

(قوله في المتن وكره السفاحج) قال في الزتاوى الصغرى السفتج ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وقال في الواقعات رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب له بها إلى بلد كذا فإنه لا يجوز وان أقرضه بغير شرط وكتب كان هذا جائزا وكذلك اذا قال اكتب لي سفحة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا فلا خير فيه وقال في كفاية البيهقي وسفاحج التجار مكرهه لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الا أن يقرض مطلقا ثم يكتب السفحة فلا بأس هكذا روى عن ابن عباس والاصل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جرفعا ولانه عليك دراهم بدراهم فإذا شرط في بلد أن يدفع في بلد آخر صار في حكم التأجيل والتأجيل في الاعيان لا يصح وهذا هو القياس اذا لم يشرط الدفع في بلد آخر الا أنهم استحسنوا وقالوا لا يكره كذا في شرح الاقطع ثم قيل انما أوردنا القدرى هذه المسئلة في هذا الباب لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام نور الدين الكردي أنه قال انما أوردناها في الحوالة لانه حال الخطر المتوقع على المستقرض في معنى الحوالة اه اتقانى رحمه الله (قوله وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به) قال الكمال ثم قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف أن ذلك يفعل لئلا فلا والذي يحكى عن أبي حنيفة أنه لم يقعد في ظل جدار غريمه فلا أصل له لان ذلك لا يكون اتفاقا بل كيف ولم يكن مشروطا (١٧٥) ولا متعارفا وانما أوردنا هذه المسئلة هنا لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة والله أعلم اه وكتب على قوله فلا بأس به ما نصه روى عن ابن عباس ذلك الا ترى أنه لو قضاه أحسن مما له عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا اه كمال

قال رحمه الله (وكره السفاحج) وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق وصورة أنه أن يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضع الامن وهو تعريض سفته وسفته شيء محكم وسمى هذا القرض به لاحكام أمره وانما كرم ما روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جرفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به والله أعلم

كتاب القضاء

القضاء في اللغة الاتقان والاحكام قال قائلهم

وعليم ما مسرودتان قضاهما * داودا وضع السوابغ تبع

أى أحكم صنعهما وهو في الشرع فصل الخصومات وانه أفضل العبادات وبه أمر كل نبي قال الله تعالى انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وأن احكم بينهم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم والحاكم نائب عن الله في أرضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كل ذلك من الصفات الحميدة جميل اليها كل لبيب ومحاسنه لا تخفى على أحد ولو لا ذلك لفسد البلاد والعباد قال رحمه الله (أهل أهل الشهادة) لان كل واحد منهم ما ثبت به الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم أن يحكم والحاكم يحكمه يلزم الخصم ومن صلح شاهدا صلح قاضيا فكأنما من باب واحد فيستفاد أحدهما من الآخر قال رحمه الله (والفاسق) أهل القضاء كما هو أهل الشهادة الا أنه لا ينبغي أن يقدوا لو كان القاضي عدلا ففسق بأخذ الرشوة لا ينعزل ويستحق العزل واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال بعض مشايخنا اذا قلنا الفاسق ابتداء يصح ولو قلنا وهو عدل لا ينعزل بالفاسق لان المقلد اعتمد

كتاب القضاء

(قوله في الشعر أوصنع) امرأة صناع البيدين أى حاذقة ماهرة بعمل البيدين وامرأتان صناعان ونسوة صنع مثل قذال وقذل ورجل صنع البيدين وصنع البيدين أيضا بالكسر أى صناع حاذق وكذلك رجل صنع بالخيريك قال أبو ذؤيب

وعليم ما مسرودتان قضاهما * داودا وضع السوابغ تبع هذه رواية الاصمعي وروى أوصنع السوابغ اه صحاح (قوله في المتن أهل أهل الشهادة) قال القدوري في مختصره ولا تصح ولاية القاضي حتى تجتمع في المولى شرائط الشهادة قال الاتقاني وانما شرط شرائط الشهادة من الحرية والعقل والبلوغ والعدالة في القضاء لان القضاء ولاية كالشهادة بل القضاء ولاية عامة فلما اشترط في الشهادة من الصفات كان اشتراطها في القضاء أولى اه (قوله في المتن والفاسق أهل للقضاء) كما هو أهل للشهادة الا أنه لا ينبغي أن يقبل أى كافي حكم الشهادة فانه لا ينبغي أن يقبل القاضي شهادته ولو قبل جازت عندنا اه هداية (قوله وكذا القاضي بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى) ذكر الاستروشي اذا ارتشى القاضي وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكرا الامام البيهقي أنه ينفذ فيما ارتشى أيضا وقال بعض مشايخنا ان قضاه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطلة وبالقول الاول أخذت من الاثمة السرخصي وهو اختيار الخصاص وان ارتشى ولدا للقاضي أو كاتبه أو بعض أعوانه فان كان بأمره ورضاه فهو والوارثي القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ وكان على المرتشى رد ما قبض الى هنا لفظ الفصول اه اتقانى (قوله وقال بعض مشايخنا اذا قلنا الفاسق ابتداء يصح) قال في خلاصة الفتاوى واختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح أنه يصح التقليد ولا ينعزل بالفاسق ثم قال في المحيط يستحق العزل عند طامة المشايخ الا اذا شرط في التقليد أنه متى جاز ينعزل وعند الشافعي ينعزل والامام بصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا

خلاف اللفظ الخلاصة اه غايه (قوله في المتن والفاسق يصلح مقبلا) قال أبو العباس الناطقي في آخر أدب القاضي من كتاب الاجناس الفقيه اذا كان فاسقا هل يجوز (١٧٦) أن يستفتى منه فيه كلام بين المشايخ ذكر محمد بن شعاع في نوادره سمعت

عده الله فلم يكن راضيا دونها كالعبد المأذون له في التجارة اذا ابقى ينعزل ولو اذن له وهو ابقى جاز وعن علمنا الثلاثة في النوادر ان الفاسق لا يصلح قاضيا او الظاهر هو الاول وان العدالة شرط الاولوية وكذا الاجتهاد حتى لو ولي الجاهل القضاء صح وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز الا أن يكون عالما عدلا مأمونا لقوله عليه الصلاة والسلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث ففسر القاضيين أحدهما جاهل يحكم بالجهل والاخر عالِم يحكم بالجهل والثالث العالم العادل يحكم بعلمه ولانه مأمور بالقضاء بالحق والجاهل عاجز عنه ولا يكلف الله نفسا الا وسعها والفاسق غير مأمون فلا يجوز ولنا أن المقصود اصال الحق الى المستحق وهو يحصل بالعمل بقضوي غيره ولا لجة له في الحديث فانه عليه الصلاة والسلام سماه قاضيا ولولا أن التولية تصح لماسماه قاضيا ولان الصحابة رضوا الله عنهم أجازوا حكم من تغلب من الامراء وجازوه وقد وامنه الاعمال وصلوا خلفه ولولا أن توليته صح لماسماه قاضيا ذلك قال رحمه الله (والفاسق يصلح مقبلا وقيل لا) يصلح لانه من أمور المسلمين وخبره غير مقبول في الديانات وجه الاول أنه يجتهد حذرا النسبة الى الخطأ قال رحمه الله (ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظا غليظا جبارا عندنا وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه) ويكون شديدا من غير عنف لينامن غير ضعف لان المقصود من القضاء دفع الفساد واival الحقوق الى مستحقها واقامة حقوق الله تعالى وهو من أهم أمور المسلمين وأقوى واجب عليهم فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصير على ما أصابه من الناس كان أولى وينبغي للمولى أن يتفحص في ذلك ويولي من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلدا نسا ناعملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين قال رحمه الله (والاجتهاد شرط الاولوية) لانه أقدر على الحكم بالحق واختلافوا في حد الاجتهاد قيل أن يعلم الكتاب بعنانه والسنة بطرقها والمراد بعلمه ما علم ما يتعلق به الاحكام منهما ومعرفة الاجماع والقياس ليتمكن استخراج الاحكام الشرعية واستنباطها من أدلتها بطريقها ولا يشترط معرفة الفروع التي استخراجها المجتهدون برآئتهم وقال بعضهم يشترط مع هذا أن يكون عارفا بالفروع المبنية على اجتهاد السلف كأبي حنيفة والشافعي وغيرهما من المجتهدين وقال بعضهم من حفظ المسوط ومذهب المتقدمين فهو من أهل الاجتهاد والاشبه أن يقال أن يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار وأصحاب فقهه له معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في المنصوص عليه وقيل لا بد مع هذا من أن يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان كثيرا من الاحكام تبني عليها قال رحمه الله (والمتقى ينبغي أن يكون هكذا) يعني في العلم والامانة لانه أقدر على المقصود وأبعد من الغلط وأكثر اهتماما في دينه عند تجدد الحوادث فيكون كلامه أوثق فيعتمد عليه قال رحمه الله (وكره التقليدان خاف الخيف) أي الظلم كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم قال رحمه الله (وان آمنه لا) أي ان أمن الظلم لا يكره التقليد لان كبار الصحابة رضوا الله عنهم والتابعين وعلماءهم تقلدوه وكفى بهم قدوة قال رحمه الله (ولا يسأل القضاء) لقوله صلى الله عليه وسلم من طاب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك من السماء يسدده ولان من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم وكره بعض المشايخ أن يدخل في القضاء مختارا لقوله عليه الصلاة والسلام من ابتلى بالقضاء فكأنما عذب بغير سيكين ولان القضاء بالحق لا يمكنه الا باعوان وقد لا يعينه عليه أحد وكان في بني اسرائيل من فرغ نفسه للعبادة ستين سنة ترجى له النبوة فاذا اشتغل بالقضاء

بشرب غيثا يقول أرى الجحش على ثلاثة فقيه فاسق وطبيب جاهل ومكارم فليس وقال محمد بن شعاع في قول نفسه لا بأس بأن يستفتى من الفقيه الفاسق لانه يكره أن يخطئه الفقهاء فيجيب بما هو الصواب اه غايه (قوله في المتن ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظا) أي جاقيا اه (قوله غليظا) أي شديدا في الكلام متفاحشا اه (قوله جبارا) أي متكبرا مقبلا بغضب اه (قوله عنيدا) أي معاندا عنيفا لان المقصود من القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد اه عيني (قوله والمراد بعلمه ما علم ما يتعلق به الاحكام) أي ولا يشترط أن يكون عالما بجميع ما في الكتاب والسنة اه اتقاني (قوله كيلا يشتغل بالقياس في المنصوص الخ) والتفاوت بين العبارتين أن الاول مشتهر بالحديث وله فقه أيضا والثاني مشتهر بالفقه وله بصر بالحديث أيضا اه غايه (قوله وكل الى نفسه) على صيغة المنى لانه يحول بتفخيف الكاف أي فوض أمره اليها ومن فوض أمره الى نفسه كان مخذولا غير مرشد للصواب لكون النفس أمارة بالسوء اه اتقاني (قوله أيسوا وقد لا يعينه عليه أحد) قال في الهداية والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعا في إقامة العدل والترك عنه فلهذا يخطئ ظنه فلا يوفق له اه

فوض أمره الى نفسه كان مخذولا غير مرشد للصواب لكون النفس أمارة بالسوء اه اتقاني (قوله أيسوا وقد لا يعينه عليه أحد) قال في الهداية والصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعا في إقامة العدل والترك عنه فلهذا يخطئ ظنه فلا يوفق له اه

(قوله في المتن ويجوز تقلد القضاة من السلطان العادل والخائر) قال الاتقاني وان كان قاضي الخوارج من أهل الجماعة والعدل فقضى ثم رفع الى قاضي العدل أمضاء ويجوز قضاؤه بين الناس لان شريحاً كان يتولى القضاء من جهة معاوية ومن بعده من بني أمية وكانوا خارجين على امام الحق ولم يرو عن أحد من أهل الحق أنه فسح قضاءه وكذلك غير (١٧٧) شرح نزلوا لهم ولم يرو عن أحد من الأئمة

أي سواء من نوبته فهذا دليل على انه مسقطه وان تعين هو للقضاء بان لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء ويجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفع الظلم الظالمين قال رحمه الله (ويجوز تقلد القضاة من السلطان العادل والخائر ومن أهل البقي) لان الصحابة رضی الله تعالى عنهم تقلدوه من معاوية في نوبته على وكان الحق يبدع على يومئذ وقد قال على رضي الله تعالى عنه اخواننا بغوا علينا وعلماؤنا تقلدوه من الخراج الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه لانه يحصل به ضرر المسلمين قال رحمه الله (فان تقلد يسأل ديوان قاض قبلة وهو الخراط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما) من الصكوك ونصب الاوصياء والقيامة في الاوقاف وتقدير النفقات المفروضات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيعمل في يد من له ولاية القضاء وهذا لان القاضي يكتب نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخضم وما في يد الخضم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة أو نقصان ثم ان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وجوب تسليمها الى الجديدي لانها انما كانت في يد الاول لعمله وقد اتقل العمل الى غيره فلامعنى اثر كهذا في يده بعد العزل وكذا اذا كانت من مال الخضم أو من مال القاضي في الصحيح لان الخضم وضعه وها في يده لعمله وكذا القاضي يحمل على أنه عمل ذلك تدينا لا تمولا فيجب تسليمه اليه ويثبت عدلين من أمثاله أو عدلا واحدا أو الاثنان أحوط ليقض ديوان المعزول بحضوره أو بحضوره أمينه ويسألان المعزول شيئا فشيئا فما كان فيما من نسخ السجلات بحجته في خريطة وما كان من نصب الاوصياء في أموال اليتامى بحجته في خريطة أخرى وما كان من تقدير النفقات بحجته في خريطة أخرى وما كان من نسخ قيامه الاوقاف بحجته في خريطة أخرى وما كان من الصكوك بحجته في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف المعزول فلا تشبهه عليه متى احتاج الى نسخة منها فأما الجديدي فثبتته عليه لولم يجمع كل نوع منها في خريطة وبالجمع يسهل وانما يسألان المعزول وان لم يكن قوله حجة ليشكك في علمه ما أسهل علمه ما فاذا قضا ذلك ختم عليه نحر زاعن التغيير قال رحمه الله (ونظر في حال المحبوسين) أي القاضي الجديدي ينظر في حالهم لانه نصب ناظر المسلمين (فن أقر بحق أو قامت عليه البينة ألزمه) لان كل واحد منهما حجة ملزمة ولا يقبل قول المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما على فعل نفسه وان لم تقم عليه بينة وادعى أنه حبس ظلما لا يجعل بتخليته قال رحمه الله (والانادى عليه) أي ان لم تقم عليه بينة ولم يقر هو نادى عليه لان المعزول حبسه بحق ظاهر فلا يجعل بتخليته حتى يشكك في حاله وينادى عليه اذا طس للحكم أياما يقول المنادى من كان يطالب فلان بن فلان القلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والافقي رأى القاضي أن يطاقه فان حضر له خصم فيها والا أخذ منه كفلا وأطلقه والفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين هذه المسئلة وبين قسمة التركة حيث لا يؤخذ من الورثة كفضل اذا أرادوا القسمة عنده أن الورثة ظهر حقهم في المال فلا يؤخر الى التكميل لاحتمال أن يكون له وارث غيرهم لان ذلك موهوم فلا يعارض المحقق وفي هذه المسئلة ان القاضي لا يحبس الا بحق ظاهر واحتمال حبسه بغير حق موهوم فلا يعارض الظاهر وهذا لان فعل المسلم بحمل على الصلاح ما أمكن فيحتمل عليه حتى يظهر خلافه قال رحمه الله (وعمل في الودائع وغلات الوقف بينة أو اقرار) لان كل واحد منهما حجة والمراد بالاقرار اقرار من في يده لان اقرار الاجتبي غير مقبول قال رحمه الله (ولم يعمل بقول المعزول الا ان يقر ذواليدانه سلمها اليه فيقبل

نقض قضاؤهم فدل على أن القاضي اذا كان عادلا في نفسه لا يعتبر فسق من ولاء اه (قوله وكان الحق يبدع على الخ) قال في الهداية والحق كان يبدع على في نوبته قال الاتقاني رحمه الله وانما قيد بنوبته احترازا عن قول الروافض لعنهم الله فانهم يقولون فالحق كان يبدع على رضي الله عنه في نوبته أبي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم وهذا مخالف لقول الله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وهذا لان خلافتهم انعقد عليها اجماع الصحابة ولم يرو عن علي خلاف ذلك اه (قوله الا اذا كان) هذا استثناء من قوله ويجوز تقلد القضاة من السلطان الخائر اه (قوله فان حضر والافقي رأى القاضي أن يطاقه) من كلام المنادى اه (قوله أن يطلقه) أي ينادى كذلك أياما اه رازي (قوله والا أخذ منه كفلا) أي بنفسه اه وكتب ما نصه لجواز أن يكون له خصم غائب بحضوره يدعى عليه

(٣٣ - زيلعي رابع) اه قال الاتقاني وان قال لا كفيل لي أو لا أعطي كفلا فانه لا يجب على شي نادى عليه شهران ثم تركه لان الحق لم يثبت عليه فلا يلزمه اعطاء الكفيل وانما طاببه القاضي به احتياطا فان لم يره طه وجب عليه أن يجتنب أنواع آخري نادى عليه شهرا فاذا مضى المدة أطلقه اه

قوله فيهما) أي في الودائع وغلات الوقف لان العزول التعتق بالرعايا فلا يقبل قوله إلا أن يعترف الذي في يده
أن القاضي سلمه اليه فيقبل قوله فيهما لانه ثبت باقراره أنه ودع القاضي ويد المودع كيد فصار كأنه في يده
فيقبل اقراره به الا اذا بدأ صاحب البدن بالقرار اغيره ثم أقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقرب به اغيره
فيسلم الى المقر له الاوّل ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره الثاني والمسئلة على أربعة أوجه اما ان يقرباًته
سلمه اليه بعدما أقر به لغيره أو يسكر التسليم بحكمه ما ذكرناه أو يقرباًن العزول سلمه اليه ثم يقربه
لغيره فلا يقبل اقراره الثاني لانه لما أقر بأن القاضي سلمه اليه صار كأنه في يد القاضي والرابع أن يقرباًن
القاضي سلمه اليه ثم يقول لأدري لمن هو فحكه ظاهر قال رحمه الله (ويضى في المسجد) وكذلك
السلطان يجلس للحكم في المسجد وقال الشافعي يكره ذلك لانه يحضره المشرك وهو نجس لقوله تعالى
اعمال المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام والحائض وهي ممنوعة من دخوله ولانه في ذلك كراهة تعالى
ولا قامة الصلوات للخصوصات والمنازعات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انما بنت المساجد كراهة
تعالى والحكم وكان عليه الصلاة والسلام يفضل الخصومات في معتكفه والخطباء الراشدون كانوا
يجلسون للحكم في المساجد ولان الحكم عبادة على ما بينا من قبل فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوات
ولانه أبعد من الاشتباه على الغرباء وبعض المقيمين وأبعد من التهمة في حق القاضي فكان أولى وليس
في بدن المشرك نجاسة تلوث وانما ذلك في اعتقاده والحائض تخبر بحالها لانها مسلمة فيضج لها القاضي
كما اذا كانت الخصومة على الدابة فالجامع أولى لانه أشهر وأسهل على الناس اذا كان وسط البلد وان
كان في الطرف يختار مسجد آخر في وسط البلدة قال رحمه الله (أو في داره) لان الحكم عبادة لا يختص
بمكان فجاز أن يحكم في منزله فاذا جلس للحكم في منزله أذن الناس بالدخول عليه ولا يمنع أحد من
الدخول فيه ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد ثم لا بأس به اذا كان منزله في وسط البلدة
والا فليقع في وسط البلدة لما ذكرنا فخاصة أن الجالوس للحكم أن يكون في أشهر الاماكن وجماع الناس
وليس فيه حاجب ولا يوقأ أفضل ولو حكم في أي مكان شاء جاز ولا يحكم وهو ماش لان الرأي لا يجتمع
وهو مشغول بالشيء ولا بأس بأن يقعد في الطريق اذا كان لا يضيّق على المارة ولا بأس بأن يحكم وهو
متسكى لانه يزيد في الرأي لزيادة راحة فيه ولكن القضاء مستوي الجالوس أفضل تعظيماً الامر القضاء وعن
أبي يوسف رحمه الله أنه استفتى عن مسألة وهو متسكى فاستوى وارتنى واتهم ثم أفتى تعظيماً الامر الفتيا
ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وان جلس وحده فلا بأس به ان كان عالماً بالقضاء وان كان جاهلاً
يستحب له أن يقعد مع أهل العلم لانه لا يؤمن من أن يزل عن الحق فينبهونه عليه ويجلسهم قرب بيانه
لشورة وكذا أهل العدل الشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيداً عنه لانهم لاجل الهيبة
وهو أهيب قال رحمه الله (ويرتهدية الامن قريبه أو عن جرت عاداته بذلك) لان الأولى صلة الرحم وردّها
قطيعة وهي حرام والمراد بالقريب هو ذوالرحم المحرم والثانية ليست لاجل القضاء وانما هي جرى
على العادة فلا يتوهم فيهم ما الرشوة حتى لو كان لهما خصومة أو زاد على العادة برده لانه لاجل القضاء
فيكون من الغلول كغيرهم من الهدايا لانها تشبه الرشوة فيجب عنها على هذا كانت الصحابة رضى
الله عنهم قال رحمه الله (ودعوة خاصة) أي لا يحضر دعوة خاصة لانها جعلت لاجلها والخاصة هي التي
لا يتخذها صاحبها ولا حضور القاضي وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة ولم
يفصل في الخاصة بين أن تكون من القريب أو من غيره وبين ما اذا جرت له عادة أو لم تجر وقال في الكافي
وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة لان اجابة دعوته صلة الرحم قال
كناذ كرهما خصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي أن علي قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجيب الدعوة
الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله يجيب وانما لا يجيب الدعوة الخاصة للاجنبي اذا لم يتخذ
الدعوة لاجل قبل القضاء فعلى هذا الفرق بينها وبين الهدية وهو القياس قال رحمه الله (ويشهد بالخيانة

(قوله والقاضي يقرب به لغيره)
أي لرجل آخر غير الذي أقر
به الامين اه (قوله ويضمن
المقر قيمته للقاضي باقراره
الثاني) أي ويسلم لقوله
من جهة القاضي كذا في
بعض نسخ الهداية وكذا
ذكر ابن الهمام اه (قوله
فحكه ظاهر) أي وهو كونه
لمن أقر له العزول اه (قوله
فخاصة أن الجالوس للحكم
أن يكون الخ) قوله أن يكون
في تأويل مصدر على أنه
مبتدأ أخبره قوله بعد أفضل
أي كونه في أشهر الاماكن
أفضل والجملة من المبتدأ
وان الخبر في محل رفع خبر ان
وان واسمها وخبرها في محل
رفع خبر قوله فخاصة له والله
الموفق (قوله في المن ودعوة
خاصة) الدعوة بفتح الدال
الضيافة عند جهور العرب
وتيم الرباب تكسر دالها
وذرها قطرب بالضم
وغلطوه اه تحرير

