الفروع

باب أدب القاضي

يسن كونُه قويّاً بلا عُنف، ليِّناً بلا ضعف . وظاهرُ «الفصول»: يجب ذلك، حليماً[١] متأنياً فطناً . وإن افتأتَ عليه الخصمُ، ففي «المغني»[٢]: له تأديبُه والعفوُ . وفي «الفصول»: يزبره[٣]، فإن عاد، عزره، واعتبره بدفع الصائل والنشوز . وفي «الرعاية»: ينتهره ويصيح عليه قبل ذلك، وظاهرُ ذلك: ولو لم يثبت ببينة، لكن هل ظاهرُه يختصُّ بمجلس الحكم؟ فيه نظرٌ، كالإقرار فيه وفي غيره، أو لأنَّ الحاجةَ داعيةٌ إلى ذلك؛ لكثرةِ المتظلِّمين على الحُكَّام وأعدائهم، فجاز فيه وفي غيره، ولهذا شقَّ رفعُه إلى غيره، فأدبه بنفسه، مع أنَّه حقٌّ له، وقد ذكر ابن عقيلٍ في «أغصان الشجرة» عن أصحابنا: أن ما يشقُّ رفعُه إلى الحاكم لا يرفع .

ويسن كونُه بصيراً بأحكام الحُكَّام قبله، وسؤالُه إن ولي في غير بلده عن علمائه وعدولِه، وإعلامُهم بيوم دخوله؛ ليتلقوه، وقال جماعةٌ: ويأمرهم بتلقيه .

ودخولُه يومَ خَميس أو اثنين أو سبت ـ وذكر جماعةٌ: يوم اثنين، فإن لم يقدر، فخميس . وفي «المستوعب» وغيره: أو سبت ـ لابساً أجملَ ثيابه . وفي «التبصرة»: وكذا أصحابُه، وأن جميعَها سودٌ، وإلا فالعمامةُ، وأنه يدخل ضَحْوَةً لاستقبال الشهر، ولا يتطير بشيء، وإن تفاءل فحسن، فيأتي

التصحيح .....

الحاشية .....

(١) في (ط): «حكيما» .

(٢) ١٤/١٨ .

(٣) أي: يزجره وينهره . «المصباح» (زبر) .

الفروع

الجامعَ فيصلي ركعتين .

قال كعب: إن النبيﷺ قلما يقدم من سفر سافره إلا ضُحًى، وكان يبدأ بالمسجد، فيصلي ركعتين، وقال جابر: لما أتينا المدينة قال: «ائت المسجد فصل ركعتين». متفق عليهما[١]. وظاهرُ كلامهم: غيرُ السواد أولى؛ للأخبار[٢] . وكان استقبالُ الشهر تفاؤلاً، كأول النهار، ولم يذكرهما الأصحاب .

ويستقبل القبلةَ، ويأمر بعهده فيُقرأ على الناس، ومَنْ ينادي بيومِ جلوسه للحكم . قال في «التبصرة»: وليُقلَّ من كلامه إلا لحاجة، ثم يروح إلى منزله، وينفذ فيتسلم[٣] ديوانَ الحكم ممن قبله .

قال في «التبصرة»: وليأمر كاتباً ثقةً يُثبت ما تسلَّمه بمحضر عدلين، ثم يخرج يوم الوعد بأعدل أحواله، غيرَ غضبانَ ولا جائع ولا حاقن، ولا مهموم بما يشغله عن الفهم، فيُسلِّم على من مرَّ به ولو صبياناً، ثم على من في مجلسه، ويصلي تحية مسجد وإلا خُيِّر، والأفضلُ الصلاةُ، والأشهرُ: ويجلس على بساط ونحوه، ويدعو بالتوفيق والعصمة سرّاً، وليكن مجلسُه فسيحاً وسط البلد، كجامع، ويصونه مما يكره فيه، ودار واسعة، ولا يتخذ فيه على بابه حاجباً ولا بواباً بلا عذر .

التصحيح .....

الحاشية .....

(١) الأول: عند البخاري (٤٦٧٧)، ومسلم (٢٧٦٩) (٥٣) . والثاني: عند البخاري (٢٦٠٤)، ومسلم (٧١٥) (٧٢) .

(٢) من ذلك ما أخرجه أبو داود (٣٨٧٨)، والترمذي (٩٩٤)، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «البسوا من ثيابكم البياض، فإنها من خير ثيابكم» .

(٣) في (ط): «فيسلم» .

الفروع [1]وفي «المذهب»: يتركه ندباً، وفي «الأحكام السلطانية»: ليس له تأخيرُ الحضور إذا تنازعوا إليه بلا عذر[1]. ولا له أن يحتجبَ إلا في أوقات الاستراحة. وفي «المستوعب»: ينبغي على رأسه من يرتب الناس، وله ـ وذكر الشيخ: يستحب ـ أن يتخذ كاتباً، ويشترط كونُه مسلماً عدلاً. ويتوجه فيه ما في عامل الزكاة. وفي «الكافي»[2]: عارفاً يشاهد ما يكتبه، والقِمَّطْرُ بين يديه مختوماً، ويكون الأعوانُ أهلَ دِين، ويوصيهم، ويقدم السابقَ في حكومة واحدة (وش) كسبقه إلى مباح، ويتوجه وجهٌ: يقدِّم من له بينةٌ؛ لئلا تضجر البينةُ (و هـ). وجزم به في «عيون المسائل». وفي «الرعاية»: يكره
٢/٢٤١ تقديمُ متأخرٍ، فإن استووا، أقرع، وذكر جماعةٌ: يقدم المسافرَ المرتحل/ وفي «الكافي»[3]: مع قلَّتهم.

ويلزمه ـ في الأصح ـ العدلُ بينهما في لَحْظه ولَفْظه ومجلسه والدخول، والأشهَر: يُقدَّمُ مسلمٌ على كافر دخولاً وجلوساً، وقيل: دخولاً فقط، فيحرم أن يُسارَّ أحدَهما، أو يلقنه حجتَه، أو يضيفه، أو يعلمه الدعوى، وقيل: إن لم يحسنها، جاز. وفي «مختصر ابن رزين»: يسوي بين خصمين في مجلسه ولحظه ولفظه، ولو ذميّاً في وجه.

وإن سلَّم أحدُهما، ردَّ عليه، وفي «الترغيب»: يصبر ليردَّ عليهما معاً، إلا أن يتمادى عرفاً، وقيل: يكره قيامُه لهما، نقل عبدالله: سنّة القاضي أن

التصحيح .....

الحاشية .....

(١-١) ليست في الأصل.

(٢) ٦/٨٧.

(٣) ٦/١١٦.

الفروع

يُجْلِسَ الخصمان بين يديه، وذكر الخبر عن النبي ﷺ أنه أمرهما به[١] .

وللحاكم السؤالُ عن شرط عقد ونحوه تُرك ليتحرز، وأن يزنَ عنه، وفيه احتمالٌ، وسؤالُ خصمه الوضعَ عنه، على الأصحِّ، كسؤاله إنظارَه، ونقل حنبل أن كعب بن مالك تقاضى ابن أبي حدرد دَيْناً عليه، فأشار إليه النبي ﷺ بيده أن: «دع الشطرَ من دَينك» . قال: قد فعلتُ . قال النبيُّ ﷺ: «قم فأعطه»[٢] . قال أحمد: هذا حكم من النبي ﷺ، فإن فعله قاضٍ يجوز إذا كان على وجه الصلحِ والنظرِ لهما .

ويُسن أن يُحضرَ مجلسَه فقهاءَ المذاهب، ويشاورهم فيما يُشكل عليه . قال أحمد: ما أحسنَه لو فعله، الحكامُ يشاورون وينتظرون . ويحرم تقليدُ غيره مطلقاً، ونقل ابن الحكم: عليه أن يجتهدَ، قال عمر: والله ما يدري عمر: أصاب الحقَّ أم أخطأ؟ ولو كان حكم بحكم عن رسول الله ﷺ لم يقل هذا .

ونقل أبوالحارث: لا تُقلِّد أمرَك أحداً، وعليك بالأثر . وقال الفضل ابن زياد: لا تُقلِّد دِينَك الرجال؛ فإنهم لم يَسلموا أن يغلطوا . قال أبوالخطاب: وحكى أبوإسحاق الشيرازي أن مذهبَنا جوازُ تقليد العالم للعالم، وهذا لا نعرفه عن أصحابنا، وأجاز أبوالخطاب إن كانت العبادة مما لا يجوزُ تأخيرُها كالصلاة، فعلها بحَسَب حاله، ويعيد إذا قدر، كمن

التصحيح .....

