

كتاب الأقضية^(١)

وفيه ثلاثة أبواب:

الباب الأول
في التولية والعزل

وفيه فصلان.

الفصل الأول
في التولية

وفيه مسائل:

الأولى: إن القيام بالقضاء والإمامة فرض على الكفاية لما فيه من مصالح العباد، من فصل الخصومات، ورفع التهاجر، وإقامة الحدود، وكف الظالم، ونصر المظلوم، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر.

والحكم بالعدل من أفضل أعمال البر، وأعلى درجات الأجر، قال الله تعالى: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ [سورة المائدة آية ٤٢]. وقال رسول الله ﷺ:

(١) الأقضية: جمع قضاء بالمد، قال في القاموس: ويقصر يطلق في اللغة على الحكم ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِلَهًا﴾ [الإسراء: من الآية ٢٣] أي: حكم ويطلق على الأمر والإيجاب، قال النووي: قال الواحدي: قال عامة المفسرين وأهل اللغة: قضى هنا بمعنى أمر وقال غيره: بمعنى أوجب وقيل: وصى وبها قرأ علي وابن مسعود وروى عن ابن عباس أنه قال: "التصقت إحدى الواوين بالصاد فصارت قافاً" انتهى. ويطلق على الإلزام كما في قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَيْنَا عَلَيْهِ الْمَوْتَ﴾ [سبأ: من الآية ١٤] أي: حتمناه وألزمناه به. هذه المعاني متقاربة ويطلق القضاء على الفراغ من الشيء كقولهم: "قضيت حاجتي" "وضربه فقضى عليه" أي: قتله كأنه فرغ منه، وسم فاض أي: قاتل، وقضى نحوه أي: مات وفرغ من الدنيا، وأصل النجب النذر واستعير للموت؛ لأنه كندر لازم في رقبة كل حيوان، قال في الصحاح: وقد يكون القضاء بمعنى الأداء والإنهاء تقول: قضيت ديني ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ﴾ [الإسراء: من الآية ٤]. وقوله تعالى: ﴿وَقَضَيْنَا إِلَيْهِ ذَلِكَ الْأَمْرَ﴾ [الحجر: من الآية ٦٦] أي: أمينناه إليه وأبلغناه ذلك وقال القراني في قوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَقْضُوا إِلَيَّْ﴾ [يونس: من الآية ٧١] أي: امضوا إلي، وقد يكون القضاء بمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله سبحانه: ﴿فَقَضَاهُنَّ سِنَعةً سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت: من الآية ١٢] ومنه القضاء والقدر، ويقال: استقضى فلان إذا صير قاضياً وقضى الأمير قاضياً كما تقول: أمر أميراً وانقضى الشيء وتنقضى بمعنى، واقتضى به دينه وتناضاه بمعنى، انتهى.

«المقسطون على منابر من نوريوم القيامة»^(١).

ولكن خطره عظيم، لأن الجور في الأحكام واتباع الهوى فيها من أعظم الذنوب وأكبر الكبائر، قال الله عز وجل: ﴿وَأَمَّا الْقَاسِطُونَ فَكَانُوا لِجَهَنَّمَ حَطَبًا﴾ [سورة الجن آية ١٥]، وقال رسول الله ﷺ: «إن أعتى الناس على الله، وأبغض الناس إلى الله، وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله من أمة محمد شيئاً ثم لم يعدل فيهم»^(٢).

فالقضاء محنة، ومن دخل فيه فقد ابتلي بعظيم، لأنه عرض نفسه للهلاك، إذ التخلص منه على ما ابتلي به عسير، ولذلك قال ﷺ: «من جعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين»^(٣). وفي رواية ابن أبي ذئب: فقد ذبح بالسكين. فلا ينبغي أن يقدم عليه إلا من وثق بنفسه وتعين له، أو أجبره الإمام العدل عليه. وللإمام العدل إجباره إن كان صالحاً، وله هو أن يمتنع ويهرب بنفسه عنه، إلا أن يعلو تعينه له فيجب عليه القبول، وذلك إذا تحقق أنه ليس في تلك الناحية من يصلح للقضاء سواه، فلا يجوز له الامتناع حينئذ لتعين الفرض عليه. ولا يأخذه بطلب، لقوله ﷺ: «إنا، والله، لا نولي هذا العمل أحداً سأل ولا أحداً حرص عليه»^(٤). ولا يولى وإن اجتمعت فيه شرائط التولية خشية أن يوكل إلى نفسه فيعجز، كما تضمنه الحديث: إن من طلب القضاء وكل إلى نفسه، ومن أكره عليه أنزل الله ملكاً يسدده خروجه أبو عيسى واستحسنه.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه (١٤٢)، والترمذي في جامعه (٢٣٩٠)، والنسائي في سننه (٥٣٧٩)، وابن ماجه في سننه (٤٣٣٦)، وأحمد في مسنده (٦٤٥٦)، وابن حبان في صحيحه (٥٧٣)، والحاكم في المستدرک (ج٤: ص١٧٠، ج٤: ص٤١٩)، وأبو عوانة في مسنده (٧٠٢٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (ج١٠: ص٨٧)، والحميدي في مسنده (٥٩٩)، وابن أبي شيبة في المصنف (٣٥٠٣٢)، وابن وهب في الجامع (١٦٣).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٦٧١٨)، وابن حبان في صحيحه (٥٩٩٦)، والحاكم في المستدرک (ج٤: ص٣٤٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (ج٨: ص٢٦، ج٨: ص٧١)، وعبد الرزاق في المصنف (٩١٨٨).

(٣) أخرجه الترمذي في جامعه (١٣٢٥)، وأبو داود في سننه (٣٥٧١)، وابن ماجه في سننه (٢٣٠٨)، وأحمد في مسنده (٧١٠٥) والحاكم في المستدرک (ج٤: ص٩١)، والنسائي في السنن الكبرى (٥٨٩٤)، والدارقطني في سننه (٤٤١٥) والبيهقي في السنن الكبرى (ج١٠: ص٩٦) وأبو يعلى في مسنده (٥٨٦٦)، والشهاب في مسنده (٣٩٥)، والربيع في مسنده (٥٩٠).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه (١٨٢٦)، وابن حبان في صحيحه (٤٤٨١)، وأبو عوانة في مسنده (٧٠١٦)، وابن الجارود (٣٢٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (ج١٠: ص١٠٠)، وأبو يعلى في مسنده (٧٣٢٠)، والرويان في مسنده (٤٧٨).

المسألة الثانية: في صفات القاضي: وهي ثلاثة أقسام.

القسم الأول: ما يشترط في صحة التولية، ويقتضي عدمه الانفساخ وهي: أن يكون ذكراً، حراً، عاقلاً، بالغاً، مسلماً، عدلاً، عالماً، من أهل الاجتهاد والنظر، متوحداً. فعدم شيء من هذه الصفات يمنع صحة العقد ابتداءً، وينفسخ العقد بحدوثه، فلا تصح تولية المرأة والعبد وغير العاقل، والصبي، والكافر، والفاسق، والجاهل، ولا المقلد إلا عند الضرورة.

قال القاضي أبو بكر: فيقضي حينئذ بفتوى مقلدة بنص النازلة قال: فإن قاس على قوله، أو قال: يجيء من هذا كذا، فهو متعد.

قال: ولا يحل تولية مقلد في موضع يوجد فيه عالم، فإن تقلد فهو جائز متعد، لأنه قعد في مقعد غيره، ولبس خلعة سواء من غير استحقاق.

ولا تصح تولية حاكمين معا في كل قضية.

ولا تصح تولية الفاسق كما تقدم.

وقال أصبغ: تصح توليته ويجب عزله، فألحق وصف العدالة بالقسم الثاني.

وجوز الشيخ أبو الوليد تولية غير العالم، ورأى كونه موصوفاً بالعلم مستحبا لا شرطا في الصحة ولا في الإبقاء.

القسم الثاني: ما يقتضي عدمه الفسخ وإن لم يشترط في الصحة، وذلك كاشتراط كونه سميعاً بصيراً متكلماً، فعدم بعض هذه، يقتضي أن يفسخ العقد سواء تقدمت أصدادها عليه أو طرأت بعده، وينفذ ما مضى من أحكامه إلى حين العزل وإن كانت موجودة حين الحكم.

القسم الثالث: ما لا يشترط في الانعقاد ولا في الإبقاء، ولكن يستحب في القاضي.

قال الشيخ أبو الوليد: مثل أن يكون ورعاً، غنياً ليس بمديان ولا محتاج. من أهل البلد، معروف النسب، ليس بولد زنى، ولا بابن لعان، جزلاً نافذاً، فطنا غير مخدوع لغفلة، ليس محدوداً في زنى ولا في قذف، ولا مقطوعاً في سرقة، ذا نزاهة عن الطمع، مستخفاً باللائمة، يدير الحق على من دار عليه، ولا يبالي من لومه على ذلك، حليماً على الخصوم، مستشيراً لأولي العلم.

