

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب آداب القاضى

الكلام فى هذا الكتاب فى مواضع فى بيان فرضية نصب القاضى وفى بيان من يصلح للقضاء وفى بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء وفى بيان شرائط جواز القضاء وفى بيان آداب القضاء وفى بيان ما ينفذ من القضاء وما ينتقض منها اذا رفع الى قاض آخر وفى بيان ما يحل للقاضى وما لا يحل له وفى بيان حكم خطأ القاضى فى القضاء وفى بيان ما يخرج به القاضى عن القضاء (أما) الاول فنصب القاضى فرض لانه ينصب لا قامه أمر مفروض وهو القضاء قال الله سبحانه وتعالى يا داود انا جعلناك خليفة فى الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تبارك وتعالى لبينا المكرم عليه أفضل الصلاة والسلام فاحكم بينهم بما أنزل الله والقضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل فكان نصب القاضى لا قامه الفرض فكان فرضاً ضرورة ولان نصب الامام الاعظم فرض بلا خلاف بين أهل الحق ولا عبرة بخلاف بعض القدرة لاجماع الصحابة رضى الله عنهم على ذلك ولمساس الحاجة اليه لتقيد الاحكام وانصاف المظلوم من الظالم وقطع المنازعات التى هى مادة الفساد وغير ذلك من المصالح التى لا تقوم الا بامام لما علم فى أصول الكلام ومعلوم انه لا يمكنه القيام بما نصب له بنفسه فىحتاج الى نائب يقوم مقامه فى ذلك وهو القاضى ولهذا كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث الى الآفاق قضاة فبعث سيدنا معاذا رضى الله عنه الى اليمن وبعث عتاب بن أسيد الى مكة فكان نصب القاضى من ضرورات نصب الامام فكان فرضاً وقد سماه محمد فرضة محكمة لانه لا يحتمل النسخ لكونه من الاحكام التى عرف وجوبها بالعقل والحكم العقلى لا يحتمل الاتساع

والله تعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان من يصلح للقضاء فتقول الصلاحية للقضاء لها شرائط (منها) العقل (ومنها) البلوغ (ومنها) الاسلام (ومنها) الحرية (ومنها) البصر (ومنها) النطق (ومنها) السلامة عن حد القذف لما قلنا في الشهادة فلا يجوز تقليد المجنون والصبي والكافر والعبد والاعمى والاخرس والمحدود في القذف لان القضاء من باب الولاية بل هو أعظم الولايات وهو لا يلىست لهم أهلية أدنى الولايات وهي الشهادة فلان لا يكون لهم أهلية أعلاها أولى وأما الذكورة فليست من شرط جواز التقليد في الجملة لان المرأة من أهل الشهادات في الجملة إلا أنها لا تقضى بالحدود والقصاص لانه لا شهادة لها في ذلك وأهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة (وأما) العلم بالحلل والحرام وسائر الاحكام فهل هو شرط جواز التقليد عندنا ليس بشرط الجواز بل شرط الندب والاستحباب وعند أصحاب الحديث كونه عالماً بالحلل والحرام وسائر الاحكام مع بلوغ درجة الاجتهاد في ذلك شرط جواز التقليد كما قالوا في الامام الاعظم وعندنا هذا ليس بشرط الجواز في الامام الاعظم لانه يمكنه أن يقضى بعلم غيره بالرجم على فتوى غيره من العلماء فكذا في القاضي لكن مع هذا لا ينبغي أن يقلد الجاهل بالاحكام لان الجاهل بنفسه ما يفسد أكثر مما يصلح بل يقضى بالباطل من حيث لا يشعر به وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال القضاة ثلاثة قاض في الجنة وقاضيان في النار رجل علم علماً فقصى بما علم فهو في الجنة ورجل علم علماً فقصى بغير ما علم فهو في النار ورجل جهل فقضى بالجهل فهو في النار إلا أنه لو قد جاز عندنا لانه يقدر على القضاء بالحق بعلم غيره بالاستفتاء من الفقهاء فكان تقليده جائزاً في نفسه فاسد المعنى في غيره والفاسد المعنى في غيره يصلح للحكم عندنا مثل الجائر حتى ينفذ قضاياه التي لم يجاوز فيها حد الشرع وهو كالبيع الفاسد انه مثل الجائر عندنا في حق الحكم كذا هذا وكذا العدالة عندنا ليست بشرط جواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع وعند الشافعي رحمه الله شرط الجواز فلا يصلح الفاسق قاضياً عنده بناء على أن الفاسق ليس من أهل الشهادة عنده فلا يكون من أهل القضاء وعندنا هو من أهل الشهادة فيكون من أهل القضاء لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق لان القضاء أمانة عظيمة وهي أمانة الاموال والابضاع والنفوس فلا يقوم بوقاها الا من كل ورعه وتم تقواه الا أنه مع هذا لو قد جاز التقليد في نفسه وصار قاضياً لان الفساد لمعنى في غيره فلا يمنع جواز تقليده القضاء في نفسه لاسر (وأما) ترك الطلب فليس بشرط جواز التقليد بالاجماع فيجوز تقليد الطالب بالاختلاف لانه يقدر على القضاء بالحق لكن لا ينبغي أن يقلد لان الطالب يكون متهما وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال انما انولى أمرنا هذا من كان له طالبا وعنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده وهذا الإشارة الى أن الطالب لا يوفق لاصابة الحق والمجبر عليه يوفق وأما شرائط القضاة والكمال فهو أن يكون القاضي عالماً بالحلل والحرام وسائر الاحكام قد بلغ في علمه ذلك حد الاجتهاد عالماً بما شره الناس ومعاملتهم عدلاً ورعاً عفيفاً عن التهمة صابئ النفس عن الطمع لان القضاء هو الحكم بين الناس بالحق فاذا كان المقدم بهذه الصفات فالظاهر انه لا يقضى الا بالحق ثم ما ذكرنا أنه شرط جواز التقليد فهو شرط جواز التحكيم لان التحكيم مشروع قال الله تعالى عز شأنه فابعثوا حكاماً من أهلهم وحكاماً من أهلها فكان الحكم من الحكيم بمنزلة حكم القاضي المقدم الا انها يفتقران في أشياء مخصوصة (منها) أن الحكم في الحدود والقصاص لا يصح (ومنها) أنه ليس بلازم ما لم يتصل به الحكم حتى لو رجع أحد المتحاكين قبل الحكم يصبح رجوعه واذا حكم صار لازماً (ومنها) أنه اذا حكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه الى القاضي ورأيه يخالف رأى الحاكم المحكم له أن يفسخ حكمه والفرق بين هذه الجملة يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما بيان من يفترض عليه قبول تقليد القضاء فتقول اذا عرض القضاء على من يصلح له من أهل البلد ينظر ان كان في البلد عدد يصلحون للقضاء لا يفترض عليه القبول بل هو في سعة من القبول والترك (اما) جواز القبول فلان الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين قضوا بين الامم بانفسهم وقلدوا غيرهم وأمروا بذلك فقد بعث

رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذ رضى الله عنه الى اليمن قاضيا وبعث عتاب بن أسيد رضى الله عنه الى مكة قاضيا وقد النبي عليه الصلاة والسلام كثير من أصحابه رضى الله تعالى عنهم الاعمال وبعثهم اليها وكذا الخلفاء الراشدون قضوا بأنفسهم وقد واغيرهم قتل سيدنا عمر رضى الله عنه شر بحا القضاء وقرر سيدنا عثمان وسيدنا علي رضى الله عنهما (وأما) جواز الترك فلما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يذرى رضى الله عنه اياك والامارة وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال لا تتأمرن على اثنين وروى أن أبا حنيفة رضى الله عنه عرض عليه القضاء فأبى حتى ضرب على ذلك ولم يقبل وكذا لم يقبله كثير من صالحى الامة وهذا معنى ما ذكر فى الكتاب دخل فيه قوم صالحون وترك الدخول فيه قوم صالحون ثم اذا جاز الترك والقبول فى هذا الوجه اختلفوا فى أن القبول أفضل أم الترك قال بعضهم الترك أفضل وقال بعضهم القبول أفضل احتج الفريق الاول بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين وهذا يجرى مجرى الزجر عن تقيد القضاء احتج الفريق الاخر بصنع الانبياء والمرسلين صلوات الله عليهم أجمعين وصنع الخلفاء الراشدين لان لنا فيهم قدوة ولان القضاء بالحق اذا أراد به وجه الله سبحانه وتعالى يكون عبادة خالصة بل هو من أفضل العبادات قال النبي المكرم عليه أفضل التحية عدل ساعة خير من عبادة ستين سنة والحديث محمول على القاضى الجاهل أو العالم الفاسق أو الطالب الذى لا يأم على نفسه الرشوة فيخاف أن يميل اليها توفيقا بين الدلائل هذا اذا كان فى البلد عدد يصلحون للقضاء فأما اذا كان لم يصلح له الا رجل واحد فانه يفترض عليه القبول اذا عرض عليه لانه اذا لم يصلح له غيره تعين هو لا فامة هذه العبادة فصا فرض عين عليه الا أنه لا بد من التقليد فاذا افترض عليه القبول على وجه لو امتنع من القبول بأثم كفاى سائر فروض الاعيان والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما شرائط القضاء فأنواع بعضها يرجع الى القاضى وبعضها يرجع الى نفس القضاء وبعضها يرجع الى المقضى له وبعضها يرجع الى المقضى عليه (أما) الذى يرجع الى القاضى فماد كرامن شرائط جواز تقيد القضاء لان من لا يصلح قاضيا لا يجوز قضاءه ضرورة (وأما) الذى يرجع الى نفس القضاء فأنواع منها أن يكون بحق وهو الثابت عند الله عز وجل من حكم الحادثة اما قطعا بان قام عليه دليل قطعى وهو النص المفسر من الكتاب الكريم أو الخبر المشهور والمتواتر والاجماع واما ظاهره بان قام عليه دليل ظاهر يوجب علم غالب الرأى وأكثر الظن من ظواهر الكتاب الكريم والمتواتر والمشهور وخبر الواحد والقياس الشرعى وذلك فى المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها الفقهاء رحمهم الله والتى لا راية فى جوابها عن السلف بان لم تكن واقعة حتى لو قضى بما قام الدليل القطعى على خلافه لم يجز لانه قضاء باطل قطعا وكذا الوقضى فى موضع الخلاف بما كان خارجا عن أقاويل الفقهاء كلهم لم يجز لان الحق لا يعد وأقاويلهم فالقضاء بما هو خارج عنها كلها يكون قضاء باطلا قطعا وكذا الوقضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر يخالفه من الكتاب الكريم والسنة لم يجز قضاءه لان القياس فى مقابلة النص باطل سواء كان النص قطعيا أو ظاهرا أو أما فيما لا نص فيه يخالفه ولا اجماع النقول لا يخلو (أما) ان كان القاضى من اهل الاجتهاد (وأما) ان لم يكن من اهل الاجتهاد فان كان من اهل الاجتهاد وأفضى رأيه الى شىء يجب عليه العمل به وان خالف رأى غيره ممن هو من اهل الاجتهاد والرأى ولا يجوز له أن يتبع رأى غيره لان ما أدى اليه اجتهاده هو الحق عند الله عز وجل ظاهر اف كان غيره باطلا ظاهرا لان الحق فى المجتهدين واحد والمجتهد يخطئ ويصيب عند اهل السنة والجماعة فى العقليات والشرعيات جميعا ولو أفضى رأيه الى شىء وهناك مجتهد آخر اقفه منه لرأى آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه وترجح رأيه بكونه اقفه منه هل يسعه ذلك ذكر فى كتاب الحدود أن عند أبي حنيفة يسعه ذلك وعندهما لا يسعه الا أن يعمل برأى نفسه وذكر فى بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس فقال على قول أبي حنيفة لا يسعه وعلى قولهما يسعه وهذا يرجع الى أن كون أحد المجتهدين اقفه من غير النظر فى رأيه هل يصلح مرجحا من قال يصلح مرجحا قال يسعه ومن قال

