

كتاب القضاء

فأمر « القضاء » واحد الأفضية . والقضاء يعبر به عن معان كثيرة .
والأصل فيه : الحتم ، والفراغ من الأمر . ويجرى على هذا جميع ما في القرآن من
لفظ « القضاء » .

والمراد به في الشرع : الإلزام .

وولاية القضاء رتبة دينية ونسبة شرعية .

قوله ﴿ وَهُوَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به في المعنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ،

وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه في المذهب ، والخلصة ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وعنه : سنة . نصره القاضي ، وأصحابه .

وقدمه ناظم المقدرات . وهو منها .

وعنه : لا يسن دخوله فيه .

نقل عبد الله : لا يعجبني . هو أسلم .

فأمر : نصب الإمام فرض على الكفاية . على الصحيح من المذهب . وعليه

الأصحاب ، بشروطه المتقدمة في أول « باب قتال أهل البغي » .

وذكر في الفروع رواية : أنه ليس فرض كفاية .

وهو ضعيف جداً . ولم أره لغيره .

قوله ﴿ فَيَجِبُ ﴾ .

يعنى على القول بأنه فرض كفاية ﴿عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يَنْصِبَ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ قَاضِيًا﴾ .

وقال فى الرعاىة : يلزمه على الأصح .

والظاهر : أنه مبنى على الوجوب والسنية .

قوله ﴿وَيَخْتَارُ لِذَلِكَ أَفْضَلَ مِنْ يَجِدُ ، وَأَوْزَعَهُمْ﴾ .

قاله الأصحاب .

وفى منتخب الأدمى البغدادى : على الإمام نصب من يكتفى به .

قال فى الرعاىة : يلزمه أن يولى قاضياً من أفضل وأصلح من يجد علماء ودينياً .
وعنه : وورعاً ونزاهة وصيانة وأمانة .

قوله ﴿وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَصْلِحَ لَهُ - إِذَا طُلِبَ وَلَمْ يُوْجَدْ غَيْرُهُ تَمَنُّ يُوثِقُ بِهِ - : الدُّخُولُ فِيهِ﴾ .

يعنى على القول بأنه فرض كفاية .

ومراده : إذا لم يشغله عما هو أهم منه .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة ، ، والرعايتين ، وغيرهم .

وجزم به الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه سئل : هل يائمه القاضى بالامتناع إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به ؟

قال : لا يائمه .

وهذا يدل على أنه ليس بواجب .

قال فى الفروع وعنه : لا يسن دخوله فيه . نقل عبد الله : لايمجبني . هو أسلم

وذكر مارواه عن عائشة رضی الله عنها مرفوعاً « ليأتين على القاضي العدل ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة » .

قال في الحاوي - عن الرواية الثانية - : هذه الرواية محمولة على من لا يأمن على نفسه الضعف فيه ، أو على أن ذلك الزمان كان الأحكام يحملون فيه القضاة على ما لا يحل ، ولا يمكنهم الحكم بالحق . انتهى .

تنبيه : ظاهر قوله « ويجب على من يصلح له إذا طلب » أنه لا يجب عليه

الطلب .

وهو صحيح . وهو المذهب .

قدمه في الرعاية ، والفروع .

وقيل : يلزمه الطلب . وهو ظاهر كلام الشارح .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

وقيل : يحرم الطلب ، لخوفه ميلاً .

فأئرة : قال في الفروع : وإن وثق بغيره : فيتوجه أنه كالشهادة . وظاهر

كلامهم : مختلف .

قوله ﴿ فَإِنْ وَجِدَ غَيْرَهُ : كَرِهَ لَهُ طَلْبُهُ بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ ﴾ .

يعنى : فيما إذا اطلع عليه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم

وعنه : لا يكره له طلبه لقصد الحق ، ودفع غير المستحق .

وقيل : يكره مع وجود أصلح منه ، أو غناه عنه أو شهرته . ذكره في الرعاية .

قال في الفروع : ويتوجه وجه ، بل يستحب طلبه لقصد الحق . ودفع غير

المستحق .

قال الماوردي : ويتوجه وجه : يحرم بدونه .

قوله ﴿وَإِنْ طُلِبَ، فَأَلْفُضْ: أَنْ لَا يُجِيبَ إِلَيْهِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِ
الإمام أحمد رحمه الله﴾ .

يعنى : إذا وجد غيره وطُلب هو . وهو المذهب مطلقاً .
جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والفروع ، والشرح ، وغيرهم .
واختاره القاضى ، وغيره .

وقال ابن حامد : الأفضل الإجابة إذا أمن من نفسه .
ذكره المصنف هنا .

وأطلقهما في المحرر .

وقيل : الأفضل الإجابة إليه مع خموله .

قاله المصنف في المغنى ، والكافى ، والشارح .

وقال ابن حامد : إن كان رجلاً خاملاً لا يرجع إليه في الأحكام ، فالأولى :

له التولية ليرجع إليه في ذلك ، ويقوم الحق به ، وينتفع به المسلمون . وإن كان
مشهوراً في الناس بالعلم ، ويرجع إليه في تعليم العلم والفتوى له اشتغال بذلك . انتهى .

فلعل ابن حامد له قولان .

وقد حكاهما في الفروع ، وغيره قولين .

وقيل : الإجابة أفضل مع خموله وفقره .

فأمراته

إمراهها : يجرم بذل المال في ذلك . ويحرم أخذه وطلبه وفيه مباشر أهل له ؟

قال في الفروع : وظاهر تخصيصهم الكراهة بالطلب : أنه لا يكره تولية

الحريص ، ولا يبنى أن غيره أولى .

قال : ويتوجه وجه .

قلت : هذا التوجيه هو الصواب .
الثانية : تصح ولاية المفضول مع وجود الأفضل . على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا تصح إلا لمصلحة .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرَطِ صِحَّتِهَا : مَعْرِفَةُ الْمَوْلَى كَوْنَ الْمَوْلَى عَلَى صِفَةِ تَصْلُحُ
لِلْقَضَاءِ ، وَتَعْيِينَ مَا يُؤَلِّيهِ الْحُكْمَ فِيهِ مِنَ الْأَعْمَالِ وَالْبُلْدَانِ ، وَمُشَافَهَتُهُ
بِالْوِلَايَةِ ، أَوْ مُكَاتَبَتُهُ بِهَا ، وَاسْتِشْهَادُ شَاهِدَيْنِ عَلَى تَوَلِيَّتِهِ ﴾ .

قدم المصنف أنه يشترط في ولايته : إما بالمكاتبة ، وإما المشافهة ، واستشهاد
شاهدين على ذلك فقط . وهذا أحد الوجهين .

قال ابن منجاف في شرحه : هذا المذهب .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرايعتين ،
والحاوي الصغير .

وهو ظاهر ما جزم به ابن عبدوس في تذكرته .

وقال القاضي : ثبت بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً . فتستفيض فيه أخبار
بلد الإمام . وهذا المذهب .

قال في الفروع : والأصح ثبت بالاستفاضة .

وجزم به في المحرر ، ونهاية ابن رزين ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ،

والوجيز ، والشرح .

وهو عجيب منه . إلا أن تكون النسخة مغلوبة .

وجزم به المصنف في أول « كتاب الشهادات » .

تغيرها

أمرهما : حد الأصحابُ البلدَ القريبَ بخمسة أيام فما دون .

وأطلق الأدمي الاستفاضة . وظاهره مع البعد .

قال في الفروع : وهو متجه .

قلت : وهو الصواب . والعمل عليه في الغالب . وهو قول أصحاب أبي حنيفة .

الثاني : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا تصح الولاية بمجرد الكتابة إليه

بذلك من غير إسهاد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال في الفروع : وتتوجه صحتها بناء على صحة الإقرار بالخط .

وهو احتمال للقاضي في التعليق .

ذكره في « باب صريح الطلاق وكنايته » .

قوله ﴿ وَهَلْ تُشْتَرَطُ عَدَالَةُ الْمَوْلَى ؟ ﴾ بكسر اللام ، اسم فاعل ﴿ عَلَى

رَوَاتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوي الصغير .

وأطلقهما في المحرر ، في نائب الإمام .

قال في الرعايتين ، والحاوي - بعد أن أطلقوا الخلاف - وقيل : الروايتان في

نائب الإمام دونه .

إمراهما : لا تشتط . وهو المذهب .

صححه في التصحيح ، وغيره .

وجزم به في الوجيز ، ومنتهخب الأدمى ، وغيرهما .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وهو ظاهر ما جزم به في المحرر ، والنظم في الإمام .

وصححه في النظم ، وغيره .

والرواية الثانية : لا تشتط .

وعنه : تشتط العدالة في سوى الإمام .

وتقدم كلامه في الرعايتين ، والحاوى .

ثم قال فى الرعاية : إن قلنا الحاكم نائب الشرع : صحت منهما . وإلا فلا .
قلت : فى الإمام وجهان : هل تصرفه بطريق الوكالة ، أو الولاية ؟ .
اختار القاضى : الأول .

وقال فى الوجيز : وإذا كان المولى نائب الإمام : لم تشترط عدالته .
قوله ﴿ وَأَلْفَاظُ التَّوَلِيَةِ الصَّرِيحَةُ سَبْعَةٌ ﴾ « وَلِيَّتُكَ الْحُكْمَ »
وَ « قَلَدْتُكَ » وَ « اسْتَنْبْتُكَ » وَ « اسْتَخْلَفْتُكَ » وَ « رَدَدْتُ إِلَيْكَ »
وَ « فَوَّضْتُ إِلَيْكَ » وَ « جَعَلْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ » .

زاد فى الرعايتين ، والحاوى : و « استكفيتك » .

وذكرها فى الخلاصة ، ولم يذكر « استنبنتك » .

وقيل : « رددته ، فوضته ، وجعلته إليك » كناية .

قوله ﴿ فَإِذَا وَجِدَ لَفْظُ مِنْهَا وَالْقَبُولُ مِنَ الْمَوْلَى : انْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ ﴾ .
وكذا قال فى الوجيز .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنفى : فإذا وجد

أحد هذه الألفاظ وجوابها من المولى بالقبول : انعقدت الولاية .

وهو قريب من الأول .

وفى الحجر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد

العناية ، وغيرهم : فإذا وجد لفظ منها ، وقبول المولى فى المجلس إن كان حاضراً ،

أو فيما بعده إن كان غائباً : انعقدت الولاية .

وفى الكافى ، والشرح : فإذا أتى بواحد منها ، واتصل القبول : انعقدت

الولاية .

زاد فى الشرح : كالبيع ، والنكاح ، وغير ذلك .

وفي منتخب الأدمى : يشترط فوروية القبول مع الحضور .

وفي المنور : وفوروية القبول .

هذه عباراتهم .

فيحتمل أن يكون مراد صاحب الهداية ، ومن تابعه : ما قاله صاحب المحرر

ومن تابعه ، أنه يشترط للحاضر القبول في المجلس .

وأن مراده في الكافي ، والشرح بالاتصال : المجلس . بدليل قوله « كالبيع

والنكاح » .

وأما المنتخب ، والمنور : فبخلاف لهم .

وكلامه في الكافي ، والشرح : يقرب من ذلك .

ويحتمل أن يكون كلام صاحب الهداية ومن تابعه : على ظاهره ، وأنه

لا يشترط للقبول المجلس . ولم نره صريحاً .

فيكون في المسألة وجهان . وكلامه في المنتخب والمنور وجه ثالث .

وقد قال كثير من الأصحاب : هل القضاة نواب الإمام ، أو نواب المسلمين ؟

فيه وجهان .

وقد قال القاضي : عزل القاضي نفسه يتخرج على روايتين ، بناء على أنه :

هل هو وكيل للمسلمين ، أم لا ؟ فيه روايتان .

وقال كثير من الأصحاب : هل ينعزل قبل علمه بالنعزل ؟ على وجهين . بناء

على الوكيل .

وقد قال الأصحاب : لا يشترط للوكيل القبول في المجلس . والله أعلم .

تفسير : قوله ﴿ وَالْقَبُولُ مِنَ الْمُؤَلَّى ﴾ .

إن قيل باللفظ فلا نزاع في انعقادها .

وإن قيل بالشروع في العمل ، إن كان غائباً ، فالصحيح من المذهب : انعقاد

الولاية بذلك .

قال في الفروع : والأصح أو شرع غائب في العمل .

وقدمه في الرعايتين .

وقيل : لا ينعقد بذلك .

وقال في الرعايتين : قلت وإن قلنا : هو نائب الشرع ، كفى الشروع في

العمل . وإن قلنا : هو نائب من ولاء ، فلا .

وحكى القاضى فى الأحكام السلطانية فى ذلك احتمالين . وجعل مأخذها :

هل يجرى الفعل مجرى النطق لدلالته عليه ؟

قال فى القاعدة الخامسة والخمسين : ويحسن بناؤها على أن ولاية القضاء عقد

جائز ، أو لازم .

قوله ﴿ وَالْكِنَايَةُ : نَحْوُ « اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ » وَ « عَوَّلْتُ »

وَ « وَكَلْتُ إِلَيْكَ » وَ « أَسْنَدْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ » فَلَا يَنْعَقِدُ بِهَا ، حَتَّى

يَقْتَرِنَ بِهَا قَرِينَةٌ . نَحْوُ « فَاحْكُمْ » أَوْ « فَتَوَلَّ مَا عَوَّلْتُ عَلَيْكَ »

وَمَا أَشْبَهَهُ ﴾ .

وتقدم قول : إن فى « رددته » و « فوضته » و « جعلته إليك » كناية .

فلا بد أيضاً من القرينة على هذا القول .

قوله ﴿ وَإِذَا تَبَيَّنَتِ الْوَلَايَةُ ، وَكَانَتْ عَامَّةً : اسْتِفَادَ بِهَا النَّظَرَ فِي

عَشْرَةِ أَشْيَاءَ : فَصَلُّ الْخُصُومَاتِ ، وَاسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ . وَدَفْعُهُ

إِلَى رَبِّهِ ، وَالنَّظَرُ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى ، وَالْمَجَانِينَ وَالسُّفَهَاءِ ، وَالْحَجْرُ عَلَى

مَنْ يَرَى الْحَجْرَ عَلَيْهِ لِسَفِهِ أَوْ فُلْسٍ ، وَالنَّظَرُ فِي الْوُقُوفِ فِي عَمَلِهِ

بِاجْرَائِهَا عَلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ ، وَتَنْفِيذُ الْوَصَايَا ، وَتَرْوِيجُ النِّسَاءِ اللَّاتِي

لَاوَلَى لِهِنَّ ، وَإِقَامَةُ الْحُدُودِ ، وَإِقَامَةُ الْجُمُعَةِ ﴾ .

وكذا إقامة العيد .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به في الجملة .

وقال الناظم :

وقبض خراج والزكاة أجرة وأن يلي جمعة والعيد في المتجود

فظاهره : إجراء الخلاف في الجمعة والعيد . ولم أره لغيره .

ولعل الخلاف عائد إلى قبض الخراج والزكاة .

تفسيرها

أمرهما : محل ذلك إذا لم يخصا بإمام .

الثاني : قوله « وإقامة الجمعة » وتبعه على ذلك ابن منجا في شرحه ، وصاحب

المذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمي ، والمنور .

وقال القاضي : وإقامة الجمعة - بالميم بدل القاف - .

وتبعه صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة

والمغني ، والمحزر ، والرعائتين ، والحاوي الصغير ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

وتقدم عبارة الناظم .

قال الحارثي : قال الشيخ : وإقامة الجمعة - بالقاف - .

وعلل بأن الأئمة كانوا يقيمونها ، والقاضي ينوب عنهم .

و « الإقامة » قد يراد بها ولاية الإذن في إقامتها ، ومباشرة الإمامة فيها .

وقد يراد بها نصب الأئمة مع عدم ولاية أصل الإذن .

وقال في المغني : إمامة - بالميم - كقول أبي الخطاب وغيره . وكذا القاضي -

فيحتمل إرادة نصب الأئمة . وهذا أظهر .

وفيه جمع بين العبارتين . فإن النصب فيهما إقامة لهما .

وعلى هذا : نصب أئمة المساجد .

ويحتمل إرادة فعل الإمامة ، كما صرح به بعض شيوخنا في مصنفه .
قال : وأن يؤم في الجمعة والعيد ، مع عدم إمام خاص لها .
إلا أن الحمل على هذا يلزم منه أن يكون له الإقامة أو الإمامة إلا في بقعة من
عمله ، لافي جميع عمله ^(١) . إذ لا يمكن منه الفعل إلا في بقعة واحدة منه . وهو
خلاف الظاهر من إطلاق : أن له فعل ذلك في عمله . انتهى .
قلت : عبارته في الرعايتين والحاوي « وأن يؤم في الجمعة والعيد » كما في نقله
الهارثي عن بعض مشايخه .

فأمره : من جملة مانستهيفده مما ذكره المصنف هنا : النظر في عمل مصالح عمله
بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأقنيتهم ، وتصفح حال شهوده وأمنائه ،
والاستبدال بمن ثبت جرحه منهم .

وينظر أيضاً في أقوال الغائبين .

على ما يأتي في آواخر « باب آداب القاضي » .

قوله ﴿ فَأَمَّا جِبَايَةُ الْخُرَاجِ وَأَخْذُ الصَّدَقَةِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

ومحلها إذا لم يختصا بعامل .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلصة ، والمعنى ، والهادي ،

والحجر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

أمرهما : يستفادان بالولاية . وهو المذهب .

صححه في التصحيح ، والنظم . كما تقدم .

وجزم به في الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه في الفروع .

والوجه الثاني : لا يستفادان بها .

وهو ظاهر كلامه في المنور ، ومنتخب الأدي .

(١) كذا في النسخ . وتأمل .

وقيل : لا يستفاد الخراج فقط .

تنبيه : مفهوم قوله « استفاد بها النظر في عشرة أشياء » أنه لا يستفيد غيرها .
وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال في التبصرة : ويستفيد أيضاً الاحتساب على الباعة والمشتريين ، وإلزامهم
باتباع الشرع .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ما يستفيدة بالولاية لاحد له شرعا . بل
يتلقى من الألقاظ والأحوال والعرف .

ونقل أبو طالب : أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب . وليس له المواريث
والوصايا . والفروج والحدود . إنما يكون هذا إلى القاضي .

قوله ﴿ وَلَهُ طَلَبُ الرِّزْقِ لِنَفْسِهِ وَأَمْنَانِهِ وَخُلَفَائِهِ مَعَ الْحَاجَةِ ﴾ .
هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ،
والسكافي ، والمحزر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوي .

وقدمه في الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجوز مع الحاجة بقدر عمله .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَعَ عَدَمِهَا : فَعَمَلِي وَجُهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ،
والسكافي ، والمحزر .

أمرهما : له ذلك . وله أخذه . وهو المذهب .

صححه في المنفى ، والشرح والنظم ، والتصحيح ، وتصحيح المحزر ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته ، وغيره .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير .
قال في القروع : واختار جماعة : وبدون حاجة .
والوجه الثاني : ليس له ذلك . ولا له أخذه .

وهو ظاهر ماقدمه في القروع .

وقيل : له الأخذ إن لم يتعين عليه .

وعنه : لا يأخذ أجره على أعمال البر .

فأمرتان

أمرهما : إذا لم يكن له مايكفيه ، ففى جواز أخذه من الخصمين وجهان .
وأطلقهما في القروع ، والرعاية الكبرى ، والحاوي الصغير .

أمرهما : يجوز .

قال في الكافي : وإذا قلنا بجواز أخذ الرزق ، فلم يجعل له شيء ، فقال :
لا أفضى بينكما إلا يجعل : جاز .

وقال في المغني ، والشرح : فإن لم يكن للقاضي رزق ، فقال للخصمين :
لا أفضى بينكما حتى تجعل لي عليه جملا : جاز .

ويحتمل أن لا يجوز . انتهى .

والوجه الثاني : لا يجوز .

اختاره في الرعايتين ، والنظم .

قلت : وهو الصواب .

ويأتى حكم الهدية في الباب الذي يليه .

الثانية : لو تعين عليه أن يفتى وله كفاية . فهل يجوز له الأخذ ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في آداب المفتي ، والرعاية الكبرى ، وأصول ابن مفلح ، وفروعه .

واختار ابن القيم رحمه الله في أعلام الموقعين عدم الجواز .

ومن أخذ رزقاً من بيت المال لم يأخذ أجره لفتياه . وفي أجره خطه
وجهان .

وأطلقتهما في القروع .

أمرهما : لا يجوز .

قدمه ابن مفلح في أصوله .

واختاره الشيخ ابن القيم رحمه الله في أعلام الموقعين .

الثاني : لا يجوز .

ونقل المروذي فيمن يسأل عن العلم ، فربما أهدى له ؟ قال : لا يقبل ، إلا
أن يكافئ .

ويأتي أيضاً حكم هدية المقتى عند ذكر هدية القاضى .

قوله ﴿ وَلَا يُجُوزُ لَهُ أَنْ يُؤَلِّيَهُ مُعْمُومَ النَّظَرِ فِي مُعْمُومِ الْعَمَلِ . وَيَجُوزُ
أَنْ يُؤَلِّيَهُ خَاصًّا فِي أَحَدِهِمَا أَوْ فِيهِمَا . فَيُؤَلِّيَهُ مُعْمُومَ النَّظَرِ فِي بَلَدٍ أَوْ مَحَلَّةٍ
خَاصَّةٍ ﴾ . بلا نزاع .

قوله ﴿ فَيَنْفِذُ قَضَاءَهُ فِي أَهْلِهِ ، وَمَنْ طَرَأَ إِلَيْهِ ﴾ .

بلا نزاع أيضاً .

لكن لا يسمع بيعة في غير عمله . وهو محل حكمه . ويجب إعادة الشهادة .

ذكره القاضى وأبو الخطاب وغيرها لتعديلها . قاله في القروع .

وقال في الرعاية : يحتمل وجهين .

ويأتي في آخر الباب الذى يليه : إخبار الحاكم لحاكم آخر بحكم أو ثبوت

في عملهما أو في غيره .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يُؤَلِّيَ قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ . وَيَجْعَلُ إِلَى

كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَمَلًا . فَيَجْعَلُ إِلَى أَحَدِهِمَا الْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ ، وَإِلَى
الْآخِرِ عُقُودَ الْأَنْكِحَةِ ، دُونَ غَيْرِهَا .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .
وقيل : إن اتحد الزمن أو المحل : لم يجز تولية قاضيين فأكثر . وإلا جاز .
قوله ﴿ فَإِنْ جَعَلَ إِلَيْهِمَا عَمَلًا وَاحِدًا : جَازٌ ﴾ .

هذا المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب في الهداية : والأقوى عندي : أنه لا يجوز .

وصححه في الخلاصة .

وأطلقهما في المذهب .

وقيل : إن اتحد عملهما ، أو الزمن أو المحل : لم يجز . وإلا جاز .

وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

فوائد

الرولى : حيث جوزنا جعل قاضيين فأكثر في عمل واحد ، لو تنازع

الخصمان في الحكم عند أحدهم : قدم قول صاحب الحق . وهو الطالب . ولو طلب

حكم النائب أجيب .

فلو كانا مدعين مختلفا في ثمن مبيع باق : اعتبر أقرب الحكمين . ثم القرعة .

وقيل : يعتبر اتفاقهما .

وقال في الرعاية : يقدم منهما من طلب حكم المستنيب .

وقال في الترغيب : إن تنازعا أقرع .

قال في القاعدة الأخيرة : لو اختلف خصمان فيمن يمتكأن إليه : قدم المدعى فإن تساويا في الدعوى . اعتبر أقرب الحاكمين إليهما . فإن استويا : أقرع بينهما . وقيل : يمنعان من التضاصم حتى يتفقان على أحدهما .

قال القاضي : والأول أشبه بقولنا .

الثانية : قال في الرعاية الكبرى : ويجوز لكل ذى مذهب أن يولى من

غير مذهبه . ذكره في مكانين من هذا الباب .

وقال : فإن نهاه عن الحكم في مسألة : احتمل وجهين . انتهى .

قلت : الصواب الجواز .

وقال ذلك في الرعاية الصغرى أيضاً ، والحاوى الصغير .

قال الناظم :

وتولية المرء المخالف مذهب المولى أجزء من غير شرط مقيد
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : ومتى استناب الحاكم من غير أهل مذهبه
إن كان لكونه أرجح ، فقد أحسن مع صحة ذلك . وإلا لم يصح .
قال في الفروع في « باب الوكالة » ويتوجه جوازها إذا جازله الحكم ولم يمنع
منه مانع .

وذلك مبنى على جواز تقليد غير إمامه . وإلا انبنى على أنه : هل يستناب فيما
لا يملكه ، كتوكيل مسلم ذمياً في شراء خمر ونحوه ؟ انتهى .

وقال القاضي جمال الدين المرادوى ، صاحب الانتصار في الحديث - في الرد

على من جوز المناقاة - : لا يجوز أن يستناب من غير أهل مذهبه .

قال : ولم يقل بجواز ذلك من الأصحاب إلا ابن حمدان في رعايته . انتهى .

الثالثة : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد

على أن يحكم بمذهب بعينه .

قالا : وهذا مذهب الشافعى رحمه الله . ولا نعلم فيه خلافاً .

وقال للشيخ تقي الدين رحمه الله : من أوجب تقليد إمام بعينه : استتيب . فإن تاب وإلا قتل .

قال : وإن قال : ينبغي ، كان جاهلاً ضالاً .

قال : ومن كان متبعاً لإمام ، فخالفه في بعض المسائل لقوة الدليل ، أو لم يكن أحدهما أعلم وأتقى : فقد أحسن . ولم يقدر في عدالته بلا نزاع .

قال : وهذه الحال تجوز عند أئمة الإسلام .

وقال أيضاً : بل تجب . وأن الإمام أحمد رحمه الله نص عليه . انتهى .

ويأتي قريباً في أحكام المفتي والمستفتي .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ الْمُؤَلَّى ﴾ بكسر اللام ﴿ أَوْ عَزَلَ الْمُؤَلَّى ﴾ بفتحها

﴿ مَعَ صَلَاحِيَّتِهِ : لَمْ تَبْطُلْ وَلَا يَتُّهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا مات المؤلى - بكسر اللام - فهل ينعزل المؤلى ؟ فيه وجهان . أطلقهما

المصنف هنا .

وأطلقهما ابن منجا في شرحه .

أمرهما : لا ينعزل . وهو المذهب .

صححه في الترغيب ، والنظم ، والتصحيح .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في الحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،

وغيرهم .

قال الشارح : والأولى - إن شاء الله تعالى - أنه لا ينعزل قولاً واحداً . انتهى .

قال الزركشي - في « باب نكاح أهل الشرك » - في مسألة نكاح المحرم :

المشهور لا ينعزل بموته .

والوجه الثاني : ينعزل . كما لو كان الميت ، أو العازل قاضياً .

وقال في الرعاية ، إن قلنا : الحاكم نائب الشرع : لم ينعزل .
وإن قلنا : هو نائب من ولاء : انعزل .
وأما إذا عزل الإمام أو نائبه القاضي المولى مع صلاحيته فهل ينعزل ، وتبطل
ولايته ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منبجا .
أمرهما : لا تبطل ولايته . ولا ينعزل . وهو الصحيح من المذهب .
جزم به الأدعي في منتخبه .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، والمحزر .
واختاره الشيخ تقي الدين رحمه الله .
والوجه الثاني : تبطل ولايته وينعزل .

صححه في التصحيح ، والنظم .
وإليه ميل المصنف ، والشارح ، وابن منبجا في شرحه .
وهو ظاهر ما جزم به في المنور .
وجزم به في الوجيز .
قال في الفروع : واختاره جماعة .
قال المصنف في المغنى : كالولى .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : كعقد وصى وناظر عقداً جائزاً ، كوكالة
وشركة ، ومضاربة . انتهى .

ومنشأ الخلاف : أن القضاة هل هم نواب الإمام ، أو المسلمين ؟ فيه وجهان
معروفان . ذكرهما في القواعد الفقهية ، وغيره .
أمرهما : هم نواب المسلمين .

فعملية : لا ينعزلون بالعزل . واختاره ابن عقيل .
والثاني : هم نواب الإمام . فينعزلون بالعزل .

فوائد

الأولى : مثل ذلك في الحكم : كل عقد لمصلحة المسلمين ، كوال ، ومن

ينصب لجباية مال وصرفه ، وأمير الجهاد ، ووكيل بيت المال والمحتسب .

ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله .

وقال في الفروع : وهو ظاهر كلام غيره .

وقال أيضاً في السكك : لا ينعزل بانعزال المستنيب وموته حتى يقوم غيره

مقامه .

وقال في الرعاية : في نائبه في الحكم وقيم الأيتام وناظر الوقف ونحوهم أوجه

ثالثها : إن استخلفهم بإذن من ولاء ، وقيل : وقال استخلف عنك : انعزلوا

انتهى .

ولا يبطل ما فرضه فارض في المستقبل . وفيه احتمال .

الثانية : لو كان المستنيب قاضياً ، فزالت ولايته بموت أو عزل أو غيره ، كما

لو اختل فيه بعض شروطه : انعزل نائبه . وإن لم ينعزل في المسائل التي قبلها .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وصححه في النظم ، وغيره .

وجزم به في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال في الرعاية الكبرى : وكل قاض مات أو عزل نفسه - وصح عزله في

الأصح - أو عزل من ولاء - وصح عزله - أو انعزل بفسق أو غيره : انعزل نائبه

في شغل معين ، كسماع بينة خاصة وبيع تركة ميت خاصة .

وقال : وفي خلفائه ونائبه في الحكم في كل ناحية وبلد وقرية ، وقيم الأيتام

و ناظر الوقوف ونحوهم أوجه : العزل وعدمه . وهو بعيد .

- والثالث : إن استخلفهم بإذن من ولاء انعزلوا .
- والرابع : إن قال للمولى : استخلف عنك : انعزلوا .
- وإن قال : استخلف عنى : فلا . كما تقدم . انتهى .
- وحكى ابن عقيل عن الأصحاب : ينعزل نواب القاضى ، لأنهم نوابه . ولا ينعزل القضاة . لأنهم نواب المسلمين .
- وفى الأحكام السلطانية : لا ينعزل نواب القضاة .
- واختاره فى الترغيب .
- وجزم فى الترغيب أيضاً : أنه ينعزل نائبه فى أمر معين ، من سماع شهادة معينة وإحضار مستعدى عليه .
- وقاله فى الرعاية الكبرى .
- فعلى هذا الوجه : لو عزله فى حياته لم ينعزل . قاله فى الفروع .
- الثالث : لو عزل نفسه فى أصح الوجهين .
- قاله فى الرعاية الكبرى ، والفروع .
- وقدمه فى الرعاية الصغرى .
- وقال فى الرعاية الكبرى من عنده : ومن لزمه قبول تولية القضاة ليس له عزل نفسه .
- قلت : وهو الصواب .
- وقال فى الرعاية أيضاً : له عزل نائبه بأفضل منه .
- وقيل : بمثله .
- وقيل : بدونه لمصلحة الدين .
- وقال القاضى : عزل نفسه يتخرج على روايتين . بناء على أنه : هل هو وكيل للمسلمين أم لا ؟ فيه روايتان .

نص عليهما في خطأ الإمام .
فإن قيل : في بيت المال فهو وكيل ، فله عزل نفسه . وإن قلنا : على
عاقلته ، فلا .

وذكر القاضى : هل لمن ولاء عزله ؟ فيه الخلاف السالف .
وقال في الفروع - في « باب العاقلة » - وخطأ إمام وحاكم : في حكم بيت
المال . وعليها : للإمام عزل نفسه .
ذكره القاضى وغيره . انتهى .

وتقدم - في أول « باب قتال أهل البغى » - الخلاف في تصرف الإمام على
الناس : هل هو بطريق الوكالة ، أو الولاية ؟ فليماود .

قوله ﴿ وَهَلْ يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَزْلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . بِنَاءً عَلَى
الْوَكِيلِ ﴾ .

وبناء الخلاف هنا على روايتى عزل الوكيل قبل علمه بانعزاله . قاله القاضى .
وقاله في الهداية ، والمستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب المحرر ،
وابن منبجا في شرحه ، وغيرهم .

فيكون المرجح على قول هؤلاء عزله على ما تقدم في باب الوكالة .
وذكرهما من غير بناء في المذهب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ،
والفروع ، وغيرهم .

وأطلق الخلاف في المذهب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير
والفروع ، وغيرهم .

أمرهما : ينعزل قبل علمه .

صححه في التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز .

وهو المذهب على المصطلح عليه فى الخطبة .

والوجه الثاني : لا ينعزل قبل علمه .

