

فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره *

هذا ايضا من أحكام القضاء غير أنه لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين فهو كالركب بالنسبة لما قبله كذا في فتح لقدير وهو أولى مما ذكر الشارح من أن هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه امانة نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما أوردته فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه أنسب اهـ وحيث كان من علمهم فهو منه فكيف ينفيه وللراد بغيره ما ذكره في هذا الباب من قوله وتقتضى المرأة الى آخره (قوله يكتب القاضى الى القاضى في غير حد وقود) أى استحسنانا والقياس أن لا يجوز لأن كتابته لا تكون أقوى من عبارته وهو لو أخبر القاضى الآخر في محله لم يعمل بخبره فكتابته أولى لانه قد يزور وانما يجوزناه لأثر على رضى الله عنه وللحاجة ولا يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضى يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك ولم يجز في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله في غير حد وقود كل شئ من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايضاء والموت والوراثة والقتل اذا كان موجباً للمال والنسب من الحى والميت والغصب والأمانة الموجودة من ودعة ومضاربة وهاربة والأعيان منقولة أو عقارا وهو المروى عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثانى تجوز في العبد لغلبة الاباق فيه لافى الأمة وعنه تجوز في الكل وفي البرازية والمتقدمون لم يأخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجوز في الكل للحاجة قال الامام الاسديجاني وعليه الفتوى ولو جاء المدعى من القاضى برسول ثقة مأمون عدل الى قاض آخر لا يقبل لانه لا يز يدعى أن يأتى القاضى بنفسه ويخبر وهو في غير ولاية كواحد من الرعايا بخلاف كتابته لانه كالخطاب من مجلس قضائه دلت التفرقة على مسئلتين الأولى بالمدة فيها قاضيان حضرا أحدهما مجلس القاضى الآخر وأخبر بحادثه لا يجوز له أن يعمل بخبره وحده ولو كتب اليه بشرط له العمل به وكذا لو حضر قاضيان في مصر ليس فيه مجلس قاض أو أحدهما قاض فيه والآخر ليس بقاض فيه لا يعمل بخبر من ليس بقاض فيه لعدم الولاية كقراض بخارى التقي مع قاض بخوارزم وأخبره بحادثة حكم فيها بخارى لا يعمل باخباره قاضى خوارزم اهـ وقد ذكر قاضيان في فتاواه مسائل الأولى طاب من القاضى أن يسمع شهوده على الابرأه أو إيفاء الدين ويكتب له كتابا بذلك خوفا من رب الدين أن يدعى عليه اذا ذهب اليه لم يكتب في قول

باب كتاب القاضى الى

القاضى وغيره *

يكتب القاضى الى

القاضى في غير حد وقود

باب كتاب القاضى الى

القاضى وغيره *

(قوله غيرانه) أى كتاب

القاضى الى القاضى (قوله

وهو أولى مما ذكره

الشارح) قال في النهر

وعندى انه لاتنافي بينهما

بوجه اذ المتنى في كلام

الشارح كونه قضاء والمثبت

في الفتح كونه من أحكام

القضاء ولا يلزم منه أن

يكون قضاء نعم كونه من

أحكامه أدخل في كتاب

القضاء (قوله ليس فيه

مجلس قاض) قال الرملى أى

ليس بقاضيين فيه

(قوله ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر) قال في منح الغفار بعد نقله الخلاف في المسئلة أقول الظاهر ان الخلاف بينهم في هذه المسئلة مبني على الخلاف في ان المصر هل هو شرط لنفاذ القضاء أم لا فحكوا عن ظاهر (٣) الرواية انه شرط وعن رواية النوادر

انه ليس بشرط وبه يفتي كافي البرازية فعلى هذا يفتي بقوله من قاضي رستاق الى قاضي مصر أم رستاق اه وذكر بعض الفضلاء انه في البرازية قد صرح باقتناء الخلاف في هذه المسئلة على الخلاف في اشتراط المصر (قوله والا لو أراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الخ) قال في النهر وأقول في الشرح انما

فان شهدا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه وهو المدعى سجلا والالم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة

يكتب السجل حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم نفسه أو من يقوم مقامه الا اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه ومجدد الحكم فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه اه وهذا كما ترى صريح في أن المراد بالخصم اما المدعى عليه أو وكيله وانه لو أراد بالخصم المدعى

أبي يوسف ويكتب في قول محمد الثانية لو كان صاحب الدين حاضرا وطلب من القاضي أن يسأله فاذا أنكر برهن ليكتب له لم يسأله اجماعا وهذه حجة على محمد في السابقة الثالثة امرأ جاءت الى القاضي وقالت طلقني زوجي فلان ثلاثا وتزوجت باخر بعد العدة وأخاف انكاره فأسأله فان أنكر برهن فسأله القاضي اجماعا وهي حجة على أبي يوسف الرابعة ادعى انه مشتري دارا لها شفع سلمها وهي في بلد كذا وطلب أن يسمع شهوده ويكتب لا يكتب وقال محمد يكتب في هذه المسائل كلها احتياطا احترازا عن نصيب الحقوق وأجمعوا على أن المديون أو المشتري أو المرأة لو قال ان صاحب الدين والشفيع والزوج قد تعرض لي فيما ادعى فاسمع شهودي فان القاضي يسمع ويكتب اه أطلق القاضي فأفاد ان قاضي مصر يكتب الى قاضي مصر آخر وإلى قاضي السواد والرستاق ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر كذا في السراج الوهاج معزى الى الينايع ثم قال وانما يقبل اذا كان بينهما مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا أما اذا كان أقل من ذلك لا يقبل وفي نوادر ابن هشام اذا كان في المصر قاضيان جاز كتابهما الى بعضهما في الأحكام ثم قال واذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته له كولو الدين والزوجة جاز القضاء به بخلاف ما اذا ترفعوا اليه من غير كتاب اه (قوله فان شهدا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر من كان وكيل من جهة المدعى عليه أو مسخر او هو من نصبه القاضي وكيل عن الغائب ليسمع الدعوى عليه والا لو أراد بالخصم المدعى عليه لم يبق حاجة الى الكتاب الى القاضي الآخر لان الخصم حاضر عند القاضي وقد حكم عليه واذا حكم كتب بحكمه الى قاضي البلد التي فيها الموكل ليقضى منه الحق كذا في فتح القدير (قوله وكتب بحكمه وهو المدعى سجلا) لثلاثين سنة 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 انه غاب بعد الحكم عليه ومجدد الحكم فحينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو لينفذ حكمه وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات وأسجلت للرجل اسجلا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم وأثبت حكمه في السجل اه فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي والكن هذا في عرفهم وفي عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقائع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه (قوله والالم يحكم) أي وان لم يكن الخصم حاضرا لا يحكم لأن الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم برى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لأن الأول محكوم به فلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له كذا ذكر الشارح وهو يدل على أن الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله برى ذلك وهو مفيد لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعي (قوله وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو الكتاب الحكمي) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤل اليه (وهو نقل الشهادة في الحقيقة) لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا للرأي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه وفي منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض آخر في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهي مختلف فيها لا ينفذ وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له أن لا يقبل الكتاب دون السجل اه فتدأفاد عدم وجوب قبول الكتاب على المكتوب اليه وفي كتاب المحاضر والسجلات من الظهيرة قال القاضي الامام ثقة الدين محمد بن علي الحلواني صحبت كثير من القضاة الكبار فآرايتهم

عليه كان لا يكتب الى الآخر ما قد علمت من القوائد واما القضاء على المسخر فالمنقول عن الذخيرة ان فيه روايتين قال والاعتماد على ان القاضي ان علم انه مسخر لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ

أجابوا الى شئ من الحوادث المجتهد فيها في الكتابة الى القاضي الشافعي الا في اليمين المضافة فان دلالت
 أصحاب الحديث في ذلك واضحة وبراهينهم فيها لأئمة والشبان يتجاسرون الى هذه اليمين ثم يحتاجون الى
 التزوج فيضطرون الى ذلك فلوم يجبههم القاضي الى ذلك ربما يقعون في الفتنة اهـ (قوله وقرأ عليهم
 وختم عندهم وسلم اليهم) أي القاضي الكاتب يفعل ذلك ليعلموا ما فيه ليشهدوا عند الثاني ولا بد لهم من
 حفظ ما فيه ولهذا قيل ينبغي أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة فيستعينوا منها على الحفظ فانه لا بد
 من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما ولم يذكر العنوان وهو من شرائطه وهو أن يكتب
 فيه اسمه واسم أبيه وجده وكذا المكتوب اليه ويكتبه من داخل فلو كان على الظاهر لم يقبل وفي عرفنا
 العنوان يكون على الظاهر فيكتفي به ويكتب فيه اسم المدعي والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر
 جدما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفي بذكر شهادتهم وعن أبي يوسف أنه
 لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب والشهادة على أنه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي
 لا بد من معرفتها واختاره شمس الأئمة لكونه أسهل (قوله فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه
 ولم يقبله بلا خصم وشهود) لانه لا يحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد من اسلام الشهود
 ولو كان الكتاب لدمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا أنكر الخصم
 كونه كتاب القاضي أما اذا أقر فلا حاجة اليهم بخلاف كتاب الأمان الى أهل الحرب حيث يعمل به بلا
 يئنه لانه ليس يلزم ومغناه اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الأمان كافي العناية وقد كتبنا في القوائد
 الفقهية انه لا يعمل بالخط الا في مسألة كتاب الأمان وفي دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد
 بعدم قبوله بلا خصم عدم قراءته لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وجوز أبو يوسف
 قبوله بلا يئنه ولكن لا يعمل به الا بيئنه وفي السراجية يقبل كتاب القاضي الى القاضي مع كسر الختم كذا
 عن شمس الأئمة الحلواني (قوله فان شهدوا أن كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه
 علينا وختمه فصح القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) يعني اذا ثبتت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم
 بالعدالة أو وجد في الكتاب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا أو ما قبل ظهور عدالتهم فلا
 يحكم به ولا يلزم الخصم وذكر الخصاص انه لا يفقهه الا بعد ظهور العدالة ومصححه في السراج الوهاج قيد
 بقوله سلمه اليه الى آخره لانهم اذا قالوا لم سلمه اليه لم يقرأه علينا ولم يخطمه بحضور تنال يعمل به وقال
 أبو يوسف اذا شهدوا أن هذا كتاب فلان القاضي قبل وان لم يقولوا قرأه علينا وشرط في الذخيرة حضور
 الخصم لقيول البيئنه بانه كتاب فلان لا لقبول الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز ولا شبهة أن
 يكون هذا قول أبي يوسف ولم يشترط المؤلف مسافة بين القاضي وبينه لاختلاف فيها فظاهر الرواية أنه لا بد
 من مسيرة ثلاثة أيام كالشهادة على الشهادة وجوزها محمد وان كان في مصر واحد وعن أبي يوسف ان
 كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد والمكتوبة وفي السراجية
 وعليه الفتوى (قوله ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله) يعني قبل وصول الكتاب الى الثاني أو
 بعد وصوله قبل القراءة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة وقال أبو يوسف لا يبطل وأما بعد ما فلا يبطل في
 ظاهر الرواية وجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعماء كزله ذكره الشارح واذا قبله المكتوب اليه
 فيما اذا بطل وحكم به ثم رفع الى آخره فأمضاه جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف في نفس القضاء
 فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض آخر ولو فسق الكاتب أو خرج عن أهلية الشهادة فان المكتوب اليه
 لا يقضى به سواء كان قبل قراءته أو بعدها كذا في الخاتمة وهو باطلا فله مخالف لما قدمناه عن الشارح
 وفي السراج الوهاج ولو شهد شهود بحق ثم مات القاضي المشهود عنده وولى قاض آخر لم ينفذ تلك

وقرأ عليهم وختم عندهم
 وسلم اليهم فان وصل الى
 المكتوب اليه نظر الى
 ختمه ولم يقبله بلا خصم
 وشهود فان شهدوا أنه
 كتاب فلان القاضي سلمه
 اليه في مجلس حكمه وقرأه
 علينا وختمه فصح القاضي
 وقرأه على الخصم وألزمه
 ما فيه ويبطل الكتاب
 بموت الكاتب وعزله

(قوله) وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي) فيه اختصار محل فان عبارة الفتح هكذا ولم يجر الرعم في مثله من مصر الى مصر فشرطنا هناك كتاب القاضي الى القاضي اه فقد ظهر ان هذا الشرط اذا كان الامير في مصر غير مصر القاضي (قوله) وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة الخ) قال في النهر كانه علق في الفتح قوله في الاوقاف بشهادة وعندى فيه نظران صاحب الفتح انما استظهر بهذا على عدم سلب ولا يتهامع نقصان عقلها ولا شك ان صلاحيتها شاهدة في الاموال اتفاقا فيه اثبات ولايتها والقضاء أهله اهل الشهادة ولو علق في الاوقاف بشهادة لقصر عن افادة هذا المعنى والمقصود هو الأقل لمن تأمل وبتقدير (٥) التسليم ففرق الواقعين مراعى ولم يتفق

تقر يرأني شاهدة في وقف في زمن ما فيها علمنا فوجب صرف ألقاظه الى ما تعارفوه واذا كان هذا المعنى لم يخطر ببال واقف ولم يسر ذهنه اليه وانما أراد من الشاهد الكامل فكيف يصرف لفظه الى غير مراده وقد قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية وموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا بموت الخصم وتقضى المرأة في غير حد وقود

ينبغي ترجيح رواية دخول أولاد البنات فيما لو وقف على ذريته لان عرفهم عليه لا يعرفون غيره ولا يسرى الى أذهانهم غالبا سواء فاعتبر عرفهم وقال فيما لو وقف على ولده وولد ولده ينبغي أن تصحح رواية دخول أولاد البنات أيضا قطعاً لان فيها نص

الشهادة حتى تعاد اه وقد ذكرناه ان ما يبطل كتابه فسخه وهو محمول على ما اذا كان عدلا ففسق عند البعض (قوله) وموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أى يبطل الكتاب لأن الكاتب اعتمده الا اذا عمم لاعتماده السكل قيد بقوله بعد اسمه لانه لو عمم ابتداء لم يجز أن يحكم به أحداً جاز به أبو يوسف حين ابتلى بالقضاء واختاره كثير من المشايخ تسهيلاً للا مروى الخلاصة وعليه عمل الناس اليوم (قوله) لا بموت الخصم) أى لا يبطل الكتاب بموت الخصم لأن وارثه يقوم مقامه أطلقه فشمّل المدعى والمدعى عليه وشمّل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب أو قبله لان وارث المطلوب والوصى قائم مقامه كذا في الخانية قيد بموت الخصم لان عدم حضرته عند القاضي الكتاب تبطل كتابته فلا يحكم عليه بشهادة وألئك حتى يشهدوا عنده بحضرة الخصم كذا في السراجية ولورد بين قاضيين كتب الى فلان أو فلان صح وشرحه في شرح أدب الخفاف وسيأتي بعد (فروع) يجوز على كتاب القاضي الشهادة على الشهادة كجواز فيه شهادة النساء لأنه ثبت مع الشبهات ولو كتب القاضي الى الأمير الذى ولده أصلح الله أمر الأمير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاءه بثقة يعرف الأمير فالاستحسان أن لا الأمير امضاءه لانه متعارف ولا يلى بالقضى أن يأتي في كل حادثة الى الأمير ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي كذا في فتح القدير ولو سمع الخصم بوصول كتاب القاضي البلدة فهرب الى بلدة أخرى كان للقاضي المكتوب اليه أن يكتب الى قاضى تلك البلدة بما ثبت عنده من كتاب القاضي فكما جوزنا للاول الكتاب جوزنا للثاني والثالث وهلم جرا للحاجة ولو كتب فلم يخرج من يده حتى رجع الخصم لم يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعى شهادتهم ويكتب القاضي بعلمه كالقضاء بعلمه والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضاء بالايجاع كذا قال بعضهم واذا أقام شاهدا عند القاضي وسأل القاضي أن يكتب بذلك كتابا الى قاض آخر فصل فانه قد يكون له شاهد في محل المكتوب اليه كذا في فتح القدير والأصح ان الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه كذا في شرح أدب الخفاف (قوله) وتقضى المرأة في غير حد وقود) لأنها أهل للشهادة في غيرهم فكانت أهلاً للقضاء لكن يأثم المولى لها الحديث ان يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة واه البخارى وفي فتح القدير ألا ترى أنهم انصاح شاهدة وناظرة في الأوقاف ووصية على اليتامى اه فظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الأوقاف وان لم يكن بشرط الواقف وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه فلان ثم من بعد ولده فبات وترك بنتا انما تستحق وظيفة الشهادة واستغربه بعض القضاة ولا عبرة به بعد ما ذكرنا وأما سلطنتها فصحيحة وقدولى مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك الصالح بن أيوب وفي الخلاصة لو قضت في الحدود والقصاص فرغ الى قاض آخر فامضاد ليس

محمد عن أصحابنا وقد انضم الى ذلك ان الناس في هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم اه وهذا برهان بين لما ادعينا فوجب الحكم بمقتضاه واذا عرف هذا فنقر رها في شهادة وقف ابتداء غير صحيح والله تعالى الموفق اه وذكرنا الجوى عن المقدسى موافقة ما في النهر ثم نقل عن بعض الفضلاء مانصه بل الظاهر ان في الأوقاف متعلق بهما بالناظرة فقط وأما قول المقدسى فالتعارف في الأوقاف خلاف هذا فلا يمنع كونها أهلاً للشهادة وقول الأصحاب بان شهادتها في غير حد وقود جائز فكذا قضاءها صريح في صحة تقريرها في الأوقاف اه كذا في حاشية أبي السعود قات كلام الأصحاب يفيد صحة تقريرها شاهدة ابتداء خلافا لما ذكر في النهر وأما افادته لدخولها في الواقعة المستفتى عنها فغير ظاهر وهذا هو الانصاف لمن تأمل والله تعالى أعلم

(قول المصنف ولا يستخلف قاض إلا أن يفوض اليه) قال الرملي وفي التتار خاتمة نقلا عن شرح الطحاوي وليس للقاضي أن يولى القضاء غيره إلا إذا كان مكتوباً في منشوره ذلك أو قيل له ما صنعت من شيء فهو جائز فإن ولى غيره من غير هذا يكون قضاؤه موقوفاً على إجازة الأول (م) ولو أن الخليفة لم يأذن له في الاستخلاف فأمر رجلاً منكم بيمين اثنين لم يجز حكمه ثم إن القاضي لو أجاز ذلك الحكم ينظر إن كان بحال يجوز حكمه لو كان قاضياً بإجازة المضاء القاضي حكمه وإن كان بحال لا يجوز حكمه لو كان قاضياً ينظر إن كان مما يختلف فيه الفقهاء كالمحدود في القذف جازاً مضاًوة ذلك وإن كان عبداً أو صبياً لم يجز وإن كان الخليفة أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف غيره جاز فهذا القاضي الثاني يصير قاضياً من جهة الخليفة لا من جهة القاضي الأول حتى لو أراد القاضي الأول أن يعزل الثاني لم يكن له ذلك إلا إذا قل الخليفة للأول تستبدل من شئت اهـ (قوله فدخل (٦) الفضولي في القضاء) المصريح به أن القضاء عقد من العقود وإن كل عقد

لا يجزئه حال صدوره من الفضولي لا يتوقف فكذا يجب أن يكون قضاء الفضولي إن كان له مجز حال صدوره يتوقف ومالا ولا يستخلف قاض إلا أن يفوض اليه ذلك

فلا كدار الحرب حيث لاسلطان ولا قاضي ولو قضى بعد منعه ينبغي أن يكون موقوفاً فتوى من أفتى بعدم الصحة محمولة على عدم النفاذ حتى يجاز وبعدم صحة إجازته محمول على الإجازة الاجبالية فتأمل والله تعالى الموفق كذا ينحط بعض الفضلاء (قوله وظاهر كلامهم الخ) قال الرملي بل هو داخل في قولهم كلما صح التوكيل إذا باشره الفضولي يتوقف وفي قولهم كل عقد صدر

لغيره أن يبطله اهـ وأشار المؤلف إلى صلاحيتها للنظر على الوقف والوصاية على اليتامى بالأولى كافي ففتح القدير وأما قضاء الخنثى فيصح بالأولى وينبغي أن لا يصح في الحدود والقصاص أشبهه بالنوثة اهـ (قوله ولا يستخلف قاض إلا أن يفوض اليه ذلك) لانه فوض اليه القضاء دون التقليد به فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون إذن الموكل أطلقه فشمع ما إذا كان بعذر أو لا كافي العناية فلو استخلف بلا إذن حكم الخليفة فأجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة أهلاً للقضاء فإن كان رقيقاً أو محدوداً في قذف أو كفر لم يجز وكذا إذا قضى بحضرة القاضي كافي الوكالة لأن المقصود حضور رأيه وفي آخر جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل أسبوع يومين بان كان له ولاية القضاء في يومين من كل أسبوع لا غير فقضى في الأيام التي لم تكن له ولاية القضاء فإذا جاءت نوبته أجاز ما قضى جازت اهـ فدخل الفضولي في القضاء وهو أعم من القاضي وظاهر كلامهم أن إجازة قضاء الفضولي لا تتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى فضولي بالاستخلاف أصلاً فأجازه القاضي جاز ثم اعلم أن قولهم كافي الوكالة معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما أما الوكيل بالطلاق والعقاق إذا أجاز أو حضر لم يصح لأن المقصود عبارته كما في المنية وشمل التفويض اليه ما إذا كان صريحاً بان قال له ول من شئت أو دلالة بكلمتك قاضي القضاء والدلالة هنا أقوى لأن في الصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت واستبدل من شئت فإن قاضي القضاء هو الذي يتصرف فيه مطلقاً تقليداً وعزلاً وإذا قل له ول من شئت واستخلف كان نائباً عن الإمام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل إذا وكل باذن ولا يعزل بموته ويعزل بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الإيصاء إلى غيره يملك التوكيل والعزل في حياته لرضى الموصي بذلك دلالة لجزءه بخلاف الإمام والموكل وبخلاف المستعير فإن له الإعارة بشرطه لانه لما ملك المنفعة ملك تملكها وفي الملتقط القاضي إذا استخلف خليفة ففضى للقاضي لا يجوز الطريق فيه أن يتصا كماً وينصب الإمام قاضياً آخر لهذه الحادثة اهـ وفي السراجية القاضي إذا وقعت له حادثة أو ولده فأصاب غيره وكان من أهل الانابة تخصاً ما عنده وقضى له أو ولده جاز القاضي إذا قضى للإمام الذي قلده القضاء أو ولده الإمام جاز اهـ وفي البرازية كافي السراجية وفي الخلاصة الخليفة إذا أذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلاً ولا أذن له في الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وهم اهـ وفيها وإن أرادوا أن يثبتوا قضاء الخليفة عند القاضي الأصلي فهو كالأئمة واقضاء

قاضي

وله مجز حال وقوعه انعقد موقوفاً على إجازته واقضاء عقد من العقود الشرعية يصح التوكيل فيه بشرطه

تأمل وتقدم الكلام في ذلك في بيع الفضولي (قوله القاضي إذا قضى للإمام الذي قلده الخ) قال الرملي وجهه أن القاضي نائب عن العامة كما في المحيط وإذا كان كذلك فلم يكن فعله منسوباً إليه ومن قال بان القاضي نائب عن السلطان فعمل وجهه عنده انحصار الطريق فيه إذا حكم من الإمام بمنزلة القاضي المولى فلا طريق إلى التحكيم لجاز ذلك فتح الباب للقضاء وسيأتي أن الحكم من الإمام بمنزلة القاضي ولم أر من حرر ذلك تأمل (قوله وفي البرازية كافي السراجية) قال الرملي فثبت أن في المسئلة قولين وجه ما في السراجية أن الخليفة ليس نائباً عنه وإنما هو نائب عن السلطان أو العامة فانقطعت النسبة لكن في الأشباه والنظائر أنهم نواب القاضي في زمانه من كل وجه وعليه ينبغي ترجيح ما في الملتقط لما في قضائه من التهمة إذ فعل النائب كفعله فصار كأنه قضى لنفسه ولم أر من رجح أحد القولين والله تعالى أعلم

(قوله أمر القاضي الخليفة) أي خليفة القاضي (قوله اه) أي كلام البرازية (قوله) (V) لكنه ذكر في الباب السادس (الح) قال

في النهر ومقتضى الأول
انه لا يستخلف والثاني انه
يستخلف فيحمل على ارسال
النائب باذن الخليفة أو ان
ذلك معروف بينهم اه وفي
حاشية أبي السعود وأقول
جواز ارساله لتعرف أحوال
الناس لا يستفاد منه جواز
حكمه قبل وصول المرسل
ثم رأيت بخط السيد الجوى
عن بعض الفضلاء مانعه
ليس المراد محض ارسال
انما المراد ارسال على أن
يحكم وهو ممنوع الخ وحينئذ
فلا يعول على ما فتى به
صاحب البحر من جواز
استخلافه قبل وصوله الى
محل قضائه اه ما في

بخلاف المأمور في الجمعة

الحاشية وأقول لا يخفى
أن الكلام في صحة
الاستخلاف ولا شك أن
قوله نائبه يفيد ذلك واما
ان له أن يحكم أولا فبحث
آخر لا ذكر له في كلام
صاحب البحر لاسيما وقد
انضم اليه أنه الواقع الآن
وقد ذكر أوائل كتاب
القضاء واذعزل السلطان
لا ينزل مالم يصل اليه الخبر
كالوكيل وعن الثاني مالم
يأت قاض آخر صيانة
للمسلمين من تعطيل

قاض آخر عنده هذا القاضى وفي أدب القاضى للصدر الشهيد النائب يقضى بما شهدوا عند الأصل وكذا
الأصل يقضى بما شهدوا عند النائب اه وفي البرازية جرى الخلع بين الزوجين عند القاضى مرتين فقال
نائبه كان قد جرى عندي مرة أخرى والزوج ينكر فقال القاضى الامام لا يقضى القاضى بالحرمة الغايظة
بكلام النائب أما النائب يقضى بكلام القاضى اذا أخبره اه ثم قال في نوع في الامضاء والنائب يقضى
بما شهدوا عند الأصل وكذا القاضى يقضى بما شهدوا عند النائب أمر القاضى الخليفة أن يسمع القضية
والشهادة ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم يفعل ما أمره القاضى وليس له أن يحكم ليس للقاضى أن
يحكم باخبار خليفته بشهادة الشهود وعنده لا نه ليس بقاض وكذا لو أخبره باقرار رجل الا أن يشهد هو
مع آخر وقد تناطقت أجوبة أئمتنا بخوارزم ان شهادة مسخرة القاضى وشهادة الوكلاء المفتعلة ببابه
لا تقبل بخلاف نوابهم الأهل العدل وقد رأيت بنواحي خوارزم وبها جماعة ممن فوض اليهم القضاء وكذا
ببعض نواحي دشت لا يصح القضاء بشهادتهم فكيف قضاؤهم وسئلت عن شهادة بعضهم انه تقبل
فقلت نعم تقبل مع عدلين وكل ذلك من نهان أمر الله بالشرع وقد رأيت من النجائب ان واحدا من
أمرائه الذي يدعى انه لم يرض مثله ديناً فلد قضاء مدينة الى شاب جاهل لا يعرف قرآناً ولا خطاً حتى يقضى
بأربعة مذهب فقلت له فيه فقال أنا أعلم بالصلحة والله يعلم المفسد من المصلح اه فالجواب ان القاضى
اذاولى الخليفة القضاء عملاً بقوله وان ولا يسمع الدعوى والشهادة فقط لا يعمل بقوله فلا تناقض كما
لا يخفى وفائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للدعى شهود أو يكذب ففعل له شهود الا انهم غير
عدول وقد لا تتفق ألفاظهم فيفوض القاضى النظر الى الخليفة كذا في الخانية وقد سئلت عن صحة تولية
القاضى ابنه قاضياً حيث كان مأذوناً بالاستخلاف فأجبت بنعم والله أعلم أطلق في الاستخلاف فشم
ما اذا كان مذهب الخليفة موافقاً لمذهب القاضى أو مخالفاً وفي البرازية ولو فوض الى غيره ليقضى على
وفق مذهبهم نفذ اجاعا اه وظاهر اطلاقهم ان المأذون له بالاستخلاف صريحاً أو دلالة بما ذكره قبل
الوصول الى محل قضائه كما ملكه بعده وقد جرت عادتهم اذا رلوا ببلد السلطان قضاء بلدة بعيدة بارسال
خليفة يقوم مقامهم الى حضورهم وقد سئلت عنها في سنة تسع وتسعين وتسعمائة فأجبت بذلك والله
الموفق ثم رأيت الاجل الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء لا يخصاف قال في الباب السادس عشر
القاضى انما يصير قاضياً اذا بلغ الموضع الذى قلده فيه القضاء ألا ترى أن الاول لا ينزل مالم يبلغ هو البلد
الذى قلده فيه القضاء فكان هو في ذلك المكان بمنزلة واحد من الرعايا اه وهو يفيد أن القاضى لا يملك
الاستخلاف قبل وصوله الى محل عمله لكنه ذكر في الباب السادس أنه ينبغي للقاضى أن يقدم نائبه قبل
وصوله حتى يتعرف عن أحوال الناس اه الآن يقال ان قاضى القضاة مأذون بالاستخلاف قبل
الوصول من السلطان فلا كلام وهذا هو الواقع الآن وقيد باستخلافه قاضياً لأن له التوكيل والايضاء بلا
اذن السلطان وأورد هذا الشك لا على منعه من تقليد القضاء فان التعليل المذكور يجري فيها وأجاب
عنه في العناية بان المقلد يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصى فيكون توقع الفساد في القضاء أكثر اه (قوله
بخلاف المأمور في الجمعة) يعنى فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه ذلك لأن الامام الأعظم لما فوضها
اليه مع علمه أن العوارض المساعدة من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة مع ضيق الوقت وغيرهما
تعتبره ولا يمكن انتظار الامام الأعظم لاسيما لا محتمل التأخير عن الوقت فكان اذ ناله بالاستخلاف دلالة
وتأخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الأعظم ممكن لانه غير مؤقت بوقت كذا في المعراج
فظاهره ان الاستخلاف جائز وان لم يكن لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب أو سافر أو حصل

قضاياهم اه ما مشى عليه الصدر الشهيد أولاً مبنى على هذه الرواية وحيث كانت العلة ما ذكر فلان مانع من أن يقال وصول نائبه
كوصوله فيفيد أن لنائبه الحكم تأمل

(قوله وفي فروق الكرايسى الخ) قال الرملى قلت كلام صاحب الفروق انما يفيد جواز الاستخلاف فى الصلاة عند الحدث لكونها على شرف القوات فلا ينهض حجة على متلاخسرو القائل بعدم جواز الاستنابة فى الخطبة بدون اذن الامام فليتأمل اه ذكره الغزى أقول وقد ردعاياه ابن كمال باشا فى رسالة رد ابليغا فقال بقى هذا دقيقة أخرى وهى ان اقامة الجمعة عبارة عن أمرين الخطبة والصلاة والموقوف على الاذن هو الاول دون الثانى وتماه فيه (قوله بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة للباني الخ) وهكذا أجاب به العلامة أحمد بن يوسف الشافى حيث سئل عن تعريفه جوامع وطخطباء ولم يكن لأحد منهم اذن صريح من السلطان فأجاب بأن أمور المسلمين محمولة على السداد وقد جرت العادة بأن من أنشأ جامعاً (٨) وأراد اقامة الجمعة استأذن الامام واذا وجد الاذن أول اقامتها حصل الغرض

والاذن بعده ولو تطاولت المدة وتغيرت البلاد ليس يفترض اه ما خصا (قوله واعترض بن أفسد صلاته الخ) أى بما لو استخلف شخصاً لم يشهد الخطبة ثم أفسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة (قوله أطلقه فشمّل ما اذا كان موافقاً لرأيه) أى لراى القاضى المرفوع اليه

واذا رفع اليه حكم قاض أمضاء لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع

حكم القاضى الأول (قوله لكون لفظ الحكم نكرة فى سياق الشرط فتعم) فيه نظير فان ذلك اذا كان الشرط يميناً مثبتاً مثل ان كنت رجلاً فكذا فان المعنى لا أكلم رجلاً فتكون النكرة فى سياق النفي معنى فتعم بخلاف قولك يمينى المنفى مثل ان لم أكلم رجلاً

له مانع فاستناب خطيباً مكانه وفى فروق الكرايسى ما يفيد اه أيضاً فانه قال فرق بين القاضى والامام فان القاضى لا يملك الاستخلاف الا باذن والامام للجوامع تلك بدون والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز ان يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك فى القضاء اه وهذا علم ان ما ذكره فى شرح الدرر والغرر من أن الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن لأصل له فانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقد صرح العلامة محب الدين بن جرياش شيخنا فى الجمعة فى تعداد الجمعة بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة فيكون الاذن منسحباً لتولية النظائر الخطباء واقامة الخطيب نائباً ولا يشترط الاذن لكل خطيب وقد أوجبه فى الجمعة ثم ان أحدث الخطيب بعدما خطب قبل الشروع فى الصلاة لم يجز له أن يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد بدونها وان كان شرع فيها جاز أن يستخلف من لم يدركها لانعتادها بالأصل فكان الثانى بانبا وفى العناية واعترض من أفسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح فى هذه الحالة لم يشهد الخطبة وأجيب بأنه لما صح شروعه فى الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد الخطبة وأرى ان الحاقه بالباني لتقدم شروعه فى تلك الصلاة الاولى فتأمل اه (قوله واذا رفع اليه حكم قاض أمضاء لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع) اترجح الاجتهاد الاول بالقضاء فلا ينقضه أطلقه فشمّل ما اذا كان موافقاً لرأيه أو مخالفاً لكون لفظ الحكم نكرة فى سياق الشرط فتعم فليس فى كلامه ما يوهّم أنه انما يعميه اذا كان موافقاً لرأيه كما زعم الشارح وفى الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضى ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاء وفى المراج وانما ذكر لفظ الجامع بهذا اللفظ المذكور لأن فيه فائدتين احدهما انه قيد بالفقهاء لان القاضى اذا كان غير عالم بموضع الاجتهاد فانفق قضاؤه فى موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثانى تنفيذه كذا ذكره فى فصول الاستروشنى محال الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى فى فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهداً فيه قال شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب والثانى انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفى رواية القدورى لم يتعرض لذلك فبحتمل أن قوله أمضاء فيما اذا كان موافقاً اه وفى الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالم بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم فيه مجتهداً فيه شرط وأما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا يدل عليه ما فى الفتاوى الصغرى وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقاً لرأيه أو مخالفاً وما اذا كان القاضى باقياً على قضاؤه أمماً وعزل كفى خزنة الأكل

فلو

فلائم لأنه فى معنى لا كمن رجلاً فهى نكرة فى سياق الانبات وبخلاف الشرط الواقع غير يمين مثل ان

جاءك رجل فأكرمه فانه أيضاً غير نص فى العموم لانه فى سياق الانبات وما فى المتن من هذا القليل كما لا يخفى (قوله والتحقيق المعتمد ان علمه الخ) قال ابن السكال وههنا شرط آخر وهو أن يكون القاضى عالم بأن ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يكتفى فيه علمه بأن المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع أم الولد غير عالم بأنها أم ولد فانه لا يجوز وان كان عالم بأن مسألة أم الولد اجتهادية ذكره فى منية المفتى اه (قوله وشمل قوله حكم قاض ما اذا كان الحكم موافقاً لرأيه) أى لراى القاضى الأول الذى رفع حكمه الى القاضى الثانى ثم ان هذه المسئلة غير ما قبلها فان ما قبلها هو اشتراط كون القاضى الأول عالم بالاختلاف لينفذ حكمه وهذه فى اشتراط كونه حكم على وفق مذهبه لا اذ كان ناسياً وحكم على مذهب غيره