وبعد المربض) لقوله عليه الصلاة والسلام للسلام على المسلم سنة حقوق اذا ادعاه ان يجيبه واذا مرض
 ان يعود واذ مات ان يحضره واذا اتى به ان يسلم عليه واذا استجبهه ان ينحسه واذا عطس ان يشتمه
 وحق المسلم لا يسهط بالقضاء لكن لا يطيل مكنته في ذلك المكان وان كان للمريض خصومة مع أحد
 لا يعود قال رحمه الله (ويسوي بينهم ما جالسوا واقبالا) أي يسوي بين الخصمين في الجلوس لقوله عليه
 الصلاة والسلام اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليتبس وبينهم في المجلس والاشارة والنظر ولانه اذا قدم أحدهما
 يجترئ على خصمه وتنكسر همة صاحبه فيؤدى ذلك الى ترك حقه وينبغي للخصمين ان احضرا بين
 يدي القاضى ان يجشوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يجتميان وان فعلوا ذلك منعا تعظيما الامر
 الحكيم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بينهما وبين القاضى قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث
 يسمع كلامهما من غير تكلف بالصغاء أو رفع صوت ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والأخر من اليسار
 لان جانب اليمين أفضل فيكون تقديمه على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه
 أن يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية وبين الدنيا والشريف وهذا دليل على ان للقاضى أن
 يقضى على الملك الذى ولاء القضاء وكذا فعل شرح رضى الله تعالى عنه يعلى مع خصمه واحدمن الرعية
 وعلى خليفة رضى الله تعالى عنهما فاذا سوي بينهم فى الفعل فلاحج عليه فيما يجده فى قلبه من الميل الى
 أحدهما بعد أن حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كفى القسم بين نسائه قال رحمه الله (وليتق
 عن مساواة أحدهما واشارته وتلقين حخته وضيافته) أي يجتنب هذه الاشياء لان فيه تهمة ومكسرة
 لقلب الآخر ولو اضافهما جلة فلا بأس لوجود التسوية بينهما قال رحمه الله (والمزاح) أي يجتنب المزاح
 مطلقا معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما فى مجلس الحكم ولا يكتر فى غيره لانه يذهب بالمهابة فخالصه انه
 لا يكلمهما بغير ما تقدم اليه لاجله فان ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء فاذا حضر فهو بالخيار ان شاء
 بدأهما بالكلام فقال مالك وان شاء تر كهما حتى يبدأ بالنطق وهو أحسن كيلا يكون مهيبا للخصومة
 لانه قد يقطعها واذا تكلم المدعى أسكت الآخر واستمع حتى يفهم ما يقول فاذا فرغ الدعوى أمره
 بالسكوت واستنطق الآخر اذا طلب المدعى ذلك وقيل من غير طلبه لانهما اذا تكلموا جلة لا يمكن من
 الفهم هذا اذا كانت دعواه صحيحة وان لم تكن صحيحة قال لهم فصيح دعواك لان الجواب لا يستحق الا
 بعد تصحيح الدعوى فاذا صحمت وأنكر المدعى عليه سأله البينة فان عجزت عن استخفاف المدعى عليه ان طلب
 المدعى عينه ويرتب الناس فى الفصل على ترتيب حجيتهم فيبدأ بالسابق فالسابق ويجعل فى ذلك أمينا
 يحضره ولا يجمع بين النساء والرجال فى رجة بل يجعل الرجال ناحية والنساء ناحية الا اذا كان لاحدهما
 على الآخر دعوى فيجلسان بين يديه وقت الدعوى قال رحمه الله (وتلقين الشاهد) أي يجتنب تلقين
 الشاهد أيضا لان فيه اعانة لاحد الخصمين فيوهم الميل اليه فيكون فيه كسر قلب الآخر فصار كالتلقين
 أحد الخصمين واستحسنه أبو يوسف رحمه الله فى غير موضع التهمة لانه قد يحصر وقد يقول أعلم مكان
 قوله أشهد لها به المجلس فكان فى تلقينه إحياء الحق ولاتهمة فى مثله فكان من باب التعاون على البر
 كاشخاص الغريم وتكفيله وحلولته منه وبين أشغاله قبل ثبوت الحق عليه وهذا فوع رخصة عنه
 رجوع اليه بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قال لانه لا يخلو عن نوع تهمة

(قوله ويسوي بينهم ما جالسوا
 واقبالا) قوله واقبالا ساقط
 فى خط الشارح ولكن ثابت
 فى نسخ المتن وهو ملحق لا بد
 منه (قوله الذى) يعنى الذى
 كذا فى شرح العيني (قوله
 واشارته) أى بيده أو عينه أو
 حاجبه اه (قوله واستحسنه
 أبو يوسف فى غير موضع
 التهمة) أى كما اذا ترك الشاهد
 لفظ الشهادة مثلا اما فى
 موضع التهمة فلا كما اذا دعى
 المدعى ألفا وخمسة فشهد
 الشاهد بألف فلقنه القاضى
 بقوله يحتمل أنه أبرأه عن
 خمسة فتلقن الشاهد
 ذلك ووفق اه

فصل فى الحبس
 (قوله وحبس رجلا آخر
 من جهينة أعتق شقصالخ)
 اعلم بشير الى ما أخرجه
 البيهقى فى سننه من حديث
 أبي مجزل وليس بحجابى بل
 تأبى واسمه لاحق بن بن حميد
 ان عبدا كان بين رجلين
 فأعتق أحدهما نصيبه
 فحسبه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم حتى باع غنمة له
 فهو مرسل ويمكن فى وجه
 حبسه أن يقال انه لم يره
 ضمان ما تلقه فلم يعطه
 فحسبه حتى باع غنمة له
 ودفع قيمة نصيب صاحبه
 اه

فصل فى الحبس ولما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب دعائه والحبس يصلح للعقوبة
 ذكره فى كتاب القضاء وجعله من جلته وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله
 تعالى فى قطاع الطريق أو يتنقوا من الأرض والمراد به الحبس وأما السنة فلانه عليه الصلاة والسلام
 حبس رجلا بالتهمة وحبس رجلا آخر من جهينة أعتق شقصالخ فى ملوك وأما الاجماع فلان الصحابة
 رضى الله تعالى عنهم ومن بعدهم أجمعوا عليه الآن فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن أبي بكر وعمر
 وعثمان رضى الله تعالى عنهم لم يكن يحسن وكان يحبس فى المسجد والدليل به بالربط ولما كان فى زمن

(قوله مخيساً) ذكره في المغرب في باب الخفاء المعجمة مع الياء آخر الحروف اه قال الجوهري وخيسه مخيساً أي ذلّه ومنه الخيس وهو اسم مخين كان بالعراق أي موضع التذليل وكل مخين مخيس ومخيس أيضاً اه (قوله وقال فيه شعراً) أي على رضى الله عنه اه (قوله في الشعر الأتراني الخ) أنشده في الصحاح أما تراني في موضعين في خيس وكيس ولم يعزه لاحد اه (قوله في الشعر أيضاً مكيساً) قال في المغرب في الكاف مع الياء الكيس الظرف وحسن التأني في الامور ورجل كيس من قوم أكياس والمكيس المنسوب الى الكياسة اه وقال في الصحاح والرجل كيس مكيس أي ظريف (قوله في (١٨٠) الشعر أيضاً بنيت بعد نافع مخيساً) بعد هذا كلام ليس في خط الشارح وهو * بابا حصينا وأميننا

كيساً * اه قوله وأميناً أي ونصبت أميناً بمعنى السجان اه (قوله ولا يتأق ذلك في الاقرار) أي لانه كان عالماً بالدين ولم يقضه حتى أحوجه الى شكواه اه (قوله حتى يأله) أي يسأل القاضي المدعى عليه ألت مال اه (قوله وديون النفقات) أي لا يجبس في ديون نفقة الزوجات ان ادعى الفقر والمراد النفقة المقضى بها والتي تراضيا عليها لان النفقة لا تصير ديناً الا بذلك وفهم من قول المصنف ان ادعى الفقر ألتان لم يدع الفقر يجبس كما لو أثبت غيره غناه كما نص عليه في المتن أما النفقة الماضية من غير فرض وتقدير فلا يجبس فيها مطلقاً يجبس الرجل في نفقة زوجته الحاضرة اذا امتنع من الاتفاق عليها كما سيحكي مشنا وشرحا فان قلت قول الشارح فيما سأتى في قوله بخلاف النفقة الماضية فأنها تسقط بعضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها فأنه ليست يبدل عن مال ولا زنته

على رضى الله تعالى عنه بنى السجن وكان هو أول من بناه في الاسلام وسمى السجن نافعاً ولم يكن حصيناً فانقلت الناس منه وبني حصيناً آخر وسماه مخيساً وقال فيه شعراً
الأتراني كيساً مكيساً * بنيت بعد نافع مخيساً
قال رحمه الله (وإذا ثبت الحق للمدعى أمره يدفع ما عليه فان أبي حنيفة في الثمن والقرض والمهر والمجمل وما التزمه بالكفالة) معناه يجبس في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعقد اذا طلب المدعى حنيفة بعد إبانته من الدفع اليه لانه بالاباء يظهر مظهره بالمال الذي حصل في يده أو التزمه بعقد باختياره ظهرت قدرته لا نائية بمجصول المال له والظاهر بقاؤه بالتقلب فيه وكذلك لا يلتزم الانسان باختياره مالا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مظهره مع القدرة وهو ظلم لقوله عليه الصلاة والسلام مطلق الغنى ظلم استحق العقوبة ثم شرط المصنف رحمه الله الاباء بعد أمره ولم يفصل بين ما اذا ثبت الحق عليه بينة أو اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يجبس كما ثبت لظهور المطلب بانكاره وان ثبت باقراره لم يجبل بحسبه لانه لم يعرف كونه مما طاف في أول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حنيفة لظهور مظهره ومثله حكى عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الأئمة السرخسي عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينة يعتذر فيقول ما علمت ان له على ديننا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأق ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا فانه يؤمر بالاباء مطلقاً لانه يحتمل أن يوفي فلم يجبل بحسبه قبل أن يتبين له حاله بالامر والمطالبة بذلك والصواب لا يجبس فيما اذا طلب المدعى ذلك حتى يسأله فان أقر ان له مالا أمره بالدفع فان أبي حنيفة لظهور مظهره وان أنكر المال والمدعى يقول له مال فانقاض يقول للمدعى ألت بينة ان له مالا فان أقام البينة ان له مالا أمره بالدفع فان أبي حنيفة وان عجز عن البينة والمدعى يدعي أن له مالا وهو ينكر كان القول قول المدعى فيما ذكر في المختصر من الديون وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعقد فيجب بحسبه به لما ذكرنا قال رحمه الله (لا في غيره ان ادعى الفقر الا ان ثبتت غيره غناه فيجب بحسبه بما رأى) أي لا يجبس في غيره ما ذكرنا من الديون وذلك مثل أروش الخنايات وديون النفقات وضمنان الاعتاق لان ذلك مما ليس يبدل مال ولا ملتزم بعقدان ادعى الفقر الا أن ثبتت المدعى المال بالبينة حينئذ يجبس بقدر ما يرى لان المنكر متمسك بالاصل اذا الاصل ان الادعى يولد فقيراً الاماله والمدعى يدعى أمراً عارضاً فكان القول لصاحبه مع عينه ما ليكذبها الظاهر الا أن ثبتت المدعى بالبينة أن له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذبه لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان عادة مالا يقدر عليه فظهر غناه بذلك والمراد بالمهر المجمل الذي يجبس فيه ما تعرفه تجمله والزائد عليه لا يجبس فيه لانه جرى فيه التسامح بتأخير المطالبة وان كان حالاً فلا يبدل دخوله في العقد على أنه قادر عليه واختار الخصاص أن القول للمدين في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو العسرة والمدعى يدعى عارضاً فلا يسمع قوله وهو مروى عن أصحابنا واختار أبو عبيد الله الثعلبي أن كل دين أصله مال كتمن المبيع و بدل القرض

كيساً * اه قوله وأميناً أي ونصبت أميناً بمعنى السجان اه (قوله ولا يتأق ذلك في الاقرار) أي لانه كان عالماً بالدين ولم يقضه حتى أحوجه الى شكواه اه (قوله حتى يأله) أي يسأل القاضي المدعى عليه ألت مال اه (قوله وديون النفقات) أي لا يجبس في ديون نفقة الزوجات ان ادعى الفقر والمراد النفقة المقضى بها والتي تراضيا عليها لان النفقة لا تصير ديناً الا بذلك وفهم من قول المصنف ان ادعى الفقر ألتان لم يدع الفقر يجبس كما لو أثبت غيره غناه كما نص عليه في المتن أما النفقة الماضية من غير فرض وتقدير فلا يجبس فيها مطلقاً يجبس الرجل في نفقة زوجته الحاضرة اذا امتنع من الاتفاق عليها كما سيحكي مشنا وشرحا فان قلت قول الشارح فيما سأتى في قوله بخلاف النفقة الماضية فأنها تسقط بعضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها فأنه ليست يبدل عن مال ولا زنته

بفقد على ما بينا ظاهر في أنه لا يجبس في النفقة التي قضى بها أو تراضياً عليها قلت هو محمول على ما اذا ادعى الفقر توفيقاً قاله
بينه وبين ما ذكره هنا اذ لو لم يحمل وفهم على اطلاقه من عدم الجبس لناقض قوله لا في غيره ان ادعى الفقر وقد قال في الظهيرية واذ فرض القاضي النفقة ولم يعطها وقدمته الى القاضي مراراً ولم يتجمع نصح القاضي فيه حنيفة اه فهذا كما ترى صريح في الجبس في المقضى بها لكنه محمول على ما اذا لم يدع الفقر أو ادعاه وعلم القاضي بساره وقال الامام البيهقي في الكفاية امتنع عن النفقة بعد الفرض لم يجبس به أول مرة بل يجبره بالحبس ان لم يدفع اه كذا يخط الشيخ الشلبي (قوله الثعلبي) هو محمد بن شجاع صاحب الحسن بن زياد اه

فالقول فيه قول المتدعي لانه دخل في ملكه مال وعرفت قدرته بذلك والمنكر يدعي خلاف ذلك فلا يقبل
 قوله وكل دين لم يكن أصلا مالا كالمهر وبديل الخلع وما أشبه ذلك كان القول فيه قول المتدعي عليه لانه لم يدخل
 شي في ملكه ولم يعرف غناه فكان متمسكا بالأصل وهو مروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف وقال بعضهم
 ما كان سبيل البر والصلة كان القول قول المتدعي عليه كافي نفقة المحارم ونحوه وفيما سوى ذلك
 القول قول المتدعي وقال بعضهم كل دين لزمه بمعاقبته كان القول فيه قول المتدعي اذ لا يلتزم ما لا يقدر
 عليه والاقول للمنكر لتمسكه بالأصل وذكري كتاب النكاح أن المرأة اذا ادعت ان الزوج موسر
 وطلبت نفقة المוסرات وادعى هو الفقر كان القول قوله وذكري كتاب العتاق ان أحدا الشريكين
 اذا أعتق العبد المشترك وزعم انه معسر كان القول قوله وهاتان المسئلتان تخرجان على الاقوال كلها
 ولا تخالفان شيأ منها فيكون القول فيه ما قول المنكر باتفاق الاقوال وقال أبو جعفر البلخي يحكم
 الرضى فان كانت هيئته هيئة الفقراء يعنى المسدين كان القول قوله وان كانت هيئته هيئة الاغنياء كان
 القول قول المتدعي الا اذا كان من الفقهاء والاشراف والعباسية فانهم يتكلمون في البس فلا يدل على
 غناهم وقوله يحبس بما رأى أى يحبس بما يرى يعنى فيما اذا كان القول قول المتدعي أو في غيره ولكن
 المتدعي أثبت المال بالبينه أو بشكول المتدعي عليه أو باقراره وهذا يشترط ان لا يكون له من قدرته وأما
 هو مفقوض الى رأى القاضى يحبس حتى يغلب على ظنه انه لو كان له مال لا يظهره ولم يصر على مقاساته
 وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلامعنى التقدير وما جاء فيه من التقدير
 بشهرين أو ثلاث أو أقل أو أكثر اتفاقى وليس يتقدر حتما قال رحمه الله (ثم يسأل عنه) أى القاضى
 يسأل عن المحبوس بعد ما حبسه قدر ما رآه فان قامت بينة على اعماره أخرجه من الحبس ولا يحتاج
 فيه الى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان أحوط وكيفية أن يقول الشاهدان حاله
 حال المعسر من نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اخترنا حاله في السر والعلانية وقال شيخ الاسلام
 رحمه الله هذا السؤال من القاضى عن حال المدين بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب لان الشهادة
 بالاعسار شهادة بالنفى والشهادة بالنفى ليست بحجة فكان للقاضى أن لا يسأل ويعمل برأيه ولكن لو سأل
 مع هذا كان أحوط قال رحمه الله (فان لم يظهر له مال خلاه) لان عسره ثبتت عنده واستحق النظر الى
 الميسرة لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة نفسه بعسره يكون ظمنا قال رحمه الله (ولم يحل
 بينه وبين غرمائه) أى لا يمنعهم عن ملازمته وهذا عند أى حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد
 وزفر يمنعهم لانه منتظر بانظار الله تعالى الى الميسرة فلو كان منتظرا بانظارهم بانضرواله الاجل
 لا يكون لهم حق الملازمة قبل الاجل فكذا بانظاره تعالى بل أولى ولكذا نقول هو منتظر الى زمان قدرته
 على الايقان وذلك يمكن في كل ساعة فيلازمونه كمالا يخفيه ولانه قد يكسب فوق حاجته المداة فأخذون
 منه فضل كسبه بخلاف الاجل لان التعريم ليس له أن يطالب قبل حلول الاجل مع القدرة على أدائه لانه
 مؤخر وفيما نحن فيه نفس الدين حال وزمته مشغولة ولكن لا يطالب لعسره ويزوال العسرة متوقع في كل
 لحظة فيلازمونه قال رحمه الله (وردا لينة على افلاسه قبل حبسه) لانها بينة على النفى فلم تقبل ما لم تأيد
 بتؤيده وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لاعلى الوجوب على ما بينا وعن محمد رحمه الله أنها
 تقبل وبه كان يقضى الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وكافة المشايخ على الاول قال رحمه الله
 (وبينة اليسار حتى) يعنى اذا أقام المدعى البينة على اليسار وأقام المدعى عليه على الاعسار كانت بينة
 اليسار أولى لان اليسار عارض والبينة للاثبات قال رحمه الله (وأبد حبس الموسر) لان الحبس جزاء الظلم
 فاذا امتنع من ابقاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس وفي الجامع الصغير رجل أقر عند القاضى
 بدين فانه يحبس ثم يسأل عنه فان كان موسرا أبد حبسه وان كان معسرا حلى سبيله قال نضر الاسلام معنى
 المسئلة اذا كان جاحدا فأقر عند القاضى وظهور للقاضى بجموده عند غيره ومما طلته أو ظهر له مما طلته بعد

ما أقر عند غيره فحينئذ يحبس ما مر قال رحمه الله (ويحبس الرجل بنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن
 الاتفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بضي الزمان فان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو اصطلم
 الزوجان عليها فانها ليست ببذل مال ولا لزمته بعقد على ما بينا قال رحمه الله (لا في دين ولده) أي لا يحبس
 الوالد في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده ألا ترى أنه لا يجب عليه القصاص بقتله ولا يقتل
 مورثه ولا يجب عليه الحد بقتله ولا بدف أمه الميتة بطلبه قال رحمه الله (الا اذا أبي من الاتفاق عليه)
 يعني لا يحبس بسبب الابن الا اذا امتنع من الاتفاق عليه فانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو
 بالمنع قصدا هلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه ألا ترى أن له أن يدفعه بقتله اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه
 دفعه لا بالقتل ولأن دين النفقة يسقط بضي الزمان فلو لم يحبس عليها فتوف بخلاف سائر الديون لانها
 لا تسقط بضي الزمان فلا يخاف فيها الغوات وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا وكذا المولى
 لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبددين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس لان هذا
 الحبس لحق الغرماء وهم أجنب فلا يتنع ولا يحبس العبددين المولى لانه لا يجب له عليه دين والمولى
 يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوفوع المقاصة به لانه اذا
 كان من جنسه فقد ظفر بجنس حقه فله أخذ بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه ليس له أن يجعله
 بالدين الا برضاه والمولى عزلة الاجنبي عنه حتى يجب عليه الارش بالجناية عليه ويضمن ما تلف من ماله
 فكذا يحبس بدينه اذا ظهر ظلمه بالمطالبة ولا يحبس المكاتب لو لامدين الكتابة لانه لا يبصر ظالم بالامتناع
 عن بدل الكتابة لانه من فسخ الكتابة من غير رضاه ولده ويحبس بدين آخر عليه غير الكتابة لانه يصير
 ظالمًا بغيره اذا لا يقدر على فسخ سبب ذلك الدين وقال بعض مشايخنا لا يحبس فيه أيضا لانه يمكن من
 الاسقاط أيضا بان يحجز نفسه في ذمته فيسقط عنه دين المولى فصار كبدل الكتابة ألا ترى أن الكفالة
 به لا تجوز كالتجوز ببدل الكتابة بخلاف ما اذا كان الدين للاجنبي والفرق بينهما على الظاهر ان بدل
 الكتابة ليس بدين على الحقيقة لانه صلة من وجه بخلاف غيره من الديون ثم صفة الحبس أن يكون في
 موضع ليس فيه فراش ولا وطاء ولا يخلى أحد يدخل عليه ليستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا الحج
 فرض والحضور جنازة ولو أعطى كفلا ولا للحج عر رمضان ولا الاعياد ليضجر قلبه ويوفي ولا يخرج ابوت
 قريبه الا اذا لم يوجد من يعسله ويكفنه فيخرج حينئذ اقراة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهره
 وان مرض مرضا أضناه فان كان له من يتخدمه لا يخرج والاخرج ولا يخرج للعاجلة لانه يمكنه المعالجة
 في السجن وان احتاج الى الجماعة لا يمنع من دخول امرأته أو جاريته عليه ان كان في السجن موضع
 يستره لان اقتضاء شهوة الفرج كقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطء من فضول الخواجج بخلاف
 الاكل والشرب فان منعه يؤدي الى الهلاك وهو برخص له تناول مال الغير حاله المحصنة خوفا من الهلاك
 فكيف يجوز قتله لاجل الدين ولا يمنع من دخول قرايته وجيرانه عليه لانه يحتاج اليهم للشاور والتدبير
 في قضاء الدين ولكن لا يمكنون من المكت طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدرحى يحبس في درهم
 ومادونه لان مآتعه ظالم متعنت والله أعلم بالصواب

باب كتاب القاضى الى
 القاضى وغيره

(قوله وانما أوردته فيه لانه
 من عمل القضاة) أي ولو كتبه
 يحتاج الى اثنين والحبس يتم
 بقاض واحد والواحد
 مقدم على الاثنين اه (قوله
 في المتن ويكتب القاضى الى
 القاضى في غير حدود)
 وذلك لان كتاب القاضى
 الى القاضى بمنزلة الشهادة
 على الشهادة لان كاتبه ينقل
 شهادة الاصول كما ان
 الفروع يتقنون بشهادتهم
 شهادة الاصول ثم الشهادة
 على الشهادة لا تجوز في
 الحدود والقصاص فكذلك
 كتاب القاضى فيه لان فيه
 شبهة البدلية والحدود
 والقصاص يسقط بالشبهات
 ولان الكتاب قد تزور لان
 الخط قد يشبه الخط فيمكن
 نوع شبهة اه اتقانى

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

اعلم أن هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه إما نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما أوردته
 فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه أنسب قال رحمه الله (ويكتب القاضى الى القاضى في غير
 حدود) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لان كتابه لا يكون أقوى من عبارته فلو حضر بنفسه الى
 القاضى المكتوب اليه وعبر باسمه ما في الكتاب لم يعمل به فكاتبه أولى لان الكتاب قد تزور والخط يشبه
 الخط وكذا الخط يشبه الخط فكان أكثر احتمالاً من البينة وجه الاستحسان ما روي أن عليا كرم الله

