المصاحف وجمع الامة على مخفف 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 بعثه رسول الله صلى
 الله عليه وسلم هو والزبير بن العوام في أثر المرأة التي كذب معها حاطب بن أبي بلتعة كذابا وجعل
 لها عليه جعلاً على أن توصله إلى قريش يخبرهم في الكتاب بما عزم عليه رسول الله صلى الله عليه
 وسلم من المسير اليهم في غزوة الفتح فبأ الخبر لرسول الله صلى الله عليه وسلم من عند الله فخرج علي
 ابن أبي طالب والزبير في أثر المرأة حتى أدركاها فاستتري لاهما والتسا في رحلها الكتاب فلم يجدوا شيئا
 فقال لها علي رضي الله عنه أحلف بالله ما كذب رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا كذبنا ولا تخبرني
 هذا الكتاب أولئك شفئك فلما رأته الجدم منه استخريحت الكتاب من قرون رأسها وكانت قد
 جعلته في شعرها وفتلت عليه قرونها فدفعته اليه فأق 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 عدوى 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 إلى امرأة من قريش مائة دينار ودبعة وقال لها

لا تدفعها الى واحد منادون صاحبها فلبنا حولوا وجاء أحدهما فقال ان صاحبي قدمات فادفعي
الى الدنيا نرفأبت وقالت انك اقلتما الى لا تدفعيها الى واحد منادون صاحبها فتشفع اليها بأهلها
وجيرانها وتلطف بها حتى دفعتها اليه ثم جاء الآخر بعد ذلك فقال ادفعي الى الدنيا نرفأبت ان
صاحبك جاء وادعى أنك قدمت ودفعتها اليه فترافعا الى علي بن أبي طالب رضي الله عنه فعلم انهما
قدم كراهما فقال علي أليس قد قلتما لهما لا تدفعا الى واحد منادون صاحبها فقال بلى قال فاذهب
بقوي 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 شيئا وكان معه مال كثير فارتفعنا الى
شريح فاستخلفهم وخطى سبيلهم فدعا علي رضي الله عنه بالشرطة فوكل بكل رجل منهم رجلين
وأوصاهم أن لا يمكنوا بعضهم يدينون من بعض ولا يمكنوا 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
والكتاب 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 فأقرروا بالقصة واستدعى الأول وقال له قد أقرت أصحابك ولا ينحك سوى
الصدق فأقر بمثل ما أقر به أصحابه فأغرهمهم المال وقاد منهم بالقتل وهذا من السياسة الحسنة
وقد تقدم حكم تفريق الشهود اذا استرأب القاضى منهم ومن ذلك ان رجلا ضرب رجلا على
رأسه فادعى المضروب انه أخرس ورفعت القضية الى علي رضي الله عنه فقال يخرج لسانه
وينخبس بإبرة فان خرج الدم أجرف فهو صحيح اللسان وان خرج أسود فهو أخرس ومن ذلك ان
علي رضي الله عنه قضى في مولود ولد له رأسان وصدران في حق واحد فقيل له أيرث ميراث اثنين
أو ميراث واحد فقال يترك حتى ينم ثم يصاح به فان اتبها جميعا كان له ميراث واحد وان اتبها
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 فيما رفع اليهم من اتهام اللصوص وأهل الشر
والتعدي وهل لهم الكشف عن مجردي الاقرار وقيام 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 تعاطي ذلك على ما سنذكره ان شاء الله تعالى ونقل القراني في كتابه المسمى
بالذخيرة ما ذكره الماوردي في الاحكام السلطانية في الكلام على ولاية الكشف عن المظالم وفي
أحكام الجرائم وكلامه فيها يقتضي ان القاضي ليس له ان يتكلم في السياسة ولا يدخل له فيها
وسا ذكر ما ذكره القراني ثم أتبعه نصوص أهل المذهب ان شاء الله تعالى على سبيل الاختصار
والاقتصار على ما يحصل به المقصود قال القراني 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 اذا سألهم أحد الخصمين فصل الحكم لا يؤخره السادس
له رد الخصوم اذا عضلوا الى واسطة الامناء ليفصلوا بينهم صلحاً عن تراض وليس للقضاة الا برضا
الخصمين السابع ان يفسخ في ملازمة الخصمين اذا 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 اذا ارتاب فيهم بخلاف
القضاة العاشر له ان يتبدى باستدعاء الشهود ويسألهم عما عندهم في القضية بخلاف القضاة
لا يسمعون البيعة حتى يريد المتدعي احضارها ولا يسمعونها الا بعد مسئلة المتدعي لسماعها وهذا
مخلص ما ذكره الماوردي الشافعي في الاحكام السلطانية ونصوص المذهب تقتضي أن للقاضي
تعاطي أكثر هذه الامور فقد قالوا في خصال القاضي انه يأخذ بنفسه بالمجاهدة يسعى في اكتساب
الخير ويطلبه ويستصلح الناس بالرغبة 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 يقتضي 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 المتدعي اذا انكشف للحاكم
انه مبطل في دعواه فانه يؤدبه وأقل ذلك الحبس ليندفع بذلك أهل الباطل واللدن قال في المحيط
وللقاضي ان يجبس الصبي الفاجر على وجه التأديب لاعلى وجه العقوبة حتى لا يماطل حقوق
العباد لان الصبي يؤدب لينزجر عن الافعال الذميمة وكذا اذا أدى أحد الخصمين صاحبه أو تشاتما
عنده فله حبسهما وتعزيرهما وأما تأنيه في تراد الخصوم عند اللبس ليعين في الكشف فهذا هو
المذهب وقد تقدم بيان هذا في باب الآداب التي ينبغي للقاضي الاخذ بها. ومن ذلك انه اذا طال
الخصام في أمر وكثر التشعب فيه فلا بأس للقاضي ان يمزق كتبهم اذا رجا بذلك تقارب أمرهم
ويفسخ ما في أيديهم من الحجج ويأمرهم بابتداء الحكومة وأما رد الخصومة الى واسطة الامناء
ليفصل بينهم بالصالح فقواعد المذهب ومسائله تقتضي ذلك وقد ذكرنا في باب أدب القاضي ان
القاضي اذا خشى من تفاقم الامر بانفاذ الحكم بين الخصمين أو كان من أهل الفضل أو بينهما رحم

سواه بينهما وأمرهما بالصلح وقد أقام بعض قضاة العدل من الصدر الاوّل رجلين من صالحى
 حيرانه من بين يديه وقال استرا على أنفسكما ولا تطلعا على سرّكما ولا بدّ في هذا كله من الوسائط
 وقال عمر بن الخطاب ردّوا 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 ذكر ذلك في باب القضاء بشهادة غير العدل وأما كونه يحلف الشهود اذا ارتاب
 منهم فقد فعله قاضى القضاة ابن بشير بقرطبة حلف الشهود في تركه 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
 ويفترق 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 قذفوه 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
 متهما بالسرقة وفيه آثار ضرب مع قوة بدن وهو من أهل الدعارة فتقوى التهمة أو لا يكون شأ
 من ذلك فتخفف وليس ذلك للقضاة الثالث تعجيل حدس المتهم للاستبراء والكشف ومدته شهر أو
 بحسب ما يراه بخلاف القضاة الرابع يجوز له مع قوة التهمة ضرب المتهم ضرب تقرير 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 بجرأته حتى يموت ويقونه ويكسوه من بيت المال
 بخلاف القضاة السادس ان له احلاف المتهم لاختبار حاله ويغلف 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 الوعد ما يقوده اليها طوعا ويوعده
 بالقتل فيما لا يجب فيه القتل لانه ارباب لا تحقيق ويجوز أن 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 بأحد هما أثر فليل يبدأ بسماع دعوى ذى الاثر وقال الاكثرون
 يبدأ بسماع السابق والمبتدئ بالمواثبة أعظم جرما وتأديبا ويختلف تأديبهما باختلافهما في الجرم
 وباختلافهما في الهيئة والتصاون وان رأى المصلحة في قع السفلة باشهارهم بجرأتهم فعل
 فهذه الوجوه التسعة في مجرّد الاتهام بالجرائم ويظهر بها الفرق بين الامراء والقضاة قبل ثبوت
 الجرائم فأما بعد ثبوتهم 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 استحبوا القاضي ان يتخذ كاشفاً قد ارتضاه يكشفه 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 القاضي وأجازوا التجريح في السر ويقبل القاضي ذلك من العدل الواحد انظر المحيط وهذا نحوه في أعوان الامارة وأما كونه راعياً شواهد الحال فيجوز للقاضي مراعاة شواهد الاحوال وقد ذكرته في باب الحكم بالقرائن والدلائل وأما تجسس حبس المتهم للاستبراء والكشف قال بعضهم من أتى القاضي متعلقاً برجل يرميه بدم عليه فان القاضي 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 يومه أو من الغدي بحبس المدعى عليه وقد حبس رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلاً في تهمة دم يوماً وليلة وان أثبت العدول لم يحضره بينة على الدم فهو على ضربين ان كان المدعى عليه متهماً طيل حبسه على ما يراه الحاكم وان كان غير متهم 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 للقاضي تعاطيه وسيأتي ذلك قريباً في الدعاوى 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 وجد 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 أبي حبله وكان أميراً فأتى بسارق فقال الأمير أي شيء يعجب عليه قال اليمين وعلى المدعى الينة قال الأمير هاتوا بالسوط والعقابين وهما عودان ينصبان مفروقين في الارض يشخ بينهما المضروب أو المصلوب كذا في المغرب فاضرب عشرة أسواط حتى أقز وأتى بسرقة قال عصام سبحان الله ما رأيت ظالمًا أشبه بالعدل من هذا من الخلاصة وأما قوله ان له فين تكرر منه الجرائم ولم ينزجر بالحدود استدامة حبسه فذلك مما يفعله القاضي قال في الخلاصة والدعاوى بحسبون حتى تعرف توبتهم ذكره في باب من يحبس وأيضاً 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 لاختيار حاله وان له ان يحلفه بالطلاق والعناق فان للقاضي ان يحلف المتهم وهو مشهور المذهب قال في القنية ناقلاً عن المحيط في باب تصرفات القيم في الاوقاف قال وان اخبروا انهم أففقوا على التيمم والضيعة من انزال الارض كذا وبقي في أيدينا كذا فان عرف بالامانة يقبل القاضي الاجال ولا يجبره على التفسير شيئاً فشيئاً وان كان متهماً وهي المسئلة يجبره القاضي 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 يفق ان الرأي الى القاضي 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 المهن فان للقاضي ذلك عند الضرورة وقد كرت ذلك في باب القضاء بشهادة غير العدول للضرورة وأما كونه له النظر في المواثبات فمسائل المذهب تدل على ان له ذلك وعلى الجملة فقد كرت في أول الكتاب عن بعضهم ان على القاضي مدار الاحكام واليه النظر في جميع وجوه القضاء من القليل والكثير بلا تحديد وذكر أنه يختص بالنظر في الجراحات والتدنيات 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 كثر واتشر بخلاف العصر الاول ومقتضى ذلك اختلاف الاحكام بحيث لا تخرج 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 بالغائم ويؤكد العمل بالمصلحة المرسلة ان الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين عملوا أمورا مطلقا المصلحة لا لتقدم شأها 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 شورى بين ستة وتدوين الدواوين وعمل السكة للمسلمين واتخاذ السجن وغير ذلك مما فعله عمر رضي الله عنه وهدم الاوقاف التي بازاها 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 توهم العداوة فاشتراط العدو 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 لكن المقصود السترو لم يحوج الزوج الملاحع الى بينة غير أيمانه 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 باعتبارها فلا تكون من المصالح المرسلة بل أعلى رتبة فتلحق بالقواعد الاصلية ورابعها 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 أقتنا أصلهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك في القضاة وغيرهم لثلا تضيغ المصالح وتتعلل الحقوق والاحكام وما أظن انه يخالفه أحد في هذا فان التكليف مشروط بالامكان واذا جاز نصب الشهود ففسقة 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 الاراذل فسوق فقد حسن ما كان قبيحا واتسع ما كان ضيقا
 واختافت الاحكام باختلاف الأزمان وخامسها انه بعض ذلك من القواعد الشرعية ان
 الشرع وسع للمرضع في النجاسة اللاحقة لها من الصغير مما لم تشاهده كتب الارضاع ووسع
 في زمان المطر في طين المطر كما ذكره محمد في طين بخار اعلى ما فيه من القذر والنجاسة ووسع لاصحاب
 القروح في كثير من نجاستها ووسع لصاحب البواسير في بللها وجوز الشارع ترك أركان الصلاة
 وشروطها اذا ضاق الحال كصلاة الحروف ونحوها وذلك كثير في الشرع ولذلك قال الشافعي
 ما ضاق شيء الا اتسع بشي الى هذا الموطن فكذلك اذا ضاق علينا الحال في درء المفسد اتسع كما
 اتسع في تلك المواطن وسادسها ان أول بدء الانسان من زمن آدم عليه السلام كان الحال
 ضيقا فابتعد الاخت لا خيها وأشياء كثيرة وسع الله تعالى فيها فلما اتسع الحال وكثرت الذرية
 حرم ذلك في زمن بني اسرائيل وحرم السبت والشحوم والابل وأمور 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 فلفظ الله بعبادته فأحلت تلك المحرمات وخففت
 الصلوات وقبلت التوبات فقد ظهر أن الاحكام 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 كان رجلا
 صالحا مشهورا فهذا النوع لا تجوز عقوبته اتفاقا وأما المتهم له بذلك فيعاقب صيانة لسلطة
 أهل الشر والعدوان على أعراض البراء الصالحاء ومما يؤيد ما ذكرنا ما وقع في شرح
 التجريد في آخره متشابه القسوف 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 الحناكم 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 بقدر تهمتهم وشهرتهم 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 الاربعة ولا غيرههم ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه وخلينا سبيله مع العلم باشتهاره
 بالفساد في الارض وكثرة سرقاته وقلنا اننا لو اخذنا الابن اهدى 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 فتعدوا حدود الله