الحاشية .....

---

(١) أخرج أبو داود (٣٥٨٨)، عن عبد الله بن الزبير قال: قضى رسول الله ﷺ أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم .

(٢) أخرجه البخاري (٤٥٧)، ومسلم (٥٥٨) (٢٠) بلفظ مقارب .

الفروع عدم الماء والتراب، فلا ضرورة إلى التقليد*، ولأنَّ العاميَّ لا يسقط عنه فرضُه، وهو التقليد، بخوف فوت الوقت .

ومن العجب ما رواه البيهقي في كتاب «المدخل إلى السنن» عن المرُّوذي، قال أحمد: إذا سئلت عن مسألة لا أعرف فيها خبراً، قلت فيها بقول الشافعي؛ لأنَّه إمام عالم من قريش . وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «عالم قريش يملأ الأرض علماً»[١] .

وذكر في الخبر أن اللهَ يقيِّض في رأس كلِّ مئة سنة رجلاً يعلم الناس دينهم، فكان في المئة الأولى عمر بن عبدالعزيز، وفي الثانية الشافعي. وهذه الحكاية في إسنادها أحمد بن محمد بن ياسين أبوإسحاق الهروي، كذبه الدارقطني، وقال الإدريسي[٢]: سمعت أهلَ بلده يطعنون فيه ولا يرضونه . والخبرُ الأول رواه البيهقي من حديث ابن مسعود بإسنادٍ لا يحتج به، ثم قال: وقد روي عن ابن عباس، وعلي، وأبي هريرة مرفوعاً[٣]، وفي إسنادها ضعف، وأمّا الخبر الثاني فروى أبوداود[٤] عن سليمان بن داود

التصحيح .....

---

٢٣٤ * قوله / : (كمن عدم الماء والتراب، فلا ضرورةَ إلى التقليد) .

الحاشية يعني: إذا كان يمكنه أن يفعلَ العبادةَ على حَسَب حاله، فيفعلها كذلك، وحيث أمكنه فعلُها، فلا ضرورةَ به إلى التقليد، وذلك مثل مجتهد في القبلة اشتبهت عليه القبلةُ، فإن اجتهد في طلبها فاتَه

---

(١) لم نقف عليه في «المدخل»، وقد أخرجه الطيالسي في «مسنده» (٣٠٩٠) . والخطيب البغدادي في «تاريخ بغداد» ٢/ ٦٠، وانظر «كشف الخفاء» ٢/ ٦٨ـ ٦٩ .

(٢) هو: أبو سعد، عبد الرحمن بن محمد بن محمد الإدريسي، الاستراباذي الحافظ، المصنف، محدث سمرقند، ألف «تاريخها»، و«تاريخ استراباذ» . (ت ٤٠٥هـ) . «السير» ١٧/ ٢٢٦ .

(٣) ينظر: «كشف الخفاء» ٢/ ٦٨ .

(٤) في سننه (٤٢٩١) .

الفروع

المهري، عن ابن وهب، عن سعيد بن أبي أيوب، عن شَرَاحيل بن يزيد المعافري، عن أبي علقمة، عن أبي هريرة فيما أعلم، عن النبي ﷺ أنه قال: «إن الله تعالى يبعث لهذه الأمة على رأس كلِّ مئة سنة من يجدد لها دينَها». قال أبوداود: رواه عبدالرحمن بن شريح الإسكندراني، لم يخبر به شراحيل، كلهم ثقات . وظهر مما سبق: أنه لا يجوز أن يدع ما عنده من الشرع لقول أحد* .

وفي «الصحيحين»[١] عن أبي موسى أنه كان يفتي الناسَ بالمتعة، زاد مسلم: فقال رجل لأبي موسى: رويدك بعض فتياك، فإنك لا تدري ما أحدث أميرُ المؤمنين في النسك بعدك، فقال: يا أيها الناس، من كنّا أفتيناه فتيا فليتّئد، فإن أميرَ المؤمنين قادمٌ عليكم، فبه[٢] فائتموا . قال: فقدم عمر، فذكرت ذلك له، فقال: أن تأخذَ بكتاب الله، فإن الله تعالى قال: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، وأن تأخذَ بسنة رسول الله ﷺ، فإن رسولَ الله ﷺ لم يَحِلَّ حتى نحرَ الهديَ .

التصحيح .....

الحاشية

الوقتُ، فعلى هذا القول: يصلي على حَسَب حاله ويعيد، كما قلنا فيمن لم يجد ماء ولا تراباً، فإنه يصلي على حَسَب حاله، ويعيد في رواية .

* **قوله: (وظهر مما سبق: أنه لا يجوز أن يدع ما عنده من الشرع لقول أحد) .**

قد سبق[٣] أن أحمد قال: لا تقلد أمرك أحداً، وعليك بالأثر . وتقدم قول أحمد[٤]: عليك بما كان عليه رسولُ الله ﷺ وأصحابه .

---

(١) البخاري (١٥٥٩)، مسلم (١٢٢١) (١٥٤) .

(٢) ليست في الأصل، وفي (ط): «فيه» .

(٣) ص ١٣٥ .

(٤) ص١١٨ .

الفروع ولمسلم[١] أيضاً أن عمرَ قال له: قد علمت أن النبي ﷺ قد فعله وأصحابُه، ولكني كرهتُ أن يظلوا مُعْرِسِين[٢] بهن في الأراك[٣]، ثم يروحون في الحج تقطر رؤوسهم . قال ابن هبيرة فيه: إنه يتعين على العالم إذا كان يفتي بما كان الإمامُ على خلافه، مما يسوغ فيه الاجتهادُ في مثل هذه المسألة وذلك الموطن، أن يتركَ ما كان عليه ويصير إلى ما عليه الإمام، قال: وفيه جواز الاستحسان .

وإن حكم ولم يجتهد، ثم بان له أنه قد حكم بالحقِّ، لم يصحَّ، ذكره ابن عقيل في القصر من «الفصول» .

ولا يحكم مع ما يشغل فهمَه، كغضب كثير، وجوع، وألم . وصرح في «الانتصار»: يحرم، فإن حكم، نفذ في الأصحِّ، وقيل: إن عرض بعد فهم الحكم .

ويحرم قبولُه رشوةً، وكذا هديةً، بخلاف مفت . قال عمر بن عبدالعزيز: كانت الهديةُ فيما مضى هديةً، وأمّا اليوم فهي رشوةٌ . وقال كعب الأحبار: قرأت في بعض ما أنزل الله تعالى على أنبيائه: الهديةُ تفقأ عينَ الحكم، قال الشاعر:

إذا أتت الهديَّةُ دارَ قومٍ تطايرت الأمانةُ من كُوَاهَا

وقال منصور الفقيه:

التصحيح .....

الحاشية .....

---

(١) في صحيحه (١٢٢٢) (١٥٧) .

(٢) مُعرِسين: أي ملمِّين بنسائهم . «النهاية» لابن الأثير: (عرس) .

(٣) موضع بعرفة بعضه من جهة الشام . «معجم البلدان» ١/ ١٣٥ .

الفروع

إذا رشوةٌ من باب بيت تقحَّمت ... لتـدخل فيه والأمانة فيه
سعتْ هرباً منه وولَّت كأنهـا ... حليمٌ تنحَّى عن جوارِ سفيه

فإن قَبِل ذلك[١]، فقيل: تؤخذ لبيت المال؛ لخبر ابن اللتبية[٢]، وقيل: تُردُّ كمقبوض بعقد فاسد، وقيل: تُملك بتعجيله المكافأةَ[م١]. فعلى الأول: هديةُ العامل للصدقات*، ذكره القاضي، فدل أن في انتقال الملك في الرشوة والهدية وجهين[م٢]. ويتوجه: أن ما في «الرعاية»*: أن الساعيَ

التصحيح

مسألة ـ ١: قوله في الرشوة والهدية: (فإن قَبِل، فقيل: تُؤخذ لبيت المال . . . وقيل: تُردُّ . . . وقيل: تملك بتعجيل المكافأة) انتهى:

والقول الأول: احتمالٌ في «المغني»[٣]، و«الشرح»[٤].

والقول الثاني: هو الصوابُ، قدمه في «المغني»[٣]، و«الشرح»[٤].

