شرح الرافعي على الوجيز، وهو الشرح الكبير

الجزء التاسع

للشيخ الإمام العالم العلامة عبد الكريم الرافعي

الجمهورية العربية السورية
وزارة التربية والتعليم
المجمع العلمي العربي

REPUBLIQUE ARABE SYRIENNE
ACADEMIE ARABE
DAMAS

رقم :

ايـــــــداع رقم

المباشرة بتصوير المخطوط رقم

المتعلق بان الله الـــــــالمي

التاريخ : ١٧ / ٤ / ١٩٦٤

القائم بأعمال أمين السفر
في دار الكتب الخا

التاسع شرح الرافعي على الوجيز وهو الشرح الكبير وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

وقف لله تعالى
محمد رشاد الشافعي
١٩٥٨

من مقتنيات الكتبي

الحمد لله كفى بكرا الله تسبح محسنا ما احسن الاخبار عن راحسنا
واعظم ما الذكر الجميل اجله فاحاديثا الكتب الفتى حسن الثنا
عال امير المؤمنين علي بن ابي طالب رضي الله عنه ما من رجل حفظ
القرآن الا كان له في بيت المال كل سنة مائتا دينار والفا درهم يجد
به الوالي يوم القيمة ان كان له حسنات يوخذ من حسناته وان لم يكن له
من الحسنات شيء يوخذ من اوزار هذا وجعل على الوالي وكلام الحسين
رضي الله عنه ما ما يستوي به في العدد عالية في ظل طوى وفيات
سيأتي ذكرها المصطفى وافعه بايع ممن اراد وجيد رمناه؟

كتاب ادب القضا كتاب الشهادات كتاب الدعاوى
والبينات كتاب العتق كتاب التدبير كتاب الكتابة
كتاب اللعان كتاب الاولاد

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام رحمه

كتاب ادب القضاء

وفيه اربعة ابواب الباب الاول في التولية والعزل وفيه فصلان
الاول في التوليه وفيه مسايل الاولى القضاء والامامة فرض على الكفاية
لما فيه من مصالح العباد قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض
فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله وقال تعالى
ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وان حكمتم بين الناس ان تحكموا
بالعدل وقال عز وجل انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله ٥ وقال
صلى الله عليه وسلم اذا اجتهد الحاكم فاخطأ فله اجر وان اصاب فله
اجران واصل الناس في الظل الله تعالى وقال صلى الله عليه وسلم من
ولي واذا سئل بذل واذا حكم عدل فليوطن على ان يعد من الهالكين
جلس للحكم احد يريد به وجه الله ورضوانه الا ظن ان عدل الرقاب ما طاب جار
ساعة واحدة فاستوجب النار وروى انه صلى الله عليه وسلم بعث عليا كرم الله وجهه
الى اليمن قاضيا فقال يا رسول الله بعثني قاضيا وانا شاب ولا ادري ما
القضاء فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدري
وقال اللهم اهد قلبه وثبت لسانه فما زال بعد ذلك الحين شاكا في قضاء بين اثنين ٥
وقال صلى الله عليه وسلم ما زالت ان بعث معاذا قاضيا الى اليمن يرى ان الله
سيهلكه اذا عرض له قضاء لا يقضي بكتاب الله قال ربعي بن حراش
فقلت لرسول الله قال لمجتهد اخطأ ولا لونضر خده وقال
الحمد لله الذي وفق رسول الله رسول الله لما يرضي رسول الله وتقول ثانيا
القضاء علم وامامة اللغة والفقه احكام التبي واقضاه ومنه وضيا ارضي
اسهل والقضاء الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم والقضاء الفراغ
ومنه فوكزه موسى فقضى عليه اي فرغ منه وقال قضيت حاجتي
وسواض ي قائل فيقضي القضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويقضيه
ويفرغ منه وسمي حكما لما فيه من منع الظالم عن الظلم يقال حكمه واحكمه

ويقال احكمت الدابة اذا اخذت على يديها ومنعته ويقولون الا ترجمة
الكتاب وكيف عن جرى لوب وقضاء واعلم ان القضاء لا يثبت للشخص من غير ولاية
ولا يصح ولايته بنفسه بالتولية وبزول بالعزل ثابت ولا يزال الا عزى
ولاية القاضي واعماله مقسم الباب الاول فيما يفعله القاضي على الخاصة والقضاء
على الغايب والمختفي واذا كان المقضي عليه غايبا قال ودع المصنف رحمه الله
هذه المسايل في ثلثة ابواب باب في التولية والعزل وباب في آداب القاضي
واعماله على العموم وباب فيما يتعلق بالقضاء على الغايب خاصة واما الباب
الرابع المعقود لذكر العشرة فانما تبع فيه الشافعي رضي الله عنه والاصحاب رحمهم
الله حيث اوردوا العشرة في خلال القضية او على اثرها وسيتبين ان القاضي لا
يستغني عن القسام الخاصة التي تشتمل عليها العشرة كما ذكرها الشافعي
نحن الكلام في المستمر مع الاقضية هذا ضبط الابواب اما الباب الاول
ففيه فصلان احدهما في طرق التولية واولها ما نبه عليه الفصل ان القضاء والامامة
من فروض الكفايات لا غنى عنها بالاجماع لان الظلم اذا شمل ولم يوجد من
حاكم ينتصف المظلومين من الظالمين ايضا تعلق بعامة الامر بالمعروف
والنهي عن المنكر كما ورد ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان الله لا يعذب
العامة بعمل الخاصة حتى يروا المنكر بين ظهرانيهم وهم قادرون ان ينكروه فلا ينكروه
فاذا فعلوا ذلك عذب الله العامة والخاصة وروى ان النبي صلى الله عليه
وسلم قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وروى انه قال يجاء بالقاضي
العدل يوم القيامة فيود لو انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط
وبين ان نظام الدين في القضاء من الخلل بيان عظم خطره وان من
استقضي فقد حمل امرا عظيما فان جار فيه هلك وان عدل فاز بخير كثير
وهذا لان شان الامور الخطيرة واضدادها ان من الناس من يرى له القضاء
ويحرم عليها سيتبين المقصد فليعول التعويل على ما بين الاخبار وهذا
فلنا بالظاهر فلم يعد الصالحين للقضاء بسقط الفرض عن الباقين

وان استغرق الكل بحيث لم يقدر الامام بجبر واحد منهم كما لا يخفى الصلح او لا يجبر لما لم يجب
وض الكفاية بعرض العين فيه وجهان بناء على الاول ان قال
ك نفسه خطر فلا يبعد ان يقدم عليها الاجنبي دفعا بنفسه واحتمل بعيد سؤال
حسن واحتمل طلبه كراهيه ولكن ان عين المولا تعين بعرض وجب الطلب
وان خاف على نفسه لخيانته لم يجب عليه ترك بخيانته وان وجد من هو
اصلح منه حرم الطلب فان بذل فقي انعقاد الامامة للمفضول خلاف قال
شيخنا فقي القضاء اولى والاصح انه ينعقد فان وجد من هو مثله جاز العقود
وله الطلب اذا المذهب لجماعة الى ترجيح جديد وان وجد من هو دونه اوظنا
لا ينعقد للمفضول دونه وظنا لا ينعقد للمفضول وجب الطلب وان علما
ينعقد لمجيء وجوب طلبه ويوجب العقود اذا قلد من غير طلب وجبان
وجب لا يحل الطلب فانما يباح القبول والطلب اذا لم يخف على نفسه لخيانة
فان خاف يلجوز له ولو كان يرجو خطر ان دان الولاية لما انها تفيد
قوة بعد ضعف وقدرة بعد عجز يخوفها النفس لجبوله على الشر فربما تعدى الى الانسلم
من العقوبة بالتطفيف وبيع الاغراض الفاسدة ولا يوثق بحزمه في
وصلاته بخلاف الاول لانه لا يطلب الا لمن يوثق بانه يقيم الحق كما قال صلى الله عليه وسلم
عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة وقال ان اعطيتها عن مسئلة وكلت اليها فان اعطيتها
عطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها وتفصيل حال الناس فيما ان الشخص
ان لا يصلح للقضاء فلا يجوز بحال ولا يحل له السعي والطلب واما ان يصلح له
فما ان يعين فيما لم يتعين فيه وجوب وان لم يتعين فيما تعين فيه وجب عليه القبول
ويجب عليه ان يطلبه ويشترط عند الامام ان كان خاملا ولا يعرف بان يحاول
مريضه الميل وتحيانه على ان يقبل وغرر ان سمع عمي وهل يجزم الامام
على يقبل لما روى انه صلى الله عليه وسلم قال انا لا نولي على القضاء
احدا والاكثرون على حالة عدم التعين وقولوا الاجبار
لان الناس يضطرون الى عمله ونظره فاجر على البذل كالمجهز الجائي على من الطعام
المضطر وكما يجبر على الفتيا وسائر فروض الكفايات عند تعين وربما تردد