(قوله وفي العاقد روايتان) كأنه اقتصر في معين الحكم على رواية عدم النفاذ لحكي الاجماع حيث قال كما نقله الرمي عند ذكر القاضي أبي بكر الرازي رحمه الله تعالى الخلاف فيما اذا قضى بخلاف مذهبه وقد نسيه وأما اذا قضى بخلاف مذهبه حال ذكر مذهبه لا يجوز حكمه بالاجماع اهـ لكن في الشرع لبلالية فصل عن شرح الجامع الكبير انه في العاقد لا خلاف بين أصحابنا قال والخلاف ثابت على الصحيح (قوله والوجه في هذا الزمان الخ) قال في الشرع لبلالية نقل هذا في البرهان عن السكالك ثم قال وهذا صريح الحق الذي يعرض عليه بالتواجد (قوله ثم اعلم أن عبارات المشايخ قد اختلفت الخ) قال في النهر (٩) بعد ما مر آتفاق الفتح وهو ظاهر

في أن كونه عالما بالخلاف انما هو في القاضي المجتهد وفي القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وادعى في البحر ان المقلد اذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ وأقوى ما عسلك به مافي البرازية اذ لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى الخ وما في الفتح يجب أن يقول عليه في المذهب وما في البرازية محمول على رواية عنهما اذ قصارى الامر أن هذا منزل منزلة الناسي لمذهبه وقد مر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى (قوله يعني الامام الذي يقلده) كان عليه أن يقول الذي يقلده هو بزيادة الضمير العائد الى القاضي والحاصل ان المراد به مذهب المجتهد كأبي حنيفة والشافعي مثلالا السلطان المقلد بكسر اللام (قوله ومن العجب أن صاحب البدائع قيد الخلاف

فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرأيه ناسيا لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة وفي العاقد روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين واختلف الترجيح في الخانية أظهر الراي بين عن أبي حنيفة نفاذ قضائه وعليه الفتوى اهـ وهكذا في الفتاوى الصغرى وفي المراجع معزيا الى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان أن ينقضه اهـ وفي فتح القدير فقد اختلفت في الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يفتى بقولهما لأن التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا هو بباطل لا لقصدي جليل وأما الناسي فلا أن المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فأنما ولده ليحكم بمذهب أبي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم اهـ ثم اعلم ان عبارات المشايخ قد اختلفت في هذه المسئلة أعني ما اذا قضى المقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد ففي البرازية معزيا الى شرح الطحاوى اذا لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى ثم تبين انه على خلاف مذهبه نفسه وليس لغيره نقضه وله أن ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني ليس له أن ينقضه أيضا اهـ وهكذا ذكر العماد في الفصول ثم قال القاضي اذا قضى في محل الاجتهاد وهو يرى خلاف ذلك في بعض المواضع انه لا ينفذ وفي بعضها انه ينفذ ولم يذكر فيه خلافا والصحيح ان فيه خلافا بين أبي حنيفة وصاحبيه وذكر في المحيط اختلاف الرواية في بعضها في نفاذ القضاء وفي بعضها في حل الاقدام على القضاء اهـ وفي عمدة الفتاوى القاضي اذا قضى بقول مرجوع عنه جاز وكذا لو قضى في فصل مجتهد فيه اهـ وكذا في السراجية وفي ما ل الفتاوى قضى بخلاف مذهبه وهو مختلف فيه قال أبو حنيفة ينفذ وقال أبو يوسف لا ينفذ اهـ فقد تحرر أن القاضي المقلد اذا قضى بمذهب غيره فانه ينفذ وكذا اذا قضى برواية ضعيفة أو بقول ضعيف لا تطلق قولهم ان القول الضعيف يتقوى بقضاء القاضي وما قيده به في فتح القدير من أن هذا انما هو في المجتهد ثابت في بعض العبارات ولذا قال في القنية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ اهـ ويخالفه ما أفتى به شيخه الشيخ عمر قارئ الهداية حين سئل عن وقف لم يحكم به رجوع الواقف عنه ووقفه على جهة أخرى وحكم به قاض حنفى فحمل يصح الثاني أم الاول أجاب بأن الثاني هو الصحيح وان كان الفتوى على خلاف قول أبي حنيفة لكنه تأيد بحكم الحاكم وفي شرح منظومة ابن وهبان له صورة المسئلة لو حكم الحاكم في واقعة بحكم بخلاف مذهب مقلده بفتح اللام يعني الامام الذي يقلده وهذا اذا كان القاضي مقلدا وليس هو من أهل الاجتهاد كالقضاء الحنفية في زماننا مثلالا يصح قضاؤه أولا والجواب انه ان كان ذا كرا لمذهبه لا يجوز والاجاز عنده خلافا لهما اهـ ومن العجب أن صاحب البدائع قيد الخلاف بعكس ما في فتح القدير فقال ما نقل ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه عمدا وقع باطلا وان كان ناسيا عنده يصح وعندهما لا يصح وهذا اذا كان القاضي ليس من أهل الاجتهاد فأما اذا كان من أهل الاجتهاد فينبغي أن يصح قضاؤه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر أن يبطله

(٣ - (البحر الرائق) - سابع) الخ) حاصله ان صاحب البدائع جعل الخلاف في نفاذ قضائه بخلاف مذهبه وعدم نفاذه في القاضي غير المجتهد عكس ما صرح به في الفتح بقوله هذا كله في القاضي المجتهد وقول الرمي ما تقدم من قوله وفي فتح القدير لا يظهر منه أنه عكسه وكذا قوله وما قيده به في فتح القدير فتأمل اهـ غير ظاهر ثم ان ما ذكره في البدائع وجيه فان المجتهد اذا حكم بخلاف مذهبه عمدا كان ذلك رجوعا عن مذهبه الأول لتغير اجتهاده ووجوب اتباع ما ظهر له ثانيا وان لم يعلم انه خالفه عمدا يحمل عليه لا على انه نسي مذهبه وحكم بخلافه اذا الاصل انه فعل ذلك عمدا وهذا معنى قول البدائع لانه لا يصدق على النسيان الخ

(قوله وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهديات الخ) قال الرملي يجب أن يقيد ذلك بما إذا لم يقيد السلطان بذهب أما إذا قيد بذهب كما إذا قال له أو كتب في مشوره وليتك (١٠) لتحكم بين الناس بما صح أو بالصحيح من مذهب أي حنيفة مثلاً فلا ينفذ قضاءه

بغيره لما تقرر أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والاشخاص والحوادث فتنبه لذلك (قوله وكتبنا في الفوائد الفقهية أن القاضي الخ) نقله في النهر عن المؤلف ثم قال ولم أجده لغيره (قوله التنافيذ الواقعة الخ) قال الرملي سيأتي أيضاً في شرح قوله وأمضى القاضي حكمه اه قلت وتقدم أيضاً في البحث السادس أول كتاب القضاء (قوله فقضى بالنكاح) أي الثاني (قوله أن يتزوج امرأة بعد فسخ أي بعد فسخ اليمين تأمل قوله فإذا قضى شافعي الخ) قال المؤلف في بعض رسائله وفي القاسمية أما كون الحكم حادثة فاحتراز عما لم يحدث بعد كالأحكام بموجب اجارة لا يكون حكماً بالفسخ بموت أحد المتأجرين وكما لو حكم بموجب بيع عقار لا يكون حكماً باستحقاق شفعة الجوار لأنه لم توجد فيه خصوصية وأما الخصومة الصحيحة فهي الدعوى المشتملة على شرائط الصحة اه وذكر فيها أيضاً أن اشتراط تقديم الدعوى والحادثة يجمع

لأنه لا يصدق على النسيان بل يحمل على أنه اجتهد فأدى اجتهاده إلى مذهب خصمه فتقضى به فيه يكون قضاءً واجتهاداً فيصح اه بلنظرة والحق في هذه المسئلة أن القاضي إذا حكم على خلاف مذهبه فإن كان متوهماً أنه على وفقه فإنه باطل يجب نقضه وإن وافق مجتهداً فيه وإن كان معتمداً مذهب غيره فإنه لا ينقض وهذا التفصيل متعين في أحكام زماننا فإنهم لا يعتمدون في أحكامهم على الاجتهاد لأملاً ولا مقيداً لكونهم مقلدين فإذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطأ فينقض وقولهم لا ينقض الحكم في المجتهديات معلل بأن الاجتهاد لا ينقض بمثله لأملاً فإذا كان القاضي متوهماً أنه مذهباً فخطأ فيه لم يكن مجتهداً فيه ومعنى قوله أمضاء حكم بمقتضاه وفي السراج الوهاج المراد من الحاكم القاضي والمراد من الأمضاء الزام الحكم بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم ولذا قال في البرازية وإن أرادوا أن يثبتوا حكم الخليفة عند الأصل لابد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر وإقامة البينة كما لو أرادوا اثبات قضاء قاض آخر اه فالحاصل أن الحكم المرفوع لابد أن يكون في حادثة وخصوصية صحيحة كما صرح به العماوي في الفصول والبرازي في الفتاوى قالوا وهذا شرط لتنفيذ القضاء في المجتهديات وهو أن يصير حادثة تجري بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى لو فات هذا الشرط لا ينفذ القضاء لأنه فتوى اه فلورفع إلى حنفى قضاء مالكي بلاد عوى لم يلتفت إليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد في أمضاء الثاني لحكم الأول من الدعوى أيضاً كما سمعت ولا يشترط احضار شهود الأصل بل يكفي على قضاء القاضي قال في البرازية قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الأول أجبره الثاني على أداء المال إن كان الحكم الأول صحيحاً ولو شهدوا أن قاضياً من قضاة البلد قضى بهذا المال لا يحكم به وفي كل فعل لابد من تسمية الفاعل ونسبه فإن قال الشهود أن القاضي الأول غير عدل لا يمضي القاضي الثاني قضاءه اه وكتبنا في الفوائد الفقهية أن القاضي إذا ارتاب في حكم الأول له أن يطلب شهود الأصل وإذا علمت ذلك ظهر لك أن التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلاد عوى وحادثة وإنما يقيم صاحب الواقعة بينة يشهدون على حكم القاضي فلان يكتب له القاضي الثاني أنه اتصل به حكم الأول ونفذه فان قلت القاضي إذا قضى بشئ في حادثة بعد دعوى هل يكون قضاءً فيها هو من لوازمه وإن لم يعلم به القاضي قلت لا لمافي قضاء البرازية في فصل فسخ اليمين المضافة وإن زوجه رجل امرأة بلا أمره وأجاز بالفعل ثم طلقها ثلاثاً ثم تزوجها بنفسه ثم رافعا إلى القاضي فان علمه بتقديم نكاح الفضولي فقضى بالنكاح صح ويكون قد قضى ببطلان اليمين وببطلان نكاح الفضولي وببطلان الثلاث بعده وإن لم يعلم بتقديم النكاح يعلمه حتى يقضى في موضع الاجتهاد ويتصد بالقضاء اليمين المضافة ونكاح الفضولي اه ثم قال وروى عن الامام الثاني فيمن قال كل امرأة يتزوجها فهي طالق فتزوج امرأة وهو لا يرى الوقوع فرفعه امرأته إلى قاض لا يرى الوقوع فقضى بصحة النكاح ثم تحول رأى الرجل إلى الوقوع فتزوج امرأة أخرى بعدها فإنه يمسك الأولى ويعمل برأيه الحادث في الحادثة فيفارقه لأن القاضي انما قضى بإبطال الطلاق في الأولى بالاجتهاد فنقض قضاؤه فبعد ذلك بتحول رأيه لا يملك نقض رأيه بذلك وأما الحادثة فيثبت عليها الحل الآن ولم يجز عاها حكم القاضي فيعمل برأيه والحيلة فيه أن يتزوج امرأة بعد فسخ ويدعى عند القاضي إنها زوجه بحكم الفسخ على امرأة أخرى وتزعم المرأة أنها عليه حرام أخذاً بمذهب الثاني فيترافعا إلى القاضي الحنفى فيحكم القاضي الحنفى بأنها زوجه بمذهب محمد اه فقد علمت من ذلك كثير من المسائل

فإذا

محـب الدين أـجـر بن نصر الله البـغـدادي قاضي قضاة الحنابلة في رسالة له وأما الحكم

بالموجب بفتح الجيم فعناه الحكم بموجب الدعوى الثابتة بالبينة أو غير هاهذه هو معنى الموجب ولا معنى له غيره فينظر في الدعوى فإن

كانت مشتملة على ما يقتضى صحة العقد المدعى به كان الحكم بموجبها حكماً بالصحة وإن لم تشتمل على ما يقتضى صحة العقد المدعى به لم يكن الحكم حكماً بصحة العقد والحكم بموجب حكم على العاقد بما ثبت عليه من العقد لا حكم بالعقد اهـ وتام ذلك في رسالة المؤلف ورأيت في كلام بعض المحققين من الشافعية أن الموجب عبارة عن الأثر المترتب على ذلك الشيء وهو المقتضى مختلفان خلافاً لمن زعم اتحادهما إذ المقتضى لا ينفك والموجب قد ينفك فلا يؤل كاتتقال الملك للشترى بعد لزوم البيع والثاني كارد بالغييب والموجب أعم أى لأنه الأثر اللازم سواء كان ينفك أو لا وذكراً أن الحكم بموجب يتضمن الحكم بالصحة لأنه لا صحة للعقد ما ترتبت عليه تلك الآثار إلا يصح الشيء مع تخلف آثاره عنه وكذا الحكم بالصحة يتضمن الحكم بموجب فإذا حكم بصحة الشيء فقد حكم بترتب آثاره عليه ثم ذكر أن التحقيق أن الحكم بموجب وارد على الآثار فاصونها الصحة بخلاف الحكم بالصحة فإنه يتناول (١١) الآثار ضمناً لا صريحاً فيكون

الحكم بموجب أعلى لتناوله جميع الآثار لأنه مفرد مضاف فيعم كل موجب لكنه خلاف المشهور (قوله لا به لا خلاف عندنا في عدم الحل) علة لقوله ومن الغريب والظاهر أنه علة لقوله لا أنه يفيد الحل الخ وفيه نظر فإن عدم الخلاف عندنا في عدم الحل قبل حكم حاكم يحمله أما بعد حكم حاكم يراه ففيه خلاف وهو ما نقله في الخلاصة وهذا مراد صاحب الفتح بأفادته الحل فإن ما في الخلاصة دل على أنه ما يسوغ فيه الاجتهاد فإذا كان كذلك أفاد القضاء به الحل كما لا يخفى (قوله والحق أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا) ذكر ابن أمير حاج في شرحه على التحرير

فإذا قضى شافعي بصحة بيع عقار وموجبه لا يكون حكماً منه بأن لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا إذا قضى حنفي لا يكون حكماً بأن الشفعة للجار وإن كانت الشفعة من موجبه لأن حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها وكذا إذا قضى مالكي بصحة التعليق في اليمين المضافة لا يكون حكماً بأنه لا يصح نكاح الفضولي المجزأ بالفعل لعدم وقته فافهم فإن أكثر أهل الزمان عنه غافلون وشرط أن لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فإن خالف واحداً منهم لم يعضه وإنما ينقضه لكونه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف الاختلاف ومثال ما خالف الكتاب القضاء بحل متروك التسمية عامداً لقوله تعالى ولأننا كأولم يذكرا اسم الله عليه بناء على أنه شامل للبايع المسلمين كالمشركين بناء على أن الواو في قوله تعالى وأنه لفسق للعطف وأما إذا كانت للحال كانت مقيدة بما أهل به لا غير الله لأن الفسق فسره به كذلك في قوله وأفسقاً أهل به لغير الله ولذا قال في التحرير أن الواو تحتل أن تكون حالاً فتكون قيداً للنهي عن أكل ما لم يذكرا اسم الله عليه ويحتمل أن يراد بما لم يذكرا اسم الله عليه الميتة أو ما ذكر عليه اسم غير الله تعالى فإن الفسق هو ما أهل به لغير الله تعالى ومثال ما خالف السنة أى المشهورة القضاء بشاهد ويمين فإنه يخالف للحديث المشهور البيئنة على من ادعى واليمين على من أنكر ومثال القضاء بالخلف للاجماع القضاء يبيع أمهات الأولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعى ومن الغريب ما في الخلاصة وأما القضاء بحل متروك التسمية عامداً الجائز عندهما وعند أبي يوسف لا يجوز اهـ وهو يدل على أنه مما يسوغ فيه الاجتهاد عندهما لأنه يفيد الحل كما فهمه ابن الهمام لأنه لا خلاف عندنا في عدم الحل والحق أنه من قبيل ما لا يسوغ فيه الاجتهاد عندنا لنقل الفقهاء والأصوليين بحيث شددوا التكبر على الشافعي في القول بحله حتى قال الأصوليون أنه جهل لا يصلح عنده المخالفة الدليل القطعي وقد ألفت فيها رسالة مشتملة على بيان الدلائل من الجانبين وفي الهداية للمعتبر الاختلاف في الصدر الأول وهم الصحابة والتابعون وعليه فرع الخصاف أن للقاضي أن ينقض القضاء يبيع أم الولد لمخالفته لاجماع التابعين وقد حكى فيه الخلاف عندنا فتدل هذا قول محمد أعل على قولها فيجوز فضؤه وهو مبنى على أن الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم فعندهما لا يرفع وعنده يرفع وفي التوقيم لأبي زيد أن محمداً روى عنهم أن القضاء يبيع أم الولد لا يجوز وتفرع على كون الخلاف في الصدر الأول شرطاً لكون الحل اجتهاداً بما قال بعضهم أن للقاضي أن يبطل ما قضى به المالكى والشافعي برأيه وفي الاقضية وأصحابنا لم

من بحث الجهد آخر الكتاب بحثنا في هذا الحل جيداً حيث قال قلت ثم لقائل أن يقول المجتهد فيه المعارض لمبدول هذه الأصول الثلاثة المحكوم بعدم اعتباره حتى أن القضاء به لا ينفذ أما أن يكون معارضاً لما كان من الكتاب قطعي الدلالة غير منسوخ أو ما كان من السنة كذلك متواتر الثبوت أو ما كان من الاجماع قطعي الثبوت والدلالة وهذا لا شك فيه لكن في صدور هذا من المجتهد بعد عظيم لأن استحلال مخالفة كل من ذلك كفر فلا ينبغي أن يكون المراد أو ما أن يكون معارضاً لما كان من الكتاب والسنة ظني الدلالة سواء كانت السنة قطعية الثبوت أو لا ومن الاجماع ما كان ظني الثبوت والدلالة وهذا في عدم نفاذ الحكم بمعارضه مطلقاً نظر ظاهر إلى أن قال والذي يظهر أن القضاء بحل متروك التسمية عمداً وبشاهد ويمين المدعى ينفذ من غير توقف على امضاء قاض آخر ويبيع أمهات الأولاد لا ينفذ ما لم يعضه قاض آخر

(قوله والحاصل ان كلامهم قد اضطرب الخ) قال الرملي قال في جامع الفصولين بعد نقل ما يقتضي الاضطراب فظهر ان فيه اختلاف مشايخنا (قوله ثم اعلم الخ) مكررم مع مقابلة نعم في هذا بسوطة على مامر (قوله وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء الخ) ما لموصولة امم ان واختلف صلة الموصول وقوله ففضى معطوف عليه وقوله فانه اعم الخ لتعميم بقوله عالما ولا وقوله ثم جاء معطوف على قضى والاشارة بقوله هذا للقاضي الأول وقوله (١٢) أمضاء خبران والضمير فيه عائدة للقاضي الآخر هذا وقد نقل في النهر كلام الفتح

يعتبروا خلاف مالك والشافعي وفي فتح القدير وعندى أن هذا لا يعول عليه فان صح أن مالكا والشافعي وأبا حنيفة مجتهدون فلا شك في كون محل اجتهاديا والا فلا ولا شك أنهم أهل اجتهاد ورفعة ولقد نرى في انشاء المسائل جعل المسئلة اجتهادية بخلاف بين المشايخ حتى ينفذ القضاء بأحد القولين فكيف لا يكون كذلك اذ لم يعرف الخلاف الا بين هؤلاء الأئمة يؤيده ما في الذخيرة عن الحلواني أن الأب اذا خالغ الصغرة على صداقها وراه خيرها بأن كانت لا تحسن العشرة مع زوجها فان على قول مالك يصح ويزول الصداق عن ملكها وبرا الزوج عنه فاذا قضى به قاض نفذ وفي حيز منهاج الشريعة عن مالك فيمن طلقها فمضى عليها ستة أشهر لم ترد ما فانها تعتد بعده بثلاثة أشهر فاذا قضى بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لانه مجتهد فيه الا أنه نقل مثله عن ابن عمر قال وهذه المسئلة يجب حفظها فانها كثيرة الوقوع اهـ ويؤيده أيضا ما في الخلاصة لو قضى في المأذون في نوع أنه لا يكون مأذونا في الأنواع كلها نفذ اهـ وهو مذهب الشافعي والحاصل ان كلامهم قد اضطرب في هذا الباب فقارة اعتبروا خلافا لما أخرج في غيرهم ويحكم أن يقال انهم انما قالوا بالنفاذ في هذه المسائل لاجل خلاف سابق على مالك والشافعي لا بخلافها خاصة ثم اعلم ان صاحب الهداية نقل وألا عبارة القدوري وهي واذا رفع اليه حكم حاكم أمضاء الآن بخلاف الكتاب أو السنة أو الاجماع أو يكون قولا لا دليل عليه وثانيا ما في الجامع الصغير قال وما اختلف فيه الفقهاء ففضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاء اهـ فقال الشارحون انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري لفائدة تبين ليستفي القدوري احدا هما تقييده بالفقهاء فأفاده لو لم يكن عالما بالخلاف لا ينفذ والثانية التقييد بكون القاضي يرى غير ذلك فان القدوري لم يتعرض لذلك فيجتمل أن يكون مراده أنه اذا كان رأيه في ذلك موافقا للحكم الأول أمضاء وان كان مخالفا له لا يعضيه فأبانت رواية الجامع أن الامضاء عام فيما سوى المستثنيات سواء كان ذلك موافقا لرأيه أولا وتعضيهم في فتح القدير بأنه لا دلالة في عبارة الجامع على كونه عالما بالخلاف وانما مفاده ان ما اختلف فيه الفقهاء في نفس الامر ففضى القاضي بذلك الذي اختلف فيه عالما بأنه محتلف فيه أولا فانه أعم من كونه عالما ثم جاء قاض آخر يرى خلاف ذلك الذي حكم به هذا أمضاء فربما يفيد أن الثاني عالم بالخلاف وليس الكلام فيه فان هذا هو المنفذ والكلام في القاضي الأول الذي ينفذ هذا حكمه وليس فيه دليل على انه كان عالما بالخلاف بطريق من طرق الدلالة نعم في الجامع الصغير التنصيص على انه ينفذه وان كان خلاف رأيه وكلام القدوري يفيد أنه أيضا فانه قال اذا رفع اليه حكم حاكم وهو أعم ينتظم ما اذا كان مخالفا لرأيه أو موافقا اهـ وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية انما ذكر عبارة الجامع بعد القدوري ليفيد أن ما في الجامع لاستثناء فيه بل كل مسئلة اختلفت فيها الفقهاء فانها تصير محل اجتهاد فان قضى قاض بقول ارتفع الخلاف وأما عبارة القدوري فاستثناء كما علمت واذا علمت ذلك فما ذكره أصحاب الفتاوى من المسائل التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي لمخالفة كتاب أو سنة مشهورة أو اجماع انما هو على عبارة

ملخصا ثم قال وأقره في الحواشي السعدية وعندى فيه نظر وذلك أن الداعي لمحل المشايخ كلام محمد على مامران شرطه أن يكون الحاكم عالما بالاختلاف حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يعضيه يعني الثاني كما في الشرح وغيره وجزم به في منية المفتي حيث قال قضى في مجتهد فيه ولا يعلم بذلك لا ينفذ فانه ذكر في السير الكبير له مدبرون عتقوا بموته فأبنت رجل ديناً عليه فباعهم القاضي على ظن انهم عبيد وقضى بجوازه ثم ظهر انهم مدبرون بطل قضاؤه لعدم علمه بذلك حتى لو علم فاجتهد وأبطل التدبير جاز اهـ فقوله وما اختلف فيه الفقهاء ففضى به القاضي أي بما اختلف فيه الفقهاء يعني عالما باختلافهم ليصح قوله أمضاء اذ قد علمت أنه مع غير العلم لا يعضيه فان قلت في الخلاصة هذا الشرط

وان كان ظاهر المذهب لكن يفتي بخلافه قلت كلام محمد انما هو مبني على ظاهر المذهب وان أقول لا ينبغي ان حاصل كلامه ان الذي أفاد اشتراط العلم بالخلاف هو قوله أمضاء وذلك لا يدفع رد ابن الهمام على الشارحين في دعواهم انه مستفاد من التقييد بالفقهاء نعم يدفع تعميمه بقوله عالما أو غير عام بعد تسليم ان كلام محمد مبني على ظاهر المذهب لا على المفتي به تأمل (قوله وأقول لم يفهموا مراد صاحب الهداية الخ) نقله في النهر وأقره وعبارة الوقاعات أدل دليل عليه فجزاه الله تعالى خيرا حيث حقق المقام وأن المرام

(قوله أو بسقوط المهر) صورته ان المرأة تم لم تخاصم زوجها في المفروض حتى مضت مدة طويلة ثم خاصمته يبطل حقها في الصداق والقاضي لا يلتفت الى خصوصيتها شرح أدب القضاء (قوله أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة) قال في المنع بعد هذا أو بعدم وقوع طلاق الحائض أو بعدم وقوع الزائد على الواحد أو بعدم وقوع الثلاث بكامة أو بعدم وقوع الطلاق في طهر ارجح والظاهر ان هذا سقط من الناسخ وعبارة شرح أدب القضاء أوضح وهي قوله قال وكذلك رجل طلق زوجته ثلاثا وهي حبلى أو حائض أو قبل أن يدخل بها فقصي قاض باطل ذلك أو أ بطل بعضه فرفع الى قاض آخر لا يرى ذلك فانه يبطل قضاء القاضي بذلك وينفذ على الزوج ما كان منه لان على قول أهل الزيف اذا أوقع الثلاث وهي حبلى أو في حالة الحيض أو في طهر جامعها فيه لا يقع أصلا وعلى قول الحسن البصري اذا أوقع الثلاث تقع واحدة لكن كلا القولين باطل لانه مخالف للكتاب قال الله تعالى فان طلقها فلا (١٣) نحل له من بعد الآية من غير فصل

والمراد منه الطلقة الثالثة فمن قال لا يقع شيء أو تقع واحدة فقد أثبت الحل للزوج الأول بدون الزوج الثاني وهو مخالف للكتاب فاذقضى القاضي لا ينفذ فاذا رفع الى قاض آخر كان له أن يبطله اه أقول وهذا يعلم ان ما ذكر في الفتاوى المنسوبة الى ابن كمال باشا من وقوع طلقة واحدة لو طلقها ثلاثا وهي حائض أو حبلى أو غير مدخول بها باطل لا يعول عليه فتنبه (قوله أو بالشهادة على خط أبيه) صورته ان الرجل اذا مات فوجد ابنه خط أبيه في صك علم بقين أنه خط أبيه يشهد بذلك الصك لان الابن خليفة الميت في جميع الاشياء شرح أدب القضاء (قوله أو في قسامة بقتل) قال

القدوري وأما على ما في الجامع فلا وعلمت من هنا أن من قال لا اعتبار بخلاف مالك والشافعي اعتمد قول القدوري ومن قال باعتبار خلافهما اعتمد ما في الجامع وهذا أسبق اليه وانما رأيت في الواقعات الحسامية ما يفيد هذا قال الفقيه أبو الليث رواية محمدان كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى القاضي بذلك جاز قضاؤه ولم يكن لقاض آخر أن يبطله ولم يذكر فيه الاختلاف وبه تأخذ قلت هذا خلاف ما ذكره في شرح أدب القاضي المنسوب الى الخصاص أن القضاء في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز اربا بالأول ما كان فيه خلاف معتبر كالاختلاف بين السلف وأراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر بخلاف الشافعي قال أستاذنا الفتوى على تفاصيل أدب القاضي اه فهذه العبارة أزال اللبس وأصححت كل تخمين وحس والحاصل أن الفتوى على عبارة القدوري وتفاصيل الخصاص فلهذا السر أورد صاحب الهداية ما في الجامع بعد القدوري فالآن نذكر المواضع التي نص أهل المذهب على مسائل لا ينفذ القضاء فيها أخذنا من كلام الخصاص وقد ذكرناها في الفوائد الفقهية ولا بأس بسردها تكمilla للقائدة هنا قضى ببطالان الدعوى بمضى سنين أو فرق بين الزوجين لحجزه عن النفقة حال غيبته أو حكم بصحة نكاح منية أبيه أو ابنه أو بصحة نكاح أم منيته أو بنتها أو بصحة نكاح المتعة أو بسقوط المهر بلاينة أو اقرار أخذنا بقول البعض ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر أو بعدم تأجيل العنين أو بعدم صحة الرجعة بالرضاها أو بعدم وقوع الثلاث على الحامل أو بعدم وقوع الثلاث على غير المدخولة أو بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه أو بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز أو بالشهادة على خط أبيه أو بشاهدتين أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل أو امرأتين أو بما في ديوانه وقد نسي وبشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه إلا أنه يعرف خطه وخاتمه أو بشهادة من شهد على قضية محتومة من غير أن تقرأ عليه بقضاء المرأة في حدود وقود بقضاء عبداً أو وصياً أو نصراني أو في قسامة بقتل أو فرق بين الزوجين بشهادة واحدة على الرضاع أو قضى لولده بشهادة الأجانب أو حكم بالحجر على مفسد مستحق له أو بصحة بيع نصيب الساكن من قن حره أحد الشريكين معسرا ويجوز بيع متروك التسمية عامداً أو بجواز بيع أم الولد أو ببطالان عفو المرأة عن

الرملي أي قضى بما فيه القسامة بالقتل اه (قوله أو حكم بالحجر على مفسد) قال في شرح أدب القضاء ولو أن قاضيا حجراً على رجل فاصد يستحق الحجر فجاء قاض آخر فاطلق حجراً وأجاز ما صنع كان اطلاقه جائزاً وما صنع في ماله من شراء أو بيع قبل اطلاقه وبعد اطلاقه عنه حاز لوجهين أحدهما ان الاول ليس بقضاء لعدم المقضى له والمقضى عليه بل فتوى منه فكان للثاني أن لا يعمل به فيطلق والثاني ان كان قضاء فنفس القضاء مجتهد فيه فلا يكون حجراً منه بل يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضاء نفذ وصار قول القاضي الثاني بياناً في محل مجتهد والبيان من الثاني في محل مجتهد يكون بمنزلة القضاء في محل مجتهد ولو قضى في محل مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يكون للثاني أن يرد فكذا اذا بين الثاني لا يكون للثالث أن يرد فاذا رد القاضي الثاني القضاء الاول بطل فلا يكون للثالث أن ينفذه وصار هذا نظير القاضي اذا قضى في حادثة وهو محدود في قذف فان هذا القضاء لا يكون حجة حتى يتصل به الامضاء من القاضي الثاني اه وأنت خير بان كلامنا فيها لا ينفذ القضاء فيه والقضاء بالحجر لا ينفذ كما علمت من انه فتوى لكن لو نفذ قاض آخر نفذ

(قوله أو بصحة ضمان الخلاص) يريد به ان الانسان يبيع داره من انسان ويضمن له الخلاص أو غير البائع يضمن له الخلاص وتفسيره انه لو جاء مستحق واستحقها فهو (١٤) ضامن للخلاص يستخلص الدار من يد المستحق اما شراء أو هبة أو بوجه من

الوجود فاذا ضمن كذلك ثم ظهر الاستحقاق فرفع الى قاض آخر يرى ذلك الضمان صحيحا ف قضى عليه بتسليم الدار ثم رفع الى آخر لا يراه فانه يبطله لانه شرط لا يقدر على الوفاء به وهذا التفسير قول أبي حنيفة واختيار الخصاص وأما عندهما فهو والعهد والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق وتامه في شرح أدب القضاء (قوله

وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا في الاملاك المرسله

أو بمحذ بحكم التعريض) كقوله لاخر أما أنا فلست بزان (قوله ليعم حكم نفسه قبل ذلك) أي الحكم الصادر منه قبل ذلك الحكم وفي القواكه البدريه خلافه حيث قال فان قيل هل يجوز للقاضي الأول أن يحكم بصحة الحكم الصادر منه المختلف فيه أو الطريق الواقعة عنده المختلف فيها ويكون هذا رافعا للخلاف في ذلك ولا يحتاج في نفوذه على المخالف الى قاض آخر

القول بناء على قول البعض أنه لاحق لمن فيه أو بصحة ضمان الخلاص وألزمه تسليم الدار عند الاستحقاق أو بالزيادة في معلوم الامام من أوقاف المسجد أو بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد الحلل بلا دخول عملا بقول سعيد أو بعدم تملك الكفار مال المسلم الحر بدارهم أو بحواز بيع درهم بدرهمين أخذوا من قول ابن عباس رضي الله تعالى عنهم أو بصحة صلاة المحدث أو بالقسامة على أهل الحجة بتلف المال قياسا على النفس أو بمحذ القذف بحكم التعريض أو بقرعة في رقيق أعتق الميت منهم واحدا أو بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير إذن زوجها وهذه المسائل منقول من البرازية وجامع الفصولين والخاتمة والقنية والصبر في وفي الأشباه والنظائر للاسيوطي معزيا الى فتاوى السبكي ان قضاء القاضي ينقض عند الحنفية اذا كان حكما لا دليل عليه قال وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نصه في الوقف نصا أو ظاهرا اه وهذا موافق لقول مشايخنا كغيرهم شرط الواقف كنص الشارع فيجب اتباعه كما صرح به في شرح المجمع للمصنف وهذا كله اذا كان الاختلاف في المقضى به أما اذا كان في نفس القضاء ففيه روايتان في رواية لا ينفذ كره الخصاص وهو الصحيح لأن محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى فحينئذ يوجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدث في القذف وشهادته بعد التوبة كذا ذكر الشارح وفي فتح القدير من باب المفقود اذا رأى القاضي المصلحة في القضاء على الغائب أوله حكم فانه لا ينفذ لانه مجتهد فيه فان قيل ينبغي أن لا ينفذ حتى يرضيه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه كالمو كان القاضي محددا في قذف فان نفاذ قضائه موقوف على أن يرضيه قاض آخر أجيب بمنع أنه من ذلك بل المجتهد سببه وهو هذه البيئة هل تكون حجة للقضاء من غير خصم حاضر أم لا فاذا قضى بها نفذ كما وقضى بشهادة المحدث في قذف وفي خلاصة الفتوى على هذا اه فقد اختلف الترجيح وفي فتح القدير في شرح قوله ولا يقضى على غائب والذي يقتضيه النظر أن نفاذ القضاء على الغائب وقوف على تنفيذه قاض آخر لان نفس القضاء مجتهد فيه اه وسياق ايضا حقه فربا وفي الاصلاح وبمضى حكم قاض قال في الايضاح لم يقل حاكم احتراز عن الحكم لأن الحكم فيه غير هذا ولم يقيد بقوله آخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك اه (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا في الاملاك المرسله) أي المطلقة وهي التي لم يذكر لها سبب معين وهذا عند أبي حنيفة وقال لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور حجة ظاهرا فصار كالمو كان غير أهل لها وله قول على رضي الله عنه تلك المرأة شاهدك زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وفي فتح القدير وأما الاستشهاد بتفريق المتلاعنين فليس بشئ اه يعني باعتبار أن الكذب ليس هو في الاخبار بالفرقة وانما هو في الرمي بالزنا أو في الولد وقال الفقيه أبو الليث الفتوى على قولهما وفي فتح القدير من النكاح وقول أبي حنيفة هو الوجه ومن فروع المسئلة ادعى على امرأة نكاحا وهي جاحدة وأقام بينة زور فقضى بالنكاح بينهما حل للمدعى وطؤها ولها التمكن عنده وكذا اذا ادعت نكاحا على رجل وهو يحد ومنها قضى ببيع أمة بشهادة زور وحل للمسكر وطؤها وكذا في الفسوخ بالبيع والاقالة ومنها ادعت انه طلقها ثلاثا وهو يشكر وأقامت بينة زور فقضى بالفرقة فنزحت بآخر بعد العدة حل له وطؤها عند الله تعالى وان علم بحقيقة الحال وحل لأحد الشاهدين أن يتزوجها

