شرح أدب القاضي
للخصاف وتبويب
كتاب جليل القدر

شرح ادب القاضي
للخصاف وتبويب للصدر
الشهيد

١ —— ٢٥٠

عط
٥٥٢

١غ
١٥٥٢١

شرح أدب القاضي للخصاف
وتبويبه كتاب جليل القدر
الشارح هو الصدر الشهيد

①

[illegible]

من كتب أفقر العباد [illegible] مولاه [redacted] [illegible]
[illegible]
[illegible]

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على رسوله محمد
صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه أجمعين قال الشيخ الأجل
الأستاذ حسام الدين شمس الإسلام والمسلمين برهان الأئمة
في العالمين أبو المعالي عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أما
بعد فقد طلب مني بعض أصدقائي أن أذكر نكت مسائل
أدب القاضي الذي صنفه الإمام أبو بكر أحمد بن عمر الخصاف
رحمه الله تعالى نكته وعيونه فقد ربما يحتاج الناظر إليها فتصديت
لما جمعته إلى ذلك مستعينا بالله تعالى وعددت أبوابه فكانت
مائة وعشرين بابا لأنه أدرج بعض الأبواب في البعض لتضمنه
في ابتدائه [illegible] الباب ١ الأول
في المحمود في القضاء الباب ٢ الثاني في الأخبار [illegible] الباب ٣ الثالث في أرزاق
في القضاء الباب ٤ الرابع في اجتهاد الرأي في القضاء الباب ٥ الخامس
فيما ينبغي للقاضي من الاحتياط فيما ينبغي أن يحتاط به الباب ٦ السادس
في مثل القاضي من يقوم مقام القاضي المعزول الباب ٧ السابع في القاضي
يقضي في المسجد الباب ٨ الثامن في القاضي يجلس معه غيره الباب ٩ التاسع
في القاضي يشاوره الباب ١٠ العاشر في الحكم وقبول الهدايا
الباب ١١ الحادي عشر في القاضي يقضي وهو غضبان الباب ١٢ الثاني
عشر في القاضي إذا جاع الباب ١٣ الثالث عشر في القاضي يأخذ الرزق
الباب ١٤ الرابع عشر في الرشوة في الحكم الباب ١٥ الخامس عشر
في القاضي يتكلم على الخصوم الباب ١٦ السادس عشر في القاضي يولي
القضاء نائبه الباب ١٧ السابع عشر في القاضي ينظر في القضايا الباب ١٨
الثامن عشر في القاضي يحكم على نائبه للحق له الباب ١٩ التاسع عشر
في التسوية بين الخصمين الباب ٢٠ العشرون في القاضي [illegible] في حبس له
الباب ٢١ الحادي والعشرون في الحبس الباب ٢٢ الثاني والعشرون
في خلاف أهل الذمة الباب ٢٣ الثالث والعشرون فيما يجب فيه
الحبس الباب ٢٤ الرابع والعشرون في [illegible] الأكتاب الباب ٢٥ الخامس والعشرون
في اليمين على العلم الباب ٢٦ السادس والعشرون متى كان يجعل اليمين

بعد اليمين

وقف [illegible] الحسن عبد [illegible]

بعد اليمين الباب ٢٧ السابع والعشرون في المدعي يقول لي [illegible]
شهود الباب ٢٨ الثامن والعشرون في النكول عن اليمين الباب ٢٩ التاسع
والعشرون في أخذ الكفيل الباب ٣٠ الثلاثون في المدعى الباب ٣١
الحادي والثلاثون في الخصومة بين [illegible] في الدين ونحوه الباب ٣٢ الثاني
والثلاثون في [illegible] الباب ٣٣ الثالث والثلاثون في [illegible]
الباب ٣٤ الرابع والثلاثون في المسألة عن الشهود الباب ٣٥ الخامس والثلاثون في
الرجل يسأل عن الشهود الباب ٣٦ السادس والثلاثون في المدعى عليه يعدل
الشهود الباب ٣٧ السابع والثلاثون في المعاملة الباب ٣٨ الثامن والثلاثون
فيما ينبغي للقاضي أن يفعل الباب ٣٩ التاسع والثلاثون في القاضي يقضي
بعلمه الباب ٤٠ الأربعون في القاضي يجد في ديوانه شيئا لا يحفظه الباب ٤١
الحادي والأربعون يدفع إليه قضية قاض قبله الباب ٤٢ الثاني
والأربعون فيما لا يحفظها الباب ٤٣ الثالث والأربعون في القاضي يقضي
[illegible] يعلم أنه [illegible] قضاؤه الباب ٤٤ الرابع والأربعون في موت
الخليفة الباب ٤٥ الخامس والأربعون في القاضي يستخلف [illegible]
في الخوارج يولون قاضيا الباب ٤٦ السادس والأربعون في القاضي يقلد
مختلفا الباب ٤٧ السابع والأربعون في القاضي يعزل فيطالب بشيء مما
كان منه الباب ٤٨ الثامن والأربعون في القاضي يقضي بقضية ثم يرى
بعد ذلك خلافه الباب ٤٩ التاسع والأربعون فيما يجوز قضاء القاضي
وما لا يجوز الباب ٥٠ الخمسون فيما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي
عدل إذا اختصما إليه الباب ٥١ الحادي والخمسون فيما لا يضعه القاضي
على يدي عدل إذا اختصما إليه الباب ٥٢ الثاني والخمسون فيما يدعيه
يد رجل من الرقيق وغيره الباب ٥٣ الثالث والخمسون في الرجلان
يدعيان الشيء وكل يقيم البينة وليس في يد واحد منهما
الباب ٥٤ الرابع والخمسون في الرجلين يدعيان الشيء وهو في أيديهما
الباب ٥٥ الخامس والخمسون في الرجل في يده عبد يدعيه رجل الباب
السادس والخمسون في الرجل يدعي الشيء أن أباه مات وتركه ميراثا
الباب ٥٧ السابع والخمسون في القاضي [illegible] قضاؤه الباب ٥٨ الثامن
والخمسون فيمن يكون الرجل خصما الباب ٥٩ التاسع والخمسون في كتاب
القاضي إلى القاضي الباب ٦٠ الستون فيما لا ينبغي للقاضي أن يكتب به

الباب الحادي والستون في القاضي يرد عليه كتاب من القاضي
الباب الثاني والستون في الرجل يدعي أن يكتب وصيته والشهادة عليها
الباب الثالث والستون فيما يجوز من قول القاضي الباب الرابع والستون
في الرجل يوصي إلى الرجلين الباب الخامس والستون في الرجل يوصي إلى
من لا تجوز إليه الوصية الباب السادس والستون فيما لا يجوز من
فعل القاضي في الوصي في مال اليتيم الباب السابع والستون فيما يكون
قولا في الوصية وما يكون منه رجوعا الباب الثامن والستون في الوكالة
الباب التاسع والستون في الشهادة على الوكالة الباب السبعون
فيما لا يجوز فيه الوكالة الباب الحادي والسبعون في الرجل بيده
شيئا نحو مغلوب الباب الثاني والسبعون في اثبات النسب الباب
الثالث والسبعون في اثبات الدين والحقوق على الميت الباب الرابع
والسبعون في الرد بالعيب الباب الخامس والسبعون في الشفعة الباب
السادس والسبعون في الخصمين يحكمان بينهما حكما الباب السابع
والسبعون في الاقرار بما لا يعلمه القاضي الباب الثامن والسبعون
في الحكومة على اهل الكفر الباب التاسع والسبعون في القسمة
الباب الثمانون في دعوى بعض الورثة الغلط في القسمة الباب
الحادي والثمانون في نكاح الصغير الباب الثاني والثمانون في نكاح
الكفو الباب الثالث والثمانون في مطالبة مهر المرأة الباب الرابع
والثمانون في العنين والخنثى الباب الخامس والثمانون فيمن قال اذا
اجل العنين خرجت المرأة الباب السادس والثمانون فيمن قال لامرأة
الصبي الطلاق الباب السابع والثمانون فيمن قال له امرأته
امرأته فالقضاء لامته الباب الثامن والثمانون في الخلوة
الباب التاسع والثمانون في الرجل يغيب عن امرأته فتطلب النفقة
الباب التسعون في نفقة المرأة الباب الحادي والتسعون في نفقة
للمطلقة الباب الثاني والتسعون في نفقة الصبيان الباب الثالث
والتسعون في نفقة الابوين وذوي الارحام الباب الرابع
والتسعون في الرجل يطلب نفقته من ابيه ابنه يدعي عدمه
الباب الخامس والتسعون في العبد يتزوج وما يلزمه من النفقة
الباب السادس والتسعون في امرأة المفقود وولده الباب السابع

والتسعون في نفقة المرأة الباب الثامن والتسعون في الولد
ينازع فيه الباب التاسع والتسعون في الرجل يطلق المرأة ولها
منه ولد فيريد أن يخرج الولد الباب المائة في الغلام والجارية
اذا ولدا فيخرجا الى البلد بغير هيما الباب الحادي والمائة في الرجل
يدعي على النسب الباب الثاني والمائة في الرجل يعمد أن يشهد
على موت من لم يدركه الباب الثالث والمائة في شرح
الشهادة على النكاح الباب الرابع والمائة في الشهادة على العتق
الباب الخامس والمائة في الشهادة على ملك من لم يدركه والطلاق
ودفع الغرم الباب السادس والمائة في الرجل يرى خطه ولا يذكر
الشهادة الباب السابع والمائة في شهادة الزوج وشهادة الولد وشهادة
المتقي وشهادة الوصي وشهادة العبد الباب الثامن والمائة في
شهادة الخصي والاقلف وولد الزنا الباب التاسع والمائة في
شهادة الشيخ الباب العاشر والمائة في الرجلين يدخلان بيت الغير
الباب الحادي عشر والمائة في شهادة الاخرس والمقطوع في السرقة
والحدود في القذف الباب الثاني عشر والمائة في شهادة النصراني
والعبد يشهدان النصراني او العبد الباب الثالث عشر والمائة
في شهادة الكافرين والعبد والذمي واهل الكتاب على تضمين المسلم
تشاجر دين والشهادة على الشهادة الباب الرابع عشر والمائة
في الشهادة على الصدقة الباب الخامس عشر والمائة في الرجوع عن
الشهادة الباب السادس عشر والمائة في الشهادة على العيوب
والرجوع عن الشهادة الباب السابع عشر والمائة في صفة دخول
الرجلين وشهادة الزوجات الباب الثامن عشر والمائة في المرأة
والشهادة عليها الباب التاسع عشر والمائة في شهادة الذين لا
يصح الباب العشرون والمائة في المرأة تحاصر نفقتها في ذلك
قال يعني هذه يحتاج لمعرفة ادب القاضي إلى معرفة تفسير
القضاء لغة وشريعة وإلى معرفة أهل القضاء وإلى معرفة من
يجوز تقليده منه ومن لا يجوز وإلى معرفة حكم الدخول في القضاء
أما تفسير القضاء لغة فالقضاء لغة يعبر عن الشيء عن الاحكام ولهذا
سمي الحاكم قاضيا لانه يلزم الناس نفعا لتقدير ما الحقوق في

فلان بالشفعة اى قد قضا عليه بعين الامر قال الله تعالى وقضى ربك ان لا تعبدوا الا اياه اى امر ربك وفى اصطلاح الشرع هو ابانة فصل الخصومات وقطع المنازعات واما اهلية القضاء فاهل القضا من كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأى انه ثبت بالنص والمعقول اما النص فما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذا رضى الله عنه الى اليمن قاضيا قال له بم تقضى يا معاذ قال بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد قال اجتهد فى ذلك برأيى فقال عليه السلام الحمد لله الذى وفق رسول رسوله لما يرضى به رسوله واما المعقول ان القاضى مامور بالقضا بالحق قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه القضا بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأى لان الحوادث ممدودة والنصوص معدودة فلا يجد القاضى فى كل حادثة نصا يفصل به الخصومة فيحتاج الى استنباط المعنى من النصوص وانما يمكنه ذلك لو كان عالما بالاجتهاد وبعد الاجتهاد انما يكون حجة اذا لم يكن عالما بالكتاب والسنة وانما يمكن ان يعرف ذلك انه عالما بالكتاب والسنة اذا كان عالما بالكتاب والسنة فصار العلم بهذه الجملة شرطا لذلك كون القضا شرطا لو وجوان يكون عدلا وهو عند الشافعى رحمه الله تعالى الا ان عند الشافعى شرط العدالة ان يكون شرطا لان ما خوذ لو تقلد القضا وهو غير عدل لا يصير قاضيا ولو فسق لا ينفذ قضاؤه ويجعل العدالة شرط الاولوية فان الاولى ان يكون القاضى عدلا لانا ان الاولى ان القاضى لا يقضى بشهادة الفاسق ومع هذا لو قضى بشهادة الفاسق ينفذ قضاؤه وكذلك هنا الاولى ان لا يقلد الفاسق ومع هذا لو قلد يصير قاضيا ولو قضى ينفذ قضاؤه واما بيان من يجوز تقلد القضا منه يجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجائر جميعا اما العادل فان النبى صلى الله عليه وسلم بعث معاذا رضى الله عنه الى اليمن قاضيا وولى عتاب بن اسيد رضى الله عنه امير مكة