الناظر في الاجبار من جهة ان الامتناع عن هذا النوع هو اسقاط المصالح العامة
عما يتعين شبه ان يكون من الكبائر وحينئذ فينبغي ويخرج عن اهله القضاء
لعوات شرط العدالة فلم يؤمن ولي ضعيف على القبول وبين ان يولد اذ
ترجى التوبة اولا فاذا ثبت ان ٥ الحالة الثانية ان لا يتعين بل يتعين
عدالة غير من يصلح القضاء فذلك الغير اما ان يكون اصلح او دونه او مثله
مثله او دونه اذا كان الاصلح قريب على الامامة العظمى هل ينعقد للمفضول
وفيه قولان الركن والاقتها احدهما المعتبر عامة لزيادة المفضول بوصفها
لا ينعقد لان تلك الزيادة خارجة عن حد الامامة فاشبه فاقد الصفات
وسائر المناصب الدينية والقضاء وان جوز نقوضه الى المفضول
لان الامامة تتولى المفضول الامامة لاعمارت والغايات في القضاء تدارك
خطر فوقه من ولاة فان جوز المفضول القضاء حرمت توليته وحرم عليه الطلب
والقبول وان جوزناه جاز القبول وفي الطلب تكره او يحرم فيه وجهان
مبنيان على ان شرط الظهور هو المذكور في الكتاب الذي الاقتصار
على الكراهة واذا كان الاصلح لا يتولى القضاء فهو كما لو وجد الاصلح
وان كان هناك مثله فالقبول جائز قلد وفي الوجوب وجهان قريبان من الجبر
في اذا سمع الكل هل يجبر الامام احدهم او لا اظهرهما عدم الوجوب
لانه قد يقوم به غيره فاما الطلب فان كان خاملا الذكر ولو ولي
القضاء الشهير فالمتنع الناس يعلمه هل يستحب له الطلب وان كان مشهورا
بنفع بعلمه فان تعين للقضاء بان لم يصلح غيره وولي القضاء كان ترك الطلب
الشيخ ابي حامد والقاضي ابو الطيب والمعتمد رحمهم الله انه يستحب له الطلب
ايضا لتعين غيره ويوضحه ان بعض من يصلح للقضاء قد لا يستحب هذا وانما يعذر في الكراهة
وعن القفال رحمه الله انه لا يستحب الطلب لخبر ظاهر حديث عبد الرحمن بن سمرة
رضي الله عنه والاظهر الاول وان كان يرجع الشهير كنا فكره له الطلب
ينبغي ان لا يطلق لفظ الكراهة وينصرف على ان الاولى ان لا يطلب الشهير
ما تزل من التحذيرات وكما تكره الطلب فكذا تكره القبول لمن

فانه نصب الخلاف في سماع اصل الدعوى وقال المنصف على الخلاف في ان الحكم يتبعها
العبدين وغيرهما هل يقتضي عزلا وصفا الخلاف غير مبني وهو نعم اذا كان
المحلوف به قطعا او فلا على الاصطخري وابن القاص اذا قضى ثم استوفى
بنفسه او استوفاه فاما اذا استوفاه الولي فلا ضمان على القاضي وخالفه الاكثرون منهم
فالاوفق بان القاضي هو الذي
سلط الولي فيكون ان يجري هذا الخلاف في الاموال فالقول
ان القاضي لم يغرم بشرط وضعه والمدعوى على نائب المعزول سماع القضاء
والدعوى على المعزول وما اساوه الذين يجوز لهما الحكم الجزء فلو حسب
مضمون عليه شيء قال اخذت هذا المال الجزء على صفة المعزول لم يضمنه
نصه بنيه ولكن يرد منه ما يزيد على اجرة المثل وهل يصدق بيمينه في اجرة
المثل فيه وجهان احدهما لا لان اليد بينة على جريان ذكر الجزء والثاني
نعم لان الظاهر انه لا يعمل مجانا قال الامام هذا اصح والخلاف ينبني على
ان من على غيره ويريد ذلك هل يجب بحق المثل وغلبني بالاذن
ان نحوه وقال نائب المعزول ليس لي ادناه في القضاء فان القاضي لا يأخذ
اجرة وانما المراد الاعوان وقوله لم يقبل ما يصدره المعزول الاحكام ظاهره نعم
تقبل الاحكام على الاطلاق ومعلوم ان الزيادة على اجرة المثل لا تقبل فيها الحكم
كما لو مات قدر اجرة المثل يخرج منه الى الحكم امر تقضي ليس فيه اجتهاد
هكذا حكم الدعوى على المعزول اما الوقت فان ادعى عليه عدم الايفاء
بحكم حكم بينهما خليفته او غيره او خروان ادعى طلبا في الحكم واراد تغريمه لم يلتفت
ولم يعطف القاضي لاقتضى البينة وكذا واد عين على ميت عدة شهود
بالزنى واراد تغريمه لاحتمال ان يشهد شهود بالوفاة يلحقها لاشتداد الامور عن
القضاة عن القضاء والشهود عن اداء الشهادات وكذا الحكم يقال
للقاضي نفسه لم يتأخر واكثر من التغريم في حامدان يأخذ المذهب التخليف في جميع
ذلك كسائر الاسباب اذا ادعت عليه بينة ان قال

الباب الثاني في جوامع آداب القضاء

وفيه فصول الفصل الاول في آداب متفرقة وهي عشرة الادب الاول
ان يشيع ولا يحمل عزله على ظاهر من غير اشاعة ولا كتاب ليقبل قوله ان كان
حاضرا كما عزل عمر شاهدين ففي الزوم الطائر بحزم وجهان وحيث نظم اقامة
الثاني يحمل التوقف لاحتمال ان ليكتب الهما كتاب العزل كما كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم عمرو بن حزم رضي الله عنه لما بعثه
الى اليمن وكما كتب ابو بكر لانس رضي الله عنه لما بعثه الى البحرين وعزل ابن
مسعود رضي الله عنه لما بعثه الى الكوفة قاضيا ولذكره بصارع القاضي
سلما القيامه وتعظيمه فزاد اكان بعيدا الى البلد فينبغي ان كان بعيدا لا
ينشر الخبر المخلص شاهدان على التولية على الوجه الذي نضمنه الكتاب
ويعتبر اداء عليهما وبقراءة الامام عليهما وان قرأ غير الامام فالاحوط ان يطالع الكاتب
بنسخة يخرج الشاهدان معه فيعرفان بحال الكتاب فلو كتب بخطه وليس
ذلك على نعوت الشهادات اذ ليس عمل القاضي يؤدي عند الشهادات
وان كان البلد قريبا ينقشوا لحكم اليه وبث بينهم فاذا شهد شاهدان
بحرمان معه كما ذكرنا فذاك والا فقيل لا كتفيا لاستفاضة حرمان
احدهما المنع ويمكن ان يقال ان الولية عند والعقود لا يثبت بالاستفاضة
كالاجارة ونحوها لتعذر اقامتها عليها لا كتفيا بها وبه قال ابو حنيفة رحمه الله
اذ لم يشتهر عزل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الخلفاء بعد الاشهاد
فلا كان يقتضون بالاشتهار والاستفاضة ومن الاصحاب
من يطلق الوجهين من غير فرق ويمكن ان يكون البلد بعيدا وقريبا بحيث
ان لا يكون بعد خلاف ولكن الاشتهار والاستفاضة انما تحصل
في مدة وتختلف باختلاف البلد بحسب قرب المسافة وبعدها فنقول
لابد في الليلة البعيدة من الاشهاد قطعا لانه لا استفاضة لا تحصل بها غالبا
بعد سير القاضي ومن اطلق فلانه اذا لم يشترط سير ما يعارض حصلت
الاستفاضة فلا فرق بين القرب والبعد على انا لو شرطنا سيرا يحصل
ان يجرد الكتاب من غير استفاضة ولا اشهاد شاهدين فهل يعمل عليه

رحمه الله ان قول علي فلا يكون فيه خلاف محقق الكرخي في هذه المسألة
يخرج والتعديل فحكم القاضي يبني على قوله ولا يعتبر العدد الذي حكم وان لم يعلم بالعدد فيه
ووقف على حال الشاهد وشهد بذلك وقف عليه فالحكم ايضا مبني على قوله ويعتبر العدد
لانه شهادة وان لم يعلم بالعدد فيه ولا اعتماد على قوله فصار وشهادة ولفظ الشهادة على شهادتها لان شهادة الفرع مع
حضور الاصل غير مقبولة وقيل في الكتاب فالحكم فيهم على ما يكون في الشاهد
والمشهد عليه اما العلم بما هو المشهود له فانه لا يعتبر في الشهادة وهو
قول العامة الا في الولاية على المال وفيه ما بيناه والله اعلم ٥