صححه في الرعاية . وهو الصواب الذي لا يسع الناس غيره .
وقال في التلخيص : لا ينعزل قبل العلم بغير خلاف ، وإن انعزل الوكيل .
ورجحه الشيخ تقي الدين رحمه الله . وقال : هو المنصوص عن الإمام أحمد
رحمه الله . قال : لأن في ولايته حقاً لله تعالى . وإن قيل : إنه وكيل ، فهو شبيه
بنسخ الأحكام . لا يثبت قبل بلوغ الناسخ . على الصحيح بخلاف الوكالة المحضة .
وأيضاً فإن ولاية القاضي العقود والفسوخ ، فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم ،
بخلاف الوكالة .

قلت : وهذا الصواب .

قال في الرعاية - بعد أن أطلق الوجهين - : أصحهما بقاؤه حتى يعلم به .
فأمره : لو أخبر بموت قاضي بلد ، فولى غيره حياً : لم ينعزل . على الصحيح
من المذهب .

وقيل : ينعزل .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ الْمُؤَلَّى : مَنْ نَظَرَ فِي الْحُكْمِ فِي الْبَلَدِ الْفُلَانِي - مِنْ
فُلَانٍ ، وَفُلَانٍ - فَهُوَ خَلِيفَتِي ، أَوْ قَدْ وَلَّيْتُهُ : لَمْ تَنْعَقِدِ الْوَلَايَةَ لِمَنْ يَنْظُرُ ﴾
وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وذلك لجهالة المؤلّى منهما .
ذكره القاضي وغيره .

وعله المصنف ، وتبعه الشارح بأنه علق الولاية بشرط .
ثم ذكر احتمالاً بالجواز للخبر « أميركم زيد »^(١) .

قال في الفروع : والمعروف صحة الولاية بشرط .

(١) في قصة غزوة مؤتة وتولية زيد بن حارثة وقوله صلى الله عليه وسلم « فإن
مات زيد نخالد بن الوليد - الحديث » .

وهو كما قال . وعليه الأصحاب .

قال في المحرر ، وغيره : ويصح تعليق القضاء والإمارة بالشرط .

وأما إذا وجد الشرط بعد موته : فسبق ذلك في « باب الموصى إليه » .

نبيه : قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ : وَآلَيْتُ فُلَانًا وَفُلَانًا . فَمَنْ نَظَرَ مِنْهُمَا فَهُوَ

خَلِيفَتِي : انْعَقَدَتِ الْوَلَايَةُ ﴾ .

لأنه ولاها . ثم عين من سبق ، فتعين .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِي الْقَاضِي عَشْرُ صِفَاتٍ : أَنْ يَكُونَ بَالِغًا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقدمه في الفروع .

ولم يذكر أبو الفرج الشيرازي في كتبه « بالغا » وظاهره عدم اشتراطه .

قوله ﴿ حُرًّا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به أكثرهم .

وقيل : لا تشتترط الحرية . فيجوز أن يكون عبداً . قاله ابن عقيل .

وأبو الخطاب .

وقال أيضاً : يجوز بإذن السيد .

فأئمة : يصح ولاية العبد إمارة السرايا ، وقسم الصدقات والنيء ، وإمامة

الصلاة . ذكره القاضي محل وفاق .

قوله ﴿ مُسْلِمًا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال في الانتصار ، في صحة إسلامه : لا نعرف فيه رواية . وإن سلم .

وقال في عيون المسائل : يحتمل المنع ، وإن سلم .

قوله ﴿عَدْلًا﴾ .

هذا المذهب . ولو كان تائباً من قذف . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب
وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : إن فسقُ بشبهة . فوجهان .

ويأتى بيان العدالة في « باب شروط من تقبل شهادته » .

وقد قال الزركشي : العدالة المشترطة هنا : هل هي العدالة ظاهراً وباطناً -

كما في الحدود - أو ظاهراً فقط ، كما في إمامة الصلاة والحاضن وولي اليتيم ونحو
ذلك ؟ وفيها الخلاف ، كما في العدالة في الأموال ، ظاهر إطلاق الأصحاب : أنها
كالتي في الأموال .

وقد يقال : إنها كالتي في الحدود . انتهى .

قوله ﴿سَمِيحًا بَصِيرًا﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يشترطان .

قوله ﴿مُجْتَهِدًا﴾ .

هذا المذهب المشهور . وعليه معظم الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع وغيره .

قال ابن حزم : بشرط كونه مجتهداً إجماعاً .

وقال : أجمعوا أنه لا يحل للحاكم ولا لفتى تقليد رجل . فلا يحكم ولا يفتى إلا بقوله .

وقال في الإفصاح : الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة^(١) .
وأن الحق لا يخرج عنهم .

قال المصنف في خطبة المعنى : النسبة إلى إمام في الفروع - كالأئمة الأربعة - ليست بمذمومة . فإن اختلافهم رحمة^(٢) ، واتفقهم حجة قاطعة .
قال بعض الحنفية : وفيه نظر . فإن الإجماع ليس عبارة عن الأئمة الأربعة وأصحابهم .

قال في الفروع : وليس في كلام الشيخ ما فهمه هذا الحنفى . انتهى .
واختار في الترغيب : ومجتهداً في مذهب إمامه للضرورة .
واختار في الإفصاح والرعاية : أو مقلداً .

قلت : وعليه العمل من مدة طويلة ، وإلا تعطلت أحكام الناس .
وقيل في المقلد : يفتى ضرورة .

وذكر القاضى : أن ابن شاقلا اعترض عليه بقول الإمام أحمد رحمه الله :
لا يكون فقيها حتى يحفظ أربعمائة ألف حديث . فقال : إن كنت لا أحفظه ،
فإني أفتى بقول من يحفظ أكثر منه .

قال القاضى : لا يقتضى هذا أنه كان يقلد الإمام أحمد رحمه الله لمنه الفتيا
بلا علم .

قال بعض الأصحاب : ظاهره تقليده ، إلا أن يحمل على أخذه طرق العلم عنه

(١) هيئات هيئات أن تصح هذه الدعوى .

(٢) قال الله تعالى (٣ : ١٠٥) ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات وأولئك لهم عذاب عظيم) وقال (٣٠ : ٣١ ، ٣٢) ولا تكونوا من المشركين من الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعاً كل حزب بما لديهم فرحون) .

وقال ابن بشار من الأصحاب : ما أعيب على من يحفظ خمس مسائل للإمام أحمد رحمه الله يفتى بها .

قال القاضي : هذا منه مبالغة في فضله .

وظاهر نقل عبد الله : يفتى غير مجتهد .

ذكره القاضي .

وحمله الشيخ تقي الدين رحمه الله على الحاجة .

فعلى هذا : يراعى ألفاظ إمامه ومتأخرها ، ويقلد كبار مذهبه في ذلك .

قال في الفروع : وظاهره أنه يحكم ولو اعتقد خلافه . لأنه مقلد ، وأنه

لا يخرج عن الظاهر عنه . فيتوجه مع الاستواء الخلاف في مجتهد . انتهى .

وقال في أصوله : قال بعض أصحابنا : مخالفة المفتي نص إمامه الذي قلده

كمخالفة المفتي نص الشارع .

فائدة . يحرم الحكم والفتيا بالهوى إجماعاً ، وبقولٍ أو وجهٍ من غير نظر في

الترجيح إجماعاً . ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له أو عليه إجماعاً .

قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

ويأتى قريباً شيء من أحكام المفتي .

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُهُ كَاتِبًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادي ، والحرر ،

وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية ، والزرركشي ، وغيرهم .

أمرهما : لا يشترط ذلك . وهو المذهب .

صححه في التصحيح ، والنظم ، والحاوي الصغير ، وتصحيح الحرر ، وغيرهم .

وهو ظاهر ماجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، لكونهم لم

يذكروه في الشروط .

قال ابن عبدوس في تذكرة: والكاتب أولى .
وقدمه في المغني ، والكافي ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ،
وغيرهم .

والوجه الثاني : يشترط .

قدمه في الرايتين ، والحاوي الصغير .

لكن صحح الأول .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط فيه غير ما تقدم . وهو المذهب .
وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه في الفروع ، والراية الكبرى .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . لكونهم لم ينكروه .

وقال الخرقى ، وصاحب الروضة ، والخلواني ، وابن رزين ، والشيخ تقي الدين

رحمهم الله : يشترط كونه ورعاً . وهو الصواب .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، على ما حكاه أبو بكر

في التنبيه .

وقيل : يشترط كونه ورعاً زاهداً .

وأطلق في الترغيب وتجر يد العناية فيهما وجهين .

وقال ابن عقيل : لا مغفلاً .

قال بعض مشايخنا : الذى يظهر : الجزم به . وهو كما قال .

والذى يظهر : أنه مراد الأصحاب . وأنه يخرج من كلامهم .

وقال القاضى فى موضع : لا بليداً .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى أيضاً : لا نافعياً للقياس .

وجعله ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الولاية لها ركنان : القوة ، والأمانة . فالقوة
في الحكم : ترجع إلى العلم بالعدل ، وتنفيذ الحكم . والأمانة : ترجع إلى خشية
الله عز وجل .

قال : وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان . ويجب تولية الأمثل فالأمثل .
قال : وعلى هذا يدل كلام الإمام أحمد رحمه الله وغيره .
فيؤلى للمدم : أنفع الفاسقين . وأقلهما شراً ، وأعدل المقلدين وأعرفهما
بالتقليد .

قال في الفروع : وهو كما قال . فإن المروذي نقل فيمن قال : لا أستطيع
الحكم بالعدل : يصير الحكم إلى أعدل منه .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قال بعض العلماء : إذا لم يوجد إلا فاسق
عالم ، أو جاهل دين : قدم ما الحاجة إليه أكثر إذن . انتهى .
تغيبه : لا يشترط غير ما تقدم . ولا كراهة فيه .

فالشاب المتصف بالصفات المعتبرة كغيره . لكن الأسن أولى مع التساوي .
ويرجح أيضاً بحسن الخلق وغير ذلك . ومن كان أكمل في الصفات . ويولى
المولى مع أهليته .

فأمرنا

إمراهما : كل ما يمنع من تولية القضاء ابتداء : يمنعها دواماً . على الصحيح
من المذهب . فينزل إذا طرأ ذلك عليه مطلقاً .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وجزم به في الرعاية ، وغيره .

وقتل في الحرر ، وللزكشى ، والوجيز ، ومن تابعهم : مانع من الشروط

في الدوام : أزال الولاية ، إلا فقد السمع والبصر فيما يثبت عنده ولم يحكم به .
فإن ولاية حكمه باقية فيه .

وقال في الانتصار : في فقد البصر فقط .

وقيل : إن تاب فاسق ، أو أفاق مَنْ جُنَّ أو أغمى عليه - وقلنا : يعزل بالإغماء - فولايته باقية .

وقال في الترغيب : إن جن ثم أفاق : احتمل وجهين .

وقال في المعتمد : إن طرأ جنون ، فقيل : إن لم يكن مطبقاً لم يعزل ، كالإغماء .
وإن أطبق به : وجب عزله .

وقال : الأشبه بقولنا : يعزل إن أطبق شهراً . لأن الإمام أحمد رحمه الله تعالى
أجاز شهادة من يخنق في الأحيان . وقال : في الشهر مرة .
قال في الفروع : كذا قال .

الثانية : لو مرض مرضاً يمنع القضاء : تعين عزله .
قدمه في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : يعزل .

قوله ﴿ وَالْمُجْتَهِدُ : مَنْ يَعْرِفُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ عَلَيْهِ
الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ الْحَقِيقَةَ وَالْمَجَازَ ، وَالْأَمْرَ وَالنَّهْيَ ، وَالْمُجْمَلَ ، وَالْمُبَيَّنَّ ،
وَالْمُحْكَمَ وَالْمُتَشَابِهَ ، وَالْخَاصَّ وَالْعَامَّ ، وَالْمَطْلُوقَ وَالْمَقْيَدَ ،
وَالنَّاسِخَ وَالْمَنْسُوخَ ، وَالْمُسْتَنْثَنِيَّ وَالْمُسْتَثْنِيَّ مِنْهُ . وَيَعْرِفُ مِنَ السُّنَّةِ
صَحِيحَهَا مِنْ سَقِيمِهَا ، وَمُتَوَاتِرَهَا مِنْ آحَادِهَا ، وَمُرْسَلَهَا وَمُتَّصِلَهَا ،
وَمُسْنَدَهَا وَمُنْقَطِعَهَا مِمَّا لَهُ تَعَلُّقٌ بِالْأَحْكَامِ خَاصَّةً . وَيَعْرِفُ
مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ مِمَّا اخْتَلَفَ فِيهِ . وَالْقِيَاسَ وَحُدُودَهُ وَشُرُوطَهُ ، وَكَيْفِيَّةَ

استنباطه ، والعربية المتداولة بالحجاز والشام والعراق ، وما يؤايلهم .
وكل ذلك مذکور في أصول الفقه وقروعه .
فمن وقف عليه ، ورزق فهمه : صلح للفتيا والقضاء . وبالله
التوفيق .

وكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال في الفروع : فمن عرف أكثره : صلح للفتيا والقضاء .
قال في الوجيز : فمن وقف على أكثر ذلك وفهمه : صلح للفتيا والقضاء .
وقال في المحرر : فمن وقف عليه أو على أكثره ، ورزق فهمه : صلح للفتيا
والقضاء . انتهى .

وقيل : يشترط أن يعرف أكثر فروع الفقه .

وقال في الواضح : يجب معرفة جميع أصول الفقه ، وأدلة الأحكام .
وقال أبو محمد الجوزي : من حصل أصول الفقه وفروعه : فجتهد . انتهى .
وقال ابن مفلح في أصوله : والمفتي العالم بأصول الفقه ، وما يستمد منه ،
والأدلة السمعية مفصلة ، واختلاف مراتبها غالباً .

واعتبر بعض أصحابنا معرفة أكثر الفقه . والأشهر : لا . انتهى .

وقال في آداب المفتي : لا يضر جهله ببعض ذلك لشبهة أو إشكال . لكن
يكفيه معرفة وجوه دلالة الأدلة . ويكفيه أخذ بالأحكام من لفظها ومعناها .
زاد ابن عقيل في التذكرة : ويعرف الاستدلال ، واستصحاب الحال ،
والقدرة على إبطال شبهة المخالف ، وإقامة الدلائل على مذهبه . انتهى .
وقال في آداب المفتي أيضاً : وهل يشترط معرفة الحساب ونحوه من المسائل
المتوقفة عليه ؟ فيه خلاف .

ويأتي - بعد فراغ الكتاب - : أقسام المجتهدين .

وتقدم قريباً عند قوله « مجتهد » أنه لا يفتى إلا بمجتهد على الصحيح .

فوائد

- منها : لو أداه اجتهاده إلى حكم : لم يجوز له تقليد غيره إجماعاً .
ويأتى هذا في كلام المصنف في أول الباب الذى يليه فى قوله « ولا يقلد غيره . وإن كان أعلم منه » .
وإن لم يجتهد : لم يجوز أن يقلد غيره أيضاً مطلقاً ، على الصحيح من المذهب .
وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى رواية الفضل ابن زياد .
قال ابن مفلح فى أصوله : قاله أحمد وأكثراً أصحابه .
وقدمه فى الفروع ، وغيره .
وعنه : يجوز .
اختره الشيرازى ، وقال : مذهبنا جواز تقليد العالم للعالم .
قال أبو الخطاب : وهذا لا نعرفه عن أصحابنا .
نقله فى الحاوى الكبير فى الخطبة .
وعنه : يجوز مع ضيق الوقت .
وقيل : يجوز لأعلم منه .
وذكر أبو المعالى عن الإمام أحمد رحمه الله : يقلد صحابياً ، ويُختار فيهم .
ومن التابعين رضى الله عنه : عمر بن عبد العزيز فقط .
وفى هذه المسألة : للعلماء عدة أقوال غير ذلك .
وتقدم نظيرها فى « باب استقبال القبلة » .
وقال فى الرعاية : يجوز له التقليد لخوفه على خصوم مسافرين فوت رفقتهم فى الأصح .
ومنها : يتحرى الاجتهاد . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وقال ابن مفلح فى أصوله : قاله أصحابنا .

وصححه في الفروع ، وغيره .

وقطع به المصنف في الروضة ، وغيره .

وقيل : لا يتحرى .

وقيل : يتحرى في باب ، لا في مسألة .

ومنها : ويشتمل على مسائل كثيرة في أحكام المفتي والمستفتي .

تقدم قريباً تحريم الحكم والفتيا بالهوى ، وبقول أو وجه من غير نظر في

الترجيح إجماعاً .

واعلم أن السلف الصالح - رحمهم الله - كانوا يهابون الفتيا ، ويشددون فيها ،

ويتدافعونها .

وأنكر الإمام أحمد رحمه الله وغيره على من تهجم في الجواب .

وقال : لا ينبغي أن يجيب في كل ما يُستفتى .

وقال : إذا هاب الرجل شيئاً لا ينبغي أن يحمل على أن يقول .

إذا علمت ذلك : ففي وجوب تقديم معرفة فروع الفقه على أصوله وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

أمرهما : يجب تقديم معرفة فروع الفقه .

اختاره القاضي ، وغيره .

قال في آداب المفتي : وهو أولى .

والثاني : يجب تقديم معرفة أصول الفقه .

اختاره ابن عقيل ، وابن البناء ، وغيرها .

قال في آداب المفتي : وقد أوجب ابن عقيل ، وغيره : تقديم معرفة أصول

الفقه على فروعه .

ولهذا ذكره أبو بكر ، وابن أبي موسى ، والقاضي ، وابن البناء ، في أوائل

كتبهم الفروعية .

وقال أبو البقاء العكبري : أبلغ ما يتوصل به إلى إحكام الأحكام : إتقان أصول الفقه ، وطرف من أصول الدين . انتهى .

وقال ابن قاضي الجبل في أصوله ، تبعاً لمسودة بنى تيمية ، والرعاية العكبري : تقديم معرفتها أولى من الفروع عند ابن عقيل ، وغيره .

قلت : في غير فرض العين .

وعند القاضي : عكسه .

فظاهر كلامهم : أن الخلاف في الأولوية ، ولعله أولى .

وكلام غيرهم في الوجوب .

وتقدم : هل للمفتي الأخذ من المستفتي إذا كان له كفاية ، أم لا ؟

ويأتي : هل له أخذ الهدية أم لا ؟ عند أحكام هدية الحاكم .

والمفتي : من يبين الحكم الشرعي ، ويخبر به من غير إلزام .

والحاكم : من يبينه ويلزم به . قاله شيخنا في حواشي الفروع .

ولا يفتي في حال لا يحكم فيها ، كغضب ونحوه . على ما يأتي في كلام المصنف .

قال ابن مفلح في أصوله : فظاهره يحرم كالحكم .

وقال في الرعاية العكبري : لا يفتي في هذه الحال . فإن أفتى وأصاب :

صح وكره .

وقيل : لا يصح .

ويأتي نظيره في قضاء الغضبان ونحوه .

وتصح فتوى العبد والمرأة والقريب والأخرس المفهوم الإشارة

أو الكتابة .

وتصح مع جر النفع ودفع الضرر .

وتصح من العدو ، على الصحيح من المذهب .

قدمه في الرعاية ، وآداب المفتي ، والفروع في « باب أدب القاضي » .

وقيل : لاتصح ، كالحاكم والشاهد .

ولا تصح من فاسق لغيره ، وإن كان مجتهداً ، لكن يفتى نفسه ولا يسأل غيره .

وقال الطوفي في مختصره ، وغيره : لانشترط عدالته في اجتهاده ، بل في قبول فتياه وخبره .

وقال ابن القيم رحمه الله في أعلام الموقعين ، قلت : الصواب جواز استفتاء الفاسق ، إلا أن يكون معلناً بفسقه ، داعياً إلى بدعته . فحكم استفتائه حكم إمامته وشهادته .

ولا تصح من مستور الحال أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع ، وغيره من الأصوليين .

وقيل : تصح .

قدمه في آداب المفتي . وعمل الناس عليه .

وصححه في الرعاية الكبرى .

واختاره الشيخ ابن القيم في أعلام الموقعين .

وقيل : تصح إن اكتفينا بالعدالة الظاهرة ، وإلا فلا .

والحاكم كغيره في الفتيا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكره له مطلقاً .

وقيل : يكره في مسائل الأحكام المتعلقة به ، دون الطهارة والصلاة ، ونحوها .

ويحرم تساهل مفت ، وتقليد معروف به .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : لا يجوز استفتاء إلا من يفتى بعلم وعدل .

ونقل المروذي : لا ينبغي أن يجيب في كل ما استفتى فيه .

ويأتى : هل له قبول الهدية ، أم لا ؟

وليس لمن انتسب إلى مذهب إمام في مسألة ذات قولين أو وجهين : أن

يتخير . فيعمل أو يفتي بأيهما شاء ، بل إن علم تاريخ القولين : عمل بالتأخر ، إن صرح برجوعه عن الأول . وكذا إن أطلق . على الصحيح من المذهب فيهما .

وهل ^(١) يجوز العمل بأحدهما إذا ترجح أنه مذهب لقائلهما ؟

وقال في آداب المفتي : إذا وجد من ليس أهلاً للتخريج والترجيح بالدليل اختلافاً بين أئمة المذاهب في الأصح من القولين أو الوجهين ، فينبغي أن يرجع في الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بأرائهم . فيعمل بقول الأكثر والأعلم والأورع .

فإن اختص أحدهما بصفة منها ، والآخر بصفة أخرى : قدم الذي هو أخرى منهما بالصواب .

فالأعلم الأورع : مقدم على الأورع العالم .

وكذلك إذا وجد قولين أو وجهين ، ولم يبلغه عن أحد من أئمة بيان الأصح منهما : اعتبر أوصاف ناقليهما وقابليهما . ويرجح ماوافق منهما أئمة أكثر المذاهب المتبوعة ، أو أكثر العلماء . انتهى .

قلت : وفيما قاله نظر .

وتقدم في آخر الخطبة تحرير ذلك .

وإذا اعتدل عنده قولان - وقلنا : يجوز - أفتي بأيهما شاء .

قاله القاضي في الكفاية ، وابن حمدان ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

كما يجوز المفتي أن يعمل بأى القولين شاء .

وقيل : يخير المستفتي ، وإلا تعين الأحوط .

ويلزم المفتي تكرير النظر عند تكرار الواقعة مطلقاً . على الصحيح من

المذهب .

(١) في المنسخ الأخرى : وقيل .

جزم به القاضى ، وابن عقيل . وقال : وإلا كان مقلداً لنفسه . لاحتمال تغير اجتهاده .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله .

وقيل : لا يلزمه . لأن الأصل بقاء ما اطلع عليه وعدم غيره ، ولزوم السؤال ثانياً فيه الخلاف .

وعند أبى الخطاب ، والآمدى : إن ذكر المفتى طريق الاجتهاد : لم يلزمه وإلا لزمه .

قلت : وهو الصواب .

وإن حدث ما لا قول فيه تكلم فيه حاكم ومجتهد ومفت .

وقيل : لا يجوز فى أصول الدين .

قال فى آداب المفتى : ليس له أن يفتى فى شىء من مسائل الكلام مفصلاً .

بل يمنع السائل وسائر العامة من الخوض فى ذلك أصلاً . وقدمه فى مقنعه .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

وقدم ابن مفلح فى أصوله : أن محل الخلاف فى الأفضلية ، لا فى الجواز

وعدمه . وأطلق الخلاف .

وقال فى خطبة الإرشاد : لا بد من الجواب .

وقال فى أعلام الموقعين - بعد أن حكى الأقوال - والحق التفصيل ، وأن

ذلك يجوز بل يستحب ، أو يجب عند الحاجة ، وأهلية المفتى والحاكم . فإن عدم

الأمران : لم يجز . وإن وجد أحدهما : احتمل الجواز والمنع ، والجواب عند الحاجة

دون عدمها . انتهى .

وله تخيير من استفتهاه بين قوله وقول مخالفه .

روى ذلك عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : يأخذ به إن لم يجد غيره ، أو كان أرجح .

وسأله أبو داود : الرجل يسأل عن المسألة ، أدله على إنسان يسأله ؟ قال : إذا كان الذي أرشد إليه يتبع ويفتى بالسنة .

ف قيل له : إنه يريد الاتباع ، وليس كل قوله يصيب . قال : ومن يصيب في كل شيء ؟

وتقدم في آخر الخلع : التنبيه على ذلك .

ولا يلزم جواب ما لم يقع ، لكن يستحب إجابته .

وقيل : يكره .

قلت : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

ولا يجب جواب ما لا يحتمله كلام السائل ، ولا ما لا نفع فيه .

ومن عدم مفتياً في بلده وغيره : فحكمه حكم ما قبل الشرع . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقال في آداب المفتي : وهو أقيس .

وقيل : متى خلت البلدة من مفت : حرمت السكنى فيها . ذكره في آداب

المفتي .

وله رد الفتيا ، إن كان في البلد من يقوم مقامه ، وإلا لم يجز .

ذكره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهما .

وقطع به من بعدهم .

وإن كان معروفاً عند العامة بفتيا ، وهو جاهل : تعين الجواب على العالم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأظهر لا يجوز في التي قبلها ، كسؤال عامي

عالم يقع .

قال في الفروع : ويتوجه مثله حاكم في البلد غيره ، لا يلزمه الحكم وإلا لزمه .

وقال في عيون المسائل ، في شهادة العبد : الحكم يتعين بولايته ، حتى لا يمكنه

رد محتكبين إليه . ويمكنه رد من يستشهده .

وإن كان متحملاً لشهادة : فنادر أن لا يكون سواه .

وفي الحكم لا ينوب البعض عن البعض .

ولا يقول لمن ارتفع إليه : امض إلى غيري من الحكم . انتهى .

قال في الفروع : ويتوجه تخريج من الوجه في إثم من دعى لشهادة . قالوا :

لأنه تعين عليه بدعائه .

لكن يلزم عليه إثم من عين في كل فرض كفاية فامتنع .

قال : وكلامهم في الحاكم ، ودعوة الولية . وصلاة الجنائز : خلافه . انتهى .

ومن قوى عنده مذهب غير إمامه : أفتى به وأعلم السائل .

ومن أراد كتابة على فتيا ، أو شهادة : لم يجز أن يكبر خطه ، لتصرفه في

ملك غيره بلا إذنه ، ولا حاجة ، كما لو أباحه قيصره فاستعمله فيما يخرج عن العادة

بلا حاجة .

ذكره ابن عقيل في الفنون ، وغيره .

وكذا قال في عيون المسائل : إذا أراد أن يفتي ، أو يكتب شهادة : لم يجز

أن يوسع له الأسطر ، ولا يكثر إذا أمكن الاختصار . لأنه تصرف في ملك غيره

بلا إذنه ، ولم تدع الحاجة إليه .

واقصر على ذلك في الفروع .

وقال في أصوله : ويتوجه مع قرينة خلاف .

ولا يجوز إطلاقه في الفتيا في اسم مشترك إجماعاً ، بل عليه التفصيل .

فلو سئل : هل له الأكل بعد طلوع الفجر ؟ فلا بد أن يقول : يجوز بعد

الفجر الأول ، لا الثاني .

ومسألة أبي حنيفة مع أبي يوسف ، وأبي الطيب مع قوم معلومين .

واعلم أنه قد تقدم : أنه لا يفتى إلا مجتهد . على الصحيح من المذهب .

وتقدم هناك قول بالجواز .

فيراعى الفاظ إمامه ومتأخرها . ويقلد كبار أئمة مذهبه .
والعامى يخير فى فتواه فقط . فيقول : مذهب فلان كذا . ذكره ابن عقيل
وغيره .

وكذا قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الناظر الجرد يكون حاكياً ، لا مفتياً .
وقال فى آداب عيون المسائل : إن كان الفقيه مجتهداً ، يعرف صحة الدليل :
كتب الجواب عن نفسه . وإن كان ممن لا يعرف الدليل ، قال : مذهب الإمام
أحمد كذا . مذهب الشافعى كذا . فيكون مخبراً ، لا مفتياً .
ويقلد العامى من عرفه عالماً عدلاً ، أو رآه منتصباً معظماً . ولا يقلد من عرفه
جاهلاً عند العلماء .

قال المصنف فى الروضة ، وغيرها : يكفيه قول عدل . ومراده : خبير .
واعتبر بعض الأصحاب الاستفاضة بكونه عالماً ، لا بمجرد اعتزائه إلى العلم ،
ولو بمنصب تدريس .

قلت : وهو الصواب .

وقال ابن عقيل : يجب سؤال أهل الثقة والخير .
قال الطوفى فى مختصره : يقلد من علمه أو ظنه أهلاً بطريق ما ، اتفاقاً .
فإن جهل عدالته : فى جواز تقليده وجهان .
وأطلقهما فى الفروع .

أمرهما : عدم الجواز . وهو الصحيح من المذهب .

نصره المصنف فى الروضة .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله ، والطوفى فى مختصره ، وغيرها .

والثانى : الجواز .

قدمه فى آداب المفتى .

وتقدم : هل تصح فتياً فاسق ، أو مستور الحال ، أم لا ؟

ويقلد ميتاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .
وهو كالإجماع في هذه الأعصار .
وقيل : لا يقلد ميتاً . وهو ضعيف .
واختاره في التمهيد ، في أن عثمان رضى الله عنه لم يشترط عليه تقليد أبي بكر
وعمر رضى الله عنهما لموتهما .

وينبغي للمستفتي أن يحفظ الأدب مع المفتي ويحمله . فلا يقول أو يفعل
ما جرت عادة العوام به ، كإيماء بيده في وجهه ، وما مذهب إمامك في كذا ؟
وما تحفظ في كذا ؟ أو أفتاني غيرك ، أو فلان بكذا أو كذا .

قلت أنا : أو وقع لي ، أو إن كان جوابك موافقاً فاكتب .
لكن إن علم غرض السائل في شيء : لم يجز أن يكتب بغيره .
أو يسأله في حال ضجر ، أو هم ، أو قيامه ، ونحوه . ولا يطالبه بالحجة .
ويجوز تقليد المفضول من المجتهدين . على الصحيح من المذهب .
قال ابن مفلح في أصوله : قاله أكثر أصحابنا : القاضى ، وأبو الخطاب ،
وصاحب الروضة ، وغيرهم .
وقدمه هو وغيره .

قال في فروعه - في « استقبال القبلة » - لا يجب عليه تقليد الأوثق على الأصح
قال في الرعاية : على الأقبس .
وعنه : يجب عليه .

قال ابن عقيل : يلزمه الاجتهاد فيهما . فيقدم الأرجح .
ومعناه قول الخرقى ، كالقبلة في الأعمى والعامى
قال ابن مفلح في أصوله : أما لو بان للعامى الأرجح منهما : لزمه تقليده .
زاد بعض أصحابنا : في الأظهر .
قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب مخالف لذلك .

وقال في التمهيد : إن رجح دين واحد .

قدمه في أحد الوجهين .

وفي الآخر : لا . لأن العلماء لا تنكر على العاصي تركه .

وقال أيضاً : في تقديم الأدين على الأعلم وعكسه وجهان .

قات : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : تقديم الأدين ، حيث قيل له :

من نسال بعدك ؟ . قال : عبد الوهاب الوراق . فإنه صالح ، مثله يوفق للحق .

قال في الرعاية : ولا يكفيه من لم تسكن نفسه إليه . وقدم الأعلم على الأورع .

انتهى .

فإن استوى مجتهدان تخير .

ذكره أبو الخطاب وغيره من الأصحاب .

وقال ابن مفلح في أصوله : وقال بعض الأصحاب : هل يلزم المقلد المذهب

بمذهب ، والأخذ برخصه وعزائمه ؟ فيه وجهان .

قلت : قال في الفروع - في أثناء « باب شروط من تقبل شهادته » - وأما

لزوم المذهب بمذهب ، وامتناع الانتقال إلى غيره في مسألة : فقيه وجهان ، وفاقا

لمالك والشافعي رحمهما الله . وعدمه أشهر . انتهى .

قال في أعلام الموقعين : وهو الصواب المقطوع به .

وقال في أصوله : عدم اللزوم قول جمهور العلماء ، فيتخير .

وقال في الرعاية الكبرى : يلزم كل مقلد أن يلتزم بمذهب معين في الأشهر

فلا يقلد غير أهله .

وقيل : بلى .

وقيل : ضرورة .

فإن التزم فيما يفتى به ، أو عمل به ، أو ظنه حقاً ، أو لم يجد مفتياً آخر : لزم قوله ، وإلا فلا . انتهى .

واختار الآمدي منع الانتقال فيما عمل به .

وعند بعض الأصحاب : يجتهد في أصح المذاهب فيتبعه .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : في الأخذ برخصه وعزائمه طاعة غير الرسول

عليه الصلاة والسلام في كل أمره ونهيه . وهو خلاف الإجماع .