وقال أبو القاسم بن محرز: لن يتأتى له القيام بما نصب له حتى يكون ذا نزاهة ونصيحة ورحمة وصلابة. ليفارق بالنزاهة من يطمع ويتشوف لما في أيدي الناس، وبالنصيحة لمن يريد الظلم ولا يبالي بإيقاع الغش في الخطأ والغلط، وبالرحمة حال من يقسو قلبه فلا يرحم اليتيم ولا الصغير، وينهض بنصر المظلوم، وبالصلابة حال من

يضعف عن استخراج الحقوق، وعلى الإقدام على ذوي السلطنة والقهر والظلم. وقال القاضي أبو محمد: ينبغي أن يكون فطنا متيقظا، كثير التحرز من الخيل، وما يتم مثله على المغفل والناقص والمتهاون، وأن يكون عالما بالشروط عارفا بما لابد منه من العربية واختلاف معاني العبارات، فإن الأحكام تختلف باختلاف العبارات في الدعاوى والأقدار والشهادات، ولأن كتاب الشروط هو الذي يتضمن حقوق المحكوم له وعليه، والشهادة تسمع بها فيه، فقد يكون العقد واقعا على وجه يصح أو لا يصح، فيجوز أن يكون له علم بتفصيل ذلك وبجمله.

قال: وينبغي أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة ليستعين بهم على ما هو بسبيله، ويقوى بهم على التوصل إلى ما ينوبه، ويخففوا عنه فيما يحتاج إلى الاستئابة فيه من النظر في الوصايا والأحباس والقسمة وأمال الأيتام وغير ذلك مما ينظر فيه. وقال الأستاذ أبو بكر: وليس يكتفي بالعقل الذي يشترط في التكليف وهو استدلاله بالشاهد على الغائب، وعلمه بالمدركات الضروريات، بل لا بد أن يكون صحيح التمييز، جيد الفطنة، بعيدا من السهو والغفلة، حتى يتوصل بذكائه إلى وضوح ما أشكل، وفصل ما أعضل.

قال: وليس يستحسن، أيضًا، الزيادة في هذا الباب حتى يفضي بصاحبه إلى الدهاء والمكر والخب والخدع، فإن هذا مذموم، محذور منه، غير مأمون منه، والناس منه في حذر، وهو من نفسه في تعب.

وقد أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعزل زياد بن أبيه وقال له: كرهت أن أحمل على الناس فرض عقلك، وكان من الدهاء.

فرع:

قال المتأخرون: ليس لأصحابنا في تولية الأمي الذي لا يكتب وإن كان عالما عدلا، نص. وحكوا عن أصحاب الشافعي الجواز والمنع. ثم اختار القاضي أبو الوليد الجواز. وقال الشيخ أبو الوليد: الأظهر عندنا الجواز، وذكر تعليقه، ثم قال: وإن للمنع من ذلك لوجها، لما فيه من تضييق وجوه الحكم.

المسألة الثالثة: في استخلاف القاضي.

وإذا نهي عن الاستخلاف لم يكن له أن يستخلف، وإن أذن له فيه استخلف على مقتضى الإذن، فإن تجرد عقد التولية عن النهي والإذن جميعا فقال ابن الماجشون ومطرف وأصبغ: ليس لقاضي الخليفة قاض مكانه إذا كان حاضرا يحكم ولا إن عاقه ما يعوق من الشغل، وأما إن سافر فقال في كتاب ابن حبيب: إن مرض فله أن يجعل في مكانه من يقوم

مقامه وينفذ أموره، ولا يكون متعديا على من استقصاه.
وقال سحنون: لا يستخلف وإن سافر أو مرض إلا بإذن الخليفة.
ثم يشترط في الخليفة صفات القضاة، إلا إذا لم يفوض إليه إلا سماع الشهادة والنقل
فلا يشترط من العلم إلا معرفة ذلك القدر، وليس له أن يشترط على النائب الحكم
بخلاف اجتهاده أو بخلاف معتقده إذا جوزنا تولية المقلد عند الضرورة.

قال الأستاذ أبو بكر: وللإمام إذا اعتقد مذهبا من المذاهب مثل مذهب مالك
والشافعي وأبو حنيفة وغيرهم أن يولي القضاة من يعتقد خلاف مذهبه، لأن الواجب على
القاضي أن يجتهد رأيه في قضائه، ولا يلزم أحدا من المسلمين أن يقلد في النوازل والأحكام
من يعتزى إلى مذهبه، فمن كان مالكيا لم يلزمه المصير في أحكامه إلى أقوال مالك.

وهكذا القول في سائر المذاهب، بل أينما أداه اجتهاده من الأحكام صار إليه.
قال: فلو شرط على القاضي أن يحكم بمذهب إمام معين من أئمة المسلمين ولا يحكم
بغيره فالحكم صحيح، والشرط باطل، كان موافقا للمذهب المشترط أو مخالفه.

قال: وأخبرني القاضي أبو الوليد قال: كان الولاة عندنا بقرطبة إذا ولوا القضاء رجلا
اشترطوا عليه في سجله ألا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجدته.

قال الأستاذ أبو بكر: وهذا جهل عظيم منهم.

المسألة الرابعة: في نصب قاضيين في بلدة.

لو نصب في بلدة قاضيان، كل واحد يختص بطرف جاز.

وكذلك لو أثبت الاستقلال لكل واحد منهما، فإن اشترط اتفاقهما في كل حكم لم
يصح، كما تقدم.

ثم إذا تنازع الخصمان في الاختيار، أو ازدحم متداعيان، فالقرعة.

المسألة الخامسة: في التحكيم.

وهو جائز في الأموال وما في معناها. ولا يقيم المحكم حدا، ولا يلاعن، ولا يحكم في
قصاص أو قذف أو طلاق أو عتاق أو نسب أو ولاء. ولا يشترط دوام الرضا إلى حين
نفوذ الحكم، بل لو أقاما البينة عنده ثم بدا لأحدهما قبل أن يحكم، قضى بينهما، وجاز
حكمه.

وقال أصبغ: لكل واحد منهما الرجوع ما لم ينشبا في الخصومة عنده فيلزمها التهادي
فيها، كما ليس لأحدهما، إذا تواضعا الخصومة عند القاضي، أن يوكل وكيلا أو يعزله.

وقال سحنون في كتاب ابنه: لكل واحد منهما الرجوع ما لم يمض الحكم.

وقال ابن الماجشون: ليس لأحدهما الرجوع، كان ذلك قبل أن يقاعد صاحبه أو بعدما

ناشبه الخصومة، وحكمه لازم لهما.

ثم إذا حكم المحكم فليس للقاضي أن ينقض حكمه وإن خالف مذهبه، إلا أن يكون جورا بينا لم يختلف فيه أهل العلم.

فرعان:

الأول: حيث قلنا: لا يحكم، فلو حكم بغير الجور نفذ حكمه، وينهى عن العود لمثله. ولو أقام ذلك بنفسه فقتل أو اقتص أو ضرب الحدود لأدب وزجر، ومضى ما كان صوابا من حكمه، وكان المحدود بالقذف محدودا والتلاعن ماضيا.

الفرع الثاني:

قال مطرف وابن الماجشون: إذا حكم أحد الخصمين صاحبه فحكم لنفسه أو عليها جاز ومضى ما لم يكن جورا بينا، قالوا: وليس تحكيم الخصم خصمه كتحكيم خصم القاضي له.

وقال أصبغ في تحكيم خصم القاضي له: لا أحبه، فإن وقع مضى ذلك، وليذكر في حكمه رضاه بالتحاكم إليه.

وإذا حكم الخصمان عبدا أو امرأة أو مسخوطا أو كافرا أو معتوها أو صبيا أو موسوسا لم ينفذ حكمه.

وقال أشهب: إذا حكم العبد أو المرأة أو الحر المسخوط مما يختلف فيه الناس فهو ماض.

الفصل الثاني

في العزل

وفيه مسائل:

الأولى: في الانعزال.

وينعزل بطريان ما لو قارن التولية لمنع انعقادها كالكفر والجنون وما ذكر معها، وكذلك طريان الفسق على المشهور، وهو رأي القاضي أبي الحسن.

وقال أصبغ: لا ينعزل بطريانه، ولكن يجب على الإمام عزله عند ذلك.

المسألة الثانية: في جواز العزل.

قال أصبغ: ينبغي للإمام أن يعزل من فضاته من يخشى عليه الضعف والوهن أو بطانة السوء، وإن أمن عليه الجور في نفسه.

وقال مطرف: إذا كان قاضي الإمام مشهورا بالعدالة والرضا فلا يعزله بالشكية فقط وإن وجد منه بدلا، وإن لم يكن مشهورا بذلك فليعزله إذا وجد منه بدلا وتظاهرت

الشكية عليه، وإن لم يجد منه بدلا كشف عنه، فإن كان على ما يجب أمضاه، وإن كان على غير ذلك عزله وولى غيره.

وقال أصبغ: أحب إلي أن يعزله بالشكية وإن كان مشهورا بالعدالة والرضا، إذا وجد منه بدلا في حاله، لما في ذلك من صلاح الناس وكسر الولاية والقضاة عنهم والتفريج لهم فيما بين ذلك. وقد عزل عمر سعدا على الشكية فقط، وسعد أنفذ حجة وأكثر براءة من جميع من يكون بعده إلى يوم القيامة.

قال: وإذا عمت الشكية وتظاهرت فليوقفه بعد العزل للناس، فيرفع من يرفع، ويحقق من يحقق، فقد أوقف عمر سعدا، رضي الله عنها، فلم يصح عليه شيء من المكروه.