وخرجوا عن الشرع الى أنواع من الظلم والبدع في السياسة على وجه لا يجوز وسبب ذلك
 الجهل بالشرعية وقد صح 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 الداخل 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 يثبت له فهو متهم بالسرقة ولا سبيل للمدعى الا فيما بيده فان كان غير معروف بذلك
 فعلى السلطان حبسه والكشف عنه وقد صح عنه عليه الصلاة والسلام انه حبس في تهمة وان
 كان معروفا بالسرقة فانه يطال في حبسه حتى يقر * (مسئلة) * اذا كان المدعى عليه متهما قال
 بعضهم بمخن 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 اذاه 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 الدعار يحبسون 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 في مثله وان خوفه بضرب سوط أو حبس يوم حتى يقر فليس هذا باكراه قال محمد
 وليس في هذا وقت ولكن ما يجي عن الغم الامم البين لان الناس متفاوتون في ذلك فرب انسان
 يغم بحبس يوم والاخر لا يغم لتفاوتهم في الشرف والدناعة فيفوض ذلك الى رأى كل قاض في
 زمانه فينظر ان رأى أن ذلك الاكراه فوت عليه رضاه بطله 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 برب رجل متهم خبيث معروف
 بالصبيان قد لصق بغلام في الزحام فبعث الى مالك يستشيره 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 ايسال الحقوق واثباتها فكل وال أمر بفعل ما فوض اليه ٥١ 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 وإن كان أسلم العقوبات فقد تناول بعضهم قوله تعالى إلا أن يسجن أو عذاب أليم إن السجين من العقوبات البليغة لانه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الأليم ولا شك أن السجين الطويل عذاب واعلم أن 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 عرفاً فليس للقاضي تعاطي ذلك والأفله 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 وير ولا جفور 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 كرهه فيأخذون أموال الناس بغير حق ويسبرون فيهم سيرة الظلم ثم يعزلون عن سخط من والي عليهم فيرهبهم ويعذبهم في غرم يغرهمم انتقاماً لله تعالى منهم وليرده على أهله الذين أخذ منهم بغير حق أو يغرهمم لنفسه على غير مجرى الحق والعدالة فيلجئون في ذلك الى بيع أمتعتهم وريقهم 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 نيك 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 فيأخذ ما شاء 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 فما باع من ذلك من متاعه طوعاً أو كرها فهو ماض غير مردود وهو أقيح وبيعه أجوز من الأول * (مسئلة) * السلطان اذا صادر رجلاً فقال المطلوب لرجل ادفع اليه والى أعوانه شيئاً عن جناتي فدفع بأمره قال السرخسي والبرزدوي 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 أن يستقرض لهم مالا ويتقو في هذه المؤنة ففعل فالقرض 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 وجنابة 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 وجرماً والقتل فعل يضاف الى العباد بحيث تزول به الحياة وزوال الحياة بدون فعل العباد يسمى موتاً ثم قتل النفس المعصومة من أجل البكائر 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 المنسوط 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 يتعمد ضربه بالسلاح أو ما يجرى مجراه مما له حتى 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 قتله بمحيد لاحدة له نحو أن يضرب بعمود أو صنجة حديد أو صفر وعلى رواية الطحاوي لا يكون عمداً محضاً ولو ضربه بصنجة رصاص لا يكون عمداً لانه لا يستعمل منه استعمال الحديد وهو السلاح كذا في المحيط وان أصابه بعمود 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 فالخامس ان عند أبي حنيفة وجوب القصاص متعلق بالآلة جارحة قاطعة موجبة مسرعة في نزع الروح أم مبطئة وعندهم يتعلق بالآلة قاتلة سواء كانت جارحة أو لا فعلى هذا

لو غرقه بالماء وكان الماء بحال ينجم منه بالسباحة وهو غير مشدود ولا منقل وهو يحسن السباحة
فإن يكون خطأ العمد لانه تعدد اللقاء ولم يتعد 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
محصن ولو خنق رجلا ومات فهو شبه العمد لا قصاص فيه لأن القتل حصل بالآلة غير جارحة
وقاطعة وانها غير مفضية الى القتل لا محالة لان التحنيق قد لا يقضى الى القتل فكان شبه العمد
الأن يكون معروفا بذلك فيقتل لانه ساع في الارض بالفساد والساعي في الارض بالفساد يقتل
صيانة للمسلمين دفعا لشره لان شره قليلا يندفع بالجنس كما في البغاة وقطاع الطريق وعندهما اذا
دام على الخنق حتى مات يجب القصاص * (مسئله) * وفي شرح الطحاوي اذا شق رجل بطن رجل
وأخرج أمعاءه ثم ضرب رجل عنقه بالسيف عمد فالقاتل هو الذي ضرب العنق بالسيف فيقتص
ان كان عمدا وان كان خطأ يجب الدية وعلى الذي شق ثلث الدية وان كان الشق نفذا الى الجانب
الآخر فثلثا الدية هذا اذا كان مما يعيش بعد شق البطن يوما أو بعض يوم فان كان لا يعيش
ولا يتوهم منه الحياة ولا يبقى منه الا اضطراب الموت فالقاتل هو الذي شق البطن ويقتص في
العمد وتجب الدية في الخطا والذي ضرب العنق يعزر وكذا لو جرح رجل رجلا جرحا متخنة
لا يتوهم أن يعيش معها وجرح آخر جرحا أخرى فالقاتل هو الذي جرح الجرحا المتخنة
هذا اذا كانت الجرحا حتان على التعاقب فان كانتا معا فكلاهما فان كان من الخلاصة
* (مسئله) * وفي المنتقى رجل قطر رجلا وطرحه فقتله سبع لم يكن عليه قود ولا دية ولكن
يعزر ويحبس حتى يموت وعن أبي حنيفة عليه الدية ولو قط صبيأى شده وألقاه في الشمس
أو في يوم بارد حتى مات فعلى عاقلته الدية رجل قتل آخر وهو في النزاع قتل به وان كان يعلم انه
لا يعيش ولا قصاص في اللطمة والوكزة والوجأة والدفعة المسائل في المنتقى ولو ضربه بالمسلة فيه
القصاص * (مسئله) * 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
بعتك دمي بالف درهم أو بفلس فقتله يجب القصاص ولو قال له اقلني 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 الاطراف * (مسئله) * وفي المنتقى
لو قال لا تخر اقطع يدي على أن تعطيني هذا الثوب أو هذه الدراهم ففعل لا قصاص عليه وعليه
خسة آلاف درهم وبطل الصلح ولو قال لا تخر اجن على فرماه بمجر جرحه جرحا لا يعيش من
مثله فهذا قاتل ولا يسمى جانيا وعليه الدية ولو جرحه بالمجر جرحا يعيش من مثله لا يسمى قاتلا
ولو مات من ذلك لا شيء على الجاني ومن هذا الجنس صارت واقعة الفتوى صورتها رجل قال
لا تخر ارم الى أقبضه وأكسره فرماه فأصاب عينه فذهب ضوءها لا يضمن شيأ * (مسئله) *
لو قال لا تخر اقل ابني وهو صغير فقتله يجب القصاص وكذا لو قال له اقطع يدي فقطع يده ففعله
القصاص وفي العيون لو قال لا تخر اقل أخي فقتله وهو وارثه القياس ان يجب القصاص
وهو رواية عن أبي يوسف وروى هشام عن محمد عن أبي حنيفة انه 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 والشافعي شبه العمد أن يتعمد الضرب بالآلة
لا يقتل بمثلها في الغالب فان كانت الآلة مثقلة فهي بمنزلة السيف فيجب بها القصاص