فاتلهم

واما الجائر فان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوا الاعمال من معوية رضى الله عنه بعد ما اظهر الخلاف مع على رضى الله عنه والحق مع على فى نوبته لكن انما يجوز تقلد القضا من السلطان الجائر اذا كان يمكنه من القضا بحق اما اذا كان لا يمكنه فلا لما روى عن الحكم بن عمرو الغفارى انه اتاه كتاب معوية وكان فيه ان امير المومنين يامرك ان تصطفى له الصفرا والبيضا فقال سبق كتاب الله كتاب معوية وتلا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شىء فان لله خمسه الاية ثم صعد المنبر وقال يا ايها الناس لقد اتانى كتاب معوية وانى قاسم لكم ما افاء الله عليكم فلا يعتد كل واحد منكم وليأخذ حقه ثم قال اصدقوا ذلك فما قالوا الا قليلا رضى الله عنه واما جواز التحول فى القضا اختلفوا فيه منهم من قال لا يجوز التحول فيه عندنا لان الانبياء والرسل والخلفاء والراشدين اشتغلوا به ولان هذا نيابة عن الخلفاء الراشدين واقامة حدود الله تعالى يعنى التحول فيه عندنا ومنهم من قال لا يجوز التحول فيه الا مكرها الا ترى ان ابا حنيفة رضى الله عنه دعى الى القضا ثلاث مرات وابى حتى ضرب فى كل مرة ثلثين سوطا فلما كان فى المرة الثالثة قال حتى استشير اصحابى فاستشار ابا يوسف رحمه الله تعالى فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب فقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكانى بك قاضيا وكذا دعى محمد رحمه الله تعالى الى القضا فابى حتى قيد وحبس فاضطر اليه فتقلد والصحيح ان الدخول فى القضا عندنا رخصة والامتناع عزيمة لمعنيين احدهما ان القاضى مامور بالقضا بالحق ومتى يظن فى الابتدا انه يقضى بحق ثم لا يقضى فى الانتهاء والثانى انه لا يمكنه القضا الا بمعاونة غيره ومتى يعينه غيره ومتى لا يعينه لم امر بهذه المقامات هذا اذا لم يحتج صاحب الكتاب به

باب ما جاء فى الدخول فى القضا

ثم صاحب الكتاب بالكتاب بحديث عائشة رضى الله عنها انها قالت يجاء بالقاضى العدل يوم القيمة فيلقى من

شدة العتاب ثانيه انه لم يكن فيمن اشتق اوله هذا الحديث
المذكور يحث على طلب القضا والدخول فيه فانه ذكر هنا في حق
العادل في الحديث فاذا كان هذا حال العادل فما ظنك بالجائر
وكان شدة الحساب والعقاب لمن جميع القضاة الا ان العادل
يخلصه الله تعالى بعدله والجائر يبقى في وباله ما تم **ذكر عن**
صعصعة بن صوحان انه قال خطبنا علي رضوان الله عنه بذي قار
في حرب وفي قال اشد معتجم وعطرب بالطا باس حمار معتمي
بالعمامة وحول ما هم كانوا يعتمون على الجبال ذوائب لكون اخف
وابلغ في الاتباع وعليها خرقتا العادة بالعمائم قال دخل تابعيه
عمامة سوداء وانا نعمم عمامة سوداء اقتدا برسول الله صلى الله
عليه وسلم فان النبي عليه الصلاة والسلام كان في رأسه يوم فتح
مكة عمامة سوداء وبعضت عليها عصابة حمراء فعمم علي رضي
الله عنه عمامة سودا اقتدا به ثم قال ايها الناس اني سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول انه ليس من وال ولا قاض الا يوتى
به يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله عز وجل على الصراط ثم
تنشر الملائكة سيرته اي صحيفة عمله مع بعضه ودمع من
تحت يده اعدل الاحكام فيقراونها على رؤس الخلائق يعني من الاشهاد
كما قال الله تعالى ويوم يقوم الاشهاد فان كان عدلا نجاه الله
بعدله وان كان غير عدل انتفض به الصراط انتفاضة صار بين
كل عضو من اعضائه مسيرة مائة سنة تكلموا في معناه قال وحكي
منهم من يقول ينقطع اعضاؤه حتى يصير بين كل عضو من اعضا
مسيرة مائة سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم عليه فاحلها كما هي
الى يا ربعين دائما وقال عليه السلام ضرس الكافر في النار مثل جبل
احد فكذا هنا تنعقد اعضاؤه عند الصفة لكي يذوق العذاب
بحيالها ومنهم من يقول تفرق منه اعضاؤه حتى يصير بين
كل عضو من اعضائه مسيرة مائة سنة فيقال ثم يحرق به الصراط
اي ينشق وفي رواية يحرقها اي يبل والاول اصح فما يلقى من جهنم
الا بوجهه وحر جبينه وتكلموا في معناه قال منهم من قال
ان اول ما يصيب في النار الوجه قال الله تعالى يوم يسحبون

في

الغاسي

النار على وجهه وحده لانه لما تضرع الجبين صيانة لماهيه
منكوسا الوجه هو المقدم ولا في النار ومنهم من يقول يلقى
في النار منكوسا واشد ما يكون من العذاب ان يلقى المرء في النار
منكوسا فيكون مع المنافقين في الدرك الاسفل من النار
بعد لانه اظهر من نفسه انه يتصف بالعدل وهذا معنى الجور
فكان صورته صورة المنافقين فيكون مع المنافقين في الدرك
الاسفل من النار وفائدة الحديث التحذير عن طلب القضا **ذكر**
عن سفيان بن عيينة عن حماد بن سعيد عن من وقف
قال يا ابن حكيم وفي رواية يا ابن حكيم ولا ادري اعمل محمد شاتي
اثنين كلاهما مر تود اليقة وملك اخذهم منه واتيا رمضان
يده الى عنقه يبطل في الله تعالى فان امره ان ليجيبه النار في
مهوى سبعين خريفا هذا الحديث كالمرفوع الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم لان الوعيد في الاخرة لا يعرف بالرأي انما يعرف
بالسماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار كالمرفوع الى النبي
صلى الله عليه وسلم وفي الحديث دليل على ان الوعيد المذكور للقضا
يتناول الحكم ايضا وفائدة الحديث التحذير عن طلب القضاء
فان اشد ما يكون من الاستخلاف ان يكون قرع اعدا نفسه
ثم تكلموا في معنى قوله يبطل امر الله من وكلمن منهم من يقول
لم يرد به حقيقة النظر انما اراد به ان يبطل الى الله بحار في ليمثل
امر الله تعالى ومنهم من يقول اراد به حقيقة النظر ونبح
الزوجة وتكلموا في الرؤية في الرؤية لبني آدم دون الملائكة ام لهما
وترك الخوض فيه اولى وقوله في مهوى سبعين خريفا لم يرد
به حقيقة السبعين وانما اراد به المبالغة وان هذه عادة العرب
ان من اراد المبالغة في شي فانه يذكر السبعين ولا يعني
وفائدة الحديث التحذير عن طلب القضا
قال لان اقضي يوما واحدا بالحق وعدل احب الي من سنة اغزو
في سبيل الله عز وجل ذكر مستدل محاسن القضا لانه اعلى درجة ومن
اعلى درجة يذكر محاسن تلك الدرجة هذا هو العادة وانما قال ذلك
لان الجهاد فيه امر بالمعروف وفي القضا نهي عن المنكر واظهار

الحق وتنصر المظلوم فيكون نفع القضاء أعم وما يكون أعم نفعا
كان أفضل ذكر عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فقد ذبح بغير
سكين وفي رواية من قلد القضاء فكأنما ذبح بغير سكين ومعناه لأن
السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين يؤثر
بطريق الخنق والغم ونحو ذلك وأنه يؤثر في الباطن دون الظاهر
فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر فإنه في الظاهر جاه وعز وفي الباطن هلاك
ذكر عن الحسن البصري رحمه الله تعالى أنه قال كانت
بنو إسرائيل إذا استقضي الرجل منهم أوتي له من النبوة وفائدة
الحديث التحذير عن طلب القضاء والدخول فيه لأن درجة النبوة
درجة عظيمة فمن أوتي له من النبوة كان ذلك منقصة له لا
مكرمة له ومعناه لأن في بني إسرائيل من فرغ نفسه للعبادة ستين
سنة فإنه كان يرجى له النبوة فإذا اشتغل بالقضاء انقطع طمعه
منها ذكر عن حدثنا أبي قلابة أنه دعي إلى القضاء فهرب حتى أتى
الشام فوافق ذلك عزل صاحبها فهرب حتى أتى اليمامة فقال ما
وجدت مثل القاضي إلا كمثل سابح في بحر فكم عسى أن يسبح حتى
يغرق ومعناه لأن الغالب من حال السابح في البحر الهلاك والنجاة
نادرة فكذا الغالب من حال الداخل في القضاء الهلاك والنجاة نادرة
وكان حديث أبي قلابة بلغ أبا حنيفة حتى قال لأبي يوسف
لو أمرت أن أعد الجدر بساجه لكنت أعده بعينه وفائدة الحديث ما
قلنا [illegible] عن أيوب كنت في نفر يتكلمون في القضاء
فقال أبو الشعثاء جابر بن زيد بن عمر بن الحكم يا أيوب قد كنت
تذكرني في هؤلاء وما أملك من الدنيا إلا حماري هذا فلو لم تدع
أن تركته يعرف في الأكيس وفائدة الحديث ما قلنا ذكر عن
شريح أنه قال حدثني إنما القضاء جمر فادفع الجمر عنك
بعودين يعني بشاهدين وفائدته أنه لما أتى الخصمان بين يدي
القاضي فقد توجه الاحتراق على القاضي فعليه أن يدفع الاحتراق
عن نفسه بشهادة شاهدين فإن قضى بشهادة شاهدين فقد
دفع الاحتراق عن نفسه وإن كان الاحتراق في نفسه دون [illegible]

منها

عن سعيد المدني أنه قال حدثني من سمع أبا هريرة رضي الله عنه
يقول والله ليس من أهل القضاء يوما ليتمنى بتمرة أعظم من جمرا
يجيء السرد هو الثاني قال الله تعالى إنها ترمي بشرر كالقصر
والمراد به النار والعصائب ثلاث وتجيء أشد موضع والعصبة
واحد العصائب وهو أشد جبال عصائب في حشو وقيل حشو على
من أن كسرى ثم حمل على هذا الحديث وإن صح في تأويله
أن المراد منه لكن بظاهره يشغل القضاة التأويل ولما رحمنا
وفائدة الحديث ما قلنا ذكر عن عبد الرحيم بن حميد
الأشعري أنه قال ويل لديان أهل الأرض من ديان أهل السماء يوم
يلقونه إلا من أمر العدل وقضى بالحق ولم يقض بهوى ولا لقرابة
ولا لرهبة ولا لرغبة وجعل كتاب الله مرآة بين عينيه فالمراد من ديان
أهل الأرض الحاكم ومن ديان أهل السماء هو الله تعالى ذكر في صفات
الله تعالى الديان يعني ويل للحاكم الذي حكم بغير حق من الله
تعالى يوم القيامة وقوله إلا من أمر العدل أي قصد العدل
والإنصاف وجعل كتاب الله تعالى مرآة بين عينيه ذكر
عن [illegible] أنه قضى على رجل بقضية فقال والله
لقد قضيت علي بالجور وما ألوتك نفسي ضربت قال الله تعالى لا
يا لهذا حتى لا يعني لا تستسرعت في قضائه أموركم فقال وكيف
ذلك قال شهد علي زيا لزمه فقال ما قضيت بهن في بابي وما
أجلس مجلسي هذا فقال له ما قضيت نفسي في بابي مما كان على
طريق التبرع لأنه لا يجب عليه الضمان بذلك وقوله والله لا أجلس
مجلسي هذا أبدا يعني القاضي إنما تحرج عن الوبال بأن يقضي
بما شاهدين وما حدثني فيتأمل ويتحرى في الحادثة في تلك
الحادثة فإنه يصعب عليه الاعتقاد