والقول الثالث: لم أطلع على مَن اختاره، وهو ضعيف.

مسألة ـ ٢: قوله: (فعلى الأول، هديةُ العامل للصدقات، ذكره القاضي، فدل أن في انتقال الملك في الرشوة والهديةِ وجهين) انتهى:

أحدهما: عدمُ الانتقال، وهو الصوابُ.

والوجه الثاني: ينتقل، وهو ظاهرُ الحديث.

الحاشية

* **قوله: (هديةُ العامل للصدقات)**.

أي: تكون من جملة الصدقة التي جباها.

* **قوله: (ويتوجه أنَّ ما في «الرعاية»)** إلى آخره.

مراده ـ والله أعلم ـ أن الروايتين اللتين ذكرهما في «الرعاية» مأخذُهما الخلافُ المذكور في انتقال الملك في الهدية، أي: تكون الروايتان مبنيتين[٥] على ذلك.

(١) ليست في النسخ الخطية، والمثبت من (ط).

(٢) تقدم تخريجه ٤/ ٦٤.

(٣) ١٤/ ٦٠.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨.

(٥) في (د): «مبنيتان».

الفروع يعتد[١] لربِّ المال بما أهداه إليه* . نص عليه . وعنه: لا، مأخذُه ذلك . ونقل مهنَّا فيمن اشترى من وكيلٍ، فوهبه شيئاً: أنه للموكل، وهو يدل لكلام القاضي المتقدم . ويتوجه فيه في نقل الملك الخلافُ، وجزم ابن تميم في عامل الزكاة إذا ظهرت خيانتهُ برشوة أو هدية أخذها الإمام [٢]لا أرباب[٢] الأموال . وتبعه في «الرعاية»، ثم قال: قلت إن عُرفوا، رُدَّ إليهم. قال أحمد فيمن ولي شيئاً من أمرِ السلطان: لا أحب له أن يقبلَ شيئاً؛ يروى: «هدايا الأمراء غلولٌ»[٣]. والحاكمُ خاصةً لا أحبه له إلا ممن كان له به خلطةٌ ووصلةٌ ومكافأةٌ قبل أن يلي .

واختارَ شيخُنا فيمن كسب مالاً محرماً برضا الدافع ثم تاب، كثمن خمرٍ، ومهر بغيٍّ، وحلوان كاهن، أن له ما سلف؛ للآية[٤]، ولم يقل الله: فمن أسلم، ولا من تبين له التحريم . قال أيضاً: لا ينتفع به ولا يردُّه لقبضه عوضَه، ويتصدق به، كما نص عليه أحمد في حامل الخمر . وقال في مالٍ
٢/٢٤٢ مُكتسَبٍ من خمرٍ ونحوه: يتصدق به، فإذا تصدق/ به، فللفقير أكلُه، ولوليِّ الأمر أن يعطيَه أعوانَه . وقال أيضاً فيمن تاب: إن علم صاحبَه دفعه إليه، وإلا صرفه في مصالح المسلمين .

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (يعتد لربِّ المال بما أهداه إليه) .

أي: يحسبه من المال الواجب عليه، ويسقط منه . قلت: فيه إشكالٌ إن كان أداء الواجبِ الذي عليه يحتاج إلى نية؛ لأنه لما دفعه هديةً، لم يحصل منه نيةٌ، بل نوى خلافَ الواجب عليه، نعم إن

(١) في (ر) و(ط): «يعيد» .

(٢-٢) في (ط): «الأرباب» .

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/١٣٨، من حديث أبي حميد الساعدي، وأخرجه أحمد (٢٣٦٠١) بلفظ: «هدايا العمال» .

(٤) هي قوله تعالى: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُۥٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾ [البقرة: ٢٧٥] .

الفروع

وله مع حاجته أخذُ كفايته . وفي ردِّه على الرافضيِّ[١] في بيع سلاح في فتنة وعنب لخمر: يتصدق بثمنه، وأنه قولُ محققي الفقهاء، كذا قال . وقوله مع الجماعة أولى*، ففي «الصحيحين»[٢]، من حديث أبي هريرة: «ما تصدق أحدٌ بصدقة من كسبٍ طيِّب، ولا يقبل اللهُ تعالى إلا الطيبَ» وذكر الحديث . ولمسلم[٣]، من حديث أبي هريرة: «إن اللَّه تعالى طَيِّبٌ لا يَقْبَلُ إلا طَيِّباً» .

قال أحمد[٤]: حدثنا محمد بن عبيد، حدثنا أبان بن إسحاق، عن الصباح بن محمد، عن مرة الهمداني، عن ابن مسعود، قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله تعالى قسم بينكم أخلاقَكم كما قسم بينكم أرزاقَكم، وإن الله

التصحيح .....

الحاشية

قلنا: إن الهدية لا تنقل الملكَ، يعتد به لرب المال؛ لأنه يمكن حصولُ نية ربِّ المال عند الاعتداد به، فإذا علم ذلك نواه عن الواجب عليه . هذا إذا كان الواجبُ عليه يحتاج إخراجُه إلى نية، وكذلك إن كان لا يحتاج إلى نية؛ لأنه حيث قلنا: ينتقل الملكُ بالهدية، فقد زال ملك رب المال بالهدية، فلا يتصور إجزاؤُه عما في ذمته، وقد ملك لغيره بالهدية .

و«مأخذُه» في كلام المصنف مبتدأ و«ذلك» خبرُه، والجملة خبر «أن» في قوله: (أن ما) و«ما» بمعنى الذي، وهي اسم «أن».

* **قوله: (وقوله مع الجماعة أولى) .**

أي: قولُ ما يوافق قولَ الجماعة من هذه الأقوال المخالفة لقولهم لما ذكر المصنف من الأحاديث والآثار .

---

(١) يعني بذلك كتاب «منهاج السنة النبوية» .

(٢) البخاري (١٤١٠) ومسلم (١٠١٤) (٦٣) .

(٣) في صحيحه (١٠١٥) (٦٥) .

(٤) في مسنده (٣٦٧٢) .

الفروع تعالى يُعطي الدنيا مَنْ يحب ومَنْ لا يحب، ولا يُعطي الدينَ إلا من يحب، فمَنْ أعطاه الله تعالى الدين، فقد أحبه، والذي نفسي بيده لا يُسلَم عبدٌ حتى يُسلمَ قلبُه ولسانُه، ولا يُؤمن حتى يَأْمَنَ جارُه بوائقَه» . قال: قلت: وما بوائقه يا رسول الله؟ قال: «غشُّه وظلمُه . ولا يكسب عبدٌ مالاً من حرام فينفق منه فيبارك له فيه، ولا يتصدق به فيُقبل منه، ولا يتركه خلفَ ظهره إلا كان زادَه إلى النار، إن الله تعالى لا يمحو السيِّء بالسيِّء، ولكنه يمحو السَّيء بالحسن، إن الخبيثَ لا يمحو الخبيث» .

أبانٌ؛ قال ابن معين وغيرُه: ليس به بأس، فلا يقبل قولُ الأزدي: إنه متروك، والصباح لم يتكلم فيه ابنُ أبي حاتم بجَرْحٍ ولا تعديلٍ. وقال ابن حبان: يروي الموضوعات، كذا قال . وهو حديثٌ حسن إن شاء الله .

وروى أبوداود الطيالسي[١] عن جعفر بن سليمان، عن النضر بن حميد الكندي، عن أبي الجارود، عن أبي الأحوص، عن عبدالله مرفوعاً: «لا يُعجبنَّك رَحْبُ الذراعين يسفك الدماءَ، فإن له عند الله تعالى قاتلاً أو قتيلاً لا يموت، ولايعجبنك امرؤٌ كسب مالاً من حرام، فإنه إن أنفقه أو تصدق به، لم يقبل منه، وإن تركه، لم يبارك له فيه، وإن بقي منه شيءٌ، كان زادَه إلى النار». رواه الطبراني[٢] من حديث جعفر بن سليمان، وهو إسنادٌ متروكٌ، وقال أحمد[٣]: حدثنا يزيد: حدثنا عمرو بن ميمون، عن أبيه قال: لما

التصحيح .....

الحاشية .....

---

(١) في مسنده (٤٠) .

(٢) في الكبير ١٠/١٠٧ .

(٣) في الزهد ص٢٣٨ .