موافق للقاضي الاول في المذهب أم ليس له ذلك والجواب انه لا يجوز لانه غير ممكن شرعا اذا القاضي لا يتقاضى نفسه بالاجماع فلا بد في نفوذه على المخالف من امضاء قاض آخر موافق للمذهب الى آخر ما قرره فتأمل (قول المصنف وينفذ القضاء) انتهت الى هنا كتابة النهر ولا حول ولا قوة الا بالله المستعان على كل أمر وسأله التيسير لكل عسير ويطاها

ويطأها ولا يحل للاول وطؤها ولا يحل لها ان يمسها ومن صور التحريم صبي وصبية سببا فكبرا وأعناقهم
تزوج أحدهما بالآخر خفاء حربي مسامحا وأقام بينة انهما ولداه قضى القاضي بينهما بالفرقة فان رجع
الشهود أو تبين أنهم شهود زور لا يحل للزوج وطؤها عنده لأن القضاء بالحرمة نفذ باطنا وظاهرا ومحمد في
هذا الفرع مع أبي حنيفة لأنه لا يعلم حقيقة كذب الشهود كذا في فتح القدير وفي الوالولية وأتم
الشاهدان أنهما عظيمان وللنفاد باطننا عنده شرطان الأول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب
الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح الثاني كون المحل قابلا فإذا كانت المرأة تحت زوج أو كانت
معتدة أو مصرة أو محرمة بمصاهرة أو برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط حضور الشهود
للكساح على قول بعض المشايخ وفي شرح الجامع لقاضيخان ولم يشترط محمد حضور الشهود وذكر
الزعفراني أنه شرط وبه أخذ عامة المشايخ اهـ فالعتمد الاشرط واذا قلنا بعدمه وهو أوجه كفاي فتح
القدير من النكاح فوجهه اننا نجعل حكم الحاكم انشاء مقتضى في ضمن صحة القضاء والثابت اقتضاء
لاتراعى فيه شرائطه وكذا لا يشترط قبض رأس المال وبدل الصنف قبل الافتراق كفاي القنية قيد
بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر أنهم عبيد أو كفار أو محدودون في قدف لم ينفذ اجماعا
لانها ليست بحجة أصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولا مكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة
وقيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت أن زوجها أبانها بثلاث فأنكر خلفه
القاضي خلف المرأة تعلم أن الأمر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيئا وهذا
لا يشكل اذا كان ثلاثا بل طلاق المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل
الانشاء وأجيب بأنه انما ثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنالم يقض به لاعترا فهما به وانما ادعت الفرقة
كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا وفي البرازية قبيل الايمان سمعت بطلاق زوجها
ايها ثلاثا ولا تقدر على منعه الا بقتله ان علمت أنه يقر بها تقتله بالدواء ولا تقتل نفسها وذكر الاوزجندى
انها ترفع الأمر الى القاضي فان لم يكن لها يئنة تحلفه فان حلف فلا تهم عليه وان قتله فلا تهم عليها والباقيان
كالثلاث اهـ وأطلق في العقود فشم عقود التبرعات قالوا وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع
بأقل من قيمته في رابة لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بالأقل
تبرع من وجهه واطلاق الكتاب يقتضى أن المعتمد النفاذ فيها باطنا أيضا لان النفاذ في ضمن صحة القضاء
فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بمحل والبيع بالأقل يملكه من لا يملك التبرع كالمكاتب والعبيد
المأذون وفي ايضاح الاصلاح أراد بالفسخ ابطال العقود بأي وجهه كان فيم الطلاق اهـ وليس
بصحيح لان الطلاق لا يبطل النكاح وانما يرفع القيد الثابت بالنكاح فالأولى أن يقال أراد بالفسخ
ما يرفع حكم العقد فشم الطلاق كما لا يخفى وفي القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فانكر خلفه
فنشكل فقضى عليه بالنكول محل الجارية للادعى ديانة وقضاء كفاي شهادة الزور اهـ فعلى هذا القضاء
بالنكول كاقضاء بشهادة الزور وظاهر اقتضاه على نفى الاملاك المرسله أنه لا ينفذ باطنا في النسب
وقد منا أنه ينفذ فيه وصرح به الولوالجي فقال اذا شهدوا زورا أنه أقر أن أمته بنت له فجعلها القاضي بنتا
له تثبت جميع أحكام البننية عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الاول ولا يحل له أن يطأها وترث منه وهذا
بناء على أن القضاء بالنسب بشهادة الزور هل ينفذ باطنا فهو على الاختلاف اهـ وفي المحيط ومن
مشايخنا من قال القضاء بالنسب بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع ونص الخصاص على أنه ينفذ عند
أبي حنيفة وفي النسب والهبة عن أبي حنيفة روايتان وكان هذا حيلة لمن لا وارث له أن يثبت النسب من
نفسه بان يدعى شخصا مجهول النسب أنه ابنه أو ابنته ويقيم على ذلك شاهد يدعى زور فيقضى القاضي

(قوله حيث قال وكل شيء قضى به القاضي الخ) عبارة الهداية وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريره فهو في الباطن كذلك (قوله) فقال محمد لا يحل وقال أبو يوسف يحل (١٦) للزوج الأول وطؤها) كذا في بعض النسخ وفي أغلب النسخ فقال محمد يحل

للزوج الأول وطؤها وقال أبو يوسف لا يحل وهو الصواب وقوله في الظاهر صوابه في الباطن وقوله وأما في الباطن فلا يحل الصواب إسقاطه والاقصر على التعليل وعبارة الولوالجية هكذا أو ما للزوج الأول عند أبي حنيفة لا يحل له وطؤها في الظاهر وأما في الباطن عند محمد يحل وعند أبي يوسف لا يحل لان قول أبي حنيفة الخ اه ملخصا وقوله وصار كما اذا تزوج امرأة الخ هكذا رأيت في الولوالجية كما هنا فتمامه ولعل معنى قوله ثم طلقها ثلاثا أي شهدا زورا بطلاقها ثلاثا ثم رأيت المسئلة في شرح أدب القضاء حيث قال اذا تزوج امرأة بغبرولى ثم طلقها ثلاثا الخ فسقط من عبارة الولوالجية قوله بلاولى فوقع الخلل (قوله من الزوج الأول والشاهد بن عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول) كذا في الولوالجية وفي بعض النسخ من الزوج الأول والثاني عند أبي يوسف الأول (قوله فانه يتبع رأى القاضي عند محمد الخ)

بالفسخ اه ما في المحيط وفيه الشهادة بعقوبة الأمة كالشهادة بطلاق المرأة اه قلت وينبغي أن يكون الشهادة بالوقف كالعقوبة ولم أر نقلا في الشهادة بان الوقف ملك أو بتزوير شرائط الوقف أو بان الواقف أخرج فلا ناو أدخل فلا نازورا اذا اتصل به القضاء وظاهر ما في الهداية أن ماعدا الاملاك المرسله فانه ينفذ باطنا حيث قال وكل شيء قضى به القاضي الى آخره بناء على أن التحريم يشمل القصدي والضمي خصوصا اذا قلنا بان الوقف من قبيل الاسقاط فهو كاطلاق والعقاق فعلى هذا فاللقب ليس بعام لخروج النسب عن العقود والفسوخ مع أن في دخول الطلاق والعقاق تحت الفسخ اشكال لان الطلاق مقابل الفسخ لان الفسخ لا ينقص العدد والطلاق ينقصه وقد منما في الايضاح وقولهم ان المسئلة ملقبة بالقضاء بالعقد والفسوخ يقتضى أن لا ينظر فيه الى المعنى لكونه علمافيه ولوحذف الاملاك لكان أولى ليشمل ما اذا شهدوا بزور بدين لم يدينوا سببه فانه لا ينفذ واذ لم ينفذ باطنا في الاملاك المرسله لم يحل للقضى له الوطء والأكل واللبس وحل للقضى عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فسقه الناس أو عزروه كذا في الولوالجية واعلم أن الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء بالشهود زورا فيه باطنا اتفاقا وان كان ملكا بسبب وسميائي الاختلاف في باب اختلاف الشاهدين في أن الارث مطلق أو بسبب والمشهور أنه مطلق واختار في الكنز أنه بسبب ولذا قال في البدائع في الجواب عن حديث البخاري مرفوعا انما أنا بشر فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فائما أقطع له قطعة من النار أنه قاله عليه الصلاة والسلام في مواريث درست والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه نقول اه ثم اعلم انهم لما قالوا بعدم النفاذ باطنا اختلفا فقال محمد لا يحل للزوج الأول وقال أبو يوسف يحل للزوج الأول وطؤها في الظاهر وأما في الباطن فلا يحل لان قول أبي حنيفة بوقوع الفرقه باطنا صار شبهة له فيحرم الوطء احتياطا وصار كما اذا تزوج امرأة ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد ذلك كره محمد له أن يطأها قبل المحلل بقول أبي حنيفة كذا في الولوالجية وفيها ولو تزوجها الثاني ودخل بها وفارقها وانقضت عدتها فلا بأس أن يتزوجها الأول ماعندهما فلا نكاح الأول قائم لكنهما يجحدان النكاح حتى لا يتنهما وأما عند أبي حنيفة فان الفرقه بالثلاث واقعة فيكون الزوج الثاني مثبتا للحل هذا اذا فارقها الزوج الثاني بطلاق باختياره فأما اذا شهدا عليه زورا بالثلاث وقضى القاضي بالفرقة حل لها أن تتزوج من شاءت من الزوج الأول والشاهد بن عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وعند أبي يوسف الآخر وهو قول محمد لا يحل لانها كانت منكوحه الأول فلا تتزوج الا من الأول اه وأشار المصنف الى أن قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقتضى له ولذا قال في الولوالجية ولو قال لها أنت طالق ألبسته خفاسهما الى قاض براها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاثا فانه يتبع رأى القاضي عند محمد فيحل له المقام معها وقيل انه قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف لا يسعه المقام معها وان تراعا الى قاض آخر بعد القضاء الأول فانه لا ينقضه وان كان على خلاف رأيه وهذا اذا قضى له فان قضى عليه بالدينونة أو الثلاث والزوج لا يراه يتبع رأى القاضي اجبا عا وهذا كما اذا كان الزوج عالما لرأى واجتهاد فان كان عاميا اتبع رأى القاضي سواء قضى له أو عليه وهذا اذا قضى له أو ما ان أففى له فهو على الاختلاف السابق لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده كذا في الولوالجية وفي آخر التنف اعلم أن القضاء لا يهدم القضاء والرأى لا يهدم الرأى والقضاء يهدم الرأى والرأى لا يهدم القضاء مثال الأول ظاهر

وقال في الفتح والوجه عندي قول محمد لان اتصال القضاء بالاجتهاد كالشأن للقاضي يرجحه على اجتهاد الزوج والأخذ بالراجح متعين وكونه لا يراه حلالا انما يمنع من القربان قبل القضاء أما بعده وبعد نفاذه باطنا كما فرضت المسئلة فلا اه (قوله فان كان عاميا) ظاهر المقابلة أن المراد بالعامي غير المجتهد سواء كان عالما أو جاهلا

(قوله فلذا افسرنا كلام المصنف بعدم الصحة) قال الرملي هذا لا يتأتى على القول بان الخلاف في حل الاقدام لا في حل النفاذ فتنبه (قوله) كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب أصحابنا) قال الرملي فان قلت ما وجه التطرق الى ابطال المذهب في هذه المسئلة دون غيرها من الخلافات قلت لم أر من ذكر وجهه ويمكن أن يقال لان القضاء لا يتخلو ما على حاضر أو غائب فاذا فتح باب القضاء على الغائب فقد ترك منه النصف بخلاف غيرها من المسائل الخلافية والله تعالى أعلم (قوله والظاهر انه في حق من يراه الخ) لم يذكر ما لو كان من لا يراه الخفي ولا شك أنه يجري فيه الكلام المار فيا لوقضى في المجتهدين فيه مخالفا لرأيه من كونه ناسيا وعامدا وما فيه من الخلاف بين الامام وصاحبيه واختلاف الترجيح وان هذا في غير قضاء زماننا قال الرملي في جامع الفصولين فنية محج (١٧) ليس للقاضي أن يقضى بالفرقة بسبب الجزع عن النفقة وأجاب هو مزارا فيمن غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة انه لو قضى بالفرقة بسبب الجزع عن النفقة ينقض قال وانما فرقت بين الجوابين اذ الخلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله تعالى في حل الاقدام على القضاء فعنده يحل وعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ فالجواب الأول جواب عن

وأما مثال الثاني فان يعتد الثلاث في قوله أنت طالق ألبتة فانها تحرم عليه فان تحول رأيه الى أنها رجعية لم تحل ومثال الثالث أن يحكم القاضي بكونها رجعية فان هذا القضاء يهدم رأيه من أنها ثلاث ومثال الرابع اذا قضى قاض ثم تحول رأيه فانه لا ينقض ما مضى لان الرأي لا يهدم القضاء وانما يعمل برأيه في المستقبل اه مختصرا (قوله ولا يقضى على غائب) أي لا يصح القضاء على غير خصم حاضر لقوله عليه الصلاة والسلام لعلى لا تنقض لأحد الخصمين حتى نسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى رواه أحمد وأبو داود والترمذي ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح وصرح في فتح القدير بأن حضرة الخصم ليتحقق انكاره شرط لصحة الحكم وفي البرازية من القضاء قضى للغائب أو عاينه لا يصح الآن يكون عنه خصم حاضر اه فلذا افسرنا كلام المصنف بعدم الصحة لا بعدم الحل والاولى أن يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذ قاض آخر يراه فانه ينفذ وقد مناخلاف التصحيح في نفاذ القضاء على الغائب فصحح الشارح عدمه وفي الخلاصة والبرازية الفتوى على النفاذ ورجح الأول في فتح القدير وانه لا بد من قضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء وفي البرازية من القضاء قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نقضي بعدم النفاذ كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب أصحابنا اه والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده وفي منية المفتي القضاء على الغائب بلا خصم فيه روايتان وفيه بعدم النفاذ وقيل ان رآه قاض فقهى به ينفذ اه لكن اشبه على كثير ان قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضي شافعي اياه أو حنفي اياه وهو انما هو فيمن يراه والظاهر انه في حق من يراه لاجماع الحنفية على انه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء ولو كان أعم لازم هدم مذهب أصحابنا والعجب من البرازي حيث قال في الفتاوى من المفقود وهل ينصب القاضي وكيف لا على الغائب وعن الغائب عندنا لا يفعل أما لو فعل بان حكم على الغائب نفذا لاجماعا لان المجتهدين بسبب القضاء وهو أن البيئة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء أم لا فاذا رآها حجة وحكم نفسه كالحكم بشهادة الفساق وعليه الفتوى اه فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة وهو مسبوق بها عن خواهر زاده وفي قوله فاذا رآها حجة اشارة الى انه ممن يرى القضاء على الغائب نخرج الحنفى المقلد والقصد صدق العلامة محمود حيث قال في جامع الفصولين قد اضطرب آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف ولم ينقل عنهم أصل قوى ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويحتاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتي بحسبها جوازا أو فسادا اه والذي

ولا يقضى على غائب

الاقدام والثاني عن النفاذ مع حرمة الاقدام ولا يشترط أن يكون شفعوى المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء اه فهو كما ترى صريح في انه أعم وقوله فيما يأتي بعد أوراق ثلاث وفرقهم بين سبب وبين السبب والشرط أدل دليل على ان قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين انما هو في قضاء

(٣ - (البحر الرائق) - سابع) الشافعي وأما الحنفى فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور برده ما تقدم من الخلاف في حل الاقدام فتأمل (قوله فان دعوى الاجماع ليست بصحيحة) أي لما مر من أن الفتوى على عدم النفاذ لكن مرأيضان الفتوى على النفاذ وعليه مشى البرازي فيما مر فكلامه هنا مبني عليه تأمل (قوله فالظاهر عندى أن يتأمل الخ) تمام عبارته مثلا لو طلق امرأته عند العدل فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يجهز عن احضاره أو عن أن تسافر اليه هي أو وكيلها بعده أو لما منع آخر بان كان لا يرضى أحد بالوكالة وكذا المدبون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمان قلب القاضي وغلب ظنه انه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فيبني أن يحكم على الغائب والغائب وكذا المفتي أن يفتي بجوازه

الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي

دفع المخرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه ذهب إلى جواز الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل وفيه روايتان عن أصحابنا والأحوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف انه يراعى جانب الغائب ولا يفرط في حقه فينصب الأول ثم الأول والله تعالى أعلم وأقره في نور العين اصلاح جامع الفصولين (قوله ثم ظهر لي الخ) قال الرملي لا يظهر التخصيص بالمفقود في كلامهم بل الظاهر التعميم ثم اذ لو حظ المخرج والضرورة يجب اعتبار عدم مراجعة الغائب واحضاره حتى لو أمكن لا يصح لعدم الضرورة وفرع قاضيخان لا يدل على المدعى تأمل (قوله لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي تصرف في ماله) قال الرملي وقد كثرت في كلامهم للقاضي بسوطة يد في مال المفقود ما ليس في مال الغائب (قوله وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة الخ) قال الرملي لا ينبغي أن هذا لا يلائم مذهب المتأخرين القائلين بأن علم القاضي غير معتبر فتأمل

ظهر لي من كلامهم ان المذهب عن أصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب وان القاضي الذي يراه ان قضى عليه فانه يتوقف على الامضاء لان الاختلاف في نفس القضاء وما عداها من الأقوال من تصرفات بعض المشايخ ثم ظهر لي بحمد الله ما يجب المصير اليه وهو انهم انما قالوا بان الفتوى على النفاذ فيما اذا قضى على مفقود لاني مطلق الغائب وبدل على الفرق بين المفقود وغيره ما في فتاوى قاضيخان من باب فصل القضاء في المجتهدين رجل قدم رجلا إلى قاض وقال ان لأبي على هذا الرجل ألف درهم وأبي غائب وأبي أخاف أن يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي وكيلاً لأبيه وقبل بيته الابن على المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك إلى قاض آخر فان الثاني لا يجيز قضاء الأول لان بيته الابن ما قامت بحق على الغائب حتى يكون القضاء على الغائب وانما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود اذا أقام القاضي ابنه وكيلاً في طلب حقوقه لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي التصرف في ماله اه أطلق في عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق ببينة سواء كان غائباً وقت الشهادة أو غاب بعدها قبل التزكية وسواء كان غائباً عن المجلس حاضر في البلد أو غائباً عن البلد وما اذا أقر عند القاضي فغاب قبل أن يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لان له أن يطعن في البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة واذا نفذ القاضي اقراره سلم إلى المدعى حقه عينا كان أو ديناً أو عقاراً الآن في الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد في يده من يكون مقراً بانه مال الغائب المقر ولا يبيع في ذلك العروض والعقار لان البيع قضاء على الغائب فلا يجوز كذا في شرح الزيادات للعتابي والاخبار بالقضاء منه كالانشاء لا بدله من الحضرة قال في شهادات الفقيه أشهد القاضي شهوداً اني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو شاهد باطل والحضور شرط وقال قبله خرج الحاكم عن المحكمة ثم أشهد على حكمه يصح اشهاد اه وفي تهذيب القلانسي اذا قال القاضي حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق اه وقلنا على غير خصم حاضر لاخراج مال وقضى على حاضر ليس بخصم وعلى خصم غائب فالخصم من تسمع الدعوى عليه بانفراده ثم عاخر ج مال وقضى على راهن في غيبة مرتين وعكسه وكذا في المؤجر مع المستأجر والمعبر مع المستعير والموصى له ليس بخصم الا في اثبات الوصاية أو الوكالة وغريم الميت ليس بخصم لمدعى الدين على الميت انما لخصم وارث أو وصي وأحد الورثة خصم عن الباقي فيما للميت وما عليه والخصم في دعوى السعاية المأمور لا الأمران كان الأمر سلطاناً ولا فالأمر والمستأجر ليس بخصم لمدعى اجارة أو رهن أو شراء كالمستعير والمشتري خصم للكل وكذا الموهوب له والخصم في دعوى المبيع قبل القبض العاقدان وفي المبيع الفاسد قبل القبض البائع وحده وبعده المشتري وحده وسيأتي غمامه في كتاب الدعوى (قوله الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصي) ذكر المثاليين ليبين أن القائم مقامه قد يكون بانابته أو بابانة الشرع فالوصي ان كان من قبل الميت فهو بانابته وان كان منصوب القاضي فهو بابانة الشرع وظاهر الاستثناء أن الوكيل أو الوصي اذا حضر فان القاضي انما يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين وفي البرازية من الميمن ادعى انه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين ان برهن على الوكالة والمال قبيل وان أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصماً ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصماً باقرار المطلوب لانه ليس بحاجة في حق الطالب وان أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة وذكر الخصاص أنه يحلف على الوكالة والأول أصح ولو أنكر الكل فهو كإنكار الوكالة وحدها ولو أقام البينة على المال والوكالة تقبل عند الامام لان الوكيل بقبض الدين خصم وفصل الوصاية في المال كفصل الوكالة الا في فصل وهو انه اذا ادعى ان فلان للميت أوصى اليه بحفظ ماله

وقبضه وله كذا عند هذا الحاضر فأقر الحاضر بالكل يؤمر بتسليم الدين والعين بخلاف الوكالة وان
أقر بالوصاية والموت وأنكر المال يحلف وان أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية ينصب القاضي وصيا
ولا يحلفه لما ذكرنا أن دعوى الوصاية ليست بلازمة وان أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت يحلفه على
علمه كما في الوارث وان أقام بيته على كل ذلك تقبل في الكل اه وفيها من التاسع في نصب الوصى
الخصم في اثبات الوصاية الوارث البالغ أو مديون الميت أو الموصى له واختافوا في ابن الميت فهو خصم على
ما ذكره الخصاف وخالفه بعض المشايخ ولا تثبت بأقر مديون الميت أو مودعه وإذا ثبتت الوصاية بالبينة
لمدعى الدين ثم حضر غريم آخر أو موصى له آخر لا يتقضى للثاني يدينه الأول وعند الثاني يقضى وفي الوصية
بأنواع البريكتي بتلك البينة بالاجماع اه وأطلق في الوكيل فشم ما إذا كان وكيل في الخصومة
والدعوى وما إذا كان وكيل للقضاء كما إذا أقيمت البينة عليه فوكل ليقضى عليه ثم غاب كما في القنية وفيها
من باب القضاء على الغائب استعمل المدعى عليه بعد البينة العادلة القاضي مدة معينة وغاب ومضت تلك
المدة فان ظهر تغنته فله القضاء حال غيبته ومثله عن الخندي قال رضى الله عنه واشترطهما التغييب
للقضاء عليه اختيار حسن قامت البينة على الوكيل فغاب خصمه وكاله وأعلى العكس أوقامت البينة على
المورث فمات وحضر وارثه أوقامت على وارث فغاب وحضر وارث آخر ففي هذه الصورة يقضى على
الذي حضر بتلك البينة اه وفيها من كتاب الوكالة لا تقبل من الوكيل بالخصومة بيته على وكالته من غير
خصم حاضر ولو قضى عليه صح لانه قضاء في المختلف اه وفي جامع الفصولين من الخامس أراد وكيل
البيع اثبات وكالته بحيث لو أنكر موكله لا يسمع انكاره فله وجهان أحدهما أن يسلم الوكيل العين
الى رجل ثم يدعى انه وكيل قبضه وبيعه فسلمه الى فيقول ذواليد لا أعلم وكالته فيبرهن فيأمر القاضي
بتسليمه اليه فيبيعه والثاني أن يقول هذا فلان فابيعه منك فاذا باعه وقبض منه يقول المشتري
لأقبض المبيع لاني أخاف أن ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع في يدي أو ينقص فيضمنني
فيبرهن الوكيل انه وكيله بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض وهنا وجه آخر
وهو أن يبيع فيقول اني فضولي فلا أسلم المبيع فيبرهن المشتري انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت
انه وكيل بالبيع اه وفيه أيضا وكالهما بقبض دينه فغاب الموكل وأحد الوكيلين فادعى الوكيل الآخر فأقر
الغريم بدينه وحجده وكالته فيبرهن الوكيل أن الدائن وكاله وفلان الغائب يقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى
لو حضر الغائب لا يكلف إعادة البينة وكذا لو وجد الغريم الدين والتوكيل فيبرهن عايمهما الحاضر يحكم
بالدين وبوكالتهما اه وأطلق في الوكيل أيضا فشم ما إذا نصبه القاضي عن الغائب وهو المسمى
بالمسخر وفيه اختلاف قال في جامع الفصولين ادعى على غائب ديننا بحضرة رجل يدعى أنه وكيل الغائب
في الخصومة فأقر المدعى عليه بالوكالة لم يصح اقراره حتى لو برهن على الغائب لم يقبل وكذا الوادعى ديننا
على ميت بحضرة رجل يدعى أنه وصى الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية كذا في آخر فصل الدعوى ثم
رقم لآخر القاضي لو علم أن المحضر ليس بخصم لا نسمع الخصومة والحكم على المسخر لم يجز وتفسير
المسخر أن ينصب القاضي وكيل عن الغائب لسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن اختفى
في بيته بعد ما نادى أمين القاضي على باب داره أياما ثم رقم لآخر الحكم على المسخر لا يجوز وقيل ينبغي
أن تكون هذه المسئلة على الروايتين إذا حصله الحكم على الغائب وفيه روايتان عن أصحابنا وكان ظهير
الدين يفتي بان الحكم على الغائب لا ينفذ كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب أصحابنا اه ثم اعلم أن نصب
المسخر عند القائل بشرطه أن يكون الغائب في ولاية القاضي لما في الخزنة القاضي إذا جعل نائباً عن
الغائب حتى يسمع عليه الخصومة ويسمى هذا المسخر فإذا كان الغائب ليس في ولاية هذا القاضي

لا تصح هذه الالباب وليس لهذا طريق عند علمائنا اهـ والمعتمد أن القضاء على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهر زاده لانه أفنى بنفاذ القضاء على الغائب وهو عين القضاء على الغائب الا الضرورة وهي في مسائل الاولى على المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الخالف الحث فان القاضي بنصب وكيله عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يثبت الخالف وعليه الفتوى كما في الخاتمة الثانية المشتري بخيار أراد الرد في المدة فاخفى البائع فطالب المشتري من القاضي أن ينصب خصماً عن البائع ليرده عليه قيل ينصب نظراً إلى المشتري وقيل لا لانه لما اشترى ولم يأخذ منه وكيلاً مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له وإذا لم ينصب وطالب المشتري من القاضي الاعتذار فمن محمد فيه روايتان يعذر في رواية فيبعت منادياً على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والاقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا اعتذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين الثالثة كفل بنفسه على انه لو لم يوف به غدا فإنه على الكفيل فعاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر إلى القاضي فنصب القاضي وكيله عن الطالب وسلم اليه المكشور عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن أبي يوسف كذا في جامع الفصولين الرابعة اذا تورى الخصم فالتقاضي برسل أميناً ينادي على بابه ثلاثة أيام ثم ينصب عنه وكيلاً للدعوى وهو قول أبي يوسف استحسنته وعمل به ثم قال الخصم شرط لقبول البيعة لو أراد المدعى أن يأخذ من يدا الخصم الغائب شيئاً أمالوا رداً أن يأخذ حقه ممن ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضور الخصم ولا يحتاج القاضي إلى نصب الوكيل لو اشتراه فغاب وقدمناه في متفرقات البيوع وانما أدخل كاف التشبيه في قوله كلوكيل والوصي للإشارة إلى عدم الحصر فالمثلوى على الوقف كذلك وأحد الورثة عن الباقيين فيما الميث وعليه لکن ان كان في عين فلا بد من كونها في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث ليست في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب أحدهم خصماً وان لم يكن في يده شيء وفي جامع الفصولين من الرابع والحاصل ان أحد شرى بكي الدين خصم عن الآخر في الارث وفاو في غيره عند أبي يوسف لا عند أبي حنيفة وقال محمد قول أبي حنيفة قياس وقول أبي يوسف استحسان ومحمد مع أبي يوسف اهـ ومن ذلك من بيده مال الميث وان لم يكن وصي ولا وارثا رفيه اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في الفقيه من باب الدعوى والبيعات في الوقف وقف بين اخوين مات أحدهما وبقي في يد الحى وأولاد الميث ثم الحى أقام بيعة على واحد من أولاد الأخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقي غيب ولو وقف واحد تقبل وينصب خصماً عن الباقي ثم قال وقف بين جماعة فلو أحدهم منهم أو لو كيله أو على واحد منهم أو على وكيله نصح الدعوى إذا كان الوقف واحداً ثم رقم لا نصح الدعوى على بعضهم إذا كان المحذود في أيدي جميعهم ولا يصح القضاء الا بقدر ما في يد الحاضر ين اهـ (قوله أو يكون ما يدعى عن الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر) بالنصب عطف على يحضر وفي الحقيقة الحاضر قائم مقام الغائب حكماً أطلقه فشمّل ما إذا كان المدعى عليهم ما شيئاً واحداً وما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر لا محالة فيثبت دعوى عليهم ما حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره وشمّل ما إذا كان المدعى شيئاً مختلفين وما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر بكل حال لا ينفك عنه فيكون خصماً ويقضى عليهم ما أما الأول ففي مسائل الاولى ادعى داراً في يد رجل انها ملكه اشتراها من فلان الغائب وأنكر ذواليد فبرهن على الشراء من فلان الغائب المالك قضى له بها وكان قضاء على الغائب لان الشراء من الملك سبباً لا محالة الثانية ادعى على آخر أنه كفل عن فلان بما يدرب له عليه فأقر بها أو أنكر الحق فبرهن انه ذاب له على فلان كنه ابعده الكفالة قضى عليهم ما وكذا إذا ادعى عليه

(قوله الاولى على المديون العتق أو الطلاق الخ) ذكر الشيخ شرف الدين الغزى أنه لا حاجة إلى نصب الوكيل لقبض الدين فانه اذا دفع إلى القاضي برى بمينه على المختار المفتى به كما في كثير من كتب المذهب المعتمدة حتى لو لم يكن ثمة قاض حث على المفتى به اهـ أبو السعود أو يكون ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر

(قوله الرابعة اذا تورى الخصم الخ) قال أبو السعود لا يخفى أن هذه الصورة تصدق بما قبلها من الصور وبغيرها أيضاً وجه ثلثاً معنى لحصر نصب المسخر في عدد مخصوص اهـ قلت وفيه نظر فان الصور الثلاثة التي قبلها موقفة بوقت خاص يفوت بارسال المنادى لينادى على بابه ثلاثة أيام

انه كفل له بجميع ماله على فلان ثم برهن على قدر معلوم كان له قبل الكفالة يقضى عليهما سواء قال انه
كفيل بأمره أولا وأما اذا ادعى أنه كفل له بقدر معلوم فلا بد أن تكون الكفالة بأمره والكفالة
المطلقة هي الحيلة في اثبات الدين على الغائب ثم يبرئ المدعى الكفيل عنها ويبقى ماله على الغائب وكذا
اذا ادعى الكفيل بالامر الاداء وأنكر المكفول عنه الاداء والطالب غائب فبرهن عليه يقضى عليهما
كافي الخانية والحالة كالكفالة بل أولى لتضمنها براءة الحيل الثالثة ادعى شفعة فأنكر ذواليد الشراء
فبرهن المدعى على الشراء من الغائب يقضى عليهما وأما الثاني ففي مسائل الاولى قدف محضنا فقال
القاذف أنا عبد وقال المقدوف أعتقك مولاك وبرهن عليه يقضى عليهما الثانية ادعى المشهود عليه
أن الشاهد عبد فلان فبرهن المدعى أن المالك الغائب أعتقه تقبل ويقضى عليهما وهي حيلة اثبات
العق على الغائب الثالثة قتل عمدا وله وليان أحدهما غائب فادعى الحاضر أن الغائب عفان نصيبه
وانقلب نصيبه مالا وبرهن يقضى عليهما وأورد عليه ما اذا كان عبد بين حاضر وغائب ادعى العبد أن
الغائب أعتق حصته وصار عند الامام مكاتباً فواجب على الحاضر قصر اليد عنه عنده لا تقبل وان
تحققت السببية وأجيب بان عدم القبول عند الامام لعدم انهم بل الجهالة المقضى له بالكتابة لانه
اذا اختار الساكت التضمن يكون مكاتباً للعق وان اختار السعاية يكون مكاتباً لساكت ومن هذا
النوع مسئلتان في تلخيص الجامع الاولى قال لزيد بن الزانية وأم مسينة وادعى انها كانت أمة لفلان
فأقام ابنها يئنة ان فلاناً أعتقها أو أقام يئنة انها فلانة بنت فلان القرشية فانه يقضى بعقها في الأولى
وبنسبها في الثانية وان كان المعتق والمنسوب اليه غائبين ويقضى بالحد على القاذف الثانية أقام البيئنة
أن نسبه يلتقي مع نسب الميت الى جد الميت وانهم لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقضى له بميراثه وان لم يحضر
أباؤهم ولا وكلاؤهم وفيه قضاء على الغائب اه قيدنا بان يكون سبباً لا محالة للاحتراز عما يكون سبباً
في حال ولا يكون سبباً في حال فانه لا يكون قضاء على الغائب وذلك في مسألتين الاولى الوكيل ينقل
العبد الى مولاة اذا برهن العبد على أنه حر ره يقبل في حق قصر يد الحاضر لافي حق ثبوت العق على
الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من إعادة البيئنة الثانية الوكيل ينقل المرأة اذا برهنت أنه طلقها
ثلاثاً تقبل في حق قصر يد الوكيل لافي اثبات الطلاق وقد أنكر بشر المريسي القضاء على الغائب
في هذه المسائل قال في التحرير وقد كان بعض العلماء يأبى انتصاب الحاضر خصماً عن الغائب في هذه
المسائل ولا يقضى على الحاضر بشئ ما لم يحضر الغائب وهو القياس الظاهر الا أنا نقول بان عامة
الخصومات يتصل طرق منها بالغائب ذلول لم يجعل الحاضر خصماً لادى الى ابطال حقوق الناس كذا في
شرح التلخيص للفارسي وبه اندفع ما عترض به بعض الحنابلة من أن الحنفية منعوا القضاء على
الغائب ثم تحيلوا له بما اذا كان سبباً وهو عين القضاء على الغائب اه وقيد بكونه سبباً لما يدعى على
الحاضر للاحتراز عما اذا كانت السببية باعتبار البقاء فانه لا يقبل مطلقاً وذلك في مسائل الاولى اشترى
جارية وادعى ان البائع كان زوجها من فلان الغائب واشتراها بلا علم بذلك فأنكر البائع فبرهن لم
يقبل في حق الحاضر والغائب لانه سبب في البقاء لجواز الطلاق بعده فلو تعرض الشئ ودل البقاء لم تقبل
أيضاً بان قالوا انها اسرأه لمحال لان البقاء تبسح للابتداء الثانية برهن المشتري فأسد على البيع من
غائب حين رام البائع فسخ البيع للفساد لا يقبل مطلقاً وان تعرضوا للبقاء الثالثة في يده دار فبيعت
دار بجنبها فأراد أخذها بالشفعة فزعم المشتري ان ما في يد الشفيع غائب فبرهن الشفيع على شرائها
من الغائب لا تقبل في حقهما وقيد بالسبب للاحتراز عن الشرط في الجامع الاصغر قال ان طاق فلان
امرأه فأن طاق فادعت انه طلقها وفلان غائب وبرهن لا يصح وقيل يصح وبه أخذ شمس الأئمة

(قوله وفرقهم بين سبب وسبب الخ) تقدم جوابه قبل نحو أربع أوراق (قوله ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين عاق طلاقها الخ) أي معزى إلى فتاوى رشيد الدين وفيه ثم قال أي رشيد الدين والصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم على الغائب شرطاً للمدعى على الحاضر ينظر لولم يتضرر به الغائب كدخول الدار وغيره يصير الحاضر خصماً عنه لا لودا أثره من نفع وضرر (قوله بحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب) (٢٢) عبارة جامع الفصولين بحكم لها بالمهر على الحاضر وبوقوع الثلاث على الغائب