(قوله يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي بقيت به) قال الاتقاني وقال الصذر الشهيد في كتاب أدب القاضي وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه قال يجوز في جميع العروض وبه أخذ مشايخنا المتأخرون وقال في شرح الطحاوي وقال ابن أبي ليلى يقبل في جميع ذلك أي يقبل كتاب القاضي في المنقول وغيره ثم قال فيه والفقير على هذا التعامل الناس اه (قوله وعنه أنه أجاز في الأمة أيضا بشرائطه) قال في الهداية ويختص بشرائط قال الاتقاني أي يختص كتاب القاضي في القاضى بشرائط وهو أن يكون الكتاب من معلوم إلى معلوم في معلوم لمعلوم أعني أن يكون القاضى المكتوب منه معلوما والقاضى المكتوب اليه معلوما والمدعى به معلوما والمدعى عليه معلوما اه وكتب ما نصه قال في الهداية وعنه أنه يقبل فهم ما بشرائط تعرف في موضعه قال الاتقاني وموضعه كتاب الأباقي من المبسوط وأراد به بيان حلية العبد وصفته ونسبته للذي أخذته والختم في عنقه وأخذ الكفيل وحاصله ما قال في شرح الطحاوي وإنما يقبل كتاب القاضي في القاضى في الدين والعين الذي لا يحتاج إلى الإشارة اليه كالدار والعقار وأما المنقول الذي يمكن الإشارة اليه لا يقبل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف مثل ذلك إلا في العبد (١٨٣) والاتبى إذا أتى فأخذ في بلدة فأقام

صاحبه البيعة عند القاضي
أنه عبده أخذ فلان في
مصر كذا وشهد الشهود
على الخلية فيجب عليه أن
يكتب إلى ذلك القاضي أنه
قد شهد الشهود عندي
وزكوا أن عبدا صفته كذا
أخذ فلان بن فلان وأنه
لفلان بن فلان ونسبهما إلى
أبيهما وإلى فلان وقطع
الشركة بينه وبين الآخر
ويكتب العنوان في الداخل
والخارج اسمه واسم
المكتوب اليه ونسبهما
والعبارة للداخل وللخارج
فإذا جاء الكتاب وشهد
الشهود على ذلك يسلم العبد
ويختم في عنقه وأخذ منه
كفيلاً ثم بعث به إلى القاضي
الذي كتب اليه أول مرة
فإذا ثبت عنده قبله وقضى

وجهه أجاز ذلك لحاجة الناس اليه لأنه قد يتعذر على الإنسان الجمع بين شهوده وخصمه ثم هو على ضربين
نقل حكم وهو المسمى بجلاوسياتك يانه ونقل شهادة وهو المراد هنا ولا يقال يستغنى عنه بالشهادة
على الشهادة فلا حاجة اليه لأننا نقول يحتاج القاضي في الشهادة على الشهادة إلى تعديل الأصول وقد
يتعذر ذلك لاسيما إذا كان في بلاد الغربة ويتعسر نقل الشهادة على وجهها أيضا إذا كثرت الناس لا يحسنون
ذلك وفي كتاب القاضي غنية عنه لأنه هو يعدل الشهود ولا يحتاج فيه إلى نقل الشهادة وإنما نقل كتابه
لحسب ولا يجوز ذلك في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال وقوله في غير حدود وقود
يدخل تحتها كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاء
والورثة والقتل إذا كان موجبا للمال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المحجورة والمضاربة
المحجورة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون
وهو الذي بقيت به الضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى
والشهادة بخلاف العقار وغيرهما من الحقوق لأنها تعرف بالوصف إذا عكس الإشارة إلى الدين وأمثاله
والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج إلى حضارته إلى مجلس الحاكم فصار كالدين وفي دعوى النكاح المقصود
نفس النكاح لأنفس المرأة أو نفس الرجل وإنما هما كالدائن والمدين والنكاح كالدين وكذلك الطلاق فلا
يحتاج فيه إلى الإشارة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أجاز في العبد دون الأمة وغيرهما من المنقولات لغلبة
الأباقي فيه ولتعذر دفع الأمة إلى رجل لم يحكم له بالملك لينقلها إلى الكاتب وعنه أنه أجاز في الأمة أيضا
بشرائطه وهي أن يكلف المدعى أنه كان له عبد أتى وهو اليوم في يد فلان ويعترف العبد غاية التعريف
بصفته واسمه وسنه وقيمته ويكتب القاضي ويذكر أنه شهد عندي فلان وفلان بان العبد الهندي الذي
بتهال له فلان حليته كذا واقامته كذا وسنه كذا وقيمته كذا مالك فلان المدعى هذا وقد أتى إلى بلدة كذا وهو
اليوم عند فلان بغير حق فإذا وصل الكتاب اليه وثبت عنده أنه من عند الكاتب ونصه بشرطه على
ما يجب على العبد إلى المدعى من غير أن يقضى له بالملك لأن الذين شهدوا لم يشهدوا بالعبد وبأخذ

به وسلم العبد إلى الذي جاءه بالكتاب وأبرأ كفه إلى هنا لفظ شرح الطحاوي وهذا الكتاب بهذه الشرائط يكتب كذلك في الأمة أيضا
على رواية قول الكتاب في الأمة وهو معنى قوله يقبل فهم ما بشرائط تعرف في موضعه اه قال في خلاصة الفتاوى ولو كتب اسم القاضي
الكاتب ونسبه ولم يكتب اسم القاضي المكتوب اليه ونسبه وليكن كتب إلى من بلغ كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم لا يجوز
وأبو يوسف وسع وأجاز وعليه عمل الناس اليوم وأجمعوا أنه لو كتب اسم المكتوب اليه ونسبه ثم كتب إلى كل من يصل اليه كتابي هذا
من قضاة المسلمين وحكامهم جاز فإن كل قاض وصل اليه عمل به ولو لم يكتب في الكتاب التاريخ لا يقبله وإن كتب فيه تاريخا ينظر هل هو
كان قاضيا في ذلك الوقت أم لا ولا يكتب بالشهادة إذا لم يكن مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا
لوشهدوا على أصل الحدانة ولم يكن مكتوبا لم يعمل به إلى هنا لفظ الخلاصة وقال في شرح الطحاوي وكتاب القاضي إلى القاضي في حقوق
الناس من العتاق والطلاق وغيرهما جاز إلا في الحدود والقصاص لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والشهادة
على الشهادة في الحدود والقصاص لا تقبل وقال في خزنة الفقهاء ويجوز كتاب القاضي إلى القاضي في المصرين أو من قاض مصر إلى

قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر اه اتقاني رجح الله قوله قال في الهداية وغنسه أي عن أبي يوسف اه
 (قوله في المتن فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) قال الاتقاني قوله حكم بالشهادة هذا اللفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه
 وكتب بحكمه وان شهدوا بغير خصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم به المكتوب اليه الى هنا لفظ القدوري وذلك لان الشهادة
 لاتصح الا على خصم فاذا كان الخصم (١٨٤) حاضر احكم عليه لوجود الحجته وكتب بحكمه الى القاضي وهذا الكتاب يسمى

كفيلان المدعي بنفس العبد ويجعل خاتمان رصاص في عنق العبد حتى لا يتعرض له متعرض في
 الطريق أنه سرقه ويكتب كتابا في الكتاب بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب
 فاذا وصل الكتاب الى القاضي الكتاب وشهد الشهود أن هذا كتابه وختمه أمر المدعي أن يحضر شهوده
 الذين شهدوا عنده فيعيدوا الشهادة بالاشارة الى العبد أنه ملكه فاذا شهدوا احكم به وكتب الى المكتوب
 اليه أو لا يبرئ كفيله وقيل لا يحكم به لان الحكم على الغائب لا يجوز لان الشخص الذي كان عنده
 العبد هو الخصم وهو غائب ولكن يكتب ماجرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث
 بالعبد والكتاب معه الى ذلك الحاكم حتى يقضى له به بحضور المدعي عليه فاذا وصل الكتاب اليه
 فليفعل هو كذلك ويرى الكفيل وانما فعل به كذلك ليقطع وهم الشركة لانه ربما يشركه غيره في الاسم
 والصفة والحلية وفي المقضى عليه وهو الذي في يده العبد وهذه الجهة بالاحضار والاشارة اليه ترتفع
 فلها يجب احضاره والحجارية كالعبد فيما ذكرنا الا أنه لا يسلمها المدعي بل يعشها مع أمين معه قال رجح الله
 (فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجته ولحضور الخصم قال رجح الله (وكتب بحكمه
 وهو المدعو سجلا) أي كآب الحكم يسمى سجلا وانما يكتب حتى لا تنسى الواقعة على طول الزمان وليكون
 الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه الا
 اذا قدر أنه غاب بعد الحكم عليه ويجده حينئذ يكتب له يسلم اليه حقه أو ليفذ حقه قال رجح الله (والا
 لم يحكم) أي ان لم يكن الخصم حاضر الا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف في موضعه ولو حكم
 به كما يرى ذلك ثم نقل اليه نفذ بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ بخلاف مذهبه لان الأول
 محكوم به فيلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له قال رجح الله (وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو
 الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة) لان الحاكم الكتاب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها ليحكم
 به المكتوب اليه ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأيه رأيه المكتاب بخلاف السجل فانه
 ليس له أن يخالفه وينقض حكمه لان الأول قد استحكم بالقضاء وهو فصل مجتهد فيه ان كان الخصم غائبا
 والافتقار عليه فلا يكون لاحد من القضاة نقضه فاذا افرق بين كتاب القاضي الى القاضي والشهادة
 على الشهادة الامن حيث ان شهود الفرع يشهدون على شهادة الاصول والناقلون لكتاب القاضي
 يشهدون على أن الكتاب من القاضي وان القاضي المكتوب اليه لا يحتاج الى تعديل الشهود الذين
 شهدوا في الحادثة وفي الشهادة على الشهادة لا بد من تعديلهم قال رجح الله (وقرأ عليهم وختم عندهم
 وسله اليهم) أي القاضي الكتاب فعل ذلك كله وهو من شرائطه لانهم يشهدون عند الثاني فلا بد من
 أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم أو يعلمهم بما فيه لان المعرفة تحصل به وهو
 المقصود ولا بد من ختمه بحضورهم ثم يسلم اليهم كميلاتوهم التغيير ولا بد للشهود من حفظ ما فيه
 لانهم يشهدون به كما في سائر الشهادات ومن شرائطه أيضا أن يكون الكتاب عنوان وهو أن يكتب فيه
 اسمه واسم أبيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وأبيه وجده حتى لو أدخل بشئ منها لا يقبل الكتاب

سجلا واذا لم يكن الخصم
 حاضرا يسمع الشهادة ولا
 يحكم بها ويكتب بما سمعه
 من الشهادة الى القاضي حتى
 يحكم القاضي المكتوب
 اليه بذلك اذا ثبت عنده أنه
 كتاب القاضي الكتاب وهو
 عزله نقل الشهادة وهذا
 الكتاب الى القاضي يسمى
 الكتاب الحاكم لانه
 يكتب ليحكم به القاضي
 المكتوب اليه اه وكتب
 على قوله فان شهدوا على
 خصم حاضر الخ مانصه قال
 الكاكي المراد بالخصم هنا
 الوكيل عن الغائب
 أو المضر الذي جعل وكلا
 لاثبات الحق عليه وان لم
 يكن هو وكبلا عنه في
 الحقيقة اذ لو كان المراد هو
 المدعي عليه نفسه لما احتج
 الى كتاب القاضي الى القاضي
 اذ الحكم يتم على الخصم
 بحكمه ولو لم يكن خصما
 أصلا لا المدعي عليه ولا
 نائبه وقد حكم القاضي
 بالشهادة كان قضاء على
 الغائب وهو لا يجوز عندها
 وعند الأئمة الثلاثة يجوز
 الحكم على الغائب فلا
 يحتاج الى خصم (قوله

وإحكم به كما يرى ذلك) أي الحكم على الغائب اه (قوله في المتن وقرأ عليهم وختم عندهم الخ) هذه
 رواية القدوري وذكر الخصاص أنه يدفعه الطالب ويكتب معهم نختمه اه (قوله أو يعلمهم بما فيه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد
 والشافعي وأحمد ومالك في رواية والشرط عند أبي يوسف أن يعلمهم أن هذا كتابه وختمه وبه قال مالك في رواية ويسلم الكتاب الى المدعي
 وعليه عمل القضاة اليوم اه كما

(قوله ويكتب العنوان من داخل الكتاب) قال في الغاية بشرط أن يكون مختوماً معنوياً في داخله وخارجاً ثم قال بعد ذلك ويكتب العنوان في الداخل والخارج والعبارة للداخل وللخارج اه قال الكاكي والشروط عندهما عنوان الباطن لا عنوان الظاهر حتى لو تزلز العنوان الظاهر اكتفى المكتوب اليه بالعنوان الباطن وعلى العكس لا يجوز اه (قوله في المتن ولم يقبله بلا خصم ولا شهود) قال الاقطع قال أبو يوسف يقبله من غير حضور خصم لان الكتاب يخص بالكتاب المختص بالكتاب اليه فكان له أن يقبله والخصم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به اه اتقاني وكتب على قوله ولم يقبله الخ ما نصه قال في الهداية ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين أو رجل واحد اه لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه لم يلزم فلا بد من الحجة اه وكتب على قوله ولم يقبله ما نصه أي لم يأخذه اه (صورة كتاب القاضي الى القاضي) قال الاتقاني ونحتم الكتاب بما ذكرنا الحسن في المجرى من صورة كتاب القاضي الى القاضي وهي قوله من فلان قاضي كورة كذا الى فلان بن فلان قاضي كورة كذا سلام عليك فاني أجد اليك الله الذي لا اله الا هو أما بعد فان رجلاً أتاني فقال له فلان بن فلان وذكر أن له على رجل في كورة كذا حقا فأسألتني أن أسمع من بيته وأكتب اليك بما يستقر عندي من ذلك فسألته البيعة فأتاني بعدة منه فلان وفلان وفلان ويحلبهم وينسبهم فشهدوا عندي أن فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني كذا كذا درهماً ديناً حالاً وسألتني أن أحلفه ما قبض منها شيئاً (١٨٥) ولا قبضه له قاضٍ بوكالة ولا احتمال

بشيء فأحلفته خلف بالله الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال الذي قامت به البيعة عندي ولا قبضه له وكيل ولا أحاله ولا قبضه له قاضٍ وانما الله عليه وسألني أن أكتب له اليك بما يستقر عندي فكتبت اليك بهذا الكتاب وأشهدت عليه شهوداً أنه كذا وكذا وخاتمي وقرأ أنه على الشهود قال ثم يطوى الكتاب ويختتم عليه ويختتم الشهود عليه فهو أوثق ثم يكتب عليه عنوان الكتاب من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي

ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم أما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيجعل به ويكتب فيه اسم المدعي عليه واسم المدعى على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جده وما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود وان شاء وان شاء اكتبني بذكر شهداتهم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يشترط على الشهود الانتقال الكتاب والشهادة أنه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختار شمس الأئمة رحمه الله لكونه أسهل قال رحمه الله (فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم ولا شهود) لان هذا الكتاب للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم نائب لانه لا نقل للحكم ونظيره الشهادة على الشهادة حيث يشترط فيها حضور الخصم عند الادعاء لا عند التحمل ويجوز أن يزور الكتاب فلا يقبله الا بيعة عندنا كما ان الخصم أنه كتاب القاضي وان أقر فلا حاجة الى اقامة البيعة أنه كتابه ولا يلزم كتاب الاستئمان من أهل الحرب حيث يعمل به وان لم تقم به بيعة بانه كلهم لانه ليس يلزم وهذا ملزم فلا بد من حجة تامة من شهادة رجلين أو رجل واحد اه أو أقر ان الخصم ولا يلزم رسول القاضي الى المركزي ورسول المركزي الى القاضي فانه يكون معتبراً بالبيعة لان الألفاظ فيه بشهادة الشهود لا بالتركية وقال أبو يوسف رحمه الله يأخذ القاضي المكتوب اليه الكتاب بغير بيعة ولكن لا يعمل به الا بيعة قال رحمه الله (فان شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه ففتحته القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) يعني اذا ثبت عند التهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة أو وجد في الكتاب عد التهم بان كان القاضي

(٢٤ - زيلعي رابع) كورة كذا ثم يدفع الى المدعي فان أتى به المدعي القاضي الذي بالكورة فذكر أن هذا كتاب القاضي اليه سأله البيعة على كتاب القاضي ولا ينبغي له أن يسمع من بيعة المدعي حتى يحضر الخصم فاذا حضره وأقر أنه فلان بن فلان الفلاني قبل بيته وسمع منه فاذا أنكر قال جئني بالبيعة أن هذا فلان بن فلان الفلاني فاذا جاء بيعة وعدلوا سمع من بيعة المدعي على أن هذا كتاب القاضي الذي ذكر فيقول له أقرأ عليكم ما فيه فاذا قالوا نعم قد قرأه علينا وأشهدنا أن هذا كتابه ثم ختمه وقال هذا خاتمي فاذا سمع منه لم يكسر الخاتم حتى يسأل عنه فاذا عدلوا لم يكسر الخاتم حتى يحضر الخصم فاذا حضر الخصم كسر الخاتم وقرأ عليهم وعلى الخصم ما في الكتاب فاذا قال الشهود نعم قد شهدنا على ما فيه على ما قرأ علينا سألت الخصم عما شهد به عليه فاذا أقر ألزمه اياه وان أنكر قال لك حجة والاقضية عليك بما فيه فان لم يكن له حجة قضى عليه وان كانت له حجة قبل حجة فان قال است أن فلان الفلاني الذي شهدوا عليه بهذا المال قال له ألك بيعة ان في هذه الصناعة أو القبيلة رجلاً ينسب مثل ما تنسب اليه والالزمتك ماشه دوابه فان جاء بيعة على أن في تلك القبيلة أو الصناعة من ينسب بمثل ما ينسب اليه أو بطل الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة أو الصناعة أحد على اسم أبيه قضى عليه الى هنا لفظ كتاب المجرى اه (قوله لانه ليس يلزم) أي لان الامام بالخيار ان شاء أعطى الامان وان شاء لم يعطه اه (قوله في المتن وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى اذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه قبله ولا حاجة الى اعتبار قراءة القاضي ان كاتب على الشهود لانهم لم يشهدوا أن الكتاب كتابه والخاتم خاتمه ثبت أنه كتاب

القاضي الكاتب فاذا قرأه عرف ما فيه (قوله لأنه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم) وذكر الخصاص أنه لا يقبل قبل ظهور العدالة ثم قال ما قال محمد أصبح أي يجوز الفتح (١٨٦) بالشهادة بكتابه وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود اه كافي (قوله ثم لا بد

من مسافة بين القاضيين) وحكي الطحاوي عن أبي حنيفة وأصحابه أنه يجوز قيام دون السفر قال بعض المتأخرين (١)

(قوله وعن أبي يوسف أنه ان كان في مكان لوغدا الخ) قال مسكين وفي السراجية كتاب القاضى فيما دون مسيرة سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعند أبي يوسف أنه لو كان بجبال لوغدا الى باب القاضى لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه القموي اه (قوله ذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء أن كتاب القاضى الخ) في الخصاص وروى عن محمد أنه قال في كل مصرفيه قاضيان في كل جانب فاض يكتب أحدهما الى الآخر كتابا يقبل كتابه ولو أتى أحدهما الى صاحبه فأخبره بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله لان في الوجه الاول كان الاول خاطبه في موضع القضاء وفي الثاني خاطبه في غير موضع القضاء اه (قوله في المتن ويبطل الكتاب بموت الكاتب) قال في الهداية وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان المكتوب على القضاء حتى لو مات أو عزل أو لم يبق

الكاتب قد كتب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا وأما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لأنه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم وذكر الخصاص أنه لا يقبله الا بعد ظهور عدالتهم لأنه قد لا تثبت عدالتهم فيحتاج المدعى الى غيرهم من الشهود لاثبات أن الكتاب من القاضي لانهم يشهدون بذلك قبل الفتح كالشهود الاول بخلاف قبول الكتاب حيث يقبله اذا شهدوا أنه كتابه قبل ثبوت عدالتهم بحضرة الخصم وقوله سلمه الينا الخ شرط للحكم به حتى اذا قالوا لم يلمه الينا أو لم يقرأه علينا أو لم يختمه بحضرة الينا لم يعمل به وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البيعة بأنه كتاب فلان لا تقبل الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبهه أن يكون هذا قول أبي يوسف فإنه عنده يقبله من غير بيعة ومن يدعى أيضا اذا جاء به وحده وكذا سهل عند الاثبات فقال اذا شهدوا أنه كتابه ولم يشهدوا بالختم وغيره قبله فسهل في ذلك لما ينبتى بالقضاء وليس الخبر كالعينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضى واختلافوا في تلك المسافة فمنهم من قال هي معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة أيام في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لوغدا الاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد وعن محمد رحمه الله أنه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصروف ذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء أن كتاب القاضى الى القاضى مقبول وان كانا في مصر واحدا فكأنهما اعتبراه بالتوكيل وفي الظاهر اعتبر بالهجر قال رحمه الله (ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله) هذا اذا مات أو عزل قبل وصول الكتاب الى الثاني أو بعد وصوله قبل أن يقرأه عليهم لأنه بمنزلة الشهادة على الشهادة فموت الاصول قبل اداء الفروع الشهادة يبطل شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب أو ارتد أو قذف خذنا وعنى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يبطل بل المكتوب اليه يقضى به ذكر قوله في الامالى وهو قول الشافعي رحمه الله اللهم ان القاضي الكاتب بمنزلة شهود الفروع وكتابته بمنزلة اداء شهود الفروع الشهادة لأنه يقبل شهادة الذين شهدوا بالحق الى القاضى المكتوب اليه والنقل قدمه بالكتابة فصار بمنزلة شهود الفروع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها ولما ان القاضي الكاتب وان كان يتقبل شهادة الذين شهدوا عنه الا ان لهذا النقل حكم القضاء ألا ترى أن هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا يشترط فيه عدد ولا نطق الشهادة ووجب على القاضي الكتاب هذا النقل بسماع البيعة وما يجب على القاضي بسماع البيعة فثبت أن لهذا النقل حكم القضاء ولم يتم بعد لان تمامه بوجود القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء على المكتوب اليه قبل وصول الكتاب اليه وقبل قراءته لان العلم بالمقضى به شرط لوجوب القضاء فلم يكن النقل تاما فيبطل بموت القاضي كافي سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل تمامها بخلاف شهود الفروع اذا مات الاصول بعد ادائها الشهادة لانهم أوجبوا الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يسقط عنه الوجوب بموت الاصول أو بموت الفروع كافي سائر الشهادات اذا مات الشهود بعد الاداء قبل الحكم بشهادتهم فإنه لا يسقط عنه الوجوب فكذا هذا ولوقبله مع هذا وحكمه ثم رفع الى قاض آخر وأما جاز لان قضاءه صادق محلا مجتمعا فيه لان هذا القضاء مختلف فيه واذا كان الاختلاف في نفس القضاء ينقد بالتسديد من قاض آخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف قبل القضاء حيث يتقدم بنفس القضاء للماعرف في موضعه ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه لأنه وجب عليه القضاء بالقراءة فلا يبطل بالموت كالمومات الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم

بها

أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لا يقبله لأنه لا يتحقق بواحد من الرعايا اه