الفروع

مرض عبدالله بن عامر مرضَه الذي تُوفي فيه، أرسل إلى أناسٍ من أصحاب رسول الله ﷺ، فيهم عبدالله بن عمر، فقال لهم: قد نزل بي ما قد ترون، ولا أراني إلا لما بي، فما ظنكم بي؟ فقالوا: قد كنت تعطي الفقيرَ والسائلَ، وتصل الرحمَ، وحَفرت الآبارَ بالفلوات لابن السبيل، وبَنيت الحوْضَ بعرفة يشرع فيه حاجُّ بيت الله، فما نشكُّ لك في النجاة، وعينه إلى عبدالله بن عمر، وعبدالله بن عمر ساكتٌ، فلما أبطأ عليه بالكلام، قال له: يا أباعبدالرحمن، مَا لَكَ لا تتكلم، قال: إذا طابَ المكسبُ، زكت النفقةُ، وستُردُّ فتعلم. إسناد جيد.

وروى ابن أبي الدنيا، عن محمد ـ هو ابن سيرين ـ قال: دخل ابن عامرٍ على ابن عمر، فقال: الرجلُ يصيب المالَ، فيصل منه الرحمَ، ويفعل منه ويفعل، قال ابن عمر: إنك ما علمت لمن أجدرهم أن يفعل ذلك، ولكن انظر ما أوَّله، فإن كان أوله خبيثاً، فإن الخبيثَ كلَّه خبيثٌ.

وله قبولُ هدية معتادة قبل ولايته، مع أن ردّها أولَى، والمذهب: إن لم يكن حكومةٌ. وذكر جماعةٌ: أو أحسَّ بها*، وفي «المستوعب»: المحْرَمُ كالعادة. وفي «الفصول» احتمالٌ في غير عمله كالعادة.

ويُكره بيعُه وشراؤُه كمجلس حكمه، إلا بوكيل لا يُعرف به*، وجعلها

التصحيح

.....

الحاشية

* قوله: (أو أحسَّ بها).

أي: بالحكومة، يعني: ظهر له أن له حكومةً.

* قوله: (ويكره بيعُه وشراؤُه كمجلس حكمه، إلا بوكيل لا يُعرف به) إلى آخره.

فإن احتاج إلى مباشرة البيع والشراء ولم يكن له من يكفيه، لم يكره؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه

الفروع الشريف وأبوالخطاب كهدية، كالوالي[١]، سأله حرب: هل للقاضي والوالي أن يتجر؟ قال: لا، إلا أنه شدد في الوالي.

ويعود المرضى، ويشهد الجنائزَ ما لم يشغله، وفي «الترغيب»: ويودع الغازيَ والحاجَّ، وهو في الدعوات كغيره، ولا يُجيب قوما ويدع قوماً بلا عذر، ذكره القاضي وغيره. وذكر أبوالخطاب: يكره[٢] مسارعتُه إلى غير وليمة عرس، ويجوز - وفي «الترغيب»: يكره، وقدم: لا يلزمه - حضورُ وليمة عرس، وذكر هو وجماعةٌ: إن كثرت الولائمُ، صان نفسَه وتركها، ولم يذكروا لو تضيَّفَ رجلاً، ولعلَّ كلامَهم يجوز، ويتوجه: كالمقْرِضِ، ولعله أولى.

ويسن حكمُه بحضرة شهودٍ، ويحرم تعيينُه قوماً بالقبول، ولا ينفذ حكمُه لمن لا تقبل شهادتُه له، ذكره بعضُهم إجماعاً، كنفسه، فيحكم نائبه، وفي «المبهج» روايةٌ: بلى، اختاره أبوبكر، وقيل: بين والديه أو ولديه، وله استخلافُهما، كحكمه لغيره بشهادتهما، ذكره أبوالخطاب، وابن الزاغوني وأبوالوفاء، وزاد: إذا لم يتعلق عليهما من ذلك تهمةٌ، ولم يوجب لهما بقبول شهادتهما ريبة لم تثبت بطريق التزكية. وقيل: لا، ولا يحكم، وقيل:

التصحيح

قصد السوقَ ليتجر حتى فرضوا له ما يكفيه[٣]. ولأن القيامَ بعياله فرضُ عين، فلا يتركه لوهمٍ مضرةٍ. قال ذلك في «شرح المقنع»[٤] و«المغني»[٥].

الحاشية

(١) أي: جعلها صاحب «الرعاية»: كالوالي. ينظر: «المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف» ٢٨/ ٣٦١-٣٦٢.

(٢) بعدها في (ط): «له».

(٣) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ١٠/ ١٠٧.

(٤) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٣٦٠.

(٥) ٤/ ٦٠.

الفروع

ولا يُفتي على عدوه، وجوَّز الماوردي من الشافعية حكمَه على عدوه؛ لأن أسباب الحكم ظاهرةٌ، وأسباب الشهادة خافيةٌ . واستشكله الرافعي بالتسوية بينهما* في عَمُودَيْ نسبه، وأن المشهورَ: لا يحكم على عدوِّه، كالشهادة، ولا نَقْلَ عن الحنفية، ومَنَعه بعضُ متأخريهم، كالشهادة . ويحكم ليتيمه، على قول أبي بكر . قاله في «الترغيب» . وقيل: وغيرُه .

فصل

ويُسن أن يبدأَ بالمحبوسين، فيُنفذ ثقةً يكتب أسماءهم، ومَن حبسهم، وفيمَ ذلك، ثم ينادي بالبلد أنه ينظر في أمرهم، فإذا حضر، فمَن حضر له خصمٌ، نظر بينهما، فإن حبس لتُعَدَّلَ البينةُ، فإعادته مبني على حبسه في ذلك، ويتوجه إعادتُه . وفي «الرعاية»: إن كان الأول حكم به . مع أنه ذكر أن إطلاقَ المحبوس حكمٌ، ويتوجه: أنه كفعله، وأن مثلَه تقديرُ مدة حبسه ونحوه (وم) .

والمراد: إذا لم يأمر ولم يأذن بحبسه وإطلاقه، وإلا فأمرُه وإذنُه حكمٌ يرفع الخلافَ، كما يأتي[1]: قال المروذي: لما حُبس الإمامُ أحمد ـ رحمه الله ـ قال له السجان: يا أبا عبدالله، الحديثُ الذي يروى في الظلمة وأعوانهم صحيح[2]؟ قال: نعم، فقال: فأنا منهم؟ قال أحمد: أعوانُهم من

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (واستشكله الرافعي بالتسوية بينهما) .

أي: بين الحكمِ والشهادة في عَمُودَي نسبه؛ لأنه لا يحكم لِعَمُودَي نسبه، ولا تقبل شهادتُهما له،

(١) ص١٤٧ .

(٢) أخرج أحمد (١٨١٢٦)، عن كعب بن عُجرة قال: خرج علينا رسول الله ﷺ أو دخل، ونحن تسعة، وبيننا وسادة من أدَم، فقال: «إنها ستكون بعدي أُمراء يكذبون ويظلمون، فمن دخل عليهم، فصدقهم بكذبهم، وأعانهم على ظلمهم، فليس مني ولست منه، وليس بوارد عليّ الحوض، ومن لم يصدقهم بكذبهم ويعينهم على ظلمهم، فهو مني وأنا منه، وهو وارد عليّ الحوض» .

الفروع يأخذ شعرَك، ويغسل ثوبَك، ويصلح طعامَك، ويبيع ويشتري منك، فأما أنت فمن أنفسهم .

ويقبلُ قولُ خصمه في أنه حبسه بعد تكميل بينتِه وتعديلها . وإن حُبس بقيمة كلب وخمر ذميٍّ، ففي تخليته وتبقيته وجهان[م٣] . وقيل: يقفه، وإن بان حبسه في تهمة أو تعزيراً، عمل برأيه في تخليته وتبقيته . ومن لم يُعرف خصمُه وأنكره*، نُودي بذلك، فإن لم يعرف، حلَّفه وخلاَّه . ومع غيبة خصمه يبعث إليه، وقيل: يخليه، كجهله مكانَه أو تأخره بلا عذر، والأَولى بكفيلٍ .

وإطلاقُه حكمٌ . وكذا أمرُه بإراقة نبيذ، ذكرها في «الأحكام السلطانية» في المحتسب، وتقدم[١] أن إذنه في ميزاب وبناءٍ وغيره .....