فالمدعى به شيئان بينهما سببية قال (ص) فيه نظر لان المدعى على الغائب وهو الفرقة شرط المدعى على الحاضر لا سبب وفي مثله لا ينصب الحاضر خصماً عن الغائب عند عامة المشايخ فينبغي أن يقضى بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب (ص) فعلى قياس ما قال (ص) ينبغي أن يقضى في مسئلة (فش) يعني فتاوى رشيد الدين بطلاق المدعية لانكاح الغائب فالحاصل ان المدعى على الغائب اذا كان شرطاً لما يدعى على الحاضر قيل ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب مطلقاً وهو قول بعض المشايخ وقيل لا مطلقاً وهو قول عامة المشايخ وقيل ينتصب فيما لا يتضرر به الغائب لا فيما يتضرر وقيل فيما يتضرر ويقضى على الحاضر لا على الغائب ثم قال اقول هذا بعيد اذا كان الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغائب فكيف يثبت الفرع بدون الاصل

الاورجندى والأول أصح لان فيه ابتداء القضاء على الغائب بخلاف ما اذا قامت البينة أن زوجها قال لها ان دخل فلان الدار فأنت كذا وقد دخل فلان الغائب الدار وبرهنت حيث يقبل اتفاقا والذي يفعله الناس فيما اذا أرادوا اقامة البينة على الغائب أنه وكفه في قبض حقوقه على الناس يدعى واحد عند القاضي ان الغائب علق تلك الوكالة يبيع هذا الحاضر داره من فلان بكذا وقد باع هذا داره من فلان وتحقق الشرط وصار هو وكيلاً عن الغائب في القبض ووكفه على هذا المحضر كذا فيقول المدعى عليه نعم انه وكفه كما ذكره إلا أنه لم يوجد الشرط فيقيم الوكيل البينة على وجود الشرط فيقضى القاضي عليه بالبيع والوكالة لا تصح الاعلى اختيار الامام الاورجندى لما فيه من ابطال حق الغائب كذا في البرازية وفرقهم بين سبب وسبب وبين السبب والشرط على الصحيح أدل دليل على أن قولهم بنفاذ القضاء على الغائب في أظهر الروايتين انما هو في قضاء الشافعي وأما الحنفى فلا لانه حينئذ لا معنى للفرق المذكور ومن مسائل الشرط ما في جامع الفصولين علق طلاقها بتزوجه عليها فبرهنت أنه تزوج عليها فلا نه الغائبة عن المجلس هل تسمع حال غيبته فلا نه فيه روايتان والاصح انها لا تقبل في حق الحاضرة والغائبة فلا طلاق لانكاح ومن فروعه ادعت عليه أنه كفل بمهرها عن زوجها ولو طلقها ثلاثاً وانها طلقها ثلاثاً فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهنت أنه طلقها ثلاثاً بحكم لها بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب اهـ وقد علمت حيلة اثبات العتق كما قدمناه وفي شرح التلخيص رجل له على عبد ما ذون دين أقام البينة على رجل أنك كفلت لي عنه بكذا ان أعتقه مولاه وقد أعتقه فانه يقضى بالعتق والمال وان كان المولى والعبد غائبين لان الاعتاق سبب ضمان المولى قيمة العبد المديون لغيره فكان شرطاً ملائماً لا تعليقاً محضاً فصح الالتزام به وناب الحاضر في الخصومة عن الغائب اهـ وهو من قبيل الشرط فلي تأمل وأما حيلة اثبات طلاق الغائب فكما علم على الضعيف من أن الشرط كالسبب فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا الوحكم بالحرمة نفذ لا يختلف المشايخ اهـ وفي البرازية من فصل دعوى النكاح ادعى عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجة الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى عليها بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى إعادة البينة اذا حضر الغائب اهـ وقد منا حيلتين لا ثبات الدين على غائب الكفالة والحوالة وأما حيلة اثبات الرهن على الغائب قال في جامع الفصولين معزوا المرتهن لو أراد أن يحكم به القاضي يقيم رجلاً يدعى رقبه الرهن فيبرهن ذواليد أنه رهن عنده فيحكم به القاضي وفيه روايتان في رواية لا تقبل اذ فيه حكم على غائب وتقبل في رواية لأنه لما رهن عنده فقد استحقه فصار خصماً في اثبات الملك للراهن اهـ وأما حيلة الحكم بسقوط النفقة والكسوة الماضيتين فالقضاء الآن يجعلونها بصورة ان كانت لها نفقة وكسوة على فهي طاق بأن فيدعى عليه ذو حصة عند حنفى بوقوع لكونها لازمة عليه ويطلبه بالتفريق فيجيب بانها ليست

فالاولى أن ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب في كل ما لا يمكن اثبات حقه على الحاضر الا باثبات ذلك على الغائب سواء لازمة كان سبباً أو شرطاً اذ الحكم على الغائب بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى فينبغي أن يجوز الحكم على الغائب مع الخصم عنه في الجملة بالطريق الاولى صيانة للحقوق ورعاية للأصول اهـ قال في نور العين بقول الحق في كلامه كلام من وجهين الاول أن قوله هذا بعيد غير سديد لان جوابه ظاهر لسلك متأمل رشيد الثاني ان قوله فالاولى مخاف لما مر آتفاع رشيد الدين من قوله والصحيح من الجواب الخ اهـ ثم استشهد للتنظير بكلام الخانية وفيه القدر فراجع (قوله ولا يحتاج الى إعادة البينة اذا حضر الغائب) قال الرملى وفي جامع الفصولين خلافه

(قوله هذا ما ظهر لي الآن) أقول ما ظهر له غير ظاهر لقول الفتح الاصل ان ما كان شرطاً لثبوت الحق للحاضر من غير ابطال حق الغائب قبلت البيئته فيه اذ ليس فيه قضاء على الغائب وما تضمن ابطالا عليه لا تقبل ٥١ (٢٣) ولا شك ان دخول رمضان ليس

فيه ابطال حق على الغائب
فلذا قبل بخلاف ثبوت
الملك للغائب أو طلاق زوجته
ونحو ذلك فان فيه حكماً
على الغائب ابتداءً بغير فرق
بين كون التعليق بصيغة
ان طلق أو ان كانت مطلقة
لان المناط لحق الضرر
فقياس هذه المسائل على ما
في الخلاصة قياس مع الفارق
هذا ما ظهر لي فتدبره
(قوله أما اذا وجد فلا
يملكه) قال الرملي كما اذا
وجد ما يشترطه لكونه له ربح
ويقرض القاضى مال اليتيم
ويكتب الصك لا الوصى
والأب أو وجد من يضارب
فيه كما سينقله عن جامع
الفصولين (قوله وينبغي
أن يشترط الخ) قال الرملي
اطلاق المتون بدل على
خلافه وهذا وان كان من
التصرف في ماله لكنه
نصرف لا يملكه الوصى
وهو أحسن تصرفاً في مال
اليتيم وأنظر فاذا قلنا لم
يجز منه والوصى ممنوع من
الاقتراض امتنع النظر
لليتم في ذلك ولا قائل به
تأمل اه وفيه نظر فان
المقصود حفظ ماله وانما
يقرضه القاضى لكثرة
اشتغاله وقدرته على
التحصيل كما مر فكان

لازمة لعدم التقرير والرضا في حلفه القاضى على ذلك فيحكم بعدم الوقوع وبعدم اللزوم ولا شك الآن
في صحته لكن المرأة اذا حضرت وبرهنت على التقرير بطل الحكم كما لا يخفى وقيد بكون السبب
ما يدعى على الغائب لانه لو كان على عكسه بان كان ما يدعى على الحاضر سبباً لما يدعى على الغائب فانه
لا يقضى على الغائب كما اذا كان الحاضر هو الاصيل والكفيل غائب لجواز أن يكون المال على الاصيل
لا الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف عكسه لا يجوز أن يكون المال على الكفيل دون الاصيل وجزم في
جامع الفصولين بان القضاء على الاصيل لا يكون قضاء على الكفيل وتردد في البرازية وأورد على
قولهم لا يجوز أن يكون على الكفيل دون الاصيل ما اذا قالت كفلت بمالك على زيد فأقر الكفيل بأن
له على زيد كذا أو أنكره زيد ولا يثبت وجب المال على الكفيل دون الاصيل ثم نقل عن محمد ان القضاء
على المكفول عنه قضاء على الكفيل وعن ابن سماعة أنه لا يكون قضاء عليه ففيه روايتان والموافق
لمفهوم المتون عدمه فهو المعتمد والجواب عما أورد أنه لا يكون الاقرار حجة قاصرة كما لا يخفى
وفي الخلاصة الطريق الى اثبات الرضائية أن يعلق وكالة بدخوله فيتنازعان في دخوله فيشهد الشهود
فيقضى بالوكالة بدخوله اه وعلى هذا اذا أريد اثبات طلاق معلق بدخول شهر فالحيلة فيه ذلك
ولو كان الزوج غائباً وليس هذا من قبيل الشرط لانه لا بد أن يكون فعل الغائب وعلى هذا اذا أريد
اثبات شيء من ملك ووقف ونكاح وطلاق فيعلق وكالة بملك فلان ذلك الشيء ويدعى الوكيل فيقول
الخصم وكذلك معلقة بما لم يوجد فيقول الوكيل بل هي منجزة لانها معلقة بأمر كائن ويبرهن على
الملك وكذلك في الوقف يعلقها بالوقفية وفي النكاح يكون فلانة زوجة فلان وفي الطلاق يكونها محرمة
عليه ولا يعلقها بفعل الغائب كان نكح ان وقف ان طلق ان ملك هذا ما ظهر لي الآن والله سبحانه
وتعالى أعلم وهذا التقرير في هذا المحل كغيره من خواص هذا الشرح ولا حول ولا قوة الا بالله العلي
العظيم (قوله ويقرض القاضى مال اليتيم ويكتب الصك لا الوصى والأب) لان القاضى يقدر على
تحصيله من المستقرض والوصى والأب لا يقدران على ذلك فيضمنان بالاقتراض لكونه تبرعاً ابتداءً
والمراد ويستحب للقاضى الاقتراض ولا يجوز للأب والوصى وانما استحب منه لان القاضى لكثرة
اشتغاله لا يمكن أن يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض أنظر لليتم لكونه مضموناً
والوديعة أمانة ولا يقرض الامن يعرفه بالامانة والديانة ويكتب عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان
لكثرة اشتغاله وفي البنائية معزى الى تاج الشريعة يقرض القاضى الى الثقات والثقة الملى الحسن المعاملة
وفي الاقضية انما يملك القاضى الاقتراض اذا لم تحصل غلة لليتم أما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روى عن
محمد اه وفي المصباح رجل ملى على فعيل غنى مقتدر ويجوز الابدال والادغام اه وينبغي أن
يشترط لجواز اقتراض القاضى عدم وصى لليتم فان كان له وصى ولو منسوب القاضى لم يجز لانه من
التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وسوى المصنف بين الأب والوصى مع
أن في الأب روايتين ولكن أظهرهما انه كالوصى وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وفي خزنة الفتاوى
الصحيح أن الأب كالقاضى فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون وأطلق في منع اقتراض الأب
فشمل ما اذا أخذ مال ولده الصغير قرضاً لنفسه وهو مسمى عن الامام وقيل له ذلك وينبغي للقاضى أن
يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الايتام حتى اذا اختل أحد منهم أخذ منه المال لان القاضى وان قدر
على استخلاصه انما يقدر من الغنى لامن الفقير ولهذا لا يملك قرضه من المعسر ابتداءً فكذلك لا يتركه

المسوخ له ضرورة الحفظ واذا كان له وصى فوضعه عنده أقرب لحفظه من الاقتراض فكان فيه نظر لليتم تأمل لكن هذا اذا التجرفه لليتم
يظهر النفع أم مجرد وضعه عنده فالأقراض أنفع منه لانه مضمون على المسقط قرض أم الموهوك عند الوصى فانه يهلك أمانة

عنده انتهاء وأشار المؤلف الى أن للقاضي ولاية اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين وله اقراض
 اللقطة من الملتقط واقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف التلف اذا يعلم بمكان الغائب أما اذا
 علم فلا لانه يمكنه بعثه الى الغائب اذا خاف التلف قالوا وله أن يأخذ المال من الأب اذا كان مسرفاً مبطراً
 ويضعه على يد عدل كذا في القنية وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم يجد ما يشتر به له
 يكون غلة لا يقيم لالو وجوده أو وجوده من يضارب لانه أنفع وكذا انما يقرضه من مليء اهـ وقيد
 بالاقراض لان الوصي يملك البيع نسبة كذا كروه في الوصايا وفي جامع الفصولين ولو أقرض الوصي
 لا بعد خيانة فلا يعزل به اهـ وأطلق في الوصي فشمول وصي القاضي كما في جامع الفصولين وأشار بالوصي
 الى أن متولى الوقف ليس له اقراض مال المسجد ولو أقرضه ضمن وكذا يضمن المستقرض كذا في
 الخزائن وليس له ابداعه الا بمن هو في عياله كذا في جامع الفصولين ثم قال بعده التقييم لو أقرض مال
 المسجد ليا أخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به وفي العدة يسع للتولي اقراض ما فضل
 من غلة الوقف لو أحرز اهـ وقدمنا في كتاب الوقف حكم ما اذا أقرض المتولي مال الوقف بأمر القاضي
 من الامام فبات مفلساً وفي جامع الفصولين لو استقرض الوصي مال اليتيم ورجع به ثم أنفق عليه مدة
 يكون متبرعاً اذا صار ضامناً فلا يتخلص مالم يرفع أمره الى الحاكم والاصح أن الوصي لا يملك أن
 يستقرض ماله وقيل يملك كقولنا اهـ وفي تهذيب القلانسي يصدق القاضي فيما قاله من التصرف في
 الاوقاف وأموال الايتام والغائبين من أداء وقبض اهـ وفي شرح أدب القضاء اقراض القاضي أنفع
 للوصي وأحوط للماله لكونه مضطراً ولتمسكه من الاسترداد وقالوا الوصي يملك الايداع لا القرض ولم أر
 حكم الجدي جواز اقراضه على رواية جواز لا لأب والظاهر انه كالأب لقولهم الجدي الأب كالأب الا
 في مسائل ويجب أن يستثنى من عدم جواز اقراض الأب والوصي المعتمد اقراضه للضرورة كحرق
 ونهب فيجوز اتفاقاً واختلافاً في اعادة الأب مال ولده الصغير وفي الصحيح لا وفي الخزائن اذا أجز الأب أو
 الوصي أو الجدي والقاضي الصغير في عمل من الاعمال التي تليق به فالصحيح جوازها وان كانت بأقل من
 اجرة المثل وقدمنا في أول كتاب القضاء ما يستفيد القاضي بالتولية والله تعالى أعلم

باب التحكيم

لما كان من فروع القضاء وكان أخطر رتبة من القضاء آخره ولهذا قال أبو يوسف لا يجوز تعليقه بالشرط
 وضافته الى وقت بخلاف القضاء لكونه صلاحاً من وجه وله معنيان لغوي واصطلاحى أما الاول يقال
 حكمت الرجل تحكماً اذا منعه مما أراد ويقال أيضاً حكمته في ماله اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم
 على في ذلك واحتكموا الى الحاكم ونحكما كوا بمعنى والمحاكمة الخاصة الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد
 الثاني فهو في اللغة جعل الحكم في مالك الى غيرك وفي المحيط تفسير التحكيم تصيير غيره حاكماً وأما في
 الاصطلاح فهو تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما وركنه اللفظ الدال عليه مع قبول الآخر فلو حكما رجلاً
 فلم يقبل لا يجوز حكمه لا بتجديد التحكيم كذا في المحيط وشرطه من جهة المحكم بالسكسر العقل لا الحرية
 فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذي ذمياً صحيح وتحكيم المرتد
 موقوف عنده فان حكم ثم قتل المرتد أو لحق بطل الحكم وان أسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا في
 المحيط ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء بكونه أهلاً للشهادة فلو حكم عبداً أو صبياً أو ذمياً أو
 محدوداً في قذف لم يصح ونشترط الاهلية وقته ووقت الحكم جميعاً فلو حكما عبداً فاعتق أو صبياً فتابع أو
 ذمياً فأسلم ثم حكم لم ينفذ كما في المقلد ولو حكما حراً أو عبداً فحكم الحر وحده لم يجز وكذا اذا حكما كما
 في المحيط وكذا لو كان مسلماً وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ولو حكم ذمياً بين مسلمين فجاز لم يجز حكمه

باب التحكيم

باب التحكيم

(قوله كما في المقلد) بفتح
 اللام مشددة أى من قلده
 السلطان القضاء

ابتداء كافي المحيط ويصح أن يكون كافر افي حق كافر فلا سلم أحد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ حكم الكافر على المسلم وينفذ المسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم أيضا كذا في المحيط ولهذا قالوا الوصلح المحكم قاضيا ولم يقولوا الوصلح شاهدا لان الشاهد لا يشترط صلاحيته وقت الصلح وانما تشترط وقت الاداء فقط وأما القاضي والمحكم فتشترط وقت التقيد والقضاء كما علمته وزاد الحكم اشتراطها فيما بينهما كما سيأتي في المسائل المخالفة ومن جهة المحكوم به أن لا يكون في حدود وقود وصفته قبل الحكم الجواز وبعده الزم وجوازها بالكتاب فابعثوا حكاما من أهلهم وحكاما من أهلها وفيه نظر كذا في فتح القدير من غير بيان وجهه ان كلام من المحكمين لم يتراضا عليه خصوصا أن الضمير في قوله فابعثوا عائدا الى المحكام العائد اليهم ضمير فان ختم ولان الحكم عندنا ما يصلح فقط وليس له ايقاع الطلاق فهو وكيل فلم يكن من هذا القبيل وبالسنة كما رواه النسائي قال أبو نعيم يرحم رسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء فأتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام ما أحسن هذا وأجمع على أنه صلى الله عليه وسلم عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود على الرضا بحكمهم فبهم مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى أنه كان بين عمر وأبي بن كعب منازعة في نخل حكما بينهما زيد بن ثابت فأتياه فخرج زيد فقال لعمر هلا بعثت الى فأتيتك يا أمير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم فدخل بيته فألقى لعمر وسادة فقال عمر هذا أول جورك وكانت اليمين على عمر فقال زيد لأبي لو أعفيت أمير المؤمنين فقال عمر يمين لزممتي فقال أبي نعيم أمير المؤمنين ونصده وليعلم أنه لا يظن بأحد منهما في هذه الخصومة التليس وانما هي لاشتباه الحادثة عليهم ما فتقدما الى الحكم للتبيين لا للتليس وفيه جواز التحكيم وان زيدا كان معروفا بالفقهاء وظاهر ما ذكره الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء أن الحكم من الامام بمنزلة القاضي المولى اه فعلى هذا اذا رفع حكمه الى قاض لا يراه أمضاء فليحفظ وفي المحيط الامام الذي استعمل القاضي أمر رجلا من يجوز شهادته أن يحكم بين رجلين جاز وهو بمنزلة القاضي المولى ولو أمر القاضي رجلا أن يحكم بين رجلين لم يجز اذا لم يكن مأذونا بالاستخلاف الا أن يجيزه القاضي بعد الحكم أو يراضى عليه الخصمان كذا في المحيط وروى أن ابن عباس رضي الله عنهما كان يختلف اليه ويأخذ بركابه عند ركوبه وقال هذا أمرنا أن نضع بفقهاءنا فقبل زيد يده وقال هكذا أمرنا أن نضع بأشرافنا وفيه أن الامام لا يكون قاضيا في حق نفسه وانه ينبغي أن من احتاج الى العلم يأتي الى العالم في بيته ولا يبعث اليه لياثمه وان كان أوجه الناس وأما القاء زيد الوسادة فاجتهاد من قوله صلى الله عليه وسلم اذا أتاكم كريم قوم فاكرموه وبسط النبي صلى الله عليه وسلم رداء لعدي بن حاتم وأن الخليفة ليس كغيره واجتهاد عمر على تخصيص هذه الحالة من عموم الأول وانه لا بأس بالخلف صادقا وامتناع عثمان حين لزمته كان لأمر آخر وان اليمين حق المدعى على المدعى عليه أنه يستوفها وتسقط باسقاطه كذا في فتح القدير بربيعا لما في النهاية وفي البرازية وبعض علمائنا كانوا يقولون أكثر قضاء عهدنا في بلادنا أكثرهم مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بالرشوة ويجوز أن يجعل حكما بترافع القضية اليهم واعترض عليه بعضهم بان الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ماض الحكم ورفع الدعوى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما ألا ترى أن البيع ينقذ بالتعاطي ابتداء لكن اذا تقدم بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينقذ البيع لكونه على سبب آخر كذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه أعز من الكبريت الأحمر اه وذكر الشيخ عبد القادر في الطبقات أن الامام أحمد الدامغانى تلميذ الطحاوي والكرخي لما تولى القضاء بواسط كان يقول للخصمين انظر بينكما فان قالنا نظر ونارة يقول أحكم بينكما اه (قوله حكما رجلا ليحكم بينهما أو اقرار أو

حكما رجلا ليحكم بينهما
فحكم بينة أو اقرار أو

(قوله كان يختلف اليه)

أى الى زيد رضي الله تعالى

عنه ورأيت بخط شيخ

مشايخنا ملا على التركاني

أمين الفتوى بدمشق على

هامش نسخته البحر التي

بخطه انشدني أخونا

الفاضل المحدث الشيخ

عبد الكريم الشراباني

قال أنشدني الشيخ على

الديباغ الحلبي باموى حلب

خدمة أهل العلم مسنونه

قدسها آل النبي النجاشي

هذا ابن عباس على فضله

أمسك من بغلة زيد الركاب

(قوله واجتهاد عمر) أى

حيث جعل القاء الوسادة

جورا والمراد بالحالة حالة

الحكومة والمراد بالأول

الحديث السابق

نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا لما قدمناه من الدلائل وشرط أن يكون حكمه بحجة من الثلاث ليوافق حكم الشرع والايقاع باطلا وظاهره أنه لا يحكم بعلمة ولم أره صريحا ولم يصح حكمه في الحدود والقصاص لان تحكيمهما بمنزلة صاحبهما ولا يملك ان كان دمه ما ولذا لا يباح بالاباحة وكذا الولاية لها على العاقلة فلا ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل بالدية وحده لخالفه النص فكان باطلا ولم أر حكم التحكيم في اللعان مع أنه قائم مقام الحد ولهذا قالوا لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب القاضي الى القاضي ولا التوكيل وقيد بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره أو ثبتت جراحة بينت ارشها أقل مما تتحمله العاقلة خطأ كانت الجراحة أو عمدا أو كانت قد رما تتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما في الكتاب من منعه في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كافي فتح القدير وما في المحيط من جوازه فيه باعتبار أنه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يمدح حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء فيه وكتاب القاضي الى القاضي وقد كتبنا في القوائد أنه كالحدود والاف في مسائل منها أن للقاضي أن يقضى به بعلمة كافي الخلاصة وأفاد بقوله لو صلح قاضيا جواز تحكيم المرأة والفاسق اصلاحهما للقتضاء والاولى أن لا يحكما فاسقا ولو حكمار جابن فحكم أحدهما لم يجز ولا بد من اتفاقهما على المحكوم به فلو اختلفا لم يجز كافي الولوالجية وفي أدب القضاء للخصاف لوقال لامرأته أنت على حرام ونوى الطلاق دون الثلاث فحكمار جابن فحكم أحدهما بانها بائن وحكم الآخر بانها بائن بان ثلاث لم يجز لانهما لم يجتمعا على أمر واحد اه فقول رجلا مثال والمراد انسا نامعلوما فلو حكمكأ أول من يدخل المسجد لم يجز اجماع الجاهالة الصالح عليه كذا في المحيط وأشار بصلاحيته للقضاء أن أحدهما لو وكل الحكم في الخصومة وقبل خروج عن الحكومة لتعينه خصما في هذه الحادثة فخرج عن الشهادة فيها ولو وكل أحدهما ابن الحكم أو من لم تقبل شهادته لم يجز كافي المحيط وقد مناشر انطه وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف بالاولى لان الغالب فيه حق الله تعالى على الاصح والحكم قال في الولوالجية الاصح أنه لا يجوز في الحدود كلها وشمل قوله في غير حد الخ سائر المجتهدات من النكاح والطلاق واليمين المضافة كما سيأتي (قوله ولكل واحد من الحكمين أن يرجع قبل حكمه) لانه نقله من جهتهم فكان لكل منهما عزل وهو من الامور الجائزة فينفرد أحدهما بيقضه كالمضاربة والشركة والوكالة (قوله فان حكم لزمهما) لصدوره عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما وأشار بقوله لزمهما الى أنه لا ينعدي الى غيرهما فلو حكماه في عيب مبيع فقصي برده ليس للبائع أن يردده على بائعه الا أن يرضى البائع الأول والثاني والمشتري على تحكيمه كذا في فتح القدير وفي الولوالجية حكم المحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح أنه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وان كانا يفتقان في شيء آخر لكان هذا شيء يعلم ولا يفتي به اه وفي السراج الوهاج الآن أصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى كالحدود كي لا يتجاسر العوام اه واعلم أن معنى قوله لا يفتي به لا يكتب على الفتوى ولا يجاب باللسان بالحل وانما يكتب المفتي كما أفاده في الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتي به وظاهر الهداية أن معناه أن المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتأمل فيه وفي الفقيه ليس للمحكم أن يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير يعني اذا ادعى على وصيه ثم رقبم لاخر أنه لا يحكم وقال حمير الوري ان كان في حكم المحكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز وينفذ حكمه ويكون بمنزلة صلح الوصي ولا يجوز استخلاف المحكم غرماء الصبي مس صهرته بشهوة فانتشر لها حكم الزوجان رجالا ليحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعي يصبر حكما بينهما لكان الصحيح ان حكم الحكم في مثل هذه المواضع لا ينفذ قال رضي الله عنه

نكول في غير حد وقود ودية على العاقلة صح لو صلح المحكم قاضيا لكل واحد من الحكمين أن يرجع قبل حكمه فان حكم لزمهما

(قوله ولم أر حكم التحكيم في اللعان) قال أبو السعود نقل الحموي عن البرجندي أن المحكم ليس له أن يلاعن بين الزوجين (قوله قال رضي الله عنه

نفاذ قضائه صحيح لكن حكم المحكم في أمثال هذا كالحكم في الطلاق المضاف مختلف نفاذ قضائه وان كان الأصح هو النفاذ اذا حكمه ايحكم بينهما بما يرى واذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما اراد المحكم كان الصحيح عدم نفاذ قضائه تزوج باسرا فزني بها ابنه ثم ادعت المرأة عليه نفقة وسكنى حكم بالحل بينهما حكم أو حكم تحل ولكن لا يكتب أى لا يفتى به اه والفرع الاخير ضعيف وقدمنا أنه من المواضع التي لا ينفذ فيها قضاء القاضي فعلى هذا المحكم يستحلف الا في مسألة ما اذا كان المحكم وصيا والمدعى عليه غريم الميت (قوله وأمضى القاضي حكمه ان وافق مذهب) يعني اذا رفع حكمه الى القاضي وتداعيا عنده عمل القاضي بموجبه ان وافق مذهب لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه وفائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاض آخر يرى خلافا نقضه اذا رفع اليه لان امضاء بمنزلة قضائه ابتداء واستفيد من كلامهم هنا في مواضع أن التنافيذ الواقعة في زماننا لا اعتبار بها اذا كانت بغیر دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر وفي البرازية المحكم اذا حلف لا يملك المدعى أن يحلف ثانيا عند القاضي لانه استوفى حقه على التام اه وفي المحيط حكم رجلا فجاز القاضي حكمه قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأى القاضي لم يجز لان القاضي أجاز المعلوم واجارة الشيء قبل وجوده باطل فصار كأنه لم يجز اه (قوله والا بطله) أى ان لم يوافق مذهب له يعضه وهو المراد باطله لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلا يلزم القاضي اذا خالف رأيه فظاهر كلامهم أنه يجب ابطاله أى عدم العمل بمقتضاه واعلم أن حكمه لو رفع الى حكم آخر حكمه بعد حكم الأول فان الثاني كاتقاضى بضميه ان كان يوافق رأيه والا بطله كما في المحيط وفيه لورجع المحكم عن حكمه فتقضى لا آخر لم يصح لاسهات الحكومة بالقضاء الأول واعلم أن قولهم هذا ان حكم المحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف حكم القاضي يفيد أن دعوى القتل خطأ على القاتل واثباته بغيبة العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزائنه ثم اعلم أن حكم المحكم بخلاف حكم القاضي في مسائل الاولى هذه الثانية أنه لا بد من تراضيهما على كونه حكما بينهما بخلاف القاضي الثالثة لا يجوز تعليقه واضافته عند أبي يوسف بخلاف القضاء كما قدمناه في المحيط بعده ولو حكمه على أن يستفتى فلانهم يقضى بينهما بما قال جاز كالتقضاء ولو حكمه على أن يحكم بينهما في يومه أو في مجله توفت به الرابعة لا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة بخلاف القضاء كما قدمناه الخامسة لا يفتى بجوازه في فسخ اليمين المضافة بخلاف القضاء به كما قدمناه السادسة أن حكمه لا يتعدى الى الغائب لو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر وكذا قال في التلخيص وشرحه لا يتعدى حكمه بعق الشهود من التعديل الى المولى المالك وصورته رجالان شهدا عند محكم على حق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان فقالا كنا عبدان فلان الغائب الا أنه اعتقنا وبرهنا على ذلك فحكم بشهادتهما ثبتت عدالتهم عنده جاز ولا يتعدى حكمه بالعق من التعديل الثابت عنده الى حق المولى الغائب لو حضر وانكر الاعتناق لعدم رضاه بالتحكيم اه وقال في الوالوجية ولو أن رجلا ادعى على رجل ألف درهم ونازعه في ذلك فادعى ان فلانا الغائب ضمنه له عن هذا الرجل فحكم بينهما رجلا والكفيل غائب فأقام المدعى شاهدين على المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المدعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المدعى عليه دون الكفالة لان المدعى عليه رضى بحكمه والكفيل لم يرض فصح التحكيم في حقهما دون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضيا الطالب والكفيل على رجل ليحكم بينهما فأقام الطالب شاهدين بالمال على المطلوب وعلى كفالة الكفيل له بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك كلن حكمه جائز اعلى الكفيل دون المكفول عنه اه السابعة كتاب المحكم الى القاضي لا يجوز كالا يجوز كتاب القاضي اليه الثامنة لا يحكم المحكم بكتاب قاض

وأمضى القاضي حكمه ان وافق مذهب والا بطله

نفاذ قضائه صحيح الذي في القنية قال أستاذنا رحمه الله تعالى قوله بعدم نفاذ قضائه صحيح الخ (قوله الخامسة لا يفتى بجوازه في فسخ اليمين المضافة) يعني لا يفتى المفتى به اذا سئل عنه أما حكم المحكم به فنافذ على الصحيح كما مر عن الوالوجية وصرح به في شرح أدب القضاء وزاد انه الظاهر عند أصحابنا

النسخ قبل قوله ولم أره
مانعه وفي صدر الشريعة
من باب التحكيم قال وفائدة
الزام الخصم ان المتبايعين
ان حكما حكما فالحكم بحبر
المشتري على تسليم الثمن
والبائع على تسليم المبيع
ومن امتنع بحسبه اه فهذا
صرح في ان الحكم بحبس
اه وكأنه وجد بعد والمراد
ولم أره لغيره تأمل (قوله
السادس عشر الى آخر
القول) وجد في بعض
النسخ كافي هذه النسخة
بعد الخامس عشر ووجد
في بعضها في آخر القول
الآتية والأولى أصوب (قوله
والفرق في شرحه للصدر

وبطل حكمه لأبويه وولده
وزوجته حكم القاضي
بخلاف حكمه عليهم

الشهيد) وهو ان الوكيل
بالخصومة الى قاضي الكوفة
يكون وكيلها الى قاضي
البصرة وكذا العكس لان
المطلوب نفس القضاء ولا
يختلف والتقييد انما يراعى
اذا كان مفيدا وحكم
الحكم توسط والمتوسطون
يختلفون في ذلك لاختلاف
الذكاء والذهن فالرضا
بكون أحدهما حكما لكونه
عالم بالحقيقة الحال لا يكون
رضا بالآخر فقد تفرد كل
واحد من الشاهدين بما
شهد به (قوله وكذا الأبني

الاذا رضى الخصمان كذا في البنابة وفتح القدير التاسعة المحكم اذا ارتد انزل فاذا أسلم فلا بد من
تحكيم جديد بخلاف القاضي كافي الوالوجية العاشرة لو رد المحكم الشهادة بتهمة ثم اختصم الى آخره
قاضي فزكيت البينة يقضى لان المحكم لم يكن قاضيا في حق غير الخصمين ولم يتصل بهذه الشهادة رد قاض
من قضاة المسلمين انما اتصل بهارد واحد من الرعايا فكان للقاضي ابطال هذا الرد بخلاف ما لو رد قاض
شهادته للتهمة لا يقبلها قاض آخر لان القضاء بالرد نفذ على الكفاية كذا في المحيط الحادية عشر ما في
شرح التلخيص أنه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقي والميت حتى لو ادعى عند المحكم رجل على
وارث بدين على الميت وأقام بينة فحكم له بما ادعاه على ذلك الوارث لم يكن حكما على بقية الورثة ولا على
الميت لعدم رضاهم بتحكيمه بخلاف حكم القاضي الثانية عشر لا يتعدى حكمه بالعيب من المشتري على
بائعه الارضا بائع بائعه كافي المحيط الثالثة عشر لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وهما
في فتح القدير الرابعة عشر لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر عليه لما في البرازية واذا حكم
الوصي على الصغير ومن يدعى عليه الوصي مال الصغير فحكم بما هو ضرر على الصغير لا يصح لانه بمنزلة
صلح الوصي وان كان في حكمه نفع للصغير يصح حكمه اه ثم اعلم أن حكم المحكم لا يتعدى الى غير
المحكوم عليه الا في مسألة مذكورة في التلخيص وشرحه لو حكم أحد الشريكين وغريم له رجلا فحكم
بينهما وألزم الشريك شيئا من المال المشترك نفذ حكمه على الشريك وتعدى الى الغائب لان حكمه
بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا
بالصلح وما في معناه اه ثم اعلم أنهم قالوا ان القضاء يتعدى الى الكافة في أربع الحرية والنسب
والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمهما من المحكم ويجب أن لا يتعدى فتسمع دعوى المالك في المحكوم
بعته من المحكم بخلاف القاضي وينبغي أن لا يلي المحكم الحبس ولم أره وكذا لم أر حكمه قبوله الهدية
واجابة الدعوة وينبغي أن يجوز له انتهاء التحكيم بالفراغ الا أن يهدى اليه وقته من أحدهما فينبغي أن
لا يجوز الخامسة عشر لا يتقيد ببلد التحكيم وله الحكم في البلاد كلها كافي المحيط السادس عشر ما
خالف فيه المحكم القاضي لو اختلف الشاهدان فشهد أحدهما أنه وكله بخصومة فلان الى قاضي الكوفة
والآخر الى قاضي البصرة تقبل ولو شهد أحدهما بذلك الى الفقيه فلان فشهد الآخر به الى الفقيه فلان
آخر لم تقبل كافي أدب القضاء للخصاف من باب الشهادة على الوكالة والفرق في شرحه للصدر الشهيد
السابع عشر الصحيح أن حكمه بالوقف لا يرفع الخلاف كافي البرازية وفائدة أنه لو رفع الى موافق
فانه يحكم ابتداء بلزومه لأنه يضيء (قوله وبطل حكمه لأبويه وولده وزوجته حكم القاضي بخلاف
حكمه عليهم) كالشهادة قيد بالأصول والفروع لان الحكم للاخوة وأولادهم والاعمام جائز لان
شهادته لهم جائزة وكذا الأبني امرأة وزوج ابنته اذا كان حيا لان كان ميتا وأقارب يجوز حكمه بالحجج
الشريعة كما سبق أنه يملك الاخبار فلما أخبر بأقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على حالهما
يقبل قوله وان أخبر بالحكم لم يقبل كذا في الهداية وفي المحيط حكمار جلامادام في مجلسه وقال لا يحكم
بيننا وقال المحكم حكمت فالحكم مصدق مادام في مجلسه ولا يصدق بعده اعتبارا بالانشاء وقال انه يخرج
عن الحكومة بأحد أسباب ثلاثة بال عزل أو بانتهاء الحكومة نهايتها بان كان موقفا فغضى الوقت أو بخروجه
من أن يكون أهلا للشهادة بان عمى أو ارتد وان لم يلحق بدار الحرب ولو غاب أو أغشى عليه وبرئ منه
أو قدم من سفره أو حبس كان على حكمه وكذا الولى القضاء ثم عزل عنه فهو على حكومته لان العزل
لم يوجد منهما وانما وجد من السلطان وكذا لو حكم بينهما في بلد آخر لاطلاق التحكيم وفي الوالوجية حكما
رجلين فشهد عند همارجلان فحكمأ ولم يحكما ثم مات الشاهدان أو غابا ليس للحكمين أن يشهدا على