قال وصفة المزكي في صفة الشاهد الذي يجب ان يكون خبيرا بباطن امره
بصحبته مدة ولا يعتمد في ذلك على الاعلان والمداينة بل يكتفي بشاهدين عدلين ان
صرح عدالة او التعديل بحيث ان يشافها الحاضر به ويتلفظ الشاهد فيقول
اشهد انه عدل يقبل شهادته ويجب ذكر سببه ليخرج دون التعديل فيسئل اصحابه عن
حاله ان يخرجوا التعديل الخبير بصفات القضاة وشرائطه والفسق
الخبير بصفات الشهود ويخرج ذلك العلم بالعدالة والفسق ولسببها
ويعتبر بعضهم ان يكون العدل خبيرا بباطن حال من يعدله اما صحبة وجوار
ومعاملة ويحتج بما روي ان شاهدين شهدا عند عمر رضي الله عنه على رجل
فقال له انى لا اعرفك ولا يضرك اني لا اعرفك ائت بمن يعرفك فاتاه برجل فقال عمر رضي الله عنه
كيف تعرفه قال بالصلاح والامانة قال هل عاملته بالدينار والدرهم الذي يتعرف به
ومشاركته وسفره معه حتى تعرف مدخله ومخرجه قال لا قال هل كنت جاره تعرف صباحه
ومساءه قال لا قال فلست تعرفه ثم قال لصاحبيه هل تعرفانه فقالا نعم فقال
عمر رضي الله عنه لعلك رأيته يقوم الليل كله ويأتي الغائط والبول قال لا قال
فلعلك رأيته يصلي الصلوات في المساجد قال لا قال فلعلك رأيته يغض عن المحارم
قال لا قال فلست تعرفه ائت بمن يعرفك والمعنى فيه ان الانسان قد
يتعبد في الملا فلا يعرف بطهارة حاله وقد يكون له ورد في الليل على
الانفراد فلا يعرف بالباطنة لان الاعلان يستعمل في اخذ المال وفي الشهادة
على ان لا يشترط معرفة الباطنة لانه يتزوج في السفر وفي الحضر في قصبة

صوابه فقال في البسيط ويحمد على القاضي ان يعرف ان المزكي عارف بحيث يطلع الشاهد
على ذلك ولا يكفيه الاداء على ما علم لانه لا يؤدي الا بعد الخبرة والظاهر لفظ القاضي
رضي الله عنه اعتماد المتقدم في المعرفة الباطنة ووجه ذلك بانا ان لم نعتمده
لم نجد الاخبار ويسيرا ويعسر على القاضي مسألة الفحص والاعلان فيه ان يعلم
المتقدم ويمكن الاخبار عنه بالصيغة المذكورة على سبيل الاستراط
لان الظاهر ان المعرفة الباطنة حصلت بحصول ما ذكر ان القاضي فوض امر
البحث والتفحص عن حال الشاهد ليعرف تعديله ولم يعتبر والمتقدم لطالت المدة
وتضرر المتوارعين بها لما خر الطويل عند الرد بعد ايام فيما في الخروج لمعنى الخبرة
والسماع والمعاينة بان رآه يزني ويشرب الخمر والسماع كما اذا سمعه يقذف انسانا
يجوز على نفسه بالزنا وشرب الخمر من غير ان يطلع على الزنا والخمر وبعد الجواز
جاز الرجوع لحصول العلم ظن ان يشهد على شهادة شاهدين فسقا ثم استفاض فسقهما
بحيث علم القاضي ان الصبي وصاحب الثوب رجعا عنه وغيرها لا يجوز الرجوع
بناء على خبر الواحد لما عند الشهود ان يشهد على شهادة غيره شرط الشهادة على
الشهادة وذلك في الحدود غير ممكن على المشهور وكما يمنع من الاصطخري ان
القاضي ليس له العمل بعلمه في المسائل المتعلقة بالحدود ان يكون بحيث يجوز ان يكون المسائل
واحدا اذا وقع في تقويم صدقة وعمل بشهادة المقوم لسبب وقد رجع واستدرك
قال فليس له ذلك لانه ان جاز ان يكون الحاكم يقول من عرفت حاله وكلام
من عرفت حاله لا يصلح البتة والمذهب الصحيح ان له ذلك كما لو سمع
منهما ذلك كما في سائر الشهادات وهذا الفرع يجيء على قولي تفريق
الاول الشهر ولا يجعل كبار عدد التواتر فاذا قالا له كما لا يحصل الشاهد فاذا قال
ان عدد يعتبر فليكن كما اذا شهد عليه اثنان انه يعلم ان زيدا قتل عمرا عمدا
وان العقول لا يتجه على الحس الشجاع والعصبية في الشهود والمذهب
ان ذلك يجب ان يكون بحيث يجرح عدلا وتركه فاسق ويجتهد القاضي في اخفاء
امره حتى لا يشترط في التعديل التزكية وهل يشترط لفظ الشهادة من المزكي
فيه وجهان كما ذكرنا في السمع ظهر هاهنا وقول الشهادة اعدل وهذا اورد في

الحاكم بشهادة واحد جرله الكتاب مجرى المكتوب فيه وله لو كتب في الزنا يجوز بنا
كتاب القاضي الى القاضي في العقوبات فيثبت بشهادة رجلين لم يذكر
اربعة فيه وهو كالقياس في الاقرار بالزنا قال الشاهد
على الكتاب ان يشهد عند المكتوب اليه وعند غيره وان يكتب القاضي في كتابه الى قاض
على اليمين القضاء وكذلك يشهد ان في الكتاب والمكتوب اليه ولكن عدالة
شهود الكتاب ظاهرة عند المكتوب اليه ولا يخفى عند بلدهما في ذلك الكتاب
لانه اذا ثبت بشهادتهما كتاب القاضي وختمه اذا انتهيا الى القاضي البلد الآخر يحضر
خصم فان اقر للمدعي استوفاه والا شهد الشاهدان عند ان هذا كتاب القاضي فلان
وختمه حاكم فلان بكذا على فلان بكذا وقرأه عليه واشهدنا به وامرنا بالرجوع
بما شهدنا به جاز وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز وكان لا يقرء على الخصم
على نفر الكتاب بالختم خلافا لابي حنيفة رضي الله عنه في الذهب والرقوان القاضي
انما يقضي بختم بعد شهادة الشهود وبعد ظهور ذلك للقاضي ابو سعد الهروي انه يقرء
القاضي الكتاب ولا يترك شهادة الشهود وهو قول كثير من الاصحاب فان
في الشهود من يقول ان الكتاب يشهدون بما على ظهره وبعرفوا انه لم يخرج ويشق فيه خطا
او بكوا وزيف وقد يقع الختم من غير قصد لا اعتبار به فلا يمتثل الشاهد على الاعتماد
على ما في المقصوص بختم القاضي وغيره وانما الكلام في الادب والاحتياط
يحتمل ان يقال ان كل ما في الكتاب مقصود عالم فلا يحل لاقضي بختمه حتى يتذكر الشاهد
والتعديل والا احتاجوا الى بعطاء الصور وقد يعسر ذلك على الكتاب والختم لم يقض
فيقل عليهم ترك الشهود على ختم بابه وذكر ابو القاسم رحمه الله ان القاضي
يرتاب من هذا اذا عرف ذلك ففي المسئلة وجهان احدهما يجوز ان يكتب الى
قاض معين ويجوز ان يطلق فيمتثل كل من يصل اليه قضاء المسلمين وهو قول ابي
حنيفة رحمه الله انه لا يجوز للاطلاق الكلي والقاضي ابو سعد الهروي حكاه وقيده
بذلك فان كانت شهادة مع الشيخ ابي محمد المكتوب اليه على كتاب
حكمي به قاضي هراة الى مجلس القاضي الحسين رحمه الله وكانت الشهادة على الختم
والعنوان سأكل من وصل اليه من قضاة المسلمين فرد القاضي الكتاب وقال