(١) هنا بياض بالاصل

بها وفي اختلاف زفر رحمه الله ويعقوب أنه لا يقضى به إذا مات قبل قضائه قال رحمه الله (وموت
المكتوب إليه الا اذا كتب به باسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أي يبطل الكتاب بموت
القاضي المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان القاضي والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حينئذ
لا يبطل بموت القاضي المكتوب اليه والضمير في قوله بعد اسمه عائدا الى القاضي المكتوب اليه وقال
الشافعي رحمه الله لا يبطل وان لم يقل ذلك ويحكم القاضي الذي جاء بعده به كالموت والى كل من يصل
اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضي الكاتب اعتمد على علم الاوّل وأمانته والقضاة يتفاوتون في الامانة
فصار نظير الامناء في الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل
فكانوا مكتوباً اليهم بخلاف ما اذا قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز أن
يحكم به أحد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا
عين واحد حصل التعريف له وصح كتاب القاضي الى القاضي وصار غير تبعاله وأجاز أبو يوسف
رحمه الله من غير تعيين أحد من القضاة حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ نسبه للامر
ولا يقبل القاضي رسالة قاض آخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل عبارته فيكون كالقاضي حضر وتكلم
به وهو لو حضر وتكلم به لا يسمع كلامه لانه كواحد من الرعية في غير موضع ولا يسهه بخلاف الكتاب
لانه كتبه في مجلس حكمه فكان الكتاب منه كالخطاب للقاضي المكتوب اليه مشافهة لصدور الكتاب
من موضع القضاء أو نقول ان الكتاب لا يقبل قياساً وانما يقبل للضرورة ولا ضرورة الى الرسالة لان في
الكتاب غنية عنه فبقي على أصل القياس ويجوز للقاضي المكتوب اليه أن يكتب كتاباً الى قاض آخر
اذا تعدر حضور خصمه عنده وكذا المكتوب اليه ثانياً أن يكتب الى آخر الى ما لا يتناهى لان الشهادة
الواقعة عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه كحكايا صاروا كأنهم شهدوا وعند حقه في إزالة أن
ينقلها الى غيره اذا الحاجة الى نقلها مراماً وهي المحجوزة للنقل قال رحمه الله (لا عوت الخصم) يعنى
لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان واريه يقوم مقامه فينفذ عليه وعلى هذا الوصيات المدعى ينبغي أن
لا يبطل لان قريبه يقوم مقامه فينفذ له وكما يجوز كتاب القاضي الى القاضي يجوز كتاب القاضي الى
الامير ولكن ان كان في مصره اقتصر على قوله أصح الله الامير ولا يكتب أكثر من ذلك وان كان في
مصر آخر فلا بد من ذكر الاسم والنسبة وانتم والشهادة كفي كتاب القاضي الى القاضي والقياس
أن لا يجوز في مصره الابن ولكن استحسنه واذك للعادة فان القاضي يكتب الى الوالي ويستعين به فيما
يجز عن اقامته في كل وقت ولو شرط ذلك لخرجوا لان كل أحد لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير
لا يمكنه التفحص عن احوال الشهود وقبل الكتاب للضرورة ولكن هذه الضرورة والعادة فيما اذا كان
الامير في مصر آخر غير المصر الذي فيه القاضي بقي على أصل القياس لعدم جريان العادة والضرورة
لقوله وقوعه قال رحمه الله (وتقضى المرأة في غير حد ووقود) لان القضاء يستحق من الشهادة على
ما بينا وشهادتها اجازة في غير الحدود فكذا يجوز قضاؤها فيه ولا يجوز في الحدود والقصاص كشمادتها
لمافيه من شبهة البدلية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز أن تولى المرأة القضاء لصور عقولها قلنا هي
من أهل الولاية وبه تصير أهلاً للشهادة فكذا القضاء كالرجل قال رحمه الله (ولا يستخلف قاض
الا أن يفوض اليه ذلك بخلاف المأمور بالجمعة) لانه فوض اليه القضاء لا التقليد فلا يتصرف في
غير ما فوض اليه كالوكيل بدون اذن الموكل وفي الجمعة يجوز للأموال ما شاء أن يستخلف
لكونها على شرف الفوات ثم ان أحدث قبل أن يشرع في الجمعة ليجزئه أن يستخلف الامن شهد
الخطبة لانها شرط فيها فلا تتعدد دونها وان كان شرع فيها جاز أن يستخلف من لم يدرك الخطبة لانها
انعدت بالاصل فكان الثاني بانها فلا يشترط للبناء ما يشترط للافتتاح ولانه لما دخل معه في الصلاة
وجازت صلاته معه التحق عن شهد الخطبة حكماً اذ هي لا تجوز الا بالخطبة ولهذا لو أفسد المستخلف

(قوله فكذا يجوز قضاؤها
الى آخره) أي ولا نصلي
للخلاف على ما يأتي في كتاب
الشهادة اهـ (قوله كالوكيل
لا يوكل بدون اذن الموكل)
بخلاف المستعبر حيث كان
له أن يعير لان المنافع
تحدث على ملكه فيملك
تملك ذلك من غيره فكان
متصرفاً بحكم الملك بخلاف
ما نحن فيه فانه يتصرف
بحكم الاذن فيملك بقدر
ما أذن له اهـ غاية

(قوله في المتن واذا رفع اليه حكم قاض أمضاء) المراد بالامضاء التنفيذ اه اتقاني (قوله ان لم يخالف الكتاب) والمراد من خلاف الكتاب خلاف نص الكتاب الذي لم يخالف في تأويله السلف مثل قوله ولا تشكحوا ما نكح آبائكم من النساء وقد اتفق الناس أنه لا يجوز أن يتزوج امرأه الاب ولا جاريتيه ولا يطأ واحدة منهن ما لم يحكم القاضي بجواز نكاح امرأه الاب كان للقاضي الثاني فسححه اه غاية وكذا اذا قضى بحل متروك التسمية عمد الا يصح وبطله القاضي الثاني لانه يخالف لنص الكتاب قال تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه اه غاية (قوله فلا ينتقض بما هو دونه) حتى لو قضى باطله ثم رفع الى قاض آخر فالتالي ينفذ قضاء الاول ويبطل قضاء الثاني لان قضاء الاول كان في موضع الاجتهاد والقضاء في المحتمات نافذ بالاجماع فكان القضاء من الثاني مخالفا للاجماع فيكون باطلا اه محبط وكتب مانصه قال الاتقاني والاصل هنا ما قال الشيخ أبو العين النسفي في شرح الجامع الكبير ان قضاء القاضي في فصل محتمد فيه ينفذ لان المسلمين مع اختلافهم اتفقوا على أن قضاء القاضي ينفذ في المحتمات على من خالف رأيه حسب نفوذته على من وافق رأيه فاذا ن هذا قضاء نعمة والاجماع على نفوذه اه (١٨٨) فرغ ذكره في المحيط نصه رجل وطى أم امرأته أو ابنته انخاصته

الجمعة وأعادها جازوا ان يدرك الخطبة لما ذكرنا ولو استخلف مع ذلك فحكم الخليفة فأجاز القاضي جاز اذا كان المستخلف أهلا للقضاء وان كان رقيقا أو محمدا في فذف أو كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضوره القاضي جاز لان مقصود الامام بتوليته حضوره رأيه كولو كيل بالبيع أو الشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضوره أو بغيره فأجازه ولو فوض اليه الامام أن يستخلف بأن قال له وول من شئت له أن يولي من شاء فيصيرنا سباعا في الامام في التولية حتى لا يملك عزله كولو كيل اذا أذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيله عن الموكل حتى لا يملك الوكيل عزله ولا ينزل بموته وينزل بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الابناء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لان أو ان ثبوت حكمها بعد موت الموصي وقد يجز الوصي عن الجري على موجب الوصية ولا يمكن الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانته بغيره دلالة كى لا تقوت مصالحه بخلاف الامام والموكل لانهما يتصرفان بانقسام ما قالا تقوت ما المصالح ولو فوض اليه العزل بأن قال استبدل من شئت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض اليه وهذا لانه نائب عن الامام فلا يملك الاما اطلاق له لان رضاه بتصرفه لا يدل على رضاه بتوليته غيره لان الناس متساويون في الامانة والتصرف قال رحمه الله (واذا رفع اليه حكم قاض أمضاء ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع) لانه لا يشره لاحد الاجتهادين على الآخر وقد ترجع الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه ولانه لو لم ينفذ الاول لما نفذ الثاني أيضا وكذا الثالث والرابع على ما لا يتأهى لاحتمال أن يجزى قاض يرى خلاف ذلك فكان نافذ اضرورة وقد صرح أن عمر رضى الله تعالى عنه لما كثر اشتغاله قلد القضاء بالدرء واختمه اليه وحلان فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضى الله تعالى عنه المقضى عليه فسأله عن حاله فقال قضى على فقال عمر رضى الله تعالى عنه لو كنت أنا مكانه لفضيت لك فقال المقضى عليه وما عنك عن القضاء قال ليس هنا نص والرأي مشتمل وروى عن عمر رضى الله تعالى عنه أنه قضى في حادثة بقتضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك كما قضينا وهذه كما قضى وفي الجامع الصغير ما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاء قومه بكون الثاني يرى خلاف ما حكم به الاول وليس فيما ذكره في الكتاب التقييد

زوجته في ذلك الى قاض لا يرى حرمة المصاهرة فقضى بالمرأة لزوجها ليس لقاض آخر أن يبطل قضاء الاول بل ينفذه نص عليه الخصاص وذلك لان هذا فصل مختلف فيه لان العجوبة اختلفوا في حرمة المصاهرة بالزنا والعلاء والاحاديث فيها مختلفة فينفذ قضاء الاول فيه بالاجماع ثم هل يحل للزوج المقام معها ينظر ان كان الزوج جاهلا حل له المقام معها وان قضى بتحررها فنذ قضاؤه ولا يحل له المقام معها لان المقضى له متى كان جاهلا يتبع رأى القاضي وان كان عالما ينظر ان قضى القاضي بتحررها والمقضى له يرى حلها فنذ القضاء بالاجماع حتى لا يحل له المقام معها لان الزوج مقضى عليه

فمتبع في القضاء عليه رأى القاضي وان قضى له بجهاها والمقضى له يرى حرمتها هل ينفذ وحاصله أن القضاء اذا كان بخلاف رأى المقضى له هل ينفذ قال أبو يوسف لا ينفذ ويتبع رأى نفسه حتى لا يحل له المقام معها او قال أبو حنيفة ومحمد ينفذ ويتبع رأى القاضي حتى يحل له المقام معها كرهذا الخلاف في النوادر وذكر في استحسان الاصل وفي السير الكبير اذا اطلقها بلفظة الكناهه فرفع الى قاض وهو يرى الكناهه راجع وقد قضى له بالرجعة حل له أن راجعها وان كان رأيه خلاف ذلك ولم يبد كره خلافا لظاهر الرواية ينفذ من غير خلاف لابي يوسف أن القضاء في حق المقضى له فتوى لانه لا الزام عليه لانه يخبره ان شاء راجع وان شاء لم راجع وبالفتوى لا يصير الخلال حراما والباقي راجعا كالمشهد شاهدان على رجل أنه قتل ولى هذا عمدا وقضى القاضي له عليه بالقرود والولى يعرف أن الشهود وشهود وروى لا يحل له أن يقتله فكذا هذا لهما أن القضاء الزام في حق المقضى له من حيث الاعتقاد لانه لانه ثبوت اعتقاد الخلال والرجعة فيصير مقضيا عليه في حق الاعتقاد ان لم يكن مقضيا عليه في حق الاستيفاء ولهذا لو كان جاهلا ينفذ فكذا اذا كان عالما لان القضاء ملزم في حق الناس كافة بخلاف الفتوى لانه ليس ملزم لان حيث الاعتقاد ولا من حيث الاستيفاء اه

(قوله فلو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لأية ناسية إلى آخره) ولكن بشرط أن لا يكون المجتهد فيه مخالفاً للكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع فأذا كان مخالفاً لاحدهما بطل القاضى الثاني لأنه وقع باطلاً اه اتقاني (قوله لمخالفة الكتاب أو السنة) قال الاتقاني رحمه الله ونظير خلاف السنة المشهورة ما إذا قضى القاضى بالقصاص بالقسامة أعمى بحلف المتدعي حين عينا إذا وجد قبيل في محلة وكان عنة عداوة ظاهرة تخلف المتدعي على أن فلا ناقض له أن يقتض منه في قول مالك وهو قول الشافعي في القديم كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضى وهذا الحكم ليس بصحيح لمخالفة السنة المشهورة وهو قوله عليه الصلاة والسلام البيعة على المدعي واليمين على من أنكر اه قال في المحيط والقتل بقسامة بان وجد قبيل في محلة بينه وبين أهل المحلة عداوة ظاهرة فعين ولي القبيل رجلين في المحلة أنهم ماقتلوه وحلف على ذلك عند مالك يقضى القاضى بالقود فهذا القضاء مخالف للإجماع لأن أحد من الصحابة لم يقض بالقود بالقسامة فلا يكون خلاف مالك معتبراً اه (قوله وذلك مثل القضاء بشاهدين) قال في المحيط لأن القضاء بشاهدين وعين مخالف للكتاب وهو قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم الآية قاله (١٨٩) تعالى شرع الفصل بالقضاء

بشهادة رجلين أو رجل واحد وامرأتين فكان القضاء بشاهدين وعين مخالفاً للكتاب والحديث فيه شاذ لا يجوز العمل به لأنه مخالف للكتاب ويخالف الإجماع أيضاً فإنه لم يقض أحد من الصحابة بشاهد وعين الأمر وان ابن الحكم وفعاله مما لا يؤخذ به فلا يكون هذا مجتهداً فلم يعتبر وذكر الشيخ أبو بكر الرازي أن هذا مذهب محمد وأمام مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فيجوز قضاءه ولا ينقض كذا ذكر الإمام الساجسي وقال شمس الأئمة السرخسي وهذه المسئلة تنبئ على أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم أم لا فعند محمد يرفع وعند أبي حنيفة

به فيهم أنه إجماعية إذا كان موافقاً لأية وظالم شرطه أن يكون عالماً بما خالف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم ذلك لا يجوز قضاؤه عند عامة متهم ولا يعنيه الثاني ذكره في النهاية معزى إلى المحيط وقال فيه شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب فلو قضى في المجتهد فيه مخالفاً لأية ناسية المذهب نفذ عند أبي حنيفة وان كان عامداً ففيه روايتان في رواية ينفذ لأنه ليس بخطأ بيقين وفي أخرى لا ينفذ لأنه خطأ عنده وقد نهى عن اتباع هوى غيره بقوله تعالى ولا تتبع أهواءهم وعندهما لا يتخذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ثم شرط أن لا يكون مخالفاً لما ذكره من الأدلة ولو كان مخالفاً لها نقضه الثاني لأن الاجتهاد على خلاف هذه الأدلة غير سائغ فيمنع به وقيده بالسنة المشهورة احتراماً عن الغرب والمراد بالإجماع ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي فحاصله أن الذي قضى به الأول لا يتخلو من أربعة أوجه إما أن يكون موافقاً للدليل الشرعي كالكتاب والسنة والإجماع فلا كلام فيه وإما أن يكون مخالفاً لخاصة اختلافه فيستند كل واحد إلى دليل شرعي فكذلك حكمه لا يتعرض له بقتض بعد ما حكم به الحاكم مثله إذا رفع إلى الحاكم من أصحاب الشافعي رحمه الله اليمين بالطلاق المصانف فابطل اليمين نفذ ولا يقع الطلاق بتزوجها بعده والاحسن أن يقول أبطلت اليمين ونقضت هذا الطلاق وإما أن يكون الخلاف في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاص وهو الصحيح لأن محل الخلاف لا يوجد قبيل القضاء فإذا قضى بخينه وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحذور في القذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب أو قضى الفاسق أو المحذور في الأصح لا ينفذ إلا إذا رفع إلى الحاكم آخر فقضى بحكمة حكمه حينئذ يلزم ولو نسخته انفسخ لأن الخلاف في نفس القضاء قبل القضاء لم يوجد محله وإما أن يكون مخالفاً للدليل الشرعي وهو النوع الرابع فإنه لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ بتنفيذ قاض آخر ولو رفع إلى الحاكم ونفذه لأن قضاءه وقع باطلاً لمخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع فلا يعود صحيحاً بالتنفيذ وذلك مثل القضاء بشاهدين وعين أو بالقصاص بتعيين الولي وأحد من أهل المحلة وعينه أو بصفة تكاح المتعة

وأبي يوسف لا يرفع هكذا ذكر في شرح أدب القاضى يعنى أن الصحابة اختلفوا في جواز بيع أمهات الأولاد وروى عن علي أنه قال اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الأولاد أنهم لا يبيعن ثم رأيت بعد ذلك أن أرقهن فقال عبيدة السلماني رأيك في رأي عمر أحب إلى من رأيك وحده ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيع أم الولد فكان قضاء القاضى بجواز البيع مخالف للإجماع فيبطله الثاني عند محمد وعند مالك لم يرفع الخلاف المتقدم بين الصحابة بإجماع التابعين كان قضاء القاضى في فصل مختلف فيه فلا يفسخه الثاني وقال القاضى أبو زيد في آخر فصول الإجماع من كتاب التوقييمان محمد بن الحسن روى عنهم جميعاً أن القاضى إذا قضى ببيع أم الولد لم يجز وذكر عن أبي يوسف في النوازل أنه لا ينفذ القضاء اه (قوله أو بصفة تكاح المتعة) قال في المحيط أو قضى قاض بعتة النساء في الكاح إلى أجل ثم رفع إلى قاض آخر لم ينفذه لأن هذا القضاء مخالف للإجماع فإن الصحابة أجمعت على فساده وصح رجوع ابن عباس عنه وروى عن عائشة أنها منسوخة نسختها آية الطلاق والعمل بالنسوخ حرام وروى عن أبي يوسف أن القضاء بالمتعة نافذ لكن هذا شاذ لا يعمل به وهذا في لفظ المتعة بان قال أتمتع بك إلى أجل فاما إذا قال تزوجتك إلى شهر عندنا بطل النكاح وعند غيره يصح ويبطل التوقيت فكان هذا موضع الاجتهاد اه

(قوله أو بصحة بيع عبد معتق البعض) قال في المحيط لان هذا القضاء مخالف لاجماع الصحابة فان الصحابة انفقوا أنه لا يجوز استدامة الرق فيه لكن اختلفوا قال بعضهم يخرج الى العتق بالسعاية واليه ذهب أبو حنيفة وقال بعضهم يعتق كله واليه ذهب أبو يوسف ومحمد اه (قوله أو بحمل المطلقة ثلاثا بالأول قبل أن يدخل بها الثاني) لأنه مخالف للسنة المشهورة وهي حديث العسيلة اه غاية (قوله وبيع أم الولد من هذا القبيل) قال الاتقاني ونظر خلاف الاجماع ما اذا قضى بجواز بيع أم الولد كان للقاضي الثاني ان ينقضه كذا ذكر الخصاص في أدب القاضي وذلك لأنه مخالف لاجماع التابعين اختلف الشافعي فيه اه (قوله في المتن ظاهره أو باطنا) قال الاتقاني والمراد بنفذ الحكم ظاهره أن ثبت فيما بيننا مثل ثبوت التمكين والمنفعة والقسم وغير ذلك والمراد من نفاذه باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى ثم ينبغي لك أن تعلم أن النفاذ ظاهره أو باطنا فيما اذا كان الدعوى بسبب معين كالبيع والنسكاح لان في الاملاك المرسلات أي المطلقة لا ينفذ باطنا بالاتفاق فانه لا يمكن اثبات الملك بدون سبب وفي الاسباب كثيرة فمعدرتعين سبب الأتري الى ما ذكر في خلاصة الفتاوى وأجمعوا ان في الاملاك المرسلات أي المطلقة ينفذ ظاهره الا باطنا وأجمعوا أن الشهود يذولون وعبيدا أو محدودين في قذف أو كفارة ينفذ ظاهره الا باطنا وأجمعوا أنه لو أقر بالطلاق الثلاث ثم أنكروا وحذف وقضى له به لا يحل له وطؤها الى هنا لفظ الخلاصة اه وكتب مانصه اعترض بأن قضاء القاضي ينفذ باطنا في الطلاق وهو ليس بعقد ولا نسخ ولهذا يفرد به الزوج فينبغي ان يقال كل شيء قضى به (١٩٠) القاضي في الظاهر فهو في الباطن كذلك اذا كانت الدعوى بسبب معين لان

والموقت أو بصحة بيع عبد معتق البعض أو بلزوم عن متروك التسمية عمدا أو بجواز نسكاح الجدة أو امرأة الجدة أو بسقوط الدين بضي سنين أو بجواز بيع جنين ذبحت أمه ومات في بطنها أو بحل المطلقة ثلاثا بالأول قبل أن يدخل بها الثاني أو بابطال عفو المرأة عن القود أو بعدم وقوع الطلاق الثلاث جلة أو بعدم وقوع الطلاق على حبل أو حائض أو قبل الدخول كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لوقوعه باطلا ولا ينفذ بالتفويض وبيع أم الولد من هذا القبيل عند محمد رحمه الله حتى لو قضى بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز وأصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم أجمع العلماء على أحد القولين في عصر آخر بعدهم هل يرتفع الخلاف المتقدم أم لا فعنده يرتفع فلم يعتبر بخلاف المتقدم وعندهما لا يرتفع فيكون خلافه باقيا على حاله وقال شمس الأئمة يرتفع به بلا خلاف وانما ينفذ حكم الحاكم فيه عندهما لان هذا الاجماع ضعيف فينفذ قضاء القاضي بخلافه لضعفه قال رحمه الله (وينفذ القضاء بشهادة الزور في العسود والفسوخ ظاهره أو باطنا في الاملاك المرسلات) أي الاملاك المطلقة وهي التي لم يذكريسبها معينا وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول أبي يوسف رحمه الله أو لا ثم رجح عنه فقال لا ينفذ الا ظاهرا وهو قول محمد والشافعي رحمه الله لهم أن شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصالحوا لو كان الشهود عبيدا أو كفارا أو محدودين في قذف وكما اذا قضى بنسكاح لرجل على امرأة وهي منكوحه الغيب أو معتدته وكافي الاملاك المرسلات وانا قول على رضي الله عنه لتلك المرأة شاهدك زوجك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا

القضاء في الاملاك المرسلات لا ينفذ باطنا اتفاقا حتى لا يحل للقاضي له وطؤها اه (قوله فقال لا ينفذ الا ظاهرا وهو قول محمد والشافعي) وجهه قولهم أن تصحح القضاء على وفاق الحجة وهذه الحجة باطلة لان الشهود كذبت والكذب باطل فلا ينفذ القضاء باطنا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهره ا فاعتبرت حجة من حيث وجوب العمل ظاهرا فأما ثبوت حقيقة التنفيذ فمتنع لانعدام دليله وهو الحجة الصحيحة