باب الإكراه على القضاء

ذكر عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل إلى نفسه ومن أجبر
عليه نزل عليه ملك يسدده وذكر بعض هذا عن أبي هريرة رضي
الله عنه أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء
وطلب عليه الشفعاء وكل إلى نفسه ومن أكره على القضاء نزل عليه ملك

يسدده وانما كان كذلك لان من سأل القضاء فقد اعتمد على نفسه
ودينه وعقله فكانه فوض معجبا فلا يلهم الرشد فيحرم التوفيق
لها لان تشتغل المرء بالقضاء ما لم ينزل له وكل الى نفسه وامّا
من اكره على القضاء فقد اعتصم بحبل الله فتوكل على الله وقال الله
تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه فيلهم الرشد ويوفق للصواب
فقوله نزل اليه ملك يسدده يعني يلهمه الارشاد ويوفقه للصواب
كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الملك لينطق
على لسان عمر رضي الله عنه يعني يوفقه للصواب

باب الرخصة في القضاء

ذكر عن الحسن قال كان يقال
حكم عدل يوما واحدا افضل من اجر رجل يصلي في بيته سبعين سنة
او قال ستين سنة كان الحسن اذا يروي حديثا يروي عن فوق
الواحد فاذا روي عن نفر واحد قال كان يقال والحسن رحمه الله
تعالى كان ابتلي بالقضاء ومن ابتلي بشيء يروي في ذلك ما يرجع الى
[illegible] ثم قوله لاجر حكم عدل الحديث انما كان لانه كما هو
مثل في بني اسرائيل اذا اطاع الرجل ربه لعبادة ستين سنة يرجى له
الشرع وينصب خليفة الناس فيما بينهم ولا نبي في شريعتنا بعد
نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فيكون ثواب الحكم بالحق موازنا لثواب
من فرغ نفسه لعبادة ستين سنة فيكون هذا تفسير هذا الحديث
ولانا قد ذكرنا من قبل ان القضاء بالحق افضل من العبادات في
سبيل الله تعالى والجهاد في سبيل الله افضل من التخلي لنوافل العبادة
فلان يكون القضاء بالحق افضل من التخلي لنوافل العبادة اولى ثم قال
الحسن بعد ذلك انه يحل من عدله في ذلك اليوم على كل اهل بيت من
المسلمين حظ وانما كان كذلك لان بالعدل يظهر الحق وبالجور يظلمون
فكان نفع القضاء بالحق راجعا الى كل المسلمين ذكر عن ابي عبيدة انه قال
ان القاضي العدل يسكن الاصوات عن الله تعالى وان حكم الجائر
يكثر شكاة الشكاة الى الله تعالى وانما كان كذلك لان القضاء متى كان بالحق
لا يرجع كل واحد منهما شاكيا اما المحكوم له فلا شك لانه يرجع شاكرا
لانا حكمنا واما المحكوم عليه كذلك لانه يعلم ان [illegible]
نفعه ولهذا كان القضاء بالجور يرجع كل واحد منهما شاكيا اما

المحكوم

المحكوم عليه فلا شك واما المحكوم له فيقع في الخوف والحزن لا
يامن ان يسأله الله تعالى عما اخذه بحكم عليه بالجور وذكر عن
الحسن انه قال ان الله تعالى اخذ على الحكام ثلاثا وهكذا
ليس ان الحسن علمه والظاهر انه يتبع الحديث او حفظه من الكتب
فانه كان ينظر في كتب المتقدمين ويحفظ ويروي ثم قال
ان لا يتبعوا الهوى فيه دليل على ان المنهي اتباع الهوى لا نفس الهوى
وهذا لان الانسان مخاطب بالامتناع عما في وسعه ونفس الهوى
ليس في وسعه الامتناع عنه فانه لو احب الخصمان بين يديه
لابد ان يقع في قلبه انه ينبغي ان يكون الحق لهذا لكن هذا لا يكون
بحكمه فلا يخاطب بالامتناع عنه انما يخاطب بما في وسعه
وهو الامتناع عن اتباع الهوى قال الله تعالى انا جعلناك خليفة
الى ان قال ولا تتبع الهوى الاية ثم قال وان يخشوه ولا يخشوا الناس
لقوله تعالى فلا تخشوا الناس واخشون ولقوله عليه السلام
من خاف الله خافه كل شيء ومن خاف الناس اخافه الله من
كل شيء وهذا لانه متى خاف الناس لا يمكنه ان يطلب رضى الله
تعالى ومن خاف الله تعالى فانه يحصل رضى الله تعالى ويرضى الاخر
ثم قال ولا تشتروا باياتي ثمنا قليلا انما اراد به النهي عن اخذ
الرشوة لقوله تعالى سماعون للكذب اكالون للسحت واراد
به والله اعلم الرشوة وهذا لانه لا يخلو اما ان ياخذ الرشوة
لينفذ الجور وهذا حرام او ياخذ الرشوة ليكف عن الظلم والكف
عن الظلم واجب عليه فلا يجوز اخذ الرشوة فالقضاء جنب الكتاب ونكتة
في كراهية القضاء وفي الدخول فيه من الاحاديث غير محتمل
قال وقد [illegible] قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون
وترك الدخول فيه امثل واصلح في الدين والدنيا لما ذكرنا عن
النبي في صدر الكتاب وحكم [illegible] في ثلاثة قوم يصلحون فاذا
امتنع واحد منهم لا ياثم واذا لم يكن واستغنى ياثم فاذا كان في
البلد قوم يصلحون فامتنعوا جميعا فان كان السلطان بحيث
لا يفصل الخصومات بنفسه ياثمون لانه يضيع احكام الله تعالى
واما اذا كان السلطان بحيث يفصل الخصومات بنفسه لا ياثمون

لانه لا يضيع احكام الله تعالى ولو امتنع الكل حتى هلك واحدا منهم
اثموا كلهم لانه يؤدي الى تضييع الاحكام
لم يسكت

باب اجتهاد الرأي في القضاء

ذكر عن ابي بريدة عن ابيه رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم فقضى فاعلم فهو في الجنة لانه اظهر الحق بعلمه وما ه المظلوم من خصمه فهو في الجنة ثم تكلم العلما انه على اي وجه الاخلاق خلقه الله عليه لان هذا الاستحقاق للانبيا عليهم الصلوة والسلام قال ورجل جاهل قضى بجهله فهو في النار لانه جازف وخبط فيما صنع قال ورجل علم الحق فقضى بخلافه فهو في النار لانه ترك الحق واظلم على الناس عن بصيرة

ذكر عن ابي بريدة

ايضا عن ابيه رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال القضاة ثلثة وفي الحديث الاول زيادة وهو معناه قضى بغير علم فاستحيى ان يقال هو في النار وفيه للقاضي انه متى لم يتيقن بصواب الحادثة ان لا يستحيي عن السؤال ولا يستحيي ان يقول لا ادري متى لم يدر فانه روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما انه سئل عن مسئلة فقال لا ادري ثم قال في نفسه بخ بخ لابن عمر لم يدر فقال لا ادري وهذا لانه متى لم يدر يجب عليه السؤال فاذا ترك فقد ترك ما هو فرض عليه فهو في النار

ذكر عن [illegible] رضي الله عنه انه قال الحكام ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل علم الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل حكم فاجتهد فاصاب فهو في الجنة ورجل حكم فاجتهد فاخطا فهو في النار وهذا حديث افاد مثل ما افاد الحديث الاول الا ان فيه زيادة فانه قال رجل حكم فاجتهد فاخطا فهو في النار وقد صح في الحديث المرفوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اجتهد فاصاب فله اجران وان اجتهد فاخطا فله اجر واحد فلا بد من التوفيق بين الحديث المرفوع وبين حديث علي رضي الله عنه ووجه التوفيق من وجهين احدهما ان تاويل ما ذكر في الحديث المرفوع انه اجتهد

وجه

وكان

وكان من اهل الاجتهاد وتاويل ما ذكر في حديث علي رضي الله عنه انه اجتهد ولم يكن من اهل الاجتهاد فان من لم يكن من اهل الاجتهاد لم يحل له الاجتهاد فاذا اجتهد فهو في النار والوجه الثاني ان تاويل ما ذكر في الحديث المرفوع انه اجتهد فاخطا فهو في النار والمراد بعض فرق من الخوارج لا ياخذون سنة النبي صلى الله عليه وسلم ويقولون ما وجدنا في كتاب الله نعمل به وما لم نجده في كتاب الله لم نعمل به وهذا لا يوجد الرجحان ونقضانا لشرعه فالثاني ان تاويل ما ذكر في الحديث المرفوع انه اجتهد في محل الاجتهاد وتاويل ما ذكر في حديث علي ~~[illegible]~~ انه اراد بذلك انه اجتهد في غير محل الاجتهاد بان اجتهد في موضع النص الذي لا يحل عليه ما روي عن الحسن البصري انه دخل على اياس بن معوية بعد ما قلد القضا فوجده باكيا حزينا فقال له الحسن ما اصابك قال ذكرت في حديث علي عليه السلام حيث قال اذا اجتهد فاخطا في النار فقال له الحسن قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث الاية وداود عليه السلام كان مجتهدا وسليمان عليه السلام اجتهد فاصاب وحمد مدحهما الله تعالى فقال وكلا اتينا حكما وعلما فبين له الحسن هذا انه انما قال علي رضي الله عنه فيمن لم يكن من اهل الاجتهاد او اجتهد في غير محل الاجتهاد فهذا هو التوفيق بين الحديثين

رضي الله

ذكر قتادة عن ابي [illegible]

عنه انه قال لا ينبغي للقاضي ان يقضي حتى يتبين له الحق كما يتبين الليل من النهار وبلغ ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال صدق وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم قد اخذ في الشاهد هذا فقال اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وولاية القضاء فوق ولاية الشهادة لان القضاء ملزم بنفسه والشهادة غير ملزمة بنفسها حتى يتصل اليها القضاء فاذا اخذ هذا على الشاهد كان القاضي اولى بذلك وهذا انما يكون في موضع النص فان النص مقطوع به فيتبين له به الحق كما يتبين الليل من النهار فاما في غير موضع النص

مبتغي بالاجتهاد ولا اجتهاد ليس بدليل مقطوع فلا يبين له الحق كما يبين الليل من النهار

ذكر عن الشعبي

انه قال له رجل اقض بيننا بما اراك الله تعالى فقال الشعبي و لست تراني قاضيا قوله بما اراك الله اي علمك الله وحكاك وامرك والله تعالى امرنا بالقضاء بالحق وقول الشعبي لست تراني قاضيا تكلموا فيه على ثلاثة اوجه منهم من قال معناه لست من المجتهدين الذين يصيبون الحق باجتهادهم لان الانبيا عليهم السلام فانا اقضي ولست بنبي واين هذا القول معناه اني نبي ولست بقاضي فيكون هذا دليلا على ان المجتهد يخطي ويصيب ومنهم من قال لست تراني قاضيا لانك تطلب مني ما لا طريق الى الوصول الى الحق لا محالة ومنهم من قال لست تراني قاضيا بعد هذا فاني لا اجلس مجلس القضا فاني ما علمت ان الخصوم يطلبون الصواب لا محالة من القاضي فاذا الان فلا اجلس مجلس القضا بعد هذا وفائدة الحديث ان المجتهد يخطي ويصيب ذكر عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا حكم الحاكم فاجتهد واصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد فاخطا فله اجر واحد لانه اذا اصاب فله اجر الاجتهاد واجر اصابة الحق وان اخطا فله اجر الاجتهاد لا غير لانه ما اصاب الحق وهذا اذا اجتهد في محل الاجتهاد واما اذا اخطا في محل الاجتهاد لا يثاب لانه مقصر كما في التحري في باب القبلة اذا تحرى ومن بها خطا ان تحرى في محل التحري بان تحرى عند تعذر الادلة والعلامات اجزاه وان اخطا محل التحري بان تحرى عند وجود العلامات مثل المحاريب ونحوها لم تجز لما قلنا وفائدة الحديث ان المجتهد قد يخطي ويصيب ذكر بعد هذا حديث ابي هريرة رضي الله عنه وانه بمعنى ما قلنا ثم ذكر حديث عمر رضي الله عنه وذكر