الشهادة على الختم دون مضمون الكتاب غير مقبولة عند الشافعي رضي الله عنه والضمان
على غير معين المكتوب اليه غير جائز عند ابي حنيفة فلا اقبل كذا الجميع الامامان
رضي الله عنهما على ارتفاعه كما ان من ابجر وسترده وصلى لا يصح صلوة على الذي
واذا كان الكتاب الى معين شهد شاهد الحكم عند حامل الكتاب فان شهادتهما
يتصيه وان الكتب اليه والى كل من يصل اليهم القضاء اعتمادا على الشهادة
وعند ابي حنيفة لا تقبل غير المعين شهادتهما اذا الكتب والى كل من يصل اليه وهذا
هذا الخلاف فيما اذا مات الكاتب وشهد الشاهدان على خطه عند المكتوب اليه
وان المكتوب اليه وشهد عند من يأمر بقبوله فعند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل
شهادتهما ولا يعمل بالكتاب وعندنا تقبل شهادتهما ويعمل بالحكم اما
اذا كان الحكم المختوم وكما ولو قامت البينة على حكم القاضي بخطه وهو حي اذا
كان يقبل الشهادة فلانه مستنده بالشهادة على الشهادة وهو شاهد الفرع
مدعوت الاصل بقبوله والعزل والجنون والعزل والحبس كالموت
ولو كتب القاضي ثم اخطه ثم مات القاضي او عزل بعد ذلك على الخليفة القبول
والاقضاء ان يبادر بالعزل الاصل والوارث القاضي الكاتب وشق
وصل الكتاب الى المكتوب اليه فتبين ان القاضي وبه احد صاحبا
المذهب والتبيين واخرون ان الكتاب ان كان بحكم اليمين اضعفي ولم يرد لان
النقوض الحادث لا يؤثر في الحكم السابق وان كان بسماع الشهادة فلا يقبل ولا
حكم به او شق الكاتب قبل ان يحل بشاهده واطلق القاضي ابو علي القول بانه لا
يعمل كتابه اذا بحث الشق عن غير فرق بين كتاب وكتاب وفرق
حيث قبل الموت بان ظهور الشق شعر بالبحث وتغير الشق وبعد الحكم وهذا قضية
ايراد الشيخ ابي حامد وابن الصباغ والله اعلم الثانية شهود الكتاب
والحكم لا بد من علمهم عند المكتوب اليه وهل يعتبر علمهم بعدالة الكاتب
فيه قولان وحكاهما عن القفال الشاشي رحمه الله نعم الصحيح والاصح لا لانه يقبل
قبل اداء الشهادة ولانه كعدالة المدعي شهوده ولان الكتاب الثابت بشهادتهم
ملزم بحجت على الغير بالكتاب بحجت على الغير بقول الشاهد لا ترى نفسه

قال ... وليكتب في الكتاب اسم المحكوم عليه واسم أبيه وجده ونسبه بحيث
يتميز به فان دعى المشهود ان في الناس من يشاركه في تلك الصفات واسمهم
ولو توجه ان يسمى بما انصرف القضاء عنه وان اكذبوه يسمى بذلك الاسم حلف
وانصرف عنه القضاء وان نكل حلف المدعي ووجه الحكم ولم يحلف على
شيء الا ان يسأل على انه لا يلزمه شيء ويرفض القاضي ويذكر الكاتب
حكمت على مجهول جهلنا الحكم باطل حتى يوافق رجل انه محمد بن علي ويثبت المعنى بذلك
الكتاب وليس للمكتوب له ان يمضي القضاء المبهم في نسبه واما الكتاب
للمزكين بتعريف شاهد على الحكم فلا اثر له ٥ ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب
اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما وحليتهما وصفتهما
ونسبتهما بما يستهل التمييز به لو كان الرجل مشهورا بعينه للصيت وحسن الاعلام
ببعض هذه الاشياء الذي ذكرنا الكفى به واذا اثبت الاوصاف التي ذكرنا قبل الكتاب
سأل المكتوب له احضار الخصم الذي عزى عنه ما عليه بطلان شهود الكتاب
والحكم على غيبة الغائب لا يكتب حكم عليه طوت بحيث لا يرى واسم المشهود عليه
ونسبه واسم كل رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان
احضر ان على الاداء اسمه ونسبه والعقد فاسمع بينه وعلى المدعي
اقامة البينة على انه اسمه ونسبه فاذا برئ بينه وذلك احضر حلف المدعى
ووجه عليه الحكم وان قال لا احلف على انه ليس اسمي ونسبي ولكن احلف
على انه لا ينبغي تسليم شيء اليه فالمذكور في الكتاب وهو اختيار الامام
رحمه الله لا يستحلفه البتة وكذا وجدنا عن الصدر الاول يقبلون ما
ادعى عليه فيمضي ما نحو واراد ان يحلف على انه لا يلزمه شيء وانه مقبل ترفض
المسألتين بان مجرد الدعوى ليس بحجة عليه وها هنا قامت البينة على المسمى
بهذا الاسم وذلك وجه الحكم على ان ثبت انه مسمى بهذا الاسم ولك
ان تقول حكمنا في نازع المستحق وقد لا يجب وطريقه ان النازع ان قال
انا لا استحق الرد على فحلف فذاك وان قال وان قضيته لا استحقه وانا ادعي
حلفت على انه لا يستحق الرد عليه لم يكن سبيلا الى تحليف الوجيه بل للموجه

التعرض للحجاب به ولما بعد هذا الاصل في الدعوى والبينات اذا ذكرت
ذلك فالملتزم ها هنا مصورة فيما اذا انكر ذو سمي ذلك الاسم
وحينئذ فالقول بانه لا يكتفي بحلف على ما لا يلزمه تسليم شيء اليه يستمر على
على اظهر الوجهين ونظيره من مسئلة العرض ان يقول في الجواب ما اوصي
فلا يكتفي بحلف على انه لا يلزمه شيء اليه على هذا الوجه انما يتضح ذلك اذا
كان جواب الاعلام انه لا يلزمه تسليم شيء اليه ونظيره ها هنا ان يقول
المحضر لا يلزمني تسليم شيء اليه واذا لا يحلف عليه فيشبه ان يقول به وحينئذ
فلا فرق بين المسئلتين وان قلنا البينة على انه اسمه ونسبه هل تقبل كما
اثبت المحكوم عليه فان لم نجد هناك من يشاركه في الاسم الصفات المذكورة
لزمه الحكم بان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد اما بان غره القاضي واقامت
عليه بينة واحضر الذي يشاركه وسئل فان اعترف بالحق حلف واخلص
الاول وان انكر هذا ذلك اتى الحاكم الكاتب بشهود وقعوا الاشكال حتى يحضر
الشاهد ويطلب منه امر وصفه بينه المشهود عليهم غير فان ذكروا
ما ذكرت به ثبتوا والا وقف الامر حتى يثبت فان لم يحضر حكم عليه
بتلك الصفات كان ضامنا وقد مات على ما ذكرنا بعد الحكم وقع الاشكال
وان مات قبله فان رجوا صرح المحكوم له بلا اشكال فان عاد وجهان
اظهرهما حصول الاشكال وبه قال صاحب التقريب ووجه الثاني بانه لو
ثبت الشهادة على الميت تعرض الشهود لتعلق بحق تركته ولورثته
ان يقولوا حكمنا على ميتنا بما لا يلزمه واستصوبوا فيما اذا اثبت القاضي اسم المحكوم
عليه ونسبه ووصفه كونه ضامنا اذا انصرف لفظا وكتابا على ما
حكمت على مجهول جهلا فالحكم باطل لان المحكوم عليه متميز عن سائر
الاوصاف كالاسم على الخلاف ما اذا استفتى الموصف وبرئ وظهر استواك
واسماء على الندور حتى لو عرف رجل في البلد المكتوب اليه انه مجهول
وانه المعني بالكتاب لم يجز له الحكم بالاقرار في نفسه الا ان يدري فيما بينه
وبين الله تعالى الامام وصاحب الكتاب رحمهما الله وغيرهما وهو الموجه

