

ولم يذكر حكمها اذا خلعت عن أهلها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الواقف جعله واقفاً في صحته وحياته وقال وقت هذه الضيقة على مسجد كذا ولم يرد على هذا ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة صح وتصرف غلته الى الفقراء ولم يكن للورثة حق * وان جعله واقفاً في الحياة وبعد الموت أو بعد الممات بلفظ الصدقة صح وتصرف أيضا غلته الى الفقراء وان لم يذكر لفظ الصدقة كان الوقف صحيحا * رجل وقف أرضا على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ذكر هلال والناطق رحمه الله تعالى أن الولاية تكون للواقف * وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير انه اذا وقف ضيقة وأخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا أن يشترط الولاية لنفسه * وكذا الوقات الواقف وله وصى فالولاية تكون للقيم دون الوصى ومن المشايخ من قال الواقف أحق بالولاية وله أن يأخذها من المتولى ما لم يقض القاضي يعني ما لم يقض القاضي بلزوم الوقف وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد رحمه الله تعالى (٣٩٥) التسليم الى المتولى شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا أن

يشترط الولاية لنفسه * أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم الى المتولى ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه * ومشايخ يلع رحمه الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ومشايخ أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى * ولأن رجلا وقف وقفا وأخرجه من يده وسلمه الى المتولى ذكر الناطق رحمه الله تعالى ليس له أن يعزل المتولى الا أن يشترط ان له عزله * فلو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وشروط ان ليس للسلطان والقاضي عزله فان لم يكن هو مأمونا في ولاية كان الشرط باطلا ولا ينافي أن يعزله ويولى غيره ويكون هو كرجل أوصى الى رجل في ولده وهو غير مأمون كان للقاضي أن يعزله * ولو أن رجلا جعل أرضه صدقة موقوفة فلما

المكتوب اليه صح ضمان الاجير عنه ولا يكون للاجير أن يتمتع عن أداء الباقي وان لم يكن صاحب السفينة دفع المال الى الكاتب لا يصح ضمان الاجير عنه وكان للاجير أن يتمتع عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع اليه هذا اذا كان الاجير ضمن المال لصاحب السفينة وان لم يضمن كان له أن يتمتع عن دفع المال الى صاحب السفينة في الوجهين قال وبذل الخط بالباقي لا يكون ضمانا منه الا ان يقر باللسان أو يكتب لفلان على من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهودا كذا في فتاوى فاضيل خان * في دعوى الفضلى أورد سفينة من آخر الى بعض التجار فوفى عليه من جله المال بعضه وبقيت منه بقيته ان كان للذي كتب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه أن يدفعه الى صاحب الكتاب وأقر المكتوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه أجبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن للذي كتب قبل المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه الا أن يكون ضمن المال لصاحب الكتاب كذا في الذخيرة * والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الحوالة وهي مشتملة على ثلاثة أبواب

الباب الاول في تعريفها وركنها وشرائطها وأحكامها

أما التعريف فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة وهو الصحيح كذا في النهر الفائق * وأما ركنها فهو الايجاب والقبول * والايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعا فلا يوجب أن يقول المحيل للطالب أحلتك على فلان بكذا والقول من المحتال عليه والمحتال له أن يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا وهذا عند أصحابنا هكذا في البدائع * وأما شرائطها فأنواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحتال له وبعضها الى المحتال عليه وبعضها الى المحتال به أما الذي يرجع الى المحيل (فنه أن يكون عاقلا) فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل (ونه أن يكون بالغاً) وهو شرط النفاذ دون انعقاد فتعقد حوالة الصبي العاقل موقوفة فأنفذها على إجازة وليه وأما حوالة المحيل عليه في الحال اذا أدى ولم يكن للعبد عليه دين مثله ويتعلق برقبته وان كان محجورا يرجع عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة فتصح من المريض كذا في البدائع * فأما رضاهن عليه الدين وأمره فليس بشرط لصحة الحوالة حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على ورضي بذلك صاحب الدين صح الحوالة فان أدى المال لا يرجع بذلك على الذي عليه الاصل ويرأ كذا في النهاية *

مرض مرض الموت أو وصى الى رجل وجعله وصى نفسه ولم يذكر من أمر الوقف شيئا فان ولاية الوقف تكون الى وصيه * ولو قال الواقف أنت وصى في أمر الوقف خاصة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصى في الاشياء كلها * ولو أن هذا الواقف جعل ولاية الوقف الى غيره ثم مات الواقف بطالت ولاية المتولى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه وكيله الا أن يقول ولاية الوقف اليه في حياته وبعد وفاته حينئذ اذا مات الواقف لا تبطل ولاية المتولى لانه وصيه بعد موته ولو شرط الواقف أن تكون الولاية له ولولاده في ولاية القوام وعزله والامتنع بالوقف وما هو من أنواع الولاية وأخرجه من يده الى المتولى جاز ذلك ذكره في السير وان لم يشترط لنفسه ولاية على عزل المتولى فبعد ما أخرجه الى المتولى لا يكون له أن يعزله في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يعزله * ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف الى رجلين بعد موته ثم أن أحدا الرجلين أوصى الى صاحبه في أمر الوقف ومات جاز تصرف الحى منهما في

جميع أمر الوقف ووروي يوسف بن خالد التيمي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لأن الواقف رضي برأيهم ما لم يرض برأي أحدهما * ولأن الواقف جعل رجلا متوليا وشرط أنه ان مات هذا المتولى ليس له أن يوصي إلى غيره جاز هذا الشرط * ولأن رجلا جعل أرضه وقفاً على الفقراء والمساكين أو على قوم سماهم ثم بعدهم على الفقراء ثم أن الواهب زرعها بعد ما أخرجها إلى المتولى وقال زرعتهما النفسى وقال أهل الوقف زرعتهما للوقف كان القول قول الواقف ويكون الزرع له فإن سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرج الوقف من يده بذلك فإن القاضي لا يخرج * ولو كان فعل هذا المتولى الوقف فإن القاضي يخرج الوقف من يده بذلك وعلى الواقف والمتولى في هذا ضمان نقصان الوقف وليس عليهم ما أخرج مثل الأرض ثم يقول القاضي للواقف أزرعها للوقف فإن قال ليس للوقف مال أزرع للوقف ولا لأهل الوقف فإن القاضي يقول له استند على الوقف بثمن البذر (٣٩٦) والنفقة ثم يرجع بذلك في غلة الوقف فإن قال الواقف لا يمكنني ذلك يقول القاضي لأهل

الوقف استدينوا أنتم فإن قالوا لا يمكننا ذلك بل نحن نزرع لأنفسنا فإنه لا ينبغي للقاضي أن يطلق لهم ذلك لأن الوقف في يد الواقف فهو أحق بالقيام به إلا أن يكون الواقف مخوفاً على الوقف فيخرجهم منه يده * رجل وقف ضيعته في صحته على الفقراء وأخرجها من يده إلى المتولى ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلة تلك الضيعة لفلان كذا وفلان كذا وقال لوصيه أفل ما رأيت من الصواب فجعله لاولئك باطل لأنها صارت حقاً للفقراء وأولادها يملك ابطال حقهم إلا إذا كان شرط الواقف أن يصرف غلتها إلى من شاء * رجل طلب التولية في الأوقاف قالوا لا يعطى له التولية وهو كن طلب القضاء لا يقاسه * رجل وقف وقفاً في حياته ولم يجعل له فيما حتى حضرته الوفاة فأوصى إلى رجل قالوا

* وأما الذي يرجع إلى المحتال له (فنه العقل) لأن قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من أهل القبول (ومنه البلوغ) وأنه شرط النفاذ دون الانعقاد فينه قد احتياله موقوفاً على إجازة وليه ان كان الثاني أملاً من الأول كذا في البدائع * ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الأب والوصى على أملاً من الأول وإن كان مثله في الملاة واختلافه على قولين كذا في البحر الرائق ناقلاً عن المحيط * (ومنه الرضا) حتى لو احتال مكرهاً لا يصح (ومنه مجلس الحوالة) وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى شرط النفاذ حتى ان المحتال لو كان غائباً عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لا ينفذ عندهما والصحيح قولهما كذا في البدائع * لأن يقبل رجل الحوالة للغائب هكذا في فتاوى قاضيهان * وأما الذي يرجع إلى المحتال عليه (فنه العقل) فلا يصح من المجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة أصلاً (ومنه البلوغ) وأنه شرط الانعقاد أيضاً فلا يصح من الصبي قبول الحوالة أصلاً وإن كان عاقلاً سواء كان محجوراً أو مأذوناً في التجارة وسواء كانت الحوالة بغير أمر المحيل أو بأمره وإن قبل وليه عنه لا يصح أيضاً كذا في البدائع * (ومنه رضاه وقبول الحوالة) سواء كان عليه دين أو لم يكن عند علمائنا رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولا تشترط حضرته لصحة الحوالة حتى لو أقاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحة الحوالة كذا في فتاوى قاضيهان * وأما الذي يرجع إلى المحتال به (فنه ان يكون ديناً لازماً) فلا يصح الحوالة بالأعيان القائمة ولا بد من غير لازم كبذل الكتابة وما يجري مجراها * والأصل ان كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به كذا في البدائع * وأما أحكامها (فنه إبرة المحيل عن الدين) كذا في محيط السرخسي * فلو أبرأ المحتال المحيل عن الدين أو ووجهه لا يصح وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * وإذا أحال الرهن المرتهن بالدين على غيره يسترد الرهن كذا في محيط السرخسي * وكذا لو أحال بدنه فنه لا يصح هكذا في الكافي * ولو أحال الزوج المرأة بصداقها لم تجب نفسها كذا في البحر الرائق * ولم يرجع المحتال على المحيل إلا أن يتوى حقه فإذا توى عليه عاد الدين إلى ذمة المحيل * والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أحد الأمرين أما أن يجحد المحتال عليه الحوالة ويكلف ولا يئنه للمحيل ولا لا محتمل له أو يموت مملساً بأن لم يترك ما لعينا ولا ديناً ولا كفلاً كذا في التبيين * سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره كذا في خزائن المفتين * ولو أحال الحويل الطاب على الأصل لم يعد عليه بالتوى كذا في التناخية * ولو مات المحتال عليه مملساً وعند المحتال له رهن بالمال لغير المحتال عليه بأن استعار المحتال عليه من آخر عينا فنه رهنها عند المحتال له أو رهن رجل عند المحتال له رهنها بالمال تبرعاً وجعل المحتال عليه مسلطاً على بيعه أو لم يجعل يعود المال في ذمة المحيل كذا في فتاوى قاضيهان * ولو أن صاحب الرهن لم يأخذ الرهن بعد مامات المحتال عليه مملساً حتى هلك في يده

بأن هذا الوصي يكون وصياً وقيماً على أوقافه أيضاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن عنده التسليم ليس الرهن بشرط فيصح الوقف في حياته بغير تسليم * ولو كان هذا الواقف جعل للوقف قوماً لحضرته الوفاة أوصى إلى رجل فإن هذا الوصي لا يكون قيماً على أوقافه يعني لا يكون متولياً * وقف صحيح على مسجد بعينه وله قيم فأت القيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلاً متولياً بغير أمر القاضي فقام هذا المتولى بعمارة المسجد من غلات وقف المسجد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى في هذه التولية والأصح أنها لا تصح ويكون نسب القيم إلى القاضي ولا يكون هذا المتولى ضامناً لما أنفق في العمارة من غلات الوقف إن كان هذا المتولى أجزأ الوقف وأخذ الغلة وأنفق لأنه إذا لم تصح التولية يصير غاصباً والغاصب إذا أجزأ الغصب كان الأجر له * وقف على أرباب معلومين يوصى عددهم فغصب الأرباب به متولياً من غير رأي القاضي صح ذلك منهم إذا كان هذا المتولى من أهل الصلاح ولا يكون فاسقاً * والاولى أن يرفع

الامر الى القاضي حتى يصب قجما * قالوا في زماننا الاولى أن لا يرفع الامر الى القاضي لان في زماننا اظهر الاطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا لا يكون لاهل المسجد نصب القيم والمتولى بدون استطلاع رأي القاضي * رجل بنى مسجدا في سكة فاحتاج الى العمارة فنازعه أهل السكة في العمارة كان الباقي بالعمارة أولى من أهل السكة ولا يكون لاهل السكة منازعة في ذلك وكذلك لو نازعه أهل السكة في نصب الامام والمؤذن كان ذلك اليه الا اذا عين هو لذلك رجلا وعين أهل السكة رجلا آخر أصليح من عنده الباقي فينبغي لا يكون الباقي أولى * وقف له متول ومشرف لا يكون للمشرف أن ينصرف في مال الوقف لان ذلك مفروض الى المتولى والمشرف مأمور بالحفظ لا غير * رجل قال في مرضه اشترى من غله دارى هذه بعد موتى كل شهر بعشرة دراهم خبز او فروع على المساكين قالوا نصير الدار وقفا كالجوفال وقفت دارى بعد موتى على المساكين * المتولى اذا اشترى من غله المسجد حائوتا أو دارا أو مستغلا آخر جاز (٣٩٧) لان هذا من مصالح المسجد * فاذا أراد المتولى أن يبيع

ما اشترى يباع اختلافه فيه قال بعضهم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من أوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذ كر شيئا من شروط الوقف فلا يكون ما اشترى من جملة أوقاف المسجد * مسجد له مستغلات وأوقاف أراد المتولى أن يشتري من غله الوقف للمسجد ذهنا أو حصيرا أو حشيشا أو اجرا أو حصا لفرش المسجد أو حصى قالوا ان وسع الأوقاف ذلك للقيم وقال تفعل ما ترى من مصلحة المسجد كان له أن يشتري للمسجد ماشاء * وان لم يوسع ذلك ولكنه وقف لبناء المسجد وعمارة المسجد ليس للقيم أن يشتري ما ذ كرنا لان هذا ليس من العمارة ولا من البناء وان لم يعرف شرط الأوقاف في ذلك ينظر هذا القيم الى من كان

الرهن هلك بدين الذي هو مضمون به وان سقط الرهن عن المحتال عليه بموته مفسدا ثم اذا هلك الرهن بدين الذي هو مضمون به ينظر بعد ذلك ان كان الرهن تطوع في الرهن لا يرجع على أحد بشئ وان رهن بأمر المحتال عليه أو استعار المحتال عليه شيئا ورهنه اتبع صاحب الرهن المحيل بالمال فيأخذ منه وصار ذلك تركة للمحتال عليه فيقضى منها دين غرمائه والرهن من جملة غرمائه كذا في المحيط * ولومات المحتال عليه وقال المحتال له مات مفسدا وقال المحيل بخلافه ففي الشافى القول قول المحتال له مع البين على العلم وفي المبسوط كما في الشافى كذا في النهاية * ولو ظهر للبيت مال كانه كدين له على ملى أو ودبعة عند رجل أو مدفون ولم يعلم القاضي به يوم موته حتى قضى بطلان الحوالة ويعود الدين الى المحيل رد القاضي قضاءه فبعد ذلك ان لم يكن المحتال له أخذ شيئا من المحيل رجوع دينه في المال الذي ظهر للمحتال عليه وان كان قد أخذ شيئا من المحيل رد عليه ما أخذ ولو كان القاضي يعلم أن للبيت دين على المقلس فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بطلان الحوالة كذا في المحيط * رجل أحال رجلا بدين له عليه فغاب المحتال عليه عن البلد بحيث لا يدري أين هو لمسه ربه وعجزه فاذا المحتال أن يرجع لحقه على المحيل لم يكن له أن يرجع بالدين عليه ما لم يثبت موته كذا في فتاوى الجواهر * واذا أدى المحيل ولم يقبل المحتال له يجبر على القبول كذا في الخلاصة * ولا يكون متبرعا بالمبتاع من يقصد الاحسان الى الغير من غير أن يقصد دفع الضرر عن نفسه وبهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث أسقط عن نفسه المطالبة والحبس حال اساره كذا في الكافي * (ومنها) ثبوت ولاية المطالبة للمحتال له على المحتال عليه بدين في ذمته (ومنها) ثبوت حق الملازمة للمحتال عليه على المحيل اذا لازمه المحتال له فكلما لازمه المحتال له فله أن يلزم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحتال له واذا حبسه له أن يحبسه اذا كانت الحوالة بأمر المحيل ولم يكن على المحتال عليه دين مثله للمحيل وان كانت الحوالة بغير أمره أو كان للمحيل على المحتال عليه دين مثله والحوالة مقيدة بالدين لم يكن للمحتال عليه أن يلزم المحيل اذا لزمه ولا أن يحبسه اذا حبسه كذا في البدائع *

الباب الثاني في تقسيم الحوالة

وهي نوعان مطلقة ومقيدة * (فالمطلقة) منها أن يرسل الحوالة ولا يقيد هاشيئ مما عنده من ودبعة او غصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شيء مما ذ كرنا كذا في التبيين * فلو أحال مطلقة لا يتعلق حق المحتال له بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه ولا بالودبعة ولا بالغصب اللذين عنده بل بذمة المحتال عليه ويجب عليه إذا دين المحتال له من مال نفسه والمحيل أن يقبض دينه ووديعته وغصبه منه ولا يطل الحوالة بأخذه

(٣٨٨ - فتاوى ثالث) قبله فان كانوا يشترون من أوقاف المسجد الدهن والحصير والحشيش والاجر وما ذ كرنا كان للقيم أن يفعل ذلك والا فلا * وقف ومستغل ذ كر الأوقاف في كتاب الوقف أن القيم يشتري جنازة لا يجوز للقيم أن يشتري جنازة من غله الوقف * ولو اشترى وقف الثمن من غله الوقف يكون ضامنا لان مستغل المسجد يكون وقفا على مصالح المسجد وشراء الجنازة ليس من مصالح المسجد * ولو اشترى القيم بغلة المسجد ثوبا ودفع الى المساكين لا يجوز وكان عليه ضمان ما تقدم من مال الوقف لان شراء الثوب وقع للقيم فيصير ناقد الثمن من مال الوقف كثوب اشتراه لنفسه فيضمن * قيم الوقف اذا طلب منه الخراج والجباية وليس في يده من غله الوقف شيء قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الأوقاف أمره بالاستدانة كان له أن يستدين وان لم يأمره بالاستدانة فاستدان كان ذلك في ماله ولا يرجع في غله الوقف * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا استقبله أمر ولم يجد بدا من الاستدانة فينبغي أن يستدين بأمر الحاكم

ثم يرجع في الغلة لان القاضي ولاية الاستدانة على الوقف وذكر الناطق رحمه الله تعالى اذا اراد القيم أن يستدين لجعل ذلك في ثمن البذر للزراعة في أرض الوقف ان فعل ذلك بأمر القاضي كان له ذلك عند الكل لان القاضي يملك الاستدانة فاذا أمر القيم بذلك صح أمره أما القيم لا يملك الاستدانة قال مولانا رضي الله عنه وتفقد الاستدانة أن يشتري للوقف شيأ وليس في يده شيء من غلات الوقف يرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف * فاما اذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيأ فنقد الثمن من مال نفسه ينبغي له أن يرجع بذلك في غلة الوقف وان لم يكن ذلك بأمر القاضي كالمكيل بالشرا اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له أن يرجع بذلك على الموكل ولو أن القيم أراد أن يرهن الوقف بدين لا يصح لان في ذلك تعطيل الوقف وكما لا يصح ذلك من المتولى لا يصح من أهل المسجد أيضا * فان رهن القيم دارا الوقف وسكن المرتين فيها قالوا يجب عليه (٣٩٨) أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن احتياطا لأمور الوقف * وكذلك

فلومات الخيل قسم دينه ووديعة وغصبه الذي قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال له كذا في الكافي * (ثم المطلقة على نوعين حالة ومؤجلة) * فالحالة منها أن يحبل المدينون الطالب على رجل بألف درهم فيجوز وتكون الألف على الخيل حالة * والمؤجلة منها رجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع إلى سنة فأحاله به على رجل إلى سنة فالحوالة جائزة ويكون المحتال عليه إلى سنة ولم يذ كر محمد رحمه الله تعالى ما اذا حصلت الحوالة مبهمه هل يثبت الاجل في حق المحتال عليه قالوا وينبغي أن يثبت كافي الكفالة فان مات الخيل لم يحل المال على المحتال عليه وان مات المحتال عليه قبل حلول الاجل والذي عليه الاصل حتى حل المال على المحتال عليه فان لم يكن له وفاءه يرجع المحتال له بالمال على الذي عليه الاصل إلى أجله كذا في النهاية * واذا كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض فأحاله به على رجل إلى سنة فهو جائز وان كان هذا تأجيلا في القرض فان مات المحتال عليه قبل مضي الاجل مفلسا عاود المال إلى الخيل حالا وكذلك لو كان المال حالا على الخيل من ثمن مبيع أو غصب فأحاله به على رجل إلى سنة ومات المحتال عليه قبل مضي الاجل مفلسا فانه يعود المال إلى الخيل حالا كذا في الذخيرة * رجل عليه ألف حالة لرجل والمدين له على رجل آخر ألف درهم حالة فأحال المدينون الاول صاحب دينه على المدينون الثاني حوالة مقيدة بما عليه صححت الحوالة فلوان المحتال له أخر المحتال عليه إلى سنة لا يكون للمعجل أن يرجع على مدينه مما كان له عليه فلوان المحتال له بعد التأخير أبرأ المحتال عليه عن دين الحوالة كان للمعجل أن يرجع على مدينه بدينه حالا كذا في فتاوى قاضيان * رجل له على آخر ألف درهم فأحال عليه غريمه إلى سنة ثم أذى الخيل المال إلى المحتال له قبل السنة فله الرجوع على المحتال عليه حالا كذا في السراجية * اذا احتال رجل بالمال إلى أجل ثم المحتال عليه أحاله على آخر إلى أجل مثل ذلك أو أقل أو أكثر لم يكن له أن يرجع على الاصيل حتى يقبض الطالب كذا في التناخية * ولو احتال الاب والوصى بدين الصبي إلى أجل لم يجوز لكونه ابرأ موقفا فيعتبر بالابراه المؤبد وهذا اذا كان دينه أو رهنه الصغير وان وجب بعقد هما جاز التأجيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق * وليس للمعجل أن يرجع على الخيل قبل أن يؤدي لكن اذا لزم فله أن يلزم واذا حبس كان له أن يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كافي الكفيل كذا في المحيط * واذا أدى المحتال عليه إلى المحتال له أو وهبه له أو نصه بدينه عليه أو مات المحتال له فوريته المحتال عليه يرجع في ذلك كله على الخيل ولو أبرأ المحتال له المحتال عليه برئ ولم يرجع على الخيل كذا في الخلاصة * واذا قال للمعجل عليه قد تركته لك كان للمعجل عليه أن يرجع على الخيل كذا في خزائن الفتاوى * رجل عليه دين لرجل فأحال الطالب على رجل ليس للمعجل عليه دين جاء فضولى وقضى المال من المحتال

متولى المسجد اذا باع الدار الموقوفة وسكنها المشتري ثم ان القاضي عزل هذا المتولى وجعل غيره متوليا فادعى المتولى الثاني على المشتري واستحق الوقف واسترده كان على المشتري أجر مثل هذه الدار * قال مولانا رضي الله عنه وهذا شيء يخالف ظاهر الرواية وانما قال ذلك بعض المشايخ رحمه الله تعالى احتياطا لأمور الوقف * أكرتناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شيء ان وجد المتولى بينة على ما ادعى أو كان الإكراهة را لا يملك المتولى أن يحبط شيئاً منه ان كان الا كرهنا وان كان محتاجا جاز ذلك اذا لم يكن ما على الا كراهة * متولى الوقف اذا مرض مرض الموت وفوض أمر الوقف إلى غيره جاز لان المتولى بمنزلة الوصى والوصى أن يوصي إلى غيره * متولى

المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا ذكر الناطق رحمه الله تعالى الامانات تنقلب عليه مضروبة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث * احداها هذه والثانية السلطان اذا خرج إلى الغزو وغنموا وأودع بعض الغنمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه * والثالثة القاضي اذا أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره ثم مات ولم يبين عند من أودع لاضمان عليه * وأحدا متفاضلين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذي عنده فمات ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله إلى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه * ولو أن قاضيا قبض مال اليتيم ووضعه في يده فمات القاضي ولم يبين ذكره شام عن محمد رحمه الله تعالى أنه يضمن * ولو أن القاضي أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره وعرف ذلك منه ثم مات ولا يدري إلى من دفع لا يضمن * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى لو قال القاضي في حياته ضاع مال اليتيم عندى اوقال أنفقته على اليتيم لاضمان عليه

ولو مات قبل أن يقول شيئاً كان ضامناً * حشيش المسجد إذا طرح في أيام الربيع عن المسجد قالوا إن لم يكن له قيمة لا بأس بطرحه وإذا طرح
فمن أخذه كان له أن يصنع به ما شاء * وإن كان متقوماً لا يجوز طرحه وإذا طرح فرفعه إنسان كان ضامناً * ولو أخذ إنسان من حشيش المسجد
وجعله قطعاً مع ما بالسطح كان ضامناً * جنازة أو نعش للمسجد فسد فباعه أهل المسجد قالوا الأولى أن يكون البيع بأمر القاضى والصحيح
أن يبيعهم لا يصح بغير أمر القاضى * ولا بأس بأن يترك سراج المسجد في المسجد من وقت المغرب إلى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه
كل الليل إلا في موضع حرت العادة فيه كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والحرم * فإن أراد إنسان أن يدرس الكتاب
بسراج المسجد كان السراج موضوعاً في المسجد للصلاة قيل لا بأس به * وإن كان موضوعاً في المسجد للصلاة بأن فرغ القوم عن صلاتهم
وذهبوا إلى بيوتهم وبقي السراج في المسجد قالوا لا بأس بأن يدرس به إلى ثلث الليل (٣٩٩) لأنهم لو أخرخوا الصلاة إلى ثلث الليل

لا بأس بأن يدرس به فلا
يطل حقه بتعليمهم وفيما
زاد على ثلث الليل ليس لهم
تأخير الصلوة فلا يكون
لهم حق الدرس * قوم
بنوا مسجداً وفضل من
خشعهم شيئاً قالوا يصرف
القاضى إلى بناءه ولا يصرف
إلى الدهن والحصير وهذا
إذا سلم أصحاب الخشب
الخشب إلى المتولى لبنى به
المسجد * فلو أنهم قطعوا
الخشب فافضل من خشعهم
يكون لهم يفعلون به ما شاؤا
* رجل جمع ما لمن الناس
لينة في بناء المسجد وأنفق
من تلك الدراهم في حاجة
نفسه ثم ردها في نفقة
المسجد لا يسعه أن يفعل
ذلك وإذا فعل إن كان يعرف
صاحب المال رد الضمان
عليه أو يسأله لئلا يذله بانفاق
الضمان في المسجد * وإن لم
يعرف صاحب المال يرفع
الامر إلى القاضى حتى
بأمره بانفاق ذلك في المسجد

عليه تبرعاً كان للمعتال عليه أن يرجع على المحيل كما لو أدى من مال نفسه وليس عليه دين ولو كان
للمحيل دين على المعتال عليه فأحال الطالب على مدينه بذلك المال ثم جاء فضولى وقضى دين المعتال له
عن المحيل الذى عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المعتال عليه ولو اختلف المحيل والمعتال
عليه كل واحد منهما يدعى أن الفضولى قضى عنه والفضولى لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع
إلى قول الفضولى عن أبيهم ما قضيت فإن مات الفضولى قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المعتال عليه
هكذا في فتاوى قاضيهان * ويرجع المعتال عليه بالمعتال به لا بالمؤدى حتى لو كان المعتال به دراهم
فنفق المعتال عليه دنائراً وبالعكس فتصار فاورا عيا شرايط الصرف وصحت المصارفة فالمعتال عليه يرجع
على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا إذا باعه بالدرهم أو الدنانير عرجاً يرجع بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا
إذا أعطاه زبوا فمكناً الجياد وجوز المعتال له يرجع ذلك على المحيل بالبياد ولو صالح المعتال له المعتال عليه فإن
صالحه على جنس حقه وأبرأه عن الباقي يرجع على المحيل بالقدر المؤدى لأنه ملك ذلك القدر من الدين
فيرجع به وإن صالح على خلاف جنسه بأن صالحه من الدراهم على الدنانير أو على مال آخر يرجع على المحيل
بكل الدين هكذا في البدائع * (والقيصة على نوعين) * أحدهما أن يقيد المحيل الحوالة بالدين الذى له على
المعتال عليه * والثاني أن يقيد الحوالة بالعين التى له في يد المعتال عليه بالغصب أو بالوديعة كذا في النهاية *
أما المقيدة بالعين فنصرتها رجل له عند رجل ألف درهم وديعة أو غصبا وعلى صاحب الوديعة أو الغصب
لرجل ألف درهم ديناً حال صاحب الوديعة أو الغصب الطالب على المودع والغاصب بألف على أن يعطيه
من الألف التى هي له عنده وديعة أو غصبا فليس للمحيل أن يأخذ من المعتال عليه بعد الحوالة فإن دفعها
المودع إلى المحيل صار ضامناً لها فإن أخذ المحيل ما له من المعتال عليه ثم إن المعتال له أخذ ما له من المعتال
عليه كان للمعتال عليه أن يرجع على المحيل كذا في الذخيرة * وإذا كانت الحوالة مقيدة بالوديعة ونفقت
المودع ضاعت الوديعة بطلت الحوالة ولو كانت مقيدة بالغصب بطلت الحوالة كذا في الخلاصة *
ولو استحق الوديعة أو الغصب بطلت الحوالة كذا في الذخيرة * أما الحوالة المقيدة بالدين الذى كان للمحيل
على المعتال عليه فنصرتها رجل له ألف درهم حال المطلب الطالب بالألف على رجل للمطوب عليه ألف
درهم ديناً على أن يؤدبها من الألف التى للمطوب عليه كذا في النهاية * وإذا كانت الحوالة مقيدة بالعين التى
هي للمحيل في يد المعتال عليه ثم إن المعتال وهب للمعتال عليه ملكها عليه كذا في خزائن المفتين * ولو أبرأ
المعتال له المعتال عليه من الدين وقد أحاله بدينه مقيداً للمحيل أن يرجع على المعتال عليه ولو وهب من
المعتال ليس للمحيل أن يرجع على المعتال عليه والهبة كاستيفاء ولو ورث المعتال عليه من المعتال له

فإن لم يقدر على أن يرفع الامر إلى القاضى قالوا رجو له في الاستقصان أن يتفق مثل ذلك من ماله في المسجد فيجوز ويخرج عن الويال
فيما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء يكون ضامناً فيكون ذلك ديناً عليه لصاحب المال * وهو نظير ما ذكر في الأصل الوكيل بقضاء الدين
إذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه ثم قضى بمال نفسه دين الموكل يكون متبرعاً في قضاء دين الموكل * المذكور إذا سأل الفقير شيئاً وخط
مأخذ بعض ما فيه من أن لم يأمره الفقير بالسؤال والاخذ يكون ضامناً * فإن أدى ذلك المال بعد ذلك إلى الفقير يكون متبرعاً قال نفسه من
مال نفسه ولا يجوز ذلك عن أرباب الأموال * وإن كانوا دفعوا إليه بنية الزكاة لانتسبوا زكائهم وإن كان الفقير أمره أن يسأله فأخذ
المال وخط البعض ببعض ثم دفع إلى الفقير لا يضمن وهو الرجل الذى يقال له باى مرد إذا قام وسأل للفقير شيئاً وخط البعض ببعض
ثم دفع إلى الفقير إن لم يكن الفقير أمره بذلك كان ضامناً ولا يسهط عن أرباب الآله والركام لهم إذا دفعوا بنية الزكاة وينبغي أن يأمره

الفقر بالسؤال فيصير قائما مقام الفقير، أو ذونا بالخلط فيسقط عن الدافع زكاته * حوانيت مال بعضها إلى بغض والاول منها وقف والباقي ملك والمتولى لا يبر الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الوقف غلة كان لصاحب الحوانيت التي هي ملك أن يأخذوا القيم أي سوى ذلك الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر إلى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف في اصلاح الوقف وليس للقيم أنه يستدين بغير أمر القاضي وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج إلى القرض والاستدانة * أما إذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف * حائط بين دارين أحدهما وقف والاخر ملك فانهم دم الحائط فبناه صاحب الملك في حد دار الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع القيم الامر إلى القاضي حتى يجبر صاحب الملك بأن ينقض الحائط الذي بناه في حد (٣٠٠) دار الوقف ثم يبينه حيث كان في القديم * ولو أن القيم قال للباني أعطيك قيمة بنائك وأقر الحائط حيث بنيت وأنت تبني لنفسك حائطاً في حمله قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للقيم ذلك بل يأمر صاحب الدار لينقض حائطه ثم يبينه في الموضع الذي كان في القديم * رجل جعل أرضه وقفاً على المساكين وقفها صحيحاً ولم يذ كر العبارة فبما رتبها تكون في غلة الأرض يبدأ من الغلة بالعبارة وبما يصلحها وبخارجها وبمؤنها ثم يقسم الباقي على المساكين * فان كان في الأرض الموقوفة نخل وخاف القيم هلاكها كان للقيم أن يشتري من غلة الوقف فيسبلا ويفرسه كي لا ينقطع * ولو كانت قطعة من هذه الأرض سبعة لا تنبت شيئاً فيحتاج إلى رفع وجهها واصلحها حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ من غلة الأرض في ذلك ويصلح القطعة * وان أراد القيم أن يبني في الأرض

لا يرجع المحيل على المحتال عليه بدنيه وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ففي الهبة والارث يرجع المحتال عليه على المحيل كذا في الكافي * المحتال إذا أخذ المال من المحيل بطريق التغلب وقال ان المحتال عليه مفلس والحالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه الصحيح أن يرجع المحيل على المحتال عليه بالدين الذي له على المحتال عليه كذا في خزائن المفتين * ولومات المحيل فيما إذا كان بالدين الذي على المحتال عليه أو بالعين التي في يد المحتال عليه وعليه ديون كثيرة ولم يدع شيئاً سوى الدين الذي له على المحتال عليه أو العين التي له في يد المحتال عليه فالمحتال له لا يكون أخص بذلك استحساناً كذا في الذخيرة * ويكون أسوة لغرماء المحيل هكذا في الهداية * ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فرض المحيل فدفع المحتال عليه الوديعة إلى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيئاً لغرماء المحيل ولا يسلم الوديعة للمحتال له بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالخصص كذا في فتاوى قاضيان * وإذا حبس المودع الوديعة وأدى من مال نفسه لم يكن متبرعاً استحساناً كذا في الكافي * رجل عليه ألف درهم ديناً فأحال الطالب به على رجل له عليه ألف درهم على أن يؤتيهما من الألف التي له عليه فلم يؤد المحتال عليه حتى مرض المحيل فأدى المحتال عليه ثم مات المحيل من مرضه وعليه ديون ولا مال له سوى تلك الألف التي على المحتال عليه سلم الألف للمحتال له وليس للغرماء في ذلك حق كذا في الخلاصة * لو كانت الحوالة مقيدة بمن عبد كان للمحيل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب قبل القبض أو بعده بقضاء قاض أو هلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحساناً كذا في فتاوى قاضيان * ولو استحق العبد المبيع أو استحق الدين الذي قيده الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر أن العبد المبيع كان حراً تبطل الحوالة بالإجماع كذا في الذخيرة * إذا أحال المولى غريباً من غرمائه على المكاتب فإن أطلق الحوالة لا يجوز لأن ضمان العبد باطل وان قيد الحوالة ببطل الكتابة يجوز بأن يصير غريم المولى وكيلاً عن المولى والتوكيل بقبض بدل الكتابة جائز ولا يعتق المكاتب قبل الاداء فان مات المولى قبل الاداء وعليه ديون كثيرة فالمحتال له يخاص سائر الغرماء فيما على المكاتب ولو أن المولى أعقق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة استحساناً وبه أخذ علماءنا الثلاثة وإذا لم تبطل الحوالة وأدى المكاتب بدل الكتابة إلى المحتال له رجع بها على المولى هكذا في المحيط * ولو كاتب المولى أم ولد ثم أحال غريباً من غرمائه ببطل الكتابة ثم مات المولى فعق أم الولد ولا تبطل الحوالة استحساناً كذا في فتاوى قاضيان * مكاتب أحال سيده ببطل الكتابة على رجل مطلقه بطلت كذا في الكافي * ولا يعتق كذا في محبط السرخسي * ولو كانت الحوالة مقيدة بدين أو وديعة أو غصب

الموقوفة قريبة لا كرتها وحفاظها لجمع فيها الغلة كان له أن يفعل ذلك * وكذا لو كان الوقف خاناً على الفقراء واحتاج إلى خادم يكسح الختان ويقوم بفتح بابه وسدده وسلم بعض البيوت إلى رجل أجره ليقوم بذلك كان له ذلك * وان أراد قيم الوقف أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتاً يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لأن استغلال أرض الوقف يكون بالزرع * ولو كانت الأرض متصلة ببيوت المصر رغب الناس في استئجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم أن يبني فيها بيوتاً وبأجرها لأن الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء * روى عن محمد رحمه الله تعالى ما هو فوق هذا قال اذا ضعت الأرض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بمنها أرضاً أخرى هي أنفع للفقراء أو أكثر ريعاً كان له أن يبيع هذه الأرض ويشتري بمنها أرضاً أخرى جوارز رحمه الله تعالى استبدال الأرض بالأرض * بخلاف ما إذا كانت الأرض الموقوفة تبعد من بيوت المصر فان ثمة لا يكون للقيم أن يبني فيها بيوتاً وبأجرها

صحت

لان ثمة لا يرغب الناس في استئجار البيوت بأجرة تربي منفعتها على منفعة الزراعة * وعن هشام رحمه الله تعالى قال سمعت محمد ارحمه الله تعالى يقول اذا صار الوقف بحيث لا ينفع به المساكين للقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي * وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى قال اذا لم يشترط الواقف في وقف الارض دفعها من رعية أو جارة فما كان أنفع للفقراء بفعل قال الا انه في الدور لا يؤجرها أكثر من سنة لان المدة اذا طالت تصرف المستأجر فيها تصرف المالك على طول الزمان فكل من يراه يزعم أنه يتصرف بحكم المالك فيؤدي ذلك الى ابطال الوقف فاما في الارض ان كانت تزرع كل سنة فكذلك * وان كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين مرة يزرع فزرع في كل سنة طائفة منها ينبغي أن يشترط من المدة القدر الذي يمكن المستأجر من زراعة الكل على سبيل العادة * فان كان الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت اجازتها أكثر (٣٠١) من سنة أنفع للفقراء فليس للقائم أن يؤجرها أكثر من سنة

صححت ويكون توكيلا للمحتال عليه بأداء بدل الكتابة من مال المكاتب الذي عنده أو عليه وإذا صححت الحوالة برئ المكاتب وعق فان توى ما على المحتال عليه أو عنده قبل الاداء بطلت الحوالة وعاد بدل الكتابة على المكاتب وبقي العتق كذا في الكافي * ولو أحوال الطالب غريمه بالمال على الكفيل يبرأ الكفيل من الطالب والطالب أن يطالب المكفول عنه والكفيل أن يأخذ المكفول عنه حتى يخلصه من الحوالة كذا في محيط السرخسي * فان استوفى المحتال له المال من الكفيل برئ المكفول عنه ولا يرجع عما أدى على المحيل ولكن يرجع على المكفول عنه هكذا في المحيط * وان أدى المكفول عنه المال الى المحيل قبل أن يؤدي الكفيل الى المحتال له لم يكن للكفيل على المكفول عنه سبيل لكنه يأخذ المحيل حتى يخلصه من الحوالة ولا يبرأ الكفيل من حق المحتال له فان أدى الكفيل الى المحتال له بذلك كان له أن يرجع على المحيل دون الاصيل كذا في محيط السرخسي * انا أحوال الطالب غريمه على الاصيل حوالة مقيدة جازت الحوالة ولا سبيل للمحتال له على الكفيل وبرئ الاصيل والكفيل عن مطالبة المحيل فان أراد الطالب بعد ذلك أن يحيل غريمه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين لا يجوز كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل وعلى رجلين ألف درهم ودين كل واحد منهما ألف درهم أحال رجل الدين أحد غريميه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأحوال غريمه الآخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهذا على وجهين امان حصلت الحوالتان على التعاقب وانهما على وجهين امان بدأ بالحوالة على الكفيل وأبدأ بالحوالة على الاصيل فان بدأ بالحوالة على الكفيل صححت الحوالتان فاذا أدى الكفيل شيئا لا يكون له أن يطالب المكفول عنه بما أدى ولكن يرجع على المحيل فلأن الكفيل لم يؤت شيئا ولكن أدى المكفول عنه بنفسه برئ المكفول عنه بالاداء وبرئ الكفيل عن دين الكفالة وصارت الحوالة مطلقة عند علمائنا الثلاثة واذا أدى الكفيل المال الى المحتال له لا يكون له أن يطالب المكفول عنه ولكن يطالب المحيل وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقعت الحوالتان معا جازتا كذا في الذخيرة * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأحوال الكفيل الطالب بالمال على رجل وقبل المحتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا كذا في فتاوى قاضيان * فان توى المال على المحتال عليه بموته فله اعادة الامر على الذي عليه الاصل وعلى الكفيل ويأخذ الطالب أيهما شاء ولو كان الكفيل أحوال الطالب بمائة على أن يبرئه منها فللطالب أن يأخذ الذي عليه الاصل والمحتال عليه فان مات المحتال عليه فمفسا في هذه الصورة فللطالب أن يأخذ الكفيل أيضا * ولو أن رجلا قال للطالب متطوعا احتل على هذا المال ففعل فالحوالة عن الاصيل والكفيل

الى ذلك البر ويؤخر المزمة الى انقضاء الثانية * وان كان في تأخير المزمة ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المزمة فان فضل شيء يصرفه الى ذلك البر * والمراد من وجه البرهنة وجهه فيه تصديق الغلة على نوع من الفقراء يخوفك أسارى المسلمين أو اعانة الغازي المنقطع لان هؤلاء من أهل التصديق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم * فأما عمارة المسجد والرباط ونحو ذلك مما ليس بأهل التملك لا يجوز صرف الغلة اليه لان التصديق عبارة عن التملك فلا يصح الا من هو من أهل التملك * رجل وقف ضيعة على موابيه وقفا صححت الخانات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد قديم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لاجابة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لاجب للقيم عشر غلة هذه الطاحونة لان القيم ما يأخذ يأخذ بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل * رجل وقف ضيعة وشرط الواقف أن يعطى القيم غلتها من شاء جاز ولا قيم أن يعطى الاغنياء والفقراء * رجل جاء الى المفتي وقال اني أريد أن أتقرب الى الله

تعالى أن يربط للمسلمين أو أعنت العبيد أو أراد أن يتقرب إلى الله تعالى بداره فسأل أيها وأتصدق بينهم أو أشتري بفتحها عبيدا فاعنتهم أو أجعلها دارا للمسلمين أي ذلك يكون أفضل قالوا يقال له إن نبت رباطا وتجعل لها وقفًا ومستغلا لعمارتها فالرباط أفضل لأنه أدوم وعمفعا وإن لم تجعل للرباط مستغلا للعمارته فالأفضل أن تبيع وتصدق بينهم على المساكين فصل في وقف المشاع وفيما يدخل في الوقف تبعا بدون ذكر وفي الشروط في الوقف ما يبطل وما لا يبطل أما فصل المشاع أرض بين شريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعا جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخ نخل رحهم الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخنا وأفتوا به ثم فرغ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لو أنهما قسمتا الأرض بعد ذلك ووقعت قطعة في نصيب الواقف تعين تلك القطعة للوقف ولا يحتاج إلى إعادة الوقف فيها وإن وقف المقسوم (٣٠٣) كان أحوط هذا إذا كانت الأرض مشتركة فإن كانت الأرض كلها للوقف نصفها

ينبغي أن يبيع النصف بعد ذلك ثم يقسمان فإن لم يبيع ولكن رفع الأمر إلى القاضي فأمر القاضي رجلا بالقسمه معه جاز ولو وقف مشاعا ولم يجز في قول محمد رحمه الله تعالى ورفع الأمر إلى القاضي وقضى بجواز الوقف جاز لأن قضاء القاضي في المجتهد يرفع الخلاف * فإن طلبوا القسمة من القاضي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم القاضي وبأمرهم بالمهاياة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يقسم القاضي هذا إذا كان بعض الأرض ملكا والبعض وقفا * فإن كان السكلى وقفا على أرباب فأراد الأرباب قسمة الأرض بينهم لا يقسم القاضي * ولو أن قرية بعضها وقف على قول من يرى وقف المشاع وبعضها سلطاني يعني المملوكة

جميعا ولو قال احتل على علي أن يبرأ الكفيل كانت الحوالة عن الكفيل فلا يبرأ الذي عليه الأصل كذا في المحيط * رجل أحال الطالب بدينه على رجل وقبل منه ذلك الرجل ثم إن الطالب أحاله على رجل له عليه دين وقبل ذلك الرجل انتقضت الحوالة الأولى بالثانية ولا يبقى للطالب عليه شيء وللثاني أن يطالبه بدينه على مقتضى الحوالة كذا في خزائن الفتين * أحال بعل عن رجل على أن يعطيه من غن داره هذه فالحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا على إعطائه ماله حتى يبيع داره وإذا باع داره أجبر على أن يعطيه ماله منها ولو أحال على أن يعطيه ماله من غن دار المحيل بغير أمره فالحوالة باطلة كذا في محيط السرخسي * ولو أمر المحيل بذلك حتى جازت لا يجبر المحتال عليه على الإعطاء قبل بيع الدار وهل يجبر على البيع ينظر إن كان البيع مشروطا في الحوالة يجبر عليه ولو باع المحتال عليه دار نفسه في الأول ودار المحيل في الثاني وأدى الثمن فلا ضمان به ذلك لأنه التزم الأداء من الثمن وقد أدى الثمن بكامله هكذا في المحيط * إذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم فالحالة بالخيار إن شاء أخذ المحتال عليه بجميع الألف وإن شاء أخذ منه خمسمائة ومن الذي لم يحله خمسمائة وليس له أن يؤخذ الذي لم يحله بالزيادة على خمسمائة ورجع المحتال عليه على المحيل بخمسمائة وإن أخذ منه الألف كلها رجع على المحيل بجميع الألف ثم المحيل يرجع على صاحبه بنصف ذلك * قال في الجامع رجل له على رجل مائة درهم ونهر جرة وللديون على رجل مائة درهم جيرة فأحاله الذي عليه النهر جرة على الذي عليه الجيرة بدرهم جيرة فالحالة من الدراهم النهر جرة على أن يأخذها من الدراهم الجيرة التي له عليه بدرهم النهر جرة والمحتال عليه غائب قبل فلقته الحوالة فأجازها فالحوالة باطلة قياسا واستحسانا وإن كان المحتال عليه حاضرا وقبل الحوالة جاز استحسانا كذا في المحيط * فإن دفع قبل مفاصلة المحتال له من المحيل جازوا لا بطل وتنتقض الحوالة وعادت الدراهم النهر جرة كذا في محيط السرخسي * فإن افترا فأن أدى المحتال عليه الجيرة صح لأن الحوالة وإن بطلت بقي الأمر بالأداء وبرئ المحتال عليه عن دين المحيل للقاصة ورجع المحيل على المحتال له بالجيرة قبضه بعد فساد الصرف ثم رجع المحتال له على المحيل بدينه وهي النهر جرة كذا في الكافي * وكذا إذا قضى المحتال عليه الجيرة له من الدراهم الجيرة في الحوالة الأولى برئ المحتال عليه والمحيل أن يرجع على المحتال له فيأخذ الجيرة ويعطيه النهر جرة وإن لم تكن المائة على المحتال عليه وبقي المسئلة بمحالتها فلم يعتال عليه أن يرجع على المحيل بالمائة الجيرة كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم نقد بيت المال وعليه زئوف فأحاله زئوف على الذي عليه الجيرة على أن يعطيه الجيرة أو على أن يعطيه الزئوف والجيرة بطلت

وبعضها مملوك فأرادوا قسمة بعضها لتعين المالك فيجعلها مقبرة قالوا إن أرادوا قسمة موضع من هذه القرية كذا لا يجوز لأن المقصود من القسمة تمييز الوقف من غيره وبهذه القسمة لا يتعين المالك عن الوقف فإن أرادوا قسمة كل القرية على مقدار نصيب كل فريق جازت القسمة لأن هذه القسمة تفسد التمييز بين الوقف وغيره حانوت بين شريكين وقف أحدهما نصيبه وأراد الواقف أن يضرب لوح الوقف على باب فغصه الشريك ليس له أن يضرب اللوح لأن ذلك تصرف في محل مشترك فإن رفع الأمر إلى القاضي فاذن له القاضي بذلك جاز صيانة الوقف عن البطالان * رجل وقف نصف الحمام جاز عند السكلى لأنه مما لا يحتمل القسمة فجاز وقفه كهبه المشاع فيما لا يحتمل القسمة * أمره وقف دارا في مرضها على ثلاث بنات لها وأخرها الفقراء وليس لها ماله غير النار ولا وراثتها غيرها قالوا ثلث الدار وقف والثلثان لمن يصنعن ما شئن * وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن عنده وقف المشاع جاز * وعلى قول محمد

رحمه الله تعالى لا يجوز * والفقوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ثم على قول محمد لو كانت الأرض بين رجلين فنصفها صدقة موقوفة على المساكين أو على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعها إلى قيم يقوم عليها كان جائزا لأن عند محمد رحمه الله تعالى المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع وقت العقد لأن ما تصدق به من الأرض جله ولا وقت القبض لأنهما سلما الأرض جله ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الأرض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لأن كل واحد منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض أيضا لأن كل واحد من المتولين قبض نصفاشاعا فإن قال كل واحد منهما الذي جعله متوليا في نصيبه قبض نصيبه مع نصيب صاحبه جاز * ولو تصدق أحدهما بنصف الأرض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفه صدقة موقوفة على المساكين (٣٠٣) وجعل لذلك قسما واحدا جاز لأنه ان

وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لأن المتولى قبض الأرض جله وهما سلما إليه جله * وكذلك لو جعل التولية لرجلين معا لأنهما صاروا كمتول واحد * وكذلك اختلفت جهة الوقف بأن وقف أحدهما على ولده وولد ولده أداما تناسلا فإذا انقرضوا كانت غلتها على المساكين وجعل الآخر نصف الأرض وقف على أخوته وأهل بيته فإذا انقرضوا كانت غلته في الحج يجمع في كل سنة وسلمها إلى رجل واحد جاز * وكذلك كان الواقف واحدا فجعل نصف الأرض وقفًا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على أمر آخر فهو جائز وهذا كله قول محمد رحمه الله تعالى

* أما على قول أبي يوسف يجوز الوقف في جميع هذه الوجوه لأن عنده يجوز الوقف غير مقبوض فيجوز

كذافي الكافي * سواء كان المحتال عليه حاضرا أو غائبا فبيل قياسا واستحسانا كذا في المحيط * فإن أدى رجوع على المحيل لأنه أدى بامر أو على المحتال لأنه أدى عليه بمحكم حوالته فاسدة كذا في الكافي * وإذا رجع على المحتال بالنهر جة فالمحيل يرجع عليه بالحياد كذا في المحيط * ولو صالح المحيل المحتال عليه من الجياد على زبوف على أن يحيل بها عليه صاحب الزبوف صح كذا في الكافي * وبرئ المحتال عليه من الجياد وصار عليه ألف درهم نهر جة للمحتال له فإن مات المحيل في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة سوى دين المحتال له يؤخذ من المحتال عليه ألف النهر جة وينقسم بين المحتال له وبين سائر الغرماء * لو كانت الجياد عند المحتال عليه غصبا أو ودبعة وهي قائمة فأحال المحيل صاحب النهر جة على المستودع أو على الغاصب فقال المحيل للمحتال عليه أخلته عليك بالجياد وتعطيتها بالنهر جة فالحالة جائزة أن قبضها المحتال له قبل أن يفارق المحيل وكذلك إذا قال المحيل للمحتال له قد أخلتكم بدراهمك النهر جة على فلان يعطيك بها دراهم جيادا عنده فالحالة جائزة أن قبضها المحتال له قبل أن يفارق المحيل وإن افترقا قبل القبض بطلت المصارفة وإن لم يفترقا ولكن فارقهما المودع والغاصب فالحالة جائزة لأنه ليس بعاقبة كذا في المحيط * له زبوف وعليه جياد فأحاله على أن يأخذ الزبوف صح وكذا لو صالح المحيل المحتال له من الجياد على الزبوف على أن يحيل بها على فلان جاز فإن مات المحتال عليه مفسدا رجوع الزبوف إلى المحيل * على المحيل دراهم ودين المحيل دائير فأحاله على أن يعطيه الدائير أو على أن يعطيه دراهم من الدائير التي عليه بطلت الآن تكون ودبعة أو غصبا وهي قائمة كذا في الكافي *

الباب الثالث في الدعوى في الحوالة والشهادة

زعم المديون أنه كان أحال الدائن على فلان فقبضه وأنكر الطالب ثم سئل المديون عن البيعة على الحوالة أن أحضرها أو المحتال عليه حاضر قبلت ورئ المديون وإن غاب قبلت في حق التوقيت إلى حضور المحتال عليه فإن حضر وأقر بما قال المديون برئ والأمر بأعادة البيعة عليه وإن كان الشهود غابوا أو ماتوا وحلف المحتال عليه وإن لم تكن للمديون بيعة وطلب حلفا حلف بالله ما أحال على فلان بالمال فإن نكل برئ المطلوب كذا في الصررائق * غاب المحيل وزعم المحتال عليه أن ما على المحيل كان ثمن خرا لا تصح دعواه وإن برهن على ذلك كافي الكفالة ولودفع المال المحتال عليه إلى المحتال وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل المال المحتال به كان ثمن خرا لا يسمع وإن برهن ويقال للمحيل أنه أدى إلى المحتال عليه ثم خاصم المحتال فإن برهن على المحتال أن ذلك كان ثمن خرا تقبل ثم المحتال عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل والمحتال

غير مقسوم * رجل قال جعلت هذا الأرض صدقة موقوفة أو هذا الأرض الأخرى وبين وجهه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة * ولو قال جعلت نصيب من هذه الدار وقفها وثلث جميع الدار فوجدت حصته نصف الدار وثلثي الدار كان جميع ذلك وقفًا وكذلك في الوصية إذا قال أوصيت لفلان بثلث مالي وهو ألف درهم فوجدت ثلث ماله أربعة آلاف كان الكل للوصي له * ولو كان هذا في البيع كان للشري القدر المسمى * دور بين اثنين أو أراض بين اثنين وقف أحدهما نصيبه على جهة البر ثم أراد القسمة فقسما القاضي بينهما فجمع الوقف كله في دار واحدة أو أراض واحدة جاز في قول هلال وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كالأمر أن كان بينهما داران وطلبا القسمة فجمع القاضي نصيب أحدهما في دار ونصيب الآخر في دار جاز ذلك فكذلك ههنا الآن ثمة يجوز سواء كان في مصر واحد أو في مصرين وههنا في مصر الواحد يقسم القاضي وفي مصرين لا يقسم * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القاضي يقسم كل دار على

خندقاً أرض على حدة الآن يرى القاضى المصالح في الجمع فيجمع الوقف كله في أرض واحدة ودار واحدة فتصير عند جمع القاضي في الحكم كأن الشريكين اقتسما بأقساما وذلك جائز * ولو أن رجلين بينهما أرض فوقها أحدهما نصيبه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * فلو أن الواقف مع شريكه اقتسما أو أدخلوا في القسمة دراهم معلومة أن كان الواقف هو الذي يأخذ الدراهم مع طائفة من الأرض لا يجوز لأن الواقف يصير بأعشاش من الوقف بالدراهم وذلك فاسد * وإن كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جازو يصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز ثم حصه الوقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له ولا يكون وقفاً حتى لا يتصدق بشيء * فإن احتاج إلى تمييز الوقف عن الملك رفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب قيمافيه باسمه * رجل وقف جريشاً ناعماً أرض ثم انقسم فأصاب الوقف أقل من حريب (٣٠٤) بجودة هذه الطائفة التي وقعت في الوقف وزيد في ذرعان الطائفة الأخرى أو على

العكس جاز لأن مثل هذه القسمة يجوز في الملك فكذلك في الوقف إذا كان فيه صلاح الوقف لتحقيق المعادلة * رجل له دور وأرض ووقف من تلك الأراضي أرضاً بعضها أو داراً من تلك الدور ثم أراد أن يصرف الوقف إلى أرض أخرى أو إلى دار أخرى ويجعل الأرض التي وقفها لنفسه فهذه منه مناقلة الوقف إلى غير الوقف إن لم يكن الواقف شرط لنفسه الاستبدال في أصل الوقف لا تجوز هذه المناقلة وإن كان شرط الاستبدال جاز وهو ما لو شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف سواء * رجل قال ووقف من هذه الأرض شيئاً ولم يسم كان باطلاً لأن الشيء يتناول القليل والكثير * ولو بين بعد ذلك رجلاً بين شيئاً قليلاً لا بوقف عادة

كذا في الوجيز للكردي * ولو أن المحتال أقر بين يدي القاضي أن ماله من غن خرف لا خصوصة للمحتال له مع المحتال عليه فإن حضر المحيل وقال لأبل المال قرض لزمه المال إن صدقه المحتال في ذلك ولكن لا يلزم المحتال عليه شيء كذا في المحيط * لو أحال امرأته بصدقتها وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه بينة أن نكاحها كان فاسداً وبين ذلك وجهان لا تقبل بينته ولو ادعى أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقتها أو أن الزوج أعطاها المهر أو باع بصدقتها منها شيئاً وقبضت قبل بينته وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيان * لو أن مسلماً باع من مسلم خرباً بالف درهم ثم إن البائع أحال مسلماً على المشتري حوالة مقيدة بأن قال أحت فلاناً عليك بالالف التي عليك ثم اختلفوا فقال المحتال عليه وهو المشتري ألفاً كان من غن خرو وقال المحيل وهو البائع كان من غن متاعاً فالقول قول البائع المحيل فإن أقام المحتال عليه بينة على المحيل بذلك قبلت بينته وإن لم تكن الحوالة مقيدة بل كانت مطلقة بأن قال البائع للمشتري أحت فلاناً عليك بالف درهم لا تبطل الحوالة وإن أثبت المشتري على المحيل أن ألفاً عليه كان من غن خرو كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم فأحال صاحب الدين رجلاً على المدينون بالالف التي له عليه فقبض المحتال له المال من المحتال عليه فقال المحيل للقابض ما كان لك على شيء وإنما أمرتك لتقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض إليه وقال القابض بل كان لي عليك ألف فاحتسني بهما عليه كان القول قول المحيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أدى المحتال عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل أحت بمالي عليك فقال المحتال عليه ليس لك على دين فأرجع عليك فالقول قول المحتال عليه كذا في محيط السرخسي * وإذا كان المحتال له غائباً فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحت به ماله على رجل وشهد الأخر أنه ضمن له على إبراهيم الأصيل أولم يذكر البراءة والطالب يدعى الحوالة يرى الأصيل لانهما اتفقا على كون المحتال عليه ضامناً بشهادتهما إلا أن براءة الأصيل تثبت باقرار الطالب بالحوالة فإن قال الطالب ضمن بغير حوالة لم يبر الأصيل وبأخذ أيهما شاء كذا في محيط السرخسي * وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم فأحالاها على رجل لهما عليه مال فجدد الطالب الحوالة فشهد عليه إياه وأبواه بالحوالة فشهداها جازتروا شهداها المطلوبين الأولين لا تقبل شهادتهما إذا ادعى المطلوبان ذلك وإن جددتا تقبل شهادتهما كذا في المحيط *

فصل في مسائل الشرط

في الوقف * رجل وقف أرضاً وداراً وشرط لنفسه الخيار ثلاثة أيام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن بين الخيار وقتاً معلوماً يجوز الوقف والشرط كما في البيع وإن كان الوقف مجهولاً لا يجوز الوقف * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز الوقف ويطل الشرط وقار هلال رحمه الله تعالى لا يصح الوقف كان الوقت معلوماً أو مجهولاً وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف بن خالد التيمي رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط باطل على كل حال كالموشرط الخيار في العتق فإنه يصح العتق ويطل شرط الخيار وكما لو جعل داره مسجداً على أن يملكه ثلاثة أيام يصح اتخاذ المسجد ويطل الخيار * رجل وقف داره يوماً وشهراً أو وقامه يوماً ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف أبداً * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفه شهراً فإذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلاً في الحال في قول هلال رحمه الله تعالى لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبداً فإذا كان التأيد شرطاً لا يجوز مؤبداً * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة

مسائل

على فلان سنة بعد موتى فاذا مضت السنة فالوقف باطل كان وصية لفلان به سنة ثم بصير وصية لساكن فيصرف غاتها الى المساكين
 * ولو قال ارضى موقوفة على فلان سنة بعد موتى ولم يرد على ذلك فان الغلة تكون لفلان سنة ثم بعد السنة تير للورثة * ولو قال اذا جاء عند
 فارضى صدقة موقوفة او قال اذا ملكت هذه الارض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لانه لا يحتمل به
 فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحتمل به * ولو قال ارضى بعد وفاتي موقوفة سنة جاز ونصير
 الارض موقوفة ابدا لانه في معنى الوصية * بخلاف ما اذا لم يصف الى ما بعد الموت فقال ارضى صدقة موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل
 هو محض تعليق او اضافة * فالحاصل ان على قول هلال رحمه الله تعالى اذا شرط في الوقف شرط يمنع التأييد لا يصح الوقف * ولو قال
 ارضى صدقة موقوفة على أن لا يباطلها كان الوقف باطلا على قول هلال رحمه الله (٣٠٥) تعالى وقال يوسف بن خالد رحمه الله
 تعالى الوقف جائز والشرط

باطل وعلى قول أبي يوسف
 رحمه الله تعالى وقت الخيار
 ليس بمعلوم (١) فينبغي أن
 لا يجوز الوقف * ولو قال
 ارضى صدقة موقوفة على
 أن أصلها لي أو على أنه
 لا يزول ملكي عن أصلها أو
 على أن أبيع أصلها
 وأتصدق بمنها كان الوقف
 باطلا * وكذا لو قال ارضى
 صدقة موقوفة ان شئت أو
 أحببت أو هويت كان
 الوقف باطلا في قولهم لان
 هذا تعليق وتعليق الوقف
 بالشرط باطل في قولهم *
 ولو قال ارضى صدقة موقوفة
 ان شئت ثم قال شئت كان
 الوقف باطلا لما قلناه تعليق
 * ولو قال شئت وجعلتها
 صدقة موقوفة صح لانه
 ابتداء وقف * واذا شرط
 الخيار في الوقف لم يصح الوقف
 في قول هلال رحمه الله تعالى
 فلأنه لا يطل الخيار بعد ذلك
 لا يصير الوقف جائزا بخلاف
 ما لو شرط الخيار في البيع أكثر

مسائل شتى

الكفالة بشرط براءة الاصيل جوازها والحوالة بشرط مطابقة الاصيل كذافي السراجية * رب الدين
 اذا حال رجلا على غريمه وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بجوالة كذافي الخلاصة *
 أحال عليه بمائة من من حنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال له على المحيل فقبل المحتال
 عليه ذلك لاشي عليه كذافي القنية * دفع السمسار دراهم نفسه الى الرساق عن ديس أو قطن أو حنطة
 ليأخذ ذلك من المشتري فحجز السمسار عن أخذها من المشتري لا فلاسه يستردتها من الآخذ استحصانا
 * جرت العادة في بلادنا أن السمسار يدفعه من مال نفسه حتى يرجع على المشتري فصار كالأحوال البائع
 على المشتري نصا * قال رضي الله عنه والسمسار في بخاري قوم لهم حوانيت معدة للسمسرة يضع فيها
 أهل الرساق ما يريدون يبعه من الحبوب والقواكه ويتركونها فييدها السمسار ثم قد يتجهل الرساق
 الرجوع في دفع اليه السمسار الثمن من ماله ليأخذ من المشتري كذافي القنية * رجل أحال على آخر بقدر
 من الغلة ثم باع المحتال له من المحتال عليه الغلة ان لم يقبض الثمن لم يبع كذافي جواهر الفتاوى *
 لو اشترى من رجل دينار بعشرة دراهم ودفع بائع الدينار اليه الدينار ولم يقبض الدراهم حتى كفيل بالدراهم
 رجل بأمره أو بغير أمره جازت الكفالة فان لم يتفرقوا حتى أبرأهما صاحب العشرة من العشرة برئ
 الكفيل سواء قبل أو لم يقبل لانه في حقه ابراء محض وأما المكفول عنه فان قبل ابراءه أصبح والا فلا وان لم
 يتكفل أحد لكن بائع العشرة أحال بها صاحبه على رجل حاضر وقبيل يجوز وشرط القبض في مجلس
 العاقلين كما في الكفالة فان لم يتفرقوا حتى أبرأ المحتال المحتال عليه عن الدين صح ابراء وان تقص الصرف
 قبل ابراء أو لم يقبل ولو كانت الحوالة بغير أمر من عليه الدراهم برئ المحتال عليه لانه في حقه ابراء محض
 ويتوقف في حق بائع العشرة على رضاه وقبوله كذافي خزائن المفتين * في الموضع الذي كانت فيه الحوالة
 فاسدة اذا أدى المحتال عليه المال هو بالخيار ان شاء رجوع على القابض وان شاء رجوع على المحيل كذافي
 الخلاصة * اذا حال الرجل رجلا جلا بما عليه على أن المحتال له بالخيار فهو جائز وله الخيار ان شاء مضى على
 الحوالة وان شاء رجوع على المحيل وكذلك ان أحال عليه على أن المحتال له متى شاء رجوع على المحيل فهو جائز
 وللحتم له الخيار يرجع الى أيهما شاء كذافي المحيط * باع بشرط أن يحيل على المشتري بالثمن غريما له
 بطل لانه شرط لا يقتضيه العقد ولو باعه بشرط أن يحتمل بالثمن صح لانه يؤكدهم وجب العقد كذا
 في الكافي * البائع اذا حال غريمه بماله على المشتري حوالة مقيمة بالثمن لا يني للبائع حق الحبس
 والمشتري اذا حال البائع على غريمه كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية * رجل اشترى من رجل

(٣٩ - فتاوى ثالث) من ثلاثة أيام ثم أطل الخيار قبل الايام الثلاثة ينقلب البيع جائزا لان الوقف لا يجوز الا مؤبدا وشرط
 الخيار يمنع التأيد فكان شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس العقد ما لا خيار لا يمنع جواز البيع وانما يقيد البيع اذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة
 أيام لا ممتنع لزوم العقوبة بعد الايام الثلاثة فلم يكن الفساد في صلب العقد * ولو أن رجلا قال ان كانت هذه الارض في ملكي فهي صدقة
 موقوفة فانه يتظر ان كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف والا فلا لان التعليق بشرط كاش تنجز * رجل وقف أرضا لرجل آخر في برسمه
 ثم ملك الارض لم يجوز ان أجاز المالك جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى * رجل قال ارضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى ابدا على أن
 أبيعها واشترى بمنها أرضا أخرى فتكون وقفها على شروط الاولى قال هلال رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الوقف والشرط
 (١) قوله فينبغي أن لا يجوز الوقف في بعض التسع فينبغي أن يجوز الوقف ويطل الشرط كتبه رحمه الله

للمسلمين مقام الخراج والرقبة ملكاً لصاحبها ومنفعتهما للمسلمين * ولو شرط الاستبدال ولم يذ كر أرضاً ولا داراً فباع الأرض الأولى كان له أن يستبدلها بنجس العقارات ما شاء من دار أو أرض * وكذا إذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له أن يستبدلها بأى بلد شاء لا إطلاقاً للفظ * ولو باع أرض الوقف بثمن فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبى حنيفة وهو لا زال رحمه الله تعالى لأن القيم بمنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش * ولو كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجزى الوقف بشرط الاستبدال يجزى بيع التيم إذا باع بغبن فاحش كالوكيل بالبيع عنده * ولو باع أرض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبيع - بين حال الثمن يكون الثمن ديناً في تركته * ولو كان الوقف من سلاله كره فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعه أو يستبدل بها وإن كانت أرض الوقف سبجة لا ينفع بها إلا سبيل الوقف أن يكون مؤيداً لبيعها وإنما ثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيلان (٣٠٧) لا يملك المشتري رده وإن لحقه في ذلك غبن * ولو أنه شرط الاستبدال

في الوقف فباعها ووهب الثمن صحت الهبة ويضمن الثمن في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تصح الهبة وإن باع أرض الوقف بعروض ففي قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يصح البيع ثم يبيع العروض بالدرهم أو بالدينار فيشتري بها أرضاً أو يشتري بالعروض أرضاً وقال أبو يوسف وهلال رحمه الله تعالى لا يملك البيع إلا بالدرهم أو بالدينار وهو كالوكيل بالبيع * ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت الأرض إليه ان عادت الأرض بما هو فسخ من كل وجه كان له أن يبيعه ثانياً لأن البيع الأول صار كأن لم يكن * وإن عادت إليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانياً لأنه صار كأنه اشتراها شراءً جديداً فتصير وفقاً كما

* ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة كذا في الهداية * من الإسلام والتكليف والحرية وكونه غير أعمى ولا محدوداً في ذنوب ولا أصم ولا أخرس وأما الأطرش وهو الذي يسمع القوى من الأصوات فلا يصح جواز توليته كذا في النهر الفائق * ويكون من أهل الاجتهاد الصحيح أن أهلية الاجتهاد شرط الأولوية كذا في الهداية * حتى لو قلد جاهل وقضى هذا الجاهل بفتوى غيره يجوز كذا في الملتقط * لكن مع هذا لا ينبغي أن يقاس الجاهل بالاحكام وكذلك العدالة عندنا ليست بشرط في جواز لتقليد لكن بشرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه إذا لم يجاوز فهم أحد الشرع لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق كذا في البدائع * ولو قلده وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولكن لا ينزل به وبه أخذ عامة المشايخ * ويجب على السلطان أن يعزله كذا في الفصول العمادية * ولو شرط السلطان أنه متى فسق ينزل انعزل كذا في البرازية * ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجار ولكن انما يجوز تقليد القضاء من السلطان الجائر إذا كان يمكنه من القضاء بحق ولا يجوز في قضاياه بشر ولا ينهاء عن تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغي أما إذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ويجوز في قضاياه بشر ولا يمكنه من تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغي لا يتقدم منه * وفي السفناني ولا يجوز طاعته في الجور روز كفي الملتقط والاسلام ليس بشرط فيه أي في السلطان الذي يقلد كذا في التتارخانية * ويجوز تقليد القضاء من أهل البغي فإنه ذ كرفي باب الخوارج من سيرا الاصل اذا غلب أهل البغي على مدينة فواسموا عليها قاضياً فقاضى بأشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضى أهل العدل فإنه ينفذ منها ما كان عدلاً وكذلك لو قضى بشيء مما رآه الفقهاء بمضيه اذا كان مختلفاً فيه كما في سائر القضاة * وذ كر ان خصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي اذا كان القاضي من أهل البغي أيضاً لا ينفذ قاضى أهل العدل قضاياه وأشار في الاقضية الى أنه ينفذ فإنه قال هم بمنزلة فساق أهل العدل والفاسق يصلح قاضياً على أصح الأقاويل * وذ كر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في أدب القاضي من النوازل المتغلب اذا ولى رجلاً قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فوافق رأيه أمضاه وإن خالف أبطله وهو بمنزلة حكم المحكم * وذ كر في الفتاوى والتقايد من أهل البغي يصح ويجوز استيلاء الباغي لا تنعزل قضاة أهل العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهم زعم الباغي لا تنفذ قضاياه هم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانياً * وذ كر في الفتاوى أيضاً تجوز صلاحة الجمعة خلف المتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته به بحكم الولاية لأن به ذاتت السلطنة فيحقق الشرط * ثم لا بد من معرفة أهل البغي فأهل البغي هم الخارجون عن الامام الحق بغير حق * (بيان) أن

لو اشترى أرضاً أخرى والعقد الجديد والفسخ من كل وجه معروف في الكتب * ولو باع أرض الوقف واشترى بئها أرضاً أخرى ثم ردت الأولى عليه ببيع بقضاء قاض كان له أن يصنع بالأرض الأخرى ما شاء والأرض الأولى تعود وفقاً لان الأرض الثانية بدل عن الأولى فاذا انفسخ البيع في الأولى من كل وجه انتقلت الوقفية عن البديل الى الاصل فاذا لم تبق الثانية بدلا عن الوقف كان له أن يصنع بالثانية ما شاء ولوردت الأولى عليه ببيع بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الأولى فبقيت الثانية بدلا عن الأولى فلا تبطل الوقفية في الثانية وبصير مشتري الأولى لنفسه ولا يصير مشترياً بالأرض الثانية ووافقاً لنفسه لأنها كانت وفقاً لداعن الأولى فلا تتغير بعود الأولى اليه بعقد جديد * ولو باع أرض الأولى واشترى بئها أرضاً أخرى ثم استحققت الأرض الأولى في القياس تبق الثانية وفقاً وفي الاستحسان لا تبق الثانية وفقاً لان الثانية كانت وفقاً لداعن الأولى وبالاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه فلا تبق الثانية وفقاً * ولو كان الواقف قال في الوقف على أن لي أن

استبدل بها ثمنات وأوصى لي وصيه بالاستبدال فان وصيه لا يملك الاستبدال لانه شرط في الوقف ولاية الاستبدال لنفسه وهذا امر يحتاج فيه الى الرأى والمشورة . بخلاف ما اذا وكل الواقف في حياته بالاستبدال حيث يصح التوكيل لان رأى الموكل قائم ولو يمكنه الخلال يمكنه التدارك ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولي هذا الوقف صح ذلك ولكل من ولي الوقف ولاية الاستبدال . أما اذا قال الواقف على أن لقنان ولاية الاستبدال فقلت الواقف لا يكون لقنان ولاية الاستبدال بعد موت الواقف الا أن يشترط الولاية بعد وفاته . وهذا كله قول أبي يوسف وهلال رحمه الله تعالى لان عندهما الواقف اذا ولي غيره كان له أن يعزله بعد ذلك فكان القيم بمنزلة الوكيل والوكالة تبطل بالموت . أما على قول محمد رحمه الله تعالى لا تبطل ولاية المتولى بوفاة الواقف لان عنده لو أراد الواقف أن يعزل المتولى لا يملك لان المتولى وكيلا الفقراء ولا وكيلا الواقف ولو أن الواقف شرط (٣٠٨) الاستبدال للرجل آخر مع نفسه على أن يستبدل لمعا فقتر ذلك الرجل لم يجوز لانه اشترط رأيه مع رأى

المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان كان خروجهم عليهم بظلم ظلمهم فليسوا من أهل البني وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الامام عليهم لان فيه عانة على الظلم ولأن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه عانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم عليهم بظلم ظلمهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق مع منافهم أهل البني فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخواجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه عليه الصلاة والسلام قال الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها فان كانوا كما موابا لخروج لكن لم يعزموا على الخروج فليس للامام أن يتعرض لهم وفي زماننا الحكم للغلبة ولا يذرى العادلة والباغية لان كلهم يطلبون الدنيا كذا في الفصول العبادية . نصب القاضي فرض كذا في البدائع . وهو من أهم أمور المسلمين وأقوى وأوجب عليهم فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما أصابه من الناس كان أولى وينبغي للولى أن يتحفظ في ذلك ويولى من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلدنا انسانا علما وريعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجاعة المسلمين كذا في التبيين . قالوا يستحب للامام أن يقلد القضاة من له ثروة وغنية لكي لا يطمع في أموال الناس كذا في محيط السرخسي . قال القاضي الامام أبو جعفر رحمه الله تعالى وهو صاحب كتاب الاضية بعد ما بين أهل القضاء ولا ينبغي لاحد أن يفتي الامن كان هكذا ويريد أن المفتي ينبغي أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتادا للرأى الا أن يفتي بشئ قد سمعه فانه يجوز ان لا يكون عالما بما ذكرنا من الأدلة لانه حاله بما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوى في باب الحديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوى من العقل وال ضبط والعدالة والفهم كذا في المحيط . قد استقر رأى الاصوليين على أن المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد - دعي يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل أن يذ كر قول المجتهد كذا في حنيفة رحمه الله تعالى على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي . وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد الامرين اما أن يكون له سند فيه أو يأخذ من كتاب معروف تداوله الايدى فهو كتب محمد ابن الحسن رحمه الله تعالى ونحوها من التصنيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر والمنهور هكذا ذكر الرازى فعلى هذا الوجه بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحمل عزوما فيها الى محمد رحمه الله تعالى ولا الى أبي يوسف رحمه الله تعالى نعم اذا وجد النقل عن النوادر مشافى كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب كذا في البحر الرائق . أجمع الفقهاء على أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد كذا في الظهيرية يذ كر في الملتقط واذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له أن يفتي

لانه اشترط رأيه مع رأى غيره . ولو فقتر الواقف بالاستبدال جاز لان الواقف هو الذى شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه ولو أن قيمين في الوقف أقام كل قيم قاضى بلدة غير قاضى بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما ما . ولو أن واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذى أقامه القاضى الآخر قال ان رأى القاضى المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك والافلا . متولى الوقف اذا مات ان كان الواقف حيا فالرأى في نصب القيم للواقف وان مات القيم بعد موت الواقف ان أوصى القيم الى وصى فوصيه أولى من القاضى وان لم يكن أوصى الى رجل فالرأى فيما على القاضى

والله أعلم فصل فيما يدخل في الوقف من غير كروم ولا يدخل رجل قال أرضى صدقة موقوفة لله وان تعالى أبدأ ويرد على ذلك وفيها ثمرة قائمة فان الثمرة لا تدخل في الوقف ووقف الأرض جائز وهو كالبيع نوباع أرضا وفيها زرع أو باع شجرا وفيها ثمر لا يدخل الزرع والثمر في البيع بدون الذكر كذلك الوقف ويدخل الاشجار والبناء في وقف الأرض كما يدخل في البيع ولو أقرا بأرض في يد رجل وفيها ثمرة قائمة كانت الثمرة للقره بالأرض اذا كانت منه بالأرض دون الهبة قال هلال رحمه الله تعالى لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطالة لما كان الشيوع قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا الحكم في الهبة انما عرف بقول هلال رحمه الله تعالى ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا رحمه الله تعالى وفي أرض يدخل الشجر والثمر والكرم والبناء والزرع في قول أصحابنا رحمه الله تعالى لا يجوز الرهن فيها . رجل قال أرضى صدقة موقوفة على الفقراء ولم يذ كر الشرب والطريق فانه يدخل فيه الشرب والطريق استحسانا لان

الارض لا توقف الاستغلال وذلك لا يكون الا بالم والطريق قيدخل ذلك في الوقت فلا يدخل في الاجازة ولو قال وقت أرضي هذه صدقة موقوفة بمقوقها وجميع ما فيها ومنها وفيها ثمرة فائمة يوم الوقف قال هلال رحمه الله تعالى في القياس يكون الثمر للواقف ولا يدخل في الوقف وفي الاستحسان يلزمه أن يتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء والمساكين لا على وجه الوقف بل على وجه النذر وما يحدث من الثمر بعد الوقف فإنه يصرف الى الوجه الذي سمي في الوقف أما الثمر لا يدخل في الوقف لما قلنا ولكن لما قال صدقة موقوفة بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصديق به فيلزمه أن يتصدق بالثمرة القائمة وفيما قال أرضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهي لعبد الله ثم مات الواقف وفيها ثمرة فائمة لا تكون الثمرة القائمة لعبد الله لأن الارض انما تصير وقفا بعد وفاته فصارت له وقف الارض وفيها ثمرة فائمة فلا تدخل الثمرة الموجودة في الوقف ثم قال هلال رحمه الله تعالى ههنا إذا كان لم تدخل (٣٠٩) الثمرة الموجودة في الوقف في القياس تكون الثمرة لورثة الواقف

وفي الاستحسان يتصدق على الفقراء وقال بالاستحسان تأخذوناً من بالتصدق على الفقراء قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان لفظ الواقف في الوقف هذا القدر الذي ذكر في الكتاب ينبغي أن تكون الثمرة القائمة بعد الموت لورثة الواقف قياساً واستحساناً لان هذا اللفظ لا تصير الارض وقفا قبل الموت وكان له أن يبيعها بالثمرة القائمة فعند الموت تكون الثمرة على ملك الواقف ثم يتبدل الوقف وعليها ثمرة فائمة فلا تدخل الثمرة القائمة في الوقف الآن يكون الواقف قال هذه الارض بجميع ما فيها ومنها صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها فهي لعبد الله فحينئذ نصير الارض هذه وقفا ويتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء استحساناً

وان لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتي بالطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء كذا في الفصول العمادية والقاسق يصلح مقبلاً وقيل لا يصلح قال العيني واختاره كثير من المتأخرين وجرم به في الجمع وشرحه ولاختلاف في اشتراط اسلام المفتي وعقله وشرط بعضهم يتقطعه نعم لا يشترط أن يكون حراً ولا ذكراً ولا ناطقاً فيصح افتاء الاخرس حيث فهمت اشارته بل الناطق ان قيل له أيجوز هذا فحرك رأسه أي نعم جاز أن يعمل بإشارته وينبغي أن يكون متزجاً عن خوارم المروءة فقهه النفس سليم الذهن حسن التصرف والصحيح أن الافتاء غير مكروه لمن كان أهلاً وعلى ولي الامر أن يبحث عن يصلح للفتوى وينع من لا يصلح كذا في النهر الفائق ومن شرائط الفتوى كون المفتي حافظاً للترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل الى الأغنياء وأعوان السطان والامراء بل يكتب جواب من يسبق غنياً كان أو فقيراً حتى يكون أبعد من الميل ومن آذاه أن يأخذ الكتاب بالحزمة ويقرأ المسئلة بالبصرة مرة بعد أخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب ومن شرطه أن لا يرى بالكاذب كما اعتاده بعض الناس لان فيه اسم الله تعالى وتكبر اسمه تعالى واجب وإذا أجاب المفتي ينبغي أن يكتب عقيب جوابه والله أعلم أو نحو ذلك وقيل في المسائل الدينية التي أجمع عليها أهل السنة والجماعة ينبغي أن يكتب والله الموفق أو يكتب وبالله التوفيق أو يكتب وبالله العصمة كذا في جواهر الاخلاط وكان بعضهم لا يأخذ الرقعة ممن يد امرأته ولا صبي وكان له تليد يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها في كتبها تعظيماً للعلم والاحسن أخذ المفتي من كل واحدواضعاً ويجوز للشاب الفتوى إذا كان حافظاً للروايات واقفاً على الدرايات محافظاً على الطاعات مجانباً للشبهات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيراً والجاهل صغير وان كان كبيراً كذا في البصر الرائق ويجب أن يكون المفتي حليماً رزيناً نال القول منبسطة الوجه كذا في السراجية ولا ينبغي له أن يخجل للفتوى إذا لم يسأل عنه وإذا أخطأ رجع ولا يستحي ولا يناف كذا في النهر الفائق وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان ويشترط أن يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده وأسابيله وليس للاصولي الماهر وكذا الباحث في الخلاف من أئمة الفقه وغول المناظرين أن يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب الافتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحسب ان فسدت الأغراض وسؤال من عرف بذلك ولا يفتي في حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو يفرح ومدافعة أخشين وفان أفتى معتقداً أن ذلك لم يمنع عن ذلك الصواب صحت فتواه وان خاطر والاولى أن يتبرع بالفتوى ولا يأخذ أجره ممن يستفتي فان جعل له أهل البلدة قاجازاً واستؤجر جاز والاولى كونها بأجر مثل كسبه مع كراهة وعلى الامام أن يفرض لمدرس ومفت كفايتهما ولكل أهل بلد

وذكر الناطق رحمه الله تعالى رجل قال جعلت أرضي هذه وقفاً على الفقراء ولم يقل بمقوقها يدخل البناء الذي هو فيها ويكون وقفاً مع الارض ولا يدخل الزرع النابت وهو الواقف وكذا البقل والاس والرياحين والزرع كله من المنطقة والشعر وغيرهما والخلاف والطرفا وما في الاجمة من الحطب يقطع في كل سنة فكلها يكون للواقف وما كان يقطع من الشجر في سنتين أو في ثلاث سنين فهو داخل في الوقف وكذا ما ينز في المستقبل ولو قال بمقوقها فالثمرة التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل أو كثير يدخل في البيع والورد وورق الخناو الياسمين يكون للواقف وكذا كل ما كان من الارطاب والباذنجان والقطن يكون للواقف وما كان من أصولها فهو داخل في الوقف وليس لتولى الوقف أن يقطع الاشجار المثمرة ولا يبيعها وما لا غرض لها من القطن يقطعها ولو وقف دار فيها حمامات بطرن وبرجن قالوا الحمامات تكون داخله في الوقف كالأوقاف ضيعة فيها ممالك بازوجهم وأولادهم يعملون فيها فوق الضيعة

وما بينهما من الثيران والعبيد وسماهم جاز ذلك * ولو وقف يتافها كوارات عمل جاز ويصير العمل تبعاً للعسل * ولو وقف أرضاً وله فيها أشجار وقال وقفتم ابتعدان يقطع الاشجار هذه على كذا وكذا وتحتى من وجوه الخبر قال الشيخ الامام الحليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان وقف بهذا اللفظ كان باطلا لان هذه الاضافة للوقف لا على وجه الوصية فيبطل ولا يصح الوقف * وان كان وقفها قبل أن يقطع الاشجار واستجمع شرائط الوقف فهو جائز * ويجوز بيع الاشجار الموقوفة في أرض الوقف اذا لم تكن مثمرة بعد القلع ولا يجوز قبل القلع لان قبل القلع متصلة بالأرض فتكون تبعاً للأرض * ويسع أرض الوقف لا يجوز فكذلك ما كان تبعاً له (فصل في الاشجار) رجل غرس شجرة على حوض القرية أو في طريق العامة أو على شط نهر للعامة كانت الشجرة للغارس له ان يرقعها فان قطعها ثم بنت من عروقها اشجار كانت للغارس أيضا لانها تولدت عن ملكه * أشجار على (٣١٠) حافى النهر في الشارع اخضع فيها الشربة ولم يعرف الغارس وهذا النهر يجري أمام باب رجل في الشارع قالوا ان كان

موضع الشجرة ملكاً للشربة فمأبى في ملكهم ولا يعرف غارسه يكون لهم وان لم تكن أرض الاشجار ملكاً للشربة بل هي للعامة وللشربة فيها حق تسيل الماء ان علم ان صاحب الدار حين اشترى الدار كانت هذه الاشجار في هذا الموضع فان الاشجار لا تكون لصاحب الدار وان لم يعلم ذلك كانت الاشجار له لان مأبى في فناء داره يكون له ظاهراً * رجل وقف ضيعة على جهة معلومة أو على قوم معلومين ثم ان الوقف غرس فيها شجرة قالوا ان غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكن ذكر أنه غرس للوقف يكون للوقف وإن لم يذ كر شيئاً قد غرس من مال نفسه يكون له ولو رثته من بعده ولا يكون وقفاً * ولو غرس في المسجد يكون للمسجد لانه لا يغرس لنفسه في المسجد * اراض موقوفة على الفقراء

اصطلاح في اللفظ فلا يجوز ان يبقى أهـ ل بلد بما يتعلق بالفظمن لا يعرف اصطلاحهم كذا في البحر الرائق * (١) ثم القموى مطلقاً يقول الامام ثم يقول أبي يوسف ثم يقول محمد بن بقول زفر ثم يقول الحسن ان زياد رحمه الله تعالى * وقيل اذا كان الامام في جانب وصاحبه في جانب فالمفتى بالخيار والاول اصح اذا لم يكن المفتى مجتهداً * وفي الحاشى القدسي الاصح ان العبرة بقوة المدرك كذا في النهر الفائق * ولاننى والامام قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة كذا في خزنة المفتين * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه استفتى في مسألة فاستوى وارندى وتعم ثم أفتى تعظيماً لامر الافتاء كذا في التبيين *

(الباب الثاني في الدخول في القضاء)*

أورد الخصاص في أدب القاضي أحاديث في كراهة الدخول في القضاء وفي الرخصة فيه قال وقد دخل فيه قوم صالحون وامتنع عنه قوم صالحون وترك الدخول أمثل وأسلم وأصلح في الدين وهذا فصل اختلف فيه المشايخ أن بعد اجتماع شرائط القضاء في شخص هل يجوز له تقلد القضاء قال بعضهم بكرهه التقلد كذا في المحيط * لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتلى بالقضاء فكأنمذبح بلاسكين وروى عن عبد الله بن وهب رحمه الله تعالى أنه استفتى فلم يقبل وتجان ودخل منزله وكان كل من يدخل عليه يخذل وجهه وعزق ثيابه فجاءوا أحد من أصحابه عن رأس الكوفة فقال يا أبا عبد الله لو قبلت القضاء وعدت كان خيراً فقال يا هذا وعقلك هذا ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القضاء يحشرون مع السلاطين والعلماء يحشرون مع الانبياء والمذمور أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كلف القضاء فأبى حتى ضرب تسعين سوطاً فلما خاف على نفسه شاور أصحابه فسوغة له أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال لو تقلدت لنفقت الناس فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو أمرت أن أعبى البحر سباحة لكنت أقدر عليه وكانى بك قاضياً نفسك رأسه ولم ينظر اليه بعد ذلك كذا في خزنة المفتين * ودعى محمد رحمه الله تعالى الى القضاء فأبى حتى قيد وحبس فاضطر ثم تقلد كذا في العناية شرح الهداية * قال الكرخي والخصاص وعلماء العراق وعليه اختيار صاحب المذهب انه لا يبروغ مالم يجبر عليه قال مشايخ ديارنا لا بأس بقبوله لمن كان صالحاً يأمن من نفسه الجور والامتناع لغيره أولى فان العصابة مرضى الله تعالى عنهم ومن تلاهم بقبوله بلا كره كذا في الوجيز لا كردى * وكروه التقلد لمن يخاف الحيف فيه وان أمن لا يكره كذا في الكافي * وفي الينابيع (١) قوله ثم القموى مطلقاً يقول الامام الخـ هذا بالنسبة للغالب والافقد قالوا ان الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته فتأمل اهـ محصحه

استأجرها رجل من المتولى وطرح فيها السرقين وغرس الاشجار ثم مات المستأجر فان الاشجار تكون لورثته وبوثر الورثة ولا يقطعها وليس للورثة الرجوع بما اذا السرقين في هذه الاراضي عندنا * رجل وقف شجرة بأصلها على مسجد فبيست الشجرة أو بيس بعضها فانه يقطع اليابس من أغصانها ويترك الباقي لان اليابس لا ينفع به وينفع بغير اليابس * رجل وقف شجرة بأصلها والشجرة مما ينفع بأوراقها أو بأثمارها قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الوقف جائز فان كان ينفع بأوراقها أو بأثمارها فانه لا يقطع أصلها الا أن يفسد أغصانها ولو كان لا ينفع بأوراقها ولا بأثمارها فانه يقطع ويتصدق بها * رباطى غرس شجرة في أرض موقوفة على الرباط وقام عايماني سقيها وقضاها حتى كبرت ولم يذ كر وقت الغرس انها للرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان هذا الرباطى على تعاهد الارض الموقوفة على الرباط فالشجر يكون وقفاً وان لم يكن اليه ولاية الوقف فالشجر يكون للغارس وله ان يرقعها * مسجد فيه شجرة التفاح قال