* (فصل) * وأما الخطأ فمقد يكون في نفس الفعل نحو أن يقصد شيئا فيصيب غيره وقد يكون
في الظن نحو أن يظنه صيدا أو حرا فياخذ 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 تتعلق به الكفارة ولا حرمان الارث وقال الشافعي يلحق بالخطا في
جميع أحكامه وليس فيما دون النفس شبه عمد فيجعل شبه عمد في النفس فهو عمد فيما دون
النفس * (مسئلة) * وفي نسخة الاثم السرخسي لو ضرب انسانا ضربة لا أثر لها في النفس
لا يضمن شيئا وفي مجموع النوازل رجل صاح على آخر فخاف فمات من صيغته تجب الدية ولو سلخ
جلده وجبهه مات 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 فالقاه 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 فوقعا فماتان 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 والآخر على قفاه فدم الذي وقع على وجهه هدر ودية الآخر على

عاقلة صاحبه * (فرع) * منديل في يد رجلين فاخذ أحدهما طرفا والاخر الطرف الاخر
فتجاذا فوق عاقلاتا فان وقعاً منبطين تجب دية كل واحد منهما على عاقلة الاخر ولو وقعا
مستقلين على قفاهما لا يجب شيء لواحدهما ولو وقع أحدهما منبطحاً والاخر مستلقياً لا تجب
دية المستلقى وتجب دية المنبطح وفي العيون لو قطع رجل المنديل فوقه على أفصيتهما فماتت
القاطع ديةهما والمنديل كذا روى عن أبي يوسف وعن الامام الفضلي انه قال لا يجب على القاطع
شيء الا لدية 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 فعليه
الدية ولا يرثه أبوه * (مسئلة) * رجل أخذ بيد رجل فجذب الرجل يده فأنكسرت يده
ان أخذها بالمصافحة فلا شيء عليه في اليد وان عقدها فدها ضمن القابض دية اليد ولو عرض
ذراع رجل فجذب العضو ذراعه من فيه فسقط بعض أسنانه وذهب بعض لحم العضو
فدية الاسنان ومدرويض العاض أرض ذراع هذا بخلاف ما اذا كان في يده ثوب فتشبت
بالثوب رجل فجذبه صاحب الثوب من يده 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 الدائمة 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 الآمة وهي
العاشرة ولم يذكر محمد ما بعد ما هو هي الدامعة بالغين المجمة وهي التي تخرج الدماغ لان النفس
لا تبقى بعد ما كان ذلك قتلاً لا شجة والكلام في الشجة لافي القتل فعلم ان حصر الشجاج في
تعاقب أثرها هكذا اقر في المبسوط في الموضحة القصاص اذا كان عمدا ولا يعلم فيه خلاف لافيها
هو أكثر شجة من الموضحة وهو فيما ذكر بعد الموضحة من الهاشمة والمنقلة والآمة 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 الجنائية على العقل وهو الشرب) * اذا كان شارب الخمر حراً مسلماً مكلفاً وشربه مختاراً
من غير ضرورة ولا عذر فانه يحد ثمانين سوطاً فان كان عبداً فيجبد أربعين فان كان كافراً او وحيداً

سكران تركه وان أعلن بذلك عوقب وأجمعوا على ان الحد من الخمر يجب بنفس 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 يحتد 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 يؤخذ باقراره وكذلك لو شهد عليه بعد زوال ريحها لم يجد عندهما وقال محمد بن يهذي وكذلك لو وجد منه ريحها وتقاياها لجواز ان يكون شر بها مكرها ولان الرائحة تشبهه * (مسئلة) * اذ ارجع شارب المسكر أو الخمر عن اقراره لا يحتمل لاحتمال انه صادق في الرجوع فأورث شبهة وكذلك لو أقر سكران لا يحتمل لجواز كذبه في الاقرار بسبب السكر فتقوم شبهة ولا كذلك سائر الحقوق * (مسئلة) * وجد سكران وتوجد منه الرائحة لا يحتمل 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 وجيعا 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 المشيشة 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 وشحوه 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 ثوبين لم نسرقه درى عنهما القطع ولو قال أحدهما سرقنا 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 محررم من المسروق منه أو كان شريكا للمسروق منه في المتاع فلا يقطع على واحد منهما في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف يجب على شريك الصبي والمحررم 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 مقدر بعشرة دراهم وقدره 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

٢١ قوله وهذا يدل الخ هكذا بالنسخ التي بأيدينا بدون ذكر بخبران وحرره ٥١ 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 السعس 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 انظر الايضاح

* (فصل) * ولا خلاف أن الحرز معتبر وذلك بأحد أمرين إما بما يعتد بالأحرار كالدرور 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 للحرز يعتبر فيه الحفاظ وسواء كان الحفاظ نائما في ذلك المكان أو مستيقظا وما كان محرزا بالابنية فأذن له في دخوله فسرقت 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 ومحملة 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 وجّهه 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 جنائبه من الصبي والمجنون وأن لا يكون بينه وبين المسروق منه قرابة أو ولادة أو قرابة ذى رحم محرّم ولا زوجية وبعضها في المسروق وهو كونه نصابا بالاجماع

* (فصل) * ما أوجب القطع فإن السارق لا يضمن إذا قطع ولا يجتمع القطع والضمان وقال الشافعي يقطع ويضمن ما استهلك ولو كانت العين فائمه 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 القدروري والأول 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 الموهوب له استهلك كان للمالك أن يضمنه القيمة ويرجع

المشترى على السارق بالثمن دون القيمة انظر الايضاح

* (فصل في الزنا) * الحد الواجب بالزنا نوعان رجم وجلد والجمع بينهما غير مشروع فأما البكر فحدّه الجلد والتغريب ليس بحدّ ولكن الامام لو فعل ذلك سياسة جاز وقال الشافعي يجمع بين الجلد والتغريب سنة والرجم يجب على المحصن والاحصان عبارة عن البلوغ والعقل والحترية 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 كالمشهدوا أنه 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 أو حراما متفقا على تحريمه أو مختلفا فيه علم الواطئ انه محرم أو جهل لم يجب الحد في قول أبي حنيفة وقالوا والشافعي اذا تزوج نكاحا جمعا على تحريمه كنكاح المحارم والحامسة وأخت المرأة فليس ذلك بشبهة ويجب الحد على الواطئ اذا علم بالتحريم 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 المرتبه في رواية كتاب الرهن وذكر في كتاب الحدود أنه يحد المرتبه 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 أحد هما أو لم يدعه الاخر فلا حد حتى يقرا جميعا بأنهما علم بالحرمة

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

* (فصل كيف يقيم الحد) * واذا حكم بالرجم أمر الشهود أن يبدؤا بالرجم ثم الامام ثم الناس ولا يربط المرجوم ولا يمسك ولا يحضره اذا كان رجلا ولكنه يقيم قائما وينصب للناس ويرجم وان كانت امرأة فان شاء حضر لها وان شاء لم يحضر ولا بأس لكل من رمى أن يتعمد مقتله الا اذا كان ذارحم محرم من المرجوم فانه لا يستحب له أن يتعمد مقتله ويجزى في التعزير وحدث الزنا وكذا في حد الشرب في الرواية المشهورة وعن محمد انه لا يجزى في الشرب وأما حد القذف فلا يجزى 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) * 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 اقتصر للناس في جراحاتهم دعا بطبيب رفيق يقتصر لهم وأجرته على المقتصر له ويستحب للسلطان أن يختار رجلا عدلا لا قامه الحدود على أهلها عارفا بوجود ذلك للمالله 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 للادب 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 بضربه مكان ضربه قبلها بل يفرق عليه الضرب اذ فيه راحة له ولا يشطط بالأيدي والارجل ولا يتبحر ولا تربط يده بل تترك له يدفع بها عن نفسه هذا في الحدود وأما العقوبات والتعزيرات فاعظم منها فهو كما تقدم في الحدود وما خف منها عوقب صاحبه على شأنه وربما كان يجبس دون ضرب وسياق ذكره ان شاء الله تعالى ويكون السوط الذي يجلبده متوسطا لا جديدا ولا خلقا ويكون قد قطعت ثمرته وثمره السوط عقدة طرفه كذا قال الجوهري

* (فصل في القذف) * عن أبي يوسف فيمن قال لغيره في رضا أو غضب لست لا بيك فهذا قذف * (مسئلة) * ولو قال ليس هذا أبك فان قال في رضا وعلى وجه الاستفهام فليس بقاذف ولو قال في غضب أو على وجه التعزير فهو قذف * (مسئلة) * ولو قال لست لا بيك فليس بقذف بالزنا لان معناه لم تملك وانما الزانية هي التي تادمن الزنا التي لا تلد بخلاف نفسه من الاب لانه قطع نسبه ونفاه وانما ينتفي بزنا الام فكان قذفا * (مسئلة) * ولو قال يا ابن الزانية وأتمه التي ولدته مسلمة فعليه الحد وان كانت كافرة فلا حد عليه ولا يبالى بحال الحد لان الامة حقيقة للولادة والحدّة 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 للاجنبي ولا تم ذلك الذي خاطب لان حقيقته 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 لآدم أو لآدم 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 ينادون الفرج قال لا يحسد ولا يجتدون ولو قالوا رأينا ينادون ثم قالوا بعد قطع