وجه قول أبي حنيفة أن حجة القضاء قامت واقترض على القاضي العمل بها بحيث لو امتنع عن ذلك يأثم لان حقيقة الصدق ساقطة العبرة في حق القاضي ووجوب العمل به لانه لا طريق الى ذلك فصارت ساقطة العبرة وبقيت العبرة دليل الصدق من حيث الظاهر وهو العدالة فاذا وجد فقد قام دليل أو حجب الشرع العمل به بمنزلة الاجتهاد يكون حجة في حق وجوب العمل به فاذا بقي القاضي القضاء على ما جعل في الشرع دليلا يجب صون قضائه عن البطلان ما أمكن لانه صدر منه بأمر الشرع مضافا اليه قال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقال تعالى من ترضون من الشهداء فاذا قضى بما رضى من الشهداء فقد قضى بأمر الله تعالى فوجب أن ينفذ قضاؤه في الظاهر والباطن جميعا اه وكتب مانصه قال الاتقاني وصورة القضاء في العسود كثيرة منها إذا ادعى على امرأة نسكاحا وهي تبيح وأقام عليها شاهد زور وقضى القاضي بالنسكاح بينهم محل للزوج وطؤها وحل للمرأة التمكين عنده وعندهما لا يحل لهم ذلك وكذا إذا ادعت نسكاحا على رجل وهو يبيح ومنها إذا قضى بالبيع بينهم بشهادة الزور وهو على وجهين إما ان تكون الدعوى من جانب المشتري بأن يدعى على غيره أنك بعثت مني هذه الحاربه والآخر أن يكون من جانب البائع بأن قال اشتريت هذه الحاربه بحل للمشتري وطؤها في الوجهين وصورة القضاء في الفسوخ كثيرة أيضا منها إذا ادعى أحد المتبايعين فسخ العقد وأقام بينة زور ففسخ القاضي بحل للبائع وطء الحاربه ومنها إذا ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزويج بزواج آخر بعد انقضاء العدة بحل للزوج الثاني الوطء ظاهره أو باطنا كذا في الذخيرة البرهانية اه

كان

(قوله والنكاح) وانما ينفذ القضاء بشهادة الزور اذا كان مهر المثل لان النكاح بدون مهر المثل ليس في ولاية القاضي فلا عليك انشاء اه
(قوله وفي الهبة والصدقة روايتان) قال في المحيط ولو اقام بينة زور على (١٩١) رجل انه وهب منه هذه الخارية

أوتصدق به عليه وقبضها منه وهو في يده بغير حق لا ينفذ قضاءه باطنا عندهما وهل ينفذ عند أي حنيفة عنه روايتان في رواية ينفذ كما في الشراء والنكاح لان السبب معين بدعي المدعي وأمكن القضاء بالملك بالسبب وفي رواية لا ينفذ وهي رواية الخصاف كما في الاملاك المرسلة اه (قوله لانه يحتمل أن يقر الخصم ويحتمل أن ينكر) بل الظاهر منه الاقرار لان المدعي صادق ظاهرا لوجود دينه وعقله الصادقين عن الكذب الداعين الى الصدق فاذا كان المدعي صادقا لا ينكر المدعي عليه لانه لا يترك الصدق لدينه وعنده فاذا كان الظاهر من حاله الاقرار لا يقضى بالبينه اه غاية (قوله وأحكامهما مختلفة) حكم القضاء بالبينه أن يجب الضمان على الشهود عند الرجوع ويظهر في الزوائد المتصلة والمنفصلة وحكم القضاء بالاقرار خلاف ذلك اه غاية (قوله وان الجهل به يمنع القضاء) وقد تقدم عند قوله وان ارفع اليه حكم فاض أمضاه أنه شرط فلينظر اه قوله عند قوله يعني في المتن الذي تقدم (قوله وكان

كان تعهيدا المنازعة بينهما وقد عهدنا نفوذ مثل ذلك في الشرع ألا ترى أن التصديق بالعان ينفذ باطنا وأحدهما كاتب يمين وكذا اذا اختلف المتبايعان وتحققا بفسخ القاضي بينهما البيع فينفذ القضاء باطنا حتى يحل للبائع وطء الخارية المبيعة فكذلك في كل الفسوخ والعقود ولا يرد علينا ما ذكره الا بالنكاح حكم الحاكم انشاء وشرطه أن يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج أو كانت معتدة لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود في النكاح لانه ثبت مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه وشهادة العبيد ونحوهم ليس بحجة أصلا بخلاف الفساق على ما عرف في موضعه ولانه يمكن الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وانما لا ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لان في أسباب الملك تراخا وليس تعيين البعض أولى من البعض وثابت الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشركة عين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معين كالبيع والشراء والجاراة والنكاح والاقالة والفرقة بالطلاق أو غيره وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع بأقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التسريعات في ملك الغير والبيع بأقل من قيمته تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان النفوذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بحل ولان البيع بأقل من القيمة ليس بتبرع ألا ترى ان المكاتب والعبيد المأذون عليهم واذا ادعت المرأة أن زوجها أبانها بثلاث أو بواحدة فجحد الزوج خلفه القاضي خلف ان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولأن تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشك في ما اذا كان الطلاق ثلاثا بالطلاق المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل انشاء النكاح فينبغي أن يثبت الانشاء على قول أبي حنيفة رحمه الله وجوابه أن يقال ان الانشاء انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنالك يقضى به لا تعترف الزوجين بالنكاح الا أن المرأة ادعت الفرقة بينهما وعجزت عن اثباته عند الحاكم فيبقى ما كان على ما كان فلم يحتج القاضي الى القضاء بالنكاح قال رحمه الله (ولا يقضى على غائب الا أن يحضر من يقوم مقامه كوكيل والوصي أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كمن ادعى عينا في يد غيره أنه اشتراه من فلان الغائب) وقال مالك والشافعي يجوز القضاء على الغائب وان لم يحضر من يقوم مقامه لانه عليه الصلاة والسلام قضى له نداء امرأة أبي سفيان بالنفقة وأبوسفيان غائب فقال لها خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك وقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي مطلقا من غير اشتراط حضور خصم ولان الحجة وحدها على التمام وهي البينة وهي مبنية كالحجج اذا قضاهما كما اذا كان الخصم حاضرا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اعلمى رضى الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى رواه أحمد وأبو داود والترمذي بمعناه ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح ولان وجه القضاء يشبه في هذه الحالة لانه يحتمل أن يقر الخصم ويحتمل أن ينكر وأحكامهما مختلفة فانه بالاقرار يقتصر وبالبينه يتعدى فلا يجوز مع الاشتباه ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى فهذا دليل على أن العلم بوجه القضاء شرط للحجة القضاء وأن الجهل به يمنع القضاء وانه لا يرتفع الا بكلامهما ولان البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المستر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق بحره فلا يكون حجة ولا حجة لهما في حديثه: لانه لم يكن قضاء وانما كان تقوى أو اعانة لها على أخذ مالها ألا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة وكان عليه الصلاة والسلام عالما بانها امرأته ولم يكن على وجه القضاء أصلا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ليس له ما منه حجة بل هو حجة لنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد البيان في حق المدعي ولا في حق القاضي لان المدعي عالم بحقه والقاضي

عليه الصلاة والسلام عالما بانها امرأته ولم يكن على وجه القضاء أصلا) وما رجمه وقوع الاستفهام في القصة في قولها سهل على جناح وأنه عليه السلام فرض اليها تقديرا الاستحقاق ولو كان قضاء لم يفوضه الى المدعي ولانه لم يستلحقها على ما ادعت ولا كفها بالبينة اه

(قوله ولو أقر عند الحاكم ثم غاب الخ) قال في الدراية في باب الاستحلاف ولو أقر وغاب قضى عليه لأن ذلك قضاء عانة ولو أقيم البيعة فلم تزل غاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لأن له حق الجرح في الشهود اه (قوله أحدهما أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب (١٩٣) شيئا واحدا مثل أن يدعى الخ) وفي هذا القسم ثلاث مسائل وقد ذكرها الشارح اه

بان له بكلام المدعى اذا لم يكن له منازع فتعين أن يكون في حق الخصم وكذلك أقام المدعى البيعة على خصم حاضر وزكيت ينتسبه ثم غاب المدعى عليه لا يقضى عليه حتى يحضر هو أو من يقوم مقامه فيمقضى عليه بتلك البيعة من غير إعادة ثم وكذا اذا غاب قبل التزكية ولو أقر عند الحاكم ثم غاب قبل أن يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لأن له أن يعطن البيعة فيبطل به دون الاقرار وعن أبي يوسف رحمه الله أنه يقضى بالبيعة أيضا من يقوم مقامه قد يكون بانته أو بانته الشرع كالوصى من جهة القاضي وكلاهما ظاهر وقد يكون حكما وذلك بأن يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهو نوعان أحدهما أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب شيئا واحدا مثل أن يدعى دارا في يدانسان وأنكر ذوال اليد وأدعى المنكر أنها ملكه وأقام الخارج البيعة أنها اشتراها من فلان الغائب أو ادعى في دار في يدانسان شفعة لأن ذا اليد اشتراها من فلان وقال ذوال اليد الدار داري لم اشتريها من أحد فأقام المدعى البيعة أنه اشتراها من فلان الغائب أو ادعى على شخص ديناً على أنه كفيل عن الغائب بأمره فأقر الحاضر بالكفالة وأنكر الدين فأقام المدعى البيعة أن له على الغائب ألف درهم تقبل بيئته في هذه الصور كما هو ويثبت الحق على الغائب والحاضر حتى اذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج لاعادة البيعة والثاني أن يكون ما يدعيه عليه ما شئت مثل أن يدعى القاذف أنه عبد فلان فيجب عليه أن يعون فأقام المدعى البيعة ان مولاه الغائب قد اعتقه فوجب عليه عتاقه سوطاً أو قال المشهود عليه الشاهدان عبدان فأقام المدعى البيعة أن مولاهما أعتقهما وهو عليهما فان بينته تقبل ويثبت العتق على الغائب لأن الحقين كشيء واحد لا ينفك أحدهما عن الآخر لان ولاية الشهادة لا تنفك عن الجز وحدهما لا ينفك عن الاحرار وكذلك أقام أحد الوليين البيعة ان شريكه الغائب عفا عن القود وقال انقلب نصبي ما لا تقبل وان كان أحد الحقين ينفك عن الآخر لا تقبل في حق الغائب وتقبل في حق الحاضر مثل أن يدعى رجل انه وكيل الغائب بنقل امرأته أو عبده اليه فأقامت المرأة أو العبد بيعة انه اعتقه أو طلقها فانها تقبل في حق قصر السيد عنهما فليس الوكيل أن يتقهما ولا يقبل في حق وقوع الطلاق والعتق فلا يقعان وكذا لو اشترى رجل جارية ثم ادعى أن مولاهما زوجها من فلان الغائب وأراد ردها بعيب الزوج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب ولو كان ما يدعيه على الغائب شرطاً لما يدعيه على الحاضر يتظر فان كان الغائب يتضرر بالشرط لم تقبل بيئته على الحاضر والغائب مثل أن تقول المرأة لزوجها انان علمت طلاق فلان الغائب زوجته ثلاثاً أو أقامت بيعة أن فلان اطلق زوجته ثلاثاً لم تقبل بيئته لانه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بأن قالت علمت طلاق بدخول فلان الغائب الدار فأقامت بيعة انه دخل الدار تقبل لانه لا ضرر عليه ومن المتأخرين من قال في الشرط أيضاً تقبل مطاقاً كما في السبب منهم على البردوى لان دعوى المدعى كما تتوقف على السبب تتوقف على الشرط أيضاً قال رحمه الله (ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك للوصى والاب) لان القاضي يقدر على تحصيل المال من المستقرض والوصى والاب لا يقدران على ذلك فيضمنان باقراض مال الصغير وهذا لان الاقراض تبرع ألا ترى انه لا يجوز التأجيل فيه كسائر التبرعات فلا يمكنه ولانه باقراضهما يكون على شرف التوى بأن يجهد المستقرض على عمر الزمان وترد شهوده لان كل مستقرض غير مؤتمن ولا كل شاهد مقبول ولا كل قاض عادل بخلاف اقراض القاضي

(قوله وأقام الخارج البيعة) أنه اشتراها من فلان الغائب أي وهو يملكها فانه يقضى بها في حق الحاضر والغائب لان المدعى شيء واحد وهو الدار اه وأيضاً فاذا دعاه على الغائب في هذه الصورة وهو الشراء سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لان الشراء من المسالك سبب لاحتمال المسلك اه (قوله فأقام المدعى البيعة أنه اشتراها من فلان الغائب) أي بألف درهم وهو يملكها وانه شفيعها يقضى بالشراء في حق ذى اليد والغائب جميعاً اه غاية (قوله حتى اذا حضر الغائب لزمه) أي ولا يلتفت الى انكاره اه (قوله والثاني) أي النوع الثاني اه وكتب مانصه ومسائله ثلاث أيضاً اه (قوله فيجب عليه عتاق سوطاً) أي فتقبل هذه البيعة ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب وأمكن العتق لا يلتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حداً كاملاً وعلى الغائب عتقاً

لكن لما كان العتق سبباً لثبوت ما يدعى على الحاضر لان تكميل الحد لا ينفك عن العتق بحال فتدعى بالبيعة في حق الغائب والحاضر جميعاً اه غاية (قوله وكذلك أقام أحد الوليين البيعة الخ) قال في غاية البيان والثالث انه رجل قتل رجلاً عداؤه وبيان غاب أحدهما وادعى الحاضر على القاتل ان الغائب عفا عن نصيبه فانقلب نصبي ما لا وأنكر القاتل فأقام المدعى البيعة على ذلك تقبل ويقضى بها على الحاضر والغائب جميعاً

حيث يكون الاقراض أحسن تصرف في حقه لان القاضى كثير الاشتغال فلا يمكنه أن يباشر الحفظ بنفسه وإنما يدفعه إلى أمينه ودفعه إليه بطريق القرض أنظر لليتيم لانه يكون مضمونا عليه والوديعة أمانة إن ملكت تمك بغير شئ ويؤمن التوى بجحود المستقرض لكونه معلوما للقاضى ولكونه لا يقرضه لذاته ومعرفة بأحوال الناس الامن أمين يؤمن ولا يخاف منه المحجود وإنما يكتبه في الصدك ليحفظه لانه لا يكثر اشتغاله بخلاف أن يشاه قال شمس الأئمة في الابروايتان أظهرهما ما انه ليس له أن يقرض والمعنى ما بيننا وليس له أن يأخذ مال ولده الصغير قرضاً لنفسه فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل به ذلك ثم ينبغي للقاضى أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الإتمام حتى لو اختل أحد منهم أخذ منه المال لان القاضى وان كان قادراً على الاستخلاص لكن إن غاب قدر من الغنى لامن الفقير ألا ترى أنه ليس له أن يقرض المعسر ابتداءً فكذلك ليس له أن يتركه عنده انتهاءً والله أعلم بالصواب

باب التحكيم

لما كان المحكم من أنواع الحكم ذكره في كتاب القضاء وهو جازي بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا احكام من أهله وحكام أهلها نزلت في تحكيم الزوجين وأما السنة فخاروى انه عليه الصلاة والسلام تركهم على حكم سعد بن معاذ في بنى قريظة وعليه اجماع الصحابة رضى الله عنهم فأمر رجاء الله (حكما رجلا يحكم بينهم ما حكم بينة أو قراراً وتكون في غير حد وقود دية على العاقلة صحیح لو صلح المحكم قاضياً) لما تولى نازروياً ولان لهما ولان أنفسهما أقصح تحكيمهما أو ينفذ حكمه عليهما لانه معتزلة الحكم في حقهما وشرط أن يكون حكمه بالبينة أو الاقرار والتسكول ليكون موافقاً للحكم الشرع وشرط ان يكون في غير حد وقود دية على العاقلة لان تحكيمهما معتزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمه ما لو لهذا الاعتكاف اباحته وكذا الولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكمه على عاقلة ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه وان كان مقتولاً بالقراره أو ثبت جراحته بينة وارشها أقل مما تتحمله لعاقلة خطأ كانت الجراحة خطأ أو عدداً أو كان قدر ما تتحمله ولكن الجراحة كانت عدداً لا واجب القصاص فنذركه عليه لان العاقلة لا تعقله وأجاز في المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد والأول ذكره الخصاص وشرط أن يكون صالحاً للقضاء لانه معتزلة القاضى فيما بينه ما يشترط فيه ما يشترط في القاضى حتى لو حكم كافر أو عبداً صححوا أو محدوداً في ذنب أو وصياً لا يجوز لانه لا يصلح قاضياً لانعدام أهلية الشهادة فكذلك الحكم وان حكم فاسقاً أو امرأته جاز كما في القضاء لانهم أهل للشهادة وكذا الكافر في حق الكافر لانه أهل للشهادة في حقه وكذا يجوز نقله القضاء إليكم بين أهل الذمة قال رحمه الله (ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل حكمه) لأنه مقلد من جهتها فكان لهما معزلة قبل أن يحكم بينهما كما ان المقلد من جهة الامام له أن يعزله قبل أن يحكم بين الناس ولا يقال ان التحكيم ثبت بتراضيهما فوجب أن لا يصح عزله إلا بتفاهمهما لانا نقول التحكيم من الامور الجائرة من غير لزوم فيستبدأ أحدهما بنقضه كما في المضاربات والشركات والوكالات قال رحمه الله (فان حكم لزمهما) لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضى اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذلك هذا ولان حكمه لا يكون دون صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لاحدهما أن يرجع عنه بعد تمامه فهذا أولى قال رحمه الله (وأما القاضى حكمه ان وافق مذهب) يعنى اذا رجع حكمه اليه ونحماً كما عنده نفذه ان وافق مذهب لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه ثم فائدة هذا الامضاء أن لا يكون لقاض آخرى خلافه فنقضه اذا رفع اليه لان امضاء معتزلة قضائه ابتداءً ولو لم يعضه لنقضه قال رحمه الله (والأبطال) أى ان لم يوافق مذهبه أبطله لان حكمه

باب التحكيم

(قوله لما كان المحكم من أنواع الحكم ذكره في كتاب القضاء) أى الاية أخر ذكره لان حكمه أدنى حالا من حكم القاضى ولهذا اذا خالف حكمه مذهب القاضى الذى انتهى اليه أبطله ولهذا لا يجوز حكمه في الحدود والقصاص بخلاف حكم القاضى فان القاضى ينفذ حكمه اذا لم يكن مخالفاً لنص الكتاب والسنة المشهورة والاجماع ويجوز حكم القاضى في الحدود والقصاص ولا يجوز حكم المحكم فيهما ويجوز حكم القاضى رضى الخصم أم لا ولا يجوز حكم المحكم الا بعد رضا الخصمين يقال حكمه أى فوض الحكم اليه اه غاية (قوله وكذا الولاية لهما على العاقلة) يعنى لو حكمه في دم خطأ فقاضى بالدية على العاقلة أو على القاتل في ماله لا يجوز اه (قوله والاول ذكره الخصاص) وهو الصحيح اه غاية (قوله لانا نقول) أى نقول يجوز أن لا يثبت العقد إلا بتفاهمهما ثم ينفرد أحدهما بالفسخ كما في المضاربة والشركة اه غاية

(قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا يقبل) قال الاتقاني رحمه الله قوله ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهم اعلى تحكيمهم هما يقبل قوله أى قول (١٩٤) المحكم ذكره تفر يعا على ما تقدم يعنى اذا قال المحكم لاحد الخصمين قد اقررت

عندى بكذا أو قال قامت
البينة عليك وألزمتك
بالحكم وأبكر المقتضى
عليه ان يكون أقر
فالحكم ماض عليه لان
له أن ينفذ التحكيم مادام
في المجلس والمجلس باق
فاذا قال حكمت صدق وان
قال المحكم كنت حكمت
بكذا لم يصدق لانه اذا حكم
صار معزولا ولا يقبل قول
المعزول الى حكمت عليه
بكذا ولانه لما قام من مجلسه
صار قضاؤه كالمقتضى بعد
العزل اذا قال قضيت بكذا
لا يصدق كذا هذا اه
(قوله فهذا هو الحرف وان
كان ميتا لم يجز) قال
فاضيخان في كتاب الدعوى
في فصل من يجوز قضاء
الناسخ له ويجوز قضاء
المقتضى لام امره بعد
مامات امراته ولا يجوز ان
كانت امراته حية وكذا
لو قضى لامرأة أبيه بعد
مامات الاب جاز وان كان
الاب في الاحياء لا يجوز اه

باب مسائل شتى

(قوله في المتن لا يتد) وتد
الوتد يتد اذا ضرب من باب
ضرب اه اتقاني (قوله
في المتن ولا ينقب كوة)
يقع الكافي اه اتقاني
(قوله وهذا عند أبي
خليفة) أى لغير رضا

لا يلزم لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما ذارفع اليه حكمه كما حيث لا يبطله وان خالف مذهبه
الآن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع على ما تقدم لان المولى من جهة الامام له ولاية على الناس كافة
لان مقادير له ولاية على الناس كافة فكان نائبه فيكون قضاؤه حجة في حق الكل فلا يمكن أحد من
نقضه كحكم الامام نفسه بخلاف المحكم لانه باصطلاح الخصمين فلا يكون له ولاية على غيره مالا يلزم
القاضى حكمه بمنزلة اصطلاحهما في المجتهدات حتى كان له نقض اصطلاحهما اذا رأى خلاف ذلك
فكذا هذا وهذا لانه اعطى له حكم القاضى في حقهما حتى اشترط فيه شرائط القضاء وفي حق غيرهما
كواحد من الرعايا وقال ابن ابي ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه
ما لم يخالف الدليل الشرعى وجوابه ما بينا ولو اخبر بهذا المحكم باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود
وهما اعلى حالهما يقبل قوله لان الولاية قائمة وان اخبر بالحكم لا يقبل لان قضاء الولاية فكذا ان كرسا
الهداية وقال في النهاية يعنى لو قال المحكم بينهما الاحد ما قد اقررت عندى لهذا بكذا وكذا اوقامت
عندى بينة عليك بكذا وكذا فعدلوا وقد اقررت ذلك وحكمت عليك بما لهذا وانكر المقتضى عليه ان يكون
قد اقر عنده بشئ اوقامت عليه بينة بشئ نفذ الحكم عليه لان المحكم عليك انشاء الحكم عليه بذلك
فذلك الاقرار كالمقتضى المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك أو ببينة
قامت عندى بذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقتضى عليه فكذا هذا وقال في المحيط
حكما رجلا مادام في مجلسه وقال المحكم بينهما اوقامت عليك الحكم حكمت فالحكم مصدق مادام في مجلسه لانه
حكى ما عليك استثناءه فيما لا اقرار به وجعل اقراره كانشاء الحكم ولا يصدق بعده لانه لا يملك انشاء
الحكم ولا يملك الاقرار به وقال في نفسه المحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة اما العزل أو
بانتهاء الحكومة منها ابتداء كان مؤقنا فاضى الوقت أو بخروج وجهه من أن يكون أهلا للشهادة بان عمى
أو ارتد أو العياذ بالله تعالى وان لم يلحق بداء الحرب ولو غاب أو أغشى عليه ويرى منه أو قدم من سفره
أو حبس كان على حكمه لان هذه الاشياء لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذا المولى القضاء ثم عزل
عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد من جهة المحكمين وانما وجد من جهة المولى وولاية الحكومة
مستفادة من جهة المحكمين لان جهة المولى وكذا الحكم بينهما في بلد آخر جاز لان التحكيم حصل
مطلقا فكان له الحكومة في الاماكن كلها ولو حكما رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم
أحدهما دون الآخر لا يجوز لانهم مرضيا برأيهم لا برأى أحدهما والله أعلم بالصواب قال رحمه الله
(و يبطل حكمه لا بوبه وولده وزوجته كحكم القاضى بخلاف حكمه عليهم) أى يبطل حكم المحكم لهؤلاء
كما يبطل حكم الحاكم لهم بخلاف حكمه عليهم لانه يتهم بحكمه لهم فيبطل دون حكمه عليهم وهذا
كالشهادة حيث لا يجوز لهم ويجوز عليهم لمسا ذكرنا ويجوز أن يقضى لابي امرأته وأمها وكذا المرأة
ابنه أو لزوج ابنته اذا كان المقتضى له بالحياة لان شهادته جائزة فهذا هو الحرف وان كان ميتا لم يجز لان
القضاء لهم قضاء لوجهه وولده اذا كانوا يتوارثون وان كانوا لا يتوارثون جاز لعدم التهمة ويجوز القضاء
للأخوة وأولادهم والاعمام لان شهادته لهم جائزة والله أعلم بالصواب وهو حسي ونعم الوكيل