بعضهم يساح للقوم ان يظروا بهذا التفاح والصحيح انه لا يساح لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عمارة المسجد * شجرة على طريق المارة جعلت وقفا للمارة يساح تناول ثمرها للمارة ويسوى فيه الفقير والغني وكذا الماء المله الموضوع في الفلوات وماء السقاية وسرير الجنابة وثيابهم ومصحف الوقف يستوى الفقير والغني في هذه الاشياء * ولو كانت النمار على اشجار رباط للمارة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ارجو أن يكون النزاع في سعة من تناولها الآن يعلم ان غارسها جعلها للفقراء * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذ لم يكن الرجل من ساكني الرباط فالأحوط له أن يحتزغن تناولها الآن تكون ثمار القيمة لها كالنوت * مقبرة فيها أشجار عظيمة وكانت الأشجار فيها قبل اتخاذ الأرض مقبرة فإن كانت الأرض يعرف مال الكفا فالأشجار بأصلها للمالك يصنع بالأشجار وأصلها مائة * وان كانت الأرض مواتا ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار بأصلها تكون على ما كانت (٣١١) قبل جعل الأرض مقبرة * هذا اذا

كانت الأشجار فيها قبل جعل الأرض مقبرة وان نبتت الأشجار فيها بعد اتخاذ الأرض مقبرة فإن علم غارسها كانت للغارس وان لم يعلم الغارس فالرأى فيها يكون للقاضي ان رأى أن يبيع الأشجار ويصرف ثمنها الى عمارة المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كأنها وقف * رجل جعل أرضه مقبرة وفيها أشجار فأراد ورثته أن يقطعوا الأشجار كان لهم ذلك لان موضع الأشجار كانت مشغولة فلا تدخل في الوقف كالموجود في داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف

ولا ينبغي أن يطلب الولاية ولا يسألها فالطالب أن يقول للامام ولني القضاء السؤال أن يقول للناس لو ولا في الامام قضاء مدينة كذا لا جسته الى ذلك وهو بطمع أن يبلغ ذلك الى الامام فيقلده وكل ذلك مكروه وقال بعضهم من قلده بمسئله فلا بأس بالقبول ومن سأل بكره له ذلك والذي عليه عامة المشايخ رحمه الله تعالى أن الدخول في القضاء رخصة والامتناع عنه عزيمة وفي السراجية هو المختار كذا في التتارخانية * ولا يطلب القضاء لا بقلبه ولا بلسانه الا اذا لم يكن غيره يصلح للقضاء فانه يفرض عليه صيانة لحقوق المسلمين كصلاة الجنابة كذا في الشمني * اذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء وامتنع واحد منهم لا يأثم كذا في المحيطه ولو امتنع الكل حتى قلده جاهل اشترى كوافي الاثم كذا في العناية شرح الهـ داية * وفي البناء وان وجد اثنان وهما من أهل القضاء ولكن أحدهما أفتقه والاخر أوعر فهو أولى من الافقه كذا في التتارخانية * ولو قلده السلطان من لا يصلح للقضاء في تلك البلاده من يصلح لذلك كان الاثم على السلطان كذا في شرح كتاب أدب القاضي للخصاف * القاضي اذا أخذ القضاء بالرشوة الصحيح أنه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * من تقلده القضاء بالرشوة أو بالشفعة اذا قضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه أمضاه وان خالف رايه بطله بمنزلة حكم المحكم والاصح أن الذي طلب القضاء بالشفعة فهو والذي قلده سواء في حق نفاذ القضاء في المجهلات والقاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ونفذ فيما لم يرتش وهو اختيار السرخسي والخصاف * وان ارتشى ولد القاضي أو كاتبه أو بعض أعوانه فإن كان بامرهم ورضاه فهو موالو ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه وكان على المرتشى رد ما قبض منه كذا في خزانه المفتين

(الباب الثالث في ترتيب الدلائل للعل بها)

(فصل في وقف المنقول)

قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في وقف المنقول مقصودا خلافا بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ذكره في السير الكبير قال والصحيح من

قال ينبغي للقاضي أن يقضى بما في كتاب الله تعالى وينبغي أن يعرف ما في كتاب الله تعالى من النسخ والمنسوخ وينبغي أن يعرف من النسخ ما هو محكم وما هو متشابه في تأويله اختلاف لا لقراء فان لم يجد في كتاب الله تعالى يقضى بما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وينبغي أن يعرف النسخ والمنسوخ من الاخبار فان اختلفت الاخبار يأخذ بما هو الأشبه ويميل اجتهاده اليه * ويجب أن يعلم المتواتر والمشهور وما كان من أخبار الأئمة * ويجب أن يعلم مراتب الرواة فان منهم من عرف بالفقه والعادلة كالخلفاء الراشدين والعبادة وغيرهم ومنهم من عرف بطول العجبة وحسن الضبط والأخذ برواية من عرف بالفقه أولى من الأخذ برواية من لم يعرف بالفقه وكذلك الأخذ برواية من عرف بطول العجبة أولى من

الجواب أن ما فيه عرف ظاهر بين الناس بوقفه كالجنابة وثيابهم او ما يحتاج اليه من القدر والاواني لغسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح والفرس للجهاد يجوز وقفه * واختلف المشايخ رحمه الله تعالى في وقف الكتب جوزه الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعلمه الفقي * ونصير رحمه الله تعالى وقف كتبه * رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمنها وشراؤها يعطى لآباء السبيل ان كان ذلك في موضع تعارفوا ذلك جاز كيجوز ماء السقاية * رجل وقف دابة على رباط فخر الرباط واستغنى الناس عنه فانها ترمط في أقرب الرباط اليه * رجل وقف ثورا على أهل قرية لا تراه بقرهم لا يصح لانه ليس بقرة مقصودة وليس فيه عرف ظاهر * رجل وضع حباتي مسجد أو علق قنديلا كان له أن يرجع فيه لان ذلك لا يترك في المسجد دائما * رجل وقف بناء بدون أرض قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز ذلك * وعن زفر رحمه الله تعالى رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو يوزن قال

يجوز قيل له وكيف يكون قال تدفع الدراهم مضاربة ثم تصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدرهم قال هذا القياس لو قال هذا الكرم الخنطة وقف على شرط أن يقرض من الفقراء الذين لا بد لهم من فزعوها لأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغريم من الفقراء على هذا أجاز على هذا الوجه * مريض أو صبي أن يدفع إلى فلان ألف درهم يسكنها سنة ويقرضها ثم يردّها على الورثة ذكر في بعض نسخ الوصايا أنه يجوز من الثلث * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر لا يجوز الوقف في الحيوان والرقيق والمناخ والياب ما خلا الكراع والسلاح الأعلى وجه البيع كالرقيق والثيران وآلات الزراعة * رجل وقف بنسابة ما فيه من البقر والغنم والرقيق فانه يجوز * رجل وقف موضعاً في صحته وأخرجه عن يده فاستولى عليه غاصب (٣١٣) وحال بين الوقف وبينه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يأخذ من

الغاصب قيمتها ويشتري بها موضعاً آخر فيقفه على شرائط الأول فيسئل له أليس يسع الوقف لا يجوز فقال اذا كان الغاصب جاحداً وليس للوقف بينة يصبره مستهلكا والشئ المسبل اذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل اذا قتل والعبد الموصى بخدمة الكعبة اذا قتل * متولى الوقف اذا صرف دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم أنفق من ماله مثل تلك الدراهم في الوقف قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى جاز ويرأى عن الضمان * قال ولو خلط من ماله مثل تلك الدراهم بدراهم الوقف كان ضامنا لكل * اذا اجتمع من مال الوقف على الفقراء أو على المسجد الجامع ثم نابت الاسلام نائبة بأن غلبت جماعة من الكثرة فاحتج في ذلك إلى مال لدفع شرهم قال رحمه الله تعالى ما كان من غلبة المسجد

الاخذ برواية من لم يعرف بطول العجبة وان كانت حادثة لم يرد فيها سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام يقضى فيها بما اجمع عليه الصحابة رضى الله تعالى عنهم لان العمل بالجماع الصحابة واجب فان كانت الصحابة فيها مختلفين يجتهد في ذلك ويرجع قول بعضهم على بعض باجتهاده اذا كان من أهل الاجتهاد وليس له أن يخالفهم جميعاً باختراع قول ثالث لانهم مع اختلافهم اتفقوا على أن ماعدا القولين باطل وكان الخصاص رحمه الله تعالى يقول بذلك لان اختلافهم يدل على أن الاجتهاد فيه مجالا والعصم ما ذكرنا وان اجمعت الصحابة على حكم وخالفهم واحد من التابعين ان كان المخالف ممن لم يدرك عهد الصحابة لا يعتبر خلافه حتى لو قضى القاضي بقوله بخلاف اجماع الصحابة كان باطلا وان كان ممن أدرك عهد الصحابة وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد كشرع والشعبي لا ينقد الاجماع لخالفته وان جاء عن بعض التابعين ولم ينقل عن غيرهم فيه شيء فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية قال لا أقلداهم وهو ظاهر المذهب وفي رواية النوادر قال من كان منهم أفتى في زمن الصحابة وسوغوا له الاجتهاد مثل شريح ومسرور بن الاجدع والحسن فأنا أقلداهم كذا في المحيط * فان كان شيء لم يأت فيه ممن الصحابة قول وكان فيه اجماع التابعين قضى به وان كان فيه اختلاف بينهم يرجع قول بعضهم وقضى به وان لم ينجح شيء من ذلك فان كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد فيه برأيه فيه وقصرى العوالم ثم يقضى به برأيه وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفتى في ذلك فيأخذ بفتوى المفتي ولا يقضى بغيره ولا يستفتي من السؤال ثم لا بد من معرفة فصلين * أحدهما أنه اذا اتفق أصحابنا في شيء أو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى لا ينبغي للقاضي أن يخالفهم برأيه * والثاني اذا اختلفوا فيما بينهم قال عبد الله بن المبارك يؤخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى كذا في محيط السرخسي * ولولم توجد الرواية عن أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعالى ووجدت عن المتأخرين يقضى به ولو اختلف المتأخرون فيه يختاروا واحد من ذلك ولولم توجد عن المتأخرين يجتهد فيه برأيه اذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور أهل الفقه فيه وفي شرح الطحاوي ثم اذا قضى بالاجتهاد فان خالف النص لا يجوز قضاؤه وان لم يخالف النص لكنه رأى بعد ذلك رأياً آخر لا يطل ما مضى ويقضى في المستأنف بما يراه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان قضى في أول المرة بالاجتهاد ثم رأى غيره خيرا منه كان كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى فان اختلف المدة تدمون على قولين ثم اجمع من بعدهم على أحد هذين القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم فقد قيل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يرفع وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يرفع وذكر

الجامع يجوز لها كم أن تصرف ذلك على وجه القرض اذا لم يكن لها جد حاجة إلى ذلك المال ويكون ذلك ديناً * رباط في الدواب مربوطة لاجل الرباطين كثرت وعظمت مؤنتها قالوا للقيم أن يبيع الدواب التي كسبها وخرجت من أن تكون صالحة للرباط وما هي صالحة للرباط بمسك منها في هذا الرباط مقدار ما يحتاج إليها وما زاد على ذلك يربط في أدنى الرباط إلى هذا الرباط * أهل مسجد أو بعضهم باعوا غنم المسجد أو نقض المسجد اذا استغنى المسجد عن ذلك وأمره ببيع ذلك رجلا قالوا ان فعلوا ذلك باعوا القاضي جاز وان فعلوا بغير أمره قال بعضهم يرجي أن يجوز * والعصم أنه لا يجوز إلا أن يكون في موضع لم يكن هناك قاض * متولى المسجد اذا اشترى بغيره المسجد ارا أو حانو لا لاجل المسجد ثم باع ذلك اختلف المشايخ فيه والعصم أنه يجوز بيعه لان المشتري بحال المسجد لا يكون من أوقاف المسجد لانعدام شرائط الوقف فيه * مسجده غلة ذكر الواقف في وقفه ان القيم يشتري تلك الغلة بجنابة

لا يجوز للقيم أن يشتري ولو اشتري يكون ضامنا * قرية فيها بر مطوية إلا جرحت القرية وانقرض أهلها أو قرب هذه القرية قرية أخرى فيها حوض يحتاج إلى البحر فأرادوا أن ينقلوا البحر من القرية التي جرحت ويجعلوها في هذا الحوض قالوا إن عرف باني تلك البئر لا يجوز صرف البحر إلا بأذنه لأنه عادى ملكه * وإن لم يعرف الباني قالوا الطريق في ذلك أن تصدق به على فقير ثم ذلك الفقير ينقله في ذلك الحوض لأنه بمنزلة اللقطة * والاولى أن ينفق القاضي في هذا الحوض ولا حاجة فيه إلى التصديق على الفقير * رجل وقف بناء أرض له قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز * وقيل إن كان البناء في أرض وقف جاز وعنه زفر رحمه الله تعالى إذا وقف الدراهم والطعام وما يكال أو يوزن يجوز * إذا وقف جنازة أو نعشا أو مغتسلا وهو التور العظيم الذي يقال له بالفارسية حوض مسين في محله إذا جرحت المحلة ولم يبق أهلها قالوا لا يرثه الواقف بل يحول إلى محله أخرى أقرب إلى (٣١٣) هذه المحلة * فرقوا بين هذا وبين المسجد إذا جرحه ما حوله على قول

محمد رحمه الله تعالى بصير ميراثا لأن المسجد مما لا ينقل إلى مكان آخر وهذه الأشياء مما ينقل

فصل في المقابر والباطات

رجل جعل أرضه مقبرة وفيها أشجار عظيمة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وقف الأشجار لا يصح فتكون الأشجار للواقف ولورثته إن مات * وكذا البناء في الدار التي جعلها مقبرة * أرض لأهل قرية جعلوها مقبرة وأقبر وافيه ثمان واحد من أهل القرية بنى فيها بيتا لوضع اللبن وأداة القبور وأجلس فيها من يحفظ المناع بغير رضا أهل القرية أو رضى بذلك بعضهم قالوا إن كان في المقبرة سعة بحيث لا يحتاج إلى ذلك المسكن لأبأس به وبعد ما بنى لو احتاجوا إلى ذلك المكان

شيخ الإسلام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يرفع الخلاف المتقدم بخلاف بين أصحابنا رحمه الله تعالى وإنما يخالفنا في ذلك بعض العلماء وإن اتفق أهل عصر على قول واحد وانقوضوا فخرج هذا القاضي عن قولهم وقضى بخلاف قولهم للراي الصواب بخلافه فإن كان قد سبق هذا الاتفاق اختلاف العلماء فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يسعه الخلاف وبعضهم قالوا يسعه الخلاف فإن لم يسبق هذا الاتفاق اختلف لا يسعه الخلاف بالاتفاق وفي الفتاوى العتبية قاض استفتى في حادثة وافق ورأيه بخلاف رأي المفتي فانه يعمل برأي نفسه إن كان من أهل الرأي فإن ترك رأيه وقضى برأي المفتي لم يجز عندهما في التحري وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفتد لصادفته فصلاحيته دافيه فإن لم يكن له رأي وقت القضاء وقضى برأي المفتي ثم حدث له رأي بخلافه قال محمد رحمه الله تعالى يتقضه هو وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينقضه كالمقضى برأيه ثم ظهر له رأي آخر كذا في التتارخاتية * وفيما لا نص فيه يخالفه ولا إجماع لا يخلو ما أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد أو ما أن لم يكن من أهل الاجتهاد فإن كان من أهل الاجتهاد وأفضى رأيه إلى شيء يجب عليه العمل برأيه وإن خالف رأي غيره من أهل الاجتهاد والرأي ولا يجوز أن يتبع رأي غيره لأن ما أدى إليه اجتهاده هو الحق عند الله تعالى ظاهرا ولو أفضى رأيه إلى شيء وهناك مجتهد آخر أقفه منه لرأي آخر فأراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه ويرجح رأيه لكونه أقفه منه هل يسعه ذلك ذكر في كتاب الحدود أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يسعه ذلك وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يسعه إلا أن يعمل برأي نفسه وذكر في بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس وإن أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمله والافضل أن يشاور أهل الفقه في ذلك فإن اختلفوا في حكم الحادثة نظروا في ذلك فأخذ بما يروى إلى الحق ظاهرا وإن اتفقوا على رأي يخالف رأيه عمل برأيه نفسه أيضا لكن لا ينبغي أن يجعل بالقضاء ما لم يقض حق التأويل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يروى إليه اجتهاده ولا يكون خائفا في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لأصابه الحق حتى لو قضى مجازا لم يصح قضاءه فيما بينه وبين الله تعالى وإن كان من أهل الاجتهاد لأنه إذا كان لا يدري حاله يجعل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصفة لا لأمر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن هذا أنا كان القاضي من أهل الاجتهاد فماذا لم يكن من أهل الاجتهاد فإن عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الأحكام والاتقان عمل بقول من يعتد قوله حقا على التقليد وإن لم يحفظ أقاويلهم عمل بقول أهل الفقه في بلد من أصحابنا وإن لم يكن في البلد الأفقية واحد من أصحابنا يسعه أن يأخذ بقوله وزجوا أن لا يكون عليه شيء كذا في البدائع * والاجتهاد

(٤٠ - فتاوى ثالث) رفع البناء حتى يقبر فيه * رجل حفر لنفسه قبراً في مقبرة هل يكون لغیره أن يقبر فيه ميتة قالوا إن كان في المقبرة سعة فالمسحب أن لا يوحش الذي حفر وإن لم يكن في المكان سعة كان لغیره أن يدفن فيه ميتة وهو كرجل بسط المصلى في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر فإن كان في المكان سعة لا يوحش الأول * ولو أن الثاني دفن ميتة في هذا القبر قال أبو نصر رحمه الله تعالى يكره ذلك وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكره لأن هذا الذي حفر لنفسه لا يدري بأي أرض يموت وفي أي أرض يدفن * مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كانت آثارهم قد اندرست لأبأس بذلك وإن كانت عظامهم باقية لأبأس بأن تنبش ويقبر فيها المسلمون فإن موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبتش واتخذت مسجداً أمر أن جعلت قطعة أرض لهم مقبراً وأخرجتهم من يدها ودفنت فيها بناتها وهذه الأرض غير مألوفة للقبر أغلبه الماء عليها قال الفقيه

أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها الفساد هالم تصر مقبرة وكان للمرأة ان تبعتها واذا باعت كان المشتري ان يرفع الميت عنها أو يأمر برفع الميت عنها * ميت دفن في أرض انسان بغيران المالك كان المالك بالخيار ان شاء رضى بذلك وان شاء أمر بإخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان الارض ظهرها وبطنها لمؤكته * ميت دفن في مكان ثم أراد أهله إخراجها عن ذلك المكان ودفن في موضع آخر بعد مدة طويلة أو قليلة قال النقيبه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يساح إخراجها بعد ما دفن إلا بعذر والعذر ان يكون مدفوناً في أرض مغصوبة ونحو ذلك * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا حفر الرجل قبر في موضع يساح له الحفر في غير ملكه فدفن فيه لا ينش القبر ولكن يضمن قيمة - فمريه ليكون جعابن الحقين ومراعاة لهما * مقبرة قديمة لم يبق فيها آثار المقبرة هل يساح لأهل المحلة الانتفاع بها قال (٣١٤) أبو نصر رحمه الله تعالى لا يساح قبل له فان كان فيها حشيش قال يحش منها ويخرج

الى الدواب فذلك أيسر من ارسال الدواب فيها * رجل جعل أرضه مقبرة أو خاناً للغة أو مسكاً سقط الخراج عنها بان كانت خراجية * وقيل لا يسقط والصحيح هو الاول * منزل هو وقف صحيح على مقبرة معاوية فخر هذا المنزل وصار بحيث لا ينتفع به فجاء رجل وعمره وبنى فيه ميتاً من ماله بغير إذن أحد قالوا الامل يكون للواقف ان كان حياً ولورثته ان كان ميتاً * وكذلك وقف صحيح على أقوام مسلمين خرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب أحد في عمارته ولا يستأجر أصله يطل الوقف ويجوز بيعه وان كان أصله يستأجر بشئ قليل يبقى أصله وقفا وكذلك علو وقف انهم ليس في الغلة ما يمكن به عمارة العلو يطل الوقف

بذل المجهود لنيل المقصود * وشرط صيرورة المرحمة - هذا ان يعلم من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الاحكام دون المواظ وقيل اذا كان صوابه أكثر من خطئه - حل له الاجتهاد والاؤل أصح كذا في الفصول العبادية * وأصح ما قيل في هذا المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون مصيباً في القياس عالماً بعرف الناس كذا في الكافي * قال واذا كان في البلد قوم من أهل الفقه شاورهم في ذلك فاذا شاورهم واتفق رأيهم ورأيهم على شيء حكم به وان وقع الاختلاف بين هؤلاء الذين شاورهم نظر الى أقرب الاقوال عنده من الحق ومضى على ذلك باجتهاده اذا كان من أهل الاجتهاد ولا يعتبر في ذلك كبر السن وكذلك لا يعتبر كثرة العدد فالواحد قد يوفق للصواب ما لا يوفق له الجماعة وينبغي أن يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى فتعتبر كثرة العدد وان لم يقع اجتهاده على شيء وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة عليه كتب الى فقهاء غير المصر الذي هو فيه والمشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية فان اتفق الذين كتب اليهم القاضي على شيء ورأى القاضي يوافق رأيهم وهو من أهل الرأي والاجتهاد أمضى ذلك برأيه وان اختلفوا أيضاً فيما بينهم نظر الى أقرب الأقوال عنده من الحق اذا كان من أهل الاجتهاد وان لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد في هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين أهل الفقه أخذ بقول من هو أوفق وأورع عنده وان كان القاضي شاور قوم من أهل الفقه فاتفقوا على شيء ورأى القاضي بخلاف رأيهم لا ينبغي للقاضي أن يترك رأي نفسه ويقضى رأيهم وان شاور القاضي رجلاً واحداً كني ولكن مشاورة الفقهاء أحوط وان أشار ذلك الرجل الى شيء ورأى القاضي بخلاف رأيه فالقاضي لا يترك رأي نفسه فان اهتم القاضي برأيه لما ان ذلك الرجل أفضل وأفته عنده لم يترك هذه المسئلة هنا ذكر في كتاب الحدود وقال لو قضى برأى ذلك الرجل أرجو أن يكون في سعة من ذلك وان لم يهتم القاضي برأيه لا ينبغي له أن يترك رأي نفسه ويقضى برأى غيره كذا في المحيط *

الباب الرابع في اختلاف العلماء في اجتهاد الصحابة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم

هل يجوز للصحابة المجتهد أن يجتهد في عصر النبي صلى الله عليه وسلم قبل لا يجوز وقيل يجوز وقال أكثر العلماء يجوز لمن كان يبعد منه ولا يجوز لمن كان يقرب منه وهو الاصح كذا في محيط السرخسي اختلفوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه وبفضل الحكم باجتهاده بعضهم قالوا ما كان يجتهد بل كان ينتظر الوحي ومنهم من قال كان يرجع فيه الى شريعتهم من قبله لان شريعته شريعة لنا لم يعرف

نسخه

ويرجع حق البناء الى الواقف ان كان حياً والى ورثته ان كان ميتاً وكذلك حانوت وهو وقف صحيح في سوق احترق السوق والحانوت وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر أصله يخرج من أن يكون وقفاً وكذا الرباط اذا احترق يبطل الوقف وبصرى مبرنا * وبواري المسجد اذا صارت خلقة واستغنى أهل المسجد عنها فان كان الذي طرحها في المسجد حياً تكون له لانها تزل عن ملكه وان كان ميتاً لم يترك وارثاً قالوا لا بأس لأهل المسجد أن يدفعوا الى فقير أو يبيعوه وبشرى واثمته حصيراً أو يكون حكمه حكم اللقطة وقد ذكرنا ان الصحيح من الجواب ان يهتم به فقير أم القاضي لا يصح إلا أن يكون في موضع لا قاضي هناك * رجس جاء الى فقيهه فقال اني أريد أن أصرف مالى الى خير أعتق العبيد أفضل أم اتخذا الرباط للعامة قال بعضهم الرباط أفضل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان جعل للرباط مستغلاً يصرف غلته الى عمارة الرباط فالرباط أفضل وان لم يجعل الرباط فالاعناق

أفضل ولو تصدق به ذالمال على المحتاجين فذلك أفضل من الاعتك * رجل بنى رباطا على أن يكون ذلك الرباط في يده مادام حيا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يقر في يده مالم يستوجب الأخراج عن يده متى جاز منه في الرباط فساد من شرب أو فسق بماليس فيه رضا الله تعالى لا يترك في يده * رباط للمختلفة فيها سكان انهدم الرباط فلما بنى أراد الساكنون الذين كانوا فيها قبل الانهدام أن يستكنوا فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى اذا انهدم الرباط كله ولم يبق هناك بيت لم يكونوا هم أولى من غيرهم ولولم يتغير ترتيبه بل هو على حاله الا أنه زيد فيه أو نقص كانوا هم أولى بالسكنى من غيرهم * قوم عمرو أرض موات على شط نهر جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لان على قول محمد رحمه الله تعالى ما ما يجيئون ليس ماء الخراج وبقر ب ذلك رباط فقام متولى الرباط الى السلطان فأطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للمولى أن يصرف ذلك العشر الى مؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين به ذاني (٣١٥) طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك وهل

يكون للمؤذن أن يأخذ من ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لو كان المؤذن محتاجا لطيبه ولا ينبغي أن يصرف ذلك العشر الى عمارة الرباط وانما يصرف الى الفقراء لا غير * ولو صرف الى المحتاجين ثم انهم أنفسهم في عمارة الرباط جازو يكون ذلك حسنا * رباط على بابة قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بمجاورة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاوزة هل يجوز عمارة القنطرة بغيره * الرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به والا فلا لان الرباط للعامة والقنطرة كذلك فهو كطريق يجب مسجد وضاق على أهل المسجد مسجدهم فان الطريق يلحق بالمسجد كذا

نسخه ومنهم من قال كان لا يعمل بالاجتهاد الى أن يتقطع طعمه عن الوحي فاذا انقطع حينئذ كان يجتهد فاذا اجتهد صار ذلك شرعية فاذا أنزل الوحي بخلافه يصير باطلا ونسخ السنة بالكتاب جاز عندنا وكان لا ينقض ما مضى بالاجتهاد وكان يستأنف القضاء في المستقبل كذا في المحيط *

(الباب الخامس في التقليد والعزل)

اذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك البلدة مالم يقلد قضاء البلدة فواجبها وهذا الجواب انما يستقيم على رواية النوادر لان على رواية النوادر المصير ليس بشرط لنفاذ القضاء أما على ظاهر الرواية فالمصير شرط لنفاذ القضاء فلا يصير مقلدا على القرى وان كتب في منشور ذلك * اذا علق السلطان الامارة والقضاء بالشرط أو اضافها - مالى وقت في المستقبل بان قال اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيا اذا أتيت مكة فانت امام مكة أو قال جعلتك قاضيا رأس الشهر جعلتك أميرا رأس الشهر فذلك جاز كذا في الملتقط * بالاجماع كذا في الخلاصة * ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط أيضا واذا قلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز ويتأقت واذا قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان فعلى هذا لو قيد القاضي اقامة نائبه في مسجد معين لا يكون للنائب أن يقضى في مسجد آخر كذا في الملتقط * وتعلق التحكيم لانسان بين اثنين والاضافة الى وقت في المستقبل لا يصح وعليه الفتوى وكذا يجوز استثناء سماع بعض الحكومات كدعوى التبعث في زماننا أو دعوى شئ سأل أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستقبل وكذا القول لا نسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفرى لا يجوز له أن يسمع ويقضى حتى يرجع ولو قضى لا ينفذ كذا في خزانة المفتين * القاضي اذا قضى في حادثة حتى ثم أمر السلطان أن يسمع هذه الحادثة نائبه يشهد من العلماء لا يقتض على القاضي ذلك كذا في الخلاصة * والمصير شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي النوادر ليس بشرط وهو المختار كذا في خزانة المفتين * السلطان اذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر في أى بلدة لا يصير قاضيا في البلد الذى هو فيه والمختار أنه يصير قاضيا لجميع بلاد السلطان كذا في الخلاصة * وهو الاظهر والاشبه * واذا اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضى فيما بينهم لا يصير قاضيا ولو اجتمعوا على رجل وعقدوا معه عقد السلطنة أو عقد الخلافة يصير خليفة وسلطانا كذا في المحيط * السلطان اذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له أن يستخلف الا اذا أذن له في ذلك صريحا أو دلاله بأن يقول له جعلتك قاضيا للقضاء لان قاضى القضاء هو الذى يصرف في القضاء تقليدا وعزلا كذا ذكر في الذخيرة * وأجاب نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عن محضر أنه غير صحيح لانه ذكر فيه أن هذا القاضي

هذا متولى الرباط اذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق في الرباط رجوت أن يبرأ وان أقرض ليكون أخر من الامساك عنده قال رجوت أن يكون واسعاه ذلك * رباط استغنى عنه المارة وبقره رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يصرف غلة الرباط الاول الى الثانى وان لم يكن يقر به رباط يعود الوقف الى وروثة من بنى الرباط * رجل أوصى ثلث ماله للرباط قال من يصرف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان هناك دلاله أنه أراد به المقيمين بصرف اليهم ولا يصرف الى عمارة الرباط * رباط في طريق بعيد استغنى عنه المارة وبقره رباط آخر قال السيد الامام أبو شجاع رحمه الله تعالى يصرف غلته الى الرباط الثانى كالمسجد اذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك الى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجدا آخر جاز * وقال بعضهم اذا خرب الرباط والمسجد واستغنى الناس عنه ما يصير ميراثا وكذلك حوض العامة اذا خرب * رجل

اشترى معه فاجعله في المسجد الحرام أو مسجداً آخر وقضاً بدها لاهل ذلك المسجد ولجرائته ولما رآه الطريق وانه السبيل أن يقرأه كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان بدله أن يرجع في ذلك كان له ذلك ويكون لورثته بعده وانه وبه أخذ الحسن رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز وقفه وليس له أن يرجع فيه ولو رجع كان لاهل المسجد وغيرهم من المسلمين بمخاصمته في ذلك

فصل في وقف المريض قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الوقف على ثلاثة أوجه اما أن يكون في الصحة أو في حالة المرض أو وقف بعد الموت فما كان في الصحة فالقبض والافراز يكون شرطاً لصحته كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط لصحته لانه وصية الا أنه يعتبر من الثلث وما كان في حالة المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة وان كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيها (٣١٦) ما يشترط في الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف في المرض وذكر الطحاوي رحمه

الله تعالى ان الوقف المنفذ في المرض كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث لان تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشر في الصحة حتى لا يمنع الارث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يتعلق به اللزوم كالعارية الآن يقول في حياته وبعد وفاته فيثبت يكون لازماً اذا كان مؤبداً وبصير لا يرد فيه كهر الموصى له بالخلاصة في لزوم الوصية بعد الموت * مريض وقف داراً في مرض موته فهو جائز اذا كان يخرج من ثلث ماله وان لم يخرج فأجازت الورثة فكذلك وان لم يجزوا بطل فيما زاد على الثلث وان أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجاز وبطل الباقي

مقدم من جهة قاضي القضاة وليس فيه ان قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان كذا في الفصول العمادية * وكان القاضي الامام شمس الأئمة الاوزجندى يقول اذا كتب السجل من الحاكم ينبغي أن يكتب فيه خليفة الحاكم من قبل فلان وفلان مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان * اذا قال السلطان لرجل جعلتك نائباً في القضاء بشرط أن لا ترشني ولا تشرب الخمر ولا تمثل أمراً أحد على خلاف الشرع فالتقليد صحيح والشرط صحيح واذا فعل شيئاً من ذلك لا يبقى قاضياً كذا في المحيط * ولو قلد ثم وصل اليه أن لا تسمع خصومة فلان انزل في حق فلان كذا في الخلاصة * في الخاتبة لو أن الامام قلد رجلاً للقضاء وأذن له بالاستخلاف فأمر القاضي رجلاً لسمع الدعوى والشهادة في حادثة ويسأل عن الشهود ويسمع الاقرار ولا يحكم هو بذلك لكن يكتب الى القاضي وينهى اليه حتى يقضى القاضي بنفسه لم يكن لهذا الخليفة أن يحكم وانما يفعل ما أمره القاضي واذا رفع الامر الى القاضي فان القاضي لا يقضى بتلك الشهادة ولا بذلك الاقرار بل يجمع المدعى والمدعى عليه ويأمر باعادة البيعة فاذا شهدوا بذلك بحضور الخصمين فيثبت يقضى القاضي بتلك الشهادة * قال وهذه مسئلة يغلط فيها القضاة فان القاضي يستخاف رجلاً لسمع الشهادة في حادثة ثم يكتب اليه بكتاب فيفعل الخليفة ذلك ثم يكتب الى القاضي أنهم شهدوا عندى بكذا ويكتب ألقاها الشهادة أو يكتب أن المدعى عليه أقر عندى بكذا فيقضى القاضي بذلك من غير اعادة البيعة عنده فلا يصح هذا القضاء لان القاضي لم يسمع ذلك الاقرار فكيف يقضى بتلك الشهادة وبذلك الاقرار باخبار الخليفة الآن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضي على اقراره ويكون فائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعى شهوداً أو يكذب فلعن له شهود الا أنهم غير عدول وقد لا تتفق ألقاهاهم فيفرض القاضي النظر في ذلك الى الخليفة * السلطان اذا قال قلدت قضاء بكذا كذا زيدا أو عمراً لا يصح لان هذا تقليد للمجهول كذا في التتارخانية * القاضي اذا لم يكن مأذوناً في الاستخلاف واستخلف غيره لا ينفذ قضاة خليفته سواء كان الاستخلاف في صحته أو مرضه أو سفره وان استخلف غيره باذن الامام يكون خليفته قاضياً من جهة الامام حتى لا يملك القاضي عزله الا اذا قال له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فيثبت بذلك عزله بخلاف المأمور باقامة الجمعية فان له أن يستخلف غيره وان لم يأن له الامام * القاضي اذا لم يكن مأذوناً بالاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة في مجلس القاضي بين يديه جاز ولو أن الخليفة لم يحكم بين يدي القاضي وحكم في غيبته فرفع قضاؤه الى القاضي فأجازه نفذ قضاؤه عندنا كذا في فتاوى قاضيان * وكذلك القاضي اذا أجاز حكم المحكم في المجتهدات كذا في الظهيرية * اذا استعفى الصبي ثم أدرك ليس له أن يقضى بذلك الامر والعبد اذا استعفى ثم عتق كان له

الا أن يظهر للبيت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل فان كان الوارث الذي لم يجز الوقف باع نصيبه قبل أن يظهر للبيت مال آخر لا يطل بعه ويغرم قيمة ذلك يشتري بذلك أرضاً ووقف على ذلك الوجه * مريض وقف داراً وعليه دين يحيط بماله فانه يباع الدار ويقتض الوقف كالمواشيت داراً وقفها ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذ الدار بالشفعة ويقتض الوقف * ولو اشترى رجل داراً اشترى فاسداً وقبضها ثم وقفها على الفقراء والمساكين جاز وبصر وقفاً على ما وقف عليه وعليه قيمة البائع ولو اتخذها مسجداً قال هلال رحمه الله تعالى تصير مسجداً في قول علماء شارحهم الله تعالى وقال القفيه ابو جعفر رحمه الله تعالى ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشفعة له لا يصير مسجداً فاذا ذكر لو اشترى أرضاً اشترى فاسداً واتخذها مسجداً أو بناها بمسجداً جاز وعليه قيمتها للبائع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ينفذ البناء ويرد الارض على البائع لفساد البيع فاشترط البناء ثم دليل على أنه لا يصير

مسجد أقبل البناء عند الكل فكان في المسجد روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى في رواية الوقت لاهل بصير مسجد عند أصحابنا وفي رواية كتاب الشفعة لأبصر مسجد * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لقائل أن يقول في الوقت أيضا روايتان عن أصحابنا رحمهم الله تعالى قال ولقائل أن يقول في الوقت يصير وقف في الروايتين جميعا * وبقر هذا القائل بين المسجد والوقف على إحدى الروايتين * ووجه الفرق أن في الوقت حق العباد فيكون بمنزلة البيع والهبة والبيع والهبة يطل حق البائع في الاسترداد * وأما المسجد فالصالح حق الله تعالى لاحق للعباد فيه وما هو خبيث لا يصلح حق الله تعالى ولهذا قالوا واشتري دارا لها شفع فجعلها مسجدا كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة * فكذلك إذا كان للبائع فيها حق الاسترداد كان للبائع أن يطل المسجد * رجل اشترى أرضا فوقها قبل القبض جازان نقد الثمن وإن لم يقدر الثمن فالوقف موقوف لان الوقف يشبه العتق فإنه لا يطل بالشروط (٣١٧) الفاسدة * ولهذا الوقف أرضا على

رجل على أن يقرضه دراهم جاز الوقف ويطل الشرط * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اعتناق المشتري قبل القبض جائز وقبل نقد الثمن موقوف فكذلك الوقف والله أعلم

فصل في رجل يقر بأرض في يده أنها وقف

رجل أقر بأرض في يده أنها صدقة موقوفة ولم يرد على ذلك جازا قراره وتصير الارض وقف على الفقراء لان الاوقاف عادة تكون في يد القوام فلو لم يصح الاقرار بمن في يده يطل الوقف ولا يجعل المقر هو الواقف الآن يشهد الشهود أن الارض كانت للمقر حين أقر فثبت يكون المقر هو الواقف وقبل شهادة الشهود كان الرأي فيه للقاضي ان شاهتر كه في يده وان شاء أخذه من يده وتأويل قبول هذه البيعة لو جاز رجل غير المقر وأدعى أنه هو

أن يقضى بذلك الامر * وفي فتاوى النسفي سئل عن سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغيره وجعلوه سلطانا ما حال القضاء والخطباء وتقليده اياههم مع عدم ولايته قال ينبغي أن يكون الاتفاق على وال عظيم فيصير سلطانا لهم ويكون التقليد منه وهو بعد نفسه تعالى ابن السلطان ويعظمه لشرفه ويكون السلطان في الحقيقة هو الوالي كذا في الذخيرة * السلطان أمر عبده بنصب القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة من السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح كذا في البرازية * واذا قال الخليفة لوالي بلدة (هر كراي بايد قضا تقليد كن) وعريته قلده من شئت صح ولو قال (كسي راقضا تقليد كن) وعريته قلدا حد الا يصح * اذا قال السلطان لامير من أمرائه (فلان ولايت بتو ادم) أو قال (تراد ادم) لا يملك تقليد القضاء وان جعله أميراً على بلدة وجعل خراجها له فأطلق له التصرف في الرعية على العموم كما تقتضيه الامارة فله أن يقلد وأن يعزل كذا في المحيط * الامام اذا لم يكن عدلا جازاً أحكامه وحكامه ولا يجوز توكية السلطان اذا كان صغيراً (١) وينبغي أن يكون الامام قريشياً ولا يشترط أن يكون هاشمياً وان لم يوجد من قريش فالاولى أن يكون عدلاً أميناً عالماً بالشرائط القاضي * السلطان المولى اذا كان صبياً فبلغ هل يبقى سلطاناً أم يحتاج الى تجديد الاصح انه يحتاج الى تقليد جديد * السلطان اذا قلدر جلاً لقضاء بلدة وفيها قاض ولم يعزله صريحاً الاشبه أن لا يصير الا قول معزول كذا في الملتقط * السلطان اذا قلد قضاء ناحية الى رجلين قضى أحدهم لا يجوز كالأوكيلين ولو قلدهما على أن يتفرقا كل منهما بالقضاء يجوز كذا في خزائن المفتين * وللسلطان أن يعزل ويستبدل مكانه آخر برية وبغير برية وقد صرح عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة كذا في التارخانية * ومن حق السلطان أن ينظر الى هذا القاضي اذا مضى عليه حول فيقول لا فساد فيك ولكن أخشى عليك أن تنسى اله لم فعاد ودرس العلم ثم عدل بنا حتى تقلدك ثانياً كذا في النهاية * السلطان اذا عزل قاضياً لا يعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضاي بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جازت قضايه وهو نظير الوكيل لا يعزل قبل وصول الخبر اليه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعزل وان علم بعزله حتى يتقادم غيره مكانه صيانة طهوق العباد واعتبر بامام الجمعة اذا عزل وهذا اذا حصل العزل مطلقاً فأما اذا حصل العزل معلقاً بشرط وصول الكتاب اليه لا يعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم العزل قبل وصول الكتاب اليه أو لم يعلم كذا في التارخانية * واذا مات الخليفة وله قضاء ولاية فمهم على حالهم وليس هذا كالوكالة * وفي هداية الناطق لومات القاضي أو عزل (١) قوله وينبغي الخ أي يشترط قوله السلطان المولى الخ فقد تقدم هذا الفرع ولعله اعاده لاجل التنبيه على الخلاف اه معجحه

الواقف وأراد أن يأخذه من يد المقر فيقيم المقر بيعة أنه هو الواقف فيدفع خصومة المدعى ويثبت لنفسه ولاية لا يرد عليها العزل أبداً وهذا كرجل في يده عبد أقر أنه حرم اقراره ولا يكون له الولاية لأن يقيم البيعة ان العبد كان له حين أقر بيعة فمصر الولاية فكذلك هذا المقر بالوقف اذا قام البيعة على ذلك قبلت بيئته وقبل اقامة البيعة لا يكون له الولاية قياساً وفي الاستحسان يتركها للقاضي في يده وهو الذي يقسم الغلة على الفقراء * ولو أن هذا المقر بعد هذا الاقرار أقر أن الواقف فلان لا يقبل ذلك منه * ولو قال أنا واقف أقبل قوله لانها في يده فيقبل قوله * ولو أقر بعد في يده أنه حرم ثم قال أنا اعتقه لا يثبت له الولاية لأن يقيم البيعة على ذلك لان العبد بعد الاقرار بالخيرية لا يبقى في يده بخلاف الارض * ولو قال رجل هذه الارض صدقة موقوفة من أبي وقد مات أبوه وضع اقراره فان كان على الابدين وليس لبيت مال آخر فانه يساع من هذه الارض مقدار الدين وما بقي يكون وقفاً وان كان مع المقر وارث آخر يجحد ذلك كان نصيب الجاحد من هذه الارض

الحاجة فعل به ماشاء ونصب المقر يكون وقفاً على ما أقرب به * ولو أقر رجل بأرض في يده أنها وقف على قوم معلومين وسماهم ثم أقر بعد ذلك أن الوقف على غيرهم أو زاد معهم أو نقص عنهم لا يلتفت إلى قوله الآخر ويعمل بقوله الأول * ولو أقر رجل بأرض في يده أنها وقف وسكت ثم قال أنها وقف على فلان وفلان وسمى عدداً معلوماً في القياس لا يقبل قوله الآخر لأن بكلامه الأول صارت الغلة للفقراء فلا يملك الابطال * وفي الاستحسان يقبل قوله لأن في العادة قد يقر بالوقف ثم يبين الموقوف عليه * ولو أقر بأرض في يده أن القاضي فلان ولأولاده هذه الأرض وهي صدقة موقوفة في القياس لا يقبل قوله في التولية وفي الاستحسان يتلوم القاضي زماناً فإن لم يظهر عنده غير ما أقرب به جوز اقراره على سبيل ما أقر * أرض في يد ورثة أقر أن أباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجهاً غير مسمى صاحبه فإن القاضي يقبل اقرارهم وبصرف غلة حصه كل واحد منهم إلى (٣١٨) الوجه الذي أقر أن هذا اقرار لا تهمة فيه فيكون ولاية هذا الوقف للقاضي بوليها من

شاء * أرض في يد رجل شهد شاهدان على اقراره أنها موقوفة على فلان بن فلان ونسله وشهد آخر أن أنه أقر أنها موقوفة على فلان بن فلان لرجل آخر وعلى نسله ذكر في الكتاب أن عرف أي الاقرارين كان الأول جاز الأول ويبطل الثاني وإن لم يعرف الأول من الآخر يقضى بجميع ذلك وتكون الغلة بين العريقين نصفين * رجل أقر بوقف صحيح وأقر بأنه أخرجه من يده وارثه يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده قالوا اقراره على نفسه جائز وليس للورثة أن يأخذوه ولا تسع دعواهم في القضاء

باب الرجل يوقف أرضه على نفسه وأولاده وأقربائه وجيرانه

رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز في قياس قول أبي يوسف

تتعزل خلفاؤه من القضاء وكذلك إذا مات أمير الناحية انعزل قضاة بخلاف ما إذا مات الخليفة كذا في الملتقط * وفي جامع الفتاوى إذا ورد الكتاب من الإمام إلى عامل خراسان أن يجمع الفقهاء أو قوماً سماهم لينظروا في أمر القاضي فإن رضوه فأقرروا ولا فاعزله فاجتمعوا فلم يرضوا فأخذ العامل الرشوة وكتب أنهم رضوه وتركوا على ذلك حتى يحكم صبح لانه لم يعزله ولو كان في ابتداء التقليد إذا قلده فكتب أنهم قد رضوا وقلده لا ينفذ حكمه كذا في التتارخانية * القاضي إذا عيّن ثم أبصر فوه على قضائه كالأسم بعد الرتبة ولكن قضاؤه لا ينفذ في حال عيانه ورتبه * أربعة خصال إذا حصلت بالقاضي صار معزولاً * ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة كذا في خزنة المفتين * إذا عزل القاضي فبطلت نيابته واذمات لا والفتوى على أنه لا يعزل بعزل القاضي لانه نائب من السلطان أو العامة * وبطلت نيابة القاضي لا يعزل القاضي كذا في البرازية * السلطان إذا قلدر رجلاً فردا القاضي ذلك أن قلده مشافهة ليس له أن يقبل بعد مارد وأن قلده مغاية بأن بعث إليه منشوره فرتبه ثم قبله فلا ذلك وإن كان التقليد بالرسالة فرتبه كان له أن يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد * القاضي إذا قال عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان بغيره زل أم يبدون سماع السلطان فلا وكذلك إذا كتب كتاباً إلى السلطان أني عزلت نفسي وأنى الكتاب السلطان صار القاضي معزولاً كذا في خزنة المفتين *

باب السادس في حكم السلطان والأمراء وما يقع للقاضي لنفسه

في النوازل السلطان إذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفي أدب القاضي للتصاف ينفذ وهو الأصح وبه يفتي كذا في الخلاصة * إذا كان القاضي من قبل الخليفة لا من قبل الأمير فليس للأمير أن يقضى ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * قال هشام سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول إذا كان القاضي من الأصل يعني من الخليفة ثم مات فليس للأمير أن يولي قاضياً وإن كان أميراً عشرها وخارجها وإن حكم هذا الأمير لم يجز حكمه وكذا إن ولي هذا الأمير قاضياً من قبله لم يجز حكمه فإن جاء هذا القاضي الذي ولاه هذا الأمير كتاب الخليفة من الأصل لا يكون ذلك أمضاء للقضاء كذا في المحيط * وفي مجموع النوازل سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن القاضي إذا كانت له خصومة على إنسان فخارم عنده خليفة في الحكم فقضى له هل ينفذ قضاؤه قال لا لأن قضاء الخليفة له كقضائه لنفسه بنفسه قال أبو الحسن رحمه الله تعالى لمن ابتلى بهذا أن يطلب من السلطان الذي ولاه أن يولي قاضياً آخر حتى يختصما إليه فيقضى بينهما ما أوتى كما إلى حكم يحكم ويتراضيا بقضائه فيقضى بينهما ما ينفذ ومن المشايخ رحمه الله تعالى من جوز ذلك وقال ينفذ حكم

رحمه الله تعالى وإنما قال ذلك بناء على أن الواقف إذا شرط في الوقف أن يؤكل رطباً كل منه مادام حياً لا يجوز ذلك في قول هلال رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومشايعه رحمه الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعاً * وذكر الصمد الشاهد رحمه الله تعالى أن الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ترغيباً للناس في الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وليس في هذا عن محمد رحمه الله تعالى رواية ظاهرة الأشيء ذكره في كتاب الوقف قال إذا وقف على أمهات وأولاده جاز * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الوقف على أمهات وأولاده بمنزلة الوقف على نفسه لأن ما يكون لام الولد في حياة المولى يكون للمولى * رجل وقف على الفقراء وشرط لنفسه إلا كل وقال على أن كل منها أقال أبو بكر الأسكافي رحمه الله تعالى يجوز ذلك * ولو قال وقتت على نفسي لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يجوز ذلك وإذا مات بصبر لساكنه ولو قال أرضي صدقة موقوفة

على ان غلته الى ما عشت قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وفي وقف الانصارى رحمه الله تعالى لو قال ارضى صدقة موقوفة لله تعالى ابد تجرى غلته على ما عشت ولم يرز على ذلك جاز واذا مات يكون للفقراء وذو الخصاص رحمه الله تعالى لو قال ارضى صدقة موقوفة تجرى غلته على ما عشت ثم بعدى على ولدى وولد ولدى ونسلهم ابد ماتوا فاذا انقرضوا فهي على المساكين جاز ذلك على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي بعض الروايات اذا شرط الواقف مع نفقته ان يقضى منه دينه يجوز هذا الشرط رجل وقف على أمهات أولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك في حياته وما بعد وفاته ما لم يتزوجن فهو جائز ما على أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى فلان عنده يجوز الوقف على نفسه فكذلك على أمهات أولاده وعلى قول محمد رحمه الله تعالى انما جاز الوقف على أمهات أولاده لانه لا بد من تصحيح هذا الوقف بعدمونه لانهن أجنبيات واذا جاز بعد الموت جاز في حياته تعاوكم من شئ يجوز تعاولا (٣١٩) يجوز أصلا ولو وقف وقفوا واستثنى لنفسه ان يأكل منه مادام

حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق غنم أو زبيب فذلك كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف كان ميراثا عنه لان ذلك ليس من الوقف حقيقة

فصل في الوقف على الأولاد والاقرباء والجيران

رجل قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدى كانت الغلة تولد صلبه يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة والولادة موجودة في الذكر والانثى الا ان يقول على الذكر من ولدى فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فادام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لا غير وان لم يبق واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى ولد الولد شئ وان لم يكن

خليفته له وعليه وفي النوازل ما يدل عليه فقد ذكر ثمة رجل خاصم السلطان الى القاضي جلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض قال ينبغي للقاضي ان يقوم من مكانه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد على الارض ثم يقضى بينهما وقد صرح أن يهودا يدعى على هرون الرشيد دعوى في زمن أبي يوسف بين يدي أبي يوسف رحمه الله تعالى فسمع أبو يوسف رحمه الله تعالى خصومته على هرون الرشيد وذو كرا الخصاص في أدب القاضي أن عليا رضى الله تعالى عنه قلد شريحا وخصم عنده في حادثة قال الخصاص لو أن قاضيا قضى للامام الذي ولاه بقضية أو قضى عليه بقضية جاز وكذلك لو قضى لولد الامام أو والده أو زوجته وكذلك قاضى القضاة لو خاصم الى قاض ولاه بقضية له أو عليه جاز وكذلك لو أن الامام ولي قاضيا على مثل خراسان فأمر أن يولى قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضي الاعلى الى بعض من ولاه فقضاؤه جائز له وعليه والذي يدل على القول الاول ما ذكره شام في نوادره قال سألت محمد رحمه الله تعالى عن قاض وجبت له شفعة جوار قبل رجل فلم يعطها اليه ومجد والوالى الذى في بلده ليس ممن يولى القضاء كيف يصنع قال ينبغي للوالى أن يقول لهما اختارا رجلا يحكم بينكما قلت فان أبى الرجل ذلك أيجبر عليه قال نعم فقد أشار الى الحكيم ولم يقل بأن خليفة القاضي يحكم بينهما وجواز الحكيم من القاضي عرف بأثر عرضى الله عنه فانه حكم زيد بن ثابت في خصومة كانت بينه وبين أبي هريرة رضى الله عنه وحكم شريحا في خصومة أخرى كذا في الذخيرة قال هشام سألت محمد رحمه الله تعالى عن قاضى البلدة اذا مات ووالها ممن لا يولى القضاء أيجبر الخصوم على رجل يحكم بينهم قال أما كل شئ يحتاج فيه الى أن يرجع المضى عليه الى آخر فلا يجوز ولا يجبر عليه وأما ما كان من قرض أو غصب فيجبر عليه وفي المنتقى اذا خاصم ابن القاضي غيره اليه أو خاصم غيره اليه يتطرف اليه فانه توجه القضاء على ابنه يقضى على ابنه وان توجه لابنه يتركهم او يقول لهما اختصما الى غيرى كذا في المحيط ويجوز قضاء القاضي للامير الذى ولاه وكذلك قضاء القاضي الاسفل للقاضى الاعلى وللقاضى الاسفل ويجوز قضاء القاضي لامرأته بعد ما مات امرأته ولا يجوز ان كانت امرأته حية وكذلك الوقضى لامرأته بعد ما مات الاب جاز وان كان الاب حيا لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان الامام يقضى بعلمه بمقتضى القسوف والقصاص والتعزير كذا في السراجية

الباب السابع في جلوس القاضى ومكان جلوسه وما يتصل بذلك

الحاكم يجلس للقضاء جلوسا ظاهر في المسجد كي لا يشتهر مكانه على الغرباء وبعض المقيمين كذا في العناية

له وقت الوقف ولد صلبه وله ولد الابن كانت الغلة تولد الابن لا يشترك في ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى وذو كرا الخصاص عن محمد رحمه الله تعالى أنه يدخل فيه أولاد البنات أيضا والصحيح ظاهر الرواية لان أولاد البنات ينسبون الى آبائهم لا الى آباء أمهاتهم بخلاف ولد الابن وذكر في السير اذا قال أهل الحرب آمنونا على أولادنا فأمنهم يدخل في الامان أولادهم لاصلا بهم من الذكور والاناث وأولاد أولادهم من قبل الرجال فأما أولاد البنات فليسوا بأولادهم وذكر في السير ما وافق ظاهر الرواية ولو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى ولم يرز على هذا يدخل فيه ولده أصلبه وأولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال رحمه الله تعالى يدخل وكذلك لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى المذكور قال هلال رحمه الله تعالى

يدخل فيه الذكور من ولد البنين والبنات * وقال على الرازي رحمه الله تعالى اذا وقف على ولده وولدوله يدخل فيه الذكور والاناث من ولده فاذا انقرضوا فهو لمن كان من ولد ابن الواقف دون ولدي بنت الواقف * ولو قال على اولادى وأولادهم كان ذلك لكلهم يدخل فيه ولد الابن وولد البنت * والصحيح ما قال هلال رحمه الله تعالى أن اسم ولد الولد كما يتناول أولاد البنين يتناول أولاد البنات فانه ذكر في السرا اذا قال أهل الحرب آمنوا على أولاد أولادنا يدخل فيه أولاد البنين وأولاد البنات قال شمس الأعة السرخسي رحمه الله تعالى لان ولد الولد اسم لمن ولده وولده وابنته ولده من ولده ابنته يكون ولدوله حقيقة * بخلاف ما اذا قال على ولدى فان غم ولد البنت لا يدخل في الوقف في ظاهر الرواية لان اسم الولد يتناول ولده لصلبه وانما يتناول ولد الابن لانه ينسب اليه عرفا وعن محمد رحمه الله تعالى أن ولد الولد يتناول ولد البنت عند أصحابنا رحمه الله تعالى وذكر هلال رحمه الله تعالى (٣٣٠) في الوقف اذا قال وقفت على ولدى وولد ولدى الذكور فالذكور من ولد البنين والبنات سواء يدخلون في الوقف * رجل قال وقفت أرضي هذه على ولدى وقفا وآخره للسباكين فمات ولده قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تصرف الغلة الى الفقراء * ولو قال على ولدى وولد ولدى وآخره للسباكين قال بصرف الغلة الى ولده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق واحد منهم ووجد البطن الثالث تصرف الغلة الى الفقراء ولا تصرف الى البطن الثالث وان قال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى ذكر البطن الثالث فانه تصرف الغلة الى أولاده أبا ماتنا سوا ولا يصرف الى الفقراء ما بقي أحد من أولاده وان سفل * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وهكذا كر هلال رحمه الله تعالى في وقفه اذا ذكر الواقف ثلاث يعاون بكون الوقف عليهم وعلى من أسفل منهم الاقرب

* والمسجد الجامع أولى ثم الذي تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة كذا في النهر الفائق * قال الشيخ نحر الاسلام على البرزوي رحمه الله تعالى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد أما اذا كان في طرف من البلدة فينبغي أن يختار مسجدا آخر في وسط البلدة كي لا يلحق لبعض الخصوم مشقة بالذهاب الى طرف البلدة وان جلس في مسجد حيه فلا بأس به هكذا روى عن بعض السلف أنهم كانوا يجلسون في مسجد حيهم قال نحر الاسلام هذا اذا كان مسجد حيه في وسط البلدة ويختار مسجد السوق لانه أشهر كذا في المحيط * فاذا دخل القاضي المسجد فأحب الي أن يبدأ في صلي ركعتين أو أربعاء الاربع أفضل لانها صلاة النهار ثم يدعو الله تعالى أن يوفقه ويسدده الحق ويعصمه من معاصيه ثم يجلس للحكم وانما أراد أن يجلس معه قوما من أهل الفقه والكرامة أجلسهم قريامنه وكذلك أهل الامانة يكونون بقربه ولا بأس بأن يجلس وحده اذا كان عالما بالقضاء كذا في محيط السرخسي * وان كان جاهلا يستحب له أن يقعد معه أهل العلم كذا في التبيين * ويشاورهم كذا في النهر الفائق * ولا يشاورهم عند الخصومة كذا في البرازية * ويضع القدر على جانبه عن يمينه لان فيه السجلات والمحاضر والصكوك فيجب أن يكون معه دأبين يديه ويجلس كاتبه في ناحية عنه حيث يرام حتى لا يتجسس بالرشوة فيزبدى ألقاط الشهادة أو ينقص كذا في محيط السرخسي * لو جلس في داره لا بأس به وبأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك كذا في الهداية * والاولى أن تكون الدار في وسط البلدة كالسجدة كذا في النهر الفائق * ذكر في المبسوط ولا بأس بأن يقضى في منزله أو حيث أحب لان عمل القضاء لا يختص بمكان كذا في التتارخانية * ولو جلس في بيته لا بأس به عندنا لو كان في وسط البلدة كذا في البرازية * وفي الخامسة فاذا جلس القاضي في المسجد أو في داره يأخذ بوابا يمنع الخصوم من الازحام ولا يساح للبواب أن يأخذ شيء الا بأذن بالدخول كذا في التتارخانية * ثم اذا قضى في المسجد خرج للحائض والدابة ولا يضرب في المسجد حدا ولا تعزير كذا في النهر الفائق * ولا بأس بأن يقعد على الطريق اذا كان لا يضيق على المارة كذا في التبيين * اذا دخل القاضي المسجد فلا بأس بأن يسلم على الخصوم يريده تسليما عاما ثم اختلف المشايخ فيه منهم من قال ان يسلم عليهم فلا بأس به وان ترك وسع له تتبع الهيئة ويكثر الخشعة ولهذا جرى الرسم أن الولاة والامراء اذا دخلوا لا يسلمون ومنهم من قال عليه أن يسلم ولا يسعه الترك وهكذا الوالى والامير اذا دخلوا عليهم ما أن يسلم ولا يسعهما الترك هذا هو الكلام في وقت الدخول فاما اذا جلس في ناحية من المسجد للفصل والحكم لا يسلم على الخصوم ولا يسلمون عليه وعن هذا قال بعض مشايخنا من هذا جرى الرسم أن الناس متى دخلوا على الولاة والامراء لا يسلمون عليهم وهم لا يسلمون على الناس لان القاضي متى جلس للحكم لا يسلم

والبنات سواء يدخلون في الوقف * رجل قال وقفت أرضي هذه على ولدى وقفا وآخره للسباكين فمات ولده قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تصرف الغلة الى الفقراء * ولو قال على ولدى وولد ولدى وآخره للسباكين قال بصرف الغلة الى ولده وولد ولده فاذا ماتوا ولم يبق واحد منهم ووجد البطن الثالث تصرف الغلة الى الفقراء ولا تصرف الى البطن الثالث وان قال على ولدى وولد ولدى وولد ولد ولدى ذكر البطن الثالث فانه تصرف الغلة الى أولاده أبا ماتنا سوا ولا يصرف الى الفقراء ما بقي أحد من أولاده وان سفل * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وهكذا كر هلال رحمه الله تعالى في وقفه اذا ذكر الواقف ثلاث يعاون بكون الوقف عليهم وعلى من أسفل منهم الاقرب

ولا بعد فيهم سواء الا أن يذكر الواقف في وقفه الاقرب فالاقرب أو يقول على ولدى ثم بعدهم على ولاد ولدى أو يقول بطنا ولا بعد بطن فحينئذ يبدأ بمبدأ الواقف لانه لما ذكر البطن الثالث فقد خش فتعلق الحكم بنفس الانتساب لا غير والانتساب موجود في حق من قرب وبعد بخلاف البطن الثاني لان الواسطة له واحد ولو وقف رجل ضيعة على ولديه وقال هذه صدقة موقوفة فاذا انقرضت فهي على أولادهما أبا ماتنا سوا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا انقرض أحد الولدين وخلف ولدا يصرف نصف الغلة الى ولد الباقي والنصف الى الفقراء فاذا مات الولد الآخر يصرف جميع الغلة الى أولاد أولاد الواقف لان مراعاة شرط الواقف لازم في الوقف والواقف انما جعل لاولاد لاولاد لا بعد ما انقرض البطن الاول فاذا مات أحدهما يصرف النصف الى الفقراء * رجل وقف ضيعة على ولده وليس له ولد لصلبه وله ولد الابن فان الغلة تصرف الى ولد الابن فان حدث للواقف بعد ذلك ولد لصلبه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى تصرف الغلة

الى الولد الحادث ويتطرق في كل غلة الى مستحقه يوم الادراك ولا يعتبر ماضى سواء حدث بعد الوقت أو كان موجودا وقت الوقت ولو قال هذه الضبعة صدقة موقوفة على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الاحتياج واحد قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى بصرف نصف الغلة الى هذا المحتاج والنصف الى الفقراء لانه لم يجعل لاحد المحتاجين من ولده الا النصف * ولو وقف أرضا على أولاده وآخره لافقر انصفت بعض الأولاد فان الغلة تصرف الى الباقي وان ماواصرفت الغلة الى فقراء المسلمين لان ههنا وقف على أولاده وقد بقي بعد موت واحد منهم أولاده فلا تصرف الى الفقراء ما بقي أولاده * ولو وقف ضبعة على امرأته وأولاده فماتت المرأة وأحد الورثة ولد المرأة لم يكن نصيب المرأة ولولدها خاصة بل يكون مردودا الى جميع الورثة اذ لم يكن الواقف شرط في الوقف أنهم اذا ماتت كان نصيبها ولولدها خاصة * ولو وقف ضبعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولده بعينه على أنه (٣٣١) ان ماتت المرأة بصرف نصيبها الى أولاده وآخره لافقر أنهم ماتت المرأة كان نصف الغلة لابن الذي عينه ونصيب المرأة يكون لساير الورثة وابن الذي عينه جميعا لان الواقف جعل نصيب المرأة بعد موتها لأولاده وابن المعين من أولاده أيضا * مريض قال وقفت هذه الضبعة على ولدي وولد ولدي أبدا ماتا سلبوا ومات قالوا ما كان من حصص الوارث لا يجوز فيه الوقف وما كان من حصص غير الوارث جاز فيه الوقف من الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر والحسن رحمه الله تعالى لان وقف المريض وصية فلا يجوز للوارث ويجوز فيما كان لغير الوارث * رجل وقف ضبعة على فقراء أولاده فأدعى أحد منهم الفقر قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يعطى لشيء من الوقف ما لم يثبت فقره عند القاضي * رجل وقف

ولا يسلمون عليه فالوالى والامير أولى وليس الامر كما ظنوا والصحيح أن الناس يسلمون عليهم وهم يسلمون على الناس بخلاف القاضي والفرق أن الوالى والامير إنما جلسا للزيارة لا للفصل والحكم والسلام بحسب الزايرين فاما القاضي فاما جلس للفصل والحكم لا للزيارة فلا يسلمون عليه وان سلموا مع هذا في مجلس الحكم فلا بأس بان رد عليهم السلام وهذا اشارة الى أنه لا يجب عليه رد السلام بل يتخير ان شاء ردوان شاء لم يرد كذا في أدب القاضي للخصاف * وان أراد القاضي جوابه ينبغي أن لا يزيد على قوله وعليكم ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه كذا في التتارخانية * وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخارى رحمه الله تعالى أنه كان يقول من جلس لتفقه تلاميذه فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا رد السلام وكذا كان يقول فيمن جلس لأى ذكر كان فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا رد السلام واذ جلس القاضي لفصل الخصومات ينبغي أن يقوم بين يديه رجل يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقتهم ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس وله أسام الشرطى والعريف والجلاوز وينبغي أن يكون معه سوط الادب وينبغي أن يكون أميناً وينبغي أن لا يكون طماعا حتى لا يرتشى فلا يعمل الى بعض الخصوم ولا يترك تأديته اذا أساء الادب واذ جلس الخصمان بين يدي القاضي ورأى القاضي أن يأمر صاحب المجلس ليقوم بعهده حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي فلا يعلم به أحد الخصمين ولا يلقنه شيئا فعل ذلك وان كان مأموئا ورتبه بقرع منه فلا بأس * والحاصل أن القاضي يعمل ما فيه النظر والاحتياط في أمور الناس ولا ينبغي لهذا الرجل أن يسأرا أحد الخصمين كذا في المحيط * والاولى أن يعث أميناً الى موضع جلوسه قبل مجيئه فيمنظ من جاء أو لا فاولا فيقتلهم على ذلك ولا يقدم واحدا على من جاء قبله افضل منزلة أو سلطنته وان رأى أن يبدأ بالفرع بفعل وان كانت فيهم كثرة بحيث يشغلونه عن أهل المصير فتمهم على منازلهم مع الناس ويقدم النساء على حدة والر جال على حدة وان جعل للنساء يوما على حدة فهو أسهلهن كذا في الحاوى (١) (فقه حنفى) قال محمد رحمه الله تعالى الذي يرجع من ليله الى أهله بمنزلة المقيم والذي يبيت في غير أهله بمنزلة الغريب الا أن الغريب يعنى المسافر أشد حالا كذا في المحيط * واذ رأى التقديم لاجل القرعة لا يصدق في قوله انى غريب عازم على الرجوع الى وطنى ولكنه يسأله البيعة على أنه غريب هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لكن لا تسترط العدة في هذه الشهادة وشهادة المستور تنكفى ومن أصحها بان قال ان القاضي يسأله مع من يريد السفر فيسأل الرفقة انهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم فان قالوا نعم حينئذ

(١) قوله فقه حنفى ينظر فيه اهـ

(٤١ - فتاوى ثالث) ضبعة على ابن له وأولاده وأولاد أولاده أمدا متنا سلبوا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تقسم الغلة بينهم على من كان من ولداً به على عدد الرؤس يستوي فيه الذكر والانثى فليل له أولاد البنت قال مولانا رحمه الله تعالى تدخل لانهم أولاد أولاده * قال رضى الله عنه وهذا يوافق ما مر أن في ولد الولد يدخل أولاد البنات كالأولاد البنين * رجل قال أرضى هذه صدقة بعد وفاتى على المساكين وهو يخرج من الثلث ثم مات فاحتاج ولده قال هلال رحمه الله تعالى لا يعطى لولده من الغلة شيء الا اذا كان الوقف في صحته ولم يضاف الى ما به الموت ثم مات وفي ولد الواقف فقرا فحينئذ يكون للتولى أن يدفع الى كل واحد منهم سهم ما أقل من مائتى درهم وهو أحق بذلك من ساير الفقراء وان لم يعطهم شيئا لا يضمن للتولى لانه لم يمنع حقا واجبالهم * وكذا قالوا في الذى وقف ضبعة في صحته على الفقراء ثم مات وله بنت ضعفة كان الافضل للقيم أن يصرف اليها مقدار حاجتها * رجل وقف ضبعة على الفقراء في صحته

وأخرجها من يده ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلة الضيعة لفلان الفقير خمسين درهما ولفلان الفقير مائة درهم ثم مات وله ابن محتاج وقد قال لوصيه افعل ما رأيت قالوا جعله لا تلك باطل وهو لافقير * ولودفع إلى ولده المحتاج كان ذلك أفضل إذا كان الوقف في صحته * ولو وقف ضيعة على ابنه وابنته فأراد أحدهما قسمة الضيعة ليدفع نصيبه مزارعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى قسمة الوقف لا تحوز زيدفع القيم كل الأرض مزارعة ولا يدفع واحد من الأرباب شيئا مزارعة وانما يكون ذلك للقيم * وإن أراد الواقف أن يقسم أرض الوقف ويعطي كل واحد من الذين الوقف عليهم بزرعونها أو يكون له دون سائر شركائه يمكن له ذلك إلا أن يرضى أهل الوقف بذلك ولو قسمه وفعل ذلك كان لأهل الوقف إبطاله وكذا لو واحد منهم * ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولمن أتى بعد ذلك إبطاله وليس للواقف أن يسكن أحدا بقدر أجر * رجل قال أرضي صدقة موقوفة (٣٢٣) على المحتاجين من ولدي وليس في ولده الاحتياج واحد قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد

ابن الفضل رحمه الله تعالى
لولده المحتاج نصف الغلة
والنصف للفقراء قبل له فان
أعطى القيم نصف الغلة
فقيرا واحدا قال يجوز على
قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
لان الفقراء لا يحصون
فيكون للجنس * رجل
وقف منزلا على ولديه وعلى
أولادهما ماتا ساءلوا ثم ان
احد الولدين طالب من الآخر
المهاياة أو ابى الآخر الا ان
يضر بالوسط المنزل حائطا
فيسكن هذا ناحية والاخر
ناحية قال الشيخ الامام
رحمه الله تعالى ان لم يوص
الواقف لهما بالسكنى لم يكن
لهما حق السكنى وان كان
الواقف أوصى لهما بالسكنى
كان لكل واحد منهما ما ان
يسكن نصف المنزل بغير
مهاياة * رجل جعل أرضه
وقفًا على أقوام معينين
فأرادوا المهاياة في أخذ كل
واحد منهم بعضها من رعاها
نفسه قال ان كانت

يحق العذر وإذا اجتمع على باب القاضي أرباب الشهود والاعيان والغرباء والنساء قدم القاضي أرباب الشهود فله ذلك وان قدم أرباب الاعيان فله ذلك وان قدم الغرباء فله ذلك وان قدم النساء فله ذلك كذا في محيط السرخسي * وينبغي للقاضي اذا قدم اليه الخصمان أن يسوي بينهما في المجلس ويجلسهما بين يديه كذا في المحيط * ويسوي بينهما في النظر والكلام ولا يسار أحدهما ولا يشير اليه كذا في خزانة المفتين * يده ولا برأسه ولا يجابه كذا في العناية * ولا يضحك في وجه أحدهما كذا في خزانة المفتين * ويجتنب المزاح مطلقا معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لانه يذهب بالمهابة كذا في التبيين * وكذلك لا ينبغي له أن يطلق بوجهه إلى أحدهما في شيء من المنطق مما لا يفعل بالأخر مثله كذا في المحيط * ولو كان ميل قلبه إلى أحد الخصمين وأحب أن يظهر حجته لا يؤاخذ به لانه لا اختيار له فيه كذا في الخلاصة * والحاصل أن القاضي مأثور بالتسوية فيما يقدر فيه على التسوية وفيما في وسعه وكل شيء يقدر على التسوية بينهما فيه لا يعذر بتركها فيه * ولا يقدر على التسوية فيه لا يؤاخذ بترك التسوية فيه كذا في المحيط * فان كان أحدهما سلطانا أو عالما فحاس السلطان مجلسه والخصم على الأرض ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس على الأرض ويجلس خصمه في مكانه كي لا يكون تفضيلا على الآخر كذا في الخلاصة * ولا يضيف أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه كذا في النهاية * ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر كذا في البدائع * وفي مختصر خواهرزاده ولا يخلو بأحد الخصمين في منزله كذا في التتارخانية * ولا ينبغي للقاضي أن يفعل ما يؤدي إلى التهمة كذا في خزانة المفتين * ويكره أن يلوي عنقه على أحد الخصمين أي يعرض عنه بعدما كان مقبلا عليهم * وهذا منوع عنه شرعا * ويكره أن يأذن لأحد الخصمين بأن يدخل في منزله * ومن لم تكن له خصومة فلا بأس بأن يأذن له القاضي بالدخول عليه للسلام أو الحاجة تعرض كذا في محيط السرخسي * ولا يقعد أحدهما من جانب العين والآخر من جانب اليسار لأن جانب العين أفضل فيكون تقديمه على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه أن يسوي فيه بين الأب والابن وبين الخليفة والرمية (١) وبين الذي والشريف كذا في التبيين * قال صاحب الاقضية وينبغي أن يكون جلوسهما بين يدي القاضي على قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير أن يرفعأصواتهما * وينبغي للقاضي اذا جلس في المجلس أن يستند ظهره إلى الحراب وكان الرسم في زمن الخفاف وغيره أن يجلس مستقبل القبلة بوجهه ورسم زماننا أحسن * وتقف أعوان القاضي بين

(١) قوله وبين الذي كذا في النسخ والذي رأيت في نسخة من التبيين الذي بدل الذي اهـ معجمه

التولية الى غيرهم فمدف المولى اليهم من اربعة جاز وان كانت التولية اليهم أو الى غيرهم فأخذوا أحد منهم بعضا من عيالها بنفسه يدى
لا يجوز لان حق الوقف مقدم على حقهم وحق الوقف في أن يبدأ بغيره للعمارته والمؤنة فلا يجوز إلا أن يدفعوها الى غيرهم من اربعة ان
كانت التولية لهم * امرأه أو وقفت منزلا في مرضها على بنتها ثم من بعدهن على أولادهن وعلى أولاد أولادهن أبدا ما تناسلوا فإذا انقرضوا
فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت ابنتين وأختا والاخت لا ترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ
الامام هنا رحمه الله تعالى جاز الوقف بقدر الثلث ويطلب فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على سهامهم وقدر الثلث يصير
وقفا يخرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ما عاشت الابنتان فإذا ماتتا صرفت الغلة كلها الى أولادهما
وأولاد أولادهما ولا شيء للاخت من ذلك قال لان الوقف في المرض وصية واذ لم تجز الاخت بطلت الوصية للورثة ونحو ذلك ولا أولادهم

وأولادهم غير أن الواقف انما رضى لأولاد الاولاد بعد موت الورثة فكانه قال أو صيت لأولادى بخله هذا المتزل بعد خمس سنين وذلك جائز والوصية بالخل لا تثنين وان بطلت فالمتزل وقف على حاله فاذا جاءت نوبة أولاد الورثة صرفت الغلة اليهم * ولو كانت هذه المرأة قالت على ولدى وولد ولدى يكون نصيب الولد مصر وفا الى الورثة اذا لم يجزوا ذلك والوصية بنصيب ولد الولد جائزة * رجل وقف أرضا على أولاده وجعل لآخره الفقراء فبات بعضهم قال هلال رحمه الله تعالى يصرف الوقف الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء الى ولد الولد * ولو وقف على أولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فبات واحد منهم فانه يصرف نصيب هذا الواحد الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى وقف على أولاده وبعد موت أحدهم بقى أولاده وهم ما وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء * رجل قال أرضى صدقة (٣٣٣) موقوفة على نفسى وعلى فلان صح نصفه وهو حصه فلان وبطل

حصه نفسه لانه لو أفرد الوقف على نفسه فسد كله ولو أفرد على فلان صح كله فاذا جع بينهما ثبت لكل واحد حكم نفسه * ولو قال على نفسى ثم على فلان أو قال على فلان ثم على نفسى لا يصح شئ منه لانه جعل الكل لنفسه في زمان والكل لفلان في زمان وبشرط الكل لنفسه مفسد للوقف في أى زمان كان * ولو قال على عبدى وعلى فلان صح في النصف وبطل في النصف لان الوقف على عبده أو على مدبره كالوقف على نفسه * ولو قال على نفسى وولدى ونسلى فالوقف كله باطل لان حصه النسلى مجهولة لا يدري كم هم ووقف المجهول باطل * رجل جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف * واختلفوا

بدي القاضى ليكون أهيب في عين الناس ويجب أن يكون قيامهم بعد من القاضى حتى لا يسمعون ما يدور بين القاضى وبين من تقدم اليه من الخصوم ولا يعرفون رأى القاضى في بعض ما يقع لهم من المسائل ولا يمتثلون لأبواله كذا في المحيط * اذا تقدم خصمان سأل المدعى عن دعواه هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية أحضر وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قال ليس للقاضى أن يسأل المدعى عن دعواه ولكن يسكت ويسمع ما ادعاه المدعى وقال بعضهم يسأل وبه أخذ الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وهكذا ذكر في محاضرات سماء وهكذا ذكر في المشتق وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام على البرزوى رحمه الله تعالى أن على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى القاضى يسأل وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يسأل بل يسكت * وفي الخاتمة واذا جلس الخصوم بين يديه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يستنطقهم فيقول أياك المدعى فاذا عرف المدعى يقول له ما ادعى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يفعل ذلك وقول أبى يوسف رحمه الله تعالى أرفق كذا في التتارخانية * فاذا حضر افعو بالخيار ان شاء بدأهما بالكلام فقال مالك اوان شامر كهما حتى يبدأ بالنطق وهو أحسن كي لا يكون مهيجا للخصومة كذا في التبيين * ثم اذا سأله أولم يسأله ولكن ادعى بنفسه سأل القاضى المدعى عليه عن دعوى المدعى هكذا كرم صاحب الاقضية وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضى أن القاضى يكتب دعوى المدعى في صحيفة وينظر فيه أصح هو أم فاسد فان كان فاسدا لا يقبل على المدعى عليه ولكن يقول للمدعى قم فصيح دعوائك هكذا ذكر الخصاص في موضع من أدب القاضى وفي موضع آخر أن القاضى لا يقول له ذلك وبه أخذ بعض مشايخنا رحمه الله تعالى ولكن يقول دعوائك هذه فاسدة فلا يلزم من سماعها وهذا ليس بتلقي بل فتوى بالنسب وان كانت دعواه صحيحة فالقاضى يسأل المدعى عليه ويقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فاذا تقول هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وفيه اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى أيضا على نحو ما ذكرنا في جانب المدعى فان عند بعض المشايخ رحمه الله تعالى لا يسأل القاضى الجواب ولكن ينظر اليه لياق الجواب كذا في المحيط * فاذا تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واسمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لانها اذا تكلمت ماعلا يتكلم من أن يفهم كلام واحد منهما قال ثم يأمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وهذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر وان لم يسأل المدعى ذلك واختار بعض القضاة أنه لا يفعل ذلك الا عند سؤال المدعى والاصح عنده أن يستنطق الآخر وان لم يلتمس المدعى ذلك كذا في السغنائى * ولا يلقن الشهود بقوله أنهم بكذا واستحسنه أبو يوسف رحمه الله تعالى فيما لا تهمة فيه كما اذا كان

في الولد الذى يستحق هذا الوقف قال هلال رحمه الله تعالى المستحق هو الولد الموجود عند وجود الغلة سواء كان موجودا وقت الوقف أو حدث بعده وبه أخذ مشايخ بلج رحمه الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السمرى رحمه الله تعالى المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف * وكذا ولد الولد لا يدخل في الوقف ان كان له ولد وقت الوقف وأحدث قبل وجود الغلة لانه خص ولده بالذ كرفلا يدخل فيه ولده والولد مع وجود الولد فان لم يكن له ولد وقت وجود الغلة كانت الغلة لأولاديه * ولو قال على ولدى وولد ولدى دخل القرية ان جميعا ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الغلة فيستحق واحد منهم كل الغلة ووقف وجود الغلة الذى ينقذ الزرع فيه حبا * وقال بعضهم يوم يصير الزرع منقوما * ولو قال وقف على أولادى وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصف الغلة له والنصف للفقراء ويدخل فيه الذكر والانثى من أولاده ويدخل فيه ولد الابن ايضا لقلنا ان ولد الابن بمنزلة ولده * ولو قال وقف

على ولدي العور أو العمان كان الوقف لهم خاصة دون غيرهم لأنه على الاستحقاق بوصف يعتبر العور أو العمان من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة * وكذا لو قال أرضي صدقة موقوفة على أصغر ولدي يعني صغار ولدي كان الوقف على الصغار خاصة ويعتبر في الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف لا عند وجود الغلة لأن الصغير وإن كان يزول ولكن يزول والاب يعود فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقير وسكني البصرة لأن الفقر وسكني البصرة يحتمل العود به والوال فلا يكون بمنزلة اسم العلم * ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده وله ولد فمات أمراؤه الحرة بولد لا قل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فإن هذا الولد يشارك الولد الأول في الغلة لعلنا أنه كان موجودا وقت وجود الغلة ولو جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يشاركه لأن الولد الأول كان مستحقا كل الغلة تظاهرا أو لولا الحادث مشكوك أنه كان موجودا وقت وجود الغلة أو على بعد ذلك فلا يرأى لهم الولد الأول بالشك وهكذا لو لم يكن للواقف ولد (٣٣٥) أصلا وقت وجود الغلة فمات أمراؤه بولد لستة أشهر فصاعدا كانت الغلة للفقراء ولا شيء لهذا الولد ولو كان للواقف ولد عند وجود الغلة ثم جاءت أم ولده بولد بعد مجيء الغلة لا قل من ستة أشهر فإن هذا الولد يشارك الولد الأول في هذه الغلة وإن جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يشاركه * ولو كانت له أمة فمات بولد لا قل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فإذا عاد المولى ثبت نسبه ولا يشارك الأول في هذه الغلة لأنه لا يصدق على الولد الأول الذي كان مستحقا للغلة في اشتراك الولد الحادث ويصدق على نفسه في النسب فثبت نسب هذا الولد * وإن مات الواقف ساعة جاءت الغلة فمات أمراؤه بولد ما بينها وبين سنتين من الساعة التي جاءت فيها الغلة فإن هذا الولد يشارك الولد الأول في الغلة لأن المتوفى عنها الزوج إذا

القاضي يكتب اسم القاضي الذي يرفع اليه الحادثة ويترك موضع التاريخ ثم يكتب اسم المدعي ونسبه ويكتب اسم المدعي عليه ونسبه ويكتب دعواه بشرا أو كرها ثم يترك موضع الجواب فإذا جلس المدعي أو وكيله للخصومة يدعي ويذكر له من ذلك الكتاب ويسأل القاضي المدعي عليه الجواب عن دعواه فإذا أجابه بالقرار أو بالانكار دفع البياض إلى القاضي حتى يكتب التاريخ في أوله والجواب في آخره بعبارة المدعي عليه ثم إن كان الجواب بالقرار أمره القاضي بالخروج عن عهده ما أقربه وإن كان بالخود قال القاضي يقول للمدعي إن خصمك قد جحد دعواك فمات زيد هكذا ذكر الخصاف وصاحب القضية وهو اختيار بعض المشايخ وإنه على الاختلاف فإن قال المدعي حلفه قال القاضي يقول للمدعي ألك بينة على ما هو رأي الخصاف وصاحب كتاب القضية وهو قول بعض المشايخ فإن قال لا حلف القاضي المدعي عليه وإن قال نعم لي بينة قال القاضي بأمره بإحضارها ويكتب أسماء الشهود فيه وأنسابهم وحلالمهم ومحالمهم أو بأمر الكاتب حتى يكتب ذلك فإذا حضر المدعي شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان فإذا جلس الشهود بين يدي القاضي وجاء أو أن الشهود أخذوا القاضي البياض وسألهم عن شهادتهم وإن كتب القاضي لفظ شهادتهم بنفسه فهو أولى وأحوط ثم يقابل القاضي لفظ شهادتهم بالدعوى فإن كانت موافقة للدعوى وعرف القاضي الشهود بالعدالة يقول للمدعي عليه هل لا تدفع فإن قال نعم ولكن أمهلني حتى آتي به أمهله وإن قال لا وجه عليه القضاء وإن لم يعرفهم القاضي بالعدالة يتوقف وإن قال المدعي لي بينة حاضرة الآن أي أطلب عين المدعي عليه إن قال حاضرة في المجلس قال القاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعي عليه بالاجماع كذا ذكره الفدوري في شرحه وإن قال حاضرة في بلدته قال القاضي لا يحلف المدعي عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجيبه وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وإذا كانت المسئلة مختلفة فإن كان يرى استحلافه حلفه وإذا حلفه وحلف وطلب من القاضي أن يعطيه رقعة أن فلانا ادعى على فلان كذا وحلفه وحلف حتى لا يقدمه إلى هذا القاضي ثانيا أو إلى قاض آخر فيحلفه مرة أخرى أعطاه نظره والقاضي بالخيار أن شاء كتب ذلك في رقعة على حدة وإن شاء كتب ذلك في البياض الذي كتب فيه الدعوى والانكار وكتب فيه التاريخ وأعطاه ثم الدعوى لا تخلو أما أن تقع في العين أو في الدين فإن وقعت في الدين والمدعي مكبل فأنما تصح الدعوى إذا ذكر المدعي جنسه أي أنه حنيفة أو شيعي أو يزيد كروعه أنه سني أو برقي أو خريزي أو ربيعي وصفته أنه وسط أو جيد أو ردي موبذ كراجرأ والبياض في الحنطة ويذكر قدره فيقول كذا قدرنا لأن الحنطة تكال بالقفيز ويذكر بقفيز كذا لأن القفزان متفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لأن أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فإنه إذا كان

جاءت بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت ثبت النسب * وكذا لو كان مكان الموت طلاق بائن ولم يقرب بانقضاء العدة حتى جاءت بولد ما بينها وبين سنتين كان الجواب كذلك * ولو كان الطلاق رجعا فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق الرجعي ما هو الجواب في منكوحة غير مطلقة لأن الطلاق الرجعي لا يحترم الوطء وإن عاش الواقف بعد وجود الغلة من الوقت ما يمكنه الوصول إليها ثم مات فمات أمراؤه بولد ما بينها وبين سنتين من وقت وجود الغلة لا حق لهذا الولد في هذه الغلة لتوهم علق هذا الولد بعد مجيء الغلة الآن تكون الولادة لا قل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فيشارك الولد الأول * ولو كان موت الواقف قبل مجيء الغلة يوم أو يومين ثم جاءت أمراؤه بولد ما بينها وبين سنتين من وقت الموت كان لهذا الولد حصص من هذه الغلة لأن الموت لو كان وقت مجيء الغلة كان لهذا الولد حصص فإذا كان لا يمكن أن يكون له أولاد من وقت وجود الغلة عند مجيء الغلة فصل في الوقف على القربان * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على أقاربي أو على قرأبي أو على

دوى قرايتى قال هلال رحمه الله تعالى يصح الوقف ولا يفضل الذى كرى على الاثنى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده فى المجرى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى وفى الزادات يدخل فيه الجد والجدّة وولد الولد الا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يكون استحقاق الوقف لذى الرحم المحرم من الواقف ويعتبر أيضاً الاقرب فالأقرب وعلى قول صاحبه رحمه الله تعالى لا يعتبر الرّحم المحرم من الواقف ويدخل فيه الجد والجدّة من قبل الأباء والامهات أقصى آبائهما فى الاسلام * رجل قال أرضى صدقة موقوفة على أقرب قرايتى وله أخت لأب وأم وابنة ابنة الابنة قال الفقهاء أبو بكر البخارى رحمه الله تعالى ابنة الابنة أولى وان سفلت لانها من صلبه فتكون أقرب من التى من صلب أبيه * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على فقراء قرايتى أو قال على فقراء ولدى يصح الوقف واستحقاق الغلة من كان فقيراً وقت وجود الغلة فى قول هلال رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ولو قال (٣٣٦) على من افتقر من ولدى قال محمد رحمه الله تعالى تكون الغلة لمن كان غنياً ثم افتقر

وقال غيره يدخل كل من كان فقيراً وقت وجود الغلة سواء كان غنياً ثم افتقر أو لم يكن غنياً أصلاً * ولو قال على من احتاج من قرايتى فهو على من كان محتاجاً وقت وجود الغلة سواء كان غنياً ثم احتاج أو كان محتاجاً من الأصل * أما الفقير فله مسكن لا غير فهو فقير فى الوقف والزكاة جميعاً * وكذا من كان له مسكن وخدام * وكذا من كان له ثياب كفاف لا فضل فيها فان كان له مع ذلك من متاع البيت ما لا غنى عنه فكذلك * وان كان له فضل من متاع البيت أو الثياب وذلك الفضل يساوى مائتى درهم فهو غنى لا لتحل له الزكاة ولا أخذ الوقف * وكذا لو كان له مسكن أو خدام وأحدهما يساوى مائتى درهم فهو غنى فى حكم الوقف ولا يكون غنياً فى وجوب الزكاة فى قول أصحابنا

بسبب السلم لا يجوز الاستبدال به ويحتاج الى بيان مكان الايفاء ليعتد به الترخّص من موضع الخلاف وان كان من غنى مبيع جازاً لا يستبدال به ويان مكان الايفاء فيه ليس بشرط وان كان من قرض لا يجوز التأجيل فيه بمعنى لا يلزم ويذكر فى السلم شرائط صحته من اعدام جنس رأس المال ووزنه ان كان وزناً واتقاده فى المجلس حتى يصح عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وتأجيل السلم فيه شهر أو أكثر حتى يخرج عن حد الاختلاف وكذا ما سوى ذلك من شرائط السلم ويذكر فى القرض القبض وصرف المستقرض الى حاجته لان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح ديناً عليه الا بالاستهلاك وينبغي أن يذكر فى دعوى القرض أيضاً أنه اقترضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكذا فى الاقراض والوكيل فى الاقراض سفير ومعبّر ولا يكون له حق الاخذ ولا حق المطالبة بالاداء وكذلك فى كل سبب من الاسباب يذكر شرائطه أيضاً لان كل أحد لا يمتد الى العلم بشرائط الاخذ فينبغي أن يبين ذلك للقاضى حتى يتأمل فيه القاضى ان وجدته صحها عمل به والا رتبته وان كان المدعى به وزناً يذكر جنسه فان كان ذهباً وكان مضروباً يذكر كذا ديناراً ويذكر نوعه أنه نيسابورى الضرب أو بخارى الضرب أو ما أشبه ذلك ويذكر صفته أنه جيد أو ردى أو وسط واذا ذكر البخارى أو النيسابورى لا يحتاج الى ذكر الاجر لان البخارى أو النيسابورى لا يكون الا أحر ولا بد من ذكر الجيد عليه عامة المشايخ * وفى فتاوى التمسنى اذا ذكر أحر خالص كفى ولا يحتاج الى ذكر الجيد ولا بد أن يبين أنه من ضرب أى وال عند بعض المشايخ رحمه الله تعالى وبعضهم لم يشترط ذلك وانه أوسع ويذكر كذا من مال مع ذلك ويذكر نوع المقتال وان لم يكن مضروباً يذكر كذا ديناراً يذكر كذا من مال فان كان خالصاً من الغش يذكر كذلك وان كان فيه غش يذكر كذلك فهو (١) (الله توهى أو الله هشى أو الله شى) وما أشبه ذلك فان كان المدعى به مقترعة وكان مضروباً يذكر نوعها وهو ما يضاف اليه وصفها أنها جيد أو ردى * وكذا ذكر قدرها كذا درهماً ووزن سبعة وهو الذى كل عشرة منها سبعة مثاقيل وان كانت فضة غير مضروبة يذكر فضة خالصة من الغش ان كانت خالية ويذكر نوعها كمنقرة (طماغى) ويذكر صفتها أنها جيد أو ردى أو وسط ويذكر قدرها كذا وذا درهماً وقيل اذا ذكر كذا طماغى - غاجى كفى ولا يحتاج الى ذكر الجيد وان كان المدعى به درهم مضروبة والغش فيها غالب فان كان يعامل بها ووزن يذكر نوعها وصفها ومقدار وزنها وان كان يعامل عدداً يذكر عددها * وان كانت الدعوى فى العين فان كان المدعى به منقولاً وهو الهالك فى الحقيقة للدعوى فى الدين وهو القيمة فيشترط بيان القدر والصفة والنوع والجنس على ما بينا وان كان فائماً فان كان بحال يمكن احضاره (١) العشرة تسعة أو العشرة ثمانية أو العشرة ستة