الا ان في آداب القاضي لابن القاص وابن الصباغ ان عليه رحمه الله انه اذا وجد الكتاب
احضر القاضي المكتوب عليه وقرأ عليه الكتاب فان اقر بما في المكتوب عليه احضه
به سواء كان قد نفع في نسبه او ارتفع وذكر عساعته وليذكر واما عمل
ولا يسأله عنه وستقل الشهود على ما ذكر كما ينبغي الا انه اذا لم يكن الكتاب
مع المكتوب عليه سئل الشهادة وعمل بقضاها لما سبق ان الاعتماد بشهادة
الشهود لا بالكتاب وقيل في الكتاب قولان مبنيان على الخلاف المذكور في
فلا اثر له عند قد تقدم في الفصل السابق ويجوز ان يعمل بما في الوجيز لما سيأتي
قال ولو شافه القاضي الغير الا يكفي لان السامع والمسمع لا بد وان
يكون في غير محل ولا يصح سماعه ولا اسماعه الا اذا جوزنا قاضيين لبلد
واحد او سادا مسد طرفي وكيل ذلك اقوى من الشهادة فعلى هذا اذا
كان المسمع في محل ولا يشه دون السامع فهو السامع او ولا يشه وحمله حمل
ان قلنا بقضي بعلمه وان قلنا لا فكالشهادة ثم الشهادة سمعها في غير ولا يشه
فلا يصح ذكرها انه نبها بحكم الذي في البلد الاخر يحصل بطريقين وقد ذكر عقب
بيان احدهما وهو الاشهاد والمكاتبة والثاني المشافهة وتصوير من وجهين احدهما
ان يحضر القاضي الذي حمل وهو ماض بلد الطالب في غير البلدين فاخبره بحكمه
والثاني ان يحمل المعتمل الذي حمل الى بلد الطالب ويخبر فيه الحاضرين لا يقبل
قوله ولا يقضي حمله لان اخباره في غير موضع ولايته كاخبار القاضي بعد العزل
والملك وحضر قاضي بلد الطالب فاخبره في بلد الذي حمل الخبر وهو بمحل ولايته
اذا عاد الى محل ولايته بنى على ان القاضي هل يقضي بعلم نفسه ان قلنا نعم
نفوذ وان قلنا لا فعن بعضهم يجوز ايضا والاصح وبه قال الامام رحمه الله انه لا
يجوز كما لا يجوز بحكم شهادة سمعها في غير محل ولايته وكما لو قال ذلك القاضي
سمعت البينة على فلان بكذا فانه لا يسوغ الحكم عليه اذا عاد الى محل
ولايته والرابع انه ان كان جامعا في موضع ولايته بان وقف الذي حمل في
طرف ولايته والآخر في طرف ولايته وبادى الذي حمل صاحبه الى حملته بقضي
بقضي صاحبه امضاء لان المضمن الشهادة والكتاب واولى بان يعتمد عليه

وكذا لو كان في البلد قاضيان وجوزنا انفصال احدهما الآخر حكمت بذلك
وانفذه بخصمه وكذا اذا قلده الماضي نائبه في البلد وبالعكس ولو رجع القاضي
عما قبله نائبا فيه فاخبر احدهما الآخر فان جعلنا امضاءه الآخر لان الغرض
تحمل ولا يتحملان معا ولو دخل النائب البلد فقال القاضي جعلت بلدا مرتبة
ولو كان له القاضي جعلت بلدا فمضى امضاه اذا عاد الى قريته بخلاف
في القضاء بالعلم واما لفظ الكتاب فقطعا لان السامع والمسمع لا بد وان يكون
في محل ولا يشه وجه ايضا والمغني ان كل واحد منهما يشترط ان
يكون في محل ولا يشه لكن الاعتماد وانه غير حاصل عند السامع
فلا يصح السماع ولا اسماع وقوله الا اذا جوزنا الاستنابة عود الى
قوله ايضا الركيك وقوله واما اذا كان المسمع في محل ولا يشه دون
السامع الى آخره فيه احد الطريقين الذين ذكرناهما اولا فقال ان السامع
والمسمع الى ان قال فلا يصح سماعه واسماعه وبالحاصل انه حكم بان سماع من
ليس في محل ولا يشه غير صحيح او لا تعاد الصورة على الاثر وبناهما على الخلاف
في ان القاضي هل يقضي بعلمه وليس ذلك بمستحسن بل كان ينبغي ان
يفصل فيقول اسماع من ليس في محل ولا يشه غير صحيح وسماع من ليس في محل
ولا يشه على الخلاف في القضاء بالعلم فرع في الوسيط ان القاضي
اذا طرد بخونه وشافه هو النائب القاضي ليشهد في غلة ان شهد في محل
ولا يشه القاضي وكذا اخبر به على الصحيح لان سماع الطالب منه كسماع
الشهود عند القاضي حال ولا كذلك القاضي والمخبر القاضي
لان الكتاب انما يثبت بشهادة الشهود ومنصب سماع البينة يختص
بالقضاة وليعمل على هذا الولي الذي لا يصلح للقضاء والذي كلف من قبل
الامام نظر القضاء وان كان صالحا فالصحيح الذي عليه الاكثرون
ومن قطع به من العراقيين يجوز للقاضي مكاتبته كما يجوز مكاتبة الامام الاعظم
عليه في المختصر قال هذا كله اذا اقتضى على الغائب وليقتصر
على سماع البينة وكتب القاضي اخرجي يقضي جاز نعم اذا اخبر الشهود عليه في

الواقعة وعلى المكتوب اليه ان يحكم بمقتضى عدالة الشهود وكان الاولى ان يقول عن سماع البينة فقضى عليه الحاكم والتعديل فان ثبت الاول عدل الحاكم واستمر عليه جاز له ان يعتمد ان يرى ذلك بخصمه ان ادعى جرحا فلم يظهر شيء وتمهل ثلثة ايام وان لم يأت من يجرحهم الا في يوم الرابع فلا يلتفت اليه بل يسأل المال ثم اذا اقام بعد ذلك شهودا فان قلت اذا لم يكن للمدعي بينة سوى شاهد واحد فحلف معه ثم اقام شاهدا آخر بعد ما قضى القاضي بسقوط حقه من اليمين هل يقضي له بالحق قلت نعم لان اليمين الفاجرة لا تسقط الحق عند ابي حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه تسقط فلا يقضي له بالحق بعد ذلك وهذا اذا لم يكن القاضي قضى عليه بالنكول فان قضى عليه بالنكول ثم اقام المدعي بينة على الحق بعد ذلك لم تقبل بينته وهذا على قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما تقبل بينته ما لم يحكم عليه بالنكول وهذا اذا كان المدعي حاضرا في البلد فان كان غائبا عن البلد فاقام بينة على حقه بعد ما قضى القاضي على المدعى عليه بالنكول فان القاضي يقبل بينته ويقضي له بالحق وهذا اذا كان المدعي غائبا عن البلد مسيرة ثلثة ايام فما فوقها فان كان دون ذلك لم تقبل بينته بعد القضاء بالنكول وهذا اذا كان المدعي غائبا عن المصر فان كان حاضرا في المصر لم تقبل بينته بعد القضاء بالنكول وان كان غائبا عن المجلس الذي قضى عليه بالنكول وهذا اذا كان المدعي غائبا عن المصر مسيرة ثلثة ايام فما فوقها فان كان دون ذلك لم تقبل بينته بعد القضاء بالنكول وهذا اذا كان المدعي غائبا عن المصر مسيرة ثلثة ايام فما فوقها فان كان دون ذلك لم تقبل بينته بعد القضاء بالنكول وهذا اذا كان المدعي غائبا عن المصر مسيرة ثلثة ايام فما فوقها فان كان دون ذلك لم تقبل بينته بعد القضاء بالنكول

سأله اقام شاهدا آخر بعد ما حلف المدعي مع شاهده الاول فقضى له بالحق ثم ان المدعي اقام شاهدا آخر بعد ما قضى القاضي بالحق للمدعي بشاهد ويمين هل يقضي له بالحق قلت نعم لان اليمين الفاجرة لا تسقط الحق عند ابي حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه تسقط فلا يقضي له بالحق بعد ذلك وهذا اذا كان المدعي غائبا عن المصر مسيرة ثلثة ايام فما فوقها فان كان دون ذلك لم تقبل بينته بعد القضاء بالنكول وهذا اذا كان المدعي غائبا عن المصر مسيرة ثلثة ايام فما فوقها فان كان دون ذلك لم تقبل بينته بعد القضاء بالنكول وهذا اذا كان المدعي غائبا عن المصر مسيرة ثلثة ايام فما فوقها فان كان دون ذلك لم تقبل بينته بعد القضاء بالنكول