باب مسائل شتى

قال رحمه الله (لا يتد ذوسفل فيه ولا ينقب كوة بلارضاذى العلو) معناه اذا كان لرجل سفلى ولا آخر
علو فليس لصاحب السفلى أن يتد فيه وتد ولا ينقب فيه كوة وهذا عند أبي خنيفة رحمه الله وقال يصنع
فيه ما لا يضرب بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبني على العلو بيتا أو يضع عليه

صاحب العلو اه فتح (قوله وقال يصنع فيه ما لا يضرب بالعلو) والاتفاق على انه ليس له أن يهدم سفلهما
فيه من ابطال حتى صاحب العلو في سكنه العلو قاله الكمال رحمه الله تعالى

جدوعا

(قوله قيل ما حكى عنهما تفسير لقول أبي حنيفة) على معنى انه لا يمنع الاما فيه ضرر قال قاضي خزان في فتاواه علو لرجل وسفل لآخر قال أبو حنيفة ليس لصاحب العلوان يبنى في العلو بنا أو يتدوتدا الأبرضا صاحب السفل وقال صاحباه له ذلك اذا لم يضر بالسفل والخيار للفتوى انه ان ضرب بالسفل يمنع وان لم يضر لا يمنع وعند الاشباة والاشكال يمنع اه (قوله وعنده الاصل هو الخطر) وقوله قياس لانه لا يخلو عن نوع ضرر بالعلو من نوعين بناء أو نقضه فوجب نقضه اه كافي (قوله ولا خلاف فيما الاشكال فيه) أي فان له أن يصنع ما لا يضر به بالاتفاق اه (قوله ولو انهدم السفل من غير صنع) (١٩٥) أي أما اذا هدمه بنفسه فيأتي

حكمة في الشرح اه (قوله ثم يرجع عليه بقيمة البناء الخ) وفي الخلاصة في الفصل الثاني في الحائظ وعارنه قال وذكر الخصاص أنه يرجع ما اتفق وهذا عندى في غاية الحسن اذا كان بقضاء ويجب أن لا يضمن نوعا لبناء السفل على ما كان عليه ذلك القدر اه فتح (قوله حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء) قال الكمال واختلف ان القيمة تعتبر وقت البناء أو وقت الرجوع والصحيح وقت البناء اه (قوله كان له أن يرجع) أي لانه لا يمكن الانتفاع بتصميمه الا ببنائه فلا يكون متطوعا اه فتح (قوله يجبر على اعادته لتعدي به جعل تعلق به حق الغير) أي وهو قرار العلو اه فتح (قوله وذلك مثل كرى النهر) أي المشتركة بينهما اذا امتنع أحدهما عن كربه وكرى الآخر اه (قوله وفداء العبد الجاني) يعنى العبد المشترك اذا جنى ففداه أحدهما فهو

جدوعا ويحدث كسفا قيل ما حكى عنهما تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله على معنى انه لا يمنع الاما فيه ضرر مثل ما قاله وقيل فيه خلاف حقيقة وهو أن الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له والحرمه اعراض وهو الضرر بالغير فأشكك بقى على أصل الاباحة وعنده الاصل هو الخطر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستأجرة والاطلاق اعراض وهو عدم الضرر بتقيد فأشكك بقى على أصل الخطر وهذه الاشياء من المشكل فظهر فيها أثره للخلاف ولا خلاف فيما الاشكال فيه ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولكن لصاحب العلوان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البناء ويغنيه من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لانه مضطر في ذلك فصار كغير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبنائها أحدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس مضطر لانه يمكنه أن يقدم عرضتها ويبنى نصيبه وصاحب العلولى كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بتصميمه بعد القسمة كان له أن يرجع وعلى هذا ولو انهدم بعض الدار أو بعض الحمام فأصلحه أحد الشريكين له أن يرجع لانه مضطر اذا لم يكن قسمة بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذى ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعدي به جعل تعلق به حق الغير كالرهن بعتق العبد المرهون أو مولى العبد الجاني يتصرف فيه بعتق أو نحوه وذكر الحلواني أن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه فادفع له أحد ما بغير أمر الآخر لا يرجع لانه متطوع اذ كان يمكنه أن يجبره وذلك مثل كرى النهر أو اصلاح سفينة معينة وفداء العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كسئلة انهدام العلو والسفل لانه لا يتوصل الى حقه أصلا ولم يمكنه الانتفاع بتصميمه الا بالاصلاح فصار مضطرا وذكروا في النهاية معزى الى قاضي خزان ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بأن حفر بئرا عند أبي حنيفة رضى الله عنه له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر قال رحمه الله (زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها أهل الأولى بابا بخلاف المستدرة) معناه مسكة طويلة يتشعب عنها مسكة أخرى طويلة وهي غير نافذة فليس لاهل السكة الأولى أن يفتحوا بابا الى السكة الاخرى لان الباب يقصد للارور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لأهلها على الخصوص ألا ترى أنه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لاهل الأولى فلو يمكنوا من فتح الباب لخروجهم منها لانه لا يمكنهم المنع في كل ساعة ويخاف أن يسد بابها الاصلى ويكتفى بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة فيمنع منه لأنها ملكهم فلا يشاركونهم فيها اغيرهم ولانه يلحق بهم ضرر بأن يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما اذا كانت نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جلتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لانه رفع جداره وهو له أن ينقض كماه فأولى أن يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول لما ذكرنا ولأنه يركب عليه بابا ويدي حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على أنه له حق المرور

متطوع لان الآخر يجبر اه (قوله في المتن زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة) والزائفة الاولى غير نافذة أيضا وكلام المصنف ليس فيه ما يدل على ذلك وقد صرح بذلك الامام الترمذى والفقهاء بالاثبات الا أن يجعل غير نافذة حال من الزائفتين جميعا اه كافي (قوله فليس لاهل السكة الاولى أن يفتحوا بابا بالخ) ولكن هذا فيما اذا أراد بفتح الباب المرور فإنه يمنع استحسانا واذا أراد به الاستضاءة أو الرجوع دون المرور يمنع من ذلك كذا نقل في الاسلام عن الفقيه أبي جعفر اه اتقانى (قوله والصحيح هو الاول لما ذكرنا) قال الاتقانى والصحيح انه يمنع من فتح الباب لانه نص في الكتاب قال وايسر له أن يفتح بابا وهذا لانه متى فتح الباب فقد اتخذ لنفسه طريقا لانه لا يمكنهم منعه في كل ساعة وزمان حتى لو فتح بابا للاستضاءة والرجوع ونحوه لا يمنع اه

(قوله فيحكم له به) قال شمس الأئمة الحلواني في محبته في كتاب الشفعة سكة غير نافذة بيعت فيها دار فأهلها شفعا لأنهم شركاء في حقوق المبيع فإن كان فيها عطف ان كان مريعا فصاحب العطف أولى بما يبيع في عطفهم لأنه بسبب الترتيب يصير العطف المربع كالمتصل عن السكة لأن هيات المدور في العطف المربع تخاف هيات المدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة أخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنه نصب الدرب في أعلاهم وهم وأهل السكة فيما يبيع في السكة سواء كالأو بيعت دار في السكة العظمى فهم وأهل السكة الصغرى فيما سواها فكذلك إذا تناوان كان (١٩٦) العطف مدورا فالكل سواء لأن العطف المدور أعوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير

عزلة سكتين لأن هيات المدور فيها لا تختلف بسبب الأعوجاج فكانت سكة واحدة الى هنا لفظ شمس الأئمة الحلواني اه اتقاني رحمه الله (قوله وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله يجبر في زماننا) قال العمادى والحاصل ان في هذه المسائل وأجاسها القياس ان كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان كان يلحق ضررا بالغير يمكن ترك القياس في موضع يتعدى فيه ضرر تصرفه الى غيره ضررا ينشأ وقيل بالمتع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه (قوله وبعده يقبل لوجود التناقض) اذ لا يمكنه أن يقول وهبني منذ شهر ثم جددني الهبة فاشترتها منه منذ سنة اه كافي (قوله وفي الوجه الثاني يمكن الخ) أي لأنه يمكن أن يقول وهبني منذ شهر ثم جددني الهبة فاشترتها منه منذ أسبوع اه كافي (قوله والمستأمن بجاهلها) أي بأن ادعى الهبة في وقت ثم رهن على الشراء قبله ولم يقبل جددني الهبة

فيحكم له به وقوله بخلاف المستديرة يعنى بخلاف ما اذا كانت الزائفة الثانية مستديرة حيث يكون لكل واحد من أهل الأوبى فتح الباب اليها انما كانت مستديرة وهي التي فيها أعوجاج حتى يبلغ عوجها رأس السكة صارت كلها مسكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة وهذا اذا كانت السكة المستديرة غير نافذة أيضا وان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور ثم اعلم أن الانسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز له أن يتخذ في داره جاما لان ذلك لا يضر بالجيران وما فيه من الندوة يمكن التكرز عنه بأن يبنى بينه وبين جاره حائطا وعن أبي يوسف رحمه الله ان الجيران اذا تناؤا من دخانه فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من تن السرقين ليس لهم في الحكم منعه ولو حفر في داره بئرا فترمتها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل ان كان يعلم ذلك يقينا فله منعه وهو خلاف قول أصحابنا رحمهم الله ولو أراد بناء تور في داره للخبز المأمم كما يكون في الدكاكين أو راحل الطين أو مدقات القصارين لم يجز لان ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فالحال لا يمكن التكرز عنه والقياس أن يجوز لانه تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا لاجل المصلحة ولو سقط حائط بين دارين ولأحدهما عوارق فطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله يجبر في زماننا لانه لا بد من ستره بينهما وقال قاضيجان ان كان الحائط يحتمل القسمة وينبى كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر ولا أجبر وقيل ان كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سقرا وان كان يقع في سطحه فلا يمنع قال رحمه الله (ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت فسئل البيئنة فقال جددتها فاشترتها برهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل) لوجود التناقض في الوجه الاول لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له بقبولها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن إذ الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعى فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولولم يقبل جددني الهبة والمستأمن بجاهلها لا يقبل في الاولى ويقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولا فرق في ذلك بين أن يقول جددني الهبة أولا ولا يقبل في الثاني أيضا وجد التناقض لانه يدعى شراء ملكه لانه اذا ملكه في وقت بالهبة فلا يتصور أن يملكه بالشراء بعد ذلك لانا نقول لما جدد الهبة ووافق بالترك انفسخت الهبة إذ جميع العقود تنسخ بالوجود إذا وافقه صاحبه بالترك غير النكاح فإنه لا يقبل التسخن فلا يكون متناقضا ولولم يذكر لها مائة رطل أو ذكر لاجلها ينبغى أن تقبل بيئته لان التوفيق يمكن بأن يجعل الشراء متأخرا ومثله لو ادعى دارا في يد رجل أنها له اشتراها من أبيه في حياته وصحته وصاحب البيئنة كرمي جازع إقامة البيئنة وحلف ذوالسد فقام المدعى بيئته أنه ورثها من أبيه يقبل لامكان التوفيق على ما بيننا ولو ادعى الارث من أبيه أولا ثم ادعى الشراء منه لا يقبل لعدم امكان التوفيق وبهذا تبين أن التناقض يمنع صحة الدعوى إذ لم يمكن

التوفيق

فاشترتها اه وقوله لا يقبل في الاول أي لان دعواه الهبة في وقت اقراره منه جاك الواهب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك الاقرار فكان مناقضا فلا يمكن من اثباته بالبيئنة فأمد دعواه الشراء بعد ذلك بقراراته بالملك في ذلك الوقت فيمكن من اثباته بالبيئنة اه كافي (قوله لانا نقول لما جدد الهبة الخ) انفسخت في حق المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق المدعى على رضاه فاذا أقدم على الشراء منه فقد رضى بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهم ما تراضوا به فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح اه كافي (قوله ومثله لو ادعى دارا في يد رجل أنها اشتراها من أبيه) أي المدعى اشتراها من أبي نفسه اه (قوله يقبل لامكان التوفيق على ما بيننا) أي بأن يكون اشتراها من أبيه ثم جددت أوبه الشراء حتى ماتت فورثها اه

(قوله في المستن فللبائع أن يبطأها إن ترك الخصومة) وقال بعضهم لا يجوز له أن يبطأها ويقال هو قول زفر كذا قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وجه قوله أنه لما باعها فهي على ملك المشتري ما لم يبعها من البائع أو يتقايلا ولنا إن الأقالة قد تكون بلفظ الأقالة وبلفظ الرد ويجوزها بأن تجاحدا البيع ثم إذا جحد المشتري البيع حصل الفسخ من جهته فإذا عزم البائع على ترك الخصومة بعد ذلك واقرن عزمه بالفعل ودوام سالك الجارية ونقلها من مجلس الخصومة إلى منزله واستخدامها ونحو ذلك كان ذلك منه دلالة الفسخ فتم الفسخ بينهما اه اتقاني (قوله في المتن ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى (١٩٧) أنها زبوف صدق) يعني أقر بأنه

قبض من مدونة يد قرض اقترضه أو عن مبيع أو بدل اجارة أو قال غصبت منه أو أودعني ألف درهم ثم قال الأئمة زبوف أو نهر جرة أو نهر جرة اه هي زبوف أو نهر جرة اه فتح (قوله سواء قال ذلك موصولا أو مفصولا) وفي المسبوط أقر الطالب أنه قبض عماله على فلان مائة درهم ثم قال وجدتهما زبوا فاقول قوله وصل أم فصل واطلاق المصنف قوله صدق يفيد وهذا بخلاف ما إذا أقر بالدين في المسبوط في باب الاقرار بالدين لوقال فلان على ألف درهم من ثمن مبيع أو قرض أو اجارة الأئمة زبوف أو نهر جرة ليرصد في دعوى الزبافة وصل أم فصل في قول أبي حنيفة وعندهما يصدق ان وصل لان فصل ولوقال فلان على ألف درهم من غير ذكرب تجارة أو غصبت قال بعض المشايخ هو على الخلاف أيضا لان مطلق الاقرار بالدين

التوفيق وقيل لا بد من دعوى التوفيق من المدعي والافلا بوق وقيل التوفيق من غير دعواه قياس وعدم التوفيق بدون دعواه استحسان قال رحمه الله (ومن قال لا خراش تربت مني هذه الامة فأنت كره للبائع أن يبطأها إن ترك الخصومة) لان المشتري لما جحد الشراء كان ذلك فسخا منه إذا جحد كتابة عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحد انكسار للعقد من الاصل فكان بينهما مامناسبة فخازت الاستعارة فكان فسخا من جهته فإذا ساعده البائع بترك الخصومة تم الفسخ قبل له وطؤها وله أن يردها على بائعها بالعيب إن وجدها عيبا قديما بعد ذلك تمام الفسخ بالتراضي حتى إذا أقام المشتري بعد ذلك بينة أنه اشتراها منه لا تقبل بينته وفي النهاية إذا عزم على ترك الخصومة قبل تخليف المشتري ليس له أن يردها على بائعها لأنه غير مضطرب في فسخ البيع الثاني لاحتمال أن يتم كل عند الخليف فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث والأشبهه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبل القبض فينبغي أن يرد عليه مطلقا لأنه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن جملته على البيع لان المبيع لا يجوز بيعه قبل القبض وقد بيناه من قبل فان قيل الحكم لا يثبت بمجرد انه عزم فكيف يكون فسحا قلنا نحن لا نثبت به مجرد العزم وإنما نثبت به بالعزم واليمين أو بالعزم والفعل وهو التصرف في الجارية بالتفصيل من موضوع الخصومة إلى بيته أو بالاستخدام أو إمساكها بيبسه لان التصرف فيها لا يحل إلا بالفسخ فكان فسحا دلالة إذا الفعل قد يوجد دلالة كمن قال لغيره أجزت هذه الداية يومالتر كها فأخذها واستعملها كان ذلك قبولاً منه دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول قال رحمه الله (ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى أنها زبوف صدق) معناه إذا قال قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى أنها زبوف صدق سواء قال ذلك موصولا أو مفصولا وكذا إذا ادعى أنها نهر جرة ولو ادعى أنها ستوقه لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزبوف والنهر جرة دون الستوقه ولهذا لا يجوز بالزبوف والنهر جرة جاز حتى في الصرف والسلم دون الستوقه والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في إنكاره قبض حقه مع يمينه بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الجياد أو حقه أو الثمن أو استوفى حيث لا يصدق في دعواه الزبوف لانه مناقض لان الزبوف ضد الجياد وحقه في الجياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقراراً منه بقبض الجياد والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه أيضا وبخلاف ما إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى العيب حيث يكون القول قول البائع لان المبيع متعين في البيع فاذا قبضه فقد أقر بأنه استوفى عين حقه دلالة ثم دعواه العيب بعد ذلك صادرة ناقضا فلا يقبل كلامه بخلاف ما نحن فيه فان الدراهم لا تتعين وحقه ثابت في الذمة ولم يقر بقبض حقه وإنما أقر بقبض الدراهم وهي متنوعة فبالاقرار بقبضها لم يكن مقرا بقبض حقه ثم في قوله قبضت دراهم حياذا لا يصدق في دعواه الزبوف مطلقا سواء كان موصولا أو مفصولا وفيما إذا أقر أنه قبض الثمن أو حقه أو استوفى ثم ادعى انه كان زبوا في نظر فان كان مفصولا لا يصدق وهو المقتصد بما ذكرنا

يتصرف إلى الالتزام أو بالتجارة أنه اللائق بحال المسلم وقيل يصدق هنا اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجوده تصير مستحقة بعد التجارة فاذا لم يصرف في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجوده مستحقة اه كمال (قوله والقبض لا يختص بالجياد) أي فلا يكون مدعى الزبوف متناقضا فسمع دعواه بخلاف ما إذا ادعى أنها ستوقه أو رصاص حيث لا تسمع دعواه لانه متناقض لانه قال اقتضيت الدراهم ثم دعواه الستوقه أو الرصاص انكار منه لقبض الدراهم لانها ليست من جنس الدراهم (قوله حيث لا يصدق في دعواه الزبوف لانه مناقض) أي لانه أقر بقبض حقه صريحا أو دلالة اه هداية (قوله فان كان مفصولا لا يصدق) أي لان قوله جواد مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر اوضح فيحتمل التأويل اه من خط الشارح رحمه الله

(قوله وان كان موصولا صدق) واخرق ان في قوله قبضت ما في عليه اوحق عليه جعل مقرا بتبعض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فيه استثنى البعض من الجاه فيصح موصولا كما لو قال مائة الدرهم اموال وقال قبضت عشرة حبات فقد اقر بالقدر بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال الاثم از يوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال على مائة درهم ودينار الا دينارا كان الاستثناء (١٩٨) باطلا وان ذكره موصولا كذا هنا فان قيل ينبغي ان لا يصح استثناء الجودة

وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبعد وصفة للدرهم واستثناء التبوع موصولا لا يصح كاستثناء البناء من الدار موصولا قلنا استثناء البناء من الدار انما لا يصح لان البناء دخل في اسم الدار تبعا فلا يجوز اخراجه مقصودا اما الجودة دخلت تحت اللفظة مقصودا كالوزن لانه افسر يقبض ما عليه وعليه تسليم الوزن والجودة فكان داخلا مقصودا لانهما فيجوز استثناءه موصولا كذا قيل وفيه نوع تأمل اه كما في (قوله والستوقفة ما يغلب عليه الغش) قال النكاح وانما كانت الستوقفة ليست من جنس الدراهم لان غشها غالب واسم الدراهم باعتبار القضة والنسبة الى الغالب متعين فاذا كان الغالب هو الغش فليست دراهم الاجاز اولد اقبل هو معرب سه طاقه يعني ثلاث باقات الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس وهي شبه الموه اه (قوله فكذبته المقر له حيث لا يرتد

وان كان موصولا صدق وقال في النهاية لو اقر يقبض حقه ثم قال انما استوقفة او رصاص بصدق موصولا لامفصولا قال ذكره شيخ الاسلام ثم الزبوف ما رده بيت المال والنهر جرة ما ترده التجار والستوقفة ما يغلب عليه الغش وقيل الزبوف هي المغشوشة والنهر جرة هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقفة صفر موه وعن الكرخي الستوقفة عندهم ما كان عليه الصفر والنجاس هو الغالب قال رحمه الله (ومن قال لا خير لك على ألف درهم فردته ثم صدقة فلا شيء عليه) يعني اذا اقر لغيره بألف درهم فرده المقر له بان قال ما كان لي عليك شيء او قال بل هو لك او فلان ثم صدقه فقال بل كان لي عليك في مكانه او بعدة فلا شيء على المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد المقر له والمثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال اشتريت وانكر حيث يكون له ان يصدقه لان أحد المتعاقدين لا ينقر بما لم يسمع كالا ينقر بالعدلان العقد حقهما فبقى على حاله فعمل فيه التصديق اما المقر له فينقر رد الاقرار فافترا وبخلاف ما اذا اقر بنسب عبده لغيره فكذبته المقر له حيث لا يرتد بذلك عند أي حنيفة رضي الله عنه حتى اذا ادعا المقر نفسه لا يصح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد ولو قبل الاقرار والابراء عن الدين أو هبته له ثم رده لا يرتد لانه بالتقبل قد تم وكذا لو قال اعبدت وهبت لك رقبتك فرد لا يرتد بالرد لان هبة العبد من نفسه اعتاق وهو لا يرتد بالرد ولو اقر بشي لانسان كالدين وغيره فصدقه ثم رجع المقر عن اقراره لا يقبل ولو اراد تحليف المقر له لا يحلف عند أي حنيفة ومحمد لان اقراره حجة عليه كالشهادة ولان دعواه متناقضة ففسدت فصارت نظير ما لو قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى ان له عليه ديناً واراد تحليفه لا يحلف وعند أي يوسف رحمه الله اذا ادعى انه اقر كاذبا واراد تحليف المقر له يحلف بلحريان العادة بالاشهاد على هذه الاشياء قبل تحققها ثم رجع عن امتناع الآخر عن التسليم قال رحمه الله (ومن ادعى على آخر ما لا يقال ما كان لك على شيء فغيره المدعى على ألف وهو برهن على القضاء والابراء قبل) أي ادعى رجل على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك على شيء فقط فأقام المدعى البينة ان له عليه ألف درهم وأقام المدعى عليه البينة انه قضاه أو ابراء المدعى تقبل بيته المدعى عليه وقال زفر لا تقبل لان القضاء والابراء يكون بعد الوجوب وقد أنكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه الأثرى انه يقال قضى بماطل وقد يصلح على شيء فيثبت ظاهرا ثم يقضى الأثرى انه لو ادعى القصاص على شخص فأسكره فأقام المدعى البينة وأقام المدعى عليه البينة على العفو أو الصلح عنسه على مال تقبل بينته وكنا لوجرى مثل ذلك في دعوى الرق يقبل فكذا هذا وكذا لو قال ليس لك على شيء لان التوفيق فيه أظهر لانه الحال قال رحمه الله (ولو زاد ولا عرفك لا) أي لو زاد هذا الكلمة على ما ذكر بان قال ما كان لك على شيء قط ولا عرفك لا تقبل بيته المدعى عليه على القضاء والابراء لتعذر التوفيق بين قوينيه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع وأخذ وقضاء واقضاء بلا معرفة أحدهما صاحبه وذكر القدرى انه يقبل أيضا لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤذى بالشغب على يابه فيا امر بعضه وكلاؤه بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وقال في النهاية فعلى هذا قالوا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه

بذلك) أي حتى كان المراد ان يعود ويدعيه فلم يتم تبطل بالرد بقى مقرا بنسبه لغيره فلا يمكن ان يدعيه لنفسه (قوله ولنا ان التوفيق ممكن) أي لانه يمكنه ان يقول لم يكن لك على شيء ولكن اذيتني بخصوصيتك الباطلة فدفعت اليك ما تدعيه دفعا لذلك اه كافي (قوله وكذا لو قال ليس لك على شيء) أي ثم اقام البينة على القضاء والابراء يقبل فيه البينة أيضا اه غاية (قوله لان التوفيق فيه أظهر) أي لانه يقول ليس لك على شيء في الحال لاني قد قضيت حقهك اولئك ابرأنتي الأثرى انه لو صرح به بصح وهذا لان ليس لتني الحال اه كافي

لا تقبل

(قوله وفي الكافي قيل تقبل البيعة على الابرأء في هذا الفصل باتفاق الروايات) أي لان الابرأء يتحقق بلامعرفة اه كافي (قوله في المتن ومن ادعى على آخرائه باعته أمته الخ) قال الاتقاني وهي من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيها خلافاً بين أصحابنا وذكر الخصاص هذه المسئلة في آخر أدب القاضي وأثبت فيها اختلاف فقال لا تقبل بيعة البائع على البراءة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تقبل اه (قوله وقال لا ينصرف الى ما يليه) وقوله ما استحسن كذا ذكر في الشامل في (١٩٩) كتاب الاقرار من قسم الملبسوط

اه اتقاني (قوله فينصرف الى الكل) أي للاتفاق على أن قول القائل عبده حر وأمر أنه طالق وعليه المشي الى بيت الله إن شاء الله تعالى يبطل الكل فلا يقع طلاق ولا عتاق ولا يلزم نذر كمال (قوله فهو ولي ما فيه) يعني من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الخلق ثم كتب ان شاء الله متصلاً به هذه الكتابة اه كمال وكتب أيضاً ما نصه قال الكل وقد أورد ان هذا الكلام يقتضى انه لو لم يكتب ان شاء الله لم يبطل شيء ويلزمه صحة الوكالة للجهول بالخصومة في قوله ومن قام بهذا الذكرفه وولى ما فيه وتوكل للجهول لا يصح أجيب بأن الغرض من كتابته اثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من بوكاه المدعى فلا يمنع المدعون عن سماع خصومة الوكيل بالخصومة عند أي حنيفة فان التوكيل بالخصومة لا يصح الا برضا الخصم عنده ودفع بأنه لا يقبل على قوله لان هذا

لا تقبل بيئته وفي الكافي قيل تقبل البيعة على الابرأء في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا فيمن قال لم أدفع ثم قال دفعت اليه لا يقبل قوله للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعى بذلك فتقبل بيئته لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار قال رحمه الله (ومن ادعى على آخرائه باعته أمته فقال لم أبعها منقط فيرهن على الشراء فوجد بها عيباً فيرهن البائع أنه برئ اليه من كل عيب لم تقبل) أي وجد المشتري بها عيباً فردها عليه فأقام البائع البيعة أنه برأه من كل عيب لم تقبل بيعة البائع وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل لان التوفيق يمكن بان لم يبعها هو وإنما باعها منه وكيهه وأبرأه عن العيب فيكون صادقا بذلك ونظيره ما ذكره أبو يوسف رحمه الله أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو يتكرفأقام المدعى البيعة على الشراء منه وأقام المنكر البيعة أنه قد رد المبيع عليه تقبل بيئته لما ذكرنا من التأويل أو يقول أخذته مني بيئته كاذبة ثم استقلته منه فأقاني ووجه الظاهر أن اشتراط البراءة بتغيير العقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد اذا الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد أنكره فيكون مناقضاً بخلاف ما تقدم من مسألة الدين لان الباطل قد يقضى على ما مر قال رحمه الله (ويبطل الصك بان شاء الله) أي يبطل صك الشراء والاقرار اذا كتب في آخره ان شاء الله حتى يبطل الشراء والاقرار بذلك ولا يلزمه شيء لان الاستثناء يبطل على ما عرف في موضعه ولو كتب في آخر الصك فن قام بهذا الحق فهو وكيل ان شاء الله أو كتب غم أدرك فلان من ادرك فعلى فلان خلاصه بطل الصك كما عند أبي حنيفة حتى يبطل الاقرار والشراء وقال لا ينصرف الى ما يليه وهو الاخير فيبطل به ضمان الدرك والتوكيل ويبقى الدين على حاله اذا الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلوانصرف الى الكل كان مبطلاً فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الى ما يليه ضرورة الاترى أنه لو كتب كتاباً الى بعض اخوانه أو وكلائه وقال في آخره يفعل كذا وكذا ان شاء الله ينصرف الاستثناء الى ما يليه حتى لا يبطل الكتاب كما في كذا هذا اوله ان الكل كشيء واحد يحكم العطف فينصرف الى الكل كافي الكلمات اعطوف بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وأمر أنه طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله وما ذكرناه من العادة انما جرى بان يترك فرجة أو يكتب بخط على حدة فلو فعل هناك انصرف الى ما يليه ولا يبطل الشراء ولا الاقرار لان الفرجة كالسكوت حال النطق ولان الاستثناء انما يكتب في كتب الرسالة للتبرك عادة لا لا يبطل ولهذا لا يبطل ما يليه أيضاً وفي الصك يبطل بالاجماع ثم اعتمد كذلك في الكتاب لان العادة جرت بينهم ان يكتب في أسفل الصك من قام بهذا الحق فهو ولي ما فيه أي وكيل بالخصومة بانبات ما فيه من الحق وفائدة هذه الكتابة أن يثبت به رضا الخصم بالتوكيل لان التوكيل بالخصومة لا يجوز الا برضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لان توكل للجهول وان كان لا يجوز لكن يسقط به حقه لان المنع لحق الخصم فاذا رضى فقد أسقط حقه والاسقاط يجوز وان كان مجهولاً اذا لا يؤدي الى النزاع ثم يوكل من شاء وقيل لا يقيد على قوله أيضاً وانما يقيد على قول ابن أبي ليلى فان عند أبي حنيفة لما لم يجوز توكل للجهول لا يقيد الرضا وعند ابن أبي ليلى يجوز فقيده قال رحمه الله (وان مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث والاصل في الحوادث أن تضاف الى أقرب

ثبت الرضا بتوكل وكييل مجهول والرضا بتوكل مجهول باطل فلا يقيد على قوله أيضاً وقيل بل فائدة التحرز عن قول ابن أبي ليلى (قوله في المتن وان مات ذمي الخ) ترجمه في الهداية ينصل في القضاء بالمواريث قال الاتقاني ذكر هذا الفصل في آخر أبواب القضاء لان الموت آخر احوال الانسان في الدنيا فكان ذكر ما يتعلق بالموت مناسباً اه (قوله في المتن وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) قال الكل وكان الاولى أن يقال بدل قوله انقول قول الورثة لان تصديق الورثة الا بيئته لان العادة ان من كان القول له يكون مع عيئته ولا حلف عليهم الا ان ادعت أنهم يعلمون كفرها بعد موته فلها أن تخلفهم على العلم اه

(قوله قلنا سبب الحرمان ثابت) أي سبب حرمان المرأة وهو اسلامها من ميراث زوجها الذي ثابت في الحال وتحكم الحال عند عدم دليل آخر واجب والحال يصلح للدفع لئلا يستحق اه (قوله فثبت فيما مضت تحكيمها للحال كافي جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر) هو استحباب أعنى استحباب الماضي للحال يعتبره للدفع وما ذكره استصحاب عكس ذلك لان الاستصحاب يكون من الماضي للحال ومن الحال الى الماضي ولكنه اعتبره للاستحقاق وليس حكم الاستصحاب كذلك والمراد بجريان ماء الطاحونة ما اذا اختلف مالكها مع المستأجر اذا طال به مدة فتمال كان الماء منقطعاً حكم جريانه في الحال فاذا كان منقطعاً في الحال فيعطف على الماضي لرفع أجرة استحقاق الماضي فكذا هذا والتعبير بالاستصحاب (٣٠٠) أحسن من التعبير بالظاهر فان ما يثبت به الاستحقاق كثير ما يكون ظاهراً كأخبار

الأحاد قد ثبت ما يوجب أوقاته وأقرب أوقاته ما بعد الموت فتنضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى استحقاقاً اه كمال وكتب ما نصه قوله كافي جريان ماء الطاحونة اختلف ما في وجوب الاجر بعد المدة فالمستأجر يقول الماء منقطع فلا يجب الاجر وقال الأجر جار فيجب الاجر فلو كان الماء في الحال جارياً كان القول للأجر ولو كان منقطعاً كان القول للمستأجر وهذا حكم باستصحاب الحال في حق ماضى بخلاف المفقود فان هناك حكماً باستصحاب الحال الماضي في حق الحال فعلم ان العمل بالاستصحاب تارة يكون من الحال للماضي وتارة من الماضي الى الحال اه كافي (قوله) وأما الورثة فترادهم بالدفع) أي والاستصحاب يكفي لهم في ذلك وهو استحباب ما في الماضي من كفرها الى ما بعد موته فالسنة ثلثان مبنيتان على أصل واحد وهو ان الاستصحاب اعتبر فيهما للدفع لئلا يستحق اه كمال (قوله) حيث لا يؤمر

أوقاته وأقرب أوقاته ما بعد الموت فتنضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى استحقاقاً اه كمال وكتب ما نصه قوله كافي جريان ماء الطاحونة اختلف ما في وجوب الاجر بعد المدة فالمستأجر يقول الماء منقطع فلا يجب الاجر وقال الأجر جار فيجب الاجر فلو كان الماء في الحال جارياً كان القول للأجر ولو كان منقطعاً كان القول للمستأجر وهذا حكم باستصحاب الحال في حق ماضى بخلاف المفقود فان هناك حكماً باستصحاب الحال الماضي في حق الحال فعلم ان العمل بالاستصحاب تارة يكون من الحال للماضي وتارة من الماضي الى الحال اه كافي (قوله) وأما الورثة فترادهم بالدفع) أي والاستصحاب يكفي لهم في ذلك وهو استحباب ما في الماضي من كفرها الى ما بعد موته فالسنة ثلثان مبنيتان على أصل واحد وهو ان الاستصحاب اعتبر فيهما للدفع لئلا يستحق اه كمال (قوله) حيث لا يؤمر

بالدفع اليه) أي لأنه أقر بقيام حق المودع وملكه في الوديعة الآن اذ هو حي فيكون اقراره على مال الغير ولا كذلك بعدمه لئلا يؤول ملكه فانه أقره بملكه ما في يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال وفي فصل الشراء وان كان قد أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حق غيره أعنى المالك لأنه لا إعلان ابطال ملكه باقراره فصار كالقرار بالو كالة بقبض الوديعة اه كمال (قوله) اذ الدينون تقضى بأمثالها) والمثل ملك المقر اه كمال وقوله بأمثالها أي لأعيانها فكان اقراره على نفسه فصح اه غايه (قوله) ولو دفع الى الوكيل في الوديعة) يعني لو دفع الى الذي اعترف له بالو كالة بقبض الوديعة اه (قوله) ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت) قيل يضمنها لانه منعها من وكيل المودع في زرعها فهو كالمو كاله من نفس المودع وقيل لانه لم يجب عليه الدفع اه كمال

قوله كما اذا كان الاول ابنا الخ

استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد شئ بسوء شئ الا ان يكون الاقرار بالبسوء اقرارا بالمال وفي الدراية والنهاية وغيرهما يضمن المودع نصف ما ادعى الابن الثاني الذي اقر له اذ ادفع (٢٠١) الوديعة بغير قضاء القاضي

وبه قال الشافعي في قول
وأحمد في قول وفي قول
لا يضمن لان اقراره لثاني
صادف ملان الغير فلا يلزم
منه شيء اه (قوله وهذا
شيء احتاط به بعض القضاة)
كأنه عني به ابن أبي ليلى فانه
كان يفعله بالكوفة
اه كمال (قوله وقال يأخذ
الكفيل) أي لا يدفع اليهم
حتى يكفوا اه فتح (قوله
فلما معناه كل مجتهد مصيب
بالاجتهاد) أي حتى يثاب
عليه وان وقع اجتهاده
مخالف للحق عند الله تعالى
وقال محمد لولا عنا ثلثنا
ففرق القاضي بينهم انفذ
قضاؤه وقد أخطأ السنة
جعل قضاءه صوابا مع
فتواه أنه مخطئ الحق عند
الله تعالى كذا في التوقيف
(قوله في المتن ولو ادعى دارا
ارنا الخ) هذه من مسائل
الجامع الصغير وصورتها
فيه محمد عن يعقوب عن
أبي حنيفة في دار في يدي
رجل أقام رجل البينة
ان أباه مات وتركها ميراثا
بينه وبين أخيه فلان
ولا وارث له غيرهما قال
يقضى له القاضي بنصفها
ويترك النصف الباقي في يد
الذي في يده الدار ولا يستوتق
منه بكفيل وقال أبو

رجحه الله (وان قال لا آخر هذا أيضا وكذبه الاول قضي للاول) يعني قال مودع الميت لرجل آخر
بعدهما أقر للاول هذا أيضا وكذبه الابن الاول قضي بالمال لابن الاول لان اقراره قد صح وانقطع
يده عن المال فيكون هذا اقرارا على الغير فلا يصح كما اذا كان الاول ابنا معروفا بخلاف اقراره الاول
حيث قبل لعدم من يكذبه فان قيل ينبغى أن يضمن المودع هنا للقوله الثاني كما قلنا في مودع القاضي
المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانسان ثم أقر بان القاضي المعزول سلمه اليه فانه يضمن للقاضي
على ما مر من قبل قلنا هنا أيضا يضمن نصيبه اذ ادفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي ذكره في النهاية
قال رحمه الله (ميراث قسم بين الغرما لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو
ظلم وهذا عند أبي حنيفة وقال يأخذ الكفيل منهم والخلاف فيما اذا ثبت الدين والارث
بالشهادة ولم تقبل الشهود لانعلم له وارثا غيرهم وأما اذا ثبت بالاقرار يأخذ كقيل بالاتفاق وان
قالوا لانعلم له وارثا غيرهم لا يؤخذ منهم كقيل بالاتفاق وتفصيل ما يقسم من التركة بقولهم وما لا يقسم
وما يحتاج فيه الى إقامة البينة على عدد الورثة وما لا يحتاج فيه وما فيه من الخلاف وما لا خلاف
فيه من ذلك يذكر في كتاب القسمة إن شاء الله تعالى له ما ان القاضي ناظر للغيب ويحتمل أن يكون له
وارث أو غيرهم غائب بل هو الظاهر لان الموت يأتي بغتة فيحتاج بالكفالة كما اذا دفع اللقطة أو الايق
الى صاحبه أو أعطى امرأة الغائب النفقة من مال زوجها ولا يبي حنيفة رحمه الله أن حق الحاضر
ثبت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم إلى أن يعطى الكفيل كما اذا ثبت الشراء من هو في يده أو
أثبت الدين على العبد حتى يسع في دينه وهذا لان القاضي مأمور بما ظهر عنده لا بطلب ما لم يظهر
فلا يجوز تأخيره أرايت أنه لو لم يجد كفيلا كان منع حقه ولان المكفول له مجهول فصار كما اذا كفل
لاحد الغرماء بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم والايق واللقطة على الخلاف في الاصح
إن كان الدفع اليه باقامة البينة لانه لما أثبت بيئته حرم تأخير حقه ولا كذلك الدفع بذكر العلامة لان
الدفع اليه في هذه الحالة غير واجب فلهذا جازمعه فكذا تأخير عدم الاستحقاق بخلاف الاثبات بالبينة
لان الدفع مستحق فيه ولا يقال إن القاضي يتلوم في هذه الصور ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه
لا وارث له غيرهم بالاتفاق ولو كان التأخير ظاهرا لم يفعل ذلك لانا نقول لا يجوز للقاضي منع حق
المستحق إلى معنى آخر بعد ظهوره يقينا شرعا لاجل موهوم غير ثابت ألا ترى أن الوهم موجود وان
قال الشهود لانعلم له وارثا آخر ولو كان لاجل الوهم تكفيل لوجب التكفيل فيه بخلاف التلوم فانه في
التلوم يحتاج لنفسه بطلب علم زائد بما تفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان ومثله جائز ألا ترى أن
القاضي يطلب من الشهود أن يقولوا لا وارث له غيرهم وهو ليس بشهادة لان الشهادة على النقي لا يجوز
ولكنه يزاد به طمينة القلب فكذا التلوم وقد مر منه مقروض الى رأى القاضي وقدره الطحاوي
بالحول وقوله وهو ظلم أي ميل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن المجتهد مخطئ ويصيب وعلى أن أبا
حنيفة رحمه الله برى عن الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقل عنه انه قال ليوسف بن خالد السهمي
كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد فلما معناه كل مجتهد مصيب بالاجتهاد لانه هو المأمور به وهو
حجة في حق عمله حتى يحكم بحكمته ولا يجوز له العدول عنه وإن أخطأ الحق الذي هو عند الله تعالى فيكون
كأنه أصاب الحق قال رحمه الله (ولو ادعى دارا لارث نفسه ولا أخ له غائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعى
فقط) يعني أخذ النصف الذي هو نصيب الحاضر وترك نصيب الغائب في يدي اليسد ولا يستوتق من

(٢٦ - زيلعي رابع) يوسف ومحمد اذا سجدها أخذها منه وجعلها في يدي أمين حتى يقدم الغائب وان لم يكن سجدها ترك النصف
في يده حتى يقدم الغائب الآخر الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال في المختلف قبل ان هذا الاختلاف بناء على أنه لم يجوز
القضاء للغائب عندهما يجوز وعنده لا يجوز وقيل لا خلاف في القضاء ولكن في ترك نصيبه في يدي اليسد هنا لفظ المختلف اه غاية

(قوله بخلاف ما إذا كان مقرا) أي لانه أمين الميت فلا ينزع من يده لعدم الفائدة لانه إذا أخذ منه توضع في يد أمين آخر فإذا كان الذي في يده الدار أمينا لا يحتاج إلى أمين (٢٠٢) آخره اتفاني (قوله وان كانت الدعوى في المنقول الخ) قال الزاهد العتابي ولو كان

ذو اليد بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال إن كان الذي هو في يده جاحدا أخذ منه وجعل في يد أمين وإن لم يجحد ترك في يده لأن الجاحد حائن فلا يترنن في يده إذ لا يؤمن من الجحد نائبا والقاضي نصب ناظرا للغيب وليس في تركه في يده من النظر شيء لأن البيعة لا توجد في كل مرة ولا كل قاض يعدل فتعين الأخذ منه ووضعها في يده عدل ولا نه يخاف أن يتصرف فيه لأن من يدعي أن الشيء له هو في يده لا يمنع من التصرف فيه عدلا كان أو غير عدل بخلاف ما إذا كان مقرا لأن النظر في تركه في يده متعين ولا ي حنيفة رحمه الله أن الحاضر ليس بمحصن عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي أن يتعرض لودائع الناس ولا تغييرها حتى يأخذها من أيدي من هي عنده فصار تطبيق ما لو عرف القاضي ملكا لإنسان ثم رآه في يد غيره فإنه لا يأخذ منه ولا يترنن له ما لم يحضر خصمه فكذا هذا وهذا لأن القضاء وقع للميت مقصودا ولهذا قضى على ذي اليد بكل الدار بحضور البعض من الورثة وقضى بهاد يونه وتنفيذيه وصاياه وصاحب اليد مختارا الميت أو محتمل ذلك فلا يتقاضى يده كما إذا كان مقرا وجوده قد ارتفع بقضاء القاضي فإظهار أنه لا يضرب ولا يمكنه الجحد بعد ذلك لتكون الحادثة معلومة للقاضي ومسجبة في خريطة القاضي ولا يقال بحتمل أن يموت القاضي فعود إلى الإنكار لأننا نقول يموت القاضي أو الشهود الذين عاينوا القضاء أو الذين شهدوا بأصل الحق أو تسيانهم من أندر ما يكون فلا يعتبر وإن كانت الدعوى في المنقول فقد قيل لا يترك النصف الذي هو للغائب بالاتفاق بل ينزع منه ويدفع إلى عدل يحفظه لحاجته إلى الحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه ولهذا أم لك الوصي يبيع المنقول على الكبير والغائب لانه ولاية الحفظ عليه كالأب ذلك وكذا حكم وصي الأم والأخ والعم على الصغير فيما ورثه منهم لأنهم على حفظه على الصغير دون التصرف فيه ووصيهم قائم مقامهم فيما لم يملكه وقيل المنقول أيضا على الخلاف وقول أبي حنيفة رحمه الله فيه أظهر بمعنى أنه مضمون عليه ولو أخذ ودفع إلى أمين القاضي كان أمارة فكان الترك أبعدهم التوى وإعمالا يؤخذ الكفيل منه لأن فيها النساء خصومة والقاضي نصب لقطعها لالانشائها وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البيعة ولا القضاء لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عتسه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه ديناً كان أو عيناً فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك بخلاف نفس الاستيفاء فإنه عامل فيه نفسه لاعتن الميت فلا يبيع نائبا لهم أيضا لعدم التوكيل منهم ولعدم قيامهم فيه مقام الميت بخلاف الأنثاء فإنه نائب فيه عن الميت فيما له وعليه فيكون نائبا لهم أيضا في ضمنه وذكر في الجامع الكبير إنما يكون قضاؤه على جميع الورثة إذا كان المتدعي في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده بتقدر بقدره لأن دعوى العين لا توجه إلا على ذي اليد فلا يكون خصما عنهم إلا في قدر ما في يده بخلاف ما إذا كان المدعي على الميت ديناً حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصما عن الكل مطلقا قال رحمه الله (ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء) وانقياس أن يكون كالوصية فيلزمه التصديق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لأن اسم المال يتناول الكل قال الله تعالى ولأنأكلوا أموالكم يتسكّم بالباطل وجه الاستحسان أن إيجاب العبد منه تبرأ بإيجاب الله تعالى ومطلق المال في باب الصدقات بإيجاب الله فينصرف إلى البعض كما في قوله تعالى وفي أموالهم حق معلوم وقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم فكذا ما يوجب العبد على نفسه بخلاف الوصية لأنها أخت الميراث والأرث يجري في جميع الأموال فكذا هي ولأن العادة أن الإنسان يلتزم الصدقة من فضول ماله وهو مال الزكاة حال حياته وجميع المال حال وفاته ويدخل فيه جنس ما تجب فيه الزكاة وهي السواهم والنقدان وعروض التجارة سواء بلغت نصاباً أو لم تبلغ قدر النصاب

عروضاً يؤخذ من يده بالإجماع لأن العروض يمكن تعيينه اه اتفاني (قوله ولهذا أم لك الوصي) أي ولاجل أن المنقول يحتاج إلى الحفظ دون العقار والبيع أبلغ في حفظه من تركه اه (قوله والقاضي نصب لقطعها لالانشائها) وهذا لانه ربما لا يجد كفيل ولا يسمح باعطائه والأخ الحاضر بطالبه فتشورا لخصوصية اه كمال (قوله وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البيعة ولا القضاء) أي ويسلم النصف إليه بذلك القضاء الكاش في غيبته اه فتح (قوله بخلاف نفس الاستيفاء) أي استيفاء نصيبه اه (قوله ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء) وهذا استحسان أخذ به علماءنا الثلاثة اه غاية (قوله والقياس أن يكون كالوصية فيلزمه التصديق بالكل) أي بكل ماله سواء كان من جنس مال الزكاة أو لم يكن اه (قوله وبه قال زفر) أي والنجي والنخعي والشافعي لعموم اسم المال كالوصية وقال صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه وقال مالك وأحمد يتصدق بثلث ماله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبي إسابة حين قال إن من توبني أن أتخلف من مالي