وقال أشهب في المجموعة: إذا اشتكى القاضي في أحكامه وميله بغير الحق، فينبغي للإمام أن ينظر في أمره، قل شاكوه أو كثروا، فيبعث إلى رجال من أهل بلده ممن يوثق بهم، فيسألهم عنه سرا، فإن صدقوا قول الشكاة عزله، ونظر في أقضيته، فيمضي ما وافق الحق، ويرد ما خالفه، وإن قال من سألهم عنه: لم نعلم إلا خيرا، وهو عدل عندنا، ثبته، وتفقد أقضيته، فما خالف السنة رده، وما وافقها أمضاه، ويحمل على أنه لم يعتمد جورا، ولكنه أخطأ.

ثم قال: وقد عزل عمر، رضي الله عنه، سعد بن أبي وقاص عن الكوفة بالشكية، وقال: والله لا يسألني قوم عزل أميرهم ويشكونه إلا عزلته عنهم.

قال سحنون: وعزل عمر شرحبيل بن حسنة فقال: أعن سخطة عزلتني؟ قال: لا، ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح وأقوى على عملك منك، فلم أره يحل لي إلا ذلك، قال: يا أمير المؤمنين، إن عزلك عيب، فأخبر الناس بعذري، ففعل عمر.

قال أشهب ومطرف: وينبغي للإمام أن لا يغفل عن التفقد لقضاته، فإنهم سنام أمره ورأس سلطانه، فليُنظر في أقضيتهم ويتفقدوها، وينظر لرعيته في أمورها وأحكامها، وظلم بعضها لبعض، فإن الناس قد دخلوا وصار بعضهم يشبه بعضا، ليس لبعضهم، من الفضل على بعض، ما يسع الإمام أن يتخلى عنهم وأن يكلمهم إلى قضاتهم.

وكان عمر رضي الله عنه يقدم أمراءه كل عام ويقدم معهم من أهل عملهم رجالا، فإذا أرادوا إبدال عاملهم عزله وأمر غيره.

ثم حيث عزل الإمام قاضيا، فإن كان لريبة أو عن سخطة فحق عليه شهرته وإذاعة سخطه، وإن كان عزله لغير ريبة فليخبر الناس ببراءته إن شاء كما فعل عمر، رضي الله عنه بشرحبيل. وإذا مات الإمام الأعظم، فلا بأس أن ينظر قضاته وحكامه حتى يعلموا رأي من بعده.

وكذلك القاضي يوليه والي المصر ثم يعزل الوالي، فهو قاض حتى يعزله الذي ولي بعده.

وإن مات القاضي وقد استخلف مكانه رجلا وقال له: سد مكاني ونفذ ما كنت صدرت فيه للقضاء، واقض إلى أن تصرف أو تثبت، فلا قضاء له ولا سلطان. وليس للقاضي أن يستخلف من يقضي بعد موته.

المسألة الثالثة: في ادعائه بعد العزل أنه قضى بشيء.

لو قال بعد العزل: قضيت بكذا، لم يقبل كما قبل العزل، بل هو أولى بعدم القبول. ولو شهد مع عدل على أنه قضى بكذا لم يقبل حتى يشهد عدلان في حالتي التولية والعزل.

الباب الثاني في جامع آداب القضاء

وفيه فصول:

الفصل الأول في آداب متفرقة

وهي عشرة.

الأدب الأول: أنه يتدنى بالكشف عن حال المحبوسين، فيطلق من حبس في ظلم أو تعزير وبلغ حده.

ثم ينظر في الأوصياء وأموال الأطفال إذ لا رافع لوقائعها إليه.

قال أصبغ: ينبغي للقاضي إذا قعد للقضاء أن يأمر بمناد ينادي عنه في الناس: إن كل يتيم لم يبلغ ولا وصي له ولا وكيل، وكل سفيه مستوجب للولاية فقد منعت الناس من متاجرته ومدابنته، ومن علم مكان أحد من هؤلاء فليرفعه إلينا لنولي عليه ونحجر. فمن دابنه بعد منادي القاضي، أو باع منه أو ابتاع، فهو مردود.

الثاني: أن يروي بعد ذلك في ترتيب الكتاب والمزكي والمترجم.

قال ابن سحنون: لما ولي سحنون القضاء بعد أن أدير عليه عاما، وغلظ عليه، وحلف الأمير عليه، وأتى من عزمه عليه ما أخافه وأنصفه في قوله، وخاف أن يكون أمرا لزمه لا يقوم غيره فيه مقامه، فولي في الثالث من شهر رمضان، فأقام أياما بعدما ولي لا ينظر بين الناس في شيء يلتمس أعوانا، ثم قعد في التاسع من الشهر المذكور.

وليكن الكاتب عدلا مرضيا، قال أصبغ: ويكون مرضيا مثله أو فوقه، ولا يغيب عنه على كتابه.

ويشترط العدد في المزكي والمترجم دون الكاتب.
وقال الشيخ أبو إسحاق: إن ترجم عنه واحد أجزأه.
واختار القاضي أبو الحسن أنه إن كان الإقرار بهال قبل في الترجمة شاهد وامرأتان.
وروى أشهب وابن نافع: يترجم للقاضي رجل ثقة مسلم مأمون. واثنان أحب إلينا،
والواحد يجزي.
ولا تقبل ترجمة كافر أو عبد أو مسخوطين، ولا بأس أن تقبل ترجمة امرأة إذا كانت
عدلة.
وروى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون مثل ذلك، قالوا: إذا كان ذلك مما تقبل
فيه شهادة النساء.
قال مطرف وابن الماجشون: إذا لم يجد من الرجال من يترجم له، قالوا: وامرأتان
ورجل أحب إلينا.
الثالث: أن يتخذ للقضاء مجلسا قريبا من الناس، يصل إليه فيه الضعيف والمرأة.
قال في الكتاب: والقضاء في المسجد من الحق وهو من الأمر القديم.
قال: وهو إذا كان في المسجد رضي بالدون من المجلس، ووصل إليه الضعيف والمرأة،
وإذا احتجب لم يصل إليه الناس. ولا بأس أن يقضي في رحاب المسجد الخارجة، بل قد
استحب، في رواية مطرف وابن الماجشون، إذ يصل إليه الضعيف والمرأة والذمي
والحائض.
وقد قال مالك: كان من أدركت من القضاة لا يجلسون إلا في الرحاب خارجا، إما
عند موضع الجنائز، وإما في رحبة دار مروان، وما كانت تسمى إلا رحبة القضاة، وإني
لأستحب ذلك في الأمصار من غير تضيق ليصل إليه اليهودي والنصراني والحائض.
وحيثما جلس القاضي المأمون فهو جائز.
ولا تقام الحدود في المسجد، وإن جاز أن يعزر فيه الأسواط اليسيرة كالخمسة والعشرة
ونحوها.
وله أن يتخذ بوابا وحاجبا.
الرابع: قال مالك: وينبغي أن يجعل لجلوسه ساعات من النهار لاني أخاف أن يكثر
فيخطئ، وليس عليه أن يتعب نفسه نهاره كله.
وقال مطرف وابن الماجشون: ولا بأس أن يتخذ القاضي أوقاتا يجلس فيها للناس،
وينظر في ذلك بالذي يرفق به وبالناس، وليس بالمضيق عليه في هذا حتى يصير كالمملوك
أو الأجير، قالوا: ولا ينبغي له أن يجلس بين المغرب والعشاء، ولا بالأسحار، إلا في الأمر

يحدث ويرفع إليه لما لا بد له منه، فلا بأس أن يأمر وينهى ويأمر بالسجن ويرسل للأمير أو الشرط، أو ما أشبه هذا من الأمر.

قال: وكذلك قضاؤه في الطريق في ممره إلى المسجد، أو إلى بيته، لا ينبغي ذلك إلا أن يكون أمر عرض له واستغيث به ورفع إليه، فلا بأس أن يأمر فيه وينهى، ويأمر بالسجن إذا رآه صواباً، فأما الحكم الفاصل فلا.

وقال فضل بن سلمة: أما أشهب فأجاز أن يجلس القاضي بين المغرب والعشاء، وبعد أذان الظهر، وبعد صلاة الصبح، ما لم يجعله مجلساً يجبر عليه العامة فلا بأس أن يحكم فيه على الفذ شاء أو أبى. وأجاز أن يحكم بين الخصمين في ممره إلى المسجد، وخالفه سحنون. وقال محمد بن عبد الحكم: لا ينبغي أن يجلس القاضي أيام النحر، ولا يوم الفطر، وما قاربه مما يضر بالناس فيه في حوائجهم مما لا بد لهم منه، مثل يوم عرفة والتروية وما أشبه ذلك مما جرى عليه أمر الناس.

قال: وكذلك إذا كثرت المطر والوحل وأضر ذلك بالطريق ترك الجلوس. وكذلك اليوم الذي يخرج فيه عامة الناس إلى الحج لكثرة من يخرج لتشييعهم. قال: وكذلك يوم يقدمون إن كان الناس يجتمعون فيه في البلد كما يجتمعون فيه بمصر.

الخامس: لا يقضي في حالة غضب ولا جوع، ولا في حالة يسرع إليه الغضب، أو يدهش عن تمام الفكر.