شهادتهما وان شهدا فسر للقاضي لم يقبلهما لعدم اشهاد الاصول على شهادتهما وهو شرط اه وفي
البنائية لو حكمار جلا فخره القاضي من الحكومة فحكم بعده جاز وليس للحكم أن يفوض التحكم
الى غيره ولو فوض وحكم الثاني بغير رضا هما فجاز الأول لم يجوز إلا أن يجيزا بعد الحكم وقيل ينبغي أن
يجوز كالأول اذا أجاز بيع الوكيل الثاني ولو حكموا احدا فحكم لاحدهما حكما آخر ينفذ
حكم الأول ان كان جائزا عنده والا بطله واعلم أن قولهم هنا ان حكم الحكم لا يتعدى الى العاقلة بخلاف
حكم القاضي فيدان دعوى القتل خطأ على العاقلة وانباته ببقية العاقلة صحيح وهو مصرح به في الخزانة
والله سبحانه وتعالى أعلم

مسائل شتى ❦ أى متفرقات من كتاب القضاء جريا على عادة المؤلفين جمع شئت كمرضى جمع
مريض من أمر شئت أى متفرق وشئت الأمر شتا وشتا تافرق واشتت مثله والشتيت المتفرق وقوم شتى
وأشياء شتى وجازا اشتانا أى متفرقين وأنكر الاصمى أن تقول شتان ما بينهما وما ورد منه قوله وتعامه
في الصحاح ومنه قوله تعالى ان سعيكم لشتى أى ان عملكم لختلف أى في الجزاء وفي الرازي الكبير انها
أنزلت في أبي بكر وأبي سفيان وفي الدر المنثور في صاحب نخلة فكان غصن منها متديا في بيت فقير
فكان اذا جاء لينثر ثمره وسقط شيء منها في بيت جاره يأخذه الصبيان فكان ينزل اليهم ويأخذه منهم حتى
كان يأخذ الثمرة من فم الصبي فشكى الى النبي صلى الله عليه وسلم فدعا صاحب النخلة وقل له اعطني نخلتك
المائة ولك نخلة في الجنة فقال يا رسول الله ليس لي ثمرة أطيب منها فذهب وكان عندهما رجل يسمع
كل ما هما فذهب اليه واشترى منه النخلة بأربعين نخلة على ساق واحد وأشهد له ثم جاء الى رسول الله
صلى الله عليه وسلم وأعطاه النخلة فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم خلف الفقير وأعطاه النخلة (قوله
لا يتد ذوسفل ولا يتقب فيه كوة بلارضاذى العلو) أى عند أبي حنيفة وقال يفعل ما لا يضر بالعلو
وقيل ما حكي عنهما تفسير لقوله فلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف في
ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير فصارت حتى المرتين
والمستأجر في منع المالك عن التصرف فيه والاطلاق يعارضه الرضا فاذا أشكل لا يزول المنع على أنه
لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء أو نقصه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل أن يهدم
كل الجدار أو السقف وكذا بعضه وقول أبي حنيفة قياس كذا كره في الاسلام وفي المغرب وتدل وتدضر به
بالمثلية وأثبتته في البنائية أنه كالخازوق وهو القطعة من الخشب والحديد يدق في الحائط ليعلق عليه
شيء أو يربط به شيء اه والكوة بفتح الكاف ثقب البيت والجمع كوى وقد انضم الكاف في المفرد
والجمع ويستعار لمناجيع الماء الى المزارع والجداول كذا في المغرب وفي الصحاح أن الجمع يمد ويقصر
وأشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وفي فتح القدير ان فتح الباب ينبغي
أن يمنع اتفاقا وان وضع مسمارا صغيرا أو وسطا يجوز اتفاقا ولم يذكر المصنف منع صاحب العلو من
التصرف في العلو لا اختلاف المشايخ قال الولوالجي في كتاب القسمة علو لرجل وسفل لا خراختلف
المشايخ على قول أبي حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو ان يبنى ما بداله مالم يضر بالسفل وذكري في بعض
المواضع ليس له ذلك أضرب بالسفل أو لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا أشكل
أنه يضر أم لا لا يملك اذا علم أنه لا يضر يملك اه وجعله في الهداية على الخلاف السابق وقيد المصنف
بالتصرف في الجدار بضرب التود وفتح الطاق احترازا عن تصرفه في ساحة السفل قد كره قاضيخان
لو حفر صاحب السفل في ساحة بئرا وما أشبه ذلك له ذلك عند أبي حنيفة وان تضرر به صاحب العلو
وعندهما الحكم معلول بعلو الضرر اه واتفقوا على منع هدم صاحب السفل الجدار الحامل للعلو كما

❦ مسائل شتى ❦

لا يتد ذوسفل ولا يتقب
فيه كوة بلارضاذى العلو

(قوله واعلم ان قولهم هنا

ان حكم الحكم لا يتعدى

الى العاقلة) كذا وجد في

بعض النسخ مكتوبا قبيل

مسائل شتى وسقط من

بعضها وهو أحسن فانه قد

مربعيل المسائل التي

خالف فيها حكم القاضي

❦ مسائل شتى ❦

(قوله وأشار المصنف الى

منعه) أى منع صاحب

السفل

(قوله فان هدمه أجبر على بنائه الخ) قيد بهدمه لانه لو انهم لم يجبر بدليل ماسيند كره قريبا من انه لو انهم السفلى بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي الخ وفي فتح القدير وعلمت انه ليس لصاحب السفلى هدمه فلو هدمه يجبر على بنائه لانه تعدي على صاحب العلو وهذا أصل كل من أجبر على أن يفعل مع شريكه فإذ فعل أحدهما بغير أمر شريكه فهو متطوع لان له طريقا وهو المطالبة بالمشاركة في الفعل كنهري بينهما المتنع أحدهما عن كره وكري الآخر إلى آخر ما يأتي في آخر القولة الثانية ثم قال وان كان لا يجبر لم يكن متطوعا كماله لرجل وسفل لاخر سقط السفلى (٣٠) فبنائه الآخر لا يكون متطوعا لانه لا يجبر بصاحب السفلى على بنائه فكان

في بنائه اياه مضطر اليصل الى حقه الخ فثبت الفرق بين الهدم والانهدام فتنبه (قوله فسقف السفلى وجذوعه وهراديه الخ) قال مثلا على التركاني في مجموعته الفقهية وتطيينه لا يجب على واحد منهما أما ذو العلو فلعدم وجوب اصلاح ملك الغير عليه وأما ذو السفلى فلعدم اجباره على اصلاح ملكه وان زال الطين عنه بتعدي الساكن وجب الضمان والا لا كذا أفنى العلامة الخبير الرملي رحمه الله تعالى كما هو مصرح في فتاويه في كتاب الدعوى مولانا حامد افندي وفيها أيضا وأجاب الشيخ اللطفي في فتاويه في مثل هذه المسئلة بقوله سقف السفلى لصاحب السفلى غير ان صاحب العلو حق السكنى والمقام عليه ومرة ذلك السقف من تطيين وغيره تلزمه غير أنه لا يجبر

قد مناه فان هدمه أجبر على بنائه لانه تعدي على صاحب العلو بهدم ما هو قرار العلو كالراهن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون فرق بين حق التعلل وبين حق التسييل حيث لو هدم في الأول يجبر على البناء ولو هدم في الثاني لا يجبر وفي الذخيرة السفلى اذا كان لرجل وعلو آخر فسقف السفلى وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفلى غير أن صاحب العلو مسكنه في ذلك اه وذكر الطرسوسي أن المراد ما يوضع فوق السقف مامن قصب أو من عريش وذكر ابن وهبان أنه المكعب وفي جامع الفصولين لكل من صاحب السفلى والعلو حق في ملك الآخر لذي العلو حق قراره ولذي السفلى حق دفع المطر والشمس عن السفلى فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمع معانيهما وتماهى فيه وفي الحائط بين اثنين لو كان لهما عليه خشب فبنى أحدهما للباقي أن يمنع الآخر من وضع الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبنيا وفي الاقضية حائط مشترك أراد أحدهما نقضه وأبى الشريك ان كان بحال لا يخاف سقوطه لا يجبر وان كان بحيث يخاف عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل يجبر وان هدماه وأراد أحدهما البناء وأبى الآخر ان كان أساس الحائط عريضا يمكنه أن يبنى حائطاً في نصيبه بعد القسمة لا يجبر الشريك وان كان لا يمكن يجبر كذا عن الامام أبي بكر محمد بن الفضل وعليه الفتوى وتفسير الجبر أنه ان لم يوافق الشريك أنفق على العمارة ورجع على الشريك بنصف ما أنفق وفي شهادات الفضلى لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ولو انهم لا يجبر ولكن يمنع من الانتفاع به مالم يستوف نصف ما أنفق فيه ان فعل ذلك بقضاء القاضى وان كان بلا قضاء فنصف قيمة البناء كذا في فتح القدير وفي جامع الفصولين لو هدم ذو السفلى سفله وذو العلو علوه أخذ ذو السفلى ببناء سفله اذ فوت عليه حقاً لخلق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكا اه وظاهره أنه لا جبر على ذي العلو وظاهر ما في فتح القدير خلافه والظاهر الثاني ويحمل الأول على ما إذا بنى صاحب السفلى سفله وطلب من ذي العلو بناء علوه فانه يجبر ولو انهم السفلى بغير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي واصحاب العلوان يبنى ان شاء وبني عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من السكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا كاستعبر الزهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا ولو انهم السفلى والعلو فكذا ذلك ثم الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق قيل ان كان صاحب العلو مضطرا يرجع على صاحب السفلى بقيمة السفلى مبنيا بما أنفق وقيل ان بنى بأمر القاضى رجع بما أنفق والارجح بقيمة البناء وبه يفتى كذا في قسمة الولوالجية واذن الشريك كاذن القاضى فيرجع بما أنفق كما حره العلامة ابن الشحنة في شرح المنظومة واذ قلنا يرجع بقيمة البناء عند عدم الاذن فهل المعتبر قيمته يوم البناء أو وقت الرجوع قولان والصحيح وقت البناء وهو مبنى على أن المبنى يبنى على ملك الشريك أو على ملك الباقي ثم ينتقل منه أيضا وفي جامع الفصولين جدار بينهما ولو لكل

على ذلك والله سبحانه أعلم (قوله والظاهر الثاني) أراد به ما في جامع الفصولين ذكره بعد كلام الفتح السابق وقولا ويحمل الأول على ما إذا بنى الخ أراد بالأول ما في الفتح من قوله لو هدماه وامتنع أحدهما يجبر ويخالف هذا الحل ما قدمه عن الذخيرة من أن سقف السفلى وجذوعه وهراديه وبواريه وطينه لصاحب السفلى وعليه فلا يجبر صاحب العلو على البناء فيه لانه لا ضرر لصاحب السفلى في تركه بل فيه نفع التخفيف عن سقفة تأمل ثم ظهر لى عدم مخالفة بين ما في الفتح وبين ما في جامع الفصولين وذلك أن ما في الفتح في الحائط المشترك وما في الجامع في السفلى والعلو والفرق أظهر من أن يخفى

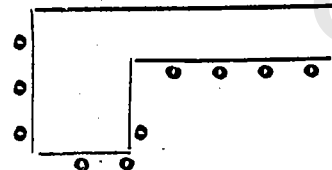
(قوله ولم يفيد المؤلف الأولى صريحاً بكونها غير نافذة الخ) قال الرملي الظاهر أن الحكم فيهما واحد لا عبرة بكون الأولى نافذة أو غير نافذة لا متناع مرور أهلها في الثانية مطلقاً فاطلقه المؤلف فشمّل النافذة وغير النافذة وقيد المتشعبة بكونها غير نافذة لأنها لو كانت نافذة لساغ العامة للمرور فيها فلا يمنع فتح باب لأهل الأولى بها وتقييد صاحب الهداية بغير اللقهاء وقع اتفاقاً ولذا صورها كثير من أهل التحرير نافذة وكثير غير نافذة وأما المتشعبة عنها فاجمعوا على تصويرها غير نافذة فتأمل ذلك تفهمه اهـ وسأيت ما فيه (قوله فالذي يمكنه أن يفتح باباً في الزائفة القصوى الخ) المراد بالمكان التصور لا الجواز يعني أن الذي يتصوره فتح باب في الزائفة المتشعبة هو صاحب الدار التي في ركن المتشعبة لأن جداره فيها أمان قبله فلا يمكنه ذلك لأن جداره في الأولى وإنما فسرناه بذلك لأنه لا يجوز له فتح الباب فيها كما ذكره المؤلف (قوله وإنما قلنا ليس له ذلك لأن فتحه للمرور الخ) قال الرملي وذكر في جامع الفصولين عن شيخ الإسلام أن له الفتح والمرور ثم قال في المسئلة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الإسلام أن له ذلك مطلقاً به يبقى ثم من (أض) وجعله خلاف ظاهر الرواية وأقول وعلى ظاهر الرواية مشيت المتون والله تعالى أعلم ونقل في التتارخانية عن الفتاوى الغيبية عن الصدر الشهيد حسام الدين أن الفتوى على المنع فتح ركن في المسئلة اختلافاً فبرجع إلى ظاهر الرواية تأمل رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها باباً آخر أعلى من بابه كان له ذلك اهـ ذكره قاضي خان أقول وإطلاق قول قاضي خان كان له ذلك يقتضي (٣١) أن ذلك له ولو لم يسد الأول ورأيت

في كتب الشافعية أنه يتعين عليه أن يسده وليس له أن يبقى الأول مع الثاني لما فيه من التمييز عن بقيتهم ولتضررهم بزيادة

زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلاً غير نافذة لا يفتح أهل الأولى فيها باباً بخلاف المستديرة

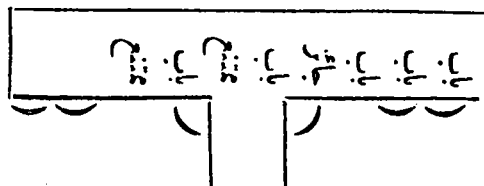
الرجحة بانضمامها إلى الأولى ووقوف الدواب في الدرب ولا يبعد أن يكون الحكم عندنا كذلك فتأمل وذكر قاضي خان في الشرب ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة أراد أن يجعل

منها حولة فهو الخاطئ فأراد أحد همارفعه ليصلحه وأبى الآخر فبني أن يقول مريد الإصلاح لا آخر أرفع حولته بأسطوانات وعمد ويعلمه أنه يريد رفعه في وقت كذا وأشهد على ذلك فلو فعله والأفله رفع الجدار فلو سقط حولته لم يضمن اهـ (قوله زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلاً غير نافذة لا يفتح أهل الأولى فيها باباً بخلاف المستديرة) أي سكة كافي المعراج وفسرها تاج الشريعة بالسكة غير النافذة سميت بذلك لأنها عن الطريق الأعظم وفسرها في غاية البيان بالحالة سميت بها لئلا يمان طرف من زائفة الشمس إذا مات وفي التهذيب الزائفة الطريق الذي حاد عن الطريق الأعظم والمستطيلة الطويلة من استطال بمعنى طال ولم يقيد المؤلف الأولى صريحاً بكونها غير نافذة تبعاً لما في أكثر الكتب وقيد هـ في الهداية تبعاً للفقهاء في الليث والقرناني ويمكن أن يفهم كلام المؤلف عليه لقوله مثلاً غير نافذة فجعل الثانية كالأولى بقيد عدم النفاذ وصوره الطويلة هكذا



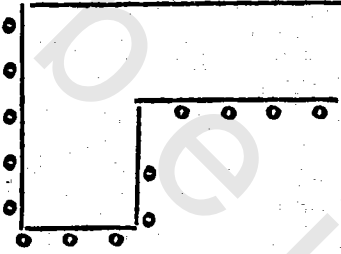
فالذي يمكنه أن يفتح باباً في الزائفة القصوى هو صاحب الدار التي في ركن الزائفة الثانية وإنما قلنا ليس له ذلك لأن فتحه للمرور ولاحق لأهل الزائفة الأولى في المرور في الزائفة القصوى بل هو لأهلها على الخصوص ولذا لو بيعت دار في القصوى لم ينل أهل الأولى شفعة بخلاف أهل القصوى

بأنه في أسفل السكة اختلافوا فيه قال بعضهم ليس له ذلك لأنه يزداد طريقه ومروره في السكة وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصلين وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اهـ قلت والظاهر أن اختلاف المشايخ هنا مبني على اختلاف الرواية كما ذكره المحشي عن جامع الفصولين وأولاً وعليه فظاهر الرواية المنع إذا العلة المنع من المرور وهي موجودة في هذه المسئلة كافي مسئلة الزائفة تأمل هذا وذكر الزيلعي في أثناء تعليق منع فتح الباب لأهل الأولى في الثانية مانعاً ويخاف أن يسد بابه الأصلي ويكتفي بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة الخ فتأمل أنه أراد يفيد عدم وجوب سد الباب الأول في المسئلة المارة والأما عبره هنا بالخوف بل كان يعبر بالازم (قوله بخلاف أهل القصوى الخ) الذي يقتضيه التعليق أن هذا إذا كانت الدار التي في القصوى في ركن الأولى الطويلة في ناحية العبور أدل كانت في ركن الأولى الطويلة في الناحية الثانية لا يكون له حق المرور في الطويلة من تلك الناحية فلا يكون له فتح باب فيها وهذا يتصور فيما إذا كانت المتشعبة في وسط الأولى الطويلة لا في آخرها كالصورة التي رسمت هنا ولنصورها بهذه الصورة



في هذه الصورة لو كانت الدار التي في ركن المتشعبة من جهة العبور بابها من الزائفة الأولى المستطيلة فليس لصاحبها فتح باب من الزائفة المتشعبة ولو كان بابها من الزائفة المتشعبة فلصاحبها فتح باب من الأولى المستطيلة وأما الدار التي في الجهة الثانية المتصلة بركن المتشعبة إذا كان بابها من الزائفة الأولى المستطيلة فليس له فتح باب في المتشعبة لأنه لا حق له في المرور فيها وكذا إذا كان

فان لاحدهم أن يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور فيها وبخلاف النافذة فان المرور فيها حق العامة ولا خلاف ان له أن يفتح وقال البعض انه لا يمنع من الفتح بل من المرور لان فتح الباب رفع جداره وله رفعه كله فله رفع بعضه والاصح المنع من الفتح نص عليه محمد في الجامع ولان المنع بعد الفتح لا يمكن لعسر المراقبة وربما على طول الزمان يدعى حق المرور مستدلا بفتح الباب ويكون القول للظاهر الذي معه وهو فتح الباب وقوله بخلاف المستدرة معناه لو كانت المنشعبة مستدرة فلهم أن يفتحوا لان لكل منهم حق المرور في كلها اذ هي ساحة مشتركة غاية الامر أن فيها عوجا جالذا السكك يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار فيها وهذه صورتها ٧



وهنا فصول الأول في تصرف أهل المحلة فيها الثاني في تصرف الجيران فيما بينهم الثالث في تعمير المشترك اذا خرب وما يتعلق بالمشترك أما الأول ففي فتح القدير زقاق غير نافذ أراد انسان من أهله أن يتخذ طينا ان ترك من الطريق قدر الممر للناس ويرفعه سريعا ويفعل في الاحايين مرة

لا يمنع وكذا لو أراد أن يبنى أود كانا وهو المصطبة اه وفي الخلاصة لرجل دار ظهرها الى سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره أراد أن يفتح بابا المختار انه ليس له ذلك اه وزاد في البرازية وان جعلها مسجدا ان كان الجدار الى الطريق الاعظم جاز والا فهو مسجد ضرار ثم قال وفي الفتاوى سكة غير نافذة مشتركة بين عشرة لكل منهم دار غير أن لاحدهم دارا في سكة أخرى لا طريق لها في هذه السكة وليست بحيال داره التي في هذه غيران حائطها في هذه السكة قال أبو نصر له فتح باب في هذه السكة لان أهل السكة شركاء فيها من أعلاها الى أسفلها اه وفي التتعة زقاق غير نافذ قد اشترى رجل في القصوى دارا فأراد أن يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك اه زاد في البرازية وان أراد أن يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شاء أن يدخله ويصلي فيه وليس لهم أن يتخذوه طريقا يمررون فيه وفي العمادية جعل الخان لنزول الناس فيه كالمسجد ولو أراد أن يجعلها طريقا خالصا له قال الفقيه أبو القاسم يرفع أهل السكة الامر الى القاضي فيوجه عدلين يصوران له الامر على كذا اه وفي التتعة زقاق غير نافذ الا لا كذا في الذخيرة ولو كانت له دار في محلة عامرة فأراد أن يخرجها فالقياس أن له ذلك وأفتى السرخي بالمنع استحسانا وقال الصدر الشهيد الفتوى اليوم على القياس واذا تضرر الجيران من ذلك هل لهم جبره على البناء في غضب فتاوى سمرقند لهم ذلك وقال الصدر الشهيد المختار أنهم ليس لهم ذلك اه وفي التتعة قال أبو حنيفة في سكة غير نافذة ليس لأصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الأعظم اذا كثرفه الناس كان لهم الدخول للزحام الثاني في تصرف الجيران أراد الجار أن يعلى حيطانه في هواء مشترك لم يكن للجيران منعه وقال السغدري بالمنع وهو مروى عن محمد ولذا كان الراجح وله صورتان أيضا منها حائط بين رجلين قد رقما فأراد أحدهما أن يزيد في طوله وأبى الآخر فله منعه ومنها نقض الشريكان الجدار الذي بينهما فأراد أحدهما أن يرفعه أطول مما كان في التتعة ليس له منعه الا أن يكون شيئا خارجا عن الرسم بما كان أكثر من ذراعين كافي البرازية وفي شرح المنظومة وينبغي أن يكون هذا هو المعتمد وفي الخلاصة وغيرها أراد أن يتخذ داره بستانا ليس لجاره منعه اذا كانت الارض صلبة ولا يتعدى ضرر الماء الى جاره وان كانت رخوة فله منعه وعلى هذا اذا جعلها طاحونة أو لاقصرة أو أراد أن يبنها حائما أو اصطبل اه وذكر الرازي في كتاب الاستحسان أن الدار اذا كانت مجاورة للدور فأراد صاحبها أن يبنى فيها تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رحي للطحين أو مدقات للقصارين لم يحز لان ذلك

بإيهاف المنشعبة ليس له فتح باب في الاولى المستطيلة اذ لا حق له في المرور أيضا لكن هذا مبني على ما ذكره المؤلف من أن الاولى المستطيلة غير نافذة أيضا اذ لو كانت نافذة فالذي باب داره في المنشعبة يكون له المرور من الجهتين فله فتح باب في المستطيلة ثم رأيت منقولا عن شرح المقدسي عند قوله بخلاف أهل القصوى الخ هذا اذا فتح في جانب يدخل منه اليها أما في الجانب الآخر غير النافذ فلا اه وهذا عين ما قلنا وبه ظهر الفرق بين كون الاولى نافذة أو غير نافذة خلافا لما يفهمه ما قدمناه عن الرملي فاغتنم هذه الفائدة (قوله وكذا لو أراد أن يبنى آريا) بفتح الهمزة وكسر الراء وتشديد الياء آخر الحروف وهو المعالف عند العامة وهو المراد عند الفقهاء والآري في اللغة محبس الدابة وهو في التقدير فاعول والجمع الأورار مخفف ومشدد تقل عن هبة شرح الهداية للعبني

٧ هكذا الرسم بالاصل ولينظر فيه فانه عين الاولى وليست مستديرة اه مصحح

يضر بجبرانه ضرر فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه يأتي منه الدخان الكثير الشد بدور حى الطحن ودق
 القصارين بوهن البناء بخلاف الحمام فانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن التحرز عنه بأن يبنى حائطائنه
 وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد في البيوت قال الحسام الشهيد وكان أبو عبد الله الصمري تارة
 يفتي بمنع بناء التنور في ملكه بالخبر الدائم في وسط البرازين وتارة يفتي بأن له ذلك والقياس ان له ذلك
 في الكل لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لاجل المصلحة واختلف أصحابنا فمنهم من فصل ومنهم
 من لم يفصل على حسب الحال قال وكان الشيخ الامام الاجل برهان الأئمة يفتي بأنه ان كان الضرر ينشأ
 بمنع وبه يفتي هكذا ذكر في كتاب الحيطان للحسام والظاهر أن برهان الأئمة هو والده فقد نقل عنه ذلك
 البرازي وان والده كان يفتي به وعليه الفتوى قال وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع ثم قال
 أصابه ساحة في القسمة فأراد أن يبنى عليها ويرفع له البناء ومنعه الآخر فقال يسد على الريح والشمس له
 الرفع وله أن يتخذ حماما وتنورا فان كف عما يؤذى جاره فهو أحسن فقد جاء في الحديث أن من
 أذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك وقال نصير والصار له المنع ولو فتح صاحب البناء
 في علو بنائه بابا وكوة لا يلي صاحب الساحة منعه بل له أن يبنى ما يسترجهته ولو اتخذ في ملكه بئرا أو
 بالوعة تنزالي حائط جاره وطلب منه تحويله لم يجبر عليه ولا يضمن عليه الا اذا انهدم من النزول امام ظهير
 الدين كان يفتي بجواب الرواية وفيها وعن أستاذنا أنه يفتي بقبول الامام وصحح النسفي في الحمام أن الضرر
 ان كان فاحشا يمنع والا فلا والحاصل أن الذي عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان في أجناس
 هذه المسائل وأفتى طائفة بجواب القياس المروي واختار في العمارة بالمنع اذا كان الضرر بينا وظاهر
 الرواية خلافه وذكر العلامة ابن الشحنة ان في حفظه أن المنقول عن أئمتنا الخمسة أبي حنيفة وأبي يوسف
 ومحمد وزفر والحسن بن زياد أنه لا يمنع عن التصرف في ملكه وان أضر بجاره قال وهو الذي أميل اليه
 وأعتمد وأفتي به تبعوا لوالدي شيخ الاسلام رحمه الله تعالى اه ورجح في فتح القدير أيضا جواب
 الرواية وقال انه ظاهر المذهب قال وحكي عن أبي حنيفة أن رجلا شكى اليه من بئر حفرها جاره في داره
 فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فتنجست البئر فكسبها صاحبها ولم يفتح بمنع الحافر
 بل هداه الى هذه الحيلة ثم قال وأما قوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فلا شك أنه عام مخصوص
 للقطع بعدم امتناع كثير من الضرر كالتعازير والحدود الى آخر ما ذكره وفي غصب البرازية هدم بيته وأتق
 ترابا كثيرا ليقى جدار جاره ووضع فوقه لبنا كثيرا حتى انهدم جدار جاره ان دخل الوهن بسبب ما أتق
 وحمل ضمن هدم داره فانهدم من ذلك بناء جاره لا يضمن وأما الثالث وهو ما يتعلق بالمشترك وفيه
 نوعان الاول فيما لا حد هما فعلة والثاني في تعميره اذا خرب أما الاول ففي وقف النوازل داز مشتركة بين
 قوم لبعضهم أن يربطوا الدابة فيها وأن يضعوا الخشبة على وجهه لا يضر بصاحبه وان يتوضوا بحيث
 لا تضيق عليهم الطريق لمرورهم ولو عطب بها أحد لا يضمن ولو حفر الارض يؤمر أن يسويها فان
 نقص الحفر يضمن النقصان وكذا لو كان الطريق بين قوم وهو غير نافذ غير ان في الطريق لا يضمن
 نقصان الحفر اه ولو أن لرجل حائطاً ووجهه في دار رجل فأراد أن يطين حائطه ولا سبيل اليه الا بدخوله
 دار الرجل أو انهدم الحائط فوقع نقضه في داره فأراد أن يدخل ليشيل الطين وغيره فمنعه صاحب الدار
 أو له مجرى ماء في داره فأراد حفره واصلاحه ولا يمكن الا بدخول دار الرجل وهو يمنعه يقال له اما ان
 تركه يدخل ويصاح ويفعل أو تفعل بمالك كذا روى عن محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث كذا في فتح
 القدير وفي جامع الفصولين من فصل الحيطان لولا حدهما عليه خشبة فلا آخر وضع مثله ان كان الحائط
 يحتمل والا يؤمر شريكه برفع بعض الخشبة الى آخره وأما الثاني فلا جبر على الآبي لان الانسان لا يجبر

(قوله ولو فتح صاحب
 البناء في علو بنائه بابا أو
 كوة الخ) قال الرملي أقول
 قال الغزى وقد أفتى شيخ
 الاسلام قارئ الهداية لما
 سئل هل يمنع الجار أن
 يفتح كوة يشرف منها على
 جاره وعياله فاجاب بأنه يمنع
 من ذلك اه وفي المضمرات
 قال اذا كانت الكوة
 للنظر وكانت الساحة محل
 الجلوس للنساء يمنع وعليه
 الفتوى اه أقول لكون
 الضرر بينا وأقول لافرق
 بين القديم والحادث حيث
 كانت العلة الضرر البين
 لوجودها فيها تأمل اه
 كلام الرملي (قوله والحاصل
 ان الذي عليه غالب المشايخ
 من المتأخرين الاستحسان)
 قال الرملي وهو المنع اذا
 كان الضرر بينا

ادعى دارا في بدرجل انه
وهبها له في وقت فستل البينة
فقال بمجديها فاشترتها
وبرهن على الشراء قبل
الوقت الذي يدعى فيه الهبة
لا تقبل وبعده تقبل

(قوله) وبأخذ من غلته
(الح) أى وبه يندفع الضرر
(قوله) وذكر الحلواني
ضابطا (الح) قال شيخ
مشايخنا من لاعلى التركاني
حاصله ان كان مضطرا فاما
أن يجبره الحاكم أو لا فان
كان يجبره الحاكم فانفق بلا
اذن شريكه لا يرجع وان
كان لا يجبره الحاكم فانفق
بدون أمر الآخر يرجع
هذا هو المفهوم من ضابط
الامام الحلواني رحمه الله
تعالى (قوله) كمسئلة انه دام
العلو والسفل) لانه
لا يتوصل الى حقه أصلا ولم
يمكنه الاتفاف بنصيبه الا
بالاصلاح فصار مضطرا
(قوله) أقوال أربعة (الاول
كفاية الامكان مطلقا أى
من المدعى أو المدعى عليه
تعد وجه التوفيق أو اتحد
الثاني لا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الامكان
الثالث ما ذكره عن الخجندی
الرابع كفاية الامكان ان
اتحد وجه التوفيق لان
تعددت وجوه قاله بعض
الفضلاء (قوله) وذكر بكر
(الح) قال الرملى وجواب
الاستحسان هو الأصح كما
في منية المفتي

على اصلاح ملكه سواء كانت دارا أو جاما أو خاطاء هكذا في أكثر الكتب وفي خزنة الاكمل من كتاب
الشركة حاتم بينهما انهدم فامتنع أحدهما من المرمة لا يجبر أحدهما على البناء مع شريكه ولكن لشريكه
أن يبنى ثم يؤجره وبأخذ من غلته نفقته فكذا في تحويل آبار القناة وأنهار آبارها أو ما لو احتاجت القناة
الى مرممة من رفع طين وفتح سدد ودعوى من فانه يجبر على مساعدة شريكه اه فلا جبر الا في هذه
المسئلة ونحوها وفي تهذيب القلانسي من كتاب الدعوى وفي البئر المشترك والدولاب ونحوه يجبر
الشريك على العمارة وفي حائط سائر لا بناء عليه ان ظهر نفقته يفتى بالجبر لانه ليس له منفعة تمنعه عنها
دون السترو وهو يحصل بالبناء اه هذا اذا لم يكن مال يقيم أو وقف فان كان مال اليتيم فقال في وصايا
الخانية جدار بين دارى صغيرين غايه حولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصى فطلب أحد
الوصيين مرممة الجدار فأبى الآخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل يبعث القاضي أمينا ينظر فيه
ان علم أن في تركه ضررا عليهم ما يجبر الآبى أن يبنى مع صاحبه وليس هذا كالباء أحد المالكيين لان ثم الآبى
رضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر أما ههنا فأراد الوصى ادخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم
مع صاحبه اه قلت ويجب أن يكون الوقف كمال اليتيم فاذا كانت الدار مشتركة بين وقفين احتاجت
الى المرممة فأراد أحد الناظرين وأبى الآخر يجبر على التعمير من مال الوقف وقد صارت حادثة الفتوى
واذا علم أنه لا جبر على الشريك فلطالب المرممة الاتفاق والتعمير ويرجع ان كان مضطرا بان كان المشترك
لا يمكن قسمته بان كانت دار صغيرة لا يمكن قسمتها أو جاما أو خاطاء غير عرض فان لم يكن مضطرا
كالدار الكبيرة التي يمكن قسمة عرضها والبناء في نصيبه فلا رجوع وذكر الحلواني ضابطا فقال كل من
أجبر أن يفعل مع شريكه فاذا فعل أحدهما بغير أمر الآخر لم يرجع لانه متطوع ان كان يمكنه أن يجبره مثل
كرى الانهار واصلاح السفينة المعيبة وفداء العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعا كمسئلة انه دام العلو
والسفل اه ومن ذلك لو أنفق المشترك اذا أنفق عليه بلاذن فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كما في المحيط
القاضي ليحجره بخلاف الزرع المشترك اذا أنفق عليه بلاذن فانه يرجع لانه لا يجبر شريكه كما في المحيط
فكان مضطرا وقد مناصفة الرجوع وسيأتى ان شاء الله تعالى تمام مسائل الحيطان في الدعوى
والقسمة ولا حول ولا قوة الا بالله العلى العظيم وفي دعوى الملتقط حائط بين اثنين انه سدم فبنى أحدهما
بغير اذن صاحبه كان متطوعا اذا لم يكن لصاحبه عليها جندوع ولاله وان كان له عليها جندوع يمنع صاحبه
عن وضع الجندوع حتى يأخذ نصف ما أنفق في الجدار اه (قوله) ادعى دارا في بدرجل انه وهبها له في وقت
فستل البينة فقال بمجديها فاشترتها وبرهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل وبعده
تقبل (لوجود التناقض في الوجه الأول لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له به قبلها وهو
تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق ومراهم التناقض بين الدعوى والبينة والا فالمدعى لا تناقض منه لانه
ما ادعى الشراء سابقا على الهبة وفي الوجه الثاني أمكن التوفيق بينهما اذا الشراء وجد بعد وقت الهبة
وفي قوله بمجدي الهبة اشارة الى أنه لا بد من توفيقه وجزم الشارح بعدم اشتراطه للامكان وعدمه
ولا خصوصية لهذه المسئلة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعى أو منه ومن شهوده أو من المدعى
عليه فهل يكفي امكان التوفيق لدفعه أو لا بد منه أو فيه تفصيل أقوال أربعة قال في البرازية اختار شيخ
الاسلام أن امكان التوفيق يكفي وذكر بكر وفي شرح الجامع الكبير أيضا أن التوفيق بالفعل شرط
في الاستحسان والقياس الا كتفاء بامكانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض
فيحمل السكوت على المذكور وذكر الخجندی واختار أن التناقض ان من المدعى فلا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الامكان وان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده والظاهر

