

كتاب القضاء

القضاء بالحق من أقوى الفرائض وأفضل العبادات وأهله من هو أهل للشهادة وشرط

كتاب القضاء

لما كان أكثر المنازعات يقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها، وهو قضاء القاضي أضاف الكتاب إلى القضاء دون الأدب نظراً إلى أن بيان القضاء مقصود وبيان الأدب متبوع، والقضاء في اللغة له معانٍ يكون بمعنى الإلتقان والإحكام، ففي المصباح أنه مصدر قضيت بين الخصمين، وعليهما حكمت والجمع الأفضية وقضى أي حكم، ومنه قوله تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾ [الإسراء: ٢٣]، وبمعنى الإبلاغ وبمعنى الأداء والإنهاء، ومنه قوله تعالى: ﴿وقضينا إلى بني إسرائيل﴾ [الإسراء: ٤] في الكتاب وقضينا إليه ذلك الأمر أي أنهيناه إليه وأبلغناه ذلك، وبمعنى الصنع والتقدير، ومنه قوله تعالى: ﴿فقضاهن سبع سموات في يومين﴾ [البقرة: ٢٧] ومنه القضاء والقدر ويقال: استقصى فلان أي صيره قاضياً وفي الشرح هو قطع الخصومة أو قول: ملزم صدر عن ولاية عامة وفيه معاني اللغة جميعاً فكانه الزمه

كتاب القضاء

لما كان أكثر المنازعات تقع في الديون والبياعات أعقبها بما يقطعها وهو لغة الحكم وشرعاً قطع الخصومة وهو فرض كفاية بالإجماع، فإن لم يصلح له إلا واحد تعين ولو غيره أصلح أو خاف الخيف أو العجز كره ولو غير أهل أو علم عجزه حرم قطعاً.

(قلت): ففيه الأحكام الخمسة وأركانها ستة على ما نظمها ابن الغرس بقوله: أحكام كل قضية حكمية، ست يلوح بعدها التحقيق، حكم ومحكوم به وله، ومحكوم عليه وحاكم وطريق (القضاء بالحق من أقوى الفرائض، وأفضل العبادات)، وبه أمر كل نبي ذكره الزيلعي وغيره، وقال ﷺ: «عدل

أهليته شرط أهليتها والفاسق أهل له ويصح تقليده ويجب أن لا يقلد كما يصح قبول

بالحكم وأخبره به وفرغ عن الحكم بينما، وقدر عليه وماله، وأقام قضاة مقام صلحهما وتراضيهما لأن كل واحد منهما قاطع للخصومة، وهو مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع ومحاسنه لا تخفى على أحد ولولا ذلك لفسد العباد، وخرب البلاد، وانتشر الظلم والفساد، والحاكم نائب الله تعالى في أرضه في إنصاف المظلوم من الظالم، وإيصال الحق إلى المستحق، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، وبه أمر كل نبي قال الله تعالى: ﴿إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون﴾، وقال الله تعالى: ﴿وإن أحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم﴾ [المائدة: ٤٩]، ولأجله بعث الرسل والأنبياء، وكان عليه الخلفاء والعلماء، ولهذا قال: (لقضاء بالحق من أقوى الفرائض وأفضل العبادات) بعد الإيمان بالله تعالى، ثم هو على خمسة أوجه واجب، وهو أن يتعين له ولا يوجد من يصلح له غيره لأنه إذا لم يفعل أدى إلى تصنيع الحكم فيكون قبوله أمراً بالمعروف ونهياً عن المنكر، وإنصاف المظلوم من الظالم، ومستحب وهو أن يوجد من يصلح له غيره لكن هو أصلح وأقوم به، ومخير فيه وهو أن يستوي هو وغيره في الصلاحية والقيام به، ومكروه وهو أن يكون صالحاً للقضاء لكن غيره أصلح وأقوم به، وحرام وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه، وعدم الإنصاف فيه في باطنه من اتباع الهوى بما لا يعرفه، ثم اعلم أن رزقه وكفايته، وكفاية أهله وأعوانه ومن يؤمنهم يكون من بيت المال لأنه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع في أموال الناس وأن عمر رضي الله تعالى عنه أعطى شريحاً كل شهر مائة درهم، وأعطاه علي رضي الله تعالى عنه كل شهر خمسمائة درهم، (وأهله) أي القضاء (من هو أهل للشهادة) لأن كلا منهما من باب الولاية لأنه تنفيذ القول على الغير ولأن كلا منهما الزام إذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم (وشرط أهليته) أي القضاء (شرط أهليتها) أي الشهادة من العقل والبلوغ، والإسلام

ساعة خير من عبادة ستين سنة^(١)، وهو خليفة رسول الله ﷺ، وفي إطلاق اسم خليفة لله خلاف كما في التارخانية والتقليد رخصة، والترك عزيمة عند الجمهور كما في البزازية وغيرها فالأولى عدمه. وفي الحديث: من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين، وجه الشبه أن السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعاً والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر في الباطن دون الظاهر، فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر لأنه جاء، وفي باطنه هلاك وتباه، وقيل: معناه أن يميت جميع دواعيه الخبيثة، وشهواته الرديئة، وقلما يوجد المتصف عند المصنف، وفي الحديث: القضاة يحشرون مع الأنبياء والمرسلين، فلذا لم يتقلد أبو حنيفة القضاء (وأهله من هو أهل للشهادة) أي لأدائها على المسلمين كما في الحواشي السعدية. (قلت): ويرد عليه أن الكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين أهل الذمة، ذكره الزيلعي في التحكيم (وشرط أهليته شرط أهليتها)، وكذا شروط التحميل، والقبول وغيرها، ولذا قيل: حكم القضاء

(١) أخرجه الدارمي (جهاد: ٧)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٢/٤١٠.

شهادته ويجب أن لا تقبل ولو فسق العدل يستحق العزل ولا ينزل في ظاهر المذهب وعليه مشائخنا ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً. والفاسق يصلح مفتياً وقيل لا

والحرية وغيرها مما سنذكره في كتاب الشهادة إن شاء الله تعالى، (والفاسق أهل له) أي للقضاء (ويصح تقليده) أي تقليد الفاسق أي المسلم الذي أقدم على كبيرة أو أصراً على صغيرة، وفيه إشعارٌ بأنَّ قضاء المستور صحيح بلا قبح كما في القهستاني وبأنَّ العدالة شرط الأولوية، وهذا ظاهر الرواية وفي النواذر عن أصحابنا أنَّه لا يجوز قضاؤه كما في الاختيار، وهو قول الأئمة الثلاثة (ويجب أن لا يقلد) الفاسق القضاء إذ لا يؤتمن عليه لقلته بمالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آتماً (كما يصح قبول شهادته) أي شهادة الفاسق حتى لو قبل القاضي، وحكم بها كان آتماً ولكنه ينفذ وفي الدرر هذا إذا غلب على ظنه صدقه، وهو مما يحفظ (ويجب أن لا تقبل) شهادته وفي الشمني اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلاً فاسقاً، قال قاضيخان: ويصح تعليق تقليد القضاء والإمارة بالشرط، وكذا الإضافة إلى وقتٍ في المستقبل، وتعليق عزل القاضي بالشرط صحيح كتعليق الوكالة ولو كان في المصر قاضيان كل على محلة على حدة فالعبرة للمدعي عند أبي يوسف وللمدعي عليه عند محمد وهو الصحيح (ولو فسق) القاضي (العدل) بأخذ الرشوة وغيرها من الزناء أو شرب الخمر (يستحق العزل) أي يجب على السلطان عزله كما في البزاية، وفي المعراجية يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق (ولا ينزل في ظاهر المذهب وعليه مشائخنا) وهو الصحيح،

يستسقي من إشهداه. (تنبيه): هل المصر شرط لنفاذ القضاء ظاهر الرواية نعم، وفي رواية النواذر: لا وبه يفتي كما في التنوير وفي العمادية إذا قلد قضاء بلد.

كذا لا تدخل الغرى إلا بذكرها، انتهى وأقره الشرنبلالي فليحفظ (والفاسق أهل له) لأنه أهل لها (ويجب أن لا يقلد) ويأثم مقلده (كما يصح قبول شهادته) ويأثم قابلها به، يفتي وقيده في القاعدية بما إذا غلب على ظنه صدقه (ويجب أن لا تقبل)، وفي معروضات المفتي أبي السعود لما وقع التساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهراً ورد الأمر الشريف بتقديم الأفضل في العلم والديانة والعدالة (ولو فسق العدل يستحق العزل ولا ينزل في ظاهر المذهب وعليه مشائخنا) وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في القهستاني عن الواقعات، قال: وفيه إشعار بأنَّ حكمه نافذ بعد الفسق، وذكر الخصاص أنَّه باطل فيما ارتشى لا في غيره وبه أخذ الحلواني والسرخسي، ذكره العمادي انتهى. لكن في الخانية أجمعوا على أنَّه إذا ارتشى لا ينفذ، وقال بعض مشائخنا: قضايه باطلة فيما ارتشى وفيما لم يرتشى، وذكر الكرمانى وابن الملك وابن الكمال وغيرهم أنَّ الفتوى أنَّه ينزل بالفسق والإرتشاء نابعة كارتشائه إن علم وإلا لا فليحفظ (ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً) هو الصحيح، (والفاسق يصلح مفتياً) لأنه يجتهد حذار نسبة الخطأ (وقيل لا) تقبل فتوى الفاسق لأنه من الديانات واختاره كثير من المتأخرين

وعليه الفتوى كما في الواقعات، وقال بعض المشائخ إذا قلد الفاسق ابتداء يصح، ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق، وهو قول الأئمة الثلاثة: وفي الإصلاح وعليه الفتوى لكن في البحر وهو غريب ولم أره والمذهب خلافه، وتمامه فيه فليطالع، وفي البرزانية لو شرط التقليد أنه متى فسق ينعزل، وفي نوادر ابن هشام وقال محمد: لو فسق القاضي ثم تاب فهو على قضائه كما إذا عمي ثم أبصر.

وكذا إذا ارتد العياذ بالله تعالى ثم أسلم قيد بالقضاء لأن الفسق لا يمنع الإمامة بلا خلاف، ولا ينعزل بالفسق، وفي البحر الوالي إذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل، ولو حكم الوالي بنفسه لم يصح لأنه لم يفوض إليه (ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً) أي بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح، ولو قضى لم ينفذ وبه يفتي إذ الإمام لو قلد برشوة أخذها هو أو قومه، وهو غير عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كما في البحر وغيره ولم أر حكم ما لو أخذ قومه، وهو غير عالم به، هل يجوز تقليده أم لا وينبغي أن يجوز تقليده لأن مفهوم قوله: وهو عالم به يقتضي جوازه إذا لم يعلم كما لو ارتشى وكيل القاضي أو نائبه أو كاتبه أو بعض أعوانه، فإن بأمره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وإن بغير علمه ينفذ قضاؤه، وعلى المرتشي رد ما قبض تتبع، قيد بالتولية لأنه لو أخذ القاضي الرشوة وقضى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى بالإجماع وحكى في الفصول فيه اختلافاً فليل لا ينفذ فيما ارتشى وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الأئمة وقيل: لا ينفذ فيهما وقيل: ينفذ فيهما وفي البحر قضى ثم ارتشى أو ارتشى ثم قضى أو ارتشى ولده أو بعض من لا تقبل شهادته له لا لأنه لما أخذ المال أو ابنه يكون عاملاً لنفسه أو ابنه القاضي المولى أخذ الرشوة، ثم بعثه إلى شافعي المذهب ليحكم لا يصح لأنه عامل لنفسه وإن كتب إليه القاضي لسمع الخصومة أو أخذ أجره مثل الكتابة ينفذ لأنه ليس برشوة لما في فتاوى النسفي يحل للقاضي أخذ الأجرة على كتابة السجلات والمحاضر، وعندهما لكل ألف درهم خمسة دراهم وإن كان أقل من الألف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة أيضاً وفي الخزنة، وما قيل في الألف من الثمن خمسة لا تقول به ولا يليق ذلك بفقهاء أصحابنا، وأي مشقة لتلكاتب في أخذ الثمن وإنما أجره مثله بقدر

كصاحب الاختيار وتنوير الأبصار. (قلت): وبه جزم صاحب المجمع في متنه، وله في شرحه عبارات بليغة، وهو قول الأئمة الثلاثة أيضاً، وأقره القهستاني قال: وفيه إشارة إلى أن القاضي والمفتي آثمان بالرواية المرجوحة. وذكر في آداب المفتين أن أقل درجات العالم أن يكون عدلاً لتقبل روايته، وفتواه، وإلا لم تجز الثقة بقوله، ولم تسقط التكليف عن الناس باستفتائه ولم يجز الاعتماد على فتواه. ذكره الغزالي وغيره وأن المفتي يطلق بطريق الاشتراك على ثلاثة معان، الأول: مبين الحكم والحادثة، الثاني: أنه الشارب من الإفتاء، والثالث: أنه علم غير مشتق وأن الإفتاء إما باجتهاد أو بتقليد، والمقلد

ولا ينبغي أن يكون القاضي فظاً غليظاً جباراً عنيداً وينبغي أن يكون موثقاً به في دينه وعفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه. وكذا المفتي

مشقته ويقدر عمله في صناعته أيضاً كما يستأجر الحكاك والنقاب بأجر كثير في مشقة قليلة وأجرة كتبة القبالة على ربِّ الدين واعلم أنّ ما دفع أما دفع للتودد وهو حلال من الجانبين .
وأما لصيرورته قاضياً وهو حرام منهما وأما لخوف على نفسه أو ماله وهو حرام على الأخذ حلال للدافع وكذا إذا طمع في ماله فرشاه ببعض المال .

وأما ليسوي أمره عند الوالي فإن كان ذلك الأمر حراماً فحرام على الجانبين وإن كان حلالاً فحرام على الآخذ إن اشترط وحلال للدافع إلا أن يستأجره مدة معلومة بما يدفع إليه فإنه حلال وإن لم يشترط وطلب منه أن يسوي أمره وأعطاه بعد ما يسوي اختلفوا فيه قال بعضهم : لا يحل له الأخذ، وقال بعضهم : يحل وهو الصحيح لأنه بر ومجازاة الإحسان فبحل كما في البحر، والرشوة لا تملك ولذا يلزم الاسترداد (والفاسق يصلح مفتياً) لأنه يجتهد حذراً عن النسبة إلى الخطأ (وقيل لا) يصلح لأنه من أمور الدين وخبره غير مقبول في البيانات ورجحه صاحب البحر فقال : وظاهر ما في التحرير أنه لا يحل استفاؤه إتفاقاً فإنه قال الإتفاق على حلّ استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو رآه منتصباً والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه إن ظن عدم أحدهما فإن جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره إذ الإتفاق على المنع وتمامه فيه فليطالع ويكتفي بالإشارة من المفتي لا من القاضي، إذ لا بد للقضاء من صيغة مخصوصة كحكمت وألزمت أو صح عندي أو ثبت أو ظهر عندي أو علمت على الصحيح (ولا ينبغي أن يكون القاضي فظاً) من الفظاظه وهي خشونة القول : (غليظاً) أي شديداً في الكلام متفاحشاً (جباراً) أي متكبراً مقبلاً بغضب (عنيداً) أي مخالفاً للحق لأنّ القضاء دفع الفساد، وهذه الأشياء بعينها فساد (وينبغي أن يكون) القاضي (موثقاً به) أي متعمداً عليه (في دينه) بالاحتراز عن الحرام (وعفافه) لأنه ملاك الدين (وعقله) لأنه مدار التكليف (وصلاحه) لأنّ في ضده الفساد (وفهمه) ليفهم الفساد، والخصومة (وعلمه بالسنة) والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله ﷺ قولاً وفعلاً وتقريراً عند أمر يعاينه (والآثار) وهي ما يروى عن الأصحاب رضي الله تعالى عنهم (ووجوه الفقه) أي طرقه، قال المولى مسكين أنّ الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم، وهو علم بالمعاني التي تعلق بها الأحكام من كتاب الله وسنة الرسول وإجماع الأمة ومقتضياتها وإشارتها،

لا يحل له أن يفني إلا حكاية ونقلًا كما يأتي (ولا ينبغي أن يكون القاضي فظاً) أي جافياً (غليظاً جباراً عنيداً وينبغي أن يكون موثقاً به في دينه وعفافه وعقله وصلاحه، وفهمه وعلمه بالسنة والآثار، ووجوه الفقه وكذا) الحكم في (المفتي) وهو عند الأصوليين المجتهد.

والاجتهاد شرط الأولوية، فيصح تقليد الجاهل ويختار الأقدر والأولى وكره التقليد لمن

وينبغي أن يكون شديداً من غي عنف لينا من غير ضعف لأنَّ للقضاء من أهم أمور المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر وأوجب وأهيب وأصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى، وينبغي للسلطان أن يتفحص في ذلك ويولي من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام: «من قلد إنساناً عملاً وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين» وفي الإشباه فقد ظلم مرتين بإعطاء غير المستحق، ومنع المستحق لكن في زماننا توجيه القضاء إلى المستحق غير ممكن لقلته أو لمانع يمنع حتى ابتليت بأن أولى القضاء من قبل من له الأمر فلم أقدر أن أولي الأحق والأولى تجاوز الله عني وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم أجمعين (وكذا المفتي) يعني ينبغي أن يكون موصوفاً بالصفات المذكورة (والاجتهاد شرط الأولوية) في القاضي والمفتي لا الجواز هو الصحيح تيسيراً وتسهيلاً خلافاً للأئمة الثلاثة، وفي الفتح واعلم أنَّ ما ذكر في القاضي والمفتي ذكر في المفتي ولا يفني إلاَّ المجتهد وقد استقر رأي الأصوليين على أنَّ المفتي هو المجتهد، واختلفوا في المجتهد فقليل إن يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها، والمراد بعلمهما علم به يتعلق الأحكام منهما من العام والخاص والمشارك والمأل والنص والظاهر، والناسخ والنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس، ولا يشترط

أما من يحفظ المجتهدين فليس بمفتٍ وفتواه ليس بفتوى بل نقل كلام فيحكى ما يحفظ فقط كما بسطه ابن الهمام (والاجتهاد شرط الأولوية) وعن الأئمة الثلاثة شرط الجواز ومن شرطه أن يكون عالماً بجميع ما في الكتاب والسنة، وهذا عزيمة والرخصة أن يمكنه طلب الحادثة من النصوص، ولا يشترط معرفة الفروع التي استخرجها المجتهدون بزأيهم، وذلك بأن يكون عالماً بمعانٍ مقدار خمسمائة آية وثلاثة آلاف حديث واردة في الأحكام وعالماً بمعانيها المؤثرة في الأحكام وأقسامها من خاص ومشترك ومجمل وغيرها، وأقسام سند الحديث وبحال الرواة، لكنه كالمعتذر الآن، لكثرة الوسائط، فالأولى الاكتفاء بتعديل الأئمة الثقات كالطحاوي وغيره، وبوجوه القياس وبشرائطها وأحكامها وأقسامها وبالاجماع موافقة ومخالفة وهذا للمجتهد في جميع الأحكام، وأما إذا اجتهد في حكم دون حكم وهو جائز عند العامة فشرطه العلم بوجوه القياس وما يتعلق بذلك وإن حصل به منصب الإجتهد. وفي زماننا بمجرد ممارسته كما في الكشف وغيره، ولذا قال الإمام السرخسي: لو اجتمع حفظ المبسوط مع العلم بمذهب المتقدمين في أحد لكان له هذا المنصب كما في شرح أدب القاضي، وقيل: المجتهد من يقدر على إثبات حجة قوية كتابية أو خبرية أو قياسية لصحة قوله كما في النظم، وأقره القهستاني فليحفظ، وقيل: لا بد من أن يكون ذا قريحة يعرف بها عادات الناس لأنَّ كثيراً من الأحكام بيتني عليها، وقد لخصت في ذلك رسالة حافلة فعليك بها، والله أهادي وعليه اعتمادي (فيصح تقليد الجاهل) القضاء خلافاً للشافعي (ويختار الأقدر والأولى) لما صح عنه عليه الصلاة والسلام أنَّه قال: من استعمل رجلاً على عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة

خاف الحيف، والعجز عن القيام به ولا بأس به لمن يثق من نفسه بأداء فرضه ومن تعين

حفظه لجميع القرآن، ولا لبعضه عن ظهر القلب، بل أن يعرف مظان أحكامها في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة، ولا يشترط التحرر في هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة وإعراباً.