وما حكم به فليكتب به محضراً يشرح فيه الدعوى والإنكار، وأسماء البينة وأسماء المتداعين وأسباب الجمع، وما يعرفون به، وما حكم به بينهما، ويحفظه في خريطة أو جراب أو غيره، ويختتم عليه حتى لا ينسى، ويكتب عليه خصومة فلان وفلان، في شهر كذا من سنة كذا. ويجعل خصومة كل شهر على حدة.

السادس: أن يحكم بمحضر عدول ليحفظوا إقرار الخصوم خشية رجوع بعضهم عما يقوله. ولو كان ممن يقضي بعلمه لكان أخذه بها لا خلاف فيه أحسن، وليكن حكمه بشهادتهم لا بعلمه.

قال أشهب ومحمد: لا نحب أن يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشاورتهم.

قال محمد: وكان عثمان، رضي الله عنه إذا جلس حضر أربعة من الصحابة ثم استشارهم، فإذا رأوا ما رآه أمضاه.

وقال مطرف وابن الماجشون: لا ينبغي للقاضي أن يجلس الفقهاء معه في مجلس قضاؤه. ولكنه يتخذهم مشيرين إذا ارتفع عن مجلس قضاؤه أرسل إليهم واستشارهم كفعل عمر، رضي الله عنه، مع الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين.

قال محمد بن عبد الحكم: وليس ينبغي لأحد أن يترك المشاورة، ولا ينبغي لهم أن يثق برأي نفسه، ولا يدخل الإمام في ذلك عجب، ولا يدخله من فعل ذلك استكبار، فإن سلف هذه الأمة وخيار أصحاب رسول الله ﷺ، كانوا يسألون عما نزل بهم، فصعد أبو بكر رضي الله عنه المنبر يسأل عن الجدة، وكان عمر بن الخطاب، رضي الله عنه، يأتي زيد بن ثابت رحمة الله عليه في أمر الجد وميراثه، وسأل عمر أيضًا عن ميراث المرأة من دية زوجها. ولا يفتي القاضي فيما يختصم إليه فيه، ولا يمتنع من الفتيا في الزكاة والصلاة والطهارة والحج والمحيض وأنواع الفقه غير الخصومات، ولا يجيب من سأله فيما يتعلق بالخصومات، إلا أن يجيب المتفقهين في جميع ذلك.

واختار محمد بن عبد الحكم أنه لا بأس أن يجيب ويفتي في كل ما سئل عنه مما عنده فيه علم، واحتج بأن الخلفاء الأربعة رضوان الله عليهم كانوا يفتون الناس في نوازهم. ولا بأس أن يجلس القاضي في مجالس العلم، فيعلم أو يتعلم، كل ذلك حسن. السابع: أن لا يشتري بنفسه، ولا بوكيل معروف، حتى لا يسامح في البيع. قال محمد بن عبد الحكم: وليس بين شرائه بنفسه وبين توكيله بذلك فرق. قال: ولا يوكل إلا من يأمنه على دينه، لئلا يسترخص له بسبب الحكم وما أشبه ذلك.

قال مطرف وابن الماجشون: وينبغي للقاضي أن يتورع عن طلب الحوائج والعواري من الماعون والدابة يريد ركوبها وما أشبه هذا، أو السلف، أو يقارض أحدا، أو يضع مع أحد. ولا يحضر ولائم الخصمين، ولا ينبغي له أن يحضر ولائم غيرهما الخاصة، فأما العامة، فإن كانت وليمة النكاح حضرها، ثم إن شاء أكل، وترك ذلك أحب إلي من غير كراهية، وإن كانت لغير النكاح فأجيز له الحضور وكرهه، إلا ما كان من جهة ولده أو والده أو شبههما من خاصته.

ولا يقبل الهدية ممن له خصومة، ولا ممن ليست له خصومة، ولو كان ممن يقبلها منه قبل ذلك، أو كافأ عليها أضعافها، إلا من والده أو ولده ومن أشبههم من خاصة القرابة، فإن قبلها فهو سحت.

قال مطرف وابن الماجشون: ولا ينبغي للقاضي أن يتضاحك مع الناس، ويستحب أن يكون فيه عبوسة بغير غضب، وأن يلزم التواضع والتقرب في غير وهن ولا ضعف ولا ترك لشيء من الحق، ولا يري الناس منزلة لأحد عنده، ولا يدعوا أحد في عدالة ولا شهادة، ولا ينبغي له أن يكثر الداخلون إليه، ولا الركاب معه، ولا المستجملون في غير ما خاصة كانت منهم به قبل ذلك، إلا أن يكونوا أهل أمانة ونصيحة وفضل في أنفسهم فلا بأس به.

وقال أيضًا: وينبغي للقاضي، أيضًا، أن يمنع أهل الركوب معه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة، فإن ذلك إذا وافقه كبرت نفسه وعظم عنده سلطانه، وبحسب القاضي من معرفة الرجل بحال قبيحة أن يصحبه في غير حاجة ولا دفع مظلمة ولا خصومة، وحق عليه أن يمنع من ذلك، لأنهم إنما يلزمون ذلك لاستئصال الناس به، واختداعهم عليه بإظهار المنزلة عنده.

قالا: وينبغي للقاضي أن يتقدم إلى أعوانه والقوام عليه في الخرق والشدة على الناس، وبأمرهم بالرفق واللين والقرب منهم في غير ضعف ولا تقصير عن شيء مما ينبغي لهم. ولو كان يستغني عن الأعوان أصلا كان ذلك أحب إلينا، إلا أن يضطر فيخفف منهم ما استطاع.

الثامن: قال مطرف وابن الماجشون: إذا شتم أحد الخصمين صاحبه عند القاضي أو أسرع إليه بغير حجة، مثل قوله: يا ظالم، يا فاجر، ونحو هذا، فعليه أن يزرجه عنه، ويضربه على مثل هذا، ما لم تكن فلتة من ذي مروءة، فيتجافى عن ضربه، حتى يكون جلوسهما عنده بسمت ووقار، فإنه من لم ينصف الناس في أعراضهم لم ينصفهم في أموالهم.

قالا: وينبغي للقاضي إن لمزه أحد الخصمين بما يكره أن يعززه، والأدب في مثل هذا أمثل عندنا من العفو عنه.

وليخفف الناس بلزوم الحق واتباعه.

قال محمد بن عبد الحكم: وإن قال له الخصم: اتق الله في أمري وأذكرك الله، أو ما أشبه هذه الألفاظ، فلا يعظم ذلك عليه، ولا يغلظ له في القول. ولا يضرب عن سماع حجة إن ظهرت له، بل ينبغي له أن يتثبت ويحييه بجواب لين كقوله: رزقني الله تقواه، وما أمرت إلا بخير، وإنه ليجب علي وعليك أن نتقي الله، ويبين له من أين يحكم عليه، ويقول له: إني أرى من تقوى الله أن آخذ منك الحق إذ بان، أو يقول له: لولا تقوى الله ما حكمت عليك، وشبه هذا.

قال: وأحب أن يجعل القاضي رجالا من إخوانه، يثق بدينهم ويصدقهم ومعرفتهم، يخبرونه بقول الناس فيه من أخلاقه وما ينكرون عليه، وإنكار حكم إن حكم به فأنكروه، وشاهد إن أجازته أو طرحه فأنكروه، فإن أخبروه بذلك سأل عن ذلك وفحص واستقصى فيه، فإن ذلك قوة له على أمره إن شاء الله.

وإذا ظهر للقاضي كذب الشاهد عززه على الملا، ونادى عليه، ورأى القاضي أبو بكر أن يسود وجهه.

وقال محمد بن عبد الحكم: إذا صح على رجل أنه يشهد بالزور، وأنه يأخذ على شهادته الجعل ويشهد، رأيت أن يطاف به، ويشهر في المجالس والخلق، وحيث ما يعرفه جماعات الناس، ويكتب بذلك القاضي عليه كتابا يشهد فيه وينسخه نسخا، ويستودعه من يتق به في دينه وأمانته، ويضربه مع ذلك ضربا موجعا، ولا يخلق له رأسا ولا لحية. قال: ولست أرى أن تجوز له شهادة أبدا إذا كان ظاهر العدالة حيث يشهد، لأن هذا منه رياء ليس على الديانة، وهذا لا تكاد تعرف توبته. التاسع: قال مطرف وسحنون: لا يقضي لولده ولا لأحد ممن لا تجوز شهادته له. وقال أصبغ في كتابه: يجوز حكمه للجميع.

وقال ابن الماجشون: يجوز للجميع إلا لزوجته وبيته الذي يلي ماله، ولا يتهم في الحكم كما يتهم في الشهادة.

وقال أصبغ أيضًا مثل قول مطرف: إذ قال: ثبت له عندي، ولا يدري أثبت أم لم يثبت، ولم يحضر الشهود، فإذا حضروا وكانت الشهادة ظاهرة بحق بين فحكمه له جائز، ما عدا زوجته وولده الصغير، وبيته الذي يلي ماله، لأن هؤلاء كنفسه. ولا يقضي على عدوه، بل يجيله على غيره.

العاشر: إنه لا ينقض قضاء غيره إذا كان عدلا عالما ولا يتعقب أحكامه إلا إذا خالف قاطعا، فإنه ينقض ما خالف فيه القاطع من أحكامه.

فأما القاضي العدل الجاهل المتحري، فإنه يتعقب أحكامه، فما وافق الحق نفذه، وما خالفه رده.