فانه اذا مر بعد المسافة يعتبر احضار الشهود عند القاضي الآخر وحدثت
شحنون رحمه الله تعالى ابو الفرج السنجي رحمه الله على ما اورده الجمهور وهو ان
كتاب الحاكم يقبل مع قرب المسافة وبعدها وكتاب الحكم لا يقبل الا اذا تعذر
المسافة وهو غلط على ابي الفرج وليس وجها آخر واذا قلنا الحكم لحكمه
اسمع دعوى فلان وبينته ولا حكم حتى يعرفني يعمل اهل الحكم ان يحكم به القياس
انه كان احد القاضيين في البلد لا آخر لامكان احضار الشهود عنده وكان
لا شبهة هاهنا ان الحكم لان تجويز الاحتمالات البعيدة بالكلية وذلك
يفضي الى تعذر سماع الحق فالقاضي المستنيب يسمع البينة ويحكم
ابو العباس الروياني رحمه الله في الحجابات على ما ذهب اليه وقوله في الكتاب
فقال احضر الآخر بينة البينة باقية كما قلنا اذا شرطت شروط صحة المسئلة
سئل اذا جوزنا القضاء للقول له فيكتفي بقوله سمعت البينة لكن يستفاد من قوله
فائدة تعديل الشهود واستفتاء المعدل عن البحث وقولنا الكتاب في يقول
واحد عند العينة يعني اذا كان بينهما مسافة القصر وكان الاتيان بالكتاب
وقوله البينة على بقاء البينة فقط هذا اللفظ اما توجه اذا سمع وعدل
فاما اذا اقتصر على السماع فينبغي ان يقال انه حكم بالشهادة على
الركن الرابع المحكوم به وذلك لا يخفى في الديون والعقار التي يمكن تعريفه
بكدا ما العبد والفرس مما يتعذر بعلامة فان كان عينا فهي يحكم على عينه
ثلثة اقوال احدها انه يجوز التعريف بملكه كالحيوان عليه والثاني
انه كالكتابين وسائر الاستعمة فيتعلق الحكم بعينه ويحب ذكر القيمة ولا
يحب ذكر الصفات والثالث فرق بينهما في الكتاب فاقتضى العقار وما
يتعلق بالعين لا يجب ذكر قيمته على الاصح والمال انه يسمع البينة ولا يقضي
بل يكتفي بالسماع الى القاضي الآخر وقال ابو حنيفة ان شرع العبد الموصوف
البر بجملة في ذمة الشهود ليعينوه بالاشارة وبنفيه كفيل بالعبد لياخذ العبد
من صاحب اليد وفي وجه لا يلقى ذلك بالبينة ان شرع العبد وقبض عنه الثمن
ناقص فان تلف قبل قبضه فبريان بطلان السلم وفي وجه يقبض قيمة العبد ويكمل
المجلس

لحمل لم يرد لو ثبت ملكه ٥ مقصود هذا الفصل الكلام في الحكم بالنكول في الغائب
بالبينة لان القاضي يحتاج الى مكاتبة قاض ليحلف المدعى عليه نائبه وبينة
المدعي اخرى واعلم ان الحضور والغيبة انما يعتبران في الاعيان فاما
اذا كانت الدعوى في نكاح او طلاق او رجعة او اثبات وكالة فلا وصف
المدعى عليه بالحضور وكذلك اذا كان المدعى دينا وهما ادعى عينا فان
كانت حاضرة مشار اليها فسد الى البلد الذي اذا لفت حجته وان كانت غايبة
بسطر هي غايبة عن البلد غايبة عن مجلس الحكم دون البلد فحالة الاولى
اذا كانت غايبة عن البلد فهي اما عين يعتبر فيها الاشتباه والاختلاط كالعقار
والعبد المعرف المعروفين وامثالها غير هذا القسم الاول فالقاضي يسمع
البينة عليه ويحلف ويكتب الى قاضي بلد ذلك المال ليسلمه الى المدعي وبعتمد
في الصفات على ذكر البينة والسكة والحدود وينبغي ان تعرض عليه الاربعة
ولا يجوز الاقتصار على حدين اولهما كذلك ذكروا ان القاضي في ادب القاضي
لا يحب التعرض للبينة على اصح الوجهين لحصول التمييز دونه واما القسم
الثاني فيعتبر المعروض من العبيد والدواب وغيرها فهل يسمع البينة على عينها
وهي غايبة فيه قولان احدهما نعم كما نسمع الحضور وهو غالب اعتماد السماع الطلبة
والصفة ولانه قد يحتاج الى اثباتها في الغيبة كما شبهنا العقار والثاني لا يكتفي
الاشتباه فيه والصفات يشبه بعضها بعضا وبهذا قال ابو حنيفة
والمزني رحمهما الله وتخطئة بعض الاصحاب منهم ابو الفرج البزاز رحمه الله
والاول اختيار القرابيسي والاصطخري وحملوا نص القاضي وابو علي الطبري
وم لحاق القفال رحمهم الله في الغائب واذا قلنا به فهل يحكم للمدعي
عا اقام البينة عليه فيه قولان احدهما نعم كما في العقار واصحهما المنع لان الحكم
مع احتماله وخطر الاشتباه بعيد واذا وكلت الترتيب حصلت تلثة
قال لا اسمع البينة عليه ولا احكم بها ولا احكم بها وهو طريقة بعضهم والاصح
وطرد وجه في جميع المنقولات التي لا تعرف وقال الامام وصاحب الكتاب
رحمهما الله لا فرق بين كثير الاشتباه والاختلاط ضربان احدهما ما ذكر في تعريفه

القيمة مستردة سواء ثبت ان المال للمدعى او لم يثبت اما اذا ثبت فظاهر واما
اذا لم يثبت فلانا نضمنه اياها لحيلولة ما اذا اردنا المال الى المدعى عليه فلا بد من
رد القيمة وبعد فلنتكلم في لفظ الكتاب قوله الوكيل الرابع المحلوف عليه
لفظ المحلوف به وان شمل الحاضر والغائب لكن لا وصف بحضور ولا غيبة كالدين
وحد الصفة كما عرفت هاهنا الكلام في المحلوف به الغائب وذلك لا يخفى
في العين وقوله هو العقار الذي يملي تخليته تعريفه بالحد يعني انه ان
كان بيد الغير يجوز الحلف على نفيه وفيه نظر بالطرد والعكس اما العكس
وما يتعلق بعلامة فصد بقوله وما يميز علامة بعيدا لاقوال المذكورين بعض المتأخرين
وهي ترجع الى الصفات والعلامات والانساب دون الاشتقاق ولا يميز علامة
واشرنا بنسبة على الحد كما لا عن نقله ونقل الامام رحمه الله وقوله فتى لكن مر
عنه مثله اقوال لا قول المالكية لا يجري في الحلف وحده وانما يحصل اذا اجتمعا
جميع البينة والحلف معا حتى تفرق بهما في البيانات فاد اللفظ فقر الى الضمائر
وقوله والثاني كالكرباس وسائر الاثنية يشهد على طي بينة القاطعة بان
الكرباس يخفى لا يسمع البينة عليه ولا يحلف عليه وهو غلط فجعله قسيما على احد
الاقوال في العبد يظن قريبين ان الحلف حينئذ تعلق بالقيم بعيد ذكرها
وعاد الى العقار وبين ان العقار والعبد والفرس على القول الاخر الاول لا
يحتاج الى ذكرهما في صحيح البيهقي وقوله في وجه لا يتفق في ذلك الغير
عن هذا الخلاف بالقول الاظهر في وجه وقوله ترتيبه رد ليوثق بدركه
عرفت انها مستردة وان لم يثبت الملك اذا ارتفعت الحيلولة ثم قال
اما اذا كان المحلوف عليه حاضرا والعبد حاضرا او يحضره المدعي عليه الطوب
باحضاره بعد الحكم بالبينة على الصفة فلا عرفت القاضي العبد جملة دون احضاره
بان اكثر وجوده مثل هذا العبد وفيه نظر على المدعي بينة على انه في يده فان اقام او
حلفت بعد نكول المدعي عليه استفاده حسبة ان يحضره ويحلف عليه لكنه
ولا يخلص الا بالاحضار ودعوى التلف حتى يسأل بينة القيمة فسماع دعوى التلف
للضرورة كيلا يحلف الخصم فان حلفت انه ليس في يده هذا العبد الموصوف