(قوله ورجوع المتناقض عن الأول الخ) ظاهر كلامه انه من كلام البرازية ولم أره فيها والذي رأيته فيها أوائل كتاب الدعوى في نوع في التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم أيضا وظاهر ما ذكره المؤلف في الاستحقاق انه بحث منه ثم رأيت البرازية ذكر بعد ذلك في نوع في الدفع وذكر القاضي ادعى بسبب وشهد بالطلاق لا يسمع ولا تقبل لكن لا تبطل دعواه الأولى حتى لو قال أردت بالطلاق المقيد يسمع كما مران برهن على أنه له وفي الذخير أيضا ادعاءه مطلقا فدفع المدعى عليه بانك كنت ادعيت قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعيه الآن بذلك السبب وترك المطلق يقبل ويبطل الدفع اه مافي البرازية قال الرمي ربما يشكك عليه مافي البرازية وغيرها ادعى على زيدانه دفع له مالا ليدفعه الى غيره وحلفه ثم ادعاه على خالد وزعم ان دعواه على زيد كان ظنا لا يقبل لان الحق الواحد كما لا يستوفى من اثنين لا بخاصم مع اثنين بوجه واحد اه ووجه اشكاله انهما (٣٥) قال ان دعواه على زيد كان ظنا فقد

ارتفع التناقض والله تعالى أعلم ذكره الغزى وأقول قد كتبت فرقا في حاشيتي على جامع الفصولين بين فرع البرازية وفرع ذكره فراجعهم ويفرق ههنا بان فيما ذكره البرازية امتنع ارتفاع التناقض لتعلقه باثنين فلا تصح الدعوى لما ذكره من امتناع محاصرة الاثنين في حق واحد وهذا منتف في الواحد وهو محل مافي هذا الشرح فتدبر (قوله وينبغي ترجيح الثاني) قال في منح الغفار بعد تعلقه ولم يذكر وجه ترجيحه ولعله لانه الذي يتحقق به التناقض اه وقد منا عن النهر في باب الاستحقاق انه قال والاوجه عندي اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرائط

حجة في الدفع لافي الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه مدافع والظاهر يكفي في الدفع لافي الاستحقاق ويقال أيضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم ورجوع المتناقض عن الأول بان يقول تركته وادعى بكذا او بتكذيب الحاكم أيضا كمن ادعى أنه كفل عن مديونه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ورجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتري مقرر بالملك لباعه لكنه لما حكم يبرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به اه ثم اعلم أنهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي ففهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البرازية ولم يرجع وينبغي ترجيح الثاني ومن التناقض ما اذا ادعاه مطلقا ثم بسبب فاذا برهن على السبب لم تقبل ولو ادعاه بالشراء ثم مطلقا ثم ادعى الشراء ثالثا تسمع كذا في البرازية وهذا يدل على أن المتناقض اذا ترك الكلام الأول وأعاد دعوى الثاني تقبل ثم اعلم أن التناقض كما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والأولى في البرازية ولم أر الآن الثانية صريحها وهي ظاهرة من الأولى ثم اعلم أن دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا بد في دعواها من ذكر القبض ولهذا صور المسئلة ثم اراح الهداية بانه ادعى انه وهبها له وسامها ثم غصبها منه وذكر العهادي اختلافا في الاقرار بالهبة أي يكون اقرارا بالقبض قيل نعم لانه كقبول فيها والاصح لا وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى الشراء ولا ثم برهن على الهبة أو الصدقة فان وفق فقال مجدي في الشراء ثم وهبها مني أو تصدق قبل والا فلا كما في خزانة الاكل وفي منية المفتي ادعاهارا ثم قال مجدي فاشترتها وبرهن تقبل اه وقيد بذكر التاريخ لم يذكر لانه لو لم يذكر تاريخ أو ذكر لاحدهما فقط يقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا وأشار المؤلف الى مسائل من التناقض احداها لو ادعى الشراء من أبيه في حياته وصحته فأنكر ولا يثبت خلف ذواليد فبرهن المدعى أنه ورثها من أبيه

الدعوى كونها ليدونه ونقل بعض الفضلاء عن العلامة المقدسي ينبغي أن يكفي أحدهما عند القاضي بل يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الذي حصل سابقا على مجلس القاضي لا بد أن يثبت عنده ليرتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فسكانهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما في مجلسه يعم التحقيق والحكمي في السابق واللاحق اه قلت وسيأتي في الوكالة أن الوكيل بالخصومة يصح اقراره لو أقر عند القاضي لا عند غيره ولو كنه يخرج به عن الوكالة وعند أبي يوسف يصح اقراره مطلقا لان الشيء انما يختص بمجلس القضاء اذ لم يكن موجبا الا بانضمام القضاء اليه كالبينة والنكول ولهما ان المراد بالخصومة الجواب مجازا والجواب يستحق في مجلس الحكم فيختص به فاذا أقر في غيره لا يعتبر لكونه أجنبيا فلا ينفذ على الموكل لكنه يخرج به عن الوكالة لان اقراره يتضمن أنه ليس له ولاية الخصومة اه والحاصل ان اختصاصه بمجلس القاضي لكون لفظ الخصومة يقيده به وهذا ليس كذلك فالذي يظهر ترجيح عدم اشتراط كون الكلامين في مجلس القاضي

تقبل لامكان التوفيق ولو ادعى الارث أولا ثم الشراء لا تقبل لعدمه ومنه برهن على أنه له الارث ثم قال
 لم يكن لي قط أولم يزد قط لم يقبل برهانه وبطل القضاء ومنها ادعى أولاً أنها وقف عليه ثم ادعاه لنفسه
 لا تقبل كالأدعاء الغيره ثم لنفسه ولو ادعى الملك أولاً ثم الوقف تقبل كالأدعاء لنفسه ثم لغيره كذا في
 البرازية وسيأتي ان شاء الله تعالى بقيتها في هذا الباب وفي كتاب الدعوى وقد مناشأ منها في باب
 الاستحقاق من البيوع وقد أسقط المؤلف من مسائل الهداية هنا مسألة قبل هذه لا كتفاء بذكرها
 في باب الاستحقاق وكررها في الهداية لاختلاف المقصود في كل موضع يعرف ذلك من نظري في الموضوعين
 (قوله ومن قال لا خراشريت منى هذه الأمة فأنكر للبائع أن يطأها ان ترك الخصومة) لان المشتري لما
 جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ يثبت به كما اذا جحد فاذ اعزم البائع على ترك الخصومة ثم الفسخ
 بمجرد العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضا فيه ولا نه لما
 تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستقل بفسخه وفي اقرار منية المقتى رجل أقر أن هذه
 الدار لذى اليد أنا بعتها بألف درهم ووصل الكلام وأنكر ذواليد الشراء فاقام المقر البيعة ان الدار له
 تقبل بيعة ولو سكت بعد الاقرار ان الدار لذى اليد ثم أقام البيعة أن الدار له لم تقبل ولو أقام البيعة على
 البيع منه في المسئلتين تقبل بيعة لانه كذلك ادعاه اه وبه علم أن الاقرار اذا ذكر له سبب ولم يثبت
 ذلك السبب فانه يبطل الاقرار ان كان موصولا والا لا أشار بحل وطء البائع الى فسخ البيع فبطل على أن
 للبائع أن يرد هاهنا على بائعه بعيب قديم لانفساخ البيع وقيدته في النهاية بان يكون بعد تحليف المشتري اذ لو
 كان قبله فليس له الرد على بائعه لاحتمال نكول المدعى عليه فاعتبر ببيع جديد في حق ثالث وقيدته
 الشارح بان يكون بعد القبض أم قبله فينبغي أن له الرد مطلقا لكونه فسخا من كل وجه وفي غير العقار
 الا بعد حلف فيجب تقييد الكتاب ودل على أن المشتري لو برهن على الشراء منه لم يقبل واختلف في
 معنى ترك الخصومة أو العزم عليها فيقبل بكتفي بالقلب وقيل يشهد بلسانه على ما في قلبه ولا يكتفي بالقلب
 ذكرهما في المحيط وفي الهداية لا بد من الاقرار بالفعل بامساكها ونقلها واستخدمها فان من له خيار
 الشرط اذا فسخ بقلبه لا يفسخ وفي الاختيار أنكر البيع ثم ادعاه لا يقبل وفي النكاح يقبل لان
 البيع يفسخ بالانكار والنكاح لا أنرى انه لو ادعى تزويجا على ألف فأنكرت ثم أقامت البيعة على ألفين
 قبلت ولا يكون انكارها تكديبا للشهود وفي البيع لا تقبل ويكون تكديبا للشهود اه ولو ادعت
 عليه نكاحا وحلف عندهما ولم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج
 القاضي بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم ان كانت زوجتي فهي طالق بائن وقيد بالبيع
 لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها أن تتزوج والنكاح
 لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب كذا في فتح القدير وقد منافي النكاح من خيار البلوغ أنه يحتمله
 في صور بعد التام وفي الخلاصة امرأة ادعت على رجل أنه تزوجها فأنكر الزوج ثم ادعى أنه تزوجها بعد
 ذلك وأقامت البيعة تقبل بخلاف البيع لان النكاح لا يبطل بمجرد ادعاهما ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها
 فأنكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعى ميراثها الميراث كعكسه عندهما وعند أبي حنيفة
 لا ميراث له لانه لا عادة عليه ولذا أنه أن يتزوج بأختها وأربع سواها اه واعلم أن انكار النكاح كما
 لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى بخلاف استلى بالمرأة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لها كما
 في طلاق البرازية وفي البرازية ادعت الطلاق فأنكرت ثم ماتت لانتفاء المطالبة بالميراث اه فجحد الطلاق
 لا يرفع وفيها ادعى عليه البيع فأنكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه ففسخه تسمع ولا يكون
 متناقضا لان جحد ما عدا النكاح فسخ اه (قوله ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انها زبوف صدق)

ومن قال لا خراشريت منى
 هذه الأمة فأنكر للبائع
 أن يطأها ان ترك الخصومة
 ومن أقر بقبض عشرة ثم
 ادعى انها زبوف صدق

لان اسم الدراهم يقع على الز يوف كما يقع على الجياد والنهرجة كالز يوف أطلقه فشمّل ما اذا بين موصولا ومفصولا ولكن عبر بتم ليفيد أن البيان مفصول ليعلم حكم الموصول بالاولى وقيد بالز يوف للاحتراز عما اذا بين انهاستوفة فانه لا يصدق لان اسم الدراهم لا يقع عليها ولذا التجوز بالز يوف والنهرجة في الصرف والسلم جاز في الستوفة لان كان مفصولا وان كان موصولا يصدق كافي النهاية فالخاصل أنه موصولا صحيح في الشكل والتفصيل في المفصول وقيد بقراره بقبض عشرة لانه لو أقر أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى لم يصدق للتناقض وقيد بالدراهم لان المشتري لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فالقول لبائعه لان المبيع متعين فاذا قبضه فقد أقر بأنه استوفى عين حقه دلالة فبدعواه العيب صار متناقضا وقيد باقتضاره على قبض الدراهم لانه لو قال قبضت دراهم جياد لم يصدق في دعواه الز يوف موصولا ومفصولا وفيها اذا أقر أنه قبض حقه أو الثمن أو استوفى ثم ادعى انه كان ز يوف فاقان كان مفصولا لم يصدق والا يصدق وهو المراد بما قدمناه والفرق ان في هذه المسائل الثلاث أقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على ألف الامائة أما اذا أقر بقبض عشرة جياد فقد أقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الانها ز يوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وهو باطل كقوله له على مائة درهم ودينار الا دينار كان باطلا وان كان موصولا كذا في النهاية والاقرار بقبض رأس المال كالاقرار بقبض حقه كافي البرازية ولم يذكر المؤلف حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى في كافي الحاكم لو أقر بألف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذالم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اه والز يوف ما زيفه بيت المال والنهرجة ما يرده التجار والستوفة بفتح السين ما غلب غشها فليست دراهم الاجاز لان العبرة للغالب وأطلق في الدراهم المقرب بها فشمّل ما اذا كانت دينامن قرض أو ثمن مبيع أو غصبا أو ودیعة كافي فتح القدير ورأس المال كذلك كافي البرازية وقيد بدعوى المقر لانه لو أقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه أنها ز يوف لم تقبل وكذا اذا أقر بالوديعة والمضاربة أو الغصب ثم زعم الوارث أنها ز يوف لم يصدق الوارث لانه صار دينافي مال الميت كذا في البرازية وفيها من الرهن قضى دينه وبعضه ز يوف وستوفة فزعم شيأ بالستوفة والز يوف وقال خذره هنا بما فيه من ز يوف وستوف صح في حق الستوف لانها ليست من الجنس ولا يصح في الز يوف لانها من الجنس فلا دين اه وقيد بالاقرار بالقبض لانه لو أقر بألف ولم يبين الجهة ثم ادعى موصولا أنها ز يوف لم يقض عليه واختلف المشايخ قيل أيضا على الخلاف وقيل يصدق بالاجماع لان الجودة تجب في بعض الوجوه لا على البعض فلا تجب بالاحتمال ولو قال غصبت ألفا أو ادعنى ألفا الا أنها ز يوف صدق وان فصل وعن الامام أن القرض كالغصب ولو قال في الغصب والوديعة الا أنها رصاص أو ستوفة صدق اذا وصل ولو قال على كره حنطة من ثمن مبيع أو قرض الا أنه ردني فالحقوله وليس هذا كدعوى الرداء لان الرداءة في الحنطة ليست بعيب لان العيب ما يخلو عنه أصل الفطرة والحنطة قد تكون رديئة بأصل الخلقة فلا يطلق عليه مطلقه على الجيد ولذا لم يحجز شراء البر بدون ذكر الصفة أقر بقرض عشرة أفلس أو ثمن مبيع ثم ادعى أنها كاسدة لم يصدق وان وصل وقال لا يصدق في القرض اذا وصل أمافي البيع فلا يصدق عند الثاني في قوله الأول وقال محمد يصدق في البيع وعليه قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله على عشرة ستوفة من قرض أو ثمن المبيع ولو قال غصبت عشرة أفلس أو ادعنى عشرة أفلس ثم قال هي كاسدة صدق المسلم اليه كذا في البرازية وذكر في الفقيه مسألة ما اذا أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه بانه يقبل

(قوله فلا يطلق عليه مطلقه على الجيد) عبارة البرازية فلا يحتمل مطلقه على الجيد (قوله ثم قال هي كاسدة صدق المسلم اليه) كذا في البرازية أقول المسئلة السابقة تمت عند قوله صدق وقوله المسلم اليه ابتداء مسألة أخرى ذكرها البرازي

(قوله فلا بد من الحجة) قال في الحواشي السعدية كيف تقبل حجته وهو مشافئ في دعواه تأمل في جوابه اه واستشكل المؤلف أيضا فبا
يأتي في هذه السوادة (قوله وأجاب عنه في العناية الخ) وفي الحواشي اليعقوبية قال صاحب الكفاية لا تناقض بين كلاميه فيحتاج
إلى التوفيق لأن مراده بقوله لأن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ فيما إذا كان الآخر على العقد معتقبا به كما إذا قال أحدهما اشترت وأنكر
الآخر لا يكون إنكاره فسخا للعقد إذ لا يتم به الفسخ وفيما إذا قال أحدهما اشترت مني هذه الجارية وأنكر فلم يدعي للعقد هو البائع
والمشتري ينكر العقد والبائع بانفراده (٣٨) على العقد فيستبد بنفسه أيضا وفيه كلام وهو أن الظاهر من قوله فيما سبق

ولأنه لما تعذر الخ كون مجرد استقلال البائع في الفسخ لتعذر استيفاء الثمن دليلا مستقلا لحل الوطء بدون اعتبار كون إنكار المشتري فسخا من جانبه حتى لو تعذر الاستيفاء مع عدم الإنكار لا يستبد بالفسخ أيضا وبدل على هذا قول صدر الشريعة في تعريفه حل الوطء لاسيما إذا جحد المشتري الخ كما لا يخفى بل غاية ما يمكن في

ومن قال لآخر الخ على ألف فردته ثم صدقه فلا شيء عليه

التوفيق أن يقال إن مراده فيما سبق استبداد البائع بالفسخ لضرورة تعذر استيفاء الثمن ووجوب دفع الضرر وهنا لا ضرورة للمقر له بالشراء إلى الفسخ فلا يستبد به فراده من قوله ههنا لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ الخ عدم الأفراد عند عدم الضرورة فلا تناقض لكنه بعيد لا يخفى فليتأمل اه

فيه إذا برهن وذكره عبد القادر في الطبقات من الألقاب عن علاء الدين (قوله ومن قال لآخر الخ على ألف فردته ثم صدقه فلا شيء عليه) لأن إقراره هو الأول وقد ارتد برده المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم بخلاف ما إذا قال اشترت وأنكر له أن يصدق له لأن أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد والمعنى أنه حقه ما بقي العقد فعمل التصديق أمالمقر له فينفرد برده الإقرار فافترقا كذا في الهداية وناقضه في الكافي بأنه ذكر هنا أن أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم يعنى في مسألة التجاحد قال ولأنه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فارتضى البائع فيستبد بالفسخ والتوفيق بين كلامه صعب اه وأقره عليه في فتح القدير بقوله بعده وهو صحيح ويقتضى أنه لو تعذر الاستيفاء مع الإقرار بأن مات ولا يئنه أن له أن يفسخ ويستمتع بالجارية والوجه ما قدمه أولا اه وأجاب عنه في العناية بأن لا مناقضة لأنه إنما حكم أولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا ولأن كلامه الأول فيما إذا ترك البائع الخصومة والثاني فيما إذا لم يتركها وقوله فلا شيء عليه أي بسبب الإقرار أما إذا برهن المقر له أو صدقه خصمه فإنه يلزم المقر كافي الهداية وسيأتي رده في البرازية والحاصل أن كل شيء يكون الحق لها جميعا إذا رجع المنكر إلى التصديق قبل أن يصدق الآخر على إنكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والإقرار لا ينفعه إقراره بعده كذا في القنية وقيد بكون التصديق بعد الرد لأنه لو قبل الإقرار أو لا ثم رده لم يرتد وكذا الإبراء عن الدين وهبته لأنه بالقبول قد تم وكذا إذا وقف على رجل قبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد كافي الاسعاف ثم اعلم أن الإبراء يرتد بالرد لا فيما إذا قال المدعيون أبرئني فأبرأه فإنه لا يرتد كافي البرازية وكذا إبراء الكفيل لا يرتد بالرد فالمستثنى مستثنى كما أن قولهم أن الإبراء لا يتوقف على القبول يخرج عنه الإبراء عن بدل الصرف والسلم فإنه يتوقف على القبول ليبتلا كما قدمناه في باب السلم ثم اعلم أنه إذا ادعى أنه أقر بالمال الذي أبرأ منه أن قال أبرأني وقبلته لم يصح الإقرار لعدم صحة الرد بعد القبول وإن لم يقل وقبلته صح الإقرار لجواز رد الإبراء فيبطل فيصح الإقرار وتماه في جامع الفصولين وأطلق في الرد فشمع ما إذا قال ليس لي عليك شيء أو قال هي لك أو قال هي لفلان كافي فتح القدير والآخر محمول على ما إذا لم يصدق فلان والا فهو تحويل وأشار باتحاد الإقرار إلى أنه لو أقر ثانيا بعد الرد فصدقه الثاني ثبتت استحسانا لا قياسا كما في فتح القدير وفي القنية لو أنكر المقر الإقرار الثاني وأدعاه المقر له وأقام بينة لا تسمع ولا يخلف للتناقض بين هذه ورد الإقرار وعدم علم القاضي بما يدفع التناقض وهو رجوع المقر إلى إقراره قال أستاذنا ينبنى القبول وهو الاشبه بالصواب إلى آخر ما فيها من الإقرار وقيد برده المقر له لأن المقر لو رد إقرار نفسه كان أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم أقبض وأراد تخليف الآخر أنه أقبضه أو قال هذا لفلان ثم قال هولي وأراد تخليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يخلف المقر له في المسائل كلها

عند

(قوله وسيأتي رده في البرازية) أي رد قوله أما إن برهن المقر له وهو ما قدمناه عن السعدية (قوله

والحاصل أن كل شيء الخ) وجد في بعض النسخ مقدا على قوله وقوله فلا شيء عليه (قوله قيد بكون التصديق بعد الرد الخ) قال الرملي وفي البرازية بالإقرار والإبراء لا يحتاجان إلى القبول ويردان بالرد قال في الخلاصة لأن لكل أحد ولاية على نفسه وليس لغيره أن يمنعه ولكن للمقر له أن لا يقبل صيانة لنفسه عن المنفعة والتنازل خانية نقلا عن الكافي والمالك ثبت للمقر له بالانصديق وقبول ولكن يبطل برده اه قلت ويستثنى الإبراء عن بدل الصرف والسلم كما سئله المؤلف قريبا

عند أبي حنيفة لانه متناقض كقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه ما لا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبي يوسف يحلف للعادة وسيأتي في مسائل شتى آخر الكتاب أن الفتوى على قول أبي يوسف اختاره أئمة خوارج لكن اختلفوا فيما إذا ادعاه وارث للمقر على قولين ولم يرجح في البرازية منهما شيئا وقال الصدر الشهيد الرأي في التحليف إلى القاضي وفسره في فتح القدير بأنه يجتهد بخصوص الوقائع فإن غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقبر يحلف له الخصم ومن لم يغلب على ظنه فيه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو في المتفرس في الاختصاص اهـ ولا خصوصية للآلاف فالعين كالدين وقيد بالرد لانه لو أقبر مال من جهة وكذبه المقر له فيها وادعى أخرى ان لم يكن بين الجهتين منافاة وجب المال كما إذا قال له ألف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة كأن قال ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده لزمه الآلاف صدقة في الجهة وكذبه عند الامام وان كان في يد المدعى فالقول للمقر في يده وسيأتي في الاقرار وتماهي في اقرار منية المفتي وقيد بالرد من غير تحويل الى غيره لانه لو حوله كما لو أقبر ذواليد بان الدار لفلان فقال المقر له ما كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني بخلاف المقضي له بالدار اذا قال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قط لكنها لفلان وتماهي في المنية وفي التلخيص قال وأدعني هذه الآلاف فقال لا بل لي ألف قرض فقد رد لان العين غير الدين الا أن يتصادقا لان المصر كالمبتدئ ولو قال أقبر ضكتها أخذ الآلاف لان التكاذب في الزوال ولو قال غصبتها أخذ ألفا لان موجب الضمان فاتقاع على الدين واختلفا في الجهة فلفت وكذا الوأقر بالقرض وهو ادعى الثمن لا يلزم زوجته بكذا لا بل بعني لان السبب مقصود لتباين الحليين ولذا لم يصح الاقرار بمطلقه بخلاف المال اهـ ولم يذكر حكم وزنها عند الاطلاق والدعوى وفي كافي الحاكم لو أقبر بألف درهم عددا ثم قال هي وزن خمسة أو ستة وكان الاقرار منه بالكوفة فعليه مائة درهم وزن سبعة فلا يصدق على النقصان اذ لم يبين موصولا وكذا الدنانير وان كانوا في بلاد يتعارفون على دراهم معروفة الوزن بينهم صدق اهـ وفي البرازية في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فرد المقر له ثم قال بل هو عبدي وقال المقر هو عبدي فهو لذي اليد المقر ولو قال ذواليد لاخر هو عبدك فقال لا بل هو عبدك ثم قال لاخر بل هو عبدي وبرهن لا يقبل للتناقض اهـ وهذا بخلاف ما في الهداية من أنه لا بد من الحجة فانه يقتضي سماع الدعوى وهو مشكل وقيد بالاقرار بالمال احتراز عن الاقرار بالرق والطلاق والعناق والنسب والولاء فانها لا ترد بالرد اما الثلاثة الاولى ففي البرازية قال لاخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بحجود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعناق لا يبطلان بالرد لانه اسقاط يتم بالمسقط وحده اهـ وأما الاقرار بالنسب والولاء العناق في شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن وحاصل مسائل رد الاقرار بالمال أنه لا يخلو ما أن يرد مطلقا أو يرد الجهة التي عينها المقر وحولها الى أخرى أو يرد لنفسه ويحول الى غيره فان كان الأول بطل وان كان الثاني فان لم يكن بينهما منافاة وجب والابطال وان كان الثالث فان صدقه فلان تحول اليه والا فلا وان كان بطلاق أو عناق أو ولاء أو نكاح أو وقف أو نسب أو رقي لم يرد بالرد فيقال الاقرار يرد المقر له الا في هذه المسائل (قوله ومن ادعى على آخر ما لا فقال ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعى على ألف وهو برهن على القضاء والبراء قبل) لا مكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه ولا فرق بين أن يؤكده النفي بكلمة قط أولا وأطلقه فشمع ما إذا قضى بالمال ثم ادعى الايفاء كفي الملتقط فالرفع بعد القضاء صحيح الا في مسألة الخمسة كما سيأتي وأشار المؤلف الى أنه لو ادعى القصاص على آخر فأنكر فبرهن المدعى عليه وأقام البينة على العفو وعلى الصلح عنه على مال تقبل وكذا في دعوى الرق وقيد بكون المدعى عليه لم يصالح لسكوته

ومن ادعى على آخر ما لا فقال ما كان لك على شيء قط فبرهن المدعى على ألف وهو برهن على القضاء أو البراء قبل

(قوله وان كان بينهما منافاة) (الح) عبارة المنية هكذا وان كان بينهما منافاة بان قال المدعى عليه ثمن عبد باعنيه الا اني لم أقبضه وقال المدعى بدل قرض أو غصب فان لم يكن العبد في يد المدعى بان أقبر المدعى عليه يبيع عبد لا بعينه فعند الامام يلزمه الآلاف صدقة المدعى في الجهة أو كذبه ولا يصدق في قوله لم أقبضه وان وصل وان كان في يد المدعى بان كان المقر عين عبدا فان صدقة المدعى يؤمر بأخذه وتسليم العبد الى المقر كذا اذا قال العبد له ولكن هذه الآلاف عليه من غير ثمن هذا العبد وان كذبه وقال العبد لي وما بعته وانما لي عليه بسبب آخر من بدل قرض أو غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ما هذا عليه ألف من غير ثمن هذا العبد اهـ

عنه والاصل العدم أما إذا أنكر فصالحه على شيء ثم رهن على الإيفاء أو الإبراء لم تسمع دعواه كذا في الخلاصة بخلاف ما إذا ادعى الإيفاء ثم صالحه فانه يقبل منه برهانه على الإيفاء كما في الخزائنه والى أنه متى أمكن التوفيق فلا تناقض فن ذلك ادعى ما لا بالشركة ثم ادعاه ديناً عليه تسمع وعلى القلب لا لان مال الشركة ينقلب ديناً بالجود والدين لا ينقلب أمانة ولا شركة كذا في البرازية وفي مجموع النوازل ادعى عليه شيئاً فأجاب قائلاً لا في بالدفع فقبل أعلى الإيفاء أو الإبراء فقال على كل ما يسمع قوله ان وفق بان قال أو فبت البعض وأبرأني عن البعض أو قال أبرأني عن الكل لكن لما أنكر الإبراء أو فبته اه ولا يخفى ان على القول بان الامكان كاف يسمع مطلقاً ومن مسائل دعوى الإيفاء ما في المحيط من المسئلة الخمسة ادعى على آخر مائتي درهم وأنه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون وأثبتها بالبينة ثم رهن المدعى عليه أنه أو فاه الخمسين لا تسمع حتى يقول اه هذه الخمسون التي ندعى لان في مائة وخمسين خمسين اه وفي دعوى الملتقط لو أقام البينة أن له على فلان أربع مائة درهم ثم أقر المدعى أن للنكر عليه ثلثمائة سقط عن المنكر ثلثمائة عند أبي القاسم الصغار وعند أبي أحمد بن عيسى بن النضر انها لا تسقط وعليه الفتوى اه وليتأمل في وجه عدم السقوط وقيد بدعوى الإيفاء بعد الانكار اذ لو ادعاه بعد الاقرار بالدين فان كان كلا القولين في مجلس واحد لم يقبل للتناقض وان تفرقا عن المجلس ثم ادعاه وأقام البينة على الإيفاء بعد الاقرار تقبل لعدم التناقض وان ادعى الإيفاء قبل الاقرار لا تقبل كذا في خزائنه المفتين (قوله وان زادوا لأعرفك لا) أي زاد قوله ولا أعرفك على قوله ما كان لك على شيء قط لم يقبل برهانه والمراد هذه الكلمة وما كان معناها نحو ولا رأيتك أو ولا جري بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو خلطة أو ولا أخذوا إعطاء أو ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير وانما لم تقبل لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وذكر عن أصحابنا القدوري أنه يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب من الرجال والمخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فيأمر بعض وكلائه بارتضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية تبعاً للقاضي بخان بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل اه فالمحتجب ممن لا يتولى الاعمال بنفسه وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته وفي القاموس الشغب ويحرك وقيل لا تهيج الشر وفي اصلاح الايضاح وفيه نظر لان مبنى امكان التوفيق على أن يكون أحدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على أن يكون المدعى عليه بخصوصه وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك اه ودفعه ظاهر لان الكلام كما في تناقض المدعى عليه لا المدعى وأشار المؤلف رحمه الله الى أنه اذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض فن ذلك ما في المهرج معزى الى الشافى لو قال لم أدفع اليه شيئاً ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل أن يقول لم أدفع اليه شيئاً وقد دفعت أما لو ادعى اقراره بالدفع اليه أو القضاء ينبغي أن يسمع لان المتناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهما لم يجمع ولهذا الوصف المدعى عياناً لم يكن منافضاً ذكره الفهرست ومن هنا أجبت عن حادثة أذن له في دفع المال لأخيه ثم ادعى عليه أنه ما دفع فقال دفعت ثم قال لم أدفع فحكم عليه بخاء الأخ فأقر أنه دفع له فانه يبرأ لان تصديق الأخ المأذون في الدفع اليه كتصديق المدعى وقد علمت ما اذا صدق المدعى وقيل تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الإبراء يتحقق بالمعرفة وفي البرازية ادعى عليه ملكاً مطلقاً ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس الا أن يقول العاكس أردت بالمطلق الثاني المقيّد الأول اكون المطلق أي يد من المقيّد وعليه الفتوى نص عليه شمس الأئمة ادعى النتائج أولاً الملك المقيّد فقياس ما ذكره أنه اذا ادعى النتائج وشهد بالمقيّد لا يقبل ينبغي أن لا يصح اه وفي اقرار البرازية أقر يبيع عبده من فلان ثم حججه صح لان الاقرار بالبيع بلا من اقرار باطل اه

وان زادوا لأعرفك لا

(قوله وليتأمل في وجه عدم السقوط) قال في المنح والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لما كان جاحداً فدمته غير مشغولة بشئ في زعمه فاقى تقع المقاصة والله تعالى أعلم اه ونقله عنه الرمل مع زيادة وهي قوله أو نقول بجعل تصميمه على الانكار رداً لما أقر به المدعى وهو ما يرتد باره (قوله وقيل تقبل البينة على الإبراء في هذا الفصل) قائله صاحب الكافي كما ذكره العيني وقوله في هذا الفصل أي فصل المحتجب والمخدرة أبو السعود (قوله لكون المطلق أزيد من المقيّد) لان المطلق ثبت من الاصل حتى يستحق به الزوائد والمقيّد بسبب يقتصر على وقت وجوب السبب

رمز كتاب وما بعده نقل عنه (قوله وقد أجبناعنه في حاشيتنا عليه) قال الرملى وعليك أن تتأمل في هذا الجواب اه أى فان القضاء بالشراء قضاء بالبيع فامعنى قوله لم يقض القاضى بالبيع وأقول الجواب النافع ان شاء الله ما يستفاد من كتاب نور العين في غير هذا المحل وفي غير هذه المسئلة وهو ان الكفيل لما التحق زعمه بالعدم وثبت خلافه

ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته فقال لم أبهائمك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برى اليه من كل عيب لم تقبل

وهو كونه كفيل لم يسمع في اعادة زعمه ولم يرد نقض البينة بل رضى بموجها حتى جعله مبنى لدعواه الرجوع على الاصيل وأما البائع في مسئلتنا فقد سعى في اعادة ما آل زعمه وهو براءة ذمته بعد التحاقه بالعدم بثبوت خلافه وأراد نقض ما أثبتته البينة وهو عدم براءة ذمته فهذا فرق واضح حق وكذا يقال في دعوى الاقالة لانها فسخ للعقد الذى أثبتته الخصم بالبينة ففيه تقرير لموجها ومثله يقال في مسئلة

وفي جامع الفصولين كفيل ثمن أو مهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع والنكاح لا تقبل لان اقدامه على التزام المال اقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلانسمع منه بعده دعوى الفساد ولو برهن على ايفاء الاصيل أو على ابرائه تقبل لانه تقرير للوجوب السابق كفيل عنه بالف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل أن الالف المدعاة ثمن خرا لا تقبل ولو قال الكفيل الالف المدعاة قمار أو ثمن خرا ونحوه مما لا يجب لا يقبل قوله ولو برهن على اقرار المكفول له وهو يجحد لا يقبل قوله وليس له أن يحلف الطالب ولو أقربه الطالب عند القاضي برى الاصيل والكفيل جميعا اه أقول لا يقال لما برئنا باقراره ينبغي أن تقبل بيته اقراره لان البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا للتناقض لان كفالاته اقرار بصحتها اه وفي الاختيار كل قولين متناقضين صدر من المدعى عند الحاكم فان أمكن التوفيق قبل والالم يقبل كما اذا صدر من الشهود وكل ما أثر في قدح الشهادة أثر في منع استماع الدعوى اه (قوله ومن ادعى على آخر أنه باعه أمته فقال لم أبهائمك قط فبرهن على الشراء فوجد بها عيبا فبرهن البائع انه برى اليه من كل عيب لم تقبل) للتناقض لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد أنكره بخلاف ما تقدم من مسئلة الدين لان الباطل قد يقضى ويبرأ منه دفعا للدعوى الباطلة ومافى الكتاب هو ظاهر الرواية عن الكل وحكى الخصاص رواية عن أبي يوسف أنها تقبل لامكان التوفيق بان باعها وكيه وأبرأه عن العيب ونظيره ما ذكره أبو يوسف أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو منكر فاقام المدعى بيته على الشراء منه فاقام المنكر البينة أنه قد رد المبيع على تقبل لما ذكرناه من امكان التوفيق هكذا عاز هذا الفرع الشارح اليه وبجزم به في الخلاصة على انه نقل المذهب فقال ادعى على آخر أنه اشترى منه هذه الدار فانكر الشراء فلما أقام المدعى البينة على الشراء ادعى المدعى عليه أنه رد ها عليه يعنى أقامها يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن يدعى ايفاء الثمن أو البراءة اختلف المتأخرون ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند صورتها ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر وأنكر الزوج النكاح أصلا فلما أقامت المرأة البينة على النكاح ادعى الزوج أنه خالعهما على المهر تسمع لانه يحتمل أنه زوجها منه أبوه وهو صغير وهو لا يعلم ومن هذا الجنس رجل ادعى على آخر ألفا وديعة فانكر فلما أقام البينة على الابداع ادعى المدعى عليه الرد أو الهلاك ان قال أولا ليس لك على شئ يسمع وان قال ما أودعتنى أصلا لا يسمع اه واستشكل مسئلة الكتاب في جامع الفصولين بأنه ينبغي أن تقبل البينة فيها وفاخلاف لفرلانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعى فلحق انكاره بالعدم فصار كفاى الكفالة من أن رجلا لو برهن ان له على الغائب ألفا وهذا كفيله بامر به رجوع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلا لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم قال ويمكن الفرق بان الحكم بادائه ثمة حكم بالرجوع أيضا فلا حاجة الى اقامة البينة ثانيا على كفالاته لثبوتها أولا وهذا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والايفاء فلا بد من الدعوى فيبطله التناقض فاقتضا ويمكن أن يرد بان انكاره لما لحق بالعدم لما امر لا يتحقق التناقض لعدم انكاره البيع والشراء فينبغى أن تصح الدعوى على أصل من العدة أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فادعى البائع اقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الاقالة ولكن ادعى ايفاء الثمن أو البراءة اختلف المتأخرون اه وقد أجبناعنه في حاشيتنا عليه بما حاصله أن المقر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم القاضي بما يخالف اقراره وفي مسئلتنا لم يقض القاضى بالبيع حتى تناقض الخصم فلم يكن مكذبا شرعا كما لا يخفى وبما قررناه ظهر أن تقييد الموائف مسئلة الكتاب بدعوى الرد بالعيب بعد الانكار لاصل البيع للاحتراز عن دعوى الاقالة ويحتاج الى الفرق بينهما كما يحتاج اليه فيما