رحمهم الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السهمى رحمه الله تعالى اذا كان الفضل خمسين درهماً أو يساوى خمسين فهو مجلس غنى لا يحل له أخذ الزكاة والوقف * وان كان فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوى مائتى درهم واذا جعلت بلغت مائتى درهم كان غنياً * وان كانت له أرض تساوى مائتى درهم ولا يخرج من غلته ما يكفيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو غنى وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى لا يعطى له شئ من الوقف ولا من الزكاة وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازى رحمهما الله تعالى هو فقير * وقال الفقهاء أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان لا يخرج من غلته ما يكفيه بنقصان فى الارض فهو فقير وان كان نقصان الغلة لقله تعاهده والقصور فى القيام عليه فهو غنى * وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحوط وما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أوسع * وان كان له مال كثير غائب عنه أو ماله يكون ديناً على الناس لا يقدر على الاخذ فيعطى له من الوقف والزكاة جميعاً لانه بمنزلة

ابن السبيل * وإن كان ماله عاباً عنه أو كان ديناً على الناس لا يقدر على أخذه إلا أنه يقدر على الاستقراض كان الاستقراض خيراً من قبول الصدقة فلأنه لم يستقرض وأخذ الزكاة لا بأس به ويجعل ماله العائيب في حق حل الأخذ كالمعصوم * ولولا يمكن له مال وقد رعى الاستقراض ولم يستقرض وأخذ الصدقة لا بأس كذلك هذا * ويعطى الوقف للفقير الكسوف ولا بأس به ويكرهه أخذ الزكاة * رجل وقف وقفاً على حقه ودفنه ومواليه من كان منهم فقيراً ولحقه نه أو لولا ففرس قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان في نعمة من النعمان يرتبطه لمجاهدة أعداء الله تعالى فهو فقير وإن كان به زمانه يركبها فكذلك وإن لم يكن به ذلك وانما يسكنه تشرفه والدابة تساوى ما تقي درهم وليس عليه دين ولا مهر فإن هذا غنى ليس بفقير ومن كان له دين على مطلق لا يقدر على أخذه فهو فقير * وإن كان على ملي مقتر فهو غنى ولو كان المدينون الملي منكراً فإن كانت له سنة فهو غنى وإن لم يكن له سنة فهو فقير لأن الواحد (٢٣٧) إذا استخلف يحلف ظاهراً * ولو قال

أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي وكان في قرابته يوم محي الغلة فقير فاستغنى قبل أن يأخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته لأن الملك ثبت له وقت محي الغلة فإنه لو مات بعد محي الغلة قبل أن يأخذ حصته تصبح حصته ميراثاً * ولو ولدت امرأة من قرابته بعد محي الغلة لأقل من ستة أشهر لا يستحق هذا الولد شيئاً من هذه الغلة لأن مستحق الغلة هو الفقير من قرابته والحال لا بعد فقراً لأن الفقير هو الحاجة والحال لا يحتاج إلى شيء فالحال في هذه الغلة بمنزلة من كان غنياً من قرابته وقت محي الغلة ثم افتقر بعد ذلك فإنه لا يستحق شيئاً من هذه الغلة ويستحق ما يستقبل من الغلات بخلاف ما لو وقف على ولده أو قرابته بخاتم المرأة بولد لأقل من ستة أشهر من يوم محي

مجلس الحكم فلا بد من الإحضار مجلس الحكم ولا بد من الإشارة إليه في الدعوى والشهادة * وإن وقعت الدعوى في عين غائبة لا يعرف مكانها بأن ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوباً أو جارية لا يدري أنه قائم أو هالك فإن بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة وبينته مقبولة وإن لم يبين القيمة بأن لم يعلم قيمته أشار في عامة الكتب إلى أنها مسموعة فإنه ذكر في كتاب الرهن إذا ادعى رجل على رجل آخر أنه رهن عنده ثوباً وهو ينكر قال تسمع دعواه وقال في كتاب الغصب رجل ادعى على غيره أنه غصب منه جارية وأقام بينته على ما ادعى تسمع دعواه وتسمع بينته وبعض مشايخنا قال إنما تسمع دعواه إذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول ما ذكر في الكتاب هذا وكان الفقيه أبو بكر العشم يقول تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على إقرار المدعي عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية بإقراره في حق الحبس والقضاء جميعاً وعمامة المشايخ على أن هذه الدعوى صحيحة واليمنية مقبولة ولكن في حق الحبس وإطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يدل عليه * قال نفع الإسلام على البرذوي إذا كانت مختلفة ينبغي للقاضي أن يكلف المدعي بيان القيمة فإذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وهذا لأن الإنسان قد لا يعرف ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد أضربه أو يتعذر عليه الوصول إلى حقه وإذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود من الطريق الأولى * وإن وقعت الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار المدعى بها ثم من ذكر الحظيرة ثم من ذكر السكنى بدأ بالاعم وهو البلد أو بالأخص وهذا فصل يختلف فيه أهل الشروط قال بعضهم يبدأ بالاعم وقال بعضهم يبدأ بالأخص وعند عامة أهل العلم له الخياران شأبداً بالاعم وإن شأبداً بالأخص ولا بد من ذكر حدود الدار بعد هذا قال جماعة من أهل الشروط ينبغي أن يذكر في الحظيرة دار فلان ولا يذكر دار فلان لأنه حينئذ نصير دار فلان مدعى به لأن الحد يدخل في الحدود وعندنا كلا للفطن على السواء فإن ذكر حدين لا يكفي في ظاهر رواية أصحابنا وإن ذكر ثلاثة حدود كفاه كذا في المحيط *

الباب الثامن في أفعال القاضي وصفاته

وينبغي للقاضي أن يتقى الله ويقضى بالحق ولا يقضى لهوى يضل به ولا لرغبة تغيره ولا لرغبة تضره بل يؤثر طاعة ربه ويعمل لمعاد طمعاً في جزيل نوابه وهراب من أليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب كذا في محيط السرخسي * القاضي هل يفتي فيه أقاويل والصحيح أنه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره في المعاملات والديانات كذا في الخلاصة * واتفقوا على أنه لا يفتي للخصوم حتى لا يفتوا على رأيه فيشتغلون بالتلبس

الغلة يكون لهذا الولد حصته من هذا الوقف لأن نعمة الاستحقاق تعلق بالنسب * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على من كان فقيراً من نسل فلان أو من آل فلان وليس في نسل فلان أو في آل فلان إلا فقيراً واحداً كان جميع الغلة له لأن كلمة من تصلح كلمة عن الواحد وعن الجماعة بخلاف ما لو قال أرضي صدقة موقوفة على فقراء آل فلان أو على فقراء نسل فلان وليس فيهم إلا فقيراً واحداً كان له نصف الغلة لأن نعمة نص على الجميع فلا يستحق الواحد كل الغلة * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على المساكين من قرابتي أو على المحتاجين من قرابتي كان الجواب فيه ما هو الجواب في قوله على فقراء قرابتي لأن الحاجة والمسكنة والفقير تنبئ عن معنى واحد * ولو قال أرضي صدقة موقوفة لفقراء قرابتي أو في فقراء قرابتي فهو كقولنا على فقراء قرابتي لأن خروف الصلوات يقام بعضها أم بعض * ولو قال على أيتام قرابتي فكذلك لأن النعم ينبي عن الحاجة * واليتيم صغيراً وصغيراً مات أبوه وحياة الأم والجد لا ترزى اليتيم إذا كان الأب ميتاً وإذا أدرك الصغير والصغيرة يزول

عنه اليتيم * وادراك الغلام يكون بالا حلال وادراك الجارية بالخوض أو بالحبل فان لم يكن شيء من ذلك فهو أن يتم خمس عشرة سنة في الغلام والجارية في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الغلام حتى يحتلم أو يبلغ ثمان عشرة سنة وفي الجارية حتى تحيض أو تبلغ سبع عشرة سنة * وقال زفر رحمه الله تعالى هما سواء والادراك فيهما ثمان عشرة سنة فان احتلم الغلام بعد مجيء الغلة فله حصته من هذه الغلة لانه كان يتيم يوم مجيء الغلة فلا يزول استحقاقه بزوال اليتيم كما لا يزول بزوال الفقر فان وقع بينه وبين غيره من أهل المستحقين خصوصاً في هذه الغلة فقال غيره من المستحقين انما احتلت قبل مجيء الغلة فلا حصه لك وقال هو انما احتلت بعد مجيء الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذلك حيض الجارية لان الاستحقاق تعلق باليتيم وصفة اليتيم كانت ثابتة له فكان القول في انكاره زوال الاستحقاق قوله كالدون اذا (٣٣٨) ادعى الابراء وصاحب الدين منكر كان القول قول المنكر * وان مات واحد من القرابة

بعد مجيء الغلة وترك اولاداً صغاراً لا يكون لهؤلاء الاولاد حصه في هذه الغلة لان صفة اليتيم انما ثبت لهم بعد مجيء الغلة * رجل قال ارضى صدقة موقوفة على فقرا مولد عمر بن الخطاب رضى الله عنه ورجل آخر وقف ارضه على مثل ذلك وفي اولاد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقراء فأى الغلتين أدركت فهي لهم وان أدركت إحدى الغلتين أولاً فاصاب أحدهم من تلك الغلة مائتي درهم فصاعداً ثم أدركت الغلة الثانية وعنده الغلة الاولى فلا حقه من الغلة الثانية لان صفة الفقر قد بطلت قبل مجيء الغلة الثانية * فان أدركت الغلتان معاً كما تالاهم وان كانت حصه كل واحد منهم مائتي درهم لان مجيء الغلتين كان قبل زوال الفقر فهو كالواذى من الزكاة مائتي درهم الى

وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجلين تقدمتا الى القاضي في أمر وطن القاضي أنهما تقدمتا اليه ليعلم ما يقضى به في ذلك فأماهما من عند نفسه قال مجدره الله تعالى في الاصل لا ينبغي له أن يبيع ويشترى في مجلس القضاء لنفسه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في قوله لنفسه اشارة الى أنه لا بأس بان يبيع ويشترى ليتيم أو ميت مديون ولو باع واشترى لنفسه في غير مجلس القضاء فلا بأس به عندنا وفي الخاتمة والصحيح أنه لا يفعل لاني مجلس القضاء ولا في غيره لان الناس يساهلون لاجل القضاء وينبغي أن يولي لذلك غيره ممن يثق به ولا ينبغي له أن يستقرض الا من صديق أو خلد له كان قبل أن يستقضى فلا يخاف من اليمولانيه أنه يعين خصماً وكذلك الاستعارة ويشيع الجنازة ويعود المريض ولكن لا يطيبل مكنه في ذلك المجلس ولا يمكن أحداً من الخصوم يتكلم معه في ذلك المجلس شيء من الخصومات وفي السفنات وانما يعود المريض انما يمكن المريض من المتخاصمين أما اذا كان منهم فلا ينبغي أن يعود كذا في التارخانية ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظاً غليظاً جباراً عنيداً وينبغي أن يكون موثقاً به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والا آثار ووجوه الفقه ويكون شديداً من غير عنف لينا من غير ضعف كذا في التبيين * ويأمر أعوانه بالرفق كذا في البرازية * وفي النسيب ويكره أن يقضى بين الناس وهو غضبان كذلك لا يقضى اذا دخله نعاس ولا يقضى وهو جائع أو عطشان وهذا اذا لم يكن وجه القضاء بينا فما اذا كان وجه القضاء بينا فلا بأس أن يقضى وعن هذا قال شاذي بخارجهم الله تعالى لا ينبغي له أن يتطرق بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضاء كذا في التارخانية * ولا يقضى حال شغل قلبه بشرح أو حاجة الى الجماع أو برداً أو حرشيداً أو دافعة الاخشين كذا في النهر القائق * ولا ينبغي للقاضي أن يجلس للقضاء وهو مخبر أو كظيظ من الطعام فان عرض له هم أو غضب أو نعاس كف حتى يذهب ذلك عنه فيكون جلوسه عند اعتدال أمره ويجعل سمعه وبصره وفهمه وقلبه الى الخصوم غير مجمل لهم (١) ولا يخوف اياهم فان الخوف يقطع حجة الرجل كذا في الحاوي (٢) (فقه حنفى) * ويخرج في أحسن ثيابه كذا في الظهيرية * ويقضى وهو جالس متكئاً أو مستربعاً كذا في البرازية * ولكن القضاء مستوياً أفضل تعظيماً لأمر القضاء كذا في التبيين * ولا ينبغي له أن يتعب نفسه في طول

(١) قوله ولا يخوف اياهم حتى العبارة ولا يخوفهم لانه لا يجوز الفصل مع امكان الوصل اختياراً اه
معجمه (٢) قوله فقه حنفى تقدم نظيره في صحيفة ٣٢٢ والظاهر أنه صفة للحاوي بين بها أن المراد به الحاوي المؤلف في فقه الحنفية لا الحاوي الذي في فقه الشافعية وبعد ذلك فالاولى حذفها كما لا يخفى اه معجمه

فقير واحد وذلك جازر عندنا * رجل وقف وقتاً على أهل الحاجة من قرابته فمات الواقف هل يكون القيم أن يعطى ابن ابن المجلس الواقف اذا كان فقيراً قال بعض المشايخ له أن يعطى ابن الابن اذا كان فقيراً لانه من قرابة الواقف * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا قول مجدره الله تعالى في الزايدات أما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعطى ابن ابن الواقف لان ولداً ولداً عندهما ليس من القرابة * رجل وقف خصة له على فقراء أقربائه وفي بعض القرابات موسر لكن خفي اليسار هل يكون الفقراء القرابة منهم أن يعطوهم ما هم أغنياء فان كان القيم يعطى اليهم هل يحلف القيم على العلم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان ادعوا اليهم مالا صاروا به أغنياء وجبت اليمين على المذمى عليهم ولا يقبل قول القيم ولا يمين عليه * وعن الفقيه أبي بكر الخبيزي رحمه الله تعالى أنه أجاب بمثل هذا الجواب * رجل أوصى أن يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلثه أر باعة لآخر وثلثه لآخر ثم قال لا تر كواحدة الرباطين من الثلاثة

الارباع ماذا يجب للرباطين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ينظر الى القرابة ان كانوا يحصون يؤخذ عدد رؤسهم ويجعل عدد كل واحد منهم جزاً ويجعل للسالكين جزء وللرباطين جزء فان كانت القرابة عشرة أنفس يجعل ثلاثة أرباع الثلث على اثني عشر جزءاً عشرة من ذلك للقرابة وجزء من ذلك لفرقوا وجزء للرباطين * وان كانت القرابة لا يحصى عددهم يجعل ثلاثة أرباع الثلث اثلاً ثلاث للقرابة وثلاث للسالكين وثلاث للرباطين * أخوان لاب وأُم وقف كل واحد منهما وقفاً على فقراء قرابته فجاء فقير واحد من القرابة ينظر ان كان وقفاً أرضاً مشتركة بينهما يعطى للفقير قوت واحد لان هذا وقف واحد * وان وقف كل واحد منهما داراً على حدة يعطى هذا الفقير من كل دار قوته على حدة * والمراد من القوت في جنس هذه المسائل الكفاية * فان كان الوقف أرضاً يعطى كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير لان غلة الارض تحصل في كل سنة وان كان الوقف حائطاً يعطى كفاية شهر لان غلة الحائط تحصل في كل (٢٢٩) شهر * دار موقوفة سقط من بناء الدار شيء ان أمكن إعادة الساقط الى موضعه يعاد والا يباع ويصرف عنه الى المرمية ولا يجوز ان يصرف شيء من ثمن النقص الى الفقراء لانه بدل النقص ولا حق للفقراء فيه اتم احقهم في غلته فيمسك الثمن الى وقت الحاجة الى المرمية * دار موقوفة قال بعضهم لا يكون للوقوف عليه أن يسكن الدار وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى واستدل بذلك بجواز اجارة هذه الدار الموقوفة للوقوف عليه ولو كان له حق السكنى لما جازت الاجارة للوقوف عليه لانه يكون مستأجراً سكنى داره حق السكنى وذلك باطل فلما جازت الاجارة دل ذلك على أنه في سكنى الدار بمنزلة الاجنبي * رجل وقف وقفاً على أقاربه المقيمين في بلدة كذا وأخره للفقراء ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك البلدة هل يحرمون عن نزل

الجلس ولكن يجلس في طرفي النار أو ما أطاق وكذلك الفقيه والمفتي كذا في المحيط * وان كان القاضي شاباً ينبغي أن يقضى شهوده من أهله قبل أن يجلس للقضاء كذا في السراجية * ولا يقضى وهو عشي أو يسير على الدابة وكذلك قال مشايخنا رحمه الله تعالى في المفتي لا ينبغي له أن يقضى وهو عشي لكن يجلس في موضع وإذا استقر فيه أفتى ومنهم من قال لا بأس بأن يقضى في الطريق إذا كانت المسئلة واضحة كذا في المحيط * وفي العيون وينبغي للقاضي اذا اختصم اليه الاخوة أو بنوالم أن لا يعمل بفصل القضاء بينهم ويدافعهم قليلاً لعلهم يصطلحون * وفي الكبرى وهو لا يختص بالأقارب بل ينبغي أن يفعل ذلك اذا وقعت الخصومة بين الاجانب كذا في التارخانية *

باب التاسع في رزق القاضي وهديته ودعوته وما يتصل بذلك

ان كان القاضي فقيراً محتاجاً لاوى أن يأخذ رزقه من بيت المال بل يفترض عليه فان كان غنياً تكلموا فيه والاولى أن لا يأخذ من بيت المال كذا في فتاوى قاضيان * ولا يأخذ الرزق الا من بيت مال الكورة التي يعمل فيها لانه يعمل لاهل هذه الكورة فيكون رزقه في مال بيت هذه الكورة كذا في العنانية * كما تجوز كفاية القاضي من بيت المال فجعل كفاية عياله ومن يعمونه من أهله وأعوانه في مال بيت المال ولم ينقل عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي هل يأخذ الرزق في يوم العطلة واختلاف المتأخرون فيه والصحيح أنه يأخذ كذا في التارخانية * القاضي اذا كان يأخذ من بيت المال شيئاً لا يكون عاملاً بالاجر بل يكون عاملاً لله تعالى ويستوفي حقه من مال الله تعالى وكذا الفقهاء والعلماء والمعلون الذين يعلمون القرآن * (١) وروى أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال وكذا عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وأما عثمان رضي الله تعالى عنه فكان صاحب ثروة وسافر فكان يحتسب ولا يأخذ كذا في الخلاصة * وينبغي للإمام أن يوسع عليه وعلى عياله كي لا يطمع في أموال الناس * وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وولاه أمرها رزقه أربع مائة درهم في كل عام * وروى أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين وأبو بكر رضي الله تعالى عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لعلي رضي الله تعالى عنه من بيت المال كل يوم قصعة من ثريد وروى أن علياً رضي الله تعالى عنه فرض له خمسمائة درهم في كل شهر كذا في البدائع * وأما أجرة كتاب القاضي وأجر قسامه فان رأى القاضي أن يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك وان رأى أن يجعل ذلك في مال بيت المال وفيه سعة فلا بأس به وعلى (١) قوله وروى أن أبا بكر الخ قصده بيان حكم الخليفة بعد بيان حكم القاضي ونحوه تأمل اه

(٤٢ - فتاوى ثالث) هذا الوقف قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى ان كان أقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بهم فان وظيفتهم وحقهم من الوقف يدور معهم أينما داروا * وان كانوا لا يحصون ولا يحاط بهم فكل من انتقل عن تلك القرية انقطع وظيفته من الوقف ويعطى من كان مقيماً في تلك القرية وان لم يبق أحد منهم مقيماً يصرف الى الفقراء * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فان رجعوا الى القرية وأقاموا اجتمع اليهم الغلة من المستقبل * رجل وقف ضيعة في صحته وأمر القيم أن يعطى أقرباه كفايتهم وهم قوم لا يحصون ولم يذكروا ولا لاقر باي دخل فيه أولادهم وأولاد أولادهم لانهم من أقربائه * وان كان الواقف ذكراً وأولاد الاقرباء فقال ثمن من بعدهم لا ولاهم لا يدخل أولاد الاقرباء حياة الآباء لانهم اقال من بعدهم لا ولاهم بين أنه لم يرد باسم الاقرباء ولا ولاهم * ثم قدر الكفاية قدر ما يحتاج لنفسه وان يكون من أهله وولده وخادم واحد لان كفايتهم من كفايته * رجل أوصى بوصايا ووقف ضيعة على

الفقراء وقال هو موسع على الوصي أن يعطى حيث شاء وأين شاء فإنه يحل للوصي أن يعطى من الوقف والديه وأمر أنه وقرابته وأحبته أن كانوا فقراء وهو وقف على الفقراء * رجل وقف في صحته أرضاً على الفقراء فاحتاج بعض ورثة الواقف قالوا يجوز صرف الوقف إليه وهو أولى من سائر الفقراء بأحد شرطين أحدهما أن يصرف البعض اليهم والبعض إلى الأجانب أو الكل إلى ورثة الواقف في بعض الأوقات لأنه لو صرف الكل اليهم على الدوام بظن الناس أنها وقف عليهم فربما يتخذونه ملكاً * وقف في يد صاحب الأوقاف وحذف صدق ذلك الوقف أن الفاضل من غلته يصرف إلى فقراء أهل السكة التي فيها الوقف وغيرهم من فقراء المسلمين قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف الفاضل من عمارة الوقف وممرته إلى فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف ويجعل لكل واحد منهم سهماً ولسائر الفقراء سهماً وكل من مات منهم سقط (٣٣٠) سهمه ويقسم ذلك السهم بين الباقيين منهم على ما وصفاً فإذا انقرض فقراء السكة

الذين كانوا موجودين يوم الوقف كان فقراء أهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء لأن فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا بأعيانهم فصار لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء ما استحقوا بأعيانهم وكان لكل سهم واحد * ضبعة موقوفة على مسجد على أن ما يفضل من عمارة المسجد فهو للفقراء فأجمعت الغلة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة للحال هل يصرف شيء من تلك الغلة إلى الفقراء تكاموا في ذلك * والصحيح ما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه يتظر أن اجتمع من الغلة ما يحتاج الضبعة والمسجد إلى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويسقى شيء يصرف تلك الزيادة إلى الفقراء * رجل وقف في صحته وقفاً على

هذا الصيغة التي يكتب فيها دعوى المتدين وشهادتهم أن رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعي فله ذلك وإن كان في بيت المال سعة ورأى أن يجعل ذلك في بيت المال فلا بأس به وفي التوازل قال إبراهيم بن أبي يوسف رحمه الله تعالى سئل عن القاضي إذا أجرى له ثلاثون درهماً في أرزاق كاتبه وعن صحيفته وقراطيسه وأعطى الكاتب عشرين درهماً وجعل عشرة دراهم بقوم معه وكلف الخوصوم الصنف أيسره ذلك قال ما أحب أن يصرف شيئاً من ذلك عن موضعه الذي سمي له كذا في التنازخاتية * الهدية مال يعطيه ولا يكون معه شرط والرشوة مال يعطيه بشرط أن يعينه كذا في خزائنة المفتين * ولا يقبل هدية الأيمن ذي رحم محرم أو ممن جرت عادته قبل القضاء بهادته لكن هذا إذا لم تكن للقريب أولى جرت عادته بهادته خصومة * وحاصل ذلك أن هذا القاضي أنواع هدية عن الخصومة وليس لأن يقبلها سواء كانت بين القاضي وبين المهدي مهادة قبل القضاء أو لم تكن * وسواء كانت بينهما قرابة أو لم تكن * وهدية عن الخصومة له وإنه على نوعين إما أن تكون بينهما مهادة قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة أو لم تكن أن لم تكن لا ينبغي له أن يقبلها وإن كانت بينهما مهادة قبل القضاء فإن أهدها بعد القضاء بمثل ما كان بهديه قبل القضاء فلا بأس بأن يقبلها فيحصل ذلك على المباشطة السابقة بينهما جلا لأمير المسلمين على السداد والصالح بالقدرة الممكن وإن كان أهدها زيادة على ما كان بهديه قبل القضاء فإنه لا يأخذ الزيادة قال الشيخ الإمام نفعنا السلام على البرزوي رحمه الله تعالى الآن يكون مال المهدي قد ازداد فبقدر ما ازداد ماله إذا ازداد في الهدية فلا بأس بقبولها ثم إذا أخذ الهدية ولم يكن له أخذها اختلف المشايخ بعضهم قال يضعها في بيت المال وعامتهم قالوا بأنه يردها على أربابها إن عرفهم وإليه أشار في السير الكبير كذا في النهاية * وكذا في كل موضع ليس له أن يقبل كذا في الخلاصة * وإن لم يعرف مهبها أو عرفه إلا أنه كان بعيداً حتى تعذر الرد عليه يضعها في بيت المال * وحديث يكون حكمها حكم اللقطة كذا في النهاية * فإن كان المهدي يتأذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة هديته كذا في الخلاصة * ويقبل الهدية من الوالي الذي ولاه ولو كانت للخليفة خصومة لم يقبل هديته إلا بعد الحكم كذا في العتائية * ولو أهدي الرجل إلى واعظ شيئاً كان له أن يقبل ويختص به كذا في المحيط * ويجوز للأمام والمفتي قبول الهدية وإجابة الدعوة الخاصة * وأما الكلام في دعوة القاضي فقد قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل لا بأس للقاضي أن يجيب الدعوة العامة ولا يجيب الدعوة الخاصة كذا في فتاوى قاضيان * والصحيح أن المضيق لو علم أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها في خاصة وإن كان يتخذها فهي عامة كذا في الكافي * ولم يفصل في الدعوة الخاصة بين القريب وبين الأجنبي وكذا لم يفصل بينهما إذا كان بين القاضي وبين صاحب الدعوة مباشرة قبل القضاء وكان يتخذ الدعوة لأجله

الفقراء فالصرف إلى أي فقير أفضل ذكر الناطق رحمه الله تعالى أن الصرف إلى ولد الواقف أفضل ثم إلى قرابة الواقف ثم إلى موالى الواقف ثم إلى جيرانه ثم إلى أهل المصر من كان أقرب إلى الواقف منزلاً * وقف كان في يد الواقف وكان الواقف يفرق الأثر إلى أقربائه ومواليه ويفضل البعض على البعض ويضع فحين شاء فوات الواقف وأوصى إلى آخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف قالوا بأن الوصي يصرف إلى من كان يصرف إليه الأول لأن الظاهر أن الأول كان يصرف إلى المصر فأن أشكل على الثاني أن الأول إلى من كان يصرف الزيادة على أقربائه ومواليه فهو يصرف إلى الفقراء * رجل وقف ضبعة على رجل وشرط أن يعطى كفايته كل شهر وليس له عيال فصار له عيال فإنه يعطى له ولعياله كفايتهم لأن كفاية العيال من كفايته * رجل وقف على فقراء جيرانه في القياس وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون الوقف لفقراء جيرانه الملائقين وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يكون الوقف لكل فقير

يجمعه مسجد المحلة يستوى فيه الساكن والمالك فان كان الساكن غير المالك كان الوقف لساكن دون المالك ويدخل فيه المكاتب ولا يدخل فيه العبيد وأمهات الاولاد والمدرسون ويدخل فيه الصبيان والنسوان * ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محله أخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم آخر بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره فاعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة * ولو وقعت الخصومة في الوقف فشهد شاهدان أنهم اصدقه موقوفة على فقراء جيرانه والشاهدان من فقراء جيرانه جازت شهادتهما ولو شهد شاهدان في ضيعة أنهم اصدقه موقوفة على فقراء قرابته وهما من فقراء قرابته لا تقبل شهادتهما * قال الناطقي رحمه الله تعالى في الفرق ان القرابة لا تزول وبزول الجوارف لم تكن شهادة الجار شهادة لنفسه لا لمحالة * قال رضى الله تعالى عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقف المدرسة جائزة * ولو وقف على فقراء جيرانه وهو من البصرة ثم خرج الى مكة ومات (٣٣١) بمكة فان اتخذ بمكة دارا للاقامة

قال هلال رحمه الله تعالى ينبغى أن يكون الوقف لجيرانه بمكة وان لم يتخذ بها دارا لجوار البصرة قائم لم ينقطع ويكون الوقف الاولين ولو وقف على مواليه وله موال أعققتهم وأولاد الموال وموالى الموالى كان الوقف لمواليه وأولاد مواليه ولا يكون لموالى الموالى شئ فان مات مواليه وأولاد مواليه وبني موالى الموالى كانت الغلة لموالى الموالى استحسانا * ولو كان للواقف موال أعققتهم وموالى الابن أعققتهم ابنته كانت الغلة لمواليه لا شئ لموالى الابن وان لم يكن له موال وله موالى الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعطى الغلة لموالى الابن وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى اذ لم يكن للواقف أحد من مواليه ولا من أولاد مواليه يعطى لموالى الابن استحسانا * ولو كان له

أولم يكن وذ كر القدورى أن القاضى يجب الدعوة الخاصة في الحرم وهكذا كرمش الأئمة الحلوانى في شرح أدب القاضى * وذ كر الطحاوى في مختصره أن على قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمه الله تعالى لا يجب الدعوة الخاصة من القريب وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجب وذ كر شمس الأئمة السرخسى وشيخ الاسلام أن صاحب الدعوة ان كان من لا يتخذ الدعوة للقاضى قبل تقلد القضاء لا يجب دعوته القريب والاجنبى فيه سواء واذا كان يتخذ الدعوة قبل القضاء في شهر مرة وبعد القضاء في كل أسبوع مرة فالقاضى لا يجب دعوته الا في كل شهر مرة وكذلك اذا كان صاحب الدعوة زادا في الباجات بعد القضاء على ما كان قبل القضاء فالقاضى لا يجب الدعوة الا ان يكون مال صاحب الدعوة قد ازداد فبة درما زادا من ماله ازداد في الباجات فالقاضى يجب دعوته وهذا كله اذا لم تكن لصاحب الدعوة خصومة فاما اذا كانت لصاحب الدعوة خصومة لا يجب دعوته وان كانت بينهم قرابة أو مباسطة قبل القضاء كذا في المحيط * وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المبارأة ونحوها لا يحل له أن يحضره لانه لا يحل لغير القاضى اجابتهما فالقاضى أولى وان كانت سنة كولية للعرس والختان فانه يجبها لانه اجابة السنة ولا تهمه فيه كذا في البدائع * وبما يتصل بهذا الفصل الرشوة وعلم بأن الرشوة أنواع * منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا لا ابتغاء التودد والتحب وهذا النوع حلال من جانب المهدى والمهدى اليه * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا بسبب أن ذلك الرجل قد خوفه فيهدى اليه مالا ليدفع الخوف عن نفسه أو يهدى الى السلطان مالا ليدفع ظلمه عن نفسه أو عن ماله وهذا نوع لا يحل الاخذ لاحد واذا أخذ يدخل تحت الوعيد المذكور في هذا الباب وهل يحل للعطى الاعطاء عامة المشايخ على أنه يحل لانه يجعل ماله وقاية لنفسه أو يجعل بعض ماله وقاية للباقي * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا ليسوى أمره فيما بينه وبين السلطان ويعينه في حاجته وأنه على وجهين * الوجه الاول أن تكون حاجته مباحة وأنه على وجهين أيضا يحل للمهدى الاعطاء ولا يهدى اليه الاخذ * الوجه الثانى أن تكون حاجته مباحة وأنه على وجهين أيضا * الوجه الاول أن يشترط أنه ان يهدى اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه لا يحل لاحد الاخذ وهل يحل للعطى الاعطاء فكلموا فيه منهم من قال لا يحل ومنهم من قال يحل والخيلة في حل الاخذ وحل الاعطاء عند الكل أن يستأجره صاحب الحادثة يوما الى الليل ليقوم بعمله بالمال الذي يريد الدفع اليه فتصح الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستأجر بالخيار ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في عمل آخر قالوا وهذا الخيلة انما تصح اذا كان العمل الذي يستأجره عليه عملا يصح الاستئجار عليه كذا في المحيط * كتب ليخ الرسالة ونحوه وان لم يبين المدة لا يجوز كذا في الخلاصة * وهل يحل للعطى الاعطاء بدون هذه

موليان كانت الغلة لهما * وان لم يكن له الاموالى واحد كان نصف الغلة لمولاه والنصف للفقراء * ولو كان له موال ومواليات كانت الغلة لهم بالسوية * ولو كان له مواليات ليس معهن رجل دخلن جميعا في الامان * ولو أن رجلا وقف ضيعة على مواليه وأولادهم ونسلهم دخل الكل في الوقف دخولا على السواء سواء كانوا أولاد البنين أو أولاد البنات * ولو قال أرضى صدقة موقوفة بعد وفاتى على موالى فانه يعطى من الوقف لامهات أولاده ومديره لانه أضاف الوقف الى ما بعد الموت وهم أحار بعد موته * ولو أقر الواقف لرجل مجهول النسب أنه مولاه وصدقه المقر له وليس للقره نسب معروف ولا ولا معروف كان له الوقف * ولو كان له موالى العتاقة وأيضاً موالى الموالاة أسلوا على يديه ووالوه كان الوقف لموالى العتاقة * وان لم يكن له الاموالى الموالاة كان الوقف لهم * رجل وقف وقفا صحيحا على ساكني دار المحلة يعطى كل واحد منهم

شيامه لوما كل يوم كذا فسكر فيها انسان لكن لا يبيت فيها ويشغل بالحراسة لئلا يحرم عن الوقف ان كان بأوى في بيت من بيوت المدرسة لانه بعد من ساكني المدرسة اذا كان له في المدرسة ما تقام به السكنى * ولو اشتغل في الليل بالحراسة وفي النهار بقصر في التعلم اشتغل في النهار في عمل آخر حتى لا يعد من طلبة العلم لا وظيفة له من الوقف وان لم يشتغل حتى بعد من جلة الطلبة فله الوظيفة هذا اذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم * أما اذا وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فكذلك الجواب لا يكون لساكني المدرسة من غير طلبة العلم شيء من الوظيفة لانه هو المفهوم فان كان المذموم لا يختلف الى الفقه ما لتعلم فان كان في المصر وقد اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه لا بأس له أن يأخذ من الوظيفة لانه مشغول بالتعلم فان هذا من جهة التعلم وان كان في المصر وقد اشتغل بغير ذلك لا يأخذ الوظيفة (٣٣٢) وان كان خارج المصر ان خرج الى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا لا يأخذ الوظيفة

لانه صار مسافرا * وان خرج الى بعض القرى دون مسيرة ثلاثة أيام فان أقام هناك خمسة عشر يوما فصاعدا لا يأخذ الوظيفة * وان كان أقل من ذلك ان كان خرج ورجاله منه بدلا لخروج للتنزه لا يأخذ الوظيفة أيضا وان كان خروجا لا بد منه كالخروج لطلب القوت يكون ذلك عفوا ليس لغيره أن يأخذ نيته * رجل وقف على العاوية الساكنين يبلغ وجعل لهم شيئا من الوظيفة ومنهم من يغيب عن البلد سنة أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر البلقيني رحمه الله تعالى من غاب منهم ولم يسع مسكنه ولم يتخذ مسكنًا آخر فهو من سكان بلج ولا بطل وظيفة ولا وقفه قال رضي الله تعالى عنه ودلت المسئلة على جواز الوقف على بنى هاشم كما تجوز الوصية لهم ولا يجوز

الحيلة تكلموا فيه قيل لا يحمل وقيل يحمل وهو الأصح هذا اذا أعطاه قبل أن يسوى أمره أما اذا أعطاه بعد أن يسوى أمره ونجاء عن ظلمه فيحصل للعطى الاعطاء ويحمل لا تأخذ الاخذ وهو الأصح كذا في محيط السرخسي * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان * الوجه الثاني اذا اشترط ذلك صريحاً ولكن انعم الله عليه ليعينه عندا السلطان وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رحمه الله تعالى وعامتهم على أنه لا يكره هذا اذا لم تكن بينهما مهادة قبل ذلك بسبب من الاسباب وأما اذا كانت بينهما مهادة قبل ذلك بسبب مهادة أو قرابة فأهدى اليه كما كان يهدى قبل ذلك ثم ان المهدي اليه قام لاصلاح أمره فهذا أمر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان ومقابلته الكرم بالكرم * ونوع آخر أن يهدى الرجل الى سلطان فيقلد القضاء له أو عملاً آخر وهذا النوع لا يحمل لا تأخذ الاخذ ولا للعطى الاعطاء كذا في المحيط *

باب العاشر في بيان ما يكون حكماً وما لا يكون وما يطل به الحكم بعد وقوعه صحيحاً وما لا يبطل به

قال مشايخنا رحمه الله تعالى ينبغي للقاضي اذا أراد الحكم أن يقول للخصمين أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد دخل يصير حكماً بحكميهما وإذا قال القاضي ثبت عندى أن لهذا على هذا كذا وكذا هل يكون هذا حكماً من القاضي كان القاضي الامام أبو عاصم العامري يفتي بأنه حكم وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني واختيار الصديق الشهيد رحمه الله تعالى وفي الخاتمة وعليه الفتوى وكان القاضي شمس الاسلام محمود الازرق جندى رحمه الله تعالى يقول لا بد وأن يقول القاضي قضيت أو يقول حكمت أو يقول أنفذت عليك القضاء وهكذا كره الناطني في واقعاته والمذكور في كورعة اذا ادعى رجل داراً في يد رجل فقال القاضي للمدعى عليه لا أرى لك حقاً في هذه الدار فهذا لا يكون حكماً وهكذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى وكان يقول اذا ظهرت عدالة الشهود في دعوى عين محدودة فقال القاضي للمدعى عليه (١) (أين محمود بيان مدعى ده) فهذا لا يكون حكماً من القاضي وينبغي أن يقول (٢) (حكم كردم باين محدود مران مدعى را) والصحيح أن قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وأن قوله ثبت عندى يكفي وكذلك اذا قال ظهر عندى أو قال صح عندى أو قال علمت فهذا كله حكم * واذا قال القاضي بعد ما قضى في حادثة رجعت عن قضائى أو بدلى غير ذلك وفي الخلاصة أو قال أبطلت حكى وفي المحيط أو قال وقعت على تلييس الشهود وأراد أن يبطل حكمه لا يعتبر هذا الكلام منه والقضاء ماض على (١) اعط هذا المحدود لهذا المدعى (٢) حكمت به هذا المحدود لهذا المدعى

مصرف الزكاة اليهم وهكذا قال الشيخ الامام القاضي أبو زيد الدبوسي رحمه الله تعالى فصل في اجارة الاوقاف ومزارعتها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا لم يكر الواقف في صلح الوقف اجارة الوقف فرأى القيم أن يؤجرها ويذنها مزارعة فما كان أدر على الوقف وأنفع للفقراء فعل الآن في الدور لا يؤجر أكثر من سنة لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رأى تصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يرغمه مال كافلاً يؤجر الدور أكثر من سنة * أما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل سنة لا يؤجرها أكثر من سنة * وان كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين مرة كان له أن يؤجرها مدة يتمكن المستأجر من الزراعة هذا اذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة فان كان شرط ذلك والناس لا يرغبون في استئجارها سنة وكانت اجارتها أكثر من سنة أدر للوقف وأنفع للفقراء فليس للقيم أن يخالف شرطه ويؤجرها أكثر من سنة الا أنه يرفع الامر الى القاضي

حتى يؤجرها القاضي أكثر من سنة لأن هذا أنفع للوقف والقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت فإن كان الواقف قد كفي صدق الوقف أن لا يؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان ذلك أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤجرها بنفسه أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج إلى المرافعة إلى القاضي لأن الواقف أذن له بذلك ولأن القيم أجردا للوقف خمس سنين قال الشيخ الإمام أبو القاسم البلخي رحمه الله تعالى لا يجوز إجارة الوقف أكثر من سنة إلا ما عارض يحتاج إلى تجهيل الإجرة بمجال من الأحوال وقال الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إننا نقول بفساد هذه الإجارة إذا أجمدة طويلة لكن الحاكم ينظر فيه فإن كان ضررا بالوقف أبطلها * وهكذا قال الإمام أبو الحسن علي السعدي رحمه الله تعالى وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى أنه كان يجبر إجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والارض إذا لم يكن الواقف شرطاً أن لا يؤجر أكثر من سنة وعن الإمام أبي حفص البخاري رحمه الله تعالى أنه كان يجبر إجارة ٣٣٣ الضياع ثلاث سنين فإن أجزأ أكثر من ثلاث سنين اختلقوا فيه

من ثلاث سنين اختلقوا فيه قال أكثر شايخ بلخ رحمه الله تعالى لا يجوز * وقال غيرهم يرفع الأمر إلى القاضي حتى يظله وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فإن احتاج القيم أن يؤجر الوقف إجارة طويلة قالوا الوجه فيه أن يعقد عقودا متزايدة كل عقد على سنة ويكتب في الصك استأجر فلان بن فلان أرض كذا وأدار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة بكذا من غير أن يكون بعضها شرطاً في بعض فيكون العقد الأول لازماً له ناجز والثاني غير لازم لأنه مضاف * قال رضي الله عنه (١) وكان فيما قالوا نظر قائمهم قالوا الأول لازم والثاني غير لازم لأنه مضاف * وذكرهم في الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الإجارة المضافة تكون لازمة في إحدى الروايتين

حاله إذا كان بعد دعوى صحبة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود وظاهرة وفي فتاوى النسفي رحمه الله تعالى عبد ادعى حرية نفسه ووقف القاضي بها بينة أقامها العبد ثم قال العبد كذب أنا عبد هذا الرجل هل يبطل القضاء بالحرية فلا رواية لهذه المسئلة في شيء من الكتب قال وينبغي أن لا يبطل القضاء وهذا بخلاف ما لو ادعى رجل على رجل مالاً وقضى القاضي بالمال للدعي بالبينة ثم قال المدعي كنت كذا فيما ادعت حيث يبطل القضاء وإذا قال المدعي بعد القضاء المقضى به ليس ملكي لا يبطل القضاء بخلاف ما إذا قال لم يكن ملكي لأن قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة أن الملك للحال يتفاوت من الأصل بخلاف قوله لم يكن ملكي المقضى له إذا قال ما قضى به لي فهو حرام لي وأمر انساناً أن يشتري ذلك له من المقضى عليه فهذا يبطل الحكم كذا في التواريخية * ولو أقام رجل البينة على أن هذه العين له بسبب الشراء والارث ثم قال لم تكن لي قط أو لم يقبل قط لم تقبل بينته ويبطل القضاء أم لو قال هذه ليست ملكي لا يبطل القضاء كذا في الخلاصة * تكذيب المشهود له الشهود ونفيقه إياهم قبل القضاء يمنع القضاء وتكذيبه ونفيقه إياهم بعد القضاء يبطل القضاء على ما هو إشارات الأصل والجامع وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يبطل القضاء وظن بعض مشايخنا رحمه الله تعالى أن ما قاله القاضي الإمام مخالف لإشارات الجامع وليس كذلك لأن المراد مما ذكر في الجامع تفسيق ينشأ من تكذيب المشهود له وأنه يوجب بطلان القضاء كما يمنع جواز القضاء والمراد مما قاله القاضي الإمام نفسه التفسيق بأن قال هم زناه هم شاربو الخمر لا تفسيق ينشأ من التكذيب ونفس التفسيق لا يمنع القضاء كما لا يبطل القضاء كذا في الملتقط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع وإذا قضى القاضي بالدار للدعي بينة أقامها فاقتر المقتضى له بالدار أن الدار دار فلان لاحق له فيها وصدقه فلان في ذلك فقال المقتضى عليه للمقتضى له قدأ كذبت شاهدك حين أقرت أنهم فلان لاحق لك فيها وأقررت بخط القاضي في قضائه فرد الدار على أوقعتها فالقضاء ماض على حاله ولا سبيل للمقتضى عليه لاعلى الدار ولا على المقتضى له ولو لم يزل على هذا الوجه ولكن قال بعد القضاء هذه الدار فلان ولم تكن لي قط بدأ بالاقرار فلان ثم بالنفي عن نفسه أو بدأ بالنفي عن نفسه ثم بالاقرار فلان بأن قال هذه الدار لم تكن لي قط وانما هي لفلان فان صدقه المقر له في جميع ذلك رد الدار على المقتضى عليه في جميع ذلك ولا شيء على المقر للمقرله وأما إذا صدقه المقر له في الاقرار وكذبه في النفي بأن قال المقر له الدار كانت للمقر وهما إلى بعد القضاء وقبضتهما ذكروا في الكتاب أن الدار تدفع إلى المقر له وهذا الجواب ظاهر فيما إذا بدأ بالاقرار ثم بالنفي لأنه

* وهو الصحيح وذكروا أيضاً القيم إذا احتاج إلى تجهيل الإجرة يعقد عقودا متزايدة على نحو ما قالوا وأجمعوا على أن الإجرة لا تملك في الإجارة المضافة باستراط التجهيل فكان فيما قالوا ننظر من هذا الوجه وصلى البيت وأمتولى الوقف إذا أجزأ وفقاً وأمنزلاً للتيه بدون أجر المثل قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى على أصل أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصباً لأن الغصاف رحمه الله تعالى ذكر في كتابه أنه لا يصير غاصباً ويلزمه أجر المثل فقليل له أنفق بهذا قال نعم ووجه ما قال ذلك أن المتولى والوصي أبطلوا بسميتهما ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل وهما لا يمكن الإبطال فيجب أجر المثل كالأجر أو لم يسميا شيئاً * وقال بعضهم بأن المستأجر يصير غاصباً عندما يرى غصب العقار فلم ينتفض شيء من المنزل وسلم كان على المستأجر الأجر المسمى لا غير والفتوى على ما ذكرنا أولاً أنه يجب أجر المثل على كل حال * وعن القاضي الإمام أبي الحسن علي السعدي رحمه الله تعالى في هذا قال رجل غصب دار صبي أو غصب وقفاً كان عليه أجر المثل

فإذا وجب أجر المثل ثمة فما ظنك في الاجارة باقل من أجر المثل * رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجر معلومة هي أجر مثلها فلما دخلت السنة الثالثة كثرت رغائب الناس فزاد أجر الارض قالوا ليس للمتولى أن ينقض الاجارة لنقصان أجر المثل لان أجر المثل انما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى أجر المثل فلا يتغير به ذلك * وقف على أرباب وأحدهم متولى فأتجره من رجل ثم مات هذا المتولى لا تبطل الاجارة لان الاجارة وقعت للوقف فلا تبطل بموت العاقد كما لا تبطل بموت الوكيل في الاجارة * متولى الوقف اذا قبل أراضى الوقف لنفسه من نفسه لا يجوز لان الواحد لا يتولى طرفي العقد الا اذا قبلها من القاضي لنفسه فبتم العقد باثنين * رجل استأجر أرضه موقوفة وبني فيها حائوتا ثم جاء آخر زاد في غلة الارض وأراد أن يخرج الباقي من الحائوت ينظر ان كانت أجرة المتولى مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر كان للمتولى أن يفسخ الاجارة لان الاجارة اذا كانت مشاهرة تجدد انعقادها عند رأس كل شهر فاذا فسخ الاجارة ان كان رفع البناء

لا يضر بالارض كان لصاحب البناء أن يرفع بناءه وان كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له أن يرفع البناء فبعد ذلك ان رضى المستأجر أن يأخذ قيمة البناء ويترك البناء على المتولى كان للمتولى أن يدفع اليه القيمة ينظر الى قيمة البناء مبنيا والى قيمته منزوعا أيهما كان أقل يتملكه المتولى بذلك فيصير البناء وقفا مع الارض وان كان رفع البناء يضر بالارض فإلى المتولى أن يدفع اليه القيمة ويملك البناء لا يجبر المتولى بل يسترض صاحب البناء الى أن يتخلص ماله فيأخذ * متولى الوقف اذا أجرة ضيقة من رجل سنين معلومة ثم مات المأجر ثم المستأجر قبل انقضاء المدة فزوع ورثة المستأجر الارض بذرههم قال الشيخ الامام الاجل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الغلة تكون

يدعي بطلان الاقرار بعد صحته ظاهرا والمقر له كذبه في بطلان اقراره فلم يبطل اقراره ويضمن قيمة الادار في هذا الوجه للمقضى عليه لان في زعمه أنه صاحب الدار وقد عجز عن تسليمها بسبب اقراره الاول فيضمن قيمتها كالأول ثم دعت مشكل فيما اذا بدأ بالنفي وفي هذا الوجه ينبغي أن لا يصح اقراره لانه لم يبدأ بالنفي فقد أ كذب شهوده فيمات شهدها به لانهم شهدوا أن الدار من الاصل له وقد أقر أنها ليست له من الاصل وأقر بطلان القضاء وان الدار ملك للمقضى عليه فاذا قال بعد ذلك ولكنك الفلان جعل مقرا بملك الغير فينبغي أن لا يصح اقراره والجواب أن تصحج اقراره واجب ما أمكن وأمكن تصحج اقراره بنقديم اقراره على النفي والتقديم والتأخير شائع في الكلام فقد صدقنا اقراره تصحجا ولكن يجب أن يكون قوله ولكنك الفلان موصولا بالنفي لانه انما يقدم الاقرار بؤخر تصحجا اذا كان الكلام بعضه موصولا ببعض قالوا ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ان المقر له اذا قال وهما لي بعد القضاء وقبضتها منه فهي لي بالهبة انما يصح هذا اذا غاب عن مجلس القضاء حتى أمكن للقاضي تصديق المقر له فيما ادعى من الهبة فأما اذا كان هذا في مجلس القضاء فقد علم القاضي بكذبه لانه لم يجز بينهما ما هبة فينبغي أن لا يصح اقرار المقر في هذا الوجه قالوا أيضا قول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ان القاضي يقضي بقيمة الدار للمقضى عليه على المقضى له قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ومنهم من قال هذا قول الكل ولو قال المقضى له هذه الدار ليست لي انما هي لفلان فهذا وما لو قال هذه الدار لفلان لاحق في فهم اسواء حتى لا يبطل قضاء القاضي بالدار للمقضى له وفي الجاه أ يضار رجل في يديه دار جاء رجل وادعى أنها كانت لايه مات وتركها لبرائه وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي له بالدار ثم جاء رجل آخر وادعى أنها داره اشتراها من أبي المقضى له في حال حياته وصدقه المقضى له بذلك فان الدار ترد على المقضى عليه ويبطل القضاء ويقال للمدعي الشراء أقم البينة على المقضى عليه أنها كانت لأبي المقضى له وأنتك اشتريتها منه فان أقام البينة على هذا الوجه قضى بالدار له وما لا فلا كذا في المحيط *

الباب الحادى عشر فى العدوى (١) وتسمير الباب والهجوم على الخصوم وما يتصل بذلك

وإذا تقدم رجل الى القاضي وادعى على رجل حقا والقاضي لا يعرف أنه محق أو مبطل فأراد الاعداء على خصمه يريد أنه طلب من القاضي أن يحضر خصمه فهذا على وجهين * الاول أن يكون المدعى عليه

(١) قوله العدوى هي طلبك الى والي العدوى على من ظلمك أي ينتقم منه يقال استعديت الأمير على فلان فاعدنى أي استعنت به عليه فاعدنى والاسم منه العدوى وهي المعونة كذا في المختار اه معصحه

لورثة المستأجر وعليهم نقصان الارض ان انتقصت الارض بزراعتهم بعد موت المستأجر ويصرف ذلك النقصان الى مصالح الوقف لاحق للموقوف عليهم الارض في ذلك لان الضمان بدل عن نقصان الارض وحق الموقوف عليهم في منفعة الارض لافى عين الارض * متولى الوقف اذا قرب موته وفوض التولية الى غيره جاز لانه بمنزلة الوصى والوصى أن يوصى الى غيره * المتولى اذا استأجر رجلا في عمارة المسجد بدرهم ودائق وأجر منه درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا يكون ضامنا جميع ما نقد لانه لم يزد في الاجر أكثر مما يتغابن الناس فيه يصير مستأجر لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا * المتولى اذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد وتسمى له أجره معلوما لكل سنة قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصح الاجارة لانه يملك الاستئجار لخدمة المسجد ينظر ان كان ذلك أجر عمله أو زيادة يتغابن فيها الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد حل للمؤذن أخذه وان كان الاجر

زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للتولى لانه لا يملك الاستجار للمسجد بعين فاحش واذا أدى الاجرم من مال المسجد كان ضامنا وان علم المؤذن بذلك لا يحل له أن يأخذ من مال المسجد * رجل جعل أرضه أو منزله وقفاً على كل مؤذن يؤذن أو يؤم في مسجد بعينه قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف لان هذه قرية وقعت لغیر المعين وذلك المؤذن والامام قد يكون غنيا وقد يكون فقيرا فلا يجوز وان كان المؤذن فقيرا تجوز القرية والصدقة للفقير لكن الوقف على هذا الوجه لا يجوز ايضا وان كان فقيرا او الحيلة في ذلك أن يكتب في صدق الوقف وقف هذا المنزل على كل مؤذن فقير يكون في هذا المسجد أو المحلة فاذا خرب المسجد أو المحلة بعد ذلك تصرف الغلة الى فقراء المسلمين أما اذا قال وقف على كل مؤذن فقير فهو مجهول فلا يجوز كقولوا قال أوصيت بثلث مالي لواحد من عرض الناس لا يجوز فقير سكن دارا موقوفة على الفقراء باجرة وترك المتولى ما عليه من الاجر بحصته من الوقف على ٣٣٥ الفقراء جاز كالورثة الامام خارج الارض

في المصر وانه على وجهين أيضا * الاول أن يكون المدعي عليه رجلا صحيحا وأمرأة صحيحة برزة (٢) تحاط بالرجال وفي هذا الوجه القياس أن لا يعديه وفي الاستحسان يعديه والاعدام على نوعين أحدهما أن يذهب القاضي بنفسه والثاني أن يبعث من يحضره ورسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كلا النوعين الا أن في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه * الوجه الثاني من هذا الوجه وهو ما اذا كان المدعي عليه في المصر الا أنه يكون المدعي عليه مريضا أو أمرا متخذة وهي التي لم يهد لها الخروج فالقاضي لا يعديهما وتسكن المشايخ في مقدار المرض الذي لا يعديه القاضي قال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه والمشي على قدميه ولو حل أو ركب على أيدي الناس يزاد مرضه وقال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه الحضور بالر كوب وحمل الناس من غير أن يزاد مرضه وهذا القول أدق وأصح ثم اذا لم يحضرهما يعني المريض والمتخذة ماذا يصنع القاضي فالمسئلة على وجهين * ان كان القاضي مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته اليهما فيقضي بينهما ما بين خصومه وما وان لم يكن القاضي مأذونا بالاستخلاف يبعث القاضي اليه أمينا من أمنائه فقيها ويبحث معه شاهدين عدلين حتى يجبر القاضي بما جرى كذا في الذخيرة * وانما يبعث شاهدين ممن يعرفان المرأة والمريض كذا في المحيط * وينبغي للقاضي اذا بعث الامين أن يبين له صورة الاستخلاف وكيفيته حتى اذا أتكلم المدعي عليه حلفه على ما هو رأي القاضي والناس مختلفون في كيفية الاستخلاف ولهذا قال يبين له ذلك ثم اذا ذهبوا الى المدعي عليه فالامين يجبر بما ادعى عليه فان أقرب ذلك أشهد عليه شاهدين بما أقربه وأمره أن يوكل وكلا يجلس معه مجلس القاضي يشهد عليه شاهدان بما أقربه بحضرة وكيله فيقضي القاضي عليه بحضرة وكيله وان أتكلم فالامين يقول للمدعي ألا بينة فان قال نعم بأمر المدعي عليه أن يوكل وكلا يجلس مع خصمه مجلس القاضي وتقام عليه البينة بحضرة وكيله وان قال ليس لي بينة فالامين يحلف المدعي عليه فان حلف أخبر الشاهدان القاضي بذلك حتى يمنع المدعي من الدعوى الى أن يجدي بينة وان نكل عن البين ثلاث مرات أمره الامين أن يوكل وكلا يجلس مع خصمه مجلس الحكم ويشهد عليه الشاهدان بكوله ويقضي القاضي عليه بالتسكول هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضي * هذا اذا كان المدعي عليه في المصر فاما اذا كان المدعي عليه خارج المصر وهو الوجه الثاني من هذا الفصل وانه على وجهين أيضا الاول أن يكون قريبا من المصر والجواب فيه كالجواب فيما اذا كان في المصر فيه يدعيه بمجرد الدعوى استحسانا * وان كان بعيدا من المصر وهو الوجه الثاني لا يعديه والفصل بين القريب والبعيد أنه اذا كان بحيث لو أتكلم

(٢) قوله برزة أي بارزة كافي القاموس اه

الموقوف عليهم في الغلة لاني رغبة الدار رجل يني في أرض الوقف بناء أو نصب بابا ان نوى عند البناء أنه يني للوقف يصير وقفاً وان لم يني لا يصير وقفاً حائطين دارين احدهما وقفاً تهديم الحائطين بناء صاحب الدار في حداد الوقف كان القيم أن يأمره بالنقض فان أراد القيم أن يعطيه قيمة البناء ليكون البناء موقوف لا يجوز ولا يكون للقيم أن يجبره على أخذ القيمة * وكذا لو أعطاه قيمة البناء مرضاه لا يجوز لانه جاز ذلك يضيع ما تحت البناء من دار الوقف * حائط من الوقف مال على حائط لرجل ومال الثاني على ثالث وتعلقت الحوائط وأبي القيم أن يعمر الوقف قالوا ان كان للوقف غلة يمكن عمارة الحائط تلك الغلة كان لصاحب الحائطين أن يأخذ القيم بأقامة المائل ورده الى موضعه من الوقف وازالة الشاغل عن ملكهما وان لم يكن للوقف غلة يمكن عمارة المائل تلك الغلة كان للمالكين أن يرفعوا الامر الى القاضي ليأمر القيم بالاستدانة * حائط أصله وقف وعمارة لرجل فأبي صاحب العمارة أن يستأجر أصل الحائط بآجر المثل قالوا ان كانت العمارة لو رفعت ٣٠ ٢٢

يستأجر الاصل باكثر مما يستأجره صاحب البناء يكاف صاحب البناء برفع البناء يؤثر الاصل من غيره وان كان لا يستأجر بذلك يترك في يد صاحب البناء بذلك الاجر * دار الرجل فيها موضع مقدار بيت واحد وقف وليس في يد الموقوف عليه شيء من غلة الوقف فارد صاحب الدار ان يستأجر ذلك الموضع مدة طويلة قالوا ان كان لهذا الموضع مسلك الى الطريق الاعظم لا يجوز للقيم أن يؤاجر الوقف مدة طويلة لان فيه ابطال الوقف * وان لم يكن لذلك الموضع مسلك الى الطريق الاعظم جازت اجارة الوقف لصاحب الدار مدة طويلة * رجل باع اثجارا من أرض الوقف ثم اجر الارض من مشتري الاشجار قالوا ان باع الاشجار بعروقهها دون الارض ثم اجر الارض مدة جازت الاجارة وان باع الاشجار من وجه الارض ثم اجر الارض لم ينص اجارة الارض لان موضع الاشجار مشغول بملك الاجر وهذا لا يخص بالوقف المتولى اذا اجر الوقف بشئ من العروض والحيوان بعينه ٣٣٦ قيل بأنه يجوز بهلا خلاف بخلاف بيع الوكيل * وكذا الوكيل بالاجارة اذا

من أهله أمكنه أن يحضر مجلس الحكم ويجيب خصمه ويبيت في منزله فهذا قريب فان كان يحتاج الى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد كذا في الذخيرة * ثم اذا كانت المسافة بعيدة اذا ادعى المدعي كيف يصنع القاضي اخلف المشايخ فيه منهم من قال يأمر المدعي بأقامة البيعة على موافقة دعواه ولا تكون هذه البيعة لاجل القضاء وانما تكون لاجل الاحضار والمستور في هذا يكفي فانما أقام امر انسانا أن يحضر خصمه فاذا حضره أمر المدعي بأعادة البيعة فاذا أعادته ظهرت عدالة الشهود وقضى به عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي فان نكل أقامه من مجلسه وان حلف أمر انسانا أن يحضر خصمه والاول أصح وعليه أكثر القضاة كذا في شرح أدب القاضي للخصاف * وان أرسل القاضي الى المدعي عليه من يحضره فلم يجده فقال المدعي للقاضي انه نوارى عني وسأل التسمير والختم على باب داره فقال القاضي يكلفه بأقامة البيعة على أنه في منزله فان جاءه شاهدان يشهدان أنه في منزله قال القاضي يسأله حامن أين علمتما فان قالارأيانه في اليوم أو أمس أو منذ ثلاثة أيام قبل القاضي ذلك ويسم ويأمر بالختم كذا في المحيط * ويجعل بيته عليه سجنا ويسد عليه أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج كذا في الظهيرية * وان كانت الرؤية قد تقادمت لا يقبل ذلك منها ثم جعل ما زاد على ثلاثة أيام متقدما قال شمس الأئمة الحلواني الصريح أن ذلك مفقوض الى رأي القاضي وان تقادمت رؤية الشاهدين إلا أنه كان لا يمكن للمدعي الدعوى لتأخر خروج قرعته بأن كان القاضي أقرع بين الخصوم ليعلم كل واحد نوبة دعواه يقبل ذلك منه. فان قال الخصم للقاضي بعد ما ختم الباب ومضى أيام انه قد جلس في الدار ولا يحضر فانصب لي عنه وكيله لا أقيم عليه البيعة فان أبو يوسف رحمه الله تعالى كان يقول القاضي يبعث رسولا ينادي على بابه ومعه شاهدان فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات يا فلان ابن فلان ان القاضي يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والانصب عنك وكيله وقبلت البيعة عليك بمحضرة وكيلك فاذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي عنه وكيله وسمع البيعة عليه وأمضى الحكم عليه بمحضرة وكيله قال الخصاف في أدب القاضي وقال غير أبي يوسف رحمه الله تعالى لا أرى أن أنصب عنه وكيله فدين أن هنالك مخالفا لابي يوسف رحمه الله تعالى ولم يدكر المخالف فقبل المخالف أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا محمد رحمه الله تعالى فقد روى ابن سماعة عن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكان القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول رأيت في بعض روايات النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي الكتري وكان هذا فضلا متفقاً عليه أن القاضي ينصب له وكيله ويقضي بمحضرة من وكيله وفي الخاتمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو كتب القاضي الى القاضي كتابا

اجر بمكيل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بأنه لا يجوز بهلا خلاف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في زماننا تكون الاجارة على الاختلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير * الموقوف عليه اذا اجر الوقف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في كل موضع يكون كل الاجر له بأن لم يكن الوقف محتاجا الى العمارة ولم يكن معه شريك في الوقف كان له أن يؤاجر الدور والخوانيت * وان كان الوقف أرضا ان كان الواقف شرط البداءة بالخراج أو العشر وجعل للموقوف عليه ما فضل من العمارة والمؤنة لم يكن للموقوف عليه أن يؤاجر لانه لو جازت اجارته كان جميع الاجر له بحكم العقد فيكون شرط الواقف ولو لم يكن الواقف شرط البداءة جازا كرنا فاجر الموقوف عليه

الارض وزرعها لنفسه ينبغي أن يجوز بكون اخراج والمؤنة عليه * وكذا لو كان الموقوف عليهم في أرض الوقف اثنين في فتماها أو ثلاثة فتماها أو أخذ كل واحد أرضا لزراعها لنفسه لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كانت الارض عشرة عسرة جازت مهاباتهم وان كانت خراجية لا تجوز لان العادة في الاراضي الخراجية الموقوفة أنهم يشترطون البداءة بالخراج فلو جاز فيه التهايم لم يكن الخراج في الغلة ويكون في ذمة الموقوف عليه فكان فيه تغيير شرط الواقف وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال احتال بعض الناس في زماننا أن يكتب في صلح اجارة الوقف ان الواقف وكل فلانا اجارة هذه الضيقة من فلان في كل سنة ومضى ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله وأراد بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الا ان يبطل هذه الوكالة كما تبطل الاجارة الطويلة مسيانة للوقف عن البطلان وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمه الله تعالى في الرجل اذا وكل وكيله على أنه متى

أخرجه عن الوكالة فهو وكيله قال نصبر رجه الله تعالى تجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة رجه الله تعالى لا تجوز وإنما اختلفا
لاختلاف تفسير هذا الشرط فمحمد بن سلمة رجه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيله بهذه الوكالة وهذا
مخالف للشرع لأن حكم الوكالة في الشرع أن لا تكون لازمة ويرد عليها الغزل * ونصبر رجه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرجه
عن هذه الوكالة فهو وكيله وكالة مستقبلة ولو صرح بذلك كان جائزا * قال الفقيه أبو جعفر رجه الله تعالى لو صرح بذلك إنما تجوز
الوكالة في غير الوقف أما في الوقف وان صرح بذلك فإنا بطلناه صيانة للوقف عن البطلان ثم في غير الوقف إذا جازت الوكالة بهذا الشرط فان
أراد أن يخرج رجه عن الوكالة ينبغي أن يقول رجعت عن قولي متى ما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيل فيصير رجوعه عن الوكالات المعلقة
ثم يقول أخرجتك عن الوكالة * أرض موقوفة في قرية يزرعها أهل القرية (٣٣٧) بالثلث أو بالنصف وفيها حكم من جهة قاضي

البلدة فاستأجر رجل من
الحاكم هذه الأرض سنة
بدراهم معلومة فلما أدرك
الزرع جاء المتولى وطلب
حصة الوقت من الخارج
قال بعضهم للتولى أن
يأخذ حصة الوقف من
الخارج على عرف أهل
القرية لأن قاضي البلدة ان
كان جعل المتولى متوليا
قبل تقلب الحاكم أو كان
متوليا من جهة الواقف
لا تدخل تولية الحاكم في
تقلده * وان كان قاضي
البلد جعل المتولى متوليا
بعد ما قلد الحاكم الحكومة
فقد أخرج الحاكم عن الولاية
على تلك الأرض فلا نصح
أجاره الحاكم ويجعل
وجودها كعدمها فحق
زرعها المستأجر يصير كأن
المتولى دفعها زراعة على
ما هو المتعارف في تلك
القرية فكان للتولى أن
يأخذ ذلك من الخارج *
رجل غصب أرضا موقوفة

في حادثة فلم يقدر القاضي المكتوب اليه على الخصم فان القاضي يוכל عنه على نحو ما قلنا كذا
في التتارخانية * في نوادر هشام سألت محمد رجه الله تعالى ما تقول في سلطان لانسان قبله حق ولا يجيبه
الى القاضي فأخبرني أن أبا يوسف رجه الله تعالى كان يعمل بالاعداء وهو قول أهل البصرة قال وصوره ذلك
أن يبعث القاضي رسولا اليه من قبله ينادي على بابه ان القاضي يقول أجب خصمك ينادي بذلك أيا ما فان
أجاب والاجل القاضي لذلك السلطان الذي أبي أن يجيب وكيله فيخاصم هذا المدعي فقلت له فهل أنت
تجعل له وكلا قال نعم فقلت أفلا تكون قضيت على الغائب فقال لا وكان أبو حنيفة رجه الله تعالى لا يعمل
بالاعداء كذا في الذخيرة * وأما الهجوم على الخصم وصورته أن يكون لرجل على رجل دين فتواري
المديون في منزله وتبين ذلك للقاضي فيبعث أمينين من أمنائه ومعهم ما جماعة من أعوان القاضي ومن
النساء الى منزله بغتة حتى يجمعوا على منزله ويقف الاعوان بالباب وحول المنزل وعلى السطح حتى لا يتمكن
الهرب ثم تدخل النساء المنزل من غير استئذان وحشمة فبأمر من حرم المطالب حتى يدخلن في زاوية ثم يدخل
أعوان القاضي ويفتشون الدار غرفها وما تحت السرر حتى إذا وجدوا آخر جوده وإذا لم يجدوه يأمر من
النساء حتى تفقشن النساء فر بما تزيين النساء فهذا هو صورة الهجوم فإذا طلب المدعي ذلك من القاضي
هل يفعله القاضي قال صاحب الاقضية وسع فيه بعض أصحابنا رجه الله تعالى قالوا أراد به أبا يوسف رجه
الله تعالى فقد روي عنه أنه كان يفعل ذلك في زمن قضائه وقد روي هشام عن محمد رجه الله تعالى مثل هذا
أيضا وأصل ذلك ما روي عن عر رضي الله تعالى عنه أنه هجم على بيت رجلين أحدهما قرشي والاخر ثقيفي
بلغه أن في بيته ما شرابا فوجد في بيت أحدهما دون الاخر وعن هذا قال أصحابنا رجه الله تعالى لا بأس
بالهجوم على بيت المفسدين والدخول فيه من غير استئذان إذا سمع منه صوت فساد لا مبر بالمعروف والنهي
عن المنكر قال شمس الأئمة الحافظي ظاهر المذهب عندنا أنه لا يجوز الهجوم للقاضي كذا في المحيط * وان
رأى القاضي أن يعطى المدعي طينة أو خاتما وقطعة قرطاس لاحتضار الخصم جاز كذا في الذخيرة * وهذا
في خارج المصر وفي المصر يبعث الأشخاص وقال الخصاصي رجه الله تعالى على قلب هذا كذا في الخلاصة
* والقضاة في هذا مختلفون بعضهم اختار دفع طينة وبعضهم اختار قطعة قرطاس وبعضهم اختار دفع
الخاتم ولو أعطاه القاضي طينة أو خاتما وذهب به الى الخصم وأراه ينبغي له أن يقول للخصم هذا خاتم
القاضي فلا تدعوك أن تعرفه فان قال نعم أعرفه ولكن لا أحضر أشهد المدعي على ذلك شاهدان حتى
يشهدا عند القاضي بتمزده فإذا شهد بذلك بعث القاضي من يحضره أو يستعين في ذلك بالوالي واختلف
العلماء في أجره المستخص بعضهم قال هي في بيت المال وبعضهم قال على المتمرد كذا في الذخيرة * هو الصحيح

(٤٣ - فتاوى ثالث) على الفقراء أو على وجه من وجوه البركان للقيم أن يسترد هاهنا الغاصب فان كان الغاصب زادا في الأرض
من عنده ان لم تكن الزيادة ما لا متقوم ما بان كرب الأرض وأحضر النهر أو التي فيه السريقين واختلط ذلك بالتراب فصار بمنزلة المستملك فان القيم
يسترد الأرض من الغاصب بغرضي * وان كانت الزيادة ما لا متقوما كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء وقطع الاشجار ورد
الأرض ان لم يضرب ذلك بالوقف وأن أضرب بالوقف بأن تحضر الأرض بقطع الاشجار والدابر برفع البناء لم يكن للغاصب أن يرفع البناء ويقطع
الاشجار إلا أن القيم يضمن قيمة القراس مقموعة وقيمة البناء مرفوعة ان كان للوقف غلة في هذا المتولى تكفي لذلك الضمان وان لم يكن للوقف
غلة يتوابع الوقف فيعطى الضمان من ذلك * وان اختار الغاصب قطع الشجر من أقصى وضع لا يجرب الأرض فله ذلك ولا يجبر على أخذ
القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الأرض من الشجر ان كانت له قيمة * وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولى وعجز المتولى عن

الاسترداد أو أراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان للمتولى أن يأخذ القيمة أو يصلحها على شيء ثم يشتري بالماخوذ من الغاصب أرضاً أخرى فيجعلها وقفاً على شرائط الأول لأن الغاصب إذا جدد الغصب يصير بمنزلة المستأجر يأخذ القيمة * رجل غصب أرضاً موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعدما ازدادت قيمة الأرض وصارت تساوي أثنى درهم فإن المتولى يتبع الغاصب الثاني إن كان ملياً على قول من يرى جعل العقار مضموناً بالغصب لأن تضمين الثاني أنفع للوقف * وإن كان الأول أملاً من الثاني يتبع الأول لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف وإذا اتبع القسم أحدهما برى الآخر عن الضمان كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني برى الآخر * المتولى إذا برهن الوقف بدين لا يصح * وكذلك أهل الجماعة إذا رهنوا فإن سكن المرتهن الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظر للوقف * وكذلك (٣٣٨) متولى المسجد إذا باع منزلاً موقوفاً على المسجد فسد منه المشتري ثم عزل هذا المتولى

وولى غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولى وسلم الدار إلى المتولى الثاني فعلى المشتري أجر المثل * أرض وقف في يده كالفقه فسرقة القطن فهو جسد له إلا كالفقير الذي أخذ صاحب المنزل وخاصمه إلى القاضي فقال صاحب المنزل ضمنت لأن أعطيتك مائة من من القطن قالوا إن كان صاحب المنزل أعطاه خوفاً من هتك السترة لا يحل له أن يأخذ لأن ذلك رشوة وإن علم أنه سرق ذلك المقدار أو أكثر جاز له أن يأخذ فإن علم أنه سرق أقل من مائة من لا يجوز له أن يأخذ إلا مقدار ما يعلم يقيناً أنه سرق * أ كارتناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شيء والا كارتغى لا يجوز له الحط من مال الوقف وإن كان فقيراً جاز ذلك والله تعالى أعلم

كذا في فتاوى فاضلخان * أمامونة الموكل وهو الشخص الذي أمره القاضي بملازمة المذمى عليه لأخراجه ذكر القاضي الإمام صدر الإسلام أنها على المذمى عليه وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا على أنها على المذمى وهو الأصح ثم إذا حضر المذمى عليه مجلس القضاء فالتقاضي بأمر المذمى بإعادة البيعة على تخرجه فإذا أعاد البيعة عاقبه على ما صنع من التزود وساءة الأدب وكذلك لو كان المذمى عليه في الابتداء قال أحضر ثم لم يحضر إلا أنه يعاقبه في هذه الصورة دون ما يعاقبه في الصورة الأولى ثم لا يشترط التعديل في هذه الشهادة يعني في الشهادة على التزود والمستور يكتفي وهذا قول الخصاف وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يشترط التعديل وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وفي الخاتمة وكذا إذا سكت المذمى عليه بعد ما رأى الخصم ولم يجب ولم ير دلالة ظهر تغيبه وفي الفتاوى العنانية وإذا حضر عزبه بضرب أو حبس على حسب حاله على ما يرى ولو كان القاضي من الابتداء أمر المذمى أنه يأخذ طينتين عند الأمير لا حضار المذمى عليه فذلك جائز وفي الفتاوى من أراد أن يستوفي حقه في باب السلطان ولا يذهب إلى باب القاضي فهو مطلق فيه شرعاً ولكن لا يفتي به وبعض مشايخ زماننا على أنه انما يطلق له في ذلك إذا ذهب إلى القاضي أو لا ويجوز عن استيفاء حقه من جهته أما لو أراد الذهاب إلى باب السلطان أو لا يطلق له في ذلك وبه يفتي وإذا ذهب إلى باب السلطان والتبس جوب دار الحضار خصمه وأخذ جوب دار من خصمه زيادة على الرسم هل للخصم أن يرجع بالزيادة على المذمى ينظر أن ذهب المذمى إلى القاضي أو لا ويجوز عن استيفاء حقه من جهة القاضي لا يرجع للخصم بالزيادة على المذمى وإن لم يذهب إلى القاضي أو لا يرجع وإذا كان المدينون يسكنون في دار بأجر وطالبه الغريم بالخروج إلى باب الحاكم فامتنع فالقاضي هل يسمر الباب لاختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه يسمر وفي مجموع التوازل وإذا كان المدينون يسكنون في دار بزوجه وأبى الخروج إلى الحاكم فمما لا يقضي يسمر الباب عليه لأن العبرة في هذا الباب بالسكنى حتى لو ثبت عند القاضي أنه نقل الامتعة عنها ولم يبق ما كذا في الباب لا يسمر الباب وفي الجامع الصغير وسئل عن دار بالشركة بين ورثة ولا آخر دعوى على أحد الشركاء فاستغاث الطالب بالسلطان حتى يسمر الباب هل يسمر الشركاء أن يرفعوا إلى الحاكم لرفع السمار قال أبو القاسم الصغري رفع لأن التسمر على باب دار مشترك لأجل واحد منهم بعزل عن العدل وفي الخاتمة ولو ادعى على صبي محجور حقاً فإن لم تكن له ينسب على ما ادعى لا يحضره القاضي كذا في التارخانية

باب الثاني عشر فيما يقضي القاضي فيه بعلمه وما لا يقضي فيه بعلمه وفي القضاء بأقل من شهادة اثنين

فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه * رجل غصب ضعة موقوفة لخاصة المصوب منه فأقام البيعة قبلت بينته ويرد القاضي عليه الضبعة أجمعاً أما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا يصير وقفاً قبل الإخراج إلى المتولى فكان له ولاية الاسترداد * وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إن لم يصرو وقفاً قبل التسليم إلى المتولى كان هو أولى بها * صاحب الأوقاف إذا أراد أن يسمع الدعوى في أمر الوقف فيقضي بالبيعة أو بالنسكول إن كان السلطان ولا مذكراً نصاً أو كان معلوماً ذلك دلالة جازلانه بمنزلة القاضي في ذلك وإن لم يكن شيء من ذلك لا يكون خصماً * وقف على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن الانتزاع منه فادعى أحد الموقوف عليهم على واحد منهم أنه باع الوقف من الغاصب وسله إليه فأنكر المذمى عليه فأراد المذمى تحلفه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى له ذلك فإن نكل عن البين أو قامت عليه البيعة يقضي عليه بقيتها ثم يشتري بتلك القيمة ضعة أخرى فتكون على سبيل الوقف الأول لأن العقار ضمن بالبائع والتسليم عند الكل لأن

البيع والتسليم اسم لانه رجل باع أرضاً ثم ادعى انه كان وقفها قبل البيع فاذا أراد تحليف المتدعي عليه ليس له ذلك عند الكل لان التحليف بعد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض * وان أقام البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بينته لانه متناقض وقال بعضهم تقبل بينته لان التناقض لا يمنع الدعوى وعلى قول الققيه أبي جعفر رحمه الله تعالى الدعوى لا تسترط لقبول البينة على الوقف لان الوقف حق الله تعالى وهو الصدق بالغلة فلا تسترط فيه الدعوى كالثهاده على الطلاق وعق الامه الا انه ان كان هناك موقف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى لمن الغلة شئ ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهاده قبلت لحق الفقراء فلا تظهر الا في حق الفقراء * قال رضى الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل * وان كان الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ٣٣٩ تقبل البينة بدون الدعوى وعلى قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لا تقبل * رجل جاء إلى بلد
من البلدان قاضيا فوجد في
ديوان الذي كان قاضيا قبله
ذكر أوقاف وهي في أيدي
الأمم ووجد لها رسوما في
ديوانه قال للحصاف رحمه الله
تعالى هذا القاضي يحمل
الامر على ما كان عليه في ديوان
من قبله فان تنازع في ذلك
قوم قال فريق هولنا وقفه
فلان بن فلان علينا وقال
فريق هولنا وقفه فلان ذلك
علينا وليس لهم بينة قال
الحصاف رحمه الله تعالى
ان كان للواقف ورثة فأقروا
أن صاحبهم وقف ذلك على
هؤلاء جازوا الامر موقوف
فان اصططحو أو أرادوا أخذ
ذلك كان للقاضي في
الاستقصان أن يقسم ذلك
بينهم * شاهد الوقف انا
شهد بوقف على نفسه أو
على أحد من أولاده أو أولاد
أولاده وان سفلوا أو آبائه
وان علوا اتقبل شهادته لانه

القاضي اذا علم بمحادثة في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه ثم رفعت اليه تلك الحادثة وهو في قضائه
بغدي يقضى بعلمه في حقوق العباد قياسا واستحسانا في الاموال وغيرها كالسكاح والطلاق وغير ذلك على
السواء ثم ان صاحب الاقضية ذكر في هذه المسئلة اذا علم بمحادثة في حال قضائه وفي مجلس قضائه وأراد
بقوله في مجلس قضائه مصره لا المكان الذي يقضى فيه لا لمحالة وذكر الخصاص في هذه المسئلة اذا علم في
البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه في مجلس قضائه أو في غير مجلس قضائه وأراد بمجلس قضائه المكان
الذي يقضى فيه وبغير مجلس قضائه المكان الذي لا يقضى فيه كذا في المحيط * أما في الحدود والخاصة
لله تعالى في الواجبية فتوحدا لزاو السرقة وشرب الخمر فيقضى بعلمه قياسا ولا يقضى بعلمه استحسانا وفي
شرح الطحاوي الا في السرقة فانه يقضى بالمال دون القمام كذا في التارخانية * وفي القصاص وحده
القدف يقضى بعلمه كذا في الخلاصة * الا أنه اذا أتى بالسكران فالقاضي يعززه لاجل التهمة لما فيه من
أمارات السكر ولا يكون ذلك حداً أو ما اذا علم بمحادثة قبل أن يقضى ثم استقضى ورفع اليه تلك الحادثة
وهو قاض فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بذلك العلم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله
تعالى يقضى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يرجع الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو علم بمحادثة وهو قاض
ولكن هو في مصره وليس بقاض فيه ثم حضر مصره الذي هو قاض فيه ثم رفعت اليه تلك الحادثة وأراد
أن يقضى بذلك العلم فهو على الخلاف الذي مر ولو علم بمحادثة وهو قاض ولكن في رساتيق المصر الذي هو
فيه قاض ثم دخل المصر ورفعت اليه تلك الحادثة لاشك أن على قولهما يقضى بذلك العلم فاما على قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قال اذا لم يكن مقلدا على
القرى حتى كان له أن يقضى في المصر وليس له أن يقضى في القرى لا يقضى بمنزلة ما لو علم بمحادثة في مصر
هو ليس بقاض فيه ثم يرجع الى مصره الذي هو قاض فيه وأما اذا كان مقلدا على القرى بأن كان في
منشوره تقليد البلدة ونواحيها كان له أن يقضى وهذا القول يرجع الى أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء
وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى وإن كان مقلدا على القرى
ليس له أن يقضى بذلك العلم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا القول يرجع الى أن المصر شرط
لنفاذ القضاء وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمه الله تعالى وفي المتنق وما سمع خارجا من المصر في أي وجه
خرج لم يحكم به إلا أن يكون خرج العيسدين وكان مع في مجلس قضائه وهذا على قياس قول أبي حنيفة
وزفر رحمه الله تعالى وأما اذا علم وهو قاض في مصر ثم عزل عن القضاء ثم أعيد اليه بعد ذلك هل يقضى
بذلك العلم لاشك أن على قولهما يقضى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يقضى وفي نوادر

شهادتهما الا انها شهدا على وقف ارض بعينها وهونفيا الا انها لم يعرفا حد امن الحدود فلم يتمكن الخلط في شهادتهما . ولو شهدا ان الواقف وقف ارضه . وذ كر حدود الارض ولكن لا يعرف تلك الارض انما في أي مكان هي جازت شهادتهما وكلف المدعي اقامة البينة ان الارض التي يدعيها هذه الارض * ولو شهدا أحدهما أنه جعل أرضه موقوفة بعد وفاته وشهد الآخر أنه وقفها وقفاً صحيحاً باناً كانت الشهادة باطله لانهما اختلفا في التصرف فاحدهما شهد بالتعيز والاخر بالاضافة والتعليق بالموت فلم يتفقاً على شيء * ولو شهدا أحدهما أنه وقفها في صحة وشهد الآخر أنه وقفها في مرضه جازت شهادتهما لانهما شهدا بوقفه باناً الا ان حكم الوقف في المرض ان ينقص فيما لا يخرج من الثلث وهذا لا يمنع الشهادة * كالو شهدا أحدهما على أنه وقف ثلث الارض والاخر على انه وقف ربع الارض ونتم تقبل شهادتهما على الأقل في قول من يجيز ونف المشاع (٣٤٠)

[illegible]

باب الثالث عشر في القاضي يحد في دوانه شيئا لا يحفظه
وفي نسيانه قضاؤه في الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ

إذا قضى القاضي بقضية وأتى على ذلك زمان ثم احتاج المقتضى له إلى تلك القضية فشهد شاهدان عند ذلك
القاضي أنك قد قضيت لهذا على هذا بكذا والقاضي لا يتذكر ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القاضي
لا يقبل هذه الشهادة ولا يقضى إلا بما يحفظ وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً يقول القاضي يقبل هذه
الشهادة ثم رجع وقال لا يقبل وأجمعوا على أنهما إذا لم يبين المقتضى عليه بأن شهدا عند القاضي أنك قضيت
لهذا بكذا ولم يقولوا على من قضيت أن القاضي لا يقبل شهادتهما كذا في الملتقط * إذا وجد القاضي شهادة
شهود في ديوانه أى في خريطة محتومة بختم القاضي والشهادة مكتوبة بخطه أو بخط نائبه إلا أنه لا يتذكر تلك
الشهادة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بتلك الشهادة وعلى قولهما يقضى وكذلك إذا وجد
سجلاً في خريطة أو الخريطة محتومة بختمه والسجل مكتوب بخطه أو بخط نائبه فالقاضي لا يعنى ذلك السجل
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعنى كذا في المحيط * لو تقدم رجل إلى القاضي ومعه رجل فقال
انك قضيت لي على هذا الرجل بكذا من المال أو بضعية كذا وأبحق من الحقوق والقاضي لم يذكر فأقام
عنده شهوداً عدولاً يشهدون أن القاضي أشهدهم أنه قضى لهذا المدعى على هذا الرجل الذي معه بالحق
الذي ادعاه لا يتفقد ذلك ولا يقضى به عند أبي يوسف رحمه الله تعالى رواء عنه الحسن بن زياد وبشر بن الوليد
كذا في محيط السرخسي * وإذا وجد الشاهد شهادة مكتوبة بخطه ولا يتذكر الحادثة فعمامة المشايخ
رحمهم الله تعالى أن هذا الفصل على الخلاف الذي مر ذكره وهو الظاهر وذكر شمس الأئمة السرخسي
أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا يسعه أن يشهد وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
يسعه أن يشهد وفي جامع الفتاوى ولا يحل له أن يشهد في قولهم جميعاً وفي الوالاجية والصحيح أن في هذه
المسئلة أن أبا يوسف مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى والخالف في هذه المسئلة محمد رحمه الله تعالى وفيه والزل

جعلها وقفاً على الفقراء
جازت شهادتهما لانهما اتفقا
على وقف بصرف الى الله
تعالى * رجل مات وترك
بنين وفي يدهما حصة
يرزعم أنها وقف عليه من
أبيه والابن الآخر يقول
هي وقف علينا قال الفقيه
أبو جعفر رحمه الله تعالى
القول قول الذي يدعى الوقف
عليهما لانهما اتفقا أنها
كانت في يدهما ما وقال غيره
القول قول ذي اليد والاول
أصح * رجل ادعى كرمًا
في يد رجل أنه لفرزعه المدعى
عليه أنه وقف وليس للذي
بينه وأراد تحليف المدعى
عليه قالوا ان أراد تحليفه
ليأخذ القيمة ان نكل عن
اليمين كان له أن يحلفه
* وان اراد تحليفه ليأخذ
الكرم ان نكل عن اليمين
ليس له أن يحلفه لان النكول
بمنزلة الاقرار * ولو أقر
المدعى بعدما أقر أنه وقف

لايصح اقراره * ضيعة فيد حاضر وضعة أخرى في بدعائب فادعى رجل على الحاضر أن هاتين الضيعتين وقف عليه وقفهما جده على أولاده وأولاد أولاده قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن شهد الشهود أن هاتين الضيعتين كانتا ملك الواقف وقفهما جميعا وقفا واحدا بقضى بوقف الضيعتين جميعا * وإن شهدوا على وقفين متفرقين لا يقضى الا بوقف الضيعة التي في يد الحاضر * رجل وقف في هجته ضيعة ومات فجاء رجل وادعى أن الضيعة له فأقر به بعض الورثة أو استحل فشكل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يصدق الوارث على إبطال الوقف ويضمن هذا الوارث لأقر له قيمة حصته من الضيعة من تركه الميت في قول من يرى العقار مضمونة بالغصب * أرض في يد ورثة أقروا جميعا أن أباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجهًا غير ما سمي صاحبه قالوا القاضي بقبول اقراره وبصرف حصته كل واحد منهم من الغلة إلى الوجه الذي أقر وولاية هذا الوقف تكون للقاضي بولي من يشاء فإن كان في الورثة صغير

أوعائب لا يقضى القاضى في خصمهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب * دارموقوفه على اخوين أحدهما غائب وقبض الحاضر غلتهما تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصى بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الحاضر الذى قبض الغلة هو القيم لهذا الوقف كان للغائب أن يرجع في تركته ما لم يتحصنه من الغلة وان لم يكن الحاضر قبضا لهذا الوقف الا أن الاخوين أجرا جميعا كذلك وان أجرا الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض من حصة الغائب * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها بصلها وبنائها وقال المدعى عليه لا بل هي وقف على مصالح مسجد كذا فأقام المدعى بيعة على دعواه وقضى القاضى له وكتب السجل ثم أقر المدعى أن أصل الدار كان وقفا والبناء له قالوا يطل دعواه ويطل قضاء القاضى والسجل * اذا شهد الشهود على وقف بالتسامع قال عامر مشايخ بلح رحمه الله تعالى ان كان الوقف مشهورا متقادما (٣٤١) فهو أوقاف عمرو بن العاص رضى الله عنه وما أشبه ذلك جازت الشهادة عليها بالتسامع * وقال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يجوز أن كان الوقف مشهورا فأما الشهادة على شرائط الوقف وجهاته ذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى أنه لا يجوز الشهادة على الشرائط والوجهات بالتسامع وهكذا قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى * وان ادعى وقفا أو وقفه وأعلى وقف ولم يذكره والوقف ذكر الخصاف رحمه الله تعالى في باب قبض الحاضر من ديوان القاضى المعزول على أن دعوى الوقف والشهادة على الوقف تصح من غير بيان الواقف * رجل في يده ضبعة فباع رجل وادعى أنه وقف وأحضر ضكافيه خطوط العدول والقضاة الماضية وطالب من القاضى القضاء بذلك الصك قالوا

وسئل أبو القاسم عن شاهد على اقرار رجل يقول أعرف خطي وأعرف الرجل غير أني لأذ كر الوقت والمكان قال اذا علم أنه شاهد على ذلك وعرف المقر فعليه أن يشهد وفي جامع الفتاوى ولو كان أميا وكتب له لا يجوز أن يشهد ما لم يتذكر ومن هذا الجنس رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا وجد الرجل ممعه مكتوب في موضع لكن لا يتذكر ذلك لا يحل له أن يروي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما أنه أن يروي بشرط الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يسمع من حين سمع إلى أن يروي وعندهما الحفظ ليس بشرط كذا في التتارخانية * ذكر الخصاف قال محمد رحمه الله تعالى لو ضاع محضر رجل من ديوان القاضى وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضى لا يذ كر ذلك فشهد كاتبه على قضائه بشهادة شهود شهدوا عنه فانه لا يقبل فرق بين هذين ما اذا ضاع محضر من ديوان القضاء فشهد كاتبه عند القاضى أنه أمضى ذلك للقاضى أن يقبل وكذا اذا أقر رجل لرجل فشهد الكاتبان عند القاضى أن هذا أقر عنده لهذا بكذا وقد سمعناه قبل القاضى وقضى بشهادتهما وما وجد القاضى في ديوان قاض كان قبله من اقرار أو بيعة فانه لا يعمل بشئ من ذلك ولا يثبت به حتى يستقبلوا الخصومة عنده كذا في محيط السرخسى * وأجمعوا أنه لا يعمل بما يجدي في ديوان قاض قبله وان كان مختوما كذا في البرازية * ولو أن قاضيا عزل عن القضاء ثم رتب بعد ذلك على القضاء فانه لا يقضى بشئ مما كان في ديوانه الاول من القضاء لانسان على انسان اذا لم يذ كر بالاجماع وان ذكره فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما فأما اذا قامت البيعة بحق عنده لانسان على انسان فقبل أن يقضى بها عزل ثم أعيد إلى القضاء فرفعت اليه تلك الخصومة فان المدعى يكلف إعادة البيعة تذ كر أو لم يتذكر كذا في محيط السرخسى *