لا يصلح قال يسعه (وجه) قول من لا يرى الترجيح بكونه أفتقه أن الترجيح يكون بالدليل وكونه أفتقه ليس من جنس الدليل فلا يقع به الترجيح وهذا لا يصلح دليل الحكم بنفسه (وجه) قول من يرى به الترجيح أن هذان من جنس الدليل لأن كونه أفتقه يدل على أن اجتهاده اقرار الى الصواب فكان من جنس الدليل فيصلح للترجيح ان لم يصلح دليل الحكم بنفسه وأبداً يكون الترجيح بما لا يصلح دليل الحكم بنفسه ولهذا قيل في حده زيادة لا يستقط بها التعارض حقيقة لما علم في أصول الفقه ولهذا أوجب أبو حنيفة رحمه الله تقليد الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم ورجحه على القياس لما أن قوله أقرب الى اصابة الحق من قول القائل كذا هذا وان أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمل به والا فضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظر في ذلك فأخذ بما يؤدي الى الحق ظاهراً وان اختلفوا على رأي يخالف رأيه عمل برأى نفسه أيضاً لأن المجتهد مأثور بالعمل بما يؤدي اليه اجتهاده فمزم عليه تقليد غيره لكن لا ينبغي أن يجعل بالقضاء ما لم يقض حتى التأمل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤدي اليه اجتهاده ولا يكون خاتماً في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لاصابة الحق فلا يقول اني أرى واني أخاف لأن الخوف والشك والظن يمنع من اصابة الحق ويمنع من الاجتهاد فينبغي أن يكون جريئاً جسوراً على الاجتهاد بعد ان لم يقصر في طلب الحق حتى لو قضى مجازاً لم يصح قضاءه فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى وان كان من أهل الاجتهاد الا انه اذا كان لا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصحة حملاً لا امر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان القاضي من أهل الاجتهاد فاما اذا لم يكن من أهل الاجتهاد فان عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاختلاف والاتفاق عمل بقول من يعتقد قوله حقاً على التقليد وان لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحابنا وان لم يكن في البلد الاقيه واحد من أصحابنا من قال يسعه أن يأخذ بقوله ونزجوا أن لا يكون عليه شيء لأنه اذا لم يكن من أهل الاجتهاد بنفسه وليس هناك سواه من أهل الفقه مست الضرورة الى الاخذ بقوله قال الله تبارك وتعالى فاسألوا أهل الذکر ان كنتم لا تعلمون ولو قضى بمذهب خصمه وهو يعلم ذلك لا ينفذ قضاءه لانه قضى بما هو باطل عنده في اعتقاده فلا ينفذ كما لو كان مجتهداً فترك رأيه نفسه وقضى برأى مجتهد يرى رأيه باطلاً فانه لا ينفذ قضاءه لانه قضى بما هو باطل في اجتهاده كذا هذا ولونسي القاضي مذهب فقهي شيء على ظن أنه مذهب نفسه ثم تبين أنه مذهب خصمه ذكر في شرح الطحاوي أن له أن يبطله ولم يذكر الخلاف لانه اذا لم يكن مجتهداً تبين أنه قضى بما لا يعتقده حقاً فتبين انه وقع باطلاً كما لو قضى وهو يعلم أن ذلك مذهب خصمه وذكر في أدب القاضي انه يصح قضاءه عند أبي حنيفة وعندهما لا يصح لهما أن القاضي مقصر لانه يمكنه حفظ مذهب نفسه واذا لم يحفظ فقد قصر والمقصر غير معذور ولا يبي حنيفة ان النسيان غالب خصوصاً عند تراحم الحوادث فكان معذوراً هذا اذا لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد فاما اذا كان من أهل الاجتهاد فينبغي أن يصح قضاءه في الحكم بالاجماع ولا يكون لقاض آخر ان يبطله لانه لا يصدق على النسيان بل يحمل على انه اجتهد فادى اجتهاده الى مذهب خصمه فقضى به فيكون قضاءه باجتهاده فيصح وان قضى في حادثة وهي محل الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانياً فتحول رأيه يعمل بالرأى الثاني ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأى الاول لان القضاء بالرأى الاول قضاء مجمع على جوازه لا اتفاق أهل الاجتهاد على أن للقاضي أن يقضى في محل الاجتهاد وما يؤدي اليه اجتهاده فكان هذا قضاء متفقاً على صحته ولا اتفاق على صحة هذا الرأى الثاني فلا يجوز نقض المجمع عليه بالاجتهاد ولهذا لا يجوز لقاضي آخر ان يبطل هذا القضاء كذا هذا وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قضى في حادثة ثم قضى فيها بخلاف تلك القضية فسئل فقال تلك كما قضينا وهذه كما قضى ولو رفعت اليه ثالثاً فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاءه بالرأى الثاني بالعمل بالرأى الاول كما لا يبطل قضاءه الاول بالعمل بالرأى الثاني لما قلنا ولو أن فقهاء قال لا مرأته أنت طالق البتة ومن رأيه انه بائن فامضى رأيه فيما بينه وبين امرأته وعزم على

انها قد حرمت عليه ثم تحول رأيه الى انها تطليقة واحدة يملك الرجعة فانه يعمل برأيه الاول في حق هذه المرأة وتحرم عليه وانما يعمل برأيه الثاني في المستقبل في حقها وفي حق غيرها لان الاول رأى امضاء بالاجتهاد وما مضى بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله وكذلك لو كان رأيه انها واحدة يملك الرجعة فعزم على انها منكوحة ثم تحول رأيه الى انه بائن فانه يعمل برأيه الاول ولا تحرم عليه لما قلنا ولو لم يكن عزم على الحرمة في الفصل الاول حتى تحول رأيه الى الحل لا تحرم عليه وكذلك في الفصل الثاني لو لم يكن عزم على الحل حتى تحول رأيه الى الحرمة تحرم عليه لان نفس الاجتهاد محل النقض ما لم يتصل به الامضاء واتصال الامضاء بمنزلة اتصال القضاء واتصال القضاء بمنع من النقض فكذا اتصال الامضاء وكذلك الرجل اذا لم يكن قضيها فاستفتى قضيها فافتاه بحلال أو حرام ولو لم يكن عزم على ذلك حتى افتاه فقويه آخر بخلافه فأخذ بقوله وأمضاه في منكوحته لم يحجز له ان يترك ما أمضاه فيه ويرجع الى ما افتاه به الاول لان العمل بما مضى واجب لا يجوز تقضيه مجتهدا كان أو مقداً لأن المقدم متعبد بالتقليد كما ان المجتهد متعبد بالاجتهاد ثم لم يحجز للمجتهد نقض ما أمضاه فكذا لا يجوز ذلك للمقيد ثم ما ذكرنا من نفاذ قضاء القاضي في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه اجتهاده اذا لم يكن المقضى عليه والمقضى له من أهل الرأي والاجتهاد وكان من أهل الرأي والاجتهاد ولكن لم يخالف رأيهما رأى القاضي فاما اذا كانا من أهل الاجتهاد وخالف رأيهما رأى القاضي فجملة الكلام فيه ان قضاء القاضي ينفذ على المقضى عليه في محل الاجتهاد سواء كان المقضى عليه عامياً مقداً أو فقيهاً مجتهداً يخالف رأيه رأى القاضي بخلاف اما اذا كان مقداً فظاهر لان العامى يلزمه تقليد المفتى فتقليد القاضي أولى وكذا اذا كان مجتهداً لأن القضاء في محل الاجتهاد بما يؤدي اليه اجتهاد القاضي قضاء مجمع على صحته على ما مر ولا معنى للصحة الا لتفاد على المقضى عليه وصوره المسئلة اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه واحدة يملك الرجعة ورأى القاضي انه بائن فرافعته المرأة الى القاضي فقضى بالبينونة ينفذ قضاءه بالاتفاق لما قلنا واما قضاءه للمقضى له بما يخالف رأيه هل ينفذ قال أبو يوسف لا ينفذ وقال محمد ينفذ وصوره المسئلة اذا قال الرجل لامرأته أنت طالق البتة ورأى الزوج انه بائن ورأى القاضي انه واحدة يملك الرجعة فرافعته الى القاضي فقضى بتطليقه واحدة يملك الرجعة لا يحل له المقام معها عند أبي يوسف وعند محمد يحل له (وجه) قول محمد ما ذكرنا ان هذا قضاء وقع الاتفاق على جوازه لوقوعه في فصل مجتهد فيه فينفذ على المقضى عليه والمقضى له لان القضاء له تعلق بهما جميعاً ألا ترى انه لا يصح الا بمطالبة المقضى له ولا بي يوسف ان صحة القضاء تفاديه في محل الاجتهاد يظهر أثره في حق المقضى عليه لافي حق المقضى له لان المقضى عليه مجبور في القضاء عليه فاما المقضى له فمختار في القضاء له فلو اتسع رأى القاضي انما يتبعه تقليداً او كونه مجتهداً يمنع من التقليد فيجب العمل برأى نفسه وعلى هذا كل تحليل أو تحريم أو اعتاق أو أخذ مال اذا قضى القاضي بما يخالف رأى المقضى عليه أو له فهو على ما ذكرنا من الاتفاق والاختلاف وكذلك المقيد اذا افتاه انسان في حادثة ثم رفعت الى القاضي فقضى بخلاف رأى المفتى فانه يأخذ بقضاء القاضي ويترك رأى المفتى لان رأى المفتى يصير متركاً بقضاء القاضي فما ظنك بالمقيد ولم يذكر التدوير رحمه الله الخلاف في هذا الفصل وذكره شيخنا رحمه الله وسننظر فيه فيما يأتي ان شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج القضاء بالبينة لان البينة العادلة مظهرة للمدعى فكان القضاء بالحق وعلى هذا يخرج القضاء بالنكول عندنا فيما يقضى فيه بالنكول لان النكول على أصل أصحابنا بذل أو اقرار وكل ذلك دليل صدق المدعى في دعواه لما علم فكان القضاء بالنكول قضاء بالحق وعلى هذا يخرج قضاء القاضي بعلم نفسه في الجملة فنقول تفصيل الكلام فيه انه لا يخلو اما ان قضى بعلم استفادته في زمن القضاء ومكانه وهو الموضوع الذي قلد قضاءه واما ان قضى بعلم استفادته قبل زمان القضاء وفي غير مكانه واما ان قضى بعلم استفادته بعد زمان القضاء وفي غير مكانه فان قضى بعلم استفادته في زمن القضاء وفي مكانه بان سمع رجلاً أقر لرجل بحال أو سمعه يطلق امرأته أو يعتق عبده أو يقذف