الكلام زني فيمادون الفرج ضربوا الحد انظر الايضاح * (مسئله) * لو صدق المقذوف القاذف في قذفه أو شهد عليه الشهود بذلك جازت الشهادة ولا حد على القاذف * (مسئله) * ولا تجوز الشهادة على القذف الابشهادة رجلين ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال والشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي * (مسئله) * 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 أباحنيضة رضى الله عنه قال أحبس المدعى عليه لقيام الحاكم من مجلسه يريد بذلك الملازمة ولا يأخذ منه كفيلا بنفسه وقال أبو يوسف يأخذ 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 وجد الوصف والعمل للشهادة فاورث التهمة والحبس شرع عند التهمة انظر شرح التجريد * (مسئله) * 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 استيثاق وانه لا يلائم الحد ودو التأجيل 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 وأجرتها لانه ظهر بالبينة ان المقذوف لم يكن محصنا وكلامه لم يكن قذفا وانه جلد خطأ 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 اده أن يأخذه بالحد لابن الابن وبنت الابن ولا يأخذ الحد للميت الا والدا وولدا ولا يأخذ ذلك أخ ولا عم ولا مولى لان القذف يتناول الولد باعتبار الایجاد الثابت بالجزئية والاجزئية بينه وبين غيره وقال أبو حنيفة يستوي في ذلك ولد الابن وولد البنت وقال محمد يأخذ الحد من يرث ومن لا يرث يريده ولد الابن دون ولد البنت لان الارث بالآباء دون الامهات ويجوز للابعد من الولد أن يطالب بالحد مع بقاء الاقرب فيكون لابن الابن أن يطالب مع بقاء الابن خلافا لفر * (مسئله) * وليس للولد أن يطالب أباه أو جده وان عالج الحد ولا حدته لان الحد عقوبة وليس للولد ولاية عقوبة بجنياته عليه كالتقصاص * (مسئله) * 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 يقام 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 تفويت أمن على وجه يقطع الطريق به وأنه يتحقق خارج مصر لأنه لا يلحقه الغوث وقال أبو حنيفة من قطع الطريق بين الكوفة والحيرة لا يقام عليه الحد وهذا كان في زمانه وأما الآن فصار بمنزلة البرية يلحقه الغوث فينتقل 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 الغنمية

* (فصل في عقوبة قطاع الطريق) * نزل قوله تعالى انما جازاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية في قطاع الطريق قال أصحابنا الاحكام المذكورة في الآية على الترتيب فن أخاف السبيل ولم يقتل ولم يأخذ ما لاني ومن أخذ ما لا قطعته 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 النبي المذكور في الآية وهو أن يأخذه ويحبسه حتى يحدث توبة فان تاب قبل الاخذ وثبت اليد سقط الحد وان تاب بعد ذلك لم يسقط

* (فصل) * اذا سقط الحد دفع من قتل منهم بجديدة الى الاولياء فيقتلون أو يعفون لأنه وان خرج الفعل من أن يكون قطاعا للطريق لكن لم يخرج عن كونه قتلا فيرتب عليه حكمه وحكم القتل العمدا 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 مالا ولا قتلوا 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 وقدرة لم يسعه التخلف لأن طاعة الامام فرض حالة القدرة وينبغي للامام اذا بلغه ان الخوارج يتأهبون للقتال أن يأخذهم ويحبسهم حتى يقلعوا 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 فأتاهم وهزمهم فان هزمهم ولهم فئته يلجؤون اليه فينبغي للامام العدل أن يتبع مدبرهم ويجهز على جريحهم ويقتل أسيرهم وان شاء حبسه لأنه لو خلاهم يعودون حرا باعلينا وان لم يكن لهم فئته 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) * والعباد بالله ونسأل الله حسن الخاتمة وهي الكفر بعد الاسلام ويكون
بصر صحيح ولفظ يقتضيه وبفعل يتضمنه فالصريح واضح كقوله أشرك بالله أو كفر بمحمد صلى
الله عليه وسلم واللفظ الذي يقتضيه مثل أن ينسب التثاثير إلى 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 لأهل المذهب ولكن غاب عنى موضعه ووقعت
مسئلة في أيام شهاب الدين القرافي بمصر وكان أهل العلم اذذاك متوافرين وهي أن رجلا قال
لا سخر 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 التغلظ في الشتم
وارادة الكفر شيء يؤل إليه الامر وما قاله القرافي هو مذهب أبي يوسف حيث قال لو قال لا سخر
قبض الله روحك على الكفر انه لا يكفر وتمام ذلك انظره في الخلاصة في الجنس الخامس من
كتاب ألقاظ الكفر واللفظ الذي يقتضى الكفر كجمعه لما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة
والصيام انظر القنية وما حكى فيها عن نظم الزندوستي وأما الفعل الذي يتضمن الكفر مثل
التردد في الكنائس والتزام الزنار في الاعياد انظر الخلاصة وكتلطيح الركن الاسود بالجناسات
والقاء المصحف في القاذورات وكذا الوضوع رجلاه 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 وثلاثة أن يأتي بكلمة الشهادتين ويتبرأ من الدين الذي
أتقلا إليه 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 يجبس حتى
يرى عليه خشوع التوبة والاخلاص * (مسئلة) * وأما المرتدة فلا يجب قتلها ولكنها تجبس
وتجبر على الاسلام قال الحسن واجبارها على الاسلام أن تجبس ثم يخرجها في كل يوم فيعرض
عليها الاسلام فان أبت ضربها أسواط ثم يجبسها 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
رحمة الله لا خلاف أن سب الله تعالى من المسلمين كافر حلال الدم واختلف أهل العلم في

استنابته

* (فصل) * ومن سب ملكا من الملائكة قتل ووقع في الخلاصة لو قال لقاؤك 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

النبى 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 عنى مضرته له أو نسب اليه ما لا يليق بمنصبه على طريق الذم أو عيب في جهته العزيرة بتخفيف من الكلام أو بشئ مما جرى من البلاء والمحنة عليه أو عصمته بشئ من العوارض البشرية الجائرة والمعهوده لديه قتل هذا كله اجماع من العلماء وأئمة الفتوى من لدن الصحابة رضوان الله عليهم الى هلم جرا * (مسئله) * وشهد شاهدان أحدهما عدل ان رجلا سب النبي عليه السلام فإنه يلزمه الادب الوجيع والتنكيل ويطلب سجنه حتى تظهر توبته

* (فصل فيمن سب أزواجه وأصحابه 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) * الرافضى ان كان يسب الشيخين ويلعنهما فهو كافر وان كان يفضل عليا على أبي بكر وعمر رضى الله عنهما لا يكون كافر الكنه مبتدع والمعتزلى مبتدع الا اذا قال باستحالة الرؤية فحينئذ هو كافر والمشبه مبتدع فان أراد بالبدع الخارجة فهو كافر والمبتدع صاحب البدعة الكبيرة وفي المنتقى سئل أبو حنيفة عن مذهب أهل السنة والجماعة فقال ان تفضل الشيخين وتحب الحسين وترى المسيح على الخلفين وتصلى خلف كل بر وفاجر والله الهادى من الخلاصة وروى عن مالك من سب أبا بكر جلد ومن سب عائشة رضى الله عنها قتل فقبل له لم فقال من رماها فقد خالف القرآن

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

* (فصل) * ومن اتسب 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 جحدته أو حرقه أو كذب بشئ منه أو أتت ما نفاه أو نفي ما أثبت 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 القرظى ومعر الضميرى 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 بانكارهما 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 سييل من سب النبي عليه السلام قال صاحب الشفاء وهذا فيمن حققنا كونه من الملائكة والانبياء كجبريل وميكائيل

٢ قوله ففيها خلاف الخ
كذافي 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 بكريم فإمام من لم تثبت الاخبار بتعيينه من الملائكة والرسول كهاروت وماروت من الملائكة والخضر ولقمان وذو القرنين ومريم وآسية وخالد بن سنان المذكور انه نبي أهل الرنس وزرادست الذي تدعى المجوس ويذكر المؤرخون نبوته فليس الحكم في ساجهم والكافريهم كالحكم فيمن قدمناه اذ لم تثبت لهم تلك الحرمة ولكن يزجر من نقصهم واداهم ويؤتب بحال المقول فيهم لاسيما من عرفت صديقيته وفضله منهم ككريم وان لم تثبت نبوته وأما انكار نبوتهم أو كون الاخر من الملائكة فان كان المتكلم في ذلك من أهل العلم فلا حرج لاختلاف العلماء في ذلك وان كان من عوام الناس زجر عن الخوض في مثل هذا فان عاد أدب اذ ليس لهم الكلام في مثل هذا وقد ذكره السلف في مثل هذا مما ليس تحته عمل لاهل العلم فكيف بالعامّة

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

* (فصل في عقوبة العائن) * وفي الموطا وغيره من كتب الحديث ان سهل بن حنيف اغتسل بالجرار فترع جبة كانت عليه وعامر بن ربيعة يتظر اليه وكان سهل رجلا أبيض حسن الجلد قال فقال له عامر بن ربيعة ما رأيت كالليوم ولا جلد عذراء فوعك سهل مكانه واشتد وعكه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبر ان سهلا وعك وانه غير راض معك يا رسول الله فأتاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره سهل بالذي كان من شأن عامر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علام يقتل أحدكم أخاه الأبرك ان العين حق تو ضاله فتوضأ له عامر فراح سهل مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس به بأس وفي رواية انه عليه الصلاة والسلام دعا عامرا فتغيط عليه وقال علام يقتل أحدكم أخاه الأبرك كت اغتسل له فغسل عامر وجهه ومر فقهه وركبته وأطراف رجله وداخل ازاره في قدح وروى عن الزهري انه قال الغسل الذي أدر كاعليه علماءنا يصفونه أن يوتى العائن بققدح فيه ماء فيمسك من تفعا عن الارض فيدخل فيه كفيه فيتمضمض ثم يمجعه في القدح ثم يغسل وجهه في القدح مرة واحدة ثم يدخل يده اليسرى فيصب بها على كفه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على يده اليسرى فيصب بها على قدمه اليمنى ثم يدخل يده اليمنى فيصب بها على قدمه اليسرى كل ذلك في القدح ثم يدخل داخله ازاره في القدح ولا يوضع القدح في الارض ويصب على رأس العين من خلفه صبة واحدة وقيل يستغفل ويصب عليه ثم يكفأ القدح على الارض وراءه وأما داخله ازاره فهو الطرف المتدلى الذي يقضى من مئزره الى جلده قال بعض علماء الحديث وغيرهم فان امتنع من الوضوء قضى عليه اذا خشى على العين الهلاك وكان وضوء العائن يبرئ 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 يفعل بالادب الوجيع حتى يفعل بنفسه ولا يفعله غيره به عند امتناعه فان الشفاء منوط بفعله كما ان المرض النازل كان بسببه فلا يندفع ما نزل الا بفعله