باب الرابع عشر في القاضى يقضى بقضية ثم يبدله أن يرجع عنها وفي وقوع القضاء بغير حق

اذا قضى القاضى بقضية ثم يبدله أن يرجع عنها فان كان الذى قضى به خطأ لا يختلف فيه الفقهاء رده لا محالة وان كان ذلك مما يختلف فيه الفقهاء مضاء لا محالة وقضى في المستقبل بما يرى كذا في الملتقط * واعلم بان التحول من رأى الى رأى في المجتهدين جائز ثم قضاء القاضى اذا وقع بخلاف الحق لا يحلوعن وجهين اما ان أخطأ فيما قضى أو تعدا الجور فيما قضى وأقر بذلك فان أخطأ في ذلك وذلك على وجهين اما أن يكون ذلك في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد فان أخطأ في حقوق العباد انمكن التدارك والرد بان قضى بمال أو مائة أو بطلاق أو عتاق ثم ظهر خطؤه بان ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون

ليس للقاضى أن يقضى بذلك الصك لان القاضى انما يقضى بالجملة والجملة هي البيعة أو الاقرار أما الصك لا يصلح حجة لان الخطأ يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضر وب ينطق بالوقف لا يجوز للقاضى أن يقضى بالوقف ما لم يشهد الشهود والله تعالى أعلم فصل فيما يتعلق بصك الوقف * رجل وقف ضبعة وأشهد على ذلك جماعة وكتب صكها فأخطأ في كتابته الحدود فكتب جدين كما كان وحدين بخلاف ما كان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما في ذلك الجانب لكن بين ما جعله حد وبين ضبعة الوقف أرض غيره أو كرم غيره أو دارا غير الواقف فالوقف جائز ولا يدخل ملك غيره في الوقف * وان كان الحد الذى سماه في الصك لا يوجد في ذلك الموضع ولا بالبعد منه فالوقف باطل الا أن يكون في الوقف ضبعة مشهورة متقنة عن التعدي فيجوز الوقف * رجل وقف ضبعة له وكتب صكها وأشهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف اني وقفت على أن يبني فيه جائزا الا أن الكاتب لم يكتب ذلك الشرط

ولم أعلم بالذي كتب في الصلح قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان الواقف رجلاً فصحها بحسن العربية فقرأ عليه الصلح فاقر بجميع ما فيه فالوقف صحيح كما كتب ولا يقبل قوله وان كان الواقف أعجمياً لا يفهم العربية ولم يشهد الشهود على تفسيره فالقول قول الواقف ان لم أعلم ما في الصلح وانه قد شهد الشهود على ما في الصلح من غير أن أعلم ما في الصلح وان قال الشهود قرئ عليه الكتاب بالفارسية وأقر به وأشهدنا عليه لا يقبل قوله وهذا لا يختص بالوقف بل البيع وسائر التصرفات يكون كذلك * رجل أراد أن يقف جميع ضيعته في قرية من القرى على قوم وأمر بكتابة الصلح في مرضه فنسى الكاتب أن يكتب بعض أفرحة من الاراضي والكروم ثم قرئ الصلح على الواقف وكان المكتوب ان فلان بن فلان وقف جميع ضيعته في هذه القرية وهو كذا وكذا أقر احوالي فلان وفلان وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب فاقر الواقف بجميع ذلك (٣٤٣) قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان الواقف في صحته وأخبر الواقف أنه أراد به

جميع ماله في هذه القرية المذكورة وغير المذكورة فذلك على الجميع الذي أراده وكذا الوقات الواقف وقد أخبر الواقف عن نفسه قبل الموت فالامر على ما تكلم قبل له أريت لو كان في هذه القرية برج الحمام مع الحمامات ولم يكتب هل يدخل ذلك في الوقف وهل يجوز وقف ذلك قال أما برج الحمام أرجو أن يجوز وقفه وتكون الحمامات تابعة لبرجها * امرأة قال لها جيرانها اجعلي هذه الدار وقفاً على المسجد على أنك متى احتجت إليها تبعيها فكتبوا الصلح بغير هذا الشرط وقالوا قد فعلنا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان قرئ عليها الصلح بالفارسية وهي تسمع فاقرت بالوقف جاز الوقف وان لم يقرأ عليها لا يصير وقفاً * متولى الوقف اذا أجزأ الوقف أو تصرف تصرفاً آخر فكتب

في القذف فانه يطل ذلك القضاء ويرد العبد رقيقاً ويرد المرأة الى زوجها ويرد المال الى من أخذ منه وان أخطأ فيما لا يمكن رد ما كان قضى بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضي له بالقصاص وان تبين انه قتل بغير حق ونصير صورة القضاء شبهة مانعة من وجوب القصاص ولكن تجب الدية في مال المقضي له وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضي بالبينة أو باقرار من المقضي له فاما اذا ظهر ذلك باقرار القاضي لا يظهر ذلك في حق المقضي له حتى لا يطل قضاؤه في حق المقضي له وهو نظير الشاهد اذا رجع عن شهادته لا يعزل رجوعه في حق المقضي له حتى لا ينقض القضاء ولكن الشاهد يضمن كذا هنا وان أخطأ وكان ذلك في حقوق الله تعالى بان قضى بحمد الزنا أو بحمد السرقة أو بحمد شرب الخمر واستوفى القطع والرجم والحد ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف فضمن ذلك في بيت المال وان كان القاضي تعدم الجور فيما قضى وأقر به فالضمنان في ماله في هذه الوجوه كلها بالجناية والاتلاف ويعز الزالقاضي على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة قال وبه زل عن القضاء ولم يقل وينعزل عن القضاء فهذا اشارة الى أن القاضي بمجرد الفسق لا ينعزل ولكن يستحق العزل كذا في المحيط *

باب الخامس عشر في أقوال القاضي وما ينبغي للقاضي أن يفعل وما لا يفعل

ذكر ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يجوز للقاضي أن يقول أقر فلان عندي بكذا البقضي به عليه من قتل أو مال أو طلاق حتى يشهد معه على ذلك رجل عدل قال ولا أقسم حداً على أحد بقول قاض أقر عندي بكذا حتى يقول معه الرجل العدل فاذا كان القاضي عندي عدلاً والشاهد معه على ذلك عدلاً وسعني أن أقسم عليه واذا كانا غير عدلين لم نصدق قوله ما ولو كان هذا الحاكم هو الذي ولي قطع يده هذا باقرار زعم منه عنده كان في القياس أن أقطع يده بيده ولكني أدرا عنه القصاص لاختلاف الفقهاء في أن قول القاضي أقر عندي بكذا نافذ عليه قال وأجعل الدية في ماله عليه هذا جله ماذ كره ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى * واعلم أن اخبار القاضي عن اقرار رجل بشئ لا يخلو ما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ يصح رجوعه عنه كالحلف في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر وفي هذا الوجه لا يقبل قول القاضي بالاجماع * وما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ لا يصح رجوعه عنه كالقصاص وحد القذف وسائر الحقوق التي هي لأعباد وفي هذا الوجه قبل قوله في الروايات الظاهرة عن أصحابنا رحمه الله تعالى وروى ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى انه لا يقبل قوله قال شمس الأئمة الحلواني ماذ كرفي ظاهر الروايات قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وأولاً وماروى ابن سماعه فهو قوله آخر ثم في بعض النسخ وقعت رواية

في الصلح آخر وهو متولى هذا الوقف ولم يذكر أنه متولى من أي جهة قالوا يكون فاسداً وكذا الوصي اذا لم يذكر ابن انه وصي من أي جهة لان الجهة اذا لم تذكر لا يعرف انه متولى من جهة القاضي أو من جهة الواقف وكذا الوصي لا يعرف انه وصي من جهة الاب أو القاضي أو الام أو الحدود وأحكامهم تختلف فان كتب وهو متولى أو وصي من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي ولاه قالوا يجوز ذلك لان جهة التولية صارت معلومة ويعرف ذلك القاضي بالنظر في التاريخ فيعرف القاضي في ذلك الوقف فيجوز * رجل استأجر من متولى الوقف على أرباب معلومين أرضاً وكتب لذلك كتاباً فكتب فيه استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان المتولى على الاوقاف المنسوبة الى فلان المعروف بكذا ولم يكتب اسم الواقف ولم يعرف قالوا يجوز ذلك لانه لو كتب من فلان بن فلان المتولى في كذا وهو وقف على أرباب معلومين ولم يذكر الواقف جاز فهذا أولى * مسائل الوصية ذكرناها في كتاب الوقف * مريض قال اني كنت متولى حاتون

وقف على الفقراء وكنتم ملكة من غلته أو قال لم أؤت ذر كاه ما في فأدوا ذلك من مالي بعد موتى قالوا ان صدقته الورثة في ذلك في غلة الوقف يعطى من جميع ماله وفي الزكاة من الثلث لان في الوقف لو ثبت ذلك بالبينه يؤخذ جميع ذلك من تركته من غير اقراره فلا يكون الاخذ مضافا الى اقراره * أما في الزكاة لو ثبت ذلك لا يؤخذ من تركته فيكون الاخذ مضافا الى اقراره * وان كذبته الورثة فالحكم من الثلث ولوصى الميت أن يحلف الورثة على العلم بالله ما يعلمون أن ما أقربه المريض حق لانهم لو أقروا بذلك يلزمهم فإذا أنكروا وحلفوا على العلم فان حلفوا بقي اقرار الميت وينفذ من الثلث وان نكروا فالزكاة تكون من الثلث والوقف من جميع المال كالأقارب الوارث ابتداء * رجل أوصى أن يوقف من ماله كذا وكذا درهم الدين يظهر عليه كانت الوصية باطلة وقت لذلك وقتا ولم يوقت لانه بهذا الكلام لم يقرب دين واجب عليه للبحال فيكون ماله للوارث اذ لم يكن عليه دين أو وصية * ولو قال ان رأتى الوصى ذلك يوقف ٣٤٣ من ثلث ماله لانه لما قال ان رأتى الوصى ذلك فكأنه قال

الوصى ذلك فكأنه قال يعطى الوصى ذلك القدر من ماله من شاء ولو نص على ذلك يصح ويؤخذ من ثلث ماله * رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلثه لاربعة لاقربائه وللفقراء ثم قال لا تتركوا حظ الرباطين وفي الرباطين فقراء يسكنون فيها وادمرت المسألة قبل هذا * مرض قال أخرجوا نصبي من مالي ولم يرز علي ذلك يخرج الثلث من ماله لان ثلث ماله نصيبه قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم تزيادة على أعمالكم * رجل أوصى لابن فلان من أهل الحرب ثم أسلم ابن فلان قبل موت الموصى قالوا ان كان الموصى سمي الابن لا يجوز لان الوصية وقعت للحري فتبطل وان لم يكن سمى ولكنه قال لابن

ابن سماعة مطلق وفي بعضها مقيدة وفي بعضها لا يقبل قوله وفي بعضها لا يقبل قوله مالم ينضم اليه عدل آخر وهو الصحيح وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية في زماننا وذكر بعض مشايخنا رجوع محمد رحمه الله تعالى عن هذه الرواية وكان شيخ الاسلام الزاهد امام الهدى أبو منصور الماتريدي يجعل هذه المسئلة على وجوه ان كان القاضي عالما لا يقبل قوله وان كان عدلا غير عالم يستفسر ان أحسن ذلك يقبل قوله وان كان جاهلا فاسقا أو فاسقا غير جاهل لا يقبل قوله الا أن يعاين السبب وأنكر بعض مشايخنا رجهم الله تعالى ذلك وقال مع جهله أو فسقه لم يقبل قوله أصلا هذا اذا أخبر القاضي عن ثبوت الحق بالاقرار وأما اذا أخبر عن ثبوت الحق بالبينه بان قال قامت بذلك بينة عندي وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك قبل قوله وله أن يحكم بهم بجملة آلاف الاقرار لان رجوع الخصم عنه يعمل وههنا رجوع الخصم لا يعمل هذا الذي ذكرنا اذا أخبر القاضي عن شيء وهو قاض فأما اذا أخبر عن شيء بعد العزل وصورته اذا عزل القاضي فجاء رجل وخصمه الى القاضي المقلد وقال انه دفع مالي وذلك كذا وكذا الى هذا بغير حق أو قال انه قتل ولي فلانا وهو قاض بغير حق وقال المعزول فعلت ما فعلت بتقاضيه عليه باقرار أو بينة فعلى رواية ابن سماعة لا يقبل قوله وهو قاض فأولى أن لا يقبل قوله بعد العزل وأما على الروايات الظاهرة فالمسئلة على وجهين اما ان كانت العين التي وقعت فيها الخصومة قائمة أو هالكة وفي الوجهين جميعا لاضمان على القاضي وكذلك اذا قال القاضي المعزول لرجل قضيت عليك لفلان بالف وأخذتها منك ودفعتها اليه حين ما كنت قاضيا وقال الرجل لابل أخذتها بعد العزل ظلمًا فالقول قول القاضي على الروايات الظاهرة وهل ينزع ذلك الشيء من يد المقتضى له ان كان قائما فهو على وجهين ان كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكي من الاصل لم آخذها من هذا ولم يقض القاضي المعزول لي بها الا تنزع من يده وان كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكي لان القاضي المعزول قضى لي بها على هذا الرجل حال كونه قاضيا تنزع من يده وتسلم الى المقتضى عليه قال في أدب القاضي والقاضي أن يقرض أموال اليتامى وهذا مذهبا كذا في المحيط وينبغي أن يقرض قومًا ثقات قال وشرط الثقة شيان الملاءة وحسن الخروج عن معاملته الناس وحقه قهرهم وأن لا يكون لجور أو بعض مشايخنا شرط ثالثا وهو أن يكون من أهل المصر وله دار يسكنها ولا يكون غريبا صاحب حجره وان كان ذامال وقال في كتاب الاقضية وانما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد ما يشتري به لليتيم ما يكون لليتيم منه غلة أما اذا وجد لأعمال الاقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وكذلك اذا وجد من يدفع اليه ماله مضاربة قال هشام فذكرنا عند محمد رحمه الله تعالى في أموال تجتمع للايتام عند القاضي أى ذلك أفضل للقاضي

فلان جازت الوصية لان هذه وصية لابن فلان عند موت الموصى * رجل عين اشجاره في ضعة فقال لامرأته في صحته اذ مات أنا فبيعي هذه الاشجار واصر في ثمنها في كفى وعن الخبر للفقراء وعن الدهن اسراج مسجد بعينه ثم مات وترك امرأته هذه وورثة كبارا فاشتري الورثة الكفن من الميراث وجهزه قال تباع الاشجار فيعط من ثمن الاشجار مقدار الكفن وتصرف المرأة الباقي الى عن الخبز ودهن السراج لان الزوج أمر بصرف ثمن الاشجار الى ثلاثة أشياء فيقسم الثمن على هذه الاشياء الثلاثة * وصى عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الحاكم فيما آخر لا يعزل الاول لان للقاضي أن يضم الثاني الى الاول فان أقام القاضي قima آخر مقام الاول يعزل الاول لان الثاني لا يقوم مقام الاول لا بعد عزل الاول وللقاضي أن يعزل الوصى اذا عجز عن القيام بأمر الميت كى لا يصح مال الميت والله أعلم

كتاب الاضحية هذا الكتاب مشتمل على فصول فصل في صفة الاضحية ووقت وجوبها ومن تجب عليه

أما صفها فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة الموسر المقيم في الامصار دون المسافر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها سنة وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى وفي أحد قوله تطوع * وروى ابن زياد عن أبي حنيفة وابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنها فريضة * وأما شرائطها فهي ثلاثة * أولها الغنى والغنى فيها من له مائت درهم أو عرض يساوي مائتي درهم سوى مسكنه وخادمه ونياه التي يلبسها أو اثاث البيت فالغنى في الاضحية ما هو الغنى في صدقة الفطر وقد ذكرنا والمرأة تكون موسرة بماله على الزوج من الصدق إذا كان الزوج مالياً في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تكون موسرة بذلك * وهذا إذا كان المهر مبعولاً * فإن كان مؤجلاً لا تكون موسرة بذلك في قولهم جميعاً * والشرط الثاني الوقت ووقت الادامن كان في المصير بعد فراغ الامام من صلاة العيد (٣٤٤)

دفعها أو دبعة أو بضمان فاحذرنا أن أباح حنيفة وابن أبي ليلى وأبا يوسف رحمه الله تعالى كانوا يرون أن يدفعها بضمان قال وكذلك قول محمد رحمه الله تعالى إذا كان الذي يضمن يوفى في الحياء والمات كذا في الذخيرة * وليس للقاضي أن يستقرض ذلك لنفسه وفي الفتاوى العنانية ولا يشترطه وروى أنه إن كان فيه خير جاز وفي المنتقى لو أن قاضياً باع مال اليتيم بنفسه أو أودع مال يقيم أو باع أمينه بأمره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد عنه قوم أنهم سمعوا القاضي الأول يقول استودعت فلاناً مال فلان اليتيم أو يقول بعث فلاناً مال فلان اليتيم بكذا وكذا فجحد فلان ذلك قال يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة ويؤخذ المستودع والمشتري بالمال وإن لم يكن الأول أشهدهم أنه قضى بذلك قضاؤه بذلك وقوله عليه سواء وفي مختصر خواهر زاده ولودفع القاضي مال اليتيم إلى تاجر فجحد التاجر قضى عليه بالمال وصدق القاضي عليه وكذلك إذا باع مال ميت فجحد المشتري أمضى عليه البيع وإذا قبض القاضي مال يقيم أو غائب ووضعه في بيته ولا يعلم أين هو فهو ضامن وإن علم أنه دفعه إلى قوم ولا يدري إلى من دفعه فلا ضمان عليه وكذلك إذا قال القاضي دفعت إلى ولي من أولياء اليتام ولا أدري إلى من دفعته فلا ضمان عليه كذا في التارخانية * ولوشهدوا أنهم سمعوا من القاضي أنه قال أودعت مال اليتيم فلاناً أو بعته منه بكذا أخذته ولو ادعى المودع الرد عليه وأنكر القاضي فلا يمين عليه وكذا في البيع إذا أراد المشتري رده بعيب فادعى القاضي البراءة يصدق بغير يمين ولو بلغ الصغير وضمن له القاضي عن مباح جاز وكذا الوبايع أمينه وضمن الثمن بخلاف الوكيل لأن الحقوق ترجع إليه ولو باع الأب أو الوصي وضمن الثمن للقاضي أو اليتيم بعد بلوغه لم يجز كذا في العنانية * وفي القسنة القاضي إذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وقال (قض) للقاضي أن يأخذ ماله من والده إذا كان مسرفاً ويضعه عند عدل إلى أن يبلغ كذا في شرح أبي المكارم * وفي الذخيرة ذكر أن قول كتاب اللقطة أن للقاضي ولاية اقراض اللقطة من الملتقط وذكر شيخ الاسلام أن للقاضي ولاية اقراض مال الغائب وللأقاضي ولاية بيع مال الغائب إذا خاف التلف ولكن اغمايبيه إذا لم يعلم مكان الغائب وفي الابانة أما إذا علم فلا وفي جامع الفتاوى قال محمد رحمه الله تعالى القاضي يبيع عبداً المفقود ومنقوله ولا ينبغي أن يبيع عقاراً ولو باع جاز والقاضي إذا باع على اليتام ما يساوي خمسة آلاف بالقبول وكبر الورثة ورثوا إلى آخره وأما الوليصة يفسخ البيع ولو فسخ وكتب إليه القاضي الأول أن قيمته يوم البيع ألف درهم لا يعتبر بعد الفسخ ولو كان الكتاب قبل الفسخ وهو قاض يقبل ولا تعتبر بينة اليتام بعد ذلك وفي الناصري ولومات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر الوارث فالبيع ماض كذا في التارخانية * إذا وكل القاضي رجلاً ببيع دار أو غير ذلك

أضحيته * وانضحى بعد ما قدم قدر التشهد قبل السلام في ظاهـر الرواية لا يجوز * وقال بعضهم يجب وزبكون مسياً أو هو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يضحى حتى يفرغ الامام عن الخطبة * وعندنا إذا ضحى قبل الخطبة جاز ولو ضحى بعد ما سلم الامام ثم ظهر أنه كان محمداً أو جنباً ان تذكر الامام قبل أن يتفرق الناس جازت الاضحية ويعيد بهم الصلاة لأن هذه تضحية بعد صلاة معتبرة فإن غداً الشافعي رحمه الله تعالى إذا كان الامام محمداً أو جنباً جازت صلاة القوم فخارت أضحيته * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أضحيته وعليه أعادتها * وإن تذكر بعد ما تفرق الناس عن المصلي جازت الاضحية

فانه

ولا يعيد الصلاة * وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز الاضحية ويعيد بهم الصلاة

غداً أو بعد غد وفي عيد الفطر لا يعيد الصلاة الا في اليوم الاول وقد مرت وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى ان علم الامام قبل الزوال وقبل الذبح يعيد بهم الصلاة ثم يضحون بعد الصلاة وان علم ذلك بعد الزوال جازت الاضحية ولا شيء عليهم وقال بعضهم يعيد التضحية في الاحوال كلها * ولو ضحى بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية عند الكل * ولو خرج الامام بطائفة إلى الجبابة وأمر رجلاً ليصلي بالتضفة في المصرو ضحى بعد ما صلى أحد الفريقين يجوز استحساناً وفي القياس ينتظر صلاة الفريقين جميعاً * ولواشبه يوم الترويض بهم وضحى ثم علموا في الغد أن أمس كان يوم عرفة كان عليهم إعادة الصلاة والاضحية جميعاً * ولو وقع الشك ان هذا اليوم عاشر ذي الحجة أو تاسع ذي الحجة الاحوط أن يضحى في الغد بعد الزوال * وان كانت بلدة لا يصلي فيها صلاة العيد ما لعدم السلطان أو لغلبة أهل القسنة فانهم يضحون

في اليوم الأول بعد الزوال ويجوز في اليوم الثاني والثالث قبل الزوال وبعده * وقال بعضهم في سائر الأيام تجوز التضحية في هذا المكان في أي وقت كان لوقوع اليأس عن الصلاة وهذا هو الحكم في أهل الأمصار * فاما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر الثاني من اليوم العاشر من ذي الحجة * وأما أهل البوادي لا يجوزون إلا بعد صلاة أقرب الأئمة إليهم * وقال الشافعي رحمه الله تعالى إذا مضى من اليوم العاشر من ذي الحجة بعد طلوع الشمس مقدرا ما وصلي الإمام صلاة العيد قد رعلما جازت لهم التضحية وعنده لا يجوز التضحية لأهل السواد قبل طلوع الشمس من اليوم العاشر وعندنا يجوز بعد طلوع الفجر الثاني من هذا اليوم فان كانت التضحية في المصر وصاحبها في السواد فكل رجل ليضحي في المصر فذبح الوكيل قبل صلاة العيد عندنا لا يجوز ولو كانت التضحية في السواد وصاحبها في المصر فأمراً أهله بالتضحية فذبح الأهل قبل صلاة العيد يجوز عندنا ويعتبر مكان المذبح (٣٤٥) لا مكان المالك وفي صدقة

الفطر يعتبر مكان المولى لا مكان العبد في قول محمد وأبي يوسف الأول وجههما الله تعالى فيرجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال يعتبر مكان العبد * ولو كان هو في مصر وقت التضحية وأهله في مصر آخر فكتب إلى الأهل وأمرهم بالتضحية في ظاهر الرواية يعتبر مكان التضحية * ولو أخرج أضحيته من المصر وذبح قبل صلاة العيد قالوا إن أخرج من المصر مقدار ما يباح للمسافر قصر الصلاة في ذلك المكان يجوز الذبح قبل صلاة العيد والأفلا * ولو ضحى يوم عرفة بعد الزوال ثم ظهر أنه كان يوم التحرز كالأعرافى رحمه الله تعالى أنه يجوز * وكذلك ذبح قبل صلاة العيد من يوم النحر ثم ظهر أن ذلك اليوم كان هو اليوم الثاني من أيام النحر جاز * هذا كله في بيان أول الوقت

فانه لا يقضى لو كيله ولا لو كيل وكيله ولا لو كيل أبيه وجده وكذا كل من لا تقبل شهادته والقضاء لنفسه وعلى نفسه لا يجوز كذا في الخلاصة * وفي المتن في ذكر في الأصل وسيد القاضى أن ردًا لخصومة إلى الصلح إذا لم يستين له فصل القضاء وإذا استبان له فصل القضاء ذكره شمس الأئمة السرخسي أنه يقضى ولا يرد لهم إلى الصلح وذكر شيخ الإسلام أنه إذا طمع في الصلح حال استبانة وجه القضاء ردهم إلى الصلح ولاية في ما لم يئس عن الصلح وذكر آخر أدب القاضى وإذا طمع القاضى في اصلاح الخصمين فلا بأس بأن يردهم ولا ينفذ الحكم عليهم ولا ينبغي أن يردهم بأكثر من مرتين فان لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم وان أنفذ القضاء بينهم من غير أن يردهم فهو في سعة منه يريد به وان طمع في الصلح وفي فتاوى النسفي إذا كان القاضى يتولى القسمة بنفسه حل له أخذ الاجرة وكل نكاح باشره القاضى وقد وجبت مباشرته عليه كنكاح الصغار والصغار فلا يحل له أخذ الاجرة عليه ومالم تجب مباشرته عليه حل له أخذ الاجرة عليه كذا في المحيط * واختلفوا في تقديره واختار النسفي أنه إذا عقد بكرة يأخذ ديناراً وفي النيب نصف دينار ويحل له ذلك هكذا قالوا كذا في البرجندى * وإذا أذن ببيع مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا ينبغي له أن يأخذ الاجر من مال اليتيم لأجل هذا الأذن ولو أخذوا أذن بالبيع لا ينفذ به * غريب مات في بلدة وترك أموالاً فقاضى البلدة يترخص مدة يقع في قلبه أنه لو كان له وارث لحضري هذه المدة فإذا ترخص مثل هذه المدة لم يحضر له وارث بضعة في بيت المال ويصرفها إلى القناطر ونفقة الأيتام وأشباه ذلك وإذا حضر الوارث بعد ما صرفها إلى هذه المصارف بقضى حقه من مال بيت المال قال في الأصل إذا ارتاب القاضى في أمر الشهود فترق بينهم ولا يسعه غير ذلك ويسألهم أيضاً أين كان غذا ومتى كان هذا ويكون هذا السؤال بطريق الاحتياط وان كان لا يجب هذا على الشهود في الأصل فإذا فرقهم فان اختلفوا في ذلك اختلفا فيفسد الشهادة ردها وان كان لا يفسدها لا يردوها وان كان يتمهم فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا اتهمت الشهود فترق بينهم ولا التفت إلى اختلافهم في لبس الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ولا إلى اختلاف المواضع بعد أن تكون الشهادة على الأقوال وان كانت الشهادة على الأفعال فالاختلاف في المواضع اختلاف في الشهادة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا اتهمتهم ورأيت الرئيسة فظننت أنهم شهود الزور أفرق بينهم وأسألهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم فإذا اختلفوا في ذلك فهذا عندى اختلاف أبطل به الشهادة كذا في المحيط *

(٤٤ - فتاوى ثالث) للتضحية ثم بعد وقت الاداء من بعد صلاة العيد من اليوم العاشر من ذي الحجة لأهل الأمصار إلى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر فيكون ثلاثة أيام ولا تجوز التضحية في الليلة العاشرة من ذي الحجة لأنها تضحية قبل الوقت * وتجوز في الليلتين الحادى عشر والثاني عشر ويكره التضحية والذبح في الليالي * وأفضل أيام التضحية اليوم الأول وأدونها اليوم الآخر * وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيام التضحية أربعة للعاشر من ذي الحجة وثلاثة أيام بعده إلى وقت العصر من اليوم الرابع * وليس على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار وأمهاته إلا بأذنهم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز بغير أمرهم استحساناً وفي الولد الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب أن يضحي عن ولده الصغير وولده الذي لأب له والفتوى على ظاهر الرواية فان كان للصغير مال قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يجب

على الاب والوصى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يضحي من مال الصغير قيا ساعلي صدقة الفطر ولا يتصدق بل يأكله الصغير فان فضل شيء لا يمكن ادخاره يشترى بذلك ما ينتفع بعينه * وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير ليس للاب والوصى أن يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد وزفر رحمه الله تعالى فان فعل الوصى يضمن في قول محمد وزفر رحمه الله تعالى * واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى قال بعضهم لا يضمن كالأب يضمن * وقال بعضهم ان كان الصبي بأكل لا يضمن والاب يضمن * والمعتمد والمجتهون في هذا منزلة الصبي * أما الذي يجزى بفيق فهو كالصحيح * ولو كان الرجل مسافرا وله ولد صغير في وطنه لا يجب على المسافر أن يضحي عن نفسه * وعلى الرواية التي يجب على الاب أن يضحي عن ولده الصغير يجب على هذا المسافر أن يضحي (٣٤٦) عن ولده الصغير فان مات ولده في أيام النحر سقطت أضحيته ويعتبر آخر أيام النحر في الفقر والغنى والولادة والموت *
 موسراشترى شاة لأضحية

الباب السادس عشر في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول

ومن قلدا قضاء يسأل أي أول ما يبدأ به من الأعمال هذا وهو أن يسأل أي يطلب من القاضي المعزول ديوانه ويتنظر في حال المحبوسين ويبيع إلى السجن من يحبسهم وبأية بأساتهم وأخبارهم كذا في فتح القدير * القاضي المقلد يبعث رجلين من نقاته وواحد يكتفي والاثنان أحوط فيقبضان من المعزول ديوانه كذا في محيط السرخسي * وديوان القاضي خريطة التي فيها الصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقوام في الأوقاف وتقدير النفقات وما يشاكله كذا في المحيط * ثم اذا قبض ديوان القاضي المعزول ففسخ السجلات تجمع في خريطة والصكوك تجمع في خريطة والمحاضر في خريطة وكذلك نصب الاوصياء ونسخة قيم الأوقات فيجمعان كل نوع من هذه الأنواع في خريطة ويسألان القاضي المعزول شيئا فشيئا ليكشف لهما ما أشكل عليهما ومتى قبض ذلك يجمعان على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان وبأخذ ذلك بحضرة القاضي المعزول وان لم يحضر لا يجبر عليه لكنه يبعث أمينه ليسأل الديوان إلى أميني المقلد وسأل أمينا المقلد من أميني المعزول شيئا فشيئا ليكشف لهما ما أشكل عليهما كذا في محيط السرخسي * واذا قبض ديوانه يقبضان اللودائع وأموال البنات أيضا ويكون عند المقلد وبأخذان أسماء المحبوسين أيضا فالقاضي اذا حبس رجلا بحق ينبغي أن يكتب اسمه واسم أبيه وجده والسبب الذي لاجله حبسه وتاريخ الحبس وينبغي أن يذكر في تذكرته تاريخ الحبس من الوقت الذي أثبتته القاضي المعزول لامن وقت عمله ويسألان القاضي المعزول عن المحبوسين وأسباب الحبس ويسأل المحبوسين عن أسباب الحبس ويجمع بينهم وبين خصومهم وان كان في المحبوسين جماعة لم يحضر لهم خصم وقالوا حبسنا بغير حق فالقاضي المقلد لا يطلعهم ويأمر مناديا بالنداء انا وجدنا فلا ناو فلا ناو فلا ناو فالحبوسين فمن كان له عليهم حق فليأتنا فان حضر رجل فصل الخصومة بينهم على وجهها والاطلاقهم بكفيل وتقدير مدة النداء والمدة التي يسع فيها الاطلاق موكل إلى رأي القاضي قيل ما ذكرهنا من أخذ الكفيل قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا بأخذ قال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي بأخذ الكفيل ههنا على قول الكل كذا في المحيط الصحيح أن أخذ الكفيل ههنا بالاتفاق كذا في العناية * ثم اعلم بأن الحبس (أنواع) أحدها الحبس بالدين وانه يشتمل على فصول (الاول) اذا قال المحبوس حبست بدين فلان أقرت به عند القاضي المعزول فالقاضي المقلد يجمع بين المحبوس وبين خصمه فان صدقه في ذلك أعاده إلى الحبس اذا طلب خصمه ذلك وأما اذا أنكر المحبوس الدين وقال ان هذا يدعي على شيئا بغير حق وقد حبسني ظلموا وخصمه يقول لي عليه كذا

والغنى والولادة والموت *
 موسراشترى شاة لأضحية
 في أول أيام النحر فلم يضحي حتى
 افتقر قبل مضي أيام النحر أو
 أنفق حتى انتقص النصاب
 سقطت عنه الأضحية
 وان افتقر بعد ما مضت
 أيام النحر كان عليه أن
 يتصدق بعينها أو بقيمتها ولا
 يسقط عنه الأضحية *
 وكذا لو اشترى شاة للأضحية
 عن نفسه أو عن ولده فلم
 يضحي حتى مضت أيام النحر
 كان عليه أن يتصدق بتلك
 الشاة أو بقيمتها وقال
 الحسن رحمه الله تعالى
 لا يلزمه شيء ولو أنه ذبحها
 بعد أيام النحر وتصدق
 بلحمها أجاز فان كانت قيمتها
 حبة أكثر يتصدق بالنضل
 * وان أكل منها شيئا بغرم
 قيمتها وان لم يفعل شيئا من
 ذلك حتى جاء أيام النحر من
 السنة القابلة وضحي بها
 عن العام الاول لا يجوز لان
 اراقه الدم عرف قربة أداء

وقد

لأقضاء * وان اشترى شاة يريد بها الأضحية لا تصير أضحية * وكذا لو كانت الشاة عنده فأضمر بقلبه لا تصير

أضحية في قولهم * ولو اشترى شاة للأضحية ثم باعها واشترى أخرى في أيام النحر فهذه على وجوه ثلاثة * الاول اذا اشترى شاة بنوى بها الأضحية * والثاني أن يشتري بغير نية الأضحية ثم نوى الأضحية * والثالث أن يشتري بغير نية الأضحية ثم يوجب بلسانه أن يضحي بها فيقول لله تعالى أن أضحي بها عما نهدا في الوجه الاول في ظاهر الرواية لا تصير أضحية ما لم يوجبها بلسانه وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها تصير أضحية بمجرد الدنية كالواؤها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين * وعن محمد رحمه الله تعالى في المتني اذا اشترى شاة ليضحي بها أو أضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى فان سافر قبل أيام النحر باعها وسقطت عند الأضحية بالمسافة * وما اذا اشترى شاة بغير نية الأضحية ثم نوى الأضحية بعد الشراء لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه

الله تعالى أنه لا تصير أضحية لو باعها يجوز بيعها وبه نأخذ. فاما اذا اشترى شاة ثم أوجبها أضحية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير أضحية في قولهم ولو ولدت ولدا يكون ولدها لا أضحية ولو باعها يجوز بيعها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلا أنه يكره. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعها وهي كالوقوف عنده وان اشترى شاة أخرى بعد ما باع الاولى ان اشترى الثانية بجميع عن الاولى مجاز ولا شيء عليه وان اشترى الاخرى بأقل مما باع الاولى يتصدق بما بقي عنده من ثمن الاولى ولو باع الاولى بعشرين فزادت الاولى عند المشتري فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يبيع الاولى جائز وكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشتري وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يبيع الاولى باطل تؤخذ الاولى من المشتري. رجل اشترى أضحية وأوجبها على نفسه بلسانه ثم مات قبل أن يضحى بها كان ميراثه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه ولا هبته

ولا يكون ميراثا ويكون كالوقف الا أن يموت صاحبها قبل دخول أيام النحر فيكون ميراثا. رجل اشترى شاة لا أضحية وأوجبها بلسانه ثم اشترى أخرى جازله يبيع الاولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فان كانت الثانية شر من الاولى وذبح الثانية فإنه يتصدق بنفس ما بين القيمة بين لهما أو جوب الاولى بلسانه فقد جحد. مقدار مالية الاولى لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيئا ولهذا يلزمه التصديق بالفضل قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى هذا اذا كان الرجل فقيرا فان كان غنيا فلاس عليه أن يتصدق بفضل القيمة لان الاضحية واجبة على الغني من غير إيجاب ولهذا لو هلكت تلك الشاة لانتقط عنه الاضحية فلا يفسد إيجابه. فاذا كان ماضى

وقد حبسه بحق فالقاضي يأمر خصمه بأقامه البينة على ما ادعى فاذا أقام وعرفهم القاضي بالعدالة أدام حبسه وان لم يعرفهم بالعدالة واحتاج الى السؤال أخذ كفيلا بنفسه ويطلقه وان قال بعض المحبوسين أنا محبوس بدين فلان فله يأخذ مني كفيلا ويطلقني فالقاضي يأمر باحضار خصمه فاذا حضر وصديق المحبوس في اقراره والقاضي يعرف المقر له باسمه ونسبه أو لم يعرف ولكن شهد الشهود بذلك أو لم يشهد الشهود بذلك وفي الوجه كلها القاضي يأمر المحبوس بأداء المال اليه ولا يطلقه لثمة المواضعة وبأمر مناديا بالنداء على ما بينا فان لم يحضره خصم آخر أطلقه في الوجه كلها ولم يذكر الخصاص أخذ الكفيل في الوجه الاول والثاني وذكره في الوجه الثالث وبعض مشايخنا ذكره وأخذ الكفيل في الوجه كلها وكذلك اذا لم يجي المحبوس بالمال لكن قال المقر له أنا اختار الرقي وأمهله وأطلقه فالقاضي لا يطلقه ويحتاط بالطريق الذي قلنا ثم يطلقه بكفيل وان قال لا كفيل لي أو قال لا يجب علي إعطاء الكفيل اذ ليس لي خصم يطلب مني الكفيل فالقاضي يتأنى في ذلك ولا يعجل باطلاقه حتى يتأدى فان لم يحضره خصم بعد ذلك أطلقه (النوع الثاني) الحبس بسبب العقوبات الخاصة حق العبد كالتقصاص اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني أقررت بالتقصاص فلان وجع القاضي بينه وبين خصمه وصدقه خصمه فيما أقر ولا يتخلوا ذلك من أحد وجهين اما أن يكون التقصاص في النفس أو في الطرف فان كان التقصاص في النفس يخرج القاضى من السجن ويمكن خصمه من الاستيفاء ولا يتأنى وان كان التقصاص في الطرف يخرج القاضى من السجن أيضا ويمكن خصمه من الاستيفاء ولكن لا يعجل في اطلاقه لجواز أن يكون لرجل آخر عليه حق في نفسه فيواضع مع هذا الرجل فيقر له بطرفه ليتخلص عن السجن فيسقط حق الآخر في النفس (الثالث) الحبس بسبب العقوبات الخاصة حق الله تعالى فمحو الزنا والسرقة وشرب الخمر اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني أقررت بالزنا عند القاضي المعزول أربع مرات في أربع مجالس فبني لقيم على الحد فالقاضي المقلد لا يقيم عليه الحد بتلك الاقارير فان أقر عنده أربع مرات في أربع مجالس أقام عليه الحد تقادم المهدأ ولم يتقدم فيه ان كان محصنا ويحمله ان كان غير محصن ولكن لا يعجل في اطلاقه لجواز أن يجي خصم في نفسه وان رجع عن الاقرار صرح رجوعه كالمرجع عند القاضي الاول ولكن لا يعجل القاضى في اطلاقه لتوهم الحيلة وان قال انما حبست لانه قامت البينة على بالزنا فحسنى القاضي المعزول لقيم على الحد فقول البينة القائمة عند القاضي المعزول غير معتبر في حق هذا القاضي فلا يقيم عليه الحد بتلك البينة ولو شهد النهم وودع عند هذا القاضي بزناه لا يقيم عليه الحد أيضا اذا كان العهد قد تقادم ولا يعجل في اطلاقه لتوهم الحيلة بل يتأنى ويطلقه بعد ذلك بكفيل لما ذكرنا فان قال بعض المحبوسين

به محلا لا أضحية لا يلزمه شيء آخر. أما الفقير فلاس عليه الاضحية بدون الإيجاب وإيجابه أوجب التضحية بالاولى ولهذا لو هلكت الاولى سقط عنه الواجب فلا يجوز له أن يستفضل شيئا من الاولى لنفسه فيلزمه التصديق بالزيادة قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن الجواب فيها سواء يلزمه التصديق بالفضل فقيرا كان أو غنيا لان الاضحية وان كانت واجبة على الغني فهي واجبة في الذمة وانما يتعين المحل بتعيينه فيتعين هذا المحل في قدر المال لان التعيين مفيد في ذلك. اذا اشترى الغني أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الاولى في أيام النحر كان له أن يضحى بأية ماشاء. ولو كان معسرا فاشترى شاة وأوجبها بلسانه فضلت ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الاولى قالوا عليه أن يضحى بهما. الفقير اذا ادعى أن يشترى شاة لا أضحية لا يلزمه هذه النسبة شيء. ولو اشترى شاة لا أضحية فماتت أو باعها لا يلزمه أخرى وكذا لو ضلت. ولو أن رجلا اشترى شاة لا أضحية فضلت ثم اشترى شاة أخرى ثم وجد الاولى قبل أن يذبح الثانية كان له الخيار

ان شاء ضحى الاولى وان شاء ضحى الثانية ولو أنه ضحى الثانية ثم وجد الاولى هل عليه أن يضحي الاولى قال بعضهم ان كان الرجل فقيرا عليه أن يضحي الاولى وان كان غنيا لا يجب عليه وقال الشيخ الامام أبو حفص السكردري والشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى ليس الجواب كذلك في الغنى لا يجب عليه أن يضحي الاولى بعد مذبح الثانية وان كان فقيرا أو جيبها على نفسه بأن قال الله على أن أضحي شاة عامنا إذا اشترى شاة للاضحية فضلت ثم اشترى أخرى فضعاها ثم وجد الاولى ينظر ان كان هذا الفقير قال اكر ييشين كم شداينك ديكرى لا يلزمه * ولو قال اكر ييشين كم شداينك ديكرى بدلوى يلزمه أن يضحي الثانية لأنها صارت بدلا عن الاولى إذا شاك الامام في يوم الاضحية فالمستحب أن لا يؤخر الذبح الى اليوم الثالث لاحتمال أن يقع الذبح في غيروه وقتة فان أخر كان المستحب أن يتصدق بجميع ذلك ولا يأكل كل * ول اشترى أضحية في اليوم الثالث والمسئلة (٣٤٨) بحالها ليس عليه شيء لانه وقع الشك في الوجوب * رجل له مائة درهم اشترى بعشرين

درهما أضحية يوم الثلاثاء مثلا فهل كنت الاضحية يوم الاربعاء بخاء يوم الخميس وهو يوم الاضحية قالوا ليس عليه الاضحية لان الاضحية انما تجب في يوم الاضحية وهو فقير في يوم الاضحية * اذا شهد عند الامام شهود على هلال ذي الحجة وصلى صلاة العيد وضحي ثم ظهر أن ذلك اليوم كان يوم عرفة قالوا جازت الصلاة والاضحية لان الاحتراز عن هذا الخطا غير ممكن فتجوز الصلاة وإذا جازت الصلاة جازت الاضحية ضرورة وان لم يشهد الشهود عنده على هلال ذي الحجة لم تجز الصلاة ومتى لم تجز الصلاة لم تجز الاضحية

فصل فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز

الاضحية تجوز من أربع من الحيوان الضأن والمعز والبقر والابل ذكورها واناثها وكذلك الجاموس

انما حبست لاني أقررت بشرب الخمر عنده أولا لانه قامت البيعة على بشرب الخمر فبسنى ليقم على الحد فهذا القاضي لا يقيم عليه الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وان قال انما حبست لاني قد أقررت بالسرقه من فلان أولا لانه قامت البيعة على بالسرقه من فلان فهذا القاضي يجمع بينه وبين خصمه ولا يقضي عليه ما بالقطع لا بذلك الاقرار ولا بتلك البيعة ولكن لو أقر عند هذا القاضي يقضي عليه بالقطع تقادم العهد أو لم يتقادم ولا يعجل في اطلاقه ولو قامت عليه البيعة ثانيا لا يقضي عليه بالقطع اذا تقادم العهد فخذ الزنا وحده السرقه في حق هذا الحكم على السواء (والرابع) الجلس بسبب عقوبة هي بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد وهو حد القذف اذا قال بعض المحموسين انما حبست لاني قد قذفت هذا الرجل بالزنا وصدقه هذا الرجل في اقراره استوفى منه حد القذف ولا يعجل القاضي في اطلاقه ولو رجع عما أقر لا يصح رجوعه بخلاف الرجوع عن الحدود الخاصة لله تعالى اذا قال القاضي المعزول على يدي فلان كذا وكذا من المال دفعته اليه وهو لفلان بن فلان فان صدقه الذي في يديه المال في جميع ذلك أمر بالتسليم الى المقر له وهذا ظاهر وان قال دفع الى فلان القاضي المعزول هذا القدر من المال لكنه لا أدري أهمل وفي هذا الوجه أمر بالتسليم الى المقر له أيضا وان كان صاحب اليد كذب القاضي المعزول في جميع ما قال فالقول قوله وهذا ظاهر أيضا وان كان صاحب اليد قال دفع الى القاضي المعزول هذا القدر من المال وهو لفلان آخر غير الذي أقر له القاضي فهذا على وجهين أحدهما هذا وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى الذي أقر له القاضي (الوجه الثاني) اذا بدأ بالاقرار بالملك بأن قال المال الذي في يدي لفلان غير الذي أقر له القاضي المعزول فدفعه الى القاضي المعزول أمر بالتسليم الى الذي أقر له صاحب اليد فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن للثاني وان دفع بقضاء فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن وان قال القاضي المعزول في يدي فلان ألف درهم أصابه فلان اليتيم من تركته أبوه وصدقه ذوا اليد في ذلك فان لم يتبع أحد من باقي الورثة ذلك المال فهو لليتيم وان قال باقي الورثة لم يستوف منا أحد حقه من تركته الملبت كان ذلك المال مشترك بين جميع الورثة واليتيم من جلتهم الا أنه ينبغي للقاضي المقلدان ينظر لليتيم ويختلف باقي الورثة بالله ما استوفيتهم حقوقكم من تركته والدكم فلان وان قال القاضي المعزول هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل أصابه من تركته والدته وادعى باقي الورثة أنه من تركته والدتهم وأنهم لم يستوفوا حقوقهم من تركته والدتهم فالملك لليتيم لان القاضي المعزول هنا ما أقر بالملك لوالد اليتيم بصريح مقرا بكونه ميراثا للورثة بل أقر لليتيم بالملك مطلقا وليس من ضرورة كونه ميراثا لليتيم أن يكون من تركته والدته فبعد ذلك باقي الورثة يدعون لنفسهم حقا في هذا المال ولا يصدقون الابحجة وان كان ما لبصك على رجل

لانه نوع من البقر الاهلي * وان نذت الاهلية وتوحشت فرماها عن الاضحية جاز ولا يجوز البقر الوحشي * والذي نولد قد من الاهلي والوحشي ان كانت الام اهلية جازة ويشترط الكمال فلا يجوز الناقص سواء كان النقص من حيث السن أو من حيث الذات فلا يجوز من الابل والبقر والمعز الاثنى * والثني من الابل ما أتى عليه خمس سنين وطعن في السنة السادسة يقال له سديس وبازل عام * والثني من البقر ما أتى عليه سنتان وطعن في الثالثة * والثني من الغنم والعز ماتت له سنة وطعن في الثانية * ويجوز من الابل والبقر والمعز الثنيان * ولا يجوز الجذعان الا الجذع العظيم من الضأن وهو عند النحهاء الذي أتى عليه أكثر السنة ستة أشهر وثني ثمن الشهر السابع فيجوز اذا كان عظيما سميما بحيث لو رآه انسان يحسبه ثنيا * والثني من الضأن أفضل من الجذع والاثنى من الابل والبقر أفضل من الذكور والذكري من المعز أفضل * وكذا الذكري من الضأن اذا كان موجودا أي خصيا واختاف المشايخ زجرهم الله تعالى أن البدنة أفضل أو الشاة الواحدة قال بعضهم اذا كانت قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل لان الشاة كلها تكون فرضا والبدنة سبعة أي يكون فرضا والباقي يكون نفلا وما كان كلها

فرضا كان أفضل وقال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى البدنة تكون أفضل لانها أكثر لحما من الشاة وما قالوا بان البدنة يكون بعضها نفلا فليس كذلك بل اذا بحث عن واحد كان كلهما فرضا * وشبه هذا بالقراءة في الصلاة لواقصر على ما تجوز به الصلاة جازت ولو زاد عليهم ان يكون الكل فرضا * وقال الشيخ الامام أبو حفص الكبير رحمه الله تعالى اذا كانت قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل لان لحما أطيب * وقال بعضهم البقرة أفضل لانها أكثر لحما والشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم لان لحم الشاة أطيب * فان كان سبع البقرة أكثر لحما من سبع البقرة أفضل * فالخامس أنهم اذا استويا في القيمة واللحم فاطيبهما الحما أفضل وان اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل منهما أولى والفعل الذي يساوي عشرين أفضل من خصي بمخمسة عشر وان استويا في القيمة والفعل أكثرهما الحما للفعل أفضل * والاني من البقر أفضل من الذكرا اذا استويا لان (٣٤٩) لحم الانثى أطيب * والبقرة أفضل من

ست شياه اذا استويا وسبع شياه أفضل من بقرة * الشاة في الاضحية لا تجوز الا عن واحد * والابل والبقرة يجوز عن سبعة اذا أراد الكل القرية اختلفت جهة القرية أو اتحدت * وان أراد بعض الشركاء اللحم لا يجوز عنهم ولا تسقط الاضحية عنهم * سبعة اشترى بقره للاضحية فذوى أحدهم الاضحية عن نفسه لهذه السنة ونوى أصحابه الاضحية عن السنة الماضية قالوا تجوز للاضحية عن هذا الواحد ونوى أصحابه للسنة الماضية باطالة وصاروا منقطعين ووجبت الصدقة عليهم بلحمها وعلى الواحد أيضا لان نصيبه شائع * ولو اشترى بقره للاضحية ونوى السبع منها لعامة هذا وستة أسباعه عن السنين الماضية لا يجوز عن الماضية ويجوز عن العام * ولو ولدت شاة للاضحية

قد كان القاضي بين في الصلح سببه وأشهد في الصلح أنه لفلان النبيمة وأصابه من تركته والده فلان وان سائر الورثة استوفوا حقوقهم فنقول بمجرد الصلح ليس بحجة وكذلك قول القاضي المعزول على استيفاء باقي الورثة حقوقهم ليس بحجة وانما الحجة شهادة شهود يهود يهود على اشهاد القاضي عليهم بالاستيفاء أو على اقرارهم بالاستيفاء فان شهد الشهود بذلك كان هذا المبال للتميم والافهوك سائر الورثة واذا قال القاضي المعزول ثبت عندى بشهادة شهود أن فلانا وقف ضيعة كذا على كذا وحكمت بذلك ووضعها على يدى فلان وأمرته بصرف غلاتها الى السبيل المشروطة في الوقف وصدقه بذلك صاحب اليد فان كانت أقرت ورثة الواقف بذلك أنفذ القاضي المقلد هذا الوقف وان كانت الورثة قد جحدوا ذلك ولم تقم عليهم بينة كان ميراثا بينهم ولكن تستحلف الورثة على علمهم فان حلفوا فلا مراض وان تكلفوا قضى عليهم بالوقفية باقرارهم وان قامت البينة عليهم بذلك قضى القاضي عليهم بالوقفية كما لو قامت البينة على الواقف حال حياته وان قال القاضي المعزول انه وقف على الابواب أو قال على المسجد أو بين وجهها آخر من وجوه البر ولم يقبل وقفها على فلان فالقاضي المقلد ينسذه ولا يسأله عن التفصيل وهذا هو السبيل في كل موضع يقع الاستفسار ضاررا بالقاضي المقلد يتركه ويكتفى بالاجال وينسب للقاضي أن يحاسب الامانة ما جرى على أيديهم من أموال التماي وغلاتهم كل ستة أشهر أو كل سنة على حسب ما يرى حتى يتطهرل أدى الامانة فيما فوض اليه أو خان فان أدى الامانة قرره عليه وان خان استبدله بغيره وكذلك يحاسب القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من الغلات والأموال الوصى والقيم في ذلك على السواء قال والاصل في الشرع أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يجبر من الاتفاق على النبيمة أو على الضيعة وما صرف منها في مؤنات الاراضى ان كان وصيا بقبول قوله في المحتمل وان كان فيما لا يحتمل لا يقبل قوله هكذا ذكر انصاف في أدب القاضي * وفرق بين الوصى وبين القيم فالوصى من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف واذا عرفت الفرق بين الوصى وبين القيم فاذا ادعى الوصى الاتفاق فقد ادعى ما دخل تحت ولايته فلا يقبل قوله وكثير من مشايخنا سؤوا بين الوصى وبين القيم فيما لم يكن للضيعة منه بد قالوا يقبل قول القيم في ذلك كما يقبل قول الوصى وقاسوا على قيم المسجد أو واحد من أهل المسجد اذا اشترى للمسجد ما لا يتنفسه نحو الحصر والحشيش والذهن أو صرف شيئا من غلات المسجد الى آخر الخادم لا يضمن لكونه مأذونا فيه دلالة فانه لو لم يفعل ذلك يتعطل المسجد كذا ههنا ومشايخ زماننا قالوا لا فرق بين الوصى والقيم في زماننا فالقيم في زماننا من فوض اليه التصرف

ولما كان عليه أن يذبح ولدها أيضا فان ترك الولد الى العام القابل وضحاها عن السنة القابلة لا يجوز فان كانت قيمة الولد في السنة الاولى درهمين فصدق بدرهمين بعد ما مضت أيام النحر من السنة الاولى وكبر الولد في العام القابل فصارت قيمته عشرين وضحى بها عن القابل جاز لانه لما صدق بقيمة الولد فقد أدى ما وجب عليه * غنى ضحى شاتين كانت الزيادة على الواحدة تطوعا عند عامة العلماء وقال بعضهم الزيادة على الواحدة تكون لحما ولا تصير اضحية تطوعا * رجل اشترى للاضحية شاتين بثلاثين درهما كان ذلك أفضل من شاة واحدة بثلاثين * وان اشترى شاتين بعشرين وشاة واحدة بعشرين كانت الشاة الواحدة أولى ولو وجد بعشرين شاتين بثلاثين على ما يجوز في الاضحية في السن وغيره كانت التضحية بشاتين أفضل ويكون كلاهما اضحية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحي كل سنة بشاتين وعام الحديبية ضحى ببدنة * سبعة اشترى بقره بمخمسين درهما وسبعة آخرون اشترى سبعة شياه بمائة درهم تكلموا في الافضية والصحيح أن الثاني أفضل

لأنه أكثر غنا وأظهر نفعاً للفقراء ولوان رجلاً موسراً أو امرأة موسرة فحى بدنة عن نفسه خاصة كان الكل أضحية واجبة عند عامة العلماء وعليه التمتوى وقد ذكرنا * ولو ضحى غنى بدنة عن نفسه وعن ستة من أولاده ليس هذا في ظاهر الرواية * وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى في كتاب الأضحية له ان كان أولاده صغاراً جازعهم جميعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وان كانوا كباراً ان فعل بأمرهم جازع عن الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وان فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم لا يجوز لأعنه ولا عنهم في قولهم جميعاً لان نصيب من لم يأمر صار له كما كان الكل له * وفي قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى اذا ضحى بدنة عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار وعن أم ولده بأمرها أو بغير أمرها لا يجوز لأعنه ولا عنهم * وقال أبو النضر رحمه الله تعالى يجوز عن نفسه * ولو اشترك سبعة في بدنة وواحد منهم مشترك (٣٥٠) كان الكل له ما وان نوى بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الأضحية للعام الماضي الذي صار ديناً عليه وبعضهم

والحفظ جميعاً ما كلوصى قال وان اتهم القاضي واحداً منهم يريد به واحداً من الأوصياء فيما ادعى من الاتفاق على اليتيم أو على الوقف حلفه القاضي على ذلك وان كان أميناً كالودع اذا ادعى هلاك الوديعة أو ردّها قال بعض مشايخنا انما يستحلف اذا ادعى عليه شيئاً معلوماً لان الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى الجهول لا تصح وقال بعضهم يحلف على كل حال لانه انما يحلف نظر اليتيم واحتياطاً له وفي مثله يستحلف على كل حال وان أخبروا أنهم أنفقوا على الضبعة واليتيم من أموال الأراضى وغلاتها كذا وبقي في أيدينا هذا القدر فن كان منهم معروفاً بالامانة فالقاضي يقبل منه الاجال ولا يجبره على التفصيل ومن كان منهم متهماً بالقاضى يجبره على التفصيل شيئاً فشيئاً ولا يقبل منه الاجال وليس تفسير الجبر ههنا الحبس وانما تفسيره أن يحضره القاضي المقلد يومين أو ثلاثة يحقّونه ويهددهم لم يفسر احتياطاً في حق اليتيم فان فعل ذلك ومع هذا لم يفسر القاضي يكتفي منه باليمين ويتكوله قال وان قال الوصى للقاضى المقلدان القاضي المعزول حاسبني فالقاضى المقلد لا يدعه الا يمينه وان قال الوصى أو القسيم أنفقت على اليتيم أو قال على الوقف كذا من مالى وأراد أن يرجع بذلك في مال اليتيم والوقف لا يقبل قوله الا بحجة بخلاف ما اذا ادعى الانفاز من مال اليتيم أو من مال الوقف حيث يقبل قوله في المحتمل قال واذا ادعى القسيم أو الوصى أن القاضي المعزول اجرني مشاهرة في كل شهر كذا وكذا أو مساهرة في كل سنة كذا وكذا وصدق القاضي المعزول في ذلك أو لم يصدق فالقاضى المقلد لا ينفذ ذلك فان قامت له بينة على فعل القاضي في حال قضائه قبلت وانفذ القاضي المقلد ذلك فيه مذهب هذا القاضي المقلد يتظر في ذلك ان كان ذلك مقدراً بجرم مثل عمله أو دونه أنف ذلك كله وان كان أكثراً فمقدراً بجرم مثل عمله وأبطل الزيادة وان كان القيم قد استوفى الزيادة أمره القاضي بالدفع على اليتيم فاز في الاصل وما وجدته القاضي في ديوان القاضي المعزول من شهادة أو قضاء أو اقرار فهو باطل لا يعمل به القاضي المقلد الا أن تقوم بينة أنه قضى به أو أنفذ وهو قاض يومئذ كذا في المحيط *

الاضحية الواجبة عن عامه ذلك جازع عن الكل ويكون الواجب عن نوى الواجب عن عامه ذلك ويكون تطوعاً عن نوى القضاء عن العام الماضي ولا يجوز عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاء وسط لماضى * ولو نوى بعض الشركاء الأضحية وبعضهم هدى المتعة وبعضهم هدى القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم دم العتيقة لولادة ولد وله في عامه ذلك جازع عن الكل في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى في النواذر كذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالى أنه قال الافضل أن يكون الكل من جنس واحد فان اختلفوا وكل واحد متقرب الى الله تعالى جازع * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال اكره ذلك فان فعلوا

الباب السابع عشر في اذ وقع القضاء بشهادة الزور ولم يعلم القاضي به

الكلام في هذا الفصل في العقود والفسوخ وفيهما اختلاف على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهره وباطنه وعلى قول محمد وأبي يوسف الاخر ينفذ ظاهره وباطنه صور المسئلة في العقود كثيرة (من جلتها) رجل ادعى على امرأة نكاحاً وهي تجحد وأقام عليها شاهد زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل للمرأة التمكن منه

جازع * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز ويكون الكل له * أضحية خرج من بطنه ولحقى قال عامة العلماء رحمه الله تعالى يفعل بالولد ما يفعل بالأم فان لم يذبحه حتى مضت أيام النحر يتصدق به حياً فان ضاع أو ذبحه أو كله يتصدق بقيمة فان بقي عنده حتى كبر وذبحه للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامة الذين ضحى ويتصدق به مذبحاً مع نقصان قيمته بالذبح والنقوى على هذا وقال بعضهم ان كان غنياً يضحي بالشاة ولا يضحي بالولد وان كان معسراً ضحى بها وبأولادها * رجل اشترى بدنة وأوجبها أضحية بلسانه ثم اشترى فيها ستة جله أو واحد بعد واحد حتى صاروا سبعة في القياس لا يجوز الا اشتراك ولو فعل ذلك وضحوا بها يكون له ما هو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز وهو قول علماء شارحهم الله تعالى واذا جازع عندنا لا يجب التصديق بشئ من الثن واذا لم يجز على قول زفر رحمه الله تعالى كان عليه أن يشتري أخرى ما بقي وقت النحر ويتصدق بالثن اذا مضت أيام النحر * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه

الله تعالى هذا اذا كان غنيا فان كان فقيرا كذلك الجواب * وقال بعضهم لا يجوز له الاشتراك عندنا * بدنة بين اثنين ضحياهما فان كان لاحدهما سبع أو سبعان والباقي للآخر جاز وان كان بينهما نصفان اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز لان اسكل واحد منهما ثلاثة أسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا صار ذلك القدر لهما صار الباقي لهما * وقال بعضهم جاز ذلك وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان نصف السبع وان كان لا يجوز اضحية مقصودة يجوز تباعا ثلاثة أسباع فيجعل تبعا وان كان لا يجوز مقصودا عند الانفراد * سبعة ضحوا بقرة واقسموا لهما ورتا جاز لان بيع اللحم باللحم وزنا مثله لاجل جاز فكذا ذلك القسمة فان اقتسموا اللحم جزافا لا يجوز اعتبارا بالبيع ولو انهم اقتسموا لهما جزافا وحل كل واحد منهما لصاحبه الفضل لا يجوز ليجوز بخلاف ما اذا باع درهما بدرهم وترجع أحد الدرهمين مقدار ما لا يدخل تحت الوزن فحل لصاحبه الاخر فانه يجوز ذلك * والفرق أن تحليل (٣٥١) الفضل هبة وفي مسئلة اللحم هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وهو

اللحم فلم يجوز في مسئلة الدرهم الدرهم الواحد لا يحتمل القسمة فجازت الهبة ولو اقتسموا اللحم الجزور المشترك في الاضحية جزافا وفي نصيب كل واحد منهم شيء مما لا يوزن كالرجل والرأس ونحو ذلك لا بأس به اذا حلل بعضهم بعضا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أنكره ذلك * وقال أبو علي الدقاق رحمه الله تعالى اذا أخذ كل واحد منهما كراعا وقطعة لحم وأخذ رأسا وقطعة لحم وأخذ بعضهم الكل من اللحم ان أصابه سبع اللحم أو أقل لم يجوز وان أصابه أكثر حتى تكون الزيادة بازا الرجل والرأس جاز اذا كانوا سبعة * رجل ضحى عن نفسه وعن أربعة من عياله خمس شياء ولم يعين كل واحد عن صاحبها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز عن

عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وعند محمد وأبي يوسف الاخر لا يحل لهما ذلك عن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال انما ثبت نكاح مبتدأ بقضاء القاضي اذا كان القضاء بمحض من الشهود ومنهم من قال حضرة الشهود اوقت القضاء في هذه الصورة ليست بشرط كذا في الذخيرة * وأجمعوا على أن قضاء القاضي بالنكاح بشهادة الزور في معتدة الغير ومنكوحته أنه لا ينفذ كذا في النهاية * وصور المسئلة في الفسخ كناية (من جملتها) امرأة ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما ما وترجعت زوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول لا يحل للزوج الأول وطؤها ظاهرا وباطنا وبحل للزوج الثاني وطؤها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال أن الزوج الأول لم يطلقها بأن كان الزوج الثاني أحد الشاهدين أو لم يعلم بحقيقة الحال بأن كان الزوج الثاني أجنبيا وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى فلا يحل للثاني وطؤها اذا كان عالما بحقيقة الحال وان لم يعلم بحقيقة الحال بطل الرجوع وهل يحل للزوج الأول وطؤها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر لا يحل له مع انه لا تنفع الفرقة عنده باطنا وكرشخ الاسلام في كتاب الرجوع عن الشهادة أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر يحل للزوج الأول وطؤها سراً وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحل للزوج الأول وطؤها ما لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني الا أن لا يحل للزوج الأول وطؤها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال أو لم يعلم وهذا الجواب على قول محمد رحمه الله تعالى ظاهر فيما اذا لم يعلم الثاني بحقيقة الحال لان الثاني تزوجها وهي في الباطن منكوحه الاول عند محمد رحمه الله تعالى الآن الثاني لم يعلم به فكان نكاح الزوج الثاني فاسدا عنده فاذا دخل بها الثاني وجبت عليها العدة من الثاني فلا يحل للزوج الأول وطؤها وان كانت امرأة الاول حتى تنقضي عدتها من الثاني مشكل فيما اذا كان الثاني عالما بحقيقة الحال لانه اذا كان عالما بحقيقة الحال لا يجب العدة من الثاني بهذا الدخول لانه تزوجها وهو يعلم أنها منكوحه الاول فوقع نكاحه باطلا وكان هذا النكاح منسكوحه الانسان اذا زنت لا يجب عليها العدة ولا يحرم على الزوج وطؤها (ومن جملة صور الفسخ) صبي وصبيته سيياها وما صغيران فكبرا وأعقنا ثم تزوج أحدهما الاخر ثم جاء حري مسلما وأقام بينة أنهم ما ولداهم فالقاضي يقضى بينهما ويفرق بينهما فان رجع الشاهدان عن شهادتهما حتى تبين أنهم ما شمسوا بزوج ولا يسع الزوج وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه مقضى عليه بالحرمه وقد نفذ القضاء ظاهرا وباطنا وكذلك على قول محمد رحمه الله تعالى لا يسع الزوج وطؤها لانه لا يعلم بحقيقة كذب الشهود (ومن جملة صور العقد) اذا قضى القاضي

الكل استحسانا * سبعة نحر وناقعة عن سبعة واحد الشركاء وارث ميت يذبح عن مورثه قال محمد رحمه الله تعالى الستة باكون أنصاءهم من اللحم ويتصدق بنصيب الميت ولا باكله الوارث * قال رضي الله عنه هذا اذا كان الوارث ضحى من مال الميت بأمر الميت * سبعة اشترى كوا في تضحية البقرة ومعهم صبي ضحى عنه أبوه أو معتوه ضحى عنه وليه أو أم ولامسلة ضحى عنها ولاها جاز عن الكل * ولومات واحد منهم قيل أن يضر فقال وارثه اشترى وها عن الميت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ان يضحي عن الميت ابشداه لان يكون الميت أو جب ذلك على نفسه في حياته فيجب على الوارث ان يذبح عنه شاء أو أبى وذ كر الزعفراني رحمه الله تعالى ان أمرهم الميت أن يضحي عن الميت ففعل الوارث يقع عن الوارث فلا وليت أجز الذبح ان فعل الوارث بحال نفسه ويكون هو بمنزلة ما لو توى واحد من الشركاء السبعة بنصيبه الطرود * رجل اشترى بقرة للاضحية عن نفسه ثم اشترى فيها ستة ذكرا أنه يحجزهم استحسانا فان فعل ذلك قبل الشراء كان أحسن وذ كر

في مناسك الاصل لاسيما ان يشركهم بعد الشراء الا ان يزيد عند الشراء ان يشركهم فيها فلا بأس به * وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قال ارى بأسا فيما اذا نوى عند الشراء ان يشركهم ولا يحفظ رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولولم ينو عند الشراء ان يشركهم ثم اشركهم فقد كرهها ابو حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى وهذا دليل على أن بيعه والنية عند الشراء للاضحية لا تصير اضحية * وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى انها تصير اضحية بمجرد النية حتى لو مضت ايام التمير ولم يضح بها تصدق بها جميعا وان ذبحها تصدق بجميع اللحم وان كل منه يتصدق بقيمة ما كل * رجلان ذبحا شاتين بينهما عن نسكهما أجزأهما * بخلاف ما لو اعتقا عبيدين بينهما عن كفارتهم فان ذلك لا يجوز كذا قال محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى اضحية ثم مات ان كان الميت أوجبها على نفسه بلسانه يجبر الورثة على أن يضوها عنه ولو ضحى عن ميت من مال نفسه بغير امر الميت جازوله أن يتناول منه ولا يلزمه أن يتصدق به لانهم انصروا لمالك الميت

بل الذبح حصل على ملكه ولهذا لو كان على الذابح اضحية سقطت عنه * وان ضحى عن ميت من مال الميت بامر الميت يلزمه التصديق بلحمه ولا يتناول منه لان الاضحية تقع عن الميت * رجل ضحى بشاة نفسه عن غيره لا يجوز ذلك سواء كان بامر او بغير امره لانه لا وجب لتصح الاضحية عن الآخر بدون ملك الامر والمالك لا امر لا يثبت الا بالتبض ولم يوجد القبض لامن الامر ولا من نائبه * اذا ضحى رجل عن ابويه بغير امرهما وتصدق به جاز لان العمل ملكه وانما الميت ثواب الذبح والصدقة

فصل في العيوب ما يمنع الاضحية وما لا يمنع لا يجوز في الهديا والضحايا العيب والعوراء وان كانت بيضاء بعض العين الواحدة أو ذاهبة بعض العين الواحدة أو بعض أذن الواحدة أو

بالبيع بشهادة الزور وانه على وجهين (أحدهما) أن تكون الدعوى من جانب المشتري بأن ادعى رجل على غيره أنك بعت مني هذه الجارية بكذا وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالجارية للمشتري فنفذ قضاؤه باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحمل للمشتري وطؤها خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا يجب أن تكون مسئلة البيع على التفصيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل بمقدار ما يتغاب الناس فيه ينفذ قضاؤه باطنا وهكذا ذكر في المنتقى نصا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان أقل بمقدار ما لا يتغاب الناس فيه لا ينفذ قضاؤه باطنا لان طريق تصحيح القضاء باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العقود والفسوخ أن القاضي بقضائه يصير منشأ لذلك التصرف وانما يصير القاضي منشأ فيه ولاية الانشاء للبيع وله ولاية الانشاء بمثل القيمة أو أقل بمقدار ما يتغاب الناس فيه وأما ما ليس له ولاية البيع بأقل من القيمة فدراما لا يتغاب الناس فيه لانه تبرع بمقدار الثمن فليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وبعضهم قالوا لا ينفذ القضاء على كل حال لان البيع وان كان بغير فهو مبادلة كذا في المحيط * (الوجه الثاني) أن تكون الدعوى من جانب البائع وصورة رجل ادعى على آخر أنك اشتريت مني هذه الجارية وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حمل للمشتري وطء الجارية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول محمد رحمه الله تعالى ان عزم المشتري على ترك الخصومة حل له وطؤها هذا اذا قام المدعى شهود زور ولولم يقيم المدعى شهودا وحلف المشتري ورد الجارية على البائع ان عزم البائع على ترك الخصومة حل له وطؤها ثم اختلف المشايخ في تفسير العزم على ترك الخصومة قال بعضهم (١) من العزم بالقلب وقال بعضهم تفسيره أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفي بمجرد النية بالقلب (ومن جملة صور العقد) رجل ادعى على رجل هبة مقبوضة فأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك للمدعى فعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا حتى لا يحل للقاضي له الانتفاع به وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان فرواية لا ينفذ اذ ليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وفي رواية أخرى ينفذ باطنا لان للقاضي ولاية انشاء التبرع في الجملة كذا في النخبة * وفي الصدقة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي (وأما الاملاك المرسلة) فالقضاء فيها بشهادة الزور لا ينفذ باطنا بالاجماع كذا في النخبة * وأجمعوا أن الشهود لو ظهر وعبيدا أو

(١) قوله قال بعضهم من العزم بالقلب كذا في جميع النسخ الحاضرة والظاهر ان يقال مجرد العزم كذا

بها من نسخة الطبع الهندي اه

بعض ذنبا فان كان البياض او الذهاب اكثر من النصف لا يجوز عند الكل وان كان أقل من الثلث جاز عندهم وان كان قدر محدودين الثلث يجوز في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز ولو علم المشتري بذلك بعد الذبح جازت الاضحية وان كان اقل من الثلث ويرجع على البائع بقصان العيب ويتصدق بارش النقصان أيضا وان كان العيب لا يجوز معه الاضحية يرجع على البائع بقصان العيب ويطلب له ارش النقصان * وان كان الذهاب من العين أو غيرها اكثر من الثلث وأقل من النصف في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال ذكرت قولنا في حنيفة فقال قولنا مثل قولنا وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كانت الاضحية مقطوعة الاذن الواحدة أكثر من الثلث لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا كان الباقي أكثر من النصف وشق الاذن

والكي لا يمنع جواز الاضحية * ولو كانت الاضحية صحيحة العينين عندهم فاعورت بعد ما أوجها على نفسه أو كانت سمينة فصارت عفاة أو عرجاء ذكرى رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى أن كان الرجل موسرا لا يجوز له أن يضحي به أو أن كان معسرا أجاز له ذلك * وفي رواية أبي جعفر يجوز موسرا كان أو معسرا المجاعة عن علي رضي الله عنه أنه أجاز ذلك * ولو ذهب عينها الواحدة أو كسر رجلها الواحدة في معالجة الذبح ينظر أن لم يرسلها أجاز وأن أرسلها بعد ما أصابها آفة وضحي به في وقت آخر في يومه ذلك أو يوم آخر من أيام التحريم كرهذا في الأصل واختلافه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز به أخذ الزعفراني رحمه الله تعالى قال وقد قال بعض العلماء أنه لا يجوز ولا تأخذ به * ولا يجوز العرجاء التي لا تقدر على القيام والمشى إلى المذبح وإن قدرت جاز * والنباة إذا لم يكن لها أذن ولا ذنب خلقة يجوز قال محمد رحمه الله تعالى لا يكون هذا ولو كان لا يجوز * وذكر في الأصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (٣٥٣) أنه يجوز * وإن لم يكن لها عينان خلقة لا يجوز * ويجوز الجاهوهى التي لا قرن لها خلقة وكذلك مكسورة القرن ويجوز النولاء والجسر بأه إذا كانتا سميتين وإن كانتا مهزولتين لا ينفق لا يجوز إذا ذهب غنغظهما * وإن كانت مهزولة ففيها بعض الشك جاز مروي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى * فإن كانت مهزولة عند الشراء فسمت بعد الشراء جاز والسقي لأسنان لها وهي تعلف أو لا تعلف لا يجوز * وإن بقي لها بعض الأسنان أن بقي من الأسنان قدر ما تعلف جاز أو لا فلا * ويجوز السكا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي صغيرة الأذن بعد أن يسمى أذنا * وأن كان لها ألية صغيرة مثل الذنب خلقة جاز أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فظاهر لأن عنده لولم يكن لها أذن ولا ألية أصلا جاز صغيرة الأذن أولى وأما على قول محمد رحمه الله

محمد ودين في قذف أو كفارة ينفذ ظاهر الأباطنا وأجعو أنه لو أقر بالطلاق الثلاث ثم أنكر وحلف وقضى له بالايحلال وطؤها الكل في شرح الجامع الصغير للقاضي الامام فخر الدين قاضي خان رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * (وأمّا قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور) فقد قيل أنه على الخلاف وقيل أنه لا ينفذ بآبنا بخلاف صورة المسئلة أمة أذعت على مولاهما أنها ابنته وأنه أقر بذلك وأقامت على ذلك ثمود زور وقضى القاضي بذلك حرم على المولى وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يحرم بالاجماع فإن مات الأب وترك ميراثا لم يحل لها أن تملك كذا في كتاب الرجوع عن الشهادة أنه يحل لها أن تملك من غير ذلك خلاف واختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قالوا هذا على الخلاف وبعضهم قالوا لا يحل لها أن تملك ميراثه بخلاف وإن مات المرأتى محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في كتاب الرجوع وذكر أنه يحل له أن تملك ميراثها قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وهذا الجواب على قول الكل لأن الحال لا يتخلل ما إن كانت أمته أو ابنته فإن كانت أمته فهذا كسب أمته فيحل له بالاجماع وإن كانت ابنته كان ميراثها حلالا له بالاجماع * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع إذا شهد شاهدان على رجل في شوال أنه أعتق عبده في رمضان وقبلة العبد يوم الشهادة ألف درهم وكانت قيمته في رمضان ألفا لم يعد لاحق صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدل لنقض بشهادتهم ما خر رجعا ضمن قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وذلك ثلاثة آلاف كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العنابية وإذا قضى بعتق أمته ثم رجع الشهود فالتق ثابت ولا أحد الشاهدين أن يتزوجها وفي المنتقى شرط على قولهما أن يكون ذلك بعد القضاء بقيمة على الشاهدين كذا في التتارخانية * وإذا أذعت المرأة على زوجها أنها بثلاث أو بواحدة فبعد الزوج فخانته القاضي خلف فإن علمت أن لا مهر كما قالت لا تسعها الإقامة معه ولا أن يأخذ ميراثها كذا في النهاية *

باب الثامن عشر في القضاء بخلاف ما يعتقده المحكوم له أو المحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفتوى

رجل قال لامرأته أنت طالق البينة وهو يراها واحدة رجعية فراجعها ورافعتها إلى قاض يراها ثلاثا فجعلها ثلاثا وفتق بينهما أو كان الزوج يراها واحدة سنة فتزوجها ورافعتها إلى قاض يراها ثلاثا وفتق بينهما فنفذ هذا القضاء فظاهره وباطنه حتى لا يحل له المقام معها ولا يسعها أن تنكح من نفسها وإن كان الزوج يراها ثلاثا فرافعتها إلى قاض يراها واحدة سنة أو واحدة رجعية فجعلها واحدة سنة أو واحدة

(٤٥ - فتاوى ثالث) تعالى صغيرة الأذن جائزة * وإن لم يكن لها ألية ولا أذن خلقة لا يجوز وأن كانت صغيرة الأذن جاز * ومشقوقة الأذن من قبل وجهها وهي المقابلة جاز * وكذلك المذار وهي التي تكون على العكس وكذا الشرفا وهي التي قطع من وسط أذنها فنفذ الخرق إلى الجانب الآخر وكذا الحلوة وهي التي في عينها حول وكذا الجزرة وهي التي برصوفها ولا يجوز الحلالة وهي التي تأكل العذرة ولأن كل غيرها فإن كانت الحلالة ابتلا عكس أربعين يوما حتى يطيب لها والبقر تمسك عشرين يوما والتمسك عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام * والعصفور يوما * ولا يجوز للريضة البين مرضها في الاضحية ولا التي ليس ضرعها أو قطع ضرعها * وإن ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الأذن والعين والالية إذا كان الذاهب أكثر من الثلث وأقل من النصف لا يجوز في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى إذا كان الذاهب أقل من النصف

جاز وهو رواية عن أبي حنيفة رجه الله تعالى وإن كان المذهب نصافين أي يوسف رجه الله تعالى فيه روايتان * والصحيح أن الثالث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى **فصل في الانتفاع بالاضحية** لا بأس بأن ينتفع بها بالاضحية أو يشتري بها الغر بال والمخل * وأن باع بدارهم أو فلولس يتصدق بمنه في قول أصحابنا رجه الله تعالى وفي قول الحسن البصري رجه الله تعالى يكره أن يشتري بها غر بالاً أو مختلاً * ولا يجوز إلا الانتفاع به والتصدق * ولا بأس بأن يتخذ من جلد الاضحية فرواً أو بساطاً أو متكاً يجلس عليه أو يبيع جلد الاضحية بشئ من متاع البيت والثوب لنفسه يلبسه أو كساءً أو خفاً أو نحو ذلك وقال بعضهم لو باع الجلد بالثوب لا يجوز وليس له أن يبيع الجلد لينفق الثمن على نفسه أو عياله * ولا يبيع لحم الاضحية ليتصدق بل يأكله أو يطعم ولولدت الاضحية يضحى بالأم والولداً لأنه لا يأكل من الولد بل (٣٥٤) يتصدق به فإن أكل منه يتصدق بقيمة مأكل * والمستحب أن يتصدق بولدها حيالو

رجعية نفذ هذا القضاء باطناً عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى حتى يسعه أن يراجعها وأن يتزوجها وعند أبي يوسف رجه الله تعالى لا ينفذ هذا القضاء باطناً ذكر الخلاف على هذا الوجه في آخر استحسان الأصل * والحاصل أن المبني بالحادثة أن كان عامياً لا رأى له فعلية أن يتبع حكم القاضي فيما يقضى في تلك الحادثة سواء حصل الحكم له بأن حصل الحكم بالحل أو حصل الحكم عليه بأن حصل الحكم بالحرمة وإن كان المبني بالحادثة فقيم الله رأى وحكم القاضي بخلاف رأيه إن حصل الحكم عليه بأن كان هو يعتقد الحل وقضى القاضي بالحرمة فعليه أن يتبع حكم الحاكم ويترك رأى نفسه بخلاف وإن حصل الحكم له بأن كان هو يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل ذكر في بعض المواضع أنه يتبع حكم القاضي ويترك رأى نفسه من غير ذكر خلاف وذكر في الاستحسان أن على قول أبي يوسف رجه الله تعالى لا يترك رأى نفسه ولا يلتفت إلى إباحة القاضي فيما يعتقد حرماً وجه قوله ما أنا بجمعنا على أن المبني بالحادثة إذا كان عامياً وقضى القاضي له بنفسه فضاءه فكذا إذا كان عالماً لأن قضاء القاضي ملزم في حق الناس كافة * توضيحه أن القاضي يقضى بأمر الشرع وما يصير مضافاً إلى الشرع فهو بمنزلة النص فلا يترك ذلك بالرأى كما لا يترك النص بالاجتهاد وأبو يوسف رجه الله تعالى يقول الإلزام في جانب المقضى عليه فأما في حق المقضى له فلا إلزام ولهذا لا يقضى القاضي بدون طلبه وفي رذعه أن القاضي مخطئ في هذا القضاء فلا يتبعه في ذلك كذا في المحيط * وفي نوادر هشام عن محمد رجه الله تعالى رجل تزوج امرأة ثم جن جنوناً مطبقاً وله والد فادعت المرأة أنه كان حلف قبل التزوج بطلاق كل امرأتين تزوجها ثلاثاً قال نصب القاضي والده خصماً فإن نصبه ورأى أن هذا القول ليس بشئ فأبطله وأمضى النكاح ثم بى الزوج وهو يرى وقوع الطلاق بهذا القول هل يسعه المقام معها قال نعم وعلى قياس قول أبي يوسف رجه الله تعالى لا يسعه المقام معها لأن الحكم وقع له * وفي الحاوي أن كان الزوج عالماً وفي وقوع الطلاق بهذا القول فلا يسعه المقام معها وهو قول أبي يوسف رجه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى العالم والجاهل في ذلك سواء يتبع رأى القاضي وفي الخلية ثم شرط محمد رجه الله تعالى ليكون الوالد خصماً أن يكون جنون الزوج مطبقاً لاختلاف الروايات في المطبق واتفقت الروايات الظاهرة أن الجنون إذا كان يوماً أو يومين لا يعتبر ولا يصير غيره خصماً عنه وتنفذ تصرفاته في حالة الافاقة كإتيان النكاح وذكر الناطقي والشيخ الإمام المعروف بجواهر زاده أن الجنون المطبق في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى مقدر بشهر وعليه الفتوى كذا في التارخية * ولأن فقهاء قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها ثلاثاً فأمضى رأيه فيما بينه وبينها وعزم على أنها حرت عليه ثم رأى بعد ذلك أنها تطبق رجعية أمضى رأيه

حلب اللين من الاضحية قبل الذبح أو جرسونها يتصدق بها ولا ينتفع بها وعن محمد رجه الله تعالى إذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها الناذر فإن أكل كان عليه قيمته ولا يعطى جلد الاضحية ولا لحمها بأجرة الذابح والسلاخ ولو اشترى بجلد الاضحية جراباً جاز وإن اشترى به شيئاً من الحبوب لا يجوز * ولو اشترى بلحم الاضحية حبواً جاز * وكذا لو اشترى لحمها لجلد جاز ولو اشترى بلحم الاضحية جراباً لا يجوز * ولو اشترى بجلد الاضحية لحماً لا يجوز الا في رواية وعن محمد رجه الله تعالى أنه يجوز الكل قالوا والأصل في هذا أنه يجوز بيع غير المأكول بغير المأكول * ويجوز بيع المأكول بالماكول ولا يبيع غير المأكول بغير المأكول * ولو أدخل جلد الاضحية في الكوارة أو جعله

جرباً ان استعمل الجراب في أعمال منزله جاز ولو أجر لا يجوز وعليه أن يتصدق بالاجر * وأما الكوارة ان استعملها في منزله أو أعار الذي جاز ولو أجر تلك الكوارة هل يطيب له الاجر قالوا ينظر فيه ان كانت الكوارة جديدة لا يلزمه التصديق بالاجر وإن كانت خلقاً منخرقاً يلزمه التصديق بنصف الاجر دون نصفه نحو ما إذا أجرة بدانقين يتصدق بدانق واحد لأن الكوارة إذا كانت جديدة لا يحتاج في الانتفاع بها إلى الخلد فيكون الخلد متعللاً للكوارة ويكون كل الاجر بازاء الكوارة فطيب أم أمانا كانت الكوارة خلقاً يحتاج في الانتفاع إلى الخلد لاسانك ما فيه كان نصف الاجر للكوارة والنصف للجلد * وإذا أخذ شيئاً من الصوف في طرف من أطراف الاضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له أن يطرخ ذلك الصوف ولأنه يبيع بل يتصدق بذلك الصوف والشعر على الفقراء * عشرة نفر اشترى من رجل عشرة شياه بثلثة الف قال البائع بع هذه العشرة لكم كل شاة بعشرة دراهم قالوا اشترينا فاصارت العشرة مشتركة بينهم فأخذ كل واحد منهم شاة وضحي عن نفسه جاز

* فان ظهر منها شاة عوراء فانكر كل أحد من الشركاء أن تكون العوراء له لا تجوز فخصيتهم لان تسع شياه عن عشرة نفر لا تجوز لانه منقوص كل أخضية في التسع **فصل في مسائل متفرقة** رجل اشترى أخضية وأمر رجلا بذبحها وقال تركت التسمية عما دا ضمن الذابح قيمة الشاة لئلا امر ليشتري الا امر بقيمة شاة أخرى ويضحي ويتصدق بلحها ولا يأكل * هذا اذا كان أيام النحر باقية فان مضت أيام النحر يتصدق بقيمة ما على الفقراء * رجل دعا قصابا ليضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه فهي عن الأمر * رجل اشترى خمس شياه في أيام النحر وأراد أن يضحي بواحدة منها لكن لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحية بغير أمر صاحبها بنية الاضحية عن صاحبها كان ضامنا لان صاحبها لم يأذن له بذبح هذه الشاة * شاة نذرت فرماها صاحبها ونوى الاضحية فأصابها السهم وقتل جازت الاضحية لانها التحقت بالوحشية * والافضل للرجل اذا أراد التضحية أن يضحي بيده ان قدر * فان (٣٥٥) لم يقدر يفوض الى غيره لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح بنفسه * وهكذا جاء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال ان فعلت كذا فعلى أن أضحي لا يكون عينا وقيل ان كان فقيرا يكون عينا * رجل أوجب على نفسه عشر أخضيات قالوا لا يلزمه الا أخضيتان لان الأجزاء الثلاثين * رجل ضحى ولم ينو الاضحية قالوا يجوز لانه لما اشترى الاضحية قد تعينت للاضحية * رجل ضحى وذبح وقال بسم الله بنام خدائي وبنام محمد عليه السلام قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أراد الرجل بذبح كرام النبي عليه السلام تجب له وتعتبه جاز ولا بأس به * وان أراد به الشربة مع الله تعالى لا تحل الذبيحة ولو قال الحمد لله أو سبحان الله عند الذبح ان نوى بذلك التسمية جاز * وان لم ينو يكون شكرا ولا يكون

الذي كان عزم عليه ولا يرتها الى أن تكون زوجته برأى حدث من بعد بخلاف ما اذا قضى القاضي بخلاف رأيه الذي عزم عليه وكذلك لو كان في الاستدمايرى تطليقة رجعية فعزم على أنها امرأته ثم رأى بعد ذلك أنها ثلاث تطليقات لم تحرم عليه ولو كان في الابتداء لم يعزم ذلك ولم يضرب رأيه حتى رأى ثلاثا لم يسعه المقام معها وكذلك لو كان في الابتداء يرى أنها ثلاث تطليقات إلا أنه لم يعزم عليه ولم يضرب رأيه حتى رآها واحدة رجعية بعد ذلك فامضى رأيه فيها وجعلها واحدة رجعية وسعه ذلك ولا يجزئها رأى آخر بعد ذلك وفي أول المنتسقي لو أن فقها قال لا امرأته أنت طالق البتة ويرى أنها واحدة رجعية فبذلك الرجعية وعزم على أنها امرأته فراجعها ثم قال لا امرأته أخرى له أنت طالق البتة وهو يرى يوم قال ذلك أنها ثلاث حرمت عليه المرأة الاخرى بهذا القول فيكون للرجل امرأتان قد قال لهما قولا واحدا تحل احدهما له وتحرم الاخرى عليه واذا كان المبتي فقيها رأى فاستفتى فقيها آخر فافتاه بخلاف رأيه يعمل برأى نفسه واذا كان المبتي جاء لافاته بأخذ بفتوى أفضل الرجال عند عامة الفقهاء ويكون ذلك بمنزلة الاجتهاد له فان أقضاه مفت في تلك الحادثة وهو جاهل وقضى قاض في تلك الحادثة بخلاف الفتوى والحادثة فتجهد فيها ان كان القضاء عليه يتبع رأى القاضي ولا يلتفت الى فتوى المفتى وان كان المفتى أعلم من القاضي في تلك الحادثة عند العامة وان كان القضاء فهو على الاختلاف الذي مر ذكره لان قول المفتى في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتمعت فصارت هذه المسئلة عين تلك المسئلة وفي نوادر او دين رشيد عن محمد رحمه الله تعالى في رجل ليس بفقهاء يبتلى بنازلة في امرأة فسأل عنها فقها فافتاه بأمر من تحريم أو تحليل فعزم عليه وأمضاه ثم افتاه ذلك الفقيه بعينه أو غيره من الفقهاء في امرأته اخرى له في عين تلك النازلة بخلاف ذلك فأخذ به وعزم عليه وسعه الامر ان جميعا ولو كان هذا الرجل سأل بعض الفقهاء عن نازلة فافتاه بحلال أو بحرام فلم يعزم على ذلك في زوجته حتى سأل فقيها آخر فافتاه بخلاف ما أفتى به الاول فامضاه على زوجته وترك فتوى الاول وسعه ذلك ولو كان أمضى قول الاول في زوجته وعزم عليه فيما بينه وبين امرأته ثم افتاه فقيها آخر بخلاف ذلك لا يسعه أن يدع ما عزم عليه يأخذ بفتوى الآخر قال محمد رحمه الله تعالى وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقولنا وفي القدوري اذا لم يكن الرجل المبتي بالحادثة فقيها واستفتى انسانا أو افتاه بحلال أو بحرام فان لم يعزم على ذلك حتى أفتاه غيره بخلافه فأخذ بفتوى الثاني وأمضاه في منكوخته لم يجز له أن يترك ما أمضاه فيه ويرجع الى ما أفتاه به الاول كذا في الذخيرة * اذا حلف الرجل بطلاق كل امرأة ويستفتى فقيها عدلا من أهل الفتوى وأفتاه بطلاق اليمين وسع اتباع فتواه وامسك المرأة وفي النوازل اذا استفتى فقيها فافتاه بطلاق اليمين فتزوج