وتوقف أيضاً في جوازه .

وقال أيضاً : إن خالفه لقوة دليل أو زيادة علم أو تقوى : فقد أحسن .

ولا يقدح في عدالته بلا نزاع .

وقال أيضاً : بل يجب في هذه الحال . وأنه نص الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر كلام ابن هبيرة .

وقال في آداب المفتي : هل للعامي أن يتخير ، ويقلد أى مذهب شاء ، أم لا ؟

فإن كان منتسباً إلى مذهب معين بنينا ذلك على أن العامي : هل له مذهب أم لا ؟

وفيه مذهبان .

أمرهما : لا مذهب له . فله أن يستفتي من شاء من أرباب المذاهب ، سيما

إن قلنا : كل مجتهد مصيب .

والوجه الثاني : له مذهب . لأنه اعتقد أن المذهب الذى انتسب إليه هو

الحق . فعليه الوفاء بموجب اعتقاده . فلا يستفتي من يخالف مذهبه .

وإن لم يكن انتسب إلى مذهب معين ، انبنى على أن العامي : هل يلزمه

أن يتمذهب بمذهب معين يأخذ برخصه وعزائمه ؟ وفيه مذهبان .

أمرهما : لا يلزمه ، كما لم يلزم في عصر أوائل الأمة أن يخص الأمي العامي

عالمًا معينا يقلده ، سيما إن قلنا : كل مجتهد مصيب .

فعلى هذا : هل له أن يستفتى على أى مذهب شاء ، أم يلزمه أن يبحث حتى يعلم علم مثله أسد المذاهب ، وأصحها أصلاً ؟ فيه مذهبان .

الثانى : يلزمه ذلك . وهو جار فى كل من لم يبلغ درجة الاجتهاد من الفقهاء وأر باب سائر العلوم .

فعلى هذا الوجه : يلزمه أن يجتهد فى اختيار مذهب يقلده على التعيين . وهذا أولى بإلحاق الاجتهاد فيه على العامى مما سبق فى الاستفتاء . انتهى .

ولا يجوز للعامى تتبع الرخص .

ذكره ابن عبد البر إجماعاً .

ويفسق عند الإمام أحمد رحمه الله ، وغيره .

وحمله القاضى على متأول أو مقلد .

قال ابن مفلح فى أصوله : وفيه نظر .

قال : وذكر بعض أصحابنا فى فسق من أخذ بالرخص روايتين .

وإن قوى دليل أو كان عامياً فلا . كذا قال . انتهى .

وإذا استفتى واحداً أخذ بقوله .

ذكره ابن البنا ، وغيره .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله .

وقال : والأشهر يلزم بالتزامه .

وقيل : وبظنه حقاً .

وقيل : وبعمل به .

وقيل : يلزمه إن ظنه حقاً .

وإن لم يجد مفتياً آخر لزمه ، كما لو حكم به حاكم .

وقال بعضهم : لا يلزمه مطلقاً إلا مع عدم غيره .

ولو سأل مفتيين ، واختلفا عليه : تخير . على الصحيح من المذهب .
اختاره القاضي ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .
قال أبو الخطاب : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .
وذكر ابن البنا وجهاً : أنه يأخذ بقول الأرجح .
واختاره بعض الأصحاب .

وقدم في الروضة : أنه يلزمه الأخذ بقول الأفضل في علمه ودينه .
قال الطوفي في مختصره : وهو الظاهر .

وذكر ابن البنا أيضاً : وجهاً آخر يأخذ بأغظهما .
وقيل : يأخذ بالأخف .

وقيل : يسأل مفتياً آخر .

وقيل : يأخذ بأرجحهما دليلاً .

وقال في الفروع - في « باب استقبال القبلة » - ولو سأل مفتيين فاختلغا . فهل
يأخذ بالأرجح ، أو الأخف ، أو الأشد ، أو يخير؟ فيه أوجه في المذهب . وأطلقهن .
وإن سأل فلم تسكن نفسه ، ففي تكراره وجهان .
وأطلقهما في الفروع في باب استقبال القبلة .
وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع : أظهرهما لا يلزم .
فهذه جملة صالحة نافعة إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَحَاكَمَ رَجُلَانِ إِلَى رَجُلٍ يَصْلِحُ لِلْقَضَاءِ ، فَحَكَمَاهُ
بَيْنَهُمَا . فَحَكَمَ : نَفَذَ حُكْمَهُ فِي الْمَالِ . وَيَنْفَذُ فِي الْقِصَاصِ وَالْحَدِّ ،
وَالنِّكَاحِ وَاللِّمَانِ فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ فِي الْمَهْدِيَةِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الخلاصة ، والرايعتين ، والحاوي الصغير ، والفروع .

وقال القاضي : لا ينفذ إلا في الأموال خاصة .

وقدمه في النظم .

وقاله في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه : لا ينفذ في قود ، وحد قذف ، ولعان ، ونكاح .

وأطلق الروايتين في المحرر .

وأطلق الخلاف في السكافي .

وقال في الفروع : وظاهر كلامه ينفذ في غير فرج ، كتصرفه ضرورة في تركة

ميت في غير فرج .

ذكره ابن عقيل في عمد الأداة .

واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله نفوذ حكمه بعد حكم حاكم ، لا إمام .

وقال : إن حكم أحدهما خصمه ، أو حكما مفتيا في مسألة اجتهادية : جاز .

وقال : يكفي وصف القصة له .

قال في الفروع : يؤيده قول أبي طالب : نازعني ابن عمي الأذان . فتحنا كفا

إلى أبي عبد الله . فقال : اقتربا .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : خصوا اللعان لأن فيه دعوى وإنكار ،

وبقية الفسوخ كإعسار . وقد يتصادقان . فيكون الحكم إنشاء لا ابتداء .

ونظيره : لو حكاه في التداعي بدين وأقر به الورثة . انتهى .

فعلى المذهب : يلزم من يكتب إليه بحكمه القبول ، وتنفيذه كحاكم الإمام ،

وليس له حبس في عقوبة ، ولا استيفاء قود ، ولا ضرب دية الخطأ على عاقلة من

وصى بحكمه .

قاله في الرايعتين ، وزاد في الصغرى : وليس له أن يحد .

فأمرنا

إمراهما : لو رجع أحد الخصمين قبل شروعه في الحكم : فله ذلك .
وإن رجع بعد شروعه ، وقبل تمامه : ففيه وجهان .
وأطلقهما في المعنى ، والسكافي ، والشرح ، والرعاية الكبرى .
أمرهما : له ذلك .

الثاني : ليس له ذلك . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وصححه في النظم .

واختار في الرعاية الكبرى : إن أشهدا عليهما بالرضا بحكمه قبل الدخول

في الحكم : فليس لأحدهما الرجوع .

الثانية : قال في عمد الأدلة - بعد ذكر التحكيم - وكذا يجوز أن يتولى

متقدمو الأسواق والمساجد الوسايط والصلح عند الفورة والمخاصمة ، وصلاة
الجنائز ، وتقويض الأموال إلى الأوصياء ، وتفرقة زكاته بنفسه ، وإقامة الحدود
على رقيقه ، وخروج طائفة إلى الجهاد تلصصاً وبياتاً ، وعمارة المساجد ، والأمر
بالمعروف والنهي عن المنكر ، والتعزير لعبيد وإماء . وأشبه ذلك . انتهى .

باب أدب القاضي

قوله ﴿يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ، لَيْسًا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال في الفروع : وظاهر الفصول يجب ذلك .

قوله ﴿حَلِيًّا ذَا أُنَاةٍ وَفِطْنَةٍ﴾ .

قد تقدم أن القاضي قال في موضع من كلامه : إنه يشترط في الحاكم : أن لا يكون بليداً . وهو الصواب .

قوله ﴿بَصِيرًا بِأَحْكَامِ الْحُكَّامِ قَبْلَهُ﴾ . بلا نزاع .

وقوله ﴿وَرِعًا عَفِيفًا﴾ .

فهذا منه بناء على الصحيح من المذهب ، من أنه لا يشترط في القاضي : أن يكون ورعاً ، وإنما يستحب ذلك فيه .

وتقدم : أن الخرق وجماعة من الأصحاب اشترطوا ذلك فيه . وهو الصواب

فأمرنا

إمدهما : لو افتات عليه خصم .

فقال المصنف ، والشارح : له تأديبه والعفو عنه .

وقال في الفصول : يزجره . فإن عاد : عزره . واعتبره بدفع الصائل والنشوز .

وقال في الرعاية : وينتهره ، ويصيح عليه قبل ذلك .

قال في الفروع - بعد أن ذكر ذلك - وظاهره : ولو لم يثبت بينة .

لكن هل ظاهره يختص بمجلس الحكم ؟ فيه نظر كالإقرار فيه وفي غيره ،

أولاً لأن الحاجة داعية إلى ذلك . لكثرة المتظلمين على الحكام وأعدائهم . فجاز فيه وفي غيره . ولهذا شق رفعه إلى غيره . فأدبه بنفسه حتى إنه حق له . قلت : فيعاني بها .

وقد ذكر ابن عقيل في أغصان الشجرة عن أصحابنا : إن شق رفعه إلى الحاكم لا يرفع .

الثانية : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : له أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه . وإن استحق التعزير عززه بما يرى .

قوله ﴿ وَيُنْفِذُ عِنْدَ مَسِيرِهِ مَنْ يَعْلَمُهُمْ يَوْمَ دُخُولِهِ لِيَتَلَقَّوهُ ﴾ هذا المذهب .

أعنى أنه يرسل إليهم يعلمهم بدخوله من غير أن يأمرهم بتلقيه . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال جماعة من الأصحاب : يأمرهم بتلقيه .

قلت : منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَيَدْخُلُ الْبَلَدَ يَوْمَ الْاِثْنَيْنِ ، أَوْ الْخَمِيسِ ، أَوْ السَّبْتِ ﴾ . وهو المذهب .

يعنى : أنه بالخيرة في الدخول في هذه الأيام .

وجزم به في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، والمنفى ،

والشرح ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وذكر جماعة من الأصحاب : يدخل يوم الاثنين . فإن لم يقدر : فيوم الخميس

منهم : صاحب المذهب .
وقال في الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : فإن لم يقدر أن يدخل
يوم الإثنين : فيوم الخميس أو السبت .
قال في التبصرة : يدخل ضحوة ، لاستقبال الشهر .
قال في الفروع : وكان استقبال الشهر تفاعلاً كأول النهار . ولم ينكرها
الأصحاب .

قوله ﴿ لَا بَسًا أَجْمَلَ ثِيَابِهِ ﴾ .

قال في التبصرة : وكذا أصحابه .

وقال أيضاً : تكون ثيابهم كلها سود ، وإلا فالعامة .

وقال في الفروع : وظاهر كلامهم : غير السواد أولى ، للأخبار .

فوائد

الأولى : لا يتطير بشيء ، وإن تفاعل فحسن .

الثانية : قوله ﴿ وَيَجْلِسُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ . فَإِذَا اجْتَمَعَ النَّاسُ أَمَرَ

بِعَهْدِهِ فَقَرَى عَلَيْهِمْ ﴾ بلا نزاع .

وقال في التبصرة : وليقل من كلامه إلا الحاجة .

الثالثة : قوله ﴿ وَيُنْفَذُ . فَيَتَسَلَّمُ دِيْوَانَ الْحُكْمِ مِنْ الَّذِي كَانَ

قَبْلَهُ ﴾ بلا نزاع .

قال في التبصرة : وليأمر كاتب ثقة يثبت ماسمه بمحضر عدلين .

الرابعة : ديوان الحكم : هو مافيه محاضر وسجلات وحجج وكتب وقف ،

ونحو ذلك مما يتعلق بالحكم .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيُسَلِّمُ عَلَى مَنْ يَمُرُّ بِهِ ﴾ .

ولو كانوا صبيانا . وهو صحيح . صرح به الأصحاب .

فأمرنا

إمراهما : قوله ﴿ وَيُصَلِّي تَحِيَّةَ الْمَسْجِدِ ، إِنْ كَانَ فِي مَسْجِدٍ ﴾ .
بلا نزاع . فإن كان في غيره خيرا ، والأفضل الصلاة .

الثانية : أفادنا المصنف : أنه يجوز القضاء في الجوامع والمساجد . وهو صحيح .
ولا يكره . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَيجلسُ عَلَى بَسَاطٍ ﴾ ونحوه .

وهو المذهب .

قال في الفروع : والأشهر ويجلس على بساط ونحوه .

وجزم به في الرعايتين ، والحاوي الصغير ، وغيرهم .

وقال في المحرر ، والوجيز ، وغيرها : على بساط .

وقال في الهداية ، وغيره : على بساط ، أو ليد أو حصير .

فأمره : قوله ﴿ وَيَجْعَلُ مَجْلِسَهُ فِي مَكَانٍ فسيحٍ . كالجَامِعِ وَالْفَضَاءِ

وَالدَّارِ الوَاسِعَةِ ﴾ .

بلا نزاع . ولكن بصونه مما يكره فيه . ذكره في الوجيز ، وهو كما قال .

قوله ﴿ وَلَا يَتَّخِذُ حَاجِبًا ، وَلَا بَوَابًا إِلَّا فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ

إِنْ شَاءَ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن عذر . فإن كان ثم عذر : جاز اتخاذها .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه لا يتخذها في مجلس الحكم

من غير عذر .

قال ابن الجوزي في المذهب : يتركها ندبا .

وقال في الأحكام السلطانية : ليس له تأخير الحضور إذا تنازعوا إليه بلا عذر ، ولا له أن يحتجب إلا في أوقات الاستراحة .

فأمرتناه

إمدهما : قوله ﴿ وَيَعْرِضُ الْقِصَصَ . فَيَبْدَأُ بِالْأَوَّلِ فَأَلَّوْلِ ﴾ .

قال في المستوعب : ينبغي أن يكون على رأسه من يرتب الناس .

الثانية قوله ﴿ وَلَا يُقَدِّمُ السَّابِقَ فِي أَكْثَرِ مِنْ حُكُومَةٍ وَاحِدَةٍ ﴾

واعلم أن تقديم السابق على غيره واجب ، على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وجزم في عيون المسائل بتقديم من له بيعة ، أثلا تضجر بينته .

وجعله في الفروع توجيها .

وقال في الرعاية : ويكره تقديم متأخر .

قوله ﴿ فَإِنْ حَضَرُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً وَتَشَاحُؤًا : قَدَّمَ أَحَدَهُمْ بِالْقُرْعَةِ ﴾

هذا المذهب مطلقا .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،

والشرح ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمي .

وقدمه في الفروع .

وذكر جماعة من الأصحاب : يقدم المسافر المرتحل .

قلت : منهم صاحب المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والوجيز ،

والمشهور .

وقال ذلك في السكافي ، مع قلتهم .

زاد في الرعاية : وللرأة لمصلحة .

قوله ﴿ وَيَعْدِلُ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي لِحْظِهِ وَلَفْظِهِ وَمَجْلِسِهِ وَالذُّخُولِ عَلَيْهِ ﴾

يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك واجب عليه . وهو المذهب .
قال في الفروع : ويلزمه ، في الأصح : العدل بينهما في لحظة ولفظه ، ومجاسه
والدخول عليه .

وجزم به في الشرح .

وقيل : لا يلزمه . بل يستحب .

ويحتمله كلام المصنف .

وقدمه في الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَافِرًا . فَيُقَدِّمُ الْمُسْلِمَ فِي الذُّخُولِ وَيَرْفَعُهُ فِي الْجُلُوسِ ﴾ .
هذا المذهب .

قال في الفروع ، وتجريد العناية : والأشهر يقدم مسلم على كافر ، دخولا
وجالوسا .

قال ابن منجا في شرحه : هذا أولى .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وجزم به في الهداية ، والمحزر ، والمنور ، في الدخول .

وجزم به في الخلاصة : في المجلس . وصححه في الرفع .

وقدمه فيهما في الشرح . وصححه في النظم .

وقدمه في الدخول فقط في الرعاية الصغرى .

وقيل : يسوّى بينهما في ذلك أيضا .

وقدمه في الفروع .

وهو ظاهر كلام الخرقى .
وقدمه في الهداية في الجلوس .
وأطلقهما في رفعه : في الحرر ، والرعاية الصغرى .
وأطلقهما فيهما في الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .
وقال في المنفى : يجوز تقديم المسلم على الكافر في الجلوس .
وظاهر كلامه : أنه يسوى بينهما في الدخول .
وفي الرعاية قول عكسه .
قال ابن رزين في مختصره : يسوى بين الخصمين في مجاسه ولحظه ونفذه .
ولو ذمى في وجه .

فظاهره دخول اللحظ واللفظ في الخلاف .
فتلخص لنا في المسألة ثلاثة أقوال : التقديم مطلقاً ، ومنعه مطلقاً . والتقديم
في الدخول دون الرفع .

وظاهر الخلاصة ، والمنفى : قول رابع . وهو التقديم في الرفع دون الدخول .
فأمره : لو سلم أحد الخصمين على القاضى : ردّ عليه .
وقال في الترغيب : يصبر حتى يسلم الآخر ، ليردّ عليهما معاً إلا أن يتأدى عرفاً .
وقال في الرعاية : وإن سلم معاً ردّ عليهما معاً . وإن سلم أحدهما قبل دخول
خصمه أو معه ، فهل يردّ عليه قبله ؟ يحتمل وجهين . انتهى .
وله القيام السائق وتركه . على الصحيح من المذهب .
وقيل : يكره القيام لهما . فإن قام لأحدهما قام للآخر ، أو اعتذر إليه .
قاله في الرعاية .

قوله ﴿ وَلَا يُسَارَّ أَحَدُهُمَا ، وَلَا يُلْقَنُهُ حُجَّتَهُ ، وَلَا يُضِيفُهُ ﴾ .

يعنى : يحرم عليه ذلك . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَلَا يُعَلِّمُهُ كَيْفَ يَدْعِي؟ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ،
والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والفروع ، والحاوي .

وفي الآخر : يجوز له تحرير الدعوى إذا لم يحسنها .

وأطلقهما في المعنى ، والمحزر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا .

تفسيه : محل الخلاف : إذا لم يلزم ذكره . فأما إن لزم ذكره في الدعاوى -
كشرط عقد ، أو سبب ونحوه - ولم يذكره المدعى : فله أن يسأل عنه ليحترز عنه .

قوله ﴿ وَأَنَّ أَنْ يَشْفَعَ إِلَى خَصْمِهِ ، لِيُنْظَرَهُ ، أَوْ يَضَعَ عَنْهُ ، وَيَزِنَ

عَنْهُ ﴾ .

ويجوز للقاضي أن يشفع إلى خصم المدعى عليه لينظره بلا خلاف أعلمه .

ويجوز له أن يشفع ليضع عنه . على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : له ذلك على الأصح .

قال في تجريد العناية : له ذلك على الأظهر .

وجزم به في الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ،

ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وعنه : ليس له ذلك .

وأطلقهما في المحزر ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والكافي .

ويجوز له أن يزن عنه أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقطع به كثير منهم .

وفيه احتمال لصاحب الرعاية الكبرى : لا يجوز ذلك . وما هو ببعيد .

قوله ﴿ وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْضَرَ مَجْلِسَهُ الْفُقَهَاءَ مِنْ كُلِّ مَذْهَبٍ إِنْ أُمِّكْنَ ، وَيُشَاوِرَهُمْ فِيمَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ ﴾ .

من استخراج الأدلة . وتعرف الحق بالاجتهاد .

قال الإمام أحمد رحمه الله : ما أحسنه لو فعله الحكام ، يشاورون وينتظرون .

فإن اتضح له حكم وإلا آخره .

قوله ﴿ وَلَا يُقَلَّدُ غَيْرَهُ ، وَإِنْ كَانَ أَعْلَمَ مِنْهُ ﴾ .

ويحرم عليه أن يقلد غيره . على الصحيح من المذهب ، وإن كان أعلم منه .

نقل ابن الحكم : عليه أن يجتهد .

ونقل أبو الحارث : لا تقلد أمرك أحداً . وعليك بالأنز .

وقال للفضل بن زياد : لا تقلد دينك الرجال . فإيهم لن يسلموا أن يغلطوا ،

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنفى ،

والشرح ، وشرح ابن منبج ، والوجيز ، والمحزر ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب

الأدبي ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع .

وعنه : يجوز .

قال أبو الخطاب : وحكى أبو إسحاق الشيرازي : أن مذهبنا جواز تقليد

العالم . قال : وهذا لانعرفه عن أصحابنا .

واختار أبو الخطاب : إن كانت العبادة مما لا يجوز تأخيرها - كالصلاة - فعملها

بحسب حاله ، ويعيد إذا قدر ، كمن عدم الماء والتراب . فلا ضرورة إلى التقليد .

وقال في الرعاية الكبرى : وإن كان الخصم مسافراً يخاف فوت رفقته :

احتمل وجهين .

وتقدم ذلك في أوائل أحكام المفتى في الباب الذي قبله .

فأمره : لو حكم ولم يجتهد ، ثم بان بأنه حكم بالحق : لم يصح .

ذكره ابن عقيل في القصر^(١) من الفصول .

قلت : لو خرج الصحة على قول القاضي أبي الحسين ، فيما إذا اشتبه الطاهر

بالطهور ، وتوضأ من واحد فقط ، فظهر أنه الطهور : لكان له وجه .

غيبه : قوله ﴿ وَلَا يَقْضِي وَهُوَ غَضْبَانٌ ، وَلَا حَاقِنٌ ﴾ وكذا أو حاقب

﴿ وَلَا فِي شِدَّةِ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ ، وَالْهَمِّ ، وَالْوَجَعِ ، وَالنَّعَاسِ ،

وَالْبَرْدِ الْمُؤَلِّمِ ، وَالْحَرِّ الْمُزْعِجِ ﴾ .

وكذا في شدة المرض والخوف ، والفرح الغالب ، والملل والسكران .

ومراده بالغضب : الغضب الكثير .

وكلام الأصحاب في ذلك محتمل للسكرانة والتحرير .

وصرح أبو الخطاب في انتصاره بالتحرير .

قلت : والدليل في ذلك يقتضيه . وكلامهم إليه أقرب .

وقال الزركشي : وظاهر كلام الخرق ، وعامة الأصحاب : أن المنع من ذلك

على سبيل التحريم .

وذكر ابن البناء في الخصال : السكرانة .

فقال : إن كان غضباناً ، أو جائعاً : كره له القضاء .

وقال في المعنى : لا خلاف لعلمه أن القاضي لا ينبغي له أن يقضى وهو غضبان .

فأمره : كان للنبي صلى الله عليه وسلم أن يقضى في حال الغضب دون غيره .

ذكره ابن نصر الله في حواشي الفروع في « كتاب الطلاق » .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَفَ وَحَكَمَ ، فَوَافِقَ الْحَقَّ : نَفَذَ حُكْمَهُ ﴾ .

(١) كذا في الأصول .

وهذا المذهب .

قال في الفروع : نفذ في الأصح .

قال في تجرید العناية : نفذ في الأظهر .

واختاره القاضی فی المجرّد .

وجزم به فی الوجیز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فی الهدایة ، والمنعنی ، والشرح - ونصراه - والمحزر ، والنظم ، وشرح

ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوی ، وغيرهم .

وقال القاضی : لا ینفذ . وهذا مما یقوی التحريم .

وقیل : إن عرض له بعد أن فهم الحكم : نفذ ، وإلا فلا .

وتقدم نظیر ذلك فی المفتی فی الباب الذی قبله فی أوائل أحكام المفتی .

قوله ﴿ وَلَا يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ إِلَّا مَنْ كَانَ يَهْدِي إِلَيْهِ قَبْلَ وَلَايَتِهِ

بِشَرَطٍ أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ حُكُومَةٌ ﴾ .

وهذا المذهب . قاله فی الفروع ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فی القاعدة الخمسين بعد المائة : منع الأصحاب من قبول القاضی الهدية .

وجزم به فی الهدایة ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجیز ،

والمحزر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوی ، وغيرهم .

وقدمه فی الرعاية الكبرى .

وقیل : له أن یقبلها ممن كان یهدى إليه قبل ولايته ، ولو كان له حكومة .

قلت : وهو بعيد جداً .

وقال أبو بكر فی التنبيه : لا یقبل الهدية ، وأطلق .

وذكر جماعة من الأصحاب : لا یقبل الهدية ممن كان یهدى إليه قبل ولايته

إذا أحسن أن له حكومة .

وجزم به في المفتى ، والشرح ، والرعاية ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

قال في المستوعب : ولا يقبل الهدية إلا من ذى رحم محرم منه . وما

هو ببعيد .

وقال القاضى في الجامع الصغير : ينبغي أن لا يقبل هدية إلا من صديق ،

كان يلاطفه قبل ولايته ، أو ذى رحم محرم منه ، بعد أن لا يكون له خصم .

انتهى .

وعبارته في المستوعب قريبة من هذه .

وذكر في الفصول احتمالاً : أن القاضى في غير عمله كالمادة (١) .

فوائد

الأولى : حيث قلنا بجواز قبولها ، فردها أولى . بل يستحب .

صرح به القاضى وغيره .

قال في الفروع : ردّها أولى .

وقال ابن حمدان : يكره أخذها .

الثانية : لا يحرم على المفتى أخذ الهدية .

جزم به في الفروع ، وغيره .

وقال في آداب المفتى ، وأما الهدية : فله قبولها .

وقيل : يحرم إذا كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد .

قلت : أو يكون له فيه نفع - من جاه أو مال - فيفقيه لذلك بما لا يفتى به غيره

من لا ينتفع به كمنع الأول . انتهى .

(١) بهامش نسخة الشيخ عبد الله بن حسن مانصه : يعنى يقول صاحب الفصول

- والله أعلم - إن حكم هدية القاضى إذا كان في غير عمله : حكم الهدية إلى القاضى

من كان يهدى إليه قبل ولايته .



وقال ابن مفلح في أصوله : وله قبول هدية . والمراد : لا ليفتيه بما يريد ، وإلا حرمت .

زاد بعضهم : أو لنفعه بجاهه أو ماله . وفيه نظر .

وتقل المروذي : لا يقبل هدية إلا أن يكافي .

وقال : لو جعل للمفتي أهل بلد رزقا ليتفرغ لهم : جاز .

وقال في الرعاية : هو بعيد . وله أخذ الرزق من بيت المال .

وتقدم أن للحاكم طلب الرزق له ولأمنائه . وهل يجوز له الأخذ إذا لم يكن له ما يكفيه أم لا ؟ وكذلك المفتي في أوائل « باب القضاء » .

الثالثة « الرشوة » ما يعطى بعد طلبه ، و « الهدية » الدفع إليه ابتداء . قاله

في الترغيب . ذكره عنه في الفروع في « باب حكم الأرضين المغنومة » .

الرابعة : حيث قلنا لا يقبل الهدية ، وخالف وفعل : أخذت منه لبيت المال

على قول . نلخبر ابن اللتبية^(١) .

وهو احتمال في المغني ، والشرح .

وقيل : ترد إلى صاحبها ، كقبوض بمقد فاسد . وهو الصحيح .

قدمه في المغني ، والشرح .

وقيل : لا يملكها إن مجل مكافأتها .

وأطلقهن في الفروع .

فعلى الوجه الأول : تؤخذ هدية العامل للصدقات . ذكره القاضي .

واقصر عليه في الفروع ، وقال : فدل على أن في انتقال الملك في الرشوة

والهدية : وجهين .

قال : ويتوجه .

(١) هو عبد الله من بنى لتب - بضم اللام وسكون التاء المثناة - من الأزدي .

وحديثه متفق عليه من حديث أبي حميد الساعدي .

إنما في الرعاية : أن الساعي يعتد لب المال بما أهدها إليه . نص عليه .
وعنه : لا ، مأخذه ذلك .
ونقل منها - فيمن اشترى من وكيل ، فوهبه شيئاً - : أنه للموكل .
وهذا يدل لكلام القاضى المتقدم .
ويتوجه فيه ، فى نقل الملك : الخلاف .
وجزم به ابن تيمم - فى عامل الزكاة - إذا ظهرت خيانتة برشوة أو هدية :
أخذها الإمام لا أرباب الأموال .
وتبعه فى الرعاية ، ثم قال : قلت : إن عرفوا رد إليهم .
قال الإمام أحمد رحمه الله - فيمن ولى شيئاً من أمر السلطان - : لا أحب
له أن يقبل شيئاً . يروى « هدايا الأمراء غول »^(١) . والحاكم خاصة : لا أحبه
له ، إلا من كان له به خلطة ووصلة ومكافأة قبل أن يلى .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله - فيمن كسب مالا محرماً برضى الدافع ،
ثم تاب ، كسب من خمر ومهر بغي ، وحلوان كاهن - : أن له ما سلف .
وقال أيضاً : لا ينتفع به ولا يردّه ، لقبضه عوضه وبتصدق به . كما نص عليه
الإمام أحمد - رحمه الله - فى حامل الخمر .
وقال - فى مال مكتسب من خمر ونحوه - : يتصدق به . فإذا تصدق به :
فلفقير أكله ، ولولى الأمر أن يعطيه لأعوانه .
وقال أيضاً - فيمن تاب - : إن علم صاحبه دفعه إليه ، وإلا دفعه فى مصالح
المسلمين . وله - مع حاجته - أخذ كفايته .
وقال فى الرد على الرافضى - فى بيع سلاح فى فتنة وعنب نجر - : يتصدق
بشئنه .

(١) رواه الإمام أحمد فى المسند من حديث أبى حميد الساعدى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم .

وقال : هو قول محققى الفقهاء .

وقال فى الفروع : كذا قال . وقوله مع الجماعة أولى .

وتقدم ما يقرب من ذلك فى « باب الغصب » عند قوله « وإن بقيت فى يده غصوب لا يعرف أربابها » .

الخامسة : لا يجوز إعطاء الهدية لمن يشفع عند السلطان ، ونحوه .

ذكره القاضى وأما إليه . لأنها كالأجرة . والشفاعاة من المصالح العامة ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها . وفيه حديث صريح فى السنن .

ونص الإمام أحمد رحمه الله - فىمن عنده ودیعة فأداها . فأهدیت إليه هدية - : أنه لا يقبلها إلا بنية المكافأة .

وحكم الهدية عند سائر الأمانات : بحكم الودیعة .

قاله فى القاعدة الخمسين بعد المائة .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوَكَّلَ فِي ذَلِكَ مَنْ لَا يَعْرِفُ أَنَّهُ وَكِيلُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمنفى ،

والشرح ، والوجيز ، وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وجعلها الشريف وأبو الخطاب : كالهدية .

وجزم به فى الرعاية . كالوالى .

وسأله حرب : هل للقاضى والوالى أن يتجر؟ قال : لا . إلا أنه شدد فى

الوالى .

فأرة : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ لَهُ عِيَادَةُ الْمَرْضَى وَشُهُودُ الْجَنَائِزِ . مَا لَمْ تَشْغَلْهُ عَنِ الْحُكْمِ ﴾ .

وذكر في الترغيب : ويودع الغازي ، والحاج . قاله في الرعاية .

وزاد : وله زيارة أهله وإخوانه الصالحاء ، ما لم يشغله عن الحكم .

قوله ﴿ وَلَهُ حُضُورُ الْوَلَامِ ﴾ .

يعنى : من غير كراهة . وهو المذهب .

قال في المحرر ، والفروع ، وغيرها : وهو في الدعوات كغيره .

وقال أبو الخطاب : تكره له المسارعة إلى غير وليمة عرس . ويجوز له ذلك .

وقال في الترغيب : يكره .

قال في الرعاية : كما لو قصد رياء ، أو كانت لخصم .

وقدم في الترغيب : لا يلزمه حضور وليمة العرس .

قوله ﴿ فَإِنْ كَثُرَتْ : تَرَكَهَا كُلَّهَا ، وَلَمْ يُجِبْ بَعْضَهُمْ دُونَ بَعْضٍ ﴾

قال القاضى وغيره : لا يجيب بعضهم دون بعض بلا عذر . وهو صحيح .

وذكر المصنف ، وصاحب الترغيب ، وجماعة : إن كثرت الولائم صان

نفسه . وتركها .

قال في الفروع : ولم يذكروا : لو تضيف رجلا . قال : ولعل كلامهم يجوز .

ويتوجه كالمفروض . ولعله أولى .

قوله ﴿ وَيَتَّخِذُ كَاتِبًا مُسْلِمًا مُكَلَّفًا عَدْلًا حَافِظًا عَالِمًا ﴾ .

ولم يذكروا في الفروع « مكلفا » .

وقال : ويتوجه فيه ما في عامل الزكاة .

وقال في السكافي : عارفاً .