وأما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترك معرفتها على طريق المتكلمين وأدلتهم، لأنها صناعة لهم، ويدخل في السنة أقوال الصحابة، فلا بد من معرفتها لأنه قد يقبس مع وجود قول الصحابي، ولا بد له من معرفة عرف الناس، وهو معنى قولهم: لا بد أن يكون صاحب قريحة، فأما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفتي، والواجب عليه أن يذكر قول المجتهد: كأبي حنيفة رحمه الله على جهة الحكاية نعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي، وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد الأمرين إما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الأيدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لأنه بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور وتماهه في البحر فليطالع وفي الخانية أن اختلاف أئمة الهدى توسعة على الناس فإذا كان الإمام في جانب وهما في جانب خير المفتي وإن كان أحدهما مع الإمام أخذ بقولهما: إلا إذا اصطاح المشائخ على قول الآخر: فيتبعهم كما اختار الفقه أبو الليث قول زفر في مسائل وصحح في السراج أن المفتي يفتي بقول الإمام على الإطلاق ثم بقول أبي يوسف، ثم يقول محمد: ثم بقول زفر: والحسن بن زياد ولا يخير إذا لم يكن مجتهداً وإذا اختلف يتبع مفتيان قول الأفقه، وفي المنح وإن خالف أبا حنيفة أصحابه فإن كان اختلافهم اختلاف عصر، وزمان كالقضاء بظاهر اامدالة يأخذ بقول صاحبه لتغير أحوال الناس وفي المزارعة والمعاملة، ونحوهما يختار قولهما: ويجوز للشاب الفتوى إذا كان حافظاً للروايات وآتفاً على الدرايات محافظاً على الطاعات مجاناً للشهوات، والعالم كبير وإن كان صغيراً والجاهل صغير وإن كان كبيراً (فيصح تقليد الجاهل) عندنا لأن المقصود من القضاء إيصال الحق إلى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره (ويختار) المقلد (الأقدر والأولى) لأنه خليفة رسول الله عليه الصلاة والسلام في القضاء وفي الإصلاح، وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل، وما قاله كان أحوط في زمانه وفي زماننا الإحتياط فيما قلنا لأن في اشتراط العلم والعدالة سد باب الفضاة انتهى (وكره التقليد لمن خاف الحيف، والعجز عن القيام به) أي كره قبول تقليد القضاء لخوف الجور أو عدم إقامة العدل لعجزه فعلى هذا لو قال: لمن خاف الحيف أو العجز لكان أولى لأن أحدهما يكفي كما في البحر، (ولا بأس به) أي بالتقليد (لمن يثق من نفسه بأداء

المسلمين (وكره التقليد لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به ولا بأس به لمن يثق من نفسه بأداء فرضه

له فرض عليه ولا يطلب القضاء ولا يسأله ويجوز تقلده من السلطان الجائر ومن أهل

فرضه) لأن كبار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين تقلدوه، وكفى بهم قدوة وقيل: لا يجوز الدخول مطلقاً بلا إجبار لقوله عليه الصلاة والسلام: «من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين»^(١)، وقد روي أنّ الإمام دعي للقضاء ثلاث مرات فأبى حتى حبس وجلد في كل مرة ثلاثون سوطاً حتى قال له أبو يوسف: لو تقلدت لنفعت الناس فنظر إليه شبه المغضب فقال: لو أمرت أن أقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه. فقال أبو يوسف: البحر عميق والسفينة وثيق، والملاح عالم فقال الإمام: كأنني بك قاضياً، وذكر البرزالي في مناقبه أقوالاً حاصلة، أنّ الإمام لم يقبل القضاء ومات على الآباء وأنه رحمه الله تعالى أحس بموته وسجد فخرجت روحه ساجداً سنة خمسين، ومائة روح الله روحه وزاد في أعلى غرف الجنان فتوجه ومن غريب ما وقع أنّه جيء بجنازته فزدحم الناس فلم يقدروا على دفنه إلا بعد العصر، واستمر الناس يصلون على قبره الشريف عشرون وحرر من صلى عليه خمسون ألفاً وفي الهداية والكافي، والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعاً في إقامة العدل بحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والترك عزيمة لأنّه مأمور بالقضاء بالحق وربما يظن في الابتداء أنّه يقضي بالحق، ثم لا يقدر عليه في الإنتهاء ولأنّه لا يمكنه القضاء بالحق إلا بإعانة غيره ولعل غيره لا يعينه (ومن تعين له) أي للقضاء أو تعين القضاء له (فرض عليه) صيانة لحقوق العباد ودفعاً لظلم الظالمين، وفي البحر أنّه فرض عين أن تعين، وفرض كفاية عند وجود غيره يعني إن كان في البلد قوم صالحون له فامتنعوا عنه أئتموا كلهم إن لم يقدر السلطان فصل القضايا (ولا يطلب القضاء ولا يسأله) أي من صلح للقضاء ينبغي أن لا يطلب بقلبه، ولا يسأله بلسانه لما روي أنّه عليه الصلاة والسلام قال: «من سأل القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب».

وكذا لا يسأله الإمارة (ويجوز تقلده من السلطان الجائر) أي الظالم لأنّ علماء السلف تقلدوا القضاء من الحجاج مع أنّه أظلم زمانه (ومن أهل البغي) وهم الذين خرجوا عن طاعة الإمام لأنّ الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله تعالى عنه، وكان الحق بيد علي، وقد قال علي رضي الله تعالى عنه: إخواننا بغوا علينا، قال أبو الليث: المتغلب إذ ولي رجلاً

ومن تعين له فرض عليه) كما مر (ولا يطلب القضاء) بقلبه (ولا يسأله) بلسانه إذ طالب الولاية لا يولى إلا إذا تعين أو شرط أو ادعاء العزل بلا حجة، (قلت): واستحب بعضهم طلب القضاء لحامل الذكر لنشر العلم كما في النهر (ويجوز تقلده من السلطان الجائر) لتقلد السلف من الحجاج، (و) كذا (من

(١) أخرجه الترمذي (أحكام، ١)، وأبو داود (أفضية، ١)، وابن ماجه (أحكام، ١)، وأحمد بن حنبل (٢)،

البغي إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق وإذا تقلد يسأل ديوان قاضي قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها ويبعث أمينين بقضانها بحضرة المعزول أو أمينه وسألانه شيئاً فشيئاً ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة وينظر في حال

قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه، ثم رفع إلى قاضي آخر فإن وافق رأيه أمضاه وإن خالف أبطله، وهي بمنزلة حكم المحكم، وفي العمادية التقلد من أهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينزل قضاة العدل، ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانياً، لأن الباغي صار سلطاناً بالقهر والغلبة (إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق) استثناء من قوله الجائر وأهل البغي أي يجوز تقلده إلا إذا لم يمكنه الجائر وأهل البغي من القضاء بالحق، فحيث لا يجوز لأن المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف ما إذا كان يمكنه (وإذا تقلد) أحد القضاء بعد عزل الآخر (يسأل ديوان قاضي قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها) من الصكوك وكتاب نصب الأولياء وتقدير النفقات لأن الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء، وهذا لأن القاضي يكتب نسختين إحداهما في يد الخصم، والآخر في ديوان القاضي، إذ ربما يحتاج إليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان، فإن كان الورق من بيت المال فلا إشكال في وضعه في يد القاضي الجديد.

وكذا من مال الخصوم أو من مال القاضي في الصحيح لأنه اتخذت تديناً لا تمويلاً (ويبعث) القاضي الجديد (أمينين) من ثقاته وهو أحوط، والواحد يكفي (بقضانها) أي الخرائط (بحضرة المعزول أو أمينه وسألانه) أي المعزول (شيئاً فشيئاً) للكشف لا للإلتزام على الغير (ويجعلان كل نوع في خريطة على حدة) فما كان فيها من نسخ السجلات يجمعان في خريطة وما كان من نصب الأوصياء يجمعان في خريطة، وما كان من نسخ الأوقاف يجمعان في خريطة، وما كان من الصكوك يجمعان في خريطة ليكون أسهل للتناول (وينظر) القاضي

أهل البغي) ويصح عزلهم أيضاً (إلا إذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق) فيحرم حينئذ عليه (وإذا تقلد يسأل ديوان قاضي قبله) والديوان (هو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها) وأول من وضعه عمر رضي الله تعالى عنه وقال ابن الأثير: أنه فارسي معرب (ويبعث أمينين بقضانها بحضرة المعزول أو أمينه وسألانه شيئاً فشيئاً) استكشافاً للحال (ويجعلان كل نوع من خريطة على حدة) تيسيراً ويكفي الواحد، وأفاد أنه يجبر المعزول على دفع الديوان ولو ملكه أو ملك الخصم وهو الصحيح، وأن للسلطان عزله بلا ريبه عن أبي حنيفة أنه لا يترك على القضاء أكثر من حول كيلا ينسى العلم. (قلت): فأفاد أنه لا ينبغي أن يشتغل بغير القضاء ولو درساً، ذكره القهستاني (وينظر) الجديد (في حال

المحبوسين فمن أقر بحق أو قامت عليه به بينة ألزمه ولا يعمل بقول المعزول وإلا ينادي عليه ثم يخلي سبيله بعدما استظهر في أمره ويعمل في الودائع وغللات الوقف بالبينة أو بإقرار ذي اليد لا بقول المعزول إلا إذا أقر ذو اليد بالتسليم منه ويجلس للحكم جلوساً

الجديد (في حال المحبوسين) لأنه نصب ناظراً للمسلمين والمراد المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن، ويكتب أسماءهم وأخبارهم، وسبب حبسهم، ومن حبسهم (فمن أقر بحق أو قامت عليه به) أي بالحق (بينه ألزمه) لأن كلاً منهما حجة ملزمة وليس المراد بقوله ألزمه الحكم عليه.

وإنما المراد ألزمه الحبس أي أدام حبسه وتمامه في البحر فليطالع (ولا يعمل بقول المعزول) فلو قال: حبسته بحق عليه لا يقبل قوله، وكذا لو قال: كنت حكمت عليه لفلان بكذا وعلله في الدرر بأنه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصاً إذا كانت بفعل نفسه (وإلا ينادي عليه) أياماً فإن حضر أحد وادعى وهو على إنكاره ابتدأ الحكم بينهما وإلا تأتي في ذلك أياماً على حسب ما يرى القاضي (ثم يخلي سبيله) أي إن لم يحضر أحد بعد النداء لكن (بعدما استظهر في أمره) وفي الاختيار وإن لم يحضر لا يحل عليه حتى يستظهر في أمره فيأخذ منه كفيلاً بنفسه على الصحيح إتفاقاً فإن قال: لا كفيل لي فينادي شهراً فإن لم يحضر أحد أطلقه (ويعمل) أي يعمل القاضي الجديد (في الودائع وغللات الوقف) التي وضعها المعزول في أيدي الأمانة (البينة أو بإقرار ذي اليد) لأن إقرار غيره غير مقبول قيد بغللات الوقف لأنه لا يعمل بإقرار ذي اليد في أصل الوقف إذا جحده الوارث ولا بينة، ولو قال المعزول: إن هذا وقف فلان بن فلان سلمته إلى هذا، وأقر ذو اليد، وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضي وذي اليد إن لم يقم عليه البينة كما في البحر (ولا بقول المعزول إلا إذا أقر ذو اليد بالتسليم منه) أي من المعزول بإقراره ثبت أن اليد كان للمعزول سابقاً فصح إقرار المعزول كأنه في يده حالاً لأن من كان بيده حقيقة يقبل إقراره.

المحبوسين) في سجن القاضي. وأما المحبوس في سجن الوالي فعلى الإمام النظر في أحوالهم، فمن لزمه أدبه وإلا أطلقه ولا يبيت أحد في قيد إلا رجلاً مطلوباً بدم ونفقة من ليس له مال في بيت المال كما في البحر، (فمن أقر بحق أو قامت عليه به بينة ألزمه) الحبس، ذكره المنلا مسكين وقيل: الحق (ولا يعمل بقول المعزول)، ولو مع آخر لأنه على فعل نفسه كما في النهر والقهستاني عن المبسوط (قلت): لكن أفتى قارئ الهداية وابن نجيم بقبولها فليحفظ. وفي الخلاصة وأجمعوا على أنه لا يعمل بما يوجد في ديوانه ولو مختوماً، وأما في ديوان نفسه فإن ذكر أعمل وإلا لا، (وإلا ينادي عليه) أياماً بقدر ما يرى فإن حضر خصمه جمع بينهما وإلا يأخذ كفيلاً بنفسه إن وجدته فإن أبى نادى عليه شهراً (ثم يخلي سبيله بعد ما استظهر في أمره بما ذكرنا فإذا لم يظهر خصمه يأخذ كفيلاً بنفسه) ثم يطلقه (ويعمل في الودائع وغللات الوقف) التي وضعها المعزول في أيدي الأمانة (البينة أو بإقرار ذي اليد) فإنه الحجة (لا بقول المعزول) إلا مع آخر (قلت): وظاهر الدرر ولو مع آخر، وقد مرَّ (إلا إذا أقر ذو اليد بالتسليم منه) فيقبل

ظاهراً في المسجد والجامع أولى ولو جلس في داره وأذن في الدخول فلا بأس به ولا يقبل هدية إلا من قريبه أو من جرت عادته بمهاداته إن لم يكن لهما خصومة ولم يزد على

فكذا إذا كان في يد مودعه لأنَّ يده كيد المودع إلا إذا بدأ صاحب اليد بالإقرار لغيره، ثم أقر بتسليم القاضي إليه والقاضي يقر به لغيره فيسلم إلى المقر له الأول ويضمن المقر قيمته للقاضي بالإقرار وجعل صاحب العناية، وغيره هذه المسألة على خمسة أوجه فليراجع (ويجلس) القاضي (للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد) بهيئة يعلم الناس أنه جلس لفصل الخصومات لا لعبادة أخرى لأنَّ النبي عليه السلام جلس فيه للحكم وقال: «إنما بنيت المساجد لذكر الله تعالى»، والحكم الحديث فسوي بينهما فكان القضاء عبادة فلا منع لحضور المشرك فيه لأنَّ نجاسته في اعتقاده لا في ظاهره. والحائض تمنع عن الدخول، لكن تقطع خصومتها في باب المسجد (والجامع أولى) من المسجد لأنه غير خفي على الغرباء وغيرهم، هذا إذا كان الجامع وسط البلد وإلا فيختار الوسط منهما، وقال الشافعي: يكره الجلوس للقضاء في المسجد لأنه يحضره المشرك وهو نجس (ولو جلس في داره وأذن) للناس (في الدخول) فيها إذناً عاماً ولا يمنع أحداً لأنَّ لكل أحد حقاً في مجلسه (فلا بأس به) لأنَّ الحكم عبادة فلا يختص بمكان، لكن الأولى أن تكون الدار في وسط البلد ويجلس معه من كان في المجلس ولا يجلس وحده لأنه يورث التهمة، وتبعد عند الأعوان لأنه أهيب، ولا يحكم وهو ماشٍ أو قائم أو مشغول بشيء آخر، وتجاوز أن يحكم وهو متكئ ولكن القضاء مستوي الجلوس أفضل تعظيماً لأمر القضاء، ويستحب أن يقعد معه أهل العلم إن لم يكن عالماً بأحوال القضاء لكن لا يشاوره عند الخصوم بل يخرجهم أو يبعدهم ثم يشاوره، وينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه ليكون ذلك أدفع لشكايته للناس ونسبته إلى أنه جارٍ عليه، ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بريء وينبغي للقاضي أنه إذا اختصم إليه أخوان أو بنو الأعمام أن لا يعجل بالقضاء عليهم فيدافعهم قليلاً كي يصطلحوا لأنَّ القضاء ولو بحق ربما يكون سبباً للعداوة، وفي البرازية قضى القاضي بحق، ثم أمره أن يستأنف القضية ثانياً بمحضر من العلماء لا يفرض ذلك على القاضي (ولا يقبل) القاضي (هدية) ولو قليلة لأنَّ قبولها يؤدي إلى مراعاة المهدي، فإن كان المهدي يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كما في الخلاصة (إلا) أي له أن لا يردها (من قريبه) وهو ذو الرحم المحرم لأنَّ في ردها عليهم قطعة رحم وهي

قوله فيهما، إلا إذا بدأ ذو اليد بالإقرار للغير، ثم أقر بتسليم القاضي إليه فأقر القاضي بأنها لآخر، فيسلم للمقر له الأول ويضمن المقر قيمته أو مثله للقاضي بإقراره الثاني يسلمه لمن أقر له القاضي (ويجلس للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد والجامع أولى) لو في وسط البلد وإلا فمسجد في وسطها تيسيراً للناس ويستدبر القبلة كخطيب ومدرس كما في الخانية (ولو جلس في داره وأذن في الدخول) عموماً (فلا بأس به)، وكذا السلطان والمفتي والفقهاء (ولا يقبل هدية) لتكثير التقليل، ذكره ابن

العادة ويحضر الدعوة العامة لا الخاصة وهي مالا يتخذ إن لم يحضر ويشهد الجنازة ويعود المريض ويتخذ مترجماً وكاتباً عدلاً ويستوي بين الخصمين جلوساً وإقبالاً ونظراً

حرام (أو من جرت عاداته بمهاداته) قبل القضاء من الأجنبي لعدم التهمة (إن لم يكن لهما) أي للقريب أو من جرت عاداته بمهاداته (خصومة ولم يزد على العادة) حتى لو كان لهما خصومة أو زادت على العادة يردّها كلها في الأول، وما زاد عليها في الثاني وقيده فخر الإسلام بأن لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله لا بأس بقبوله. وفي البحر للقاضي أن يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده، واقتصر في التتار خانية على من ولاه وفي الخانية ويجوز للإمام والمفتي قبول الهداية، وإجابة الدعوة الخاصة (ويحضر الدعوة العامة) لعدم كونها للقضاء إلا إذا كان صاحب العامة أحد الخصمين (لا الخاصة) لأنها جعلت لأجله ولم يفصل في الخاصة بين أن يكون من القريب أو من غيره، أو ما إذا جرت له عادة بها أو لم تجر، وفي الكافي وإن كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه بلا خلاف.

كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوي أنّ على قولهما: لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد: يجيب، (وهي) الدعوة الخاصة (ما لا يتخذ إن لم يحضر) القاضي فإن علم المضيف أنّ القاضي إذا لم يحضرها لا يتركها فعامّة، وقيل: إن جاوز العشرة فعامّة وإلا فخاصة، وقيل: دعوة العرس والختان عامة وما سواهما خاصة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) لأنّ هذا من حق المسلم على المسلم، ففي الحديث: للمسلم ست حقوق إذا دعاه يجيبه وإذا مرض يعوده وإذا مات يحضره وإذا لقيه يسلم عليه وإذا استنصحه ينصحه وإذا عطس يشتمه وهو لا يسقط بالقضاء لكن لا يمكث في ذلك المحل، هذا إذا لم يكن المريض أحد الخصمين وإن كان أحدهما ينبغي أن لا يعود (ويتخذ مترجماً وكاتباً عدلاً) له معرفة بالفقه ويجلس ناحية عن القاضي حيث يراه حتى لا يخدع بالرشوة (ويستوي) القاضي (بين الخصمين جلوساً) أي من حيث الجلوس بين يديه غير متربعين، ولا مقعدين ولا مختبين ويكون بين

الكمال، وهو ما يعطي بلا شرط إعانة بخلاف الرشوة، ذكره ابن الملك (إلا) إذا تأذى المهدي بالرد فيعطيه مثل قيمتها كما في الخلاصة، ولو تعذر الرد لعدم معرفته أو بعد مكانه وضعها في بيت المال، ومن خصوصياته عليه الصلاة والسلام أنّ هداياه له كما في التتار خانية، (قلت) ومفاده ليس للإمام قبول الهدية لنفسه وإلا لم يكن خصوصية وأنها تجوز للإمام والمواظ والمفتي أو (من قريبه) أو المحرم أو السلطان والباشا كما في الأشباه (أو من جرت عاداته بمهاداته) فهذه خمس صور، وهذا بشرطين (إن لم يكن لهما) أي للقريب والمهدي (خصومة و) الثاني إن (لم يزد) في الهداية (على العادة) وإلا كان أكلاً بقضائه ويرده لزيادة، ولو له خصومة ردأ لكل كما في البرهان (ويحضر الدعوة العامة لا الخاصة وهي ما لا يتخذ إن لم يحضر) ولم من محرم أو معتاد، وقيل: هي كالهديّة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) واعلم أنّ هذا كله إذا لم يكن لهم ولا عليهم دعوى كما في المواهب والبرهان، وأقره الشرنبلالي

ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يضيفه دون الآخر ولا يضحك إليه ولا يمزح معه ولا يلقنه حجته ويكره تلقينه الشاهد بقوله: أتشهد بكذا واستحسنه أبو يوسف في غير موضع

القاضي وبينهما قدر ذراعين من غير أن يرفعا أصواتهما وتقف أعوان القاضي بين يديه ويمنعون الناس عن التقدم، أطلق في التسوية بينهما فشمّل السلطان، والشريف والوضيع والأب والإبن والصغير والكبير والذمي والعبد والحر، وإنما قلنا بين يديه لأنّه لو أجلسهما في جانب واحد كان أحدهما أقرب إلى القاضي فتفوت التسوية. وكذا لو أجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره لأنّ جانب اليمين أفضل. وفي البحر نقلاً عن الفتاوى الكبرى: خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الأرض، ثم يقضي بينهما، انتهى وحكي أنّ أبا يوسف وقت موته قال: اللهم إنك تعلم أنني لا أميل إلى أحد الخصمين حتى بالقلب إلا في خصومة النصراني مع الرشيد ولم أسو بينهما وقضيت على الرشيد، ثم بكى (واقبالاً ونظراً) لقوله عليه الصلاة والسلام: «إذا ابتلي أحدكم بالقضاء فليسوا بينهم في الجلوس والنظر والإشارة ولا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر»، ولأنّ في عدم التسوية كسر قلب الآخر (ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه) أي لا يكلم القاضي أحد الخصمين سراً ولا يشير إليه بيده ولا برأسه ولا بعينه ولا بحاجبيه (ولا يضيفه) أي أحد الخصمين (دون الآخر)، وفيه إشارة إلى أنّه لو أضافهما معاً فلا بأس به (ولا يضحك إليه) أي إلى أحدهما (ولا يمزح معه) أي مع أحدهما، ولا يتلطف به (ولا يلقنه حجته) لأنّ هذه الأشياء كلها تهمة وعليه الإحتراز عنها، ولأنّ فيه كسر القلب للآخر (ويكره تلقينه) أي تلقين القاضي (الشاهد بقوله: أتشهد بكذا) لأنّ الشاهد يستفيد من قول القاضي: زيادة علم فتوجد إعانتة وهي تهمة (واستحسنه) أي التلقين (أبو يوسف في غير موضع التهمة) لأنّه قد يقول أعلم مكان أشهد لمهابة المجلس، وهو نوع رخصته عنده رجع إليه بعد ما تولى القضاء، والعزيمة فيما قالاً لأنّه لا يخلو عن نوع تهمة وفي الفتح وظاهر الجواب ترجيح ما روي عن أبي يوسف، وفي القنية الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته.