رجلاً أو رآه يقتل انساناً وهو قاض في البلد الذي قد قضاهما جاز قضاؤه عندنا ولا يجوز قضاؤه به في الحدود والخالصة
 بلا خلاف بين أصحابنا إلا أن في السرقة يقضى بالمال لا بالقطع وللشافعي فيه قولان في قول لا يجوز له أن يقضى به في
 الكل وفي قول يجوز في الكل (وجه) قوله الأول أن القاضى مأثور بالقضاء بالبيننة ولو جاز له القضاء بعلمه لم يبق
 مأثوراً بالقضاء بالبيننة وهذا المعنى لا يفصل بين الحدود وغيرها (وجه) قوله الثاني أن المقصود من البيننة العلم بحكم
 الحادثة وقد علم وهذا لا يوجب الفصل بين الحدود وغيرها لأن علمه لا يختلف (ولنا) أنه جاز له القضاء بالبيننة فيجوز
 القضاء بعلمه بطريق الأولى وهذا لأن المقصود من البيننة ليس عينها بل حصول العلم بحكم الحادثة وعلمه الحاصل
 بالمعينة أقوى من علمه الحاصل بالشهادة لأن الحاصل بالشهادة علم غالب الرأى وأكثر الظن والحاصل بالحس
 والمشاهدة علم القطع واليقين فكان هذا أقوى فكان القضاء به أولى إلا أنه لا يقضى به في الحدود والخالصة لأن الحدود
 محتاطة في درمها وليس من الاحتياط فيها إلا اكتفاء بعلم نفسه ولأن الحجمة في وضع الشيء هي البيننة التي تتكلم بها ومعنى
 البيننة وإن وجد فقد قامت صورتها وفوات الصورة يورث شبهة والحدود تدراً بالشبهات بخلاف القصاص فإنه
 حق العبد وحقوق العباد لا محتاطة في إسقاطها وكذا حد القذف لأن فيه حق العبد وكلاهما لا يسقطان بشبهة فوات
 الصورة هذا إذا قضى بعلم استفاد في زمن القضاء ومكانه فاما إذا قضى بعلم استفاد في غير زمن القضاء ومكانه أو في
 زمان القضاء في غير مكانه وذلك قبل أن يصل إلى البلد الذي ولي قضاءه فإنه لا يجوز عند أبي حنيفة أصلاً وعندهما
 يجوز فيما سوى الحدود والخالصة فاما في الحدود والخالصة فلا يجوز وجه قولهما أنه لما جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد في
 زمن القضاء جاز له أن يقضى بالعلم المستفاد قبل زمن القضاء لأن العلم في الخالين على حد واحد إلا أن ههنا استخدام
 العلم الذي كان له قبل القضاء بتجدد أمثاله وهناك حدث له علم لم يكن وهما سواء في المعنى إلا أنه لم يقض به في الحدود
 الخالصة لتمكن الشبهة فيه باعتبار التهمة والشبهة تؤثر في الحدود الخالصة ولا تؤثر في حقوق العباد على ما مر ولا في
 حنيفة الفرق بين العلمين وهو أن العلم الحادث له في زمن القضاء علم في وقت هو مكلف فيه بالقضاء فاشبهه البيننة القائمة
 فيه والعلم الحاصل في غير زمان القضاء علم في وقت هو غير مكلف فيه بالقضاء فاشبهه البيننة القائمة فيه وهذا لأن الأصل
 في صحة القضاء هو البيننة إلا أن غيرها قد يلحق بها إذا كان في معناها والعلم الحادث في زمان القضاء في معنى البيننة يكون
 حادثاً في وقت هو مكلف بالقضاء فكان في معنى البيننة والحاصل قبل زمان القضاء أو قبل الوصول إلى مكانه حاصل في
 وقت هو غير مكلف بالقضاء فلم يكن في معنى البيننة فلم يجز القضاء به فهو الفرق بين العلمين وعلى هذا يخرج القضاء
 بكتاب القاضى فنقول لقبول الكتاب من القاضى شرائط منها البيننة على أنه كتابه فتشهد الشهود على أن هذا كتاب
 فلان القاضى ويذكر اسمه ونسبه لأنه لا يعرف أنه كتابه بدونه ومنها أن يكون الكتاب محتوماً ويشهدوا على
 أن هذا اختمه لصيانتته عن الخلل فيه ومنها أن يشهدوا بما في الكتاب بأن يقولوا أنه قرأه عليهم مع الشهادة بالختم
 وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله إذا شهدوا بالكتاب والخاتم قبل وأن يشهدوا
 بما في الكتاب وكذا إذا شهدوا بالكتاب وبما في جوفه قبل وأن يشهدوا بالخاتم بأن قالوا لم يشهدنا على
 الخاتم أو لم يكن الكتاب محتوماً أصلاً لأبي يوسف أن المقصود من هذه الشهادة حصول العلم للقاضى المكتوب إليه
 بأن هذا كتاب فلان القاضى وهذا يحصل بما ذكرنا ولهما أن العلم بأنه كتاب فلان لا يحصل إلا بالعلم بما فيه ولا بد
 من الشهادة بما فيه لتكون شهادتهم على علم بالمشهود به ومنها أن يكون بين القاضى المكتوب إليه وبين القاضى
 الكاتب مسيرة سفر فإن كان دونه لم تقبل لأن القضاء بكتاب القاضى أمر جواز لحاجة الناس بطريق الرخصة لأنه
 قضاء بالشهادة القائمة على غائب من غير أن يكون عند خصم حاضر لكن جواز للضرورة ولا ضرورة فمادون مسيرة
 السفر ومنها أن يكون في الدين والعين التي لا حاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة كاللور والمقار وأما في
 الاعيان التي تقع الحاجة إلى الإشارة إليها كمنقول من الحيوان والعروض لا تقبل عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله

وهو قول أبي يوسف الاول رحمه الله ثم رجع وقال تقبل في العبد خاصة اذا أبق وأخذ في بلد فأقام صاحبه البيعة عند قاضي بلده ان عبده أخذه فلان في بلد كذا فشهد الشهود على الملك أو على صفة العبد وحليته فانه يكتب الى قاضي البلد الذي العبد فيه انه قد شهد الشهود عندي ان عبدا صفتة وحليته كذا وكذا ملك فلان أخذه فلان بن فلان ينسب كل واحد منهما الى أبيه والى جده على رسم كتاب القاضي الى القاضي واذا وصل الى القاضي المكتوب اليه وعلم انه كتابه بشهادة الشهود يسلم العبد اليه ويختم في عنقه ويأخذ منه كفيلا ثم يبعث به الى القاضي المكتوب اليه وعلم انه الشهود عليه عنده بعينه على الاشارة اليه ثم يكتب القاضي الكاتب له كتابا آخر الى ذلك القاضي المكتوب اليه أول مرة فاذا علم انه كتابه قبله وقضى وسلم العبد الى الذي جاءه بالكتاب وبرا كفيله ولا يقبل في الجارية بالاجماع وجه قول أبي يوسف رحمه الله ان الحاجة الى قبول كتاب القاضي في العبد متحقة لعموم البلوى به فلم يقبل لضيق الاعلى الناس ولضاعت أمواهم ولا حاجة اليه في الامة لانها لا تهرب عادة لعجزها وضعف بنيتها وقلبها ولهما أن الشهادة لا تقبل الاعلى معلوم للآية الكريمة الا من شهد بالحق وهم يعلمون والمنقول لا يصير معلوما الا بالاشارة اليه والاشارة الى الغائب محال فلم تصح شهادة الشهود ولا دعوى المدعى لجهالة المدعى فلا يقبل الكتاب فيه ولهذا لم يقبل في الجارية وفي سائر المنقولات بخلاف العقار لانه يصير معلوما بالتحديد وبخلاف الدين لان الدين يصير معلوما بالوصف وهذا الذي ذكرنا مذهب أصحابنا رضي الله عنهم وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الكل وقضاة زماننا يفتون بمذهبه لحاجة الناس وينبغي للقاضي المرسل اليه أن لا يهلك الكتاب الا بحضور من الخصم ليكون أبعده من التهمة ومنها أن لا يكون في الحدود والقصاص لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة وانه لا تقبل فيهما كذا هذا ومنها ان يكون اسم المكتوب له وعليه واسم ابيه وجده وفخذه مكتوبا في الكتاب حتى لو نسبته الى ابيه ولم يذ كر اسم جده أو نسبته الى قبيلة كبنى تميم ونحوه لا يقبل لان التعريف لا يحصل به الا وان يكون شيئا ظاهرا مشهورا أشهر من القبيلة فيقبل لحصول التعريف ومنها ذكر الحدود في الدور والعقار لان التعريف في الحدود لا يصح الا بذكر الحد ولو ذكر في الكتاب ثلاثة حدود يقبل عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر رحمه الله لا يقبل ما لم يشهدوا على الحد ودالرا بعة ولو شهدوا على حدين لا تقبل بالاجماع واذا كانت الدار مشهورة كدار الامير وغيره لا تقبل عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما تقبل وهذه من مسائل الشرط ومنها أن يكون القاضي الكاتب على قضائه عند وصول كتابه الى القاضي المكتوب اليه حتى لو مات أو عزل قبل الوصول اليه لم يعمل به ولو مات بعد وصول الكتاب اليه جاز له ان يقضى به ومنها أن يكون القاضي المكتوب اليه على قضائه حتى لو مات أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضي الذي ولى مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب اليه والله تعالى أعلم ومنها أن يكون القاضي الكاتب من أهل العدل فان كان من أهل البنى لم يعمل به قاضي أهل العدل بل يردده كبتا وغيظا لهم ومنها أن يكون لله سبحانه وتعالى خالصا لان القضاء عبادة والعبادة اخلاص العمل بكتيته لله عز وجل فلا يجوز قضاؤه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له لان القضاء له قضاء لنفسه من وجه فلم يخلص لله سبحانه وتعالى وكذا اذا قضى في حادثة برشوة لا ينفذ قضاؤه في تلك الحادثة وان قضى بالحق الثابت عند الله جل وعلا من حكم الحادثة لانه اذا أخذ على القضاء رشوة فقد قضى لنفسه لانه عز اسمه لم يصح (وأما) الذي يرجع الى المتضى له فانواع منها أن يكون من تقبل شهادته للقاضي فان كان ممن لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاء القاضي له لما قلنا والله تعالى الموفق ومنها أن يكون حاضرا وقت القضاء فان كان غائبا لم يجوز القضاء له الا اذا كان عنه خصم حاضر لان القضاء على الغائب كالايجوز فالقضاء للغائب أيضا لايجوز ومنها طلب القضاء من القاضي في حقوق العباد لان القضاء وسيلة الى حقه فكان حقه وحق الانسان لا يستوفى الا بطلبه (وأما) الذي يرجع الى المتضى عليه فحضرته حتى لا يجوز القضاء على الغائب اذا لم يكن عنه خصم حاضر وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس

بشرط والمسئلة ذكرت في كتاب الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما آداب القضاء فكثيرة والاصل فيها كتاب سيدنا عمر رضي الله عنه الى أبي موسى الاشعري رحمه الله سماه محمد رحمه الله كتاب السياسة وفيه أما بعد فان القضاء فرضة محكمة وسنة متبعة فافهم اذا أدلى اليك فانه لا ينفع تكلم بحق لا تقاذه أس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا يياس ضعيف من عدلك وفي رواية ولا يخاف ضعيف جورك البينة على المدعى واليمين على من أنكر الصلح جائز بين المسامحين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ولا يمنعك قضاء قضيته بالامس راجعت فيه نفسك وهديت فيه لشركك أن تراجع الحق فان الحق قديم لا يبطل ومراجعة الحق خير من التماضي في الباطل الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك مما لم يلمسك في القرآن العظيم والسنة ثم اعرف الامثال والاشباه وقس الامور عند ذلك فاعمد الى أحبها وأقربها الى الله تبارك وتعالى وأشبهها بالحق اجعل للمدعى أمدا ينتهي اليه فاذا حضر بينة أخذ بحقه والاوجب القضاء عليه وفي رواية وان عجز عنها استحلت عليه القضاء فان ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمى المسلمون عدول بعضهم على بعض الاحمد ودأ في قذف أو ظنينا في ولاء أو قرابة أو محرر باعليه شهادة زور فان الله تعالى تولى منكم السر وفي رواية السراير ودرأ عنكم بالبينات اياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس للخصوم في مواطن الحق الذي يوجب الله سبحانه وتعالى به الاجر ويحسن به الذخر وأن من يخلص نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولو على نفسه في الحق يكفه الله تعالى فيما بينه وبين الناس ومن يترين للناس بما يعلم الله منه خلافة شانه الله عز وجل فانه سبحانه وتعالى لا يقبل من العبادة الا ما كان خالصا فظنك ثواب عن الله سبحانه وتعالى من عاجل رزقه وخزان رحمته والسلام ومنها أن يكون القاضي فهما عند الخصومة فيجعل فهمه وسمعه وقلبه الى كلام الخصمين لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة فافهم اذا اولى اليك ولان من الجائر أن يكون الحق مع أحد الخصمين فاذا لم يفهم القاضي كلامهما يضييع الحق وذلك قوله رضي الله عنه فانه لا ينفع تكلم بحق لا تقاذه ومنها أن لا يكون قلقتا وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والقلق وهذا تدب الى السكون والتثبيت ومنها أن لا يكون ضجرا عند القضاء اذا اجتمع عليه الامور فضاقت صدره لقوله رضي الله عنه اياك والضجر ومنها أن لا يكون غضبان وقت القضاء لقول سيدنا عمر رضي الله عنه اياك والغضب وقال عليه الصلاة والسلام لا يقضي القاضي وهو غضبان ولا نه يدهشه عن التأمل ومنها أن لا يكون جائعا ولا عطشان ولا يمتلئ لان هذه العوارض من القلق والضجر والغضب والجوع والعطش والامتلاء مما يشغله عن الحق ومنها أن لا يقضي وهو عيشى على الارض أو يسير على الدابة لان المشى والسير يشغلانه عن النظر والتأمل في كلام الخصمين ولا بأس بأن يقضي وهو متكى لان الاتكاء لا يقدح في التأمل والنظر ومنها أن يسوي بين الخصمين في الجلوس فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره لانه لو فعل ذلك فقد قرب أحدهما في مجلسه وكذا لا يجلس أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره لان اليمين فضلا على اليسار وقدروى أن عمرو وأبي بن كعب رضي الله عنهما اختصما في حادثة الى زيد بن ثابت فألقى لسيدنا عمر رضي الله عنه وسادة فقال سيدنا عمر رضي الله عنه هذا أول جورك وجلس بين يديه ومنها أن يسوي بينهما في النظر والنطق والخلوة فلا ينطلق بوجهه الى أحدهما ولا يسار أحدهما ولا يومي الى أحدهما بشي عدون خصمه ولا يرفع صوته على أحدهما ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الا آخر ولا يخلو بأحد في منزله ولا يضيف أحدهما فيعدل بين الخصمين في هذا كله لما في ترك العدل فيه من كسر قلب الآخر ويهم القاضي به أيضا ومنها أن لا يقبل الهدية من أحدهما الا اذا كان لا يلحقه به تهمة وجملة الكلام فيه أن المهدي لا يخلو اما أن يكون رجلا كان يهدي اليه قبل تقليد القضاء واما ان كان لا يهدي اليه فان كان لا يهدي اليه فاما ان كان قريباله أو أجنبيا فان كان قريباله ينظر ان كان له خصومة في المجال فانه لا يقبل لانه يلحقه التهمة وان كان لا خصومة له في الحال يقبل لانه لا تهمة فيه وان كان أجنبيا