وأما القاضي الجائر المتعسف، فلا يتعقب له حكما، وليبتدئ النظر فيها حكم فيه مما وقع إليه، ولا ينظر إلى سجله، لأنه لا بد أن يتحلّى فيه بالعدل. وقال أصبغ: يتصفح أحكامه أيضًا، فما كان صوابا أمضى.

قال أبو القاسم بن محرز: والمعروف لابن الماجشون في المجموعة والمبسوط مثل مذهب أصبغ: أنه لا يرد من أفضيته إلا ما عرف فيه جور.

قال: وكذلك قال سحنون في كتاب ابنه في القاضي يعزل على جور.

فرع:

الأول: في تمييز الحكم عما ليس بحكم.

وما قضى به الحاكم من نقل الأملاك وفسخ العقود ونحو ذلك، فلا شك في كونه حكما. فأما إن لم يكن تأثير القاضي في الحادثة أكثر من إقرارها لما رفعت إليه، مثل أن يرفع إليه نكاح امرأة زوجت نفسها بغير ولي، فأقره وأجازته، ثم عزل وجاء غيره، فهذا مما

اختلف فيه: فقال ابن الماجشون: ذلك ليس بحكم، ولمن يأتي بعده أن يفسخه.
وقال ابن القاسم: طريقه طريق الحكم، وإمضاؤه والإقرار عليه كالحكم بإجازته، ولا
سبيل إلى نقضه.

واختاره أبو القاسم بن محرز قال: لأنه حكم في عين باجتهاد، ولا فرق بين أن يكون
حكمه في بامضاء أو فسخ. وأما لو رفع هذا النكاح إلى قاض فقال: أنا لا أجزى النكاح بغير
ولي من غير أن يحكم بفسخ هذا النكاح بعينه، فإن هذا ليس بحكم، ولكنه فتوى، ويكون
لمن يأتي بعده أن يستقبل النظر فيه. وكذلك لو رفع إليه حكم بشاهد ويمين، فقال: أنا لا
أجزى الشاهد واليمين مطلقا، هكذا، لكان سبيل ذلك سبيل الفتوى ما لم يوقع حكمه على
عين الحكم.

قال: وما أعلم في هذا الوجه اختلافا.

وإن كان حكم الأول باجتهاد فيما طريقه التحريم والتحليل، ليس نقل ملك من أحد
الخصمين إلى الآخر، ولا فصل خصومة بينهما، ولا إثبات عقد بينهما ولا فسخه، مثل أن
يرفع إلى قاض رضاع كبير، فيحكم بأن رضاع الكبير يحرم ويفسخ النكاح من أجله،
فالقدر الذي ثبت من حكمه هو فسخ النكاح فحسب، وأما تحريمها عليه في المستقبل فإنه
لا يثبت بحكمه، بل يبقى ذلك معرضا للاجتهاد فيه.

وكذلك لو رفع إليه حال امرأة نكحت في عدتها ففسخ نكاحها وحرمها على زوجها،
فكان القدر الذي ثبت من حكمه فسخ النكاح فحسب، وأما تحريمها في المستقبل
فمعرض للاجتهاد.

ومن هذا الوجه أن يحكم بنجاسة ماء أو طعام أو شراب، أو تحريم بيع أو نكاح أو
إجارة، فإنه لا يثبت حكم في ذلك الجنس من العقود ولا المبيعات على التأيد، وإنما له أن
يغير من ذلك ما شاهده وما حدث بعد ذلك، فهو معرض لمن يأتي من الحكام والفقهاء.

الفرع الثاني: في نقض القاضي أحكام نفسه:

وإذا ظهر له أنه أخطأ فيما حكم به فليتنقض قضيته، وإن كان قد أصاب قول قائل من
أهل العلم.

قال سحنون: إن كان الحكم مختلفا فيه، وله فيه رأي فحكم بغيره وهلا وسهوا، فله
نقضه، وليس لغيره نقضه، وإن كان قد رأى بعد الحكم رأيا سواه لم ينقضه، بل يأتنف رأيه
ذلك فيما يستقبل.

وقسم أبو القاسم بن محرز حال القاضي إلى أربعة أقسام.

الأول: أن يخالف نص القرآن والسنة أو الإجماع، فهذا يفسخه هو وغيره.

الثاني: أن يقصد إلى الحكم بمذهب فيصادف غيره سهواً، فهذا يفسخه هو دون غيره، إذ ظاهره الصحة لجريانه على مذهب بعض العلماء، ووجه غلظه لا يعرف إلا من قوله. إلا أن تشهد بينة أنها علمت قصده إلى الحكم بغيره فوقع فيه، فينقضه من بعده، كما ينقضه هو.

الثالث: أن يجتهد فيظهر له الصواب في غير ما حكم به من طريق الاجتهاد، فمذهب ابن القاسم وغيره أن يرجع إلى ما ظهر له ويفسخ الأول.

ومذهب عبد الملك بن الماجشون وسحنون وغيرهما، أنه لا يجوز فسخه. قال أبو القاسم: وهذا أقوى من الأول لجواز تغير رأيه الثاني أيضاً والثالث، ولا يقف إلى حد، وشبهه بالمجتهد في القبلة إذا تحقق الخطأ، أو تغير اجتهاده بعد الصلاة. وكذلك قال محمد بن مسلمة في المبسوط: لو أن سلطاناً قضى برأيه في أمر لم يخالف فيه السنة التي لا شك فيها، والقرآن الذي لا يختلف في تأويله، مضى ذلك ولم يرد. ولم ينبغ له، ولا لسلطان غيره، إذا كان قد مضى ذلك، أن يرده، وإن رأى أن غير ذلك أصوب منه لأنه لا يرد رأي إلى رأي.

الرابع: أن يحكم بالظن والتخمين من غير قصد إلى الاجتهاد في الأدلة، فذلك باطل، لأن الحكم بالتخمين فسق وظلم وخلاف للحق.

وفسخ هذا الحكم هو وغيره، إذ ثبت عند الغير أنه على هذا حكم. الفرع الثالث: قال مطرف: إذا حكم القاضي بفسخ قضية ولم يذكر أنه رجع عن القضية الأولى لما رآه أحسن، ولا فسر وجه فسخه، فليس ذلك بفسخ إذا كان الأول صواباً غير مختلف فيه، حتى يلخص ما أوجب فسخه ويرجع إلى ما هو أحسن منه، إلا أن يقول: تبين لي أن الشهود شهدوا بزور، فإن ذلك يكفيه، وقاله ابن نافع.

وقال ابن الماجشون: إسهاده على الفسخ يكفيه إن كان مأموناً، ولو لم يقل: إلا أني رجعت عن الحكم الأول لكان رجوعاً، ثم هما على خصومتها، ولو قال مع ذلك: قد قضيت للآخر لم يجز قضاؤه وصح الفسخ، لأنه لا يقضي إلا بعد الإعذار إلى المقضي عليه وضرب الأجال له.

وقال أصبغ: وإنما الفسخ الذي لا يكون شيئاً حتى يلخص ما رد به القضية إذا فسح حكم غيره، فهذا لا يكون إسهاده بالفسخ ماضياً حتى يبين وجه فسخه، ولم يختلفوا في هذا.

الفرع الرابع: إن القضاء، وإن لم ينقض، فلا يتغير به الحكم في الباطن، بل هو على المكلف على ما كان قبل قضاء القاضي، وإنما القضاء إظهار لحكم الشرع لا اختراع له، فلا

تحل للملكي شفعة الجوار إن قضى له بها الحنفي. ولا يجز لمن أقام شهود زور على نكاح امرأة، فحكم له القاضي، لاعتقاده عدالتهم، بنكاحها وإباحة وطنها، أن يطأها ولا أن يبقى على نكاحها.

الفصل الثاني في مستند قضاائه

وإنما يقضى بالحجة.

قال محمد بن عبد الحكم: يقضي القاضي بها في كتاب الله، فإن لم يجد في كتاب الله ففي سنة رسول الله ﷺ، فإن لم يكن في سنة رسول الله ﷺ، قضى بما قضى به أصحابه رضوان الله عليهم، فإن لم يكن في الحادثة شيء من هذا ولا إجماع من المتقدمين اجتهد رأيهم بعد ذلك، ومثل الأشياء بعضها ببعض من النظائر والأشياء، وشاور ثم حكم.

وإذا أشكل على القاضي الأمر، ولم يتبين له شيء يحكم به فيه تركه أبداً، لا يحكم في شيء وفي قلبه منه شك ولا ريب.

قال سحنون في كتاب ابنه: إذا كانت شبهة وأشكل الأمر، فلا بأس أن يأمرهما بالصلح.

وقال مالك في كتاب محمد في بعض المسائل: لو اصطلحا.

ولا يقضي القاضي بعلمه في المدعى به بحال، سواء علمه قبل التولية أو بعدها، في غير مجلس قضاائه، وفيه قبل الشروع في المحاكمة أو بعده.

وقال عبد الملك وسحنون: يحكم بما علم بعد الشروع في المحاكمة.

فروع: فإن حكم بعلمه حيث قلنا: لا يحكم، فقال القاضي أبو الحسن: لا ينقض عند بعض أصحابنا. قال: وعندي أنه ينقض. ولو أنكر الخصم بعد الحكم عليه وقال: ما كنت أقررت، ففي قبول حكم الحاكم عليه في ذلك خلاف.