التصحيح **مسألة ـ ٣**: قوله: (وإن حبس بقيمةِ كلبٍ وخمرِ ذميٍّ، ففي تخليته، وتبقيته وجهان) انتهى:

أحدهما: يُخلَّى، قدمه في «الرعاية»، وقال: إن صدَّقه غريمُه، واختاره القاضي وغيره، وقدمه في «الشرح»[٢]، وهو ظاهرُ ما قدمه في «المغني»[٣] .

والوجه الثاني: يبقى في الحبس، وقيل: يقف ليصطلحا على شيء، وجزم في «الفصول»: أنه يرجع إلى رأي الحاكم الجديد .

[٤]فهذه ثلاث مسائل في هذا الباب[٤].

الحاشية فلم يفرق بين الحكم والشهادة هنا، فكذا ينبغي أن لا يفرق بينهما في مسألة العدو، فكما أنه لا تقبل شهادتُه عليه، كذلك لا يحكم عليه .

* **قوله: (ومَن لم يعرف له خصمٌ وأنكره)** .

أي: أنكر أن يكون له خصم، وقال: حبست ظلماً ولا خصم لي ولا حقَّ عليَّ .

(١) ٦/ ٤٤٢ .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٣٧٣ .

(٣) ١٤/ ٢٣ .

(٤-٤) ليست في (ط) .

يمنع الضمانَ*/ ؛ لأنَّه كإذن الجميع، ومن منع؛ فلأنه ليس له عنده أن يأذنَ، ٢/٢٤٣
لا لأن إذنَه لا يرفع الخلافَ؛ ولهذا يرجع بإذنه في قضاء دين ونفقة وغيرِ الفروع
ذلك، ولا يضمن بإذنه في النفقة على لقيط وغيره، بلا خلاف، وإن ضمن لعدمها . ولهذا إذنُ الإمام في أمر مختلف فيه كاف، بلا خلاف، وسبق[1] قول شيخنا: الحاكمُ ليس هو الفاسخَ، وإنما يأذن أو يحكم به، فمتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقدٍ أو فسخ، فعقدَ أو فسخَ، لم يَحْتج بعد ذلك إلى حكم بصحته، بلا نزاع، لكن لو عقدَ هو أو فسخَ، فهو فعلُه، وهل فعلُه حكمٌ؟ فيه الخلافُ المشهورُ . هذا كلامه .

وكذا فعلُه* . ذكر الأصحابُ في حِمَى الأئمة: أن اجتهاد الإمام لا

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (وتقدم أن إذنه في ميزاب وبناء وغيره يمنع الضمانَ) .

يعني: إذا وضع ميزاباً بإذن حاكم، فسقط على شيء فأتلفه، لا ضمان .

* قوله: (وكذا فعله) عطف على قوله: (وإطلاقُه حكمٌ)

وجد بخط ابن شيخ السلامية ـ أحد فضلاء الحنابلة ـ ما صورتُه: فصل جرت مذاكرة مع بعض فضلاء الحنابلة في فعل الحاكم، هل هو حكمٌ أم لا؟ وكذلك في إذن الحاكم، هل هي حكمٌ أم لا؟ فقلت له: ليس هذا على الإطلاق، وإنما هذا في فعلٍ استفاده الحاكمُ بولاية الحكم، مثل إن زوج امرأةً لا وليَّ لها إلا هو، ومثل بيعه مالَ المفلس وتخصيص صاحب السلعة بسلعته دون بقية الغرماء، ونحو ذلك، لا في فعل لم يستفده بذلك، كما لو باع عقاراً لنفسه غائباً، أو فعل فعلاً مختلفاً فيه، استفاد فعلَه من غير طريق الحكم، كبيع على يتيم هو وصيه، ونحو ذلك، أو كان وكيلاً في عقد عن وليٍّ خاصٍّ في عقد على يتيمة . وكذلك قولهم: إذنُ الحاكم؛ هل هي حكمٌ؟ هو من هذا الباب، فكل مكان استفاد جوازَ الإذن فيه من الحكم، جرى فيه الخلافُ، وما ليس كذلك، فلا .

(١) ٨/ ٢٩٢ .

الفروع يجوز نقضُه، كما لا يجوز نقض حكمه، وذكروا ـ خلا الشيخَ ـ أن الميزابَ ونحوه يجوز بإذن، واحتجوا بنصبه[١] عليه أفضل الصلاة والسلام ميزاب

التصحيح .....

الحاشية وسبب جريان المذاكرة أن صغيرة [٢]لأربع سنين[٢] خطبها رجل كفؤٌ من أخيها، فعضل عن تزويجها منه، فزوجها الذي له الولايةُ بعده بحكم عضل الوليِّ المقدَّم عليه، وانتقال الولاية إليه، فترافعا إلى حاكم لا يرى ذلك، فأراد فسخَ العقد فسأل الوليُّ المزوِّجُ حاكماً يرى ذلك أن يأذن له في العقد؛ ليكون مانعاً لغيره من الفسخ. فقلت: الحاكمُ إذنُه هنا كَلاَ إذن؛ لأنه ليس له ولايةٌ على هذه الصغيرة والحالةُ هذه مع وجود الولي، وإنما إذنه في ذلك بمنزلة فتياه بالجواز، فإنها إذنٌ، والفتيا بذلك ليس بحكمٍ، فإنه إذا سئل عن ذلك، فقال للولي: افعله، أو يجوز لك فعلُه، أو هذا مباحٌ لك، أو سائغٌ، فقد أذن له في عقده، فإن مَن أباح شيئاً أو جوزه، فقد أذن فيه، ومنه قولهم: حرم رسول الله ﷺ لحومَ الحُمُر، وأذن في لحوم الخيل[٣]. أي: أباحها. وقول عثمان بن مظعون: نهى رسول الله ﷺ عن التبتل، ولو أذن لنا لاختصينا[٤]. فالإذنُ معناها الإباحةُ والجوازُ، فإذا سئل الحاكمُ عن فعل أو عقد، فقال: يجوز، أو: يباح، أو: افعله، فقد أذن فيه، ولا يقول أحد: إن هذا حكمٌ، فمن سأله مثلاً عن بيع عين غائبة، فقال: يجوز بيعُها، فقد أذن في ذلك، ولا يقول أحد: إن هذا حكمٌ منه بصحة البيع؛ لأن هذا الإذنَ غيرُ متوقف على الحكم، بل هذا يجوز له قولُه قبل الحكم، فلم يستفده بالحكم، وكما لو سئل عما يتولاه الإنسانُ من الأفعال المختلف فيها، أباحها له وأفتاه بجوازها، فإنه يكون قد أذن له ولا يكون هذا حكماً. وهذا بباب الفتوى أولى به من باب الحكم.

ومن ذلك: ناظرُ الوقف إذا أراد بيعَ الوقف المعَطِّلِ النفعِ يباع ذلك، وإذْنُ الحاكم في ذلك كلا إذن؛ إذ غايتُه أنه يقول له إذا سئل عنه: يجوز ذلك. انتهى ما وجد بخطه.

---

(١) في الأصل و(ط): «بنصه».

(٢-٢) ليست في (ق).

(٣) أخرجه البخاري (٤٢١٩)، ومسلم (١٩٤١) (٣٦)، من حديث جابر.

(٤) أخرجه بنحوه البخاري (٥٠٧٣)، ومسلم (١٤٠٢)(٨)، من حديث سعد بن أبي وقاص.

الفروع العباس[١]. وفي «المغني»[٢] وغيره في بيع ما فتح عنوة: إن باعه الإمامُ لمصلحة رآها، صح؛ لأن فعْلَ الإمام كحكم الحاكم، وفيه أيضاً: لا شفعةَ فيها إلا أن يحكم ببيعها حاكمٌ أو يفعله الإمامُ أو نائبُه، وفيه أيضاً: إن تركها بلا قسمة وقفٌ لها، وإن ما فعله الأئمةُ ليس لأحد نقضُه. واختارَ أبوالخطاب رواية أن الكافرَ لا يملك مالَ مسلم بالقهر، قال: وإنما منعُه منه بعد القسمة؛ لأن قسمةَ الإمام تجري مجرى الحكم. وفعلُه حكمٌ، كتزويج يتيمة، وشراء عين غائبة*، وعقد نكاح بلا وليٍّ، ذكره الشيخ في عقد النكاح

التصحيح .....

الحاشية ثم اعلم أن العلماء قد اختلفوا في قوله ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[٣]. هل هو حكمٌ أو فتيا؟ على قولين.