لا يقبل سواء كان له خصومة في الحال أو لانه ان كان له خصومة في الحال كان بمعنى الرشوة وان لم يكن فر بما يكون له خصومة في الحال أي بعد ذلك فلا يقبل ولو قبل يكون لبيت المال هذا اذا كان الرجل لا يهدى اليه قبل تقليد القضاء فاما اذا كان يهدى اليه فان كان له في الحال خصومية لا تقبل لانه يتهم فيه وان كان لا خصومة له في الحال ينظر ان كان اهدى مثل ما كان يهدى أو أقل قبل لانه لا تهمة فيه وان كان أكثر من ذلك يرد الزيادة عليه وان قبل كان لبيت المال وان لم يقبل للحال حتى انقضت الخصومة ثم قبلها بأس به ومنها أن لا يجيب الدعوة الخاصة بان كانوا خمسة أو عشرة لانه لا يخلو من التهمة الا اذا كان صاحب الدعوة ممن كان يتخذ له الدعوة قبل القضاء أو كان بينه وبين القاضي قرابة فلا بأس بأن يحضر اذا لم يكن له خصومة لانه ندم التهمة فان عرف القاضي له خصومة لم يحضرها وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباراة ونحوها لا يحل له أن يحضرها لانه لا يحل لغير القاضي اجابتها فالقاضي أولى وان كانت سنة كولاية العرس والختان فانه يجيبها لانه اجابة السنة ولا تهمة فيه ومنها أن لا يقبل أحد الخصمين حجته لان فيه مكسرة قلب الاخر ولان فيه اعانة أحد الخصمين فيوجب التهمة غير انه ان تكلم أحدهما أنسكت الآخر ليفهم كلامه ومنها أن لا يقبل الشاهد بل يتر كيشهد بما عنده فان أوجب الشرع عقوبته قبله والارده وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا بأس بتلقين الشاهد بأن يقول أتشهد بكذا وكذا وجه قوله أن من الجنائز أن الشاهد يلحظه الحصر لها بتجسس القضاء فيعجزه عن اقامة الحججة فكان التلقين تقويما لحجة ثابتة فلا بأس به ولها أن القاضي يتهم بتلقين الشاهد فيتخرج عنه ومنها أن لا يعيب بالشهود لان ذلك يشوش عليهم عقوبتهم فلا يمكنهم اداء الشهادة على وجهها واذا اتهم الشهود فلا بأس بأن يرقهم عند اداء الشهادة فيسألهم أين كان ومتى كان فان اختلفوا اختلفوا فاجوب رد الشهادة ردها والا فلا ويشهد القاضي الجنائز لان ذلك حق الميت على المسلمين فلم يكن متهما في اداء سنة فيحضرها الا اذا اجتمعت الجنائز على وجه لو حضرها كلها اشغله ذلك عن أمور المسلمين فلا بأس أن لا يشهد لان القضاء فرض عين وصلاة الجنائز فرض كفاية فكان اقامة فرض العين عند تعذر الجمع بينهما أولى ويعود المر بوض أيضاً لان ذلك حق المسلمين على المسلمين فلا يلحظه التهمة باقامته ويسلم على الخصوم اذا دخلوا المحكمة لان السلام من سنة الاسلام وكان شريح يسلم على الخصوم لكن لا ينخص أحد الخصمين بالتسليم عليه دون الآخر وهذا قبل جلوسه في مجلس الحكم فاما اذا جلس لا يسلم عليهم ولا هم يسلمون عليه اما هو فلا يسلم عليهم لان السنة أن يسلم القائم على القاعد لا القاعد على القائم وهو قاعد وهم قيام وأما هم فلا يسلمون عليه لانهم لو ساموا عليه لا يلزمه الرد لانه اشتغل بأمر هو أهم وأعظم من رد السلام فلا يلزمه الاشتغال كذا ذكر الفقيه أبو جعفر الهندي وأني في رجل يقرأ القرآن فدخل عليه آخرانه لا ينبغي له أن يسلم عليه ولو سلم عليه لا يلزمه الجواب وكذا المدرس اذا جلس للتدريس لا ينبغي لاحد أن يسلم عليه ولو سلم لا يلزمه الرد لما قلنا بخلاف الامير اذا جلس فدخل عليه الناس انهم يسلمون عليه وهو السنة وان كان سلاطين زماننا يكرهون التسليم عليهم وهو خطأ منهم لانهم جلسوا للزيارة ومن سنة الزائر التسليم على من دخل عليه وأما القاضي فانما جلس للعبادة لا للزيارة فلا يسلم عليه ولا يلزمه الجواب ان ساموا لكن لو اجاب جاز ومنها أن يسأل القاضي عن حال الشهود فيما سوى الحدود والقصاص وان لم يطعن الخصم وهو من آداب القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله لان القضاء بظاهر العدل التوان كان جائزاً عنده فلا شك ان القضاء بالعدل الحقيقية أفضل وأما عندهما فهومن واجبات القضاء وكذا اذا طعن الخصم عنده في غير الحدود والقصاص وفي الحدود والقصاص طعن أو لم يطعن ثم القضاء من السلف كانوا يسألون بأقسامهم عن حال الشهود من أهل محلهم وأهل سوقهم وان كان الشاهد سوقياً ممن هو أوثق الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأعرفهم بأحوال الناس ظاهر أو باطن والقضاء في زماننا نصبوا للعدل تيسيراً للأمر عليهم لما يتعذر على القاضي طلب المعدل في كل شاهد فاستحسنوا نصب العدل ثم نقول للتعديل شرائط بعضها يرجع الى نفس العدل وبعضها يرجع الى فعل

التعديل أما الأول فأنواع منها العقل ومنها البلوغ ومنها الاسلام فلا يجوز تعديل المخنون والصبي والكافر لان التزكية ان كانت تجري مجرى الشهادة فهو لا يلىسوا من أهل الشهادة فلا يكونون من أهل التزكية وان كانت من باب الاخبار عن الديانات فخيرهم في الديانات غير مقبول لانه لا بد فيه من العدالة ولا عدالة هؤلاء ومنها العدالة لان من لا يكون عدلا في نفسه كيف يعدل غيره وأما العدد فليس بشرط الجواز عند أبي حنيفة وأبي يوسف لكنه شرط الفضيلة والكمال وعند محمد شرط الجواز وجه قوله أن التزكية في معنى الشهادة لانه خبر عن أمر غاب عن علم القاضي وهذا معنى الشهادة فيشترط لها نصاب الشهادة وهما أن التزكية ليست بشهادة بدليل أنه لا يشترط فيه لفظ الشهادة فلا يلزم فيها العدد على أن شرط العدد في الشهادات ثبت نصاً غير معقول المعنى فيما يشترط فيه لفظ الشهادة فلا يلزم مراعاة العدد فيما وراءه وعلى هذا الخلاف المعدد في الترجمان وحامل المنشور أنه ليس بشرط عندهما وعنده شرط وعلى هذا الخلاف حرية المعدل وبصره وسلامته عن حد القذف انه ليس بشرط عندهما فتصح تزكية الاعمى والعبد والمحدود في القذف وعند محمد شرط فلا تصح تزكيتهم لان التزكية شهادة عنده فيشترط لها ما يشترط لسائر الشهادات وعندهما ليست بشهادة فلا يراعى فيها شرائط الشهادة لما قلنا وأما الذكورة فليست بشرط لجواز التزكية فتجوز تزكية المرأة اذا كانت امرأة تخرج لحوائجها وتخالط الناس فتعرف أحوالهم وهذا ظاهر الرواية على أصلها لان هذا من باب الاخبار عن الديانات وهي من أهله وأما عند محمد فتقبل تزكيتها فيما تقبل شهادتها فتصح تزكيتها فيما يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وتجوز تزكية الولد للوالد والولد للولد وكل ذي رحم محرم منه لانه لا حق للمعدل في التعديل انما هو حق المدعى فلا يوجب تهمة فيه وهذا يشكل على أصل محمد لانه يجري التعديل مجرى الشهادة وشهادة الوالد للولد وعكسه لا تقبل ومنها أن لا يكون المزكى مشهودا عليه فان كان لم تعتبر تزكيتة ويجب السؤال وهذا تقرير على مذهب أبي يوسف ومحمد فيما سوى الحدود والتقصاص بناء على أن المسئلة ما وجبت حقا للمشهود عليه عندهما وانما وجبت حقا للشرع وحق الشرع لا يتأدى بتعديله لان في زعم المدعى والشهود أنه كاذب في انكاره فلا يصح تعديله وعند أبي حنيفة السؤال فيما سوى الحدود والتقصاص حق المشهود عليه وحق الانسان لا يطلب الا بطلبه فلم يطمئن لا يتحقق الطلب فلا تجب المسئلة وذكر في كتاب التزكية أن المشهود عليه اذا قال للشاهد هو عدل لا يكتفى به ما لم ينضم اليه آخر على قول محمد فصارعن محمد وإيتان في رواية لا تعتبر أصلا وفي رواية يقبل تعديله اذا انضم اليه غيره وأما الثاني الذي يرجع الى فعل التعديل فهو أن يقول المعدل في التعديل هو عدل جائز الشهادة حتى لو قال هو عدل ولم يقل جائز الشهادة لا يقبل تعديله لجواز أن يكون الانسان عدلا في نفسه ولا تجوز شهادته كالمحدود في القذف اذا تاب وصلاح والعبد الصالح وكذلك اذا قال في الرد هو ليس يعدل لا يرد ما لم يقل هو غير جائز الشهادة لان غير العدل وهو الفاسق تجوز شهادته اذا جرى القاضي الصدق في شهادته ولو قضى به القاضي ينفذ ومنها أن يسأل المعدل في السر أو لا فان وجد عدلا يعدله في العلانية أيضا ويجمع بين المزكى والشهود بين المدعى والمدعى عليه في تعديل العلانية وان لم يجده عدلا يقول للمدعى زدني شهودك ولا يكشف عن حال الجرح ستر أعلى المسلم ولا يكتفى بتعديل السر خوفا من الاحتيال والتزوير بان يسمى غير العدل باسم العدل فكان الادب هو التزكية في العلانية بعد التزكية في السر ولو اختلف المعدل ان يعدله أحدهما وجرحه الآخر سأل القاضي غيرهما فان عدله آخر أخذ بالتزكية وان جرحه آخر أخذ بالجرح لان خبر الاثنين أولى من خبر الواحد القبول لانه حجة مطلقة وان انضم الى كل واحد منهما رجل آخر فعده اثنان وجرحه اثنان عمل بالجرح لان الجرح يعتمد حقيقة الحال والمعدل يبني الامر على الظاهر لان الظاهر من حال الانسان ان يظهر الصلاح ويكتم الفسق فكان قبول قول الجرح أولى كذلك لو جرحه اثنان وعدله ثلاثة أو أربعة أو أكثر يعمل بقول الجرح لان الترجيح لا يقع بكثرة العدد في باب الشهادة ومنها أن يجلس معه جماعة من أهل الفقه يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يجمله