عن عمر رضي الله عنه

انه قضى بقضا فقال رجل هذا والله الحق فنكس عمر رضي الله عنه ثم عاد فقضى فقال الرجل ان ذلك ثانيا ثم عاد عمر رضي الله عنه الى القضا

فقال الرجل ان ذلك ثلثا فقال لعمر رضي الله عنه وما يدريك لو علم انه يدري بعده اصاب الحق ام اخطا لكنه لا يالوه دليل على ان الانسان اذا امتنع من الانسان كلاما لا يكون موافقا لا يرد عليه في المرة الاولى الى المرة الثالثة يجوز ان يجري على لسانه غلطا فاذا تاكد بالتكرار يستدل به على انه لما قال عن قصد حينئذ يرد عليه وقول عمر رضي الله عنه لا يالو الحق لا ينقص وفائدة الحديث ان المجتهد يخطي ويصيب وعن شريح رحمة الله تعالى انه قضى بقضية فقال له رجل اخطات فقضيت علي بغير حق فقال شريح والله ما انا الا شاق الشرع شعرتين يعني لست من المجتهدين الذين يصيبون الحق باجتهادهم كالانبيا لست بقادر على ان اجعل الشرع شعرتين واما اعتقد انه واقضي بما ادى اليه اجتهادي بما امرت به فبعد ذلك لا يمنعني قول اخطات وفيه دليل على انه ينبغي للقاضي ان يحكم بين الخصوم ولا يغضب اذا سمع مثل هذا الكلام الا ترى ان شريحا قال ما انا الا شاق الشرع شعرتين وهكذا ينبغي للنبي ان يعلم عن الشي في مثل هذا الخطاب ولا يغضب

ذكر عن ابن سيرين

انه قال قال لعمر رضي الله عنه ان كتب في الجد قضايا مختلفة كل ذلك لا الو فيه عن الحق يعني لا اقصر في طلب الحق وفي الحديث دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب وفيه دليل ايضا على ان كل حكم امضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله قال احمد بن عمر في صاحب الكتاب ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله من الاحكام التي لم تنسخ لان الكتاب امام المتقين وامام كل حجة فان ورد عليه شي لم يعرفه في كتاب الله تعالى نظر في ذلك بما جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم لانا امرنا باتباع الرسول صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى وما اتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا فان لم يجد فيما عن النبي صلى الله عليه وسلم يقضي فيه بما اجتمع عليه اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وهو معنى قال النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة

الخلفا بشورى بعضهم اعليها بالتواصل هذا اذا كان بينهم اجماع فان كان بينهم اختلاف فان كان القاضي من اهل الدين والنظر ممن يرى اقاويلهم ويرجح قول البعض وينظر الى اشبهها بالحق واقربها الى الصواب واحسنها حجة ويقضي به لما روينا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم فان كان شيئا لم يات فيه من اصحابه شيء وكان فيه اجماع التابعين يقضي به لان اجماع اهل كل عصر حجة فاذا اجتمعوا صار ذلك سبيل المؤمنين فلا يسعه ان يخالفه فان كان فيه اختلاف بينهم صار الى النظر والاجتهاد والتمييز فيرجح قول البعض ويقضي به وان وقعت حادثة لم يوجد فيها نص من التابعين فان كان من اهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد برايه وتحرى الصواب ثم يقضي بها فان لم يكن من اهل الاجتهاد يستفتي في ذلك فياخذ بفتوى المفتي ولا يقضي بغير علم ولا يستحيي من السؤال كيلا يلحقه الوعيد المذكور فيما روينا من الحديث ثم نقول لابد من معرفة المذهب في ثلاثة فصول احدها في تقليد الصحابة والثاني في تقليد التابعين والثالث في الاجتهاد بالراي والنظر **اما الاول** فقد ما روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه فيه روايات احداهما قال اقلد من كان من القضاة والمفتين من الصحابة لقوله عليه السلام اقتدوا باللذين من بعدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد اجتمع في حقهما القضا والفتيا فمن كان مثلهما مثل عثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وغيرهم رضي الله عنهم ممن كان في معناهم فاقلدهم ولا استجيز خلافهم برايي وخرج عن هذا جماعة منهم ابو امامة وسهل بن سعد الساعدي وابو سعيد الخدري والبراء بن عازب وغيرهم رضي الله عنهم والثاني قال اقلد جميع الصحابة ولا

استجيز خلافهم برايي الا ثلاثة نفر انس بن مالك وابا هريرة وسمرة بن جندب فقيل له في ذلك فقال اما انس بن مالك فقد بلغني انه اختلط عقله في اخر عمره وكان يستفتي من علقمة وانا لا اقلد علقمة فكيف اقلد من يستفتي من علقمة واما ابو هريرة فكان يروي كل ما سمعه ويسمع من غير ان يتامل في المعنى ومن غير ان يعرف الناسخ والمنسوخ واما سمرة بن جندب فقد بلغني انه امر عاف والذي بلغني عنه انه كان يتوسع في الاشربة المسكرة سوى الخمر فلم يقلدهم في فتواهم اما فيما يروونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ياخذ بروايتهم لان كل واحد منهم موثوق به فيما يروي والثالث قال المفتي من الصحابة واقضى فاقلده ولا استجيز خلافه يعني اقلد جميع الصحابة وهو الظاهر من المذهب وهذا لانه لا تخلوا اما ان يكون قالوا ذلك عن اجماع او سماعا او اجتهادا ولا نعرف بعينه انهم قالوا عن اجماع فاذا كان سماعا لزم كل واحد منهم الاعتقاد وان كان اجتهادا فاجتهادهم اولى من اجتهاد غيرهم لانهم اقرب للصواب لما لا يوجد في غيرهم لذلك **واما الكلام في الثاني** نقل عن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان في التابعين قال لا اقلدهم هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد وهو الظاهر من المذهب والثاني ذكر في النوادر قال من كان من ائمة التابعين وافتى في زمن الصحابة رضي الله عنهم وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد فانا اقلده مثل شريح والحسن ومسروق بن الاجدع وعلقمة وهذا لانه لما لتسويغهم الفتوى في زمن الصحابة وتسويغ الصحابة لهم الاجتهاد صار مثلهم كقول الصحابة وفصل هذه الرواية لا يحتاج الى الجواب عن قول من يقول لم يذكر ابو حنيفة اقاويلهم في الكتب وعلى ظاهر المذهب يحتاج فنقول انه لم يحتج بها بل انما لانه لم يستند لهذا القول بل سمعه لغيره وقال لشغله لا سيما عندنا **واما الكلام في الثالث** لابد من معرفة تفسير الاجتهاد واهلية الاجتهاد اما تفسير الاجتهاد فهو بذل المجهود في تحصيل المقصود واما اهلية الاجتهاد معلوماته قال بعضهم انما يستحق ان يكون صاحب حديث له معرفة بالمعنى او صاحب فقه له معرفة بالحديث وقال بعضهم هذا وان يكون صاحب قريحة يعرف احوال الناس وعاداتهم وعرفهم

لان العرف قد يغلب على القياس الا ترى ان الاستصناع جوز عرفا
بخلاف القياس وقال شمس الائمة السرخسي اذا كان يحفظ المبسوط
ويحفظ مذهب المتقدمين له ان يجتهد ثم يقول لا بد من معرفة
المذهب في فصلين احدهما انه اذا اتفق اصحابنا في شيء ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى والثاني اذا اختلفوا فيما بينهم
اما الاول فلا ينبغي للقاضي ان يخالفهم برأيه لان الحق لا يعدوهم
فان ابا يوسف كان صاحب حديث حتى روي عنه انه قال احفظ
عشرين الف حديث من المنسوخ من الحديث فما ظنك
في الناسخ وكان صاحب فقه ومعنى ايضا ومحمد كان صاحب
قريحة وصاحب فقه ومعنى وهذا اقل رجوعه في المسائل وكان مقدما
في معرفة اللغة والاعراب وله معرفة بالاحاديث ايضا وابو حنيفة
كان مقدما في ذلك كله الا انه قلت روايته لمذهب تفرد به في باب
الحديث وهو انه انما تحل رواية الحديث اذا كان يحفظ الحديث من حين
سمع الى حين يروي **واما الثاني** فقد اختلفوا فيه قال
عبد الله بن المبارك يوخذ بقول ابي حنيفة لانه كان من التابعين
وزاحمهم في الفتوى وقال المتأخرون من مشايخنا اذا اجتمع اثنان
منهم على شيء وفيهما ابو حنيفة يوخذ بقولهما وان كان ابو حنيفة
من جانب وابو يوسف ومحمد من جانب فان كان القاضي من اهل
الاجتهاد والنظر يجتهد في ذلك فان لم يكن من اهل النظر والاجتهاد
يستفتي غيره فياخذ بقوله فرق له القاضي قال وان كان في المصر قوم
من اهل الفقه شاورهم في ذلك لان الله تعالى امر رسوله صلى
الله عليه وسلم بذلك بقوله وشاورهم في الامر والقاضي لا يكون اعلى
رتبة من الرسول صلى الله عليه وسلم ولان المشورة سنة المتقدمين فاذا
شاورهم فان اتفقوا على شيء وكان رأيه كرأيهم فصل الحكم وان
اختلفوا نظر الى اقربهم قولا فاذا اشبه من الحق يمضي ذلك ان كان من
اهل الاجتهاد ولا يعتبر كبر السن ولا كثرة العدد اما كبر السن فلان
الاصغر في السن قد يوفق للصواب في حادثة ما لا يوفق الاكبر الا
ترى ان عمر رضي الله عنه كان يشاور ابن عباس رضي الله عنهما وكان
يقول له غص يا غواص وكان اذا اصاب يقول له شنشنة اعرفها من اخزم

وهذا

وهذا مثل يذكره العرب لمن يشبه اباه وكان ياخذ بقوله وعثمن
رضي الله عنه كان اكبر سنا منه واما كثرة العدد فلان الواحد
قد يوفق للصواب ما لا يوفق له الجماعة الا ترى ان شهادة الواحد على
رؤية الهلال اذا كانت السماء متغيمة مقبولة لانه قد يوفق للرؤية
ولا يوفق غيره فان اجتمع فيها الكل على شيء وكان رايه خلاف ذلك
فلا ينبغي ان يعجل بالحكم حتى يكتب فيه الى غيرهم ويشاورهم ثم ينظر الى
احسن ذلك فيعمل به لان المشورة بالكتاب من الغائب بمنزلة المشورة
من الحاضر بالخطاب الا ترى ان عمر رضي الله عنه كان يكتب الى
ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وابو موسى كان يكتب اليه
ويستشيره فان وافق رايهم رايه يقضي به وان خالف رايه يقضي
براي نفسه لان رايه صواب عنده وراي غيره ليس بصواب عنده فيعمل
بما عنده لا بما عند غيره قال واذا اشكل على القاضي حتى يشاور وزاد ذلك
رجلا واحدا فيها فهذا على وجهين ان لم يكن القاضي من اهل الراي فهو
في سعة من ان ياخذ بقول ثلاثة لانه اذا لم يكن القاضي من اهل الراي
كان الواجب عليه ان يستفتي وياخذ بقول المفتي فان كان من اهل
الراي ورايه خلاف راي هذا الفقيه يقضي برايه لان رايه صواب
عنده الا انه امر بالمشورة في الاستدراك ان يضعف رايه الى راي غيره
فاذا لم يضعف لا يدع رايه براي غيره فان قضى برايه نفذ قضاؤه وان
قضى براي الفقيه نفذ قضاؤه ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا ينفذ
حتى لو صارت الحادثة معلومة للسلطان كان له ان ينقض ذلك
القضاء الذي امضى فيها عندهما لان رايه صواب عنده وراي غيره
خطا عنده فاذا قضى براي غيره فقد قضى بما هو خطا عنده فلا ينفذ
قضاؤه كما اذا تحرى الى جهة ثم ترك هذه الجهة وصلى الى جهة
اخرى غير جهة التحري لا يجوز وان اصاب الكعبة كذلك لو اصح عنده
انسان مالا [illegible] المودع ان يقسم [illegible] لانه
عنده انه حق وكذا هذا اذا كان عند الرجل ان هذه [illegible] الصلاة و
الثالثة [illegible] واقتدى به وهو يعلم انه [illegible] فصلاة
الامام جائزة وصلاة المقتدي فاسدة لان عنده ان الامام على الخطا كذا
هنا وابو حنيفة يقول القاضي هو في موضع الاجتهاد ينفذ قضاؤه