تسمية * رجل غصب شاة وضحى بها ثم ضمن قيمتها جاز * ولو كانت الشاة رهنا عنده أو ودعة فضحى بها ثم ضمن قيمتها لا يجوز * رجل وكل غيره بشراء أخضية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخرى يكون وقفا على اجارة الاول ان أجاز جاز والا فلا * والوكيل يدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الاخر جاز ولا يتوقف * ثلاثة نفر اشترى ثلاث شياه ثم اختلفوا وقالوا ان هاتين الشاهين ليستا لنا ودعي كل واحد الشاة الثالثة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصرف الشاهان الى بيت المال والثالثة تساع ويتصدق بينهما * وان اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه ثم أشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى ينبغي أن يוכל كل واحد صاحبه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز * ولو ذبح عنه غيره بأمره جاز أيضا * رجل أراد أن يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب في المذبح وأعانه على الذبح حتى صار ذابح القصاب قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى يجب على كل واحد من التسمية حتى لو ترك احدهما التسمية

لا تحل الذبيحة * وكذا لو علم صاحب الشاة أن التسمية شرط إلا أنه ظن أن تسمية أحدهما تكفي لا يحل آكله * وكذا لو نظر إلى جماعة من الغنم فقال بسم الله وأخذوا حذوة وأضجعهما وأذبحهما وترك التسمية وظن أن تلك التسمية تجزئ به لا يحل * رجل وهب لرجل شاة فضضى بها الموهوب له وأذبحها للمنة أو جزاء صيد ثم رجع الوهاب في الهبة جازت الاضحية والمنعة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح رجوع الوهاب فيها وفي ظاهر الرواية صح رجوعه * وليس على الموهوب له في الاضحية والمنعة أن يتصدق بشئ * وفي جزاء الصيد عليه أن يتصدق بقيمة المذبح ويسقط عنه الجزاء * رجل اشترى شاة بشراء فاسد فذبحها عن الاضحية جاز وللبايع خيار فان ضمنه قيمتها حية فلا شئ على المضحى وان أخذها مذبوحة قبل على المضحى أن يتصدق بقيمتها حية لا بالقيمة سقطت عن المضحى حيث أخذها البايع مذبوحة فكأنه باعها بالقيمة التي (٢٥٦) وجبت عليه * وقال بعضهم ليس على المضحى أن يتصدق بأكثر من قيمتها مذبوحة وهو

الصحيح لان البايع لما أخذ الشاة مذبوحة فقد أبرأ المضحى عن الفضل بين القيمتين وان لم يأخذها البايع مذبوحة لكن المشتري صالحه عليها مذبوحة عن القيمة التي وجبت عليه أو باعها منه بتلك القيمة لا يتصدق بشئ * رجل اشترى شاة وضضى بها ثم وجد بها عيبا لا يمنع التضحية كان له أن يرجع على البايع بنقصان العيب * وليس عليه أن يتصدق بشئ فان قال البايع أنا أرضى بأخذها مذبوحة كان له ذلك فان أخذها ورد الثمن على المشتري كان على المشتري أن يتصدق بما استرد من البايع الا حصصة نقصان العيب فان توى الثمن على البايع فلا شئ على المشتري * وان توى البعض وحصل البعض فله يتصدق بما وصل اليه من حصصة الشاة ولا يتصدق بقدر حصصة نقصان العيب من ذلك حتى لو كان

امرأة أخرى ثم استفتى فقها آخر فافتى بحصة اليمين يفارق الاخرى ويمسك الاولى عاملا بقوله ما كذا في التارخانية *

(الباب التاسع عشر في القضاء في المجتهدات)

قضاء القاضي الاول لا يتخلو اما ان وقع في فصل فيه نص مفسر من الكتاب والسنة المتواترة أو أجماع واما ان وقع في فصل مجتهد فيه من ظواهر النصوص والقياس فان وقع في فصل فيه مفسر من الكتاب والخبر المتواتر أو أجماع فان وافق قضاؤه ذلك نفذ الثاني ولا يحل له النقض وان خالف شيأ من ذلك رده وان وقع في فصل مجتهد فيه فلا يتخلو واما ان كان مجعاعا على كونه مجتهدا فيه واما ان كان مختلفا في كونه مجتهدا فيه فان كان مجعاعا على كونه محل الاجتهاد فاما ان كان المجتهد فيه هو المقضى به واما ان كان نفس القضاء فان كان المجتهد فيه هو المقضى به فرفع قضاؤه الى قاض آخر لم يرد الثاني بل ينقذه فان رده القاضي الثاني فرفع الى قاض ثالث نفذ قضاء القاضي الاول وأبطل قضاء الثاني وان كان نفس القضاء مجتهدا فيه أنه يجوز أن لا يكملوا قضي الجرح على الحشر أو قضى على الغائب يجوز للقاضي الثاني أن ينقض الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاول هذا اذا كان القضاء في محل أجمعوا على كونه محل الاجتهاد فأما اذا كان في محل اختلفوا أنه محل الاجتهاد أم لا كبيع ام الولد انه هل يتنقذه قضاء القاضي عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ينقذه لانه محل الاجتهاد عندهما لاختلاف الصحابة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين في جواز بيعها وعند محمد رحمه الله تعالى لا ينقض لوقوع الاتفاق بعد ذلك من الصحابة وغيرهم على أنه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد في نظر ان كان من رأى القاضي الثاني أنه مجتهد فيه ينقض قضاؤه ولا يردّه وان كان من رأى أنه خرج من حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينقض بل يردّه كذا في البدائع * انا كان نفس القضاء مختلفا فيه بأن قضى القاضي بحق على الغائب ولا غائب هل ينقض فيه روايتان عن أصحابنا في رواية لا ينقض وهكذا كره الخصاص وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * قال ابن جماعة في نوادره كل أمر جاء عن النبي صلى الله عليه وسلم انه فعل وجاء عنه غير ذلك الفعل أو جاء عن أحد من الصحابة وجاء عن ذلك الرجل أو عن غيره من الصحابة خلافاً وعمل الناس بأحد الامرين دون الآخر أو عمل بأحد القولين ولم يعمل بالآخر ولم يحكم به أحد فهو متروك منسوخ فان حكم به أحد من أهل زمان لم يجز أشار به الى أنه وان قضى بالنص لكن ثبت باجماع الامة انتساخه حيث لم يعمل به أحد من الامة والعمل بالنسوخ باطل غير جائز قال وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به بما حكم من

الثنى عشرة ونقصان العيب درهم يتصدق بتسعة اعشار ما وصل اليه * رجل أمر رجلاً أن يشتري له بقرة فبقره ذناير * كما فاشترى الوكيل بمائتي درهم وقيمة الذناير مثل الدراهم أو كان على العكس لزم الامر استحسانا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * وعن الحسن بن زياد وزفر ومحمد رحمه الله تعالى لا يلزم الامر الا أن يشتري بمثل ما سمي له من الثمن * وأجمعوا على أنه لو اشترى بعروض قيمته مثل الدراهم لا يلزمه * وان وكله بأن يشتري له بقرة سوداء للاضحية فاشترى بيضاء أو جزاء لزم الامر * وان وكله بأن يشتري له بقرة أو ثني فاشترى ذكرا لا يلزم الامر وكذا الشاة * وان قال بقرة ولم يقل ثني فاشترى ذكرا لزم الامر * وان وكله بأن يشتري له كبشاً أقرن أعين للاضحية فاشترى كبشاً ليس بأعين ولا أقرن لا يلزم الامر * وان وكله أن يشتري له الثني من الضأن للاضحية فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم الامر * وكذا لو أمره أن يشتري له الضأن للاضحية ولم يقل الثني فاشترى جذعا من الضأن لا يلزم الامر * وان وكله بأن يشتري له بقرة

مسنة للاضحية فاشترى له الثني لا يلزم الا امر وان كانت المسنة والثني من البقر عند الفقهاء واحدا وهو ماتم عليه سنتان وطعن في الثالثة * وان وكله بأن يشتري له الثني من البقر ولم يسم له الثمن فاشترى له مسنة فهو على وجهين * ان كان الثني يشتري بأقل من مسنة لا يلزم الا امر * وان كانت المسنة والثني بئنا واحدا لم الامر * ولو وكله بأن يشتري له شاة للاضحية فاشترى عنزاً تجزى في الاضحية جاز لان الشاة ما هم جنس يتداول الضأن والمعز * ولو وكله بأن يشتري معزاً فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الا امر * ولو وكل انساباً بأن يشتري له شاة للاضحية فاشترى الوكيل شاة واستاجر انساباً بدهم بقودها لا يلزم الا امر * كتاب الصيد والذبائح * الصيد هو الحيوان المتوحش الممنوع من الا دمي ما كولا كان أو غير ما كولا ما كولا فهو الانعام كلها الابل والبقر والغنم والمعز حلال * وكذلك ما سوى الانعام من غير السباع كالطبي والارنب وجار الوحش وبقر الوحش والطير الذي ليس له مخلب (٣٥٧) كالذئب والاوز والغراب الاسود الذي يأكل الحب

يقال له غراب الزرع * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن العتق فقال لا بأس به فقلت انه يأكل الخناصات فقال انه يخلط الخباسة بشئ آخر ثم يأكل فكان الاصل عنده ان ما يخلط الخباسة بشئ آخر كالدجاج لا بأس به * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى بكره العتق كما يكره الدجاجة الخجلة * ولا يؤكل الخفاش لانه ذوناب ولا بأس بالخفاف والقمرى والسوداني والزرزور والعصافير والقناخنة والجراد وكل ما ليس له مخلب يختطف بمخلبه ولا بأس بدوزن بور قبل أن ينفخ فيه الروح لان ما لا روح له لا يسمى ميتة * والكاب اذا نزع على شاة فولدت ولدا رأسه رأس الكاب وما سوى الرأس من الاعضاء يشبهه

حكام اهل المصارف أخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر يعني بعض الحكماء أشار الى أنه جاز خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبر العلماء ولم يستوعبوا الاجتهاد فيه ألا ترى أن عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما كان من فقهاء الصحابة ثم لم يستوعبوا الاجتهاد في ربا النقد حتى أنكر عليه أبو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه لم يعتبر خلافه حتى لو قضى قاض يجوز بيع الدرهم بالدرهمين لم يجز قضاؤه ثم قوله وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس يشير الى أن العبرة بالحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه وهو اختيار الخصاص لأنه لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي انما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن معهم ومن بعدهم من السلف والقاضي الامام علي السعدي اعتبر خلاف الشافعي رحمه الله تعالى في مسئلة مذكورة في آخر السير الكبير وصورة تلك المسئلة لو أن اماماً رأى مشركي العرب فسبواهم وقسمهم جاز وليس للامام الا آخر بعد ذلك أن يسلطه لان هذا موضع الاجتهاد لان الشافعي رحمه الله تعالى يقول يجوز استرقاق مشركي العرب وكذلك شيخ الاسلام الاجل شمس الأئمة السرخسي ذكر في قضاء الجامع قول الشافعي رحمه الله تعالى في مسئلة وخلافه واعتبره وحكم القاضي في الخلع أنه فسح أو طلاق نظيره حكمه في سائر المجتهدات وانه مختلف فيما بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي التسقي يشير الى أن العبرة لاشتباه الدليل للحقيقة الاختلاف وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع وفي السير الكبير وهكذا ذكره صاحب الاقضية بصورة ما ذكر في السير لورأى امام من أئمة المسلمين أن يقبل الجزية من مشركي العرب وقبل جاز وان كان هذا خطأ عند الكل لانه موضع الاجتهاد كذا في النخبة * وكما يصح أن تكون المسئلة مجتهدا فيها الوقوع الاختلاف فيها كذلك نصير مجتهدا في الوقوع الاختلاف في مثلها كذا في البرازية * قضاء القاضي في المجتهدات نافذ لكن ينبغي أن يكون عالماً بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء وان لم يعرف مواضع الاجتهاد والاختلاف ففي نفاذ قضائه روايتان والاصح أنه ينقض كذا في خزائن المفتين * ولو ادعى المدعي في مسئلة الصلح عن الانكار بدل الصلح وقال المدعي عليه لا يلزمي أدائه بسبب فساد الصلح لانه كان عن انكاره ولا يصح على قول أبي ليلى والشافعي رحمه الله تعالى فاذا قضى عليه بصحة الصلح وأبطل قول المخالف نقض قضاؤه على قولهم جميعاً باتفاق الروايات كذا ذكره ظاهر الدين رحمه الله تعالى في شروطه وذكر في شرح الطحاوي وجامع الفتاوى القاضي اذا لم يكن مجتهداً ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبين أنه خلاف مذهبه ينقض وليس لغیره نقضه وله أن ينقضه هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ما ليس لغیره أن ينقضه ليس له نقضه

الشاة أو العنز قالوا يقدم عليه العلف واللحم فان تناول اللحم ولم يتناول العلف لا يؤكل لانه كلب وان تناول العلف ولم يتناول اللحم يرمى رأسه ويؤكل ما سوى الرأس اذا ذبح * وان تناولهما جميعاً يضرب ان نجس لا يؤكل شيء منه لانه كلب وان تغاير يرمى رأسه ويؤكل ما سوى الرأس * فان أتى بالصوتين جميعاً ذبح فان خرج منه الكرش يؤكل ما سوى الرأس وان خرج منه الامعاء لا يؤكل منه شيء لانه كلب * ولا بأس بسائر أنواع السمك نحو الجريت والمرامهي * ولا يؤكل ما في البحر سوى السمك وطير الماء عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بأكل ما في البحر * وله في الضفدع قولان * واذا أخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة أخرى لا بأس بأكلها * وان أكلها كلب فسحق بطنه فخرجت السمكة تؤكل اذا كانت صحيحة ولا تؤكل اذا ذرقتها اطائر * ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس بأكلها * فان وجد الباقي منها يؤكل أيضاً الاصل أن السمك متى مات بسبب حادث حل أكله * وان مات خنفاً أنه لا يسبب ظاهراً لا يحل أكله عندنا لانه طاف

* والجراد يؤكل وجد حياً أو ميتاً * فان ألقى سمكة في حب ما فماتت فمسه لا بأس بأكلها لانها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان
* وكذا اذا جع السمكة في حظيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يتكلم من أخذها بغير صيد فتى مات فيها لا بأس بأكلها وان كان لا يؤخذ بغير
صيده لا خفي بأكلها * ولو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الأرض وقد ماتت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان رأسها على الأرض
لا بأس بأكلها لانها ماتت باقفة وان كان رأسها في الماء ينظر ان كان ما على الأرض منها أقل من النصف أو النصف لا تؤكل لان موضع
النفس في الماء فلا يكون الموت باقفة فيكون بمنزلة الطافي * وان كان الاكثر من نصفها على الأرض أكل كل لا لاكثر حكم الكل فصار
كله كالكل على الأرض * وان ماتت السمكة في الماء بجزء الماء أو برده لم يذكر هذا في الكتاب قال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لا بأس
بأكلها لانها ماتت باقفة فتحل كالموت (٣٥٨) وجدها في بطن سمكة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا تؤكل كالطافي

وعن محمد رحمه الله تعالى
أنه لا تؤكل لانها ماتت باقفة
* وقال الفقيه أبو الليث
رحمه الله تعالى ما قاله المشايخ
أعجب الى * ولو انجمد الماء
فماتت الحيتان تجت الجدد
فالرضى الله عنه ينبغي
أن تؤكل عند الكل * رجل
اشترى سمكة في خيط
مشدود في الماء وقبضها ثم
دفع الخيط الى البائع وقال
احفظها وجاءت سمكة
أخرى وابتلعت المشتراة
قال محمد رحمه الله تعالى
المتعلقة للبائع لانه هو الذي
صاها فان الخيط كان في
يده فارتبط بالخيط بصرف
يده فيكون له فيخرج السمكة
المشتراة من بطن المتابعة
ويسلم الى المشتري ولا خيار
للمشتري وان انتقصت
المشتراة بالابتلاع لان هذا
نقصان حصل بعد القبض
* ولو أن المشتراة هي التي
ابتلعت الاخرى فهما جميعا
يكونان للمشتري لانه انما

والقاضي اذا كان مجتهداً وهو يعلم برأى نفسه وقضى برأى غيره قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه
وهو الصحيح من مذهبه وقال لا ينفذ قضاؤه واذا نسي رأيه وقضى برأى غيره ثم تذكر رأيه قال أبو حنيفة
رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وقال لا يرد قضاؤه كذا في الفصول العمادية * والفتوى على قولهما كذا في
الهداية * وذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلفت
الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يبقى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعل الله الهوى باطل لا لقصده
جبل هذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فأنما يولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثلاً فلا
يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة الى ذلك الحكم هكذا في فتح القدير * وان قضى في حادثة هي محل
الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانياً فتحول رأيه يعمل بالرأى الثاني ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأى الاول
ولو رفعت اليه ثالثاً فتحول رأيه الى الاول يعمل به ولا يطل قضاؤه بالرأى الثاني بالعمل بالرأى الاول كما يطل
قضاؤه الاول بالعمل بالرأى الثاني كذا في البدائع * قال صاحب الاضية واذا زنى رجل بأمه ولم يدخل
بها جلدته القاضي ورأى أن لا يحرمها عليه فأقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه وذكر القدروري رحمه الله
تعالى في شرحه فيمن تزوج امرأته زنى بها أبوه وأبنة وقضى القاضي بنفاذ هذا النكاح في نفاذ هذا القضاء
خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فقال علي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ قضاؤه
وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه كذا في المحيط * القاضي اذا قضى بجواز نكاح التي زنى بأمها
أو بانبثاق نفذ عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الفصول العمادية
* واذا قضى قاض بجواز بيع أمهات الاولاد لا ينفذ قضاؤه * واعلم بأن جواز بيع أمهات الاولاد يختلف
فيه في الصدر الاول فعمرو على رضي الله تعالى عنهما كانا لا يجوزان بيعها وهكذا روى عن عائشة رضي الله
تعالى عنهما وقال علي رضي الله تعالى عنه آخر الجوزيعة ثم أجمع المتأخرون على أنه لا يجوز بيعها
وتركوا قول علي رضي الله تعالى عنه آخر هذا قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني ما ذكر في
الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى
ينبغي أن ينفذ وكأنه مال الى قول من قال ان المتقدم اذا اختلفوا في شيء على قولين ثم أجمع من بعدهم
على أحد القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى يرفع خلافاً لأبي حنيفة
وأبي يوسف رحمه الله تعالى واذا ارتفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى لم يكن قضاء هذا
القاضي في محل مجتهد فيه وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى اذا لم يرفع الخلاف المتقدم كان
هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وكان الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي يقول لا خلاف بين

صاها في ملك المشتري فيكون للمشتري * ولودغت حية سمكة في الماء فقتلتها أو نضب الماء عنها ثم ماتت أو ماتت في الشبكة اصحابنا
أكلت الامامات حنفاً أنه يغبر سبب لانه طاف * ولا يؤكل الجراد والبغل * ويكره لحم الخيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
خلافاً لاصحابيه رحمه الله تعالى واختلف المشايخ في تفسير الكراهية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصحيح انه أراد به التحريم
* ولينه كلعنه * ويحرم كل ذي ناب من السباع وهو الاسد والذئب والنمر والفهد والثعلب والضبع والكلب والسنور والاهلي والوحشي
والسجباب والفنسك والسمور والدلف والذب والقرود واليربوع والضب وابن عرس وابن آوى والقبيل والخنزير وجميع الهوام ما يكون
سكناه في الأرض كالنار والزغرة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع وكل ما لا دم له كالزنبور والبرغوث والنباب والبعوض والقمل
والقراود وكل ذي مخلب من الطير كالصقر والبازي والنسر والعقاب والباشق والشاهين والبغاث والحداة وما يابأ كل الجيف من الطيور

كالغراب الابقع * وجن الناقة اذا خرج ميتا بعد ذبحها حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تعالى لا بأس بأكله اذا تم خلقه فان لم يتم لا يؤكل * ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها * والجلالة هي التي تعنادا كل الحيف والتجاسات ولا تخلط فيغير لهما فيكون منتنوا وأما ما يخلط فيتناول التجاسة والحيف ويتناول غيرها على وجهه لا يظهر أثر ذلك في لجه لا بأس بأكله * روى أن جديا غذى بلبن الخنزير لا بأس بأكله لان لجه لا يتغير وما غذى به بصير مستهلكا لا يبق له أثر * فعلى هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لجه * وما روى أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لان ذلك شرط * روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل الدجاج وانما يحبس ما يتناول الحيف وغير الحيف على وجهه لا يظهر أثر ذلك في لجه على وجه التنزه * والشاة أو الأبل اذا سقي خرا فذبحت من ساعتها حل أكلها * ثم الاصطيد قد يكون بالرمي وارسال (٣٥٩) الجوارح المعلقة كالكلب والفهد

والبازي والباشق والصقر ونصب الشبكة وحفر البئر وغير ذلك والسكين وما أشبه ذلك فان أراد الرمي ينبغي أن يكون السهم - جارحا ويسمى عند الرمي حتى لو قتله السهم جرحا حل أكله ومن شرطه أن يرمى الى صيد * رجل رمى سهما الى صيد فأصابه وأتخته بحيث لا يستطيع البراح ثم رماه آخر فقتله لا يحل أكله لان السهم الأول لما أتخته فقد أخرجه من أن يكون صيدا فلا يحل الا بذكاة الاختيار * وان رمى سهما الى صيد فأصابه السهم فاتخته ثم رماه آخر فقتله كذا أنه لا يؤكل ويضمن الثاني للاول قيمته بجر وحالانه صار ملصكا للاول وقد حرمه الثاني فيضمن قيمته * وان رماه الثاني قبل أن يصيبه السهم الاول فقتله لا يحرم أكله ولا يضمن الثاني شيئا * وان

أصحابنا أن الإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم فكان القضاء في غير محل الاجتهاد عند الكل فلا ينفذ عند الكل فكان ما ذكر في الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه قول الكل وذكر الخصاص في أدب القاضي أنه لا ينفذ من غير ذكر خلاف وفي الباب الاول من أقضية الجامع الكبير أن قضاء القاضي يجوز بيع أم الولد يتوقف على امضاء قاض آخر وهو الاصح فان أمضاء قاض آخر بعده لا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله وان ابطاله قاض آخر بطل ولا يكون لاحد بعد ذلك امضائه وكذلك هذا الحكم في كل حادثة اختلف الناس فيها أنها مختلفة أو ليست بمختلفة ان فضاء القاضي فيها يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضاء قاض آخر ينفذه وليس لاحد بعد ذلك ابطاله وان ابطاله قاض آخر بطل وليس لاحد بعد ذلك امضائه وفي الزيادات لو أن المسلمين أسروا أسارى من أهل الحرب وأحرزوههم بدار الاسلام ثم ظهر عليهم المشركون ولم يحجزوهم بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين وأخذوهم من أيديهم في دار الاسلام فانهم يردون على الفريق الاول اقتسم الفريق الثاني أو لم يقتسموا قال في الكتاب الا أن يكون الذي قسم بين الفريق الثاني اماما يرمى ما صنعه المشركون تملكوا وحراروا فحينئذ كان الفريق الثاني أولى كذا في المحيط * ذكر في السير الكبير اذا استولى المشركون على متاع المسلمين وأحرزوه بعسكرهم في دار الاسلام ثم استنقذه منهم جيش من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب فذلك مردود على صاحبه وكذلك لو لم يعلم الامام بذلك حتى قسم المتاع بين من أصابه فالقسم باطله والمتاع مردود على صاحبه فان علم الامام الحال ورأى احرازهم بالعسكر احرازات ما خفسمه وقسمه مع غنائم المشركين بين من أصابه من المسلمين ثم رفع الى قاض يرى ذلك غير احراز ما صنع الاول ولم يبطله ونظر هذا ما قلنا فيمن قضى بشهادة الفساق على الغائب أو بشهادة رجل وامرأتين بالنكاح على الغائب ينفذ قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للنسوان شهادة في باب النكاح وليس للفاسق شهادة أصلا ولكن قيل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي باجتهاده فيهما وما ذكر في السير الكبير نص على أن قضاء القاضي بالملأ للكافر بمجرد الاستيلاء قبل الاحراز بدار الحرب نافذ قيل وقد ذكر في شرح الجامع الكبير أنه لا ينفذ كذا في الذخيرة * قال ولو قضى قاض بشاهد وعين لا ينفذ قضاؤه وذكر في كتاب الاستحسان أن على قول أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ وفي أقضية الجامع من تعلقي أن القضاء بشاهد وعين يتوقف على امضاء قاض آخر ولو قضى بحل متروكة التسمية عمدا ذكر في النوادر أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ينفذ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ ولو قضى في حداثا وقصاص بشهادة رجل وامرأتين ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف رأيه فانه

كان الصيد بعدما أصابه السهم الاول يتحمل ويطير فرماه الثاني فقتله يكون للثاني ويحل أكله * ولورمى صيدا فأصابه فلما انتهى اليه لما أخذه مات قبل أن يقع في يده فلا بأس بأكله * ولو أن صيدا ألف دارا انسان وكان بأوى مكانا في تلك الدار حتى فرخ فأخذ رجل فراخه فهو للذي أخذه لاصحاب الدار اذا لم يكن صاحب الدار اتخذ مكانا له فان اتخذ صاحب الدار وكرأ أو موضعا وفرخ فيه فالفرخ يكون لصاحب الدار * وهو نظير ما ذكر محمد رحمه الله تعالى رجل حفر في أرضه حفرة فوقع فيها صيد فباعه رجل وأخذه قال الصيد يكون للذي أخذ * وان كان صاحب الأرض اتخذ تلك الحفرة لاجل الصيد فهو وأحق بالصيد * وكذا لو أن رجلا اتخذ حفرة في أرضه فدخل فيها الماء فاجتمع فيها السمك وكان بحال بقدر على أخذه بغير صيد وشبكة فأخذها رجل فان اتخذ ذلك يجتمع فيها السمك فهو أحق بها وان كان أغير ذلك فهو للذي أخذ * رجل رمى صيدا فأنكسر الصيد ثم أصابه السهم أو رماه رجلان فأصابه سهم أحدهما فوقه ثم أصابه سهم الآخر

فقتله حلأ كله * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحل وهو الاول ولا يضمن الثاني شيأ الاول * وان وقته الاول ثم رما لا آخر فقات منها يضمن الثاني نصفه حيا ونصفه لما * وان مات من الاول كل ويضمن الثاني مجر وحاجرا حة الاول * وان مات من الثاني لا يؤكل ويضمن الثاني قيمته حيا مجر وحاجرا * وان كان التعريم بترك الذكاة يضمن النقصان ونصف قيمته وبه جرحا حيا * وكذا لو رماه أحد هما قبل الآخر فوقت الرمي تان معافاته يؤكل وهو له ما جيعا * ولو رمى سهم الى صيد وسمى فخر السهم في سنته فأصاب ذلك الصيد أو غيره أو أصاب ذلك الصيد ونفذ الى غيره فأصابه حل جميع ذلك لا فرق بين أن يصيب سهمه صيدا أو صيد من أضرار السهم في سنته وان ردا السهم ربح الى ورائه فأصاب صيد لم يؤكل * وهو كالموضع سيفا في موضع خفه الرمح وضربه على صيد فقات فانه لا يؤكل * ولو رمى سهم الى صيد فردته الرمح عينة أو بسرة فأصاب صيدا لا يحل (٣٦٠) فان لم يردته عن جهته حل صيده فإدام السهم في سنته فضميه يكون مضافا الى

الرامي * أما أذارت الرمح عينة أو بسرة تنقطع الاضافة الى الرامي وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى أذارت الرمح عينة أو بسرة فأصاب صيدا لا يحل أيضا لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك اذا كان الاصطياد في يوم ربح * وكذا لو أصاب السهم حائطاً أو شجرة أو شيئاً آخر فردته فهو و ردا الرمح سواء كان مضيه الى ورائه يكون من صلاية الشجرة والحائط لابقوة الرامي * وكذا لو أصابه سهم آخر قبل أن يصيب الصيد فردته عن وجهه فأصاب صيد لم يؤكل قالوا هذا اذا كان الرامي بالسهم الثاني مجوسيا أولم يكن قصده الاصطياد وانما كان قصده الرمي الى ذلك السهم * فاما اذا كان الثاني مسلما أو كلبا أو كان قصده الاصطياد وسمى يحل الصيد ويكون للثاني اذا لفرق بين أن يصيبه سهمه وبين أن يرد سهمه سهم ما آخر فقصيه * وقبل لا يحل على كل حال لان السهم الثاني لم يجرح الصيد ولم يصب سهمه الاول خرج من أن يكون مضافا الى الاول فهو بمنزلة ما لورى سهم الى صيد فأصاب السهم قصبة محددة منصوبة على حائط فأصاب تلك القصبة الصيد مجتهدا فخر حته فذلك غير ما كول فكذا هذا * ولا يحل مبد السندقة والحجر والمعارض والعصا وما أشبه ذلك وان خرق ذلك لانه لا يخرق إلا أن يكون شيء من ذلك قد حدد وطوله كالسهم وأمكن أن يرى به فان كان كذلك وخرقة مجتهدا حلأ كله * فاما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهاء الدم * وكذا لو رمى الصيد بسكين فأصابه مجتهدا فخرقه حلأ كله فان أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف لا يؤكل * والمزراق كالسهم لانه يخرق ويميل في تسهيل الدم * ومنقل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء كان خرق حل أو افلا * وان حدد دم وفذخ به ما صيد حل لحصول المقصود وما وحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد من الرمي * وعن محمد

ينفذ قضاؤه ولا يظلمه وفي السير الكبير اشترى رجل دابة وغزا عليها فوجد بها عيبا في دار الحرب فان كان البائع معه في العسكر خاصه وان لم يكن ينبغي له أن لا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها الى دار الاسلام ولور كرها الحاجة نفسه أو جل أمته عليها سقط حقه في الرد ودابة أخرى أولم يجد فان أتى الامام وأخبره فأمره بالركوب فركب سقط حقه في الرد ولو أكرهه على الركوب لمأته أنه كان يخاف عليها الهلاك فركب ولم ينقصها ركوبه فله الرد وان لم يكرهه الامام على الركوب ولكن قال اركبها وأنت على ردك فركبها سقط حقه في الرد فان ارتفع الى قاض بعد ذلك ورد بها بالعيب على طريق الاجتهاد لما قال له الامير من ذلك ثم رفعت الى قاض آخر يرى ما صنع الاول خطأ فانه يضمن قضاء الاول ولو قضى باطل طلاق المكره نفذ قضاؤه واذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في كتاب الاكراه وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعامتهم على أنه لا يجوز واليه أشار في السير الكبير فقذف كفي السير الكبير في أبواب القدام اذا مات الرجل وترك رقيقا وعليه ديون فباع القاضي رقيقه وقضى ديونه ثم قامت اليه لبيته منهم أن مولاه كان دبره كان بيع القاضي فيه باطلا ولو كان القاضي عالما بدبره فاجتهدوا بطل تدبيره ثم ولى قاض آخر يرى ذلك خطأ ينفذ قضاء الاول وهكذا كفي كتاب الرجوع عن الشهادات والمذكورة واذا شهد محدودان في قذف ولم يعلم القاضي بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم فان كان من رأيه أن شهادة الحدود في القذف بعد التوبة حجة أمضى قضاؤه وان لم يكن من رأيه ذلك نقض قضاؤه ولو علم القاضي يكون الشاهد محدودا في القذف في حال ابتداء الشهادة ان كان من رأيه أنه حجة يقضى بها وما لا فلا فهذا تنصيص على أن قضاء القاضي في المجتهد انما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه والى هذا القول أشار في الجامع أيضا وهكذا ذكر الخصاص في كتابه كذا في المحيط * اذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك الاصح أنه لا يجوز قضاؤه وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الأئمة وهذا هو ظاهر المذهب لكن خزانة المفتين * وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يقتضي بخلافه كذا في البحر الرائق * وهنا شرط آخر لنادا القضاء في المجتهدات أن يصير الحكم حادثة فتجري فيها خصوصية صحيحة بين يدي القاضي من خصم على خصم كذا في الذخيرة * اذا قضى القاضي بشهادة الحدود في القذف بعد التوبة وهو يرى أن شهادته حجة ينفذ قضاؤه لان هذا فصل مجتهد فيه وفي أقضية الجامع من تعليق عن الشيخ الامام الزاهد عبد الله الخياط اذ قضى القاضي بشهادة الحدود في القذف بعد التوبة ورفع قضاؤه الى قاض آخر انما لا يطل الثاني قضاء الاول اذا كان الاول يراه حقا وعلم الثاني

ان يرد سهمه سهم ما آخر فقصيه * وقبل لا يحل على كل حال لان السهم الثاني لم يجرح الصيد ولم يصب سهمه الاول خرج من أن يكون مضافا الى الاول فهو بمنزلة ما لورى سهم الى صيد فأصاب السهم قصبة محددة منصوبة على حائط فأصاب تلك القصبة الصيد مجتهدا فخر حته فذلك غير ما كول فكذا هذا * ولا يحل مبد السندقة والحجر والمعارض والعصا وما أشبه ذلك وان خرق ذلك لانه لا يخرق إلا أن يكون شيء من ذلك قد حدد وطوله كالسهم وأمكن أن يرى به فان كان كذلك وخرقة مجتهدا حلأ كله * فاما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهاء الدم * وكذا لو رمى الصيد بسكين فأصابه مجتهدا فخرقه حلأ كله فان أصابه بقفا السكين أو بمقبض السيف لا يؤكل * والمزراق كالسهم لانه يخرق ويميل في تسهيل الدم * ومنقل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء كان خرق حل أو افلا * وان حدد دم وفذخ به ما صيد حل لحصول المقصود وما وحش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد من الرمي * وعن محمد

رجه الله تعالى في البعير والبقراذند في المصرا وخارج المصرا فما انسان حل ؟ كله * أما الشاة اذا نذت في المصرا لتجمل بالرى وان نذت خارج المصرا فما انسان حل ؟ كله * وذكر الناطق في رجحه الله تعالى اذا نذ البعير أو الثور في المصرا علم أنه لا يقدر على أخذه الآن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه لانه عجزعن الذ كاة الاختيارية بنفسه لان البعير يصل والنور ينطج * أما الشاة اذا نذت في المصرا لارى لانه يقدر على الذ كاة الاختيارية عادة وان رى صيدا فغنى الصيد من غير حرم ثم زال عنه فرماه آخر فاصابه كان الصيد للثاني * بخلاف ما اذا رى صيدا فخرجه جراحة لا يستطيع الذهاب معها فلبث كذلك زمانا ثم رى فرماه آخر فان الصيد يكون للاول لان في المسئلة الثانية لما خرج جرحا عجز عن الذهاب بجرحه فقد أخذه الرامى فصار له وفي المسئلة الاولى لم يأخذه اذ لم يعجز عن الذهاب بجرحه فهو مكن نصب شبكة فوقع فيها صيد والمالك غائب ثم تخلص عن الشبكة فرماه رجل آخر وأخذه فانه (٣٦١) يكون للثاني * وجاعة رجل تعلق بشجرة وصاحبها لا يصل اليها فان كان لا يخاف عليها القوات والموت فسرماها لتؤكل * وان خاف القوات فرماها تؤكل والحمامة اذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره قالوا ان كانت لا تهتدى الى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعا آخر لانه عجز عن الذ كاة الاختيارية * وان كانت تهتدى الى المنزل فان أصاب السهم المذبح حل وان أصاب موضعا آخر اختلفوا فيه والعصم أنه لا يحمل أكلها مروى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لانها اذا كانت تهتدى الى المنزل يقدر على الذ كاة الاختيارية * والطير اذا علم في البيت فخرج الى الصعراء فرماه رجل وسى ان أصاب المذبح حل والا فلا الآن يتوحيش فلا يؤخذ الا بصيد * ولورى صيدا فاكسر

أن الاول يراه حقا بان أظهر الاول ذلك للثاني أو لم يعرف الثاني أن الاول هل يراه حقا أم لا أما اذا علم الثاني أن الاول لم يرد ذلك حقا بان قال الاول الصحيح قول ابن عباس رضى الله عنهما ان شهادة لا تقبل وان تاب كان للثاني أن يبطله كذا في المحيط * المحدود في القذف اذا قضى قبل التوبة فالقاضى الثاني يبطل قضاءه لا محالة حتى لو نفذ ثم رفع الى قاض ثالث فله أن ينقضه لانه لا يصلح قاضيا بالاجماع فكان القضاء من الثاني مختالا لاجماع فكان باطلا وما اذا كان بعد التوبة فلا ينفذ قضاءه عندنا لكن لقاض آخر أن ينقضه حتى لو نفذ قاض آخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث أن يبطله كذا في أدب القاضى للخصاف * والناظر اذا قضى فرفع الى قاض آخر فابطله ليس لقاض ثالث أن ينقضه كذا في محيط السرخسى * لو كان القاضى أعمى ف قضى يتوقف نفاذه على امضاء قاض آخر واذا مضى لا يبطله الثالث وان لم يعضه الثاني لكن له بطله وهو يرى بطلانه بطل * اذا قضى بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الوالد لولده أو الولد لوالده نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه كذا في التارخانية * ولو فرق القاضى بين الزوجين بشهادة امرأه واحدة بضرع رد قضاؤه كذا في الفصول العمادية * والقاضى المطلق اذا قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يرى جواز نفيه لان الاختلاف في حجة القضاء ومن الناس من يجوز ذلك وهو شريح كذا في التارخانية في فتاوى القاضى ظهير الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بشهادة النساء في حد أو قصاص نفذ قضاؤه وليس لغيره أن يبطله اذا طواب منه ذلك فانه روى عن شريح وجماعة من التابعين رحمه الله تعالى أنهم حوزوا ذلك كذا في الفصول العمادية * ولو أن قاضيا قضى بشهادة شاهدين ثم علم أنهم كافران رد قضاؤه اذا ظهر أن قضاؤه وقع بخلاف الاجماع وان علم أنهم ماعبدان فكذلك الجواب ولوعلم أنهم كافرين فقد كثر شمس الأئمة السرخسى في شرح كتاب الرجوع أن الجواب فيها كالجواب في المحدود في القذف وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان الجواب فيها كالجواب في العبدان وظاهر ما ذكر في المختصر يدل عليه * عبد أوصى أو نصرانى استقضى وقضى بقضية ثم رفع قضاؤه الى قاض آخر فامضاه فانه لا يجوز له امضاه وهذا الجواب ظاهر في حق الصبي والنصرانى مشكل في حق العبد بناء على ما ذكرنا أن القضاء معتبر بشهادته والصبي لا يصلح شاهدا أصلا والنصرانى لا يصلح شاهدا في حق المسلم فلا يصلح قاضيا فأما العبد فيصلح شاهدا عند مالائ وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض آخر ينبغي أن ينفذ كذا في المحدود في القذف * ولو أن امرأة استقضت جاز قضاؤه فاني كل شئ الا الحدود والقصاص فان قضت في الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤه الى قاض آخر فامضاه نفذ امضاه وفي الخانية ولا يكون لغيره أن يبطله ذكر الشيخ الامام فخر

(٤٦ - فتاوى ثالث) الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم فقتله حل كله لانه حين رماه كان صيدا والعبرة بوقت الرمي * وكذلك رجلان رميا معا الى صيد فاصابه سهم أحدهما وأوقذه ثم أصابه سهم الآخر وقتله حل لان الرمي كان الى الصيد * والمتردى في البئر اذا رماه فأدماه حل كله وهو وما لو نذسواء * ولورى سهمين الى صيد فاصاب السهم ظلفه أو قرنه فقتله حل كله اذا رماه وخلصت الرمية الى اللحم لان المقصود تسهيل الدم وقد حصل * ولورى صيدا فاصابه السهم فخنقه ثم رماه سهم آخر فاصاب الصيد ومات لا يؤكل لانه بالسهم الاول خرج من أن يكون صيدا * ولورى صيدا بسيف فأبان منه عضوا ومات كل الصيد كله الاما بان منه * كانوا في الجمالية يقطعون بعض الالية من الشاة أو يقطعون بعض لحم الفخذ منها فاما كون فنهاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك * وان لم يكن بان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو منه أيضا * وان كان تعلق ذلك العضو منه بجملده فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء * وان كان

بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك ابانة فيؤكل كله * وان قطعه بنصفين طولا يؤكل كله لانه لا يتوهم بقاء الصيد حيا بعد ذلك فكان ذلك بمنزلة الذبيح * وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فابانة فانه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث الذي يلي العجز * وان قطع الثلث مما يلي الرأس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح لان الادراج تكون من القلب الى الدماغ * اما اذا بان الثلث مما يلي العجز لم تتم الذكاة لانه لم يقطع الادراج * بخلاف ما اذا بان الثلث مما يلي الرأس لانه قطع الادراج فبتم فعل الذكاة بقطع الادراج فيؤكل لحمه * وكذا اذا قتله بنصفين يتم فعل الذكاة بقطع الادراج فيؤكل كله * وان اثنان طائفة من رأسه فان كان اقل من النصف لم يؤكل ما بان منه لان الرأس ليس بمذبح فهو كالوايان جزأ من الذنب وان كان نصفاً أو أكثر كل السكك لانه ينقطع الادراج به فيكون فعله ذكاة * مسلم عجز عن مقدوسه بنفسه فاعانته على مده مجوسى (٣٦٣) لا يحل آكله لاجتماع المحرم والحلل فيجزم كالأخذ مجوسى بيد المسلم فذبح

والسكين في يده المسلم لا يحل أكله * ولوروى صيد افاصابه السهم فجرحه فوقع على الارض ومات حل أكله استحسانا لان هذاما لا يستطاع الامتناع عنه * وان اصابه السهم فوقع في ماء أو على جبل ثم وقع منه على الارض فمات لا يؤكل لعل أن وقوعه في الماء قتله * ويستوى في ذلك طير الماء وغير طير الماء لان طير الماء انما يعيش في الماء غير مجروح وكذا لو وقع الصيد على شجرة به دما اصابه السهم ثم وقع منها على الارض أو وقع على سطح ثم وقع منه على الارض لا يؤكل * وان مات على ذلك الشيء ولم يقع منه حيا على الارض فهو حلال * وكذا الومات قبل وقوعه في الماء وان رماه في الهواء فوقع على جبل فمات أو على سطح فمات حل أكله لان الموضع الذي وقع فيه بمنزلة الارض وهذا اذا كان ما وقع فيه مما لا يقتل وان كان مما يقتل عادة مثل حد القصة المنصوبة وحد الابرة والبنة القاعة أو الرمح ونحوها لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وذ كرفى الاصل ويطلب لو وقع على آخرة موضوعة على الارض ومات يؤكل بمنزلة ما لو وقع على الارض أراد بذلك أنه لا يصبه من الآخرة الا ما يصبه من الوقوع على الارض فان ذلك مما لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفوا * وذ كرفى المنتقى لو وقع على شجرة فاشتق بطنه ومات فانه لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى اذا رمى صيدا فجرحه ووقع في الماء ومات فالوا ينظر ان كان يرمى حياته حين وقع في الماء لا يحل لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لا يرمى حياته حل أكله لان موته في هذا الوجه لا يضاف الى الماء * هذا كله اذا لم يدرك ذكاته فان أدرك فذبحها حل لقوله تعالى الاما ذكيت * وروى أن رجلا جاء الى سعيد بن جبير رضى الله تعالى عنه فقال كانت لبعض الحى نعامه فضره لسانا فوقدها فالتقاها على كناسة وهي حية فقال سعيد رضى الله تعالى عنه ذكروها واكلوها هذا يدل على أن النعام من المأكولات * رجل رعى الى خنزير

الاسلام على البرزوى في مقدمة قضاء الجامع أنه لا ينفذ وهكذا ذكر في وقف فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * اذا قضى القاضى بقتل في قسامة لا ينفذ قضاؤه وصورته قتل وجد في محلة وادعى أولياء القتل على رجل أنك قتلت قال بعض العلماء هو قول مالك وقول الشافعى في القسامة اذا كان بين المدعى عليه وبين القاتل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة مع غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فالقاضى يحلف وللقاتل على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وعندنا فيه الديية والقسامة كذا في المحيط * واذا قضى بالقود ثم رفع الى قاض آخر ينفذ لان هذا القضاء مخالف للاجماع لان ما يكالم يكن موجودا في الصحابة فلم يكن قوله معتبرا كذا في شرح أدب القاضى للخصاف * وذ كرفى الذخيرة سئل شيخ الاسلام أبو الحسن السغدنى رحمه الله تعالى عن غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يحلف لهذه المرأة نفقة فرفعت الامر الى القاضى فكتب القاضى الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل تقع الفرقة قال نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قيل له فان كان للزوج هنا عقار وأملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة لانه بمنزلة القضاء على الغائب قال صاحب الذخيرة وفي هذا الجواب نظر والصحيح أنه لا يصح قضاؤه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فأجاز قضاءه الصحيح انه لا ينفذ * ذ كرفى مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطاء ابن حزمة عن أبي الصغيرة زوجها من صغير ووقبل أبوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزويج بشهادة النسقة هل يجوز للقاضى أن يبعث الى شافعى المذهب ليطلب هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة النسقة قال نعم وللقاضى الحق أن يفعل ذلك بنفسه أخذ بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه وهى مسئلة القضاء على خلاف مذهبه وكذا في النكاح بغير ولي لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل دخول الزوج المحلل اذا قضى بصحة هذا النكاح وأن لا يقع الطلاق أخذنا بقول محمد رحمه الله تعالى وقال نجم الدين رحمه الله تعالى كان استأذى رحمه الله تعالى لا يرى ذلك ولكن لو بعث الى شافعى المذهب ليعقد بينهما ويقضى بالصحة يجوز اذا لم يأخذ الكاتب والمكاتب اليه شيئا وبهذا ان شاء الله لا يظهر أن النكاح الاول حرام أو فيه شبهة وهكذا ذكر في فتاوى النسقى * وذ كرفى الذخيرة ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود نفذ قضاؤه وهكذا ذكر في جامع الفتاوى * ذ كرفى كاح المتنقولات امرأته في محفل ٢ (ابن شوى من است) وقال الرجل ٣ (ابن زن من است) اختلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو قضى بالنكاح صار متفقاً عليه * اذا تزوج امرأة عشرة أيام فأجازها قاض من القضاء جاز لان عند زفر رحمه الله تعالى أنه اذا تزوج امرأة الى شهر يصح

(٢) هذا زوجي (٣) هذه امرأتى

عادة مثل حد القصة المنصوبة وحد الابرة والبنة القاعة أو الرمح ونحوها لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وذ كرفى الاصل ويطلب لو وقع على آخرة موضوعة على الارض ومات يؤكل بمنزلة ما لو وقع على الارض أراد بذلك أنه لا يصبه من الآخرة الا ما يصبه من الوقوع على الارض فان ذلك مما لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفوا * وذ كرفى المنتقى لو وقع على شجرة فاشتق بطنه ومات فانه لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وعن بعض المشايخ رحمهم الله تعالى اذا رمى صيدا فجرحه ووقع في الماء ومات فالوا ينظر ان كان يرمى حياته حين وقع في الماء لا يحل لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لا يرمى حياته حل أكله لان موته في هذا الوجه لا يضاف الى الماء * هذا كله اذا لم يدرك ذكاته فان أدرك فذبحها حل لقوله تعالى الاما ذكيت * وروى أن رجلا جاء الى سعيد بن جبير رضى الله تعالى عنه فقال كانت لبعض الحى نعامه فضره لسانا فوقدها فالتقاها على كناسة وهي حية فقال سعيد رضى الله تعالى عنه ذكروها واكلوها هذا يدل على أن النعام من المأكولات * رجل رعى الى خنزير

أواسد وأذنب أو ما أشبه ذلك يقصد به الاصطياد وسمى فأصاب صيدا ما كوله اللحم وقتله حل أكله عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحل
 * ولورمى الى جراد أو الى سمكة وترك التسمية فأصاب طائرا أو صيدا آخر وقتله حل أكله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان * روى
 ابن رستم رحمه الله تعالى عنه أنه لا يحل لأن ما أصابه لا يحل بدون التسمية والصحيح أنه يؤكل * ولورمى الى آدمى أو بقرا أو شاة أو بابل أو معزا على
 وسمى فأصاب صيدا ما كوله لا روبا لهذا في الاصل ولا ييوسف رحمه الله تعالى فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل * واليه أشار في
 الاصل * ولورمى الى صيد معين وسمى فأصاب غيره حل عندنا * وقال مالك رحمه الله تعالى لا يحل * ولورمى الى صيد وهو يظن أنه شجرة
 أو انسان وسمى فإذا هو صيدا ما كوله أكل هذا اذا اصطاد بالرمي فان اصطاد بالرسالة الجوارح المعلقة جاز * وهذا الاصطياد مختص بشرايط
 * أحدها أن يكون ما اصطاده معلما * والثاني أن يكون جارحا نباتا أو مخلب * (٣٣٣) والثالث أنه لا بد من الإرسال لتبصر

الا لتأنيبه عن الآدمي في
 الذبح * والرابع التسمية
 الآن في الرمي بشرط التسمية
 عند الرمي وفي إرسال الكلب
 والبازي وما أشبه ذلك
 يشترط التسمية وقت الإرسال
 ولا يشترط تعيين الصيد في
 الإرسال عند ناحيته لو أرسل
 كلبا أو بازيا على صيد فأخذ
 ذلك الصيد أو غيره أو أخذ
 عددا من الصيد يحل الكل
 بتلك التسمية مادام في وجه
 الإرسال * وعلى قول ابن أبي
 ليلى رحمه الله تعالى أن
 التعيين ليس بشرط ولكن
 إذا عين بصره تعيينه حتى لو
 ترك ذلك الصيد وأخذ غيره
 وقتله لا يحل عنده * ولو ترك
 التسمية عند الرمي أو عند
 إرسال الكلب عامدا لا يحل
 أكله * وإن ترك ناسيا حل
 أكله * ولو أرسل الكلب
 وترك التسمية عامدا فلا
 مضى الكلب سمي وزجر
 فأنزح أو لم ينزح وقتل الصيد
 لا يحل لأن وقت التسمية
 عند الإرسال فلا تعتبر التسمية

ويبطل ذكر الوقت فلو قضى بجواز هذا النكاح نفذ ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز صورته إذا قال
 لامرأة أنت معي بك كذا مدة كذا من المال بخلافه الوفاة باللفظة الزوج بأن قال تزوجتك الى شهر أو الى
 عشرة أيام فإنه لو قضى بذلك قاض يجوز ولو قضى برذنكاح المرأة بعبع عى أو جنون أو نحو ذلك ينفذ
 قضاؤه لأن عمر رضى الله تعالى عنه كان يقول برذ المرأة الزوج بعبوب خمسة ولو قضى برذ المرأة الزوج
 بواحد من هذه العيوب نفذ لأن هذا مختلف فيه بين أصحابنا رحمه الله تعالى محمد رحمه الله تعالى يقول بالرد
 ولو قضى بإبطال المهر من غير بينة ولا إقرار أخذ بقول بعض الناس أن قدم النكاح يوجب سقوط المهر
 لأن الظاهر سقوطه ما بالانقضاء أو بالبراءة فهذا القضاء باطل ولو قضى بأن العين لا يؤجل يبطل قضاؤه
 ويؤجل وفي الصغير وحكم القاضي في الخلع أنه فسخ كالحكم في سائر المجتمعات فان خواهر زاده رحمه
 الله تعالى ذكر فيه اختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين فإذا قضى بكونه فسحا نفذ قضاؤه ولو قضى
 يبطلان الطلاق قبل النكاح أو بالسلم في الحيوان يجوز كذا في الفصول العمدية * إذا راجع الرجل
 امرأته بغير رضا أو رفع الأمر الى قاض يرى رضا المرأة بشرط ما هو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى فباطل
 الرجعة هل ينفذ قضاؤه وهل يكون هذا الفصل مجتمدا فيه قيل ينبغي أن لا ينفذ قضاؤه لأن اشتراط رضا
 المرأة ليس ظاهر مذهب الشافعي رحمه الله تعالى ولم يذكر في كتبهم ذلك وأصحابنا رحمه الله تعالى يدعون
 الإجماع في أن رضا المرأة ليس بشرط لصحة الرجعة ويستدلون به على أن الرجعة استدامة النكاح وليست
 بإنشاء للنكاح الآن أصحابنا الشافعي رحمه الله تعالى في سؤلاتهم ينعون هذا الفصل وبهذا لا يصير المحل
 مجتهدا فيه فلا ينفذ قضاؤه كذا في الذخيرة * إذا طلق امرأته وهي حبل أو حائض أو طلقها ثلاثا قبل
 الدخول فقضى قاض يبطلان طلاق الحامل والحائض ويبطلان ما زاد على الواحدة كما هو مذهب بعض
 لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى يبطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو في طهر جامعها فيه فقضاؤه
 باطل ولو قضى يبطلان طلاق المكره فنفذ قضاؤه ولو رفع الى قاض آخر قضى قضاء الاول * ذكر في فتاوى
 رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران نفذ لأنه مختلف فيه بين الصحابة وذكر في
 باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين الزوج الثاني إذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وهي في
 العدة ثم طلقها قبل الدخول فنزحها الاول قبل انقضاء العدة وحكم ما حكم به هذا النكاح فنفذ قضاؤه
 لأن الاجتهاد في هذه الصورة مسانعة لمذهب زفر رحمه الله تعالى ولو قضى بجواز خلع الأب على صغيرته
 نفذ ولو قضى بغير عدة تمتدة الطهر بالاشهر حكى في حبس منهاج الشريعة عن مالك رحمه الله تعالى أنه
 قال في المرأة إذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة أشهر ولم تفرغ الدم يحكم بإسباخ حتى تنقضي عدتها بعد ذلك

بعد الإرسال * والشرط الخامس الامساك لصاحبه * والسادس أن يكون الصيدا ما كوله لا متوحشا متغنا * والسابع أن لا يتوارى عن بصره
 أو لا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشغل بعمل آخر حتى يجده لأنه إذا غاب عن بصره لم يكن موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقتول ابن
 عباس رضى الله تعالى عنه كل ما أصعبت ودع ما أغتبت والاصم ما رآته والاعم ما وارى عنه * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
 قال لهدى بن حاتم وإن وقعت رميتك في الماء فلا تأكل فأنك لا تدري أن الماء قتله أم سهمك * ويشترط أن يكون السهم جارحا فان كان معراضا
 أن خرق يؤكل وإن لم يخرق لا يؤكل والعراض سهم لا تصل له يد ولا يخرح فلا يؤكل صيده إلا أن يكون رأسه محمدا فأصاب الصيد بعده
 وجرحه يؤكل * ولو أرسل فهذه أو كلبه الى صيد وسمى وأخذ الصيد وجرحه وقتله أو كل منه لا يؤكل الصيد * والبازي إذا أخذ الصيد وقتله
 أو كل منه يؤكل لأن الكلب يقبل التعليم على وجه يمسك الله يده لصاحبه ولا يأكل والبازي لا يقبل التعليم على وجه يدع الاكل بل تعليم

البازي بأن يجيبه إذا دعه فبكت في ذلك وتعلم الكلب أن لا يأكل ويملك لصاحبه فان اخذ الصيد وقتله جرحاً أو كل منه شيئاً يحرم هذا الصيد ويخرج الكلب من أن يكون معلماً وهو كالبازي المعلم اذا فرسته وامتنع من اجابته لا يبق معلماً فيحرم هذا الصيد ويحرم به أيضاً كان عند صاحبه من الصيد قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تحرم تلك الصيد وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى انما تحرم تلك الصيد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان العهد قريباً فاما اذا تطاول العهد بأن أتى عليه شهراً أو نحو ذلك وصاحبه قد دلت تلك الصيد لا تحرم تلك الصيد في قولهم لان في المدة الطويلة يتحقق النسيان فلا يعلم انه لم يكن معلماً في الزمان الماضي وفي المدة القصيرة لا يتحقق النسيان فيظهر أنه لم يكن معلماً حين اصطاد تلك الصيد فحرم تلك الصيد وقال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي (٣٦٤) رحمه الله تعالى الصحيح ان الخلاف في الفصلين واحداً لان الحرف لا تنسى ولا يحل صيده

بعد ذلك حتى يعلم انه صار معلماً بأن يصيد ثلاثاً ولا يأكل منها فيحصل الرابع في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتاً وقال هو مفوض الى رأي صاحبه ان كان في أكثر رأيه أنه صار معلماً فهو معلم * وقيل يرجع في ذلك الى أهل العلم من الصيادين فاذا قالوا صار معلماً فهو معلم * وكذلك على هذا الخلاف تعليمه في الابتداء على قولهما يحصل ذلك بأن يجيبه اذا دعاه ويرسله على الصيد فيصيد ولا يأكل منه ثلاث مرات وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتاً وقال هو مفوض الى رأي صاحبه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قولهما الآن على رواية الحسن رحمه الله تعالى يؤكل الصيد الثالث * وعلى قولهما لا يؤكل الثالث وانما يؤكل الرابع * رجل أرسل

بثلاثة أشهر وروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهم مثل ذلك فعلى هذا ممتدة الطهر قبل أن تبلغ حد الايام وهو خمس وخمسون سنة اذا انقطع الدم على الحسنيين أو انقطع قبل ذلك بسنة أو بسنتين فيما اختار مجدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا طلقها زوجها ومضت عليها سنة أشهر ثم اعتدت بثلاثة أشهر وقضى بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لانه محتمد فيه وهذا مما يجب حفظه فانها كثيرة الوقوع ولوقضى بنصف الجواران طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المراءا لمهرمنه وتجهزت لا ينفذ قضاؤه ولانه خلاف الجمهور ولو قضى بالقرعة في رقيق أعتق الميت واحد منهم ينفذ قضاؤه لانه محتمد فيه فمالك والشافعي رحمه الله تعالى يقولان بالقرعة كذا في الفصول العبادية * رجل أعتق نصف عبده أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر وقضى القاضى لا آخر في بيع نصيبه فباع ثم اختصم الى قاض آخر لا يرى ذلك كراخصاف أن القاضى الثاني يبطل البيع والقضاء * وكثر شمس الأئمة الحلواني حاكياً عن المشايخ رحمه الله تعالى أن ما ذكره الخصاصف قول الخصاصف وليس في هذا شيء من أصحابنا ولولا قول الخصاصف لقننا انه ينفذ قضاؤه لانه قضى في فصل محتمد فيه كذا في الظهيرية * القاضى اذا قضى في مسئلة الخمسة ينفذ قضاؤه لانه مختلف فيه وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بجوارهن المشايخ ينفذ قضاؤه وكذا ذكر في شروط أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى فانه قال واذا وقع الرهن مشاعاً ينبغي أن يطبق به حكم حاكم حتى يرضى * ولو قضى بجوار يبيع الماء ليس لغيره أن يطله وان أبطله ليس لغيره الاجازة * في جامع الفتاوى وفي السير الكبير ولو قضى بجوار يبيع فسد بسبب أجل مجهول ينفذ قضاؤه اذا خوصم اليه في ذلك وحل للمشتري امساكه ولو قضى بجوار يبيع المديونية ينفذ قضاؤه وأما بيع المكاتب برضا فيصح في أظهر الروايتين ولو قضى في المأذون في النوع أنه لا يصير مأذوناً في الانواع كلها ينفذ كذا في الفصول العبادية * وما يفعل القضاء من التفويض الى شافعي المذهب في فسخ اليمين المصافى وبيع المديون وغير ذلك انما يجوز اذا كان المفوض يرى ذلك بان قال لاح لي اجتهاد في ذلك أما اذا كان لا يرى ذلك لا يصح تفويضه وقبل يصح التفويض وان كان لا يرى ذلك وهو المختار كذا في خزائن المفتين وان فوض الى شافعي ليقضى برأيه أو ليقضى بما هو حكم الشرع ينفذ ذلك التفويض عند الكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن قاضياً قضى بخلاص في دار استحققت من يد المشتري وأخذ الضامن بدار مثله اثم رفع الى قاض آخر أبطله وصورة المسئلة رجل باع داراً للمؤمن البائع للمشتري الخلاص أو ضمن أجنبى له الخلاص وتفسيره أن يقول الضامن للمشتري ان اسقطت الدار للمشتري من يدك فانما ضمن لك استخلاص الدار احتال حتى استخلص لك الدار بالبيع أو الهبة أو سلمها اليك وان عجزت عن تسليمها واستخلاصها اشترت داراً مثلاً أو سلمها اليك فهذا الضامن باطل عندنا وعند بعض

كلبه المعلم الى صيده فاخذ الصيد وقتله وأمسك حتى جاء صاحبه وأخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب عليه وانتهش الناس منه قطعة فرمى بها صاحبه الى الكلب فأكلها لا يحرم أكل هذا الصيد لانه لم يأمسكه حتى وصل الى يد صاحبه ففقدتم امساكه فلا يحرم بعد ذلك كالأخذ لآخر من محض صاحبه وأكل فانه لا يخرج من أن يكون معلماً ولو انتهش الكلب من الصيد في اتباعه الصيد وأكله ثم اتبع الصيد وأخذه وأخذ ذغره وقتله لا يحل أكله لانه لم يأكل القطعة التي انتهشها خرج من أن يكون معلماً وان كان ألقى تلك القطعة واتبع الصيد وأخذ وقتله ولم يأكل حتى أخذ صاحبه ثم عاد وأخذ تلك القطعة لم يضره لانه أمسك الصيد على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته ولو شرب من دم الصيد في الاصطيد لا يحرم الصيد ويحل عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يحل * ولو أكل جناحه أو منقاره أو ظفره حرم في قولهم * ولو أرسل الكلب المعلم الى صيد موسى فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه أو جرحه عليه وخنقه لا يؤكل

لانه لا يقمن الجرح في أى موضع كان ومن الادماء * وعن أبي يوسف والشافعي رحمه الله تعالى لا يشترط الجرح * والبازي اذا قتل الصيد حل أكله وان لم يجرح وان شاركه الكلب المعلم في أخذ الصيد كلب غير معلم وقتله لا يحل أكله لا اجتماع الحرم والحلل * وكذا لو أرسل كلبه الى صيد فأعانه كلب مجوسى أو كلب غير معلم حتى ردا الصيد على المعلم فأخذه المعلم وقتله لا يحل أكله * ولورده عليه مجوسى فأخذه الكلب المعلم لمسلم حل أكله لان المشاركة تقع بين الكلبين ولا تقع بين الكلب والمجوسى * ولو أرسل كلبه على صيد وسمى فأخذ في إرساله ذلك صيودا كثيرة واحدة بعد واحدة حل الكلب * وكذا الورى صيدا فأصابه السهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حل الكلب عندنا * وقال مالك رحمه الله تعالى يحل الاول ولا يحل الثاني لان عنده التعيين شرط في الرمي والارسال وذلك وجد في الذى عينه دون غيره * وإذا انفلت الكلب المعلم أو جرحه أخرى غير الكلب وأخذ صيدا وقتل لا يحل فلأن صاحبه صاحبه بعد (٣٦٥) .

بزرجه لا يحل وان أنزح وزاد في الطلب حل أكله لان ذلك يكون بمنزلة الارسال ولو أرسل كلبه المعلم على صيد ولم يسم عندما ثم جرحه وسمى فانزح وأخذ الصيد وقتل لا يحل لان الارسال من ناركة التسمية عمدا فعمل محرم فلا ينتسخ الاجتهاد ولو أن المرسل أدرك صيدا الكلب أو البازي أو الرمية حيا ولم يذبحه حتى مات ذكر في الكتاب أنه لا يحل * وقال الشيخ الامام أبو عبد الله الحنفي رحمه الله تعالى هذا على ثلاثة أوجه * اما ان وصل اليه مع موته أو يموت قبل وصوله اليه أو يصل اليه ويموت من ساعته ولم يجذ زمانا يذبحه فان مات قبل وصوله اليه حل أكله لانه لم يقدر على الذكاة الاختيارية * وان مات بعد وصوله اليه بلا فصل ولم يجذ زمانا يذبحه قال في الكتاب لا يحل وقال الحسن بن زياد ومحمد بن

الناس يصح هذا الضمان ثم ما ذكرنا من تفسير ضمان الخلاص قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو اختيار صاحب الاضية فأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فتفسير ضمان الخلاص والعهد والذكر واحد وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تفسير ضمان الخلاص ما ذكرنا وتفسير ضمان العهد ضمان الصك القديم الذي عند البائع ثم عندهما تفسير هذه الاشياء اذا كان واحدا وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كان هذا الضمان صحيحا واذا استحق المبيع من يد المشتري رجع بالثمن على الضامن حتى قضى فاض بصحة هذا الضمان وأثبت للمشتري حق الخصومة مع الكفيل ينفذ هذا القضاء فاذا رفع الى قاض آخر لا يطله فاما اذا ضمن تسليم الدار الى المشتري فلا يصح ضمانه فلا يصح القضاء لما ذكرنا * ولو أن امرأة رجل أو ابنته عفت عن دم العمد وأبطل ذلك قاض لما أن من رأيه أنه لا عقول للنساء لانه لاحق لهن في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء وقضى بالقود للرجل فقبل أن يقادار جل رفع الى قاض يرى عفو النساء صحيحا فالقاضي ينفذ ذلك العفو ويطلب القضاء بالقود وان كان هذا الرجل قد قتل ثم نفذ فالقاضي الثاني لا يتعرض بشئ هكذا ذكر الخصاص وصاحب كتاب الاضية قالوا وينبغي أن يقال ان كان المقتضى له بالقصاص عالما يقتص منه وان كان جاهلا يقضى عليه بالدية كذا في المحيط * وفي الفتاوى الخلاصة ولو قضى بجواز بيع المرهون والمستاجر ينفذ * وفي جامع الفتاوى ولو قامت عليه يئنه زور أن أمته بفته وقضى بذلك فأمته بفته في الحكم ولا يحل له أن يطأها ولا يحل له أن يأكل من ميراثها شيئا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بان يأكل ميراثها واذا قضى بالشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ قضاؤه واذا قضى بشهادة شاهد على خطأ ابنه لا ينفذ قضاؤه واذا قضى بشهادة شهود على وصية مختومة من غير أن قرئ عليهم أمضاء الآخر وكذلك اذا قضى بما في ديوانه وفدئسى أو قضى بشهادة شهود على صلح لا يذكرون ما فيه الا أنهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم أمضاء الآخر ولم يكن ينبغي للاول أن يفعل ذلك وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر رحمه الله تعالى وفي الخاتمة رجل حلف بطلاق أو عتاق أن لا يأكل لحما كل سمكة فافترقت المرأة الى القاضي ففرق بينهما ثم رفع ذلك الى قاض آخر لا يرى السمك لحما فان الثاني يعضى قضاء الاول كذا في التتارخات * فاذا قال الغريم للطالب ان لم أفضلك مالك اليوم فامرأته طالق ثلاثا فتوارى الطالب وخشى الغريم أن لا يظهر اليوم فيبحث في يمينه فاخبر القاضي بالقصة فنصب القاضي عن الغائب وكيل الأمر الوكيل يقبض المال من المطلوب حتى يبرق قبض المال وحكم به حاكم آخر فان أبا يوسف رحمه الله تعالى قال لا يجوز كذا ذكر في الاضية * وهذا قولهم وان خص قول أبي

مقاتل رحمه الله تعالى حل أكله * قالوا ما قال في الكتاب قياس وما قالوا استحسان وبه نأخذ واذا توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجده المرسل وقد قتله وليس فيه أثر غيره حل أكله * وكذا اذا رمى الى صيد فوجده بعد ذلك ميتا وفيه سهمه وليس فيه جرح آخر حل أكله اذا لم يترك الطلب لانه لا يستطيع الامتناع عن التوارى عن البصر خصوصا اذا كان الاصطيد في الغياض والمشاجر فيكون عفوا فان كان ترك الطلب واشتغل بعمل آخر حتى اذا كان قريبا من الليل فطلبه فوجد الصيد ميتا والكلب والبازي عنده وبه جراحة لا يدري انه جرحه الكلب أو غيره لا يحل أكله عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى * مسلم أرسل كلبه المعلم على صيد وسمى فزجره مجوسى أو مرتدا ومحرم فانزح ثم قتل الصيد حل أكله * ولو كان المرسل عن لا يحل ذبحته والزاخر من يحل ذبحته لا يؤكل لان المعتبر هو الارسال وهو كما لو ذبح مجوسى ثم أمر المسلم سكينه بعده لا يؤكل * مسلم أرسل كلبه على صيد فضربه الكلب أولا فوفقه ثم ضربه ثانيا فقتله حل أكله لان هذا مما لا يمكن

الاحتراز عنه في صيد الكلب * ولوروى صيده أفاصابه وخرقه فوقع في الماء فبات قال بعضهم إن كان يربح حياته - بين وقوعه في الماء لا يحل أكله لاحتمال أنه مات بالماء وإن كان لا يربح حياته حين وقع في الماء حل أكله لأنه مات بغير الماء وإن رمى صيده فوق وقع عند مجوسى مقدار ما يقدر على ذبحه فبات لا يحل أكله لأن المجوسى قادر على ذبحه بتقديم أسلامه فلا تحل ذكاة الاضطرار * وإن أرسل كلبا على صيد فغرقه فوقع عندنا ثم أوردى صيده أفاصابه فوقع عندنا ثم والنائم بحال لو كان مستيقظا يقدر على ذكاته فبات لا يؤكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده النائم بمنزلة المستيقظ في جملة مسائل مررت في كتاب الصلاة من هذا الكتاب منها هذه المسئلة * ولوأرسل كلبه على صيد فأخطأ ثم عرض له صيد آخر فقتله حل أكله * وإن فاد ذلك الصيد فرجع فعرض له صيد آخر فربحوه فقتله لا يحل أكله لأن الأرسال بطل بالرجوع وبدون الأرسال لا يحل * رجل (٣٦٦) أرسل كلبه المعلم على صيد فخرجه وبقى فيه من الحياة ما يبق في المذبوح بعد الذبح

فأخذ هذه المالك ولم يذكه حل أكله * وكذا الوروى صيدا أفاصابه وجرحه وبقى فيه من الحياة ما يبق في المذبوح بعد الذبح فأدركه المالك ولم يذبحه حل أكله * ولورواه آخر في هذه الحالة فأصابه السمهم الثاني لا يحرم لأنه في حكم المذبوح * فرق أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى بين هاتين المسئلتين وبين الشاة إذا مرضت أو بقر ذئب بطنها وبقى فيها من الحياة ما يبق في المذبوح بعد الذبح فإن على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تعتبر هذه الحياة فلا تكون المريضة والتي بقر الذئب بطنها محلا للذكاة حتى لو ذبحت لا تحل * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تكون محلا للذكاة حتى لو ذبحت حل أكلها وفي مسئلة الصيد لا تعتبر هذه

يوسف رحمه الله تعالى وذكر الناطق رحمه الله تعالى أن القاضي ينصب عن الغائب وكيلًا ويقبض ماعلى المطلوب فلا يحنث قال الناطق وعليه الفتوى كذا في الفصول العمدية * وإذا ظهر الامام على بلدة من بلاد أهل الحرب وأراد أن يمين عليهم برقابهم وأراضيهم فله ذلك ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج ولا يزداد على وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه في الأراضي بزيادة الطاقة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وأجمعوا على أنه ينقص عن تلك الوظيفة بنقصان الطاقة وبعد ما ينقص عن تلك الوظيفة إذا صارت الأراضي بحال تطبق تلك الوظيفة بعد الإيفاء كان الامام وظف على أراضيهم مثل وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه فليس ينبغي له أن يزيد على تلك الوظيفة وإن كانت الأراضي تطبق الزيادة بالأجماع وكذلك ليس له أن يحولها إلى وظيفة أخرى بأن كانت الوظيفة الأولى دراهم فأراد أن يحولها إلى المقاسمة أو كانت الوظيفة الأولى مقاسمة فأراد أن يحولها إلى الدراهم فإن زاد عليهم تلك الوظيفة أو حولهم إلى وظيفة أخرى وحكم بذلك عليهم وكان من رأيهم ذلك ثم ولي بعده وال يرى خلاف ذلك فإن كان الأول صنع ما صنع بطيب أنفسهم أمضى الثاني ما فعله الأول وان صنع بغير طيب أنفسهم فهو على وجهين إن فتحت الأراضي عنوة ثم من الامام بها عليهم أمضى الثاني ما فعله الأول وإن فتحت الأراضي بالصلح قبل أن يظهر الامام عليهم فحولهم الامام إلى وظيفة أخرى أو زاد على تلك الوظيفة بغير رضاهم فالثاني ينقض فعل الأول كذا في الذخيرة *

باب العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضي وما لا يجوز

يجب أن يعلم أن الإنسان لا يصلح قاضيا في حق نفسه فإذا قضى القاضي لنفسه من كل وجه أو من وجه لا ينفذ قضاؤه غير أنه إذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ بامضاء قاض آخر وإذا قضى لنفسه من وجه ينفذ بامضاء قاض آخر وإذا قضى لغيره من كل وجه فإن لم يصلح قاضيا بيمين لا ينفذ قضاؤه وإن أمضاء قاض آخر وإن كان في صلاحه اختلاف فإذا أمضاء قاض آخر نفذ قضاؤه بالأجماع وإن وقع الخلاف في قضاء القاضي أنه قضى لغيره من كل وجه أو قضى لغيره من وجه ولنفسه من وجه آخر يتوقف على أمضاء قاض آخر قال في كتاب الوكالة وإذا وكل القاضي رجلا ببيع دار له أو إيجارها أو بالخصومة في كل حق يطلبه قبل رجل أو يطلب حقا قبل رجل فهو جائز وهذا ظاهر ولا يجوز للقاضي أن يقضى لو كبله ولا لو كبل وكبله وكذا لا يقضى لو كبل أبيه وإن علا ولا لو كبل ابنه وإن سفل ولا يجوز للقاضي أن يقضى لعمده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادته إنهم ولا لمكاتبهم وكذلك لا يجوز له أن يقضى لشريكه شركة

مفاوضة

الحياة حتى لو أخذ المالك الصيد وفيه من الحياة ما يبق في المذبوح بعد الذبح ولم يذبح حل

أكله * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في التي مرضت والتي بقر الذئب بطنها وبقى فيها من الحياة ما يبق في المذبوح بعد الذبح إذا ذبحت لا يحل أكلها وهو قولهما * والصحيح أنها تؤكل كل عندنا لأن في مسئلتى الصيد وجد ما هو ذكاة حكما فلا تعتبر هذه الحياة * وفي المريضة وفحولها لم وجد فعل الذكاة فاعتبرت هذه الحياة وهذا وجه الفرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (باب في الذكاة) * الأصل في اعتبار الذكاة قوله تعالى إنا ما ذكيتهم ومحل الذكاة في المقدور ذبحه أهليا كان أو وحشيا الخلق كله لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين الألبة والطحين والذكاة الكاملة فرى الأوداج الأربعة وهي الحلقوم والمرى والعرفان اللذان بينهما الحلقوم والمرى لأن المقصود تسهيل الدم والرطوبات النجسة وذلك يحصل بما قلنا * فإن قطع ثلاثا منها حل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أى

ثلاث كان وفي قول أبي يوسف الآخر لا يحمل حتى يقطع الخلقوم والمرى مؤاخذ الودجين * وعن محمد رحمه الله تعالى يشترط قطع الاكثر من كل واحد من الاربعة * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى ان هذا قول أبي حنيفة * وعند الشافعي رحمه الله تعالى يعتبر قطع الخلقوم والمرى دون العريقين الآخرين والمسئلة معروفة * ثم السنة في الابل النحر وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر * والسنة في الشاة والبقر الذبح فان ذبح الابل أو نحر الشاة والبقر جازاً أيضاً قوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وأفرى الاوداج فكل * وان ضرب بالسيف من قبل القفا فان قطع العروق المشروطة قبل الموت حل ويكون مسياً * وان مات قبل أن يقطع العروق لا يؤكل * ويكره سلق الجمل بعد الذبح قبل أن يبرد ولا يحرم لان ذلك فعل بعد تمام الذبح * ولو ذبح شاة أو ابلاً أو بقراً فحتركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل * ولو لم تحرك ولم يخرج منها دم مسفوح لا تؤكل لان محل الذكاه هو الحي ولم توجد (٣٦٧) علامة الحياة عند الذبح * وان

لم تحرك ولم يخرج منها دم مسفوح أو تحرك ولم يخرج منها دم أكلت لان الحركة وخروج الدم المسفوح علامة الحياة وان لم يعلم حياته عند الذبح لا يؤكل * وان علم حياته عند الذبح ولم تحرك ولم يخرج منها الدم أصلاً أكلت * ولو ذبح شاة مريضة ولم تحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ان فحتها فها لا تؤكل وان ضمت فها أكلت * وان فحتها عينها لا تؤكل وان غمضت عينها أكلت وان مدت رجلها لا تؤكل * وان قبضت رجلها أكلت * وان نام شعرها لا تؤكل وان قام شعرها أكلت * وهذا كله اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح * وان علم حياتها وقت الذبح أكلت على كل حال شاة أو بقرة خرج منها جنين حي ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه

مفاوضة أو شركة عنان اذا كانت الخصومة في مال هذه الشركة كذا في المحيط * وكل من لا تجوز شهادة القاضى له لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والزوجة والزوج عندنا كذا في شرح الطحاوى * ولو مات رجل وأوصى للقاضى بثلث ماله وأوصى الى رجل آخر لم يجوز قضاؤه لليت بشئ من الاشياء وكذلك اذا كان القاضى أحد ورثة الميت لا يقضى لليت بشئ وكذلك لو كان الموصى له ابن القاضى أو امرأته أو غيره ما من لا تقبل شهادته لهم أو كان عبده هؤلاء وكذلك لو كان القاضى وكيل الوصى في ميراث الميت لان القضاء يقع له من حيث الظاهر وكذلك لو كان للقاضى على الميت دين لا يجوز قضاؤه لليت بشئ * واذا وكل أحد الخصمين عبد القاضى أو مكاتبه أو بهضم لا تقبل شهادته له لا يجوز له أن يقضى للوكيل على خصمه لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر واذا وكل رجلاً بالخصومة فاستقضى الوكيل فليس له أن يقضى في ذلك لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وليس له أن يقيم وكيلان موكلاً لانه ان أقام يحكم القضاء كان هذا قضاء للقائب وان أقام يحكم الوكيل فهاذا وكيل ولم يقل له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز فان كان الموكل قال له ما صنعت من شئ فهو جائز فكل رجلاً بالخصومة جاز وليس له أن يقضى لهذا الوكيل * قال في الجامع الكبير اذا مات الرجل وله دين على الناس بعضها على القاضى وبعضها على من لا تقبل شهادته فنجوا امرأته وابنه فادعى رجل عنده هذا القاضى أن الميت أوصى اليه فاعلم أن هنالك ثلاث مسائل (احداها هذه) والحكم فيها أن القاضى اذا قضى بوصايته صح قضاؤه استحساناً حتى لو قضى بعض من سمين الدين الى هذا الوصى يبرأ ولورفع قضاؤه الى قاض آخر فان القاضى الاتخريضه ولا ينقضه وبمثله لو أن القاضى لم يقض له بالوصاية حتى قضى هو أو بعض من سمين الدين ثم قضى له بوصايته لا يصح قضاؤه حتى كان للورثة المطالبة بالدين ولورفع قضاؤه الى قاض آخر ابطاله ثم ان محمد رحمه الله تعالى سوى في الفصل الثاني بين القاضى وبين امرأته وابنه وقال اذا رفع قضاؤه الى قاض آخر ابطاله ولو أمضاه كان باطلاً بعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا ينبغي أن يكون الجواب في امرأته وابنه بخلاف الجواب في حق نفسه وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا ما ذكر من الجواب في حق ابنة مستقيم على قول محمد رحمه الله تعالى أماما ذكر من الجواب في حق امرأته فغير مستقيم أصلاً وقد ذكر في بعض الكتب ان قضا القاضى لامرأته يتوقف على امضاء قاض آخر ولو لم يدع أحد الايضاً حتى جعل له القاضى وصياً ثم ان القاضى أو بعض من سمين دفع الدين اليه يجوز الايضاً والنصب ويجوز الدفع اليه وبمثله لو قضى الدين اليه أو لا ثم نصب وصياً عن الميت برأيه لا يصح النصب (المسئلة الثانية) مسئلة دعوى النسب اذا كان مكان دعوى الوصاية دعوى النسب في هذه المسئلة بأن جاز رجل وادعى أنه ابن الميت ووارثه وأقام على ذلك بينة فقضى القاضى بنسبه حتى مات يؤكل لان موته يكون بذبح الام وهذا في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لان عندهما الجنين يتذكى بكذا الام * شاة أو بقرة أشرفت على الولادة فالواكره ذبحها لان فيه تضديع الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده الجنين لا يتذكى بكذا الام * بقرة أو شاة تسربت عليها الولادة فأدخل رجل يده في موضع الولادة وذبح الولد حل كله لوجوه الاختيارية * وان جرحه في غير موضع الذبح حل أيضاً لان لا يقدر على ذبحه لانه يحز عن الذكاه الاختيارية فيحل بالذكاه الاضطرارية وهو الجرح في أى موضع كان وان كان يقدر على ذبحه لا يحمل لانه لم يحز عن الذكاه الاختيارية * رجل شق بطن شاة وأخرج الولد ذبح الولد ثم ذبح الشاة * قالوا ان كانت الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل لان الموت يكون بالاول وذلك ليس بذكاة * وان كانت تعيش من ذلك حلت لان الذكاه هو الثاني شاة مريضة بقرا الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما بقي في المذبح بعد الذبح على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تعتبر تلك

الحياة حتى لو ذكاهما التحمل * واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكره الطحاوي والفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى أن تلك الحياة معتبرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو ذكاهما التحمل * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى إذا علم أنها كانت حية حين ذبحت حل أكلاها كانت الحياة فيها يتوهم بقاؤها ولا يتوهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان يتوهم أنها تعيش يوماً أو أكثر من يوم تحمل بالذكاة وروى عنه أن كان يتوهم بقاء الحياة فيها أكثر من نصف يوم تحمل والافلالان مادون ذلك اضطراب المذبح وروى عن محمد رحمه الله تعالى إذا بقر الذئب بطن شاة وأخرج ما فيها ثم ذبحت لا تحل لانه لا يتوهم أن تعيش عما بقي فيها من الحياة والفتوى على ما ذكرنا لا في حنفية رحمه الله تعالى أولاً * المرأة المسلمة أو الكاتبة في الذبح كالرجل وكذا الصبي الذي يعقل التسمية وبضبط لانه من أهل التسمية فتصح تسميته كما يصح اسلامه (٣٦٨) وإن كان لا يعقل لا يحل لانه لا يتحقق منه التسمية على الخصوص وتؤكل ذبيحة

الآخر مسلم كان أو كتاباً لانه أعذر من الناسي وكذا ذبيحة اليهودي والنصراني حلال وإن كان الكتابي حرياً إلا أن يسمع منه أنه يسمي عليه المسيح فإذا سمع منه ذلك لا يحل لانه أهل به لغير الله وقال بهض أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى انه لا تحل ولا تحل ذبيحة المرتد وإن ارتد إلى دين أهل الكتاب وذبيحة المجوسي حرام وإن تهود المجوسي أو تنصر يؤكل صيده وذبيحته لانه يقر على ما انتقل اليه ولو نجس اليهودي أو النصراني لا يحل صيده ولا يؤكل ذبيحته * والغلام إذا كان أحد أبويه نصرانياً أو آخر مجوسياً وهو يعقل الذبح يؤكل صيده وذبيحته عندهما * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يؤكل لاجتماع الهرم والمحل فلا يحل * كالأول اشترك المسلم والمجوسي في

إن كان القضاء بنسبه بعد قضاء الدين اليه لا ينفذ قضاؤه وإن كان قبل قضاء الدين ينفذ (والمسئلة الثالثة) إذا كان مكان دعوى الوصاية والنسب دعوى الوكالة بان غاب رب الدين ثم جاء رجل وأقام بينة أن رب الدين وكله بقبض الدين الذي له على القاضي أو على من سمينان قرأته فقط القاضي بوكالته لا يجوز سواء كان القضاء قبل دفع الدين اليه أو بعد دفع الدين اليه فإن رفع قضاؤه بالوكالة إلى قاض آخر فإن كان القضاء بالوكالة بعد قضاء الدين رده لا محالة ولو أمضاه لا يجوز أمضاؤه وإن كان القضاء بالوكالة من الأول قبل قضاء الدين اليه فأمضاه الثاني جاز أمضاؤه وإذا نصب القاضي مسخرعاً غائباً لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز حكمه عليه ونفسه المسخرع أن ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو حضر رجل غيره عنه هذا القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم أن المحضر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة عليه كذا في المحيط وذكر محمد رحمه الله تعالى في شهادات الجامع غاب رجل وأدعى على رجل ذكر أنه غريم الغائب وكله بطلب كل حق له على غريمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدعى عليه ينسكروا كالتة فأقام المدعى بينة على كالتة فاضي القاضي عليه بالوكالة قال شيخ الاسلام هذه المسئلة دليل على جواز الحكم على المسخرع فانه قال ادعى رجل على رجل ذكر أنه غريم الغائب ولم يقل ادعى رجل على رجل وهو غريم الغائب كذا في الذخيرة قال مشايخنا المتأخرون انما تجوز إقامة البينة على المسخرع إذا لم يعلم القاضي أنه مسخرع أما إذا علم فلا وهو اختيار الشيخ الامام الاجل برهان الأئمة عبد العزيز رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية وقيل ينبغي أن تكون هذه المسئلة على روايةين لأن هذا في الحاصل قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان في إحدى الروايتين لا ينفذ لأن نفس القضاء يختلف فيه وفي الرواية الأخرى ينفذ لأن نفس القضاء ليس يختلف فيه وإلى هذا مال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وكان الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله تعالى يقول في القضاء على الغائب يبقى بعدم الجواز والنفاذ لا يتطرقوا إلى هدم مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى فلأن القاضي حكم على المسخرع وأمضاه فاض آخر صرح الامضاء ولا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله * إذا قضى القاضي بعين في يدي رجل والمقضى به ليس في ولايته صح القضاء ولكن لا يصح التسليم صورة المسئلة بخاري ادعى دار على سمرقندي عند قاضي بخاري أن الدار التي في يديه بسمرقندي محله كذا إلى آخره ملكي وحقي وفي يديه بغير حق وأقام بينة على دعواه فالقاضي يقضي بالدار للدعي ويصح قضاؤه لأن المقضى له والمقضى عليه حاضران إلا أن التسليم لا يصح لأن الدار ليست في ولايته فيكتب إلى قاضي سمرقند لاجل التسليم كذا في المحيط إذا خاف صاحب الدين غيبة الشهود أو موتهم وأراد اثبات الدين على الغائب قال بعضهم يؤكل غيره بآثبات حقوقه على الناس وجعل ما يريد اثباته على الغائب

الذبح فانه لا يؤكل * وتكره ذبيحة الصابي إلا انه يحل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد من رحمه الله تعالى لا يحل وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه لا خلاف بينهم في الحقيقة * وانما اختلفوا لانهم صنفان صنف منهم يقررون بنبوته عيسى عليه السلام ويقررون الزبور فهم صنف من النصاري * وانما أجاب أبو حنيفة بحل ذبيحة الصابي إذا كان من هذا الصنف وصنف منهم ينكرون النبوة والكتب أصلاً ولا يبدون الشمس فهم كعمدة الاوثان لا يؤكل صيدهم ولا تحل ذبيحتهم * وانما أجاب أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى بجرمة الصيد والذبح في حق هؤلاء * رجل أراد أن يذبح عدداً من الذبائح لا يجز به تسمية واحدة على وأخذها كلها بعد ما وأنشجع الرجل شاة ليدبح وسمى ثم ألقى تلك السكين وأخذ غيرها فذبح بها حلت بخلاف الرمي إذا أخذهم ما وسمى ثم ألقى ذلك السهم وأخذهم ما آخر فانه يشترط وجود التسمية على السهم الثاني لأن في الرمي الشرط هو التسمية على فعل الرامي والثاني غير الأول وهما

الشرط هو التسمية على الذبيحة دون السكين وذلك لا يختلف باختلاف السكين وانما يختلف باختلاف المذبح ولهذا الورق ثلاث الشاة
وأخذ أخرى وزججها بتلك التسمية لا تحل * ولواضحه شاة وسمى ثم كالم إنساناً أو شرب ماء وأخذ سكيناً أو ما أشبه ذلك من عمل لا يكثر ثم ذبح
بتلك التسمية جاز ولو جود التسمية على الذبح والعمل اليسير لا يفصل بين التسمية والذبح * ولو أطال الحديث أو أطال العمل ثم ذبح لا تؤكل
لوقوع الفصل بين التسمية والذبح ولهذا يتبدل المجلس بالعمل الكثير ولا يتبدل بالعمل اليسير * ولو قال سكان التسمية الحمد لله أو قال سبحان الله
أو قال الله أكبر يذبح التسمية جاز وإن أراد به التسمية لا تحل لأن الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح وذلك انما يتحقق
بالقصد * ولو عطس فقال الحمد لله يريد به التسمية على الهطاس فذبح لا تحل بخلاف الخطيب اذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فانه تجوز به
الجمعة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن المأمور به في الجمعة ذكر (٣٩٩) الله تعالى مطلقاً وهما الشرط ذكر

اسم الله تعالى على الذبح * ولو
قال بسم الله ولم يحضره
النية أو أراد به التسمية على
الذبح أكل أما اذا نوى
التسمية على الذبح فظاهر
وأما اذا لم تكن له نية فكذلك
عند العامة وهو الصحيح وان
لم يرد التسمية على الذبح
وانما أراد شيئاً آخر لا يحل له
لانه نوى غير ما أمر به ويكره
أن يسمى مع اسم الله تعالى
سواً فيه قول اللهم تقبل من
فلان وما أشبه ذلك * ولو قال
بسم الله وباسم محمد قال
أبو القاسم الصفار رحمه الله
تعالى لا تحل * ولو قال بسم
الله وصلى الله على محمد يحل
أكله * ولو قال بسم الله واسم
فلان قال إبراهيم بن يوسف
رحمه الله تعالى تكون ميتة
وهو الصحيح وقال محمد بن
سلمة رحمه الله تعالى لا نصير
ميتة لأنها لو صارت ميتة
يصير الرجل كافراً قال
رضي الله عنه وما سوى
ذلك من مسائل التسمية قد