قال المصنف ، والشارح : وينبغي أن يكون وافر العقل ، ورعاً نزهاً .
ويستحب أن يكون فقيهاً جيد الخط ، حراً . وإن كان عبداً جاز .

فأمره : اتخاذ الكاتب على سبيل الإباحة . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

واختار المصنف ، والشارح : أن ذلك مستحب .
وجزم به الزركشي .

قوله ﴿ وَلَا يَحْكُمُ لِنَفْسِهِ ، وَلَا لِمَنْ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُ لَهُ . وَيَحْكُمُ
بَيْنَهُمْ بَعْضُ خُلَفَائِهِ ﴾ .

حكاه لنفسه : لا يجوز ولا يصح بلا نزاع .

وحكاه لمن لا تقبل شهادته له : لا يجوز أيضاً ولا ينفذ . على الصحيح من
المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وحكاه القاضي عياض إجماعاً .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها في المبهج .

وقيل : يجوز بين والديه وولديه . وما هو ببعيد .

وأطلق في المحرر جواز حكمه لمن لا تقبل شهادته له وجهين .

فوائد

الأولى : يحكم لبيته . على قول أبي بكر . قاله في الترغيب .

وقيل : وعلى قول غيره أيضاً .

قال في الرعاية : فإن صار وصيُّ اليتيم حاكماً : حكم له بشروطه .
وقيل : لا .

الثانية : يجوز أن يستخلف والده وولده ، كحكمه لغيره بشهادتهما .
ذكره أبو الخطاب ، وابن الزاغوني ، وأبو الوفاء .

وزاد : إذا لم يتعلق عليهما من ذلك تهمة . ولم يوجب لهما بقبول شهادتهما
ريبة ، ولم يثبت بطريق التزكية .
وقيل : ليس له استخلافهما .

قال في الرعاية ، قلت : إن جازت شهادته لهما وتزكيتهما : جاز ، وإلا فلا .
الثالثة : ليس له الحكم على عدوه . قولاً واحداً . وله أن يفتى عليه .
على الصحيح من المذهب .

وقيل : ليس له ذلك . كما تقدم في أحكام المقتى .

الرابعة : قوله ﴿ فَإِنْ حَضَرَ خَصْمُهُ نَظَرَ بَيْنَهُمَا ﴾ . بلا نزاع .

فإن كان حبس لتعدل البينة ، بإعادته مبنية على حبسه في ذلك .
قال في الفروع : ويتوجه إعادته .

وقال في الرعاية : تعاد إن كان الأول حكم به . مع أنه ذكر : أن إطلاق
المحبوس حكم .

قال في الفروع : ويتوجه أنه كفعله ، وأن مثله : تقدير مدة حبسه ونحوه .

قال : والمراد إذا لم يأمر ولم يأذن بحبسه وإطلاقه ، وإلا فأمره وإذنه حكم
يرفع الخلاف . كما يأتي .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ حُبْسٌ فِي تَهْمَةٍ ، أَوْ افْتِيَاتٍ عَلَى الْقَاضِي قَبْلَهُ : خُلِّيَ

سَبِيلُهُ ﴾ .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ، والشرح ،
والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : لأن المقصود بحسه التأديب . وقد حصل .

وقال ابن منجا : لأن بقاءه في الحبس ظلم .

قلت : في هذا نظر .

وقال في المحرر ، وغيره : وإن حبسه تعذيراً أو تهمة : خلاه ، أو بقاءه بقدر

ما يرى .

وكذا قال في الفروع ، وغيره .

قلت : وهو الصواب .

واعله مراد من أطلق .

وتعليل الشارح يدل عليه .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ لَهُ خَصْمٌ ، وَقَالَ : حُبِسْتُ ظُلْمًا ، وَلَا حَقَّ

عَلَيَّ ، وَلَا خَصْمَ لِي : نَادَى بِذَلِكَ ثَلَاثًا . فَإِنْ حَضَرَ لَهُ خَصْمٌ ، وَإِلَّا أَخْلَفَهُ

وَوَخَّلَى سَبِيلَهُ ﴾ .

وكذا قال في الوجيز ، ومنتخب الأدمي ، والنظم ، والحاوي ، وغيرهم .

وأقره الشارح ، وابن منجا على ذلك .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم : نودي بذلك .

ولم يذكر « ثلاثاً » .

قلت : يحتمل أن مراد من قيد بالثلاث : أنه يشتمر بذلك ، ويظهر له غريم

إن كان ، في الغالب .

ومراد من لم يقيد : أنه ينادى عليه حتى يغلب على الظن أنه ليس له غريم .

ويحصل ذلك في الغالب في ثلاث .

فيكون المعنى في الحقيقة واحداً . وكلامهم متفق .
لكن حكي في الرعايتين القولين . وقدم عدم التقييد بالثلاث .
فظاهره : التنافي بينهما .

فوائد

الأولى : لو كان خصمه غائباً : أبقاه حتى يبعث إليه . على الصحيح من
المذهب .

قدمه في الفروع ، والرعايتين .

وقيل : يخلى سبيله ، كما لو جهل مكانه ، أو تأخر بلا عذر .
قلت : وهو ضعيف .

وقال في الفروع : والأولى : أن لا يطلقه إلا بكفيل .
واختاره في الرعايتين .

قلت : وهو عين الصواب . إذا قلنا : يطلق .

الثانية : لو حبس بقيمة كلب ، أو خر ذمي . فقيل : يخلى سبيله .

وقدمه في الرعاية الكبرى .

وقال : إن صدقه غريمه .

واختاره القاضي ، وغيره .

وقدمه الشارح .

وهو ظاهر ما قدمه في المعنى .

وقيل : يبقى .

وأطلقهما في الفروع .

وقيل : يقف ليصطلحا على شيء .

وجزم في الفصول : أنه يرجع إلى رأي الحاكم الجديد .

الثالثة : إطلاق الحاكم المحبوس من الحبس أو غيره : حكم .

جزم به في الرعاية ، والفروع .

وكذا أمره بإقامة نبيذ .

ذكره في الأحكام السلطانية في المحتسب .

وتقدم في « باب الصلح » أن إذنه في ميزاب وبناء وغيره : يمنع الضمان .

لأنه كإذن الجميع .

ومن منع ، فلأنه ليس له عنده أن يأذن . لا لأن إذنه لا يرفع الخلاف .

ولهذا يرجع بإذنه في قضاء دين ونفقة وغير ذلك . ولا يضمن بإذنه في النفقة على

لقيط وغيره بلا خلاف ، وإن ضمن لعدمها .

ولهذا إذن الحاكم في أمر مختلف فيه : كاف بلا خلاف .

وسبق كلام الشيخ تقي الدين رحمه الله : أن الحاكم ليس هو الفاسخ . وإنما

يأذن له ويحكم له . فتي أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ ، فعقد أو

فسخ : لم يحتاج بعد ذلك إلى حكم بصحته ، بلا نزاع . لكن لو عقد هو أو فسخ

فهو فعله . وهل فعله حكم ؟ فيه الخلاف المشهور . انتهى .

وقال في الرعاية : وإن ثبت عليه قود لزيد . فأمر بقتله ، ولم يقل « حكمت به »

أو أمر رب الدين الثابت أن يأخذه من مال المديون . ولم يقل « حكمت به »

احتمل وجهين . وكذا حبسه وإذنه في القتل وأخذ الدين . انتهى .

الرابعة : فعله حكم .

قاله في الفروع ، وغيره .

وقد ذكر الأصحاب في حَمَى الأئمة : أن اجتهاد الإمام لا يجوز نقضه ، كما

لا يجوز نقض حكمه .

وذكروا - خلاف المصنف - : أن الميزاب ونحوه يجوز بإذن . واحتجوا

بنصبه - عليه أفضل الصلاة والسلام - ميزاب العباس رضي الله عنه .

وقال المصنف في المغنى ، وغيره في « بيع ما فتح عنوة » إن باعه الإمام لمصلحة رآها : صح . لأن فعل الإمام حكم الحاكم .

وقال في المغنى أيضاً : لاشفعة فيها ، إلا أن يحكم ببيعها حاكم ، أو يفعله الإمام أو نائبه .

وقال في المغنى أيضاً : إن تركها بلا قسمة وقف لها . وأن مافعله الأئمة ليس لأحد نقضه .

واختار أبو الخطاب رواية : أن الكافر لا يملك مال مسلم بالقهر .

وقال : إنما منعه منه بعد القسمة . لأن قسمة الإمام تجرى مجرى الحكم .

انتهى .

وفعله حكم ، كتزويج يتيمة ، وشراء عين غائبة ، وعقد نكاح بلا ولى .

وذكره المصنف في عقد النكاح بلا ولى ، وغيره .

وذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله أصح الوجهين .

وذكر الأرحبى - فيمن أقر لزيد ، فلم يصدقه . وقلنا : يأخذه الحاكم .

ثم ادعاه المقر - لم يصح . لأن قبض الحاكم بمنزلة الحكم بزوال ملكه عنه .

وذكر الأصحاب في القسمة المطلقة المنسية : أن قرعة الحاكم حكمه لا سبيل

إلى نقضه .

وقال القاضى فى التعليق ، والمجد فى المحرر : فعله حكم إن حكم به هو ، أو

غيره ، وفاقاً ، كفتيا .

فإذا قال « حكمت بصحته » نفذ حكمه بانفاق الأئمة . قاله الشيخ تقي الدين

رحمه الله .

وقال ابن القيم فى أعلام الموقعين : فتيا الحاكم ليست حكماً منه . فلو حكم

غيره بغير ما أفتى : لم يكن نقضاً لحكمه ، ولا هى كالحكم . ولهذا يجوز أن يفتى

للحاضر والغائب ، ومن يجوز حكمه له ومن لا يجوز . انتهى .

وقال في المستوعب : حكمه يلزم بأحد ثلاثة ألفاظ « ألزمتك » أو « قضيت له عليك » أو « أخرج إليه منه » وإقراره ليس بحكمه .

الخامسة : قوله ﴿ ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الْأَيْتَامِ وَالْمَجَانِينِ وَالْوُقُوفِ ﴾ .
بلا نزاع . وكذا الوصايا .

فلو نفذ الأول وصيته : لم يعد له ، لأن الظاهر معرفة أهليته . لكن يراعيه قال في الفروع : فدل أن إثبات صفة - كمدالة وجرح وأهلية وصيه وغيرها - حكم . خلافاً للمالك رحمه الله ، يقبله حاكم خلافاً للمالك . وأن له إثبات خلافه . وقد ذكر الأصحاب : أنه إذا بان فسق الشاهد : يعمل بعلمه في عدالته ، أو يحكم .

وقال في الرعايتين هنا : وينظر في أموال الغياب .
زاد في الرعاية الكبرى : وكل ضالة ولقطة ، حتى الإبل ونحوها . انتهى .
وقد ذكر الأصحاب - منهم : المصنف في هذا الكتاب في أواخر الباب الذي بعد هذا - : إذا ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب . وله مال في ذمة فلان ، أو دين عليه . وثبت ذلك : أنه يأخذ مال الغائب . على الصحيح من المذهب . ويدفع إلى الأخ الحاضر نصيبه .

وتقدم في « باب ميراث المفقود » أن الشيخ تقي الدين رحمه الله قال : إذا حصل لأسير من وقف شيء : تسلمه ، وحفظه وكيله ومن ينتقل إليه جميعه .
واقصر عليه في الفروع .

السادسة : من كان من أمناء الحاكم للأطفال ، أو الوصايا التي لاوصى لها . ونحوه بحاله : أقره . لأن الذي قبله ولاء . ومن فسق : عزله . ويضم إلى الضعيف أميناً .

وجزم به في المغنى ، والشرح ، وغيرها .

وقدمه في الفروع ، وغيره .
قال في الفروع : ويتوجه أنها مسألة النائب .
وجعل في الترغيب أمناء الأطفال كنائبه في الخلاف ، وأنه يضم إلى وصى
فاسق أو ضعيف أميناً . وله إبداله .

خيبه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ يَنْظُرُ فِي حَالِ الْقَاضِي قَبْلَهُ ﴾ .
وجوب النظر في أحكام من قبله . لأنه عطفه على النظر في أمر الأيتام
والمجانين والوقوف .

وتابع في ذلك صاحب الهداية فيها وغيره .
وهو ظاهر الوجيز ، وغيره .
وقدمه في الرعية الكبرى .
وقيل : له النظر في ذلك من غير وجوب . وهو المذهب .
قال في الفروع : وله - في الأصح - النظر في حال من قبله .
قال الزركشي : وقوة كلام الخرقى تقتضي : أنه لا يجب عليه تتبع قضايا من قبله
وهو ظاهر المحرر .
وقدمه الزركشي .
وجزم به في الشرح .

وقيل : ليس له النظر في حال من قبله ألبتة .
قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ تَمِنَ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ : لَمْ يَنْقُضْ مِنْ أَحْكَامِهِ ،
إِلَّا مَا خَالَفَ نَصَّ كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ ﴾ .

كقتل المسلم بالكافر . نص عليه ، فيلزمه نقضه . نص عليه .
إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه ينقض حكمه إذا خالف سنة ،
سواء كانت متواترة أو آحاداً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : لا ينقض حكمه إذا خالف سنة غير متواترة .

قوله ﴿ أَوْ إِجْمَاعًا ﴾ .

الإجماع إجماعان : إجماع قطعي ، وإجماع ظني .

فإذا خالف حكمه إجماعاً قطعياً : نقض حكمه قطعاً .

وإن لم يكن قطعياً : لم ينقض . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : ينقض .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكلام الوجيز ، والشرح ، وغيرهم من

الأصحاب .

نгийه : صرح المصنف : أنه لا ينقض الحكم إذا خالف القياس . وهو صحيح .

وهو المذهب مطلقاً . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : ينقض إذا خالف قياساً جلياً ، وفقاً للمالك والشافعي رحمهما الله .

واختاره في الرعايتين .

وقال : أو خالف حكم غيره قبله .

قال : وكذا ينقض من حكم بنفسه ، وحاكم متول غيره .

وقيل : إن خالف قياساً ، أو سنة ، أو إجماعاً في حقوق الله تعالى - كطلاق

وعتق - نقضه .

وإن كان في حق آدمي : لم ينقضه إلا بطلب ربه .

وجزم به في المجرد ، والمعنى ، والشرح .

فائدة : لو حكم بشاهد ويمين : لم ينقض .

وذكره القراني إجماعاً .

وينقض حكمه بما لم يعتقده ، وفاقاً للأئمة الأربعة .

وحكاه القراني أيضاً إجماعاً .

وقال في الإرشاد : وهل ينقض بمخالفة قول صاحب ؟ يتوجه نقضه إن

جعل حجة كالنص ، وإلا فلا .

قال في القاعدة الثامنة والستين : لو حكم في مسألة - مختلف فيها - بما يرى

أن الحق في غيره : أثم وعصى بذلك . ولم ينقض حكمه ، إلا أن يكون مخالفاً لنص صريح . ذكره ابن أبي موسى .

وقال السامري : ينقض حكمه .

نقل ابن الحكم : إن أخذ بقول صحابي ، وأخذ آخر بقول تابعي . فهذا يرد

حكمه . لأنه حكم تجاوز وتأول الخطأ .

ونقل أبو طالب : فأما إذا أخطأ بلا تأويل ، فليرده . ويطلب صاحبه حتى

يرده فيقضى بحق .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ تَمْنًا لَّيَصْلَحُ : نَقَضَ أَحْكَامَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

نقل عبد الله : إن لم يكن عدلاً ، لم يجز حكمه .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدبي ، وغيرهم .

وقدمه في الرعايتين ، والشرح ، والنظم ، والحاوي الصغير ، والفروع وغيرهم .

قال في تجريد العناية : هذا الأشهر .

ويحتمل أن لا ينقض الصواب منها .

واختاره المصنف ، وابن عبدوس في تذكرته ، والشيخ تقي الدين رحمهم الله

وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وقدمه في الترغيب .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبي بكر ، وابن عقيل ، وابن البناء ، حيث أطلق :
أنه لا ينقض من الحكم إلا ما خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً .

قلت : وهو الصواب .

وعليه عمل الناس من مدد .

ولا يسم الناس غيره .

وهو قول أبي حنيفة ، ومالك رحمهما الله .

وأما إذا خالفت الصواب : فإنها تنقض بلا نزاع .

قال في الرعاية : ولو ساغ فيها الاجتهاد .

فأمرناه

إمراهما : حكمه بالشئ حكم يلازمه .

ذكره الأصحاب في المفقود .

قال في الفروع : ويتوجه وجه .

يعنى : أن الحكم بالشئ لا يكون حكماً يلازمه .

وقال في الانتصار - في لعان عبد ، في إعادة فاسق - شهادته لا تقبل . لأن

رده لها حكم بالرد . فقبولها نقض له . فلا يجوز بخلاف رد صبي وعبد ، لإلغاء قولها .

وقال في الانتصار أيضاً - في شهادة في نكاح - لو قبلت لم يكن نقضاً

للأول . فإن سبب الأول الفسق ، وزال ظاهراً ، لقبول سائر شهاداته .

وإذا تغيرت صفة الواقعة فتغير القضاء بها : لم يكن نقضاً للقضاء الأول ، بل

ردت للتهمة . لأنه صار خصماً فيه . فكأنه شهد لنفسه ، أو لوليه .

وقال في المنعني : رد شهادة الفاسق باجتهاده . فقبولها نقض له .

وقال الإمام أحمد - رحمه الله - في رد عبد لأن الحكم قد مضى ، والمخالفة

في قضية واحدة نقض مع العلم .

وإن حكم بينة خارج، أو جهل علمه بينة داخل : لم ينقض . لأن الأصل جريه على العدل والصحة .

ذكره المصنف في المعنى في آخر فصول « من ادعى شيئاً في يد غيره » .

قال في الفروع : ويتوجه وجه ، يعنى بنقضه .

الثانية : ثبوت الشيء عند الحاكم ليس حكماً به . على ما ذكره في صفة السجل

وفي كتاب القاضى على ما يأتى .

وكلام القاضى هناك يخالفه .

قال ذلك في الفروع .

وقد دل كلامه في الفروع - في « باب كتاب القاضى إلى القاضى » - أن في

الثبوت خلافاً : هل هو حكم أم لا ؟ بقوله في أوائل الباب : فإن حكم المالكي -

للخلاف في العمل بالخط - : فلحنبلى تنفيذه . وإن لم يحكم المالكي ، بل قال

« ثبت كذا » فكذلك . لأن الثبوت عند المالكي حكم .

ثم إن رأى الحنبلى الثبوت حكماً : نفذه . وإلا فالخلاف .

ويأتى في آخر الباب الذى يليه : هل تنفيذ الحاكم حكم ، أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتَعْدَاهُ أَحَدٌ عَلَى خَصْمٍ لَهُ : أَحْضَرَهُ ﴾ .

يعنى يلزمه إحضاره .

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الهداية : هذا اختيار عامة شيوخنا .

قال في الخلاصة : وهو الأصح .

قال الناظم : وهو الأقوى .

قال ابن منجاشى شرحه : وهو المذهب .

- واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .
وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وعنه : لا يحضره حتى يعلم أن لما ادعاه أصلا .
وقدمه في الحاوي .
وهو ظاهر ما قدمه في الرعاية الصفري .
وصححه في النظم .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والمحزر .
فلو كان لما ادعاه أصلا ، بأن كان بينهما معاملة : أحضره .
وفي اعتبار تحرير الدعوى لذلك قبل إحضاره وجهان .
وأطلقهما في المحزر ، والرعاية الكبرى .
قال في الفروع : ومن استعداه على خصم في البلد : لزمه إحضاره .
وقيل : إن حرر دعواه .
وقال في المحزر : ومن استعداه على خصم حاضر في البلد : أحضره . لكن
في اعتبار تحرير الدعوى وجهان .
فظاهر كلام صاحب المحزر ، والفروع : أن المسألتين مسألة واحدة .
وجملا الخلاف فيها وجهين .
وحكى صاحب الهداية ، والمذهب ، والمصنف ، وغيرهم : هل يشترط في
حضور الخصم أن يعلم أن لما ادعاه الشاكي أصلا أم لا ؟
ولم يذكرها وتحرير الدعوى .
فالظاهر : أن هذه مسألة وهذه مسألة .
فعلى القول بأنه يشترط أن يعلم أن لما ادعاه أصلا : يحضره . لكن في اعتبار
تحرير الدعوى قبل إحضاره الوجهين .

وذكرهما في الرعاية الكبرى مسألتين .
فقال : وإن ادعى على حاضر في البلد ، فهل له أن يحضره قبل أن يعلم أن
بينهما معاملة فيما ادعاه ؟ على روايتين .
وإن كان بينهما معاملة : أحضره ، أو وكيله .
وفي اعتبار تحريم الدعوى لذلك قبل إحضاره : وجهان . انتهى .
وهو الصواب .

وذكر في الرعاية الصغرى ، والحواى الصغير : المسألة الثانية طريقة .

فأمرناه

أمرناهما : لا يعدى حاكم في مثل ما لا تتبعه الهبة . على الصحيح من المذهب .
وقال في عيون المسائل : ولا ينبغي للحاكم أن يسمع شكية أحد إلا ومعه
خصمه . هكذا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم .
الثانية : متى لم يحضره : لم يرخص له في تخلفه . وإلا أعلم به الوالى . ومتى
حضر ، فله تأديبه بما يراه .

تفسير : مراد المصنف هنا وغيره : إذا استدعاه على حاضر في البلد .
أما إن كان المدعى عليه غائباً : فيأتى في كلام المصنف في أول الفصل الثالث
من الباب الآتى بعد هذا .

وكذا إذا كان غائباً عن المجلس . ويأتى هناك أيضاً .
قوله ﴿ وَإِنْ اسْتَعْدَاهُ عَلَى الْقَاضِي قَبْلَهُ : سَأَلَهُ عَمَّا يَدَّعِيهِ ؟ فَإِنْ قَالَ :
لِي عَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ مُعَامَلَةٍ ، أَوْ رَشْوَةٍ : رَأَسَلَهُ . فَإِنْ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ :
أَمَرَهُ بِالْخُرُوجِ مِنْهُ . وَإِنْ أَنْكَرَهُ ، وَقَالَ : إِنَّمَا يُرِيدُ بِذَلِكَ تَبْدِيلِي .
فَإِنْ عَرَفَ لِمَا ادَّعَاهُ أَصْلًا : أَحْضَرَهُ . وَإِلَّا فَهَلْ يُحْضَرُهُ ؟ عَلَى
رَوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : وإن لم يعرف لما ادعاه أصلاً .
واعلم أنه إذا ادعى على القاضى المعزول . فالصحيح من المذهب : أنه يعتبر
تحرير الدعوى فى حقه .

جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والرعايتين .
قال فى الفروع : ويعتبر تحريرها فى حاكم معزول فى الأصح .
وقيل : هو كغيره .

قال فى الشرح : وإن ادعى عليه الجور فى الحكم ، وكان للمدعى بيئته :
أحضره . وحكم بالبيئته .

وإن لم يكن معه بيئته : ففى إحضاره وجهان . انتهى .
وعنه : متى بعدت الدعوى عرفاً : لم يحضره حتى محررها ، ويبين أصلها .
وزاد فى المحرر - فى هذه الرواية - فقال : وعنه كل من يخشى بإحضاره ابتذاله
إذا بعدت الدعوى عليه فى العرف : لم يحضره ، حتى محرر ويبين أصلها .
وعنه : متى تبين ، أحضره . وإلا فلا .

تفهير : لا بد من مراسلته قبل إحضاره على كل قول . على الصحيح من
المذهب .

صححه فى تصحيح المحرر .
قال فى الفروع : ويراسله فى الأصح .
قال ابن منجا فى شرحه : ومراسلته أظهر .
قال الناظم : وراسل فى الأقوى .
وجزم به كثير من الأصحاب . منهم : صاحب الوجيز .
وقدمه فى الرعاية الكبرى .
وقيل : يحضره من غير مراسلة .
وهو رواية فى الرعاية .

وهو ظاهر كلام المصنف في المعنى . فإنه لم يذكر المراسلة .
بل قال : إن ذكر المستعدي : أنه يدعى عليه حقاً من دين ، أو غضب :
أعداه عليه ، كغير القاضى .

وأطلقهما في المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .
قوله ﴿ فَإِنْ قَالَ : حَكَمَ عَلَيَّ بِشَهَادَةِ فَاسْتَقَيْنِ ، فَأَنْكَرَ . فَأَلْقَوُ
قَوْلَهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ .
وهو المذهب .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمعنى ، والمحرر ،
والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .
وقيل : لا يقبل قوله إلا يمينه .

فأمره : قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تخصيص الحاكم المعزول بتحرير
الدعوى في حقه : لا معنى له . فإن الخليفة ونحوه في معناه . وكذلك العالم الكبير
والشيخ المتبوع .

قلت : وهذا عين الصواب .
وكلامهم لا يخالف ذلك . والتعليل يدل على ذلك .
وقد قال في الرعاية الكبرى : وكذلك الخلاف والحكم في كل من خيف
تبذيله ، ونقص حرمة بإحضاره ، إذا بعدت الدعوى عليه عرفاً .
قال : كسوقى ادعى : أنه تزوج بنت سلطان كبير ، أو استأجره لخدمته .
وتقدم : أن ذلك رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال في الخلاصة . بعد أن ذكر حكم القاضى المعزول . وكذلك ذوو الأقدار .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الْحَاكِمُ الْمَعزُولُ : كُنْتُ حَكَمْتُ فِي وِلَايَتِي
لِفُلَانٍ بِحَقِّ : قَبِلَ ﴾ .

هذا المذهب . سواء ذكر مستنده ، أولا .
جزم به القاضى فى جامعه ، وأبو الخطاب فى خلافيه الكبير والصغير ،
وابن عقيل فى تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .
واختاره الخرقى ، والمصنف ، والشارح .
قال فى تجريد العناية : وكذا يقبل بعد عزله فى الأظهر .
وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .
وهو من مفردات المذهب .
وقيده فى الفروع بالعدل . وهو أولى .
وأطلق أكثرهم .
ويحتمل أن لا يقبل . وهو لأبى الخطاب .
قال المصنف : وقول القاضى فى فروع هذه المسألة : يقتضى أن لا يقبل قوله
هنا .

فعلى هذا الاحتمال : هو كالشاهد .
قال فى المحرر : ويحتمل أن لا يقبل إلا على وجه الشهادة إذا كان عن إقرار .
وقال فى الرعاية : ويحتمل رده ، إلا إذا استشهد مع عدل آخر عند حاكم
غيره : أن حاكماً حكم به ، أو أنه حكم حاكم جازم الحكم . ولم يذكر نفسه . ثم
حكى احتمال المحرر قولاً . انتهى .
وقيل : ليس هو كشاهد .
وجزم به فى الروضة . فلا بد من شاهدين سواء .
ويأتى فى كلام المصنف « إذا أخبر الحاكم فى حال ولايته : أنه حكم لفلان
بكذا » فى آخر الباب الآتى بعد هذا .
وهو قوله « وإن ادعى إنسان : أن الحاكم حكم له ، فصدقه : قبل قول الحاكم »

فعلى المذهب : من شرط قبول قوله : أن لا يتهم .
ذكره أبو الخطاب ، وغيره . نقله الزركشى .

تغيبه : قال القاضى مجد الدين : قبول قوله مقيد بما إذا لم يشتمل على إبطال
حكم حاكم آخر . فلو حكم حنفى برجوع واقف على نفسه . فأخبر حاكم حنبلى :
أنه كان حكم قبل حكم الحنفى بصحة الوقف المذكور : لم يقبل .

نقله القاضى محب الدين فى حواشى الفروع . وقال : هذا تقييد حسن
ينبغى اعتماده .

وقال القاضى محب الدين : ومقتضى إطلاق الفقهاء : قبول قوله .

فلو كانت العادة تسجيل أحكامه وضبطها بشهود ، ولو قيد ذلك بما إذا لم
يكن عادة : كان متجهاً . لوقوع الريبة ، لمخالفته للعادة . انتهى .

قلت : ليس الأمر كذلك . بل يرجع إلى صفة الحاكم .

وبدل عليه مقاله أبو الخطاب وغيره . على ماتقدم

فوائد

الأولى : قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى - كتابه فى غير عمله ، أو بعد

عزله : ككبره .

ويأتى ذلك أيضاً .

الثانية : نظير مسألة إخبار الحاكم فى حال الولاية والعزل : أمير الجهاد ، وأمين

الصدقة ، وناظر الوقف .

قاله الشيخ تقي الدين رحمه الله .

واقصر عليه فى الفروع .

قال فى الانتصار : كل من صح منه إنشاء أمر صح إقراره به .

الثالثة : لو أخبره حاكم آخر بحكم أو ثبوت في عملهما : عمل به في غيبة المخبر على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقال في الرعاية : عمل به مع غيبة المخبر عن المجلس .

الرابعة : يقبل خبر الحاكم لحاكم آخر في غير عملهما ، وفي عمل أحدهما .

على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

واختاره ابن حمدان .

وصححه في النظم .

قال الزركشى : وإليه ميل أبي محمد .

وقدمه في الشرح ، والفروع ، وابن رزين ، والزرکشى .

وعند القاضى لا يقبل فى ذلك كله إلا أن يخبر فى عمله حاكما فى غير عمله ،

فيعمل به إذا بلغ عمله . وجاز حكمه بعلمه .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين .

وحزم به فى الوجيز ، والمنور ، والترغيب .

ثم قال : وإن كانا فى ولاية المخبر : فوجهان .

وفيه أيضاً ، إذا قال : سمعت البينة فاحكم ، لا فائدة له مع حياة البينة . بل

عند العجز عنها .

فعلى قول القاضى ، ومن تابعه : يفرق بين هذه المسألة ، وبين ما إذا قال

الحاكم المعزول « كنت حكمت فى ولايتى لفلان بكذا » أنه يقبل هناك . ولا

يقبل هنا .

فقال الزركشى : وكان الفرق ما يحصل من الضرر بترك قبول قول المعزول ،

بخلاف هذا .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ غَيْرِ بَرَزَةٍ : لَمْ يَحْضَرِهَا . وَأَمْرَهَا
بِالتَّوَكُّيلِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .
وقطع به الأكثرون .

وأطلق ابن شهاب وغيره : إحضارها . لأن حق الأدعى مبناه على الشح والضيق
ولأن معها أمين الحاكم . فلا يحصل معه خيفة الفجور . والمدة بسيرة ، كسفرها
من محلة إلى محلة . ولأنها لم تنشئ هي . إنما أنشئ بها .

واختار أبو الخطاب : إن تعذر حصول الحق بدون إحضارها : أحضرها .
وذكر القاضي : أن الحاكم يبعث من يقضى بينها وبين خصمها .

فوائد

الأولى : لا يعتبر لامرأة برزة في حضورها محرم . نص عليه .

وجزم به الأصحاب .

وغيرها : توكل ، كما تقدم .

وأطلق في الانتصار : النص في المرأة . واختاره إن تعذر الحق بدون
حضورها . كما تقدم .

الثانية : « البرزة » هي التي تبرز لحوائجها .

قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وقال في المطلع : هي السكينة التي لا تحتجب احتجاب الشواب .
و « المخدرة » بخلافها .

وقال في الترغيب : إن خرجت للعزاء والزيارات ولم تسكن ، فهي مخدرة .

الثالثة : المريض يوكل كالمخدرة .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ عَنِ الْبَلَدِ فِي مَوْضِعٍ لَّا حَاكِمَ فِيهِ :

كُتِبَ إِلَى ثِقَاتٍ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، لِيَتَوَسَّطُوا بَيْنَهُمَا . فَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوا ، قِيلَ لِلْخَصِمِ : حَقِّقْ مَا تَدَّعِيهِ . ثُمَّ يُحْضَرُهُ ، وَإِنْ بَعُدَتْ الْمَسَافَةُ ﴿ .

وهذا المذهب .

وجزم به في المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمى ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب .
وقدمه في المغنى ، والشرح - ونصراه - والفروع ، والرايعتين ، والحواوي الصغير ، وغيرهم

وقيل : يحضره من مسافة قصر فأقل .

وقيل : لا يحضره إلا إذا كان لدون مسافة القصر .

وعنه : لدون يوم .

جزم به في التبصرة ، وزاد : بلا مؤنة ولا مشقة .

قال الزركشى ، وقيل : إن جاء وعاد في يوم : أحضر ، ولو قبل تحرير

الدعوى .

وقال في الترغيب : لا يحضره مع البعد حتى تتحرر دعواه .

وفي الترغيب أيضاً : يتوقف إحضاره على سماع البيئنة إذا كانت مما لا يقضى

فيه بالنكول .

قال : وذكر بعض أصحابنا : لا يحضره مع البعد ، حتى يصح عنده مادعاؤه .