وقال أبو إسحاق التونسي: لم يذكر في كتاب محمد خلافا فيما رآه القاضي أو سمعه في غير مجلس قضاائه أنه لا يحكم به، وأنه ينقض إن حكم به ينقضه هو وغيره، وإنها الخلاف فيما يتقارر به الخصمان في مجلسه، فإن حكم به فينقضه هو ولا ينقضه غيره.

وعبد الملك وسحنون يريان أنه يحكم به مثل قول أهل العراق للضرورة إلى ذلك، كما استعمل علمه في عدالة البيعة وتجريحها، ويحكم بعلمه في ذلك.

وقال أبو الحسن اللخمي: قد اختلف إذا أقر بعد أن جلسا للخصومة ثم أنكر، فقال مالك وابن القاسم: لا يحكم بعلمه.

وقال عبد الملك وسحنون: يحكم، ورأيا أنها إذا جلسا للمحاكمة فقد رضيا أن يحكم

بينهما بما يقولانه، ولذلك قصداً، فإن لم ينكر حتى حكم، ثم أنكر بعد الحكم، وقال: ما كنت أقررت بشيء، لم ينظر إلى إنكاره، قال: وهذا هو المشهور من المذهب.
وقال ابن الجلاب: إذا ذكر الحاكم أنه حكم في أمر من الأمور وأنكر المحكوم عليه لم يقبل قول الحاكم إلا ببينة.

قال أبو الحسن: وهو أشبه في قضاة اليوم لضعف عدالتهم.
وقال أيضاً: ولا أرى أن يباح هذا، اليوم، لأحد من القضاة.
ولا خلاف في اعتماد القاضي على علمه في الجرح والتعديل، فإذا علم فسق الشاهد أو كذبه وقف عن القضاء، ويغنيه علمه بعدالة الشهود عن المزكين.
وأما الخط فلا يعتمد عليه إذا لم يتذكر، لإمكان التزوير عليه.
قال القاضي أبو محمد: إذا وجد في ديوانه حكماً بخطه، ولم يذكر أنه حكم به، لم يجوز أن يحكم به إلا أن يشهد به عنده شاهدان.

وإذا نسي القاضي حكماً حكم به، فشهد عنده شاهدان أنه قضى به نفذ الحكم بشهادتهما، وإن لم يتذكر، كما ذكر القاضي أبو محمد.
وحكى الشيخ أبو عمر رواية، أنه لا يلتفت إلى البينة بذلك ولا يحكم بها.
ولو شهد الشاهدان على قضائه عند غيره لحكم بشهادتهما ونفذ قضاؤه.
قال ابن حبيب: أخبرني أصبغ عن ابن وهب عن مالك في القاضي يقضي بقضاء ثم ينكره، فيشهد عليه به شاهدان، فلينفذ ذلك، وإن أنكره الذي قضى به، معزولاً كان أو لم يعزل.

الفصل الثالث

في التسوية

وليسواً بين الخصمين في المجلس، والنظر، وجواب السلام، وأنواع الأكرام. والمسلم والذمي في ذلك سواء. وله، في قول، أن يرفع المسلم على الذمي في المجلس.
فإذا استقر بهما المجلس، فإن بدر أحدهما بالدعوى طالب الآخر بالجواب، فإن أقر ثبت الحق، وإن أنكر قال للمدعي: ألك بيعة؟ فإن قال: لا بيعة لي واستحلفه، ثم جاء ببينة سمعت، على إحدى الروايتين، ولم تسمع على الرواية المشهورة، إلا أن يظهر له عذر من نسيان أو غيره.

قال محمد بن عبد الحكم: وإن لم يبدر واحد منهما، سألهما: من الطالب منكما؟، فإذا عرفه سأله عما يدعي، وأمر المدعى عليه ألا يتكلم حتى يفرغ المدعي من كلامه، ثم يسأله: أيقر أم ينكر، فإن أقر قال للطالب: أشهد على إقراره إن شئت لثلاث يرجع عنه.

فإن تنازعا في تعيين المدعي، فإن ادعى كل واحد أنه هو، نظر إلى الجالب منهما لصاحبه، فإن لم يعرف أمرا بالانصراف، فمن أبى إلا المحاكمة فهو المدعي، فإن أقرع بينهما، وإن قال كل واحد لصاحبه: أنت المدعي، أمرا بالانصراف، أيضًا، حتى يأتي أحدهما فيكون المدعي.

ثم حيث تعين المدعي وتمت حجته، وانتهت حجة المدعى عليه، فأراد الحكم عليه، فليقل له: أبقيت لك حجة؟ فإن قال: لا، حكم عليه.

قال محمد: وإن قال: نعم، وقد تبين للقاضي أن حجته نفذت وهو في طريق اللدد، فإنه يضرب له أجلا غير بعيد، فإذا تبين لده أنفذ الحكم عليه، ولو ادعى بينة بعيدة مثل أن يقول: بالعراق أو بمصر، فإنه يقضي عليه، ومتى جاءت بينته كان على حجته عند هذا القاضي وعند غيره، وينبغي له أن يذكر في القضية أنه زعم أن له بينة غائبة على بعد من البلاد. فمتى أحضر شهوده كان على حجته.

فرع: لو حكم عليه بعد قوله: إنه لا حجة له، ثم أتى بحجة، مثل أن يأتي بشاهد آخر عند من لم يحكم بشاهد ويمين، أو يأتي بينته لم يعلم بها، فجعل ذلك له في الكتاب.

وقال محمد: إنها ذلك إذا كان هو القاضي نفسه، وأما غيره فلا.

وقال سحنون: لا يقبل منه وإن كان لذلك وجه.

قال أبو إسحاق التونسي: والأشبه ما في الكتاب، وإن غيره من القضاة لا ينظر في ذلك. وإذا تراحم المدعون قدم السابق، فإن تساوا أقرع بينهم.

ولا يقدم لشرف ولا لغيره إلا المسافر المستوفز إن رأى في تقديمه مصلحة، وما يخشى فواته.

وينبغي أن يفرد للنساء يوما، أو وقتا من كل يوم. وكذلك يفعل المفتي والمدرس عند التراحم.

الفصل الرابع

في التزكية

ومن كان مشهورا بالعدالة والفضل لم يسأل عنه، وأجاز شهادته وكذلك من عرفه بجرحة أو كان مشهورا بذلك، فإنه يرد شهادته.

وإنما يجب عليه الاستزكاء مهما شك وإن سكت الخصم الأول إلا أن يقر بعدالتهما. وليكتب للمزكين أسماء الشاهدين والخصمين فلعلمهم يعرفون بينهم عداوة.

وقال محمد بن عبد الحكم: ويجعل أصحاب مسائل يسألون عن الشهود، وأحب له أن لا يعرفوا.

وإذا أخرج أسماء الشهود لأصحاب المسائل كتب أسماء الشهود، واحتاط بالأسماء والأنساب والكنى والصفة والتحلية والصناعة والقبائل، والخضاب إن كان يخضب، والمنازل، لثلا يوافق اسم اسماً أو نسب نسباً، ويكتب لهم لمن شهدوا، وعلى من شهدوا، لثلا يسألوا عنهم من شهدوا له أو عليه.

قال مطرف وابن الماجشون: ولا يجتزي بتعديل العلانية دون تعديل السر، وقد يجتزي بتعديل السر دون تعديل العلانية.

وقال أصبغ: وليكن التعديل سرا وعلانية. والأحب أن يجتزي بتعديل العلانية دون تعديل السر.

قال مالك: ولا أحب أن يسأل في السر أقل من اثنين.

قال مطرف وابن الماجشون: وينبغي للحاكم أن يستكثر من المعدلين، ولا يكتفي باثنين إلا في مثل الفائقين في العدالة والعلم بالتعديل.

وقال سحنون: ولا يقبل تعديل الأبله، وليس كل من تجوز شهادته يجوز تعديله، ولا يجوز في العدالة إلا المميز النافذ الفطن الذي لا يخدع في عقله، ولا يستزل في رأيه.

ويشترط في المزكي أن يكون خبيراً باطن من يعدله بطول المحنة والمعاشرة، ولا يجتزي باليسير من ذلك.

قال مالك: والرجل يصحب الرجل شهراً فلا يعلم منه إلا خيراً لا يزيكه بهذا، وهو كبعض من يخالسك، وليس هذا باختبار.

ويقال أيضاً: كان يقال لمن مدح رجلاً: أصحبتة في سفر؟ أخالطته في مال؟.

وقال سحنون: يزيكه من يعرف باطنه كما يعرف ظاهره ممن صحبه الصحبة الطويلة، وعامله بالأخذ والعطاء.

قال ابنه عنه: في السفر والحضر، فإذا عرف منه اجتناب الكذب والكبائر وأداء الأمانة وحسن المعاملة زكاه.

فرع: الأول: إن التعديل من جيران الشاهد، وأهل سوقه، وأهل محلته مقبول، ولا يقبل من غيرهم، لأن توقفهم على تعديله، مع كونهم أقعد به وأعلم ربه في عدالته، إلا أن لا يكون منهم عدل فيقبل من غيرهم من سائر بلده.

الفرع الثاني: في صفة المزكي.

روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ: لا يجوز تعديل الرجل وإن كان عدلاً حتى يعرف وجه التعديل. ورواه مطرف.