* (فصل) * قال بعضهم وقد ذكر الناس في أمر العين وجوهاً أصحها أن يكون الله سبحانه وتعالى قد أجرى العادة عند تعجب الناظر من أمر دون أن يبرك أن يمرض المتعجب منه أو يلف أو يتغير إلا 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 حركه ولا سكنة ولا حكمة ولا لفظة الا الله 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 يرد قضاءه بقضائه ومن حكمته أنه جعل وضوء العائن يسقط أثر عينه وذلك بخصوصه لا يعلمها الا خالق الخاص والعام وكذلك ما يحدث عند قول الساحر وفعله في جسم المسحور وضعه الله تعالى في الارض عيشته وحكمته ومن فصول الشريعة وفضلها وحكمتها البالغة ما وضع الله تعالى من الرقي في اذهاب الامراض من الابدان بها وابطال سحر الساحر ورد عين 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 فاعلاو كما ان 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 والاحاديث 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 بكتوه فاقبلوا عليه يقولون ما اتقت الله ما خشيت الله ما استحييت من رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا التبكيت 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 ويختلف 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 عدمه

* (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 فهجروا خمسين يوماً لا يكلمهم أحد وقصبتهم مشهورة في الصحاح وعزر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالنبي فأمر بأخراج المخنثين من المدينة ونقاهم وكذلك الصحابة من بعده وندكر من ذلك بعض ما وردت به السنة مما قال ببعض أصحابنا وبعضه خارج المذهب فمنها أمر عمر رضي الله عنه بهجرتيبيع الذي كان يسأل عن الذاريات وغيرها ويأمر الناس بالفقه في المشكلات من القرآن فضر به ضرراً وجيعاً ونفاه إلى البصرة أو الكوفة وأمر بهجرتيبيع فكان لا يكلمه أحد حتى تاب وكتب عامل البلد إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه يخبره بتوبته فأذن للناس في كلامه ومنها ان عمر رضي الله عنه حلق رأس نصر بن حجاج ونفاه من المدينة لما شبب النساء به في الأشعار وخشي الفتنة به ومنها ما فعله عليه السلام بالعربيين ومنها ان أبا بكر رضي الله عنه استشار الصحابة في رجل ينكح كاتنكح المرأة فأشاروا بهجرتيبيع بالنار فكتب أبو بكر بذلك إلى خالد بن الوليد ثم حرقهم عبد الله بن الزبير في خلافته ثم حرقهم هشام بن عبد الملك أنظر الهداية ومنها ان أبا بكر رضي الله عنه حرق جماعة من أهل الردة ومنها أمره عليه الصلاة والسلام بكسر دنانير النجر وشق ظروفها ومنها أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر بكسر القدور التي طبخ فيها لحم الجمر الأهلية ثم استأذنه في غسلها فأذن لهم فدل على جواز الأمرين لأن العقوبة بالكسر لم تكن واجبة ومنها تحريق عمر المكان الذي يباع فيه النجر ومنها تحريق عمر قصر سعد بن أبي وقاص لما احتجب فيه عن الرعية وصار يحكم في داره ومنها مصادرة عمر عماله بأخذ شطراً من أموالهم فقسمها بينهم وبين المسلمين ومنها انه ضرب الذي زور على نقش خاتمه وأخذ شيئاً من بيت المال مائة ثم ضربه في اليوم الثاني مائة ثم ضربه في اليوم الثالث مائة وبه أخذ مالك لأن 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 أجد * (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 وليس بسهل دعوى نسخها وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته صلى الله عليه وسلم مبطل لدعوى نسخها والمدعون للنسخ ليس معهم سنة ولا إجماع يصح دعواهم الا أن يقول أحدهم مذهب أصحابنا لا يجوز فذهب أصحابنا عندهم 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 الاضرار اذا الاصل هو الحرية ثم نقص سوطاً وهو قول زفر وفي رواية نقص خمسة وهو ما أثر عن علي وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً عند أبي حنيفة وأقله ثلاث

جلدات وروى عن بعض الشيوخ أذناه على ما رآه الامام بقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر به لانه
يختلف باختلاف الناس وان رأى الامام أن يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل لانه اصلح
تعزيراً وقد ورد الشرع به في الجملة حتى جاز أن يكتب به جازاً أن يضم اليه ولهذا لم يشرع التعزير
بالتهمة 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 نهىنا عليه فوق هذا ونقل ابن قيم الجوزية
ما تقدم انها ثمانمائة في ثلاثه أيام وذكرها القرافي وان صاحب القصة معن ابن زياد زور كتاباً على
عمر ونقش على خاتمه مائة فشفع فيه قوم فقال أذكر تمنوني الطعن وكنت ناسياً لجلده مائة
أخرى ثم جلده بعد ذلك مائة أخرى ولم يخالفه أحد فكان اجماعاً عندهم قال المازرى وضرب
عمر ضبعاً أكثر من الحد وقد أخذ ابن خنبل بظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لا يجلد أحد
أحد افوق عشرة أسواط الا في حد من حدود الله فلم يزد 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 حصيراً أي سجننا
وحبسنا والسجن وان كان أسلم العقوبات فقد تأول بعضهم قوله تعالى الا أن يسجن أو عذاب أليم
ان السجن من العقوبات البليغة لانه سبحانه وتعالى قرنه مع العذاب الليم وقد عد يوسف عليه
السلام الانطلاق من السجن احساناً 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 مر وان 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 حليماً ولم يرد مروان طول السجن وانما أراد السجن الخفيف حتى يسكن غضبه وقال ابن
قيم الجوزية الحنبلى اعلم 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 بوكيل نفس
الغريم أو وكيله عليه أو ملازمته ولهذا سماه النبي صلى الله عليه وسلم أسيراً في سنن أبي
داود وابن ماجه عن الهرماس بن حبيب عن أبيه عن جده قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم
بغريمي 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 معه لحبس الخصوم فلما انتشرت الرعية في زمن عمر ابتاع بمكة
داراً وجعلها سجناً يسجن فيها وجاءه انه اشترى من صفوان بن أمية داراً بأربعة آلاف درهم
وجعلها سجناً وفي هذا دليل على جواز اتخاذ السجن * (مسئله) * 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 سجناً أحداً وذكر بعضهم

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم سجن بالمدينة في تهمة ذم رواه 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 وأنه
 سجن الخبيثة على الهجو وسجن ضيعة على سؤاله عن الذاريات والمرسلات والنازعات وشبههن
 وضر به 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 صائياً ابن الحرث وكان من لصوص بني تميم وقتا 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 للمدعي 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 مشغولاً عنه بغيره فلا يزال معوقاً حتى يتفرغ القاضي للفصل بينه وبين غريمه
 * (فصل) * وفي كفالة الاصل يحبس في الدرهم وأقل من ذلك وفي كفاية النفقات لشمس الأئمة
 الحلواني يحبس بدائق ويحبس في كل دين ما خلا دين الولد على أحد الابن أو الجد أو الجدّة على
 أنه يحبس في نفقة الولد الصغير ولا يحبس المكاتب والعبد المأذون بدين المولى والمولى يحبس
 بدينهما هذا اذا كان المأذون مديوناً وفي المكاتب اذا لم يكن الدين من جنس بدل الكتابة اما اذا
 كان من جنس بدل الكتابة فقد نظر المولى يحبس حقه فيلتمقيان قصاصاً * (مسئلة) * الكفيل
 اذا حبس يحبس المكفول عنه واذا ائمه الطالب فهو يلزم المكفول عنه ان كانت الكفالة
 باهره ولا يأخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على أن رب المال لو أراد أن يحبس الكفيل له ذلك
 وهي واقعة الفتوى وكذا يحبس الكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا ويحبس في الحدود
 والقصاص في مدة التزكية وفي المشتق رجل جرح رجلاً 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 موضعاً 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

٢ قوله ولكن تحبس الخ
 كذا في النسخ التي بأيدينا
 ولعله استدرأ على محذوف

* (فصل) * وفي كفالة الاصل لا يضرب المديون ولا يغل ولا يقيد الا ان يخاف فراره كذا في المشتق
 ولا يخوف ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة ولا يواجر ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا حج
 ولا صلاة جنازة ولا عيادة مريض ويحبس في موضع وحش ولا يبسط له فرش ولا غطاء 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 الناطقي
 لو مرض 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 والفتوى

تقديره لا تحبس معه
 ولكن الخ وفي المسئلة
 خلاف فأنظره في باب الحبس
 أبواب النفقة من شرح الدر
 وحواشيه اه صححه

على روايه محمد وانما يطلقه بكفيل فان لم يجد الكفيل لا يطلقه * (فرع) * لو احتاج الى الجماع تدخل عليه امر أنه أو جاريته حتى يجامعها لكن في موضع لا يطلع عليه أحد فان لم يجد مكانا خاليا ليجامع وعن أبي حنيفة أنه يمنع من الجماع بخلاف الاكل للضرورة ثمه وهسل يمنع من الكسب اختلف الشيوخ فيه والاصح أنه 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 القاضي المبيع لاجل الثمن وهذا قولهما وأما عند أبي حنيفة فلا يبيع العروض ولا العقار بناء على مسئلة الحزر على الحزر ولو قال المديون أبيع عبدى هذا وأقضى الدين منه لا يجبس القاضي ويؤجله يومين أو ثلاثة فان كان له عقار يجبس ليبيع ويقضى الدين وان كان لا يشتري الا بئس قليل