من الاحكام وقد ندب الله سبحانه رسوله عليه الصلاة والسلام الى المشاورة بقوله وشاورهم في الامر مع افتتاح باب الوحي فغيره أولى وعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال ما رأيت أحداً بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم أكثر مشاورة لاصحابه منه وروى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول لسيدنا أبي بكر وسيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما قولاً فاني فيما لم يوح الي مثلها وكان المشاورة في طلب الحق من باب الجاهدة في الله عز وجل فيكون سبباً للوصول الى سبيل الرشاد قال الله عز وجل والذين جاهدوا فينا لنهدينهم سبيلنا وينبغي أن يجلس معه من يوثق بدينه وأمانته لكلا يرضى بما عنده من الحق والصواب بل يهديه الى ذلك اذا رفع اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضرة الناس لان ذلك يذهب بمهابة المجلس والناس يتهمون بالجهل ولكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم أو يكتب في رقعة فيدفع اليهم أو يكلمهم بلغة لا يفهمها الخصمان هذا اذا كان القاضي لا يدخله حصر باجلاسهم عنده ولا يعجز عن الكلام بين أيديهم فان كان لا يجلسهم فان أشكل عليه شيء من أحكام الحوادث بعث اليهم وسألهم ومنها أن يكون له جواز وهو المسمى بصاحب المجلس في عرف ديارنا يقوم على رأس القاضي لتهديب المجلس ويبيده سوطاً يؤدب به المنافق وينذر به المؤمن وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يمسك بيده سوطاً ينذر به المؤمن ويؤدب به المنافق وكان سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يمسك سوطاً وسيدنا عمر رضي الله عنه اتخذ درة ومنها أن يكون له أعوان يستحضرون الخصوم ويقومون بين يديه اجلالاً له ليكون مجلساً مهيأاً وينذر عن التمرد للحق وهذا في زماننا فاما في زمان الصحابة والتابعين رضي الله عنهم فما كان تقع الحاجة الى أمثال ذلك لانهم كانوا ينظرون الى الامراء والقضاة بعين التبجيل والتعظيم ويخافونهم ويتقادون للحق بدون ذلك فقد روى أن سيدنا عمر رضي الله عنه كان يقضي في المسجد فاذا فرغ استلق على قفاه وتوسد بالخصي وما كان ينقص ذلك من حرمة روى أنه لبس قميصاً فازدادت أكيامه عن أصابعه فدعا بالشفرة فقطعها وكان لا يكتمها أياماً وكانت الاطراف متعلقة منها والناس يهابونه غاية المهابة فاما اليوم فقد فسد الزمان وتغير الناس فهان العلم وأهله فوقعت الحاجة الى هذه التكاليفات للتوسل الى احياء الحق وانصاف المظلوم من الظالم ومنها أن يكون له ترجمان لجواز ان يحضر مجلس القضاء من لا يعرف القاضي لغته من المدعى والمدعى عليه والشهود والكلام في عدد الترجمان وصفاته على الاتفاق والاختلاف كالكلام في عدد المزكي وصفاته كما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم ومنها أن يتخذ كاتباً لانه يحتاج الى محافظة الدعوى والبيانات والاقراءات لا يمكنه حفظها فلا بد من الكتابة وقد يشق عليه أن يكتب بنفسه فيحتاج الى كاتب يستعين به وينبغي أن يكون غنياً صالحاً من أهل الشهادة وله معرفة بالغة أما العفة والصلاح فلان هذان من باب الامانة والامانة لا يؤديها الا العفيف الصالح وأما أهلية الشهادة فلان القاضي قد يحتاج الى شهادته وأما معرفته بالغة فلانه يحتاج الى الاختصار والحذف من كلام الخصمين والنقل من لغة ولا يقدر على ذلك الا من له معرفة بالغة فان لم يكن فقها كتب كلام الخصمين كما سمعه ولا يتصرف فيه بالزيادة والنقصان لئلا يوجب حقاً لم يجب ولا يسقط حقاً واجباً لان تصرف غير الفقيه بتفسير الكلام لا يخلو عن ذلك وينبغي ان يقعد الكاتب حيث يرى ما يكتب وما يصنع فان ذلك أقرب الى الاحتياط ثم في عرف بلادنا يقدم كتابة الدعوى على الدعوى فيكتب دعوى المدعى ويترك موضع التاريخ بياضاً لجواز ان تتخلف الدعوى عن وقت الكتابة ويترك موضع الجواب أيضاً بياضاً لانه لا يدري ان المدعى عليه يقرأ أو ينكر ويكتب أسماء الشهود ان كان للمدعى شهود ويترك بين كل شاهدين بياضاً ليكتب القاضي التاريخ وجواب الخصم وشهادة الشهود بنفسه ثم يطوى الكاتب الكتاب ويختمه ثم يكتب على ظهره خصومة فلان ابن فلان مع فلان ابن فلان في شهر كذا في سنة كذا ويجعله في قطرة وينبغي ان يجعل لخصومات كل شهر قطرة اعلى حدة ليكون أبصر بذلك ثم يكتب القاضي في ذلك الشهر أسماء الشهود بنفسه على بطاقة أو يستكتب الكتاب بين يديه فيبعثها الى المعدل سرا وهي المسماة بالمستورة في عرف ديارنا والافضل أن

يبعث على يدي عدلين وان بعث على يدي عدل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله سبحانه أعلم (ومنها) أن يقدم
الخصوم على مراتبهم في الحضور الاول فالاول لقوله عليه الصلاة والسلام المباح لمن سبق اليه وان اشبهه عليه حالهم
استعمل القرعة فقدم من خرجت قرعته الا العرباء اذا خاصموا بعض أهل المصر اليه أو خاصم بعضهم بعضاً أو
خاصمهم بعض أهل المصر فانه يقدمهم في الخصومة على أهل المصر لما روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه قال
قدم الغريب فانك اذا لم ترفع به رأساً ذهب وضاع حقه فتكون أنت الذي ضيعته ندب رضي الله عنه الى تقديم
الغريب ونبه على المعنى لانه لا يمكنه الانتظار فكان تأخيرها في الخصومة تضييعاً لحقه الا اذا كانوا كثيراً بحيث
يشغل القاضي عن أهل المصر فيخلطهم بأهل المصر لان تقديمهم يضر بأهل المصر وكذا تقديم صاحب الشهود على
غيره لان اكرام الشهود واجب قال عليه الصلاة والسلام اكرموا الشهود فان الله يجزيهم الحقوق وليس من
الاكرام حبسهم على باب القاضي وهذا اذا كان واحداً فان كانوا كثيراً أقرع بينهم وينبغي أن يقدم الرجال على
حدة والنساء على حدة لما في الخلط من خوف الفتنة ولورأى أن يجعل لهم يوماً على حدة لكثرة الخصوم فعل لان
افرادهن بيوم استرطن ومنها أن لا يتعب نفسه في طول الجلوس لانه يحتاج الى النظر في الحجج وبطول الجلوس
يختل النظر فيها فلا ينبغي ان يفعل ذلك ويكفي الجلوس طرفي النهار وقدر ما لا يفتر عن النظر في الحجج واذا تقدم اليه
الخصمان هل يسأل المدعى عن دعواه ذكر في أدب القاضي انه يسأل وذكر في الزيادات انه لا يسأل وكذا اذا
ادعى دعوى صحيحة هل يسأل المدعى عليه عن دعوى خصمه ذكر في أدب القاضي انه يسأل وذكر في الزيادات
انه لا يسأل حتى يقول له المدعى سله عن جواب دعواي وجه ما ذكر في الزيادات أن السؤال عن الدعوى انشاء
الخصومة والقاضي لا ينشئ الخصومة وجه ما ذكر في الكتاب ان من الجائز ان أحد الخصمين يلحقه مهابة مجلس
القضاء فيعجز عن البيان دون سؤال القاضي فيسأل عن دعواه ومنها ان المدعى اذا أقام البيينة فادعى المدعى عليه
الدفع وقال لي بينة حاضرة أمهله زمانا لقول سيدنا عمر رضي الله عنه في كتاب السياسة اجعل للمدعى أمدا ينتهي
اليه وأراد به مدعى الدفع ألا ترى انه قال وان عجزت استحللت عليه القضاء ولا نه لو لم يمهله وقضى بينة المدعى ر بما يحتاج
الى نقض قضاؤه لجواز ان يأتي بالدفع مؤخراً فهو من صيانة القضاء عن التقص ثم ذلك مفوض الى رأى القاضي
ان شاء آخر الى آخر المجلس وان شاء الى العدو وان شاء الى بعد العدو ولا يزيد عليه لان الحق قد توجه عليه فلا يسعه
التأخير أكثر من ذلك وان أدى بينة غائبة لا يلتفت اليه بل يقضى للمدعى ومنها أن يجلس للقضاء في أشهر المجلس
ليكون أرفق بالناس وهمل يقضى في المسجد قال أصحابنا رحمهم الله يقضى وقال الشافعي رحمه الله لا يقضى بل
يقضى في بيته وجه قوله ان القاضي يأتيه المشرك والحائض والنفساء والجنب ويجزى بين الخصمين كلام اللغو
والرفث والكذب لان أحدهما كاذب وتنزيه المسجد عن هذا كله واجب (ولنا) الاقتداء برسول الله صلى
الله عليه وسلم والصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقضى في المسجد
وكذا الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون رضي الله عنهم كانوا يجلسون في المسجد للقضاء والاقتداء بهم واجب
ولا بأس للقاضي ان يرد الخصوم الى الصلح ان طمع منهم ذلك قال الله تبارك وتعالى والصلح خير فكان الرد الى
الصلح رداً الى الخير وقال سيدنا عمر رضي الله عنه ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم
الضغائن فندب رضي الله عنه القضاة الى رد الخصوم الى الصلح ونبه على المعنى وهو حصول المقصود من غير ضغينة ولا
يزيد على مرة أو مرتين فان اصطلحا والاقضى بينهما بما يوجب الشرع وان لم يطع منهم الصلح لا يردم اليه بل
ينفذ القضية فيهم لانه لا فائدة في الرد وهل للقاضي أن يأخذ الرزق فان كان فقيراً له أن يأخذ لانه يعمل
للمسلمين فلا بد له من الكفاية ولا كفاية له فكانت كفايته في بيت المال الأأن يكون له ذلك أجر عمله
وينبغي للامام ان يوسع عليه وعلى عياله كيلا يطمع في أموال الناس وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث

عقاب بن أنس يدري الله عنه إلى مكة وولاه أمرها رزقه أر بعامة درهم في كل عام وروى أن الصحابة الكرام رضوا
الله تعالى عنهم أجر والسيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه كل يوم درهما وثلاثاً أو ثلاثين من بيت المال وكذا روى
أنه كان لسيدنا عمر رضي الله عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لسيدنا علي رضي الله عنه كل يوم قصعة من ثريد ورزق
سيدنا عمر رضي الله عنه شريحاً وروى أن سيدنا علياً فرض له خمسمائة درهم في كل شهر وإن كان غنياً اختلفوا فيه
قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ لأن الأخذ بحكم الحاجة ولا حاجة له إلى ذلك وقال بعضهم يحل له الأخذ والافضل له
أن يأخذ ما الحل فلما بينا أنه عامل للمسلمين فكانت كفايته عليهم لا من طريق الأجر وأما الافضلية فلأنه وإن لم يكن
محتاجاً إلى ذلك فربما يجيء بعده قاض محتاج وقد صار ذلك سنة ورسماً فتمتنع السلاطين عن إبطال رزق القضاة إليهم
خصوصاً سلاطين زماننا فكان الامتناع من الأخذ شحاً بحق الغير فكان الافضل هو الأخذ وليس للقاضي أن
يستخلف إلا إذا أذن له الإمام بذلك لأنه يتصرف بالتفويض فيتسدر بقدر ما فوض إليه كالوكيل ولو استخلف
تتوقف قضاياه خلفته على إجازته بمنزلة الوكيل الخاص إذا وكل غيره فيتصرف ولو كان الإمام أذن له بذلك كان له ذلك
كالوكيل العام وفي آداب القضاء وما ندب القاضي إلى فعله كثرة لها كتاب مفرد هناك إن شاء الله تعالى

فصل في ما ينفذ من القضاء وما ينقض منها إذا رفع إلى قاض آخر فتقول والله التوفيق قضاء القاضي
الاول لا يخلو إمامان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب العزيز والسنة المتواترة والجماع وإمامان وقع في فصل
يجهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فإن وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب أو الخبر المتواتر والجماع فإن
وافق قضاؤه ذلك نفذ ولا يحل له النقض لأنه وقع صحيحاً قطعاً وإن خالف شيئاً من ذلك يرد له لأنه وقع باطلاً قطعاً وإن
وقع في فصل يجهد فيه فلا يخلو إمامان كان مجعاً على كونه مجتهداً فيه وإمامان كان مختلفاً في كونه مجتهداً فيه فإن كان ذلك
مجعاً على كونه محل الاجتهاد فإمامان كان المجتهد فيه هو المقضى به وإمامان كان نفس القضاء فإن كان المجتهد فيه هو المقضى
به فرفع قضاؤه إلى قاض آخر لم يرد الثاني بل ينفذه لكونه قضاءً مجعاً على صحته لما علم أن الناس على اختلافهم في المسئلة
اتفقوا على أن للقاضي أن يقضى بأي الأقوال الذي مال إليه اجتهاده فكان قضاءً مجعاً على صحته فلو نقضه عما ينقضه
بقوله وفي صحته اختلاف بين الناس فلا يجوز نقض ما صحح بالاتفاق بقول مختلف في صحته ولأنه ليس مع الثاني دليل
قطعي بل اجتهادي وصحة قضاء القاضي الاول ثبت بدليل قطعي وهو اجماعهم على جواز القضاء بأبي وجه انضبح له فلا
يجوز نقض ما مضى بدليل قاطع بما فيه شبهة ولأن الضرورة توجب القول بلزوم القضاء المبني على الاجتهاد وإن
لا يجوز نقضه لأنه لو جاز نقضه رفعه إلى قاض آخر يرى خلاف رأيه الاول فينقضه ثم يرفعه المدعى إلى قاض آخر
يرى خلاف رأيه الثاني فينقضه ويقضى كما قضى الاول فيؤدي إلى أن لا تندفع الخصومة والمنازعة
أبداً والمنازعة سبب الفساد وما أدى إلى الفساد فساداً فإن كان رده القاضي الثاني فرفعه إلى قاض ثالث فنقض قضاء
القاضي الاول وأبطل قضاء القاضي الثاني لأن قضاء الاول صحيح وقضاء الثاني بالرد باطل هذا إذا كان القاضي الاول
قاضي أهل العدل فإن كان قاضي أهل البغي فرفعت قضايها إلى قاضي أهل العدل بان ظهر أهل العدل على المصر الذي
كان في يد الخوارج فرفعت إلى قاضي أهل العدل قضاياها قاضياً لم ينفذ شيئاً منها بل ينقضها كلها وإن كانوا من أهل
القضاء والشهادة في الجملة كتباً وغيظا لهم لينزجر واعن البغي وإن كان نفس القضاء مجتهداً فيه أنه يجوز أن لا يكملوا قضى
بالحجر على الحر أو قضى على الغائب أنه يجوز للقاضي الثاني أن ينقض قضاء الاول إذا مال اجتهاده إلى خلاف اجتهاد
الاول لأن قضاءه هنا لم يميز بقول الكل بل بقول البعض دون البعض فلم يكن جوازه متفقاً عليه فكان محتملاً للنقض
بمثله بخلاف الفصل الاول لأن جواز القضاء هناك ثبت بقول الكل فكان متفقاً عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض
ولأن المسئلة إذا كانت مختلفاً فيها فالقاضي بالقضاء يقطع أحد الاختلافين ويجعله متفقاً عليه في الحكم بالقضاء المتفق
على جوازه وإذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه يرفع الخلاف بالخلاف هذا إذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه

محل الاجتهاد فاما اذا كان في محل اختلفوا انه محل الاجتهاد أم لا كبيع أم الولد هل ينفذ فيه قضاء القاضى أم لا فنقد
أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله ينفذ لانه محل الاجتهاد عندهما لاختلاف الصحابة في جواز بيعها وعند محمد لا
ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على انه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد وهذا يرجع الى ان
الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم عندهما لا يرفع وعند يرفع فكان هذا الفصل مختلفاً في كونه مجتهدا فيه
فينظر ان كان من رأى القاضى الثانى انه يجتهد فيه ينفذ قضاءه ولا يردده لانه في سائر المجتهدات المتفق عليها وان
كان من رأيه انه خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقاً عليه لا ينفذ بل يردده لان عنده ان قضاء الاول وقع مخالفاً للاجماع
فكان باطلاً ومن مشايخنا من فصل في المجتهدات تفصيلاً آخر فقال ان كان الاجتهاد شديداً مستنكراً لأجاز للقاضى
الثانى ان ينقض قضاء الاول وهذا فيه نظر لانه اذا صح كونه محل الاجتهاد فلا معنى للفصل بين مجتهد ومجتهد
لان ما ذكرنا من المعنى لا يوجب الفصل بينهما فينبغى ان لا يجوز للثانى نقض قضاء الاول لان قضاءه صادف
محل الاجتهاد

فصل ١٠ واما بيان ما يحله القضاء وما لا يحله فلا يصل ان قضاء القاضى بشاهدى الزور وفيه ولاية انشائه في
الجملة فيفيد الحل عند أبى حنيفة رحمه الله وقضاؤه بهما فيما ليس له ولاية انشائه أصلاً لا يفيد الحل بالاجماع وعند أبى
يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعى رحمه الله لا يفيد الحل فيهما جميعاً فنقول جملة الكلام فيه ان القاضى اذا قضى
بشاهدين ثم ظهر انهما شاهدا زور فلا يخلو اما ان قضى بعقد أو بنسخ عقد واما ان قضى بملك مرسل فان قضى بعقد
أو بنسخ عقد فقضاؤه يفيد الحل عنده وعندهم لا يفيد ولقب المسئلة ان قضاء القاضى في العقود والفسوخ بشهود زور
هل ينفذ ظاهراً وباطناً فهو على الخلاف الذى ذكرنا وان قضى بملك مرسل لا ينفذ قضاؤه باطناً بالاجماع وبيان هذه
الجملة في مسائل اذا ادعى رجل على امرأة انه تزوجها فانكرت فاقام على ذلك شاهدى زور فقضى القاضى بالنكاح
بينهما وهما يعلمان انه لا نكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل لها التمكن عند أبى حنيفة وعندهم لا يحل وكذا اذا
شهد شاهدان على رجل انه طلق امرأته ثلاثاً وهو منكر فقضى القاضى بالفرقة بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين حل
له وطؤها وان كان يعلم انه شهد بزور عنده وعندهم لا يحل وعلى هذا الخلاف دعوى البيع والاعتاق وفي الهبة عن
أبى حنيفة رحمه الله وايتان وأجمعوا على أنه لو ادعى نكاح امرأته وهى تنكر وتقول أنا أخته من الرضاع أو أنا فى عدة
من زوج آخر فشهد بالنكاح شاهدان وقضى القاضى بشهادتهما والمرأة تعلم انها كما أخبرت لا يحل لها التمكن وأجمعوا
أيضاً على انه لو ادعى رجل أن هذه جاريته وهى تنكر فاقام على ذلك شاهدين وقضى القاضى بالجارية انه لا يحل له
وطؤها اذا كان يعلم انه كاذب في دعواه ولا يحل لأحد الشاهدين أيضاً ان يشتريها احتجوا بما روى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم انه قال انكم تختصمون الى ولعل بعضكم لحن بحجته من بعض وانما أنا بشر فمن قضيت له من مال
أخيه شيئاً بغير حق فأنما أقطع له قطعة من النار أخبر الشارح عليه الصلاة والسلام ان القضاء بما ليس للمدعى قضاء
له بقطعة من النار ولو نفذ قضاؤه باطناً لما كان القضاء به قضاء بقطعة من النار ولان القضاء انما ينفذ بالحجة
وهى الشهادة الصادقة وهذه كاذبة يتيقن فلا ينفذ حقيقة ولهذا ينفذ بالملك المرسل وكذا اذا كانت المرأة محرمة
بالعدة والردة أو الرضاع أو القرابة أو المصاهرة كذا هذا ولا بى حنيفة رضى الله عنه ان قضاء القاضى بما يحتمل
الانشاء انشاءه ينفذ ظاهراً وباطناً كما لو انشأ صريحاً ودلالة الوصف ان القاضى مأمور بالقضاء بالحق ولا يقع
قضاؤه بالحق فيما يحتمل الانشاء الاحتمال على الانشاء لان البيئة قد تكون صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل
انشاء العقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضى فان للقاضى ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان
نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو أنشأ القاضى أو غيره صريحاً لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة
محرمة باسباب لان هناك ليس للقاضى ولاية الانشاء ألا ترى انه لو أنشأ صريحاً لا ينفذ واما الحديث فقد