ثم اعلم: أن إذنَ الحاكم في غالب الأشياء وخصوصاً بيع الوقف إنما يقع بعد الدعوى وإقامة البينة بمسوغات البيع عند الحاكم. ومثل هذا ينبغي أن يكونَ حكماً جزماً؛ لوقوعه على صفة الأحكام لا على صفة الفتيا، والله أعلم. ويُشكل بقولهم: إنَّ[٤] أمره بإراقة نبيذ حكمٌ، مع أنه يجوز فيما يظهر أن يفتي بإراقة / النبيذ، وكذلك إذنه في وضع ميزاب وبناء ونحوه، ذكروا أنه حكمٌ مع أنه ٢٣٥
يجوز أن يفتيَ به من ليس بحاكم فيما يظهر، فهذا أمر لم يستفده بالحكم فيما يظهر، وقد جعلوه حكماً. وأيضاً فإن الأصحاب ذكروا في القسمة والمطلَّقة المنسية: أن قرعةَ الحاكم كحكمه لا سبيل إلى نقضه، وهو أمر لم يستفده بالحكم؛ لأن هذه القرعة يجوز وقوعُها من غير الحاكم.

* قوله: (كتزويج يتيمةٍ وشراءِ عينٍ غائبةٍ).

يحتمل أن مرادَه بالعين الغائبة المبيعُ بالصفة، فإنه مختلفٌ فيه، وكذلك تزويج اليتيمة فيه خلافٌ.

(١) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» ٦/٦٦.

(٢) ٤/١٩٥.

(٣) أخرجه البخاري (٤٢١٩)، ومسلم (١٩٤١) من حديث جابر.

(٤) في (د): «أنه».

الفروع بلا وليٍّ وغيره . وذكر شيخنا أصحَّ الوجهين، وذكر الأزجي فيمن أقر لزيد فلم يصدقه، وقلنا: يأخذه الحاكمُ ثم ادَّعاه المقرُّ، لم يصح؛ لأن قبضَ الحاكم له بمنزلة الحكم بزوال ملكه عنه، وذكر الأصحاب في القسمة والمطلقة المنسيَّة: أن قرعةَ الحاكم كحكمه، لا سبيل إلى نقضه . وفي «التعليق»، و«المحرر»: فعلُه حكمٌ إن حكم به هو أو غيرُه* (و) كفتياه*، فإذا قال: حكمت بصحته، نفذحكمُه باتفاق الأئمة، قاله شيخنا . وفي

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (وفي «التعليق»، و«المحرر»: فعلُه حكمٌ إن حكم به هو أو غيره) .

فلم يجعلاه حكماً إلا بشرط أن يحكمَ به هو أو غيره، والذي قدمه المصنف أنه حكمٌ وإن لم يحكم به، وظاهر ما نقله عنهما: أن نفسَ الفعل يصير حكماً إذا وُجد الحكمُ الثاني منه أو من غيره، وليس في كلام «المحرر» ما يفهم منه ذلك، فإنه قال: وإذا فعل الحاكمُ مختلفاً فيه، كتزويجٍ بلا وليٍّ، وشراء عين غائبة ليتيم، ونحو ذلك، ساغ ردُّه ما لم يتصل به حكمٌ منه أو من غيره[1]، فدل أنه إذا اتصل به حكمٌ لم يسغ ردُّه، وهذا يدل على أنه صار حكماً . قلنا: إن حكم به على أنه حكم، فالأمر كذلك؛ لأن فعلَ الحاكم اختلف فيه؛ هل هو حكمٌ أم لا؟ فإذا حكم بأنه حكم، صار حكماً وارتفع الخلافُ، وإن حكَم بصحة النكاح الذي صدر منه، أو حكَم بصحة شراء العين لليتيم، فلا نسلم أن عدم ردِّه لكونه صار حُكماً، بل لوجود الحكم الثاني، كما إذا حكم ببيع الصفة، لم يسغ ردُّه؛ لكونه صار محكوماً به، لا لكونه حُكْماً في نفسه، وهذا كذلك .

* قوله: (كفتياه) .

ظاهرُ كلامه: أن فتياه بمجردها ليست حكماً، بل لا بد لصيرورتها حكماً من حُكْم بها؛ منه أو من غيره، والأمر كذلك . قال ابن القيم في «إعلام الموقعين» في المجلد الأخير: الفائدة السابعة والثلاثين: فتيا الحاكم ليست حكماً منه، فلو حكم غيرُه بخلاف ما أفتى به، لم يكن نقضاً لحكمه، ولا هي كالحكم؛ ولهذا له أن يفتيَ الحاضرَ والغائبَ، ومن يجوز حكمُه ومن لا يجوز .

(١) بعدها في (ق): «فإن قيل: يفهم من كلام «المحرر» ما قاله المصنف؛ لأنه قال: ساغ رده ما لم يتصل به حكم منه أو من غيره» .

«المستوعب»: حكمُه يلزم بأحد ثلاثةِ ألفاظ: ألزمتُك، أو: قضيتُ له به عليك، أو: أخرجْ إليه منه، وإقرارُه ليس كحكمه. الفروع

ثم باليتامى والمجانين، والوقوف والوصايا، فلو نفذَ الأولُ وصيته، [1]لم يعزله[1]؛ لأن الظاهرَ معرفةُ أهليته، لكن يراعيه، فدلَّ أن إثباتَ صفة، كعدالة وجرح وأهلية وصية وغيرها حكمٌ، خلافاً لمالك، يقبله حاكمٌ آخرُ، خلافاً لمالك*، وأن له إثبات خلافه، وقد ذكروا إذا بان فسقُ الشاهد ـ وسيأتي[2] ـ يُعمل بعلمه، في عدالته، أو بحُكمٍ.

وَمنْ كان من أمناء الحاكم للأطفال، أو الوصايا التي لا وصيَّ لها ونحوه بحاله*، أقرَّ؛، لأن الذي قبله ولاَّه، ومن فَسَق عَزَله، ويضمُّ إلى الضعيف أميناً، ويتوجه أنها مسألة النائب[3] وجعل في «الترغيب»: أمناء الأطفال كنائبه؛ فيه الخلافُ*، وأنه يَضُمُّ إلى وصيٍّ فاسق أو ضعيف أميناً، وله

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (يقبله حاكمٌ آخرُ خلافاً لمالك).

أي: يجب أن يقبله حاكمٌ آخرُ خلافاً لمالك؛ فإنه عنده ليس بحكم، وأن له إثباتَ خلافه، فقوله: (وأن له إثباتَ خلافه) مبني على قول مالك.

* قوله: (بحاله).

أي: باقٍ على الأهلية، لم يحدث ما يوجب عزله.

* قوله: (وجعل في «الترغيب»: أمناءَ الأطفال كنائبه؛ فيه الخلافُ)

أي: يكون هذا الذي أقامَه أميناً للأطفال والوصايا نائباً له، فتبنى على مسألة عزل النائب بزوال ولاية المستنيب، الأصح ينعزل، وفيه قولٌ اختاره في «الترغيب» كما تقدم.

(١ـ١) في النسخ الخطية، و(ط): «لم يعد له»، والمثبت من «المقنع والشرح الكبير والإنصاف» ٢٨/٣٧٨.

(٢) ص ٢٢٠.

(٣) ليست في (ط).

الفروع إبدالُه . وله ـ في الأصحّ ـ النظرُ في حال من قبله . وقيل : يجب .

لا يجوز نقضُ حكم إلا إذا خالف نصّاً*، كقتل مسلم بكافر، فيلزم نقضُه . نصَّ عليهما*، وقيل : متواتراً* ، أو إجماعاً، وقيل : ولو ظنيّا، وقيل : وقياسا جليّاً، وفاقاً للشافعي ووفاقاً لمالكٍ، وزاد : وخلافَ القواعد الشرعية .

ولو حكم بشاهد ويمينٍ ونحوه، لم يُنقض، ذكره بعضُهم إجماعاً . قال سعيد : حدثنا هشيم وخالد بن عبدالله، عن داود، عن الشعبي : أن رسول الله كان يقضي بالقضاء وينزل القرآنُ بغير ما قضى ، فيستقبل حكمَ القرآن ولا يردُّ قضاءَه الأولَ[1] . مرسل* .

التصحيح .....