* (فصل) * اذا حبس القاضي رجلا يسأل عن يساره ان كان موسرا أبدا يجبس 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 القاضي 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 للقاضي أن يسأله بعد الحبس في رواية كتاب الكفالة شهرين أو ثلاثة كما ذكرنا وفي رواية الحسن أربعة أشهر والصحيح انه يفوض الى رأى القاضي وفي أدب القاضي للخصاف ان رآه القاضي سمعا يأخذ بروايه الاقل وان رآه معتنبا يأخذ بروايه الاكثر ثم يسأل أهل الخبرة من جيرانه ومن يتخالطه في المعاملات والواحد يكفي ولا يشترط لفظ الشهادة * (مسئلة) * فان أقام المديون البيعة على الافلاس وأقام الطالب البيعة على اليسار فيينة الطالب أولى ولا حاجة الى بيان ما ثبت به اليسار وفي بيعة الافلاس لا يشترط حضرة المدعى وفي فتاوى القاضي الامام واذا سأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فأخبر بأنه مفلس وصاحب الدين غائب فان القاضي يأخذ منه كفيل بنفسه * (فرع) * ذكر الخصاف انه ينبغي أن يقول الشهود وشهادته فقير ولا يعلم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حال الفقر وعن أبي القاسم الصفار ينبغي ان يقول الشهود وشهادته مفلس معدم لانعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثمان ليله وقد اخترنا 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 كمن يبيع أو قرض وكذا في كل دين وجب بعقده والتزامه كالكفالة والمهر وفي الجامع الصغير للصدر الشهيد لا يصدق في أنه معسر في المهر المعجل أما في المهر المؤجل فيصدق * (مسئلة) * رب الدين اذا ادعى ان له مالا بعد ما أقام 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 بعد ما أخرج بيلازمه 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 اعطاه المدعى غداء أو أعدم موضعا
للغائط وان كان المديون يمكنه العمل ولا يمنع الزوم بأن كان عمله السقي له ان يلازمه الا اذا
اعطاه نفقته ونفقة عماله فينذله ان يمنع من العمل وله ان يلازمه بناءً أو أجيره أو غلامه فلو
قال المديون أنا لا أريد ملازمة الغلام لأجلس الامع المدعى له ذلك * (فرع) * وليس للطالب
ان يقيم الملزوم في الشمس أو على الثلج أو في موضع يضربه فلو قال للغريم احبسني وأبى الغريم الا
الملازمة يلازمه

* (فصل) * وأما ملازمة المرأة فبأمر المدعى امرأة تلازمها فان لم يجد امرأة ان شاء جعلها
في بيت مع امرأة وهو على بابها والمرأة 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 لقيبة المجنى عليه حفظ المحل القصاص الثاني حبس الاتق الثالث حبس الممتنع
من دفع الحق الجاء اليه الرابع حبس من أشكل أمره في العسر واليسر اختبار الحاله فان
ظهر حاله حكيم عليه بموجب عسرا أو يسرا وقد تقدم قريبا الخامس حبس الجاني تعزيرا
أوردعا 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 بمجهول عين أو في الذمة وامتنع من تعيينه فيحبس حتى يعينه فيقول المقر به هذا 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 فانها توقف عن النكاح حتى يتبين وجه الحق
في ذلك وتسكون المرأة عند امرأة سالحة ان أمكن والا فالحبس وقسم عاشر وهو من يحبس
اختبار الما ينسب اليه من السرقة والفساد ولا يجوز الحبس في الحق اذا تمكن الحاكم من
استيفائه مثل ان يمنع من دفع الدين ويمن تعرف ماله فاننا 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 يخلد في الحبس من امتنع من دفع درهم وجب عليه ويحجز ناعن أخذه
منه لانها عقوبة عظيمة في جناية حقيرة وقواعد الشرع تقتضي تقدير العقوبات بقدر الجنايات
(جوابه) انها عقوبة صغيرة بازاء جناية صغيرة فلم تخالف القواعد فانها في كل ساعة تمتنع من أداء
الحق عاص فيقابل في كل ساعة من ساعات الامتناع بساعة من ساعات الحبس فهي جنايات
وعقوبات متكررة متقابلة فاندفع السؤال ولم يخالف القواعد وقد يجاب بانها عقوبة عظيمة في
مقابله جناية عظيمة فان مطل الغني ظلم والاصرار على الظلم والتماذي عليه جناية عظيمة فاستحق
ذلك والظالم أحق ان يحمل عليه

* (فصل في التضمن) * ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمن الصانع وشبههم الاجير
المشترک 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 والمكارب وهذا استحسان وعند أبي حنيفة الاجير 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 يد 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 بكوا وحده
 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 خنحت 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 يد مالكه اذا كان معه * (فرع) *
 لو كان الطعام في سفينتين سيرهما معا وجسبهما معا ورب المتاع في أحدهما فلا ضمان على
 الملاح فيما هلك بغير صنعه لان المتاع في يد المالك سواء كانتا مقرورتين 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 جلاه ليضعاه على رأس الجمال فوقع وهلك فلا ضمان على الجمال ولو جلاه الى بنت
 صاحبه ثم أنزله وصاحب المتاع من رأسه فوقع من أيديهما وهلك فالجمال ضامن في قول أبي
 يوسف وهو قول محمد الا قول ثم رجوع وقال 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 الاجير 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 عندهما 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 يتمد الفساد بالاجماع وعلى هذا التمدد القصار وسائر الصناعات وأجراتهم
 لا ضمان عليهم الا فيما تعدوا فيه لانهم اجير الواحد وأجير الواحد لا يضمن بصنعه الا بصفة
 التعدي

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

* (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 يوكف به مثلها أو 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 عرياضهم ولو تكارى دابة ولم يذكر السرج والاكاف وسلمها 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 وتأويله 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 فسلمت الدابة أو هلكت فلا أجر عليه ولو ركب وأردف غيره فعطبت الدابة بعد بلوغها المقصد من ذلك الركوب يضمن نصف قيمته وعلية الاجر كملسا سواء كان أثقل أم أخف أما الاجر فلا يستبغاء 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 يبين له طريقا فسلك 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 البصرى 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 بالخير فأمّا مالك وأصحابه فهو عندهم في كل راع كان مشتركا وغير مشترك لا ضمان عليه الا أن يتعدى أو يفرط نقله في الواضحة * (مسئلة) * وفي الاصل استأجر راعيا ليرعى غنما معلوما مائة غير معلومة بأجر معلوم فهذا جائز والراعي أجبر مشترك الا اذا قال ان لا يرعى غنمالة معلومة بأجر معلوم جاز وهو أجبر وحده لانه وقع العقد على المدة الا اذا قال وترعى غنم غيرى مع غنمى فحينئذ يكون أجبر مشترك فلو ماتت شاة منها لا يضمن في الواحد بالاجماع ولا ينقص شئ من الاجر والاجبر 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 خفاف أن يضيع الباقي لا يضمن في ترك طلب مائة 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 الاجنبى والراعي والفقيه سوى فقال لا يضمن الاجنبى كما لا يضمن الراعي والبقر 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 فعبطت 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 عينة
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
يتظر 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 سكة
فارسل كل بقرة في سكة صاحبها ولم يسلمها الى صاحبها وقد 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 يتظر الى كل بقرة فضاعت بقرة لا يضمن * (مسئلة) * بقرة مرت على قنطرة فدخلت
رجلها في ثقبها فانتكسرت 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 يرمي
في أنشودة فتؤخذ به الدابة
كما في القاموس

* (فصل) * راعي الرماك اذا توهق رمكة فوقع في عنقها فذبحها ماتت عامتهم على انه لا يضمن
على كل حال * (مسئلة) * واذا شرط على الراعي ان ماتت بأني بسمتها والا فهو ضمن ليس عليه
الايان 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 الخطا اذا خاط بأجر ففتقه رجل قبل أن
يقبض رب الثوب فلا أجر له لان المعقود هلك قبل التسليم فسقط البديل 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 وظهر الدين
كان يفتي بقول أبي حنيفة فقلت له لو ما من قال بالصالح لو امتنع الخصم هل يجبر قال لا و كنت أفتي
بالصلح فرجعت لهذا ثم عندهما ان شاء المالك ضمنه مقصورا وأعطاه الاجر وان شاء غير
مقصور ولا أجر له فان هلك بديق القصار وعصره يضمن عند أصحابنا الثلاثة بخلاف البراغ
والقصاد والحمام على ما تبين * (مسئلة) * دفع الثوب الى القصار وقال له اقصره ولا تضع غير بدله

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) * لوجفف القصار الثوب على جبل فخرت به جولة فزقته فلا ضمان عليه وانما الضمان على سائق الجولة لان الفساد يحصل بسوقه وانه مقيد بشرط السلامة واذا وطئ 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 التليذ 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 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 وهذا من خرق فعله وقال رجلان هو أهل لا يضمن فان كان في جانب الكحال واحد وفي الجانب الاخر اثنان ضمن * (مسئلة) * حجام قال لا خران في عينك لجان لم تر له عمت عينك فقال أنا أزيد عنك فقطع الحجام لجان عينه وهو ليس بمحاذق في هذه الصنعة فعميت عين الرجل يلزمه نصف الدية انظر المنية * (فرع) * سئل نجم 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 أشقوه وأبرئها فشقته 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 آذنا اناء على اندعاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن قيل له فلو قال هذا الجراح ان ماتت فأنا ضامن 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 سنه فقلع ثم اختلفا فقال امرتك بان تقلع غير هذا السن وقال الحجام أمرتني بتقلع هذا فالقول قول الأمر وزاد القاضي الصدر الشهيد في شرحه ان على الأمر اليمين 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 فصادجا اليه غلام وقال افصدني ففصدته فصدما معتادا فمات به قال يضمن قيمة القن ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذا الصبي تجب دية على عاقلة الفصاد وسئل عن فصدنا ثم ماتت حتى ماتت بسيلانه قال يقاد منه

بمخلاف المعلم فإنه ضرب به باذن من له الولاية وكذا الرجل لو ضرب زوجته وفي العمود في الاب اذا ضرب الابن فمات 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 ليتخذ به 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 فأما مادام في العمل كان يده يد ضمان لتصرفه بلا اذن مالكة وعند أبي حنيفة مودع المودع لا يضمن ما لم يتصرف في الوديعة بلا اذن ربها