وأما إفتاء القاضي فالصحيح أنّه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره لكن لا يفتي أحد

فليحفظ (ويتخذ مترجماً أو كاتباً عدلاً ويسوى بين الخصمين جلوساً واقبالاً ونظراً) وإشارة (ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه ولا يضيفه دون الآخر ولا يضحك إليه) وكذا القيام له بالأولى ولو فعله معهما جاز، (ولا يمزح معه) ولا مع غيره في مجلس الحكم مطلقاً كما في التنوير ويأتي (ولا يلقنه حجته ويكره تلقينه الشاهد بقوله: أتشهد بكذا واستحسنه) أي تلقين الشهادة لا الحجّة (أبو يوسف في غير موضع التهمة) والفتوى على قوله: فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته، وتامه فيما حررته على التنوير

التهمة ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه ولا يمازح فإن عرض له هم أو نعاس أو غضب أو جوع أو عطش أو حاجة كف عن القضاء وإذا تقدم إليه الخصمان فإن شاء قال لهما ما لكما وإن شاء سكت وإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر.

الخصمين قيد بالشاهد البيان لأنه لا يلحق المدعي بالأولى وفي الخانية فإن أمر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة، فلا بأس به خصوصاً على قول أبي يوسف (ولا يبيع) القاضي (ولا يشتري في مجلسه) أي في مجلس القضاء وأطلقه في البحر فقال: ولا في غيره هو الصحيح لأن الناس يتساهلون لأجل القضاء، هذا إذا كان يكفي المأونة من بيت المال أو يعامل من بجانبه وإلا لا يكره، ولو باع مال المديون أو الميت لا يكره (ولا يمازح) لإذابه هبة القضاء (فإن عرض له) أي للقاضي (هم أو نعاس أو غضب أو جوع أو عطش أو حاجة) بشربة (كف عن القضاء)، قال عليه الصلاة والسلام: «لا يقضي القاضي وهو غضبان»^(١)، وفي رواية وهو شبعان ولأنه يحتاج إلى التفكير وهذه الأعراض تمنع صحة التفكير فلا يؤمن عن الوقوع في الخطأ ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لأنه لا يخلو عن الجوع، ولا يتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طرفي النهار وإذا طمع في إرضاء الخصوم ردهما مرة أو مرتين وإن لم يطمع أنفذ القضاء بينهما فإن تأخيره بعد ما ثبت ظلم، وفي التبيين وغيره القضاء واجب على القاضي بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع يأنم ويستحق العزل ويعزر، ويكفر إن لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفر شرائطه (وإذا تقدم إليه الخصمان فإن شاء قال لهما) أي للخصمين (ما لكما وإن شاء سكت) والسكوت أحسن كيلا يكون تهيجاً للخصومة وقد قعد لقطعها (وإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر) لأنهما إذا تكلمتا جملة لا يتمكن من الفهم.

(ولا يبيع ولا يشتري في مجلسه) أي مجلس القضاء ولا في غيره على الصحيح كما في المواهب والبرهان.

وكذا لا يمزح فيه أحداً مطلقاً لذهابه بمهابته (فإن عرض له هم أو نعاس أو غضب أو جوع أو عطش أو حاجة كف عن القضاء) لانعدام اعتدال الحال (وإذا تقدم إليه الخصمان فإن شاء قال لهما: ما لكما وإن شاء سكت) وإذا تكلم أحدهما أسكت الآخر.

(١) أخرجه البخاري (أحكام، ١٣)، ومسلم (أفضية، ١٦)، وأبو داود (أفضية، ٩)، والترمذي (أحكام، ٧)، والنسائي (قضاة، ٣٢)، وابن ماجه (أحكام، ٤)، وأحمد بن حنبل (٥، ٣٦ - ٣٨، ٤٦، ٥٢)، المعجم المفهرس لألفاظ الحديث ٥٢٦/٤.

فصل

وإذا ثبت الحق للمدعي وطلب حبس خصمه فإن ثبت بالإقرار لا يحبسه إلا إذا أمره بالأداء فأبى وإن ثبت بالبينة حبسه قبل الأمر بالدفع وقيل لا فإن ادعى الفقر حبسه

فصل

في الحبس لما كان الحبس من أحكام القضاء وتعلق به أحكام أفردته في فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة (وإذا ثبت الحق للمدعي وطلب) المدعي (حبس خصمه فإن ثبت بالإقرار لا يحبسه) أي لم يعجل بحبسه إذا لم يعرف كونه مماطلاً في أول الوهلة فلعله طمع في الإمهال فلم يستصحب المال (إلا إذا أمره بالأداء فأبى) فحيث حبسه لظهور المماثلة (وإن ثبت) أي الحق الذي ادعاه ولو دانقا (بالبينة حبسه قبل الأمر بالدفع) إن طلب الخصم حبسه لظهور المطل بالإنكار. وقال شريح: يحبسه من غير طلبه (وقيل لا) يحبس قبل الأمر بالدفع لأنه إذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول: ما علمت إلا الساعة بخلاف الإقرار، لكن الأول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس أن يكون في موضع ليس به فراش ولا طاق ولا يمكن أحداً أن يدخل عليه للاستيناس إلا أفرجه وجيرانه، ولا يمسون عنده طويلاً ولا يخرج لجمعة وعيد، ولا لجماعة ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة ولو بكفيل كما في التبيين، لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الأصول والفروع، وفي غيرهم لا يخرج، وعليه الفتوى، ولا يخرج لموت قريبه إلا إذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حيثنذ لقرابة الولاد، وفي رواية يخرج وإن وجد من يجهزه ولا يضرب المحبوس لأجل الدين إلا إذا امتنع من الإنفاق على قريبه فيضرب، ولا يغل إلا إذا خيف أنه يفر فيقيد، ولا يجرد ولا يقام بين يدي صاحب الحق إهانة وتعيين مكان الحبس للقاضي إلا إذا طلب المدعي مكاناً آخر (فإن ادعى الفقر حبسه في كل ما لزمه بدل مال) ولا يلتفت إلى قوله: (كالثمن) أطلقه فشمّل الأجرة الواجبة لأنها ثمن المنافع، وشمّل ما على المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهم بإقالة أو خيار وشمّل رأس مال السلم بعد الإقالة وما إذا قبض المشتري المبيع أولاً كما في البحر، (والقرض) لثبوت غنائه بحصول المال في الصورتين (أو) لزمه (بالتزامه كالمهر المعجل) قيد بالمعجل لأنه لا يحبس في المؤجل، ويصدق في الإعسار وعليه الفتوى،

فصل

(وإذا ثبت الحق للمدعي وطلب حبس خصمه فإن ثبت بالإقرار لا يحبسه إلا إذا أمره بالأداء فأبى) هو المعتمد خلافاً للدرر، والكنز وغيرهما (وإن ثبت بالبينة حبسه) أي بطلب المدعي (قبل الأمر بالدفع وقيل: لا) والأول أصح لظهور المطل بإنكاره (فإن ادعى الفقر حبسه في كل ما) أي دين (لزمه بدل مال) حصل له (كالثمن) ولو منفعة كالأجرة (والقرض) ولو لمذي (أو بالتزامه) بعقد (كالمهر المعجل) لأن التزامه باختياره دليل يساره.

في كل ما لزمه بدل مال كالثمن والقرض أو بالتزامه كالمهر المعجل والكفالة لا فيما عدا ذلك إلا إذا برهن خصمه إنَّ له مالاً ويحبسه مدة يغلب على ظنه أنَّه لو كان له مال لا

وفي الأصل لا يصدق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كما في البرازية (والكفالة) إذ الإقدام على الالتزام دليل اليسار في الصورتين ويتمكن المكفول له من حبس الكفيل والأصيل وكفيل الكفيل وإن كثر. وفي الخانية رجح الإقتصار على الأول فقال وقال بعضهم: إنَّ كان الدين واجباً بدلاً عما هو مال كالقرض، وثمن البيع فالقول قول مدعي اليسار، مروى ذلك عن الإمام وعليه الفتوى، وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعاً للهداية وذكر في أنفع الوسائل أنَّه المذهب المفتى به فقد اختلف الإفتاء فيما التزمه بعقد، ولم يكن بدل مال، والعمل على ما في المتون لأنَّه إذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون.

وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الجبل، وقيل للدائن، في الكل وقيل: يحكم بالزني إلا في الفقهاء، والعلوية كما في البحر (لا فيما عدا ذلك) أي لا يحبس المديون فيما سوى تلك المذكورات كبذل الغصب وضمان المتلفات وإرش الجنايات والسرقة والنفقة وإعتاق الإماء المشتركات وبدل الكتابات إن ادعى المديون الفقر لأنَّ الأصل في الأدمي العسرة، والمدعي يدعي أمراً عارضاً وهو الغناء، فلم يقبل منه (إلا إذا برهن خصمه أنَّ له مالاً ويحبسه) أي القاضي المديون حيثئذ (مدة يغلب على ظنه أنَّه لو كان له) أي للمديون (مال لا ظهره هو الصحيح) وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلا معنى لتقديره وما جاء من التقدير بشهرين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة أو شهر اتفاقي، وليس بتقدير حتماً (وقيل) يحبسه (شهرين أو ثلاثة) والصحيح الأول لما بيناه ولو قال المديون حلفه أنَّه ما يعلم أنني معسر يحبسه القاضي إلى ذلك ويحلفه أنَّه ما يعلم إعساره فإن حلف حبسه بطلبه وإن نكل لا يحبسه، والمراد من الغناء قدرة الآن على قضاء الدين، فلو كان

وأما المؤجل ولو بعد الدخول فالقول له في عسرتة، إذ لا دلالة هنا على قدرته كما في البرهان وغيره، (و) دين (الكفالة) ولو بالدرك أو كفيل الكفيل وإن كسروا كما في البرازية. (قلت): وهذا هو المعتمد خلافاً لفتوى قاضيخان لتقدم المتون والشروح على الفتاوى كما في البحر، فليحفظ نعم عده في الاختيار لبذل الخلع عنا خطأ وإن تبعه بعض شراح هذا الكتاب فتنبه وزاد القلانسي أنَّه يحبس أيضاً في كل عين يقدر على تسليمها كالعين المخصوصة (لا) يحبس (فيما عدا ذلك) إن ادعى الفقر. (قلت): وهو تسع صور منها النفقة وبدل الخلع والمهر المؤجل ولو بعد الطلاق، وتماهه فيما علقتة على التنوير ومنه ما لو اختلفا هل هو بدل مال أم لا، فالقول للمديون، والبينة للدائن كما بحثه الطرسوسي وأقره في النهر فليحفظ (إلا إذا برهن خصمه أنَّ له مالاً) بقي كما في البرهان ولو باقتراض أو بتقاضي غريمه فيحبسه (ويحبسه مدة يغلب على ظنه أنَّه لو كان مال لا ظهره) بلا تقدير (هو الصحيح وقيل): يحبسه (شهرين أو ثلاثة فإن لم يظهر له مال خلي سبيله) بلا كفيل إلا في ثلاث: مال يتيم ووقف ودائن غائب، ثم لا يحبسه ثانياً للأول ولا لغيره (إلا أن يبرهن خصمه على يساره) بعد ذلك (فيؤيد حبسه) ولا يجوز مجمع الأنهر/ج ٣/١٥٣

ظهره هو الصحيح وقيل شهرين أو ثلاثة، فإن لم يظهر له مال خلى سبيله أن يبرهن خصمه على يساره فيؤيد حبسه ولا تسمع البينة على إعساره قبل حبسه عليه عامة

للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل، وإن علم القاضي عسرة لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فإن حبس غريمه الموسر لا يحبسه كما في النزائية. وفي البحر وظاهر كلامهم أن القاضي لا يحبس المديون إذا علم أن له مالاً غائباً أو محبوساً موسراً وأنه يطلق إذا علم بأحدهما ثم يسأل القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فإن قامت على إعساره أطلقه ولا يحتاج إلى لفظ الشهادة وشرطه، والصغرى في العدل الواحد يكفي والإثتان أحوط وكيفيته أن يقول المخبر إن حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته، وقد اخترنا حاله في السر والعلانية، ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فإن كان غائباً سمعها وأطلقه بكفيل كما في النزائية (فإن لم يظهر له) أي للمحبوس (مال) بعد سؤاله عنه (خلى سبيله) أي خلى القاضي المحبوس لأن عسرته ثبتت عنده فاستحق النظر إلى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلماً (أن يبرهن خصمه على يساره) بشهادة عدلين أنه موسر قادر على قضاء الدين، ولا يشترط تعيين المال (فيؤيد حبسه) لظهور أنه يصر على ظلمه من منع حق أخيه فيجازي بتأييد حبسه (ولا تسمع البينة على إعساره قبل حبسه عليه عامة المشائخ) هو الصحيح، لأن البينة للإثبات لا للنفي إلا إذا قام المدعي عليه بعد زمان على عسره، فتقبل لأن العسار بعد اليسار أمر عارض أيضاً، فيخلى القاضي بلا كفيل إلا في مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلقه إلا بكفيل كما في المنح. وفي النزائية أطلق القاضي المحبوس لإفلاسه ثم ادعى آخر مالاً وادعى أنه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه (ويحبس الرجل لنفقة زوجته) لأنه ظالم بالامتناع عن الإنفاق فلا يحبس في النفقة الماضية لأنها تسقط بمضي الزمان، ولكن لا تسقط إن حكم الحاكم بها أو اصطلاح الزوجان عليها، ولأنها ليست يبدل عن مال، ولا لزمته بعقد (لا والد في دين ولده) أي

إطلاقه إلا في ثلاث: برضى خصمه أو بإثبات إعساره أو بإحضار الدين للقاضي في غيبة خصمه كما يعلم في الأشباه (ولا تسمع البينة على إعساره) وإفلاسه (قبل حبسه عليه عامة المشائخ) لقيامها على النفي، وقيل: الأصح قبولها ولكن المعول عليه رأيه فإن علم إعساره أو كان فقره ظاهراً يسأل عنه عاجلاً وقبل بيئته، وخلى سبيله وإلا لا كما في النهر ونحوه في البرهان فليحفظ. وفي النزائية والبرهان، والمنح وغيرها قال المديون: حلفه أنه ما يعلم أنني معسر، أجابه القاضي: فإن حلف حبسه بطلبه وإن نكل خلاه ولو برهننا ببينة يساره أحق إلا إذا بين سبب إعساره وشهدوا به فتقدم لإثباتها أمراً عارضاً كما في الفتح والنهر، (ويحبس الرجل لنفقة زوجته) المعتدة وإن قلت: يعني إذا أبى أن ينفق عليها لأنه يحبس للنفقة الماضية وإن قضا بها لأنها ليست بدل مال ولا لزمته بعقد على ما مر إلا إذا برهنت على يساره، وكالزوجة أصوله وفروعه. (قلت): فليحفظ هذا فقط غلط فيه بعضهم ولم أر حكم محرمه وظاهر التقييد يفيد النفي لكن يأتي عن البرهان ما يفيد التسوية فتدبر (لا يحبس (والد) أي أصله وإن علا كما في البرهان، (في دين ولده) وإن نزل بل يقضي القاضي دينه من عين ماله أو قيمته،

المشاخ ويحبس الرجل لنفقة زوجته لا والد في دين ولده إلا إن أبي من الإنفاق عليه، ولو مرض في الحبس لا يخرج إن كان له من يخدمه فيه وإلا أخرج ولا يمكن المحترف

لا يحبس أصل في دين فرعه لأنه لا يستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان موسراً أو معسراً، لكن ينبغي أن يقيد بشيء، وهو إذا كان موسراً وامتنع من قضاء دين ولده، وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله إن كان من جنسه وإلا باع للقضاء كييعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه، والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله، ولو قال المديون: أبيع عرضي وأقضي ديني أجله القاضي ثلاثة أيام، ولو له عقار يحبسه وليبيع ويقضي الدين ولو بثمان قليل، قيد بدين الولد لأن الولد يحبس بدين أصله ويحبس القريب بدين قريبه كما في البحر (إلا إن أبي) الوالد (من الإنفاق عليه) أي على الولد فإنه حينئذ يحبس لأن النفقة لحاجة الوقت، وهو بالمنع قصد إهلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه.

وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون إن لم يكن على لعبد دين، ولا يحبس العبد لدين المولى، والمولى يحبس بدين مكاتبه إذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وإن كان من جنسه لا يحبس، ولا يحبس المكاتب بدين الكتابة، ويحبس بدين آخر عليه (ولو مرض) المحبوس (في الحبس لا يخرج) من الحبس (إن كان له من يخدمه فيه) أي في الحبس لأنه شرع ليضجر قلبه فيتسارع إلى قضاء الدين، وبالمرض يزداد ضجره (وإلا) أي وإن لم يكن له من يخدمه فيه (أخرج) من الحبس بكفيل لثلا يهلك كما لو مرض مرضاً أضناه وهو مروى عن محمد، وعليه الفتوى، وعن أبي يوسف: لا يخرج والهالك في السجن وغيره سواء (ولا يمكن المحترف من اشتغاله) بالحرقة (فيه) أي في الحبس (هو الصحيح) وقيل: لا يمنع لأن نفقته ونفقة عياله عسى تكون من ذلك، وفي القهستاني، ولا يواجره في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف: لو كان له عمل أجره وأدى دينه بما سوى قوته وقوت عياله (ويمكن من وطء جاريتة إن كان فيه) أي في السجن (خلوة)، قال الزيلعي وغيره: إن احتاج إلى الجماع لا يمنع من دخول امرأته أو جاريتة

والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله كما في البحر فليحفظ. (إلا إن أبي من الإنفاق عليه) طفلاً (قلت): وكذا كل من وجبت عليه نفقته لسقوطها بمضي الوقت فلو لم يحبس عليها تنوت بخلاف سائر الديون، كذا في البرهان، وذكروا في باب النفقة أنه يجبر، وفي الأشباه: لا يضرب المحبوس إلا في ثلاث منها: الإنفاق على قريبه، انتهى. فأفاد أنه يجلس ويضرب أيضاً فتأمل (ولو مرض في الحبس لا يخرج إن كان له من يخدمه فيه وإلا أخرج) بكفيل في مرض مضمّن وإلا لا به يفتي نعم لو له ديون أخرج ليخاصم ثم يحبس (ولا يمكن المحترف من اشتغاله فيه هو الصحيح) كما لا يمكن أحد أن يدخل عليه للاستئناس إلا أقاربه وجيرانه ولا يمكثون، ولا يخرج لجمعة ولا جماعة، ولا لحج فرض ولا لحضور جنازة، ولو بكفيل كما في التنوير، قيل: إلا لأصوله وفروعه وعليه الفتوى كما في الخلاصة (ويمكن من وطء جاريتة إن كان فيه خلوة) ومفاده أن زوجته لا تحبس معه لو هي الحابسة له وهو الظاهر (وإذا

من اشتغاله فيه هو الصحيح ويمكن من وطء جاريته إن كان فيه خلوة وإذا تمت المدة ولم يظهر له مال خلّى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه بل يلازمونه ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذونه فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص والملازمة أن يدوروا معه حيث داره فإن دخل داره جلسوا على الباب ولو كان الدين لرجل على امرأته لا يلازمها بل يبعث امرأة تلازمها وقالوا: إذا فلسه الحاكم يحول بينه وبين غرمائه إلى أن يبرهنوا أن له مالاً.