الحاشية * **قوله : (إلا إذا خالف نصّاً) .**

إذا خالف النصَّ أوالسنةَ أو الإجماعَ، فإن كان حقّاً لله تعالى، كالعتاق والطلاق، نقضه؛ لأن له النظر في حقوق الله تعالى، وإن كان يتعلق بحقٍّ آدميٍّ، لم ينقضه إلا بمطالبة صاحبه . قاله في «شرح المقنع الكبير»[2] .

* **قوله : (فيلزمه نقضه . نص عليهما) .**

أي : على النقض ولزومه .

* **قوله : (وقيل : متواتراً) .**

أي : يشترط أن يكون النصُّ على هذا القول متواتراً .

* **قوله : (ولا يردُّ قضاؤه الأولَ . مرسل)**

أي : هذا الحديث مرسل .

---

(١) لم نقف عليه .

(٢) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٣٨١ .

الفروع

وروى البيهقي[١]، عن الحاكم، عن الأصم، عن محمد بن عبدالله بن عبدالحكم، عن ابن وهب، عن يونس، عن الزهري: أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ قال وهو على المنبر: يا أيها الناس إن الرأي إنما كان من رسول الله ﷺ مصيباً؛ لأن الله تعالى كان[٢] يريه، وإنما هو منا الظنُّ والتكلفُ. منقطع*، واستدل بعضهم بقوله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلْنَآ إِلَيْكَ ٱلْكِتَٰبَ بِٱلْحَقِّ﴾الآية [النساء: ١٠٥] نزلت في قصة بني الأبيرق، كما رواه الترمذي[٣] وغيره. وينقض حكمُه بما لم يعتقده وفاقاً، وحكاه بعضُهم إجماعاً*، وفي «الإرشاد»[٤]: وهل ينقض بمخالفة قول صحابي[٥]: يتوجه نقضُه إن جُعل حجةً كالنص، وإلا فلا. نقل عنه ابنُ الحكم: إن أخذ بقول صحابيٍّ، وآخرُ بقول تابعيٍّ، فهذا يردُّ حكمُه؛ لأنه حكمُ تَجَوُّزٍ[٦] وتأول

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (والتكلف. منقطع)

أي: هذا الحديثُ منقطعٌ.

* قوله: (وينقض حكمه بما يعتقده وفاقاً، وحكاه بعضُهم إجماعاً).

قد ذكر المصنف في كتاب القضاء في فصل: وتفيد ولايةُ حكم العامة في وسطه، لما ذكر القول بصحة ولاية المقلد أن (ظاهره: أنه يحكم ولو اعتقد خلافه؛ لأنه مقلدٌ)[٧] فيحمل قولُه هنا على المجتهد.

(١) في «السنن الكبرى» ١٠/ ١١٧.

(٢) ليست في (ط).

(٣) في سننه (٣٠٣٦)، وأخرجه الحاكم في «مستدركه» ٤/ ٣٨٥.

(٤) ص ٤٩٠.

(٥) في الأصل: «صاحب».

(٦) في (ط): «يجوز».

(٧) ص١٠٥ ـ ١٠٦.

الفروع الخطأ، وذكر حديث عائشة: «من عمل عملاً ليس عليه أمرُنا، فهو ردٌّ»[١].

لوجود الخلاف* في المدلول، نقل أبوطالب: فأمّا إذا أخطأ بلا تأويلٍ، فليردَّه، ويطلب صاحبَه حتى يردَّه فيقضي بحقٍّ، وقد روى الشعبي عن النبيﷺأنه كان يقضي بالقضاء، فينزل القضاءُ بغير ذلك، فيترك قضاءَه، ويستعمل حكمَ القرآن*[٢].

ومَنْ لم يصلح، نُقض حكمُه، نقل عبدالله: إن لم يكن عدلاً، لم يجز حكمُه، وقيل: غيرُ الصواب*، قدمه في«الترغيب»، واختاره شيخنا وفاقاً

التصحيح .....

الحاشية * قوله: (لوجود الخلاف).

متعلق بالفعل المقدر عند قوله: (وإلا فلا) التقدير: فلا ينقض (لوجود الخلاف في المدلول)؛ لأنه لما حكم بمخالفة قول الصحابي، صار المدلولُ عليه بقول الصحابي مختلفاً فيه، فإن قلنا: قولُ الصحابي حجةٌ نقض؛ لأنه حكم بخلاف الدليل المنزل منزلةَ النصِّ، وهو قول الصحابي، وإن لم نقل: قولُ الصحابي حجةٌ، لم ينقض؛ لأنه مختلفٌ فيه ولم يخالف نصّاً، فلا ينقض.

* قوله: (ويستعمل حكمَ القرآن).

أي: يستعمل حكم القرآن في المستقبل، ولا يردُّ قضاءَه الأولَ. ذكر ذلك لما ذكر خبر الشعبي في الصفحة التي قبل هذه، وذكر أن هذا الخبر مرسل.

* قوله: (وقيل: غيرُ الصواب).

التقدير: نقضُ حكمه، وقيل: غيرُ الصواب. قال في «شرح المقنع»[٣]: المخالفةُ للصواب تنقض[٤] كلها، سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أوْ لا يسوغ؛ لأن حكمَه غيرُ صحيحٍ، وقضاءه

(١) أخرجه البخاري (٢٦٩٧)، ومسلم (١٧١٨) (١٧٠).

(٢) لم نقف عليه.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ٢٨/ ٣٨٧.

(٤) ليست في (د).

الفروع

لأبي حنيفة ومالك، وهل يثبت سببُ نقضه وينقضه غيرُ مَنْ حكم مع وجوده؟ تقدم في التفليس*[1].

وحكمُه بشيء حكمٌ بلازمه، وذكروه في المفقود، ويتوجه وجهٌ* . وقال في «الانتصار» في لعانِ عبدٍ: في إعادة فاسقٍ شهادتُه لا تُقبلُ؛ لأنَّ ردَّه لها حكمٌ بالردِّ، فقبولُها نقضٌ له، فلا يجوز، بخلاف ردِّ صبيٍّ وعبد، لإلغاء قولهما . وفيه في شهادته في نكاح: لو قُبلت لم يكن نقضاً للأول، فإن سببَ الأول الفسقُ، وزال ظاهراً؛ لقبولِ سائر شهاداته وإذا تغيرت صفةُ الواقعة*،

التصحيح .....

الحاشية

كَلاَ قضاء؛ لعدم شرط القضاء فيه، وليس في نقضه نقضُ الاجتهاد بالاجتهاد؛ لأن الأول ليس باجتهاد . وأما ما وافق الصوابَ، فذكر أن أبا الخطاب ذكر أنه ينقض؛ لأن وجودَ قضائه كعدمه . قال: وقال شيخنا: لا ينقض؛ لعدم الفائدة في نقضه؛ فإن الحقَّ وصل إلى مستحقِّه، ولو وصل الحقُّ إلى مستحقِّه بطريق القهر من غير حكم، لم يعتبر[2] ذلك، فكذلك إذا كان نقضاً؛ لأن وجوده كعدمه . وذكر في «الاختيارات»: هل تنفذ المجتهدات من أحكامه أم[3] يتعقبها العالم العادل؟ هذا فيه نظرٌ .

* **قوله: (تقدم في التفليس)**

ذكر في التفليس كلاماً يدل على الخلاف .

* **قوله: (ويتوجه وجه)** .

يحتمل أن يكونَ هذا الوجه من القول بأن لازمَ المذهب ليس مذهباً .

* **قوله: (وإذا تغيَّرت صفة الواقعة)** .

هو من تمام الكلام الذي قبله . ومعنى ذلك: أن الفاسقَ إذا شهد شهادةً فرُدَّت، ثم تاب وأعادها،

(١) ٦/٤٤٩ ـ ٤٥٠ .

(٢) في (ق): «يغير» وكذا هو في «الشرح الكبير» .

(٣) في(ق): «لم» .

الفروع فتغير القضاءُ بها، لم يكن نقضاً للقضاءِ الأول، بل رُدَّت للتهمة؛ لأنه صار خصماً فيها، فكأنه شهد لنفسه أو لوليِّه. وفي «المغني»[١]: رُدَّت باجتهاد، فقبولها نقضٌ له، وقال أحمد في ردِّ عبدٍ: لأن الحكمَ قد مضى، والمخالفة في قضية واحدةٍ نقضٌ مع العلم.