وفي الكتاب: لا يجوز أن يكون المعدلون غير معروفين عند الحاكم إذا كان شاهد

الأصل من أهل البلد، فإن كان غريبا جاز.

الفرع الثالث: إن الجرح يسمع في الرجل المتوسط العدالة، ويسمع أيضًا في المبرز المعروف بالصلاح والفضل من باب العداوة أو الهجرة أو القرابة وما أشبه ذلك. واختلف هل يقبل تجريحه من وجه القدح في العدالة، فمنعه أصبغ. وأجازه سحنون، وقال: يمكن من التجريح فيه، ولم يفرق بين وجوه التجريح.

الفرع الرابع: وهو مرتب إذا قبل تجريحه، فقال سحنون: لا يقبل ذلك إلا من الرجل المميز العدالة.

وقال أصبغ: لا يمكن الخصم من جرحه العدلين الفائقين بالعدالة بجرحه الإسفاه إن ادعى ذلك، إلا بجرحه عداوة أو هجرة، فقد يكون ذلك في الصالح والبارز.

وقال ابن الماجشون: يجرح الشاهد من هو مثله وفوقه، ولا يجرحه من هو دونه إلا بالعداوة والهجرة. وأما القدح في العدالة فلا.

وقال محمد بن عبد الحكم: إذا كان الرجل مبرز العدالة لم يقبل جرحه، إلا أن يكونوا معروفي العدالة وأعدل منه، ويذكرون ما جرحوه به مما يثبت بالكشف، ولا يقبل تجريحه إلا بأهل العدالة البينة.

وقال مطرف: يجرح الشاهد من هو مثله وفوقه ودونه بالإسفاه والعداوة إذا كان عدلا عارفا بوجه التجريح.

قال أبو الحسن اللخمي: وهذا أحسن، لأن الجرح يكتمه الإنسان من نفسه، فيطلع عليه بعض الناس، وهي شهادة وعلم عنده يؤديه مثل سائر الشهادات.

الفرع الخامس: قال ابن كنانة في المجموعة: لا ينبغي للحاكم أن يسأل عن الشاهد في التجريح قبل تعديله، ولا يقبل الجرح فيمن لم تثبت عنده عدالته، فإذا عدل الشاهد قال الحاكم للمطلوب: جرح، وإلا حكمت عليك.

وروى أشهب فيها: لا يقول للمطلوب: دونك فجرح، وفي ذلك توهين للشهادة. وقال ابن نافع: أرى أن يقول له ذلك ويمكنه منه، وقد يكون العدل عدوا للمشهد عليه.

وقال مطرف وابن الماجشون: لا يحكم على الخصم، جاهلا كان أو عالما، حتى يطلبه بجرحه من شهد عليه ويؤجله في ذلك، فإذا عجز حكم عليه، وذكر ذلك في كتاب حكمه.

الفرع السادس: في التجريح سرا.

وفي المجموعة: قيل لابن القاسم: أيجرح الشاهد سرا وقد يقول: من يجرحه: أكره عداوة الناس؟ قال: نعم، إذا كانوا أهل عدالة.

وقال سحنون مثله، وذكر في موضع آخر: إن المشهود له إذا سأل القاضي أن يخبره بمن جرح شاهده أن عليه أن يخبره بذلك.

الفرع السابع: في لفظ التزكية.

وليجمع المزكي في لفظه بين ذكر العدالة والرضا، فيشهد أنه عدل رضا، ولا يقتصر على أحد الوصفين.

قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ: ويجزيه أن يقول: أراه عدلا رضا، وليس عليه أن يقول: هو عدل رضا عند الله، ولا أن يقول: أرضاه علي ولي. ورواه أشهب. وروى ابن كنانة: التعديل أن يقول: أعرفه وأعلمه عدلا رضا جائز الشهادة. ولا يقبل منه إذا قال: لا أعلمه إلا عدلا رضا.

قال سحنون: ولا يقبل منه حتى يقول: إنه عدل رضا، ولا يجب ذكر سبب العدالة.

واختلف في ذكر سبب الجرح، فقليل: يجب، وقيل: لا يجب.

وفرق مطرف وابن الماجشون باعتبار حال الشاهدين، فأوجبه إذا كانا غير عارفين بوجوه التجريح، ولم يوجبه إذا كانا عالمين بذلك.

واعتبر أشهب حال الشاهد، فأوجب ذكر سبب الجرح إذا كان مشهور العدالة، ولم يوجبه إذا كان غير مشهورها، وإنما قبل بالتزكية.

الفرع الثامن: إذا ارتاب القاضي بعد التزكية لتوهم غلط الشاهد، فليبحث ويسأل عن التفصيل، فربما يختلف كلام الشاهد، فإن أصر على إعادة الكلام الأول أمضاه. وعلى القاضي أن يحكم بعد البحث استصحابا للعدالة.

الفرع التاسع: بينة الجرح مقدمة على بينة التعديل.

وقيل: يقدم الأرجح منهما.

واختار أبو الحسن تفصيلا، فقال: إن تقابلت البيتان في مجلس واحد قدم الأرجح وإن كانا في مجلسين متقاربين قدمت بينة الجرح، وإن تباعد ما بين المجلسين قضى بالآخرية منها، كان جرحا أو تعديلا.

وقول واحد في الجرح لا يقابل بينة التعديل، إلا أن يكون مقاما من جهة الحاكم للكشف عن ذلك فيخبره عن عدلين فأكثر، ولا يجوز الجرح والتعديل بالتسامح.

الفرع العاشر: في تكرار التزكية.

وفي المجموعة من رواية أشهب، في الرجل يشهد فيزكى، ثم يشهد ثانية: إن شهادته تقبل بالتزكية الأولى، وليس الناس كلهم سواء، منهم المشهور العدالة، ومنهم من يغمص فيه بعض الناس.

وقال سحنون: إذا عاد المزكى فشهد مرة أخرى رجع المزكى ثانيا وثالثا حتى يكثر تعديله وتشتهر تركيته فيقبل بغير تركية.

وقال الشيخ أبو الوليد: هذا استحسان من سحنون، حتى لو مات المزكيان الأولان أو غابا، ولم يوجد غيرهما، وجب الحكم بتعديلها الأول.

وروى ابن حبيب عن مالك ومطرف وابن الماجشون: لا يحتاج إلى إعادة المزكى إلا أن يغمز فيه بشيء أو يرتاب منه.

وقال ابن كنانة: لا يحتاج إلى الإعادة في المشهور العدالة في تركيته.

وقال محمد بن عبد الحكم: أحب أن يعيد القاضي من الشهود في المسألة من إننا يعدل بالمسألة عنه في كل سنة أو أقل، ليس في ذلك حد على قدر الاجتهاد.

الباب الثالث

في القضاء على الغائب

وهو نافذ^(١) ويتعلق النظر فيه بأركان:

الركن الأول: الدعوى، ولتكن معلومة، أعني جنس المدعى به وقدره، ولتكن مع المدعي بينة.

الركن الثاني: المدعي، ويحلفه القاضي بعد البينة على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض والإحالة والاحتياط والتوكيل على الاقتضاء في جميع الحق ولا في بعضه، ولا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود.

وقال الشيخ أبو إسحاق: يقول في آخر اليمين: وإنه لحق ثابت له عليه إلى يومه ذلك. الركن الثالث: في كيفية إنهاء الحكم إلى القاضي الآخر، وذلك بالإشهاد والكتاب والمشافهة.

أما الإشهاد فبأن يشهد شاهدان على تفصيل حكمه.

قال سحنون: ولو أشهد على كتابه وخاتمه رجلا وامرأتين جاز فيما تجوز فيه شهادة النساء.

ويستحب أن يكتب ذلك في كتاب مختوم، والاعتداد على الشهادة، فلو شهد بخلاف ما في الكتاب جاز إذا طابق الدعوى، ولو شهد بما فيه وهو مفتوح بغير ختم جاز أيضًا.

(١) ينفذ القضاء على الغائب بالبينة واليمين على عدم الإبراء والإستيفاء والإعتياض والإحالة والإحتياط. والتوكيل على الإقتضاء فيه وفي بعضه وقيل وإنه عليه إلى الآن وكذلك إذا كان غائبا عن البلد أو متواريا أو متعززا وقال ابن عبد الحكم إن كان له بالبلد مال أو حميل أو وكيل وإلا نقلت الشهادة. جامع الأمهات ١/٤٦٧.

ولو قال القاضي: أشهدتكما على أن ما في الكتاب خطي، كفى ذلك على إحدى الروایتين. وكذا لو قال: ما في الكتاب حكمي. وكذلك لو قال المقر: أشهدتك على ما في القبالة وأنا عالم به، كفى، حتى إذا حفظ الشاهد القبالة وما فيها، وشهد على إقراره، جاز أيضًا على إحدى الروایتين، ووجه الجواز أن الإقرار بالمجهول صحيح.

ثم للشاهد على الحكم أن يشهد عند المكتوب إليه وعند غيره، وإن لم يكتب القاضي في كتابه: إلى من يصل إليه من القضاة، وكذلك يشهد، وإن مات المكتوب إليه والكاتب. ولتكن عدالة شهود الكتاب ظاهرة عند المكتوب إليه، ولا يكفي تعديلها في ذلك الكتاب الذي إنما يشهد بشهادتها.