كذا لو قضى برايه وهذا لانه لم يتعين خطا اجتهاده وتعين لان المجتهد
لا يقطع القول بان الصواب فيما قال لا محالة ان الامر محتمل فاذا
كان محتملا ترجح بالتحاق الاجتهاد به لقضا القاضي به فيعتمد القضا حتى لو
كان القاضي راي وقت القضا وقد قضى براي غيره اما اذا لم يكن للقاضي
راي وقت القضا وقضى براي غيره ثم ظهر للقاضي راي بخلاف ما قضى
هل ينقض قضاه فقد اختلف ابو يوسف ومحمد فيما بينهما قال ابو يوسف
لا ينقض وقال محمد ينقض فمحمد يقول رايه حال في حق نفسه القضا على
غيره بمنزلة النص ولو قضى برايه ثم تبين النص بخلافه ينقض قضاه فكذا
هنا ابو يوسف يقول بان راي غيره اذا لم يكن له راي بمنزلة رايه
الا ترى انه يجب عليه القضا براي غيره متى لم يكن له راي فصار كانه
قضى براي نفسه ثم ظهر له راي بخلافه ولو كان كذلك لا ينقض قضاه
كذا هنا

باب ما يبح للقاضي من الاجتهاد وما ينبغي ان يعمل فيه

هذا الباب بحديث معاذ رضي الله عنه وهو
مشتمل على فوائد منها انه ينبغي للامام انه اذا قلد انسانا ان يمتحنه بعض ما
يكون من عمله ليعرف بذلك الفضل وهديه الا انه لم يكن كما فعل
رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه امتحن معاذا رضي الله عنه حيث قال
له بم تقضي يا معاذ الحديث وفيه دليل على ان جميع الحوادث لا
توجد في كتاب الله تعالى فانه قال له فان لم تجد في كتاب الله قال
سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون هذا ردا على اصحاب الظواهر
حيث قالوا الكتاب محيط بالاحكام كلها واعتمدوا ظاهر قوله تعالى ولا
رطب ولا يابس الا في كتاب مبين وما دل قوله تعالى في كتاب مبين
عندنا اللوح المحفوظ وفيه دليل على ان جميع الحوادث لا توجد في
سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه قال فان لم تجد في سنة رسول
الله وفيه دليل على فضيلة معاذ رضي الله عنه فانه قال اجتهد رايي
وسوغ له رسول الله صلى الله عليه وسلم الاجتهاد ولم يامره بالرجوع
اليه وهذا فصل اختلف فيه العلماء ان الصحابي هل له ان يجتهد في
زمن النبي صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيه على ثلاثة اوجه منهم
من قال ليس له ان يجتهد لانه يمكنه الرجوع الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم فيكون الاجتهاد في موضع النص وانه باطل ومنهم من قال انما

كان

كان بعيدا من النبي صلى الله عليه وسلم جاز له الاجتهاد واذا كان
بقرب منه لا يجوز له الاجتهاد ومنهم من قال له ان يجتهد الا ترى
ان معاذا رضي الله عنه قال اجتهد برايي وسوغ له النبي صلى الله عليه وسلم
ذلك والدليل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لابي بكر وعمر
رضي الله عنهما قولا فاني فيما لم يوح الي مثلكما فدل ان للصحابي ان
يجتهد في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا مبني على اصل اخر انهم
اختلفوا فيه وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم فيما لم يوح اليه هل
كان يجتهد ويعمل برايه في الحكم منهم من قال لا بل ينتظر الوحي ومنهم
من قال كان يرجع فيه الى شريعة من قبله لان شريعة من قبلنا
شريعة لنا ما لم نعرف نسخه ومنهم من قال كان لا يعمل بالاجتهاد
الا ان ينقطع طمعه من الوحي فاذا انقطع حينئذ يجتهد فاما المجتهد كان في
شريعة لنا فلان لعله الوحي فلا يجوز نصبنا عاقله وينبغي ان الخطا
جائز عندنا ولا ينقض ما قضى بالاجتهاد وفيما نحن في المستقبل
ثم قال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله
لما يرضى به رسوله فقد حمد النبي صلى الله عليه وسلم هذا من النعم
التي انعم الله تعالى بها عليه الا ترى انه حمد المجتهد فصار دليلا على ان
السلطان ينبغي ان يعد صلاح العامة من نعم الله تعالى وكذلك ينبغي
للزوج ان يعد صلاح الزوجة من نعم الله تعالى فيشتغل بالشكر على
ذلك الصلاح وكذا للولي يعد صلاح الملوك والوالد يعد صلاح الولد
من نعم الله تعالى ثم اعاد حديث معاذ وفيه زيادة تلك في الحديث الاول
فانه قال النبي صلى الله عليه وسلم فان جاءك امر ليس في كتاب الله
تعالى ولم يقض به نبيه ولم يقض به الصالحون الحديث فاتق
الله فما المراد بقوله الصالحون منهم من قال الانبياء والرسل عليهم السلام
ومنهم من قال ابو بكر وعمر رضي الله عنهما والاول هو الذي عن عبد الله
بن مسعود رضي الله عنه انه قال اذا ذكر الصالحون فحيهلا بعمر

ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى
شريح وقال اذا جاءك شي في كتاب الله تعالى فاقض به ولا يلفتك
عنه الرجال الا مسك عن القضا حتى
تعلم فان لم يكن فيه ثم قال فان جاءك ما ليس في كتاب الله ولم في

سنة رسوله فالقول في ما اجتمع عليه الناس لان اجماع الامة حجة ثم
قال فان جاء امر ليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله ولم يتكلم به
احد قبلك فاختر اي الامرين شئت ان شئت ان تجتهد وان شئت ان
تاخر فتاخر وهو ان شئت ان تمتنع من الاجتهاد مخافة ان تقصر في
طريق الاجتهاد فتخطي فامتنع قال الجاري الناصح الاخير يكون الكلام
دليلا على ان المجتهد لا يصيب الحق الذي عند الله تعالى بالاجتهاد لا
محالة ولو كان كذلك لما كان في ذلك معنى فان كان في المجتهدين كونه فالله
اسم واحد لا يضيع حكم الله تعالى فاما في زماننا فلا مجتهدين فلم
فاذا امتنع هذا لا يوجد من مجتهد فيؤدي الى ضياع حكم من احكام الله تعالى
وكر بعض هذا شرح وفيه زيادة لفظ قال النبي صلى الله عليه وسلم قال لك
لو لم يكن في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسوله فاجتهد رايك
ولانا لا تقصر في الاجتهاد وطلب الصواب وذكر عن عطا
بن السائب عن ابي البختري عن عمر رضي الله عنه انه استقضى رجلا على
الشام فقال له حابس بن سعد الطائي عن [illegible] فقال له يا حابس
كيف تقضي قال اقضي بكتاب الله تعالى قال فان لم يكن في كتاب الله
تعالى قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم يكن في سنة
رسوله قال اجتهد رايي واستشير جلسائي فقال عمر رضي الله عنه
اصبت فانطلقت ثم لقي عمر رضي الله عنه ذلك الرجل فقال له ما
منعك ان تمضي الى عملك قال يا امير المؤمنين اني رايت رؤيا
فاكرهت ان اخرج حتى اذكرها لك قال وما هي قال رايت كان الشمس والقمر
يقتتلان فقال ابو الفضل قال حابس رايت كان الشمس اقبلت من المشرق
في جمع كثير ورايت كان القمر اقبل من المغرب في جمع كثير حتى التقيا
فاقتتلا جميعا قال فمع ايهما كنت انت قال مع القمر قال عمر رضي الله عنه
مع وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة
كنت مع القمر في محاربة الشمس ارددن الينا عهدنا فلا تعمل لنا عملا فقتل
بصفين مع معاوية رضي الله عنه ففي هذا الحديث فوائد منها ان الانسان
اذا تقلد عملا من الاعمال ينبغي له ان لا يخلف ويتبين ان يأتي عمله الا ترى
ان عمر رضي الله عنه انكر عليه وهذا لانه التزم الامانة فيجب عليه
اداء الامانة ولا يمكنه ذلك الا ان يسير الى محل عمله لينظر الى امر رعيته

ومنها

ومنها انه لا باس بالسؤال ولا يكون هذا من باب الطيرة ومنها
ان عمر رضي الله عنه كان يعرف التعبير وابو بكر رضي الله عنه
كان مقدما عليه في علم الرؤيا فان النبي صلى الله عليه وسلم قال له اني
رايت كاني اسوق غنما سودا اتبعتها غنم عفر فقال ابو بكر تتبعك
العرب ثم العجم فقال النبي صلى الله عليه وسلم هكذا عبر الملك
ومنها ان معوية رضي الله عنه كان في الخطا حين اخبر هذا الرجل
ان الرجل كان مع القمر في محاربة الشمس والقمر آية من آيات الله
تعالى الا ان الشمس اضوا من القمر فصلى الاخيار كان معوية رضي الله
عنه داخلا الا ان الحق كان مع علي رضي الله عنه في نوبته وكان
خطأ معوية من الملابسا من الخلافة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الخلافة من بعدي ثلثون سنة ثم تصير ملكا وايام الخلافة
تمت بموت علي رضي الله عنه ومعوية رضي الله عنه كان ملكا فانه
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قال له يوما اذا ملكت فاحسن
انه مجتهد لكنه اخطأ في التاويل فان خطأه كان في الملك لا في الخلافة
الا ترى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اذا ملكت فاحسن فثبت
انه كان ملكا ولا يجب كف اللسان عنه وذكر عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه الحديث
اورد محمد هذا الحديث في كتاب ادب القاضي وكذا في الكتاب واورد
الخصاف ايضا واختلف بعض الالفاظ لكن المعاني غير متفاوتة وهو
هذا الحديث سياسة القضاء بسم الله الرحمن الرحيم اما
بعد فهذه كلمة فصل الخطاب واول من تكلم بها داود عليه السلام قال
الله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب قيل اراد به كلمة اما بعد
وانما اراد ههنا بقوله اما بعد يعني بعد ما يحب [illegible] قوله
ان القضاء فريضة محكمة يعني الحكم بين الخصمين فريضة
محكمة كان ثابتا فرضا من قبلنا وبقي في شريعتنا لم ينسخ علم
النبي والتبديل وسنة متبعة يعني سنة غير مهجورة ثم قال فافهم
اذا ادلي اليك يعني [illegible] خاطرك او [illegible] اليك الخصمان وهذا
العادة ان [illegible] لتسمع كلاما [illegible] يصل اليه القاضي [illegible] فانه
لا يسمع كلام خصم لا [illegible] يحصل المدعي [illegible] ما يصل حجته ودعواه

ابو المدعى عليه بما ادعى به ثم لا يحتاج الى القضاء فاذا لم يسمع
ذلك لشغله لا يسمع التكلم بذلك الكلام ونحوه ثم قال آس
بين الناس نصفه سوّى بين الخصمين لكن هذا غير مشتق من التسوية
لانه لو كان مشتقا من التسوية كان من حق الكلام ان يقول
سوّ لكن مشتق من الاسى الدليل عليه قول الشاعر