ويبطل الصك بان شاء الله تعالى

(قوله لا بد أن يكون عند القاضي) قدمنا الكلام عليه عند قوله ادعى دارا في بدرجل فراجع (قوله) ثم اعلم ان المتناقض اذا قال تركت الكلام الاول الخ) قدم المسئلة في شرح قوله ادعى دارا في بدرجل الخ والاولى ما عبر به في فصل الاستحقاق حيث قال ثم اعلم ان المتناقض الذي لا تسمع دعواه اذا قال تركت أحد الكلامين فانه يقبل منه اه لان قوله هنا اذا قال تركت الكلام الاول الخ لا يوافق كلام البرازية ثم ان كلام البرازية لا يدل على ان هذا قاعدة كلية كما يقتضيه كلام المؤلف بل في هذه الصورة الجزئية وفي الحقيقة رجوعه عن الاطلاق الى التقييد من قبيل التوفيق يدل عليه قول الخائصة حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته فليتأمل

في البرازية ادعى عليه ثمره عبده فانكر فبرهن عليه فادعى عليه أنه رده عليه بالعيب تسمع لانه صار مكذبا في انكار البيع فارتفع التناقض بتكذيب الشرع كما ارتفع بتصديق الخصم اه وفي جامع الفصولين ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أتزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا ومسئلة العيب سواء ونمة في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لان البراءة عن العيب اقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضى سابقة النكاح فيتحقق التناقض اه ثم اعلم ان التناقض بين الدعوتين لا بد أن يكون عند القاضي يدل عليه ما في الاجناس والصغرى ادعى محدودا بشراء أو ارث ثم ادعاه ملكا مطلقا لا يسمع اذا كانت الدعوى الاولى عند القاضي فالما اذا لم تكن عند القاضي فهذا والاو لسواء قال البرازي وهذا على الرواية التي ذكرنا ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضي فالما من اشترط ان يكون الثاني عند القاضي يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الخاكم ثم قال في فصل الدفع وفي المحيط ادعى على آخر عند غير الخاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاه عند الخاكم مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لا تقبل وان ادعاه من مجهول ثم المطلق عند الخاكم تقبل دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون المتداعيين في مجلس الحكم بل يكفي بكون الثاني في مجلس الحكم اه وقدمنا انه المعتمد ثم اعلم ان المتناقض اذا قال تركت الكلام الاول واستقر على الثاني يقبل منه قال في البرازية وفي الذخيرة ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيت قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى ادعيه الآن بهذا السبب وترك المطلق يقبل ويبطل الدفع اه ثم اعلم ان التناقض المانع اما أن يسمع الخاكم الكلامين أو يسمع الثاني فيدفع المدعى عليه أنه قال أولا كذا ويرد دفعه فينكر فيبرهن المدعى عليه على قوله الاول فيثبت التناقض وهذا هو طريق دفع الدعوى وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى في الخمسة من الدعوى وفي الظهيرية ادعى عليه ان أباك أوصى لي بثلاث ماله فانكر المدعى عليه الوصية فبرهن المدعى فقال المدعى عليه ان أبي رجع عن هذه الوصية قيل لا يصح هذا الدفع والصحيح انه صحيح وكذا لو برهن على وجود أبيه بناء على ان الجود رجوع اه وفيها ادعت امرأة على ورثة زوجها المهر فانكروا نكاحها فبرهنت فدفعوا بانها كانت أبرأت أباها في حياته ان قالوا أبرأته عن المهر لا يصح للتناقض وان قالوا أبرأته عن دعوى المهر صح اه وفي البرازية ادعى عليه ألف درهم ممن جارية بشرائط وعجز عن اثباتها فقال كانت الالف وديعة عنده لا تقبل ولو ادعى كونها وديعة فجزأ دعوى كونها قرضا تقبل اه (قوله ويبطل الصك بان شاء الله تعالى) أى يبطل مكتوب الشراء أو الاقرار ونحوهما اذا كتب في آخره ان شاء الله تعالى فيبطل البيع ونحوه لكون الاستثناء مبطلا وفي الصحاح الصك كتاب فارسي معرب والجمع أصك وصكاك وصكوك اه أطلقه فشمّل ما اذا اشتمل على شيء واحد وأشياء وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع واقرار واجارة وغير ذلك ثم كتب في آخره ان شاء الله تعالى بطل الكل قياسا لان الكل كشيء واحد بحكم العطف وبطل الاخير عندهما فقط استحسانا لانصراف الاستثناء الى ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستيثاق وأشار الى ان الكتابة كالنطق فلا بد فيها من اتصال المشيئة فلو ترك فرجة فان الاستثناء ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت والحاصل انهم اتفقوا على ان المشيئة اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامرأته طاق وعليه المشي الى بيت الله الحرام ان شاء الله ينصرف الى الكل فيبطل الكل فشي أبو حنيفة على حكمه وهما أخرجا صورة كتب الصك من عموم به عارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة وعليها يحمل الحادث ولذا كانا قولهما استحسانا

راجعا على قوله كذا في فتح القدير فظاهره ان الشرط ينصرف الى الجميع وان لم يكن بالمشيئة وفي وكالة
 البرازية وعن الثاني قال امرأة زيد طالق وعنده حرو عليه المشي الى بيت الله ان دخل هذه الدار فقال
 زيد نعم كان بكاه لان الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال اه وأما الاستثناء بالا واحد في أخواتها
 فينصرف الى الاخير عندنا كما علم في آية رد شهادة المحدث في القذف وعليه فرع في خزنة المفتين من
 الاقرار والحاصل ان الشرط اذا تعقب جلا متعاطفة متصلا بها فانه للكل وأما الاستثناء بالا في الاخير
 فلو أقر لثنين بمالين واستثنى شيئا كان من الاخير ولو أقر بمالين كاتمة درهم وخسين دينارا لادرهما
 انصرف الى الاول استحسانا وأما الاستثناء بان شاء الله تعالى بعد جلتين ايقاعيتين فاليهما اتفاقا
 وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معاق وعتق معاق فاليهما عند محمد وعند أبي يوسف الى الاخير وانفقوا
 على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد السكوت كما في ايضاح الكرماني وفيه من
 الايمان اذا عطف على يمينه بعد سكوته ما يوسع على نفسه لم يصح كالاستثناء وان كان فيه تشديد على
 نفسه صح فلو قال ان دخلت الدار فانت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت الثانية في اليمين
 بخلاف وهذه الدار الاخرى ولو قال هذه طالق ثم سكت وقال وهذه طلقت الثانية وكذا في العتق اه
 وفي الهداية ذكر حق كتب في أسفله ومن قام بهذا الذ كر الحق فهو وكيل بما فيه ان شاء الله يبطل
 الذ كركاه عنده وعندهما بطل التوكيل والمراد به كركا الحق الصك كما في القاموس والمراد بمن قام به ان
 من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق وأورد عليه لزوم صحة توكيل المجهول وأجيب بأن
 الغرض من كتابته اثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من يوكله المدعى فلا يمنع المديون عن سماع
 خصومته عند أبي حنيفة ودفع بأنه لا يفيد على قوله لان الرضا بتوكيل مجهول باطل فلا يفيد على قوله
 أيضا والظاهر عند أبي محمد انما ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى الكل عنده وان كان
 فاسدا فكيف اذا كان صحيحا بدليل مسألة ضمان الخلاص مع فساد عنده وقيل بل فائدة التحرز
 عن قول ابن أبي ليلى فانه لا يصح التوكيل بالخصومة بلارضا الخصم الا اذا وجد الرضا بتوكيل وكيل
 مجهول حينئذ يجوز ان يكتفى في كتب المذاهب الاربعة ان عند ابن أبي ليلى يجوز التوكيل
 بالخصومة بغير رضا الخصم مطلقا اه كذا في فتح القدير وفي وكالة البرازية قال رجلين أبا كبا ع هذا
 فهو جاز فاهم باع جاز قال وكات هذا أو هذا يبيعه فهو باطل اه (قوله وان مات ذمي فقالت زوجته
 أسلمت بعد موته وقال الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث
 فيضاف الى أقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكما للحال كما في
 جريان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبه للدفع وما ذكره هو يعتبره الاستحقاق وأشار بكون الزوج
 ذميا الى انه لو مات مسلم وله امرأة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة
 أسلمت بعد موته فالقول قولهم أيضا ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة
 اليه أما الورثة فهم الدافعون ويظهر لهم ظاهر الحدوث أيضا كما في الهداية والتعبير بالاستصحاب
 أحسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الآحاد كثيرا
 ما توجب استحقاقا كذا في فتح القدير وفي التحرير الاستصحاب الحكم ببقاء أمر محقق لم يظن
 عدمه وكتبنا تفاريعة في الاشباه والنظائر في قاعدة اليقين لا يزول بالشك وسيأتي في آخر باب التحالف
 مسائل من الظاهر وفي خزنة الاكمل مات ذمي وله ابنا أحدهما مسلم فبرهن على ان أباه مات مسلما
 والآخر على انه مات كافرا أقضى بالميراث للمسلم منهما وان كان شهوده من الذمة وشهود الكافر من
 المسلمين وكذا لو قال أحدهما كنت مسلما وكان أبي مسلما فصدق أخوه وقال وأنا كنت مسلما في

وان مات ذمي فقالت زوجته
 أسلمت بعد موته وقال
 الورثة أسلمت قبل موته
 فالقول لهم

(قوله والحاصل ان الشرط
 اذا تعقب جلالا) قال
 في الحواشي السعدية لا يقال
 كيف خالف أبو حنيفة أصله
 فان الاستثناء ينصرف الى
 الجملة الاخيرة على أصله لان
 ذلك في الاستثناء بالا وقوله
 ن شاء الله شرط شاع اطلاق
 الاستثناء عليه في عرفهم
 وليس اياه حقيقة فتأمل
 (قوله ويظهر لهم) لعله
 ويشهد لهم الخ (قوله
 كاخبار الآحاد كثيرا) أي
 كالشهادة ونحوها

مودعي لا وارث له غيره
دفع المال اليه

(قوله وان كان شهود
الذي مسلمين) الظاهر
ان المسئلة مصورة بما اذا
كان احدا خارجا زنيا
فيظهر معنى هذا
والافهو غير ظاهر تأمل
(قوله فعلى هذا لا يحتاج
الى تصديق الاخ الح)
أقول الذي يظهر ان تصديق
الاخ شرط لارثه مشاركا
للرأة لانه لو أكتذبا
يكون معترفا بأن ولده وارثه
فيحجب الاخ به فلا يرث
وكان المؤلف فهم انه شرط
لارث المرأة أيضا وليس
كذلك فيما يظهر فلا منافاة
تأمل (قوله وتماه مع
بيان مدة التأني في فتح
القدير) حيث قال غير انه
احتمل مشاركة غيره وهو
موهوم واذا تأني ان حضر
وارث آخر دفع المال اليه
لانه خلف عن الميت وان لم
يحضر أعطى كل مدع
ما أقرب له لكن بكفيل ثقة
وان لم يجد كفيل أعطاه
المال وضمنه ان كان ثقة
حتى لا يهلك أمانة وان كان
غير ثقة تلوم القاضي حتى
يظهر أن لا وارث للميت
أو أكبر رأيه ذلك ثم يعطيه
المال ويضمنه ولم يقدر مدة
التلوم بشئ بل موكل الى
رأي القاضي وهذا أشبه

حياته فكذبه أخوه وقال أسلمت بعد موته فاليراث للذي اجتمع على اسلامه قبل موت أبيه وكذا
لو اختلف في الرق والعق فاليراث لمن اجتمع على عتقه في حياة أبيه اه وفيها ادعى خارجا داراني يد
ذمي وادعى الميراث وبرهنا قضى به بينهما وان كان شهود الذي مسلمين والا قضى به للمسلم وان كان
شهوده كفارا اه وقيد المؤلف بما ذكر من المسئلة لان امرأة الميت المسلمة لو قالت مات زوجي وهو
مسلم وهذه داره ميراثي وقال ولده وهم كفار مات كافر اوصدق أخو الميت المرأة وهو مسلم قال في الخزانة
قضيت للمرأة وللاخ دون الولد وفيها الوما ت رجل وأبواه ذميان فقالات ابنا كافر اوقال ولده المسلمون
مات مسلما فيرانه للولد دون الابوين اه وحاصله أنهم اذا اختلفوا في موت الميت على الاسلام أو الكفر
فالقول لمن يدعي أنه مات على الاسلام فعلى هذا لا يحتاج الى تصديق الاخ في المسئلة السابقة وتكفي
دعوى المرأة أنه مات مسلما كما لا يخفى والا فالفارق (قوله وان قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له
غيره دفع المال اليه) أي وجوب الاقراره ان ماني يده ملك الوارث خلافة عن الميت قيد باقراره بالبنوة
لانه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتأني في ذلك والفارق ان استحقاق
الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وتماه مع بيان مدة التأني في فتح القدير
وقيد بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا أدري أم لا لا يدفع اليه شئ لا قبل التلوم
ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا غيره وأشار بالوديعة الى أن المديون اذا قال هذا ابن
دائمي فانه يؤمر بالدفع اليه بالاولى وقيد بالوارث احتراز اعما اذا أقر أنه وصيه أو وكيله والمشتري منه فانه
لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل
اقراره عليه ولا كذلك بعد موته بخلاف ما اذا أقر أنه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه
لانه اقرار بخالص حقه اذ الدينون تقضي بأمثالها فلو دفع الى الوكيل في الوديعة قيل لا يسترد هالكونه
ساعيا في نقض ما أوجبه وكان ينبغي أن يستردها بطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه
فكان بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا أنكر المالك التوكيل ولو لم يسلمها الى الوكيل حتى ضاعت فقيل
لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن عملا بما في زعمه وقيد بالوديعة للاحتراز عن الملتقط اذا أقر بها لرجل
ففيه اختلاف كما ذكره الشارح والعارية والعين المغصوبة كالوديعة ومراه من الابن من يرث بكل
حال فالبنات والاب والام كالابن وكل من يرث في حال دون حال فهو كالاخ وفي فتح القدير ولو ادعى أنه
أخو الغائب وأنه مات وهو وارثه لا وارث له غيره وأدعى انه ابنه أو أبوه أو مولاه أعنته وكانت امرأة
وادعت أنها عمة الميت أو خالته أو بنت أخيه وقال لا وارث له غيري وأدعى آخر انه زوج وأزوجة للميت
أو ان الميت أوصى له بجميع ماله أو ثلثه وصدقه ما ذواليد وقال لا أدري لميت وارث غيرهما ولا يمكن
لمدعي الوصية شئ بهذا الاقرار ويدفع القاضي الى الاب والام والاخ ومولى العتاقة أو العمة أو الخالة
أو بنت الاخت اذا انفرد أما عند الاجتماع فلا يرأحهم مدعي البنوة مدعي الاخوة لكن مدعي هذه
اشياء اذا زاحه مدعي الزوجية أو الوصية بالكل أو الثلث مستدلا باقرار ذي اليد مدعي الاخوة
أو البنوة أولى بعدما يستحلف الابن ماهذه زوجة الميت أو موصى له هذا اذا لم تكن بينة على الزوجية
والوصية فان أقام أخذها اه وأشار المؤلف الى أن ذا اليد لو أقر أن الميت أقر بأن هذا ابنه أو أبوه
أو مولاه أعنته أو أوصى له بالكل أو ثلثه أو ان هذه زوجته فالمل للابن والمولى كالأولياء أقر بخلاف
النكاح وولاء الموالاة والوصية لان ذا اليد أقر بسبب ينتقض كذا في فتح القدير ومن دعوى الجميع
وان كانت في بدز يدخاء أحد الزوجين فصدقه زيد مؤمرا بعهده أقل النصيبين لأكثرهما اه قيد
بتصديقه لانه لو برهن وقال لا نعلم له وارثا آخر فله أكثر النصيبين اتفاقا كذا في شرحه لابن المالك

(قوله وان قال لاخر هذا ابنه أيضا وكذبه الاول قضي للاول) أى قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول بان ابنه وكذبه المقر له قضي بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقرار على الغير لصحة الاقرار للاول لعدم من يكذبه ولم يذكر المصنف ضمان المودع الثاني لاختلاف الشارحين فيه ففي غاية البيان أنه لا يغرم المودع للابن الثاني شيئا باقراره لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال اه وفي البنائة فان قيل ينبغي أن يضمن المودع هنا المقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدأ بالقرار بما في يده لانه لا يضمن القاضي المعزول سماعه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هذا أيضا يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضاء القاضي اه وهذا هو الصواب كافي فتحة القدير وقيد باقراره بالولد لانه لو اقر المودع به الرجل ثم قال لابل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لابل من فلان وكذا العارية فانه يقضى به للاول ويضمن للثاني قيمته وكذا في الاقرار بالدين فلو قال هذا لفلان الانصفه فلفلان فكما قال ولو قال هذا لفلان لاهذا فلفلان كان مصداقا فلو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الاول فانه لم يصدق وهما للاول ولو قال هذا لفلان وهذا لفلان المقر له الانصفه الاول فانه لفلان كان جائزا ولو قال هذه الخنطة والشعر لفلان الاكرام من هذه الخنطة اذا كانت الخنطة أكثر من السكر كذا في الأصل لمولانا محمد من الدعوى (قوله ميراث قسم بين الغرماء لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظم وهذا عند أبي حنيفة وقال يأخذ الكفيل منهم أطلقه فشمّل ما اذا ثبت الدين والارث بالبيعة أو بالقرار واختلاف في الاول ولا خلاف في أخذه في الثاني وهي واردة على اطلاقه وشمّل ما اذا قال الشهود لا نعلم له وارثا غيره وهنا لا يؤخذ الكفيل اتفاقا وجه قولهما أن في التكفيل نظرا للغائب على تقدير وجوده ولان وجود آخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعه وأشار الى عدم التكفيل في دعوى الشراء على ذى اليد وفي بيع العبد المأذون للدين وقيد بالميراث لأنه يأخذ كفيلا اذا دفع النفقة لامرأة الغائب أو للقطعة أو لأبى الى صاحبه وأطلق في الوارث فشمّل ما اذا كان ممن يحجب أو لا قيد بعدم التكفيل لأن القاضي يتلوم ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيره ولا غريم له آخر اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم باتقاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان وقدر مدته مفوض الى رأى القاضي وقدره الطحاوى بحول والمراد بالتأ في تأخير القضاء الى المدة المذكورة كافي غاية البيان لا تأخير الدفع بعد القضاء وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد أن المدعى لو برهن على أنه مات وتركها ميراثا لورثته ولم يذكر واعدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره وكان ذلك الوارث مما لا يحجب بحال فانه يقضى ولا يتأ في ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تأ في ثم يقضى وان شهدوا أنه ابنه ووارثه وأنه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضي ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لأحد الزوجين أو فر النصبين عند محمد وعند أبي يوسف أقلهما وقوله وهذا شئ احتاط به بعد القضاء وهو ظم كلام أبي حنيفة وعنى به ابن أبي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة والمراد بالظم الميل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن المجتهد بخطئ ويصيب وعلى أن أبا حنيفة يرى من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السعني عنه أنه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد وتأويله ان كل مجتهد مصيب بالاجتهاد وان أخطأ ما عند الله والدليل على صحة هذا التأويل أنه لو حمل على ظاهره لكان متناقضا فقوله الحق عند الله واحد يفيد ان ليس كل مجتهد أصاب الحق والالكان الحق متعددا فلزم أن معنى قوله كل مجتهد مصيب أى مصيب حكم الله تعالى بالاجتهاد كافي فتحة القدير وفي البرازية من الدعوى

وان قال لاخر هذا ابنه أيضا
وكذبه الاول قضي للاول
ميراث قسم بين الغرماء
لا يكفل منهم ولا من وارث

ولو ادعى دارا ارثا لنفسه
ولأخ له غائب وبرهن عليه
أخذ نصف المدعى فقط

(قوله هل هي بالمال أو
بالنفس) في حاشية أبي
السعود قال شيخنا في
الدرر أرى لم يؤخذ منهم
كفيل بالنفس عند الامام
وقال لا يؤخذ فهذا ظاهر في
انه على قولهما يؤخذ
كفيل بالنفس ثم رأيت
لتاج الشريعة (قوله وهذا
عند الامام مطلقا الخ) مثله
في الهداية وغيرها وفيه ان
هذا الاطلاق لا يظهر بعد
تقييد المسئلة بقوله وبرهن
عليه فكان ينبغي عدم
التقييد به تأمل (قوله كما
صرح به في الجامع الكبير)
حيث قال انما يكون قضاء
على جميع الورثة اذا كان
المدعى في يد الوارث الحاضر
ولو كان البعض في يده
ينفذ بقدره لان دعوى
العين لا تتوجه الاعلى ذى
اليده فلا يكون خصما عنهم
الا في قدر ما في يده بخلاف
ما اذا كان المدعى على الميت
دينا حيث ينتصب فيسه
بعض الورثة خصما عن
الكل مطلقا كما في
الزيلي وقوله مطلقا أى
سواء كان في يد الوارث
عين تركة أم لا ووجه الفرق
بين الدين والعين ان حق
الدائن شائع في جميع التركة
بخلاف مدعى العين أبو
السعود

بعد نقل عبارة الكتاب عن الامام الاعظم قالوا هذا كشف عن مذهبه بان المجتهد يخطئ أيضا قيل اذا
قولهما بجواز التكفيل كشف عن الاعتزال وأنت خير بان هذا الايراد باطل فانهم جازوا بالاجتهاد
أخذ الكفيل قياسا على رد الآبق واللقطة فاني يلزم منه كون كل مجتهد مصيبا والاستدلال من وصف
الامام بالظلم بناء على ملازمة عادية كانت في تلك العصر من عدم تقييد القضاء الامن المجتهد فكان
التكفيل الصادر من القاضي تكفيلامن القاضي المجتهد ويكون المراد من بعض القضاة القاضي
المعهود وزيف أيضا بان المجتهد اذا أخطأ فله اجر بلا خلاف وغايته أنه بالتكفيل أخطأ فلا يكون ظالما
فلا يصح الاستدلال وأجيب عنه بان الامام قال وهو ظلم وميل فالوصف بالميل دل على أن المراد بالظلم
وضع الشيء في غير موضعه والاطلاق ولو بالمجاز دل أنه يخطئ اذ لولا لما صح ذلك فحصل الكشف
بالوصف الواقع من الامام بالانصاف في الواقع اه وحاصله أن وصفه بان فعله ظلم لا يقتضى أنه في الواقع
ظالم بمعنى مرتكب للحرام وان صح أن يقال انه ظالم أى واضع لآخذ الكفيل في غير موضعه والمقصود
تأويل العبارة بحيث لا تنفذ ان القاضي بأخذه الكفيل آثم لان ثبوت الاجر له في ذلك ينافي الاثم
وفي الاصل قال أبو حنيفة رأيت لولم يجد كفيلة كنت أمنعه حقه بشئ أخاف ولم يستين بعد ولم يجب
عليه بعد اه والاولى في الجواب عن قول الامام في حق ابن أبي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح
وعبارته والخطي في الاجتهاد لا يعاقب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا وما جورا اذ ليس عليه
الابذل الوسع وقد فعل فلم ينل الحق خلفاء دليله الا أن يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فخطأ
المجتهد لتقصير منه وترك مبالغة في الاجتهاد فانه يعاقب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض
في المسائل الاجتهادية ككان مبنيما على أن طريق الصواب بين في زعم الطاعن اه وفي مناقب
الكردرى ما زال أبو حنيفة يخطئ ابن أبي ليلى وهو قاضى الكوفة حتى عزله الخليفة واعلم اننا كتبنا
في باب النفقة ما يفيد ان المراد بالكفيل الكفيل بالمال لقوله في الذخيرة فاذا حضر الزوج وأثبت انه
كان دفعها لها فان شاء رجع عليها وان شاء رجع على الكفيل الى آخره ولم أر حكم الكفالة على قولهما
في مسئلة الكتاب هل هي بالمال أو بالنفس (قوله ولو ادعى دارا ارثا لنفسه ولأخ له غائب وبرهن
عليه أخذ نصف المدعى فقط) أى أخذ نصيب نفسه وترك نصيب أخيه الغائب في يد ذى اليد وهذا عند
الامام مطلقا وفصل الشيخان بين مجود ذى اليد فيؤخذ منه ويجعل في يده أمين والترك في يده لخياته
بمحجوده فلا نظر في تركه في يده وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب في الاستيفاء وليس للقاضي
التعرض بالخصم كما اذا رأى شيئا في يد انسان يعلم أنه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع مجوده
بقضاء القاضي بالكل قيد بعدم أخذ نصيب الغائب لان القاضي يقضى بالكل ارثا بخصوصة الحاضر
لا تنصيب أحد الورثة خصما للميت فلذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البيعة اذا حضر الغائب
ولا القضاء ولم يذ كر الشارح فيه اختلافا وذكروا في جامع الفصولين وصحح أنه لا يحتاج وكذا ينصب
أحدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينان وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على
الكل وان كان البعض في يده نفذ بقدره كما صرح به في الجامع الكبير وظاهر ما في الهداية والنهاية
والعناية انه لا بد من كونها كلها في يده في دعوى الدين أيضا وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين
والدين وهو الحق وغيره سهو وفي قوله أخذ نصف المدعى فقط اشارتان الاولى انه لا يؤخذ من ذى اليد
كفيل لان القاضي نصب لقطع الخصومات لا لانشاء الثانية ان الحاضر يأخذ النصف مشاعا غير
مقسوم كما صرح به العمادى في الفصول وقيد بالعقار لان المنقول بوضع عند عدل الى حضور صاحبه
وقيل هو كالعقار لا يؤخذ منه ولا شك انه على قولهما يؤخذ منه ويوضع على يده عدل وأجمعوا على أنه

(قوله بخلاف الاجنبي) أي غير الوارث تكون العين في يده فيدعي عليه فلا يشهد القضاء عليه إلى غيره بان تكون شركته بينه وبين غيره فلا يكون الشريك للغائب مقضيا عليه أبو السعود عن شيخه (قوله فلو قضى) (٤٧) عليه) أي على ذي اليد (قوله)

وظاهره ان وكيل ذي المال ليس بخصم قال الرمي يجب تقييده بما اذا وكله السلطان بجمعه وحفظه أما اذا وكله بان يدعي ويدعي عليه أيضا تسمع دعواه والدعوى عليه ويملك في ذلك ما يملكه السلطان لانه فوض اليه ما يملكه وهذه المسئلة كثيرة الوقوع ويتفرع من ذلك ان المزارع لا يصلح خصما عن يدعي الملك في الارض وكذلك المقاطع المسمي

ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلاث ماله فهو على كل شيء

بلغتهم تيمار ياتأمل هذا وسئل شيخنا ابن الخانوق عن هذه المسئلة فاجاب بما ذكره الشيخ زين هنا (قوله ولو اكتنفر قنا بينهما) أي بين الصدقة وبين الوصية وقوله بخلافها أي الوصية (قوله وقيد بالتعجيل لانه لو قال الخ) ظاهره انه بدون التعجيل لا يشمل الحادث بعد الجين وهذا بخلاف الوصية لما في وصايا الخانية ولو قال أوصيت بثلاث مالي لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصي له

لا يؤخذ لومقرا كذا في جامع الفصولين ﴿ تنبيهات ﴾ الاول انما ينتصب الحاضر الذي في يده العين خصما عن الباقي اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العتاني عن مشايخنا وفي جامع الفصولين من السابع والعشرين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا العين ينتصب هذا الوارث خصما اذ ينتصب أحد الورثة خصما عن الباقي لو كان العين بيده بخلاف الاجنبي اه الثاني انما لا تسمع دعوى الغائب اذا حضر بشرط أن يصدق ان العين ميراث بينه وبين الحاضر اما لو أنكر الارث وادعى انه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته كما في الفصولين فالخاصل انه انما ينتصب خصما عن الباقي بشلثة شروط كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وان يصدق الغائب على انها رثت عن الميت المعين الثالث انما يكفي ثبوت بعض الورثة ان لو ادعى الجميع وقضى به اما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقي كذا في جامع الفصولين من السابع والعشرين الرابع ادعى بيتا فقال ذواليد انه ملكي ورثته من أبي فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لاحد منهم أن يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه أحدهم ملكا مطلقا تقبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذواليد ملكا مطلقا لا رثا لتصير الورثة مقضيا عليهم فلهما أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذو اليد حصه فيه اذ قضى عليه اه ستمس اذا كانت الورثة كبارا غيبا وصغيرا نصب القاضي وكلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة السادس اذا أثبت المدعى دينه على بعض الورثة وفي يده حصه فانه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته ومما في خزانة المفتين السابع بخلاف الوارث على الدين اذا أنكره وان لم يكن للميت تركة ومما في البرازية الثامن يصح الانبات على الوارث وان لم يكن للميت تركة ومما في البرازية التاسع لو لم يكن للميت وارث جفاء مدح للدين على الميت نصب القاضي وكلا لدعوى كما في أدب القضاء للخصاف وظاهره ان وكيل بيت المال ليس بخصم (قوله ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلاث ماله فهو على كل شيء) والقياس استواءهما في تصديق بالكل وبه قال زفر ولكتنفر قنا بينهما استحسانا باعتبار ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى بخلافها لانها أخت الميراث تجري في كل مال الزكاة أطلقه في مال الزكاة فشمّل جميع الاجناس كالسوائم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا أو لا سواء كان عليه دين مستغرق لها أو لا لان الاعتبار جنس ما يجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها فان قضى دينه لم يمان يتصدق بعده بقدره وشمّل الارض العشرية عند الثاني لكونها مصرفها مصرف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من معنى المؤنة ولذا وجب العشر في أرض الصبي والمكاتب والإوقاف وضم أبا حنيفة اليه في النهاية معزى إلى التمر تاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمؤنة وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى وأثاث المنازل وما كان من الحوائج الأصلية ونسوية المصنف بين قوله مالي وبين قوله ما أملك هو الصحيح لانهما يستعملان استعمالا واحدا فكان فيهما القياس والاستحسان خلافا للبعض واختاره في الجمع وما صححناه تبعاً للشارح هو مختار صاحب الهداية وذكر القاضي الاسبيجاني ان الفرق بين المال والمالك انما هو قول أبي يوسف وأبو حنيفة لم يفرق بينهما واختاره الطحاوي في مختصره وقيد بالتعجيل لانه لو كان معلقا بالشرط

ثلاث مات ترك ثم قال بعده ولو قال عبيدي لفلان أو براديني لفلان ولم يصف الى شيء ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت اه لكن قد يقال الوصية في معنى المعلق وفي حاشية أبي السعود وقوله والحادث بعده ظاهره ولو بعد وجود الشرط لكن ذكر

الايارى مانصه لوعلقه بشرط دخل المال الموجود عند اليمين والحادث بعده الى وجود الشرط اه (قوله ثم يفعل ذلك) أى المحلوف عليه وقوله فلا يلزمه شيء يعلم منه كما نقل عن المقدسى ان المعتبر الملك حين الحنث لاحين الحلف اه ويؤخذ منه أيضاً ان ما فيه خيار الرؤية لا يملكه المشتري حتى يراه ويرضى به (قوله وقد ظهر لى ان صاحب الهداية الخ) مظهر له سبقه اليه صاحب الكفاية حيث قال قوله لانها خلافة كهى أى كالورثة (٤٨) من حيث انها يشتان الملك بعد الموت (قوله وهل يدخل تحت الوصية بالمال

ما على الناس من الديون) أقول فى وصايا المنظومة الوهبانية اشارة الى ان فى المسئلة خلافا لرجح الدخول حيث قال وفى ثلث مالى يدخل الدين أجدر قال شارحها العلامة ابن الشحنة المسئلة فى الفقيه رمز لبرهان صاحب المحيط وقال لو أوصى بثلث ماله لا يدخل الدين ثم رمز للأصل وقال يدخل قال المصنف وفى حفظى من فتاوى قاضى خان رواية دخول الدين فى الوصية بثلث المال والمراد بدخولها أن يدخل ثلثها فى الوصية ولا يسقط فيجعل كأنها لم تكن اه وفى وصايا الكنز أوصى له بألف وله عين ودين فان خرج الألف من ثلث العين دفع اليه والا فثلث العين وكل ما خرج شئ من الدين له ثلثه حتى يستوفى الألف وهذه غير مسئلتنا وما نقله عن حفظ ابن وهبان يخالفه ما ذكره المؤلف هنا عن الخانيسه ورأيت فى وصايا الظهيرية

نحو قوله مالى صدقة فى المساكين ان فعلت كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده وقيد بقوله فهو صدقة لانه لو قال الله على ان أهدي جميع مالى ان فعلت كذا أو جميع ملكى فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب أن يهدى ذلك كله الا قدر قوته فاذا استفاد شيئاً آخر تصدق بمثله كذا ذكر الاسيبى جابى وفى حيل الوالوية من آخرها رجل قال ان فعلت كذا أجمع مالى ملكه صدقة فى المساكين فأراد أن يفعل ولا يحنث يبيع جميع ما يملكه من رجل ثوب فى منديل يقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم ينظر الى الثوب ويرده بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ اه وأشار بقوله فهو على مال الزكاة دون أن يقول يتصدق بمال الزكاة الى انه اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب بمسك من ذلك قدر قوته فاذا أصاب شيئاً بعد ذلك تصدق بمثل ما أمسك لان حاجته مقدمة ولم يبين فى المبسوط قدر ما بمسك لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباعتبار ما يتجدد له من التحصيل فيمسك أهل كل صنعة قدر ما يكفيه الى أن يتجدد له شئ وقيد بالمال والملك من غير تعيين شئ للاحتراز عما اذا قال ألف درهم من مالى صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الامالة يلزمه الا بقدر ما يملك رواه ابن سماعه عن محمد وكذا عن نصير وبه أخذ الفقيه وان لم يكن له شئ لا يجب عليه شئ كذا فى مال الفتاوى من الايمان والضمير فى قوله فهو عائد الى المال وكذا لو أوصى بماله ولا وارث له أو كان له وأجازها فان الموصى له يستحق جميع ماله ثم اعلم انه وقع فى الهداية هنا ان الوصية خلافة كالورثة وهو مشكل فان المصرح به ان ملك الموصى له ليس بطريق الخلافة كملك الوارث قلل الصدر الشهيد فى شرح أدب القضاء ان الموصى له ليس بخليفة عن الميت ولهذا لا يصح اثبات دين الميت عليه وانما يصح على وارث أو وصى ولو أوصى له بعد اشتراؤه فوجد به الموصى له شيئاً فانه لا يرده بخلاف الوارث ويصير الوارث مغروراً لو استحققت الجارية بعد الولادة كالمورث بخلاف الموصى له اه ولم أر أحداً من الشارحين بينه وقد ظهر لى ان صاحب الهداية أراد بالخلافة ان ملك كل منهما يكون بعد الموت لا بمعنى انه قائم مقامه وما يدل على عدم الخلافة ما فى التلخيص بعد بيان ان ملكه ليس خلافة انه يصح شراؤه مباح الميت باقل مما يباع قبل نقد الثمن بخلاف الوارث وقدمنا تعريف المال أول كتاب البيوع ولا فرق فى مسئلة الكتاب بين ان يقول ثلث مالى للفقراء أو لفلان وكذا لو قال ثلثى لفلان أو سدسى فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالى وقف ولم يزد قال فى البرازية من الوصايا ان ماله دراهم أو دنانير فقله باطل وان ضياء عاصار وفقاً على الفقهاء ولو قال ثلث مالى لله تعالى فالوصية باطلة عندهما وعند محمد ينصرف الى وجوه البر ولو قال ثلث مالى فى سبيل الله فهو للفقراء وان أعطوه حاجاً منقطعاً جاز وفى النوازل لو صرف الى سراج المسجد يجوز اه وسياً فى تمامه فى الوصايا ان شاء الله تعالى وهل يدخل تحت الوصية بالمال ما على الناس من الديون قالوا ان الدين ليس بمال حتى لو حلف ان لا مال له وله دين على الناس لم يحنث