وجزم به في التبصرة .

تعيين : محل هذا إذا كان الغائب في محل ولايته .

فأمرتناه

إمراهما : لو ادعى قبلة شهادة : لم تسمع دعواه ، ولم يُعَدَّ عليه ، ولم يحلف عند الأصحاب .

خلافاً للشيخ تقي الدين رحمه الله في ذلك .

قال : وهو ظاهر نقل صالح ، وحنبل .

وقال : لو قال « أنا أعلمها ولا أؤديها » فظاهر .

ولو نكل لزمه ما ادعى به إن قيل : كتمانها موجب لضمان ما تلف . ولا

يبعد ، كما يضمن في ترك الإطعام الواجب .

الثانية : لو طلبه خصمه ، أو حاكم ليحضره مجلس الحكم : لزمه الحضور .

حيث يلزم إحضاره بطلبه منه .

باب طريق الحكم وصفته

قوله ﴿ إِذَا جَلَسَ إِلَيْهِ خِصْمَانِ ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ : مَنْ الْمُدْعَى مِنْكُمْ ؟ وَ لَهُ أَنْ يَسْكُتَ حَتَّى يَبْتَدِئَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا جلس إليه الخصمان : أن له أن يقول « من المدعى منكما ؟ » وعليه جماهير الأصحاب .

قال في الفروع : وله أن يسكت حتى يبدأ . والأشهر أن يقول : أيكما المدعى ؟ .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحزر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوي ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقيل : لا يقوله حتى يبدأ بأنفسهما .

فإن سكنا ، أو سكت الحاكم : قال القائم على رأس القاضى « من المدعى منكما ؟ » .

فأمرناه

الأولى : لا يقول الحاكم ولا القائم على رأسه لأحدهما « تسكلم » لأن في إفراده بذلك تفضيلاً له وتركاً للإناصاف .

الثانية : لو بدأ أحدهما فادعى ، فقال خصمه « أنا المدعى » لم يلتفت إليه ويقال له « أجب عن دعواه ، ثم ادع بما شئت » .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعِيَا مَعًا : قُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الشارح : قياس المذهب : أن يقرع بينهما .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والوجيز
والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وتجريد
العناية ، وغيرهم .

وقيل : يقدم الحاكم من شاء منهما .

فائدتاه

إمراهما : لا نسمع الدعوى المقلوبة . على الصحيح من المذهب . وعليه
الأصحاب .

وقدمه في الفروع .

وقال : وسماها بعضهم ، واستنبطها .

قلت : الذي يظهر : أنه استنبطها من الشفعة فيما إذا ادعى الشفيع على شخص
أنه اشترى الشقص ، وقال « بل اتهمته » أو « ورثته » فإن القول قوله مع يمينه .
فلو نكل عن اليمين ، أو قامت للشفيع بينة بالشراء : فله أخذه ودفع ثمنه .
فإن قال « لا أستحقه » قيل له : إما أن تقبل ، وإما أن تبرئه . على أحد
الوجوه .

وقطع به المصنف هناك .

فلو ادعى الشفيع عليه ذلك : ساغ . وكانت شبيهة بالدعوى المقلوبة .
ومثله في الشفعة أيضاً : لو أقر البائع بالبيع ، وأنكر المشتري . وقلنا : تجب
الشفعة . وكان البائع مقرراً بقبض الثمن من المشتري . فإن الثمن الذي في يد الشفيع
لا يدعيه أحد . فيقال للمشتري : إما أن تقبض ، وإما أن تبريء . على أحد
الوجوه .

وتقدم ذلك في كلام المصنف .

وقال الأصحاب - ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله - : لو جاءه بالسلم قبل محله ، ولا ضرر في قبضه : لزمه ذلك .

فإن امتنع من القبض . قيل له : إما أن تقبض حقا أو تبرى منه .

فإن أبى : رفع الأمر إلى الحاكم .

على ما تقدم في باب السلم .

وكذا في الكتابة .

فيستنبط من ذلك كله : صحة الدعوى المقلوبة .

الثانية : لاتصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف .

وقد صرح به المصنف في أول « باب الدعاوى والبيّنات » في قوله « ولاتصح

الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف » انتهى .

وتصح الدعوى على السفية مما يؤخذ به في حال مجزئه لسفه ، وبعد فكِّ

حجره . ويُحلف إذا أنكر .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقُولُ لِلْخَصْمِ : مَا تَقُولُ فِيمَا ادَّعَاؤُهُ ؟ ﴾ .

هذا المذهب .

قال في المحرر ، وغيره : هذا أصح .

وجزم به في الهداية ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ،

وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والقروع ، والمنقى ،

والشرح - ونصراه .

ويحتمل أن لا يملك سؤاله ، حتى يقول المدعى « وأسأل سؤاله عن ذلك » .

وفي المذهب ، والمستوعب : وجهان .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : أن الدعوى تسمع في القليل والكثير .

وهو كذلك . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه في الفروع .

وقال في الترغيب : لاتسمع في مثل مالا تتبعه الهمة ، ولا يمدى حاكم في مثل ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَقْرَأَهُ : لَمْ يَحْكَمْ لَهُ ، حَتَّى يُطَالِبَهُ الْمُدَّعِي بِالْحُكْمِ ﴾ هذا المذهب .

قال في الفروع : ولا يحكم له إلا بسؤاله في الأصح .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحور ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
قال المصنف : هكذا ذكره أصحابنا .

قال : ويحتمل أن لا يجوز له الحكم قبل مسألة المدعي . لأن الحال يدل على إرادته ذلك . فاكتمى بها ، كما اكتمى في مسألة المدعي عليه الجواب . ولأن كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك . انتهى .
ومال إليه في الكافي .

وقال في الفروع أيضاً : فإن أقر حكم . قاله جماعة .

وقال في الترغيب : إن أقر فقد ثبت . ولا يفتقر إلى قوله « قضيت » في أحد الوجهين . بخلاف قيام البينة . لأنه يتعلق باجتهاده .

قال في الرعاية : وقيل يثبت الحق بإقراره وبدون حكم .

فأمره : لو قال الحاكم للخصم « يستحق عليك كذا ؟ » فقال « نعم » لزمه .

ذكره في الواضح ، في قول الخاطب للولي « أزوجت ؟ » قال « نعم » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنْكَرَ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ الْمُدَّعِي « أَقْرَضْتُهُ أَلْفًا »

أَوْ « بَعْتُهُ » فَيَقُولُ « مَا أَقْرَضَنِي ، وَلَا بَاعَنِي » أَوْ « مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ

مَا ادَّعَاهُ ، وَلَا شَيْئًا مِنْهُ » أَوْ « لَأَحَقُّ لَهُ عَلَيَّ » صَحَّ الْجَوَابُ .

مراده : ما لم يعترف بسبب الحق .

فلو اعترف بسبب الحق ، مثل ما لو ادعت من تعترف بأنها زوجته : المهر .
فقال « لا تستحق عليّ شيئاً » لم يصح الجواب . ويلزمه المهر ، إن لم يقر بينة
بإسقاطه ، كجوابه في دعوى قرض اعترف به « لا يستحق عليّ شيئاً » .
ولهذا لو أقرت في مرضها « لا مهر لها عليه » لم يقبل إلا بينة : أنها أخذته
نقله مهنا .

قال في الفروع : والمراد أو أنها أسقطته في الصحة . وهو كما قال .

فأمرناه

إمراهما : لو قال المدعي ديناراً « لا تستحق عليّ حبة » فعند ابن عقيل : أن
هذا ليس بجواب . لأنه لا يُكْتَفَى في دفع الدعوى إلا بنص ، ولا يكتبني بالظاهر .
ولهذا لو حلف « والله إنني لصادق فيما ادعيت به عليه » أو حلف المنكر « إنه
لكاذب فيما ادعاه عليّ » لم يقبل .

وعند الشيخ تقي الدين رحمه الله : يعمّ الحبات ، وما لم يندرج في لفظ حبة ،
من باب الفحوى . إلا أن يقال : يعم حقيقة عرفية .

وقد تقدم في اللعان وجهان : هل بشرط قوله « فيما رميتها به ؟ » .

الثانية : لو قال « لى عليك مائة » فقال « ليس لك عليّ مائة » فلا بد أن

يقول « ولا شيء منها » على الصحيح من المذهب ، كاليمين .

وقيل : لا يعتبر .

فملى الأول : لو نكل عما دون المائة : حكم عليه بمائة إلا جزءاً .

وإن قلنا برد اليمين : حلف المدعى على مادون المائة ، إذا لم يسند المائة إلى
عقد . لكون الثمن لا يقع إلا مع ذكر النسبة . ليطابق الدعوى . ذكره في
الترغيب .

وإن أجاب مشتر من يستحق البيع بمجرد الإنكار « رجع عليّ البائع بالثمن »

وإن قال « هو ملكي اشتريته من فلان ، وهو ملكه » ففي الرجوع وجهان .
وأطلقهما في الفروع .

وإن انتزع المبيع من يد مشتر بينة ملك مطلق : رجع على البائع في ظاهر
كلامهم .

قوله في الفروع ، كما يرجع في بينة ملك سابق .

وقال في الترغيب : يمتثل عندي : أن لا يرجع . لأن المطلقة تقتضي الزوال
من وقته . لأن ما قبله غير مشهود به .

قال الأزجي : ولو قال « لك على شيء » فقال « ليس لي عليك شيء » ،
إنما لي عليك ألف درهم « لم تقبل منه دعوى «الألف» لأنه نفاها بنفي «الشيء»
ولو قال « لك على درهم » فقال « ليس لي عليك درهم ولا دانتق ، إنما لي
عليك ألف » قُبِلَ منه دعوى «الألف» لأن معنى نفيه : ليس حتى هذا القدر .
قال : ولو قال « ليس لك على شيء إلا درهم » صح ذلك .

ولو قال « ليس لك على عشرة ، إلا خمسة » فليلزمه شيء ،
لتخبط اللفظ .

والصحيح : أنه يلزمه ما أثبتته . وهي الخمسة . لأن التقدير « ليس له على
عشرة ، لكن خمسة » ولأنه استثناء من النفي . فيكون إثباتا .

قوله « وَالْمُدَّعَى أَنْ يَقُولَ « لِي بَيْنَةٌ » وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ، قَالَ الْحَاكِمُ
« أَلَك بَيْنَةٌ ؟ » .

وله قول ذلك قبل أن يقول المدعى « لي بينة » فإن قال « لي بينة » أمره
بإحضارها .

ومعناه : إن شئت فأحضرها .

وهذا المذهب مطلقا .

وقدمه في الفروع .

قال في الهداية، والخلاصة، وغيرها: وإن أنكر سأل المدعى « ألك بينة؟ »
وقال في المحرر: لا يقول الحاكم للمدعى « ألك بينة؟ » إلا إذا لم يعرف أن
هذا موضع البينة.

وجزم به في الوجيز.

وقال في الرعاية الكبرى، والحاوي: فإن قال المدعى « لى بينة » وأحضرها:
حكم بها. وإن جهل أنه موضعها: قال له « ألك بينة؟ » فإن قال « نعم » طلبها
وحكم بها.

وكذا إن قال « إن كانت لك بينة فأحضرها إن شئت » ففعل.

وقال في المستوعب، والمنفى: لا يأمره بإحضارها. لأن ذلك حق له. فله أن
يفعل ما يرى.

قوله ﴿ فَإِذَا أَحْضَرَهَا : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ ﴾ .

بلا نزاع . لكن لا يسألها الحاكم . على الصحيح من المذهب .

جزم به في المنفى ، والشرح ، والفروع .

وقال : ويتوجه وجه .

فأئدة : لا يقول الحاكم لها « أشهدا » وليس له أن يلقنهما . على الصحيح

من المذهب .

وقال في المستوعب : ولا ينبغي ذلك .

وقال في الموجز : يكره ذلك ، كتعنيفهما واتهارهما .

وظاهر الكافي في التعنيف والانتهار : يحرم .

قوله ﴿ فَإِذَا أَحْضَرَهَا : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ . وَحَكَمَ بِهَا إِذَا سَأَلَهُ

الْمُدْعَى ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لا يحكم إلا بسؤال المدعى .

- وعليه جماهير الأصحاب .
وجزم به في الشرح ، وغيره .
وقدمه في الفروع .
وقيل : له الحكم قبل سؤاله .
وهي شبيهة بما إذا أقر له . على ما تقدم .
- فأثرة : إذا شهدت البينة : لم يجز له ترديدها . ويحكم في الحال . على الصحيح من المذهب .
- قدمه في الفروع .
- وقال في الرعاية : إن ظن الصلح : آخر الحكم .
- وقال في الفصول : وأحببنا له أمرها بالصلح ، ويؤخره . فإن أيبا : حكم .
- وقال في المعنى ، والشرح : يقول له الحاكم « قد شهدا عليك . فإن كان قادح فينبه عندي » يعني : يستحب ذلك .
- وذكره غيرهما .
- وذكره في المذهب ، والمستوعب ، فيما إذا ارتاب فيهما .
- قال في الفروع : فدل أن له الحكم مع الريبة .
- قلت : الحكم مع الريبة : فيه نظر بين .
- وقال في الترغيب ، وغيره : لا يجوز الحكم بضد ما يعمله ، بل يتوقف . ومع اللبس يأمر بالصلح .
- فإن عجل فحكم قبل البيان : حرم ولم يصح .
- تفسير : ظاهر قوله « فإذا حضرها سمعها الحاكم وحكم » أن الشهادة لا تسمع قبل الدعوى .
- واعلم أن الحق حقان : حق لأدمي معين ، وحق لله .

فإن كان الحق لآدمي معين ، فالصحيح من المذهب : أنها لا تسمع قبل الدعوى .

جزم به في المعنى ، والشرح .

ذكراه في أثناء كتاب الشهادات .

وقدمه في الفروع .

وسمها القاضي في التعليق ، وأبو الخطاب في الانتصار . والمصنف في المعنى :

إن لم يعلم به .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هو غريب .

وذكر الأصحاب : أنها تسمع بالوكالة من غير خصم . ونقله مهنا .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : تسمع ولو كان في البلد .

وبناء القاضي ، وغيره : على جواز القضاء على الغائب . انتهى .

والوصية : مثل الوكالة .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : الوكالة إنما تثبت استيفاء حق ، أو إبقائه .

وهو مما لا حق للدعى عليه فيه . فإن دفعه إلى الوكيل وإلى غيره سواء . ولهذا

لم يشترط فيها رضاه .

وإن كان الحق لله تعالى - كالعبادات ، والحدود ، والصدقة ، والكفارة - :

لم تصح به الدعوى ، بل ولا تسمع .

وتسمع البيئة من غير تقدم دعوى . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

قال في التعليق : شهادة الشهود دعوى .

قيل : للإمام أحمد رحمه الله - في بيئة الزنا - تحتاج إلى مدع ؟ فذكر خبر

أبي بكرة رضى الله عنه^(١) ، وقال : لم يكن مدع .

وقال فى الرعاىة : تصح دعوى حسبة من كل مسلم مكلف رشيد فى حق الله تعالى - كعدة ، وحد ، وردة ، وعتق واستيلاء ، وطلاق ، وكفارة - ونحو ذلك ، وبكل حق لأدمى غير معين ، وإن لم يطلبه مستحقه .
وذكر أبو المعالى : لنائب الإمام مطالبة رب مال باطن بزكاة ، إذا ظهر له تقصير .

وفىما أوجبه من نذر وكفارة ونحوه : وجهان .
وقال القاضى فى الخلاف - فىمن ترك الزكاة - : هى آكد . لأن للإمام أن يطالب بها ، بخلاف الكفارة والنذر .
وقال فى الانتصار : فى حجره على مفلس الزكاة ، كسألتنا ، إذا ثبت وجوبها عليه ، لا الكفارة .

وقال فى الترغيب : ما شمله حق الله والآدمى ، كسرقة : تسمع الدعوى فى المال ، ويحلف منكر .

ولو عاد إلى مالكة ، أو ملكه سارقه : لم تسمع . لتمحض حق الله .
وقال فى السرقة : إن شهدت بسرقة قبل الدعوى ، فأصح الوجهين : لا تسمع . وتسمع إن شهدت : أنه باعه فلان .
وقال فى المغنى : كسرقة وزناه بأتمته لمهرها : تسمع . ويقضى على ناكل بمال .
وقاله ابن عقيل ، وغيره .

فأثرة : تقبل بينة عتق ، ولو أنكر العبد . نقله الميمونى .

وذكره فى الموجز ، والتبصرة .

واقصر عليه فى الفروع .

(١) شهد هو واثنان على المغير بن شعبة بالزنى فبتوا الشهادة . وكان الرابع زياد . فلم يبت الشهادة فأبطل عمر شهادة أبى بكرة ومن معه وحدهم حد القذف .

تنبيه : وكذا الحكم في أن الدعوى لا تصح ولا تسمع . وتسمع البينة قبل الدعوى في كل حق لآدمي غير معين . كالوقوف على الفقراء ، أو على مسجد ، أو رباط ، أو وصية لأحدهما .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكذا عقوبة كذاب مفتر على الناس ، والتكلم فيهم .

وتقدم في التعزير كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله ، في حفظ وقف وغيره بالثبات عن خصم مقدر : تسمع الدعوى والشهادة فيه بلا خصم .

وهذا قد يدخل في كتاب القاضى . وفائدته : كفاءة الشهادة .

وهو مثل كتاب القاضى إذا كان فيه ثبوت محض . فإنه هناك يكون مدع فقط بلا مدعى عليه حاضر .

لكن هنا المدعى عليه متخوف . وإنما المدعى يطلب من القاضى سماع البينة أو الإقرار ، كما يسمع ذلك شهود الفرع . فيقول القاضى « ثبت ذلك عندى ، بلا مدعى عليه » .

قال : وقد ذكره قوم من من الفقهاء . وفعله طائفة من الفقهاء . وفعله طائفة من القضاة ، ولم يسمعها طوائف من الحنفية والشافعية والحنابلة . لأن القصد بالحكم فصل الخصومة .

ومن قال بالخصم المسخر : نصب الشر ، ثم قطعه .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله ، ما ذكره القاضى - من احتيال الحنفية

على سماع البينة من غير وجود مدعى عليه - فإن المشتري المقر له بالبيع قد قبض المبيع وسلم الثمن . فهو لا يدعى شيئاً ، ولا يدعى عليه شيء . وإنما غرضه تثبيت الإقرار والعقد . والمقصود سماع القاضى البينة . وحكمه بموجبها من غير وجود مدعى عليه ، ومن غير مدعى على أحد . لكن خوفاً من حدوث خصم مستقبل . فيكون

هذا الثبوت حجة بمنزلة الشهادة . فإن لم يكن القاضى يسمع البينة بلا هذه الدعوى وإلا امتنع من سماعها مطلقا ، وعطل هذا المقصود الذى احتالوا له .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : وكلامه يقتضى أنه هو لا يحتاج إلى هذا الاحتيال ، مع أن جماعات من القضاة المتأخرين - من الشافعية والحنابلة - دخلوا مع الحنفية فى ذلك ، وسموه « الخضم المسخر » .

قال : وأما على أصلنا الصحيح ، وأصل مالك رحمه الله : فإما أن نمنع الدعوى على غير خصم منازع ، فثبت الحقوق بالشهادات على الشهادات ، كما ذكره من ذكره من أصحابنا .

وإما أن نسمع الدعوى والبينة بلا خصم . كما ذكره طائفة من المالكية والشافعية .

وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله وأصحابنا فى مواضع . لأننا نسمع الدعوى والبينة على الغائب والمنتنع . وكذا على الحاضر فى البلد فى المنصوص . فمع عدم خصم : أولى .

قال ، وقال أصحابنا : كتاب الحاكم كشهود الفرع . قالوا : لأن المكتوب إليه يحكم بما قام مقامه غيره . لأن إعلام القاضى للقاضى قائم مقام الشاهدين .

فجعلوا كل واحد من كتاب الحاكم ، وشهود الفرع : قائما مقام غيره . وهو بدل عن شهود الأصل . وجعلوا كتاب القاضى كخطابه .

وإنما خصوه بالكتاب : لأن العادة تباعد الحاكمين . وإلا فلو كانا فى محل واحد : كان مخاطبة أحدهما للآخر أبغ من الكتاب . وبنوا ذلك على أن الحاكم يثبت عنده بالشهادة ما لم يحكم به . وإنما يعلم به حاكما آخر ليحكم به ، كما يعلم الفروع بشهادة الأصول .

قال : وهذا كله إنما يصح إذا سمعت الدعوى والبيينة في غير وجه خصم .
وهو يفيد : أن كل ما يثبت بالشهادة على الشهادة : يثبتته القاضى بكتابه .
قال : ولأن الناس بهم حاجة إلى إثبات حقوقهم بإثبات القضاة ، كإثباتها
بشهادة الفروع . وإثبات القضاة أنفع . لكونه كفى مؤنة النظر في الشهود . وبهم
حاجة إلى الحكم فيما فيه شبهة أو خلاف لرفع . وإنما يخافون من خصم حادث .
قوله ﴿ وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ يُجْوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِالْإِقْرَارِ وَالْبَيِّنَةِ فِي
مَجْلِسِهِ ، إِذَا سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدَانِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ مَعَهُ أَحَدٌ ، أَوْ سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ : فَلَهُ
الْحُكْمُ بِهِ . نَصٌّ عَلَيْهِ ﴾ .
في رواية حرب . وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحامى الصغير ، والفروع ،
والزرکشی ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا يحكم به .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به في الروضة .

قال في الخلاصة : لم يحكم به في الأصح .

وقال في تجريد العناية : والأظهر عندي : إن سمعه معه شاهد واحد : حكم به

وإلا فلا .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ الْحُكْمُ بَعْمِهِ : مِمَّا رَأَاهُ أَوْ سَمِعَهُ ﴾ .

يعنى في غير مجلسه .

﴿ نَصٌّ عَلَيْهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْأَصْحَابِ ﴾ .

وهو المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .
قال في الهداية : اختاره عامة شيوخنا .
قال في الفروع ، وغيره : هذا المذهب .
قال في المحرر : فلا يجوز في الأشهر عنه .
قال الزركشي : هذا المذهب المشهور المنصوص ، والختار لعامة الأصحاب .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ . سَوَاءَ كَانَ فِي حَدِّ أَوْ غَيْرِهِ .
وعنه : يجوز في غير الحدود .
ونقل حنبل : إذا رآه على حد : لم يكن له أن يقيمه إلا بشهادة من شهد
معه . لأن شهادته شهادة رجل .

ونقل حرب : فيذهب إلى حاكم . فأما إن شهد عند نفسه فلا .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « مَالِي بَيْنَةٌ » فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مَعَ يَمِينِهِ .
فَيُعْلَمُهُ : أَنَّ لَهُ الْيَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ . وَإِنْ سَأَلَ إِخْلَافَهُ : أَحْلَفَهُ .
وَخَلَّى سَبِيلَهُ ﴾ .

وليس له استحلافه قبل سؤال المدعى . لأن اليمين حق له .
وقال في الفروع : وإن قال المدعى « مالى بينة » أعلمه الحاكم بأن له اليمين
على خصمه .

قال : وله تحليفه مع علمه قدرته على حقه . نص عليه .
نقل ابن هانى : إن علم عنده مالا لا يؤدي إليه حقه ، أرجو أن لا يأثم .
وظاهر رواية أبي طالب : يكره .
وقاله شيخنا . ونقله من حواشى تعليق القاضى .
وهذا يدل على تحريم تحليف البرىء دون الظالم . انتهى .

فأثرة : يكون تحليفه على صفة جوابه نخصمه . على الصحيح من المذهب .

نص عليه .

وجزم به في الرعاية ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح .

ذكره في آخر باب اليمين في الدعوى .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وعنه : يحلف على صفة الدعوى .

وعنه : يكفي تحليفه « لاحق لك على » .

تمهية : ظاهر قوله ﴿ أَحْلَفَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهُ ﴾ أنه لا يحلفه ثانياً بدعوى أخرى .

وهو صحيح . وهو المذهب مطلقاً . فيحرم تحليفه .

أطلقه المصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه في الفروع .

وقال في المستوعب ، والترغيب ، والرعاية : له تحليفه عند من جهل حلفه

عند غيره . لبقاء الحق . بدليل أخذه بيينة .

فائرنانه

إمراهما : لو أمسك عن تحليفه ، وأراد تحليفه بعد ذلك بدعواه المتقدمة :

كان له ذلك .

ولو أبرأه من يمينه برىء منها : في هذه الدعوى .

فلو جدد الدعوى وطلب اليمين : كان له ذلك .

جزم به في الكافي ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهم .

الثانية : لا يقبل يمين في حق آدمى معين إلا بعد الدعوى عليه ، وشهادة

الشاهد . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع ، وغيره .

وقال في الرعاية : إلا بعد الدعوى ، وشهادة الشاهد ، والتزكية .
وقال في الترغيب : ينبغى أن تتقدم شهادة الشاهد ، وتزكية اليمين .
قوله ﴿ وَإِنْ أَحْلَفَهُ ، أَوْ حَلَفَ مِنْ غَيْرِ سُؤَالِ الْمُدْعَى : لَمْ يُمْتَدَّ بِمِثْلِهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في المعنى ، والشرح ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والفروع .

وعنه : يبرأ بتحليف المدعى .

وعنه : يبرأ بتحليف المدعى وحلفه له أيضاً ، وإن لم يحلفه .

ذكرها الشيخ تقي الدين رحمه الله - من رواية مهنا - : أن رجلاً اتهم رجلاً

بشيء فحلف له ، ثم قال « لا أرضى إلا أن تحلف لى عند السلطان » أله ذلك ؟
قال : لا ، قد ظلمه وتعتته .

واختار أبو حفص : تحليفه ، واحتج برواية مهنا .

فوائد

الأولى : يشترط في اليمين أن لا يصلحها باستثناء .

وقال في المعنى : وكذا بما لا يفهم . لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين .

وقال في الترغيب : هي يمين كاذبة .

وقال في الرعاية : لا ينفعه الاستثناء إذا لم يسمعه الحاكم المحلف له .

الثانية : لا يجوز التورية والتأويل إلا للمظلوم .

وقال في الترغيب : ظلماً ليس بجار في محل الاجتهاد .

فالنية على نية الحاكم المحلف ، واعتماده .

فالتأويل على خلافه لا ينفع .
وتقدم ذلك في كلام المصنف في أول « باب التأويل في الحلف » .
الثالثة : لا يجوز أن يحلف المعسر « لاحق له على » ولو نوى : الساعة ،
سواء خاف أن يحبس أو لا .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .
وجوزه صاحب الرعاية بالنية .
قال في الفروع : وهو متجه .
قلت : وهو الصواب ، إن خاف حبساً .
ولا يجوز أيضاً : أن يحلف من عليه دين مؤجل ، إذا أراد غريمه منعه من
سفر . نص عليه .

قال في الفروع : ويتوجه كالتى قبلها .
قوله ﴿ وَإِنْ نَكَلَ : قَضَى عَلَيْهِ بِالنَّكُولِ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ
عَامَّةُ شُيُوخِنَا ﴾ .
وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .
مريضاً كان ، أو غيره .
قال في الفروع : نقله واختاره الجماعة .
وجزم به في الوجيز ، وغيره .
وقدمه في المعنى ، والمحزر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .
وقال في المحزر : ويتخرج حبسه ، ليقر أو يحلف .
وعند أبي الخطاب : ترد اليمين على المدعى .
وقال : قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله .

وقال : ما هو ببعيد يحلف ويأخذ .
نقل أبو طالب : ليس له أن يردها .
ثم قال - بعد ذلك - : وما هو ببعيد . يقال له : احلف وخذ .
قال في الفروع : يجوز ردها .
وذكرها جماعة ، فقالوا : وعنه يرد اليمين على المدعى .
قال : ولعل ظاهره يجب .
ولأجل هذا قال الشيخ - يعني به المصنف - واختاره أبو الخطاب : أنه
لا يحكم بالنكول ، ولكن يرد اليمين على خصمه .
وقال : قد صوبه الإمام أحمد رحمه الله ، وقال : ما هو ببعيد ، يحلف ويستحق
وهي رواية أبي طالب المذكورة .
وظاهرها : جواز الرد .
واختار المصنف في العمدة ردها .
واختاره في الهداية ، وزاد : بإذن الناكل فيه .
واختاره ابن القيم - رحمه الله - في الطرق الحكيمة .
وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : مع علم مدع وحده بالمدعى به : لم ردها .
وإذا لم يحلف لم يأخذ ، كالدعوى على ورثة ميت حقا عليه يتعلق بتركته .
وإن كان المدعى عليه هو العالم بالمدعى به ، دون المدعى ، مثل : أن يدعى
الورثة أو الوصى على غريم للميت ، فينكر : فلا يحلف المدعى .
قال : وأما إن كان المدعى يدعى العلم ، والمنكر يدعى العلم : فهنا يتوجه
القولان ، يعنى الروايتين .

فأمرناه

إمراهما : إذا ردت اليمين على المدعى : فهل تكون يمينه كاليمنية ، أم كإقرار
المدعى عليه ؟ فيه قولان .

قال ابن القيم في الطرق الحكيمة : أظهرهما عند أصحابنا : أنها كإقرار .
فعلی هذا : لو أقام المدعى عليه بيعة بالأداء أو الإبراء بعد حلف المدعى ،
فإن قيل : يمينه كالبينة ، سمعت المدعى عليه .

وإن قيل : هي كالإقرار لم تسمع لكونه مكذبا للبينة بالإقرار .
الثانية : إذ قضى بالنكول ، فهل يكون كالإقرار ، أو كالبذل ؟ فيه وجهان .
قال أبو بكر في الجامع : النكول إقرار .
وقاله في الترغيب في القسامة . على ما يأتي .

وينبئ عليهما ما إذا ادعى نكاح امرأة ، واستحلفناها ، فنكحت . فهل
يقضى عليها بالنكول ، وتجعل زوجته ؟ إذا قلنا هو إقرار : حكم عليها بذلك .
وإن قلنا : بذل ، لم يحكم بذلك .

لأن الزوجية لا تستباح بالبذل .

وكذلك لو ادعى رق مجهول النسب . وقلنا : يستحلف . فنكل عن اليمين .

وكذلك لو ادعى قذفه ، واستحلفناه فنكل . فهل يحد للقذف ؟ ينبئ على

ذلك .

ثم قال ابن القيم في الطرق الحكيمة : والصحيح أن النكول يقوم مقام
الشاهد والبينة ، لا مقام الإقرار والبذل . لأن الناكل قد صرح بالإنكار ، وأنه
لا يستحق المدعى به . وهو يصر على ذلك ، فتورع عن اليمين . فكيف يقال :
إنه مقرر مع إصراره على الإنكار ، ويجعل مكذبا لنفسه ؟

وأیضا : لو كان مقرأ لم يسمع منه نكوله بالإبراء والأداء . فإنه يكون
مكذبا لنفسه .

وأیضا : فإن الإقرار إخبار ، وشهادة من المرء على نفسه ، فكيف يجعل
مقرأ شاهداً على نفسه بسكوته ؟ والبذل إباحة وتبرع ، وهو لم يقصد ذلك . ولم
يخطر على قلبه . وقد يكون المدعى عليه مريضاً مرض الموت .

فلو كان النكول بذلا وإباحة : اعتبر خروج المدعى به من الثلث .
قال رحمه الله : فتبين أنه لا إقرار ولا إباحة ، بل هو جار مجرى الشاهد
والبينة . انتهى .

قوله ﴿ فَيَقُولُ « إِنَّ حَلْفَتَ وَإِلَّا قَضَيْتُ عَلَيْكَ » ثَلَاثًا ﴾ .

يستحب أن يقول ذلك له ثلاثا . على الصحيح من المذهب .
وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ،
والتنوير ، وممتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : يقوله مرة .

قال في الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : ثلاثا ، أو مرة .

وقال في الرعاية الكبرى : مرة .

وقيل : ثلاثا . انتهى .

والذى قاله الإمام أحمد رحمه الله : إذا نكل لزمه الحق .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ : قَضَى عَلَيْهِ ، إِذَا سَأَلَهُ الْمُدْعَى ذَلِكَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وصححه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يحكم له قبل سؤاله .

وتقدم نظير ذلك أيضا .

تنبیه : ظاهر قوله ﴿ فَيُقَالُ لِلنَّاكِلِ « لَكَ رَدُّ الْيَمِينِ عَلَى الْمُدْعَى » .

فَإِنْ رَدَّهَا حَلَفَ الْمُدْعَى وَحَكَمَ لَهُ ﴾ .

أنه بشرط إذن الناكِل في رد اليمين .