وإن حكم ببينة خارج، وجهل علمَه ببينةِ داخلٍ، لم يُنقض؛ لأنَّ الأصلَ جريه على العدل والصحة، ذكره الشيخ* في آخر فصول من ادعى شيئاً في يد

التصحيح .....

الحاشية لا تقبل، ثم اختلفوا في تعليل ذلك؛

فمنهم من قال: لأن ردَّها حكمٌ، فمتى قُبلت بعد ذلك، كان نقضاً للحكم الأول، وهذا يدل على أن الحكم بالشيء حكمٌ بلازمه؛ لأنه لما كان يلزم من ذلك نقضُ الحكم الأول منعوه؛ لئلا يلزم منه نقضُ الحكم الأول، ففيه دليلٌ على أن الحكمَ بالشيء حكمٌ بلازمه.

ومنهم من علل ردَّها بالتهمة، أي: يصير متهماً بأنه أظهر التوبةَ لأجل ردِّها، لا أنه تاب على الحقيقة، ولولا ذلك لقُبلت شهادتُه هذه كما يُقبل في غير هذه الواقعة، فكأنه لما رُدَّت شهادتُه لفسقه، فالسعي في قبول شهادته بعد ذلك شهادةٌ لنفسه، أو أن المشهودَ له صار كالوليِّ له، فإنه ساعٍ في قبول شهادته، وفي ذلك مصلحةٌ له، فصار كأنه يشهد لوليه الساعي في مصلحته.

* **قوله: (وإن حكم ببينة خارجٍ، وجهل علمَه ببينة داخلٍ، لم ينقض؛ لأن الأصل جريه على العدل والصحة. ذكره الشيخ).**

أي: الحاكمُ ببينة الخارج لم يعلم هل كان عالماً ببينة الداخل أم لا؟ لم ينقض حكمُه. ووجَّه المصنفُ فيه وجهاً[٢]؛ لأن الأصلَ عدمُ علمه، والله أعلم. وأما إذا كان قد حكم ببينة الخارج، ثم أُقيمت بينةُ الداخل، وعلم أن الحاكمَ لم يحكم ببينة الخارج / إلا لعدم بينة الداخل، فقد ذكر الشيخ في أول تعارض البينتين ما يتعلق بذلك، وكتبت كلامه حاشيةً هناك، فلينظر[٣]. ٢٣٦

---

(١) ١٤/١٩٦.

(٢) في (د): «وجهان».

(٣) ص ٢٨١.

الفروع

غيره، ويتوجه وجهٌ . وثبوت شيءٍ عنده[١] ليس حكماً به على ما ذكروه في صفة السجلِّ، وفي كتاب القاضي، وكلام القاضي هناك يخالفه .

ومَن استعداه على خصم بالبلد، لزمه إحضارُه، وقيل: إن حرَّرَ دعواه . [٢]ومتى لم يحضر، لم يرخص له في تخلُّفه، وإلا أعلم الواليَ به، ومتى حضر، فله تأديبُه بما يراه[٢]. ويعتبر تحريرُها في حاكم معزولٍ، ويراسلُه قبل إحضاره، في الأصحِّ فيهما . وإن قال: حكم عليَّ[٣] بفاسقين عمداً قبل قول الحاكم، وقيل: بيمينه، وعنه: متى بعدت الدعوى عرفاً، وفي «المحرر»: وخشي بإحضاره ابتذاله، لم يحضره حتى يحررَ ويتبين أصلَها، وعنه: متى تبين أحضره، وإلاَّ فلا .

ولا يُعْتَبَرُ لامرأة بَرْزَة ـ تبرز لحوائجها غيرَ مخدرة[٤] ـ مَحْرَمٌ* . نص عليه. وغيرُها يوكِّل، كمريض . وأطلق في «الانتصار» النصَّ في المرأة، واختاره[٥] إن تعذر الحقُّ بدون حضورها، وإلا لم يُحضرها . وأطلق ابن شهاب وغيرُه إحضارَها؛ لأنَّه حقُّ آدميٍّ مبناه على/ الشحّ والضيق، ولأن ٢/٢٤٤
معها أمينَ الحاكم لا يحصل معه خيفةُ الفجور، والمدةُ يسيرةٌ كسفرها من محلَّة إلى محلَّة، ولأنها لم تُنشئ هي، إنما أُنشئ بها . وفي «الترغيب»: إن

التصحيح .....

الحاشية

* قوله: (مَحْرَمٌ) .

نائب عن الفاعل؛ لقوله: (يعتبر) .

(١) في (ط): «عنه» .

(٢-٢) ليست في الأصل .

(٣) بعدها في (ر): «بشهادة» .

(٤) في الأصل: «محررة» .

(٥) في (ر): «اختار» .

الفروع خرجت للعزايا أو الزيارات ولم تُكثر، فهي[١] مخدرةٌ، ويُنفِذُ من يحلِّفها .

ومن ادعى على غائبٍ بموضعٍ لا حاكمَ به، بعثَ إلى من يتوسط بينهما، فإن تعذر، حرَّرَ دعواه، ثم يحضره، وقيل: لدون مسافة قصرٍ، وعنه: لدون يومٍ، جزم به في «التبصرة»، وزاد: بلا مؤنة ومشقة .

وفي «الترغيب»: لا يحضره مع البعد حتى تتحرَّر دعواه . وفيه: يتوقف إحضارُه على سماع البينة إن كان مما لا يُقضى فيه بالنكول . قال: وذكر بعضُ أصحابنا: لا يحضره مع[٢] البعد حتى يصحَّ عنده ما ادعاه، جزم به في «التبصرة»، ومن ادعى قبله شهادةً، لم تسمع، ولم يُعدَ عليه، ولم يحلَّف، خلافاً لشيخنا في ذلك، وأنه ظاهرُ نقل صالح وحنبل، وقال: ولو قال: أنا أعلمها ولا أؤدِّيها، فظاهرٌ* .

ولو نكل، لزمه ما ادعى به إن قيل: كتمانُها موجبٌ لضمان ما تلف، ولا يبعدُ، كما يضمن منْ ترك الإطعامَ الواجبَ، وكونُه لا يحصل المقصودُ لفسقه بكتمانه، لا ينفي ضمانَه في نفس الأمر*، واحتج

التصحيح .....

الحاشية * **قوله: (ولو قال: أنا أعلمها ولا أؤدِّيها، فظاهرٌ) .**

مراده ـ والله أعلم ـ: فظاهرٌ بأنه تسمع الدعوى ويُعدَى عليه .

* **قوله: (ولو نكل، لزمه ما ادعى به إن قيل: كتمانُها موجبٌ لضمان ما تلف، ولا يبعد كما يضمن مَن ترك الإطعامَ الواجب، وكونُه لا يحصل المقصودُ لفسقه بكتمانه، لا ينفي ضمانَه في نفس الأمر) .**

هذا سؤالٌ، وجوابُه ومعناه: أنه إذا كتمها، فُسِّق بذلك، وحيث صار فاسقاً تُردُّ شهادته لفسقه، لم

(١) في (ط): «فيه» .

(٢) في النسخ الخطية: «من»، والمثبت من (ط) .

الفروع

القاضي بالأول* على أن الشهادةَ ليست حقّاً على الشاهد .

ومن طلبه خصمُه أو حاكمٌ ليحضر مجلسَ الحكم، لزمه، حيث يلزم الحاكمَ إحضارُه بطلبه منه .

التصحيح

.....

الحاشية

يبق كتمانُها موجباً للضمان؛ لأن شهادتَه حينئذ تصير كالعدم؛ لكونها لا تُقبل، فلا يحصل بها مقصودٌ، فأجاب بأن ذلك لا ينفي الضمانَ في نفس الأمر، وهذا ظاهر؛ لأن السببَ في ردِّها هو الكتمانُ، وهو سببُ الضمان، فلا يكون سبباً لعدمه . وقد ذكر المصنف في السرقة[1] ،فيما إذا سرق فردَ خفٍّ قيمةُ كلٍّ واحد منهما منفرداً درهمان ومعاً عشرة، غرم ثمانية، وقيل: درهمين، وخرَّج ضمانَ ما في وثيقة أتلفها إن تعذر على ذلك . قلت: فكتمان شهادةٍ تعذر خلاص الحق معه مثله في الضمان .

* قوله: (واحتجَّ القاضي بالأول)

وهو قوله: (لم تسمع ولم يعد عليه ولم يحلف)، ومراده على القول الأول المخالف لقول الشيخ.

(١) ١٠/ ١٣٧ .