اذا كان مائة درهم عين ومائة درهم على أجنبى دين فارضى لرجل بثلث ماله فانه

ياخذ ثلث العين دون الدين ألا ترى ان حلفاً أن لا مال له وله دين على الناس لم يحنث ثم ما خرج من الدين أخذ منه ثلثه حتى يخرج الدين كله لانه لما عين الخارج مالا التحق بما كان عيناً فى الابتداء ولا يقال للمال ثبت حقه فى الدين قبل أن يتعين كيف ثبت حقه فيه اذا عين لانا نقول مثل هذا غير ممتنع ألا ترى ان الموصى له بثلث المال لا يثبت حقه فى القصاص ومتى انقلب ما لا يثبت حقه فيه اه ويمكن أن يوفق بين القولين بهذا فتدبر والله تعالى أعلم

ومن أوصى اليه ولم يعلم
بالوصية فهو وصى بخلاف
الوكيل

(قوله ولا شك ان الدين
تجب فيه الزكاة بشرط
القبض) أى فاذا قبض
يصير مالا فينبغى أن يدخل
ومقتضى ما قالوا ان الدين
ليس بمال أن لا يدخل
(قوله ولو باع الوكيل قبل
العلم به الم يجوز) أى لم يلزم
لأنه بيع الفضولى فيتوقف
على إجازته بعد العلم أو على
إجازة الموكل (قوله ليكون
ذلك قبولا) حاصله ان
بيعه ونحوه قبل العلم قبول
قال فى نور العين من الفصل
٣٣ عازى مات وباع وصيه
قبل علمه بوصايته وموته
جاز استحسانا و يصير ذلك
قبولا منه للوصاية ولا يملك
عزل نفسه (قوله وفى ان
الوصاية لا تقبل التخصيص)
قال الرملى ليس على إطلاقه
لان إصاء القاضى يقبل
التخصيص قال فى كتاب
الدعوى مسن فتاوى
قاضى خان ولو قال القاضى
لرجل جعلتك وصيا لميت
يصير وصيا فان خص شيئا
أوقال فى كذا يصير وصيا فى
ذلك الشيء خاصة لان إصاء
القاضى يقبل التخصيص
بخلاف إصاء الميت اه
وهكذا ذكر هذا الشارح
فى فوائده

ولا شك أن الدين تجب الزكاة فيه بشرط القبض فينبغى أن يدخل تحت النذر بالمال ولكن فى الخانية
ولا تدخل الديون وفى كلام الشارح فى الوصايا ما يفيد دخول الدين فى الوصية بالمال لأنه يصير مالا
بالاستيفاء فتناولته الوصية خصوصا قالوا انها أخت الميراث وهو يجري فيهما وفى الجامع للصدر
ان اشترى بهذه الدراهم فهى صدقة واشترى بها يحنث قال ان بعث عبد الى فتمنه صدقة صح نذره
وقبضه شرط فان مات عنده أو استهلكه قبل قبضه سقط وكذا بعده فيما يتعين رده دون غيره كالزكاة
قال ان بعث هذا الكر وهذه المائة فهما صدقة و باع بتصدق بالكر دون الدراهم للتعين وعدمه
وبمثلها لا نظيره ان نكحتهما أو أحدهما محرمة أو اشترىتهما أو أحدهما محرقات ان تزوجت فهى صدقة
صح فان ارتدت أو قبلت سقط قبل قبضه وكذا بعده فيما يتعين رده وعلى هذا الطلاق وفيما يتخير
تصدق بما تقبضه اه (قوله ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل) حتى لو باع
الوصى شيئا من التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل قبل العلم به الم يجوز والفرق ان الوصية
خلافه فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع الجد مال ابنه بعد موت
الاب من غير علم بموته جاز وأما الوكالة فائبات ولاية التصرف فى ماله لا استخلاف لبقاء ولاية الموكل
والاذن للعبد والصبي فى التجارة كالوكالة فلا تثبت الا بعد العلم ولا يجوز تصرف المأذون قبله هكذا
أطلقه الشارح وفى شرح الجمع لابن فرشته من المأذون ان كان الاذن خاصا بان قال أذن لعبدى
فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط لصيرورته مأذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل
السوق بايعوا عبدى فلا يابصر مأذونا قبل العلم اه ومثل الوكالة الامر باليد للمرأة حتى لو جعل أمرها
بيدها لا يابصر أمرها بيدها مالم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا فى الخانية من فصل الامر
باليد من الطلاق وفى وكالة البرازية وفى الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة لا يكون وكىلا وعن الثانى
خلافه اما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البائع الوكيل كونه وكىلا بالبيع بان كان المالك قال
للمشتري اذهب بعبدى الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته عنى منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه
هو منه فالمدكور فى الوكالة انه يجوز وجعل معرفة المشتري كمعرفة البائع وفى المأذون ما يدل عليه فان
المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدى فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح وفى الزيارات انه لا يجوز الى آخره
وهو حسن وأشار بقوله فهو وصى الى انه لا يتمكن من اخراج نفسه عن الوصاية بشرط أن يتصرف
من بيع أو غيره ليكون ذلك قبولا والافله اخراج نفسه قبل القبول وعلى هذا فقد ترك المصنف قيده
لا بد منه وهو ان يقول ومن أوصى اليه ولم يعلم فتصرف فهو وصى كما فى الهداية وان لم يتصرف فليس
بوصى لعدم القبول وفى الخانية وأدعاه لقا ثم قال فى غيبة المودع أمرت فلانا ان يقبض الالف التى هى
عند فلان ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض ومع ذلك قبضه بدفع المأموره وتلف عنده فالمالك
بالخيار فى تضمين أيهما شاء القابض والدافع وان سلم الدافع العالم بالاذن والقابض لا يعلم به فتلف عند
القابض لا ضمان على واحد منهما لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع
ادفع الى وديعة فلان أدفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى تكون عندى لفلان فدفع فضاقت فرب
الوديعة تضمين أيهما شاء فى قول أبى يوسف ومحمد اه ثم اعلم ان الوصاية والوكالة يجتمعان ويفترقان
فيفترقان فى مسألة الكتاب وفى أن الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبلها وفى انه يشترط فى
الوصى ان يكون مسلما حرا بالغاعلا بخلاف الوكيل الا العقل وفى ان الوصى اذا مات قبل تمام المصلحة
انصب القاضى غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود لا يحفظ وفى ان القاضى يعزل
الوصى بخيانته أو تهمة بخلاف الوكيل عن الحى وتماهى فى الاشباه والنظائر فى فن الفروق ثم اعلم

ثم رأيت بخط الشيخ شرف الدين الغزالي محشي الاشباه انهم لم يجعلوه وصيا من كل وجه ولا وكلا كذلك بل له شبهة بالوصي حتى صح تفويضه في مرض موته وشبهه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول أبي يوسف وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الاشباه قلت

ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كخبر السيد بجنابة عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ولو باع القاضي أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن

وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكلا عنهم ان لهم عزله مع ان الظاهر من كلامهم انه لا يصح بل لو عزله القاضي لم يصح اذا كان منصوب الواقف الا بخيانة اه قلت ولا يبعد كما قال شيخنا حفظه الله تعالى انه وكيل مادام الواقف حي أو وصي بعد وفاته والظاهر أن مراد محمد أنه نظير الوكيل في سعيه لهم لا وكيل حقيقة اذ ليست ولايته منهم تأمل (قوله وينبغي

ان صاحب الهداية ذكر هنا ان الوصاية خلافة لانيابة كالورثة وقال قبله ان الوصية خلافة كهي وقد منا ما في الثاني وأما الاول فالمراد انه خليفة الميت في التصرف كالورث لان الملك بخلاف الخلافة في الوصية فانها في الملك لاني التصرف وبما يدل على ان الوصي خليفة للميت ما في خزنة المفتين لومات عن وصي وابن صغير ودين فقبضه الوصي بعد بلوغ الصغير جاز الا اذا نهاه ثم اعلم انهم فرقوا بين الوارث والوصي في مسألة الوصي بعق عبد ملك الوارث اعتاقه تنجيروا وتعليقا وتديروا وكتابة ولا يملك الوصي الا التجيز وهي في التلخيص ثم اعلم أنه صرح في التلخيص بان وصي القاضي نائب عن الميت لا عن القاضي ولم أر تقلا في حكم وصايته قبل العلم وكذا في حكم تولية الناظر من الواقف وينبغي أن يكون على الخلاف فمن جعل الناظر وصيا قال ثبت قبل العلم ومن جعله وكلا قال لا وصحوا انه وكيل حتى ملك الواقف عزله بلا شرط (قوله ومن أعلمه بالوكالة صح تصرفه) لانه معاملة لا الزام فيه وانما هو اطلاق أطلقه فشمّل ما اذا كان المخبر عدلا أو غير عدل كبيرا أو صغيرا فلا يشترط فيه الا التمييز (قوله ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كخبر السيد بجنابة عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) وهذا عند أبي حنيفة وقال لا يشترط في المخبر بهذا الا التمييز لكونها معاملة وله أن فيها الزام من وجه دون وجه فيشترط أحد شطري الشهادة اما العددا والعدالة أطلقه وهو مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه أو كذبه كما ذكره الاسيبجاني وكذا لو كان الرسول صغيرا وظاهر ما في العمادية انه لا بد أن يقول له اني رسول يعزلك ويثبت العزل بكتاب الموكل أيضا ومقيدا أيضا بما اذا لم يصدق صدقه أما اذا صدقه قبل ولو كان فاسقا ذكره أيضا ومقيدا أيضا بما اذا بلغه العزل ان كان العزل قصديا أما اذا كان حكما لم يثبت العزل فانه يثبت وينعزل قبل العلم ولم يذكر المصنف اشتراط سائر الشروط في الشاهد وحزم في تنقيح الاصول باشتراط سائر الشروط مع العددا والعدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبي وان وجد العددا والعدالة وقل من نبه على هذا ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسألة البكر وانما قاسها المشايخ وذ كرم خمسة الحجة على المأذون ولم يذكر المؤلف الحاقه بعزل الوكيل فهي ست وزدت عليها ثلاثا احداها في الظهيرة من كتاب النكاح قال البيهقي على الخلاف يريد به اذا قال رجل عدل هذه العين معيبة فاقدم على شرائه كان ذلك رضا بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا اه الثانية في التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولي على الوقف على القول بصحة عزله بلا شرط أو على قول السكك ان كان شرطه الواقف ولم أرها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسألة عزل الوكيل وينبغي أن يزداد أيضا عزل القاضي ولم أره وقد جعل المصنف من هذه المسائل مسألة المسلم الذي لم يهاجر وهو نص محمد في النوادر واختار السرخسي قبول خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه وصححه الشارح ورده في فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله أن لا تشترط العدالة في رواية الحديث وظاهر قوله أو مستورين انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين ينفذ وقوله لا بعدل أي بخبر عدل ولا يشترط فيه لفظ الشهادة كذا في فتح القدير (قوله ولو باع القاضي أو أمينه عبدا للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أي البائع الثمن للمشتري لان القاضي قائم مقام الخليفة ولا ضمان عليه فلا ضمان على القاضي وأمين القاضي

أن يراعى عزل القاضي قال الرمي وهو ظاهر لانهم صرحوا في كتاب القضاء بانه ملحق بالوكيل كما قدمه هذا الشارح فيه كك القاضي

كالقاضي وهو من يقول له القاضي جعلتك أميناً في بيع هذا العبد ما إذا قال بيع هذا العبد ولم يزد عليه
 اختلف المشايخ والصحيح أنه لا نكحته عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كذا في شرح التلخيص
 للفارسي وأشار المؤلف رحمه الله الى ان العبد لو ضاع منه قبل التسليم الى المشتري لم يضمنه كذا ذكره
 الشارح والى ان أمينه لو قال بعث وقبض الثمن وقبضت الغريم صدق بلايين وعهدة الحاقا بالقاضي
 كذا في شرح التلخيص أيضاً وفي البدائع من خيار العيب ان العيب اذا كان ظاهراً يرد المبيع به
 ينظر القاضي أو أمينه اه وفي قضاء الملقط اذا وجب يمين على مخدرة وجه القاضي لها ثلاثة من العدول
 يستحلفها واحد وآخران يشهدان على يمينها ونكحها اه فعلى هذا المستحلف ليس بأمينه والا
 قبل قوله في اليمين والنكول وحده ثم اعلم ان القاضي وأمينه لا ترجع حقوق عقد بائنه للقيم اليهما
 بخلاف الوكيل والأب والوصي فلو ضمن القاضي أو أمينه ثمن ما باعه للقيم بعد بلوغه صح بخلافهم وعما
 في قضاء العتابة (قوله ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند
 تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه قيد
 برجوع المشتري لانا لو ظهر لليت غريم آخر لا يشارك الاول في الثمن وان صار مقرباً قبض الامين لان
 حق المشاركة انما يثبت قبض الدين ولم يوجد قبض الدين حقيقة ولا حكماً أقصى ما في الباب انه اقر
 قبض الامين ثمن ما باعه من التركة وأمين القاضي ليس بنائب عنه لاني البيع ولا في القبض ليكون
 اقراره بقبضه اقراراً بقبض نفسه حكماً بل هو نائب عن الميت في البيع لان المقبوض بدل ملك الميت
 ولهذا التوى المقبوض في يد الامين لا يسقط بتواضع من دين الغريم كذا في شرح التلخيص من
 الوكالة وأشار المؤلف رحمه الله الى ان الغريم خصم للمشتري في الرد بعيب ولكن في التلخيص منها فان
 قال أمينه الذي أمره بالبيع فيه بعث وقبض الثمن وقبضت الغريم صدق بلايين وعهدة الحاقا بالقاضي
 ثم الغريم ان أنكر الایفاء دون القبض كان خصماً للمشتري في العيب فيغرم الثمن لا لغريم آخر
 فلا يشاركه اذ العهدة بالعقد وهوله نفعا كافي توكيل المحجور والمكره والشركة بالقبض وهو ليت
 حتى لم يسقط التوى شيئاً وان أنكرهما كان الخصم من يأمره القاضي لانهاء الاول بالحقوق ويبيع
 فيما للمشتري هنا وغرم الغريم في الاولى نظر اللتين نظرا واسطة كما مر مهدياً للنقص صار فالفضل الى
 دين الغريم قديماً وفاء بقصور السلطة كما لو ظهر مال آخر اه وتوضيحه في شرحه للفارسي ثم اعلم انهم
 جعلوا النائب كالاصيل في نائب القاضي وهو الامين وفي الوكيل فينبغي أن يجعل نائب الامام أو نائبه
 كهما بدليل ما قدمناه من ان القاضي انما قبل قوله بلايين لكونه نائباً عن الامام فعلى هذا يقبل قول
 أمين بيت المال بلايين فليحفظ هذا خصوصاً انهم جعلوا أمين القاضي كهو أمين الامام كهو بالاولى
 وسياً في نقله عن شرح التلخيص نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف أو تفرقه
 على المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق أمين القاضي فانه لا يمين عليه
 كالقاضي وأشار المؤلف أيضاً الى ان الوكيل لو ادعى ذلك لم يضمن أيضاً وفي التلخيص ان قال الوكيل
 بعث وقبضت الثمن وسلمته الى الأمر وأضاع صدق وبرى المشتري للتسليط قصداً أو ضمناً ويحلف على
 التسليم والضياع اذ نكوله على نفسه دون المشتري ولا يحلف على البيع والقبض للعكس الا في دعوى
 الغرم لعكس العكس الا ترى ان اذا اليدا اذا أقر بالمدعى لصغير حلف على الغرم دون العين ويسلم المبيع
 ان كان في يده للتسليط يد الا ان كان في يده الأمر للعدم بل يفسخ المشتري أو ينقذ رجاءه على الوكيل
 لقوت رضاً وسلامة ويسترد المعيب ادا ثمنه وفاء بالعدل والحقوق ويرجع به على الأمر ان صدق في
 القبض اذ يده يده بدليل التلف ويبيعه القاضي فيه ان كذبه الى آخر ما ذكره في باب ما يصدق فيه الوكيل

ورجع المشتري على الغرماء

(قوله وفي البدائع من خيار
 العيب الخ) الغرض من
 هذا ان أمين القاضي
 ملحق به والا فلا دخل لهذا
 الفرع هنا (قوله كما تجعل
 العهدة على الموكل عند
 تعذر جعلها على الوكيل
 في المحجور عليه) الاولى
 حذف لفظة في ليصير
 المحجور عليه صفة للوكيل
 والمراد ما اذا كان العاقد
 عبداً أو صبياً يعقل البيع
 وكاه رجل يبيع ماله فانه
 لا تتعلق الحقوق بهما بل
 بموكلهما لان التزام العهدة
 لا يصح منهما لقصور الاهلية
 في الصبي وحق السيد في
 العبد والاصل أنه اذا تعذر
 تعلق الحقوق بالعاقد
 تتعلق بأقرب الناس الى
 العاقد وأقرب الناس في
 مسئلتنا من ينتفع بهذا
 العقد وهو الغريم كذا في
 فتح القدير

والوصى والقاضى منها قيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لانه لو اخطأ فى قضائه ضمن لما فى المحيط البرهانى من الحدود ولو شهد أربعة من الرجال على محض بالزنا فرجه الامام ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً فى قذف فدينه على القاضى ويرجع القاضى بذلك فى بيت المال بالاجماع الاصل فى جنس هذه المسائل ان القاضى متى ظهر خطؤه فبما قضى ييقن فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالمودع والوكيل وان كان اخطأ فى المال فان كان قائماً بيد المقضى له اخذه القاضى وردده على المقضى عليه وان كان مستهلكاً ضمن قيمته ويرجع بذلك على المقضى له وان كان فى رجم أو قطع يدينى سرقة ضمن القاضى ويرجع بما ضمن فى بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن القاضى لانه لم يظهر خطؤه بيقين لان خطأ القاضى انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق أهل للشهادة عندنا اهـ والمنقول فى الخلاصة والبرازية والمحيط المذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضى اذا اخطأ وهو مخالف لما فى المحيط من الحدود (قوله وان أمر القاضى الوصى ببيعهم فلم فاستحق أومات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصى وهو على الغرماء

(قوله وهو مخالف لما فى المحيط) قال الرملى يمكن التوفيق بان يريد بعدم ضمانه عدم استقرار الضمان عليه برجوعه فى بيت المال فكانه لا ضمان عليه تأمل (قوله ويرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري فى المستثنين) أى فى مسألة بيع القاضى أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري وفى مسألة بيع الوصى والرجوع فيها بما ضمنه للوصى وكان الاولى أن يقول ويرجع بما ضمن أيضاً أى كما يرجع بدينه (قوله ثالث الحروف أى حروف الهجاء لا حروف الكلمة) (قوله لانه عكس الامين) لعلة فعل الامين

والوصى والقاضى منها قيد بعدم ضمانه عند الاستحقاق لانه لو اخطأ فى قضائه ضمن لما فى المحيط البرهانى من الحدود ولو شهد أربعة من الرجال على محض بالزنا فرجه الامام ثم وجد أحدهم عبداً أو محدوداً فى قذف فدينه على القاضى ويرجع القاضى بذلك فى بيت المال بالاجماع الاصل فى جنس هذه المسائل ان القاضى متى ظهر خطؤه فبما قضى ييقن فانه يضمن ما قضى به ويرجع بذلك على المقضى له كالمودع والوكيل وان كان اخطأ فى المال فان كان قائماً بيد المقضى له اخذه القاضى وردده على المقضى عليه وان كان مستهلكاً ضمن قيمته ويرجع بذلك على المقضى له وان كان فى رجم أو قطع يدينى سرقة ضمن القاضى ويرجع بما ضمن فى بيت المال وان ظهر ان الشهود فسقة لم يضمن القاضى لانه لم يظهر خطؤه بيقين لان خطأ القاضى انما يظهر اذا ظهر انه قضى بغير شهادة ولم يظهر لان الفاسق أهل للشهادة عندنا اهـ والمنقول فى الخلاصة والبرازية والمحيط المذكور من كتاب القضاء عدم ضمان القاضى اذا اخطأ وهو مخالف لما فى المحيط من الحدود (قوله وان أمر القاضى الوصى ببيعهم فلم فاستحق أومات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصى وهو على الغرماء

(قوله وهو مخالف لما فى المحيط) قال الرملى يمكن التوفيق بان يريد بعدم ضمانه عدم استقرار الضمان عليه برجوعه فى بيت المال فكانه لا ضمان عليه تأمل (قوله ويرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري فى المستثنين) أى فى مسألة بيع القاضى أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري وفى مسألة بيع الوصى والرجوع فيها بما ضمنه للوصى وكان الاولى أن يقول ويرجع بما ضمن أيضاً أى كما يرجع بدينه (قوله ثالث الحروف أى حروف الهجاء لا حروف الكلمة) (قوله لانه عكس الامين) لعلة فعل الامين

عبد القادر فى الطبقات وانما ذكر المؤلف رحمه الله البيع للغرماء ولم يذكر الوارث مع انهم مساوفاً اذا لم يكن فى التركة دين كان العاقد عاملاً له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان وصى الميت وان كان القاضى أو أمينه هو العاقد يرجع عليه المشتري كما ذكره الشارح لان ولاية البيع للقاضى اذا كانت التركة قد أحاط بها الدين ولا يملك الوارث البيع وفى تلخيص الجامع من باب بيع الوصى من الوصايا وصى بان يشتري بالثلث ويعتق فبان بعد الاثني عشر دين يحيط بالثلاثين فشرأ القاضى عن الموصى كيلا يصير خصماً بالعهد واعتاقه لغولته بدي الوصية وهى الثلث بعد الدين وشرأ الوصى وعتقه عن نفسه للملك ضمن الخلافة كالوكيل وقيل يعذر أبو يوسف بالجهل فقرع على الغبن وان نصبه القاضى لانه عكس الامين ينوب عن الميت لا القاضى لما صرح فى بيع الغنائم ويعتق عن الميت بثلاث ما اشترى القاضى أو غرم الوصى وفاء بالوصية الا ان يظهر له مال يخرج الاول من ثلثه فينقلب الوفاق اليه والخلاف الى الثانى وينعكس الجواب اهـ وفى شرحه هنا صرح فى باب بيع الغنائم من كتاب البيوع ان تصرف أمين الامام كتصرف الامام بنفسه وتصرف الامام حكمه وكذا تصرف أمينه ولهذا لم يجوز لكل واحد منهما ان يشتري من نفسه شيئاً لنفسه من الغنيمة وان كان فيه منفعة ظاهرة للغنائمين بان اشترى بمثل القيمة وزيادة لا يتغبن الناس فى مثله ومن مشايخنا من قال ان هذا قول محمد اما عندهما فان كان فيه منفعة ظاهرة يجوز كوصى القاضى والصحيح انه قول الكل نص عليه فى الذخيرة وهذا بخلاف الوصى لان القاضى أقامه مقام الميت بحكم الولاية العامة عند عجز الميت لامقام نفسه فصار كن الميت بنفسه أقامه وتصرف الميت

وان أمر القاضى الوصى ببيعهم فلم فاستحق أومات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصى وهو على الغرماء

(قوله وهو مخالف لما فى المحيط) قال الرملى يمكن التوفيق بان يريد بعدم ضمانه عدم استقرار الضمان عليه برجوعه فى بيت المال فكانه لا ضمان عليه تأمل (قوله ويرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري فى المستثنين) أى فى مسألة بيع القاضى أو أمينه والرجوع فيها بما ضمنه للمشتري وفى مسألة بيع الوصى والرجوع فيها بما ضمنه للوصى وكان الاولى أن يقول ويرجع بما ضمن أيضاً أى كما يرجع بدينه (قوله ثالث الحروف أى حروف الهجاء لا حروف الكلمة) (قوله لانه عكس الامين) لعلة فعل الامين

(قوله لان طاعة أولى الامر واجبة) قال العلامة البيهقي في آخر شرحه على الاشباه والنظائر عند الكلام على شروط الامامة ثم اذا وقعت البيعة من أهل الحل والعقد صار اماما يفترض اطاعته كافي خزانة الاكمل وفي شرح الجواهر تجب اطاعته فيما أباحه الدين وهو ما يعود نفعه الى العامة كعمارة دار الاسلام والمسلمين مما تناوله الكتاب والسنة والاجماع اه (٥٣) وفي النهاية وغيرها روى عن

أبي يوسف لما قدم بغداد صلى بالناس العبد وكلفه هرون الرشيد وكبر تكبير ابن عباس رضي الله تعالى عنهما وروى عن محمد هكذا وتأويله أن هرون أمرهما أن يكبرا تكبير جده ففعلا ذلك امتثالا لأمره وقد نصوا في الجهاد على امتثال أمره في غير معصية وفي التارخانية عن المحيط اذا أمر الأمير أهل العسكر بشئ فعضاه ولوقال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله

في ذلك واحد فالامير لا يؤدبه في أول وهلة . ولكن ينصحه حتى لا يعود الى مثل ذلك بلا عذر فان عصاه بعد ذلك أدبه الا اذا بين في ذلك عنرا فعضه ذلك يخلى سبيله ولكن يحلفه بالله تعالى لقد فعلت هذا بعذر اه وقد أخذ البيهقي من مجموع هذه النقول أنه لو أمر أهل بلدة بصيام أيام بسبب الغلاء أو الوباء وجب امتثال أمره والله

ليس يحكم فكذا تصرف نائبه اه وقد ظهر بهذا أن الامام كالقاضي فعله حكم وفي قضاء الملتقط اذا قال القاضي جعلتك وكيلًا في تركه فلان فهو وكيل بالحفظ فقط واذا قال جعلتك وصيا فهو وصي عالم كذا روى عن أبي يوسف وبه أخذ القاضي وذكر الحصري في شرح الجامع الكبير ولو أوصى ان يباع عبده ويشترى بثمنه نسمة فتعق عنه فباع الوصي العبد واشترى بثمنه نسمة فاعتمها وهو الثلث ثم رد العبد بعيب ضمن الوصي الثمن ويقال له بع العبد فان بلغ ذلك الثمن فالتعق جائز عن الميت كما كان وان كان أكثر من الاول أو أقل يعق عنه لاعتن الميت لانه تبين خلافه لان الثمن هو الباقي ولم يشتر بثمنه فصار محالوا يشترى بهذا الثمن نسمة فتعق عن الميت كما أمره ولو استحق رجوع المشتري على الوصي ويكون التعق عن الوصي ولا يرجع على الورثة في نصيبهم بشئ لأن الميت لم يوص في ذلك بشئ انما أوصى ان يشترى بثمن ذلك العبد وتبين ان العبد لغيره اه (قوله) ولوقال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله) لان طاعة أولى الامر واجبة بالآية الشريفة وتصديقه طاعة له قيد بعدائه وعلمه لتنتفي عنه التهمة فان كان عدلا جاهلا يستفسر فان أحسن الشرائط وجب تصديقه والا لا وكذا ان كان فاسقا الا ان يعاين الحجة لاحتمال الخطأ أو الخيانة ولا يمين على القاضي وما ذكره المصنف قول الماتريدي وفي الجامع الصغير لم يقيده بهما ثم رجع محمد فقال لا يأخذ بقوله الا ان يعاين الحجة أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وبه أخذ مشايخنا الفساد أكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن كذا في الشرح وفي العناية لاسيما قضاة زماننا لان أكثرهم يتولون بالرشا فاحكامهم باطلة ومعناه ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد لاحكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه كذا في فتح القدير واستثنى في الهداية من هذا السلكي كتاب القاضي الى القاضي لضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة في مثله قلما تقع اه فظاهر الاقتصار على كتاب القاضي ان القاضي لا يقبل قوله فيما عداه سواء كان قتلا أو قطعاً أو ضرباً كما في الكتاب وغيرها فلو قال قضيت بطلاقها أو بعتقه أو ببيع أو نكاح أو اقرار لم يقبل قوله والحاصل ان الامام محمد لما رجع عن القول بقبول قوله الا ان يعاين الحجة لم يجزه المشايخ على اطلاقه فذهب من زاد أو يشهد بذلك مع القاضي عدل وهو رواية عنه وقد استنبه في فتح القدير بكونه بعيدا في العادة وهو شهادة القاضي عند الجلال ومنهم من استثنى كتاب القاضي كما قد علمت والا اكتفاء بالواحد على هذه الرواية في حق ثبت بشاهدين وان كان في زماننا بد من ثلاثة أخر كذا ذكره الاسييجاني وأما الامام أبو منصور الماتريدي فقيده بغير العالم العدل اما من كان متصفا بهما فيقبل قوله لان عدم الاعتماد انما علل بالفساد والغلط وهو منتف في العالم العدل وذكر الاسييجاني ان المسئلة مصورة عند أبي حنيفة في القاضي العالم العدل لانه اذا كان غير هذا لا يولي القضاء ولا يؤتمر بأمره بالاتفاق اه فمقاله أبو منصور كشف عن مذهب الامام فلماذا اختاره في الكتاب وفي التهذيب ويصدق القاضي فيما قال من التصرف في الاوقاف وأموال التماسي والغائبين من اداء وقبض واذا رفع الى القاضي انك حكمت على فلان بكذا وهو غائب لم يصدق فيه اه وفي جامع الفصولين من الفصل العاشر وروى ابن سماعه ان القاضي لا يقضى بعلمه أقول ينبغي ان يفتي به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في أكثر قضاة الزمان أصلح الله شأنهم ورأيت في عيون

تعالى أعلم (قوله وكذا ان كان فاسقا) معطوف على المنفي المقدر بعد الا والمعنى والايحسن الشرائط أو كان فاسقا لا يجب تصديقه الا أن يعاين الحجة (قوله لم يقيده بهما) أي بالعدالة والعلم (قوله لما رجع عن القول بقبول قوله الا أن يعاين الحجة) الصواب ابدال عن بالي كما لا يخفى بادنى تأمل

المذاهب انه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم أو بالقطع فافعله وسعك ان تفعله الا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يفتي اهـ فقد ثبت ان الفتوى على ما رجح اليه محمد لكن رأيت بعد ذلك في شرح أدب القضاء للصدر الشهيد انه صرح رجوع محمد الى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رواه هشام عنه اهـ والحاصل المفهوم من شرح الصدر الشهيدان الشيخين قالوا بقبول اخباره عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه مطلقا وان محمدا أولا وافقهما ثم رجع عنه وقال لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه وهو المراد بقول من روى عنه انه لا يقبل مطلقا ثم صرح رجوعه الى قولهما وأما اذا أخبر القاضي باقراره عن شئ يصح رجوعه عنه كالحكم يقبل قوله بالانجاء وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك تقبل في الوجهين جميعا اهـ ثم اعلم ان القاضي اذا قضى بشئ ينبغي له ان يشهد على قضائه سواء كان ببينة أو باقراره مطلقا الى آخر ما ذكره الصدر الشهيد ولا بد من اشهاده عليه في محل ولايته فلو أشهد على قضائه بعد ما خرج من المصر لم يسع الشاهدين الشهادة وان ينال يقبلا كما ذكره الحصري في شرح الجامع الكبير (قوله وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظمنا فالقول للقاضي وكذا لو قال قاض قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض

(قوله ان الشيخين قالوا بقبول اخباره عن اقراره) أي اخبار القاضي عن اقرار الخصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالتقصاص وحد القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق (قوله وذكر الشارح أن هذا الفرق غير مخلص) قال في الحواشي السعدية لعدم جريانه في صورة النزاع في أخذ غلة العبد وقطع يد الامة كما لا يخفى

وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظمنا فالقول للقاضي وكذا لو قال قاض قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض

(قوله ان الشيخين قالوا بقبول اخباره عن اقراره) أي اخبار القاضي عن اقرار الخصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالتقصاص وحد القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق (قوله وذكر الشارح أن هذا الفرق غير مخلص) قال في الحواشي السعدية لعدم جريانه في صورة النزاع في أخذ غلة العبد وقطع يد الامة كما لا يخفى

وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظمنا فالقول للقاضي وكذا لو قال قاض قضيت بقطع يدك في حق اذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه ماله مقرا انه فعله وهو قاض

(قوله ان الشيخين قالوا بقبول اخباره عن اقراره) أي اخبار القاضي عن اقرار الخصم بما لا يصح رجوع المقر عنه كالتقصاص وحد القذف والاموال والطلاق وسائر الحقوق (قوله وذكر الشارح أن هذا الفرق غير مخلص) قال في الحواشي السعدية لعدم جريانه في صورة النزاع في أخذ غلة العبد وقطع يد الامة كما لا يخفى

بما زناه على القاعدة من قولنا من كل وجه لان كونها أمثلة لا ينفي الضمان عنه من كل وجه لانه يضمن فيها لو كانت مرهونة أو مأذونة مدبونة فلم يرد وأصل المسئلة في المجمع من الاقرار قال ولو أقر حري أسلم بأخيه مال قبل الاسلام أو باتلاف خر بعده أو مسلم حال حري في دار الحرب أو بقطع بدمعنة قبل العتق فكذبوه في الاسلام أفنى بعدم الضمان في الكل قال المصنف في شرحه ولا يضمن لانه أسنده الى حالة قد يجامعها الضمان في الجملة فلا يبرأ بهذا الاسناد وفي البرازية صب دهننا لسان عند الشهود فدعى مالسكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم النجاسة وكذا لو أتلف لحم طواف فطوب بالضممان فقال كانت ميتة فالتفتها لا يصدق وللشهود أن يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي أن رجلا لوقتل رجلا قال كان ارتدأ وقتل أبي فقتلته قصاصاً وللردة لا يسمع فاجاب وقال لانه لو قبل لأدى الى فتح باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وأمر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم أهون حتى حكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقرأ ويحلف واكتفى باليمين الواحدة في المال وبخمسين يميناً في الدم اه والله تعالى أعلم

✽ كتاب الشهادات ✽

آخرها عن القضاء لانها كالوسيلة له وهو المقصود وهي سببه الكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغتومشريعة واصطلاحاً الاول كما في الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا ور بما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم أشهد بكذا أي أحلف والمشهداة المعاينة وشهده شهود أي حضرده فهو شاهد وقوم شهود أي حضور وهو في الاصل مصدر وشهد أيضاً مثل را كع ور كع وشهدله بكذا شهادة أي أدى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب ومحب وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد شهود وأشهد والشهد الشاهد والجمع الشهداء اه وفي المصباح فائدة جرى على السنة الامة سلفها وخلفها في أداء الشهادة أشهد مقتصر بن عليه دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشيء نحو أعلم وأتيقن وهو موافق لالفاظ الكتاب والسنة أيضاً فكان كالا لجمع على تعيين هذه اللفظة دون غيرها ولا يتخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السرفيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عياناً فاشترط في الاداء ما ينبي عن المشاهدة واختصت بشئ يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ وهو أشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قلت أي فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية عن أولاد يعقوب عليهم الصلاة والسلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عند أيهم وألا بسرقة حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن أنفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك فقالوا وما شهدنا عندك سابقاً بقولنا ان ابنك سرق الابما عايناه من اخراج الصواع من رحله والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال أشهد فقد أخبر في الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله أي نحن الآن شاهدون بذلك وأيضا فقد استعمل أشهد في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم فتضمن لفظ أشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا لا أن أخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا اقتصر احتياطاً واتباعاً للأنوار وقولهم أشهد أن لا اله الا الله تعالى بنفسه لانه بمعنى أعلم اه وأما الثاني فها ذكره المؤلف بقوله (قوله هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان) أي الشهادة وصرح الشارح بان هذا معناها لا لغوي وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها الشرعي أيضاً كما أفاده في ايضاح الاصلاح

✽ كتاب الشهادات ✽

هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان

(قوله فالقول للصاب الخ)

ظاهره أن القول له في عدم الضمان وليس كذلك بل القول قوله في كونه متنجساً وأما الضمان فلا يضمن قيمته متنجساً قال الشيخ شرف الدين الغزالي وقد أوجعناه في تنوير البصائر على الاشياء أبو السعود وعليه فقوله لانكاره الضمان معناه ضمان المثل ✽ كتاب الشهادات ✽