وهو قول أبي الخطاب ، كما تقدم عنه في الهداية .
والصحيح : أنه لا يشترط - على القول بالرد - إذن الناكل في الرد .
وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .
وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .
قوله ﴿ وَإِنْ نَكَلَ أَيْضًا : صَرَفَهُمَا . فَإِنْ عَادَ أَحَدُهُمَا ، فَبَدَلَ الْيَمِينِ
لَمْ يَسْمَعْهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ ، حَتَّى يَحْتَكِمَا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ ﴾ .
قال في المحرر : ومن بدل منهما اليمين بعد نكوله : لم تسمع منه إلا في مجلس
آخر ، بشرط عدم الحكم .
وكذا قال في المغني ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي ، والوجيز ، وغيرهم .
قال في الفروع : والأشهر قبل الحكم بالنكول .
وقيل : تسمع ولو بعد الحكم .
ويحتمله كلام المصنف .
قال ابن نصر الله ، في حواشي الفروع : وهو بعيد . ولم يذكره في الرعاية .
انتهى .

وقال المصنف ، والشارح : إذا نكل المدعى : سئل عن سبب نكوله ؟
فإن قال « امتنعت لأن لي بينة أقيمها » أو « حسابا أنظر فيه » فهو على حقه من
اليمين . ولا يضيق عليه في اليمين ، بخلاف المدعى عليه .
وإن قال « لا أريد أن أحلف » فهو ناكل .
وقيل : يهل ثلاثة أيام في المال . ذكره في الرعاية .

فوائد

متى تعذر رد اليمين ، فهل يقضى بنكوله ، أو يحلف ولي ، أو إن باشر
ما ادعاه ، أو لا يحلف حاكم ؟ فيه أوجه .

وأطلقهن في الفروع .

قطع في المعنى ، والشرح : بأن الأب ، والوصى ، والإمام والأمين : لا يخلفون .

وقال في الحاوى الصغير : وكل مال لا ترد فيه اليمين : يقضى فيه بالنكول .

كالإمام إذا ادعى لبيت المال ، أو وكيل الفقراء ، ونحو ذلك . انتهى .

وقاله في الرعاية الصغيرى .

وقال : وكذا الأب ، ووصيه ، وأمين الحاكم ، إذا ادعوا حقاً لصغير ، أو

مجنون . وناظر الوقف ، وقيم المسجد .

وقال في الكبرى : قضى بالنكول في الأصح .

وقيل : على الأصح .

وقيل : يجبس حتى يقر ، أو يحلف .

وقيل : بل يحلف المدعى منهم ويأخذ ما ادعاه .

وقيل : إن كان قد باشر ما ادعاه : حلف عليه ، وإلا فلا .

قلت : لا يحلف إمام ولا حاكم . انتهى .

وقطع المصنف : أنه يحلف إذا عقل وبلغ .

ويكتب الحاكم محضراً بنكوله .

فإن قلنا : يحلف ، حلف لنفيه ، إن ادعى عليه وجوب تسليمه من موليه .

فإن أبى : حلف المدعى وأخذه ، إن جعل النكول مع يمين المدعى كبيئته ،

لا كإقرار خصمه على ما تقدم .

وقال في الترغيب : لا خلاف بيننا : أن مالا يمكن ردها يقضى بنكوله

بأن يكون صاحب الدعوى غير معين كالفقراء ، أو يكون الإمام ، بأن يدعى

لبيت المال ديناً ، ونحو ذلك .

وقال في الرعاية ، في صورة الحاكم : يجبس حتى يقر ويحلف .

وقيل : يحكم عليه .

وقيل : يحلف الحاكم .
وقال في الانتصار : نزل أصحابنا نكوله منزلة بين منزلتين . فقالوا : لا يقضى
به في قود وحد . وحكموا به في حق مريض وعبد وصبي مأذون لهما .
وقال في الترغيب في القسامة : من قضى عليه بنكوله بالدية : ففي ماله . لأنه
كإقرار .

وبه قال أبو بكر في الجامع . لأن النكول إقرار .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله أن المدعى يحلف ابتداءً مع اللوث . وأن
الدعوى في التهمة كسرقة ، يعاقب المدعى عليه الفاجر ، وأنه لا يجوز إطلاقه .
ويحبس المستور ، ليبين أمره ولو ثلاثاً ، على وجهين .
نقل حنبل : حتى يتبين أمره .

ونص الإمام أحمد رحمه الله ومحققو أصحابه على حبسه .
وقال : إن تحليف كل مدعى عليه وإرساله مجاناً : ليس مذهب الإمام .
واحتج في مكان آخر بأن قوماً اتهموا ناساً في سرقة ، فرفعوهم إلى النعمان
ابن بشير رضي الله عنهما . فحبسهم أياماً ثم أطلقهم . فقالوا له : خليت سبيلهم بغير
ضرب ولا امتحان ؟ فقال : إن شتم ضربتهم ، فإن ظهر مالكم وإلا ضربتكم
مثله . فقالوا : هذا حكمك ؟ فقال : حكم الله تعالى وحكم رسول الله صلى الله
عليه وسلم .

قال في الفروع : وظاهره أنه قال به . وقال به شيخنا الشيخ تقي الدين
رحمه الله تعالى .

وقال في الأحكام السلطانية : يحبسه وال .
قال : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : وقاض أيضاً ، وأنه يشهد له قول
الله تعالى (٢٤ : ٨) ويدراً عنها العذاب : أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن
الكاذبين (حملنا على الحبس لقوة التهمة .

وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : الأول قول أ كثر العلماء .
واختار : تعزير مدع بسرقة ونحوها على من يعلم براءته .
واختار : أن خبر من ادعى بحق بأن فلاناً سرق كذا : كخبر إنسى مجهول .
فيفيد تهمة كما تقدم .

وقال في الأحكام السلطانية : يضربه الوالى مع قوة التهمة تعزيراً . فإن
ضرب ليقر : لم يصح . وإن ضرب ليصدق عن حاله ، فأقر تحت الضرب : قطع
ضربه ، وأعيد إقراره ليؤخذ به . ويكره الاكتفاء بالأول .
قال في الفروع : كذا قال .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا كان معروفاً بالفجور المناسب للتهمة .
فقال طائفة : يضربه الوالى والقاضى .
وقال طائفة : يضربه الوالى عند القاضى .

وذكر ذلك طوائف من أصحاب الأئمة مالك ، والشافعى وأحمد رحمهم الله .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي « لِي بَيْنَةٌ » بَعْدَ قَوْلِهِ « مَالِي لَيْكِنَّةٌ » لَمْ
تُسْمَعْ . ذَكَرَهُ الْحَرْقِيُّ ﴾ .
وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المعنى ، والكافى ، والترغيب ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ،
والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .
وهو من مفردات المذهب .
ويحتمل أن تسمع .

وهو وجه اختاره ابن عقيل وغيره .
قال فى الفروع : وهو متجه حلفه أولاً .
وجزم فى الترغيب بالأول .

وقال : وكذا قوله « كذب شهودي » وأولى .
ولا تبطل دعواه بذلك في الأصح . ولا ترد بذكر السبب . بل بذكر سبب
المدعى غيره .

وقال في الترغيب : إن ادعى ملكاً مطلقاً ، فشهدت به وبسببه - وقلنا :
ترجح بذكر السبب - لم تفده إلا أن تعاد بعد الدعوى .

فوائد

إمراها : لو ادعى شيئاً . فشهدت له البيئته بغيره : فهو مكذب لهم .

قاله الإمام أحمد رحمه الله وأبو بكر .

وقدمه في الفروع .

واختار في المستوعب : تقبل البيئته ، فيدعيه ثم يقيمها .

وفي المستوعب أيضاً والرعاية : إن قال « أستحقه وما شهدت به ، وإنما

ادعيت بأحدهما لأدعى بالآخر وقتاً آخر » ثم شهدت به : قبلت .

الثانية : لو ادعى شيئاً ، فأقر له بغيره : لزمه إذا صدقه المقر له . والدعوى

بجالها . نص عليه .

الثالثة : لو سأل ملازمته حتى يقيمها : أجيب في المجلس . على الأصح في

الروايتين .

فإن لم يحضرها في المجلس صرفه .

وقيل : ينظر ثلاثاً .

وذكر المصنف وغيره : ويجاب مع قربها .

وعنه : وبعدها ككفيل فيما ذكر في الإرشاد ، والمبهج ، والترغيب ، وأنه

يضرب له أجلاً . متى مضى فلا كفالة .

ونصه : لا يجاب إلى كفيل ، كحبسه .

وفي ملازمته حتى يفرغ له الحاكم من شغله ، مع غيبة بيئته وبعدها : يحتمل وجهين .

قاله في الفروع .

قال الميموني : لم أره يذهب إلى الملازمة إلى أن يعطله من عمله . ولا يمكن أحداً من عنت خصمه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لِي بَيْنَةٌ وَأُرِيدُ يَمِينَهُ » فَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ﴾ .
يعنى : عن المجلس ﴿ فَلَهُ إِخْلَافُهُ ﴾ .

وهذا المذهب سواء كانت قرية أو بعيدة .

وجزم به في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ،
والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والرعائتين ، والحاوي ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : القرية كالحاضرة في المجلس .

قال في المحرر : وقيل : لا يملكها إلا إذا كانت غائبة عن البلد .

وقيل : ليس له إخلافه مطلقاً ، بل يقيم البيئته فقط . وقطعوا به في كتب

الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منبجا .

أمرهما : له إقامة البيئته أو تحليفه إذا كانت حاضرة في المجلس . وهو

المذهب .

نصره المصنف ، والشارح .

وجزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والرعائتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثاني : يملكهما ، فيحلفه ويقيم البينة بعده .

وقيل : لا يملك إلا إقامة البينة فقط .

قال في الفروع : قطعوا به في كتب الخلاف كما تقدم .

فأثره : لو سأل تحليفه ولا يقيم البينة ، حلف : ففي جواز إقامتها بعد ذلك

وجهان . قاله القاضي .

وأطلقهما في المعنى ، والسكافي ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ،

والزركشي ، والفروع ، وغيرهم .

أمرهما : ليس له إقامتها بعد تحليفه . صححه الناظم .

والثاني : له إقامتها .

قدمه ابن رزين في شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ سَكَتَ الْمَدْعَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُقِرَّ وَلَمْ يُنْكِرْ . قَالَ لَهُ

القاضي : إِنْ أَجَبْتَ ، وَإِلَّا جَعَلْتُكَ نَاكِلاً . وَقَضَيْتُ عَلَيْكَ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمي ، وغيرهم .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،

وتجريد العناية ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وقيل : يجبه حتى يجيب .

اختاره القاضي في المجرد .

وقدمه في الشرح .

وذكره في الترغيب عن الأصحاب .

ومرادهم بهذا الوجه : إذا لم يكن للمدعى بينة .
فإن كان له بينة : قضى بها وجهاً واحداً .

فائرتاه

إمراهما : مثل ذلك الحكم : لو قال « لا أعلم قدر حقه » .

ذكره في عيون المسائل ، والمنتخب .

واقصر عليه في الفروع .

الثانية : قوله « يقول له القاضى : إن أجبت وإلا أجعلك ناكلاً » ثلاث

مرات ، قاله المصنف ، والشارح ، وابن حمدان وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لِي حِسَابٌ أُرِيدُ أَنْ أَنْظُرَ فِيهِ » لَمْ يَلْزَمِ الْمُدْعَى

إِنْظَارَهُ ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

جزم به في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ،
والوجيز ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه في الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يلزمه إنظاره ثلاثاً . وهو المذهب .

صححه في المعنى ، والشرح ، والنظم .

قال في الفروع : لزم إنظاره في الأصح ثلاثة أيام .

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وجزم به في السكافى ، والمنور .

وقدمه في المحرر .

فأثرة : لو قال « إن ادعيت ألفاً برهن كذا لى بيدك أجبت ، وإن ادعيت

هذا ثمن كذا بتعنيه ولم تقبضنيه فنعم ، وإلا فلاحق لك على » فهو جواب صحيح .

قاله في المحرر ، والفروع ، والمنور ، وغيرهم .
قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « قَدْ قَضَيْتُهُ » أَوْ « قَدْ أَبْرَأَنِي . وَلِي بَيْنَةٌ بِالْقَضَاءِ
أَوْ بِالْإِبْرَاءِ » وَسَأَلَ الْأَنْظَارَ : أَنْظِرْ ثَلَاثًا . وَلِلْمُدَّعِي مُلَازِمَتُهُ ﴾ .
وهو المذهب .

جزم به في السكافي ، والمغني ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وتجريد العناية
وقدمه في الفروع .

وقيل : لا ينظر . كقوله « لي بيبة تدفع دعواه » .

تبيين : محل الخلاف : إذا لم يكن الخصم أنكراً أولاً سبب الحق .

أما إن كان أنكراً أولاً سبب الحق ، ثم ثبت . فادعى قضاءً أو إبراءً سابقاً :
لم تسمع منه وإن أتى بيينة . نص عليه .
ونقله ابن منصور .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع .

وقيل : تسمع البيينة .

وتقدم نظيره في أواخر « باب الوديعة » .

فأمره : مثل ذلك في الحكم : لو ادعى القضاء أو الإبراء ، وجعلناه مقراً
بذلك .

قاله في المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

قوله ﴿ فَإِنْ عَجَزَ ﴾ .

يعنى : عن إقامة البيينة بالقضاء أو الإبراء .

﴿ حَلَفَ الْمُدَّعِي عَلَى نَفِي مَا ادَّعَاهُ . وَاسْتَحَقَّ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو نكل المدعى حكم عليه .

وإن قيل برد اليمين : فله تحليف خصمه ، فإن أبي حكم عليه .

فأثرة : لو ادعى أنه أقاله في بيع فله تحليفه .

ولو قال « أبرأني من الدعوى » فقال في الترغيب : انبنى على الصلح على الإنكار . والمذهب صحته . وإن قلنا : لا يصح ، لم تسمع .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْنًا فِي يَدِهِ . فَأَقْرَبَ بِهَا لِغَيْرِهِ : جُعِلَ الْخَصْمُ فِيهَا . وَهَلْ يَحْلِفُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ؟ ﴾ وهو المقر ﴿ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الرعايتين ، وشرح ابن منجا ، والحاوي الصغير .

أمرهما : لا يحلف . وهو المذهب .

صححه في المحرر ، والفروع ، والنظم .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في المعنى ، والشرح .

والوجه الثاني : لا يحلف .

فعلى المذهب : إذا نكل أخذ منه بدلها .

قوله ﴿ فَإِنِ كَانَ الْمُقْرَرُّ لَهُ حَاضِرًا مُكَلَّفًا سُئِلَ . فَإِنِ ادَّعَاهَا

لِنَفْسِهِ ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيْنَةٌ : حَلَفَ وَأَخَذَهَا ﴾ .

فإذا أخذها فأقام الآخر بينة : أخذها منه .

قال في الروضة : والمقر له قيمتها على المقر .

قوله ﴿ وَإِنِ قَالَ « لَيْسَتْ لِي ، وَلَا أَعْلَمُ لِمَنِ هِيَ ؟ » سُئِلَتْ إِلَى

المدعى فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وإن كانا اثنتين اقتصرا عليها ، وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،
وتجريد العناية ، وغيرهم .

﴿ وَفِي الْآخِرِ : لَا تُسَلِّمُ إِلَيْهِ إِلَّا بَيْتَهُ ، وَبِجَعْلِهَا حَتَاكُمْ عِنْدَ أَمِينٍ ﴾ .
ذكرة القاضي .

وقيل : تقر بيد رب اليد .

وذكره في المحرر ، والمذهب .

وضعه في الترغيب .

ولم يذكره في المنفى .

فعلى الوجهين الأخيرين : يحلف للمدعى .

وعلى الوجه الأول : يحلف ، إن قلنا : ترد اليمين .

جزم به في الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : ويتخرج لنا وجه : أن المدعى يحلف : أنها له

وتسلم إليه ، بناء على القول برد اليمين إذا نكحل المدعى عليه .

فتتأخص أربعة أوجه : تسلم للمدعى ، أو بيئته ، أو تقر بيد رب اليد ، أو

يأخذها المدعى ويحلف إن قلنا ترد اليمين .

فأمرنا

إمراهما : وكذا الحكم لو كذبه المقر له ، وجهل لمن هي ؟ .

الثانية : لو عاد فادعها لنفسه ، أو لثالث : لم يقبل . على ظاهر مافي المنفى ،

وغیره .

وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

وقال في المحرر ، وغيره : تقبل على الوجه الثالث . وهو الذي قال : إنه المذهب .

وجزم به الزركشي .

ثم إن عاد المقر له أولاً إلى دعواه : لم تقبل .

وإن عاد قبل ذلك : فوجهان .

وأطلقتهما في الفروع .

وإن أقرت برقبها لشخص ، وكان المقر به عبداً : فهو كمال غيره .

وعلى الذى قبله : يعتقان .

وذكر الأزجى فى أصل المسألة : أن القاضى قال : تبقى على ملك المقر . فتصير

وجهاً خامساً .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِغَائِبٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ : سَقَطَتْ عَنْهُ

الدَّعْوَى . ثُمَّ إِنْ كَانَ لِلْمُدَّعَى بَيِّنَةٌ : سَلِمَتْ إِلَيْهِ . وَهَلْ يَحْلِفُ ؟ عَلَى

وَجْهَيْنِ ﴾ .

وذكرهما فى الرعايتين : روايتين .

وأطلقتهما فى شرح ابن منجا ، والرعايتين ، وتجريد العناية ، والحاوى الصغير

أمرهما : لا يحلف . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

والثانى : يحلف مع البينة .

قال ابن رزىن فى مختصره : ويحلف معها ، على رأى .

وقيل : إن جعل قضاء على غائب : حلف ، وإلا فلا . قاله فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ : حَلَفَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ : أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ

تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، وَأَقْرَتْ فِي يَدِهِ ﴾ .

وهو صحيح . لكن لو نكل : غرم بد لها .

فإن كان المدعى اثنين : لزمه لها عوضان .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً ﴾ : أَمَّا مَنْ سَمَى . فَلَا يَخْلِفُ ﴿ .

وتسمع البيينة ، لفائدة زوال التهمة وسقوط اليمين عنه . ويقضى بالملك إن قدمت بيينة داخل . ولو كان المودع والمستأجر والمستعير المحاكمة .

قدمه في الفروع .

قال الزركشي : وخرج القاضى القضاء بالملك . بناء على أن المودع ونحوه

الخاصة فيما في يده .

وقدم المصنف : أنه لا يقضى بالملك . لأنه لم يدعها الغائب ولا وكيله .

وجزم به الزركشي .

تخيرها

أمرهما : قال في الفروع : وتقدم أن الدعوى للغائب لا تصح إلا تبعاً .

وذكروا : أن الحاكم يقضى عنه ، ويبيع ماله . فلا بد من معرفته أنه للغائب

وأعلى طريقة : البيينة . فتكون من المدعى للغائب تبعاً أو مطلقاً للحاجة إلى إيفاء

الحاضر وبرائة ذمة الغائب .

الثانى قوله ﴿ وَإِنْ أَقْرَبَهَا لِمَجْهُولٍ ﴾ ، قيل له : إِمَّا أَنْ تُعْرِفَهُ أَوْ تُجْعَلَكَ

نَاكِلاً ﴿ .

وهذا بلا نزاع . لكن لو عاد فادعاها لنفسه ، فقيل : تسمع . لعدم صحة قوله .

قال في الرعاية الكبرى : قيل قوله في الأشهر .

وقيل : لا تسمع . لاعترافه أنه لا يملكها .

صححه في تصحيح المحرر ، والنظم في هذا الباب .

وأطلقهما في باب الدعاوى .

وأطلقهما في الكافي ، والمحرم ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وقال في الترغيب : إن أصراً حُكِمَ عليه بنكوله .
فإن قال بعد ذلك « هى لى » لم يقبل فى الأصح .
قال : وكذا تخرج إذا أ كذبه المقر له ، ثم ادعاه لنفسه ، وقال : غلطت .
ويده باقية .

تبيين : بعض الأصحاب يذكر هذه المسائل فى « باب الدعوى » وبعضهم يذكرها هنا . وذكر المصنف هناك ما يتعلق بذلك .

قوله ﴿ وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا مُحَرَّرَةً تَحْرِيراً يَعْلَمُ بِهِ المدعى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، إلا ما استثنى .
واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن مسألة الدعوى وفروعها ضعيفة ،
لحديث الحضرمى . وأن الثبوت المحض يصح بلا مدعى عليه .
وقال : إذا قيل : لا تسمع إلا محررة ، فالواجب أن من ادعى مجملأ :
استفصله الحاكم .

وقال : المدعى عليه قد يكون مبهماً ، كدعوى الأنصار قتل صاحبهم ،
ودعوى المسروق منه على بنى أبيرق .

ثم الجهول قد يكون مطلقاً . وقد ينحصر فى قوم ، كقولها « نكحنى
أحدهما » وقوله « زوجنى إحداهما » . انتهى .
والتفريع على الأول .

فعلى المذهب : يعتبر التصريح فى الدعوى . فلا يكفى قوله « لى عند فلان
كذا » حتى يقول « وأنا الآن مطالب له به » .
ذكره فى الترغيب ، والرعاية ، وغيرهما .

وقال : وظاهر كلام جماعة : يكفى الظاهر .
قلت : وهو أظهر .

فأمرناه

إصراًهما : قال فى الرعاية : لو كان المدعى به متميزاً مشهوراً عند الخصمين
والحاكم : كفت شهرته عن تحديده .

وقال فى الفروع : وتكفى شهرته عندهما .

وعند الحاكم عن تحديده . لحديث الحضرمي ، والكندي .

قال : وظاهره عمله بعلمه أن مورثه مات ولا وارث له سواه . انتهى .

الثانية : لو قال « غصبت ثوبى . فإن كان باقياً فى رده وإلا قيمته » صح

اصطلاحاً .

وقيل : يدعيه .

فإن خفى : ادعى قيمته .

وقال فى الترغيب : لو أعطى دلالة ثوباً قيمته عشرة لبيعه بعشرين .

فجده . فقال « ادعى ثوباً ، إن كان باعه فى عشرون ، وإن كان باقياً فى عينه ،
وإن كان تالفاً فى عشرة » .

قال فى الفروع : فقد اصطلاح القضاة على قبول هذه الدعوى المرددة للحاجة .

قال فى الرعاية : صح اصطلاحاً .

وقيل : بلى . انتهى .

وإن ادعى « أن له الآن » لم تسمع بينة « أنه كان له أمس » أو « فى يده »

فى الأصح من الوجهين ، حتى يبين سبب يد الثانى نحو غاصبه ، بخلاف ما لو
شهدت أنه كان ملكه بالأمس ، اشتراه من رب اليد . فإنه يقبل .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - إن قال « ولا أعلم له مزبلاً » قبل

كعلم الحاكم أنه يلبس عليه .

وقال أيضاً : لا يعتبر في أداء الشهادة قوله « وأن الدين باق في ذمة الغريم إلى الآن » بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعاً .
وقال أيضاً - فيمن بيده عقار ، فادعى رجل بمثبوت عند الحاكم « أنه كان لجدته إلى موته ، ثم لورثته » ولم يثبت أنه مخلف عن موروثه - لا ينزع منه بذلك .
لأن أصلين تعارضاً . وأسباب انتقاله أكثر من الإرث ، ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة . ولو فتح هذا لانتزع كثير من عقار الناس بهذه الطريق .
وقال - فيمن بيده عقار ، فادعى آخر « أنه كان ملكاً لأبيه » فهل يسمع من غير بينة ؟

قال : لا يسمع إلا بمجة شرعية ، أو إقرار من هو في يده ، أو تحت حكمه .
وقال في بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه ، وأقام الوارث بينة « أن موروثه اشتراها من الواقف قبل وقفه » قدمت بينة وارث . لأن معها مزيد علم لتقديم من شهد بأنه ورثه من أبيه ، وآخر أنه باعه . انتهى .

قوله ﴿ إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ وَالْإِقْرَارِ . فَإِنَّهَا تَجُوزُ بِالْمَجْهُولِ ﴾ .

وكذلك في العبد المطلق في المهر ، إذا قلنا : يصح .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في المغنى ، والمحزر ، والشرح ، والحارم الصغير ، والوجيز ، وغيرهم .
وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال في الرعايتين : كوصية ، وعبد مطلق في مهر ، أو نحوه .

وقيل : أو إقرار .

وقال في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : ولا تصح إلا محررة ، يُعلم بها المدعى ، إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ خَاصَّةً . فإنها تصح من الجهول . وقاله غيرهم .

وقال في عيون المسائل : يصح الإقرار بالجهول ، لثلاث يسقط حق المقر له .

ولا تصح الدعوى . لأنها حق له . فإذا ردت عليه عدل إلى معلوم .

واختار في الترغيب : أن دعوى الإقرار بالمعلوم لا تصح . لأنه ليس بالحق ولا موجه ، فكيف بالمجهول ؟ .

وقال في الترغيب أيضاً : لو ادعى درهماً ، وشهد الشهود على إقراره : قبل . ولا يدعى الإقرار ، لموافقته لفظ الشهود ، بل لو ادعى لم تسمع . وفي الترغيب في اللقطة : لا تسمع .

وقال الآمدي : لو ادعت امرأة « أن زوجها : أقر أنها أخته من الرضاع ، أو ابنته » وأنكر الزوج . فأقامت بينة على إقراره بذلك : لم تقبل . لأنها شهادة على الإقرار على الرضاع .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى : لعل مأخذه : أنها ادعت بالإقرار لا بالمقر به .

ولكن هذه الشهادة تسمع بغير دعوى . لما فيها من حق الله . على أن الدعوى بالإقرار فيها نظر . فإن الدعوى بها تصديق المقر .

فوائد

الأولى : من شرط صحة الدعوى : أن تكون متعلقة بالحال . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه في الفروع .

وقيل : تسمع بدين مؤجل لإثباته .

قال في الترغيب : الصحيح أنها تسمع . فيثبت أصل الحق للزومه في المستقبل كدعوى تدبير ، وأنه يحتمل في قوله « قتل أبي أحد هؤلاء الخمسة » أنها تسمع للحاجة ، لوقوعه كثيراً . ويخلف كل منهم .

وكذا دعوى غصب وإتلاف وسرقة ، لا إقرار وبيع . إذا قال : نسيت . لأنه مقصر .

وقال في الرعاية الكبرى : تسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته ، إذا خاف سفر الشهود أو المديون مدة بغير أجل .

الدائبة : يشترط في الدعوى انفكاكها عما يكذبها .

فلو ادعى عليه « أنه قتل أباه منفرداً » ثم ادعى على آخر المشاركة فيه : لم تسمع الثانية . ولو أقر الثاني ، إلا أن يقول « غلطت » أو « كذبت في الأولى » فالأظهر : تقبل .

قاله في الترغيب .

وقدمه في الفروع لإمكانه . والحق لا يعدوها .

وقال في الرعاية : من أقر لزيد بشيء . ثم ادعاه ، وذكر تلقيه منه : سمع ، وإلا فلا .

وإن أخذ منه بيينة ثم ادعاه ، فهل يلزم ذكر تلقيه ؟ يحتمل وجهين .

الثالثة : لو قال « كان بيدك » أو « لك أمس ، وهو ملكي الآن » لزمه سبب

زوال يده . على أصح الوجهين .

والوجه الثاني : لا يلزمه .

وقيل : يلزمه في الثانية دون الأولى .

قال في الفروع : فيتوجه على الوجهين .

ولو أقام المقر بيينة : أنه له ، ولم يبين سبباً : هل تقبل ؟ .

وتقدم الكفاية بشهرته عند الخصمين أو الحاكم قريباً .

الرابعة : لو أحضر ورقة فيها دعوى محررة ، وقال « ادعى بما فيها » مع

حضور خصمه : لم تسمع . قاله في الرعاية .

وقال في الفروع : لا يكفي قوله - عن دعوى في ورقة - « ادعى بما فيها » .

الخامسة : تسمع دعوى استيلاء وكتابة وتديير . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تسمع في التدبير إن جعل عتقاً بصفة .

وقال في الفصول : دعواه سبياً قد يوجب مالا - كضرب عبده ظلماً -

يحتمل أن لا تسمع حتى يجب المال .

وقال في الترغيب : لا تسمع الدعوى مستلزمة ، لا كبيع خيار ونحوه ، وأنه

لو ادعى بيعاً أو هبة : لم تسمع إلا أن يقول « ويلزمه التسليم إلى » لاحتمال كونه

قبل اللزوم .

ولو قال « بيعاً لازماً » أو « هبة مقبوضة » فوجهان . لعدم تعرضه للتسليم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمُدْعَى عَيْنًا حَاضِرَةً : عَيْنَهَا . وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً

ذَكَرَ صِفَاتِهَا إِنْ كَانَتْ تَنْضِبُ بِهَا ، وَالْأُولَى ذِكْرُ قِيمَتِهَا ﴾ .

وجزم به الشارح ، وابن منجا ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ تَأَلَّفَةً مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ﴾ أو في النمة ﴿ ذَكَرَ

قَدْرَهَا وَجِنْسَهَا وَصِفَتَهَا ﴾ .

فيذكر هنا ما يذكره في صفة السلم .

وإن ذكر قيمتها كان أولى .

يعنى الأولى : أن يذكر قيمتها مع ذكر صفة السلم .

قاله الأصحاب . لأنه أضيظ .

وكذا إن كان غير مثلي . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وهو ظاهر كلام المصنف ، وغيره .

وقال في الترغيب : يكفي ذكر قيمة غير المثلي .

فأورد : قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تَنْضِبْ بِالصِّفَاتِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ قِيمَتِهَا ﴾

كالجواهر ونحوها بلا نزاع .

لكن يكفي ذكر قدر نقد البلد . على الصحيح من المذهب .
قدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : وبصفه أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى نِكَاحًا ، فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمَرْأَةِ بِعَيْنِهَا إِنْ
حَضَرَتْ ، وَإِلَّا ذَكَرَ اسْمَهَا وَنَسَبَهَا . وَذَكَرَ شُرُوطَ النِّكَاحِ ، وَأَنَّهُ
تَزَوَّجَهَا بِوَلِيِّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْنِ عَدْلٍ ، وَبِرِضَاهَا ﴾ .

في الصحيح من المذهب .

وهو المذهب ، كما قال .

يعنى يشترط في صحة الدعوى بالنكاح : ذكر شروطه .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، والمنقى ، والمحزر ، وغيرهم .

وصححه في الفروع ، وغيره .

فقال : يعتبر ذكر شروطه في الأصح .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه في الرعاية ، وغيره .

وقال في الترغيب : يعتبر في النكاح وصفه بالصحة . انتهى .

وقيل : لا يعتبر ذكر شروطه .

فعلى المذهب : لو ادعى استدامة الزوجية ، ولم يدع العقد ، فهل يشترط ذكر

شروطه في صحة الدعوى أم لا ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في الكافي ، والمنقى ، والشرح ، والفروع .

أمرهما : لا يشترط . وهو الصحيح .

صححه في البلغة ، والرعايتين .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وهو ظاهر كلامه في الوجيز .

والثاني : بشرط .

فأمرناه

أمرناهما : قال المصنف ، والشارح : لو كانت المرأة أمة والزوج حراً ، فقياس ما ذكرنا : أنه يحتاج إلى ذكر عدم الطول وخوف العنت .

الثانية : لو ادعى زوجية امرأة فأقرت ، فهل يسمع إقرارها ؟

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصححه المجد . أو لا يسمع ؟ .

وإن ادعى زوجيتها واحد : قبل .

وإن ادعاهما اثنان : لم يقبل - قطع به المصنف في المغنى - فيه ثلاث روايات .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى بَيْعًا ، أَوْ عَقْدًا سِوَاهُ . فَهَلْ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ ؟ ﴾

يَحْتَمَلُ وَجْهَيْنِ ﴿ .

وكذا في الترغيب .

يعنى : إذا اشترطنا ذكر ذلك في النكاح .

وأطلقهما ابن منجا في شرحه ، والرعاية الكبرى .

أمرهما : بشرط ذكر شروطه . وهو المذهب .

قال في القروع : اعتبر ذكر شروطه في الأصح .

قال في الرعاية الصغرى : ذكر شروط صحته في الأصح .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في الحرر ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية ، والنظم .

والوجه الثاني : لا يشترط .

اختاره المصنف ، والشارح .
وقيل : يشترط ذكره في ملك الإمام والنكاح ، ولا يشترط ذكره في غيره .
قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ ، وَادَّعَتْ مَعَهُ نَفَقَةً ،
أَوْ مَهْرًا : سُمِعَتْ دَعْوَاهَا ﴾ بلا نزاع .
﴿ وَإِنْ لَمْ تَدْعِ سِوَى النِّكَاحِ . فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾
وأطلقهما في الكافي ، والمغني ، والمحزر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوي
الصغير ، وشرح ابن منبج ، والفروع ، وتجر يد العناية ، وغيرهم .