وسواء

كمال (قوله وجه الاستحسان أن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى) ألا ترى أنه لو قال الله على أطعام عشرة مساكين استدل لا بإيجاب الله تعالى فكذا هنا اه كافي

(قوله لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها) ولذا قالوا لو نذر ان يتصدق بحاله وعليه دين محبب بكل ماله لزمه ان يتصدق به فان
قضى به دينه لزمه ان يتصدق بما ينسبه بعده الى ان يوفى اه كمال (قوله ويدخل فيه الاراضى العشرية) قال السكال وهل تدخل الارض
العشرية فيجب التصديق بها عند ابي يوسف نعم لان جهة الصدقة غالبية (٢٠٣) في العشر وروى ذلك عن ابي حنيفة وعند

محمد لان جهة المؤنة غالبية
عنده اه (قوله بخلاف
الوكيل) حتى لو باع الوصي
شيئا من التركة قبل العلم
بالوصية جاز البيع وهذه
رواية الزيادات وبعض روايات
المأذون فعلى هذه الرواية
يحتاج الى الفرق بين الوكالة
والوصاية وفرقهما ان
الوصاية خلافة كالارث
فلا يتوقف كالارث فتثبت
بالعلم والوكالة انابة فيشترط
العلم كما في اثبات الملك
بالبيع والشراء وعلى رواية
كتاب الوكالة لا يشترط العلم
للكالة ايضا اعتبار الوصاية
لان كل واحد منهما اثبات
الولاية الا ترى الى ما قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاسيحاوي
في شرح الكافي واذا كان
لرجل عبد عند رجل فقال
لرجل انطلق واشترع عبدي
من فلان لنفسك فذهب
فاشتراه ولم يكن رب العبد
وكل البائع بالبيع فان هذا
البيع يجوز ويكون امر
لمشتري بالشراء وكالة البائع
بالبيع قال هكذا كرهنا
ثم قال وذكري في الزيادات
وبعض رواية المأذون انه
لا يكون اذا ما لم يعلمه الرسول
بذلك كذا ذكر شيخ الاسلام

وسواء كان عليه دين مستغرق أو لم يكن عليه دين لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها
وتدخل فيه الاراضى العشرية عند ابي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة الا ترى ان مصرفه مصارف
الزكاة فكانت جهة الصدقة فيها راجحة وعند محمد رحمه الله لا تدخل لانها سبب المؤنة ولهذا يجب في
ارض الصبي والمكاتب وفي ارض لاملالك لهما كلا ووافق فكانت جهة المؤنة راجحة عنده وذكري في
النهاية قول ابي حنيفة رحمه الله مع قول محمد رحمه الله قال ذكره الترتاشي معه ولا تدخل الارض
الخراجية لانها تمحض مؤنة ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار وانما المنازل وثياب البذلة وسلاح
الاستعمال ونحو ذلك مما ليس من اموال الزكاة لما ذكرنا ومن مشايخنا من قال في قوله ما أملاك أوجيع
ما أملاك في المساكين صدقة يجب عليه ان يتصدق بجميع ما يملك قياسا واستحسانا وانما القياس
والاستحسان في قوله مالي صدقة أو جميع مالي صدقة لان الملك أعم من المال الا ترى ان الملك يطلق
على المال وعلى غيره يقال ملك التكاثر ومالك القصاص وملك المنفعة والمال لا يطلق على ما ليس بمال
فاذا كان لفظ الملك أعم تناول جميع ما يتصدق به كالأرض عليه بأن قال كل مال أملكه مما يتصدق
به فهو صدقة والصحيح هو الأول لانهما يستعملان استعمالا واحدا فيكون النص الوارد في أحدهما واردا
في الآخر فيكون فيه القياس والاستحسان كافي للمال ولان الانسان عادة يلتزم التصديق بالفاضل
على الحاجة فينصرف فيها الى جنس ما يجب فيه الزكاة ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت
الاجاب يسكن من ذلك قدر قوته فاذا اصاب شيئا بعد ذلك تصدق به على ما أسسك لان حاجته مقدمة ولو لم
يسكن قدر حاجته لشكف الناس من ساعته وليس من الحكمة ان يتصدق بها عنده ثم يتكفف من
ساعته ولم يبين في المبسوط قدر ما يسكن لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباختلاف ما يتجدد له
من التحصيل فبعض أهل الحرف يحصل لهم كل يوم وبعضهم كل ثلاثة أيام وبعضهم أكثر وبعضهم
أقل وكذا أهل التجارة وأهل الزرع يتجدد لهم في كل سنة وأهل الغدلة في كل شهر عادة وهم الذين لهم
دور وحوانيت وخانات يؤجر منها فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيهم الى ان يتجدد له حاصله قال
رحمه الله (ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصي بخلاف الوكيل) حتى لو باع الوصي شيئا من التركة
قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل مال الموكل قبل العلم بالوكالة ثم علم لم يجز وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا يجوز في الوصية ايضا حتى يعلم لان كل واحد منهما انابة الا ان أحدهما في حالة الحياة
والآخر بعد الممات وجه الأول ان الوصية خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف
على العلم كتصرف الوارث وكتبوت الملكة والولاية الا ترى ان ابا الصغير لومات وباع الجذماله من غير
علم عوته جاز فكذا هذا اما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل
فلا يصح بالعلم من ثبت له الولاية كاثبات الولاية باثبات الملك بالبيع ولا ان الموكل قادر في تصرف نفسه
فلا يقو به النظر فلا حاجة الى اثباته بدون العلم بخلاف الميت والاذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة الوكالة
فلا تثبت الابدال العلم ولا يجوز تصرف المأذون له قبله لان الاذن مأخوذ من الاذن وهو الاعلام فلا يتصور
بدون العلم قال رحمه الله (ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه) أي اذا وكل رجلا وهو لا يعلم فأعلمه واحد
من الناس كان وكيلًا وجاز تصرفه سواء أخبره بذلك عدلًا أو غير عدل صغيرًا أو كبيرًا لانه من المعاملات

المذكور في باب المأذون في الوكالة من شرح الكافي اه قاله الاقناني في كتاب الوصية قال وقد مر تمام البيان في كتاب أدب القاضى
في فصل القضاء بالمواريث اه وانظر ما ذكره في المحيط في كتاب الوكالة في باب ما تقع به الوكالة وقد قال فيه فالحاصل ان الوكيل هل يصير
وكيلًا قبل العلم به فيه روايتان والوصى يصير وصيًا بدون العلم اه (قوله فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث) يعنى لو باع الوارث تركة
الميت بعد موته وهو لا يعلم عوته جاز بيعه اه بدائع (قوله في الثمن ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه) وقال الشافعي وأحمد لا تثبت الوكالة بغير

الواحد أصلاً لأنها تتضمن عقداً كغيره من العتود ولأنه تسليط على مال الغير اه فتح (قوله وليس فيه الزام) فإنه مختار في القبول وعدمه فكان قبول الهدية ممن ذكر أنها على يده (٢٠٤) وهو محل الاجماع والنص فقد كان صلى الله عليه وسلم يقبلها ممن العبد والفقير

وليس فيه الزام وانما فيه الاطلاق فلا يشترط فيه العدالة كسائر المعاملات وكذا لا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام وحاصله أنه من المعاملات فلا يشترط فيه الا التميز قال رحمه الله (ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كالاخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) يعني لا يثبت عزله عن الوكالة الا بخبر عدل واحد أو اثنين غير عدل الخ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا لهما الله لا يشترط في الخبر بهذه الاشياء الا التميز لانهم من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل على ما بينا ولا يثبت حنيفة رحمه الله أن في هذه الاشياء الزاماً من وجه فيشترط فيه أحد شرطى الشهادة اما العبد أو العدالة بيان الزام أن الوكيل يلزمه العهدة على تقدير أن يتصرف ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وعلى تقدير الطلب لا يلزمه شيء وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرذالة يلزمها وكذا السيد على تقدير التصرف فيه بالعتق وغيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه في كل موضع يلزمه من كل وجه يشترط فيه العدد والعدالة كافي المنازعات عند المحكام وفيما لا يلزمه من كل وجه لا يشترط فيه العدد ولا العدالة فاذا كان فيه الزام من وجه دون وجه يشترط فيه أحدهما وقد يتناهى في النكاح وأما المسلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها الا لاصح أنه يقبل فيه خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان الخبر به رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه الصلاة والسلام أفل يبلغ الحديث وفي الرسول لا يشترط العدالة كالبكر اذا أخبره رسول الوالي بالتزويج وهذا الخلاف فيما اذا عزله الموكل وبلغه وأما اذا يبلغه فهو على وكالته حتى يبلغه بالاجماع لان نهى العبد معتبر بنواهي الشرع فكما لا يثبت النهي في الشرع بعد الاطلاق قبل البلوغ الى المكلف حتى لا يحرم عليه قبله فكذا نهى العبد وهذا في العزل المقصدي وأما اذا كان حكماً فيثبت وينزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقاً قال رحمه الله (ولو باع القاضى أو أمينه عبد الغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أى ضاع عن العبد في يد البائع وهو القاضى أو أمينه لم يضمن القاضى ولا أمينه الثمن للشترى لان أمين القاضى قائم مقام القاضى والقاضى قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه لو لم يضمن الضمان لتقاعدوا عن قبول هذه الامانة كيلا يلزمهم الضمان وتعطت مصالح المسلمين وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضى ولا أمينه الثمن لما ذكرنا قال رحمه الله (ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع واقع لهم فيكون عهده عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل اذا تعذر جعلها على الوكيل بان كان الوكيل عبداً أو صبياً محجوراً عليه لان العقد وقع له قال رحمه الله (وان أمر القاضى الوصى ببيعها فاستحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصى) لان الوصى هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وهذا اذا كان الميت أو وصى اليه فظاهر وكذا اذا نصبه القاضى لان القاضى انما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا ليكون قائماً مقام القاضى فصار كمن أوصى اليه الميت قال رحمه الله (وهو على الغرماء) أى رجع الوصى على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل لغيره عملاً ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بيده لان دينه لم يصل اليه فيرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري في المسئلة الاولى وهو ما اذا كان البائع هو القاضى أو أمينه لانه قضى ذلك وهو مضر فيه وقيل لا يرجع به لان الضمان واجب عليه بفعله لان قبض الوصى كقبضه والاوّل أصح لما ذكرنا والوارث اذا بيع له

ويشترى من الكافر اه فتح (قوله في المتن ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين) قال الكمال وأجمعوا أن الخبر بالعزل لو كان فاسقاً وصدقته ينزل اه (قوله الا التميز) لانهم من المعاملات وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظ الشهادة ومجلس القضاء فيعتبر خبر الواحد عدلاً كان أو لم يكن اه غاية (قوله فصار كالاخبار بالتوكيل الخ) ثم اثبت الوكالة يصح بخبر الواحد حراً كان أو عبداً عدلاً كان أو فاسقاً رجلاً كان أو امرأة صبياً كان أو بالغا وكذا في العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقاً وعند أبي حنيفة يشترط العدد أو العدالة حتى لا يثبت العزل عنده الا بخبر الاثنين أو بخبر الواحد العدل قالوا في شرح الجامع الصغير وعلى هذا الخلاف مولى العبد الخاني اذا أخبر بجناية قباع أو أعتق هل يصير مختاراً للهداء وكذا الشفيع اذا سكت بعد ما أخبر بالبيع وكذا البكر اذا سكت بعد ما أخبر بالنكاح الولى وكذا الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر فأخبر بالشرائع وكذا العبد

المأذون أخبر بالخبر فعند أبي حنيفة لا بد من العدد أو العدالة حتى يصير المولى مختاراً للهداء ويطلب حق الشفيع بالسكوت ويكون السكوت رضاً في البكر ويلزم الشرائع على الذي أسلم وعندهما لا يشترط العدد والعدالة اه اتفاقاً والحاصل أنهم يعتبران الانتهاء بالابتداء غاية (قوله فيرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري) قال الكمال فلو ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بيده بلا شك كان

وهل يرجع بما ضمن المشتري قال المصنف قالوا ويجوز أن يقال يرجع (٢٠٥) بالمائة التي غرمها بأضرار يذم بالمائة ما ضمن

للمشتري وفرضه مائة لانه
لحقه ذلك في أمر الميت
وينبغي أن يكون هذا
بالاتفاق أعني جواز أن
يقال وأما الواقع من القول
بالرجوع بما ضمن ففيه
خلاف قيل نعم وقال مجد
الأئمة السر حكى لا يأخذ
في الصحيح من الجواب لان
الغريم الغاضن من حيث
ان العقد وقعه فلم يكن له
أن يرجع على غيره وفي
الكفاكي الاصح الرجوع
لانه قضى ذلك وهو مضطر
فيه فقد اختلف في التصحيح
كما سمعت اه (قوله وان
كان القاضى أو أمينه هو
العاقدر رجع عليه) أى
على الوارث اذا كان أهلاً
وان لم يكن أهلاً نصب
القاضى عنه من يقضى
دينه اه كى (قوله وان
كان عدلاً جاهلاً يستفسر)
أى عن قضائه اه غاية
(قوله لا يقبل قوله وان كان
فاسقاً) يعنى سواء كان عالماً
أو جاهلاً فشمّل صورتين
والاقسام على هذا أربعة
عدل عالم لا يستفسر عدل
جاهل يستفسر فاسق عالم
فاسق جاهل لا يقبل
قوله ما الا ان عابن الخجة
اه (قوله ولو أقر الآخذ
والقاطع في هذا الفصل)
أراد بهذا الفصل ما اذا زعم
المأخوذ منه أو المقطوعه
يده أن الآخذ أو القاطع
وقع قبل تقليد القضاء أو بعد العزل اه غاية

كان بمنزلة الغريم لانه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقداً عاملاً له فيرجع عليه بحلقه من العهدة ان
كان هو وصى الميت وان كان القاضى أو أمينه هو العاقدر رجع عليه المشتري لما ذكرنا قال رحمه الله
(ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله) قومه هنا يكونه
عدلاً عالماً وفي الجامع الصغير لم يقيدهم بما وهو الظاهر وانما يسعه فعله لان طاعة أولي الامر واجبة
قال الله تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم وفي تصديقه طاعة ولانه أخبر عن أمر
عليك انشاء في الحال فيقبل قوله نخلوه عن التهمة ولانه لا يولى في موضع واحد الا قاض واحد في الاعصار
كلها ولو لم يقبل قوله وحده لولى في مكان قاضيان فعلم بذلك أن قوله نسخة يرجع محمد رحمه الله عن هذا فقال
لا يؤخذ بقوله الا أن يعابن الخجة أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وبه أخذ مشايخنا رجحهم الله لفساد
أكثر قضائه زماننا والتدراك غير ممكن ولان قبول خبر الواحد رتبة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وغيرهم
غير معصوم عن الكذب والغلط الا في كتاب القاضى الى القاضى اضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة في
مثله قلنا تقع وقال أبو منصور المتردي رحمه الله ان كان عدلاً عالماً يقبل قوله لان عدم تهمة الخيانة
واحتمال الخطا لانه بعد ان يؤمن من الميل بالرشوة ولفقه يؤمن من الغلط ظاهراً وان كان عدلاً جاهلاً
يستفسر لان الجاهل قديظن غير الدليل دليلاً فان أحسن بأن ذكر شرايطه مثل أن يحكم بمجدة الزمان لا
بقرار أو بيينة فيما تى بشرايطه عند التفسير وجب تصديقه لان عدلته تمنعه عن الكذب وان لم يحسن بأن
أخل في شرايطه من نصاب الشهادة أو التكرار في الاقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله وان كان فاسقاً كذلك
الا أن يعابن الخجة والمصنف اختار هذا القول لاحتمال الخطأ والخيانة قال الله تعالى في نبا الفاسق ان
جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وان لم يصدق فلابين على القاضى لان الميئين تجب على الخصم والقاضى ليس
بخصم وانما هو أمين ولو صار خصماً لما نفذ قضاؤه قال (وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفاً ودفعت
الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلماً والقول للقاضى) وكذا لو قال قضيت بتقطع يدك في حق اذا
كان المقطوع يده والمأخوذ منه مال مقراً أنه فعله وهو قاض لان المقضى عليه لما أقر أنه فعله في حال قضائه
صار معترفاً بشهادة الظاهر للقاضى لان فعل القاضى على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بحال ففعل
القول قوله ولا يجب على القاضى في ذلك عين لانه ثبت أنه فعل ذلك في حال قضائه بتصادقهما ولا عين على
القاضى لما ذكرنا ولو أقر الآخذ والقاطع بما أقر به القاضى لم يضمنوا أيضاً لان قول القاضى حجة
ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاً ولو زعم المقطوع يده والمأخوذ منه أنه لم يكن قاضياً يومئذ
وانما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل كان القول للقاضى أيضاً لانه أسنده الى حاله معهودة منافسة
للضمان فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون والجنون كان معهوداً منه وقال شمس الأئمة
السرخسى اذا زعم المستعنى أن القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا
الفعل حادث فيضاف الى أقرب أو قانه ومن ادعى تاريخاً سابقاً لا يصدق الا بحجة لان الاصل متى وقعت
المنازعة في الاسناد يحكم الحال كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهو لو فعل في هذه الحالة يجب عليه
الضمان فلا يصدق في الاسناد الى حالة منافسة الا بحجة بخلاف المسئلة الاولى لانه ثبت الاسناد بتصادقهما
والصحيح هو الاول لما ذكرنا وهو اختيار نقر الاسلام على البرزوى والصدور الشهيد ونظيره اذا قال العبد
لغيره بعد العتق قطعت يدك وأنا عبد وقال المقر له بل قطعتها وأنت حر كان القول قول العبد وكذا
لو قال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد وقال المعتق أخذتها
بعد العتق كان القول قول المولى وكذا الوكيل بالبيع اذا قال بيعت وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد
العزل كان القول للموكل ان كان المبيع مستهلكاً وان كان قائماً والقول قول الموكل لانه أخبر عما لا يعلم
الانشاء فيه فيصير مدعيه وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه أقر بالآخذ وبالإضافة يدعى
عليه التملك ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضى يضمنان لانهم أقراب سبب

(قوله ومن نظائر هذه المسائل ما لو قال الوصي الخ) قال قاضيان رحمه الله في كتاب الوصايا في فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وإذا بلغ الصبي وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله لأنه أمين وإن قال أنفق مالك عاميك بصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر وإذا اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوه منذ عشرين سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن واختلف المشايخ قال شمس الأئمة السرخسي المذكور في الكتاب قول محمد أبا علي قول أبي يوسف القول قول الوصي وهذه أربع مسائل أحدها هذه والثانية إذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقبته فأنفقت عليهم إلى وقت كذا ثم مات وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زيادان القول قول الابن وقال أبو يوسف القول قول الوصي وأجمعوا على أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي والمسئلة الثالثة إذا ادعى الوصي أن غلاما للوصي أتى بخامه رجل فأعطيت جعله أربعين درهما ما والابن ينكر الابن كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف وفي قول محمد والحسن بن زياد القول قول الابن لأن الوصي بينة على ما ادعى وأجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلا ليرده فإنه يكون مصدقا والمسئلة الرابعة إذا قال الوصي أدبت خراج أرضك عشرين سنين منذ مات أبوك وقال اليتيم انما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد لان الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر وعلى قول أبي يوسف القول قول الوصي لان اليتيم يدعي عليه وجوب تسامح (٢٠٦) المال وهو منكر فيكون القول قوله في هذه المسائل وان قال الوصي

الضمان وقول القاضى مقبول في دفع الضمان عن نفسه لافي ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعليه في قضائه بالتصادق فان قيل قد وجد الاسناد منهم أيضا الى حاله مع وجوده مناقبة للضمان فوجب أن لا يضمنوا أيضا كلقاضى قلنا ان هذه حجة عارضها ما هو أقوى منها يقتضى وجوب الضمان وهو الاقرار بسبب الضمان لان هذه حجة قطعية لكن اقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه وما ذكرنا من قضاء القاضى في حقهما حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر لا يعارض القطعي وكان ينبغي أن يكون في حق القاضى كذلك ويجب عليه الضمان لكن لو أوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن تقلد القضاء حذر الضمان بعد العزل فترك لذلك ولو كان المال في يد الاخذ فائما وقد أقر بما أقر به القاضى والمأخوذ منه المال صدق القاضى في أنه فعله في قضائه أو ادعى أنه فعله في غير قضائه يؤخذ منه لانه أقر أن اليد كان له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه وهو نظير مسئلة الغلة على ما بينا ومن نظائر هذه المسائل ما لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقته عليه كذا وكذا من المال وأنكر اليتيم ذلك كان القول قول الوصي لما أنه أسند الى حاله مناقبة للضمان وأورد في النهاية على المسائل المتقدمة ما إذا أعتق المولى أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمي فقالت هي قطعها وأنا حرة كان القول قولها وكذا في كل شيء أخذ منها عند أبي خنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان باسناده الفعل الى حاله مناقبه فاجاب بالفرق بينهما ما من حيث ان المولى أقر بأخذ مالها ثم ادعى التملك لنفسه فصصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك باذنك فانكر الاذن يضمن المقر وهذا الفرق غير مخصص والله أعلم

فرض القاضى لا خيفت الزمن نفقة في مالك كل شهر كذا فادبت اليه لكل شهر منذ عشرين سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل ويكون ضامنا اه

كتاب الشهادة

قال الكمال الشهادة لغة اخبار قاطع وفي عرف أهل الشرع اخبار صدق بانبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء فتخرج شهادة الزور فليست شهادة وقول القائل في مجلس القاضى أشهد برؤية كذا لبعض العرفيات اه

كتاب الشهادة

وكتب ما نصه قال الاتقاني ذكر الشهادات بعد كتاب القضاء لان القاضى يحتاج في حكمة الى الشاهد فكان ذلك من تمة حكمه وقال الكمال يتبادر أن تقدمها على القضاء أولى لان القضاء موقوف عليه اذا كان ثبوت الحق به الا أنه لما كان القضاء هو المقصود من الشهادة تقدمه تقدمه للمقصود على الوسيلة اه وكتب أيضا ما نصه قال العيني ومعناها الحضور قال عليه السلام الغيبة لمن شهد الواقعة أى حضرها والشاهد أى حضرها أيضا يحضر القاضى ومجلس الواقعة وفي الشرع ما ذكره الشيخ بقوله وهى أى الشهادة اخبار بحق لتخص على غيره عن مشاهدته القضية التى يشهد بها بالتحقيق وعن عيان أى عن معاينة تلك القضية والاشارة اليه بقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهدوا لا افدع ثم أكد معنى الشهادة بقوله لا عن تخمين وهو القول بالحدس قاله الجوهري وهو مصدر جن بالتمديد ومادته حاء مبهمة وميم ونون والتخمين والحدس فى الاخبار لا يفيد التحقيق والتيقن فلا يجوز الشهادة به وأكدمعنى العيان بقوله ولا عن حسابان بكسر الحاء من حسبه كذا أحسبه بالفتح محسبه ومحسبه وحسبا أى ظننته ويقال أحسبه بالكسر شاذ وأما حسابان بالضم فهو مصدر من حسب بحسب من باب نصر ينصر اذا عدت وجعل الشارح هذا معنى لغوي للشهادة ثم قال وهى فى اصطلاح أهل الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة وليس كذلك لان معناها اللغوى الحضور كاذ كراه وهذا معناه الاصطلاحى وقوله اخبار عن مشاهدة وعيان هو اخبار بصدق