قيل انه عليه الصلاة والسلام قال ذلك في أخوين اختصما اليه في موارد يث درست بينهما فقال الى آخره ولم يكن لهما
بينة الادعواهما كذا ذكره أبو داود عن أم سلمة رضي الله عنهما والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى و به تقول
مع انه ليس فيه ذكر السبب والكلام في القضاء بسبب على انا نقول بموجبه لكن لم قلتم ان القضاء بسبب قضاء له
من مال آخر بغير حق بل هو قضا له من مال نفسه و بحق لان القضاء بسبب الملك صحيح عندنا فقد قلنا بموجب
الحديث والحمد لله وحده

❦ فصل ❧ واما بيان حكم خطأ القاضى في القضاء فنقول الاصل ان القاضى اذا أخطأ في قضائه بان ظهر ان
الشهود كانوا عبيدا أو محدودين في قذف انه لا يؤاخذ بالضمان لانه بالقضاء يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول
فلا تلحقه العهدة ثم ينظر اما ان كان المقضى به من حقوق العباد واما ان كان من حقوق الله عز وجل خالصا كالقطع
في السرقة والرجم في زنا المحصن فان كان في حقوق العباد فان كان مالا وهو قائم رده على المقضى عليه لان قضاءه وقع
باطلا و رده على المقضى به ممكن فيلزمه رده لقول النبي عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ولا نه عين مال
المدعى عليه ومن وجد عين ماله فهو أحق به وان كان هال كالفضان على المقضى له لان القاضى عمل له فكان خطؤه
عليه ليكون الخراج بالضمان ولانه اذا عمل له فكان هو الذى فعل بنفسه وان كان حقا ليس بمال كالطلاق والعناق
بطل لانه تبين ان قضاءه كان باطلا وانه امر شرعى يحتمل الرد فيرد بخلاف الحدود والمال الهالك لانه لا يحتمل الرد
بنفسه فيرد بالضمان هذا اذا كان المقضى به من حقوق العباد واما اذا كان من حق الله عز وجل خالصا فضمانه في بيت
المال لانه عمل فيها العامة المسلمين لعود منفعتهما اليهم وهو الزجر فكان خطؤه عليهم لما قلنا فيؤدى من بيت مالهم ولا
يضمن القاضى لما قلنا ولا الجلاذ أيضا لانه عمل بامر القاضى والله سبحانه وتعالى أعلم

❦ فصل ❧ واما بيان ما يخرج به القاضى عن القضاء فنقول وبالله التوفيق كل ما يخرج به الوكيل عن الوكالة يخرج
به القاضى عن القضاء وما يخرج به الوكيل عن الوكالة أشياء ذكرناها في كتاب الوكالة لا يختلفان الا في شيء واحد وهو
ان الموكل اذا مات أو خلع ينزل الوكيل والخليفة اذا مات أو خلع لا تنزل قضاته وولاته (ووجهه) الفرق ان الوكيل
يعمل بولاية الموكل وفي خالص حقه أيضا وقد بطلت أهلية الولاية فينزل الوكيل والقاضى لا يعمل بولاية الخليفة وفي
حقه بل بولاية المسلمين وفي حقوقهم وانما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم لهذا لم تلحقه العهدة كالرسول في سائر العقود
والوكيل في النكاح واذا كان رسولا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين ولا يتهم بموت الخليفة باقية فيبقى القاضى
على ولايته وهذا بخلاف العزل فان الخليفة اذا عزل القاضى أو الوالى ينزل بعزله ولا ينزل بموته لانه لا ينزل بعزل
الخليفة أيضا حقيقة بل بعزل العامة لما ذكرنا ان توليته بتولية العامة والعامة ولو الاستبدال دلالة لتعلق مصالحهم بذلك
فكانت ولايته منهم معنى في العزل أيضا فهو الفرق بين العزل والموت ولو استخلف القاضى باذن الامام ثم مات
القاضى لا ينزل خليفته لانه نائب الامام في الحقيقة لان نائب القاضى ولا ينزل بموت الخليفة أيضا كما لا ينزل
القاضى لما قلنا ولا يملك القاضى عزل خليفته لانه نائب الامام فلا ينزل بعزله كالوكيل انه لا يملك عزل الوكيل
الثانى لان الثانى وكييل الموكل في الحقيقة لا وكييله كذا ههنا الا اذا اذن له الخليفة ان يستبدل من شاء
فيملك عزله ويكون ذلك أيضا عزلا من الخليفة لان القاضى لان القاضى كالوكيل اذا اقال له الموكل اعلم برأيك انه
يملك التوكيل والعزل واذا عزل كان العزل في الحقيقة من الموكل كذا هذا وعلم المعزول بالعزل شرط صحة العزل كما ذكر
في الوكالة وهل ينزل باخذ الرشوة في الحكم عندنا لا ينزل لكن يستحق العزل فيعزله الامام ويعزره كذا ذكر في
كتاب الحدود وقال مشايخ العراق من أصحابنا انه ينزل وقالوا صححت الرواية عن أصحابنا رضي الله عنهم انه ينزل
واستدلوا بما ذكر في السير الكبير انه يخرج من القضاء لكن رواية مشايخنا انه لا يخرج من القضاء وهذه الرواية أولى
لان هذه الرواية مشتهرة ورواية كتاب الحدود محكمة لانه ذكر ان الامام يعزله ويعزره فكان فيما قلنا حمل المحتمل على

الحكم فكان عملاً بالروايتين جميعاً فكان أولى وهذا عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة ينزل وهو قول المعتزلة ولقب
المسئلة ان القاضي اذا فسق هل ينزل أولاً فعندنا لا ينزل وعند الشافعي ينزل وبه قالت المعتزلة لكن بناء على
أصلين مختلفين فأصل المعتزلة ان الفسق يخرج صاحبه عن الايمان فيبطل أهلية القضاء وأصل الشافعي رحمه الله
ان العدة شرط أهلية القضاء كما هي شرط أهلية الشهادة لان أهلية القضاء تدور مع أهلية الشهادة وقد زالت بالفسق
فتبطل الأهلية والأصل عندنا أن الكبيرة لا تخرج صاحبها من الايمان والعدة ليست بشرط أهلية القضاء كما ليست
بشرط أهلية الشهادة على ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ كتاب القسمة ﴾

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان أنواع القسمة وفي بيان شرعية كل نوع وفي بيان معنى القسمة
لغة وشرعاً وفي بيان شرائط القسمة وفي بيان صفات القسمة وفي بيان حكم القسمة وفي بيان ما يوجب تفض
القسمة بعد وجودها (أما) الأولى فالقسمة في الاملاك المشتركة نوعان أحدهما قسمة الايمان والثاني قسمة
المنافع وقسمة كل واحد من النوعين مشروعة أما قسمة الايمان فقد عرفت شرعيتها بالسنة والاجماع (أما)
السنة فاروى أن النبي عليه الصلاة والسلام قسم غنائم خيبر بين الغانمين وأدنى درجات فعله عليه الصلاة والسلام
الشرعية (وأما) الاجماع فان الناس استعملوا القسمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا من غير
تكبير فكانت شرعيته متوارثة والمعقول يقتضيه توفيراً على كل واحد مصليته بكاملها

﴿ فصل ﴾ وأما بيان معنى القسمة لغة وشرعاً أما في اللغة فهي عبارة عن افراز النصيب وفي الشريعة عبارة عن افراز
بعض الانصبا عن بعض ومبادلة بعض ببعض لان ما من جزأين من العين المشتركة لا يتجزأ أن قبل القسمة الا
وأحد هما ملك أحد الشرىكين والآخر ملك صاحبه غير عين فكان نصف العين مملو كالهذا والنصف مملو كذلك
على الشيوع فاذا قسمت بينهما نصفين والجزاء المملو كلكل واحد منهما شائعة غير معينة فتجتمع بالقسمة في
نصيبه دون نصيب صاحبه فلا بد وأن يجتمع في نصيب كل واحد منهما أجزاء بعضها مملو كله وبعضها مملو كة
لصاحبه على الشيوع فلو لم تقع القسمة مبادلة في بعض أجزاء المقسوم يكن المقسوم كله ملكاً للمقسوم عليه بل يكون
بعضه ملك صاحبه فكانت القسمة منهما بالتراضي أو بطلبهما من القاضي رضاً من كل واحد منهما بزوال ملكه عن
نصف نصيبه بعوض وهو نصف نصيب صاحبه وهو تفسير المبادلة فكانت القسمة في حق الاجزاء المملو كله
افرازاً وتميزاً أو تعييناً لها في الملك وفي حق الاجزاء المملو كة لصاحبه معاوضة وهي مبادلة بعض الاجزاء المجتمعة
في نصيبه ببعض الاجزاء المجتمعة في نصيب صاحبه فكانت افراز بعض الانصبا ومعاوضة البعض ضرورة وهذا
هو حقيقة القسمة المعقولة في الاملاك المشتركة فكان معنى المعاوضة لازماً في كل قسمة شرعية الا أنه أعطى لها حكم
الافراز في ذوات الامثال في بعض الاحكام لان المأخوذ من العوض مثل المتروك من العوض فجعل كأنه يأخذ
عين حقه بمنزلة المقرض حتى كان لكل واحد منهما أن يأخذ نصيبه من غير رضا صاحبه فجعل افرازاً أحكاماً وهذا
المعنى لا يوجد في غير ذوات الامثال فان قيل أليس انه يجبر على القسمة والمعاوضات مما لا يجرى فيها الجبر كالبيع
ونحوه (فالجواب) ان المعاوضة قد يجرى فيها الجبر ألا ترى ان الغريم يجبر على قضاء الدين وقضاء الدين لا يتحقق
الابطريق المعاوضة على ما بينا في كتاب الوكالة دل ان الجبر لا ينفي المعاوضة فجاز أن يجبر على القسمة وان كانت
معاوضة مع ما أن الجبر لا يجرى في المعاوضات المطلقة كالبيع ونحوه والقسمة ليست بمعاوضة مطلقة بل هي افراز من
وجه ومعاوضة من وجه فجاز أن يجرى فيها الجبر وعلى هذا الاصل تخرج قسمة المكيلات والموزونات والعدييات
المتقاربة انها لا تجوز بمجازة كما لا يجوز بينهما مجازة لاعتبار معنى المبادلة وذكر في الكتاب في كرحطة مشترك بين