ولم يكن بينة بطل الدعوى بنكول المدعي اذا علم انه يحلف ان يحول الدعوى
الى القيمة فان ذكر انه اثبت بالشهادة على الصفة فلو ما ادعى عبدا اقيمة عشرة
فاما ان رد العين والقيمة مع زيادة وجعلان واصل القضاء على
نوبها الحاجة ٥ لحالة الثانية اذا كانت العين المدعاة غائبة عن
مجلس الحكم دون البلد فان كان لا يحضر حاضرا مؤنة احضارها اقيم البينة
على عينها واستمع الشهادة على الصفة هذا هو الحكم في فتاوى القفال
رحمه الله تشبيها بما اذا كان المدعى عليه حاضرا في البلد لا يسمع الشهادة وهو
غائب عن مجلس الحكم واعلم ان ما في هذه الصورة المشتبه بها خلافا
شاذا في بعد ويشبه ان يجري ذلك بخلاف عامها ايضا فان حاد
انظر ان رتب فيقال ان لم تسمع البينة على العين الغائبة عن البلد لعدم
على الصفة فاولى ان لا تسمع اذا كانت حاضرة وليس باحضارها وان سمعنا
هناك فهاهنا وجهان ثم انا وان لم نحضار ما لكن احضاره يسير اما اذا
لا يكن احضاره كالعقار فيحلف المدعى ويقيم البينة عليه بذلك الحدود
فان قال الشهود نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود حدث القاضي
من سمع البينة على عينه او حضر بنفسه فان كان الشاهد اليه الحدود المذكورة
في الدعوى حكم والا لم يحكم ولو كان العقار بعيدا فان لا يشتهر فلا حاجة الى
التحديد واما ما يمكن احضاره كالشيء الثقيل وما اثبت في الارض
ورتب في الحال ردا وورث قلعه ضررا يصفه المدعي ويحضر القاضي عنده
ويسمع من يسمع الشهادة على عينه وان لم يذكر في صفته حضر القاضي عنده
ويسمع سماع الدعوى على عينه وقد كما صاحب الكتاب هاهنا وفي
الوسيط ان احضار المدعي وكان يعرفه القاضي حكم به دون الاحضار
وخص هذه الصورة كالمستثناة عن صورة وجوب الاحضار وهذا
اذا كان المراد منه العبد المعروف بنى الناس نعوته وصفته كما ذكرنا في
العقار المعروف وفي العبد المشهور عن الغائب عن البلد فاما الذي يختص
القاضي بمعرفته فان كان على الحالة التي يصف المدعي وحلف عليه تقريبا

على جواز الحكم بالعلم وسيأتي ايضا انه اذا كان الحكم بالبينة تقوم على الصفة فاذا لم تسمع البينة على الصفة وجب ان لا يسمع الحكم والله اعلم وذكر في الوسيط ايضا انه لا يلزم احضار الثياب وجها لان ما لا يتعين لا يلزم احضاره وهذا اشعار بان الكرباس لا يتعين وجه الدعوى والبينة على عينه ولا شك في بعد هذا الكلام وسيأتي ما يلزم الاحضار فكذلك اذا اعترف المدعى عليه باشتمال يده على مثل ذلك العين فان انكر اشتمال يده على عين بالصفة المذكورة فالقول قوله مع يمينه فان حلف كان للمدعي ان يدعي العين عليه لاحتمال انها هلكت قاله صاحب التهذيب رحمه الله وغيره وان نكل حلف المدعي وقام البينة حتى ان كل المدعى عليه بكلف احضاره وسيأتي ما يطلق الاحضار او ان يدعي التالف حتى حدد صفته الصفة ويسأل سنه دعوى التالف وان كان على خلاف قوله الاول ضرورة انه قد يكون صادقا وله سئل قوله لحمار عليه الحبس وفي كلام عمر الاصحاب ما يدل على الاطلاق الاجتزاء وان يقيم بينة على التالف واذا اقر بيده لمستحق ان العين باقية ليطالبه بها وبالبينة ليطالبه بقيمتها وادعى على التردد وقال غصبتني كذا فان كان ما قاله قيمته زاد او كان ما لا فقيمته ودعواه احلافها انه لا يسمع هذه الدعوى لانها غير مطابقة لما يدعي العين ويحلف عليها ثم تشرع دعوى القيمة ويحلف عليها وعلى هذا نص القاضي الحسين رحمه الله واولهما وعليه اصطلاح القضاة انها تسمع للحاجة وعلى هذا فيحلف انه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها ويجري الوجهان فيما اذا اسلم ثوبا الى دلال ليبيعه فباعه بعشرة ثم جحد ثم يريد صاحب الثوب ان يلزمه المطالبة بالثمن او يحلف ليطالبه بالقيمة او يطالب بالعين فعلى الوجه الاول يدعي العين او دعوى القيمة وفي الاخرى والثمن وفي الثاني وعلى الثاني ان يحلف على رد الثوب او على انه ابرأه والحديثة او يقيمهما ويحلف لكل منهما يمينا واحدة بناء على انه لو تلف الثوب لا يلزمه شيء ولا يتعين هو بالتعيين (هذا هو المشهور) والكتاب في الدعوى والبينات وجميع ما ذكرناه فيما اذا كان الحضر حاضرا فان كان غائبا والمال في البلد فكذا وصفنا

فيحضر مجلس الحكم ثيابا ويحضر معه من يشهد الشهود على عينه وقوله في الكتاب طولب باحضار بعد قيام البينة يحمله على الصفة هذا التقييد غير مسلم عليه بل الحمله على الصفة والحالة هذه غير ممكن على ما ذكرناه قال رحمه الله وقد يخرج منه وجه ضعيف ان على الامام ان يلزم المدعى عليه الاحضار قبل قيام البينة كما يلزم الحاضر نفسه وقوله وان حلف انه ليس في يده هذا العبد الموصوف الى قوله فان ذلك يثبت الشهادة على الصفة قد مر منه ان دعوى العين اذا لم يتبين طلب دعواها بالكلية فالاحضار اذا لم يعرف ان المدعى عليه لا يتيا لها يمين ولكن ينبغي ان يدعي البينة من الابتداء كما بينا انه اذا انقطعت دعوى العين كان لمن يدعي العبد ان يقول طلبت بالكلية فلم يكن بعض الكلام انه اذا لم يجد بينة وعرف الحكم يحلف فلا فائدة في دعوى العين فلا فرض عليها ولمدعي البينة ان يقول فان البينة ثبتت بالسنة على الصفة ان كان المراد منه ان اشهاد الشهود على انه غصب منه عبدا موصوفا لا يصدقه ذلك وكذا لم يفرض ثبوت العبد بصحتي المشهود له بملك الشهادة فقد على ملك الصفة وقد اصحح وقد يحكى عن صاحب التقريب كقول طلب البينة من غير ان يعلم موقفه الكلام على ما مر في فرع ولكن الحضر حاضرا والمدعي يدعي دعوى تقتضي ان يكلف على ما مر في الفصل الثاني ان ظن ان لا تسمع البينة بالمال الغائب يحلفه والقاضي يحلف عليه وان لم يجد الا السماع فاذا سمع المدعي الحق عليه اشهد الشهود على عينه كما يفعله القاضي المكتوب اليه عند غيبة الحرة

قال الغزالي وفرع الوصي الغائب وملك ملك المدعي فيه فصل مؤنة الاحضار ومؤنة الرد ولا يغرم منفعة العبد الذي تعطلت كما لا يلزمه منفعة المحلوف عليه ويحمل هذا الحاجة ذكرنا ان المدعي ان كان في البلد يكلف المدعى عليه احضاره وان كان غائبا عن البلد بعثه القاضي المكتوب اليه على دعوى المدعي ولم يتفق انه يكلف المدعى عليه الاحضار كان التوقف بعد المشقة وكثرة المشقة كما يكلف الحضور هناك

البينة للغرامة

لا يكاد يخفى اذا عرفت ذلك فحيث يؤمر المدعى بالاحضار قال في التذنيب
ان حيث ان الدعوى توجب الاحضار على المدعى عليه والاصل في المدعى صحة الاحضار
والرد عليها وحيث بعثه القاضي المكتوب اليه الى بلد الكاتب وثبت
ان المدعى عليه رده الى موضعه ويبنه ويستغرق عليه مؤنة الاحضار ان على
من عند وان ثبت انه قضاء احكما عن المذهب انه رجع مؤنة الاحضار
على المدعى عليه وفي الحاوي في الفرع السوخي رحمه الله ان القاضي يقرض على
القول بين بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء او استقرض فان ثبت
كون المال للمدعى عليه رد المدعى لظهور بعده والا كلف المدعى رده لظهور
عدمه ثم ذكر اصحابنا العراقيون وصاحب التهذيب وغيرهم رحمهم الله
انه اذا نقل المدعي المال الى بلد القاضي الكاتب ولم يثبت كونه له حب على المدعى
مؤنة رد اجرة المثل مدة الحمل ولو لم يتعرض لذلك في وضع تعطل المنفعة
اذ احضر المدعى عليه وهو في البلد فانه يرسل من غير تعرض له ولا
كلفة ولم يجبوا الاجرة وعلى هذا المفهوم عبر في الكتاب فعلى هذا لا
يغرم منفعة البغل التي تعطلت وعلل ما ذكر على اصل المدعى عليه العيد الغائب
عن مجلس الحكم دون البلد خاصة لانه لو اجرى على اطلاقه لكان ما ذكره مخالفا
لكلام الاصحاب في الهاشمي البلد وسبب احتمال تعطل المنفعة وغير
مجلس القاضي واقتضاء تعليله الا يلزم المضايقة في حضوره وسبب
الفرق يعلم بالتأمل زيادة الفضل عنك والله اعلم قال
الكل الخامس المحلوف عليه وشرطه ان يكون عما يتوقف صحة الدعوى
فان كان في البلدة الصحيح انه لا يحلف سماع البينة دون حضوره وان
توارى وتعذر فالصحيح انه يقضي عليه كالغائب ومهما غاب الى مسافة
العدوى ولم يكن في موضعه حاكم جاز للقاضي احضاره ولئن يعدل قام البينة
اما المخرج الدعوى فلا وان كان الغائب مما لبعد البلد وجب التوقف
منه وقيل طالب بكفيل فيه وجهان في الفصل شيء الثالث قوا على ان سماع
الاصل ان لا يسمع القاضي البينة ولا يحكم الا بحضرة الخصم اما ان لا يسمع البينة