من طلاق أو عتاق أو بيع شرطاً للوكالة بأن يقول إن كان فلان باع عبده من فلان أو طلق امرأته أو أعتق
عبده فأنت وكيل في إثبات حقوقى على الناس أجمعين فقال إن فلاناً الغائب قد باع عبده أو أعتق عبده
وصرت وكيلاً في إثبات حقوقى موكلي وإن لموكلي هذا عليك ألف درهم فيقول المدعى عليه بلى إن فلاناً
وكلك على هذا الوجه ولكنى لا أعلم أن الشرط قد وجد فقيم المدعى البينة على الشرط فيقضى القاضى
بالشرط الآن هذا فصل يختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى أن الإنسان هل ينصب خصماً على الغائب في
إثبات شرط حقه والصحيح أنه لا ينصب إذا كان شرطاً يتضرر به الغير كالطلاق والعتاق وما أشبه ذلك
والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الجامع وهو أن الرجل إذا أراد إثبات الدين على الغائب ينبغي له أن
أن يقول لصاحب الدين كفلت لك بكل مالك على فلان الغائب ثم إن صاحب الدين يحضر الكفيل إلى
مجلس القاضى ويقول إن على فلان الغائب ألف درهم وإن هذا الرجل كفيل بجميع ما لى على فلان
ولى على فلان ألف درهم قبل كفاالة هذا الرجل فيقر الكفيل بالكفاالة وينكر المال على الغائب صح
انكاره لأن قوله كفلت لك بكل مالك على فلان لا يكون إقراراً منه بالمال فإذا أقام المدعى البينة أن له على
الغائب ألف درهم كانت له عليه قبل الكفاالة يقبل ينفق ويقضى له بالكفاالة والمال لأنه ادعى على
الغائب ما هو سبب لحقه في الحاضر فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فيكون القضاء عليه قضاء
على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الدين لا يلتفت إلى انكاره ولا يكون قضاء على المسخر لأن
المدعى فيما ادعى على الكفيل صادق ثم يبرئ المدعى الكفيل عن المال والكفاالة ويبقى المال له على
الغائب وكذلك لو كانت الكفاالة على هذا الوجه بين يدى القاضى وسواء فمذكرة نادى الكفاالة
عن الغائب بأمره أو بغير أمره كذا في الظهيرية * ولو ادعى رجل أن له على الغائب ألف درهم وأن
هذا الرجل كفيل له عن الغائب بالالف التى لى عليه بأمره فهذه وما تقدمت سواء يقضى على الحاضر
ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو ادعى أن له على الغائب ألف درهم وأن هذا الرجل كفيل له عنه
بالالف التى لى عليه ولم يقل بأمره وأنكر المدعى عليه فاقام المدعى البينة على ما ادعى فإن القاضى يقضى
بالالف على الحاضر فلا يكون ذلك قضاء على الغائب كذا في فتاوى قاضيان * اختلف الناس في أخذ
القصة منهم من قال لا يأخذ ولا يقرأ فى أى حال كان ومنهم من قال لا يأخذ إذا جلس للقضاء أما إذا كان
في داره أو في فناء داره فيأخذ ويقرأ وهو المذهب عندنا فإن الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم كانوا
يأخذون القصة وكذا من بعدهم من الأمراء والخلفاء وهذا لأن من الجائز أن يكون الخصم أعمى
لا يعرف لسان القاضى ولا القاضى لسانه فلا بد من أن يستعين بغيره ليكتبه ويدفعه إلى القاضى فتصير
الحادثة معاملة للقاضى وإذا أخذ القصة يقول للخصم أهذه قصتك فإن قال نعم يقول أنت كتبتها فإن

(٤٧ - فتاوى ثالث) مرت في الأضاحي والله أعلم كتاب الوديعة كتاب مشتمل على فصول منها ما يكون
ابداً وما لا يكون * رجل جاء بثوب إلى رجل ووضع بين يديه وقال هذا وديعة عنك وذهب صاحب الثوب ثم غاب الآخر بعد موت
الثوب ثم فزع الثوب كان ضامناً لأن هذا قبول منه للوديعة عرفاً * وكذا لو وضع صاحب الثوب ثوبه بين يديه ولم يقل شيئاً والمسئلة
بجهاها كان ضامناً لأن هذا ايداع عرفاً * ولو قال الخائس لا أقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فزع الثوب لا يضمن لانه صرح بالرفض فلا
يصير مودعاً دون القبول * رجل جاء إلى خان بابه وقال لصاحب الخان أين أربطها فقال صاحب الخان أربط هناك فربط وذهب ثم جاء
صاحب الدابة ولم يجد الدابة فقال صاحب الخان إن صاحبك أخرج الدابة ليسبقها ولم يكن لصاحب الدابة صاحب كان صاحب الخان ضامناً
لأن قول صاحب الدابة أين أربط الدابة استيداع منه عرفاً ولو قال كلام صاحب الخان هناك قبول للوديعة * وكذلك رجل دخل الحمام وقال

لصاحب الحمام أين أضع الثياب فقال صاحب الحمام في ذلك الموضع فهو الأول سواء وإن كان صاحب الحمام جالساً لاجل الغلة فوضع صاحب الثوب ثوبه برأى العين منه ولم يقل باللسان شيئاً ودخل الحمام فان لم يكن الحمام نياي يضمن صاحب الحمام لأن وضع الثياب برأى العين منه استحقاق وإن كان للحمام نياي فان كان الثيابي حاضر الا يضمن صاحب الحمام شيئاً لأن هذا استحقاق من الثيابي اذ لم يقل لصاحب الحمام أين أضع الثياب وإن كان الثيابي غائباً فوضع الثياب برأى العين من صاحب الحمام كان استحقاقاً من صاحب الحمام فحينئذ يضمن صاحب الحمام بالتضييع * رجل دخل الحمام فوضع ثيابه بمحضر من صاحب الحمام فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام فأنما قالوا إن كان نائماً فاعداً لا يكون ضامناً لأنه مستيقظ حكمه فلم يكن تاركاً للحفظ وإن كان نائماً مضطجماً أو واضعاً جنبه على الأرض كان ضامناً لأنه تاركاً للحفظ (٣٧٠) * رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند صاحب الحمام فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه ولم يدرك أنها ثيابه أو ثياب غيره ثم خرج صاحب الثياب وقال ليست هذه ثيابي وقال الحمائي خرج رجل من الحمام ولبس الثياب فظننت أنها ثيابه كان ضامناً لأنه ترك الحفظ * قوم جلوس في مكان فقام واحد منهم وترك كبايه ثم قام الباقيون معاً فهلك الكتاب ضمنوا جميعاً لأن الأول لم يترك الكتاب عندهم فقد استحققتهم فإذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ المتميز فضمنوا جميعاً وإن قام القوم واحداً بعد واحد كان الضمان على آخرهم لأن الآخر تعين للحفظ فيتعين الضمان * سوتق قام من الحانوت للصلاة وفي الحانوت ودائع فضاعت الودبعة لم يضمن صاحب الحانوت لأنه حافظ بجيرانه فلم يكن مضطجعاً ولا يكون هذا منه ابتداءً للودبعة بل هو حافظ بنفسه في

قال نعم بقول أهو كافيه فان قال نعم يقرأ فان كان فيه اقرار لا يقضى عليه باقراره الا اذا أعلمه القاضي ما فيه فان أعلمه واعترف به يقضى عليه باقراره على نفسه ونظير هذا ما قالوا في مسئلة التوكيل بغير رضا الخصم أن أحد الخصمين اذا وكل فالقاضي ان اتهمه بالتلبس والتدليس والتغلب على خصمه لا يقبل منه الوكالة وإن عرف أنه عاجز لا يقدر على البيان بنفسه يقبل وكذا هذا كذا في خزائن المفتين * سئل القاضي الامام شمس الأئمة الاورجندى عن القاضي اذا سمع الدعوى وسمع النائب الشهادة هل يقضى النائب بالشهادة بدون اعادة الدعوى قال لا إلا أن يأمر القاضي بالحكم تلك البيئة وسئل عن القاضي اذا سمع الدعوى والشهادة ولم يحكم وأمر نائبه بالحكم وهو مأذون بالاستخلاف (١) بحكم المثال الصحيح هل يصح هذا الامر واذا حكم النائب هل يصح حكمه قال نعم كذا في السارخانية * وفي أدب القاضي للخصاف وفي أبواب الشهادات أن قاضي بلد تحكم بمال على رجل ورجل ثم مات القاضي فاحضر المدعى المحكوم عليه عند قاض آخر وأقام البيئة أن القاضي فلان بن فلان حكم عليه بالمال الذي في هذا السجل للقاضي الثاني أن يجبره على أداء المال إن كان الحكم الأول وقع صحيحاً ولو قالت الشهادة عند القاضي الثاني ان قاضياً من القضاة شهدنا على قضاة بالمال عليه لهذا القاضي الثاني لا يجبره وكذا في سائر الافاغيل اذا شهدوا على فعل ولم يذكروا اسم الفاعل ونسبه لا يقبل كذا في الخلاصة *

باب الحادى والعشرون في الجرح والتعديل

لا يسأل القاضي عن الشهود عند الامام من غير أن يطعن الخصم فيهم وقال لا يسأل وإن يطعن الخصم فيهم والفتوى على قولهما وهذا في غير الحدود والقصاص أما فيما فالتقاضي يسأل عنهم من غير طعن الخصم فيهم بالاجماع اذا طعن الخصم في الشهود لا يقضى القاضي بظاهره - دالة كذا في جواهر الاخلاطى * لو أن الخصم عدل الشهود بعد ما شهدوا عليه فهو على وجوه ان قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا به في هذه الشهادة على أو قال هم عدول جائز تشهداتهم على أو قال شهدوا على بالحق أو قال الذى شهدوا به في هذه الشهادة حق ففي هذه الوجوه الاربعة القاضي يقضى عليه بما شهدوا لان هذه الالفاظ اقرار منه بالمال ويكون القضاة بالاقراء بالاشهادة وإن قال هم عدول لانهم أخطوا أو قال هم عدول ولم يزد على هذا فان كان المشهود عليه عدلاً من أهل التعديل فالقاضي يقضى بشهادتهم ما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجحما الله تعالى من غير أن يسأل عن المزكى بناء على أن العدد في المزكى ليس بشرط وعند محمد

(١) قوله بحكم المثال الخ لا وجود له في النسخة المجموع منها وتقدم نظيره في أول الكتاب الذى نحن بصدد الان اه معصم

حاقوته وحاقوته محرز به رجل دفع الى رجل عشرة دراهم قال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستمك القابض رجحه منها خمسة وملكك الخمسة الباقية ضمن القابض سبعة ونصف لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة فاسدة والخمسة التى استمكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة الاخرى التى ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فلانها يضمن سبعة ونصفاً * فصل فيما يضمن المودع اذا قال المودع وضعت الودبعة في مكان حصين فنسبت قال بعضهم كان ضامناً لأنه جهل الامانة فيضمن كالأمانات مجهولة وهو كرجل عنده غنم تقوم اختلطت ولا يعرفها فانه يكون ضامناً * وقال النقيب أبو الليث رجحه الله تعالى ان قال وضعت الودبعة في دارى فنسبت المكان لا يكون ضامناً * ولو قال لا أدري وضعت فى دارى أو فى موضع آخر كان ضامناً وهكذا روى عن أبي يوسف رجحه الله تعالى * ولو قال وضعت الودبعة في مكان بين يدي ثم قتت نفسها أو قال سقطت منى قال النقيب أبو بكر

البطنى رحمه الله تعالى يضمن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان قال سقطت منى لا يضمن * ولو قال بالفارسية بيف كنندم يكون ضامنا وان قال يفتادأ زمن لا يضمن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قد قال بعض أصحابنا اذا قال ذهب الوديعه ولا أدري كيف ذهبت كان القول قوله مع يمينه ولا ضمان عليه وبه نأخذ قال رضى الله عنه وفي عرفنا لا فرق بين قوله بيف كنندم وبين قوله بيفتادأ زمن لا يكون ضامنا على كل حال * ولو قال لا أدري كيف ذهبت قال بعضهم يكون ضامنا بخلاف ما لو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى (١) الأصح أنه لا يضمن على كل حال سواء قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت أو قال لا أدري كيف ذهبت ولم يزد عليه * رجل دفع إلى دلال ثوبا بالبيع ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا أدري كيف ضاع قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى لا ضمان عليه * ولو قال نسيت ولا أدري في أى حانوت وضعت (٣٧١) يكون ضامنا * بخار او دع عند رجل

زبدلانيه الات التجارين ثم ادعى أنه كان فيه قدوم وطلب منه فقال المودع لا أدري ما كان فيه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى عليه أنه رفعه أو ضعه فحينئذ يخاف فان حلف برئ وان نكل ضمن * رجل أودع كيسا فيه دراهم عند رجل ولم يزن عليه ثم ادعى صاحب الوديعه الزيادة قالوا لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعى عليه التضييع أو الخيانة أو نحو ذلك * وعن نصر رحمه الله تعالى أنه كتب الى ابن شجاع رحمه الله تعالى في مودع يقول دفنت الوديعه ونسيت موضعها فأجاب وقال ان دفنها في داره لم يضمن وان دفنها في غير داره ضمن قيل فان دفنها في كرمه فسرق قال ان كان له باب فليس بتضييع والا فهو تضييع * وكذا اذا دارا

رحمه الله تعالى ما لم يسأل القاضي عن المزكى لا يقضى بشهادتهما كذا في المحيط * فان كان المدعى عليه فاسقا أو مستورا لا يصح تعدله ولا يقضى القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق واذا لم يصح تعدله اذا كان فاسقا أو مستورا يسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا يقضى القاضي باقراره وان قال كذبوا لا يقضى * المشهود عليه اذا عدل الشهود وقبل أن يشهدوا عليه فقال هم عدول فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به فطلب من القاضي أن يسأل عن الشهود فان القاضي يسأل عنهم وقوله قبل أن يشهدوا هم عدول لا يبطل حقه في السؤال لانه يمكنه أن يقول كان عدلا قبل الشهادة الا أنه تبدل حاله * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعديل أحدهما فقال هو عدل الا أنه غلط أو أوهم فان القاضي يسأل عن الشاهد الآخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما لان قوله غلط أو أوهم ليس بجرح فإذا عدل الشاهد الثاني ثبت عدلتهما فجاز القضاء بشهادتهما وان شهد شاهدان على رجل بحق فقال المشهود عليه بعد الشهادة الذي يشهد به فلان على حق أو قال الذي يشهد به فلان على هو الحق فان القاضي يقضى عليه ولا يسأل عن الشاهد الآخر لان المشهود عليه أقر بالحق على نفسه فية قضى باقراره وان قال قبل أن يشهدوا عليه الذي يشهد به فلان على حق أو قال الذي يشهد به فلان هذا على هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سئل عنهما فأنهما شهدا على بياطل وما كنت أظنهما يشهدان على عا شهادته بلزمت ذلك ويسأل القاضي عنهما فان القاضي يسأل عن الشاهدين فان عدل القاضي بشهادتهما وان لم يعدل لا يقضى لان قوله الذي يشهد به فلان على ليس باقرار في الحال وانما يصير اقرارا بعد الشهادة فيكون هذا بمنزلة تعليق الاقرار بالشرط والاقرار لا يحتمل التعليق فاذا لم يصح اقرارا لم يوجد التعديل فاذا طلب من القاضي أن يسأل عنهما سأل ولا يقضى قبل السؤال كذا في فتاوى قاضيان * التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية فتزكية العلانية أن يحضر المعدل مجلس الحكم ويسأله القاضي عن الشهود يحضرون فيزكهم ويقول يحضرون هم ولا عدول والتزكية في السر أن يسأل القاضي المعدل عن الشاهد في السريعه عدله أو يجرحه كذا في جواهر الاخلاطى * ولا بد أن يقول المزكى هو عدل جائز الشهادة لان المعدل غير جائز الشهادة كذا في خزائن المفتين * وفي الظهيرية وعليه الاعتماد وفي الفتاوى العلانية قوله هو عدل فيما لم يكن تعدلا وقوله في علمي أو أعلمه عدلا يصح قال في أدب القاضي واذا قال المزكى هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك اذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتفي به فقد يطلق هذا اللفظ على المستور وبعض مشايخنا قالوا انه تعديل ولو قال لأعلم منه الا خيرا فقد ذكر في أدب القاضي أنه تعديل وأنه موافق لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ومن المشايخ رحمه الله

يكن لها باب * رجل عنده وديعه فقال لا أدري أضيعت أم لم تضيع قالوا يكون ضامنا * ولو قال لا أدري أضيعت أم لم تضع لا يكون ضامنا * ولو قال هلكت الوديعه عندي ثم قال رددت عليك يكون ضامنا ولا يقبل قوله في الرد لانه متناقض * رجل دفع جواهر الى رجل ليبيع فقال القاضي أنا أرى بها ناجر الاعرف قيمتها فضاع الجوهر قيل أن يريه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان ضاعت أو سقطت بجرته يكون ضامنا وان سرقت منه أو بمزاجه أصابته من غيره لا يضمن * رجلان ادعى كل واحد منهما على رجل وديعه ويقول أودعت عنده كذا فقال المودع لا أدري أيكما استودعني فانه يحلف لكل واحد منهما أنه ما أودعه عنده فان أبي أن يحلف أعطى الوديعه لهما أو يضمن لهما مثله لانه أتلف الوديعه بالتجهيل * بخلاف ما لو قال ذهبت الوديعه ولا أدري كيف ذهبت فانه لا يضمن لان ذهاب الوديعه ليس بفعله وجهله عائد اليه * اذا مات المودع واختلف صاحب الوديعه مع الورثة فقال صاحب الوديعه مات مجهولا للوديعه فصلرت

الوديعة ديناً في تركته وقالت الورثة كانت الوديعة فاعية بعد مامات قال ابن شجاع رحمه الله تعالى على قياس قول أصحابنا رحمه الله تعالى يجب أن يكون القول قول الطالب ويجب الضمان في مال الميت وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب أن يكون القول قول الورثة مع العيين لأن الوارث قائم مقام المورث * إذا نشق كيس الوديعة في صندوق المودع واختلطت الوديعة بدراهمه لا يضمن المودع ويكون المختلط مشتركاً بينهم ما قدر ملكهم ما فإن هلك بعضها بعد ذلك هلك من ماله ما جيعا ويقسم الباقي بينهما على ما كان * وإن فعل ذلك أحد عن هوى عيال المودع لا يضمن المودع حراً كان الخاط أو عبداً صغيراً أو كبيراً ويضمن الذي خلط يستوي فيه الصغير والكبير * الوديعة إذا كانت دراهم أو دنانير أو شيئاً مما يكال أو يوزن فأنفق المودع طائفة منها ضمن ما أنفق ولا يضمن الباقي فإن جاء المودع بمثل ما أنفق فخلطه بالباقي كان ضامناً (٣٧٣) السكك لأن ما جاب به ماله فصار خالطاً ماله بالوديعة * ولو أخذ المودع بعض الوديعة لينفقها في حاجته ثم بدا له أن لا ينفق

تعالى من قال إنه ليس بتعديل والأصح أنه تعديل وعن محمد رحمه الله تعالى أن المزكي إذا كان عالم بالبصيرة يكتب به منه وإذا كان غير عالم لا يكتب به منه وإن قال لا أعلم منه الإخلال من أنواع الخبر لا يكون هذا تعديلاً وإن قال هو عدل فيما علمنا فقد قال بعض العلماء أنه تعديل وهكذا روي عن شريح والأصح أنه ليس بتعديل وإن قال هو عدل إن لم يكن شرب الخمر فهذا ليس بتعديل وإن قال إن الله تعالى أعلم لا يكون تعديلاً بل يكون جرحاً كذا في التنارخية * وتعديل السر أن يكتب القاضي في الرقعة أسماء الشهود وأنسابهم وجلاهم وقبائلهم ومجالهم وسوقهم إن كانوا من السوق فيدفع إلى المزكي في السرفيسال أهل الثقة والأمانة من جيرانهم وأما العلانية فيأمر القاضي الطالب بأي شيء يقوم به في العلانية بلفظة الشهادة في مجلس القضاء بشرط العدل لا في معنى الشهادة ولهذا لا يصح عن هولاء بالشهادة وإن كان عدلاً ولا بد في تزكية العلانية أن يجمع بين المزكي والشاهد ويكتفي بتزكية السر في زمانا لان تزكية العلانية بلاه وفتنة وينبغي للقاضي أن يختار للسئلة عن الشهود وأوثق الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأكثرهم الناس خبرة وأعلمهم بالتمييز غير معروفين بين الناس كي لا يقصدوا بسوء أو يخذعوا وينبغي للمزكي أن يسأل عن أحوال الشهود ويعرفهم من جيرانهم وأهل سوقهم فإن ظهرت عدالته عنده كتب ذلك في آخر الرقعة هو عدل عندى جائز الشهادة والا كتب أنه غير عدل وختم الرقعة ورتبها فيقول القاضي للدمي زدي شهودك ولا يقول جرحوا ولا يقول لم تحمد شهودك عندى لأن هذا أقرب إلى السر والستر على المسلم واجب بقدر الامكان كذا في خزائن المفتين * لو جمع القاضي بين تزكية السر وتزكية العلانية فذلك أحسن وتفسير الجمع أن المزكي إذا عدل الشهود في السر فالقاضي يجمع بين الشهود والمزكي في مجلسه ويقول للمزكي أهؤلاء الذين زكيتهم قال في كتاب الاقضية وينبغي أن يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في المحط * إذا احتاط القاضي وأراد أن يسأل غير الأول فإنه يفعل مع الثاني كما فعل مع الأول ولا يعلم أنه سأل عن حاله من غيره فإن جرحه الأول وقد عدله الثاني تعارضوا صار كأنه لم يسأل أحداً فإن عدله الثالث فالعدالة الأولى وإن جرحه الثالث صار الجرح أولى والتعريف كالتعديل ويصح كلاهما من المرأة كذا في خزائن المفتين * تعديل العلانية لا يصح لمن لا تجوز له شهادته ولا يصح تعديل العبد والمكاتب والمرأة والمحدوف القذف ولا تعديل الوالدين والمولودين ويصح تعديل السر من هؤلاء بشرط تعديل العلانية ما يشترط للشهادة كذا في فتاوى قاضيان * والشهود الكفار يعدلهم المسلمون فإن لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمون عن عدول المشركين ثم يسأل أولئك المشركون عن الشهود وتزكية المذمى ليست بشيء ولو شهد جماعة على التزكية واثنتان على

حاجته ثم بدا له أن لا ينفق نرد على موضعه ثم ضاعت الوديعة لا يضمن المودع * إذا قال بعثت بالوديعة إليك مع رسولى وسعى بعض من في عياله فهو كقولهم رددتها عليك فيكون القول قوله مع العيين * وإن قال بعثت بها إليك مع أجنبي كان ضامناً الآن بقر صاحب الوديعة أنه أوصات إليه * ولو قال المودع بعثت بها إليك مع هذا الأجنبي أو استودعتها إليه ثم ردها على قضاة عندي لا يصح ويصير ضامناً الآن بقيم البينة على ذلك فيأمر عن الضمان * إذا طلب صاحب الوديعة وديعته فجعد وقال لم تودعني يكون ضامناً فإن جعد هالافي وجه المودع بأن قال له إنسان ما حال وديعة فلان عندك فجعد أو جعد في وجه المودع من غير أن يطالبه بالرد بأن قال ما حال وديعتي عندك فجعد قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى

فيه خلاف بين أبي يوسف وزفر رحمه الله تعالى * على قول زفر رحمه الله تعالى يكون ضامناً على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الجرح لا يكون ضامناً * وذكرنا في زفر رحمه الله تعالى إذا جعد المودع الوديعة بحضور صاحبها يكون ذلك فصلاً للوديعة حتى لو نقلها المودع من الموضع التي كانت فيه حاله الجود يضمن وإن لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجود هلك لا يضمن * صاحب الوديعة إذا طالب المودع بالرد فجعد فأقام صاحب الوديعة بينة أنه استودعه كذا ثم أقام المودع البينة أنها ضاعت عنه لا تقبل بينته ويكون ضامناً * وكذا لو أقام المودع البينة أنها كانت ضاعت قبل الجود وذكر في المتن أن إذا جعد المودع الوديعة ثم ادعى أنه رد الوديعة بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته * وكذا لو أقام البينة أنه رد ما قبل الجود وقال غلط في الجود أو نسيت أو ظننت أني رددت حين دفعته إلى وأصا در في قولي هذا قبلت بينته في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو طالب المودع برد الوديعة فقال لم تودعني شيئاً قال بل أودعني ولكنها لم يكتب ذكر في

الكتاب أنه يكون ضامنا لو أن قال المودع أو لا قد أعطيتكما ثم قال بعد أيام لم أعطكما ولكنها ضاعت لا يقبل قوله ويكون ضامنا وقال عيسى
ابن أبي نازرة رحمه الله تعالى لا يضمن والصحيح ما ذكر في الكتاب * ولو قال بعد موت المودع ردتها على الوصي كان القول قوله مع العين ولا يضمن
* ولو قال الرجل لغيره استودعني ألفا فضاقت وقال الطالب كذبت بل غصبتماني كان النول قول المستودع ولا ضمان عليه * ولو قال
المستودع أخذتها منك ودبيرة وقال صاحب المال بل غصبني كان ضامنا * ولو قال رب المال أقرضتكها فرفضها وقال المستودع بل وضعها
عندي ودبيرة أو قال أخذتها منك ودبيرة وقد ضاعت قبل قوله ولا ضمان عليه * رجل أودع رجلا ألف درهم وله على المستودع ألف درهم دين
فأعطاه ألف درهم ثم اختلعا بعد أيام فقال الطالب أخذت الودبيرة والدين عليك وقال المستودع أعطيت القرص وضاعت الودبيرة كان
القول قول المستودع ولا شيء عليه لأنه هو الدافع * رجل أقام البينة على مودع أن صاحب (٣٧٣) الودبيرة وكله قبض الودبيرة منه
ووقت لذلك وقتا ثم إن المودع

أقام البينة أن صاحب الودبيرة
أخرجهم من الوكالة قبلت بينته
وكذا لو أقام البينة أن شهود
الوكيل عيبه قبلت بينته
* رجل استقرض من رجل
عشرين درهما فما فاتاه
المقرض مائة درهم وقال خذ
منها عشرين قرضا والباقي
عندك ودبيرة ففعل ثم أعاد
العشرين إلى أخذها في
المائة ثم دفع إليه رب المال
أربعين درهما فاعل لخلطها
بتلك الدراهم ففعل ثم
ضاعت الدراهم كلها فانه
لا يضمن الأربعين ويضمن
بقية المائة البقية فلان
العشرين قرضا والمقرض
مضمون على المستقرض
فإذا خلط العشرين التي هي
ملكه بالودبيرة فصارت مستلما
للودبيرة ولا ضمان عليه في
الأربعين لأنه خلط الأربعين
بأذن مالكها ولو استقرض
من رجل خمسين درهما
فأعطاه مائة غلطا فأخذ
منه العشرة ليردها على

الجرح فالجرح أولى الأثام كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم ولو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة
منقطعة سنة أو أكثر ثم قدم ولا يدري منه إلا الصلاح لا ينبغي للعذل أن يجرحه والشاهدان لو عدلا بعد
ما ماتا فالقاضي يقضي بشأتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو غابا ثم عدلا لا يقضي بشأتهما كذا في
خزانة المفتين * وينبغي أن لا يكون المعدل فقيرا ولا طماعا حتى لا يتجذع بالمال وينبغي أن يكون فقيها يعرف
أسباب الجرح وأسباب التعديل وإن وجد عالما فقيرا وغنيا غير عال مختارا للعالم وإن وجد عالما ثقة لا يخاط
الناس ووجد ثقة غير عال يخاط الناس يختار العالم لأن العالم لا يقدم في شيء حتى يصح ذلك عنده فهو
بعله يقدر على الجرح والتعديل وغير العالم لا يعرف العدل من غير العدل فكان العالم أولى من هذا الوجه
والأولى أن لا يكون المزكي مغفلا ولا منزويا لا يخاط الناس لأنه إذا كان مغفلا ولا يخاط الناس لا يعرف
معاملتهم ولا يتكشف له حالهم ولا يمكن تمييز العدل من غير العدل والعادل في المزكي ورسول القاضي إلى
المزكي وفي المترجم عن الإجمعي وعن الشاهد أو الخصم الإجمعي ليس بشرط عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
والواحد يكفي وعند محمد رحمه الله تعالى العدل بشرط الواحد لا يكفي ويكفيه الاثنان إن كان المشهود به
حقا ثبت بشهادة رجلين عدلين وإن كان حقا لا يثبت بالإشهاد الأربع بشرط الأربعة وأجمعوا على
أن ما سوى العدل من سائر شرائط الشهادة سوى التلطف بلفظ الشهادة من العدالة والبلوغ والبصروا أن
لا يكون محدودا في القذف شرط والحزبية شرط بالاجماع في ظاهر الرواية والإسلام شرط بالاجماع إذا كان
المشهود عليه مسلما وأجمعوا على أن التلطف بلفظ الشهادة ليس بشرط ثم هذا الاختلاف في تزكية السر
فأما في تزكية العلانية فالعدل شرط بالاجماع وذكر أبو علي النسفي رحمه الله تعالى في كتابه عن محمد رحمه الله
تعالى ما يدل على أن العدل في تزكية السر عنده ليس بشرط الترجان إذا كان أعني ذكر في غير رواية
الاصول عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تجوز ترجمته لأن الغنى جرح وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى
أنه تجوز ترجمته والمرأة الواحدة إذا كانت حرة ثقة جازت ترجمته عندهما كالرجل وهذا في الأموال وما تجوز
شهادتها فيه وأما فيما لا تجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها قال في كتاب الاقضية إذا أراد المزكي أن يعدل
الشهود ينبغي أن يقول أنهم عدول ثقات جازت الشهادة قال هذا هو أبلغ اللفاظ في التعديل وينبغي
للعذل أن يختار السؤال عن انصف بالأوصاف التي شرطنا في المزكي قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني أنه
يسأل من جبرانه إذا لم يكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتعامل هو عليهم يعني لا تكون يده فوق أيديهم فهو
أن لا يعطى الجباية وما أشبهه وهو اختيار أبي علي النسفي رحمه الله تعالى ورواه عن محمد رحمه الله تعالى
وذكر من جملة من يسأل عنه رفيق الشاهد وقرينه وإن لم يجد في جبرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل

صاحبها فهل كنت في الطريق كان على المستقرض خمسة أسداس العشرة لأن ذلك القدر قرض والباقي ودبيرة وكذا لو هلك الباقي يضمن
خمس أسداسه * ولودع إلى رجل عشرة دراهم وقال ثلاثة من هذه العشرة لك والسبعة الباقية سلمها إلى فلان فهل كنت الدراهم في الطريق
يضمن الثلاثة لأنها كانت هبة فاسدة ولو كان مكان الهبة وصية من الميت لم يضمن لأن وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة في الوصية والهبة
جميعا لأنها أمانة في يده * إذا دفع المودع الودبيرة إلى من ليس في عياله أو وضعها فيما لا يحرق فيه ماله أو كانت الودبيرة دابة فركبها أو حمل عليها
أو كانت الودبيرة عبدا فاستخدمه أو ثوبا فلبسه أو شيئا ففقرش فافقرشه ثم أعادها إلى يده وردتها إلى الخالة الأولى برئ عن الضمان عندها وإن
أخرجها عن يده عند الضرورة بان وقع الحريق في داره فخاف عليها الحرق أو كانت الودبيرة معه في سفينة فطغى غرق أو خرج للصوم
وخاف عليها أو ما أشبه ذلك فدفنها إلى غيره لا يكون ضامنا * المودع أن يسأل عن مال الودبيرة عندنا إذا لم يكن لها أجل وموتة * وقال الإمام

الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك فان نهانا ان يسافر بالوديعة ففساقر بها فهلكت كان ضامنا عند الكل * وأجمعوا على أن اللاب والوصى ان يسافر افعال اليتيم ولا يصيران ضامنين والوكيل بالبيع اذا سافر عا وكل بيعة ان قيد او كالة يمكن ان قال بعه بالكوفة فاخرجهما من الكوفة يصير ضامنا وان أطلق الو كالة ففساقر به ان كان شياله حل وموثة يكون ضامنا وان لم يكن له حل وموثة فلا يصير ضامنا عندنا اذالم يكن له بدمن السفر وان كان له بدمن السفر لا يكون ضامنا عند أي حنيفة رحمه الله تعالى طال الخروج أم قصر وقال محمد رحمه الله تعالى يكون ضامنا طال الخروج أم قصر * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا * هذا اذا كان الطريق آمنا فان كان مخوفا وله بدمن السفر يكون ضامنا عند الكل * وكذا الاب والوصى * وان لم يكن له بدمن السفران سافر بأهله لا يضمن وان سافر نفسه يكون ضامنا * وللودع (٣٧٤) أن يدفع الوديعة الى من كان في عياله اذالم يكن المدفوع اليه متمما بأن كان المدفوع اليه

أهل محله وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك تواتر الاخبار وكذلك اذا مال من غير جرائه وأهل محله وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع في قلبه أنهم صدقة كان ذلك بمنزلة تواتر الاخبار وان أخبر بعضهم بعد الله وبعضهم بجرحه فالحكم فيه كالحكم في اختلاف المزكى في التعديل والجرح وان كان الشاهد غريبا لا يعرف اذا مثل عنه في السفر القاضى بسأل الشاهد عن معارفه فاذا سألهم سأل عن معارفه في السرحى يظهر عنده أنهم هل يصلحون للتعريف فاذا عطلوا سألهم عن الشاهد واعتمد على خبرهم في الجرح والتعديل والوقوف فيه وسأل عن المعدل الذي في بلدته ان كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضى ولايته يعرف عن حاله قال هشام سألت محمد ارجه الله تعالى عن رجل شهد عند القاضي وهو على رأس خسين فرس خافعت القاضي أمينا على جعل فسأل المعدل عن الشاهد فاجعل على من قال على المدعى كذا في المحيط في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى ولا ينبغي للقاضي أن يسأل عن الشاهد رجلا له على المشهود له مال اذا كان المشهود له مقلدا فلفسه القاضي أو ميثا قام وصيه على غيره بينة ونظير هذه المسئلة الشاهد اذا كان له على المشهود له مال وانه فلفس أنه لا تقبل شهادته له لهذه التهمة وان لم يكن مقلدا تبيل شهادته له ويصح تعديله للشهود لا نعدام هذه التهمة قال ولو ان غريبا نزل بين ظهري قوم وشهد هذا الغريب عند القاضي في حادثة فسألهم القاضي أو المعدل عن حاله وقد عرفوه بالصلاح ولم يظهر منه ما يسقط عدالته هل يسههم أن يعدلوه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى أو لا يقول ان مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه الا الاصلاح وسعهم أن يعدلوه وان كان دون ذلك فليس لهم أن يعدلوه ثم رجع وقال اذا مكث بينهم ستة ولم يعرفوا منه الا الاصلاح جاز لهم أن يعدلوه وما لا فلا وفي الصغرى وعليه الفتوى وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى انه على قدر ما يقع في القلب صلاحه وروى ابراهيم أنه قال من وقع في التزكية فهو مخطو وهذا على موقع في القلب بعنا يعرف رجل الرجل في شهرين وآخر لا يعرف في سنة وهذا القول أشبه بالفقه وينبغي أن يكون على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك كذا في التارخانية * وقال محمد رحمه الله تعالى لا وقت فيه وقتا وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن صديبا بلغ وشهد بشهادة حكمه حكم هذا الغريب الذي نزل بين ظهري قوم لا يعدلونه حتى يظهر عندهم صلاحه وعدالته والمدة التي يظهر فيها حاله عندهم مقدرة على قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كما بينا ولا تقدر عند محمد رحمه الله تعالى بل هي على ما يقع في القلب ولو أن نصرانيا أسلم ثم شهد فان كان القاضي عرفه عدلا في النصرانية يقبل شهادته ولا يتأني وان لم يعرفه بالعدالة قال من عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه أن يعدلوه من غير نأت وقال بعض مشايخنا الصبي اذا راق الحلم ولم يزل رشيدا حتى بلغ

زوجته أو ولده أو والده اذا لم يكن متمما يخاف منه على الوديعة وله أن يدفع الى أخيه الخاص وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانحة ليسكن معه وتفسير من في عياله في هذا الحكم أن يكون ساكنا معه كان في نفقته أو لم يكن فان الابن اذا كان ساكنا مع والديه ولم يكن في نفقتهما فخر جامن المنزل وتر كالتزل على الابن فضاغت الوديعة التي كانت في المنزل لا يضمنان ومن تجرى عليه نفقته لا يكون في عياله اذالم يكن ساكنا معه * وكذا لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الا ضمان عليها * وكذا المودع اذا دفع الوديعة الى من يقول المودع لا يضمن * ولو دفع المودع الوديعة الى عيال المودع ذكر القدوري والفقهاء أبو الليث وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يكون ضامنا وذكر الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في شرح الجامع

الكبير أنه لا يضمن لان الرذالي من في عيال المالك يكون رذالا على المالك من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك بخلاف ان الغاصب اذا رذال المصوب الى من في عيال المالك فانه لا يبر لأن ثم الضمان كان واجبا والرذالي من كان في عيال المالك رذالا على المالك من وجه فلا يبر بالشك * واذا دفع المودع الوديعة الى أجنبي فهلكت عند الثاني ضمن الاول دون الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحب ارجه الله تعالى للمالك أن يضمن أيهما شاء فان ضمن الثاني رجع الثاني على الاول وان ضمن الاول لا يرجع على الثاني وهو مودع الغاصب سواء * عشرة أشياء اذا ملكها انسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده * منها المهرين لا يملك الرهن بغير إذن الراهن فان فعل ذلك عند الثاني كان الراهن أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على أحد وان ضمن الثاني يرجع على الاول * ومنها المودع لا يملك الايداع عند الاجنبي * ومنها الوكيل بالبيع لا يملك أن يوكّل غيره اذالم يقل له الموكل اعمل فيه برأيك فان وكل غيره فباع الثاني

ان باع بحضرة الاول أو أجاز الاول بيعه جاز ولا فلا وان قال له الموكل اعمل فيه برأيك فوكل غيره جاز وليس للوكيل الثاني أن يوكل غيره وان قال له الوكيل الاول اعمل فيه برأيك ومنها اذا استأجر دابة لبركة ابنه لا يجر غيره لا يركوب ولا للعمل * وكذا مستأجر الثوب ليلبسه لا يجر غيره * ومنها اذا استأجر دابة للركوب لا يجر غيره * ويستعير الثوب للباس لا يجر غيره * ومنها رجل أخذ رضاء وندرا ليزرعها ولم يقل له صاحب الأرض اعمل فيه برأيك لا يدفع الى غيره من اربعة فان كان البذر من قبل الاخذ كان له أن يدفع الى غيره من اربعة على كل حال * ومنها المضارب لا يدفع الى غيره مضاربة فان قال له اعمل فيه برأيك كان له أن يضارب وله أن يشارك شركة عنان ولا يملك التفاوضة وله ان يضع * والمستبضع لا يملك الابضاع فان ابضع وهلك فرب المال أن يضمن أيها ماشاء وان سلم وحصل الربح كان الكل لرب المال والمستبضع لا يملك الابداع والاب والوصى والقاضي يملكون الابداع * عبد أودع رجلا وغاب لم يكن مولاه أن (٣٧٥) يسترد الوديعة سواء كان العبد مازونا

أو محجورا عليه دين أو لم يكن
* رجل أودع عند أحد شرابي
المقاوضة وديعة ثم مات المودع
من غير بيان كان الضمان
عليهما فان قال الشرابي
الحق ضاعت في يد شرابي في
حياته لم يكن مصدقا * رجل
وضع عند رجل وديعة
ووضعها المودع في حانوته
ونهب الى الجمعة وترك باب
الحانوت مفتوحا وأجلس
صبي صغير الحفظ حانوته
ونذبت الوديعة من الحانوت
قال الشيخ الامام أبو بكر
محمد بن الفضل رحمه الله
تعالى ان كان الصبي عن
يضبط الاشياء ويحفظها لم
يضمن المودع وان كان ممن
لا يضبط ضمن * وقال
القاضي الامام علي السعدي
رحمه الله تعالى لم يضمن على
كل حال لانه ترك الوديعة في
حرزه فلم يضع * رجل دفع
الى آخر مرقا قال استقر به
أرضي ولا تسق أرض غري
فسق الرجل أرض الآخر
ثم سق أرض غيره فلما فرغ

ان شهادته مقبولة ويسع للمعدل أن يعدله وان لم يعرف منه رشد الى أن بلغ فانه يتأني فيه ويتبرص مدة
يظهر صلاحه ويقع في القلب أنه عدل كاذ كفي الغريب وهذا القائل سوى بين الصبي وبين النصراني في
اعتبار العدالة السابقة وهو اختيار أبي على النسفي رحمه الله تعالى ولكن المشهور ما ذكرنا كذا في الذخيرة
* في كتاب الاقضية عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على نصراني وعدلا في النصرانية ثم أسلم
المنهم وودع عليه ثم أسلم الشاهدان فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة لانهما كافران وقت الاداء فان شهدا
بتلك بعد الاسلام يعني أعاد اشهادتهما بعد الاسلام فالقاضي يسأل المعدل المسلم عن حالهما لان ذلك
التعديل لم يعتبر حجة على المشهود عليه بعد الاسلام لكونه تعديل الكافر حتى لو كان ذلك التعديل السابق
من المسلمين قضى القاضي بشهادتهما لان ذلك التعديل حجة وقمع معتبرا قال محمد رحمه الله تعالى في رجل
ارتكب ما يصير به - اقاط الشهادة من الكبار ثم تاب وشهد عند القاضي قبل أن يأتي عليه زمان لا ينبغي
للمعدل أن يعدله حتى يأتي عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب أنه صحت توبته كذا في المحيط * وبعض
مشايخنا قد روي ذلك بستة أشهر وبعضهم قد روي بسنة والصحيح أن ذلك مقفوض الى رأي القاضي والمعدل
كذا في الظهيرية * وان كان هذا الفاسق شهيدا وهو ناسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على نحو
ما ذكرنا فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة بل يأمر بإعادتها فان أعادها وعدله المعدل فالقاضي يقبل شهادته
ان كان لم ير شهادته التي شهد بها في حال فسقه لفسقه ولو أن فاسقا معروفا غاب غيبة منقطعة سنة أو سنتين
ثم قدم ولا يرى منه الاصلاح فشهد عند القاضي وسأل القاضي المعدل عنه فلا ينبغي للمعدل أن يجرحه
لما كان رأي فيه من قبل ولا ينبغي له أن يعدله أيضا حتى تتبين عدالته وهو بمنزلة الغريب الذي نزل بين
ظهراني قوم وكذلك الذي اذا أسلم وقد عرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغي للمعدل أن يجرحه لما
رأى فيه من قبل ولا يعدله أيضا حتى تظهر عدالته قال ولو أن رجلا عدلا مشهورا بالرضا غاب ثم حضر
وشهد وسئل المعدل عنه فان كانت الغيبة قريية كان للمعدل أن يعدله وان كانت الغيبة منقطعة مسيرة ستة
أشهر أو نحوها فان كان رجلا منهم ورايا رضا والعدالة كثيرة أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى فله
أن يعدله وان لم يكن رجلا مشهورا فالعدل لا يعدله واذا عدل الشهود عند القاضي وعرفهم القاضي
بالعدالة فشهدوا عنده مرة أخرى فان كان بين التعديل وبين الشهادة اثنا عشر سنة قضى القاضي
بشهادتهم من غير سؤال وان طال الزمان وقدم العهد سأل القاضي عنهم كذا في المحيط * وتكلموا
في القريب قال بعضهم مقدرب ستة أشهر فادون ستة أشهر قريب وقال بعضهم مادون السنة قريب
والصحيح أنه يفقوض ذلك الى رأي القاضي كذا في فتاوى قاضيان * وان عرف المزمك المشهود بالعدالة غير

من السقي سرق المرقا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن الرجل لان الساقى أجبر أو معين وكيفما كان فالمر غير مستأجر
ولا مستعار بل هو وديعة عنده فلما سقى به أرض غيره صار محالفا فاذا ترك الاستعمال عادت وديعة كما كانت * ومن حكم الوديعة والرهن أنه
يجوز عن الضمان اذا أعاد الى الوفاق بخلاف الاجارة والاعارة فان فيها ما لا يخرج عن الضمان بترك الاستعمال * مودع غاب عن بيته فقال له رجل
أجنبي ان لي في بيتك شيئا فادفع الى المفتاح حتى أرفعه فسلم اليه المفتاح فلما عاد الرجل الى بيته لم يجد الوديعة في موضعها قال الشيخ الامام أبو
بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن المودع لان بدفع المفتاح اليه لم يصير جاعلا بيته في يده الاجنبي * رجل جهز ابنته بما يجوز مثلها ثم قال
كنت أعزتها الامتعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصدق في الاعارة الا أن يشهد عند التجهيز أنها اعارة * وقال
القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى يصدق في ذلك لانه هو النافع فله يقر بالقبول يكون القول قوله * قال رضي الله عنه وعندي ان

كان الاب من كرام الناس وأشرفهم لا يقبل قوله في الاعارفة وان كان من أوساط الناس كان القول قوله * رجل جاء الى رجل برسالة من رجل آخر
أن ادفع الى هذا خمسة درهم فقال لا أدفعها اليك حتى ألقاه فإمر في مواجهة ثم قال للرسول بعد ذلك لقيته فأمرني بدفعها اليك ثم أي أن
يدفع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى له أن لا يدفع إلا أن يكون المال ديناً عليه لا أمر فيلزمه الدفع في الدين ولا يصدق
في النبي بعد الاقرار بالأمر وهذا يرجع الى صحة التصديق في الدين وقسامة الوديعة * رجل أجلس عبده في حانوته وفي الحانوت ودائع
فسرق ثم وجد المولى بعضها في يده وقد تلف البعض فباع المولى العبد فان كان لصاحب الوديعة بينة على أن الغلام سرق الوديعة وأتلفها
فصاحب الوديعة بالخيار إن شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وإن شاء نقض البيع ثم يبيعه في دينه لأنه ظهر أن المولى باع عبداً مدبونا * وإن لم يكن
له بينة فله أن يحلف مولاه على العلم فان حلف لا يثبت الدين وإن نكل فهو على وجهين أن أقر المشتري بذلك كان هذا وما لو ثبت الدين بالبينة
سواء * وإن أنكر المشتري ليس لصاحب (٣٧٦) الوديعة أن ينقض البيع ولكن يأخذ الثمن من المولى لأن الدين ظهر في حق المولى

دون المشتري * رجل أودع
عند انسان خمسة درهم
فأنفق المودع منها ثمانية
درهم ورد على صاحب
الوديعة مائتي درهم ثم حلف
أنه لم يجبس من الوديعة شيئاً
قالوا لا يكون حانوا في يمينه
لأن ما أنفق صار ديناً عليه
بالانفاق فلا يكفون جابسا
للوديعة * رجل استعار من
رجل ذهبا فقلده صبا
فسرق قال الشيخ الامام أبو
بكر محمد بن الفضل رحمه الله
تعالى إن كان الصبي ممن
لا يضبط حفظ نفسه وحفظ
ما عليه وتركه المستعير بغير
حافظ كان المستعير ضامناً
قال الشيخ الامام هكذا ذكر
ابن سماعة عن محمد رحمه
الله تعالى في النوادر * رجل
استعار من رجل دابة
فخضرت الصلاة فدفعها
الى غيره لم يسكها فاضاعت
قال إن كان اشترط في أصل
العارية ركوب نفسه يضمن
لأنه لو أعار غيره يضمن * وإن

أنه علم أن دعوى المدعي كانت باطلة وأن الشهود وهم وفي بعض الشهادة فينبغي أن يبين للقاضي بما صح
عنده من عدالة الشهود وهم في الشهادة وبطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما أخبره المزكي
غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما أخبره المزكي رد شهادة الشهود وان لم تبين له حقيقة ما أخبره المزكي قبل
شهادة الشهود وإن عرف المعدل من الشهود ما هو جرح فلا ينبغي له أن يذ كر حرجه صريحاً بل يذ كر
بالتمريض أو بالكاذبة بأن يقول الله أعلم وأما شبهة حرجه عن هذا السر عن المسلم بالقدر الممكن وبعض
مشايخنا قالوا لا بد وأن يذ كر الجرح ويذ كر سببه لينظر القاضي فيه فان رآه جرحاً وتشهداته وما لا فلا
كذا في المحيط * إذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعليه شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعدله لأن المعدل
في هذا بمنزلة القاضي كذا في فتاوى فاضيل * في فتاوى أبي الليث شاهدان شهدا عند القاضي والحاكم
يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فكله المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبي سلمة
رويات عن الفقيه أبي بكر البخاري رحمه الله تعالى في ثلاثة شهداء عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف
الثالث فعليه الاثنان قال يجوز تعديله ما به في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وأنه موافق لقول
نصير وبه بقي وفي النوازل إذا سئل المزكي عن حال الشاهد فسكت فحرج وفيه أيضاً الشاهد إذا كان
في السر فاسقا وفي الظاهر عدلاً فأراد القاضي أن يقضي فأخبر عن نفسه أنه ليس بعدل صح اقراره على نفسه
ولكن لا يسعه ذلك الكلام في ذلك الوقت لأنه يتضمن ابطال حق المدعي وهذا ستر نفسه كذا في المحيط *
وان كانت الشهود وشهدوا على حد أو قصاص سأل عنهم وعن أخبارهم ويبحث عن ذلك بحثاً شافياً حتى
يستقصى عن معرفة ذلك فإذا استقصى بما يظهر سبب ما وجب سقوط الحد عنه والحدود تدرأ بالشبهات
ولو قال المدعي بعد ما جرح المزكي شهوده أنا أتى عن بعدلهم من أهل الثقة والامانة وقال للقاضي أسمى لك
قوماً من أهل الثقة فاسألهم عنهم فسمي له قوماً يصلحون للمسئلة قال فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم
وعدلوا وسألوا ثلث فعدلوا ينبغي للقاضي أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم بما يطعنون اليه لأنه يجوز أن
يكونوا جرحوا بشي يكون جرحاً عنهم ولا يكون ذلك جرحاً عند القاضي وعند المعدل فإن ينو جرحاً عند
الكل فالجرح أولى والألا يلتفت الى ذلك وأخذ بقول الذين عدلوا وإذا قال الشهود عليه هذان
الشاهدان عبادان وقالان نحن حاران لم نكلم قط فهذا على وجهين إن عرفهما القاضي وعرف حريتهما
لا يلتفت الى قول الشهود عليه وإن كان لا يعرفهما وكانا مجبولين قبل قول الشهود عليه ولا يقبل
شهادتهما لأن الأصل في الناس الحرية الا في أربعة مواضع أحدها إذا أقام المدعي بينة أو هما
يقيم بينة أنه ما حران فيثبت قبل شهادتهما فان فالأصل عتلاً لا يقبل ذلك منهم فان سأل عنهم فأخبر

لم يشترط في العارية ركوب نفسه لا يضمن لأنه لو أعار غيره لا يضمن * وكل من له أن يعبر كان له أن يودع * ومن لم يكن
له أن يعبر لم يكن له أن يودع وذكر خمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن المستعير لا يملك الايداع مطلقاً ولو فعل كان ضامناً * رجل غاب
فأقام امرأته الى القاضي وأحضرت والد زوجها وأدعت عليه أن الغائب وديعة في يده وطلبت النفقة من ذلك المال قال الشيخ الامام
أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا كان في يده الزوج درهم أو ما يصلح لنفقة الزوجة من طعام أو كسوة أو لاب مقرباً في يده كان للمرأة أن
تطالبه والقاضي أن يأمره بدفع ذلك اليها وليس للاب أن يدفع ذلك اليها بغير أمر القاضي فان دفع بغير أمره كان ضامناً * وإن أنكر الاب كون
ذلك المال في يده كان القول قوله ولا يمين لها عليه لأنها تريد أن تثبت مالاً زوجها عنده وانما ليست بوكيلة عن زوجها وانما تستخلف من
كان خبيراً * وإن لم تكن الوديعة مما يصلح لنفقة الزوجة فلا خصومة بينهما * ولو كان للغائب دين على رجل والغير يقر بمقر المال والنكاح

قال بن خزيمة الوديعة * ثلاثة أودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع إلى رجل منا حتى نجتمع كلنا فدفع نصيب أحدهم إليه كان ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لا يتعين نصيبه إلا بالقسمة والمودع لا يملك القسمة * رسلان أودعوا رجلا ثوبا وقالوا لا تدفع إلا لنا جميعا فدفع إلى أحدهما كان ضامنا فان أراد المودع أن يخرج نفسه عن الضمان قالوا الحيلة له في ذلك أن يقول للحاضر الذي يطالبه بعد ما دفع إلى الأول أحضر خصمك حتى أدفعه اليك ولا يقر بالدفع إلى الأول * مودع مات فقالت ورثته قد ردوا الوديعة في حياته وجب الضمان في تركته ولا يقبل هذا من الورثة لأنه مات مجهولاً فان قامت الورثة بالينة على إقرار الميت أنه قال في حياته ردت الوديعة قبلت بينهم لأن الثابت بالينة كالنائب عيانا * ولو قال المودع لرب الوديعة قد ردت بعض الوديعة ومات كان القول قول صاحب الوديعة في مقدار ما خذم عنه لأن الوديعة صارت ديناً من حيث الظاهر فيكون القول قول صاحب الوديعة في مقدار (٣٧٧) ما أخذ بعينه رجل تناول مال إنسان

بغير أمره في حياته ثم رد المال إلى ورثته بعد موته قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبرأ الظالم عن الدين ويبقى حق الميت في مظلمته أيامه ولا يرجع له الخرج عنها إلا بالتوبة والاستغفار للميت والداع له * رجل عنده وديعة لأنسان وله امرأتان لكل واحدة منهما ابن من غيره يتفق عليهما ويسكنان معه فهما في عياله * قوم دفعوا إلى رجل دراهم لي دفع الخراج عنهم فأخذها وشهدا في منديله ووضعها في كفه فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم ولا يدري كيف ذهب وأصحاب المال لا يصدقونه قالوا لا يكون ضامنا * وهو كما لو قال ذهب الوديعة ولا أدري كيف ذهب وثمة القول قوله مع يمين ولا ضمان عليه * مودع قال وضعت الوديعة بسين يدي ثم قتلت فسيتها فضاقت كان ضامنا * ولو قال

أنهما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا كذا في خزائن المفتين * وذكري في شهادات الأصل أن القاضي إذا اكتفى بالأخبار فحسن وإن طلب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن كذا في المحيط * وينبغي للقاضي أن يكتب ذكر أسامي من عدل في السجل (١) ولا ينبغي أن يكتب أسماء جميع الشهود أولاً ثم اسم من عدل والعدل أن يجتزع من الفواحي التي فيها الحدود كذا في خزائن المفتين *

باب الثاني والعشرون فيما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل وما يضعه

إذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها وطلبت من القاضي أن يضعها على يدي عدل لتجي بالشهود فالقاضي لا يضعها على يدي عدل بمجرد الدعوى وإن جاءت بشاهد واحد وطلبت من القاضي أن يضعها على يدي عدل حتى تأتي بالشاهد الآخر يتقرر أن الطلاق رجعي لا يحول بينها وبين الزوج لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح وإن كان الطلاق بائناً قالت المرأة شاهدي الآخر غائب وليس في المصنف كذلك الجواب لا يحول بينها وبين الزوج وإن قالت شاهدي الآخر في المصنف كان الشاهد الحاضر فاسقاً كذلك الجواب لا يحول بينها وبين زوجها لأن شهادة القاسق ليست بحجة أصلاً لا في حق الله تعالى ولا في حق العبد فصار وجودها والعدم بمنزلة فأما إذا كان عدلاً فالقاضي يؤجلها ثلاثة أيام وإن حال بينها وبين زوجها فحسن فكذلك كذا في الأصل وذكري الجامع بخلافه قال في الجامع إذا شهد شاهد واحد عدل فالقاضي يمنع الزوج عن الدخول عليها استحسننا وأما إذا قامت شاهدين شاهد على الطلاق البائن أو على الثلاث لم يذكر هذا الفصل في الأصل وذكري الجامع أن القاضي يمنع الزوج من الدخول عليها والخلوقة معها مادام مشغولاً بتركية الشهود وهذا استحسن ولا يخرجها القاضي من منزل زوجها ولكن يجعل القاضي معها امرأة أمينة تمنع الزوج من الدخول عليها وإن كان الزوج عدلاً ونفقة الأمينة في بيت المال فإن زكيت الشهود ففرق بينهما وألزمت المرأة على الزوج فإن طالت المدة وطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة أو كانت لها نفقة مفروضة لكل شهر فالقاضي يفرض لها النفقة ويأمر الزوج بإعطائها المفروض ولكن إنما يفرض لها نفقة مدة العدة لا غير فإذا أخذت قدر نفقة العدة ان عدل الشهود سلم لها ما أخذت وإن رقت الشهادة ورتت المرأة على زوجها رجوع الزوج عليها بما أخذت كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في عناق الأصل وإذا ادعى العبد والأمة العتق على مولاه وليست لهما بينة حاضرة فإنه لا يحال بينهما وبين المولى وإن أقام شاهداً واحداً فإن قالوا الشاهد الآخر غائب عن المصنف (١) قوله ولا ينبغي الخ كذا في جميع النسخ التي يدي ولعل الصواب حذف لالناحية ويراجع اه معجمه

(٤٨ - فتاوى ثالث) وضعت بين يدي في داري قالوا إن كان مالا لا يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار لا تحرقه كالجواهر والذهب يكون ضامنا * ولو قال دفنت في داري أوفي كرمي ونسيت موضعها لا يضمن إذا كان للكرم والدار باب لأن ذلك لا يعد تضييعاً * وفيما إذا وضع الوديعة في مكان حصين فتسبب موضعها اختلاف فيه المشايخ رحمه الله تعالى والصحيح أنه لو قال وضعت في داري لا يضمن وإن قال لا أدري وضعت في داري أوفي مكان آخر كان ضامنا * امرأة أودعت صبيبة من بنات سنة فاشتغلت المرأة بشئ فوقعت الصبيبة في الماء لا ضمان عليها * ولو كانت الصبيبة غيباً عند غاصب والمسئلة بها لكان ضامناً والله أعلم * فصل فيما يعد تضييعاً الوديعة إذا كانت شياناً الصوف والمودع غائب تخيف عليها الفساد فإن رفع إلى القاضي حتى يبيعه جازي وينبغي أن يرفع فإن لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه ولو كانت الوديعة حنطة فأسدتها القار وقد اطمع على ثقب معروف فإن أخبر صاحب الحنطة أن ههنا ثقب القار لا يضمن وإن لم يخبر

بعد ما طلع على ذلك ولم يسده كان ضامنا * ولو كانت الوديعة دابة فأصاها بشئ فامر المودع رجلا ليلعالجها فاعالجها فاعتبطت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن أي ما شاء فان ضمن المستودع لا يرجع المستودع على الذي عالجها بأمره * وان ضمن الذي عالجها ان كان المأمور علم وقت الامر بالمعالجة ان الدابة لغير الذي في يده وعلم أن صاحبها لم يأمر المودع بذلك لا يرجع وان لم يعلم أنها لغيره أو ظن أنها له كان له أن يرجع على المودع لأنها كانت في يد المودع واليد دليل الملك من حيث الظاهر * رجل أودع عند فامي ثيابا فوضعها الفامي في حانوته وكان السلطان يأخذ الناس بمال في كل شهر جعلها وظيفة عليهم فأخذ السلطان ثياب الوديعة من جهة الوظيفة ورهنها عند غيره فسرقت قالوا ان كان الفامي لا يقدر على منع السلطان من دفعها لا يضمن لأنه أمين وضمن المرتهن لأنه مودع الغاصب ويخبر صاحب الثوب ان شاء ضمن السلطان وان شاء ضمن المرتهن * وكذا (٣٧٨) الرجل الذي يقال له بالفارسية بايكار اذا أخذ شيأ رهنأ وهو طائع كان ضامنا * وكذا

فكذلك الجواب وان قالوا الشاهد الاخر حاضر في المصرفان كان هذا الشاهد الذي أنما فاسقا فافكذلك الجواب وان كان عدلا ذكر أنه لا يحال بينهما أيضا وهذا الذي ذكره صحيح في حق العبد أماني الامة فينبغي أن يقال لو حال بينهما محسن على رواية الاصل وعلى رواية الجامع بحال بينهما وأما إذا أقام شاهدين مستورين في حال بينهما ما جبهه الى أن تظهر عدالة الشهود وهذا الجواب في الامة يجري على إطلاقه لأن في الامة بحال شهادة الواحد إذا لم يكن الشاهد فاسقا فاسق شهادة المستورين أولى وفي العبد محمول على ما إذا كان المولى مخوفا يخاف منه الاستيلاء وتغييب العبد وكان معروفا بذلك وأما إذا لم يكن بهذه الصفة فلا يحال بينه وبين العبد وانما يؤخذ منه كغيره بنفسه وبفلس العبد ثم طريق الحيلولة في الامة الوضع على يد امرأة ثقة والامة تحالف المرأة فان هناك طريق الحيلولة أن تجعل معها امرأة ثقة ولا يخبر جهات بيت الزوج فاذا وضعت الجارية على يد العدل وطلبت من القاضي النفقة فلقاضي يأمر المولى بالانفاق عليها وان أخذت نفقتها شهرا ثم لم تترك الشهود وردت الامة على مولاها لا يرجع المولى عليها بما أنفق وان زكيت البينة فان أنفق المولى عليها على وجه التبرع أو أكلت في بيت المولى فلا رجوع عليها كافي سائر التبرعات وان أجبر القاضي المولى على ذلك يرجع المولى عليها وان كان الشاهدان على عتق العبد والامة فاسقين فلا شك أن في الامة بحال بينهما وبين المولى وأما في العبد فمخالف الروايات ذكر في بعض الروايات أنه يحال وفي رواية لا يحال كذا في المحيط * رجل ادعى جارية في يد رجل وادعت الامة أنها حرة الاصل فهو على ثلاثة أوجه امان لم يقيم الشهود وأقام شاهدا واحدا وأقام شاهدين مستورين فان لم يقيم البينة وسأل القاضي الحيلولة الى أن يحضر شهوده لا يجيبه القاضي الى ذلك وان أقام على ذلك شاهدا واحدا ينظر ان قال لاشاهدي سوى هذا الواحد لا يحول بينهما وبين ذي اليد وان قال لي شاهد آخر في المصرف آتي به في المجلس الثاني لا يحول بينهما فقياسا ويحول بينهما مستحسنا اذا كان الشاهد عدلا وأما إذا أقام شاهدين مستورين فمخالف فينبغي للقاضي أن يضع الجارية على يد امرأة ثقة مأمونة تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يد الذي هي في يده وسواء فيه ان كان المدعي عليه عدلا أو غير عدل وهذا اذا سأل المدعي من القاضي أن يضعها على يد عدل فاما بدون سؤال فلا يضعها وهذا اذا كانت الامة في يد رجل أما اذا كانت في يد امرأة وأدعاها رجل فلا يضعها على يد عدل وان سأل وكذلك رجل ادعى على أم نكاحا فلقاضي يكفلها ولا يضعها على يد عدل لأنها حرة مالكة نفسها لا يخاف منها الوطء الحرام وكذلك لو كانت جارية بكرة في منزل أبيها فلقاضي لا يعزلها * امرأة مع رجل ادعت أنه تزوجها نكاحا فاسدا وأقامت بينة على ذلك وهو يزعم أنه تزوجها نكاحا صحيحا

لأخذها بالجنابة دراهاهم وهو طائع كان ضامنا * وكذا الصراف اذا كان طائعا يكون ضامنا ويصير مردود الشهادة * رجل في يده مال انسان فقال له السلطان الجائر ان لم تدفع الى هذا المال حبسك شهرا أو ضربك ضربه بالاجبوزة أن يدفع المال اليه فان دفع كان ضامنا * وان قال له ان لم تدفع الى المال أقطع يدك أو أضربك خمسين سوطا فدفع اليه لا يكون ضامنا لان دفع مال الغير الى الجائر لا يجوز الا أن يخاف تلف عضو والضرب المتوالي يخاف منه التلف وسأى أجناس هذا في كتاب الاكراه المودع اذا قال دفعت الوديعة الى ابني وأنكر الابن ثم مات الابن فورث الاب مال ابنته كان ضمان الوديعة في تزكته الابن * اذا غاب المودع قطبت امرأة الغائب النفقة

فانه

من الوديعة فجاء الوديعة ثم أقربها وقال قد ضاعت كان ضامنا وكذلك

وصى الايتام اذا اجتمع أولياء الايتام والخيران وقالوا للوصي أنفق مما عندك على هؤلاء الاطفال من مالهم فجعد وقال مالهم في يدي شئ ثم أقرب شئ وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا * ولو جحد المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندي وديعة قبلت بنته وبرأه عن الضمان * ولو قال نسيت في الجحود أو قال غلطت ثم أقام البينة أنه دفعها الى صاحبها قبل الجحود برئ * ولو قال كنت في السفينة فغرق فناول الوديعة انسا نالا يصدق الابينة وكذلك لو قال وقع الحريق في بيتي فناول الوديعة انسا نالا يصدق الابينة * رجل دفع الى رجل ألف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالرى ثم مات الدافع فدفع المودع المال الى رجل آخر فدفعها الى فلان بالرى فاخذ في الطريق فلا ضمان على المودع لأنه وصى الميت ولو كان الدافع حيا ضمن المودع لأنه وكيل الآن يكون الاخر في عياله فلا ضمان عليه * اذا سرقت الوديعة من دار المودع وباب الدار مفتوح والمودع غائب عن الدار قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى كان ضامنا فيسئل لو

أن صاحب الدار دخل كرمه أو بستانه وهو ملازم بالدار قال إن لم يكن في الدار أحد ولا في موضع يسمع الخس أخاف أن يكون ضامنا لان هذا تضيق وقال أبو نصر رحمه الله تعالى إذا لم يكن أغلق الباب فسرقت منه الوديعة لا يضمن يعني إذا كان في الدار حافظ * رجل دفع الوديعة فلم ينعه المودع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن أمكنه دفعه فلم يدفع ضمن وإن لم يقدر على دفعه بأن كان يخاف من دعارته أو ضرره لا يضمن * المودع إذا ربط السلسلة على باب خزائنه في خان بجعل ولم يقفله فخرج فسرقت الوديعة قالوا إن عدها اغفالا واهمالا كان ضامنا والا فلا * رجل أبر بيتا من داره من رجل فدفع الوديعة إلى الذي استأجر البيت قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كان لكل واحد مفتاح ومغلاق على حدة ضمن كالمودع إلى أجنبي يسكن خارج الدار * وإن لم يكن كذلك وكل واحد منهم ما يدخل على صاحبه بغير استئذان لا يكون ضامنا لأنه يكون بمنزلة من في عياله * امرأة عندها وديعة لانسان فحضرتها (٣٧٩) الوفاة فدفع الوديعة إلى جارتها فهلك الوديعة عند الحارة

قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن لم يكن بحضورها عند الوفاة أحد من يكون في عياله لا تضمن كالمودع الحر يق في دار المودع كان له أن يدفع الوديعة إلى الأجنبي * المودع إذا بعث الوديعة إلى صاحبها على يدانه الكبير الذي ليس في عياله فهلكت يكون ضامنا وإن لم يكن الابن كبيرا إلا أنه لا يكون في عيال الأب فهلك الوديعة لا يضمن الابن الابن الصغير وإن لم يكن في عيال الأب فقدير الابن يكون إلى والده فلا يضمن بالدفع إليه كالمودع الوديعة إلى صاحبها على يد عبده الذي أجره من غيره فانه لا يضمن وإن كان العبد في عيال المستأجر يسكن معه في فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها صاحب الوديعة إذا طلب الوديعة وقد هاجت الفتنة

فانه يعزلها ويضعها على يدي عدل وكذلك رجل ادعى أمة في يد رجل وقال بعتها من هذا الذي هي في يديه بما فاسدا أو أقام على ذلك بينة وقال الذي هي في يديه اشتريتها شرا صحيحا أو قال هي جاريتي لم اشتريها منه فالقاضي يعزلها كذا في محيط السرخسي * عبد في يدي رجل ادعاه رجل أنه عبده وأقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضي لم يؤخذ من يد المدعي عليه ولكن بأخذ القاضي من المدعي عليه كفيلا بنفسه وبنفس العبد ثم يأمر القاضي المدعي عليه أن يجعل الكفيل بنفسه وكفلا بالخصومة حتى أنه إذا غاب ولم يقدر الكفيل على احضاره فالمدعي يخاصم الكفيل ويقضي القاضي عليه ولكن إن أبي المدعي عليه أن يعطيه وكفلا فالقاضي لا يجبره بخلاف ما إذا أبي اعطاء الكفيل حيث يجبر عليه وإن لم يجز المدعي عليه كفيلا فالقاضي يقول للمدعي الزم المدعي عليه والعبد فان كان المدعي لا يقدر على ذلك وكان المدعي عليه مخوفا على ماله يده بالاتلاف فرأى القاضي أن يضع العبد على يدي عدل يضعه صيانة لحق المدعي وكذلك إذا كان المدعي عليه فاسقا معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يضعه على يدي عدل ولكن هذا لا يختص بالدعوى والبينة بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان يخرج القاضي عن يده ويضعه على يدي عدل بطريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم إذا وضعه على يدي عدل أمره أن يكسب وينفق على نفسه إذا كان قادرا على الكسب ولم يذ كر مثل هذا في الأمانة لأنها عاجزة عن الكسب عادة حتى لو كانت الأمانة قادرة على الكسب بان كانت غسالة معروفة بذلك أو خبازة تؤمر بالكسب أيضا ولو كان العبد عاجزا عن الكسب لمرضه أو صغره يؤمر المدعي عليه بالنفقة فإذا ن لا فرق بين العبد وبين الأمانة كذا حكى عن الفقيه أبي بكر البلخي والفقيه أبي اسحق الحافظ رحمه الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى جارية في يدي رجل أنها له وأقام على دعواه بينة فز كبت بينته وقد كان القاضي وضعها على يدي عدل وهرب المدعي عليه قال أمرت الذي هي في يديه يعني العبد أن يؤجرها وينفق عليها من أجرها فان كان لا يؤجر مثلها أمرته أن يستدين في النفقة عليها فإذا حصل اليأس من صاحبها أمرت ببيعها فبدأت من الثمن بالدين فأدتيه ووقفت الباقي من الثمن فإذا جاء الذي كانت في يده قضيت عليه بقيمة الجارية لاني بعتها على الذي هي كانت في يديه فان كان على القاضي عليه دين فمستحق الجارية أحق بهذا الثمن من الغرماء لانها بمنزلة الرهن حين وضعها القاضي على يدي عدل * دابة أو ثوب في يدي رجل ادعاه آخر وأقام بينة وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل لم يجبه القاضي ولكن بأخذ القاضي من المدعي عليه كفيلا بنفسه وبما وقع فيه الدعوى ويجعل الكفيل بالنفس وكفلا بالخصومة إذا طابت نفس المدعي عليه ولا يجبر ذو البذل على النفقة عندنا

فقال المودع لأصل إليها الساعة فأغبر على تلك الناحية فقال المودع أغبر على الوديعة أيضا قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كانت الوديعة تبعد من المودع لا يقدر على دفعها لذلك أو لضيق الوقت فلا ضمان عليه ويكون القول قوله * رجل له على رجل دين فأرسل رب الدين رجلا إلى مدونه ليقتض دينه فقال المدون دفعته إلى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعت المال إلى المرسِل وصاحب الدين يتكرو وصول المال إليه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الرسول مع عينه * رجل أودع عندا نسا وديعة وقال له في السر من أخبرك بعلامة كذا وكذا فادفع إليه الوديعة فخارجا وبين تلك العلامة فلم يصدق المودع حتى هلك الوديعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا ضمان على المودع * رجل أودع وديعة وقال للمودع لا تضع وديعتي في حانوك فانه مخوف فوضع في الحانوت فسرقت الوديعة في الليل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن لم يكن مغفلة حر من الحانوت وليس له مكان آخر حر من الحانوت فلا ضمان عليه وإن كان غير ذلك

يكون ضامنا رجل دفع الى رجل بضاعة وقال للسبضع ضعها في هذا العدل وأشار الى العدل فوضعتها في الحقيقة فضاغت كان ضامنا وان قال ضعها في الجواز من غير اشارة فوضعتها في الحقيقة لا يضمن * امرأة ودعت كتاب وصية تها عند رجل بحضرة زوجها وأمرته أن يسلم الكتاب الى زوجها بعد وفاتها فبرأت وأرادت استرداد كتاب الوصية قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان في الكتاب اقرارا منها للزوج بمال أو قبض مهرها من الزوج فلمودع أن لا يدفع الكتاب اليها وان كانت المرأة تسترد ملك نفسها بان كان القرطاس ملكا للمرأة فلا في رد الكتاب من ذهب حق الزوج وفيه اعانة لها على الظلم قال ألا ترى أن الوديع لو كانت سيفقا فآرادت المرأة أن تأخذ من المودع لتضرب به رجلا فلما فاته لا يدفع اليها لثقلنا ولو أن رجلا وضع كتابا في يده متوسط وأمره أن يسلم الصك الى غيره ان دفع اليه دراهمه قبل ثلاثة أشهر فلم يدفع المدبون اليه دراهمه الا بعد (٣٨٠) سنة فخاف الطالب يريد أن يسترد الصك قالوا ان علم المتوسط أن الغريم أوفى حق الطالب

قبل مضي السنة أو بعدها فانه يدفع الصك الى الطالب دون الطالب * ثلاثة أو دعو رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى أحد منا حتى يجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد رحمه الله تعالى في القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * امرأة قالت لا كارها لا طرح أنزالي في منزلك فوضع الاكار في منزله فجنى الاكار جناية وهرب فرجع السلطان ما كان في منزله قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان منزله قريبا من موضع البيدر فلا ضمان على الاكار لان حفظ الكدس وتحصينه يكون على الاكار فاذا طرحه في موضع الكدس قريبا من البيدر وخفت مؤنه لا يضمن * رجل خاصم رجلا وادعى عليه ألف درهم

بخلاف الرقيق فان قال المدعى عليه لا كفيل لي قيل للمدعى الزم المدعى عليه والمدعى به آنا للسل والنهار ليسون به حقل فان كان الذي في يده فاسقا نحو فاعلى ما في يده وأبى أن يعطيه كفيل أو كان المدعى لا يقدر على الملازمة فالقاضي يقول للمدعى آنا لا أجبر المدعى عليه على أن يتفق على الدابة لكن ان شئت أن أضعها على يدي عدل فانفق عليها والا لأضعها كذا في الذخيرة قال هشام سالت محمد رحمه الله تعالى عن رجل في يده رطب أو سمك طري أو ما أشبه ذلك فادعاه انسان أنه له وقدمه الى القاضي وهو بما يفسد ان تركه وقال المدعى بنتي في المصر أحضرهم قال لا أوقف الى ذلك ولكن أقول له يعني للمدعى ان شئت أحلفه على ذلك فان حلف لم يكن له أن يتبعه وان قال أنا أحضر البينة يعني اليوم فاني أو جله الى قيام القاضي فأقول للمدعى عليه لا تبرح الى قيامه فان فسد الشيء في ذلك الوقت لا يضمنه المدعى بنفسه عليه * عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر سمكا أو لحما طريا أو فاكهة أو ما أشبه ذلك مما يتسارع اليه الفساد ثم يجد البائع وأقام المشتري على ذلك شاهدين أو شاهدا واحدا واحتاج القاضي الى أن يسأل الشهود فقال البائع هذا يفسد ان ترك حتى يعدل الشهود قال ان كان شهد للمدعى شاهدا واحدا وقال الشاهد الاخر حاضر أجل في شهادة الاخر ما يحقق الفساد فان أحضر شاهدا الاخر والاخلى بينه وبين البائع ونهى المشتري أن يتعرض له ولو كان أقام شاهدين أمر البائع بدفعه الى المشتري اذا خيف عليه الفساد فاذا قبض المشتري اخذ القاضي وأمر أمينا ببيعته وقبض ثمنه ووضع الثمن على يدي عدل فانزكت البينة قضى بالثمن للمشتري وأمر العدل بدفع الثمن الى المشتري وان لم ترك البينة سلم القاضي ذلك الثمن الذي على يدي العدل الى البائع ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى اذا كان المدعى به منقول أو طلب المدعى من القاضي أن يضعه على يدي عدل ولم يكتف باعطاء المدعى عليه كفيل بنفسه وبنفس المدعى به فان كان عدلا فالقاضي لا يجيبه وان كان فاسقا أجابه كذا في المحيط * لو ادعى عقارا في يدي رجل وأقام بينة لا يأمره القاضي بالوضع على يدي عدل ولا بالكفيل به الا ان يكون ارضا فيها شجر فيه ثم فوضع على يدي عدل كذا في محيط السرخسي * وفي أدب القاضي للخصاف في باب ما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا قالت المرأة للقاضي لست آمن على نفسي من زوجي أن يقرني في حالة الحيض فضعتني على يدي عدل فالقاضي لا يلتفت الى ذلك * امهين اثنين خاف كل واحد منهما صاحبه عليهما فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندي يوما وقال الا تخربل نضعها على يدي عدل فاني أجعلها عند كل واحد منهما ما ولا أضعها على يدي عدل قال مشايخنا رحمه الله تعالى ويحتاج في باب الفروج في جميع المواضع فهو العتق في الجوارى والطلاق في النساء في الشهادة وغير ذلك الا في هذا

فأنكر المدعى عليه ثم أن المدعى عليه أخرج ألفا ووضعها في يد انسان حتى يأتي المدعى بالبينة فلم يأت بالبينة فاسترد الموضع المدعى عليه الدراهم وأبى الامين أن يردها عليه ثم أعسر على تلك الناحية فاعترض على الالف قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان وضع المدعى والمدعى عليه الالف عنده لا يضمن الامين لانه ليس له أن يدفع الى أحدهما فان كان صاحب المال هو الذي وضع ضمن المودع لانه صار غاصبا بالبيع عنه * عبد جاء بقره من الخنطة الى بيت رجل وصاحب البيت غائب وسلم الوقر الى امرأته وقال هذا مولاي بعته الى زوجك وديعة وغاب العبد فلما أخبرته المرأة زوجها بالذلة اعلى القبول وأرسل الى مولى العبد أن ابعت من يحمل هذا الوقر فاني لا أقبل فأجاب مولى العبد وقال انه يكون عندك أياما ثم أحله فلا تدفع الى عبدي ذلك ثم طالب المولى وأراد أن يأخذ فقال الزوج لا أدفعه الا الى العبد الذي حمله الى بيتي ثم سرق الوقر قالوا ان كان صاحب البيت صدق العبد فبما قال العبد انه مولاي بعته اليك وديعة يضمن بالتمتع عن المولى وان لم يصدق

أو قال لأدري أهو لولي العبد أم هو عصب في يد العبد أو ودعة لآسان آخر أو وقف في الرق يعلم ذلك لا يضمن بمنعه عن المولى * رجل أودع عند آسان ألف درهم ثم إن صاحب الودعة أقرض الوديعته من الذي في يده قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يخرج الآلاف من الوديعته حتى تصرف في المستودع حتى لو هلك قبل أن تصل يده اليه لا يضمن * وكذلك في كل ما كان أصله أمانة * وكذلك لو قال المودع أصعبها أئذني أن أشتري بالوديعته شيئا أو أبيع لانه مؤتمن * مودع جعل دراهم الوديعته في جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت الدراهم بعد ما سكر بسرقة أو سقوط أو غيره قال بعضهم لا يضمن لانه حفظ الوديعته في موضع يحفظ مال نفسه وهو جيبه * وقال بعضهم هذا إذا لم يرزل عقله أما إذا زال عقله بحيث لا يمكنه حفظ ماله يصير ضامنا لانه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضيعا ومودعا غيره * رجل خجل ثياب الوديعته على دابة ونزل عن دابته في الطريق فوضع الثياب تحت جنبه ونام عليها فسرق الثياب قال أبو القاسم رحمه الله (٣٨١) تعالى إن أراد به الرفق يكون ضامنا * وإن نام عليها لأجل الحفظ

لا يضمن * ولو كان مكان الثياب كيس فيه دراهم لا يضمن لانه لا يضع الكيس تحت جنبه إلا لحفظ * مودع قال له رب الوديعته إذا جاء أخى فرد عليه الوديعته فلما طلب أخوه منه قال له المودع عد إلى بعد ساعة لا دفعها إليك فلما عاد إليه قال انه كان هلك لا يصدق لانه متناقض ويكون ضامنا * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى إذا طلب المودع وديعته فقال اطلبها غدا فأعيد الطلب في الغد فقال قد ضاعت روى عن أصحابنا رحمه الله تعالى أنه يسأل المودع متى ضاعت ان قال ضاعت بعد اقرارى لا يضمن فان قال كانت ضائعة وقت اقرارى لا يقبل قوله لانه متناقض ويكون ضامنا لان قوله اطلبها غدا

الموضع فانه لا يحتاط لحشية ملكه كذا في الذخيرة *

باب الثالث والعشرون في كتاب القاضى الى القاضى

إذا تقدم رجل الى القاضى فسأله أن يقبل بينة على حق على رجل في بلد آخر ليكتب له كتابا الى قاضى ذلك البلد فالقاضى يسمع شهوده على حقه الذى يدعى وذ كر الخصاص في أدب القاضى أن القاضى يكتب عند شرط الشهادة بان أقام رجل عند القاضى شاهدا واحدا بحق له قبل رجل أو شهدت له امرأة أو شهادة على شهادة فالقاضى يكتب بذلك كذا في محيط السرخسى * يجب أن يعلم أن كتاب القاضى الى القاضى صار محجة شرعا في المعاملات بخلاف القياس لان الكتاب قد يفتعل ويرزور والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم ولكن جعلناه محجة بالاجماع ولكن انما يقبله القاضى المكتوب اليه عنده جود شرائطه ومن جملة الشرائط البينة حتى ان القاضى المكتوب اليه لا يقبل كتاب القاضى ما لم يثبت بالبينة أنه كتاب القاضى ومن جملة ما عمل فيه بالقياس الحدود والقصاص والمنقولات نحو العروض والثياب والعبيد والجوارى على قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وأبى يوسف رحمه الله تعالى الاول حتى لم يجوزوا كتاب القاضى في هذه الاشياء ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال يجوز في العبيد في الاباق ولا يجوز في غيرهم وعنه رواية أخرى أنه يجوز في جميع المنقولات وبه أخذ بعض المتأخرين من مشايخنا وحكى عن القاضى الامام المنتسب الى اسبجياب أنه كان يفتى ويجوز كتاب القاضى في النكاح والطلاق وفي كل حكم يمكن تحقيق شرائط كتاب القاضى فيه من اعلام المشهود به وغير ذلك وفي سائر النقليات انما لم يجز كتاب القاضى عندهما لان اعلام المشهود به في هذه الاشياء بالاشارة ولا اشارة عند الكتاب فلا نصح الدعوى والشهادة لم يجز الكتاب كذا في الملتقط * إذا قال الرجل ان فلانة بنت فلان بن فلان يلد كذا زوجتى وانما تتجسد نكاحى وان شهودى على النكاح ههنا فلا يمكن الجمع بينهما وبين شهودى فاكتب لى في هذا كتابا فان القاضى يسمع شهادة شهوده ويكتب له وكذلك لو ادعت امرأة أنها امرأة فلان الغائب أو ادعى ولا عتاقة أو ولا مموالة وكذلك لو ادعى نسيبان قال رجل ان فلان بن فلان أبى وهو ينكر نسيبى ولى بينة ههنا أنه أقرأته انه وأخته تزوج أمى وأنى قد ولدت على فراشه ونسبت اليه فأقام على ذلك بينة فانه يكتب له كتابا وكذلك لو ادعى رجل أنه أبو فلان الغائب وأقام البينة فطلب منه الكتاب ولو ادعى أنه أخو فلان الغائب أو ادعى أنه عمه وطلب الكتاب فان القاضى لا يكتب إلا أن يدعى اربا أو ثقة أو يدعى من الحضانة والتربية في القبط أو في الاب والابن يقبل البينة سواء كان ذلك في حياته أو بعد وفاته ولو أن

انما يقال للشيء القائم * ولو أن صاحب الوديعته طلب الوديعته فقال المستودع لا يمكننى ان أحضرها الساعة فتركه ورجع ثم هلك لا يضمن لانه لا يطلب منه الوديعته فقد عزله عن الحفظ لم يتركه ورجع كان ذلك ابتداء ابداع * ولو قال اجل الى اليوم وديعتى فقال أفعمل ولم يحمله اليه اليوم حتى مضى اليوم وهلك عنده لا يضمن لانه لا يجب على المودع حل الوديعته الى صاحبها * رجل دفع الى دلال ثوبا بالبيعه فقال الدلال وقع منى الثوب وضاع ولا أدري كيف ضاع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن * ولو قال نسيت ولا أدري في أى حاووت وضعت يكون ضامنا * رجل أودع عند آسان جارية فمات المستودع قال الناطق رحمه الله تعالى ان رأوا حاجة بعد موته لا ضمان عليه وان لم يروها حاجة بعد موته فماتت ورثته فماتت اورثها عليه في حياته أو هربت لا يقبل قوله لانه يدفعون الضمان عن أنفسهم وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ألفا يشتري له ويبيع كل شهر بأجر عشرة دراهم فمات

الرجل ولا يدري ما فعل وترك رقيقا بصر المال دينافي مال الميت ولا يقبل قول الورثة ان أباهم قد ردها الى صاحبها * وكذلك رجل دفع أرضه مزارعة والبذر منه ما آمن أحداهما فبات المزارع وفي الأرض زرع قد حصده ولم ير به دونه قال محمد رحمه الله تعالى قيمة الزرع يوم مات أو مثل الطعام الذي كان في يده يوم مات دين في مال الميت ولا يصدق الورثة ان أباهم قد ردها عليه الابينة * وذكري الجامع الكبير في دابة مائة رماح الودية بقية بض بعضهم ما يؤيد هذا والله أعلم بالصواب **كتاب العارية** * قال علماء نارجهم الله تعالى للمستعير ان يعير ما لا يتفاوت فيه الناس * وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك لان عنده الاعارة باحة والمباح له لا يملك الاباحة * وعندنا الاعارة تملك ولهذا قال لغیره ملكتك منفعه هذه الدار شهر أو لم يقل شهر بغير عوض كانت اعارة والمالك يملك التملك * ولو قال لغیره آجرتك هذه الدار شهر من (٣٨٢) غير شئ أو لم يقل شهر الاتكون اعارة رجل استعار من رجل شيا فسكت المالك ذكر شمس

الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الاعارة لا تنبت بالسكوت * رجل استعار من رجل دابة للعمل قال الشيخ الامام علي بن محمد البرزوي رحمه الله تعالى له أن يعير غيره للعمل لان الناس لا يتفاوتون في العمل * رجل استعار من رجل دابة للركوب أو ثوب باللبس ولم يذ كرا لللبس كان له أن يعير غيره للركوب ويعير غيره لللبس ويكون ذلك أيضا تعيينا للركوب واللبس فان ركب هو بعد ذلك أو لبس بعد ذلك قال الشيخ الامام علي بن محمد البرزوي رحمه الله تعالى اذا هلك يكون ضامنا * وذكري شمس الأئمة السرخسي والشيخ الامام المعروف بنجواهر زاده رحمه الله تعالى انه لا يضمن وكذلك كل ما يتفاوت الناس في الانتفاع ان استعار مطلقا كان له أن يعير غيره * رجل استعار من

رجلا واهرا آذعيا بنا أو ابنة وقالاهم معروف النسب منا وهو في بد فلان بن فلان الغائب في بلدة كذا وهو يستترقه وأقاما على ذلك بينة وطلبنا في ذلك كتابا فان القاضي يكتب في قول أي يوسف رحمه الله تعالى أمانة أي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان كان يكتب في النسب الآن ههنا لا يكتب فالاصل أنه اذا كان في دعوى البتة دعوى الاس ترقاق لا يكتب في قول أي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى الآن يدعي فيقول هو ابني غصبه فلان الغائب فانه يكتب في قولهم وفي الدار والعقار يكتب في قولهم سواء كانت الدار في البلد الذي فيه المدعي عليه أو في بلدة أخرى أو في بلدة القاضي الكاتب واذ ارض شهود الكتاب في الطريق أو يبداهم الرجوع الى وطنهم أو أرادوا السفر الى بلدة أخرى فاشهدوا قوماء على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز في غير كتاب القاضي وتفسير اشهادهم أن يقولوا هذا كتاب قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان في دعوى المدعي هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأ علينا وختمه بحضورنا وأشهدنا عليه فاشهدوا أنتم على شهادتنا هذه وكذا لو أشهد هذه الشهود وشهدوا آخرناك لورا ربا عاشرنا وان كان كثيرا كذا في فتاوى قاضيخان * العلوم الخمسة شرط جواز كتاب القاضي الى القاضي وهو أن يكون الكتاب من معلوم يعني القاضي الكاتب الى معلوم يعني القاضي المكتوب اليه في معلوم يعني المدعي به لم معلوم يعني المدعي على معلوم يعني المدعي عليه أما القاضي الكاتب فينبغي أن يكون معلوما واعلامه انما يكون بكتابة اسم القاضي واسم أبيه واسم جده أو قبيلته فاذا لم يذ كرا سم أبيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق وان ذكر اسم أبيه ولم يذ كرا سم جده أو قبيلته فعند أي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف وان كان مشهورا كتنى بالاسم الذي كان مشهورا به وكذلك اذا كتب من أي فلان اذا كان مشهورا بتلك الكنية كأي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا كتب من ابن فلان وهو مشهور به كان أي لبي رحمه الله تعالى يكتب به ولا يقبل شهادة الشهود على اسم القاضي ونسبه مالم يكن مكتوبا في الكتاب وكذلك اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وانما يصير معلوما بما وجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب ولا يكتب بالشهادة على الاسم والنسب اذا لم يكن مكتوبا وكذلك اعلام المدعي عليه شرط ثم عند أي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف بذكر اسم أبيه بل بشرط مع ذلك كرا الحد وعند أي يوسف رحمه الله تعالى ذكر الحد ليس بشرط قول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وكان القاضي الامام أبو علي السعدي رحمه الله تعالى في الابتداء لا يشترط ذكر الحد ثم يرجع في آخر عمره وكان بشرط وهو الصحيح وعليه الفتوى وان لم يذ كرا سم الحد ونسبه الى القبيلة فان كان أدنى القبائل والاخذ الذي يعرف بذلك فقد كنى بخلاف ويقوم مقام اسم الحد لموصول الاعلام به فانه فلما يتفق اثنان في أدنى الاختلاف

أخذ دابة غدا الى الليل فأجابه صاحب الدابة بنم ثم استعار آخر غدا الى الليل فأجابه بنم فان الحق يكون للسابق منهما اسمها فان استعار ما عاقبه له ما جعيا * رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بنم فجاء المستعير غدا ولم يجد صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فعطب قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بنم ثم جاء ولم يجد المستعير صاحب الثور فأخذ الثور من امرأته واستعمله فعطب قالوا يكون ضامنا لان اعارة الدواب لا تكون الى النساء وانما هن ما كان من متاع البيت * رجل استقرض من آخر ثورا يعني استعاره ليستعمله يوما فغيره ثوره أيضا فهلك الثور في الاستعمال لا يكون ضامنا لان هذا اعارة وليس باستقرض للحيوان بل استقرض الحيوان أن يأخذ منه حيوانا ليستعمله ويتنفع به ثم يرد عليه مثله فذلك فاسد وهو مضمون بالقيمة * رجل أرسل رجلا ليستعمله دابة فمن فلان الى الحيرة فجاء الرسول الى صاحب الدابة وقال ان فلانا يقول لك اني دابة لك الى