عليه إن كان في السجن موضع سترة لأن اقتضاء شهوة الفرج كإقتضاء شهوة البطن وقيل: يمنع من الوطء لأنه من فضول الحوائج انتهى فعلى هذا المناسب للمصنف أن لا يقتصر على الجارية لأنه لا يمنع من وصول امرأته كذلك تدبر (وإذا تمت المدة) للحبس على الاختلاف (ولم يظهر له مال خلّى سبيله)، هذا تكرار لكن ذكره توطئة لقوله: (ولا يحول بينه وبين غرمائه) بعد خروجه من الحبس عند الإمام (بل يلازمونه) لأنهم منتظرون إلى زمان قدرته على الإيفاء، وذلك ممكن في كل ساعة، فيلازمونه كيلا يخفيه ولأنه قد يكتسب فوق حاجته الدارة فيأخذونه منه فضل كسبه (ولا يمنعونه من التصرف والسفر) تفسير للملازمة يعني أنهم يدورون معه أينما دار ولا يمنعونه من التصرف والسفر كما في العناية (ويأخذونه فضل كسبه) بلا اختياره أو يأخذه القاضي (ويقسم بينهم بالحصص) لاستواء حقوقهم في القوة لكن المديون لو أثر أحد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك (والملازمة أن يدوروا معه حيث داره فإن دخل داره) لا يدخلون معه و (جلسوا على الباب) إلى أن يخرج لأن الإنسان لا بد أن يكون له موضع خلوة (ولو على الدين لرجل على امرأته) والمسألة بحالها (لا يلزمها) لما فيه من الخلوة بالأجنبية (بل يبعث امرأة) أمينة (تلازمها وقالوا: إذا فلسه الحاكم) أي إذا حكم بإفلاسه (يحول بينه وبين غرمائه) أي يأمره أن يتركوا ملازمته (إلى أن يبرهنوا أن له مالاً) لأن القضاء بالإفلاس عندهما يصح فثبت العسرة وعند الإمام لا يتحقق القضاء بالإفلاس وفي قوله: إلا أن يبرهنوا إلى آخره إشارة إلى أن بينة اليسار ترجح على بينة العسار لأنها أكثر إثباتاً.

تمت المدة ولم يظهر له مال خلّي سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه بل يلازمونه) نهاراً لا ليلاً إلا أن يكتسب فيه (ولا يمنعونه من التصرف والسفر ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص والملازمة)، هي (أن يدوروا معه حيث داره فإن دخل داره جلسوا على الباب ولو كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها، بل يبعث امرأة تلازمها) ولو بأجرة، (وقالوا إذا فلسه الحاكم) بأن حكم بإفلاسه (يحول بينه وبين غرمائه إلى أن يبرهنوا أن له مالاً) فلا يلازمونه قبله ولو اختار المطلوب الحبس والطلب الملازمة خير الطالب إلا لضرر كما في حجر الهداية، أو كلفه في البزاية للكفيل بالنفس وللطالب ملازمته بلا أمر قاضي ولو مقر بحقه، انتهى.

فصل

إذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم بها وكتب بالحكم وهو السجل،

فصل

وإنما أخره عن الحبس لأنه لما كان لا يتحقق في الوجود إلا لقاضيين كان مركباً بالنسبة إلى ما قبله، والبسيط قبل المركب وترك قوله إلى القاضي كما في أكثر الكتب، لأن هذا الفصل غير مختص به، بل بين فيه السجل، والمحضر والصك والوثيقة (إذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر حكم) أي القاضي (بها) أي بشهادتهم لوجود الحجة، وشرط الحكم، وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكياً من جهة المدعي عليه أو مسخراً، وهو من نصبه القاضي وكياً عن الغائب ليسمع الدعوى عليه وإلا لو أراد بالخصم المدعي عليه لم تبق حاجة إلى الكتاب إلى القاضي الآخر لأن الخصم حاضر عند القاضي، وقد حكم عليه كما في البحر وغيره، لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والأحسن أن يقال: إن هذا توطئة لقوله: وإن شهدوا على غائب لا يحكم وليس بمقصود بالذات كما في الدرر (وكتب) القاضي (بالحكم) لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان، وليكون الكتاب مذكراً لها وإلا فلا يحتاج إلى كتابة الحكم لأنه قد تم بحضور الخصم بنفسه، أو من يقوم مقامه (وهو) أي كتاب الحكم (السجل) الحكمي لأنه سجله أي أحكمه بالحكم وفي المصباح السجل كتاب القاضي، وسجل القاضي بالتشديد قضيّ وحكم وأثبت حكمه في السجل، وفي البحر فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي، ولكن هذا وفي عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه (وإن شهدوا على) الخصم (الغائب) بأن كان في محلة أخرى أو قرية أو بلدة ويشترط في ظاهر الرواية مسيرة السفر، وعن أبي يوسف يجوز فيما لا يرجع في يومه وفي السراجية، وعليه الفتوى (لا يحكم) لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا، ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل إليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لأن الأول محكوم به فلزمه، والثاني ابتداء حكم، فلا يجوز له كما في التبيين، وهو يدل على أن الحاكم على الغائب إذا كان حنفياً فإن حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك، وهو مقيد لأن معنى قولهم: إن القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين إذا كان القاضي شافعياً كما سيأتي (بل يكتب)

فصل

(إذا شهدوا عند القاضي على خصم حاضر) خرج الغائب وغير الخصم (حكم بها وكتب بالحكم وهو السجل) فالسجل اسم لكتاب حكم القاضي المسمى الآن بالحجة، (وإن شهدوا على) خصم (غالب) أوله (لا يحكم) إلا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتول الوقف أو نائبه شرعاً كوصي، نصبه القاضي أو حكماً كما إذا برهن على ذي يد أنه شري داراً مثلاً من فلان الغائب فحكم على ذي اليد الحاضر كان حكماً على الغائب كما يأتي، (بل يكتب بها) أي بتلك الشهادة إلى قاضي يكون الخصم

وإن شهدوا على الغائب لا يحكم بل يكتب بها ليحكم المكتوب إليه وهو كتاب القاضي إلى القاضي والكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة ويقبل في كل ما لا يسقط

القاضي (بها) أي بالشهادة إلى قاضي يكون الخصم في ولايته (ليحكم) القاضي (المكتوب إليه) على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب (وهو كتاب القاضي إلى القاضي) وجه التسمية به ظاهر (والكتاب الحكمي) منسوب إلى الحكم باعتبار ما يؤول إليه (وهو نقل الشهادة في الحقيقة) لأنَّ القاضي الكاتب لم يحكم بها، وإنما نقلها للمكتوب إليه ليحكم بها، ولهذا يحكم المكتوب إليه برأيه وإن كان مخالفاً لرأي الكاتب بخلاف السجل فإنه ليس له أن يخالفه وينقض حكمه إذا كان في فصل مجتهد فيه أو متفق عليه كما في البحر وفي المبسوط وغيره، والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضي إلى القاضي لأنَّ القاضي الكاتب لو حضر بنفسه مجلس المكتوب إليه، وعبر بلسانه عما في الكتاب لم يعمل به القاضي، فكيف بالكتاب، وفيه شبهة التزوير إذ الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم، إلا أنه جوز استحساناً لحاجة الناس إليه لما روي أنَّ علياً رضي الله تعالى عنه جوزه لذلك، وعليه أجمع الفقهاء (ويقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة) احتراز عن الحد والقود لأنَّ فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير كالشهادة على الشهادة لأنَّ مبناهما على الإسقاط وفي قبوله سعي في إثباتهما قيل: فيه شبهة التبديل والتزوير، وهما يسقطان بالشبهات (كالدين) فإنه يعرف بالقدر والوصف، ولا يحتاج فيه إلى الإشارة (والعقار) فإنه أيضاً يعرف بالتحديد (والنكاح) سواء ادعى الزوج أو الزوجة.

وكذا الطلاق إن ادعت على لزوج (والنسب) من قبل الحي أو الميت لأنه يعرف بذكر الأب والجد، والقبيلة (والغصب) إذ فيه يلزم القيمة وهي دين (والأمانة، والمضاربة المجحودتين) لأنهما كالمغصوبين حمكاً قيدهما بالمجحودتين لأنَّ غير المجحودتين لا يحتاجان إلى كتاب القاضي.

وكذا الشفعة والوكالة والوصية، والوفاة والوراثة والقتل الذي يوجب المال لأنَّ البعض منها يعرف بالقدر والوصف، والبعض الآخر يعرف بأحدهما ولا يقبل الكتاب في العين المنقول كالثوب والعبد والأمة ونحوها في ظاهر الرواية للحاجة إلى الإشارة عند الدعوى والشهادة، وروي عن أبي يوسف للقاضي أن يقبل في العبد لأنَّ الإباق يغلب فيه لا في الأمة، وعنه أيضاً أنه تقبل في الأمة كالعبد (و) روي (عن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه

.....
في ولايته (ليحكم المكتوب إليه وهو) أي هذا المكتوب له أسماء (كتاب القاضي إلى القاضي و) أيضاً (الكتاب الحكمي) سمي به لأنَّ المقصود به حكم المكتوب إليه (وهو) أيضاً كتاب (نقل الشهادة في الحقيقة) إذ مضمونه ذلك (و) هذا (يقبل في كل ما لا يسقط بالشبهة) فخرج الحد والقود لأنهما يسقطان بالشبهة (كالدين والعقار والنكاح والنسب والغصب والأمانة والمضاربة المجحودتين) إذ غير

بالشبهة كالدين والعقار والنكاح والنسب والغصب والأمانة، والنضاربة المجحودتين . وعن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه المتأخرون وبه يفتي ولا بد أن يكون من معلوم إلى معلوم بأن يقول: من فلان إلى فلان ويذكر نسبهما فإن شاء قال: بعده وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين ويقرؤه على من يشهدهم عليه ويعلمهم بما فيه وتكون أسماؤهم داخلة ويختمه بحضرتهم ويحفظوا ما فيه ويسلمه إليهم، وأبو يوسف لم

المتأخرون). وفي البزازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الإمام الثاني: وعمل الفقهاء اليوم على التجويز في الكل للحاجة (وبه يفتي) كما قال الإمام الاسبيجاني: وهو مذهب الأئمة الثلاثة (ولا بد أن يكون من معلوم إلى معلوم بأن يقول: من فلان إلى فلان ويذكر نسبهما) بأن يقول: من فلان بن فلان إلى فلان بن فلان. وفي العناية ويشترط فيه المعلوم الخمسة، وهو أن يكون من معلوم إلى معلوم في معلوم أي المدعي لمعلوم على المدعي عليه (فإن شاء قال: بعده) أي بعد أن يقول إلى فلان بن فلان (وإلى كل من يصل إليه) الكتاب (من قضاة المسلمين) حتى لا يبطل المكتوب إليه على ما سيجيء إن شاء الله تعالى، (ويقرؤه) أي القاضي الكاتب الكتاب (على من يشهدهم عليه) ليعرفوا ما فيه لأنهم يشهدون عند المكتوب إليه (ويعلمهم بما فيه) أي في الكتاب إن لم يقرأ، إذ لا شهادة بدون العلم (وتكون أسماؤهم) أي أسماء شهود الطريق، وكذا أنسابهم (داخلة) في كتابه، وفي التبيين وغيره، ويكتب فيه اسم المدعي والمدعي عليه على وجه يقع به التمييز، وذلك بذكر جدهما وبذكر الحق فيه وبذكر شهود الأصل وأسمائهم وأنسابهم، لأجل التمييز إن شاء وإن شاء اكتفى بذكر شهادتهم، هذا إذا كان غير مشهور وأما إذا كان مشهوراً يكتفي باسمه المشهور ويكتب العنوان في داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل، قيل: هذا في عرفهم، أما في عرفنا العنوان يكتب على الظاهر فيعمل به، وفي الدرر، ويكتب تاريخ الكتاب، ولو لم يكتب فيه التاريخ لا يقبله (ويختمه) أي الكاتب (بحضرتهم) أي بحضرة الشهود (ويحفظوا) أي الشهود (ما فيه) أي في الكتاب لأنهم يشهدون به (ويسلمه) أي الكتاب (إليهم) أي إلى الشهود دفعاً لتهمة التغيير، وهذا عند الطرفين

المجحودتين لا يحتاجان لكتاب القاضي (وعن محمد قبوله في كل ما ينقل وعليه المتأخرون) وعمل الفقهاء على التجويز في الكل سوى حد وقود (وبه يفتي) استحساناً (ولا بد) لهذا الكتاب من شروط (أن يكون من) قاضي (معلوم إلى معلوم بأن يقول: من فلان إلى فلان) (و) لا بد أن يذكر نسبهما فإن شاء عمم بأن (قال بعده وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين) (و) لا بد أن يقرؤه على من يشهدهم عليه (و) إن لم يقرأه (يعلمهم بما فيه) إذ لا شهادة بلا علم (وتكون أسماؤهم) وشهرتهم جميعاً وعنوانه (داخلة) فلو عنوانه على ظاهره لم يقبل أي في عرفهم (ويختمه بحضرتهم) الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم في أسفله كما في القهستاني عن الذخيرة، وفي الدرر أنه لا يثبت كونه كتاب القاضي بمجرد شهادتهم بدون الكتاب (ويحفظوا ما فيه) كسائر الشهادات عند الإمام (ويسلمه إليهم) أي إلى شهود

يشترط شيئاً من ذلك سوى إسهادهم أنه كتابه لما ابتلي بالقضاء وإختار السرخسي قوله وليس الخبر كالعيان وإذا وصل إلى المكتوب نظر إلى ختمه ولا يقبله إلا بحضرة الخصم وبشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أنه كتاب فلان، فلان القاضي قرأه علينا وختمه وسلمه إلينا في مجلس حكمه وعند أبي يوسف أنه كتاب فلان وختمه وعنه إن الختم

(وأبو يوسف لم يشترط شيئاً من ذلك) المذكور (سوى إسهادهم أنه كتابه لما ابتلي بالقضاء) وهو قول أبي يوسف آخرأ، قيل: إذا كان الكتاب في يد المدعي يفتي بأن الختم شرط وإن كان في يد الشهود يفتي بأنه ليس بشرط (واختار) الإمام (السرخسي قوله) أي قول أبي يوسف آخرأ (وليس الخبر كالعيان) يعني أن أبا يوسف قبل أن ابتلي بقضاء وعائن ما فيه قال: فيه مثل ما قالا ولما ابتلي بالقضاء وعائن بما فيه قال: جميع ذلك ليس بشرط تسهلاً على الناس وإن كان الاحتياط فيما قالا: (وإذا وصل) الكتاب (إلى) القاضي (المكتوب نظر إلى ختمه ولا يقبله إلا بحضرة الخصم) أي لا يأخذ الكتاب إلا وقت حضور الخصم لأنه لإلزامه كما في الاختيار، لكن في الذخيرة، وغيره أن حضوره شرط قبول البيعة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب (و) إلاً (بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) لأن الكتاب قد يزور فلا يثبت إلاً بحجة تامة، وأيضاً كتاب القاضي ملزم إذ يجب على المكتوب إليه أن ينظر فيه ويعمل به ولا الزام إلاً بيعة (أنه كتاب فلان) بن (فلان القاضي) والجملة مفعول قوله: بشهادة، وفيه إشعار بأنه يسلم الكتاب إلى المدعي كما ذهب إليه أبو يوسف (قرأه علينا) وأخبرنا به (وختمه وسلمه إلينا في مجلس حكمه) كله خبر بعد خبر وفيه إشارة إلى مذهب الطرفين (وعند أبي يوسف) يكفي شهادة (أنه كتاب فلان) القاضي (وختمه) ولا يشترط أن يقولوا قرأه علينا وسلمه إلينا في مجلس حكمه (وعنه) أي عن أبي يوسف (أن الختم ليس بشرط) فيكفيهم أن يشهدوا أنه كتاب فلان القاضي لكن لا بد من إسلام شهوده بالإنفاق ولو كان لذي على ذمي لأنهم يشهدون على فعل المسلم وإنما يحتاج إليهم إذا أنكر الخصم كونه كتاب القاضي، أما إذا أقر فلا حاجة إلى الشهود (فإذا شهدوا) سواء على ما قاله أو على ما قاله عند القاضي المكتوب إليه (فتحه) أي المكتوب إليه

.....
الطريق في مجلس حكمه وينبغي أن يكتب آخرأ مثله بعينه ويسلمه إلى المدعي كما في النهاية (وأبو يوسف لم يشترط شيئاً من ذلك) المذكور (سوى إسهادهم أنه كتابه لما ابتلي بالقضاء واختار) شمس الأئمة (السرخسي قوله) تسهلاً (وليس الخبر كالعيان) إذ ابتلاؤه به عيان وعليه الفتوى كما في العزيمة عن الكفاية (وإذا وصل إلى المكتوب إليه نظر إلى ختمه) أو لا (ولا يقبله) أي لا يقرأه (إلاً بحضرة الخصم و) شهوده (بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين) ولا بد من إسلام شهوده ولو كان لذي على ذمي لشهادتهم على فعل المسلم إلاً إذا أقر الخصم فلا حاجة إليهم وإلاً فلا بد أن يشهد (أنه كتاب فلان) القاضي قرأه علينا وختمه وسلمه إلينا في مجلس حكمه فحينئذ يفتحه (وعند أبي يوسف) يكفي (أنه كتاب فلان وختمه وعنه أن الختم ليس بشرط) وجعله في النقاية رواية أبي يوسف (فإذا شهدوا) أي

ليس بشرط فإذا شهدوا فتحه وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب وبموت المكتوب إليه إلا أن كتب بعد اسمه وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين لا بموت الخصم بل ينفذ على وارثه. وإذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته، ومحلها جاز له أن يقضي به.

الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود كما في الهداية، وهو الصحيح. وفي العناية: أن الأصح ما قاله محمد في تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب، والختم من غير تعرض عدالة الشهود وفي التبيين ولو وجد الكتاب ما يخالف شهادتهم رده (وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) لأنه ثبت عنده ما في الكتاب إلا أن يقول الخصم: لست بفلان الذي شهدوا به وأقام البينة إن في هذه القبيلة اثنين بهذا النسب كما في القهستاني (ويبطل الكتاب بموت) القاضي (الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب) إلى الثاني أو بعد وصوله قبل أن يقرأ عليهم.

وكذا بخروجه عن الأهلية كالجنون والفسق لأن الخروج كالعزل والإخراج حكماً لكونه واحداً من الرعايا فكتابه لا يقبل كخطابه لانتفاء الولاية الشرعية وإنما قلنا بعد وصوله قبل أن يقرأ عليهم لأنه لو مات أو عزل بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية، ويحكم به المكتوب إليه على الصحيح، وقال أبو يوسف: لا يبطل مطلقاً سواء مات الكاتب أو عزل قبل الوصول أو بعده بل المكتوب إليه يقضي به، وهو قول الأئمة الثلاثة (و) يبطل (بموت المكتوب إليه) وعزله (إلا إن كتب بعد اسمه) أي اسم المكتوب إليه (وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين) فحينئذ لا يبطل لأن الغير صار تبعاً للمعروف لمعين بخلاف ما إذا كتب ابتداءً إلى كل من يصل إليه على ما عليه مشائخنا لعدم التعريف، وأجاز أبو يوسف حين ابتلي بالقضاء وفي الخلاصة وعليه عمل الناس (لا) يبطل (بموت الخصم بل ينفذ على وارثه) أي وارث الخصم المتوفى، فإنه قائم مقامه.