ولولا كثرة الباكين حولي • على اخوانهم لقتلت نفسي
وما يبكون مثل اخي ولكن • اعزّي النفس عنه بالتأسي

واراد به المساواة ثم قال في وجهك واراد به التسوية بينهما في
النظر اليهما لانه لو فضل احدهما في النظر ينكسر قلب الآخر ويضعف
منه حقه ويترك حقه ويكون هو للخصم تهمة ثم قال ومجلسك
اراد به التسوية بينهما في الجلوس ثم قال وعدلك وتفسير العدل
ما نقل عن ابي بكر رضي الله عنه انه شرع العدل على المنبر فاجاب
على البديهة فقال العدل ان تاتي الى الحكم مثل ما ترضيه
ويعد هذا من فصاحة ابي بكر رضي الله عنه حيث اجاب عن المسئلة
على البديهة ثم قال حتى لا يطمع شريف في حيفك يعني في ميلك
قال الله تعالى ام يخافون ان يحيف الله عليهم ثم قال ولا ييأس
ضعيف من عدلك وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في كتاب ادب
القاضي كيلا ييأس ضعيف من جورك وللعدو واحد ثم قال البينة
على المدعي واليمين على من انكر وهذا حديث رفعه الى النبي صلى
الله عليه وسلم وهو من جملة جوامع الكلم فانه صلى الله عليه وسلم
خص بجوامع الكلم لفظا ومعنا وعلى معناها اشارة في كتاب الله تعالى اما
قوله البينة على المدعي اشارات اليه في قوله تعالى قل هاتوا برهانكم
الاية وقوله اليمين على من انكر اشارات اليه في قوله تعالى والله ربنا
ما كنا مشركين ثم قال والصلح جائز بين المسلمين وذكر في
كتاب ادب القاضي والصلح جائز بين المسلمين وما ذكر الخصاف احسن
لانه يتناول المسلمين وغير المسلمين ثم استثنى صلحا بوصف فقال
الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وهو بمنزلة الشرط رحمه الله
تعالى تاويله عندنا حرم حلالا لعينه ونحو ما اذا صالح احد
المالكين على ان لا يطأ الاخرى او احل حراما لعينه ونحو ما اذا صالح

على شرب الخمر او اكل لحم الخنزير فاما ما سوى ذلك فهو
جائز ثم قال ولا يمنعك من قضاء قضيته وراجعت فيه نفسك
وهديت فيه لرشدك ان تراجع فيه الحق فان الحق قديم ولا يبطل
الحق شيء ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل لان احدا منا لا يكون
اعظم من عمر رضي الله عنه وهو كان ينقض قضيته اذا ظهر
له خطأه وكذا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه رجع عن
فتواه وهذا اذا قضى مجتهدا ثم ظهر له خلافه اما اذا
قضى بالاجتهاد لا ينقض لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ثم قال الفهم
الفهم هذا تكرار كما قال في الاستثناء كبرنا فان التكرار انما
للتأكيد قال الله تعالى اولى لك فاولى ثم اولى لك فاولى كذا هنا
كرر للتأكيد يعني فرغ خاطرك وقلبك لتفهم ما طلب منك ثم
قال فيما تلجلج وفي بعض النسخ يختلج في صدرك وفي بعضها يتلجلج
وفي بعضها يتلجلج فيما ليس في قرآن ولا سنة يعني فيما يرد عليك
ضيق لكونه معقد ما حق القضاء عن تصحيح ثم قال ثم اعرف الامثال
والاشباه لانه لا بد من ان تعرف المعاني لتعدية الحكم من غير
المنصوص عليه الى المنصوص عليه بالمعنى ثم قال وقس الامور
عند ذلك واعمد الى احبها الى الله تعالى واشبهها بالحق واجعل لمن
ادعى حقا غائبا امدا ينتهي اليه اراد به ان المدعي اذا
استمهل من القاضي حتى يحضر بينته فانه يمهله وكذا
المدعى عليه اذا اقام المدعي البينة ان للمدعى عليه ان يستمهل القاضي حتى
ياتي بالدفع فانه يمهله الى ذلك ولا يعجل بالحكم ثم قال
فان احضر بينته اخذت له بحقه فان عجز عنها استحللت عليه القضية
يعني وجهت عليه القضية قال فانه ابلغ في العذر واجلى للعمى اما
ابلغ في العذر فان القاضي لو استعجل يقول الخصم كان لي بينة
او يقول كان لي دفع ولكن القاضي لم يمهلني واما اجلى للعمى فان
قضاءه بعد ذلك يكون عن بصيرة لا عن شبهة واشتباه ثم قال
المسلمون عدول بعضهم على بعض فظاهر الحديث حجة لابي حنيفة
رحمه الله تعالى فانه يقول القضاء بظاهر العدالة يجوز وعندهما لا يجوز
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فان ابا حنيفة

رحمه الله تعالى افتى في القرن الثالث الذي شهد لهم رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالصدق ووصفهم بالخيرية ثم استثنى في الحديث
فقال الا محدودا في حد فظاهر الحديث حجة لنا فاما استيفى المحدود
من العدول ولهذا يفصل بين ما قبل التوبة وما بعد التوبة ثم قال او
مجربا عليه شهادة زور وهذا لان الشهادة خبر محتمل وانما يكون
حجة باعتبار رجحان جانب الصدق فمن كان مجربا عليه شهادة الزور ترجح
جانب الكذب فلا تكون شهادته حجة ثم قال او ظنينا في ولاء
او قرابة والظنين هو المتهم وقد قال عليه الصلاة والسلام لا شهادة
لمتهم والمراد من الظنين في الولاء اذا كان يتولى غير معتقه
نعمه كفر نعمته وصرح بعضهم بفسقه والمراد من الظنين في
القرابة اذا كانت الشهادة للمشهود له تتضمن شهادته لنفسه معنى كما
في الوالدين والمولودين ثم قال فان الله تعالى تولى منكم السرائر
بمعنى لا يؤاخذ الله تعالى بعلم الغيب فلا يكلف القاضي الوقوف
على الباطن لانه ليس في وسعه ودرا عنكم بالبينات والايمان
يعني اسقط الوبال في الاخرة والذم في الدنيا بالبينات والايمان ثم
قال واياكم والغضب والقلق اما الغضب فلانه مذموم فالذي
ان رجلا سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلني على ما يبعدني عن
الدنيا وموجبه فقال له لا تغضب فاذا كان النهي في الدنيا كذلك
في ذلك الغضب كان الضرر في الدنيا والاخرة الغضب ولانه اذا
غضب لا يمكنه القضاء بحق وكذا القلق لانه اضطراب النفس في
الضجر وهذا اذا كان في موضع الاجتهاد فاما اذا كان في موضع
النص فصحيح لانه يكون واجبا لا يشتبه عليه الامر ثم قال والتأذي
بالناس اي التأذي بكثرة الازدحام والاجتماع على بابه لانه يتعلق
القضاء التام فصل الخصومة فيما بين الخصوم ثم قال والتنكر عند
الخصوم بمعنى لا يعبس وجهه ولا يرفع صوته على احد من الخصوم ثم قال فان
القضاء في موضع الحق يوجب الله به الاجر ويحسن به الذخر لان
القضاء عبادة ثم قال فمن خلصت نيته في الحق يعني ومن خلصت
نيته ولو على نفسه لكون القضاء عبادة فيكون الاخلاص فيه شرطا
قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين

وابق

وابق على نفسه يأته الله تعالى لما روي عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال اذا اصلح العبد سريرته اصلح الله علانيته لانه
عامل الله تعالى ثم قال ومن تزين للناس بما يعلم الله تعالى انه
ليس في قلبه شانه الله عز وجل لانه منافق مداهن ثم قال
فما ظنك بثواب الله تعالى مع عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام
يعني القاضي اذا قضى بقضيته يستحق ثناء الناس من الدنيا وما يجد في
الآخرة وما عند الله من الثواب افضل من حظوظ الدنيا وذكر
عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال قد اتى علينا
زمان وفي بعض النسخ حين لسنا نقضي ولسنا هناك وذكر
في كتاب ادب القاضي رحمه الله تعالى لسنا نقضي ولسنا هنالك
وهذا منه اشارة الى زمن النبي صلى الله عليه وسلم فانه كان
يرجع في الحوادث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم والى ابي بكر وعمر
رضي الله عنهما وما كان يرجع الى اجتهاده ثم ما علم عند الله واجتهد
حتى صار مذكورا فانه لما قدم الكوفة اجتمع حوله اربعة الاف نفر
فلما قدم علي رضي الله عنه وكرم وجهه الكوفة تلقاه ابن مسعود
رضي الله عنه في جميع اصحابه فقال علي رضي الله عنه لقد ملات هذه
البلدة علما وفقها ثم قال قد كان من قدر الله تعالى ان بلغنا من الامر
ما ترون هذا يحتمل ان يكون بيانا للتشكر فان الله تعالى انعم
عليه هذا فانه بلغ مبلغا يصلح للقضاء والفتوى ويحتمل ان يكون
بيانا لتراجع الزمان فانه سمح الزمان حتى وجب الرجوع الى مثله
في القضاء والفتوى ثم قال فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم وفي بعض
النسخ فمن ابتلي احد منكم بالقضاء فليقض بما في كتاب الله تعالى
فان اتاه ما ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه صلى الله
عليه وسلم فان جاءه ما ليس في كتاب الله ولم يقض به نبيه فليقض
بما قضى به الصالحون فان اتاه ما ليس في كتاب الله ولم يقض به
نبيه صلى الله عليه وسلم ولم يقض به الصالحون فليجتهد رأيه
ولا يقولن احدكم اني ارى واني اخاف يعني ينبغي ان لا يدع
الاجتهاد مخافة ان يخطئ فان الشر في ترك الاجتهاد فوق
الشر في الاجتهاد ثم قال ان الحلال بين والحرام بين وبينهما

أمور مشتبهة فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك قوله الحلال بين إذ كان
ثابتا بالنص فيكون الحكم فيه ظاهرا واعتقاد حرمته مع ما يريب
نوع ما لا يطمئن قلبك إلى ما يطمئن قلبك إليه وقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الصدق طمأنينة والكذب ريبة ذكر عن القسم
بن عبد الرحمن عن أبيه عن عبد الله نحو ما ذكرنا إلا أنه زاد فيه فإن أتاه
أمر لا يعرفه فليقر به ولا يستحيي [illegible] فليقر الجهل ولا يستحيي [illegible]
[illegible] فليقض [illegible] من [illegible] بأن لا [illegible] فيستحيي [illegible] الثاني ذكر
عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أنه كان إذا سئل عن رسول الله صلى
الله عليه وسلم أتى فإن كان في القرآن أخبر به وإن لم يكن في القرآن وكان
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبر به فإن لم يكن فعن أبي بكر
وعمر رضي الله عنهما فإن لم يكن قال فيه برأيه وإنما قدم ذلك لأن
عبد الله بن عباس كان قائلا بقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهم
والثالث في [illegible] ما [illegible] [illegible]

الباب الثالث ذكر عن عبد الله بن رافع مولى

أم سلمة رضي الله عنها أنه سمع أم سلمة تقول قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم إنما أقضي بينكم فيما لم ينزل علي فيه برأيي [illegible] دليل
على أن رأي النبي صلى الله عليه وسلم كان يقضي بالاجتهاد وهذا
لأنه لن أصاب الحق باجتهاده فيها وإن لم يصب لا يقر على الخطأ فكان
نفعي للاجتهاد وأقر عليه صار ذلك شريعة له فإن نزل القرآن بخلافه
صار ناسخا له [illegible] السنة الكتاب جاز ذكر عن الشعبي
قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي القضاء ثم ينزل القرآن بعد
الذي قضى بخلافه فيتركه ويستأنف لأنه صار الكتاب ناسخا للسنة
والنسخ [illegible] في المستقبل لا في الماضي ذكر عن عمر رضي الله عنه
أنه [illegible] قال له في الموسم كيف تقضي في أموال الناس قال
بالبينات والشهود قال عمر رضي الله عنه أحرزت نفسك وأهلكت أموال
الناس وقوله أحرزت نفسك أشار إلى أنه من [illegible] طريق الرخصة
يكون عليه العتب في الدنيا والآخرة وقوله أهلكت أموال الناس
أشار إلى هذا أموال الناس فإن [illegible] الظاهر والعدل [illegible]
يخرج فإذا [illegible] أموال الناس [illegible] أهلكت أموال الناس