أمرهما : لاتسمع . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب .

وصححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز .

وقدمه في النظم .

والوجه الثاني : تسمع .

جزم به القاضي .

فعلية : هي في الدعوى كالزوج .

فائده

إمراهما : لو نوى بحدوده الطلاق : لم تطلق . على الصحيح من المذهب .

خلافاً للمصنف في المغني .

واختاره في الترغيب .

وقال : المسألة مبنية على رواية صحة إقرارها به . إذا ادعاه واحد . قاله في

الفروع .

قلت : قد تقدم في « كتاب الطلاق » في قوله « ليس لى امرأة » أو « ليست لى بامرأة » رواية : أنه لغو .

قال فى الفروع : والأصح كناية .

وقال فى المحرر هناك : إذا نوى الطلاق بذلك وقع .

وعنه : لا يقع شىء .

فالجحد هنا لعقد النكاح . لا لكونها امرأته .

الثانية : لو علم أنها ليست امرأته ، وأقامت بينة أنها امرأته : فهل يمكن منها ظاهراً ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المعنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : الذى يقطع به : أنه لا يمكن منها .

وكيف يمكن منها وهو يعلم من نفسه ، ويتحقق : أنها ليست له بزوجة ،

حتى ولو حكم له به حاكم . لأن حكمه لا يحل حراماً .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى قَتْلَ مَوْزُوئِهِ : ذَكَرَ الْقَاتِلَ ، وَأَنََّّهُ انْفَرَدَ بِهِ ،

أَوْ شَارَكَ غَيْرَهُ . وَأَنَّه قَتَلَهُ عَمْدًا ، أَوْ خَطَأً ، أَوْ شَبَهَ عَمْدٍ . وَيَصِفُهُ ﴾

وهذا بلا نزاع .

وإن لم يذكر الحياة فى ذلك ، فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

قلت : الأولى عدم اشتراط ذكر الحياة .

فأمرتناه

إمرأهما : قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى الْإِرْثَ : ذَكَرَ سَبَبَهُ ﴾ بلا نزاع .

ولو ادعى ديناً على أبيه : ذكر موت أبيه . وحرر الدين والتركة . على

الصحيح من المذهب .

اختاره القاضي ، وغيره .

وهو ظاهر ما قدمه في الفروع .

واختار المصنف : أنه يكفي أيضاً أن يقول « إنه وصل إليه من تركه أبيه

ما يفي بدينه » .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى شَيْئًا مُحَلَّى : قَوْمَهُ بِغَيْرِ جِنْسِ حِلْيَتِهِ . فَإِنْ

كَانَ مُحَلَّى بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ : قَوْمَهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا لِلْحَاجَةِ ﴾ بلا نزاع .

ولو ادعى ديناً ، أو عينا : لم يشترط ذكر سببه ، وجهاً واحداً . لكثرة سببه .

وقد يخفى على المدعى .

قوله ﴿ وَتُعْتَبَرُ فِي الْبَيِّنَةِ الْعَدَالَةُ ظَاهِرًا ، وَبَاطِنًا . فِي اخْتِيَارِ

أَبِي بَكْرٍ وَالْقَاضِي ﴾ وهو المذهب .

قال في الفروع : تعتبر عدالة البينة ظاهراً وباطناً .

أطلقه الإمام والأصحاب .

قال الزركشي : هذا المذهب عند أكثر الأصحاب : القاضي وأصحابه ،

وأبي محمد ، والخرفي فيما قاله أبو البركات . انتهى .

قلت : وحكاة في الهداية عن الخرفي .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، وغيره .

قال في المحرر : واختاره الخرفي .

وأخذه من قوله « وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه » .

وفي الواضح والموجز : كهيئة حد وقود .

قال ابن منجاف في شرحه : العدالة المعتبرة في شهود الزنا : هي العدالة المعتبرة

ظاهراً وباطناً وجهاً واحداً . وإن اختلف في ذلك في الأموال لتأكد الزنا .

انتهى .

وعنه : تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة . اختارها الخرقى .
قاله المصنف في هذا الكتاب هنا .

وأخذها من قوله « والعدل : من لم تظهر منه ريبة » .
وكذا قال القاضى وغيره .

قال الزركشى : وليس بالبين . لما تقدم له ، من أنه : إذا شهد عنده من
لا يعرف حاله سأل عنه .

فدل على أن كلامه هنا فيمن عرف حاله . انتهى .

واختار هذه الرواية أبو بكر ، وصاحب الروضة .

قاله في الفروع .

فعليها : إن جهل إسلامه رجع إلى قوله .

وفى جهل حريته - حيث اعتبرناها - وجهان .

أهمهما : لا يرجع إليه .

وهو المذهب . صححه في تصحيح المحرر .

وقال : جزم به فى المغنى ، والشرح .

وأورده فى النظم مذهبا .

والثانى : يرجع إليه .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، وتجريد العناية .

وإن جهل عدالته : لم يسأل عنه ، إلا أن يجرحه الخصم .

وقال فى الانتصار : يقبل من الغريب قوله « أنا حر عدل » للحاجة ، كما

قبلنا قول المرأة « إنها ليست مزوجة ، ولا معتدة » .

فائدة جليلة

وهى أن المسلم : هل الأصل فيه : العدالة أو الفسق ؟

اختلف فيها في زمننا .

فأحببت أن أنقل ماطلعت عليه فيها من كتب الأصحاب . فأقول وبالله

التوفيق .

قال المصنف - في المعنى - عند قول الخرقى « وإذا شهد عنده من لا يعرفه

سأل عنه » وتابعه الشارح عند قول المصنف « ويعتبر في البيئنة العدالة ظاهراً وباطناً » لما نصراً أن العدالة تعتبر ظاهراً وباطناً .

وحكيا القول بأنه لا تعتبر العدالة إلا ظاهراً . وعلاوة بأن قالوا : ظاهر حال

المسلمين : العدالة .

واحتجوا به بشهادة الأعرابي برؤية الهلال وقبولها . وبقول عمر رضى الله عنه

« المسلمون عدول بعضهم على بعض » .

ولما نصراً الأول قالوا : العدالة شرط . فوجب العلم بها كالإسلام .

وذكر الأذلة . وقالوا : وأما قول عمر رضى الله تعالى عنه : فالمراد به ظاهر

العدالة .

وقالوا : هذا بحث يدل على أنه لا يكتفى بدونه .

فظاهر كلامهما : أنهما سدا أنه ظاهر العدالة . ولكن تعتبر معرفتها باطنياً .

وقالوا - في الكلام على أنه لا يسمع الجرح إلا مفسراً - لأن الجرح ينقل

عن الأصل . فإن الأصل في المسلمين العدالة . والجرح ينقل عنها .

فصرحنا هنا بأن الأصل في المسلمين : العدالة .

وقال ابن منجاء في شرحه - لما نصراً أنه تعتبر العدالة ظاهراً أو باطنياً - : وأما

دعوى أن ظاهر حال المسلمين العدالة : فمنوعة . بل الظاهر عكس ذلك .

فصرح أن الأصل في ظاهر حال المسلم : عكس العدالة .

وقال في قوله « ولا نسمع الجرح إلا مفسراً » والفرق بين التعديل وبين

الجرح : أن التعديل إذا قال « هو عدل » يوافق الظاهر . فحكم بأنه عدل في الظاهر . بخلاف ما قال أولاً .

وقال ابن رزين في شرحه - في أول « كتاب النكاح » - وتصح الشهادة من مستورى الحال . رواية واحدة . لأن الأصل العدالة .

وقال الطوفي في مختصره في الأصول - في أواخر التقليد - : والعدالة أصلية في كل مسلم .

وتابع ذلك في شرحه على ذلك .

فظاهر كلامه : أن الأصل العدالة .

وقال في الروضة ، في هذا المكان : لأن الظاهر من حال العالم العدالة .

وقال الزركشى - عند قول الخرقى « وإذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه » -

ومنشأ الخلاف : أن العدالة هل هي شرط لقبول الشهادة ؟ والشرط لا بد من تحقق وجوده . وإذن لا يقبل مستور الحال ، لعدم تحقق الشرط فيه ، أو الفسق مانع ؟ فيقبل مستور الحال . إذ الأصل عدم الفسق .

ثم قل - بعد ذلك بأسطر - فإن قيل : بأن الأصل في المسلمين العدالة .

قيل : لانسلم هذا . إذ العدالة أمر زائد على الإسلام . ولو سلم هذا فعارض

بأن الغالب - ولا سيما في زمننا هذا - الخروج عنها .

وقد يلزم أن الفسق مانع . ويقال : المانع لا بد من تحقق ظن عدمه ، كالصبي

والكفر .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : من قال « إن الأصل في الإنسان العدالة »

فقد أخطأ . وإنما الأصل فيه : الجهل والظلم . قال الله تعالى (٣٣ : ٧٢) وحملها

الإنسان . إنه كان ظلوما جهولا .

وقال ابن القيم رحمه الله - في أواخر بدائع الفوائد - : إذا شك في الشاهد :

هل هو عدل أم لا ؟ لم يحكم بشهادته . إذ الغالب على الناس : عدم العدالة . وقول

من قال « الأصل في الناس العدالة » كلام مستدرك . بل العدالة حادثة تتجدد .
والأصل عدمها . فإن خلاف العدالة مستنده جهل الإنسان وظلمه . والإنسان
جهول ظلوم . فالؤمن يكمل بالعلم والعدالة . وهما جماع الخير وغيره يبقى على الأصل .
وقال بعضهم : العدالة والنسق ميزان على قبول شهادته .

فإن قلنا : تقبل شهادة مستورى الحال ، فالأصل فيه : العدالة .

وإن قلنا : لاتقبل . فالأصل فيه : الفسق .

قلت : الذى يظهر : أن المسلم ليس الأصل فيه الفسق . لأن الفسق قطعاً
يطراً . والعدالة أيضاً ظاهراً وباطناً تطراً . لكن الظن في المسلم العدالة أولى من
الظن به الفسق .

ومما يستأنس به - على القول بأن الأصل في المسلم العدالة - قوله عليه أفضل
الصلاة والسلام « مامن مولود يولد إلا على الفطرة . فأبواه يهودانه أو ينصرانه
أو يمجسانه ^(١) » .

قوله ﴿ وَإِذَا عَلِمَ الْحَاكِمُ عَدَاةَ تَهُمَا : عَمِلَ بِعِلْمِهِ ﴾ .

هكذا عبارة غالب الأصحاب .

قال في الفروع : وفي عبارة غير واحد : ويحكم بعلمه في عدالة الشاهد وجرحه

للتسلسل .

قال في عيون المسائل : ولأنه يشاركه فيه غيره . فلا تهمة .

وقال - هو والقاضى وغيرهما - : هذا ليس بحكم . لأنه يعدل هو ويحرج

غيره . ويحرج هو ويعدل غيره . ولو كان حكماً : لم يكن لغيره نقضه .

قال في الترغيب : إنما الحكم بالشهادة ، لابهما .

(١) ولعل هذا على الجهل والفسق أدل . لأن الدين يبدلون الفطرة أكثر كثيراً

من الدين ينموها بالتقاليد الجاهلية في زمننا .

إذا علمت ذلك : فعمل الحسّام بعلمه في الشهود ، وحكمه بعلمه في العدالة والجرح : هو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : يعمل في جرحه بعلمه فقط .

وعنه : لا يعمل بعلمه فيهما ، كالشاهد . على أصح الوجهين فيه .

قال : الزركشي : وحكى ابن حمدان في رعايته : قولاً بالمنع . وهو مردود ،

إن صح ما حكاه القرطبي .

فإنه حكى اتفاق الكل على الجواز . انتهى .

فأمرناه

إصراهما : لا يجوز الاعتراض عليه لتركه تسمية الشهود .

ذكره القاضي وغيره في مسألة المرسل ، وابن عقيل .

وقدمه في الفروع .

وذكر الشيخ تقي الدين - رحمه الله - أن له طلب تسمية البيّنة . ليتمكن

من القدح بالاتفاق .

قال في الفروع : ويتوجه مثله لو قال « حكمت بكذا » ولم يذكر مستنده .

الثانية : قال في الرعاية : لو شهد أحد الشاهدين ببعض الدعوى ، قال « شهد

عندي بما وضع به خطه فيه » أو عادة حكّام بلده .

وإن كان الشاهد عدلاً ، كتب تحت خطه « شهد عندي بذلك » .

وإن قبله كتب « شهد بذلك عندي » .

وإن قبله غيره ، أو أخبره بذلك كتب « وهو مقبول » .

وإن لم يكن مقبولاً ، كتب « شهد بذلك » .

وقال المدعي « زدني شهوداً ، أو زدك شاهديك » .

وقيل : إن طلب خصمه التزكية ، وإلا فلا ، انتهى .

قوله ﴿ إِلَّا أَنْ يَرْتَابَ بِهِمَا ، فَيُفْرَقَهُمَا . وَيَسْأَلَ كُلَّ وَاحِدٍ « كَيْفَ تَحَمَّلْتَ الشَّهَادَةَ ؟ وَمَتَى ؟ وَفِي أَيِّ مَوْضِعٍ ؟ وَهَلْ كُنْتَ وَحْدَكَ ، أَوْ أَنْتَ وَصَاحِبِكَ ؟ » فَإِنْ اخْتَلَفَا : لَمْ يَقْبَلَهُمَا . وَإِنْ اتَّفَقَا : وَعَظَّمَهُمَا ، وَخَوَّفَهُمَا . فَإِنْ ثَبَتَا : حَكَمَ بِهِمَا إِذَا سَأَلَهُ الْمُدْعَى ﴾ .

يلزم الحاكم سؤال الشهود ، والبحث عن صفة تحملهما ، وغيره ، إذا ارتاب فيهما . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وظاهر كلام القاضى فى الخلاف : وجوب التوقف حتى يتبين وجه الطعن .

وقال فى الترغيب : لو ادعى جرح البيئته ، فليس له تحليف المدعى فى الأصح .

وقال فى الرعاية : إن اختلفا توقف فيهما .

وقيل : تسقط شهادتهما .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُمَا الشُّهُودُ عَلَيْهِ : كَلْفَ ﴾ إقامة ﴿ الْبَيْئَةِ بِالْجُرْحِ فَإِنْ سَأَلَ الْإِنِّظَارَ : أَنْظِرْ ثَلَاثًا ﴾ .

على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعايتين : يمهل الجارح ثلاثة أيام فى الأصح إن طلبه .

وجزم به كثير من الأصحاب .

وقيل : لا يمهل .

قوله ﴿ وَلَا يَسْمَعُ الْجُرْحَ إِلَّا مُفْسَّرًا بِمَا يَقْدَحُ فِي الْمَدَالَةِ . إِمَّا أَنْ يَرَاهُ ، أَوْ يَسْتَفِيضَ عَنْهُ ﴾ .

فلا يكفي مطلق الجرح .

وهذا المذهب .

قاله في الفروع ، والزركشى ، وغيرهما .

وحزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، وغيره .

وقيل : يقبل الجرح من غير تبين سببه .

وعنه ﴿ يَكْفِي أَنْ يَشْهَدَ : أَنَّهُ فَاسِقٌ وَآيِسٌ بَعْدَ ۞ ﴾ .

كالتعديل في أصح الوجهين فيه .

وقيل : إن أحمد مذهب الجارح والحاكم ، أو عرف الجارح أسباب الجرح :

قبل إجماله ، وإلا فلا .

قال الزركشى : وهو حسن .

وقيل : يكفي قوله « والله أعلم به » ونحوه .

ذكرها في الرعاية .

تنبيه : قوله ﴿ أو يستفيض عنه ۞ ﴾ .

اعلم أن له أن يشهد بجرحه بما يقدح في العدالة بالاستفاضة عنه ذلك .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وحزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقيل : ليس له ذلك ، كالتزكية . في أصح الوجهين فيها .

وفي التزكية وجه . اختاره الشيخ تقي الدين - رحمه الله - وقال : المسلمون

يشهدون في مثل عمر بن عبد العزيز ، والحسن البصرى رضى الله تعالى عنهما

بما لا يعلمونه إلا بالاستفاضة .

وقال : لا نعلم في الجرح بالاستفاضة نزاعاً بين الناس .

وقال في الترغيب : لا يجوز الجرح بالتسامع . نعم ، لو زكى جاز التوقف بتسامع الفسق .

فأمرنا

إمراهما : قال في المحرر : الجرح المبين : أن يذكر ما يقدح في العدالة عن رؤية ، أو استفاضة .

والمطلق : أن يقول « هو فاسق » أو « ليس بعدل » .

قال الزركشي : هذا هو المشهور .

وقال القاضي في خلافه : هذا هو المبين . والمطلق أن يقول « الله أعلم »

ونحوه .

الثانية : يعرضُ الجراح بالزنا . فإن صرح ، ولم يأت بتمام أربعة شهود : حدّ . خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى .

تنبية : قوله ﴿ وَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ : طَالِبَ الْمُدَّعِي بِنَزْكِتِهِ ﴾ .

بناء على اعتبار العدالة ظاهراً وباطناً . وهو المذهب . كما تقدم .

فأمره : التزكية حق للشرع . يطلبها الحاكم ، وإن سكت عنها الخصم .

هذا الصحيح من المذهب .

وقيل : بل هي حق للخصم . فلو أقر بها حكم عليه بدونها .

وعلى الأول : لا بد منها .

ويأتي بأعم من هذا قريباً .

قوله ﴿ وَيَكْفِي فِي التَّزْكِيَةِ شَاهِدَانِ . يَشْهَدَانِ : أَنَّهُ عَدْلٌ رِضِي ﴾ .

قوله « يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رِضِي » .

يشترط في قبول المزكّيين : معرفة الحاكم خبرتهما الباطنة بصحبة ومعاملة ،

ونحوهما . على الصحيح من المذهب .

قطع به في الرعاية الكبرى .
وقدمه في الفروع ، وغيره .
وقيل : يقبلان مع جهل الحاكم خبرتهما الباطنة .
وقال في الرعاية ، وغيرها : ولا يتهم بعصية أو غيرها .
قوله « بِشَمَدَانٍ أَنَّهُ عَدْلٌ رَضِي » .
وكذا لو شهدا « أنه عدل مقبول الشهادة » بلا نزاع .
ويكنى قولها « عدل » على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع .
قال الزركشي : ظاهر كلام أبي محمد الجوزي ، وظاهر كلام أبي البركات :
المنع .

وقال في الترغيب : هل يكنى قولها « عدل » ؟ فيه وجهان .
وأطلقهما في الرعاية .

فوائد

الأولى : لا يكنى قولها « لا نعلم إلا خيراً » .
الثانية : قال جماعة من الأصحاب : لا يلزم المزكى الحضور للتركيب .
وجزم به في الرعاية ، وغيره .
وقال في الفروع : ويتوجه وجه .
الثالثة : لا تجوز التركيب إلا لمن له خبرة باطنة .
قطع به الأصحاب .
وزاد في الترغيب : ومعرفة الجرح والتعديل .
الرابعة : هل تعديل المشهود عليه وحده تعديل في حقه ، وتصديق الشهود
عليه تعديل ؟ وهل تصح التركيب في واقعة واحدة ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما في الفروع ، والرعاية .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبني أن يعدل . إن الناس يتغيرون .

وقال : قيل لشرح : قد أحدثت في قضائك ؟ فقال « إنهم أحدثوا فأحدثنا »

قال في الرعاية الكبرى : وإن أقر الخصم بالعدالة . فقال : « هما عدلان فيما

شهدا به على » أو « صادقان » حكم عليه بلا تزكية .

وقيل : لا .

وقال : هل تصديق الشهود تعديل لهم ؟ فيه وجهان .

وقال في الرعاية الصغرى ، والحامى الصغير : والتزكية حق لله . فتطلب

وإن سكت الخصم . فإن أقر بالعدالة : حكم عليه .

وقيل : لا يحكم .

وأطلق المصنف ، والشارح - فيما إذا عدل المشهود عليه الشاهد - الوجهين .

وأطلق في الرعاية - في صحة التزكية في واقعة واحدة - الوجهين .

وقال ، وقيل : إن تبعضت جاز . وإلا فلا تزكية .

نبيه : قوله ﴿ وَإِنْ عَدَلَهُ اثْنَانِ . وَجَرَحَهُ اثْنَانِ : فَالْجَرْحُ أَوْلَى ﴾

بلا نزاع .

وإذا قلنا : يقبل جرح واحد ، فجرحه واحد ، وزكاه اثنان : فالتزكية أولى

على أصح الوجهين .

قاله في الفروع .

وجزم به في الحرر ، والرعايتين ، والمنور ، والزركشى ، وغيرهم .

وقيل : الجرح أولى . وهو أولى .

وقال الزركشى : ولو عدله ثلاثة ، وجرحه اثنان ، فوجهان .

فإن بيننا السبب : فالجرح أولى . وإن لم يبيننا السبب : فالتعديل أولى .

قوله ﴿وَإِنْ سَأَلَ الْمُدْعَى حَبْسَ الْمُشْهُودِ عَلَيْهِ حَتَّى يَزُكَّى شُهُودَهُ،

فهل يحبس؟ عَلَى وَجْهَيْنِ﴾ .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أمرهما : يجاب ويحبس .

وهو المذهب . صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ،

وغيرهم .

قال في الهداية ، والمذهب : احتمال أن يحبس . واقتصر عليه .

قال في الخلاصة : وفي حبسه احتمال . واقتصر عليه .

الوجه الثاني : لا يحبس .

وقيل : لا يحبس إلا في المال . ذكره في الرعاية .

فأمرنا

إمرأهما : مدة حبسه : ثلاثة أيام . على الصحيح من المذهب .

جزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يحبس إلى أن يزكى شهوده .

وقدمه في الرعاية .

وقيل : القول باطلاق ذلك ظاهر الفساد . وهو كما قال .

وقطع جماعة من الأصحاب - منهم : المصنف ، والشارح - بأنه يحال في قن

أو امرأة ادعى عتقاً أو طلاقاً بينهما بشاهدين .

وفيه بواحد في قن وجهان .

الثانية : مثل ذلك في الحكم : لو سأل كفيلا به ، أو تعديل عين مدعاة قبل

التزكية .

قاله في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .
قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا ، وَسَأَلَ حَبْسَهُ حَتَّى يُقِيمَ الْآخَرَ : حَبْسَهُ
إِنْ كَانَ فِي الْمَالِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به في الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .
وقيل : لا يحبس .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .
وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن

منجا .

أمرهما : لا يحبس . وهو المذهب .

وقدمه في الشرح ، والفروع .

وصححه في التصحيح .

والوجه الثاني : يحبس .

وهو ظاهر ما جزم به في الوجيز .

وقدمه في المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

قوله ﴿ وَلَا يُقْبَلُ فِي التَّرْجِمَةِ وَالْجُرْحِ وَالتَّعْدِيلِ وَالتَّعْرِيفِ وَالرَّسَالَةِ

إِلَّا قَوْلُ عَدْلَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

قاله في الفروع ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافي ، والمغنى ،

والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ،

وغيرهم من الأصحاب .

وعنه : يقبل قول واحد .

اختاره أبو بكر .

وأطلقهما في الرعاية الكبرى .

فعلى المذهب : يكون ذلك شهادة تفتقر إلى العدد والعدالة . ويعتبر فيها من

الشروط ما يعتبر في الشهادة على الإقرار بذلك الحق .

فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص : اعتبر فيه الحرية . ولم يكف إلا

شاهدان ذكران .

وإن كان مالا : كفى فيه رجل وامرأتان . ولم تعتبر الحرية .

وإن كان في حد زنى ، فالأصح : أربعة .

وقيل : يكفي اثنان . بناء على الروایتين في الشهادة على الإقرار بالزنا . على

ما تقدم .

ويعتبر فيه لفظ الشهادة .

وعلى الرواية الثانية : يصح بدون لفظ الشهادة ، ولو كان امرأة أو والدًا أو

ولدًا ، أو أعمى لمن خبره بعد عماء .

ويقبل من العبد أيضًا .

ويكتفى بالرقعة مع الرسول . ولا بد من عدالته .

وعلى المذهب : تجب المشافهة .

قال القاضى : تعديل المرأة : هل هو مقبول ؟ مبنى على أصل . وهو : هل

الجرح والتعديل شهادة أو خبر ؟ على قولين .

فإن قلنا : هو خبر ، قبل تعديلهن .

وإن قلنا : بقول الخرقى ، وأنه شهادة ، فهل يقبل تعديلهن ؟ مبنى على أصل

آخر .

وهو : هل تقبل شهادتهن فيما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال ،

كالنكاح ؟ وفيه روايتان .

إصدارهما : تقبل . فيقبل تعديلهن .

الثانية : لا تقبل . وهذا الصحيح . فلا يقبل تعديلهن . انتهى .

فوائد

الأولى : من رتبهم الحاكم يسألون أسراً عن الشهود لتزكية أو جرح ، فقيل :

يعتبر شروط الشهادة فيهم .

قدمه فى المغنى ، والشرح . فقالوا : ويقبل قول أصحاب المسائل .

قال فى الكافى : ويجب أن يكونوا عدولاً ، ولا يسألون عدواً ولا صديقاً .

وهذا ظاهر ما جزم به فى المستوعب .

وقيل : تشترط شروط الشهادة فى المسئولين . لافيمن رتبهم الحاكم .

وأطلقهما فى الحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والزر كشى .

وقال فى الترغيب : وعلى قولنا « التزكية ليست شهادة » لا يعتبر لفظ الشهادة

والعدد فى الجميع .

الثانية : من سأله حاكم عن تزكية من شهد عنده : أخبره ، وإلا لم يجب .

الثالثة: من نصب للحكم بمرح أو تعديل ، وسماع بينة : قنع الحاكم بقوله وحده ، إذا قامت البينة عنده .

الرابعة : قال في المطلاع : المراد بالتعريف تعريف الحاكم ، لا تعريف الشاهد المشهود عليه .

قال الإمام أحمد - رحمه الله - : لا يجوز أن يقول الرجل للرجل « أنا أشهد أن هذه فلانة » ويشهد على شهادته .

قال : والفرق بين الشهود والحاكم من وجهين .

أمرهما : أن حاجة الحاكم إلى ذلك أكثر من الشهود .

والثاني : أن الحاكم يحكم بغلبة الظن ، والشاهد لا يجوز له أن يشهد ، غالباً ، إلا على العلم . انتهى .

وقال في الفروع - في « كتاب الشهادات » - ومن جهل رجلاً حاضراً شهد في حضرته لمعرفة عينه ، وإن كان غائباً ، فعرفه به من يسكن إليه - وعنه : اثنان . وعنه : جماعة - شهد وإلا فلا .

وعنه : المنع .

وحملها القاضي على الاستحباب .

والمرأة كالرجل .

وعنه : إن عرفها كما يعرف نفسه .

وعنه أو نظر إليها : شهد وإلا فلا .

ونقل حنبل : يشهد بإذن زوج .

وعلاه بأنه أملك بمصمتها .

وقطع به في المبهج للخبر .

وعلاه بمضمهم بأن النظر حقه .

قال في الفروع : وهو سهو .

و يأتي ذلك أيضاً في « كتاب الشهادات » .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - التعريف يتضمن تعريف عين المشهود عليه ، والمشهود له ، والمشهود به ، إذا وقعت على الأسماء ، وتعريف المحكوم له والمحكوم عليه ، والمحكوم به ، وتعريف المثبت عليه ، والمثبت له ، ونفس المثبت في كتاب القاضى إلى القاضى . والتعريف مثل الترجمة سواء . فإنه بيان مسمى هذا الاسم . كما أن الترجمة كذلك . لأن التعريف قد يكون في أسماء الأعلام والترجمة في أسماء الأجناس .

وهذا التفسير لا يختص بشخص دون شخص . انتهى .

ذكره في شرح المحرر عند قوله « ولا يقبل في الترجمة وغيرها إلا عدلان » .

قوله ﴿ وَمَنْ ثَبَّتْ عَدَالَتَهُ مَرَّةً ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْبَحْثِ عَنْ

عَدَالَتِهِ مَرَّةً أُخْرَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : مع تطاول المدة . وهما روايتان .

قال في الرعاية : فيه وجهان .

وقيل : روايتان .

وأطلقهما في المعنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى .

إهداهما : يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته ، مع تطاول المدة . ويجب .

وهو المذهب .

قال في المحرر : وهو المنصوص .

قال في الفروع : لزم البحث عنها . على الأصح ، مع طول المدة .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

والوجه الثانى : لا يجب ، بل يستحب .

صححه في التصحيح ، والنظم .

وقدمه في الحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ ، أَوْ مُسْتَتِرٍ فِي الْبَلَدِ ، أَوْ مَيِّتٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مُجْتَبُونٍ ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ بِهَا ﴾ .
وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وليس تقدم الإنكار هنا شرطاً . ولو فرض إقراره ، فهو مقر به لثبوته بالبيينة .

قال في الترغيب وغيره : لا تفتقر البيينة إلى جحود . إذ الغيبة كالكسوت والبيينة تسمع على ساكت .

وكذا جعل في عيون المسائل وغيرها هذه المسألة أصلاً على الخصم .

وعنه : لا يحكم على غائب ، كحق الله تعالى .

فيقضى في السرقة بالغرم فقط .

اختاره ابن أبي موسى . قاله في الكافي .

وعنه : لا يحكم على الغائب تبعاً ، كشريك حاضر .

تنبيهات

الأول : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه إذا حكم له أن يعطى العين المدعاة

مطلقاً . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه في المعنى ، والشرح ، والنظم .

قال الزركشى : هذا أشهر الوجهين .

وقيل : يعطى بكفيل . وما هو ببعيد .

وأطلقهما في الحاوى ، والرعايتين .

الثاني : مراده بالمستتر هنا : الممتنع من الحضور . على ما يأتي بعد ذلك قريباً .

الثالث : الغيبة هنا : مسافة القصر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : مسيرة يوم أيضاً .

وقيل : أو فوق نصف يوم .

قاله في الرعاية الكبرى .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : صحة الدعوى على الغائب في جميع الحقوق .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى الخطاب ، والمجد ، وغيرهم .

وقال ابن البنا ، والمصنف ، وابن حمدان ، وغيرهم : إنما يقضى على الغائب

في حقوق الآدميين ، لا في حقوق الله ، كالزنا والسرقه .

نعم في السرقه يقضى بالمال فقط . وفي حد القذف وجهان .

بناء على أنه حق لله ، أو لآدمى . على ما تقدم في أول « باب القذف » .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْلِفُ الْمُدْعَى ﴾ « أَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ إِلَيْهِ مِنْهُ ، وَلَا مِنْ شَيْءٍ »

مِنْهُ ؟ » عَلَى رَوَاتَيْنِ ﴿ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منجا ، والهادى ،

وغيرهم .

إمراً : لا يحلف .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال في الفروع : اختاره الأكثر .

قال المصنف ، والشارح : لم يستحلف في أشهر الروايتين .

وقالا : هي ظاهر المذهب .

وصححه في التصحيح ، والنظم .

وجزم به ناظم المفردات .

وهو من مفردات المذهب .

وقدمه في الكافي ، والفروع ، وخلاف أبى الخطاب . ونصره .

قال الزركشي : هي اختيار أبي الخطاب ، والشريف ، والشيرازي ، وغيرهم .
والرواية الثانية : يستحلفه على بقاء حقه .

قال في الخلاصة : حلفه مع بينته على الأصح .
قال في الرعايتين : وحلف معها على الأصح على بقاء حقه .
وجزم به في الوجيز ، والمنور .
وهو ظاهر كلامه في منتخب الأدمي
واختاره ابن عبدوس في تذكرته .
وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير .
ومال إليه المصنف .

ذكره عنه الشارح في « باب الدعاوى » عند قوله « وإن كان لأحدهما بينة
حكم له بها » .

فعلى الرواية الثانية : لا يتعرض في يمينه لصدق البينة ، على الصحيح من المذهب
وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .
وقدمه في الفروع .

وقال في الترغيب : لا يتعرض في يمينه لصدق البينة إن كانت كاملة . ويجب
تعرضه إذا قام شاهداً وحلف معه .

فوائد

الأولى : لا يمين مع بينة كاملة - كقوله - إلا هنا .
وعنه : بلى . فعلى بن أبي طالب رضی الله عنه .
وعنه : يحلف مع ربية في البينة .
وتقدم في « باب الحجر » أنه إذا شهدت بينة بنفاد ماله : أنه يحلف معها .
على الصحيح من المذهب .

وإذا شهدت بإعساره : أنه لا يحلف معها . على الصحيح من المذهب .
ولنا وجه : أنه يحلف معها أيضاً .