وليذكر في الكتاب اسم المحكوم عليه واسم أبيه وجده وحليته ومسكنه وصناعته أو تجارته وشهرته إن كانت له بحيث يتميز بذلك. فإن كان في ذلك البلد رجل يلائمه في ذلك كله لم يحكم له حتى يأتي بيينة، تعرف أنه المحكوم عليه بعينه. ولو كان أحد المتلايمين قد مات لم يستحق على الحي منهما ما في الكتاب حتى تشهد البيينة أنه الذي استحق عليه، إلا أن يطول زمان الميت، ويعلم أنه ليس المراد بالشهادة لبعده، فيلزم الحي.

وأما الكتاب المجرد من غير شهادة على القاضي فلا أثر له.

قال ابن القاسم وابن الماجشون: ولا بد من شهود بأن هذا الكتاب كتاب فلان القاضي.

وزاد أشهب: ويشهدون أنه أشهدهم عليه.

وروى ابن وهب: ويشهدون أنه أشهدهم بما فيه.

وقال ابن نافع عن مالك: كان من الأمر القديم إجازة الخواتم حتى إن كان القاضي يكتب للرجل بالكتاب إلى القاضي، فما يزيد على ختمه فيجاز له، حتى أحدث عند اتهم الناس الشهادة على خاتم القاضي: أنه خاتمه.

وقال ابن كنانة: كان إذا جاء كتاب من قاضي مكة إلى قاضي المدينة أنفذه بغير بيينة، ثم نظر أهل العلم في ذلك، فخافوا أن تملك الأموال وتستحل الفروج بغير بيينة، فألزموا البيئات على الكتاب الذي يأتي من كورة إلى كورة، وإذا جاء من أعراض المدينة إلى قاضي المدينة قبلوه بغير بيينة يجتزئون في ذلك بمعرفة الخط والخواتم والجواب، إذا كان ذلك في الحقوق اليسيرة.

وكذلك قال عبد الملك نحو هذا، ولم يذكر ما قال ابن كنانة في الحقوق اليسيرة.

وأما المشافهة، فلو شافه القاضي قاضيا آخر لم يكف، لأن أحدهما في غير محل ولايته، فلا ينفع سماعه أو إساعه، إلا إذا كانا قاضيين لبلدة واحدة، أو تناديا من طرفي ولايتهما،

فذلك أقوى من الشهادة فيعتمد. ولو كان المسمع في محل ولايته دون السامع ورجع السامع إلى محل ولايته فهي كشهادة يسمعا في غير محل ولايته، فلا يحكم بها إذ لا يحكم بعلمه.

ولو اقتصر القاضي على سماع البينة على الغائب وكتب إلى قاض آخر حتى يقضي المكتوب إليه جاز مهما ذكر أسماء شهود الواقعة، وعلى المكتوب إليه أن يبحث عن عدالة الشهود، وكان الأول ناب عنه في سماع البينة فقط، فعليه هو التعديل والحكم، ولو كتب الأول عدلتها وأشهد عليه جاز ذلك.

ثم إن ادعى الخصم جرحا فليظهره ويمهل، فإن قال: لا أتمكن من جرحهم إلا في بلدكم فلا يمكن منه، بل يسلم المال، ثم إن ظهر الجرح استرد.

فرع:

إذا ورد كتاب قاض على قاض، فإن عرفه بأنه أهل للقضاء قبله.

قال في المجموعة: إذا كتب قاض إلى قاض، فإن ثبت عنده أن الذي كتب إليه مستحق للقضاء في فهمه ومعرفته بأحكام من مضى وأثارهم مع فضله ودينه وورعه وانتباهه وفطنته، غير مخدوع في عقله، فليقبله، وإن عرفه بأنه ليس بأهل لذلك لم يقبله. قال أشهب في رواية سحنون عنه: إذا كتب إليه غير العدل أن بينة فلان ثبتت عندي، فلا يقبل كتابه، لأنه ممن لا تجوز شهادته.

وإن لم يعرف حاله، فروى ابن حبيب عن أصبغ: إن جاءه بكتاب قاض لا يعرفه بعدالة ولا سخطه، فإن كان من قضاة الأمصار الجامعة، مثل المدينة ومكة والعراق والشام ومصر والقيروان والأندلس، فلينفذه، وإن لم يعرفه، وليحمل من هؤلاء على الصحة. وأما قضاة الكور الصغار، فلا ينفذه حتى يسأل عنه العدول وعن حاله.

الركن الرابع: المحكوم به.

وذلك لا يخفى في الدين، وكذلك العقار الذي يمكن تعريفه بالحد، إذا قلنا: يقضى على الغائب في العقار، إما بعد الغيبة، أو مطلقا على الرواية الأخرى. أما العبد والفرس وما يتميز بعلامه، فقال ابن القاسم وسحنون: يحكم فيه بذلك إن كان غائبا.

وقال ابن كنانة: إن كان العبد لا يدعي الحرية ولا يدعي أحد ملكه حكم فيه بالصفة، وإن كان يدعي الحرية أو يدعيه من هو في يده فلا يحكم فيه بذلك.

الركن الخامس: المحكوم عليه.

وشرطه أن يكون غائبا عن البلد.

واشترط محمد بن عبد الحكم أن يكون له بالبلد الذي يحكم عليه فيه مال أو حميل أو وكيل.

قال: إذا لم يول الحكم على جميع الناس، وإنما ولي على أهل بلد خاص، قال: ولكن ينقل الشهادات إلى غيره من القضاة.

وإذا كان المدعى عليه في البلد فقال سحنون: لا تسمع البيعة دون حضوره، إلا أن يتوارى أو يتعذر فيقضى عليه كالعائب.

وقال ابن حبيب: قال ابن الماجشون: العمل عندنا أن يسمع القاضي بينة الخصم ويوقع شهادتهم، حضر الخصم أو لم يحضر، فإذا حضر قرأ عليه الشهادة، وفيها أسماء الشهود وأنسابهم ومساكنهم، فإن كان عنده لشهادتهم مدفع، أو لعدالتهم مجرح اطرده ذلك، وإلا لزمه القضاء. وإن سأله أن يعيد عليه البيعة حتى يشهدوا بمحضره فليس ذلك له، ولا ينبغي للقاضي أن يجيبه إلى ذلك. ولو سأله الخصم بدءاً ألا يسمع من بينة صاحبه إذا أتى بها إلا بمحضره، فإن خشي القاضي عليه في ذلك دلسة أو استرابة ورأى أن اجتماعهم أجمع للفصل وأبرأ من الدخل فليجبه، وإن أمن فلا يجبه، فإن أجابه حين سأله ذلك من غير شيء خافه عليه، فليمض ذلك له، لا اختلاف الناس فيه، فقد قال بعض العراقيين: لا يكون إيقاع الشهادة إلا بمحضر الخصم المشهود عليه.

قال ابن حبيب: وقال مطرف وأصبح مثله.

وقال فضل بن سلمة: سحنون لا يرى إيقاع الشهادة إلا بمحضر الخصم، إلا أن يكون الخصم غائباً غيبة بعيدة.

واختتام الباب بذكر فرع:

الأول: إذا غاب الخصم ولم يكن موضعه يزيد على مسافة العدوى أحضره القاضي. قال محمد بن عبد الحكم: إذا استعدى الرجل على الرجل، فإن كان في المصر معه أعطاه عدواه بخاتم يحنمته له، أو رسول يرسله حتى يجلبه إليه، وكذلك إن كان في القرب من المصر، فأحب إلي أن يجلبه إذا كان يقدر على أن يأتيه وينظر بينه وبين خصمه، ويرجع فيبيته في منزله.

قال محمد: وإنما هذا إذا كان السبيل مأموناً لا يخاف على الذي يجلبه إليه في طريقه الخوف الذي يقل معه الأمن، فأما إذا كان الأغلب السلامة وإنما يقع الخوف الفلته والمرّة في الزمان، فإنه يجلب لأن هذا أمر لا تخلو منه الدنيا.

الثاني: إذا كان موضعه يزيد على المسافة المذكورة، فقال محمد: وإذا كان بعيداً عن المصر، على ما فسرت لك، لم يجلبه، إلا أن يثبت عليه شاهدان أو شاهد بحق، فيكتب إليه

مع ثقة: إما أن يرضي خصمه، وإما أن يحضر معه.

الثالث: إذا كان للغائب مال في البلد وجبت التوفية منه.

الرابع: يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في العقوبات وفي القصاص الحدود.

الخامس: المخدرة لا تحضر مجلس الحكم لتحلف في اليسير، بل يبعث الحاكم إليها من مجلفها، والمعنى بالمخدرة من يزري بمثلها حضور مجالس الحكام، وإن كانت تتصرف وتخرج إلى غير ذلك، فأما فيما له بال من الحقوق فتخرج إلى المسجد ليلاً.

السادس: ليس للقاضي أن يزوج امرأة خارجة عن ولايته، إلا إذا دخلت ولايته.

السابع: إذا كان في ولايته يتيم قد مسته الحاجة وله أموال يعمل آخر في ولاية غيره،

فإنه يكتب إلى الغير يعلمه بحال الطفل وحاجته.

ويقتضي منه بيع ماله وتنفيذه إليه لينظر له، فإذا ورد كتابه باع المكتوب إليه من مال

اليتيم أقل رباعه رداً عليه وأحقها بالبيع، وسير الثمن إليه لينظر فيه.