قال أحمد بن عمرو صاحب الكتاب رحمه الله تعالى وإن ابتلي الرجل
بالقضاء فحق عليه أن يتقي الله وحده لا شريك له لأن الإنسان إنما
يطلب في الدنيا والآخرة بتقوى الله تعالى قال الله تعالى ومن يتق الله
يجعل له من أمره يسرا ثم قال ولا يؤثر على طاعة ربه [illegible] لأن ما يأتي به
إنما هو [illegible] أن يكون سببا لنيل متاع الدنيا فينبغي أن يختار ثواب الله
تعالى فإن ما عند الله خير وأبقى وعن [illegible] رضي الله عنه أنه قال
لو كانت الدنيا من ذهب تفنى والآخرة من خزف تبقى لكان ينبغي أن [illegible]
[illegible] على العكس قال ويقصد الحق بجهده فيما تقلد لأنه مأمور
بالحكم بالحق فينبغي أن يجتهد لإصابة الحق [illegible]
وربما [illegible] لأن القاضي لا بد له من الكتابة [illegible]
لا يمكنه أن يكتب بنفسه [illegible] أن يكون [illegible] لأن عمل الكتابة من
جنس القضاء فيشترط في الكاتب ما يشترط في القاضي ثم قال ويتخذ
أعوانا يكونون [illegible] أحدهما أن يحضر القاضي [illegible] فلو لم
يتخذ أعوانا [illegible] القاضي [illegible] ألا ترى أنه لا يمكن
للأعوان [illegible] في السوق [illegible] لأنه [illegible]
وإنما فإن القاضي يحتاج إلى إحضار الخصوم ولا يمكنه ذلك بنفسه ثم
لا يحضرون بالشهود فيتخذ أعوانا [illegible] الخصوم [illegible] القضاء ثم
قال وإذا [illegible] الرقاع [illegible] وأخذ [illegible] الناس
فكان المتقدم [illegible] من [illegible] الشيء من سبق
[illegible] القاضي [illegible] خصومته [illegible]
على الرقاع ولأن الاعتماد على الشيء [illegible] إلى المنازعة فإن كل واحد
[illegible] الشيء [illegible] خصومة [illegible] القاضي [illegible]
[illegible] الرقاع [illegible] أصل في الشرع فإن النبي صلى الله
عليه وسلم كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فمن خرج سهمها
سافر بها وهذا لأن القاضي [illegible] خصومة واحد منهم كان له
ذلك [illegible] محلا لأن كل ما للقاضي أن
يفصل فيه كان له أن يقدم من الخصوم [illegible] ألا ترى أن القاضي
إذا قسم التركة فإنه يقرع لأن له أن يعين نصيب كل واحد منهم [illegible]
[illegible] بنفسه وكان له أن يقرع [illegible] الرقاع [illegible]

في رقعة اسم المدعي والمدعى عليه ويجعلها في بندقة فان اجتمع الخصوم
على باب القاضي عشرون او مائة والقاضي يعرف بطريق التحري انه
لا يقدر على فصل الكل في هذا اليوم يقرع بينهم بعد ما جعل
الرقعة في البندقة فمن خرجت قرعته اولا دعاه بخصومته ثم فصل
خصومة من خرجت قرعته ثانيا الى ان ياتي على هذا الترتيب حتى ياتي على الكل
وان كان يعرف القاضي انه لا يقدر على فصل الكل في يوم واحد فانه
ياخذ الرقاع على الوضع الذي قلنا فيجعل كل عشرين او عشرة او اكثر
قدر طاقة القاضي في يوم واحد ويصير كل طبقة اضبارة ويكتب اسامي
متقارعة صحيحة فيها اسماء الخصوم فيكون اسماء غليظة ثم يجعل كل رقعة
منها في البندقة ويقرع بينها بين الكل جملة فكل رقعة اضبارة خرجت اولا
فلها يوم السبت وما خرجت ثانيا فلها يوم الاحد على هذا الترتيب
ويعلم الخصوم ان اسمك في اضبارة كذا مع فلان الذي هو اسمه في تلك
الاضبارة الثانية حتى يعرف كل واحد نوبته ولا يكثر الزحام
على باب القاضي بعد الاقراع يامر القاضي ان ينادي على باب اضبارة
فلان نوبة كذا ليعرف الخصوم نوبتهم فيحضرون في ذلك الوقت ويحتاج
في هذه الحالة الى الاقراع مرتين مرة يقرع بين الاضبارات ومرة بين
الخصوم الذي في كل اضبارة فيكون اسماؤها على طريق الحل والاخرى
في طريق الايراد كما في باب المقاسمة يجعل الانصباء العشرة ويقرع بينها
بينهم جملة ثم يقسم فيها بين الرايات ويقرع مرة اخرى قال الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ما اعتقدنا وعليه عمل وما
اخذ المتقدمون من المشايخ فرضنا انه احسن لانه ابعد عن التهمة واعلم
الخصوم نوبتهم يوما يوما ... الاحد فلا يمكنه فصل تلك الخصومات
اذا كانت نحو داعية وان كان الشغل كثيرا بان قام الكل على وجه
يحتاج القاضي في تلك الخصومات الى المشاورة والنظر والاجتهاد
ولا ياتي على الكل في ذلك اليوم فيصير عذرا للوجه بعث المقرن
عن هذا بلا اختيار الى الشيخ ثم قال في الكتاب اضبارة الاول يوم السبت
والثانية يوم الاحد والثالثة اليوم الذي يجلس فيه القاضي بعد يوم
الاحد فان كان يجلس يوم الاثنين فالى غد يوم الاثنين وان كان
لا يجلس يوم الاثنين فالى غد الاضبارة الثالثة يوم الثلثا وهذا لان

القاضي لابد

القاضي لابد له من يوم يستريح فيه حتى لا يمل او ينظر في اموره وكان
الرسم في زمن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان يوم البطالة يوم السبت
وكان الشافعي لابد نحو يوم السبت وكان الرسم في زمن الخصاف
ان يوم البطالة كان مترددا بين يوم الاثنين وبين يوم الثلثا من
من كان بعدنا ومنع من عادته فلما ابين بالنقل والرسم في زماننا
يوم الثلثا لان على القاضي من جهة السلطان ويقال السلطان لا شغل سوى
بالاعياد يوم الثلثا ويمنع لكونه يوم ... لان ... في هذا
اليوم فصار الخصومات يوم البطالة يوم الثلثا ثم يوم الاربعا ثم يوم
الخميس على الترتيب الذي ذكرنا ثم القاضي ان كان يستحق الكفاية
من بيت المال في يوم البطالة هل يستحق الكفاية ام لا قال بعضهم كان مشايخ
بلخ يفتون بانه لا يستحق ويحط من الرزق بقدره ومشايخ هذه الديار يفتون
بانه يستحق ولا يحط وهو الصحيح لان القاضي يستريح في هذا اليوم ليكون اقوى
على فصل الخصومات في المستقبل اليوم الذي يجلس للفصل فيه فكان منفعة
هذا اليوم راجعة الى الخصوم فيستحق الكفاية الا ترى انه يستحق ما
يحتاج اليه في الليل وان كان لا يفصل الخصومة في الليل لما قلنا كذا ههنا
ونظيره ما قال في الوصايا اذا اوصى بغلة النخيل لانسان وبالرقاب
لانسان وكانت النخيل تحمل سنة ولا تحمل سنة اخرى فان نفقة النخيل
كله من الثمرة وما يحتاج اليه من الانفاق على النخيل كله في السنين
جميعا على الموصى له بالثمار لانه متى حالت سنة اكثر الثمار في
السنة الاخرى فيكون منفعة ذلك عائدة الى الموصى له بالثمار في السنين
فكانت المؤنة عليه في السنين جميعا كذا ههنا قال ويدع الخصم على باب
القاضي ناسا للشهود والامناء والغرباء وذي القاضي ان يقدم
رقاع اصحاب الشهود في اول مجلسه ذلك لانا امرنا باكرام الشهود
وتوقيرهم قال النبي صلى الله عليه وسلم اكرموا الشهود فان الله تعالى
يحيي الحقوق بهم وترك الشهود على باب القاضي ليس من الادب في
وان راى ان يقدم رقاع اصحاب الاثبات في اول مجلسه فله ذلك ايضا
لان فصل الخصومة باليمين ايسر لانه في القضاء بالبينة يحتاج الى الاثبات
اسامي الشهود والنظر في الشهادة وتعديل الشهود وفي القضاء باليمين لا يحتاج
الى هذه الاشياء الكثيرة وان راى ان يقدم رقاع الغرباء في اول مجلسه

فلذلك لان قلب الغريب يكون مع اهله دون ابن فيكون مكثه
مدة ذو حجاب القاضي بل ينصرف الى وطنه ويترك صحته فيكون
القاضي هو الذي يضيع حقه لكن هذا اذا لم يكن بالغريب كن اما اذا
كان نعقد في ذلك السبق او القرعة هو ما فسرنا فان رأى القاضي
ان تأخير المزيو لا يلتذ فيه في قوله او نحوه عازم على الرجوع الى وطنه
لكنه يستانيه حتى انه غريب عازم الى وطنه هكذا يحكى عن محمد
رحمه الله تعالى وانما كان لانه يؤدى بمعنى يتقدم به على غيره فيحتاج
الى الاثبات بالبينة لكن لا يشترط العدالة في هذه الشهادة وشهادة
المستورين يكفى ومن اصحابنا من قال بان القاضي يسأل انه مع من يريد
السفر فيسأل الرفقة انهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم
وهل يستعد لامر السفر وهذا ابين في هذا الفصل لما من على كل الاجارة
كذلك فان الاجارة تنفسخ بسبب العذر في حق المستأجر من السفر
ونحوه وهو قوله اريد السفر لا يثبت العذر ولا تنفسخ به الاجارة
ولكن يسأل القاضي من يريد الخروج ثم يسأل رفقته انهم متى يخرجون
وان فلانا هل يخرج معهم وهل يستعد للسفر فان قالوا نعم حينئذ
يتحقق العذر فيفسخ الاجارة فكذا ههنا ذكرنا هكذا كذلك هو ما
يأتى بيانه في الباب السابع والعشرين ان شاء الله تعالى فان رأى القاضي
ان يفرد مجلسا للنساء على حدة فذلك لان امر المرأة مبني على
الستر وهو مأمور بالقرار في البيت وانما خرجت لاجل الطلب فكان له
ان يفصل خصومتها لتنصرف الى بيتها فيكون ذلك استحسانا فان
رأى ان يجعل للنساء نوبة في يوم على حدة فله ذلك اذا كانت
الخصومات بين النسوان اما اذا كانت بين الرجال والنساء لا يكون
ان يجعل للنساء نوبة على حدة واذا اجتمع عنده قوم في ساعة
يجعل لكل اصنافه منها نوبة معلومة كالحنا والبيع والعقد والافراع
بامر القاضي ان ينادي على بابه اصناف فلان في يوم كذا ونحوها في
السوق لانه فيه تشهير وامر يحتاج سببه على الناس لكن يبعث الامناء
حتى يعلموا حقيقة حالهم ان لهم نوبة في يوم كذا يحضرون فيها ويخاصمون
فان رأى القاضي ان يحضر جميع الكتاب [illegible] ما مر عنه
الرقاع فعل ذلك لانه ليحفظ الامر [illegible] ان [illegible] تكون الى الواحد

يكون والاثنين احوط كذا هذا قال فان اوقع بالرقاع وقد ارى تحرى بعدد
[illegible] القاضي [illegible] ان يذكره لان القاضي يحتاج ان يذكره ذلك
ولو لم يكن كذلك ربما يتقدم من يشبه الخصم والشبان حقه لذلك
بانه سبقه الى ذلك فاما [illegible] ان يخطى في قطع [illegible] الخريطة
كان [illegible] لانه [illegible] من الخيانة باب