* (فصل في ضمان الملاح) * غرقت السفينة فلو من ريح أصابها أو موج أو جبل صدمها بلا مدم ملاح وفعله فلا شيء عليه باتفاق وان يفعله فلو خالف بأن جاوز العادة ضمن اجاعاً وكذلك لو لم يجاوز وعندنا ما مر * (مسئلة) * واذا دخلها الماء فافسد المتاع فان كان بفعله ويده ضمن عندنا وان بلا فعله ضمن عندهما لا عند أبي حنيفة لو أمكن التجرز والايير أو فاقاً وهذا كله لو لم يكن رب المتاع أو وكيله في السفينة فلو كان فلا ضمان وقد نهنا على شيء من ذلك فيما سبق

* (فصل في ضمان الاسكاف) * أخذ خفاً لينعله فلبسه ضمن لا لوزع * (مسئلة) * خرج الى القرى للجرز فوضع خفاً لرجل في دار فضاع انظرها في ضمان المودع * (مسئلة) * دفع صرماً الى الخف ففضل منه شيء فسرق ضمن * (مسئلة) * دفع اليه جلد الخيزله 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 كفيني 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 فاطه 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 لياً أخذ الاجر فقال له صاحب الثوب أمسكه حتى أفرغ من العمل فأوفيك الاجر فأخذ انسان الثوب من النساج في الرحمة وذهب لا يتخلوا ما ان يكون بحال لو أخذ صاحب الثوب منه لا يمنع عنه أو يمنع ان كان بحال لا يمنع عنه لا يتخلوا 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 الخائن وان كان في الابتداء لو أراد صاحب الثوب ان يذهب بالثوب لم يكن الخائن يدعه فلذلك ترك صاحب الثوب الثوب عنده اختلف العلماء فيه قال بعضهم يضمن وقال بعضهم لا يضمن ولو اصطالحا على

شيء ففسن والنساج اذا امسك الثوب فتعلق رب الثوب به ليأخذه فغناه الحائك فقدمه رب الثوب
فتحرق الثوب من مده لا يضمن الحائك ولو تحرق من مده ما ضمن نصف الثوب انظر مجموع
النوازل * (مسئلة) * ولو سلم غزلا الى حائك لينسجه ثوبه باسبعاني 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 غزلا وأمره ان يزيد من عنده رطلا فقال زدت وأتكر رب الثوب فالقول قوله مع
يمينه على عمله لان الحائك يدعى عليه زيادة غزل وهو يتكر وانما يخلف على عمله لانه يخلف على
فعل غيره وكذا اذا كان الثوب مستهلكا

* (فصل في ضمان الحداد) * دفع اليه حديد يصنعه عينا سماها باجر فجاءه على ما أمر به أمر
مالكه بقبوله بلا خيار ولو خالفه جنسا بان أمره بقدم يصلح للتجار فصنع قدوما 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 حانوته فوضعتها
على العلاة وضربها بمطرقة فخرج شررها الى طريق العامة فأحرقت رجلا أو فقأت عينه فدينه
على عاقلته ولو أحرقت ثوب انسان فضمنه في ماله ولو لم يضر بها بالمطرقة ولكن الريح أخرجت
شررها فاصاب ما أصاب فهو هدر

* (فصل في ضمان الجماعي) * وفي الاصل رجل لبس ثوبا 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 اجماعا 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 أقر اني رأيت أحدا 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 بمحض من الجماعي
فخرج فوجد الجماعي نائما ولم يجد ثوبه فان نام قاعدا فلا ضمان وان مضطجعا بأن وضع جنبه
على الارض قيل ضمن وقيل لا اذ نوم المستعير والمودع عند الامانة مضطجعا بعد حفظا عادة
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 جميعا

* (فصل) * ومن الافعال الموجبة للضمان اذا أوقد نار في أرضه في يوم ريح لاحراق 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 وقلبتها الى دار قوم فاحرقتها لا بضمن هكذا في الفتاوى وفي الجامع الصغير في كتاب الاجارات رجل استأجر أرضاً فأحرق الحصان فاحترق كدس غيره لا بضمن قال السرخسي بضمن 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 لكن تقييده بالايقاد المعتاد وقع في شبهة فيه قال في فوائد سيف الدين الظاهر أن الايقاد المعتاد لا يمنع وجوب الضمان لان أحد الشريكين لا يملك اسكان الغير في الدار المشتركة فاذا لم يصر المأموراً بالسكنى مأموراً بايقاد النار أصلاً فيضمن ما تلقت من الايقاد وان كان معتاداً لانه معتاد في الايقاد في ملك الغير * (مسئلة) * أحرق كلاً أو حصاناً في أرضه فذهبت النار يميناً وشمالاً وأحرقت شيئاً غيره 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 بضمن ولو أحرقت شيئاً في المكان الذي أوقد ضمن كذا ذكره مجد الأئمة التبرجاني في فتاواه * (فرع) * لو حرق في ملكه أو ملك غيره فوقع شرارة من نار على ثوب انسان قال محمد بن الفضل بضمن 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 بضمن 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 بضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب على التفصيل ان وقعت منه شرارة بضمن وان هبت بها الريح لا بضمن وعليه الفتوى * (مسئلة) * رجل قطن الى النداف فلقيته امرأه في السكة تحمل قيساً من النار فأخذت النار القطن فأحرقته لم يضمن ان كان ذلك من حركة الريح والانتظر ان كانت هي التي مشت الى القطن ضمن وان مشى صاحب القطن الى النار لم يضمن * (مسئلة) * رجلان كانا يدبغان جلوداً في حاوئ واحد فأذاب أحدهما شحمها في مرجل 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 الحضانه للام فخرجت وتركت الصبي فوقع في النار ضمن الام كذا قاله شرف الأئمة المكي وقال في المحيط لا ضمن 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 حتى لو ألفت نفسها في نار عند الصرع فعلى الزوج ضمناً وكذا الصغيرة التي تحتاج الى الحفظ وهي مسلمة الى الزوج ان لم يحفظها ووضعها ضمن * (مسئلة) * قال شرف الأئمة المكي معلم بعث صبيته لتجئ بنار بغير اذن أبيها فاحترقت بضمن ان كان صغيرها بحيث لا يمكنها حفظ النفس والافلا * (مسئلة) * امرأة تركت ولدها عند امرأة وقالت لها في محبك هجر داري حتى أرجع فذهبت المرأة الثانية وتركته فوقع الصغير في النار فعليها 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 وليحجر اللفظ اه معجمه

في المحيط أو دعت صبية فوقعت في النار فانت فان غابت عن بصرها ضمنت والافلا * (فرع) *
قال أبو الفضل في صغيرين يلعبان فصرع أحدهما صاحبه فانكسر فخذه ولم ينحرج 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 بالبينه فعلى عاقلة ولو شهد الصبيان أو أقر الصبي لم يجب على أحدثه *
(فرع) * نزع سن امرأة فحين يوما وتفتق يوما فحكومة عدل

* (فصل) * وضع شيئا على طريق العامة فغثر به انسان فسقط وهلك ذلك الشيء من غير قصد
مته يضمن الصحيح قاله القاضي بديع * (فرع) * قال القاضي عبد الجبار والعلاء التبرجاني
وضع زقاني الطريق فغثر به انسان فشقه يضمن ان كان وضعه لعذر والافلا قال في المحيط ان
أبصره حين عثر 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 فتخسها فالقت الراكب ان كان النخس باذنه لا يجب على الناحس شيء وان كان بغير
اذنه فعليه كمال الدية وان ضربت الناحس فمات قدمه هدر * (مسئلة) * الغبار الناتر من حوافر
الدواب والحصى الصغار المرتفعة من سنا بكها اذا أتلفت لا يضمن لانه لا يمكن الاحتراز عنه
بخلاف الحصى الكبار لان الاحتراز عنها يمكن لانه ينشأ من تعنيف صاحب الدابة * (مسئلة) *
ولو نفع 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 نفعه الرجل والذنب لان الايقاف غير مطلق له في الطريق
فصار متعلبا 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
أصاب في وقوفها * (فرع) * ولو ساقها في هذا الموقف أو قادها فهو ضامن وكذلك اذا فعل
الامام في الطريق العام المشترك وكذلك اذا كان ذلك الموضع قبل اذن الامام فيه بمنزلة سوق
الخيل والدواب فلا ضمان على واقف الدابة فيما كان من نفعه 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 يثر 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 العجماء جبار ولو أغرى كلبا حتى عض رجلا لا يضمن كالأرسل بازياء وعند

أبي يوسف يضمن سواء كان قائداً أو سائقاً ولا يقوده ولا يسوقه كما إذا أرسل الهيمة وعند محمد
 أن كان سائقاً أو قائداً 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 الكاب 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 له
 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 نياماً وغير نيام فوطئ
 بعير إنساناً فقتله فالديه على عاقلة القائد والسائق والراكبين على ذلك البعير والراكبين الذين
 قدام البعير على عواقلهم على عدد الرؤس لأنهم مشتركون في التسبب والكفارة على راكب
 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 يدوم من 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 وبينها فيه ونام ونفست الغنم
 في زرع جاره لا ضمان على أحد لأن جرح العجماء جبار * (مسئلة) * قال برهان الدين صاحب
 المحيط ربط كبشاً على طريق العامة فأشهد عليه فلم ينقله حتى يطح صبيها وكسرتيته يضمن
 * (فرع) * رجل أدخل غنماً أو ثوراً أو حماراً 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 المغمم 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 جفاء ذئب فأكلها في غضب المتق إن 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 مربيته
 دابة فأخرجها فأكلها ذئب أو ضاعت ضمن قيمتها * (فرع) * رجل وجد في كرمه أو زرع
 دابة وقد أفسدت زرعته 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 فقضمها ناقصها وفي عين بقرة الجزار
 وحزوره ربع القيمة وكذلك البقر وما لا يحمل عليه لصغره كالفضيل والحش إذا
 على ظهره ففي عينه ربع القيمة وكذلك البقر وما لا يحمل عليه لصغره كالفضيل والحش إذا
 فقئت عين واحد ففيها ربع قيمته وفي مجموع النوازل الدجاجة كالشاة وفيها ناقصها ولو قطع