الثانية : قال في الحرر : ويختص اليمين بالمدعى عليه ، دون المدعى ، إلا في
القسامة ودعاوى الأمانة المقبولة . وحيث يحكم باليمين مع الشاهد ، أو نقول بردها .
وقاله في الرعاية ، وغيره .

وقاله كثير من الأصحاب ، مفرقاً في أماكنه .
وتقدم بعض ذلك .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أما دعاوى الأمانة المقبولة : فغير مستثناة .
فيحلفون .

وذلك : لأنهم أمانة لا ضمان عليهم إلا بتفريط أو عدوان .
فإذا ادعى عليهم ذلك ، فأنكروه : فهم مدعى عليهم . واليمين على المدعى
عليهم . انتهى .

قلت : صرح المصنف وغيره في « باب الوكالة » أنه لو ادعى الوكيل الملاك
ونفى التفريط : قبل قوله مع يمينه .
وكذا في المضاربة ، والوديعة ، وغيرها .

الثالثة : قوله ﴿ تَمَّ إِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيَّ ﴾ يعني : رشيداً
﴿ أَوْ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ : فَهَوَّ عَلَى حُجَّتِهِ ﴾ .

وهو صحيح . لكن لو جرح البينة بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً : لم تقبل .
لجواز كونه بعد الحكم . فلا يقدح فيه ، وإلا قبل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْخَصْمُ فِي الْبَلَدِ غَائِبًا عَنِ الْمَجْلِسِ : لَمْ تَسْمَعْ
الْبَيِّنَةَ حَتَّى يَخْضُرَ ﴾ .

ولا نسمع أيضاً الدعوى . وهو المذهب .

جزم به في المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .
وقدمه في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والفروع ، وتجريد
العناية ، وغيرهم .

وقيل : بسمعان ، ويحكم عليه .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، والخلاصة في سماع البيهقي .

ونقل أبو طالب : بسمعان . ولا يحكم عليه حتى يحضر .

قال في المحرر : وهو الأصح .

واختاره الناظم .

وجزم به في المنور .

وأطلقهن الزركشى .

قوله ﴿ فَإِنْ أَمْتَنَعَ مِنَ الْحُضُورِ : سَمِعْتُ الْبَيِّنَةَ ، وَحَكَمَ بِهَا فِي

إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر .

وقدمه في الفروع .

وهو ظاهر ما جزم به في الرعاية الصغرى ، والحاوي الصغير .

والأخرى : لا تسمع حتى يحضر . صححه في التصحيح .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وأطلقهما ابن منجا في شرحه .

فعلى الرواية الثانية : إن أبي من الحضور : بعث إلى صاحب الشرطة ليحضره .

فإن تكرر منه الاستتار : أقعد على بابه من يضيق عليه في دخوله وخروجه

حتى يحضر .

كما قال المصنف ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

وليس له دخول بيته . على الصحيح من المذهب .
قدمه في الفروع .

وقال في التبصرة : إن صح عند الحاكم أنه في منزله : أمر بالهجوم عليه
وإخراجه .

فعلى الأول : إن أصر على الاستتار : حكم عليه . على الصحيح من المذهب .
نص عليه .

قال في المحرر : فإن أصر على التغييب سمعت البيهقي ، وحكم بها عليه قولاً واحداً .
وقاله غيره من الأصحاب .

وقدمه في الفروع .

وهو مراد المصنف بقوله - قبل ذلك بيسير - « وإن ادعى على مستتروله

بينة : سمها الحاكم . وحكم بها »

قال في الفروع : ونصه « يحكم عليه بعد ثلاثة أيام » .

وجزم به في الترغيب ، وغيره .

وظاهر نقل الأثرم : يحكم عليه إذا خرج .

قال : لأنه صار في حرمة ، كمن لجأ إلى الحرم . انتهى .

وحكى الزركشي كلامه في المحرر ، وقال : وفي المقنع إذا امتنع من الحضور :

هل تسمع البينة ويحكم بها عليه ؟ على روايتين .

مع أنه قطع بجواز الحكم على الغائب .

وفيه نظر . فكلامه مخالف لكلام أبي البركات .

فعلى المذهب : إن وجد له مالا : وفاه الحاكم منه ، وإلا قال للمدعى « إن

عرفت له مالا ، وثبت عندى وفيك منه » .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَىٰ أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ عَنْهُ وَعَنْ أَخِي لَهُ غَائِبٌ ، وَلَهُ مَالٌ

فِي يَدِ فُلَانٍ ، أَوْ دَيْنٌ عَلَيْهِ . فَأَقْرَ الْمُدَّعَىٰ عَلَيْهِ ، أَوْ ثَبَّتَ بَيِّنَةً : سَلَّمَ

إِلَى الْمُدَّعِي نَصِيْبَهُ ، وَأَخَذَ الْحَاكِمُ نَصِيْبَ الْغَائِبِ حَفَظَهُ لَهُ ﴿١﴾ .

اعلم أن الحكم للغائب ممتنع .

قال في الترغيب : لامتناع سماع البينة له ، والكتابة له إلى قاض آخر ليحكم

له بكتابه ، بخلاف الحكم عليه .

إذا علمت ذلك . فيتصور الحكم له على سبيل التبعية ، كما مثل المصنف هنا .

وكذا لو كان الأخ الآخر غير رشيد .

فإذا حكم في هذه المسألة وأشباهاها ، وأخذ الحاضر حصته ، فالحاكم يأخذ

نصيب الغائب ، ونصيب غير الرشيد يحفظه له . على الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا أولى .

وجزم به في الوجيز ، والنور ، ومنتخب الأدمي ، وتذكرة ابن عبدوس ،

وغيرهم .

ويحتمل أنه إذا كان المال ديناً : أن يترك نصيب الغائب في ذمة الغريم حتى

يقدم الغائب ، ويرشد السفيه .

وهو وجه لبعض الأصحاب .

قلت : ويحتمل أنه يترك إذا كان مليئاً .

فأمره : تعاد البينة في الإرث .

قدمه في الفروع .

وذكره في الرعاية . وزاد : ولو أقام الوارث البينة .

نقله عنه في الفروع .

ولم أر هذه الزيادة في الرعايتين .

وبقية الورثة - غير رشيد - انتزع المال من المدعي عليه لهما ، بخلاف الغائب

في أصح الوجهين .

وفي الآخر : ينتزع أيضاً .

وقال في المغنى : إن ادعى أحد الوكيلين الوكالة ، والآخر غائب . وثُمَّ بينة : حكم لهما . فإن حضر : لم تعد البينة ، كالحكم بوقف ثبت لمن لم يخلق ، تبعاً لمستحقه الآن .

وتقدم : أن سؤال بعض الغرماء الحجر كسؤال الكل .
قال في الفروع : فيتوجه أن يفيد أن القضية الواحدة المشتملة على عدد أو أعيان - كولد الأبوين في المشرّكة - أن الحكم على واحد ، أوله : بعمه وغيره .
وذكر الشيخ تقي الدين رحمه الله : المسألة .
وأخذها من دعوى موت موروثه ، وحكمه بأن هذا يستحق هذا ، أو لأن من وقف بشرط شامل بعم .

وهل حكمه لطبقة حكم للثانية والشرط واحد ؟ رُدد النظر على وجهين .
ثم من إبداء ما يجوز أن يمنع الأول من الحكم عليه لو علمه فلثان الدفع به .
وهل هو نقض للأول كحكم مُعَيَّ بغاية ؟ أم هو فسخ ؟ .
قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّ الْحَاكِمَ حَكَمَ لَهُ بِحَقٍّ ، فَصَدَّقَهُ : قُبِلَ قَوْلُ الْحَاكِمِ وَحَدُّهُ ﴾ .

إذا قال الحاكم المنصوب « حكمت لفلان على فلان بكذا » ونحوه ، وليس أباه ولا ابنته : قبل قوله . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

ونص عليه الإمام أحمد - رحمه الله - وسواء ذكر مستنده أو لا .

وقيل : لا يقبل قوله .

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله - قولهم في كتاب القاضى « إخباره بما ثبت : بمنزلة شهود الفرع » يوجب أن لا يقبل قوله في الثبوت المجرد ، إذ لو قبل خبره لقبول كتابه . وأولى .

قال : ويجب أن يقال : إن قال « ثبت عندي » فهو كقوله « حكمت في الإخبار والكتاب » وإن قال « شهد » أو « أقر عندي فلان » فكالشاهدين سواء . انتهى .

وتقدم ما إذا أخبر بعد عزله : أنه كان حكم فلان بكذا في ولايته ، في آخر « باب أدب القاضي » .

وهناك بعض فروع تتعلق بهذا .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْحَاكِمُ ذَلِكَ ، فَشَهِدَ عَدْلَانِ : أَنَّهُ حَكَمَ لَهُ بِهِ : قَبْلَ شَهَادَتِهِمَا ، وَأَمْضَى الْقَضَاءَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطعوا به .

منهم : صاحب الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع .

وذكر ابن عقيل : أن الحاكم إذا شهد عنده اثنان : أنه حكم فلان : أنه

لا يقبلهما .

تنبيه : مراد الأصحاب على الأول إذا لم يتيقن صواب نفسه . فإن يتيقن

صواب نفسه : لم يقبلهما ولم يمضه .

قاله في الفروع .

وقال : لأنهم احتجوا بقصة ذي اليمين^(١) ، وذكروا هناك : لو تيقن صواب

نفسه : لم يقبلهما .

واحتجوا أيضاً بقول الأصل المحدث الراوى عنه « لأدرى » وذكروا هناك :

لو كذبه ، لم يقدح في عدالته ، ولم يعمل به .

ودل أن قول ابن عقيل هنا : قياس الرواية المذكورة في الدليلين .

(١) في قصة تسليم رسول الله صلى الله عليه وسلم من إحدى صلاة العشى من ركعتين . فقال ذو اليمين : أقصرت الصلاة ، أم نسيت يا رسول الله ؟ - الحديث .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ : أَنَّ فُلَانًا وَفُلَانًا شَهِدَا عِنْدَكَ بِكَذَابٍ وَكَذًا قَبْلَ شَهَادَتِهِمَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ أَحَدٌ ، لَكِنْ وَجَدَهُ فِي قِمطَرِهِ فِي صَحِيفَةٍ تَحْتَ خَتْمِهِ بِخَطِّهِ . فَهَلْ يُنْفَذُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الشرح ، وشرح ابن منبج ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إمراهما : ليس له تنفيذه . وهو المذهب .

ذكرة القاضى وأصحابه .

وذكر في الترغيب : أنه الأشهر ، كخط أبيه بحكم أو شهادة : لم يشهد ولم يحكم

بها إجماعا .

وقدمه في الفروع ، والحاوى ، والرايعتين .

والرواية الثانية : ينفذه .

وعنه : ينفذه سواء كان في قطره ، أو لا .

اختاره في الترغيب .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادي ، والنور .

وقدمه في المحرر ، والنظم .

قلت : وعليه العمل .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الشَّاهِدُ إِذَا رَأَى خَطَّهُ فِي كِتَابٍ بِشَهَادَةٍ ، وَلَمْ يَذْكُرْهَا ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما في الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إمراهما : ليس له أن يشهد . وهو الصحيح من المذهب .

وذكره القاضي ، وأصحابه : المذهب .

وذكر في الترغيب : أنه الأشهر .

وقدمه في الفروع ، والحاوي ، والرعائتين .

والرواية الثانية : له أن يشهد إذا حرره ، وإلا فلا .

وعنه : له أن يشهد مطلقا .

اختاره في الترغيب .

وجزم به في الوجيز ، ومنتخب الأدمي ، والنور .

وقدمه في المحرر ، والنظم

خاتمة : من علم الحاكم منه : أنه لا يفرق بين أن يذكر ، أو يعتمد على معرفة

الخط ، يتجاوز بذلك : لم يجز قبول شهادته . ولهما حكم المغفل ، أو الممخرق . وإن

لم يتحقق : لم يجز أن يسأله عنه . ولا يجب أن يخبره بالصفة .

ذكره ابن الزاغوني .

وقدمه في الفروع .

وقال أبو الخطاب : لا يلزم الحساكم سؤالهما عن ذلك . ولا يلزمهما جوابه .

وقال أبو الوفاء : إذا علم تجوزهما ، فهما كفعل ، ولم يجز قبولهما .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ حَقٌّ ، وَلَمْ يُمْسِكْنَاهُ أَخْذَهُ بِالْحَاكِمِ

وَقَدَّرَ لَهُ عَلَى مَالٍ : لَمْ يَجْزْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

واختاره عامة شيوخنا . وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : هذا المشهور في المذهب .

قال الزركشي : هذا المذهب المنصوص المشهور .

وجزم به في الوجيز ، والمخرق ، وغيرهما .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وذهب بعضهم من المحدثين : إلى جواز ذلك .

وحكاه ابن عقيل عن المحدثين من الأصحاب .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وخرجه أبو الخطاب - وتبعه جماعة من الأصحاب - من قول الإمام أحمد

رحمه الله تعالى في المرتين : يركب ويحلب بقدر ما ينفق عليه . والمرأة تأخذ

مؤتمتها ، والبائع للساعة يأخذها من مال المفلس بغير رضا .

وخرجه في الحرر ، وغيره ، من تنفيذ الوصي الوصية مما في يده إذا كتم

الورثة بمض التركة .

قال الزركشي : وهو أظهر في التخريج .

فعلى هذا : إن قدر على حبس حقه : أخذ بقدره ، وإلا قومه وأخذ بقدره

متحرراً للعدل في ذلك ، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند زوج أبي

سفيان رضي الله عنهما « خذي ما يكفيك وولديك بالمعروف » وت قوله عليه أفضل

الصلاة والسلام « الرهن مركوب ومحلوب » .

وجزم به في الهداية ، والحرر ، وغيرهما .

وذكر في الواضح : أنه لا يأخذ إلا من جنس حقه .

وهما احتمالان في المعنى ، والشرح ، مطلقان .

قال في القواعد الأصولية : وخرج بعض أصحابنا الجواز ، رواية عن الإمام

أحمد رحمه الله ، من جواز أخذ الزوجة من مال زوجها نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف

وقد نص الإمام أحمد رحمه الله ، على التفريق بينهما . فلا يصح التخريج .

وأشار إلى الفرق بأن المرأة تأخذ من بيت زوجها .

يعنى : أن لها بدأ وسلطاناً على ذلك . وسبب النفقة ثابت وهو الزوجية ،

فلا تنسب بالأخذ إلى خيانه .

وكذلك أباح في رواية عنه : أخذ الضيف من مال من نزل به ولم يُقرَّ بقدر
قراءه^(١).

ومتى ظهر السبب : لم ينسب الأخذ إلى خيانه .
وعكس ذلك بعض الأصحاب . وقال : إذا ظهر السبب : لم يجز الأخذ بغير
إذن . لإمكان إقامة البينة عليه ، بخلاف ما إذا خفي .
وقد ذكر المصنف ، والشارح في ذلك أربع فروق .
فأثرة : قال القاضى أبو يعلى ، في قول النبي صلى الله عليه وسلم لهند « خذى
ما يكفيمك وولدتك بالمعروف » هو حكم لا فتيا .
واختلاف كلام المصنف فيه . فتارة قطع بأنه حكم . وتارة قطع بأنه فتيا .
قال الزركشى : والصواب أنه فتيا .

تفسيحات

أمرها : حيث جوزنا الأخذ بغير إذن ، فيكون في الباطن .
قاله في المحرر ، والفروع ، وغيرها .
وظاهر كلام المصنف هنا : جواز الأخذ ظاهراً وباطناً .
والأصول التي خرج عليها أبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرها : من حديث
هند ، وحلب الرهن وركوبه - تشهد لذلك .
والأصول التي خرج عليها صاحب المحرر : تقتضى ما قاله .
الثانى : مفهوم قوله ﴿ وَلَمْ يُمْكِنَهُ أَخْذُهُ بِالْحَاكِمِ ﴾ .
أنه إذا قدر على أخذه بالحاكم : لم يجز له أخذ قدر حقه إذا قدر عليه . وهو
صحيح ، وهو المذهب .

وعنه : في الضيف : يأخذ ، وإن قدر على أخذه بالحاكم .

(١) قرى الضيف : حقه في المنزل والمطعم والترحيب ثلاثة أيام .

وظاهر الواضح : يأخذ الضيف ، وغيره .
وإن قدر على أخذه بالحاكم .
قال في الفروع : وهو ظاهر ماخرجه أبو الخطاب في نفقة الزوجة ، والرهن
مركوب ومحلوب . وأخذ سلعته من المفلس .
واختار الشيخ تقي الدين رحمه الله : جواز الأخذ ، ولو قدر على أخذه بالحاكم
في الحق الثابت بإقرار أو بيعة ، أو كان سبب الحق ظاهراً .
قال في الفروع : وهو ظاهر كلام ابن شهاب ، وغيره .
الثالثة : محل الخلاف في هذه المسألة : إذا لم يكن الحق الذي في ذمته قد أخذه
قهرراً . فأما إن كان قد غصب ماله : فيجوز له الأخذ بقدر حقه .
ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله ، وغيره .
وقال : ليس هذا من هذا الباب .
وقال في الفنون : من شهدت له بيعة بمال ، لا عند حاكم : أخذه .
وقيل : لا . كقود في الأصح .
ومحل الخلاف أيضاً : إذا كان عين ماله قد تمذر أخذه .
فأما إن قدر على عين ماله : أخذه قهرراً .
زاد في الترغيب : ما لم يفض إلى فتنه .
قال : ولو كان لكل واحد منهما على الآخر دين من غير جنسه ، فوجد
أحدهما : فليس للآخر أن يجحد ، وجهاً واحداً . لأنه كبيع دين بدين . لا يجوز ،
ولو رضياً . انتهى .
فأمره : لو كان له دين على شخص ، فجدده ، جاز له الأخذ بقدر حقه ، ولو من
غير جنسه على الصحيح من المذهب .
وهو من المفردات .
قال ناظمها :

ومع مجرد الدين لا بالظفر * يؤخذ من جنسه في الأشهر
قوله ﴿ وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لَا يُزِيلُ الشَّيْءَ عَن صِفَتِهِ فِي الْبَاطِنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وَذَكَرَ ابْنُ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً عَنْهُ : أَنَّهُ يُزِيلُ الْعُقُودَ وَالْفُسُوحَ .
وذكرها أبو الخطاب .

قال في الفروع : وحكى عنه : بحيلة في عقدٍ وفسخٍ مطلقاً .
وأطلقهما في الوسيلة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : الأهل أكثر من المال .
وقال في القنون : إن حنبلياً نصرها . فاعتبرها بالاعمان .

وعنه : يرسله في مختلف فيه قبل الحكم .
قطع به في الواضح وغيره .

قال في الحرر : حكم الحاكم لا يحيل الشيء عن وصفه في الباطن ، إلا في أمر
مختلف فيه قبل الحكم . فإنه على روايتين .

قال في الرعايتين - بعد أن حكى الروايتين في الأول - وقيل : هما في أمر
مختلف فيه قبل الحكم .

فعلى هذه الرواية : لو حكم حنفي الحنبلي ، أو لشافعي ، بشفعة جوار : فوجهان -
وأطلقهما في الفروع .

ومن حكم لمجتهد ، أو عليه بما يخالف اجتهاده : عمل باطناً بالحكم .
ذكره القاضي .

وقيل : باجتهاده .

وإن باع حنبلي متروك التسمية لحكم بصحته شافعي : نفذ عند أصحابنا خلافاً
لأبي الخطاب .

قال ابن نصر الله في حواشيه : قول أبي الخطاب أظهر .

إذ كيف يحكم له بما لا يستحله .
فإنه إن كان مجتهداً لزمه العمل باجتهاده .
وإن كان مقلداً : لزمه العمل بقول من قلده .
فكيف يلزمه شيء ولا يلزمه . فيجتمع الضدان .
إلا أن يراد : ويلزمه الاتقياد للحكم ظاهراً ، والعمل بضده باطنياً ، كالمرأة
التي تعتقد أنها محرمة على زوجها ، وهو ينكر ذلك .
لكن في جواز إقدام الحاكم على الحكم بذلك لمن يعتقد تحريمه نظر . لأنه
إلزام له بفعل محرم .

لا سيما على قول من يقول : كل مجتهد مصيب . انتهى .

فوائد

الأولى : قال في الانتصار : متى علم البينة كاذبة : لم ينفذ .
وإن باع ماله في دين ثبت ببينة زور ، ففي نفوذه منع وتسليم .
قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هل يباح له بالحكم ما اعتقد تحريمه قبل
الحكم ؟ فيه روايتان .

وفي حل ما أخذه وغيره بتأويل ، أو مع جهله : روايتان .

وإن رجع المتأول ، فاعتقد التحريم : روايتان .

بناء على ثبوت الحكم قبل بلوغ الخطاب .

قال : وأصحهما حله . كالخبري بعد إسلامه وأولى .

وجعل من ذلك : وضع طاهر في اعتقاده في مائع غيره .

قال في الفروع : وفيه نظر .

وذكر جماعة : إن أسلم بدار الحرب ، وعامل برّي جاهلاً : رده .

وقال في الانتصار : ويحد لزني .

الثانية : من حكم له - ببينة زور - بزوجية امرأة : حلت له حكماً .

فإن وطئ مع العلم : فكزنتي ، على الصحيح من المذهب .
وقيل : لا حد .

ويصح نكاحها لغيره ، خلافاً للمصنف .

وإن حكم بطلاقها ثلاثاً بشهود زور فهي زوجته باطنا . ويكره له اجتماعه
بها ظاهراً ، خوفاً من مكروه يناله . ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم الحال . ذكره
الأصحاب . ونقله أحمد بن الحسن .

قال المصنف في المغني : إن انفسخ باطنا جاز .

وكذا قال في عيون المسائل ، على الرواية الثالثة : تحل للزوج الثاني . وتحرم
على الأول بهذا الحكم ظاهراً وباطناً .

الثالثة : لو رد الحاكم شهادة واحد برمضان : لم يؤثر كملك مطلق ، وأولى .
لأنه لا مدخل لحكمه في عبادة ووقت . وإنما هو فتوى .
فلا يقال : حكم بكذبه ، أو بأنه لم يره .

ولو سلم أن له مدخلا ، فهو محكوم به في حقه من رمضان ، فلم يغيره حكم .
ولم تؤثر شبهة . لأن الحكم يغير إذا اعتقد المحكوم عليه أنه حكم . وهذا يعتقد
خطأه ، كمنكرة نكاح مدع تيقنه ، فشهد له فاسقان ، فرداً .
ذكره في الانتصار .

وقال المصنف في المغني : رده ليس بحكم هنا . لتوقفه في العدالة .
ولهذا لو ثبت حكم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : أمور الدين والعبادات المشتركة بين المسلمين
لا يحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعاً .
وذكره القرافي .

قال في الفروع : فدل أن إثبات سبب الحكم كروية الهلال ، والزوال : ليس
بحكم . فمن لم يره سبباً لم يلزمه شيء .

وعلى ما ذكره الشيخ تقي الدين رحمه الله، وغيره في رؤية الهلال : أنه حكم .
وقال القاضي في الخلاف : يجوز أن يختص الواحد برؤية ، كالبعض .

السابعة : لو رفع إليه حكم في مختلف فيه : لا يلزمه نقضه لينفذه : لزمه تنفيذه .
على الصحيح من المذهب .

قال في الفروع : لزمه في الأصح .

وجزم به في المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، والمنور ، وتذكرة
ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال في الرعاية الكبرى : لزمه ذلك .

قلت : مع عدم نص معارضة .

وقيل : لا يلزمه .

وقيل : يحرم تنفيذه إن لم يره .

وكذا الحكم لو كان نفس الحكم مختلفاً فيه ، كحكمه بعله ، ونكوله ،
وشاهد ويمين . على الصحيح من المذهب .

قدمه في الفروع .

وقال في المحرر : فإن كان المختلف فيه نفس الحكم : لم يلزمه تنفيذه ، إلا أن

يحكم به حاكم آخر قبله .

وجزم به في النظم ، والرعايتين ، والحاوي الصغير ، والمنور ، وغيرهم .

قال ابن نصر الله في حواشي الفروع : الحكم بالنكول والشاهد واليمين

هو المذهب . فكيف لا يلزمه تنفيذه على قول المحرر ؟

إذ لو كان أصل الدعوى عنده : لزمه الحكم بها .

وإنما يتوجه ذلك - وهو عدم لزوم التنفيذ لحكم مختلف فيه - إذا كان

الحاكم الذي رفع إليه الحكم المختلف فيه لا يرى صحة الحكم ، كالحكم بعله .

لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ . إذا كان لا يرى صحته : لم يلزمه الحكم بصحته . انتهى .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : إذا صادف حكمه مختلفاً فيه لم يعلمه ولم يحكم فيه : جاز نقضه .

الخامسة : قال شارح المحرر هنا : نفس الحكم في شيء لا يكون حكماً بصحة الحكم فيه ، لكن لو نفذه حاكم آخر : لزمه إنفاذه . لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به ، فلزم تنفيذه كغيره .

قال شيخنا الشيخ تقي الدين بن قندس البعلبي رحمه الله : قد فهم من كلام الشارح : أن التنفيذ حكم . لأنه قال « لو نفذه حاكم آخر لزمه تنفيذه لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به . وإنما صار محكوماً به بالتنفيذ ، لأنه لم يحكم به ، وإنما نفذه » فجعل التنفيذ حكماً .

وكذلك فسر التنفيذ بالحكم في شرح المقنع الكبير .

فإنه قال - عند قول المصنف - : فهل ينفذه ؟ على روايتين .

إحداهما : ينفذه .

وعلله بأنه حكم حاكم لم يعلمه . فلم يجز إنفاذه إلا ببينة .

والرواية الثانية : يحكم به .

ففسر رواية التنفيذ بالحكم .

لكن قال في مسألة : ما إذا ادعى أن الحاكم حكم له بحق ، فذكر الحاكم حكمه : أمضاه . وألزم خصمه بما حكم به عليه . وليس هذا حكماً بالعلم . وإنما هو إمضاء لحكمه السابق .

فصرح : أنه ليس حكماً ، مع أن رواية التنفيذ المتقدمة - التي فسرها

بالحكم - : إنما هي إمضاء لحكمه الذي وجدته في قطره . فهما بمعنى واحد .

وقد ذكروا في السجل : أنه لإنفاذ ما ثبت عنده والحكم به . وإنما يكتب .
« وأن القاضي أمضاه وحكم به على ما هو الواجب في مثله . ونفذه ، وأشهد
القاضي فلان على إنفاذه وحكمه وإمضائه من حضره من الشهود » .
فذكروا الإنفاذ والحكم والإمضاء .

وذكروا أنه يكتب على كل نسخة من النسختين : أنها حجة فيما أنفذه فيها .
فدل على أن الإنفاذ حكم . لأنهم اكتفوا به عن الحكم والإمضاء ، والمراد :
الكل . انتهى كلام شيخنا .

وقال ابن نصر الله في حواشي الفروع : لم يتعرض الأحناف للتنفيذ : هل هو
حكم أم لا ؟

والظاهر : أنه ليس بحكم . لأن الحكم بالحكموم به تحصيل للحاصل . وهو
محال . وإنما هو عمل بالحكم وإمضاء له ، كتتنفيذ الوصية ، وإجازة له .
فكأنه يميز هذا المحكوم به بعينه لحرمة الحكم . وإن كان ذلك المحكوم
به من جنس غير جائز عنده . انتهى .

وقال في موضع آخر : لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ . انتهى .
وتقدم في آخر الباب الذي قبله « هل الثبوت حكم أم لا ؟ »

السارسة : لو رفع إليه خصمان عقداً فاسداً عنده فقط ، وأقرا بأن نافذ الحكم
حكم بصحته : فله إلزامهما ذلك ورده ، والحكم بمذهبه .
ذكره القاضي .

واقصر عليه في المحرر ، والفروع ، وغيرها .

وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله : قد يقال : قياس المذهب : أنه كالبيئنة . ثم
ذكر : أنه كالبيئنة إن عينها الحاكم .

السابعة : لو قلد في صحة نكاح : لم يفارق بتغير اجتهاده ، حكم . على الصحيح من المذهب .

وقيل : بلى ، كجتهد نكح ثم رأى بطلانه . في أصح الوجهين فيه .
وقيل : ما لم يحكم به حاكم .

ولا يلزمه إعلامه بتغييره في أصح الوجهين .

الثامنة : لو بان خطؤه في إتلاف بمخالفة دليل قاطع : ضمن ، لاستفتيه .

وفي تضمين مفت ليس أهلاً : وجهان .

وأطلقهما في الفروع .

واختار ابن حمدان في كتابه « أدب المفتي والمستفتي » أنه لا ضمان عليه .

قال ابن القيم رحمه الله في « أعلام الموقعين » في الجزء الأخير : ولم أعرف

هذا القول لأحد قبل ابن حمدان .

ثم قال : قلت خطأ المفتي كخطأ الحاكم أو الشاهد .

التاسعة : لو بان بعد الحكم كفر الشهود ، أو فسقهم : لزمه نقضه . ويرجع

بالمال ، أو بدله ، و بدل قود مستوفى على المحكوم له .

وإن كان الحكم لله بإتلاف حسي ، أو بما سرى إليه : ضمنه مزكون .

على الصحيح من المذهب .

قدمه في الحرر ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوي ، وغيرهم .

وقال القاضي ، وصاحب المستوعب : يضمنه الحاكم . لعدم مركز وفسقه .

وقيل : يضمن أيهما شاء . وإقراره على مركز .

وعند أبي الخطاب : يضمنه الشهود .

وذكر ابن الزاغوني : أنه لا يجوز له نقض حكمه بفسقهما إلا بثبوتيه بيينة ،

إلا أن يكون حكم بعلمه في عدالتهما ، أو بظاهر عدالة الإسلام .

و يمنع ذلك في المسألتين في إحدى الروايتين .
وإن جاز في الثانية : احتمال وجهين .
فإن واقعه المشهود له على ما ذكر : رد مالا أخذه . ونقض الحكم بنفسه
دون الحاكم .

وإن خالفه فيه : غرم الحاكم .
وأجاب أبو الخطاب : إذا بان له فسقهما وقت الشهادة ، وأنها كانا كاذبين :
نقض الحكم الأول ، ولم يجز له تنفيذه .
وأجاب أبو الوفاء : لا يقبل قوله بعد الحكم .
وعنه : لا ينقض لقسقهم .

وذكر ابن رزين في شرحه : أنه الأظهر . فلا ضمان .
وفي المستوعب وغيره : يضمن الشهود . انتهى .
وإن بانوا عبيداً ، أو والدأ ، أو ولدأ ، أو عدواً . فإن كان الحاكم الذي
حكم به يرى الحكم به : لم ينقض حكمه .
وإن كان لا يرى الحكم به : نقضه ولا ينفذ . لأن الحاكم يعتقد بطلانه .
قاله في الفروع .

وقال ابن نصر الله في حواشيه : إذا حكم بشهادة شاهد ، ثم ارتاب في
شهادته : لم يجز له الرجوع في حكمه .
وقال في موضع آخر : تكرر فيما إذا كان لا يرى الحكم به ثلاثة أقوال :
لزوم النقض ، وجوازه ، وعدم جواز نقضه ، كما هو مقتضى ما في الإرشاد . انتهى .
وقال في المحرر : من حكم بقود ، أو حدٌ بيينة ، ثم بانوا عبيداً : فله نقضه إذا
كان لا يرى قبولهم فيه .

قال : وكذا مختلف فيه صادق ما حكم فيه وجهه .
وتقدم كلامه في الإرشاد : أنه إذا حكم في مختلف فيه بما لا يراه مع علمه :
لا ينقض .

فعلی الأول : إن شك في رأي الحاكم ، فقد تقدم « إذا شك هل علم الحاكم بالمعارض ، كمن حكم ببينة خارج ، وجهل علمه ببينة داخل : لم ينقض ؟ » .
قال في الفروع : وقد علم مما تقدم و مما ذكروا في نقض حكم الحاكم : أنه لا يعتبر في نقض حكم الحاكم علم الحاكم بالخلاف ، خلافاً لمالك رحمه الله تعالى .
وإن قال : علمت وقت الحكم أنهما فسقة ، أو زور ، وأكرهني السلطان على الحكم بهما ، فقال ابن الزاغوني : إن أضاف فسقهما إلى علمه : لم يجز له نقضه .
وإن أضافه إلى غير علمه : افتقر إلى بينة بالإكراه . ويحتمل : لا .
وقال أبو الخطاب ، وأبو الوفاء : إن قال « كنت عالماً بفسقهما » يقبل قوله .
وقال في الفروع : كذا وجدته .