في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول واقرار

واذا اراد القاضي ان يتسلم ديوان القاضي الذي قبله بعث عدلين من ثقاته
يتسلمان من القاضي المعزول لانه هنا على ان السلطان ان يقلد القاضي
رأيه او خصوصية اما الرأية لا شك واما الخصوصية فانه يدفع عن
ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه قال لا يترك القاضي على القضاء الا
حولا لانه متى اشتغل بالقضاء ينسى العلم [illegible] انه يعزل ويشتغل
حتى يشتغل بالدرس ومن حق السلطان ان يعطي القاضي المعزول
حوله [illegible] لانه لا [illegible] ولكن [illegible] ان ينسى العلم
فيعود اليه حتى يتقلد ثانيا ومتى عزل [illegible] او [illegible]
واشهد به فان القاضي المقلد يبعث عدلين من ثقاته والواحد يكفي
والاثنان احوط فيقبضان من المعزول ديوانه وديوان القاضي
القديم التي فيها نسخ السجلات والصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء
والقيم في اموال الوقف وتقدير النفقات وهذا لان هذه النسخ
القاضي يكتب نسختين احداهما تكون في يد الخصم والاخرى في ديوان
القاضي لانه ربما يحتاج القاضي من المتداعي وما في يد الخصم لا يؤمن
عليه من الزيادة والنقصان فلا يمكن الاعتماد عليه ثم اذا اخذ
يبعثان ديوان القاضي المعزول [illegible] في الخريطة فما كان من نسخ السجلات
[illegible] في خريطة وما كان من نصب الاوصياء في اموال اليتامى [illegible]
في خريطة وما كان من نسخ [illegible] الاوقاف [illegible] في خريطة
[illegible] القاضي [illegible]
وما كان من الصكوك [illegible] في خريطة حتى [illegible] كل نوع من هذه
الانواع في خريطة لان هذه النسخ كانت [illegible] المعزول
[illegible] لا يشتبه عليه شيء متى احتاج الى شيء من الجملة [illegible]
المقلد [illegible] فلو لم [illegible] كل نوع من ذلك في خريطة واحتاج القا

الاوصيا

الا نوع من الحيلة يحتاج الى ان ينشر جميع ذلك فيتعذر عليه
الوصول قال وكذلك ان كان القاضي المعزول بينهما فيما ذكرنا
الا قول القاضي المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا
لكن ينبغي ان يكشف عما اشكل عليهما [illegible]
على ذلك احتياطا من الزيادة والنقصان قال والتابعي [illegible]
كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخ لا يعلم ما ان كان من
المال وهو ما ادعى القاضي وهو ثابت للخصوم فان طالب [illegible]
المعزول بالدفع الى امين القاضي المقلد ثم ان قال ابى ان يدفع فان
كان من بيت المال يجبر على الدفع لانه [illegible] اذا كان في يده
صار العمل [illegible] الباطن في يده فان كان من غلات او من مال
الخصوم اختلف فيه المشايخ منهم من يقول لا يجبر لانه ملكه او
وديعة اخذها من جهة الخصوم ومنهم من يقول يجبر وهو الصحيح لانه
ما اخذه للمعزول بل للشرع وكذلك الخصوم ما تركوا ذلك عنده
بل [illegible] القرار [illegible] قال وان امتنع ان دفع ذلك بعض [illegible]
المعزول فان القاضي يحضره ويجبره عليه لان المقلد لو وجب عليه [illegible]
بنفسه فكذلك القاضي المعزول لا يجب عليه ان يحضر بنفسه لكن يبعث
امينين ليسلما الديوان الى امين المقلد ويسلما امينا المقلد امين
المعزول شيئا فشيئا يكتبا عما ما اشكل عليهما قال و ياخذ ان
الودائع واموال [illegible] ذلك كله كان في يد [illegible]
اسماء المحبوسين لان [illegible] الحبس [illegible] ويجب عليه ان [illegible]
[illegible] الذي حبس الرجل لاجله [illegible]
الحبس لانه [illegible] يحتاج الى اقامة البينة على الاطلاق بعد الحبس
فلا بد ان يكون ذلك معلوما عند القاضي فيعرف القاضي المقلد
باخذ هذه النسخة من القاضي المعزول ايضا ويكتب ذلك ويجعل
في قمطره ويختم عليه ويكتب التاريخ في تذكرته من اي يوم
اثبته القاضي المعزول من وقت عمله لان هذا مما يحتاج اليه ذلك
الحبس ويسأل القاضي المعزول عن المحبوسين وعن اسباب حبسهم
ثم يسأل المحبوسين عن اسباب حبسهم ويجمع بينهم وبين خصومهم
فان اتفق كلمة القاضي والمحبوس فيما حبس لاجله اعاده في

حبس

الحبس وان اختلفوا فصل الخصومة بينهما بالحجة ولا يلتفت الى
قول القاضي المعزول فان جمع بين الخصوم والمحبوسين فاقر
المحبوس [illegible] المدعي حبسه اعاده القاضي المقلد الى الحبس هكذا
ذكر **وذكر الخصاف** [illegible] الكتاب بعد هذا [illegible]
الباب [illegible] الحق لا [illegible]
في المرة الاولى وهنا قال يحبسه وانما كان لان الحبس عقوبة
وانما يجب اذا ظهر تعنت الخصم وظلمه [illegible]
ان له عليه حقا فاذا امتنع عن [illegible] الحق حتى [illegible]
اخرى لان يحبسه اما في هذا الموضع القاضي المقلد وجده
محبوسا والقاضي المعزول لما كان حبسه بعد ظهور [illegible]
فالمقلد ان يقره في الحبس وهذا القدر حق قول الخصاف [illegible]
يشير اليه محمد في الكتاب [illegible] في المرة [illegible]
فانه متى امر [illegible] حبسه القاضي [illegible] على الاداء [illegible]
محبوسا فلما [illegible] لانه يدعي شيئا بغير حق [illegible]
[illegible] لا يلتفت الى قوله ذلك لكن يطلب المدعي اقامة الشهود
[illegible] فان كان القاضي يعرف الشهود بالعدالة اقره في الحبس
لان القاضي انما يرجع في تعديل الشهود الى غيره اذا لم يكن حال
الشهود معلوما له فاما اذا كان معلوما عنده لا يرجع الى غيره [illegible]
[illegible] انما يرجع في معرفة [illegible]
[illegible] الذي يعرف [illegible] بنفسه اما اذا عرف لا يرجع فاما اذا لم يعرف
الشهود بالعدالة فقول القاضي المعزول لا يكون حجة [illegible]
عن حال الشهود [illegible]
في الحبس لانه لما لم تظهر عدالة الشهود لم يثبت عليه الحق [illegible]
فلا [illegible] ولا [illegible] الكفيل ايضا لان القاضي
[illegible] احتياطا في اخذ الكفيل منه الى ان تظهر عدالة الشهود
فان ظهرت عدالتهم اعاده الى الحبس والا فلا قال وان كان [illegible]
المحبوسين قوم لم يحضر لهم خصم فادعوا انهم حبسوا بغير حق [illegible]
ليس لهم خصم [illegible] حبسوا بغير حق فان القاضي [illegible]
[illegible] ينادي في كل يوم

او احلف ان القاضي يعني لعين كان يطالب فلان بن فلان
للطلاق المحبوس حتى يطلقه حتى يجمع بينه وبينه فان حضر
راى القاضي ان يطلقه ينادي اياما كذلك كما اذا عرض اليمين
على المدعى عليه يقول في كل مرة اني لاعرض عليك اليمين فان
نكلت حتى اني ان اقضي عليك بالنكول فاذا نكل في المرة الثالثة
وجه عليه القضاء حكما كذا فان حضر خصمه اخذ منهم جميع منه
وبينه وان لم يحضر تأنى في ذلك اياما على حسب ما يرى
القاضي ولم يعجل باطلاقه فان لم يحضر لاجله منهم احد
منهم كفيلا بانفسهم واطلقهم بعد التأني في قبل ما ذكر من
اخذ الكفيل في ما بين المسئلتين قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى واما على قول ابي حنيفة لا ياخذ بنا على مسئلتين
احدهما ان القاضي لو اقسم التركة بين الورثة هل يحتاط
باخذ الكفيل من الورثة والثانية اذا اقضى القاضي الدين من
التركة هل يحتاط باخذ الكفيل من الغرماء عند ابي حنيفة لا
وعندهما يحتاط فكذا هنا في مسئلة الكتاب وقال الشيخ الامام
شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح ان هذا قولهم
جميعا والفرق لابي حنيفة رضي الله عنه ان في مسئلة القسمة
وقضاء الدين الحق ظاهر وهو الوارث وهذا الغريم وفي ثبوت
الحق لآخر شك فلا يؤخر تاخير هذا الحق لان حق الكفيل له
لحق موهوم اما في مسئلة الكتاب الحق ثابت بيقين لانه حمل
فعل القاضي على الصلاح والسداد لكنه مجهول فلا يكون
اخذ الكفيل لحق موهوم وان قال بعض المحبوسين انا محبوس
بطلب فلان بن فلان الطلاق بالبديع [illegible]
عند القاضي حبس له فان القاضي يامر باحضاره يحبسه هذا
احضر فان حبسه القاضي فلان بن فلان الطلاق اي يشهد
الشهود على نسبه فقال المحبوس هذا الذي احضره فقال له
ليتيقنه ويحترز من التغرير فان القاضي يامر بالاحضار
اليه لانه اقربه فان لم يعرف القاضي له خصما اطلقه
ولم يذكر هنا جنبا الكتاب اخذ الكفيل ههنا وهو موافق لما قاله

من الحق وكذلك القضاء المعصي لما لكن المدعي مجهولا لما اختار
ان فيه فاما معه من معلومة واطلقه هذا والوجه الاول سواء ان
تعرف القاضي من المدعي انه فلان بن فلان الطلاق فاذا القاضي
يامر باداء المال اليه في الوجه الاول واما اطلاقه في الوجهين فلا
ينبغي ان يعجل الثاني بعد ما اخذ كفيلا منه بنفسه ثم يطلقه وكذا
لو قال المحبوس انا حبست هذا الرجل لنفسه رهن وقد احضرها
سئل له ليقبضها ويخرجني من الحبس والقاضي لا يعرف طالب هذا
المحبوس فانه ياتي من يعرفه من الشهود فان القاضي يامر هذا
الرجل بقبض هذا المال باقرار المحبوس له فاما اطلاقه فلا ينبغي ان
يتسرع الى اطلاقه بقول هذا انما يجعل لكن يامر القاضي بالتأني
في المحبوس حتى تامصنا فان افتا ناس فيها فان لم يات باتي
القاضي اياما على حسب ما يرى القاضي ثم ياخذ منه كفيلا بنفسه
ثم يطلقه فان قال المحبوس لا كفيل لي او قال لا يجب علي اعطا الكفيل
فليس لي خصم فلا اعطي كفيلا تأنى القاضي في امره ولم يعجل
بالاطلاق حتى ينادي عليه وينادي على الخصم شهرا او نحو على حسب ما
يرى القاضي فان اتى له خصم والا اطلقه سال صاحب الكتاب
سوالا على نفسه قال فان قال قايل لا ينبغي هذا القاضي المولى ان
يترك احدا من المحبسين ولا يطلقه الا بخلاف يعني لا ينبغي بحيث يحق
ولو لا ان يرد حبسه اذا انسان باني مسعود قد حمل على احد
سعيد اما من لم يجيء له خصم فان القاضي لا يحبسه لان القاضي
ما يحبسه لحجة واما حبسه بحق فان لم يكن هنا احتمل خاصة
بحسان لا حق واجاب عنه فقال انا نعلم امر القاضي
وحبسه على انه لم يحبس الا من يجب الحبس عليه لان القاضي عند ما
على المسألة حتى يصح عليه خلاف ذلك ثم ورد سوالا اخر فقال فان
قال قايل فاذا لم يكلم القاضي فلا ينبغي ان يتعرض في امره
شيئا فلا يامر بحبسه ولا يسعى عن ذلك لان فعل القاضي ما يكون
حقه ولم يوجد دليل الحبس ولا دليل الاطلاق فاجاب عنه
فقال لان الشهود اذا قالوا لا امر في حقه ويسعى بعد ولا انفي في اطلاقه
سوابا ان يحق من الحبس حتى يتركه القاضي فلا ينبغي ان يتركه القاضي