أحدقوا ثم الدابة ضمن جميع قيمتها ذكره السرخسي في غصب الاصل وفي غصب 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 بجله أو بذيجه 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 الحزب بئر في طريق المسلمين فوقع فيها رجل أو مات أو أصابه جنابة فيما دون النفس بسقوطه فهو ضمان للجناية حيا كان الحافر أو ميتا ولو كان الحافر عبدا فالجناية كلها في رقبته ويخاطب المولى بالدفع أو القداء بجميع الارش ولو حفر بئر في الطريق فبئس آخر حفر 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 حفرهما فالضمان عليهما نصفان وان وسع الثاني كثيرا حتى صار وضع القدم في حفر الثاني دون الاول فالضمان على الثاني * (فرع) * ولو عثر بحجر 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 الامر وان لم يعلم فالضمان على الامر

* (فصل) * استأجر أربعة نفر يحفرون له بئرا فوقع عليهم من حفرهم فأت أحدهم فعلى كل واحد من الثلاثة ربع الدية وهدر الربع ولو وقع رجل في بئر فتعلق باخر وتعلق الثاني شالت فوقه او ماتوا فان عرف حال موتهم بان آخر جوا احياء فاخبر 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 فخصفه 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 نصفه 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
 شيئاً أو طمسنا 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 وقيل إنساناً يجب الضمان
 على الاجير سواء كان قبل الفراغ من البناء أو بعد الفراغ ويرجع الاجير على الأمر وإن علم
 الاجيران ليس له حق الأشراع بأخباره أو بغير أخباره ان سقط قبل الفراغ من البناء فقتل
 انساناً ضمن الاجير ولا يرجع على الأمر قياساً واستحساناً وان سقط بعد الفراغ يرجع استحساناً
 * (مسئلة) * وفي العيون عن محمد أن الهلاك بالثلج المرمى إذا زلق 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 رش كل الطريق وفي باب السين ان لم يره يضمن وإن
 رآه لا يضمن قال وعليه الفتوى * (فرع) * لو أمر الاجير برش فناء الدكان لئلا يمر قائل منه
 يضمن الأمر وبغير أمره ضمن الراش أمالوا أمره بالوضوء في الطريق فتوضأ في الطريق فالضمان
 على المتوضئ * (مسئلة) * وفي الفتاوى الصغرى رجل أمر رجلاً بوضع الحجر على الطريق
 فعطب به الأمر ضمن الواضع وكذا لو قال له اشرع جناحاً من ذلك أو بنى دكاناً على بابك فعطب
 به الأمر أو غلامه وكذا إذا بنى الأمر للمامور بأمره ثم عطب به الأمر ضمن انظر الايضاح
 والخلاصة

* (فصل في الحائط المائل إلى الطريق) * إذا بنى حائطاً مائلاً إلى ملك غيره أو إلى الطريق فهو
 ضامن لما عطب بسقوطه سواء طوب بالنقض أم لا ولو بنى في ملك نفسه خال الحائط فان لم
 يشهد عليه بالنقض حتى سقط فلا ضمان عليه ولو شهد عليه بالنقض ثم سقط في مدة يمكنه النقض
 بعد الاشهاد فهو ضامن وإن لم يفرط في النقض وذهب بطلب من يتقضه فسقط الحائط وتلف
 به انسان أو متاع فلا ضمان عليه وإن كان الميلاق إلى الطريق صح الاشهاد بمن له المرور
 وأهل الزمة والاسلام سواء بعد ان يكون بالغاً وصبياً أذن له وليه بالخصومة أو بعد أن أذن له مولاه
 بالخصومة فإذا تقدمت إلى صاحب الحائط فقال إن حائطك مائل فأرفعه كفاه والاشهاد للجزر
 عن الجحود في مجموع النوازل ولو قال له ينبغي لك أن تهدمه لا يكون اشهاداً وإنما يكون مشورة
 * (فرع) * وإن كان الميلاق إلى دار رجل فالاشهاد إلى صاحب الدار وإن كان فيها ساكن

فالشهاد اليهم ولو أشهد عليه في الطريق ثم استمهل من القاضي أو ممن أشهد عليه أياما فاجله فهو باطل انظر التجريد
 * (فصل في القضاء بنقي 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 فاذا 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 الضرار فهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يتعدا أحدهما الاضرار بصاحبه وعن أن يقصد ذلك جميعا وقال بعضهم الضرر ما يتفعلك ويضر صاحبك والضرار ما يضر صاحبك ولا يتفعلك فيكون الضرر ما قصده الانسان من منفعة 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 بيتان من منزل بمجوده وحقوقه وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب الى السكة ان بين البائع له طر يقا ليس له منعه وان لم يبين اختلف المتأخرون فيه واختار انه ليس له المنع * (مسئلة) * رجل أراد أن يهدم داره ولاهل السكة ضرر لانه يخرب السكة المختار انه يمنع فلو هدم مع هذا وانه 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 الجملية ولست أعور حاسدا 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 أسمعت 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
 السبعين اه صححه

يقول مصحح دار الطباعة * أجاد المجدد المجدد طباعه

الفقير الى الله تعالى محمد الحسيني أعانه الله على أداء واجبه الكفائي والعيني
 فحمدك يا معين الحكام على ما قلدهم من القضاء بين الانام وجلتهم 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 والارتياب

المزرى بنظم الدرر على سبائك النصارى الذى عليه فى الحكم بين الناس على وجه الحق المعول والمدار الحقيق بأن يسمي باسمه وأن يتجلى بهيجه وسمه وهو (معين الحكام) فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام اسفرت شمسه فى أفق هذا الاقليم بعد أقولها فاهتدى أهلها 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 الجنب الامجد والملاذ الاسعد حسين أفندى على الديك الاسيوطى الحنفى عامله الله بلطفه الحنفى وأجره على عوائد بره الحنفى بالمطبعة العامرة ببولاق مصر القاهرة فى ظل من لذ فى أفواه رعيتيه كأس سنايه 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 طلعه 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 حميد المساعى مجيب الامل والداعى من عليه أخلاقه باللطف ثنى حضرة حسين بك حسنى ونظر وكيله الاجل سمي الجنب ورفيع المحل النبيه النبيل الذكى الجليل العلم المفرد حضرة محمد بك حسنى ذى القدر الامجد وكان انتهاء طبعه وتمام فضاله ووضعته فى أواخر صفر الخير من عام ثلثمائة بعد الالف

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

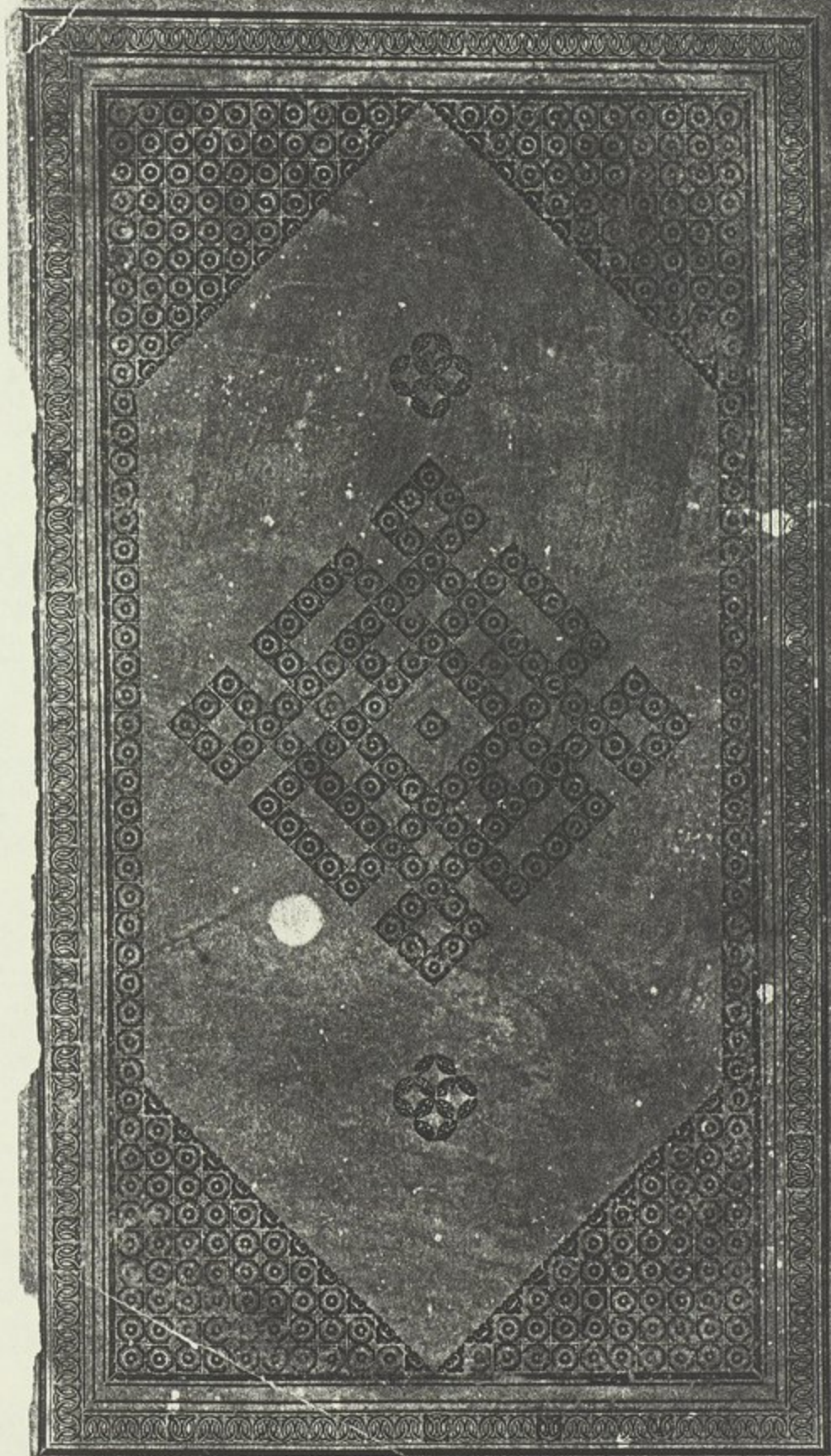
وعلى آله وأصحابه وأزواجه وذريته كما ذكره

الذاكرون وغفل عن ذكره

الغافلون

0





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