وكذا ينفذ على وصيه سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم أو بعده أطلق الخصم فشمّل المدعي والمدعي عليه (وإذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته، ومحلها جاز له أن يقضي به) من غير شاهد حتى إذا علم القاضي أن زيدا غصب شيئاً من شهود الطريق (فتحته وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) إن بقي كاتبه قاضياً (أو يبطل الكتاب) الحكمي (بموت) القاضي (الكاتب وعزله) وجنونه وورثته وإغمائه وحده لكدف وفسقه بعد عدالته (قبل وصول الكتاب) إلى الثاني أو بعد وصوله قبل القراءة وأجازه أبو يوسف.

وأما بعدهما فلا (وبموت المكتوب إليه) وخروجه عن الأهلية (إلا إن) عمم بعد تخصيصه بأن (كتب بعد اسمه وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين) بخلاف ما لو عمم ابتداءً وجوزه الثاني وعليه العمل كما في الخلاصة (لا) يبطل (بموت الخصم) أي كان لقيام وارثه أو وصيه مقامه كما قال: (بل ينفذ على وارثه) مثلاً (وإذا علم القاضي بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته، ومحلها جاز له أن

فصل

ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود ولا يستخلف قاضٍ إلا أن يفوض إليه ذلك

المدعي يأخذه عن زيد ويدفعه إلى المدعي، وهذا جواب رواية الأصول، وفي شرح مختصر الوقاية لأبي المكارم وهل يقضي القاضي بعلمه في حقوق العباد نعم إذا علم في مصره حال قضائه، وعن محمد أنه رجع عن هذا وقال: لا يقضي بعلمه وفي حدود هي حق الله كحد الزناء، والشرب لا يقضي بعلمه، وفي القصاص وحد القذف يقضي به، وإذا علم بحقوق العباد قبل قضائه أو في غير مصره فحضر مصره، ثم رفع الحادثة إليه فعند الإمام لا يقضي بذلك العلم وعندهما يقضي واختلف المشائخ على قوله سواء كان قاضياً على الرستاق أو لم يكن، ولو علم بحادثة في مصر فعزل ثم أعيد فعنده لا تقضي وعندهما يقضي.

فصل

قال في النهاية قد ذكرنا أن كتاب القاضي إذا كان سجلاً اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب إليه امضاؤه إذا كان في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي، فإن الرأي له في التنفيذ والرد، فلذلك احتاج إلى بيان تعداد محال الاجتهاد بذكر أصل يجمعها، وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحق به (ويجوز قضاء المرأة) في جميع الحقوق لكونها من أهل الشهادة لكن إثم المولى لها للحديث إن يفلح قوم، ولو أمرهم امرأة (في غير حد وقود) إذ لا يجري فيها شهادتها، وكذا قضاؤها في ظاهر الرواية فلو قضت في حد وقود فرفع إلى قاضٍ آخر فأمضاه ليس لغيره أن يبطله كما في الخلاصة.

وأما قضاء الخنثى فيصح بالأولى وينبغي أن لا يصح في الحدود والقود لشبهة الأنوثة كما في البحر، (ولا يستخلف قاضٍ) على القضاء، ولا ينفذ قضاء خليفته ولو مريضاً، وقال الطحاوي: إنّه نافذ فلا يبطله حاكم اعتباراً بالحكم (إلا أن يفوض إليه ذلك) الاستخلاف بأن يقضي به) لا في حقوق الله تعالى والكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه. (قلت) والمعتمد عدم حكمه بعلمه في زماننا كما في الأشباه وأقره الشرنبلالي وفيها أيضاً الإمام يقضي بعلمه في أحد وقود وتعزير فهل الإمام قيد كما قدمناه في الحدود يحتاج لتحرير، انتهى.

فصل

(ويجوز قضاء المرأة في غير حد وقود) اعتباراً بالشهادة وإثم موليتها لخبر البخاري لن يفلح قوم ولو أمرهم امرأة وتصلح ناظرة ووصية وشاهدة فتستحق وظيفة الشهادة، وجاز كونها نبية لا رسولة لبناء حالهن على الستر (ولا يستخلف قاضٍ) ولو مريضاً نائباً (إلا أن يفوض) السلطان (إليه ذلك) صريحاً كقول من شئت أو دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا أقوى لعموم تصرفه تقليدياً وعزلاً (بخلاف) الصريح حيث لا يملك العزل، وبخلاف (المأمور بالجمعة) وهو الخطيب، فإنه يستخلف بلا تفويض للأذن دلالة ذكره ابن الملك وغيره. (قلت): فما ذكره من لا خسرو وغيره، قال في البحر: لا أصل له.

بخلاف المأمور بالجمعة وإذا استخلف المفوض إليه فنائبه لا ينزل بعزله ولا بموته بل هو نائب الأصل وغير المفوض إن قضي نائبه بحضرته أو بغيثته فأجازه جاز كما في

قيل: من قبل المقلد، ول من شئت وفيه إشعارٌ بأنه يستخلف بالإذن دلالة كما في القهستاني فلو جعل قاضي القضاة كان له الاستخلاف لأنَّ معناه المتصرف في القضاة تقليداً وعزلاً، وفي الخلاصة الخليفة إذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلاً وأذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم، وثم فلو استخلف المأمور بالاستخلاف رجلاً فقضي للقاضي الذي استنابه أو وليه مستنبيه جاز قضاؤه، ويقضي النائب بما شهدوا به عند الأصل وعكسه كما في التنوير، لكن في البزازية لا يقضي القاضي بالحرمة الغليظة بكلام النائب، أما النائب يقضي بكلام القاضي إذا أخبره (بخلاف المأمور بالجمعة) فإنه يستخلف لكونها على شرف الفوات لتوقته فكان الأمر به إذنًا في الاستخلاف دلالة، وكذلك القضاء (وإذا استخلف المفوض إليه) الاستخلاف (فنائبه لا ينزل بعزله) أي بعزل المفوض إليه إياه لأنَّه صار نائباً عن الأصل إلا إذا فوض إليه ذلك بأن قيل له من قبل السلطان: استبدل من شئت فحيثئذ يجوز له العزل (ولا) ينزل (بموته) أي بموت المفوض إليه (بل هو نائب الأصل) حقيقة، وفي إشارة إلى أن نائب القاضي انزل بموته كما في هداية الناطفي ولم ينزل عند كثير من المشائخ وإلى أنَّ قاضي أمير الناحية انزل بموته بخلاف موت الخليفة، حيث لا ينزل القاضي كما لا ينزل أمراؤه، وفي الفواكه البدرية ونائب القاضي في زماننا ينزل بعزله وبموته فإنه نائبه من كل وجه وفي المحيط إذا عزل السلطان انزل نائبه بخلاف ما لو مات القاضي حيث لا ينزل نائبه هكذا قيل: ولا ينزل القاضي إذا عزل السلطان ما لم يصل الخبر إليه كالوكيل، ولا ينزل بعزل نائبه القاضي، والقاضي إذا قال: عزلت نفسي أو أخرجت نفسي وسمع السلطان ينزل وإلا لا، وقيل: لا ينزل أصلاً لأنَّه نائب عن العامة فلا يملك عزله (وغير المفوض) إليه الاستخلاف (إن قضي نائبه بحضرته أو) قضي (بغيثته فأجازه) الأصل عند استماعه (جاز) قضاؤه إذا كان المستخلف أهلاً للقضاء لأنَّ المقصود حصول رأي الأول، وقد وجد (كما في الوكالة) أي كالوكيل بالبيع والشراء إذا وكلَّ غيره فباشروا وكيله بحضرته أو بغيثته فأجاز عمله جاز (وإذا رفع إلى القاضي

.....
 وإنما هو فهم فهمه من بعض العبارات، وقد مر في الجمعة (وإذا استخلف المفوض إليه فنائبه لا ينزل بعزله ولا بموته بل هو نائب) السلطان (الأصل) إلا إذا فوض العزل إليه أيضاً، وقيل: ينزل في بعزله، وبموته لأنَّه نائبه من كل وجه ذكره ابن الغرس الحنفي وأقره في الشرنبلالية. (قلت): لكن في فتاوى صاحب التنوير اعتمد الأول دون ما ذكره ابن الغرس لمخالفته للمذهب، انتهى بلفظه فليحفظ. (القاضي وغير المفوض) إليه (إن قضي نائبه) أو فضولي (بحضرته أو بغيثته فأجازه) القاضي (جاز) لو أهلاً (كما في الوكالة) لأنَّ المقصود حصول رأيه وبه علم دخول الفضولي في القضاء كما في البزازية والبحر، ولو فوض لعبد ففوض لغيره صح ولو حكم بنفسه لم يصح، ولو عتق فقضى صح بخلاف

الوكالة وإذا رفع إلى القاضي حكم قاضي آخر في أمر اختلف فيه في الصدر الأول أمضاه إن لم يخالف الكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر

حكم قاضي آخر في أمر اختلف فيه في الصدر الأول) قيل: هو زمان الصحابة أو التابعين، وقيل: المراد ما يعم من الصحابة والفقهاء المجتهدين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين في الأصح (أمضاه) القاضي المرفوع إليه سواء كان موافقاً لرأيه أو مخالفاً لأنَّ القضاء متى لاقى مجتهداً فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد آخر لأنَّ اجتهاد الثاني كاجتهاد الأول، وقد ترجح الأول بالقضاء به، ولا ينقض بما دونه (إن لم يخالف الكتاب) كالقضاء بحل متروك التسمية عمداً إذ هو مخالف لقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله﴾ كما في المنح وغيره، لكن الأحسن أن يمثل القضاء بتقديم الوارث على المديون فإنَّ الأول نافذ عند الطرفين كما في القهستاني (أو السنة المشهورة) كالقضاء بحل المطلقة الثلاثة بنكاح الثاني بلا وطء إذ هو مخالف للحديث المشهور وهو حديث العسيلة (أو الإجماع) كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فساده ويشترط أن يكون القاضي عالماً باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه، وهو لا يعلم بذلك.

واتفق وقوع قضائه في موضع الاجتهاد لا يجب على الثاني تنفيذه، وقال شمس الأئمة: هذا هو ظاهر المذهب لكن في الخلاصة أن هذا الشرط يعني كونه عالماً بالاختلاف وإن كان ظاهر المذهب لكن يفتي بخلافه، انتهى فينبغي أن يعمل بما في الخلاصة في زماننا لأنَّ قضاة زماننا غالباً لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلاً عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين، وفي البحر تفصيل فليراجع (وما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض) كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لأنَّ هذا حكي عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لكن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أنكروا وردوا عليه، قيل في أصول الفقه: يعتبر باختلاف الأقل في مقابلة اتفاق الأكثر لأنَّ واحداً من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير، ولم يقولوا: نحن أكثر منكم، يقال لا مخالفة بين القولين لأن المذكور في الكتاب خلاف وفي الأصول اختلاف، فافترقا، وذلك أن واحداً منهم إذا خالفهم إن جوزوا له يكون اختلافاً وإن لم يجوزوا يكون خلافاً. وفي المنح نقلاً عن شرح الأدب لو قضى في موضع الاختلاف يجوز، وفي موضع الخلاف لا يجوز، أراد بالأول ما كان فيه بخلاف معتبر كالاختلاف بين السلف وأراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبراً ولم

.....
صبي بلغ كما في الأشباه (وإذا رفع إلى القاضي حكم قاضي آخر في أمر اختلف فيه في الصدر الأول) أي الصحابة (أمضاه) لتأييد الأول بالقضاء (إن لم يخالف) مدلول (الكتاب) ولم يثبت نسخه، ولا تأويله بدليل يجمع عليه كمتروك التسمية (أو السنة المشهورة) كتحليل بلا وطء (أو الإجماع) كحل المتعة (و) الأصل أنَّ (ما اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر فيه خلاف البعض) ومثله كثير، وأكثر في التنوير (والقضاء

فيه خلاف البعض، والقضاء بحل أو حرمة ينفذ ظاهراً وباطناً ولو بشهادة زور إذا ادعى بسبب معين وعندهما لا ينفذ باطناً بشهادة الزور، فلو أقامت بينة زور أنه تزوجها وحكم

يعتبر خلاف الشافعي وقيل: الخلاف: عبارة عن القول المهجور لكونه مقابلاً لقول الجمهور وقيل الخلاف: قول بلا دليل مقرر والاختلاف قول بدليل معتبر، وقيل: الخلاف من آثار البدعة والاختلاف من آثار الرحمة (والقضاء بحل أو حرمة ينفذ ظاهراً) أي فيما بيننا (وباطناً) أي فيما عند الله عند الإمام (ولو) وصلية (بشهادة زور إذا ادعى بسبب معين) من العقود، والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والإقالة والرد بالعيب والنسب، وفي الهبة والصدقة روايتان (وعندهما لا ينفذ باطناً بشهادة الزور) وإن نفذ ظاهراً وهو قول زفر: والأئمة الثلاثة، ثم فرغ بقوله: (فلو أقامت بينة زور أنه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه) أي إذا ادعت المرأة على الرجل أنه تزوجها فأقامت على ذلك بينة زور وقضى القاضي بها حل له وطئها، وحل لها تمكينها من الوطء عند الإمام لما روي أن علياً كرم الله تعالى وجهه «قضى بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين»، فقالت: يا أمير المؤمنين إن لم يكن بد فزوجني، فقال علي: شاهداك زوجاك ولم يلتفت لقولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زوراً بدلالة القصة بناءً على أن حكم القاضي بمنزلة إنشاء عقد صحيح ولأن القاضي مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه إذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد، والحكم على نكاح المنكوحه والمعتدة إذ الوقوف على هذه الأشياء ممكن ولا يلزم الإيجاب والقبول في إنشاء القاضي بالحكم.

وكذا لا يلزم حضور الاثنين في خصوص النكاح كما قيل، لأن ما ثبت في ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء لا صريحاً فلا يراعى شرائطه (خلافاً لهما) لأن شهادة الزور حجة في الظاهر فيكون القضاء بقدر الحجة، ولا يكون حجة في الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما، وقال أبو الليث: الفتوى على قولهما، وأثم الشاهدان إثماً عظيماً، ولا بد في المسألة من زيادة قيد، وهو أن لا يكون في المحل مانع لإنشاء العقد لأن قضاءه فيما ليس له ولاية انشائه أصلاً لا يفيد الحل بالأجماع، وفي القهستاني إذا قضى القاضي بشهود زور أنه طلقها ثلاثاً، ثم تزوجت

بحل أو حرمة ينفذ ظاهراً أو باطناً) حيث كان المحل قابلاً، والقاضي غير عالم بتزويرهم (ولو بشهادة زور إذا ادعى بسبب معين) كبيع وإجارة ونكاح وإقالة وفرقة لا لو بسبب مطلق كدعوته بجارية ملكاً ويرهن زوراً لم تحل له إجماعاً كسبب لم تحل له إنشاؤه كإرث أو محل غير قابل كمعتدة أو علم القاضي بكذبهم لم ينفذ أصلاً كالقضاء باليمين الكاذبة ذكره الزيلعي وغيره، (وعندهما لا ينفذ باطناً بشهادة الزور) وبه قال زفر: والثلاثة وعليه الفتوى لظهور أدلتها بالنسبة لدليله وإن بالغ صاحب المبسوط وغيره في توجيهه كما في البرهان وأقره الشرنبلالي (فلو أقامت بينة زوراً أنه تزوجها وحكم به حل لها تمكينه) عنده (خلافاً لهما) فالمراد بالنفذ ظاهراً تسليمها له وبالنفذ باطناً، حل الجماع (وفي

به حل لها تمكينه خلافاً لهما وفي الأملاك المرسلة لا ينفذ باطناً اتفاقاً والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه ناسياً أو عامداً لا ينفذ عندهما وبه يفتي وعند الإمام ينفذ لو ناسياً

بزوج بعد العدة فإنه يحل له الوطاء ظاهراً وباطناً عند الإمام وإن علم أن الزوج لم يطلقها لا يحل للأول ظاهراً وباطناً وأما عندهما فيحل له، ولا يحل للثاني إذا علم، وعن أبي يوسف أنه يحل للأول سراً وعن محمد يحل ما لم يدخل به الثاني (وفي الأملاك المرسلة) أي المطلقة وهي التي لم يذكر فيها سبب معين (لا ينفذ باطناً اتفاقاً) لعدم احتمال الإنشاء في نفس الملك بدون السبب كما في الصريح كمن ادعى أمة أنها ملكه مطلقاً ولم يقل: اشتريتها مثلاً وأقام على ذلك بينة زوراً وقضى القاضي بها لا يحل لها وطئها بالإجماع (والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رأيه) والباء في قوله بخلاف متعلق بالقضاء (ناسياً أو عامداً لا ينفذ عندهما) لأنه قضاء بما هو خطأ عنده (وبه يفتي) كما في المحيط والهداية (وعند الإمام ينفذ لو) قضى (ناسياً وفي العمدة روايتان) عنه في رواية لا ينفذ، وفي رواية ينفذ لأنه ليس بخطأ بيقين ففي الخانية أظهر الروايتين عن الإمام نفاذ قضائه، وعليه الفتوى، وفي الفتح فقد اختلف في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما: لأن التارك لمذهبه عمدًا لا يفعله إلا لهوى باطل لا لقصد جميل.

وأما الناسي فلأن المقلد إنما ولاه ليحكم بمذهب الإمام، فلا يملك المخالفة، فتكون معزولاً بالنسبة إلى ذلك الحكم كما لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها، ولو سمعها وقضى لا ينفذ لأنه لا يصير قاضياً بالنسبة إلى تلك الحادثة كما في المنح.

وأصل الخلاف فيما إذا وقع الخلاف في قضية في عصر، ثم أجمع العلماء على أحد القولين في عصر آخر هل يرتفع الخلاف المتقدم أم لا فعنده يرتفع، وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقياً على حاله (ولا يقضي) القاضي أي لا يصح قضاؤه (على غائب) ولا يقضي له عندنا لأن القضاء بالبينه وهي لم تعمل إلا إذا سلمت عن الطعن والطعن غائب خلافاً
الأملاك المرسلة) أي المطلقة عن ذكر سبب الملك كما قدمنا (لا ينفذ باطناً اتفاقاً) لتراحم الأسباب (أو القضاء في مجتهد فيه) على قول أي عالم كان (بخلاف رأيه)، أي مذهبه كما في البرهان وغيره، كحفي حكم على مذهب الشافعي ونحوه أو بالعكس (ناسياً) مذهبه (أو عامداً لا ينفذ عندهما وبه يفتي) كما في عامة المتون، (وعند الإمام ينفذ لو ناسياً وفي العمدة روايتان)، وهل يشترط كون القاضي مجتهداً أو عالماً بأنه مجتهد فيه كلامٌ مذكور في القهستاني وغيره. (قلت): وهذا كله في زمانهم، فأما في زماننا فقد قيده السلطان نصره الله تعالى تصحيح مذهبه فيتقيد بلا خلاف كما أفاده الكمال وغيره، وهو صريح الحق الذي يعرض عليه بالتواجد فليحفظ ولينبه عليه وقد غيرت بيت الوهبانية، ولو حكم القاضي بحكم مخالف لمعتمد ما صح أصلاً، يحرر. (قلت): وأما أمر الأمير ففي شرح السير الكبير والتاريخانية وغيرهما أنه متى صادف فضلاً مجتهداً فيه نفذ أمره فليحفظ، والله الموفق (و) اعلم أنه (لا

وفي العمد روايتان. ولا يقضي على غائب إلا بحضرة نائبه حقيقة كوكيله أو شرعاً كوصي نضبه القاضي أو حكماً بأن كان ما يدعي على الغائب سبباً لما يدعي على

للشافعي، وفي البزازية قضى للغائب أو عليه لا يصح إلا أن يكون عند خصم حاضر. قال صاحب البحر: ولذا فسرنا بعدم الصحة والأولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم إذا نفذه قاضي آخر يراه فإنه ينفذ واختلف التصحيح في نفاذه فقيل: لا ينفذ، وقيل: ينفذ ورجح الأول في الفتح وأنه لا بد من إمضاء قاضي آخر لأن الإختلاف في نفس القضاء قال: ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان، ونحن نفتي بعدم النفاذ كلاً يتطرقوا إلى إبطال مذهب أصحابنا، والقائل بأن الفتوى على النفاذ خواهر زاده لكن اشتبه على كثير أن قولهم: الفتوى على النفاذ أعم من كون القاضي شافعيّاً يراه أو حنفيّاً لا يراه، والظاهر أنه إنما هو في حق لم يراه لاجتماع الحنفية على أنه لا يقضي على غائب كما ذكره الصدر ولو كان أعم لزم هدم مذهبنا (إلا بحضرة نائبه) استثناء من قوله: لا يقضي على غائب أي لا يصح قضاؤه على الغائب ولا له إلا أن يحضر من يقوم مقامه (حقيقة كوكيله) وأبيه ووصي الميت ومتولي الوقف، وفيه إشارة بأن القاضي إنما يحكم على الغائب، وعلى الميت ويكتب في السجل أنه حكم على الغائب بحضرة وكيله، وعلى الميت بحضرة وصيه (أو شرعاً) عطف على قوله حقيقة أي بإقامة الشرع عنه (كوصي نضبه القاضي) كما إذا كان المدعي عليه ميتاً وله صغير قد نصب له وصياً (أو حكماً) لمن يقوم مقامه من حيث الحكم (بأن كان ما يدعي على الغائب سبباً) لازماً (لما يدعي على الحاضر) من نحو الملك كما إذا ادعى داراً على حاضر أنه اشتراها من الغائب فإنه إن صدقه الحاضر لا يسلمها القاضي إلى المدعي فإنه قضاء على الغائب، وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وإن انكره الحاضر فأقام بيّنة عليه قضى القاضي بها عليه، وهذا قضاء على الغائب أيضاً، ولذا لو حضر وأنكر لا يحتاج إلى إعادة البيّنة فالحاضر ينتصب خصماً عنه حيثنذ، وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة دار بشرائه من الغائب أو ادعى عليه الكفالة بأن له على فلان الغائب كذا، وهذا كليل عنه بأمره يقضي القاضي على الحاضر والغائب ولو لم يقل بأمره لا يقضي على الغائب.

وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف: أنا عبد وقال المقذوف: اعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما أو ادعى المشهود عليه أن الشاهد عبد لفلان فبرهن المدعي أن المالك الغائب اعتقه تقبل ويقضي عليهما وهي حيلة إثبات العتق على الغائب ولو قال القاذف: إن أم المقذوف أمة فلان وقد قذفه بابن الزانية فأقام المقذوف بيّنة على أن أمه بنت فلان القريشية فقضى القاضي بالحد فهو قضاء بالنسب أيضاً كما في أكثر الشروح لكن لا يخفى أن كون أمه بنت فلان القريشية لا ينافي كونها أمة لجواز أن أمها أمة فتكون أمة تبعة للأم تدبر وفي البحر، والمنح نظائر كثيرة فليراجع إليهما (فإن كان) ما يدعي على الغائب، والأولى وإن كان

يقضي على غائب إلا بحضرة نائبة حقيقة كوكيله أو شرعاً كوصي نضبه القاضي أو حكماً ب أن كان ما يدعي على الغائب سبباً لما يدعي على الحاضر)، وقد قدمناه (فإن كان) ما يدعي على الغائب (شرطاً)

الحاضر فإن كان شرطاً لا يصح ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب ذكر الحق ولا يجوز ذلك للوصي ولا للأب في الأصح .

بالواو (شرطاً) لما يدعيه على الحاضر (لا يصح) ولا يكون الحكم على الحاضر حكماً على الغائب هذا قول عامة المشائخ وبعض المتأخرين على أن الشرط كالسبب لجامع التوقف، وأطلق ذكر الشرط كما في الهداية لكن في الكافي أن الأصح هو أن الشرط أن تضمن ضرر الغائب لا يعطي له حكم السبب قال قاضيخان، وهو الصحيح كما إذا قال لامرأته: إن طلق فلان زوجته فأنت طالق فأقامت بينة أن فلاناً طلق زوجته لا تقبل بينتها في الأصح وإن لم يتضمنه فهو كالسبب كما لو علق امرأته بدخول فلان الدار فأقامت البينة على الدخول تقبل بينتها وفي المنح، وأما حيلة إثبات طلاق الغائب المذكورة في الفصول وغيره فكلها الضعف من أن الشرط كالسبب، فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه، ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومع هذا لو حكم بحرمة نفذ لاختلاف المشائخ (ويقرض القاضي مال اليتيم) وكذا مال الوقف والغائب لقدرة على استخراجها متى شاء مع حصول منفعة الحفظ لكونه مضموناً على المستقرض (ويكتب ذكر الحق) أي يكتب الصك لذكر الحق مخافة النسيان لكثرة الاشتغال، قاله المولى سعدي فيه إشارة إلى أن انتصاب ذكر الحق علم لكونه مفعولاً له ليكتب، وعندني أن قوله ذكر الحق علم للصك (ولا يجوز ذلك) أي الإقراض (للوصي) بالاتفاق لعدم قدرته على الاستحصال حتى لو أقرض يضمن (ولا للأب في الأصح). وفي المنح وفي الأب روايتان أظهرهما كالوصي، وهو الصحيح كما في الخانية وفي الخلاصة والخزانة الصحيح أن الأب كالقاضي، فقد اختلف التصحيح، والمعتمد ما في المتون ويستثنى من عدم جواز إقراض الأب والوصي على المعتمد إقراضه للضرورة كخوف ونهب، فيجوز اتفاقاً وفي التنوير ولو قضى القاضي بالجور فالغرم على القاضي في ماله إن قضى بذلك متعمداً وأقر به ولو قضى خطأ فعلى المقضي له .

لما يدعيه على لحاضر كان ادعى عبد على مولاة أنه علق عتقه بتطبيق زيد زوجته، وبرهن على التطبيق بغيبة زيد (لا يصح) في الأصح لو فيه ضرر بالغائب، فلو لم يكن كان علق بدخول زيد الدار صح لعدم ضرره. (قلت): وثمة حيل ذكرتها في شرح التنوير، وإن كان في نفاذ القضاء بلا نائب روايتان أو ثلاث أرجحها عدم النفاذ أو توقفه على إضاء قاضي آخر، (ويقرض القاضي مال اليتيم)، والوقف والغائب واللقطة من ملىء مؤتمن لا وصي، ولا من يقبله مضاربة ولا مستقلاً يشتره وله أخذ المال من أب مبذر ووضعه عند عدل كما في القنية (ويكتب ذكر الحق) أي يكتب الصك لذكر الحق استحساناً، ولا يجوز ذلك أي الإقراض (للوصي) ولا للملتقط (ولا للأب) إلا للضرورة كخوف ونهب (في الأصح) ولو قاضياً لأنه لا يقضي لولده فإن أقرضوا ضمنوا لعجزهم عن التحصيل بخلاف القاضي. (فروع): ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة، لو قضى بالجور متعمداً وأقر به ضمن. وقال محمد: لو تعمد الجور انزل عن القضاء ومن اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشري لم يخرج عن العهدة، وتماهه فيما علقته على التنوير.

فصل

ولو حكم الخصمان من يصلح قاضياً ليحكم بينهما صح ونفذ حكمه عليهما بينة أو إقرار أو نكول وإخباره بإقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته ولكل منهما أن يرجع قبل حكمه لا بعده وإذا رفع حكمه إلى قاضي أمضاه إن وافق مذهبه وإلا نقضه

فصل

في التحكيم هذا من فروع القضاء وتأخيرته أن المحكم أدنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي، وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع، (ولو حكم) من باب التفعيل (الخصمان من يصلح قاضياً) بكونه أهلاً للشهادة فلو حكما عبداً أو صبيّاً أو ذمياً أو محدوداً في قذف لم يصح وتشتط الأهلية وقت التحكيم ووقت الحكم، فلو حكما عبداً فعتق أو صبيّاً فبلغ أو ذمياً فأسلم، ثم حكم لا ينفذ حكمه، ولو حكم الذميان ذمياً جاز لأنه من أهل الشهادة في حقهم، يشترط أن يكون المحكم معلوماً فلو حكما أول من يدخل المسجد لم يجز إجماعاً للجهالة (ليحكم بينهما صح) الحكم لأنهما التزما ورضيا به لولايتهما على أنفسهما (ونفذ حكمه) أي حكم المحكوم (عليهما بينة أو إقرار أو نكول) ليكون موافقاً لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فإنه لا ينفذ (و) نفذ (إخباره) أي إخبار المحكم (بإقرار أحد الخصمين) بأن قال لأحدهما: قد أقررت عندي لهذا بهذا بكذا وقضيت عليك (و) نفذ إخباره (بعدالة الشاهد) بأن قال لأحدهما: قامت عليك بينة فعدلت عندي، فحكمت لذلك (حال ولايته) أي بقاء تحكيمهما لأن الإخبار بالإقرار أو العدالة مقيد لوقوعه قبل قوله: حكمت مثلاً فيصير الإخبار قبل الإنعزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين قياساً على سائر القضاة بخلاف إخباره بحكمه لإنقضاء ولايته كالقاضي المعزول (ولكل منهما) أي من الخصمين (أن يرجع قبل حكمه) لأنه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله، وهو من الأمور الجائزة فينفرد أحدهما بنقضه كما ينفرد أحد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة إذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب (لا بعده) أي لا يصح الرجوع بعد حكمه لأنه صدر عن ولايته عليهما كالقاضي إذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه، (وإذا رفع حكمه) أي حكم المحكم (إلى قاضي أمضاه إن وافق

فصل

(ولو حكم الخصمان من يصلح قاضياً ليحكم بينهما صح ونفذ حكمه عليهما)، سواء حكم (بينة أو إقرار أو نكول) لو رضيا به، (و) نفذ (إخباره بإقرار أحد الخصمين) و) نفذ أيضاً إخباره (بعدالة الشاهد حال ولايته) أي بقاء تحكيمهما (ولكل منهما أن يرجع) بعد وقوعه (قبل حكمه لا بعده)، بل يلزمهما ولا يبطل بعزلهما، ولكن لا يتعداهما إلا في مسألة ما لو حكم أحد الشريكين، وغريما له رجلاً فحكم بينهما، وألزم الشريك تعدي للشريك الغائب لأن حكمه كالصلح، (وإذا رفع حكمه إلى قاضي أمضاه إن وافق مذهبه وإلا نقضه) لأن حكمه لا يرفع خلافاً (ولا يصح التحكيم في حد وقود) ودية على عاقلة (و)

ولا يصح التحكيم في حد وقود ويصح في سائر المجتهدات قالوا ولا يفتي به دفعاً لتجاسر العوام ولو حكماه في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ ولا يصح حكم المحكم ولا المولى لأبويه وولده وزوجته ويصح عليهم ويصح لمن ولاه وعليه .

مذهبه) لعدم الفائدة في نقضه ثم فائدة هذا الإمضاء أن لا يكون لقاضي آخر يرى خلافه نقضه إذا رفع إليه لأن إمضاه بمنزلة قضائه (وإلا) أي وإن لم يوافق مذهبه (نقضه) أي لم يمضه لأنه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضي إذا خالف رأيه (ولا يصح التحكيم في حد) إذ فيه حق الله تعالى (وقود) لأنهما لا يملكان إباحة دمهما فلا يجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة تحكيمهما . وقيل : إن حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحد ، والقود غير مشروع بالصلح ، فلا يجوز التحكيم فيهما (ويصح) التحكيم (في سائر المجتهدات) وغيرها الذي هو الثابت بالكتاب والسنة والإجماع بالطريق الأولى (قالوا) أي مشائخنا (ولا يفتي به) أي بالتحكيم (دفعاً لتجاسر العوام) ، وفي البحر ، واعلم أن معنى قولهم : لا يفتي به لا يكتب على الفتوى أو لا يجاب باللسان بالحل وإنما يسكت المفتي كما أفاده في الفتاوى الصغرى بقوله : نكتم هذا الفصل ، ولا نفتي به وظاهر الهداية أن معناه أن المفتي يجب بقوله : بلا بخل فليتأمل فيه ، انتهى . (ولو حكماه في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لا ينفذ) لأن حكم المحكم لا ينفذ في حق المحكمين ولا ينفذ إذا في حق العاقلة لأنهم ما رضوا بحكمه كما لو حكموا في عيب مبيع ففضي برده ليس للبائع أن يرده على بائعه ، إلا أن يرضى البائع الأول والثاني والمشتري بتحكيمه ، قيد بكونها على العاقلة لأنه ينفذ فيه على القاتل من ماله إذا أقر بالقتل خطأ ، وإن لم يقر به لا ينفذ الحكم عليه بها لكونه مخالفاً للنص وهو قوله ﷺ للأولياء : « قوموا افدوه » (ولا يصح حكم المحكم ولا المولى) أي القاضي من جهة السلطان (لأبويه) وإن علا (وولده) وإن سفل (وزوجته) لأنهم يتهم بحكمه لهم (ويصح) حكمهما (عليهم) كالشهادة حيث لا تجوز لهم وتجاوز عليه (ويصح لمن ولاه وعليه) لأن من جاز شهادة له وعليه جاز قضاؤه له وعليهم .

حيث (يصح في سائر المجتهدات) كحكمه بكون الكنايات راجع ، وبفسخ اليمين المضافة للملك ، وغير ذلك ، لكن (قالوا) يعلم ويحكم ، (ولا يفتي به دفعاً لتجاسر العوام) فلا يبقى لحاكم الشرع رونق ، وظاهر الهداية أنه يجب بلا بخل ، فتأمل . (ولو حكموا في دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة) أو القاتل (لا ينفذ) حكمه إلا إذا ثبت القتل بإقراره ، (و) اعلم أنه (لا يصح حكم المحكم ولا المولى لأبويه وولده وزوجته ويصح) قضاؤهما (عليهم) لعدم التهمة كالشهادة إلا إذا ورد عليه كتاب قاضي لمن لا تقبل شهادته له ، فيجوز قضاؤه كما في الأشباه وإلا في الوصية وفيما هو تحت نظره من الأوقاف كما يقضي لأم امرأته ولامرأة أبيه ولو في حياة امرأته وأبيه كما حررته في شرح التنوير (ويصح) قضاء القاضي ، (لمن ولاه عليه) أيضاً ولو المقلد السلطان . (قلت) : والحاصل أنه كالقاضي إلا في مسائل عد منها في البحر سبعة عشر .

مسائل شتى

ليس لذي سفلى عليه علو لغيره أن يتد في سفله أو يتقب كوة، بلا رضى ذي العلو ولا لذي العلو أن يبني عليه وعندهما لكل منهما فعل ما لا ضرر فيه بلا رضى الآخر

مسائل شتى

جمع شتيت أي متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل والمسائل خبر لمبتدأ محذوف، فإذا قلت: جاءني القوم شتى نصبت على الحال أي متفرقين (ليس لذي سفلى عليه) أي على السفلى (علو لغيره أن يتد) أي لا يدق وتبدأ (في سفله أو يتقب كوة) بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة، وفي الديوان بالفتح الروزنة، وفي البحر بفتح الكاف نقب البيت، ويجمع على كوي بالكسر وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لمفاتيح الماء إلى المزارع والجداول، وفي الصحاح أن الجمع يمد ويقصر (بلا رضى ذي العلو ولا لذي العلو أن يبني عليه) أو يضع جذعاً لم يكن قبل أو يحدث كنيفاً بلا رضى ذي سفلى عند الإمام لكونه من أسباب الضرر فيمنعه القاضي (وعندهما لكل منهما) أي من صاحب السفلى والعلو (فعل ما لا ضرر فيه بلا رضى الآخر)، إذ هو تصرف في ملكه (وقيل قولهما تفسير لقوله) أي لقول الإمام: لأنه إنما يمنع ما فيه ضرر ظاهر إذ ما لا ضرر فيه خلاف بينهم وقيل: لا بل بينهما خلاف وهو في محل وقوع الشك فما لا شك في عدم ضرره كوضع مسمار صغير يجوز اتفاقاً وما فيه ضرر ظاهراً كفتح الباب ينبغي أن يمنع اتفاقاً، وما يشك في التضرر به كدق التوتد في الجدار أو السقف فعندهما لا يمنع لأن الأصل هو الإباحة، لأنه تصرف في ملكه، وهو يقتضي الإطلاق والأصل عنده الخطر، لأنه تعلق به حق محترم للغير، والإطلاق يعارضه الرضى، فإذا أشكل لا يزول المنع على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء أو نقصه فيمنع عنه، ولذا لا يملك صاحب السفلى أن يهدم كالجدار، والسقف.

فكذا نقضه وقول الإمام: قياس وهل يمنع صاحب العلو من التصرف في العلو اختلف المشائخ على قول الإمام، قال صدر الشهيد المختار: أنه إذا أشكل أنه يضر أم لا لا يملك، وإذا علم أنه لا يضر يملك، في البحر لو انهدم السفلى بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي، ولصاحب العلو أن يبني عليه علوه، ثم يرجع ويمنعه من الإنتفاع والسكنى حتى يدفع

مسائل شتى

أي متفرقة، وجاءوا شتى أي متفرقين (ليس لذي سفلى عليه علو) أي طبقة (لغيره أن يتد) أي يدق التوتد (في سفله أو يتقب كوة) فيه (بلا رضى ذي العلو) ولو غير مضر عند أبي حنيفة، (ولا لذي العلو أن يبني عليه) بيتاً أو جذعاً أو كنيفاً بلا رضى الآخر عنده، وهو القياس، (وعندهما لكل منهما فعل ما لا ضرر فيه بلا رضى الآخر وقيل قولهما تفسير لقوله)، ولو انهدم السفلى بلا صنع ربه لم يجبر على البناء لعدم التعدي ولذي العلو أن يبني ثم يرجع بما انفق إن بنى بإذنه أو إذن قاضٍ وإلا فبقيمة البناء يوم بنائه

وقيل قولهما تفسير لقوله، وليس لأهل زائغة مستطيلة تشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في المنشعبة وفي النافذة ومستدرية لزق طرفاها لهم ذلك ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال جحدني الهبة فاشتريته منه أو لم يقل ذلك فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل ولو قبله لا يقبل ومن ادعى أنّ زيدا اشترى جاريتته فأنكر زيد وترك هو

إليه لكونه مضطراً (وليس لأهل زائغة) أي سكة (مستطيلة) صفة لزائغة أي طويلة (تشعب) أي تفرع (منها) أي من الزائغة المستطيلة (مستطيلة غير نافذة) إلى موضع آخر ولا له طريق غير طريق الزائغة المستطيلة (فتح باب) في حائط دارهم (في) السكة (المنشعبة) لأنّ فتحه للمرور، وليس لهم حق بالمرور بل هو مختص بأهل السكة المنشعبة لأنّها ملك لها بأجزائها، فمن أراد من أهل السكة الأولى فتح باب فقد أراد أن يتخذ طريقاً في ملك الغير، ويحدث لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من قبل القاضي إلاّ أن يكون صغيراً للريح أو الضوء فلا يمنع (وفي النافذة) المنشعبة (ومستدرية) هي التي (لزق طرفاها) يعني سكة فيها إعوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة، والسكة غير نافذة (لهم) أي لأهل السكة الأولى، (ذلك) أي فتح باب في المنشعبة، أما النافذة فلأن المرور حق العامة، وهم من جملتهم وأنّ المستديرة التي تصل طرفاها بها فلأنها سكة واحدة من أولها إلى آخرها فان الصحن مشتركاً بين جميع أهل السكة حتى لو بيعت دار في المستديرة تكون الشفعة لجميع أهل السكة قيل: هذا إذا كانت مثل نصف دائرة أو أقل أما إذا كانت أكثر من ذلك لا يفتح أهل الأولى باباً فيها لكونها سكة على حدة (ومن ادعى هبة في وقت) يعني ادعى رجل شيئاً في يد رجل أنّه وهب له وسلمه إليه في وقت كذا (فسئل بينة) أي فسأله القاضي بينة لإنكار المدعي عليه (فقال) المدعي: (جحدني) المدعي عليه (الهبة) فاشتريته منه أو لم يقل) المدعي (ذلك) أي جحدني الهبة (فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل) برهانه في الفصلين لأنّ المدعي في الحقيقة هو الشراء بعد الهبة (ولو) برهن على الشراء (قبله) أي قبل وقت الهبة (لا يقبل) برهانه كما لو ادعى أولاً أنها أي الدار مثلاً وقف عليه، ثم

وتمامه في العيني وغيره، واعلم أنّه لا ينمّع الشخص من التصرف في ملكه مطلقاً عند المتقدمين واستثنى المتأخرون ما إذا كان الضرر بينا. (قلت): وهو أصح ما يفتي به فليحفظ، (وليس لأهل زائغة) أي سكة (مستطيلة تشعب منها) سكة مثلها، (مستطيلة) لكن (غير نافذة) إلى محل آخر (فتح باب) للمرور لا للاستضاءة والريح (في المنشعبة) الغير النافذة على الصحيح إذ لا حق لهم في المرور، (وفي النافذة و) زائغة (مستديرة لزق) أي اتصل (طرفاها) أي نهاية سعة اعوجاجها بالمستطيلة (لهم ذلك) لأنّها كساحة مشتركة في دار بخلاف ما لو كانت مربعة فإنّها كسكة في سكة، ولذا يمكنهم نصب البوابة فالقسمة رباعية بهذه الصورة (زائغة غير نافذة) زائغة نافذة، زائغة مستديرة، زائغة مربعة (ومن ادعى) على آخر (هبة) مع قبض في وقت (فسئل) المدعي (بينة فقال) قد (جحدني الهبة) فاشتريته منه أو لم يقل (ذلك) أي جحدنيها ومفاده الإكتفاء بإمكان التوفيق. (قلت): وهو مختار شيخ الإسلام من أقوال أربعة (فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل) برهانه في صورتين (ولو قبله لا يقبل) لوضوح التوثيق في