عليا من خط الشهود في المشهود عليه ولم يطعن فيه الخصم ان رآه مطلقا وليحتمل ان
كذبه حياء منها وخوفا والعار ان يحكم عليها ان رجع ان وجه الا ان هذا الاصل
فاتركه لاسباب خفيته ونضيفها ان يقال اذا لم يكن الخصم حاضرا في
مجلس الحكم فاما ان يكون في البلد او لا يكون فان كان في البلد نظر ان كان
ظاهرا بان كان في محلته او حيث لا يعجز عن احضاره فالاصح انه لا يجوز سماع الدعوى
والبينة عليه لان امر القضاء مبني على الفصل بين الطرفين والحضور منهما
حتم فاعتبر عن سماع البينة والنظر فيها والثاني يجوز لانه اما ان يحلف ويرد
حلف بينة على النكول وستروض كذب البينة اقراره وعلى هذا فهل يحكم عليه فيه وجهان
احدهما نعم كالغائب لما سمعت البينة حكم واصحهما المنع لانه يحتمل
احضاره لبيان بطلان بينته بخلاف الغائب عن البلد فان مسافة يطول ويجري
خلاف في الحاضر في مجلس الحكم هل يسمع البينة عليه ويحكم بنكوله
وسراجعته والمنع هنا اظهر واولى وان كان يغلب احضاره بان كان
متواريا او متعززا بطيا فيجوز سماع الدعوى والبينة ليحكم عليه والا اتخذ
الناس التواري والامتناع ذريعة لابطال الحقوق وعن القاضي الحسين
رحمه الله وجه اخر انه لا يجوز ولا يفتى لاتساع الخرق كما لا يفتى بمنع الشرب
في بيوت في الفتح للباغ وان لم يكن في البلد نظر ان غاب مسافة
يقصر فيها جاز الحكم عليه كما سبق وان كان قريبا فهو كالحاضر في البلد وان
ضبط القرب والبعد وجعل الطريق ان المسافة التي يقصر فيها الصلوة والفطر يجوز
عصر فيها الصلوة والفطر يجوز سماع البينة وان حملنا على ما ذكره صاحب الكتاب
ان المسافة التي يعم الحكم المباشر الرجوع اليه مثله ليلا فينبغي ان يتبع هذه
مسافة العدوى فان زادت فهي بعيدة والا فقريبة ثم على هذا لو غاب
البعيد ثم حضر احضاره لمفارقة الاهل الليل وقوله في الكتاب
المحلوف عليه شرطه ان يكون غيابه في مسافة العدوى المراد بالمحلوف عليه اذ
العين ليست شرطا في المحلوف عليه مطلقا بل الحكم على الحاضر الموجبة
على الغائب ليكن البلد من اصله معتبر في القضاء على الغائب فاذا

ان يتولى الغيبة المحدود للقضاء اتيه غيبة هي ويجوز ان يقول فيق مسافة العدوى
بالواو والوجه الاخر الصبر لمسافة القصر قوله فان كان في البلد فالصحيح يجوز
اعلام لفظ الصحيح بالواو ولطريقه من قطع بالمنع وقد حكاها القاضي ابن يونس
وغيره وقولهم في المتوارث والمتغرب الصحيح انه يقضى عليه كالغائب بخلاف
القسمة كالحاق بالغائب انه يحلف المدعي ولا يحلف المدعى على الغائب وهو صريح
بعضهم وفي العدة انه لا يحلف هاهنا لان الخصم قادر على الحضور ولو كان
الخصم ودكل نصبه ففيه نظر ويتوقف التحليف على طلبه منه جريا على العباس الروياني
لان الاحتياط لحالة هذه ويظهر ان الوكيل كذلك الوكان للغائب وكيل
الثانية متى رأى القاضي مصلحة في حضوره ليحضر فحضر امكان كون
المدعى خارجة لحالة الاولى اذا كان في البلد وكان ظاهرا يمكن احضاره
وجب احضاره وقال مالك رضي الله عنه ان كان من اهل المروءات لم يحضر الا ان يترك
ويتهما معاملة مسيئة اثر الايذاء وعن ابن سريج رحمه الله انه يحضر ذوي المروءات
فداء لا يجلس الحكم والمذهب انه لا فرق الاحضار قد يكون بحتم من سلطان ونائب
وغيره بدعوته المدعي لعرضه على الخصم ولم يكن ملحوظا عليه بعيب القاضي فلا يأمر
بحضور من الاعوان المرسيين على باب القاضي ولكن يوقته على الطالب ان رأى فقط
من رب المال وان بعث بالخصم فلم يحضر بعث اليه العون واذا اثبت عند
القاضي بشاهدين غير فاسقين او سمع لدى بينة الخصم وخصم استعان على احضاره
باعوان السلطان فاذا حضر عرفه على ما يراه ويكون دونه الحضور بالحالة هذه
على المطلوب لاشاعة وفي بعض حالات وجه اخر انها على المدعي ايضا
بان استحضر بعث من يناديه على باب القاضي ان يحضر الا ان يأتي سراب وان اعلم
خصمه فان لم يحضر بعد ذلك بعث المدعي الغريم واحلفه اليه
ويبقى ان يقرر عنده ان البلد ذات اعوان واذا عرف ذلك موضع قال ابن القاص
بعث القاضي عوامن الشرطة والصبيان ويحملون عليه على هذا
الترتيب ويقيمون وهي كان المطلوب عالما بما عن الحضور بكلفه الحضور
سأل بعث اليه من يحمله من حضره او امره بحبسه وحمل الخصم عنه فان

رعت الحجاج [illegible] المعين يخلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه
وكون المرأة محدودة عطف على ثالثة الثانية اذا كان خارج
البلد فشرطان كما جاز خارجا عن محل ولاية القاضي وركن ان يحضر وان
كان في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نائب احضر به ايشع
اليه وكتب عنه اليه وحكى ابو العباس الروياني رحمه الله وجها انه يلزمه احضاره
اذا طلب الحضر وهذا قضيه ايلاد صاحب التنبيه فيما اذا كان المطلوب
على مسافة العدوى وهو الجاب في العدة وفي الحاوي للقاضي الفرع السابع خير
القاضي بين احضار المطلوب وبين بعث اليمين وطلب الى ربه وان رأى
هناك نائب فسلمه او حضرها وهو الجاب اصحابنا العراقيون انه يحضره
قربت المسافة او بعدت نعم ان بعث القاضي مسافة يلزم المطلوب من
محل عينه وبين المسافة العدوى والثاني ان كان على مسافة العدوى احضره
وان زادت فلا والثالث ان كان على مسافة العدوى احضره وان زادت
فلا وهذا نظير ما مر عن الامام رحمه الله وهو ان الذكاة والكتابة
فصل بهما الجاب الى مسافة العدوى تقييد بحال مسافة العدوى وقوله
ولو بان في موضعه حاكم يجوز الحاكم بالولاية ان في وجه يحضر
وان كان هناك حكم واذا قلنا لا يحضر اذا كان هناك حاكم كذلك
لا يحضر اذا كان هناك من يتوسط ويصلح بينهما سأل اليه ليتوسط
ويصلح فان تعذر عليه يحضره وحيث قلنا يحضر بخارج عن
البلد فقد ذكر الامام وصاحب العدة انه انما يحضر اذا قام المدعي
بينة على ما يدعيه فانه قد لا يلزم وجهه فيحضر الخصم بالاحضار ويسأله
الجاب في العدة لكن قد لا يلزم وجهه ويريد تعليمه فعله يخرج ولم
يعرض الحكم ثون لما ذكرنا ولكن كما بحث القاضي عرج عليه
وعن جمهورهما فقد ذكر بعضا لشيء لا يعتمده كالدفع وبذا صرح المسلم
المطالبة بضمان يخرج الى ما قبله خلاف الحاضر في البلد كما يخرج الى احضاره
لا تغيير البحث لانه ليس في الحضور هناك مؤنة ومشقة شديدة فرع