المدينة فدفعها اليه فجاوبهم الرسول ودفعها الى المرسل ثم بدا للرسول أن يركبها الى المدينة وهو لا يعلم بما قال الرسول لصاحب الدابة فركبها الى المدينة فهلكت لا يضمن لان المعتبر اذن صاحب الدابة وهو أعارها الى المدينة * ولا يقال بان المعير وان أذن بالركوب الى المدينة الا أن المستعير لم يعلم بذلك فلا يثبت الاذن كما لو أذن لعبد في التجاره ولم يسمع العبد لانا نقول ان لم يعلم المرسل فقد سمع رسوله وسماع الرسول كسماع المرسل * وان دكبها الى الحيرة فعطبت يكون ضامنا لان المعير لم يأذن للركوب الى الحيرة * واذا ضمن المستعير لا يرجع هو على الرسول لانه ضمن بفعل باشره لنفسه فصل فيما يضمن المستعير رجل استعار من آخر دابة ليحمل عليها مائة من من الخنطة ثمان المستعير بعث الدابة مع وكيله ليحمل عليها مائة من من الخنطة له فحمل الوكيل طعاما لنفسه مثل طعام الموكل ذكر في الشريعة انه لا يكون ضامنا * رجل استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب (٣٨٣) الى مكان آخر بتلك المسافة

كان ضامنا * ولو أمسك الدابة في بيته ولم يذهب فهلكت الدابة كان ضامنا لانه أعارها للاستدباب لا للمساك في البيت * ولو استعار من آخر ثور اليعرب أرضه وعين الأرض فكرب أرضه أخرى فهلكت الثور في الاستعمال كان ضامنا لان الاراضى تتفاوت في الكرب فصع التعيين * صبي استعار من صبي آخر فأسا أو نحو ذلك فأعطاه وكان الفأس لغير الدافع فهلكت في يد الصبي المستعير قالوا ان كان الدافع ماذونا لا يجب الضمان على المستعير وانما يجب على الدافع * وان كان الدافع محجورا فصاحب الفأس بالخيار يضمن أيهما شاء * رجل استعار من آخر دابة على أن يذهب بها حيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها ولا ما يعمل

اسمهما واسم أبيهما وان نسبه الى أعلى الانخاذ والقبائل بان قال غمي أو ما أشبهه لا يكتفي به وان نسبه الى بلده ولم ينسبه الى جده ولا الى قبيلته فقال كوفي أو مصري فذلك لا يكتفي له وان نسبه الى حرفته وصناعته ولم ينسبه الى القبيلة والحد لا يكتفي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة يكتفي وان ذكر اسم أبيه ولقبه وان يعرف بذلك اللقب لا محالة فانه يكتفي وبدون ذلك لا يكتفي وان ذكر اسمه واسم جده ولم يذكر اسم أبيه لا يكتفي وان كتب من قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان بن فلان فذلك يكتفي بلا خلاف عند بعض مشايخنا رحمه الله تعالى لان كونه قاضي يامن أسباب التعريف فيستغنى به عن ذكر الجده ولو كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه كافي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فذلك لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف وفن رحمه الله تعالى يجوز والظاهر أن محمد ارجه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبو يوسف رحمه الله تعالى توسع حين ابتلي بالقضاء ورأى أحوال الناس واستحسن في كثير من المسائل تسهلا للامر على الناس من جعلها هذه المسئلة كذا في المحيط * وعليه عمل الناس اليوم كذا في الخلاصة * وان كتب أن لفلان على فلان السندی غلام فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا جاز لان تعريف المأول بالنسبة الى المالك فإذا نسبه الى مالكه المعروف بالشهرة أو ذكر اسم المولى ونسبه الى أبيه وجده أو الى قبيلته فقد تم تعريفه بذلك وان ذكر اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن ذلك لا يكتفي وذكر شيخ الاسلام أنه يكتفي لان التعريف يحصل بذلك لثلاثة أشياء كما في الحر وقد وجد ذكر ثلاثة أشياء وهي اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى وان ذكر اسم العبد واسم المولى ان لم ينسب المولى الى قبيلته الخاصة لا يكتفي وان نسبه الى قبيلته الخاصة فعلى قياس ما ذكره شمس الأئمة في المسئلة المتقدمة لا يكتفي وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام يكتفي وان كتب أن لفلان على فلان وهو العبد السندی الحائلك الذي في يد فلان بن فلان أو الساكن في دار فلان بن فلان لا يكتفي لان التعريف انما يقع بالنسبة للارزسة وذلك بالملك دون اليد لانما عسى تكون بغير حق كذا في الذخيرة * ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه أو ليعلمهم به ان لم يقرأ الا شهادة بلا علم ثم يحتمل بحضرتهم ويسلم اليهم لثلاثيهوم التغيير وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لان من أصلهما أن علم الشهود بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب من وقت العمل الى وقت الاداء شرط عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر اليس شيء من ذلك بشرط والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه وعنه أن الختم ليس بشرط أيضا

بها فذهب بها المستعير الى الحيرة أو أمسكها بالكوقة شهر يحمل عليها فعطبت الدابة لا يضمن في شيء من ذلك لا لاطلاق الاعارة * وان استعار دابة يوم الى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لا يضمن اذا هلك في اليوم وان أمسكها بعد اليوم فهلكت ذكر في الكتاب أنه يكون ضامنا واختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى * قال بعضهم انما يضمن اذا انتفع به في اليوم الثاني * وان أمسكها ولم ينتفع بها لا يضمن * وقال بعضهم هو ضامن على كل حال * واطلاق الكتاب دليل عليه وبه أخذ الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لان الاذن بالقبض موقت فبعد الوقت يكون عسك مال الغير في رآذنه * المستعير اذا قضى حاجته بالدابة المستعارة فردها مع عبده أو مع بعض من كان في عياله فهلكت لا يكون ضامنا * وكذا لو ردها الى عبد صاحبها عبده يقوم على الدابة * وقال الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زادته رحمه الله تعالى على قياس هذا يجب أن يقال اذا زاد الغاصب الدابة المقتضبة الى عبد صاحبها عبده يقوم

على الدابة ويحفظها صحرده * والعبر أن يسترد اعرابه ويرجع فيها متى شاء كانت الاعارة مطلقة أو مؤقتة لانها غير لازمة * رجل استعار من آخر أرضا لبنى فيها أو يغرس فيها فلا فأعارة صاحب الأرض بذلك ثم إذا كان مالك أن يأخذ الأرض كأنه ذلك سواء كانت الاعارة مطلقة أو مؤقتة إلى عشر سنين أو ما أشبه ذلك لانها غير لازمة * ثم إذا كانت الاعارة مطلقة فرجع المعير لا يضمن للمستعير شيئا أو يكون للمستعير غرسه وبنائه على قول ابن أبي ليلى والشافعي رجهما الله تعالى يضمن المعير قيمة البناء والغرس قيمتهما فأثم يوم الاسترداد * ولو كانت الاعارة مؤقتة بأن قال صاحب الأرض أعزتك هذه الأرض عشرين سنة لتغرس فيها أو تبنى فيها ثم رجع عن الاعارة قبل مضي الوقت كان ضامنا للمستعير قيمة البناء والغراس فأثم يوم الاسترداد عندنا إلا أن يشاء المستعير أن يرفع البناء والغراس ولا يضمنه القيمة فيكون له ذلك إذا كان قلع الأشجار (٣٨٤) ورفع البناء لا يضر بالأرض فإن كان يضر ذلك كان لصاحب الأرض أن

يسهل في ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي * ذكر الخصاص وعمل القضاة اليوم أنهم يسلمون المكتوب إلى المدعي وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة رحمه الله تعالى كذا في النهاية * وإذا ثبت من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أن شهادة الشهود بما في الكتاب شرط ينبغي للقاضي الكتاب أن يدفع إلى الشهود نسخة ما في الكتاب ليكون عندهم فتحكمهم الشهادة على ما في الكتاب قبل فتح الكتاب فما قاله أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى احتياط وما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى توسع ومن الشرائط عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أن يكون الكتاب معنونا بأن يكتب هذا كتاب من فلان بن فلان القاضي إلى فلان بن فلان القاضي حتى أنه إذا لم يكتب فيه ذلك وإنما كتب فيه عافانا الله وإياك فالقاضي المكتوب إليه لا يقبله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى العنوان ليس بشرط وإنما الشرط أن يشهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان بن فلان الميك وختمه وإذا ثبت أن العنوان شرط عندهما فنقول إن كان العنوان في الباطن وعلى الظاهر فالقاضي المكتوب إليه يعمل به وإن كان العنوان في الباطن لا غير يعمل به وإن كان على الظاهر لا غير فالقاضي المكتوب إليه لا يعمل به وبعض المتأخرين من مشايخنا رجهما الله تعالى اكتبوا بعنوان الظاهر كذا في المحط * ويكتب الاسماء والانساب في العناوين جميعا فان ترك ذلك في العنوان الباطن لا يصح وصورة العنوان الظاهر في زمانه أن يكتب قبل كتاب التسمية من جانب اليسار من فلان بن فلان قاضي بلد كذا وكذا ويكتب في جانب اليمين فوق كتاب التسمية بسم الله الملك الحق المين ونحو ذلك إلى القاضي الامام فلان بن فلان قاضي بلد كذا وإلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم فان كتب إلى قاضي بلد كذا ولم يكن في البلدة الا قاض واحد قال الشيخ الامام علي بن محمد البرزوي يصح ذلك وإن كان في البلدة قاضيان لم يصح ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصد من فلان بن فلان بن فلان قاضي بلدة كذا ونواحيها ويكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المين إلى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توفيقه وتوفيقهم ثم يكتب بعد التسمية كتابي أطال الله تعالى بقاء فلان القاضي إلى آخره كالمواضع في الكتاب ثم يكتب أم بعد ثم إذا كان القاضي يعرف المدعي بوجهه واهله ونسبه يكتب في كتابه حضري في مجلس قضائي في بلدة كذا وأنا مقیم به أنا فاذ القضاء من فلان بن فلان كالمواضع في كتابه حضري في مجلس قضائي في بلدة كذا وأنا مقیم به أنا فاذ مجلس قضائي ليس بأمر لازم بل إذا كتب في مجلس الحكم في كورة كذا كفاه إذا كان بلدة فيها قاضيان

يملك البناء والغراس بالقيمة * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى للمستعير أن يرفع البناء والغراس ولا يضمن صاحب الأرض كالمو كانت الاعارة مطلقة * رجس قال غيره ابن في ارضي هذه لنفسك على أن أتركها في يديك أبدا أو قال إلى وقت كذا فان لم أتركها فأنا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء في إذا أخرجه من الأرض يضمن قيمة البناء والغرس ويكون جميع ذلك لصاحب الأرض * ولو أن رجلا أعارة أرضا ليزرعها أو وقت لذلك وقتا أو لم يوقت فلما تقارب الحصاد أراد أن يخرج المستعير في القياس يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لأن المستعير لم يكن مبطلا في الزراعة فيترك الأرض في يده إلى الحصاد

بالاجر وتصور الاعارة اجارة * ولو أن رجلا أعارة أرضا لبنى فيها أو يغرس فيها أو يسكن ما بدله على أن أخرجه من قبله فانه اجارة فاسدة لانه شرط البناء لنفسه عند الإخراج فكان تمليك المنفعة تمليكا لبعض فتكون اجارة بمنزلة ما لو قال لغيره وهبتك منك هذه الدار بالف يكون بيعا وانما فسدت الاجارة لجهة التمتع * وإذا مات المستعير أو المعير بطل الاعارة كما بطل الاجارة بموت أحد المتعاقدين * رجل استعار من رجل دابة عارية مؤقتة فلم يردها على صاحبها بعد مضي الوقت حتى هلكت يضمن قيمتها لأن رد العارية يكون على المستعير وموته الرد تكون عليه وفي الوديعة تكون على صاحبها وفي الغصب تكون على الغاصب وفي الاجارة تكون على الاجير * رجل أعارة دابة وسمى مكانا ماعوا ما جاوز بها ثم ردها إلى المكان المأذون فهلكت في يده كان ضامنا وفي الوديعة إذا ليس الوديعة حتى ضمن ثم خلع فهلكت في يده بعد ذلك برئ عن الضمان * رجل أعارة شيئا وشرط أن يكون المستعير ضامنا لما

هالك في يده لم يصح هذا الضمان ولا يكون ضامنا عندنا * رجل قال لغيره أعترني دابة فكشفت فقال رب الدابة لابل غصبتها فان لم يكن ركبها
كان القول قول المقر ولا ضمان عليه وان كان قدر كره الا يقبل قوله ويكون ضامنا لو حودسبب الضمان وهو استعمال دابة الغير * وان قال
رب الدابة أجزتها فوال لابل أعترني كان القول قول الراكب مع عينه ولا ضمان عليه لان ما تصاد فاعلى أن الركوب كان باذن المالك
* رجل استعار جارا في الرستاق الى البلد فلما أتى البلد لم يتفق له الرجوع الى الرستاق فوضع الجار في يد رجل ليذهب به الى الرستاق ويسلم الى
صاحبه فهلك الجار في الطريق قالوا ان كان شرط في الاعارة أن يركب المستعير نفسه كان ضامنا بالدفع الى غيره * وان استعار مطلقا لا يكون
ضامنا لان في الاعارة المطلقة للمستعير ان يعبر غيره سواء كانت الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه في الانتفاع كالركوب واللبس أو لا يتفاوت
كسكنى الدار والجل * وان كانت الاعارة لركب المستعير بنفسه فمدفع الى غيره (٣٨٥) كان ضامنا لان في هذا الوجه ليس له أن

يعبر غيره فلا يكون له أن
يدفع الى غيره وهذا على قول
من يقول ان المستعير لا يملك
الايداع * ولو قال المعتبر
لا تدفع الى غيرك كان ضامنا
على كل حال اذا دفع الى غيره
* رجل استعار دابة ليشيع
جنازة الى موضع كذا فلما
انتهى الى المقبرة دفعها الى
انسان ودخل ليصلى
فسرقت الدابة قال محمد
رحمه الله تعالى لا يكون
ضامنا * رجل استعار سورا
للادين فسرق السور من الاذين
لا يكون ضامنا لانه لم يتركه
الحفظ فان لم ينصبه في الحائط
كان ضامنا * رجل استعار
دابة فنام في المقارة ومقودها
في يده فجاء انسان فقطع
المقود وذهب بالدابة لا يضمن
المستعير لانه لم يترك الحفظ
* ولو ان السارق فك المقود
من يده وذهب بالدابة ولم يعلم
به المستعير كان ضامنا لانه
اذا نام على وجهه يمكن فك
المقود من يده وهو لا يعلم به

كل قاض على ناحية على حدة كذا في الملتقط * وان كان القاضي لا يعرفه فهو يقول أنا فلان بن فلان يسأل
عنه البيهقي ويذكر في كتابه حضر رجل يزعم أنه فلان بن فلان ولم أعرفه فسألت عنه البيهقي ويذكر أسماء
الشهود وأنسابهم وحلائهم ومساكنهم ان كتب ذلك كان أولى وان لم يذكر أسماءهم وأنسابهم واكتفى
بقوله شهود عدول عرفتهم بالعدالة أو سألت عنهم فعدلوا وعرفوا بالعدالة جاز ذلك ثم يذكر بعد ذلك فشهدوا
أنه فلان بن فلان ويستقصي في تعريفه فان ذكر قبيلته مع ذلك كان أبلغ وان ترك ذلك لا يضر ثم يكتب
من غير خصم أحضره ولا نائب عن خصم حضر معه وأدعى له دارا في بلدة كذا في محله كذا حدودها
كذا في يد رجل يقال فلان بن فلان يعرف المدعى عليه على وجه التمام وان كان رجلا مشهورا لا يحتاج
الى هذا بل يكتب قاضي على فلان بن فلان ولا بد أن يذكر ادعى المدعى أنه غائب عن هذه البلدة مسيرة سفر
لان بين العلماء اختلاف في تقدير المسافة التي يجوز كتاب القاضي فيها وكثير من مشايخنا قالوا لا يجوز فيها
دون مسيرة السفر كما في الشهادة على الشهادة كذا في النهاية * كتاب القاضي الى القاضي فيما دون مسيرة
سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه
الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى كذا في السراجية * ويكتب وقد ثبتت غيبته عندي
بالبيهقي العادلة ليعلم القاضي المكتوب اليه أن كتابة الكتاب كانت بشرائطه ثم يكتب وانه اليوم مقيم
بكورة كذا كذا في الملتقط * ثم يكتب وهو جاحد لدعوى المدعى هذا وشهوده على صحة دعواه ههنا
ويتعذر عليه الجمع بينه وبينهم فسألتني الاستماع الى شهادتهم (١) لا ملئت بما صرح عندي من شهادتهم الى
القاضي فلان فاجبته اليه فأحضرهم وهم فلان بن فلان يكتب اسم كل واحد ونسبه وقبيلته وتجارته
ان كان تاجرا ومسكنه ومصلاه ومحله بتمام التعريف فشهد كل واحد من هؤلاء الشهود بدعوى
المدعى هذا والاستشهاد منهم شهادة مستقيمة متفقة للفظ والمعنى هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى
قالوا ينبغي أن لا يكتب في هذا القدر بل بفسر الشهادة وبينها في كتاب أما الاول فشهد بكذا وبفسر
شهادته ويصحها فان كان المدعى به عقار يذ كر موضعه وحدوده الاربعة وان كان غلاما يذ كر اسم العبد
وحليته وصفته وحرقته واسم المولى واسم أبيه واسم جده وكذلك في الدين يذ كر جنسه وقدره وصفته كما
هو المعروف فيكتب شهدوا أن فلان المدعى هذا على فلان بن فلان بن فلان هذا الذي ذكر اسمه ونسبه في
هذا الكتاب في دعوى المدعى هذا وكذا يذ كر جنس الدين ونوعه وصفته وجميع ما ذكرنا في الدعوى ثم

(١) قوله لا ملئت كذا في جميع النسخ الحاضرة والاذى في المحيط لا يكتب وهو أظهر اه معصحه

(٤٩ - فتاوى ثالث) يكون مضيا قيل هذا اذا نام مضطجعا فان نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام جالسا لم يكن المقود في يده
ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فهنا أولى * رجل استعار جارا الى الطاحونة فادخله المرط الذي يكون ثمة وجعل على الباب خشبا كي لا
يخرج الجار فسرق الجار لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بتضييع * ولو استعار بقرا واستعمله ثم تركه في المسرح للرعى فضاع ان علم أن صاحبه
يرضى بكون البقر في المسرح وحده لا يضمن وان لم يعلم بذلك ضمن * رجل استعار من آخر ثورا فاعاره ثورا يساوي خسين فجمع المستعير بين هذا
الثور وبين ثور له يساوي مائة وقرنه مائة طب المستعار قالوا اذا فعل مثل ما يفعله الناس لا يضمن والا يكون ضامنا لانه اذا فعل ما يفعله الناس
لا يكون المعبر اضيا * رجلان يسكان في بيت واحد كل واحد منهما يسكن في زاوية منه فاستعار أحدهما من صاحبه شيئا ثم طلب العارية
فقال المستعير قد كنت وضعت في الطاق الذي يكون في زاويةك قالوا ان كان البيت في أيديهما لا يكون المستعير رادا ولا مضيا فلا يكون ضامنا

* رجل دخل الحمام فسقط قصعة الحمام من يده وانكسرت في الحمام أو انكسر كوزا الفقاع من يده عند الشرب قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * قيل هذا إذا لم يكن من سوء مساسه كه فان كان من سوء مساسه كه يكون ضامنا * رجل بعث أجيده أو تليذه واستعار جارا فسقط العباءة عن الحمار في الطريق قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان سقطت من عنف الجار كان الجار ضامنا وان لم يعنف الدابة لا يكون ضامنا * رجل استعار من رجل دابة فحضر الصلاة فدفعها الى غيره لمسكهافضاعت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كالمستعير بشرط في العارية ركوب نفسه كان ضامنا لانه لا يملك الاعارة في هذا الوجه فلا يملك الابداع وان لم يكن كذلك لا يضمن لانه يملك الاعارة في هذا الوجه فيملك الابداع وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير ان المستعير اذا اودع عنده من ليس في عياله كان ضامنا والله أعلم **فصل في المستعير (٣٨٦)** اذا لم يدفع بعد الطلب * رجل استعار من رجل ثوبا ثم طلب المعير ان يرد فقال

المستعير نعم هوذا أدفعه اليك ثم فرط في الدفع حتى مضى شهر فسرق من المستعير قالوا ان كان عاجزا عن الرد وقت الطلب لا ضمان عليه * وان كان المستعير قادرا على الرد فان أظهر المعير السخط والكراهة في الامساك ضمن المستعير * وكذا اذا لم يظهر السخط ولا الرضا لان الرضا لا يثبت بالشك وان صرح بالرضا لا يضمن المستعير * ولو استعار كتابا فاضاع ثم جاء صاحب الكتاب وطالبه بالرد فلم يجبه بالضياح ووعده الرد ثم أخبره بالضياح قال بعضهم ان لم يكن آيسا من وجوده لا ضمان عليه وان كان آيسا من وجوده يكون ضامنا وفي الكتاب قال يكون ضامنا ولا تقبل دعوى الضياح منه لانه مناقض * امرأة استعارت سراويل للباس فلبست وهي تمشي فزلت رجلها فتسرق السراويل

يكتب فواجب على فلان هذا المدعى عليه الذي ذكر اسمه ونسبه في هذا الكتاب أداء هذا المال ليقبضه لنفسه وقد اختلف المتأخرون في أنه هل يشترط ذكر هذا والصحيح أنه لا يشترط ويشترط بيان سبب الدين لتكون الشهادة متوافقة لدعوى المدعى ثم يكتب وشهد كل واحد من الباقيين بمثل شهادته هذه وأشار في جميع مواضع الاشارات (١) ولا يكتب على مثل شهادته ثم يكتب فأنا بالشهادة على وجهها وساقوها على سننها وسمعتها وأثبتها في المحضر المحل في ديوان الحكم ثم يرد ذلك ان عرف القاضي الشهادة وقد أثبت ذلك في الكتاب وهم معرووفون عندى بالعدالة والرضا وان لم يعرفهم سأل المزكى عن حالهم والواحد يكتفي والاثنان أحوط فان أنشأوا عليهم بالعدالة يكتب ورجعت في التعريف عن حالهم الى من اليه التزكية والتعديل وهم فلان وفلان فنسبناهم الى العدالة والرضا وقبول القول ثم القاضي الكاتب بعدما ظهرت عنده عدالة الشهود والذين شهدوا عنده بالحق للمدعى بحلف المدعى بالله ما قضيت هذا المال منه ولا تعلم أن رسولك أو وكيلك قبض منه واذا كتب الكاتب الكتاب على هذه الصفة التي ذكرنا يكتب في آخر الكتاب يقول القاضي فلان بن فلان بن فلان قاضي بلدة كذا كتب هذا الكتاب عني بأمرى ان كان كتب الكتاب غيره وجرى الامر على ما بين فيه منى وعندي وهو كما كتب فيه وهو معنون بعنوانين عنوان على ظاهره وعنوان في باطنه وهو محتوم بخاتمي ونقش خاتمي كذا وهو مكتوب على ثلاثة أنصاف من السكاغد وهو موقع بتوقيعي وتوقيعي هكذا كتب التوقيع على صدره وأشهدت عليه شهودا وهم فلان بن فلان ابن فلان وفلان بن فلان بن فلان يذ كر أسمائهم وأنسابهم وحلالهم وقرأت الكتاب عليهم وأعلمتهم بما فيه وختمت الكتاب بمحضر منهم وأشهدتهم على جميع ذلك وكتبت هذه الاسطر في آخره وهي كذا خطا بخطي في تاريخ كذا ولا يكتب في آخر الكتاب ان شاء الله تعالى وينبغي أن يكتب نسختين نسخة في يدي المدعى ومحتوما بتلك النسخة من غير زيادة ولا نقصان ونسخة أخرى في يدا الشهود لان الشهادة بما في الكتاب شرط عند أي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان والمغنى كذا في النهاية * ولو لم يكتب في الكتاب تاريخا لم يقبله وان كتب فيه تاريخا ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت أم لا ولا يكتفي بالشهادة اذا لم يكن مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة ولم يكتب مكتوبا لم يعمل به كذا في الخلاصة * ثم اذا انتهى الكتاب الى المكتوب اليه ينبغي للمكتوب

(١) قوله ولا يكتب على مثل شهادته لانه يصير شهادة على شهادة الاول وانه لا يقبل ههنا ولكن يكتب بمثل شهادته كما قلنا كذا في المحيط اهـ مصححه

لا ضمان عليها لانها غير مضية * رجل باع من آخر عصير فأغار البائع حمارة يعمل العصير فلما حل وأراد سوق الحمار اليه قال له البائع خذ عذاريه وسقه كذلك ولا تحل عنه فانه لا يستمسك الا هكذا فقال المشتري نعم فأخذ عذاريه ثم خلا عنه بعد ساعة وترك العذار فأسرع في المشي فسقط وانكسر الحمار كان ضامنا لانه شرط شرطامعتدا فاذا خالفه صار غاصبا * وكذا لو أعار رجلا شيئا وقال له لا تدفع الى غيرك فدفع وهلك عند الثاني قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ضمن المستعير لانه دفعه بغير اذنه وقال بعضهم ان كان شيئا لا يختلف الناس في الاتقاع به لا يضمن * وليس لوا الد الصغر ان يعرضه من مال ولده الصغر المأذون فان فعل فهلك كان ضامنا * والصبي المأذون اذا أعار ماله صحت الاعارة * رجل استعار من رجل ثوبا فقال له المعير أعطيك غدا فلما كان الغدا أخذ المستعير الثور من بيته عند غيبته واستعمله ومات في يده كان ضامنا لانه أخذ بغير اذنه وقد مر من قبل هذا اذا استعار من آخر ثورا غدا فأجابه صاحب الثور بنعم ثم جاء المستعير غدا ولم يجد

صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فهلك قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن لانه ثمة أخذ الثور من بيته عدا وكان صاحب الثور جابه بنم غداوهنا قال صاحب الثور أعطيك غدا ووعده الا اعطاه وما أعاره * رجل رهن عند رجل خاتما وقال للرهن تختم فتختم فهلك الخاتم عنده لا يهلك بالدين ويكون الدين على حاله لانه صار عارية * ولو أنه تختم ثم أخرج الخاتم من أصبعه ثم هلك به للدين بالدين لانه عاد رهننا قالوا له اذا امره أن يتختم في خضره * وان امره أن يتختم في السبابة فهلك حالة التختم بهلك بالدين لان هذا امر بال حفظ لا بالانتفاع به فلا يخرج من أن يكون رهننا * ولو امره أن يتختم به في الخضر ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الاصبع كان عارة وهو مال امره بأن يتختم به في الخضر ولم يأمره أن يجعل الفص في جانب الكف سواء ويكون عارة هو الصحيح * رجل قال لغيره من غير أن يستعيره خذ عبدي هذا واستخدمه يكون ذلك وديعة ويكون طعام (٣٨٧) العبد على مولاه * ولو استعار رجل

من رجل عبد افطعام العبد يكون على المستعير لان نفقة المستعير تكون على المستعير * رجل استقدم محبرة رجل بغير اذنه قال الفقيه عبد الله أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى رأيت عبدان المروزي قال رأيت عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى يستقدم من محبرة غيره ولا يستأذنه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أن رجلا استأذنه أن يستقدم من محبرة غيره فقال ما هذا الورع البادر * وعن صفوان الثوري رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال هو مال غيره فليستأذنه * قال الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى ان استأذنه فحين وان لم يستأذنه ولكنه يعلم أنه يريد أن يستقدم من محبرة فان لم يأذن ولم يمه فلا بأس ولو أنه استقدم من غير أن يتكلم ولا أشار اليه بشئ فلا أحب له ذلك الا أن يكون بينهما انبساط فلا بأس به * رجل

اليه أن يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه بطلبه ولا ينبغي له أن يقبل البيعة على أنه كآب القاضي الا وعه خصمه ثم اذا جمع بينهما فالمدعى يدعى حقه عليه فليسال القاضي المدعى عليه عن دعواه فان أقر به ألزمه القاضي ذلك باقراره ووقع الاستغناء عن الكتاب وان سجد دعواه حتى احتاج المدعى الى اقامة الحججة يعرض الكتاب على القاضي فاذا عرض القاضي يقول له ما هذا فيقول كآب القاضي فلان فيقول له القاضي هات البيعة على أن هذا كآب ذلك القاضي كذا في المحيط * فلو قبل الكتاب من غير حاضرة خصمه جاز ولو سمع البيعة على أن هذا كتاب القاضي من غير حاضرة خصمه لا يجوز حاضرة الخصم شرط قبول البيعة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب وقول محمد رحمه الله تعالى في الشروط وان قبل ذلك وليس معه خصم جاز أراد به قبول الكتاب لا قبول البيعة على الكتاب كذا في الملتقط * فاذا شهد الشهود أنه كتاب القاضي فلان بن فلان اليك وهو مختم بجذائه فحينئذ يقبل الكتاب ويقول هل قرأ عليكم وهل ختم بحضرتكم فان قالوا لا أو قرأ علينا ولم يختم بحضرتنا أو على العكس لا يأخذ الكتاب وان قالوا نعم قرأ علينا وختم بحضرتنا أو شهدنا بفتح الكتاب ولا يكتفي بقولهم ختم عندنا وبمشهدنا كذا في النهاية * ولو شهدوا أنه كتاب القاضي وخطاه ولم يشهدوا بما فيه لم تقبل هذه الشهادة عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل كذا في محيط السرخسي * واذا فتح الكتاب يتطرق في الكتاب فان كانت شهادتهم مخالفة لما في الكتاب رده وان كانت موافقة ان كان القاضي الكاتب كتب في كتابه عدالة الشهود وأعرفهم القاضي المكتوب اليه بالعدالة يقضي على الخصم بالحق وان لم يكن كذلك سأل القاضي عن عدالة الشهود فان عداوا قضى بشهادتهم كذا في النهاية * والاوى أن يكون الفتح بحضرة الخصم وان فتح بغير محضر منه جاز كذا في المحيط * ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح حيث قال فاذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه النافي مجلس حكمه الى أن قال فتحه القاضي فلم يقبل فاذا شهدوا وعدلوا فعلم به ذاته لم يشترط العدالة للفتح والصحيح أنه يقض الكتاب بعد ثبوت العدالة لكن هذا الذي اختاره بأنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة موافق لرواية شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ومخالف لما اختاره في المغني حيث قال فيه وذكر انصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن القاضي لا يفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود ثم قال ما قاله محمد رحمه الله تعالى أصح أي تجوز الفتح عند شهادة الشهود مطبقا بهذا كتاب القاضي وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود كذا في النهاية * ذكر ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى أن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا جاء بكتاب في حق ينبغي للقاضي أن يحضر المدعى عليه فاذا حضر سأل الذي جاء بالكتاب أهو هو هذا الذي تدعى عليه فان قال نعم سأل به كذلك أو قيل أنت

دفع الى رجل سكر البثرة في عرس قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ليس له أن يجبس لنفسه شيئا ولا أن يدفع الى غيره لينثره فان نثره كما امره ليس له أن يلتقطه * وهو كالودفع الى رجل درهمه ليقرقه على الفقراء ليس له أن يأخذ منه لنفسه وان كان فقيرا قال الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى هذا هو القياس ولكن لا تأخذ بهذا لان النثر لا باحة وبنا لا باحة على السهولة لا على الاستقصاء فلما امره أن ينثره صار كأنه أباح له أن يلتقط وأن يجبس لنفسه مقدرا ما يجبسه الناس * رجل قال لغيره جعلت لك في حل في ساعة أو قال جعلت لك في حل في الدنيا قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يصير في حل في الدارين ولو قال لا أخاصمك ولا أطالبك ليس هذا بشئ وحقه على حاله * رجل بنى في دار لعارية سائطا بالرهص واستأجر الأجر بعشرين درهما للبناء ثم أراد أن يسترد الدار وكان بناء من تراب صاحب الدار وللعائط قيمة مادام قائما واذا هدم لم يكن للتراب قيمة فاذا أراد المعير أن يسترد الدار فقال له المستعير رد على نفقتي في هذا الحائط والا أهدمه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ليس

للتعريف به ولأنه أن يرجع عما نفق في العمارة أراد به إذا أفق بغير إذن صاحب الدار فليس له أن ينفقه إذا كان بناء من ثراب صاحب الدار لأنه لو هدم يكون حقه في التراب والتراب ملك صاحب الأرض * رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئاً بغير أمره قال نصير رحمه الله تعالى إن كان يعلم أن صاحب الكرم لو علم بذلك لا يبالي ولا يمنع أرجو أن لا يأمن به * رجل استعار كتاباً يقرأه فوجد في الكتاب خطأ علم أن صاحب الكتاب يكره إصلاحه ينبغي له أن لا يصلحه لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه وإن علم أنه لا يكره إصلاحه فإن أصلحه جاز لأنه ما دون دلالة ولو لم يصلحه لا يكون أثماً لأن الإصلاح ليس بواجب عليه * رجل قال لغيره أعرفني دابتك فرسخين أو قال إلى فرسخين عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال له فرسخان ذاهبا وجائيا استخسانا * قال وكذلك كل عارية تكون في المصروف والتشبيع في الخنزة * وفي القياس هو على الذهاب خاصة وليس له أن يرجع (٣٨٨) عليها * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا استعار دابة إلى موضع كذا كان له أن يذهب

في الكتاب أم صاحب الكتاب فان قال صاحب الكتاب سأله البينة على أنه كتاب القاضي وإن قال أنا وكيل الطالب أو فلان بن فلان فانه يسأل البينة أنه فلان بن فلان وأن فلانا وكاله فان أقام بينة على الكتاب قبل أن يقضى بينة وكاله القياس أن لا يقبله وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يقبل وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان قال ابن سميعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا سمع القاضي البينة على الوكالة والكتاب فقبل أن تظهر عدالة الشهود وعزل الكاتب ثم ظهرت عدالتهم قضى القاضي بالامر من جميعا وان عدلت البينة الوكالة ولم تعدل بينة الكتاب حتى عزل القاضي الكاتب فإذا لو قيل أن يقيم بينة أخرى على الكتاب والختم لا يقبل ذلك منه وإن عدلت بينة الكتاب ولم تعدل بينة الوكالة حتى عزل الكاتب فإذا لو قيل أن يقيم بينة على أن فلانا قد كان وكله يومئذ وعدلت الشهود قبلت البينة وقضى بالوكالة وهذا التفريع انما يأتي على قول محمد رحمه الله تعالى لا على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم إن قبل القاضي الكتاب وفتحته وأتى بجميع الشرائط على نحو ما ينهل يقضى بما في الكتاب إن علم القاضي أن الذي جاء به الكتاب فلان بن فلان القلافي أو أقربه الخصم وشهد الشهود أنه صاحب الكتاب يقضى وإن لم يكن شيء من هذا سأل البينة أنه فلان بن فلان وإن سأل البينة قبل ذلك فهو أحسن قصر المسافة كذا في المحيط * في الخاتمة فإذا جاء المدعي بكتاب القاضي المكتوب إليه وأحضر خصمه وشهد الشهود على كتاب القاضي وخاتمه بحضور الخصم وفتح الكتاب وقرأه على الخصم وفعل كل ما هو شرط القضاء الكتاب إلا أنه لم يحكم حتى غاب الخصم إلى بلدة أخرى وطلب المدعي من هذا القاضي أن يكتب إلى القاضي الذي الخصم في بلدة لا يكتب في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويكتب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويسمع القاضي المكتوب إليه دفع الخصم إذا قال لي دفع ولا تجوز الرسالة مكان الكتاب وإن وجدت جميع الشرائط ويجوز استعانة القاضي من أمير المصير الذي ولاه من غير شرط الكتاب بكتابة أو رسالة يبعث معه أمينا وإن كان الأمير في مصر آخر بعتبر الشرائط من ختم الكتاب والشهادة على أنه كتاب القاضي كذا في التتارخانية * ذكر الخصاص في أدب القاضي وإذا تكسر خاتم القاضي على الكتاب أو كان الكتاب منشورا وفي أسفله خاتم القاضي فان القاضي المكتوب إليه يقبل الكتاب إذا شهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان وأنه قرأ عليهم قال الخصاص عقيب هاتين المسئلتين هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه لا يقبل الكتاب إلا على ما لا يمكن محتوما غير أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول إذا كان الكتاب غير محتوم لانصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما في الكتاب

عليها ويجوز مبيعها غيره * وإن لم ينسب لها موضعها ليس له أن يخرجها من المصير * رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنه فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ إلا منها قال له المغير أردد علي خادمتي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وله أجر مثل خادمته إلى أن يطعم (١) الصبي * وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فأعاده أياه أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذه كان له ذلك * وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراهة أو الشراء كان له التعبد أن لا يدفعه إليه لأن هذا ضرر بين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى الموضع الذي يجده فيه كراه أو شراء * رجل قال لغيره قد جئت على هذه الدابة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو عارة وكذا لو قال

لو قال جئت عليك في سبيل الله تعالى * رجل استعار محلا أو فسطا طاهو في المصير فسافر به فهل عن أبي يوسف ذكر رحمه الله تعالى هو عارة وأنه لا يكون ضامنا * ولو استعار ثوبا أو غمامة أو سبقا فسافر به كان ضامنا * رجل قال لغيره هذه الدار لك منحة ودفعها إليه عن محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن هذه عارة وانما المنحة سكناها * وكذلك منحة الأرض زراعتها وكل شيء يحتاج إلى منفعة كخدمة العبد وزراعة الأرض وليس الثوب وركوب الدابة * ولو استعار ثوبا ليسطه فوقع عليه من يدمشي أو عثر فوقع عليه ففترق لا يكون ضامنا والله أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه أجمعين **كتاب القطة** رفع القطة لصاحبها أفضل من تركها عند عامة العلماء رحمه الله تعالى * وقال بعضهم يحمل رفعها وتركها أفضل * وقالت المتشقة لا يحمل رفعها * والعصم

قول علمائنا رحمهم الله تعالى خصوصاً في زماننا سواء كانت اللقطة دراهم أو دنانير أو عروضا أو شاة أو حمار أو بغل أو فرسا أو بلا و قال الشافعي رحمه الله تعالى في البغل والحمار والفرس والابل التركة أفضل * وهذا إذا كان في الصحراء * وإن كان في القرية فترك الدابة أفضل * وإذا رفع اللقطة يعرفها فيقول النقطت لقطة أو وجدت ضالة أو عهدي شيء فمن سعى به يطلبه عليه * واختلفت الروايات في مدة التعريف قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يعرفها حولاً ولم يفصل بين ما إذا كانت اللقطة قليلة أو كثيرة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية في مائتي درهم فما فوقها يعرفها حولاً * وإن كانت أقل من مائتي درهم عشرة دراهم فما فوقها يعرفها شهراً * وإن كانت أقل من عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام * وعنه في رواية إن كانت عشرة فما فوقها يعرفها حولاً * وإن كانت أقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى * وقال بعضهم إلى خمسة يحفظها يوماً واحداً ومن (٣٨٩) الخمسة إلى العشرة يحفظها أياماً وفي عشرة إلى خمسين يحفظها

جمعة * وفي الخمسين إلى مائة يعرفها شهراً وفي المائة إلى المائتين يحفظها ستة أشهر * وفي المائتين إلى ألف أو أكثر يحفظها حولاً وقال بعضهم في الدرهم الواحد يحفظ ثلاثة أيام * وفي الدنانير فصاعداً يحفظ يوماً يعرفه * وإن كانت دون ذلك نظريته وبسرقتم تصدقه * وقال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة أبو بكر محمد بن اسمعيل السرخسي رحمه الله تعالى ليس في هذا تقدير لازم بل نقوض ذلك إلى رأى الملتقط يعرف إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك * فبعد ذلك في القليل إن جاء صاحبها دفعها إليه * وإن لم يجي فهو بالخيار إن شاء أمسكها حتى يجي صاحبها وإن شاء تصدق بها * فإن تصدق ثم جاء صاحبها كان صاحبها

ذكر الفقيه أبو بكر الرازي والشيخ الإمام شمس الأئمة الحارثي أن قبول الكتاب مع كسر الخطم قولهم جميعاً لأن هذا مما يتلى به الناس كذا في الذخيرة * والصحيح أنه قول الكل * في الكبري أمرأة وكلت غائباً وأشهدت شهوداً بذلك فشهدوا بين يدي قاضي بلدهم ليكتب إلى قاضي بلدة الوكيل ليحكم بالوكالة * وقبل هذه الشهادة كذا في التتارخانية * وإن كان المدعي يدعي داراً بالارت فالقاضي الكتاب يكتب في كتابه وذكراً أن فلان بن فلان مات ثم يكتب وتر لدار بالكوكة في بني فلان بن فلان إلى آخر ما ذكرنا وكانت هذه الدار ملكاً لفلان بن فلان وفي يده وتحت تصرفه إلى أن توفي وخلف فلان لا وارث له غير موتله هذه الدار لمجدودة ميراثه ولا ينبغي أن يكتب يذكر المدعي لأعلم له وارثاً غيري ثم يذكر وأناني فلان المدعي بفلان وفلان فشهد أن فلان بن فلان قد توفي إلى آخر ما ذكرنا وإذا وقعت الدعوى في العسار وطلب المدعي من القاضي أن يكتب إليه بذلك كتاباً فذاع على وجهين أما أن يكون العقار في بلدة المدعي ويكون المدعي عليه في بلدة أخرى وإما أن يكون العقار في بلدة أخرى غير البلد التي فيها المدعي وأنه على وجهين أما أن يكون في البلدة التي فيها المدعي عليه أو يكون في بلدة أخرى غير البلد الذي فيه المدعي عليه وفي الوجه كله القاضي يكتب له بذلك كتاباً لأن العبرة في هذه الغيبة للمدعي عليه فبعد ذلك إن كان العقار في البلد الذي فيه المدعي عليه ووصل الكتاب إلى المكتوب إليه فالمكتوب إليه يعمل به بشرائطه على ما بينا ويحكم به للمدعي وأمر المحكوم عليه بتسليمه إلى المدعي وإن امتنع المدعي عليه من التسليم فالقاضي يسلم نفسه لأن العقار في ولايته فيقدر على تسليمه وإن كان العقار في البلد الذي فيه المدعي فالقاضي المكتوب إليه بالخيار إن شاء يعث المدعي عليه أو وكيله مع المدعي إلى القاضي الكاتب حتى يقضى له عليه ويسلم العقار وإن شاء حكم به لوجود الحجة وسجل له وكتب له القاضي قضية العقار ليكون في يده وأشهد على ذلك ولكن لم يسلم العقار لأن العقار ليس في ولايته ولا يقدر على التسليم ثم إذا ورد المدعي قضية القاضي المكتوب إليه إلى القاضي الكاتب وأقام بينة على قضائه فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة لأنه يحتاج إلى تنفيذ ذلك القضاء وتنفيذ القضاء بجزلة القضاء فلا يجوز على الغائب ولكن ينبغي للقاضي المكتوب إليه أنه إذا قضى للمدعي وسجل له بأمر المدعي عليه أن يعث مع المدعي أميناً يسلم الدار إلى المدعي فإن أبي ذلك كتب المكتوب إليه إلى الكاتب كتاباً ويحكم عليه بالعقار الذي وصل إليه ويخبره بجميع ما جرى بين المدعي وبين المدعي عليه بحضور المدعي ويحكم عليه بالعقار وأمره ما به أن يعث معه أحد ليسلم العقار إليه وامتناعه عن ذلك ثم يكتب بذلك قبل أن ياتي المدعي الكتاب اليك واعلامك بحكمي له على فلان بذلك ليسلم إليه هذا العقار فاعمل في ذلك يرسل الله وإيانا بما

بالحيار إن شاء أجاز الصدقة ويكون الثواب له * وإن لم يجز الصدقة فإن كانت اللقطة قائمة في يد الفقير يأخذها من الفقير * وإن لم تكن قائمة كان له الخيار إن شاء ضمن الفقير وإن شاء ضمن الملتقط وإيهما ضمن لا يرجع على صاحبه شيء * فإن ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الأخذ فيكون الثواب له وإن أراد الملتقط صرف اللقطة إلى نفسه فهو على وجهين * أن كانت اللقطة شيئاً لا يطلبها صاحبها كالنوى وقشور الرمان فهو على وجهين * أن وجدها الملتقط غرضه كله أن ينتفع بها * وإن أراد صاحبها أن يأخذها من الملتقط بعدما جعها كان له أن يأخذها لأنه وجد عين ماله * وإن كان الملتقط وجدها جله محقة ليس له أن ينتفع بها قبل التعريف لأن الظاهر أنها سقطت من صاحبها ولم يلقها * ولو كانت اللقطة شيئاً يطلبها صاحبها فأراد الملتقط أن يصرفها إلى نفسه بعدما عرفها مدة التعريف فهو على وجهين * أن كان الملتقط غنياً لا يحل له ذلك عندنا سواء فعل ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره * وإن كان الملتقط فقيراً ان أدن

له القاضي بأن ينفقه على نفسه يحل له أن ينفق ولا يحل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء رحمه الله تعالى * قال بشر رحمه الله تعالى
يحل * فان كانت اللقطة شيئاً أدامضى عليها يوم أو يومان يفسد فان كان قليلاً نحو حب أو غيب أو مثلها بأكلامها من ساعته غنياً كان أو
فقيراً * وان كان كثيراً يبيعها بأمر القاضي ويحفظ عنها * وان كانت اللقطة مما يحتاج إلى النفقة ان كان شيئاً يمكن إجارته يؤجره بأمر
القاضي وينفق عليها من الأجر * وان كان مما لا يمكن إجارته يبيعها بأمر القاضي وينفق عليها من الثمن فان أنفق عليها من مال نفسه
فان فعل ذلك بأمر القاضي يرجع على صاحبه وبغير أمر القاضي لا يرجع * وينبغي للملتقط أن يشهد عند رفع اللقطة أنه يدفعها إلى صاحبها
فان أشهد كانت اللقطة أمانة في يده وان لم يشهد كان غاصباً في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى هي أمانة على كل حال اذا لم يكن (٣٩٠) من قصده الحفظ لنفسه ولا يضمن الملتقط الا بالاعتدى عليها أو بالمنع عند الطلب هذا

يحقق الله عليكم وسلم العقار المحدود في الكتاب إلى المدعي فلان بن فلان موصل كتابي هذا اليك فاذا وصل
هذا الكتاب إلى القاضي الكاتب سلم العقار إلى المدعي وأخرج من يد المدعي عليه وان كان العقار في بلد
آخر غير البلد الذي فيه المدعي عليه فالقاضي المكتوب اليه بالخيار ان شاء بعث المدعي عليه أو وكيله مع
المدعي إلى قاضي البلد الذي فيه العقار يكتب اليه كتاباً حتى يقضى للمدعي بالعقار بحضرة المدعي عليه
وان شاء حكم به للمدعي وسجل له ولكن لا يسلم العقار اليه واذا أراد القاضي أن يكتب في العبد إلا بقى عند
أبي يوسف رحمه الله تعالى كيف يكتب صورته اذا كان رجل بخاري عبد أبق إلى سمرقند فأخذ من رجل
سمرقندي فأخبر به المولى وليس للمولى شهود سمرقند انما الشهود بخاري وطلب المولى من قاضي بخاري
أن يكتب بما شهدته شهوده عنده فالقاضي يجيبه إلى ذلك ويكتب له كتاباً إلى قاضي سمرقند على ما بينا
في الدون غير أنه يكتب شهد عندي فلان وفلان أن العبد السندي الذي يقال له فلان حليته كذا واقامته
كذا وكذا في المحيط * وسنه كذا وقيمه كذا كذا في النهاية * ملك فلان المدعي هذا وقد أبق إلى سمرقند
واليوم في يد فلان سمرقند بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين يشخصان إلى سمرقند ويعلمهما ما في
الكتاب حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه فاذا انتهى هذا الكتاب إلى قاضي سمرقند
يحضر العبد مع الذي في يده حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه حتى يقبل شهادتهما
بالاجماع فاذا قبل القاضي شهادتهما وثبتت عدالتهما عنده فتح الكتاب فان وجد حلية العبد المذكور
مخالفة لما شهد به الشهود عند القاضي الكاتب رده هذا الكتاب اذ ظهر أن هذا العبد غير المشهود به
في الكتاب وان كانت موافقة قبل الكتاب ودفع العبد إلى المدعي من غير أن يقضى له بالعبد أو يأخذ
كفيه لا من المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتماً من رصاص حتى لا يتعرض له أحد في الطريق
أنه سرور ويكتب كتاباً إلى قاضي بخاري بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب
فاذا وصل الكتاب إلى قاضي بخاري وشهد الشهود أن هذا كتاب قاضي سمرقند وخاتمه أمر المدعي أن
يحضر شهوده الذين شهدوا عنده أول مرة فيشهدون بحضرة العبد أنه ملك هذا المدعي فاذا شهدوا بذلك
ماذا يصنع قاضي بخاري اختلفت الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ذكر في بعض الروايات أن قاضي
بخاري لا يقضى للمدعي بالعبد ولكن يكتب كتاباً آخر إلى قاضي سمرقند ويكتب فيه ما جرى عنده
ويشهد شاهدين على كتابه وخاتمه وما فيه ويبعث بالعبد معه سمرقند حتى يقضى له قاضي سمرقند
بالعبد بحضرة المدعي عليه فاذا وصل الكتاب إلى قاضي سمرقند وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم
وعا في الكتاب وظهرت عدالة الشاهدين قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعي عليه وأبرأ كفيل المدعي وقال

اذا أمكنه أن يشهد * فان
لم يجداً أحداً يشهد عند
الرفع أو خاف أنه لو أشهد
عند الرفع يأخذ منه ظالم
فترك الشهاد لا يكون
ضامناً وان وجد من يشهد
فلم يشهد حتى جاوز ضمن
لأنه ترك الشهاد مع القدرة
عليه * رجل رفع لقطة
وأشهد بخام رجل وأدعى
أنه ساه وذكرونها وكيلها
وعدها وكل علامة كانت
لها فأصاب جميع ذلك فلم
يدفع اليه الملتقط وطلب
الدينه عنده لا يجبر الملتقط
على الدفع اليه * وعلى قول
مالك رحمه الله تعالى يجبر
على الدفع إلى المحلى * فلو
دفعها اليه بالخلعة ثم جاء آخر
فأقام البينة أنها له فان
كانت اللقطة قائمة في يد الأول
يأخذها صاحبها منه اذا
قدر ولا شيء على الأخذ وان
كانت هالكة أو لم يقدر على
أخذها فصاحبها بالخيار ان
شاء ضمن الأول أو شاء

ضمن الدافع * وذكر في الكتاب ان كان الملتقط دفع بقضاء القاضي لأضمان عليه وان كان الدفع بغير قضاء
ضمن * رجل مات في البادية كان لرفيقه أن يبيع متاعه وجاراه ويحمل ثمن ذلك إلى أهله * غنم أو بقرة تجتمع في مكان ويجمع
بعرها أو أختائها في ذلك المكان فجاء انسان ورفع ذلك قالوا ان كل أرباب الغنم هي المراض ليجمع بعرها أو أختائها وشعرون في ذلك
فكل ذلك يكون لهم ولا يجوز لغيرهم أن يرفعوا ذلك * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى اذا اجتمع سرقين الدابة في الخان وترك
صاحب الدابة وذهب فان ذلك يكون لمن أخذها لا لصاحب الخان * حطب وجد في الماء ان لم يكن له قيمة فهو حلال لمن أخذه * وان
كانت له قيمة يكون لقطة وحكم اللقطة يكون معلوماً * التفاح أو الكبريت اذا كان في نهر جار قالوا يجوز أخذه وان كثر لان هذا
مما يفسد لو ترك * ولو وجد جوزة ثم أخرى ثم أخرى حتى بلغ عشرة وأخذوا لهما قيمة فان وجد الكل في موضع واحد فهي لقطة لان لها قيمة

* وان وجدها في مواضع متفرقة تكملها فيه * والصحيح أنها بمنزلة اللقطة * بخلاف التواة اذا وجدها متفرقة ويكون لها قيمة فانها يجوز أخذها لان التواة مما يرمى عادة فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو وجد الجوز تحت الاشجار وبتير كهها صاحبها فانها تكون بمنزلة التواة * رجل مر في أيام الصيف بشمار ساقطة تحت الاشجار قالوا ان كان ذلك في المصر لا يسعه أن يتناول شيئا منها الا أن يعلم أن صاحبها أباح ذلك ناصا ودلالة لان في المصر لا يكون مباح ذلك عادة * وان كان في الحائط فان كانت الثمار ممتلئة ولا تفسد كالجوز واللوز لا يسعه أن يأخذها لم يعلم بالاذن * وان كانت الثمار على ما لا يتبع اختلافها فيه * قال بعضهم لا يسعه أن يأخذها لم يعلم أن صاحبها أباح ذلك * وقال بعضهم لا بأس به اذ لم يعلم النهي صريحا ودلالة أو عادة وعليه الاعتماد * وان كان ذلك في الرساتيق التي يقال لها يراسته فان كان ذلك من الثمار التي تبقى لا يصح أن يأخذها الا أن يعلم بالاذن * وان كان من الثمار التي لا تبقى (٣٩١) اتفقوا على أنه يسعه أن يأخذها لم يعلم النهي * هذا في الثمار الساقطة

في رواية أخرى ان قاضي بخاري يقضي بالعبد للمدعي ويكتب الى قاضي سمرقند حتى يرى كفيلا المدعي وعلى الرواية التي جواز أبو يوسف رحمه الله تعالى كتاب القاضي في الاما صورته ما ذكرنا في العبد غير أن المدعي اذا لم يكن ثقة مأمونا فالقاضي المكتوب اليه لا يدفعها اليه ولكن يأمر المدعي حتى يجي برجل ثقة مأمون في دينه وعقله يعث بهامعه لان الاحتياط في باب الفروج واجب كذا في المحيط * اذا مات القاضي الكاتب قبل أن يصل الكتاب الى المكتوب اليه فالمكتوب اليه لا يعمل بهذا الكتاب عندنا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الاما يعمل به وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى ولوقبله مع هذا وقضى به ثم رفع الى قاض آخر أمضاه لان قضاءه مصادف الاجتهاد وكذلك الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب اليه قبل القراءة وأما اذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليه يعمل به هكذا ذكر في ظاهر الرواية والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية وان عزل القاضي الكاتب فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات كذا في الذخيرة * لو لم يبق القاضي الكاتب أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لا يقبله كذا في الكافي * وأما اذا مات المكتوب اليه أو عزل واستعمل مكانه قاض آخر فوصل الكتاب الى الذي استعمل فهل يعمل به ينظر ان كان في الكتاب والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين يعمل به وان لم يكن في الكتاب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عندنا قال في كتاب الحوالة واذا جاء الرجل بكتاب القاضي الى قاض آخر فلم يجد خصمه ثمة فسأل الطالب القاضي المكتوب اليه أن يكتب له الى قاض آخر عما أتاه من القاضي الاول فعلى اذا ثبت ذلك عنده وشرائط الثبوت ما ذكرنا وهذا لان شهادة الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب صارت منقولة الى المكتوب اليه حكما فيعتبر على الشهود ما عنده حقيقة ولو شهدوا عنده حقيقة - وطالب المدعي من القاضي أن يكتب له كتابا الى قاضي البلد الذي خصمه هناك أليس أنه يكتب له كتابا كذا هنا الا أن القاضي المكتوب اليه انما يكتب بقدر ما ثبت عنده والثابت عنده كتاب القاضي الاول بالحق على الغائب لا نفس الحق فيكتب وينسخ كتاب القاضي الاول لانه هو أصل الحق وان شاء حكمه ذلك في كتابه وكذلك ان كان المدعي قال للقاضي الاول اني لأجد من الشهود من يعجبني الى بلدانهم فاكتب الى قاضي بلد كذا يكتب ذلك القاضي الى قاضي بلدانهم أجا به القاضي الى ذلك ولو كان المدعي قال للقاضي الاول اكتب الى قاضي مرو والى قاضي نيسابور حتى أذهب الى مرو فان وجدت خصمي ثمة والاذ هبت الى قاضي نيسابور فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يجيبه الى ذلك وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يكتب على هذا الوجه فان رجع الطالب الى القاضي الكاتب الاول وقال اكتب الى قاضي بلدة أخرى لاني لم أجد خصمي في تلك البلدة فانه لا يكتب له في ذلك

* مبطحة بفتح فاء في شيء من البطاطخ فانتبه الناس قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى اذ اتركها صاحبها ما أخذ من شاء فلا بأس به * كما لو رفع الزرع وترك في الارض سنابل ليلتقطها الناس * رجل سب دابته فأخذها غيره وأصلحها قال الناطي رحمه الله تعالى ان كان المالك قال عند التسبب جعلتها لمن يرغب فيها لم يكن لصاحبها أن يأخذها لانه أباح التملك * وان لم يكن قال ذلك كان له ان يستردّها لانه لم يبع التملك * وكذا الرجل اذا أرسل صيده فهو بمنزلة الدابة التي سبها * وان اختلف الاخذ والصاحب فقال الاخذ لصاحبها قد قلت عند التسبب هي لمن أخذها وانكر صاحبها ذلك القول كان القول قول صاحبها مع المين لانه ينكر اباحة التملك * ولو سب دابته فأخذها انسان وأصلحها ولم يقل صاحبها عند التسبب هي لمن أخذها كان لصاحبها أن يأخذ * وان قال صاحبها عند التسبب من شاء فليأخذها فان لم يقل ذلك لقوم معلومين قالوا كان لصاحبها أن يأخذ ولا يملكها الا أخذ * وان قال ذلك لقوم معلومين فهي لمن أخذها استحسانا * ونظير هذا

فأذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير رجل قال لجماعة جاريتي هذي من أخذها منكم فمن شاء فليأخذ بيكون ذلك عليكما من عمل أخذها * رجل التقط لقطعة ليعرفها ثم أعادها إلى المكان الذي وجدها فيه ذكر في الكتاب أنه يبرأ عن الضمان * ولم يوصل بين ما إذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها إليه وبين ما إذا أعادها قبل أن يتحول * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إنما يبرأ إذا أعادها قبل التحول أما إذا أعادها بعد ما تحول يكون ضامنا * وإليه أشار الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في المختصر هذا إذا أخذ اللقطعة ليعرفها * فإن أخذها لبا كلها لا يبرأ عن الضمان ما لم يدفع إلى صاحبها لأنه إذا أخذها لبا كلها كان غاصبا والغاصب لا يبرأ إلا بالرد على المالك من كل وجه * وقيل على قول زفر رحمه الله تعالى يبرأ عن الضمان وهو كالو كانت دابة فركبها ثم نزل عنها وتركها في مكانها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون ضامنا * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى (٣٩٣) لا يكون ضامنا * وكذا لو نزع خاتم من اصبع ثم أعادها إلى اصبعه بعد ما اتبته ثم نام

حتى يرد عليه ذلك الكتاب فاذا رد الى ان يكتب ولو ان القاضي الكاتب اراد ان يكتبه ثانيا قبل رد ذلك الكتاب اليه مع انه ليس له ذلك ينبغي ان يبين في الكتاب انه قد كتب له مرة الى قاضي بلدة كذا به هذه النسخة ليزول به الالتباس كذا في الذخيرة واذا كتب القاضي لرجل يدعى دينا على غائب كتابا وختم الكتاب ثم جاء المدعي وقال فقدت الكتاب والتمس كتابا آخر فان كان القاضي يتهمه لا يكتب كتابا آخر وان كان لم يتهمه كتب لكن يذكري في الكتاب الثاني اني كتبت اليك في هذه الحادثة كتابا في تاريخ كذا ثم جاءني فقال فقدت ذلك الكتاب فطلب مني وكتب هذا الكتاب ويذكر التاريخ كذا لا يأخذ الحق مرتين بكتابين ولو قال المدعي بعدما كتب له كتابا ان المدعي عليه انتقل من تلك البلدة الى بلدة اخرى فاكتب لي كتابا الى قاضي تلك البلدة يكتب ويذكر في كتابه كنت كتبت له الى قاضي بلدة كذا في هذه الحادثة كتابا آخر ثم قال ان المدعي عليه انتقل من تلك البلدة الى بلد كذا فطلب هذا الكتاب احتياطا كذا في فتاوى قاضيان * واذا كتب كتابا بحق لرجل على رجل فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر الخصم الذي اخذ الكتاب عليه فقدمه اليه فانه لا ينبغي للقاضي ان يقضي عليه بذلك حتى بعيد المدعي البيعة على ذلك بحضوره وان كتب القاضي الى الامير الذي استعمله وهو معه في المصر اصرح الله الامير وقص القصة والشهادة وبعث بالكتاب مع ثقة يعرفه الامير فان امضاء الامير فهو جائز وان لم يكن معنونا ولا مختوما ولم يشهد عليه الشهود ان هذا كتاب القاضي وختمه وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز اذا لم يكن عليه عنوان باسم القاضي وباسم الامير واسماء آياهم ما وجداهما ولا يكون مختوما ولا يشهد عليه شاهدان * قال في الاصل ولا يقبل كتاب قاضي رستاق او قرية ولا يقبل كتاب عاملها وانما يقبل كتاب قاضي مدينة فيمنبر وجاعة وهذا على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية المصر شرط لتنفاذ القضاء ولكتاب القاضي حكم القضاء اما على الرواية التي لم يشترط المصر فيها لتنفاذ القضاء فيقبل فيها كتاب عاملها ويقبل كتاب قاضي الرساتيق وقاضي القرية ولو ان رجلا في يديه امة واما الاخر البيعة اتمها وقضى بها القاضي له فقال الذي في يديه اني اشتريته من فلان وهو في بلدة كذا وقد دفعت اليه الثمن فاسمع شهودي واكتب لي فانه يكتب له ذلك بما يصح عنده ولو ان جارية في يدي رجل ادعت انها حرة الاصل بعدها اقربت بالرق واقامت البيعة وقضى القاضي بحريتها فان اقام الذي في يديه البيعة على انه اشتراها من فلان الغائب بكذا ونقده الثمن وطلب من القاضي الكتاب بحسبه الى ذلك لانه يريد الرجوع بالثمن وانه دين ولو انها لم تقم البيعة على حريتها ولكن ادعت الحرية وانكرت اقرارها بالرق ولم يكن لذي اليد بيعة على اقرارها بالرق جعلها القاضي حرة والقول قولها بغير عين عند أبي حنيفة رجه الله تعالى خلافا لهما فانهم ما يحملان علمها اليقين وان قال بذواليداني

ثم نزعوه وأعادوه الى مكانه فهو على هذا الخلاف * وكذا لو كان متقلدا بسيف فتقلد بهذا السيف كان ذلك اشترتها
استمالا * وان كان متقلدا بسيفين فتقلد بهذا السيف ايضا ثم أعاده الى مكانه لا يكون ضامنا في قولهم * رجل فتح باب القفص فطار
الطير أو فتح باب الاصطبل فذهبت الدابة أو حل قيد دابة فذهبت الدابة أو حل قيد عبد فأبق العبد قال أبو حنيفة وأبو يوسف رجما
الله تعالى لا ضمان عليه كيفما كان ذهب في فور ذلك أو بعد ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن في الاحوال كلها * وقال
الشافعي رحمه الله تعالى ان ذهب في فوره يضمن وان ذهب بعد ما مكنت ساعة لم يضمن * والسارق اذا فتح باب المربط فخرجت
الدابة لا يسوقه لا يقطع * ولو ساق الجار يقطع * ولو قطع جبل قنديل فسقط القنديل وانكسر أو فتح زق انسان أو شقه فسال ما فيه
ضمن في قولهم * وكذا لو كان ما فيه جامدا فذاب وسال بعد ما شق كان ضامنا * ~~سكان~~ كان هو ذاب العقل نام في الطريق فوقع

أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا منى تجرى فيه الاباحة دون الشج والضعف أرجو أن لا بأس به * وكذا الرجل اذا دخل أرض رجل للاحتشاش والتقاط السنابل ان تركها صاحبا لان تركه يكون للاباحة * قيل له فان كانت الارض لليتامى أيجوز أن يترك هناك فيلتهقه الناس قال ان كانت السنابل بحيث لو استأجر على جمع ذلك أجيرا يبق للصبي بعد أجرة الاجير شي ظاهرا لا يجوز تركه وان كان لا يفضل منه أو يفضل شي قليل لا يقصده لا بأس بتركه ولا بأس لغيره أن يلتقط * رجل قاطع دارا سنيين معلومة فسكنها واجتمع فيها سرقين كثير وقد جهمها المقاطع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون السرقين لمن هيأ مكانه فان لم يفعل ذلك واحد منهم ما فهمي لمن سبق برفعها * وقال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى هي لمن سبقت يده اليها وان لم يهيئ مكانا حتى قال لو أن رجلا ضرب حائطاً وجعل موضعاً يجتمع فيه الدواب فسرقتها (٣٩٤) لمن سبقت يده اليها بخلاف من نصب شبكة فان صاحب الشبكة يكون أولى لان هناك

أن الطالب قد أبرأني عن كل قليل وكثيراً وقال قضيت الدين الذي له علي وأقام على ذلك بينة وقال للقاضي اني أريد أن أقدم البلدة التي فيها الطالب وأخاف أن يأخذني بالمال ويحججني بالبراءة والاستيفاء وشهودي ههنا فاسمع من شهودي واكتب لي الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في ذلك على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يكتب وأجمعوا على أنه لو قال بخديني الاستيفاء مرة وخاصمني مرة فانا أخاف أن يخاضمني مرة أخرى فاسمع من شهودي فاكتب لي الى قاضي ذلك البلد أنه يكتب * ومن جنس مسئلة دعوى البراءة على الغائب مسئلتان أخريان احداهما مسئلة الشفعة وصورتهما رجل قال للقاضي اني اشتريت داراً وفلان الغائب شفعيها وقد سلم الشفعة وأخاف اني اذا ذهبت ثمة يأخذني بالشفعة وينكر التسليم وطلب منه أن يسمع البينة على التسليم ويكتب بذلك فهو على الخلاف الذي قلنا * النامسة مسئلة الطلاق وصورته امرأة قالت للقاضي طلقني زوجي ثلاثاً وهو في بلدة كذا اليوم وأنا أريد أن أذهب الى تلك البلدة وأخاف أن زوجي ينكر طلاقى فاسمع من شهودي واكتب لي الى قاضي تلك البلدة قال القاضي هل يجيبها فهو على الخلاف الذي ذكرنا فان كان هذا الذي حضره القاضي أخبره عن الجود والخصومة مرة مع ينفقه وكتب له بذلك بخلاف * ولو كان الطالب أبرأ المطلوب عند القاضي أو كان الشفع سلم الشفعة عند القاضي يكتب ما سمع منهم وهذا على أصل محمد رحمه الله تعالى ظاهراً قالوا وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يكتب * واذا أراد القاضي أن يكتب بعلمه فاعلم بان كتاب القاضي بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه ففي كل موضع جازله أن يقضى بعلمه جازله أن يكتب بعلمه الآن في فصل الكتابة اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في صورة وهو ما اذا علم بالحادثة قبل أن يستقضى ثم استقضى بعضهم قالوا لا يكتب بذلك العلم كالا يقضى بذلك العلم وبعضهم قالوا يكتب وقال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة رجل وكل رجلاً بالخصومة في دار في غير مصره وبقبضها أو باجارتها أو أراد كتاب القاضي فالقاضي يكتب له في ذلك فيعد ذلك ان كان القاضي عرف الموكل أثبت معرفته وان لم يعرف يكتب وقد سأله البينة على أنه فلان بن فلان على نحو ما بينا ثم يكتب وقد وكل فلان بن فلان يذ كراسم الوكيل ونسبه على ما قدمنا من رسم الكتابة فان وكله بقبض الدار يكتب وكله بقبض الدار التي بالكوفة في بني فلان واذا وكله بالخصومة فيها يكتب وكله بالخصومة في داره التي بالكوفة (فالخاص) أنه ينبغي للقاضي أن يذ كراسم الكتاب ما يوكله به ثم ان كان الوكيل حاضراً حله زيادة في التعريف وان ترك لا يضره وان كان غائباً بالكوفة يكتب وكل رجلاً ذ كر أنه فلان بن فلان الفلاني فهذا اشارة الى أن وكيل الغائب صحيح وهو المذهب لعلمائنا رحمهم الله تعالى الآن لا يلزم الوكيل قبل قبوله

ما اعترض على فعل صاحب الشبكة فعل معتبر لانه لا عبرة بفعل الصيد ما هنا اعترض على فعله فعل معتبر وهو ادخال صاحب الدواب دوابه في هذا الموضع وكان ينبغي أن يكون صاحب الدواب أولى بسرقة الدواب الا أن الناس ما تعارفوا بملكها فيكون لمن سبقت يده اليها بالرفع * رجل له دار يؤجرها لثلاثة انسان بابل وأناخ في داره واجتمع من ذلك بعر كثير قالوا ان ترك صاحب الدار على وجه الاباحة ولم يكن من رأيه أن يجمع فكل من أخذه فهو أولى به لانه مباح وان كان من رأى صاحب الدار أن يجمع السرقين والبعر فصاحب الدار أولى لانه أعد الدار للاحراز وقد ذكرنا رواية هشام رحمه الله تعالى في سرقين الدابة اذا اجتمع في الخان * ساحة يضاء بطرح أصحاب السكة فيها التراب

والسرقين والرماد حتى اجتمع من ذلك شيء كثير قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان أصحاب السكة طرحوها على وجه الرمي والاباحة وكان صاحب الساحة ههنا الساحة لذلك يكون ذلك له وان كان لم يهيئ الساحة لذلك فهي لمن سبقت يده اليها بالرفع * وقال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى هي لمن رفع وما قال من تهينة المكان فليس بشئ * حمام يرى يدخل دار رجل وفرخ فيها فجاء آخر وأخذها قالوا ان كان صاحب الدار رداً الباب وسد الكوفة فهو لصاحب الدار لانه أحرزه فملكه وان لم يفعل صاحب الدار ذلك فهو لمن أخذه لانه مباح لم يملكه صاحب الدار * ولو كان له حمام فجاء حمام آخر وفرخ فالفرخ يكون لصاحب الدار لانه تبع ملكه * ويكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس * روى أن بعض الخلفاء رأى بكة حماما كثيراً فامر بأخذها لجملة وأخرج الى الحبل وذبح الديك وتصدق ببلعه هاوأعطى لكل حمام ذبحهما * رجل اتخذ برج الحمام في قرية

ينبغي أن يحفظها ويسكنها ويلقها ولا يتركها بغير علف كي لا يتضرر به الناس * وان اختلط بها حمام أو على غيره لا ينبغي له أن يأخذ
فإن أخذه يطالب صاحبه ويرده لانه بمنزلة اللقطة والصاله * وان لم يأخذه وفرخ عنده فإن كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخه لانه ملك
الغير وان كانت الام لصاحب البرج والغريب ذكر فإن الفرخ يكون له * وكذا البيض * وان لم يعلم أن في برجه غريباً قالوا لا ينبغي عليه
أن يشاء الله لأن الأصل عدم الغريب * رجل وجد عرضاً للقطعة فعرفها ولم يجد صاحبها وهو فقير فباعها وأنفق الثمن على نفسه ثم أصاب
مألاً قالوا لا يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق على نفسه * امرأة وضعت ملائمتها ففقدت امرأة أخرى وضعت ملائمتها ثم
جاءت الاولى وأخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية أن تتفجع بملاءة الاولى لانه انتفاع بملك الغير فإن أرادت أن تتفجع بها قالوا ينبغي
أن تتصدق هي بهذه الملاءة على انبتها ان كانت فقيرة على نية أن يكون الثواب لصاحبها (٣٩٥) ان رضيت ثم تب الابنة الملاءة منها

فيسعها الانتفاع بها لانها
بمنزلة اللقطة فكان سبيلها
التصدق * وان كانت غنية
لا يحل لها الانتفاع بها *
وكذا الجواب في المسكع
اذا سرق وترك له عوض
* رجل التقط لقطة فضاقت
منه فوجدها في يد غيره فلا
خصومة بينه وبين ذلك
الرجل * بخلاف الوديعة
فان في الوديعة يكون للودع
أن يأخذ من الثاني لان في
اللقطة الثاني كالاول في
ولاية أخذ اللقطة وليس
الثاني كالاول في اثبات
البعد على الوديعة * رجل
أخذ شاة أو بعيراً فأمره
القاضي بأن يتفق عليها ثم
هلكت الدابة كان له أن
يرجع على صاحبها ما أنفق
عليها لان الاتفاق بأمر
القاضي كالانفاق بأمر
المالك * رجل غريب مات
في دار رجل وليس له وارث
معروف وخلف ما يساوي
خسة دراهم وصاحب الدار

دفعها للضرعنه كافي توكيل الحاضر ثم اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه فالقاضي يحضر الذي في
يده الدار ويسأل البينة على الكتاب وان خاتم بحضرة ويفتح الكتاب بعد ما قامت البينة عليه
ويقرؤه على الشهود حتى يشهدوا على ما فيه وبعد ما ذكر سأل الوكيل البينة على أنه فلان بن فلان
فان أقامها سأل الذي في يده الدار عن الدار فان أقربها للموكل أمره بدفعها اليه وان سأل الوكيل البينة
على أنه فلان بن فلان الغلاني قبل أن يسأل البينة على الكتابة فحسن وهذا على قول محمد رحمه الله
تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن يسأل الوكيل أولاً بيينة على أنه فلان بن فلان
ثم يسأل البينة على الكتاب وكذا الجواب في الوكالة في الدواب والرقيق والعروض والوديعة والدين قال
ولو وكيل بالخصومة في الدار أن يخاصم من نازعه عملاً باطلاق التوكيل ولو كان الموكل سمي رجلاً بعينه
فليس له أن يخاصم غيره وليس للوكيل بالاجارة إلا أن يواجر الدار ويكون ختمه لمن اجره امنه قال واذا
وكانت المرأة بمهرها ونفقتها وكيلا وطلبت من القاضي كتاباً في ذلك فينبغي للقاضي أن يذكر في كتابه
وذكرت أن لها على زوجه فلان بن فلان من المهر كذا وقد وكلت فلان بن فلان بقبض ذلك من زوجها
وبالخصومة فيه ان أنكر وانما يكتب وبالخصومة فيه محرزاً عن قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
لان عندهما الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة ويكتب أيضاً واكلته بطلت نفقتها من زوجها وبالخصومة
فيها فاذا وصل الكتاب الى القاضي يحضر الزوج ويسأل عن المهر فان أقربه أمره بالدفع الى الوكيل ولو
كانت واكلته بمهرها وبالخصومة في نفقتها حتى يفرض لها كل شهر نفقة مسمومة وكل سنة كسوة مسمومة
فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يقبل البينة الا بحضرة الزوج لانه هو الخصم فاذا ثبت ذلك عنده
سأله عن المهر فان أقربه أخذه منه ويفرض من النفقة والكسوة ما يصلحها كذا في المحيط * ولو أن رجلاً
جاء بكتاب القاضي فقبل أن يسمع القاضي شهادة الشهود على الكتاب توأرى الخصم في البلدة قيل على قول
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يبعث منادياً ينادي على بابه ثلاثة أيام أخرج فان لم يخرج نصبت
عليك وكيلا قضيت على الوكيل وعامة المشايخ رحمه الله تعالى لم يصحوا هذا القول كذا في فتاوى
قاضيخان * قال في كتاب الاقضية واذا وكل الرجل رجلاً بالخصومة في عيب خادم اشتراه وأخذ بذلك
كتاب القاضي لم يجوز لآن الخادم لا يرد حتى يحضر الموكل وهو المشتري فيحلف بالله ما رضى بالعيب وذلك
لانه لو لم ينتظر بين الموكل ورتب العيب يلحق البائع ضرراً لا يمكن تداركه لان الصبي ينقض ظاهره أو باطناً فلا
يقع التدارك بالتسكول بخلاف فصل الدين ثم ذكرهنا أن الوكيل لا يملك الرد حتى يحضر المشتري ويحلف
بالله ما رضى بالعيب وان لم يدع البائع رضا المشتري وهكذا ذكر الخصاص والخصاص وهو رواية الحسن عن

فقير لم يكن له أن يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة * رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع اليه مالاً ليحفظه ثم
فقد الدافع فله أن يحفظ المال وليس له أن يعمر الدار الا بأذن الحاكم لان حال الغائب غير معلوم فيحتمل أنه مات فينزع الوكيل ولا يكون
الرجل وصياً * رجل التقط لقطة فملكه عنده فان كان الملتقط حين أخذها قال انما أخذتها لا أردعاً على أهلها وشهد شاهدان على
مقاتله لا يكون ضامناً وان لم يكن له على ذلك بيينة ومصدق صاحبها في ذلك فكذلك * وان كذبه اختلقوا فيه * قال أبو حنيفة ومحمد
رحمه الله تعالى هو ضامن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامناً وعليه اليمين بالله ما أخذها الا ليعترفها هذا اذا اتفقا على
كونها لقطة * وان اختلفا في كونها لقطة فان قال صاحب المال أخذتها غصباً وقال الملتقط كانت لقطة وقد أخذتها لك كان الملتقط ضامناً
في قولهم جميعاً * الملتقط اذا أقرب لقطة لرجل وأقام رجل آخر البينة أمه اليه يقضي بها لصاحب البينة فان أقربهم الرجل ودفعها اليه

فاسم لمكها ثم أقام آخر البيعة أنهما له فان كان دفع الى الاول بقضاء أو بغير قضاء كان لصاحب البيعة أن يضمن القايض لانه قبض ماله بغير اذنه عن اختياره. يكون بمنزلة غاصب الغاصب واذا ضمنه صاحب البيعة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب اذا ضمن لا يرجع على الغاصب * وان اختار صاحب البيعة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه * وان كان الدفع بقضاء لم يد كرفي الكتاب قالوا ينبغي أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك **كتاب اللقيط** * رجل وجد لقيطاً ان كان يعلم أنه لولم يلقطه لايملك يستحب له أن يلقطه * وان كان يعلم أنه لولم يلقطه بهلك لا محالة يفترض عليه أن يلقطه * وان التلقطه يكون أمانة في يده ويكون اللقيط حراماً حتى لو مات قبل أن يعقل يصلي عليه ويستحق نفقته من بيت المال * وينبغي (٣٩٦) للملقط اذا كان لا يريد الانفاق من مال نفسه أن يرفع الامر الى الامام فيعطى الامام نفقته من بيت المال واذا

أبى حنيفة رحمه الله تعالى وذكر محمد رحمه الله تعالى في المبسوط أن الوكيل يملك الرديع اذا ادعى البائع رضا المشتري وجهه ما ذكرهنا أن على القاضي صيانة قضائه عن النقض وجميع أنواع الشبهة وصيانة حق العباد وذلك بانتظار عين المشتري واعتباره بما اذا أراد المشتري الرديع بعدموت البائع فان القاضي يستحلف المشتري بالله ما رضى بالعيب وان لم يدع الوارث ذلك ووجهه ما ذكر في المبسوط أن القاضي نصب لفصل الخصومات لا لانشاءها وفي الاستحلاف بدون طلب المدعى انشاء الخصومة وهذا لا يجوز ألا يرى أنه لا يستحلف الولي في باب القصاص بالله ما عفا بدون طلب القاتل والقصاص مما يسدري بالشبهات فلا أن لا يستحلفه هنا أولى لان الاستحلاف للنظر للبائع والبائع قادر على النظر لنفسه بان يدعى الرضا على المشتري فاذا ترك الدعوى لم يتظر لنفسه فلا ينظر له بخلاف المسئلة التي استشهد بها لان الميت عاجز عن النظر لنفسه والقاضي نصب ناظر الكل من يحجز عن النظر لنفسه فلهذا يستحلف له كذا في النخبة والوالى على بلده من بلاد المسلمين أو على ناحية من بلاد المسلمين اذا أراد أن يكتب الكتاب الحكمي فان كان الخليفة قد ولاد القضاء جاز وان لم يولم يجوز ولو كان هذا الولي قلد انساناً وأجاز له أن يقضى هل يقبل كتاب هذا القاضي ينظر ان كان الخليفة أذن لهذا الولي بالتقليد قبل كتابه وما لا فلا ذكر في كتاب الاقضية ان كتب الخليفة الى قضاة اذا كان الكتاب في الحكم شهادة شاهدين شهدا عنده بمنزلة كتاب القاضي الى القاضي لا يقبل الا بالشروط التي ذكرناها وأما كتابه أنه ولي فلان أو عزل فلا نأقبل عنه بدون تلك الشروط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه أنه حق ويمضى عليه وهو نظير كتاب سائر الرعايا بشئ من المعاملات فانه يقبل بدون تلك الشروط ويعمل به المكتوب اليه اذا وقع في قلبه أنه حق كذا هنا * قال في الاصل ولا يقبل شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين الذمى على ذمى * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل جاء بكتاب قاض الى قاض آخر وقبل المكتوب اليه الكتاب وشهد الشهود على الكتاب ثم قدم بيعة صاحب الحق على أصل الحق مصر المكتوب اليه فان المكتوب اليه لا يعمل بالكتاب ويأمر الطالب أن يحضر البيعة على أصل الحق * ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى اذا غلب الخوارج على بلدة واستقضوا عليها قاضياً من أهل البلدة فكتب هذا القاضي كتاباً الى قاضى أهل العدل فان كان المكتوب اليه يعلم أن الشهود الذين شهدوا عند الكاتب من أهل البلى لا يقبل الكتاب وان كان يعلم أن الشهود من أهل العدل قبل الكتاب فان لم يعلم أن الشهود من أهل العدل أو من أهل الخوارج لا يقبل الكتاب كذا في المحيط *

جنى اللقيط جنباً يكون جنباً في بيت مال المسلمين * فان مات اللقيط وترك مالا يصرف ماله الى بيت المال * وان أنفق الملقط عليه من مال نفسه يكون متطوعاً لا يرجع بذلك على اللقيط * وان أمره القاضي أن ينفق عليه من ماله على أن يكون ذلك ديناً على اللقيط فأأنفق يكون ديناً على اللقيط * كالو امر البالغ رجلاً أن ينفق عليه من ماله كان للمأمر أن يرجع على الأمر بما أنفق * وان أمره القاضي أن ينفق على اللقيط ولم يقل على أن ترجع بذلك على اللقيط أشار في الكتاب الى أنه لا يرجع عليه بما أنفق بعد البلوغ * وقال الطحاوى رحمه الله تعالى له أن يرجع عليه اذا أنفق بأمر القاضي وان لم يشترط له الرجوع كالبالغ اذا أمر رجلاً بأن ينفق

باب

عليه ولم يشترط له الرجوع كان له أن يرجع * وان أمره القاضي بالاتفاق وشرط أن يكون له الرجوع على اللقيط فادعى الملقط بعد بلوغه أنه أنفق عليه بأمر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجوع بذلك عليه وان كذبه في الاتفاق لا يرجع الا بيعة * وحكم اللقيط بعد بلوغه في شهادته وجناباته والجنابات عليه وحدوده حكم الحر المسلم يجوز شهادته في كل ما يجوز شهادة الحر المسلم عندنا * ولو ادعى رجل أن اللقيط ابنه بعد ما بلغ اللقيط وهو غير يعبر عن نفسه صح تصديقه استحساناً وان أبى الملقط أن ينفق على اللقيط وسأل من القاضي أن يأخذ منه اللقيط فان القاضي لا يقبل منه اللقيط الا بيعة * فان أقام البيعة أنه لقيط كان القاضي بالخيار ان شاء قبل منه اللقيط وان شاء لم يقبل لانه لما التلقطه فقد التزم حفظه وترتيبه فلا يمكن له أن يعزل نفسه ولا يصوم عز ولا يعزل القاضي * والاولى للقاضي أن يقبل منه اذا علم أنه عاجز عن الحفظ بنفسه فان قبله القاضي ووضع في يد آخر وأمر الثاني أن ينفق عليه على أن

يكون ذلك ديناً على اللقيط ثم ان الملتقط سأل من القاضي أن يرد عليه كان القاضي بالخيار ان شاء رده عليه وان شاء لم يرد به * رجل الملتقط ليطأ
جاء آخر وانتزعه منه فاخضعه الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول لان الاول أحق بحفظه * ولو كان الملتقط دفع
اللقيط الى غيره باختياره لا يكون له أن يأخذه من الثاني لانه أبطل حق نفسه عن اختياره * فلو أدرك اللقيط ووالى رجلاً جاز ولاؤه * فان
كان جنى حنابة فعقله مت المال ثم والى رجلاً لا يصح ولاؤه * ولا عليك الملتقط على اللقيط ذكره كان اللقيط أو أنى تصرف من بيع أو شراء
أو ذكاح أو غيره وانما له ولاية الحفظ لا غير * وليس له أن يحتسبه فان فعل وهلك من ذلك كان ضامناً وللملتقط أن ينقل اللقيط حيث شاء
* ولو ادعى الملتقط أن اللقيط عبده بعد ما عرف أنه لقيط لا يقبل قوله الا بجملة لان اللقيط محكوم بالحرية ظاهراً ولو وجد الزجل لقيطاً معه
مال كان المال للقيط * وان وضعه القاضي في يد الملتقط وقال أنه نفي عليه من هذا المال جاز أمره (٣٩٧) وبصدق الملتقط في نفقة

مثله وما اشترى الملتقط
بذلك المال من طعام أو كسوة
كان جائزاً * واذا مات اللقيط
وترك مالا ولم يترك وارثاً
فادعى رجل بدموته أنه
ابنه لا يصدق الا بجملة *
ولو أدرك اللقيط كافراً فان
كان الملتقط وجده في مصر
من أمصار المسلمين فانه
يجب عليه ويحبر على الاسلام
استحساناً * واختلفوا في
موضع القياس والاستحسان
قال بعضهم انقياس
والاستحسان في قتله اذ لم
يسلم في القياس يقتل وفي
الاستحسان لا يقتل وقال
بعضهم القياس والاستحسان
في الجبر على الاسلام
القياس لا يجبر على الاسلام
ويترك على الكفر بالحزبة
* وفي الاستحسان يجبر على
الاسلام ولا يترك على الكفر
وهو الصحيح * واذا مات
اللقيط قبل أن يعقل ديناً
من الاديان ان كان الملتقط
وجده في مكان المسلمين

باب الرابع والعشرون في التحكيم

تفسيره نصير غيره ما كما فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيرهما
بمنزلة المصلح كذا في محيط السرخسي * يجب أن يعلم بأن التحكيم جائز وشرط جوازه أن يكون الحكم من
أهل الشهادة وقت التحكيم وقت الحكم أيضاً حتى انما اذ لم يكن أهلاً للشهادة وقت التحكيم وصار أهلاً
لشهادة وقت الحكم بأن كان الحكم عبداً فاعتق أو ذمياً فأسلم وحكم لا ينفذ حكمه وحكم هذا الحكم يفارق
حكم القاضي المولى من حيث ان حكم هذا الحكم انما ينفذ في حق الخصمين ومن رضى بحكمه ولا يعمد الى
من لم يرض بحكمه بخلاف القاضي المولى كذا في الملتقط * ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود
في القذف والفاسق والعاصي والفاقد اذا حكم يجب أن يجوز عندنا ولكل واحد من المحكمين أن يرجع مالم
يحكم عليهم ما فاذا حكم لزمهما كذا في الهداية * ثم المراد من عدم جواز تحكيم الذمي أن لو كان الذمي حكماً
بين المسلمين أوالو كان الذمي حكماً فيما بين الذميين فانه يجوز وذكر في المبسوط وان حكم الذمي بين أهل
الذمة جاز لانه أهل الشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضهم ما عليه في حقهما كتقليد السلطان
ايه وتقليد حكومة الذمي ليحكم بين أهل الذمة صحيح وتقليده بأن يحكم بين المسلمين باطل وكذلك التحكيم
كذا في النهاية * ويصح التحكيم فيما يملك كان فعل ذلك بأنفسهم او هو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملك كان
فعل ذلك بأنفسهم او هو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعناق والشكاح
والقصاص وتضمين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف وذكر كذا في القصاص ولا يجوز حكم المحكم
في حد أو قصاص وذكر في الاصل أنه يجوز التحكيم في القصاص وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات
نحو الكليات والطلاق والعناق وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذا للفتوى كي لا يتجاسر العوام
فيه ولا يجوز حكمه في دم انطال لان العاقلة لم ترض به وحكم المحكم انما ينفذ على من رضى بحكمه وان
قضى بالدية على القاتل لا يجوز الا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه * حكم
الذميين ذمياً ثم أسلم أحد الخصمين خرج من الحكومة فيما بينهما أراد به في الحكم على المسلم لا على الذمي
حتى لو حكم للذمي على المسلم لا يجوز وان حكم للمسلم على الذمي يجوز نص عليه في مواضع أخر من
المبسوط فانه قال مسلم وذمي حكماً ذمياً جاز حكمه على الذمي دون المسلم وكذلك مسلم وذمي حكماً مسلماً
وذمياً فان حكم للمسلم على الذمي جاز وان حكم للذمي على المسلم لا يجوز كالمو حكمه عبداً او حراً حكمه كالمو
حكمه مالا ان حكم العبد لا يجوز وفي الحر منفرد بالحكم وقد رضى بتحكيمهما فلا ينفرد أحدهما

يصلى عليه كان الملتقط مسلماً أو ذمياً وان وجده في بعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها الا مشرك لا يجبر على الاسلام مادام حياً * وان مات
قبل أن يعقل في رواية كتاب اللقيط لا يصل على عليه وأعتبر المكان في هذه الرواية ولم يعتبر الواجد * وهذا المسئلة على وجوه أربعة * ان
وجده مسلم في مكان المسلمين كالسجود ونحوه يكون مسلماً حياً * وان وجده كافراً في مكان الكفرة كالبيعة والكنيسة يكون اللقيط كافراً
حكماً * وان وجده كافراً في مكان المسلمين أو وجده مسلم في مكان الكفرة اختلفت الروايات في هذين الوجهين في رواية كتاب اللقيط يعتبر
المكان ولا يعتبر الواجد وفي كتاب الدعوى من رواية أبي سلمة رحمه الله تعالى يعتبر الواجد * وفي بعض الروايات يعتبر ما يوجد
الاسلام أيهما كان لان الاسلام يعلم ولا يله عليه كالأوليين أو من أحدهما مسلم والاخر كافراً يجعل مسلماً تعاليم * وفي بعض الروايات
يعتبر الزنى ان كان على اللقيط زنى الكفرة بان كان في عنقه صليب أو عليه ثوب ديباج تلبسه الكفرة أو كان مجزوز وسط الرأس يحكم

رحمه الله تعالى بصير ولد هما من الرجلين جميعا * وقال لا يصير ولد هما ولا ولد الرجلين * ولو ادعى رجلان معا كل واحد منهما يقول هو ولي من جارية مشتركة بينهما ثبت نسبه منهما ويصير ولد هما منهما ويرثانه * ولو كانت الجارية بين ثلاثة فترجى أن يولد فادعوه جميعا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه ثبت نسبه منهم جميعا * وكذا إذا كانوا أربعة أو خمسة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا كانت بين رجلين ثبتت وفي أكثر من ذلك لا يثبت * ولو أن لقيطا ادعاه رجل أنه ابنه من زوجته وهي أمة فصدقه مولى الجارية يثبت النسب من الملقط الذي ادعاه في قوله * واختلفوا أن هذا الولد هل يكون رقيقا لمولى الأمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير رقيقا لمولى الأمة وقال محمد رحمه الله تعالى هو حر * ولو أن عبدا وجد لقيطا ولا يعرف ذلك إلا بقوله وقال مولاه كذبت بل هو عبد يفتان كان العبد محجورا كان القول قول المولى * وإن كان مأذونا في التجارة كان القول قول العبد لأن المأذون (٣٩٩) يدام معتبرا في أكسابه * إذا وجد

اللقيط فتمتلا في مكان عند غير الملقط فان القسامة والدية تكون على أهل ذلك المكان لبيت المال كالححر إذا وجد قتيلا في مكان * رجل التقط لقيطا ثم قتله هو أو غيره خطأ كانت دية على عاقلة القاتل لبيت المال وإن قتله عبدا فإن شاء الإمام قتل القاتل وإن شاء صاحبه على الدية في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى وليس له أن يعفو * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية في مال القاتل * والحربي إذا أسلم في دار الحرب وخرج اليانما قتل رجل عبدا كان على القاتل القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان * لقيط قد فده انسان بعد البلوغ وجب الحد على قاذفه * ولو قذف انسان في أمة لا يجب الحد على