خصومته حل له وطؤها ومن أقر بقبض عشرة وادعى أنها زيوف أو نبهجة صدق لا إن ادعى أنها ستوقة ولا إن أقر بقبض الجياد أو حقه أو الثمن أو بالاستيفاء والزيف ما يرد به بيت المال والنبهجة ما يرد به التجار أيضاً والستوقة ما غلب غشه ومن قال لمن أقر له

ادعاها لنفسه أو ادعاها لغيره، ثم ادعاها لنفسه فإنه لا تقبل بخلاف ما لو ادعى الملك أولاً ثم ادعى الوقف أو لغيره فإنه يقبل، والفرق أن التوفيق في الوجه الأول ممكن فلا يتحقق التناقض لجواز أن يقول: وهب لي منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريته منه منذ أسبوع وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض، لأن دعوى الهبة إقرار بأن الموهوب ملك الموهب قبل الهبة فلا تقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة. وفي التبيين ولو لم يذكر لهما تاريخاً أو ذكر لأحدهما ينبغي أن تقبل بيته لأنه لا يمكن التوفيق بأن يجعل الشراء متأخراً. وفي البحر أن قوله: جحدني الهبة إشارة إلى أنه لا بد من توفيقه (ومن ادعى أن زيداً اشترى جاريته فأنكر زيد وترك هو) أي المدعي (خصومته حل له) أي للمدعي (وطؤها) أي وطؤ الجارية، وكان الظاهر أن لا يجوز لإقراره بملك الغير وجه الجواز أن المشتري لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسحاً من جهته إذ الفسخ رفع العقد من الأصل والجحود إنكار العقد من الأصل، وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازاً عن الفسخ لما في التنوير جحود ما عدا النكاح فسخ فلو جحد أنه تزوجها ثم ادعاه وبرهن يقبل برهانه بخلاف البيع (ومن أقر بقبض عشرة) دراهم من رجل (وادعى أنها) أي العشرة (زيوف أو نبهجة صدق) مع يمينه لأن الدراهم تقع عليهما أطلته فشم ما إذا بين ذلك موصولاً أو مفصلاً (لا) يصدق (إن ادعى أنها ستوقة) لأن اسم الدراهم لا تقع عليها، وقال صاحب المنح: ولو ادعى أنها ستوقة لا يصدق إن كان البيان منه مفصلاً، وصدق إن كان البيان منه موصولاً (ولا) يصدق (إن أقر بقبض الجياد أو حقه أو الثمن أو بالاستيفاء) لأن الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله: قبضت دراهم جياداً لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقاً سواء كان موصولاً أو مفصلاً، وفيما إذا أقر أنه قبض الثمن أو حقه أو استوفى، ثم ادعى أنها كانت زيوفاً ينظر فإن كان مفصلاً لا يصدق وإن كان موصولاً صدق لإمكان التأويل، فالحاصل أنه إن كان موصولاً صحيح في الكل، والتفصيل في المفصول، والفرق أن في المسائل الثلاث أقر بقبض القدر، والجودة بلفظ واحد، فإذا استثنى كان استثناء البعض من الكل فصح موصولاً كقوله: له علي ألف إلا مائة. أما إذا أقر بقبض عشرة جياد فقد أقر بكل منهما بلفظ على حدة، فإذا قال: إلا أنها زيوف فقد استثنى الكل من

الوجه الأول، وظهور التناقض في الثاني، (ومن ادعى أن زيداً اشترى جارية فأنكر زيد) الشراء منه، (وترك هو) أي المدعي (خصومة حل له وطؤها) لدليل الرضى بالفسخ وجحود ما عدا النكاح، فسخ. (ومن أقر بقبض عشرة دراهم وادعى أنها زيوف أو نبهجة صدق) بيمينه لأن اسم الدراهم يعمها بخلاف الستوقة لغلبة غشها فلذا قال: (لا إن ادعى أنها ستوقة)، وهذا لو مفصلاً فلو موصولاً صدق كما في

بألف ليس لي عليك شيء ثم قال في مجلسه نعم لي عليك ألف لا يقبل منه بلا حجة بخلاف ما لو كذب من قال له: اشترت مني هذا، ثم صدقه. ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان على شيء قط، فبرهن عليه به، فبرهن هو على القضاء أو الإبراء قبل برهانه وإن زاد على إنكاره، ولا أعرفك فلا، ولو ادعى على آخر بيع أمته منه وأراد ردها بعيب فأنكر فبرهن المدعي على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر

الكل في حق الجودة كقوله: علي مائة درهم وديناراً إلا ديناراً كان باطلاً وإن كان موصولاً كما في البحر نقلاً عن النهاية فعلى هذا يلزم للمصنف التفصيل تدبر (والزيف ما يرده بيت المال) للقصور في الجودة إلا أنه مقبول بين التجار (والنهرجة ما يرده التجار أيضاً) كما يرده بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس (والستوقة ما غلب غشه) أي ظاهرها فضة ووسطها نحاس أو رصاص وهو معرب ستويه، قيد بدعوى المقر لأنه لو أقرَّ بقبض دراهم معينة، ثم مات فادعى وارثه أنها زيوف لم تقبل.

وكذا إذا أقرَّ بالوديعة أو المضاربة أو الغصب، ثم زعم أنها زيوف لم يصدق الوارث، وفي التنوير أقرَّ بدين، ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا، وبرهن عليه قبل برهانه (ومن قال لمن أقرَّ له بألف ليس لي عليك شيء) أو قال بل هو لك أو لفلان (ثم قال) له (في مجلسه) ذلك (نعم لي عليك ألف لا يقبل منه بلا حجة) لأن الإقرار قد ارتد برد المقر له، والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم (بخلاف ما لو كذب من قال له: اشترت مني هذا، ثم صدقه) فإنه يصح لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى أنه أحقهما فبقي العقد فعمل التصديق.

أما المقر له ينفرد برد الإقرار فافترقا كما في الهداية لكن أورد يعقوب باشا في حاشيته سؤالاً وجواباً في هذا المحل فليطالع (ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك على شيء قط، فبرهن) المدعى (عليه به، فبرهن هو) أي المدعي عليه (على القضاء أو الإبراء قبل برهانه) وقال زفر: لا يقبل لأن القضاء يكون بعد الوجوب، وكذا الإبراء وقد أنكره فيكون مناقضاً، ولنا

التنوير (ولا يصدق أيضاً (إن أقر بقبض الجياد) ولو موصولاً (أو بقبض حقه أو الثمن أو بالاستيفاء) لو مفصولاً (و) اعلم (الزيف ما يرده بيت المال والنهرجة ما يرده التجار أيضاً والستوقة ما غلب غشه) ولو أقرَّ بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن قبل (ومن قال لمن أقرَّ له بألف ليس عليك شيء) أي رد إقراره (ثم) صدقه بأن (قال في مجلسه نعم لي عليك ألف لا يقبل منه) تصديقه بعد رده (بلا حجة) أو تصديق خصمه (بخلاف ما لو كذب من قال له اشترت مني هذا) فكذبه (ثم صدقه) يقبل تصديقه (ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك على شيء قط فبرهن عليه به فبرهن هو على القضاء أو الإبراء) ولو بعد القضاء بالمال (قبل برهانه) لإمكان التوفيق لأن غير الحق قد يقضي، ويبرأ منه دفعاً للخصومة (وإن زاد على إنكاره ولا أعرفك) ونحوه (فلا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل: يقبل لأن المحتجب

وذكر إن شاء الله في آخر صك يبطل كله وعندهما آخره فقط وهو استحسان .

أن التوفيق ممكن لأن غير الحق قد يقضي ويبرأ منه، يقال: قضى بباطل، وقد يصلح على شيء فيثبت ظاهراً ثم يقضي كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص على آخر، فأنكر المدعي عليه فبرهن المدعي على ما ادعاه من القصاص، ثم برهن المدعي عليه على العفو أو الصلح عن القصاص على مال.

وكذا في دعوى الرق بأن ادعى عبودية شخص فأنكر فأقام المدعي بينة على دعواه، ثم ادعى المدعي عليه إعتاقه وأقام بينة يقبل (وإن زاد على إنكاره، ولا أعرفك) أو لا رأيتك أو لا جرى بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو ما اجتمعت معك في مكان (فلا) يقبل برهانه على القضاء أو الإبراء لتعذر التوفيق بين كلاميه لأنه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وقال القدوري: يقبل لإمكان التوفيق لأن المحتجب والمخدرة قد يؤدي بالشغب على بابه، فيأمر بعض وكلائه بارضائه، ولا يعرفه، ثم يعرفه بعد ذلك فأمكن التوفيق، وفرغ عليه في النهار بأن المدعي عليه لو كان ممن يتولى الأعمال بنفسه لا يقبل، لكن في الإصلاح كلام يمكن جوابه تتبع (ولو ادعى على آخر بيع أمته منه وأراد ردها) أي رد الأمة (بعيب فأنكر) الآخر البيع (فبرهن المدعي على البيع) منه (و) برهن (المنكر على لبراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر) لأن اشتراط البراءة تعتبر للعقد من اقتضاء وصف السلامة، إلى غيره فيقتضي وجود العقد، وقد أنكره وهو ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنها تقبل لإمكان التوفيق بأن باعها وكيله، وأبرأه عن العيب، وفي البحر تفصيل فليطالع وفي التنوير أقر ببيع عبده من فلان، ثم جحدته صح (وذكر إن شاء الله في آخر صك) أي من كتب صك الشراء مثلاً وذكر في آخره، ما أدرك فلاناً من درك، فعلى خلاصة إن شاء الله قال: وذكر إن شاء الله، ولم يقل وكتب لأن الكتب المجرد ليس كالذكر في الحكم، أو كتب ذكر إقرار على نفسه، وذكر في آخره من قام بهذا الذكر، فهو ولي ما فيه إن شاء الله (يبطل كله) أي كل الصك عند الإمام قياساً لأن الكل كشيء واحد، فالاستثناء ينصرف إلى جميعه بحكم العطف في أثنائه أما لو ترك فرجة فقالوا: لا يلتحق به، ويصير كفاصل السكوت (وعندهما) يبطل (آخره) أي ما يليه (فقط وهو استحسان) لأن الاستثناء ينصرف إلى ما يليه إذ الصك للاستيثاق، ولو صرف إلى الكل يكون للإبطال، وفي البحر والحاصل أن الشرط إذا تعقب جملاً متعاطفة متصلاً بها فإنه للكل، وأما الاستثناء بالافإلى الأخير .

أو المتخدرة قد يتأذى بالشغب على بابه فيأمر بالصلح (ولو ادعى على آخر بيع أمته منه وأراد ردها بعيب فأنكر فبرهن المدعي على البيع والمنكر على البراءة من كل عيب لا يسمع برهان المنكر) للتناقض، وقيل: يقبل لإمكان التوفيق بفعل وكيله (و) اعلم أن (ذكر إن شاء الله في آخر صك) أي مكتوب (يبطل كله) عنده (وعندهما آخره فقط وهو) أي قولهما: (استحسان) راجح على قوله: كما في الفتح والله أعلم .

فصل

مات نصراني فقالت زوجته: أسلمت بعد موته وقال وارثه: بل قبله فالقول له وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته: أسلمت قبل موته وقال الوارث بل بعده، وإن قال المودع هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفع الوديعة إليه وإن قال لآخر هذا ابنه

فصل

في القضاء بالمواريث ذكر هنا مسألتين تتعلقان باستصحاب الحال، وهو الحكم بثبوت أمر في وقت بناء على ثبوته في وقت آخر (مات نصراني فقالت زوجته: أسلمت بعد موته) ولي استحقاق الميراث (وقال وارثه: بل) أسلمت (قبله) أي قبل موته، ولا ميراث لك (فالقول له) أي للوارث لا قولها بغير بينة، وعند زفر القول قولها لأن الإسلام حادث فيضاف إلى أقرب الأوقات.

ولنا أن سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيماً للحال، كما في جريان ماء الطاحونة، والظاهر بلا حجة يصلح للدفع لا للاستحقاق (وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته) النصرانية (أسلمت قبل موته) ولي استحقاق الميراث (وقال الوارث بل) أسلمت (بعده) وليس لك الميراث، يعني يكون القول للوارث أيضاً ولا يحكم الحال لأن الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق، وهي محتاجة إليه.

أما الورثة فهم الدافعون، ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضاً كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب أحسن من التعبير بالظاهر، فإن ما ثبت به الاستحقاق كثيراً ما يكون ظاهراً كإخبار الآحاد كثيراً ما يوجب استحقاقاً كما في الفتح (وإن قال المودع) بفتح الدال (هذا ابن مودعي) بكسر الدال (الميت لا وارث له) أي للمودع (غيره) أي غير هذا الابن قيده به، لأنه لو قال له وارث غيره ولا أدري أمات أم لا، لا يدفع إليه شيئاً حتى يقيم المدعي بينة بقوله: لا نعلم له وارثاً غيره (دفع الوديعة إليه) أي إلى الابن، لأن ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت. قيّد بإقراره بالبنة، لأنه لو قال هذا أخوه شقيقة ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأني في ذلك، والفرق أن استحقاق الأخ بشرط عدم الإبن لأنه وارث على كل حال قيد بالوارث احترازاً عما إذا أقر أنه وصيه أو وكيله، أو المشتري منه فإنه لا يدفعها إليه كما في

فصل

(مات نصراني فقالت زوجته: أسلمت بعد موته وقال وارثه: بل قبله فالقول له)، تحكيماً للحال كما في مسألة الطاحونة، (وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته: أسلمت قبل موته، وقال الوارث: بل بعده) فالقول له لأن الحادث يضاف لأقرب أوقاته (وإن قال المودع: هذا ابن مودعي الميت لا وارث له

أيضاً وكذبه الأوّل قضى للأوّل ولو قسم الميراث بين الورثة أو الغرماء بشهادة لم يقولوا فيها لا نعرف له وارثاً أو غريماً آخر لا يؤخذ منهم كفيلاً وهو احتياط ظلم وعندهما يؤخذ، ومن ادعى عقاراً وارثاً له ولأخيه الغائب وبرهن عليه دفع إليه نصفه وترك باقيه

البحر (وإن قال) المودع (لآخر) بعد إقراره للأول (هذا ابنه أيضاً وكذبه الأول) وقال ليس له ابن غيري (قضى للأول) لا للثاني، لأنه لما صحَّ إقراره للأوّل لكونه خالياً عن الكذب، انقطع يد المقر عن الودیعة، فلا عبرة لإقراره للثاني لكونه إقراراً على الغير، ولم يذكر ضمان المودع للثاني، ففي الغاية أنه لا يغرم للابن الثاني شيئاً بإقراره له، وفي النهاية فإن قيل ينبغي أن يضمن المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول إذا بدأ بالإقرار بما في يده لإنسان، ثم أقرَّ بأنَّ القاضي المعزول سلمه فإنه يضمن للقاضي، قلنا هذا أيضاً يضمن نصيبه إذا دفع إلى المقر له الأوّل بغير رضی القاضي، وهذا هو الصواب كما في الفتح (ولو قسما لميراث بين الورثة أو الغرماء بشهادة لم يقولوا) أي الشهود (فيها) أي في هذه الشهادة (لا نعرف له وارثاً) آخر (أو غريماً آخر لا يؤخذ منهم) أي من الورثة أو الغرماء (كفيل وهو) أي أخذ الكفيل من قبل القاضي كما فعله البعض (احتياط ظلم) أي ميل عن سواء الطريق، وهذا يكشف عن مذهبه أنَّ المجتهد يخطيء ويصيب، لا كما ظنه البعض، وفي الغاية أي دليل على أنَّ المجتهد يخطيء ويصيب، على أنَّ الإمام أسبق الأئمة، وأصحابه يبرأ عن مذهب الاعتزال حيث قالوا: كل مجتهد مصيب وتماه في البحر فليطالع (وعندهما يؤخذ) لأنَّ في التكفيل نظراً للغائب على تقدير وجوده، وللإمام أن وجود آخر موهوم، فلا يؤخر الثابت قطعاً له أطلقه، فشمّل ما إذا ثبت الدين والإرث بالبيّنة أو بالإقرار، والخلاف في الأول ولا خلاف في أخذ الكفيل في الثاني وهي واردة على إطلاقه، وشمّل ما إذا قال الشهود: لا نعلم له وارثاً غيره، وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقاً، وقد بعدم التكفيل لأنَّ القاضي يتلوم ولا يدفع إليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم له آخر اتفاقاً (ومن ادعى) على آخر (عقاراً وارثاً له) أي لنفسه (ولأخيه الغائب وبرهن) المدعى (عليه) أي على ما ادعاه (دفع إليه) أي إلى المدعى (نصفه) أي نصف

غيره دفع الودیعة إليه) وجوباً كقوله: هذا ابن دايني (وإن قال) ثانياً (لآخر هذا ابنه أيضاً و) لكن (كذبه) الابن (الأول قضى للأوّل) بكل الودیعة لأنه إقرار على الغير وضمن للثاني حظه إن دفع للأول بلا قضاء (ولو قسم الميراث بين الورثة أو الغرماء بشهادة لم يقولوا فيها) أي في شهادتهم (لا نعرف له) أي للميت (وارثاً أو غريماً آخر) فحيث (ولا يؤخذ منهم كفيل وهو) أي أخذ الكفيل (احتياط ظلم) من بعض القضاة ولكن يتلوم القاضي مدة ثم يقضي، وهذا عنده لأنَّ جهالة المكفول له تبطل الكفالة. (قلت): وفي البحر ما زال أبو حنيفة يخطيء ابن أبي ليلى وهو قاضي الكوفة حتى عزله الخليفة (وعندهما يؤخذ) كما لو قسم بالإقرار حيث يكفلوا اتفاقاً ولو قال الشهود ذلك، فلا اتفاقاً (ومن ادعى عقاراً إرثاً له

مع ذي اليد بلا أخذ كفيل منه ولو جاحداً وقالوا إن كان جاحداً أخذ النصف الآخر منه ووضع عند أمين وفي المنقول يؤخذ منه بالاتفاق وقيل على الخلاف وإذا حضر الغائب دفع إليه نصيبه بدون إعادة البينة ومن أوصى بثلث ماله فهو على كل مال له ولو قال:

ما أذعاه مشاعاً غير مقسوم (وترك باقيه) أي ترك نصفه الباقي وهو نصيب الغائب (مع ذي اليد بلا أخذ كفيل منه) أي من ذي اليد (ولو) كان ذو اليد (جاحداً) دعواه عند الإمام هذا ظاهر في صورة الإقرار وأيضاً في صورة الجحود لأنَّ الحاضر ليس بخصم عن الغائب في استيفاء نصيبه، وليس للقاضي التعرض بلا خصم، كما إذا رأى شيئاً في يد إنسان يعلم أنه لغيره لا ينازعه بلا خصم، وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضي إذ القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده، فيصير جحوده قبل ذلك لاشتباه الأمر فلا يكون خائناً به، ولأنَّ يد الجاحد يد ضمان ويد الغير أمانة فاليد الأولى للحفظ أولى (وقالوا) إن لم يكن جاحداً فكذا (إن كان جاحداً أخذ) أي أخذ القاضي (النصف الآخر منه) أي من ذي اليد (ووضع عند أمين) حتى يقدم الغائب لخيانته بجحوده فلا نظر في تركته (وفي المنقول يؤخذ منه) أي من ذي اليد (بالاتفاق) أي إذا كانت الدعوى في المنقول فقيل: يؤخذ منه ويوضع عند عدل إلى حضور صاحبه اتفاقاً في الأصح لإمكان كتمان المنقول بخلاف العقار، لأنَّه محفوظ بنفسه ولذلك يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون بيع العقار (وقيل) هذا (على الخلاف) يعني عند الإمام يترك نصفه الباقي مع ذي اليد، ولا يستوثق نفسه بكفيل، وعندهما يؤخذ منه، ويوضع على يد عدل، وقيل: يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده، وأجمعوا على أنه لا يؤخذ لو مقرأ كما في البحر (وإذا حضر الغائب دفع إليه) أي إلى الغائب (نصيبه بدون إعادة البينة) لعدم الحاجة إلى إعادتها وإلى القضاء، لأنَّ أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت، فيثبت الملك للميت، ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه.

وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه ديناً أو عيناً فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك كما في التبيين، وفي البحر ولم يذكر فيه اختلافاً، وذكره في الفصولين وصحح أنه لا يحتاج.

ولأخيه الغائب) أي من أبيهما (وبرهن عليه دفع إليه نصفه) مشاعاً (وترك باقيه مع ذي اليد بلا أخذ كفيل منه ولو جاحداً) لدعواه لأنَّ ذا اليد قد اختاره الميت، فلا تقصر يده بلا دعوى مدع حاضر عنده (وقالوا: إن كان) ذو اليد (جاحداً) دعواه (أخذ) أي القاضي (النصف الآخر منه ووضع عند أمين) لخيانة الجاحد (وفي) دعوى (المنقول يؤخذ) النصف الآخر منه (بالاتفاق) لاحتياج المنقول للحفظ (وقيل): المنقول كالعقار (على الخلاف) أي فيترك النصف في يد ذي اليد.

(قلت): وهذا هو الأصح كما في الدرر والتنوير، وظاهر صنيع المصنف وصاحب البحر ترجيح أنه ليس كالعقار، وفي النهاية أن قولهما استحسان (وإذا حضر) هذا (الغائب دفع إليه نصيبه بدون إعادة البينة) والقضاء في الأصح لانتصاب أحد الورثة خصماً للميت حتى تقضي منها ديونه.

مالي أو ما أملك صدقة فهو على مال الزكاة ويدخل فيه أرض العشر عد أبي يوسف خلافاً لمحمد فإن لم يكن له مال غيره أمسك منه قوته فإذا أصاب ما لا تصدق بمثل ما أمسك ومن أوصى إليه ولم يعلم فهو وصي وقبل في الإخبار بالتوكيل خبر فرد وإن

وكذا ينتصب أحدهم فيما عليه مطلقاً إن كان ديناً، وإن كان في دعوى عين، فلا بد من كونها في يده، ليكون قضاءً على الكل وإن كان البعض في يده نفذ بقدره، وظاهر ما في الهداية والنهاية أنه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضاً، وصرح في الفتح في الفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو انتهى (ومن أوصى بثلث ماله فهو) أي الثلث يقع (على كل مال له) لأنها أخت الميراث، والميراث يجري في الكل وكذا هي (ولو قال: مالي أو ما أملك صدقة فهو) يقع (على مال الزكاة) كالتقدين، ومال السوائم، وأموال التجارات، بلغ النصاب أولاً وسواء كان عليه دين مستغرق أولاً، لأنَّ المعترف جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها، ولا شرائطها، فإنَّ قضى دينه لزمه أن يتصدَّق بعده بقدر هذا عندنا وهو استحسان، والقياس استواءهما، وهو قول زفر، لأنَّ اسم المال يتناول الكل، وجه الاستحسان إن ما أوجه العبد لنفسه معتبر بإيجاب الله تعالى لعبده، إذ الشرع صرف الصدقة إلى المال الذي فيه الزكاة لا إلى كل المال.

وكذا ينصرف إيجاب العبد إليه بخلاف الوصية لأنها تعتبر بالميراث فتجري في جميع الأموال (ويدخل فيه) أي في النذر (أرض العشر عند أبي يوسف) لكون مصرفها مصارف الزكاة، (خلافاً لمحمد) فإنه قال: لا تدخل أرض العشر لما فيها من معنى المؤونة، وكذا وجب العشر في أرض الصبي، والمكاتب، والأوقاف، وضم الإمام إليه في النهاية، ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤونة (فإن لم يكن له) أي لهذا الشخص (مال غيره) أي غير ما دخل تحت الإيجاب (أمسك منه) أي من ذلك المال قدر (قوته) أي قوت نفسه وعياله لاحتياجه إليه (فإذا أصاب) بعد ذلك (مالاً تصدق بمثل ما أمسك) ليكون مؤدياً ما أوجه، ولم يقدر بشيء لاختلاف أحوال الناس، وقيل: المحترف يمسك قوته ليوم، وصاحب الغلة لشهر، وصاحب الضياع لسنة، على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال، قيد بالمال والملك من غير تعيين شيء، للاحتراز عما إذا قال ألف درهم من مالي صدقة، وهو لا يملك إلا مائة، لا يلزمه إلا بقدر ما يملك، وإن لم يكن له شيئاً لا يجب عليه شيء كما في البحر (ومن أوصى إليه ولم

(قلت): وإنما يكون خصماً بشروط تسعة مبسطة في البحر، والحق الفرق بين الدين والعين وغيره سهو فتنبه (ومن أوصى بثلث ماله فهو) يقع (على كل مال له) لأنها أخت الميراث (ولو قال): إن فعلت كذا يكون (مالي أو ما أملكه صدقة فهو) يقع (على) جنس (مال الزكاة) استحساناً (ويدخل فيه أرض العشر عند أبي يوسف خلافاً لمحمد، فإن لم يكن له مال غيره أمسك منه قوته، فإذا أصاب ما لا تصدق بمثل ما أمسك) لتقدم حاجته.

فاسقاً لا في العزل منه إلا خبر عدل أو مستورين، وعندهما هو كالأول وكذا الخلاف في إخبار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالتزويج ومسلم لم يهاجر بالشرائع. ولو

يعلم (الوصي بالإيضاء (فهو وصي) حتى لو باع شيئاً من التركة بعد موت الموصى بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية، وعن أبي يوسف أنه لا يصح بلا علمه (بخلاف التوكيل) أي لا يصح بدون علم الوكيل بذلك، ولذا لو باع شيئاً من متاع الموكل لا يجوز بيعه، والفرق أن الوصية استخلاف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف علم العلم كتصرف الوارث، وأمّا الوكالة فإثبات ولاية التصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب عنه، فلا تصح ممن تثبت له الولاية (وقبل في الإخبار بالتوكيل خبر فرد وإن) كان ذلك الفرد (فاسقاً) أي لا يشترط لصحة التوكيل خبر عدل، بل يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلاً، أو فاسقاً، أو عبداً، أو صغيراً مميزاً، إذ ليس فيها الزام كسائر المعاملات لأنّ الوكيل إن شاء يستوفي (لا) يقبل (في العزل منه) والظاهر أنّ الضمير راجع إلى التوكيل لكن لا معنى له بل الأولى أن يترك قوله منه، واكتفى في العزل، أي: لا يقبل في عزل الوكيل تدبر (إلا خبر عدل) أي لا يقبل خبر فاسقين وفيه إشعار بأنّه لا يشترط لفظ الشهادة (أو مستورين) وظاهر قوله أنّه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف، والصحيح قبوله وثبوت هذه الأحكام، لأنّ تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل، بدليل أنّه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ كما في البحر، وهذا عند الإمام (وعندهما هو) أي العزل (كالأول) أي التوكيل في أنّه يقبل في الإخبار بالعزل خبر فرد، ولو كان فاسقاً كالإخبار بالتوكيل، وعند الأئمة الثلاثة شرط في العزل، والنصب عدلان (وكذا الخلاف) بين الإمام وصاحبيه (في إخبار السيد بجناية عبده) يعني لو أخبر به فاسق للسيد بأنّ عبده جنى خطأ فباع أو أعتق لا يصير مختاراً للعداء عنده، وعندهما يصير مختاراً (والشفيع بالبيع) يعني الشفيع إذا سكت بعدما أخبر فاسق بالبيع لا يكون تاركاً للشفعة عنده، وعندهما يكون (والبكر) البالغ (بالتزويج) يعني إذا أخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكتت، لا تصير راضية بالنكاح عنده خلافاً لهما (ومسلم لم يهاجر بالشرائع) متعلق بإخبار مقدر أي من أسلم

(قلت): وحيلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في منديل ويقبضه ولم يره، ثم يفعل ذلك، ثم يرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شيء، وقد حررته في شرح التنوير، (ومن أوصى إليه ولم يعلم) الوصي إيضاه (فهو وصي) فصح تصرفه (بخلاف التوكيل) والفرق أنّ تصرف الوصي خلافة، والوكيل نيابة، (وقيل في الأخبار بالتوكيل: خبر فرد وإن) وصلية (فاسقاً لا) يقبل (في العزل منه إلا خبر عدل).

وكذا فاسق إن صدقه كما في العناية (أو مستورين) وكذا فاسقين في الأصح كما في التنوير وهذا عنده، (وعندهما هو كالأول) فيكفي خبر الواحد (وكذا الخلاف في إخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختاراً للعداء (والشفيع بالبيع والبكر بالتزويج ومسلم لم يهاجر بالشرائع)، وكذا الإخبار ببيع لمريد شراء وحجر مأذون، وفسخ شركة وعزل قاضي، ومتولي وقف. (قلت): فهذه عشر يشترط فيها

باع القاضي أو أمينه عبداً للغرماء وأخذ المال فضاغ واستحق العبد لا يضمن ويرجع المشتري على الغرماء ولو باعه الوصي لأجلهم بأمر القاضي ثم استحق أو مات قبل قبضه وضاغ المال رجع المشتري على الوصي وهو على الغرماء ولو قال لك قاضي عدل

في دار الحرب فأخبر بالشرائع فاسق، لا يؤخذ عنده خلافاً لهما إن كل واحد منهم من جنس المعاملات، فلا يتوقف على أحد وصفي الشهادة، وله أن فيها إلزاماً من وجه دون وجه فيشترط أحد شطري الشهادة.

أما العدد أو العدالة فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي، وإن وجد العدد أو العدالة هذا مقيد بأن يكون المخبر غير الخصم ورسوله، فلا يشترط فيه العدالة لو أخبر الشفيح المشتري بنفسه وجب الطلب إجماعاً، والرسول يعمل بخبره وإن كان فاسقاً اتفاقاً صدقه أو كذبه كما ذكره الاسيبيجي لكن في المنح تفصيل فليطالع (ولو باع القاضي أو أمينه عبداً) لرجل (للوغرماء) أي لأجل ديونهم (وأخذ المال) أي القاضي أو أمينه الثمن (فضاع) عند القاضي أو أمينه (واستحق العبد) ونزع من يد المشتري (لا يضمن) القاضي، ولا أمينه الثمن للمشتري لأن القاضي أو أمينه بمنزلة الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الأمانة، فيلزم تعطيل مصالح المسلمين، وفي البحر أن أمين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك أميناً في بيع هذا العبد.

أما إذا قال بع هذا العبد، ولم يزد عليه اختلف المشائخ، والصحيح أنه لا تلحقه عهدة (ويرجع المشتري على الغرماء) لأن البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بأن كان صبياً أو عبداً محجوراً عليه (ولو باعه) أي العبد (الوصي لأجلهم) أي لأجل الغرماء (بأمر القاضي) له بالبيع وقبض ثمنه (ثم استحق) العبد (أو مات قبل قبضه) أي قبض المشتري من الوصي (وضاع المال) أي ثمن العبد (رجع المشتري) بالثمن (على الوصي) لأنه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق إليه كما إذا وكله حال حياته، وكذا الوصي الذي نصبه القاضي لأنه نصبه ليكون قائماً مقام الميت (وهو) أي الوصي يرجع (على الغرماء) لأنه عامل لهم ومن عمل عملاً لغيره ولحقه بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل، وفي البحر، والتقيد بأمر القاضي اتفاقي وليعلم حكمه

أحد شطري الشهادة لا لفظها، كما حررته في شرح التنوير، (ولو باع القاضي أو أمينه عبداً) لأجل الدين (للوغرماء وأخذ المال) ثمن العبد (فضاع) ثمنه عند القاضي أو أمينه وإن لم يقل: جعلتك أميناً في بيعه على الصحيح كما في الولوالجية (واستحق العبد) أوضاع قبل تسليمه (لا يضمن) لأن القاضي كالإمام، وأمينه كهو، وكل منهم لا يضمن بل ولا يخلف بخلاف نائب الناظر، (ويرجع المشتري على الغرماء لتعذر الرجوع على العاقد)، (ولو باعه الوصي لأجلهم بأمر القاضي) أو بلا أمره (ثم استحق) العبد (أو مات قبل قبضه وضاغ المال) في يد الوصي (رجع المشتري على الوصي) لرجوع الحقوق إليه (وهو)

عالم قضيت على هذا بالرجم أو القطع أو الضرب فافعله وسعك فعله . وكذا في العدل غير العالم إن استفسر فأحسن تفسيره وإلا فلا ولا يعمل بقول غير العدل مطلقاً ما لم يعاين سبب الحكم ولو قال قاضي عزل لشخص أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى فلان قضيت بها عليك أو قال قضيت بقطع يدك في حق فقال بل أخذتها أو قطعت ظمناً واعترف بكون ذلك حال ولايته صدق القاضي ولا يمين عليه ولو قال فعلته قبل ولايتك

بغير أمره بالأولى، ولهذا قال الإمام الحصري: وأمر القاضي وعدم أمره سواء وفي التنوير أخرج القاضي الثلث للفقراء، ولم يعطهم إياه حتى هلك كان الهلاك من مال الفقراء والثلثان للورثة (ولو قال لك قاضي عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو القطع أو الضرب فافعله وسعك فعله) ولا يلام عليه عند الله، لأن طاعة أولي الأمر واجبة وتصديقه طاعة له، وقول مثل هذا القاضي حجة، وقال محمد: آخرأ، وهو مذهب مالك والشافعي، لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لأن قول القاضي يحتمل الغلط والتدراك، لا يمكن وكثير من مشائخنا أخذوا به وفي عيون المذاهب، وبه يفتي لفساد أكثر قضاة زماننا، وفي البحر تفصيل فليراجع (وكذا) وسعك فعله (في) القاضي (العدل غير العالم إن استفسر فأحسن تفسيره) أي لو قال قاضي جاهل عادل يلزم أن تسأله عن سببه فإن أحسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بأن قال مثلاً استقصيت المقر به كما هو المعروف، وحكمت عليه بالرجم يسع لك فعل ما أمر به (وإلا) أي وإن لم يحسن تفسيره (فلا) يسع لك فعل ما أمر به لخطائه بسبب الجهل (ولا يعمل بقول غير العدل مطلقاً) سواء كان عالماً أو جاهلاً لتهمة الخيانة بفسقه (ما لم يعاين سبب الحكم) أي يعاين سبباً شرعياً للحكم فحيثئذ يعمل بقوله لانتفاء التهمة (ولو قال قاضي عزل لشخص أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى فلان قضيت بها) أي بتلك الألف (عليك أو قال قضيت بقطع يدك في حق فقال) ذلك الشخص (بل أخذتها) أي تلك الألف (أو قطعت) يدي (ظلماً) متعلق بأخذت، وقطعت على التنازع (واعترف) ذلك الشخص (بكون ذلك) أي الأخذ أو القطع (حال ولايته) أي ولاية

يرجع (على الغرماء) لأنه عامل لهم، ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الأصح (ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا) الشخص (بالرجم أو القطع) في سرقة (أو الضرب) في حد (فافعله وسعك فعله) وجوب طاعة ولي الأمر ومنعه محمد حتى يعاين الحجة واستحسنوه في زماننا، وفي العيون وبه يفتي إلا في كتابة القاضي للضرورة، وقيل: يقبل لو عدلاً عالماً (وكذا في العدل غير العالم إن استفسر فأحسن تفسيره) فيصدق (وإلا فلا ولا يعمل بقول غير) القاضي، (العدل مطلقاً) ولو عالماً أحسن تفسيره للتهمة فالقضاة أربعة (ما لم يعاين) الحجة أي (سبب الحكم) الشرعي لتنتفي التهمة (ولو قال قاضي) قد (عزل لشخص أخذت منك ألفاً ودفعتها) أي الألف (إلى فلان قضيت بها) أي بالألف (عليك) لفلان (أو قال قضيت بقطع يدك في حق فقال) الشخص للقاضي (بل أخذتها) أي الألف (أو قطعت) إليه (ظلماً و) لكن (اعترف) هذا الشخص (بكون ذلك) أي الأخذ والقطع (حال ولايته) القضاء

أو بعد عزلك، وادعى القاضي فعله في ولايته فالقول له أيضاً هو الصحيح والقاطع أو الآخذ إن كانت دعواه كدعوى القاضي ضمن هنا لا في الأول.

القاضي (صدق القاضي ولا يمين عليه) لأن المدعي أقرّ بكون الآخذ في حال قضائه فكأنه رضي بشهادة الظاهر، هو أن القاضي لا يظلم في قضائه لكونه أميناً فيما فوض إليه، ويقبل قوله بلا يمين لأنه لو لزمه اليمين يصير خصماً وقضاء الخصم لا ينفذ فتعطل أمور الناس، وفي القهستاني، وقبل وجوباً قول قاضي عدل: قضيت أنا بهذا العقار لزيد مثلاً لفقد التهمة، وهذا ظاهر الرواية، وعن محمد أنه رجع إلى أنه لم يقبل وبه أخذ أكثر المشايخ كما مر آنفاً واستفيد من قوله قضيت أنا بهذا العقار لزيد أن المقضي أو المقضى عليه معلومان، وإلا لا يقبل للتهمة لأنّ القضاة في زماننا غير معتمد كما في أكثر الكتب، وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في شيء ما كما في الكرمانى (ولو قال) ذلك الشخص للقاضي (فعلته قبل ولايتك أو بعد عزلك، وادعى القاضي فعله في) زمان (ولايته فالقول له) أي للقاضي (أيضاً هو الصحيح) لأنه متى اعترف أنه كان قاضياً صحت إضافة الآخذ إلى حالة القضاء لأنّ حالة القضاء معهودة، وهي منافية للضمان فصار القاضي بالإضافة إلى تلك الحالة منكرأ للضمان، فكان القول له كما لو قال: طلقت أو أعتقت، وأنا مجنون وجنونه كان معهوداً، وقوله هو الصحيح احتراز عما قاله السرخسي إذا زعم المدعي أنّ القاضي فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعي لأنّ هذا الفعل حادث فيضاف إلى أقرب أوقاته ومن ادعى تاريخاً سابقاً لا يصدق إلا بحجة لأنّ الأصل متى وقعت المنازعة في الإسناد يحكم الحال (والقاطع أو الآخذ إن كانت دعواه كدعوى القاضي ضمنى) القاطع أو الآخذ (هنا) أي فيما قال المدعي: فعلته قبل ولايتك أو بعد عزلك (لا) يضمن (في الأول) أي فيما اعترف للمدعي بكون ذلك حال ولايته أي إذا أقرّ القاطع أو الآخذ بما أقرّ به القاضي لم يضمن لأنّ قول القاضي حجة ودفعه صحيح، فصار إقراره به كفعله، معاًيناً، ولو أقرّ واحداً منهما في الفصل الثاني بما أقرّ به القاضي يضمن لأنه أقرّ بسبب الضمان، وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه، لا في إبطال سبب ضمان على غيره

.....

(صدق القاضي ولا يمين عليه) إذ لو لزمه اليمين صار خصماً وقضاء الخصم لا يجوز (و) كذا الحكم (لو) قال فعلته قبل ولايتك للقضاء (أو بعد عزلك وادعى القاضي فعله) ذلك (في ولايته فالقول له) أي للقاضي (أيضاً هو الصحيح) لأنه أسند فعله لحالة معهودة منافية للضمان فيصدق إلا أن يبرهن الشخص على كونهما في غير قضائه فالقاضي يكون مبطلاً، ذكره صدر الشريعة (والقاطع أو الآخذ إن كانت دعواه كدعوى القاضي ضمن هنا لا في الأول). (فروع): ومن صب دهنًا لإنسان عند الشهود، وقال: كانت نجسة وأنكره المالك، فالقول للصاب، ولو قتل رجلاً وقال: قتلته لردته أو لقتله أبى لم يسمع قوله إذا مر الدم عظيم بخلاف المال، كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل له أخذ الأجر كإنكاح

.....

بخلاف الأول لأنه ثبت فعله في قضائه بالتصادق، وفي التنوير صب شخص دهنًا لإنسان عند الشهود، وقال الصاب: كانت الدهن نجسة وأنكره المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلاً، وقال قتلته لردته أو لقتله أبي لم يقبل قوله.

.....

صغير، وجواب بالقول، وأما بالكتابة فيجوز بقدرها والتنزه أولى، وفي الوهبانية، وليس له أجر وإن كان قاسماً، وإن لم يكن من بيت مال مقرر، ورخص بعض لانعدام مقرر. وفي عصرنا فالقول الأول ينصر، وجوز للمفتي على كتب خطه، على قدره إذ ليس في الكتب يحصر، انتهى.