الذي اختصما اليه فيه أو اشتراه ابنه أو أحد من لا تجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة كذا في المحيط * ولو أخبر المحكم بأقرار أحد الخصمين بأن يقول لاحدهما اعترف عندى لهذا بكذا أو بعدالة الشهود مثل أن يقول قامت عندى عليك بينة لهذا بكذا فعدتوا عندى وقد أزمتم ذلك وحكت به لهذا عليك فانكر المقضى عليه أن يكون أقر عنده شيء أو قامت عليه بينة شيء لم يلتفت الى قوله ومضى القضاء ونفذ وإن أخبر المحكم مثل أن يقول كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق كذا في العناية * ولو حكر رجلين لا بد من اجتماعهما حتى لو حكما أحدهما دون الآخر فان ذلك لا يجوز ولا يصدق أن على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيره كما سائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهم على قول بأشراء كذا في المبسوط كذا في النهاية * حكما (١) رجلا فأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأى القاضي لم يجز حكما رجلا ففضى لاحدهما ثم حكما آخر فنقض حكم الاول أن كان جائزا عنده وإن كان جورا أبطله * حكما رجلا فحكم ثم حكما آخر فحكم بينهما بسوى ذلك ولا يعلل بالاول ثم رفع الى القاضي فإنه ينفذ حكم الموافق لرأيه * حكما رجلا ما دام في مجلسه فقامت بينة فحكم بينهما فحكم فالحكم صدق مادام في مجلسه ولا يصدق بعده * أقام أحدهما البينة على الحكم أنه حكم له وأنه يجحد تقبل بينته ولو شهد الحكم أنه قضى بالبينة لفلان على فلان جاز كما يجوز من القاضي * شهد شاهدان أن الحكم قضى لفلان على فلان بالف وشهد آخر أن الحكم أبرأه من الألف المدعاة والحكم غائب أو حاضر يقرأ وينكر يقضى بالبراءة * ولو كانت الخصومة في دار فشهد شاهدان أن الحكم قد قضى بها لهذا وشهد آخر أن لا * خربتم له ان كانت الدار في أيديهم ما يقضى بينهم * وإن كانت الدار في يدي أحدهما يقضى له * وإن كانت في يدي أجنبي لم يرض بحكمه ترك في يده كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الخصومة بينهما في ألف درهم وأقام المدعى بينة أن الحكم قضى على المدعى عليه بالألف الذي ادعاه يوم السبت وأقام المدعى عليه بينة أن المدعى عليه أخرجه عن الحكومة قبل ذلك فحكمه باطل * قال ولو كان المدعى أقام البينة أن الحكم قضى له بالمال يوم الجمعة وأقام المدعى عليه بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم السبت أو كان المدعى عليه أقام بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم الجمعة وأقام المدعى بينة أن الحكم قضى له بالمال يوم السبت فان القضاء الاول نافذ والقضاء الثاني باطل * ولا يجوز كتاب (١) قوله حكما رجلا فأجاز القاضي الخ سياتي هذا الفرع عن المحيط وأنه مقيد بما إذا لم يكن القاضي مأذونا بالاستخلاف اهـ بجراوى

القائض فاللقيط في وجوب حد القذف والقصاص كغيره من الأحرار * إذا أدرك اللقيط فأقر أنه عبد فلان وادعاه فلان صح إقراره فصير عبدا لقر له وهذا إذا أقر بذلك قبل أن يتأكد حريته بالقضاء أما بعد قضاء القاضي بما يؤكده الحزبية بأن قضى القاضي عليه بمجد كمال أو بالقصاص في الطرف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك وإذا صح إقراره بالرق قبل ذلك فأحكمه بعد ذلك في الجنائيات والحدود والقصاص أحكام العبد * ولو كان اللقيط امرأة فأقرت بالرق لرجل فصدقه بذلك الرجل كانت أمة له إلا أنها إذا كانت تحت زوج لا يقبل قولها في إبطال النكاح * بخلاف ما لو أقرت أنها ابنة أبي الزوج وصدقه بالزوج فإنه يثبت النسب ويبطل النكاح لأن الاختنة تنافي النكاح ابتداء وبقاء والرق لا ينافي فان أعتقها المقر له وهي تحت زوج لم يكن لها خيار العتق * ولو كان الزوج طلقها واحدة فأقرت بالرق يصير طلاقها قتيلا لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الاطاعة واحدة * ولو كان طلقها اثنتين ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها وكذلك في حكم العدة إذا أقرت بالرق

بعلمامضت حيث كان له أن يراجعها في الحيفة الثالثة * وإذا أدرك القميط فتزوج امرأته ثم أقر أنه عبد فلان ولا امرأته عليه صدق
فصدقها لازم ولا يصدق على إبطاله وكذا لو استدان ديناً أو بايع انساناً أو كفل بكفالة أو وهب هبة أو تصدق بصدقة وسلم أو كاتب عبداً
أو ورده أو أعتقه ثم أقر أنه عبد فلان لا يصدق على إبطال شيء من ذلك والله أعلم بالصواب كتاب الحظر والاباحة وما يكره أو يكره
وما لا يكره وما يتعلق بالضيافة رجل اشترى بالدرهم المصنوعة طعاماً لم يصف الشراء إلى الغصب وإنما كنه نقد الثمن منها حله
أن يأكله ويؤكل غيره وإن أضاف الشراء إلى الدرهم للمصنوعة ونقد الثمن منها يكره له أن يأكل ويؤكل غيره * وعن شداد رحمه الله تعالى
أنه سئل عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فممن اشترى بالغصب ودفع غيره واشترى بغير الغصب ونقد الثمن من الغصب قال لا يصدق
بشيء إلا أن يشتري بالغصب ويدفع (٤٠٠) الغصب * ولو اشترى بالدرهم التي كانت ودبعة عنده وبيع بها قال نصير رحمه الله تعالى

الحكم إلى القاضي وكذلك لا يجوز كتاب القاضي إلى حكم حكمه رجلان بشهادة شهود شهدوا عنده
كذا في المحيط * ولا يحكم الحكم بكتاب القاضي إلى قاض لأنه لم يكتب إليه إلا إذا رضى الخصمان أن
ينفذ الحكم القضاء بينهم ما فيجوز ابتداء لأنهم رضوا بحكمه كذا في محيط السرخسي * وإذا رد الحكم
شهادة شهود شهدوا عنده بتهمة ثم شهدوا وتلك الشهود عند قاض آخر أو عندهما كم آخر فانه يسأل عنهم
فإن عدلوا أجازهم وإن جرحوا ردتهم بخلاف ما وردت القاضي المولى شهادتهم وإذا اصطلمها على حكم بحكم
بينهما وأجاز القاضي حكومته قبل أن يحكم بينهما فهذه الأجازة من القاضي لغو حتى لو حكم الحكم
بخلاف رأى القاضي للقاضي أن يطله قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وهذا الجواب صحيح
فما إذا لم يكن القاضي ما ذونافي الاستخلاف وأما إذا كان ما ذونافي الاستخلاف فيجب أن تجوز أجازته
وتجعل أجازة القاضي بمنزلة استخلافه إياه في الحكم بينهما فلا يكون له أن يطل حكمه بعد ذلك كذا في
المحيط * وليس للحكم أن يفرض التحكيم إلى غيره لأن الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيره فإن فوض وحكم
الثاني بغير رضاهما وأجاز الحكم الأول لم يجز إلا أن يجز الخصمان ومن مشايخنا من قال بأن قوله فإن
أجاز الحكم الأول لا يجوز زعماً لا يكاد يصح فانه كالموكيل الأول إذا أجاز بيع الوكيل الثاني جازو كالقاضي
إذا لم يؤذن له في الاستخلاف إذا أجاز حكمه خليفته جاز وكذا في السر إذا نزل قوم على حكم رجل فحكم
غيره بغير رضاهم لم يجز ولو أجاز الأول حكمه جاز وتأويل قوله أن أجازته بطله أي أجازته تحكيمه
وتفويضه إلى الثاني باطله لأن الأذن منه بالتحكيم في الاستدعاء لا يصح فكذا في الانتهاء فأما أجازته حكم
الثاني فتجوز كأنه باشره بنفسه * ومنهم من فرق بينهما والفرق أن الحكم لا يصح بالعبارة فلا يصح منه
تنفيذ الحكم عليه ما بعبارة غيره بخلاف أجازة الوكيل الأول يبيع الثاني لأن البيع ينفذون العبارة
بالتعاطي فكان المقصود بالتوكيل حضور رأي الوكيل عند البيع لا عبارة فإذا أجاز بيع الثاني فقد حضر
رأيه ذلك العقد فصح وبخلاف أجازة القاضي حكم خليفته لأن القاضي يملك القضاء بما قضى خليفته من
غير رضا الخصمين فلا يملك أيضاً أجازة قضاء الغير عليه ما من غير رضاهما كذا في محيط السرخسي * وإذا
حكم رجل بين رجلين ولم يكونا حكمه فقال لا بعد حكمه رضينا بحكمه وأجزاه عليه فهو جاز وإذا اصطلم
رجلان على أن يبعث كل واحد منهما محكماً من أهله فهو جاز وإذا قضى أحدهما على أحد الخصمين
وقضى الآخر على خصمه لا يجوز إذا حلف أحد الخصمين ونكل عن اليمين وقضى عليه فقال القاضي عليه
لا أجيز حكمه على وأحلف فحكمه عليه ماض ولو كان المدعي من الاستدعاء أقام البينة على دعواه وعدلوا
وحكم الحاكم بينهما على المدعي عليه جاز فإن أنكر المقتضى عليه الحكم وأنكر التحكيم وأدعى المدعي
أقوله فلا يملك أيضاً كذا في جميع نسخ العالم كبرية والصواب حذف لانا فيه لم يظفر لنأمل أجمروى

ان أضاف الشراء إلى الودبعة
ونقد الثمن منها يصدق
بالربح في قول أبي حنيفة
ومحذرهما الله تعالى وإن
لم يصف الشراء إلى الودبعة
ودفع الثمن من الودبعة أو
أضاف الشراء إلى الودبعة
ونقد غيره لا يصدق بالربح
في قولهم * قالوا لا بأس
للقاضي أن يقبل الصلة من
والى البلدة التي هو عليها
قلده هذا الوالى أو غيره
* رجل دخل على سلطان
فقدم إليه شيء من الماء كولات
قالوا ان أكل منها لا بأس
به اشتراه بالثمن أو لم يشتري
الآن هذا الرجل ان كان يعلم
أنه غصب بعينه فانه لا يجز
له أن يأكل من ذلك * أما
الذى اشتراه بالثمن اذا لم يكن
الشراء مضافاً إلى الغصب
فظاهر وأما الذى اشتراه
بالثمن وأضاف العقد إليه
فالعقد لم يقع على الثمن
المشار إليه فلا يتمكن الخبث
في المبيع * وأما اذا أضاف

الشراء إلى الغصب الآن الرجل اذا لم يعلم أن الذى قدم اليه من الغصب بعينه فلانه لم يعلم بالحرمه * والاصل ذلك
في الاشياء الاباحه * وان علم أنه مغصوب بعينه لا يجز أن يأكل لانه علم بالحرمه * ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ينبغي أن لا يأكل من
طعام الوالى ليكون تسريعاً على الغاصب * قال الناطقى رحمه الله تعالى اذا أهدي الرجل إلى انسان أو أضافه ان كان غالب مال المهدي من
الحرام ينبغي له أن لا يقبل الهدية ولا يأكل من طعامه ما لم يجبر أنه حلال ورنه أو استقرضه من غيره * وان كان غالب مال المهدي من
الحلال لا بأس بان يقبل الهدية ويأكل ما لم يتبين عنده أنه حرام لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فيعتبر الغالب * وإذا مات عامل من
عمال السلطان وأوصى أن يعطى الخنطة للفقراء قالوا ان كان ما أخذ من الناس محتطاً بما له لا بأس به وان كان غير محتط لا يجوز للفقراء
أن يأخذوا اذا علموا أنه مال الغير * فان كان ذلك الغير معلوماً رده عليه وان لم يعلم إلا أخذاً من ماله أو من مال غيره فهو حلال حتى يتبين

أنه حرام * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان مختلطاً به على قول أبي يوسف ومحمد - درجتهما الله تعالى هو على ملك صاحبه لا يجوز أخذه الا برده على صاحبه * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على الملك المختلط ولا يكون للآخر أخذاً كان في بقية مال الميت وفاء بقدر ما يؤول به حق الخصم * مسلم دعاء نصراني الى داره ضيفاً وليس بينهما صداقة ولا محاطة غير ما بينهما من التجارة قال بعضهم يحل له أن يذهب الى ضيفه النصراني لان هذا نوع من البراءة ليس بحرام بل هو من دواب * وقال بعضهم اذا دعاه المجوسى أو النصراني الى طعامه بكرة للمسلم أن يأكل وإن قال اشترت اللحم من السوق لان المجوسى يبيع المتخففة والموقوفة والنصراني لا ذبيحة له * وانما يأكل هو ذبيحة المسلم أو يحنق * وإن كان الداعي الى الطعام يهودياً فلا بأس للمسلم أن يأكل طعامه لان اليهودى لا يأكل الا من ذبيحة اليهودى أو المسلم * رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق قالوا ان تورع الورثة عن (٤٠١) أخذ ذلك المال كان أولى فلان عرفوا

أربابها ردها على أربابها لانه لا يخلو عن نوع خبث وان لم يعرفوا أربابها تصدقوا بها لان هذا مال حصل بسبب خبيث فكان سبيله التصديق اذا عجز عن الرد الى صاحبه * وكذلك الحكم فيما أخذ رشوة أو ظلم ان تورع الورثة عن ذلك كان أولى * وأما الذى يأخذه المغنى والقول والناتجة قالوا حكم ذلك يكون أخذ لان صاحب المال أعطاه عن اختياره بغير عقد * وأما الذى أخذ ما تعلم قالوا لا بأس للمسلم أن يأخذ الاجرة على تعليم القرآن في هذا الزمان * وحكى عن أبي الليث الحافظ رحمه الله تعالى قال كنت أفتى بثلاثة أشياء فرجعت عنها كنت أفتى أن لا يحل للمسلم أن يأخذ الاجرة على تعليم القرآن وكنت أفتى أن لا ينبغي للعالم أن يدخل على السلطان وكنت أفتى أن لا ينبغي لصاحب العلم أن

ذلك كان للذى أن يحلفه فان نكل لم تعد عوى صاحبه وان كان المذعى أقام بينة على ما ادعى من التحكيم والحكم ينظر ان كان الشهود الذين شهدوا على التحكيم غير الذين جرى الحكم بشهادتهم قبلت شهادتهم وان كانوا هم الذين جرى الحكم بشهادتهم لم تقبل شهادتهم وفي الزيادة اذا رفع حكم الحكم في المجتهدات الى قاض وهو يرى خلاف ما حكم فنهضم مع ذلك ثم رفع الى قاض آخر يرى استحكام الحكم أيضاً فالقاضي الثاني لا يرد كذا في المحيط * لو أن رجلاً ادعى على رجل بألف درهم ونازعه في ذلك فادعى أن فلاناً الغائب ضمه له عن هذا الرجل فحكى بينهما رجلاً والكفيل غائب فأقام المذعى شاهدين على المال وعلى الكفالة بأمره أو بغير أمره فحكم المحكم بالمال على المذعى عليه وبالكفالة عنه فحكمه جائز على المال المدعى به لانه رضى بحكمه والكفيل ليرض فصح التحكيم في حقه مادون الكفيل وكذلك ان حضر الكفيل والمكفول عنه غائب فتراضى الطالب والكفيل والكفالة بذلك بأمر المطلوب أو بغير أمره فحكم المحكم بذلك كان حكمه جائز على الكفيل دون المكفول عنه كذا في البحر الرائق * واذا حكى رجلان بينهما مافضى لاحدهما على صاحبه باجتهاده ثم رجع عن قضائه وقضى للاخر فان القضاء الاول ماض والقضاء الثاني باطل واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم بينهما فاقام أحدهما البينة عند قاض أن الحكم قضى له على صاحبه هذا والمذعى عليه يجهل أو يقر فانه يقبل بينته واذا اصطلح الرجلان على حكم يحكم فيما بينهما فاقضى لاحدهما على صاحبه في بعض الدعاوى الذى حكى في ذلك ثم رجع المفضى عليه عن تحكيم هذا الحكم فيما بيني بينهما من الدعاوى فان القضاء الاول نافذ وما يقضى بعد ذلك لا ينقد واذا اصطلح الخصمان على حكم بينهما فاقام المذعى شاهدين عنده أن له على هذا الرجل وعلى كفيله الغائب فلان ألف درهم فقال المذعى عليه الشاهدان عبدان فانه يسمع طعن المشهود عليه وان أقام الشاهدان عليه بينة أن مولاها فقد كان أعقهما وعدلت بينة العتق فالحكم يقضى بعقهما في حق المشهود عليه ويقضى بالمال عليه ولا يقضى به على الكفيل ولا يثبت العتق في حق المولى بحكم الحكم وان كان حصل هذان القاضي المولى يثبت العتق في حق المولى ويثبت المال على الكفيل فان جاءه مولى العبدان وأتكر العتق وقدمه الى القاضي فان شهد هذان الشاهدان اللذان شهدا بعقهما عند الحكم وقضى القاضي بشهادتهما فشهدا بآثره وان لم تكن لهما بينة على العتق وقضى القاضي برفعهما للمولى أبطل حكم الحكم * قال ولو ادعى رجل قبل رجلين أنهم ما غصباه ثوباً أو شيئاً من الكبلى أو الورنى فغاب أحدهما ورضى الحاضر والمذعى عليه بحكم يحكم بينهما فاقام المذعى بينة على حقه عليه ما فانه يلزم الحاضر نصفه ولا يلزم الغائب منه شيء * وكذلك على هذا اذا ادعى رجل على ميت ديناً ورثته غيب الا واحداً

(٥١ - فتاوى ثالث) يخرج الى القرى فيذكرهم ليجمعوا له شيئاً فرجعت عن ذلك كله * واذا أهدى أبو الصبي الى معلم الصبي أو الى مؤدب شيئاً في الاعيان لم يسأل ولم يلج عليه لا بأس به بل هو مستحب لانه بر وان طلب ذلك قالوا في زمانه أن يطلب أجر مثله * والرجل اذا كان مطر بامغيثان أعطى بغير شرط قالوا لا بأس به ذلك وان كان يأخذ على شرط ودان المال على صاحبه ان كان يعرفه وان لم يعرفه يتصدق به * وعن أبي بكر الاسكاف رحمه الله تعالى أنه قال اذا أكل من الغصص عن أى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يأكل حلالاً لانه استهلكه بالمضغ فيصير ملكاً له قبل الاتلاع * قال رضى الله عنه وينبغي أن لا يؤخذ بهذا كي لا يجاسر الغاصب والظلمة الى كل أموال الناس وفيه ترك قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم ناراً وسيصلون سعيراً وهذا مخالف ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده المستهلك يكون على ملك المالك حتى لو صالح من المغصوب على أضعاف قيمته بعد الاستهلاك جازعده * قال نعم برحمة الله تعالى

المكروه الى الحلال أقرب به قال خازن بن يوب رحمه الله تعالى * وعن أبي يونس رحمه الله تعالى المكروه والشبهة الى الحرام أقرب وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل غصب لحافا فطبخه أو حنطة فطبخها قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يحمل له أكله وعليه الضمان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وهذا ظاهر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى إذا غصب حنطة فطبخها أو لحافا فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكله حرام قيل أن يرضى صاحبها * من لا يحمل له أخذ الصدقة قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الأفضل له أن لا يقبل جائزة السلطان فإن كان السلطان مال ورثة عن أبيه يجوز أخذ جائزته فقيل له لو أن فقيرا أخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصبا يحمل له ذلك قال أن كان السلطان خالط الدراهم بعضها ببعض فانه لا بأس (٤٠٣) به * وان دفع عين الغصب من غير خلط لم يجز أخذه قال أبو الليث رحمه الله تعالى

هذا الجواب يستقيم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده اذا غصب الدراهم من قوم وخلط بعضها ببعض يملكها الغاصب * أما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنه لا يملكها الغاصب ويكـون على ملك صاحبها * وسئل على الرازي عن بيت المال هل للاغتناء فيه نصب قال لا الآن يكون عاملا أو قاضيا وليس للفقهاء فيه نصب الا فقيه فرغ نفسه لتعليم الناس الفقه أو القرآن * رجل اتخذ أرض الحور مزعارة من متصرفها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى نصيب الا كره يطيب لهم اذا أخذوا الأرض مزعارة أو استأجروها فإن كان الحور كروما أو أشجارا ان كان يعرف أربابها لا يطيب للا كره وان لم يعرف أربابها طاب لهم لان تديره هذه

فاصل على هذا الوارث مع المذعي على حكم يحكم بينهم ما أقام المذعي بينة على الميت بحقه وحكم الحاكم بذلك لا يظهر حكمه في حق الغيب غير أن في مسألة الورثة يقضى على الحاضر بجميع الدين ويستوفى ذلك مما في يده وفي مسألة الغصب يقضى على الحاضر بالنصف * واذا اشترى من آخر عبدا وقبضه وقد الثمن ثم طعن بغيب واصطلحا على حكم فقضى بالرد على البائع فهو جائز فان أراد البائع أن يخصم بانه في ذلك الغيب لا يجوز ولو اصطلحا وابعى على حكم هذا المحكم المشتري الثاني والمشتري الاول والبائع الاول ورقه هو العبد على البائع الثاني فإراد البائع الثاني أن يرد على البائع الاول ليس له ذلك قياسا وله ذلك استحسانا وجه القياس أن البائع الاول ليس يخصم للحال اذا خصومة معه في العيب قبل الرد على البائع الثاني فلا يصح تحكيمه معني في العيب قبل الرد على البائع الثاني فصار وجود هذا التحكيم والعدم بمنزلة ولو نقض البائع الاول الحكومة بعد مارد العبد على الثاني قبل أن يرد عليه صح النقض وأذا صح العزل لا يملك الحاكم رد العبد على البائع الاول بعد ذلك وان خاصم البائع الثاني البائع الاول بعد ذلك بسبب هذا العيب عند قاض من القضاة فالقياس أن لا يرد القاضى على البائع الاول وفي الاستحسان يرد * ولو أن رجلا باع سلعة رجل بأمره فطعن المشتري بغيب فحكايته احكام برضا الامر فردها الحكم على البائع بسبب ذلك العيب باقرار البائع أو بنكوله أو بينة قامت فان كان الرديينة أو بنكول الوكيل فله أن يرد على الموكل وان كان الرديينة أو بنكوله فله أن يرد على الموكل أيضا فان كان يحدث مثله لم يرد على الموكل حتى يقيم البينة أن هذا العيب كان عند الموكل وان كانت الحكومة بغير رضا الامر لم يلزم الامر من ذلك شيء الا بينة أو كان عيبا لا يحدث مثله ولو كان هذا الرجل اشترى عبدا لرجل بأمره فطعن المشتري بغيب به وحكايته بينة حار جلا برضا الامر ورده بينة أو باقرار أو بنكول كان ذلك جائزا على الامر وهذا ظاهر ولو كان التحكيم بغير رضا الامر ورده بينة فكذا الجواب وكان الرديينة أو بنكوله على الامر كذا في المحيط * في التيممة وسئل على أن أجدهن وصي الصغير وعن غريم أبي الصغير اذا حكر رجلا فاقام الغريم على وصي الصغير بينة عنده هل الحكم أن يحكم على وصي الصغير بتلك البينة أم يكون للقاضي خاصة فقال ليس له أن يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير وسئل عن أبي حامد فقال لا وسئل عنها جبر الوري فقال ان كان في حكم الحاكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز وينفذ حكمه فيكون بمنزلة صلح الوصي كذا في التارخانية *

الباب الخامس والعشرون في اثبات الوكالة والوراثه وفي اثبات الدين

قال ولو ادعى رجل أن رجلا وكله بطلب كل حق له بالسكوفة وقبضه والخصومة فيه وجاب بالبينة على

الأرض التي لا يعرف مالها يكون الى السلطان ويكون بمنزلة أرض الموات وينبغي للسلطان أن تصدق بنصف الخارج الوصالة على الساكن فان لم يفعل ذلك يكون آثما وأما نصيب الا كره يطيب لهم ويطيب لمن يأكل من ذلك برضاهم وان كان لا يحمل ذلك عن نوع شبهة الا أنهم قالوا ليس زمانا زمان الشبهات فملى المسلم أن يتقى الحرام المعايين * امرأته زوجها في أرض الحور وله مال يأخذه من قبل السلطان وهي تقول لا أفقه - دمعت في أرض الحور قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام غصبا فهي في سعة من أكله وكذا لو اشترى لها طعاما أو كسوة من مال ليس أصله بطيب فهي في سعة من تناول ذلك الطعام والشياب ويكون الاثم على الزوج * وأرض الحور أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها أو أداؤها جها فنفذها الى الامام لتكون منفعة المسلمين بمقام الخراج وتكون الأرض ملكا لصاحبها * شجرة في مقبرة قالوا ان كانت نابتة في الأرض قبل أن يجعلها مقبرة فذلك الأرض يكون أحق بها يصنع

بهم اماشاء وان كانت الارض مواتا لا مالاً لها فاعطها أهل تلك الجهة أو القرية مقبرة فان الشجرة وموضعهما من الارض على ما كان حكمها في القديم * وان نبتت الشجرة بعدما جعلت مقبرة فان كان الغارس معلوماً كانت له وينبغي أن يتصدق بثمرها * وان كانت الشجرة نبتت بنفسها فحكمها يكون للقاضي ان رأى قلعها او انفاقها على المقبرة فعل * رجل وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغت عشرة اوصار لها قيمة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان وجدها في موضع واحد في اقطعة * وان وجدها في مواضع متفرقة حل له ذلك كمن جمع نواة من أمان كن متفرقة فصارت لها قيمة فانها تطيب له وقد مرّت المسئلة في الاقطعة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعندى ان وجد الجوزات في موضع واحد أو في مواضع فهي كالاقطعة لا يحل له ان كان غنياً بخلاف النواة لان النواة ترمى فتصير باحة بالرى والجوز لا يرمى الا اذا وجدها تحت أشجار الجوز بلتقطها كالسنابل اذا بقيت في أرض * وعن محمد بن سلة رحمه الله تعالى شجرة (٤٠٣) مثمرة في أرض رجل وأغصانها

خارجة الى الطريق فتناثر من ثمرها في الطريق قال قد وسع في هذا من العلماء السلف من لا يشك في زهدهم وعلمهم فلا يخالفهم * ويكره أكل الطين لان ذلك يضره فيصير قاتلاً لنفسه * امرأة تأكل القثيث وأشباه ذلك لأجل السمن قال أبو مطيع البلخي لأبأس به ما لم تأكل فوق الشبوع ويكره الأكل فوق الشبوع وكذا الرجل اذا أكل مقدار حاجته لمصلحة يئنه لأبأس به اذا لم يأكل فوق الشبوع * ويكره ألبان الاتن للربض وغيره وكذلك الحومها * وكذا التدأوى بكل حرام لقوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم * وان أدخل مرارة في أصبعه للتدأوى قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه كره ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله

الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحد للموكل قبله حق وأراد أن يثبت الوكالة فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصماً * قال وان أحضر رجلاً فادعى عليه حقاً للموكل والمدعى عليه بذلك مقر أو جاحده فان القاضي يسمع من شهود الوكيل على الوكالة وينقله الوكالة قال فان أحضر غريباً آخر يدعى عليه حقاً للموكل لم ينجح الى إعادة البينة على الوكالة ويحكم القاضي بالوكالة على كل خصم يحضر ويدعى قبله حقاً للموكل * قال ولو كان وكاه وكالة بطاب كل حق له قبل انسان بعينه لا يسمع القاضي من شهوده على الوكالة الا بمحض من ذلك الرجل ولو كان وكاه بطلب كل حق له قبل انسان بعينه ثم حضر وأقام البينة قبل انسان بعينه ثم حضر وأقام البينة على الوكالة ثم جاء بخصم آخر يدعى عليه حقاً فانه يحتاج الى اقامة البينة على الوكالة مرة أخرى بخلاف الفصل الاول * قال ولو أن الموكل حضر ليوكل عند القاضي هذا الوكيل فقال وكانت هذا الوكيل بطلب كل حق لي بالكوفة وبالحصومة في ذلك وليس معهما أحد للموكل قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل ويعلم أنه فلان بن فلان القلان قبل القاضي وكالته وأنفذها للوكيل فان أحضر الوكيل أحد يدعى عليه للموكل وقد غاب الموكل كان الوكيل خصمه قال فان كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة كذا في أدب القاضي للخصاف * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي لو أن رجلاً قدم رجلاً الى القاضي وادعى أن عليه ألف درهم باسم فلان بن فلان القلان في وأن هذا المال الذي باعته المال أقر أن هذا المال لي وأن اسمه عارية في ذلك وأنه قد وكاني بقبض ذلك منه وبالحصومة فيه فالقاضي يسأل المدعى عليه عن هذه الدعوى فان أقر بجميع ذلك أمره القاضي بدفع المال الى المدعى وهذا الماعرف أن الدينون تقضى من مال المدبون فاقره منه بذلك تصرف منه على نفسه وفي ماله فينفذ فقد شرط الخصاف رحمه الله تعالى أن يدعى أن فلان الذي باعته المال وكاني بقبض المال وجعل هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن ذلك ليس بشرط بل اذا أقر أن المال الذي عليه باسم فلان ملك هذا المدعى أمره بالدفع اليه ثم اذا أقر المدعى عليه بجميع ذلك وأمره القاضي بدفع المال الى المدعى لا يكون هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وأنكر التوكيل كان له أن يأخذ ماله من المدعى عليه وان جحد المدعى عليه الدعوى كلها فقال المدعى للقاضي حلفه لي فاقضى يقول للمدعى ألا تبينة على ما ادعيت من اقرار الرجل بالمال لك ومن توكيله اياك بقبض ذلك المال ثم شرط في الكتاب أن يقيم المدعى بينة على اقرار ذلك الرجل بالمال وعلى توكيله اياه بالقبض واقامة البينة على المال ليست بشرط اثبت حق الحصومة وانما الشرط واقامة البينة على الوكالة فيطلب القاضي منه البينة على الوكالة وبعد هذا فالمسئلة على وجهين ان أقام بينة على الوكالة ثبت كونه

تعالى انه كان لا يكره وهو على الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه للتدأوى * وبقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ويجوز الحقة للتدأوى للمرأة وغيرها وكذا الحقة لأجل الهزال لان الهزال اذا خش يقضى الى السل * ويجوز للرجل النظر الى فرج الرجل للعقنة ذكره شمس الأئمة الدر خسي رحمه الله تعالى وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى البطنة بطنتان احدهما أن ينوي به الرجل السمن وتظم البطن فذلك مكروه أما من رزق بطناً عظيماً كان ذلك خلقته له من غير أن يتعمده السمن فلا شيء عليه * واذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليتقيا قال الحسن رحمه الله تعالى لا بأس به قال رأيت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألواناً من الطعام ويكثر ثم يتقيأ وينفقه ذلك * رجل استظلم بطنه أو رمدت عينه فلم يعالج حتى أضغفه ذلك ومات منه قالوا لا اثم عليه * ولأنه جاع ولم يأكل وهو قادر على الأكل كل أنما وفرض عليه أن يأكل مقدار قوته * ولو أن رجلاً ظهر به داء فقال له الطبيب عليك الدم

فأخبره فلم يذلل حتى مات لا يكون آمناً لأنه لم يتقرب من شفائه فيه * رجل برجله جراحة قالوا كرمه أن يعالجه به ظم الانسان واخترير لانه يحرم الانتفاع * ولو وضع الهجين على الجروح ان عرف به الشفاء قالوا لا بأس به لانه دواء * والذي عرف فلا يرة أدمه فأراد أن يكتب بدمه على جبهته شيأ من القرآن قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز قيل لو كتب بالبول قال لو كان فيه شفاء لا بأس به * قيل لو كتب على جلده ميتة قال ان كان فيه شفاء جاز * وعن أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى معنى قوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم انما قال ذلك في الاشياء التي لا يكون فيها شفاء فاما اذا كان فيها شفاء فلا بأس به قال الأثرى أن الهطشان يحمل له شرب الخمر حال الاضطراب * الحدي اذارى بلن الاتان قال ابن المبارك رحمه الله تعالى يكره أكله * قال وأخبرني رجل عن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال اذارى الحدي بلن الخنزير لا بأس به قال معناه اذا (٤٠٤) اعتلف أيا ما بعد ذلك كالجلالة * رجل أجر نفسه من النصارى لضرب الناقوس كل

يوم بمخسة دراهم ويعطى في عمل آخر كل يوم درهم قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي أن يؤاجر نفسه منهم انما عليه أن يطلب الرزق من موضع آخر * وكذا لو أجر نفسه منهم لعصر العنب للخمر لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر * وكذا الاسكاف أو الخطاط اذا استؤجر على خياطة ثشي من رزى الفساق ويعطى له في ذلك كثيرا جبر لا يستحب له أن يعمل لانه اعانة على المعصية * ويكره للجنب رجلا كان أو امرأة أن يأكل طعاما أو يشرب شرابا قبل غسل القدم واليدين ولا يكره ذلك للحائض * والمستحب تطهير القدم في جميع المواضع * المستقروض اذا أهدى الى المقرض شيأ ذكر في الكتاب أنه لا بأس بقبول هديته لان هدم منفعة لم تكن مشروطة في القرض وان تورع ولم يقبل كان

خصما في طلب القاضى منه البينة على المال على نحو ما ادعى فان أقام البينة أخذ المال منه ويتعدى هذا القضاء الى الغائب حتى لو جاء الغائب وأنكر التوكيل لا يكون له أن يأخذ المال من المدعى عليه وان لم يكن للمدعى بينة على المال وأراد استخلاف المدعى عليه حلفه القاضي بالله ما فلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك هذا المال الذي سماه فلان بن فلان ولا شيأ منه هذا اذا أقام المدعى بيته على الوكالة وان لم تكن للمدعى بيته على الوكالة فقال للقاضي ان هذا المدعى عليه يعلم أن فلانا الذي باسمه المال قد وكاني بقبض هذا المال فاستخلفه على ذلك فالحق في استخلفه بالله ما تعلم أن فلان بن فلان الفلاني وكل هذا بقبض المال على ما ادعى هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضي وأضاف هذا الجواب الى أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هذا الجواب على قول الكل إلا أن الخصاص خص قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى بالذكر لانه لم يحفظ قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان قوله بخلاف قوله ما والى هذا مال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يحلف المدعى عليه والى هذا مال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * ثم اذا حلفه ما على الاتفاق أو على الاختلاف ان حلف انتهى الامر وان نكل صار مقررا بالوكالة فيقضى القاضي بالوكالة بحكم اقراره ثم سأل القاضي عن المال فان أقر بالمال على الوجه الذي ادعى أمره بالتسليم وان أنكر المال صار خصما للمدعى في حق استخلافه على المال وأخذ المال ولا يصير خصما له في حق اثبات المال عليه بالبينة حتى لو أراد المدعى أن يقيم عليه البينة بالمال فالحق في الاستخلاف لا يسمع بيته وكذلك لو كان المدعى عليه أقر بالوكالة من الابتداء صريحا إلا أنه أنكر المال صار خصما للمدعى في حق الاستخلاف وأخذ المال لا في حق اثبات المال عليه بالبينة ونظير هذا ما قال أصحابنا رحمه الله تعالى في رجل ادعى أن فلان بن فلان الفلاني وكله بطلب كل حقه قبل هذا وأن له عليه ألف درهم فأقر المدعى عليه بالوكالة وأنكر المال فقال للمدعى أنا أقيم البينة بان هذا المال عليه لم يكن خصما له في ذلك ولكن يكون خصما في حق استخلافه وفي حق أخذ المال منه ان أقر بالمال وان كان المدعى عليه أقر بالمال وجدوا الوكالة فالحق في الاستخلاف يسأل من المدعى بيته على الوكالة فان أقام ثبتت الوكالة بالبينة وصار خصما مطلقا وان لم تكن له بيته وأراد استخلاف المدعى عليه على الوكالة حلفه وهو على الاختلاف الذي قلنا فان حلف فقد انتهى الامر وان نكل ثبتت الوكالة ولكن في حق أخذ المال منه لا في حق القضاء على الغائب * قال ولو أن رجلا جاء الى القاضي وأحضر معه رجلا آخر فادعى أنه وكيل فلان الغائب وكله بقبض الدين الذي له على هذا والخصومة فيه وبقبض العين التي له يده هذا اودبعة

أفضل قالوا انما يتورع اذا علم انه أهدى لاجل الدين أو أشكل عليه أنه أهدى لاجل الدين فان تورع كان أفضل * أما وصدقه اذا علم أنه أهدى لاجل الدين فانه لا يتورع لان قبول الهدية من حقوق المسلم على المسلم فلا يمنع عن القبول * والسبب الظاهر القائم مقام العلم أن يكون بينهما مهاداة قبل القرض بقرابة أو صداقة أو غيرها * أو كان المهدى رجلا معروفا بالحدود والسخاوة فان ذلك يقوم مقام العلم انه أهدى اليه لاجل الدين * مضطر لم يجده بيته وخاف الهلاك فقال له رجل اقطع يدي وكلها أو قال اقطع مني قطعة فكلها لا يسهه أن يفعل ذلك ولا يصح أمره به كما لا يصح للضطر أن يقطع قطعة من لحم نفسه فباكل * رجل بنى بامرة قالوا ينبغي أن يتخذ ولية ويدعو الجيران والاقرباء او الصداق أو يصنع لهم طعاما ويذبح لقوله عليه الصلاة والسلام أولم ولو بشاة * واذا اتخذ ولية ودعاهم كان عليهم أن يجيبوا وان لم يجب كان آمنا ولا بأس بان يدعو ذلك اليوم وغدا وبعد غد ثم يقطع العرس والوليبة * ولا بأس بأن يكون رجل الطعام الى

أهل المصيبة وهو في اليوم الاول غيره ~~مكره~~ ولشغلهم بجهار ما أتت وفي اليوم الثاني مكرهه اذا اجتمعت الناحية لانه اعانة لهم على الائم والعدوان * ولا بأس في ليلة العرس بضرب دف للتنشيد والاعلان * ويكره اتخاذ الضيافة في أيام المصيبة لانهم أيام تأسف فلا يليق بها ما يكون للسرور وان اتخذ طعاما للفقراء كان حسنا اذا كانوا بالعين * فان كان في الورثة من غير لم يتخذوا ذلك من التركة * ولا بأس بالاكل يوم الاصحى قبل الصلاة في رواية وفي رواية يكره والصحيح هو الاول لان الامساك مستحب وليس بواجب * رجل أكل متسكنا تكلموا فيه قال بعضهم يكره * والصحيح أنه لا يكره لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل متسكنا * ويكره وضع المعلقة على الخبز كذا قال أبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى * ووضع الملح وحده على الخبز لان في وضع المعلقة على الخبز استغفاف بالخبز * وقال رحمه الله تعالى لا جدنية الذهاب الى الضيافة سوى أن امر برقع المعلقة عن الخبز * وكذا يكره تعليق الخبز بالخوان وانما (٤٠٥) بوضع بحيث لا يتعلق كرامة

للخبز وكذلك لو وضع الخبز تحت القصعة لاجل التسوية * ويكره مسح الاصابع والسكين بالخبز وقال أبو جعفر الهندواني رحمه الله تعالى يكره مسح الاصابع بالكاغ على المائدة لانه تشبه بالفراغة وانما عليه أن يلمس * ولو غسل رأسه أو يده بالخالة أو أحرقها ان لم يبق فيها شئ من الدقيق وهي بحالة يعلق بها الدواب لا بأس به لانها صارت بمنزلة التبن والعلف * وعن أبي يوسف وأبي حنيفة رحمهما الله تعالى لا بأس بغسل اليد بعد الاكل بالسويق والدقيق بمنزلة الاثنان وهو قول محمد رحمه الله تعالى * والسنة أن يغسل اليد قبل الطعام وبعده * والادب في غسل اليد قبل الطعام أن يمد بالشيء ثم بالشيوخ وبعده الطعام على العكس * واذا غسل قبل الطعام لا يمسح يده

وبصدق المدعى عليه في جميع ذلك فانه يؤمر بدفع الدين الى المدعى ولا يؤمر بدفع العين اليه كذا في المحيط * رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان فلان بن فلان القاذي على هذا ألف درهم وقد وكفى بالخصومة فيه وفي كل حق له وبقضه وأقام البينة على ذلك جله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قبل البينة على المال حتى يقيم البينة على الوكالة وان أقام البينة على الوكالة والدين جله يقضى بالوكالة وبعد البينة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى اذا أقام البينة على الكل جله يقضى بالكل ولا يحتاج الى إعادة البينة على الدين وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب وظاهر قوله أنه يقبل البينة على الكل الآن القاضي يقضى بالوكالة أو لا ثم يقضى بالمال ولا يحتاج الى إعادة البينة على المال ويراعى القاضي الترتيب في القضاء لافي البينة وهذا استحسان وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال آخذ بالقياس لظهور وجه القياس ومحمد رحمه الله تعالى آخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله وعلى هذا الخلاف الوصى اذا أقام البينة على الدين والموصى به جله والوارث اذا أقام البينة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اثبات الخصومة أو لا ثم يقبل البينة على الحق كذا في فتاوى قاضيان * اذا وكره يقضى الدين ولم يتعرض للخصومة وبجد المدون الوكالة والمال قبلت سنة الوكيل على الوكالة والمال جميعا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تقبل بينته على الوكالة ولا تقبل بينته على المال وقال محمد رحمه الله تعالى في الزيادة رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق له على الناس فأحضر الوكيل رجلا يدعى قبله حقا للموكل وهو جاحد للوكالة مقر بالحق أو جاحد للحق وأقام عليه البينة بالوكالة فقبل أن تظهر عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود والقاضي لا يقضى بالوكالة ما لم يحضرفان أحضر رجلا آخر يدعى عليه حقا للموكل وهو جاحد للوكالة فقبل القاضي عليه بالبينة الاولى كان المدعى عليه الاول خصما عن جميع الناس في حق جميع البينة عليه لان مدعى الوكالة يحتاج الى اثبات الوكالة على جميع الناس لكون الوكالة واحدة وانتصب الذي أحضر خصما عن الناس كافة وصارت اقامه البينة عليه كاقامة البينة على الكل ولو أقام على الكل وغاب واحد منهم أليس أنه يقضى به على الحاضر كذا ههنا واعتبره في الكتاب بينة قامت على الوكيل فغاب الوكيل وحضر الموكل أو قامت على الموكل فغاب الموكل وحضر الوكيل أو قامت على المورث حال حياته فمات وحضر الوارث أو قامت على وارث فغاب هذا الوارث وحضر وارث آخر فان في هذه الفصول يقضى بتلك البينة على الذي حضر ثانيا * ولو أن رجلا قتم رجلا الى القاضي وقال ان أبي فلان مات ولم يترك وارثا غيري وله على هذا كذا وكذا من المال فاعلم بان هذه المسئلة على وجهين أحدهما أن يدعى دينا أو يدعى عينا في يده أنها كانت لايه غصبها ههنا من أبيه

بالمندبل بل يترك حتى يحفل ليكون أثر الفصل قائما عند الاكل * واذا كان الرجل على ما تدفنناول غيره من طعام المائدة أن علم أن صاحبه لا يرضى به لا يبل لذلك وان علم أنه يرضى به فلا بأس به * واذا اشتبه عليه لا يناول ولا يعطى سائلا وان ناول الضيف شيئا من الطعام الى من كان ضيفاهه على الخوان تكلموا فيه قال بعضهم لا يبل له أن يفعل ذلك ولا يبل لمن أخذ ان يأكل ذلك بل يضعه على المائدة ثم يأكل من المائدة أو أكثرهم جواز ذلك لانه مأذون بذلك عادة ولا يجوز لمن كان على المائدة أن يعطى انسا نادخل هناك لطاب انسان أو الحاجة أخرى وكذلك لا يدفع الى ولا صاحب المائدة وعنده موكبه وسوره * رجل دعا قوما الى طعام وفرقهم على أخوته ليس لاهل هذا الخوان أن يتناول من طعام خوان آخر لان صاحب الطعام انما أباح لاهل كل خوان أن يأكل ما كان على خوانه لا غير * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس كذلك وفي الاستحسان اذا أعطى من كان في ضيافته تلك جاز * واذا أعطى بعض الخدم هناك جاز أيضا وكذلك لو ناول

الضعيف من المائدة ثمانية أن الخبز وأقلامه من اللحم جازم تحته أنا وان ناول الطعام الفاسد أو الخبز المحترق فذلك جائز عندهم لانه ما ذون بذلك عادة ولا يباح رفع الزلة بل هو حرام لم يقل صاحب الدار فواو رجل أكل خبزاه مع أهله فاجتمع كسر الخبز ولا يشتمها أهله فله أن يطعم الدجاجة والشاة والبقر وهذا أولى من الاتقاء في النهر أو الطريق إذا اذوضع في الأرض لبنا كلها التل * رجل اتخذ ضيافة للقرابة أو ولاية واتخذ مجلسا لاهل النسب فدعا رجلا من الولاية قالوا ان كان هذا الرجل بحال لوامتنع عن الاجابة منهم عن فسقهم لا يباح له الاجابة بل يجب عليه أن لا يجيب لانه يخشى عن المنكر وان كان بحال لولا يذهب لا يتركون فسق ويتركون عند حضوره كان عليه أن يذهب لانه يخشى عن المنكر وان لم يكن الرجل لولا يجب لايمنعهم عن الفسق لأبأس بأن يجيب ويطعم ويسكرهم معصيتهم وفسقهم لان اجابة الدعوة واجبة أو مندوبة فلا يمتنع اعصية اقترنت بها (٤٠٦) أما استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب وغير ذلك حرام ومعهصية لقوله عليه الصلاة

والسلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسوق والتلذذ بهما من الكفر انما قال ذلك على وجه التشديد وان سمع بقة فلا اثم عليه ويجب عليه أن يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدخل اصبعه في أذنه * أم اقراة أشعار العرب ما كان فيها من ذكرا الفسق والخمر والغلام فمكره لانه ذكرا الفواحش * اذا رأى الرجل منكرا من قوم وهو يعلم أنه لو نهاهم عنه قبلوا منه فإنه لا يسهه أن يسكت * وان كان يعلم أنه لو نهاهم لا يمتنعون وسعه أن يترك والتمس أفضل * وان علم أنهم يضربونه أو يشتمونه لو نهاهم وسعه أن يترك * قوم خرجوا الى الغزو فممن من النسقة وأصحاب الملاهي قالوا ان أمكن للصالح أن يتفردوا بالخروج ففعلوا ذلك والافسدتهم عليهم ولهم ولا خالص نياتهم

أو أودعها أياه أبوه أو لا يتعرض بشئ فيذكر أنها لايه مات أبوه وتر كها ميرا ناله لا وارث له غيره فان القاضي يسأل المدعى عليه عن ذلك فان أقر بجميع ما ادعاه المدعى صح اقراره وأمره بتسليم الدين والعين اليه هذا اذا أقر بذلك وأما اذا أنكر ذلك كله فان أقام المدعى بينة على ما ادعى قبلت بينته وأمر المدعى عليه بتسليم الدين والعين جميعا وينبغي أن يقيم البينة أولا على الموت والنسب حتى يصير خصما ثم يقيم البينة على المال وان لم تكن للمدعى بينة وأراد أن يحلف المدعى عليه على ما ادعى ذكر الخصاص أن روى عن بعض أصحابنا رجهم الله تعالى أنه لا يحلف قال الخصاص وفيما أقول آخر أنه يحلف ولم يبين القائل بعض مشايخنا رجهم الله تعالى قالوا الاول قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني قول أبي يوسف ومحمد رجما الله تعالى قال الشيخ علي الرأزي والشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رجما الله تعالى القول الثاني أنه يحلف قول الكل أيضا فالأول هو الصحيح وذكر في موضع آخر أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول أولا لا يستحلف ثم يرجع وقال يستحلف ثم اذا استحلف استحلف على حاصل الدعوى بالله ما هذا اعلمك هذا المال الذي يدعى من الوجه الذي يدعى وأنه جواب ظاهر الرواية وان أقام المدعى بينة على النسب والموت دون المال استحلف على المال بلا خلاف وان أقام البينة على المال دون الموت والنسب لا تقبل بينته وان أقام البينة على النسب دون الموت والمال لا تقبل بينته أيضا ثم اذا أقر بدعوى المدعى كلها وأمر بتسليم الدين والعين الى المدعى لا يكون هذا قضاء على الاب حتى لو ظهر الاب حيا كان له أن يتبع المدعى عليه بحقه والمدعى عليه يتبع الاب ولو أقر بالورثة والموت وأنكر المال يحلف على المال وهذا الجواب قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولا على ما ذكره في بعض المواضع أما على قول أبي يوسف ومحمد رجما الله تعالى على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر على ما ذكره في بعض المواضع فينبغي أن يحلف على العلم كذا في المحيط * ولو أقر رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان أبا هذا قد مات ولى عليه ألف درهم دين فإنه ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات أبوه ولا يأمره بجواب دعوى المدعى أولا فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما أن أقر الاب فقال نعم مات أبي أو أنكر موت الاب فان أقر وقال نعم مات أبي سأله القاضي عن دعوى الرجل على أبيه فان أقر له بالدين على أبيه يستوفي الدين من نصيبه ولو أنكر فأقام المدعى بينة على ذلك قبلت بينته وقضى بالدين ويستوفي الدين من جميع التركة لامن نصيب هذا الوارث خاصة ثم انما يقضى القاضي بالدين في تركة الميت به هذه البينة بعد ما يستحلف المدعى على القبض والابراوان لم يدع الوارث ذلك بخلاف ما اذا وقعت الدعوى على الحى لان الحى

* وحكى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى شهد طعاما وفيه لعب فلم يدع الاكل لاجله وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان الرجل ممن قادر يقتدى به فأحب الى أن يخرج * رجل أظهر الفسق في داره ينبغي للامام أن يتقدم اليه ابلا لاعداءه فان كف عن ذلك لا يتعرض له وان لم يكف فالامام بالخيار ان شاء حبسه وان شاء أذبه سيطا وان شاء أن يحججه عن داره ويكره للرجل المعروف الذي يقتدى به أن يختصم الى رجل من أهل الباطل وأن يعظم أمره بين أيدي الناس * رجل معه خرقعة يسحب بها العرق بكره ذلك لاثراج فيه * هذا اذا كان متقوما * فان لم يكن متقوما فلا بأس به لانه لا يكون التحير والتكبر * والمنكروه ما كان على وجه التحير أما ما كان الحاجة وضرورة فلا يكره وهو كالتربع في الجلوس والاتكاء قالوا ان كان ذلك على وجه التحير يكره وان كان الحاجة وضرورة لا يكره وكذا لا بأس للرجل أن يربط خيطا في اصبعه أو خاتمه للحاجة والله أعلم بالصواب * باب فيما يكره من النظر والمس للأقارب والاجانب وما لا يكره * لا بأس للرجل أن ينظر من أمه

وابنته البالغة واخوته وكل ذات محرم منه كالجدات وأولاد الأولاد والعمات والخالات إلى شمرها وصدورها وأرأسها وذيها وأعضدها وساقها * ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ولا إلى ما بين سرتها إلى أن يجاوز الرتبة * وكذلك إلى كل ذات محرم برضاع أو صهرية كزوجة الأب والجدوان وعلا * وزوجة الابن وأولاد الأولاد وسفلوا * وابنة المرأة المدخول بها فان لم يكن دخل بأمرها فهي كالأجنبية وان كانت حرة المصاهرة بالزنا اختلفوا فيها قال بعضهم لا يثبت فيها أباحة المس والنظر وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ثبتت أباحة المس والنظر لثبوت الحرمة المؤبدة * وما لا يكره النظر إليها من ذوات المحارم لأبأس بأن يمسها بالاحاطة بلا شهوة إلا الأجنبية فإنه لأبأس بالنظر إلى وجهها ويكره المس * ولا ينظر إلى بطن ذات رحم محرم منه ولا إلى ظهرها ولا ما بين سرتها * وانما يباح المس والنظر إلى هذه المواضع بغير شهوة * فان كان بحال لونه إلى ذلك يشتهى أو كان أكبر رأيه أنه يشتهى فإنه يعض بصره ولا يمسها * وفي كل موضع جاز المس (٤٠٧) والنظر جاز له أن يسافر بها ويختل

إذا أمن على نفسه * فان خاف عليها أو على نفسه لا يفعل فإذا سافر بها أو أحاط إلى حملها وانزالها لأبأس بذلك فيأخذ بطنها وظهرها بشوب لا يصف وان خاف أن يشتهى إذا مس فليجنب ما أمكن * ويجوز النظر من أمة الغير ما يجوز من ذوات المحرم وما جاز النظر إليها جاز مسها من غير شهوة * فان خاف على نفسه فليجنب * وللرأة أن تنظر من الرجل الأجنبية من قرنه إلى قدمه سوى ما بين السرة إلى أن يجاوز الرتبة * والحرة لا تسافر ثلاثة أيام بغير محرم * وتسافر مع المحرم عبدا كان أو حرا مسلما كان أو كافرا أو الصبي والمجنون لا يصلح محرما * وللأمة والمديرة والمكاتبه وأم الولد ومعتقة البعض أن تسافر بغير محرم في رواية الأصل وفي زماننا كره المشايخ لها المسافة بغير محرم * والعبد في

أقلد على الدعوى فلا يستحلف بدون دعواه له بخلاف الميت هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضي * وذكر في أدب القاضي من أجناس الناطقي في الجنس الرابع أن من ادعى ديناً في تركه الميت وأقام البيعة على ذلك فالقاضي لا يحلف على الاستيفاء عند أي حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يدع ذلك أحد الورثة وعلى قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف فإذا كره الخصاص في أدب القاضي قولهما وهو اختيار الخصاص ثم إذا أراد الاستحلاف يستحلفه ما قبضته ولا شيئاً منه ولا رهنه به منه رهنه ولا بشئ منه ولا احتات به على أحد ولا بشئ منه ولا تعلم رسولا أو وكلاء لا قبض هذا المال ولا شيئاً منه وان ذكر مع ذلك ولا وصل اليك بوجه من الوجوه كان أحوط وان لم تكن للمدعي بيعة أو أراد استحلاف هذا الوارث يستحلف على العلم عند علمائنا رحمه الله تعالى بالله ما تعلم أن له ذاعلى أهلك هذا المال الذي ادعى وهو ألف درهم ولا شيء منه فان حلف انتهى الامر وان نكل يستوفى الدين من نصيبه وفي الخاتمة في ظاهر الرواية فان كان هذا الوارث المدعي عليه أقر بالدين على الأب أو أنكر فلما حلف نكل حتى صار مقر بالدين إلا أنه قال لم يصل إلى شيء من تركه الأب فان صدقه المدعي في ذلك فلا شيء له وان كذبه وقال لا بل وصل إليه ألف درهم أو أكثر أو أراد أن يحلف يحلفه على البتة بالله ما وصل اليك من مال أبك هذا الألف ولا شيء منه فان نكل لزمه القضاء وان حلف لا شيء عليه هذا اذا حلف المدعي على الدين أو لاثم حلفه على الوصول فلأن المدعي من ابتداء حين أراد أن يحلف هذا الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك على عيني فإنه لم يصل إلى من تركه الأب شيء وكذبه المدعي وقال لا بل وصل اليك من تركه الأب كذا وكذا أو صدقه في ذلك إلا أنه مع هذا أراد استحلافه على الدين فالقاضي لا يلتفت إلى قول الوارث ويحلفه على الدين وفي الكبرى وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى قال في مثل هذا لا يسمع البيعة على المدعي ولا يستحلف الوارث قبل ظهور المال وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى وبه يفتي فان أنكر الابن الدين ووصل شيء من التركة إلى يده وكذبه المدعي في ذلك كله وأراد استحلافه على الدين والوصول جميعاً لم يذ كر الخصاص رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قالوا يحلف عينا واحدة بالله ما وصل اليك ألف درهم ولا شيء من تركه أبك ولا تعلم أن لهذا الرجل على أهلك دين من أوجهه الذي ادعى فقد جمع بين الميمين على البتة وبين الميمين على العلم وأنه جائز كافي حديث القسامة وعامتهم على أنه يحلف مرتين هذا الذي ذكرنا أن أقر بموت الأب وأما إذا أنكر موت الأب ووصل التركة إليه وأراد الغريم استحلافه فقد وقعت هذه المسئلة في بعض نسخ هذا الكتاب وأجاب فيها أنه يحلف على الوصول والموت عينا واحدة لكن على الموت على العلم وعلى الوصول على البتة بالله ما تعلم أن بألم مات ولا وصل اليك شيء من ميراثه وبه أخذ

النظر إلى مولاه الحرة التي لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الأجنبية الحرة ينظر إلى وجهها وكفها ولا ينظر إلى ما لا ينظر إلى الأجنبية الحرة من الحرة الأجنبية سواء كان العبد خصياً أو غلاماً بلغ مبلغ الرجال * وأما المجبوب الذي جف ماؤه فبعض مشايخنا رحمه الله تعالى رخصوا اختلاطه بالنساء والأصح أنه لا يرخص ويمنع ولا يعبد أن يدخل على مولاه بغير إذنهما إجماعاً * وفي أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى يباح للعبد من سيده ما يباح للمحرّم من ذوات المحارم وأجمعوا على أن العبد لا يسافر بسيدته وللزوج أن ينظر إلى سائر بدن امرأته وكذلك للمرأة من الزوج وللولي من أمته وللأمة من مولاها * وإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأته فله أن ينظر إلى وجهها فان كان بحال يشتهى إذا نظر إلى وجهها أو كان أكبر رأيه أنه يشتهى فلا بأس بأن ينظر إلى وجهها مكشوفة * وكذلك الذي إلى شهادة عليها أو كان حاكماً فإراد أن ينظر إلى وجهها عند الاقرار كان له أن ينظر إليها وان كان يشتهى * ولا بأس للرجل بصاحفة العجوز التي لا تشتهى وأن تغرز جلته * وكذلك لو كان الرجل شخصاً بمن على نفسه

وعلم افلا باس بأن بصلاحها وان كان لا يأمن لا يحل * ويحل للرجل أن ينظر من الرجل سوى ما تحت السرقة إلى أن يجاوز الركبة ونظر المرأة إلى المرأة كمنظر الرجل إلى الرجل * والركبة عندنا عورة * والسرقة ليست بعورة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس للاجنبي أن ينظر إلى قدم الحرة الأجنبية بغير شهوة كما ينظر إلى قدم أمه الغير ومع الشهوة لا يحل * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا جلف الرجل بطلاق امرأته أن لا ينظر إلى حرام فنظر إلى وجه حرة أجنبية أو نظر إلى كفها لا تطلق امرأته * ولا بأس بالنظر إلى الصغيرة التي لا تشتهى وأن عيها * ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شبهة من في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بالصالح * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل والمعانقة في الزاروا حدان كانت المعانقة من فوق قيص أو جبهة أو كانت القبلة على وجه المسرة دون (٤٠٨) الشهوة جاز عند الكل * رجل ظاهر من امرأته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يباشرها ولا يقبلها ولا ينظر إلى فرجها

أولئك المشايخ رحمهم الله تعالى وعامة بعض المشايخ على أنه يحلف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على النبات فان نكل حتى ثبت الموت وثبت وصول الميراث إليه يحلف على الدين على علمه ولو أنه أقرب بالدين والموت وأن هذا الالف تركه إلا أنه أحضر جماعة وقال هؤلاء اخوتي فهذه المسئلة على وجهين اما ان بدأ وقال هذا الالف تركه ثم قال هؤلاء اخوتي وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم إلى رب الدين وان بدأ بالاقارب بالاخوة ثم بالتركة والدين فقد أقر لهم بالشركة معه في التركة فصارت التركة مقسومة بينهم بالخصص وإذا أقرب بالدين والتركة بعد ذلك فاعا يعمل باقراره في حقه ويستوفى الدين من نصيبه خاصة كذا في التنازخانية * قال ولو أن رجلا مات فادعى وارثه على رجل أنه كان ليه عليه ألف درهم دين وصار ميراثا له وأقر المدعي عليه بالموت وأنكر الدين فأراد الوارث أن يحلفه حلفه بالله ما كان لابي عليك ألف درهم ولا شيء منه من الوجه الذي أدعى وكذلك إذا أقام الابن بينة على الدين لا يحلف الابن على قبض الاب عندنا وان أقر المديون بالدين وادعى أن الاب قبض منه الدين أو عرض المديون فقال قد يكون على الانسان دين ثم لا يبقى باعتبار ان صاحب الدين يقبض ذلك منه وأما لا أحب أن أقرب بشي مخافة أن يلزمي وأراد استخلافه يحلف الابن حينئذ على العلم بالله ما تعلم أن أباه قد قبض هذا المال * قال في الزيارات رجل مات فخاف رجل وادعى أنه وارث الميت لا وارث له غيره وأن قاضي بلدة كذا قضى بكونه وارث الميت وجاء بشاهدين شهدا أن قاضي بلدة كذا أشهدنا على قضائه أن هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقال الشهود لا ندري بأي سبب قضى فان القاضي الثاني يجعده وارثا وينبغي للقاضي الثاني أن يسأل المدعي عن نسبه عن الميت وهذا السؤال ليس بشرط لتنفيذ القضاء حتى لولم يبين المدعي سببا نفذ القاضي الثاني قضاء الاول ولكن هذا السؤال من القاضي على سبيل الاحتياط ليعلم أنه بأي سبب يستحلف حتى لو ظهر وارث آخر يعرف القاضي الثاني أن أيهما أولى بالميراث فان أخبر المدعي بسبب يكون به وارثا على وجه من الوجوه أمضى قضاء الاول بالميراث ودفع المال إليه ولكن لا يقضى بالسبب الذي ادعى فان جاء رجل بعد ذلك وادعى أنه أبو الميت لا وارث له غيره وأقام على ذلك بينة ينظر ان كان الاول بين سببا لا يرث مع الاب بذلك السبب جعل القاضي الميراث كله للثاني وان كان الاول بين سببا يرث مع الاب بذلك بأن بين أنه ابن الميت جعل القاضي الثاني للاب سدس الميراث وان ذكر الاول أنه أبو الميت وأقام الثاني بينة أنه ابن الميت يعطى الثاني خمسة أسداس وان ذكر الاول أنه أبو الميت وادعى الثاني أنه أبو الميت وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي الثاني بأبوة جعل الميراث له لان أبوة الثاني ثبتت بالقضاء بالبينة وأبوة الاول لم تثبت الا باقراره * لو جاء رجل وأقام بينة أنه أبو هذا الميت وقضى بأبوة جعل الميراث له وأقام الثاني بينة أنه أبو الميت فالقاضي لا يقبل

عن شهوة حتى تنقض عدة التي فرق القاضي بينهما * وجاع الحائض حرام * ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يستمتع بها فوق المئزر بينة وليس له ما تحتها * وقال محمد رحمه الله تعالى يجنب شعاع الدم يعني الجماع وله ما سوى ذلك * وبين العلماء اختلاف فيما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يستمتع بها فوق المئزر قال ابراهيم رحمه الله تعالى يراد به الاستمتاع بالسرقة وما فوقها وقال الحسن رحمه الله تعالى يتعدا بالازار ويقضى حاجته فيادون الفرج فوق الازار * اذا حرم جماع الحائض لا يحرم الدواعي * وكذلك في الصوم وفي الاستبراء يحرم الوطء والدواعي في الجارية المملوكة بملك حادث * وعن محمد رحمه الله تعالى في المسبية لا تحرم الدواعي حالة الاستبراء * ويكره للرجل أن ينس فرج امرأته وكذلك المرأة لا بأس أن تنس فرج زوجها لكي يتحرك * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن هذا فقال

التي فرق القاضي بينهما * وجاع الحائض حرام * ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يستمتع بها فوق المئزر بينة وليس له ما تحتها * وقال محمد رحمه الله تعالى يجنب شعاع الدم يعني الجماع وله ما سوى ذلك * وبين العلماء اختلاف فيما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يستمتع بها فوق المئزر قال ابراهيم رحمه الله تعالى يراد به الاستمتاع بالسرقة وما فوقها وقال الحسن رحمه الله تعالى يتعدا بالازار ويقضى حاجته فيادون الفرج فوق الازار * اذا حرم جماع الحائض لا يحرم الدواعي * وكذلك في الصوم وفي الاستبراء يحرم الوطء والدواعي في الجارية المملوكة بملك حادث * وعن محمد رحمه الله تعالى في المسبية لا تحرم الدواعي حالة الاستبراء * ويكره للرجل أن ينس فرج امرأته وكذلك المرأة لا بأس أن تنس فرج زوجها لكي يتحرك * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن هذا فقال

لابأس به وأرجوان بعظم أجرهما * امرأة أصابتها قرحة في موضع العورة لا يحل للرجل أن ينظر اليها ولكن يعلم امرأته لتداويه فان لم يجدوا امرأته تداويه ولا امرأة تعلم ذلك اذا علمت وخيف عليها البلاء والوجع والهلاك فانه يستتر منها كل شيء الاموضع تلك القرحة ثم يداويه الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع * ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم وغيرهن لان النظر الى العورة لا يحل بسبب المحرمية * وللقابلة أن تنظر الى فرج المرأة عند أخذ الولد للمكان الضرورة * وكذا للحجام أن ينظر الى فرج البالغ عند الختان * وإذا أراد الرجل أن يشتري جارية يحل له أن ينظر الى شعرها وصدورها وئذها وعضدها وساقها وقدمها وان كان يشتهي * ولا يحل له أن يمس اذا كان يشتهي أو أكبر رأيه أن يشتهي والجارية المرأة أن تغمر رجل زوجها سديتها * وينبغي أن يحتن الصبي اذا بلغ تسع سنين فان ختنه وهو أصغر من ذلك فحسن * وان كان فوق ذلك قلبه لا قالوا بالأس به * (٤٠٩) وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم

يقدر وقت الختان قال
شمس الأئمة الحلواني رحمه
الله تعالى وقت الختان من
حين يحتمل الصبي ذلك الى
أن يبلغ * وللرجل أن يحتن
ولده الصغير ويحجمه
ويداويه ويوطق فرجه وبجراحته
ويقبض له الهبة ويشترى
ويبيع ويؤجر داره ويزوج
أمنه * ولا يزوج عبده
والجد ووصي الاب ووصي
الجد بمنزلة الاب * ولا يجوز
ذلك لوصي المم والخال
ووصي الام وان كان في
حجره الا أنه يقبض له الهبة
ويؤجر داره وأمنه وعبد
في الاستحسان ان لم يكن
أقرب منه ولا من يعوله غيره
* وكذا الام * والمثلث اذا
حجم الاقريط أو ختنه أو ربط
بحرجه كان ضامنا اذا هلك
لانه ليس بولي

فصل في الختان

اذا ختن الغلام ولم يقطع
كل جلده قالوا ان قطع أكثر
من النصف يكون ختانا

بينه ولا يدخل مع الاول * قال في الكتاب ولو أن القاضي الثاني حين قضى بالميراث للثاني قال الاول أنا أقيم
البينة عندك أي أبو الميت لا يلتفت اليه وان أقام الاول بينة على أن القاضي الاول قضى بأبوتيه جعل
القاضي الثاني الميراث للاول * ولو أن القاضي لم يقض بأبوتيه الثاني حتى أقام الاول بينة على أبوتيه قضى
القاضي بالميراث بينهم بالاستواء في الدعوى والحجة والجواب في ولاء العتاقة كالجواب في الابوة بأن ادعى
الاول أنه مولى الميت أعتقه وأن القاضي الاول انما قضى بالميراث لذلك وادعى الثاني أنه مولى الميت أعتقه
لانه لا يتصور أن يكون الشخص معتقاً من الاثنين من كل واحد منهما على الكمال كالاتصاف بكون ابنا
للأثنين لكل واحد منهما على الكمال فصار الولاء كالنسب من هذا الوجه وان سبق الحكم لأحدهما بالميراث
بسبب الولاء فهو أولى وان اجتمعوا قضى بينهما على فحوماً ذكرنا وان زعم الاول أنه ابن الميت وأن القاضي
الاول قضى بالميراث لذلك وأقام آخر بينة بمثله اشتركا في الميراث وان سبق الحكم لأحدهما وان زعم الاول
أنه ابن الميت وأقامت امرأة بينة أنها بنت الميت فالميراث بينهما أثلاثاً وان تقدم الحكم للاول ولو ادعى
الاول أنه ابن الميت أو أبوه وأقام آخر بينة أنه أخو الميت لاشي للثاني ولو كان المقضى له امرأة زعمت أنها
زوجة الميت ثم جاء رجل وأقام بينة أنه أخو الميت أخذ منها ما زاد على الربع ولو أقام بينة أنه ابن الميت أخذ
منها ما زاد على الثمن وصار الحاصل أن القاضي الاول اذا قضى بوراثته الاول ولم يبين سبب الوراثته وأقام
الآخر بينة عند القاضي الثاني على نسبه عن الميت يسأل القاضي الثاني الاول عن نسبه ان ذكر نسباً
لا يرث مع الثاني فالميراث كله للثاني وان ذكر نسباً لا يرث الثاني معه فلا شيء للثاني وان ذكر نسباً لا يرث الثاني
معه يجمع بينهما في الميراث قال فان كان المقضى له الاول معنوها وصغيرا لا يعبر عن نفسه فأقام بعض
ما ذكرنا بينة أنه وارثه وبين نسبه عن الميت فان كان الثاني ممن يحتمل السقوط بحال نحو الاخ والم جعله
القاضي ساقطاً بالاول وان كان الثاني لا يحتمل السقوط فان القاضي يجعل للاول أفضل الاشياء ويقضى
للتاني بأقل ما يكون بيانه فيما اذا كان الاول ذكر كما يجعل ابن الميت حتى لو كان الثاني أباً يعطى له السدس
لكونه أقل ولو كان الثاني زوجة الميت يعطى لها الثلث لكونه أقل قال ولو أن امرأة أقامت بينة أن
قاضي بلد كذا قضى بأنها وارثة هذا الميت وجعل كل الميراث لها فذا القاضي الثاني ذلك كما يفذر للرجل
فان أقام بعد ذلك رجل بينة أنه ابن الميت أو أبوه أو أقامت امرأة بينة أنها زوجته سأل القاضي الثاني
المرأة الاولى عن سبب القضاء لها فان زعمت أنها بنت الميت عامل معها بزعمها وان كانت المرأة الاولى صغيرة
لا تعبر عن نفسها وكانت معنوها جعل القاضي لها أكثر ما يكون لها وجعل لهؤلاء أقل ما يكون لهم مع
المرأة الاولى حتى لا يفذر القضاء الاول الا في القدر المتيقن كذا في المحيط * اذا ادعى رجل على ورثة رجل ديناً

(٥٣ - فتاوى ثالث) وان كان نصفاً أو دونه لا يكون ختانا * واذا لم يكن مد جلده الصبي لم ينقطع الا تشديد وحشفته ظاهرة
لوراها انسان يراه كأنه ختن قالوا ينظر اليه الثقات وأهل البصر من الحجامين فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فانه لا يشدد عليه ولا
يتعرض بل يترك ويكون ذلك عذراً والواجبات تسقط بالأعذار فالسنة أولى * وكذا المجوسى اذا أسلم وهو شيخ ضعيف أخبر أهل البصر
أنه لا يطبق الختان يترك واذا اجتمع أهل مصر على ترك الختان فالتهم الامام كما يقتلهم في ترك سائر السنن * واذا اغتسل الاقلاف من
الخنثاء قال أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى يجب عليه ايصال الماء تحت الجلد كما تجب المضمضة والاستنشاق على الجنب ولو توضأ ولم يوصل
الماء تحت الجلد جاز ولا بأس للمرأة أن تخلق رأسها ان فعلت ذلك لعذر أو وجع * ويكره الخنثاء في ادم * ولا بأس بدخول الخنثى
على النساء ما يبلغ حد الحلم وقدر ذلك بخمس عشرة سنة * ولا بأس بخصاء السنور اذا كان فيه ضرر ولا بأس بخصاء البهائم وكى الاغنام

لان فيه منفعة ظاهرة وكذا لا بأس بكى الصبي لداؤه أصابه * ولا بأس بثقب اذن الطفل لانهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية ولم ينكر عليهم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم * واذا اعترض الولد في بطن الحامل ولم يجد واسيلا لاستخراج الولد الا بقطع الوالد اربا ربا ولولم يفعلوا ذلك يخاف هلاك الام قالوا ان كان الولد ميتا في البطن لا بأس به * وان كان حيا لم يجز أن يقطع الوالد اربا لانه قتل النفس المحترمة لصيانة نفس أخرى من غير تعد منه وذلك باطل * واذا جوعت البكر فمادون الفرج ودخل الماء فرجها خيلت فدنا وان ولادتها قالوا يزال عذرتها ببيضة أو بحرف درهم لان خروج الولد بدون ذلك لا يكون واذا أسقطت الولد بالعلاج قالوا ان لم يستثن شي من خلقه لا تأثم قال رضى الله عنه ولا أقول به فان المحرم اذا كسر بيض الصديد يكون ضامنا لانه أصل الصيدر فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها اثم ههنا اذا أسقطت بغير عذر (٤١٠)

على الميت وقال ان أباهذا أقدم مات ولى عليه كذا وقد أقر بذلك في حياته طائعات قبل أن يوفى شيأ من ذلك وخلف من التركة في يده ولا ماني بالدين المدعى به وزيادة ولم يبين أعيان التركة فالتحتمار الفتوى أن لا يشترط بيان أعيان التركة لاثبات الدين ولكن انما يامر القاضي الوارث بقضاء الدين اذا ثبت وصول التركة اليهم وعند انكارهم وصول التركة اليهم لا يمكن المدعى اثباته الا بعد بيان أعيان التركة في أيديهم بما يحصل به الاعلام * رجل ادعى دارا في يدرجل وقال في دعواه هذه الدار كانت لابي فلان مات وتركها ميراثا لى ولاختى فلانة لا وارث له غيرنا وترك مع هذه الدار ثيابا وأدواب فقسمتها الميراث ووقعت هذه الدار في نصيبي بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكي بهذا السبب وفي يده هذا المدعى عليه بغير حق فدعواه صحيحة ولكن لا يرد وأن يقول أخذت أختي نصيبها من تلك الأموال حتى يصح منه المطالبة المدعى عليه بتسليم كل الدار اليه ولو قال في دعواه مات أبي وتركها ميراثا لى وأختي ثم أقرت أختي بجميعها لى وصدة فتأ في ذلك فالصحيح أن القاضي لا يسمع دعواه في الثلث لان هذه دعوى الملك في الثلث بسبب الاقرار ودعوى الملك بسبب الاقرار غير صحيحة وعليه فتوى عامة المشايخ كذا في الملتقط * ومن له الدين المؤجل اذا أراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة بالاداء في الحال وكذلك المرأة اذا أرادت اثبات بقية مهرها على الزوج فلهما ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة به في الحال * سئل القاضي الامام شمس الاسلام الاوزجندى عن ادعى على آخر عينا في يده وقال كانت هذه ملك أبي مات وتركها ميراثا لى ولفلان وفلان سمي عدد الورثة ولم يبين حصصه قال تصح منه هذه الدعوى واذا أقام على دعواه البيينة فالقاضي يسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد أن يبين حصته ولو كان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بأن قال مات أبي وترك هذه العين ميراثا لى ولجماعة سوى وحصى منه كذا وطالبه بتسليم ذلك قال لا تصح منه هذه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز أنه لو بين كان نصيبه أنقص * رجل ادعى على رجل أن له على فلان ألف درهم دين وأنه مات قبل أن يؤديه اليه وأن في يديك ألف درهم من ماله وطالبه بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضي لا يسمع دعواه واذا لم يسمع دعواه لا يخلف المدعى عليه ولو أقام بينة لا يسمع بينته كذا في المحيط * مات نصراني فجات امرأته مسلمة فقالت أسلمت بعد موته ولى الميراث وقالت ورثته أسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة ولومات المسلم وله امرأته نصرانية فجات مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول للورثة أيضا كذا في الكافي ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون وبشهادتهم ظاهر الحدوث أيضا * ومن مات وله في يدرجل أربعة آلاف درهم ودعيه فقال المستودع هذا بن الميت

الغرة * المرضعة اذا ظهر بها الحمل وانقطع حملها وليس لابي الصغير ما يستاجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج في استئزال الدم مادام الحمل نطفة أوعلقة أو مضغة لم يخلق له عضو وقد رواتك المسدعة وعشرين يوما وانما بأحوالها افساد الحمل بأسه تنزل الدم لانه ليس بأدنى فيباح لصيانة الأذى واذا عزل الرجل عن امرأته بغير أمرها ذكر في الكتاب أنه لا يباح * قالوا في زمننا يباح لسوء الزمان * ولا بأس بقتل الجراد لانه صيد يحل قتله لاجل الاكل فالدفع الضرر أولى * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا بأس بقتل النمل لانهم من أهل الأذى * ويكره ابقاعها في الماء * وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان آذنتك فاقتلها والافلا

لا

تقتلها * وقال الفقيه أبو الالباء رحمه الله تعالى لا يباح قتلها ما لم تبدئ بالاذى

وروى أن غله قُرم نيا فاحرق بيت النمل فأنهى الله تعالى اليه هلا غله واحدة يعني هلاقت النمل التي آذنتك خاصة * ولا بأس بشق النملة اذا كان فيها حصة وفي الكيسانيات في الجراحات المخوفة والقروح العظيمة والحواصة الواقعة في المثانة ونحوها من العلل ان قيل قد ينجو وقد يموت أو ينجو ولا يموت تعالج * وان قيل لا ينجو أصلا لا تدوى بل تترك ويباح قطع اليد لأكاة رجل له سلعة أو حجر فأراد أن يستخرجه ويخاف منه الموت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان فعله أحد فقتل لا بأس بان يفعل لانه يكون معالجة ولا يكون تعريضا للهلاك * وفي الفتاوى اذا أراد أن يقطع أصبع عازلة أو شيأ آخر قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فانه لا يفعل لانه تعريض النفس للهلاك * وان كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك * رجل أو امرأته قطع الاصبع الزائدة

من ولده قال بعضهم لا يضمن لانه معاملة ولهما ولاية المعالجة * ولو فعل ذلك غير الاب والام فهلك كان ضامنا لعدم الولاية * وقال بعضهم ليس للاب والام أن يقطع وان قطع وأوجب وهما في يده كان ضامنا * واختاره والاول الا أن يخاف التعدي أو وهما في اليد * رجل وقت لتقليم أظفاره أو لخلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره الى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكرها والام من كان ظفروا طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوزا الحد وأخره تبركا بالآخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من قلم أظفاره يوم الجمعة أعاده الله تعالى من البلايا الى الجمعة الأخرى وزيادة ثلاثة أيام * وإذا قلم أظفاره أو جرح شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر المحز وزهنا رعى به فلا بأس به * وأن ألقاه في السكين أو في المغتسل يكره ذلك لان ذلك يورث داء وينبغي أن يأخذ الرجل من شاربته حتى يوازي الطرف العليا من الشفة العليا ويصير مثل (٤١١) الحاجب * وان اضطرب الولد في

بطن امرأه حامل قد ماتت يشق بطنها من الحجاب اليسر * وإذا ابتلع الرجل درة انسان ومات وليس له مال غير ذلك كان عليه قيمته ولا يشق بطنه لان حرمة المال دون حرمة النفس * رجل له كلب عقور به بعض كلبا امر عليه فلاهل القرية أن يقتلوا هذا الكلب وهل يجب على صاحبه ضمان ماعض * قالوا ان لم يمتنعوا عليه قبل العض لا يضمن * وان كانوا قد قدموا الى صاحب الكلب قالوا يكون ضامنا بمنزلة الخائض المائل * قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن لا يكون ضامنا فان الدابة اذا دخلت أرض الغير وأفسدت الزرع لا يضمن صاحبها اذا لم تدخل بارأ صاحبها في الزرع ولا يضاف فعل الدابة الى صاحبها الا بالارسال فينبغي أن لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اشلاء * قرية فيها

لا وارث له غيره فانه يدفع المال اليه بخلاف ما اذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لانه أقرب قيام حق المودع اذ هو حي فيكون اقراره على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون اذا أقر بتوكيل غيره بالقبض لان المديون تقضي بأما لهافيكون اقراره على نفسه فيؤمر بالدفع اليه ولو قال المودع لا خرهذا ابن الميت أيضا وقال الاول ليس لميت ابن غيري قضى بالمال للاول كذا في الهداية * في النوائد الظهيرة في فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم ثم أراد الاسترداد هل له ذلك كرشخ الاسلام علاء الدين رحمه الله تعالى أنه لا يعلل الاسترداد وكان والذي يحكى عن أستاذة ظهير الدين المرغيناني أنه كان يتردد في جواب هذه المسئلة وفي فصل الوديعة اذا لم يؤمر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قبل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن واذا قسم الميراث بين الغرماء أو بين الورثة قال لا يأخذ من الغريم ولا من الورثة كفيلا وهذا في احتياط به بعض القضاة كذا في النهاية وهو ظلم وهذا عند أي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * وقالوا لا يأخذ الكفيل أي لا يدفع المال اليهم حتى يأخذ الكفيل وهذا الذي ذكره وهو الدفع الى المديعي انما يصح أن لو كان وارثا بمن لا يجب بغيره وأما اذا كان يجب بغيره فالحكم بخلافه ذكر هذه المسئلة في أدب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله تعالى فقال واذا حضر الرجل وادعى دارا فيدرج رجل أنها كانت لابيه مات وتر كهاميراثا له فأقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم لكن قالوا تر كهاميراثا لورثته فانه لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع اليه شيئا حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم مالم يشهدوا لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر (وهنا ثلثة فصول) الاول هذا والثاني وهو ما اذا شهد الشهود أنه ابنه ووارثه لانعرف له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة من غير تلوم والفصل الثالث اذا شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا له على عدد الورثة ولم يقولوا في شهداتهم لانعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث غيره قسم المال بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ كفيلا بعد دفع اليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يأخذ ثم انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا يجب بغيره (١) لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة هل يدفع اليه أقل النصيبين أو وفر النصيبين قال محمد رحمه الله تعالى أو فر

(١) قوله لكن يختلف نصيبه كذا في النسخ الحاضرة ولعل فيها سقطا وأصل العبارة اذا كان هذا الوارث ممن لا يجب بغيره ولا يختلف نصيبه فاما اذا كان لا يجب بغيره ولكن يختلف الخ فلي تأمل اه بجرأوى

كلاب كثيرة يتضررهم أهل القرية يؤمر أرباب الكلاب بقتل الكلاب فان أبوا رفعوا الامر الى القاضي حتى يأمرهم بذلك لانه منصوب لدفع الضرر * ولا ينبغي للرجل أن يتخذ في داره كلبا الا كلبا يحرس ماله أو يصيده فان أمسكه في داره بغير حاجة لم يكن الجيران حق المنع وان أرسله في السكة كان لهم حق المنع * فان امتنع عن ذلك رفعوا الامر الى القاضي * وكذا اذا أمسك دجاجة أو جحشا أو جعولا في الرستاق فهو على هذا * والهرة اذا كانت مؤذبة لا تضرب ولا تقطع أذنهما ولا يعرل ولا يكتها تذبج بالسكين * ويباح قتل القملة بكل حال * ويكره احرأها واهراق العرق بالنار فان طرح القملة حية لا بأس به * والادب أن يقتلها * ولا بأس بالقاء القمل في الشمس ليموت الديدان لان فيه منفعة الا دعى فهو بمنزلة القاء السمك في الشمس * ومما يتصل بقتل الحمار ابن كبير قبل امرأه أبيه عن شهوة وهي ابنة خمس سنين أو ست سنين قال أبو بكر البطي رحمه الله تعالى لا يحرم على أبيه لانها غير مشتهة وان اشتهاه الابن لا يعتبر * فقيل له

لو كانت المرأة كبيرة خرجت عن حد الشهوة والمسئلة بها لها قال تحرم على أبيه * والمرأة إذا أدخلت ذكر صبي في فرجها والصبي من أهل الجماع قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى هذا لا يكون إلا عن انتشار يعني تحرم على أبيه * رجل قدم من السفر فأراد أن يقبل أخته وهي شحنة قالوا إن كان يخاف على نفسه لا يجوز * رجل مس شعرا من أخته شهوة قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا تثبت حرمة المصاهرة أراد به الشعر المسترسل والله أعلم بالصواب * باب ما يكره من الثياب والحلي والزينة وما لا يكره وما يقبل فيه قول الواحد في الحل والحرمه وما لا يقبل * لبس الحرير المصمت حرام على الذكور في الحرب وغيره * وما يكره في حق البالغ يكره لباس الصبيان الذكور ويكون الاشم على من ألبسهم * وانما حرمان لبس الحرير لما روى أبو هريرة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الحرير لباس أهل الجنة فمن لبسه (٤١٢) في الدنيا فلا يلبس منه في الآخرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا بأس

لبس الحرير في الحرب فان كان الثوب سدها غير حرير كالخز والقطن ونحو ذلك ولحمته حرير يكره لبسه في غير الحرب عندهم وجاز لبسه في الحرب * وأما ما كان سدها حريرا ولحمته غير حرير كالعتابي والخز والمحم جاز لبسه في كل حال عندهم وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بافتراش الحرير والديباج والنوم عليهم * وكذا الوسائد والمرافق والبسط والستور من الديباج والحرير إذا لم يكن فيها تماثيل * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يسكره جميع ذلك * وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس بالعلم في الثوب من الحرير إذا كان أربعة أصابع أو دونهم أو لم يحك فيه خلافا * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في السراينة

النصيبين وهو النصف للزوج والربع للمرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقل النصيبين وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مضطرب والمسئلة فيما إذا ثبت الدين والارث بالشهادة أما إذا ثبت الدين والارث بالاقرار فيؤخذ الكفيل بالاتفاق كذا في النهاية * وإذا كانت الدار في يد رجل وأقام الأخر البيعة أن أباه مات وتركها ميراثا بينه وبين أخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الأخر في يد الذي هي في يديه ولا يستوفى منه بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا إن كان الذي هي في يديه جاحدا أخذ منه وجعل في يده أمين وإن لم يجحد ترك في يده ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لأنه يحتاج فيه إلى الحفظ والنزاع أبلغ فيه بخلاف العقار لأنه محصن بنفسه ولهذا يملك الوصي بيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الأم والأخ والم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف أيضا وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه أظهر لما حجة إلى الحفظ وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البيعة وقال الشيخ الإمام علي البرزوي رحمه الله تعالى وهو الأصح كذا في الكفاية * ويسلم النصف إليه بذلك القضاء لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقي فيما يستحق له وعليه ديناً كان أو عينا لأن المقضي له وعليه انما هو المبت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لأنه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائباً عن غيره فلهذا لا يستوفى الدار الانصبيه وصار كما إذا قامت البيعة بين الميت إلا أنه انما ثبت استحقاق الكل على أحد الورثة إذا كان الكل في يده ذكره في الجامع كذا في الهداية *

باب السادس والعشرون في الحبس والملازمة

وإذا جاز رجل برجل إلى القاضي وأثبت عليه ماله بيعة أو أقر الرجل له فالقاضي لا يحبس من غير سؤال المدعي هذا هو مذهبنا وإذا سأل المدعي ذلك ذكر في كتاب الاقضية أن القاضي لا يحبس من أول الوهلة ولكن يقول له قم فأرضه فان عادمه أخرى حبسه ولم يفصل بين الدين الثابت بالاقرار وبين الدين الثابت بالبيعة وهو اختيار الخصاص والمذهب عندنا أن في فصل البيعة يحبس في أول الوهلة وفي فصل الاقرار لا يحبس في أول الوهلة وفي الفتاوى العتائية حتى تظهر عما طمته ثم في فصل الاقرار إذا لم يحبس في أول الوهلة هل يحبس في المرة الثانية ذكر في بعض الروايات أنه يحبس وفي بعضها أنه لا يحبس انما يحبس في المرة الثالثة ثم إذا جاء أو ان الحبس فان عرف القاضي يساره حبسه وان لم يعرف يساره لا يسأله ألت مال هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى وهل يسأل المدعي ألت مال فظاهر مذهب أصحابنا أنه لا يسأل الا اذا طلب المدعي عليه ذلك كذا في التتارخاتية * فان سأل المدين من القاضي أن يسأل صاحب الدين

لا بأس بالعلم لأنه تبع ولم يقدر * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس بالفراكلها من سباع أو غيرها أله الذكبة والمينة فيه سواء قال دباغذ كانه وكذا الأصوف والشعر والعظم والظف والعصب والحافر * والخضاب بالماء والوسمة حسن * ولا يحبس يد الصبي ولا رجله ولا بأس به للنساء ولا بأس بلبس الخز للرجل إذا كان لحمته غير حرير * ويكره للرجل أن يلبس الثوب المصوغ بالصفر والزعفران والورس * ويكره الشرب والادهان في آنية الذهب والفضة * وكذا الجواهر والمكاحل والمداخن * وكذا الاكحال بميل الذهب والفضة * وكذا السرر والكراسي إذا كانت منفضة أو مذهبة * وكذا السرج إذا كان مفضا أو مذهبا * وكذا الركاب واللجام * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالشرب في الآنية المنفضة والمذهبة إذا وضع فاه على العود * وفي الكرسي والسرير يرفع على العود والخشب دون الذهب والفضة * ولا بأس بأن يجعل الذهب والفضة في سقف الدار والمسجد وأن

أن يتوضأ في طسنت من الذهب أو الفضة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينبغي للرجل أن يلبس ثوبا فيه كتابة من ذهب أو فضة ولا بأس بعمار الذهب في فص خاتم رجل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا بأس بأن يستريحطان البيت باللبود ونحوها للحر والبرد * وإذا تحركت ثنية الرجل ولم تسقط إلا أنه يخاف سقوطها فشدّها بذهب أو فضة لا بأس به وليس هذا كالخلى * وإن سقطت ثنية الرجل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره أن يعيدها ويشدّها ولكن يأخذ من شاة كمة ويشدّها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بأن يشدّ ثنيته في موضعها وليس هذا كسن ميت * وذكر في الجامع الصغير إذا تحرك سن الرجل فشدّها ذهب قال محمد

أله مال سأل القاضي بالاجماع فان قال الطالب هو معسر لا يحبس له لأنه لو أقرب عسره بعد الحبس أخرجه
وقبل الحبس لا يحبس فان قال الطالب هو موسر قادر على القضاء وقال المدينون أنا معسر تكلموا فإيه
قال بعضهم القول قول المدينون أنه معسر وقال بعضهم إن كان الدين واجبا بدلاء عما هو مال كالقرض وغيره
المبيع القول قول مدعي اليسار مروى ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لأن قدرته
كانت ثابتة بالمبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وإن لم يكن الدين بدلاء عما هو مال كان القول قول
المدينون وقال بعضهم كل ماوجب بعقده لا يقبل قول المدينون أنه معسر وإن لم يكن ذلك بدلاء عما هو مال
كذافي فتاوى قاضيهان * فقد علمت أن الفتوى على أنه لا يحبس إلا فيما كان بدلاء عن مال فلا يحبس
في المهر والكفالة على المفتي به وهو خلاف ما اختاره المصنف تبعاً لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي
في أنفع الوسائل أنه المذهب المفتي به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقده ولم يكن بدل مال والعمل على
ما هو في المتون لأنه إذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالعقد ما في المتون (١) ولذا لم يقدم ما في الشروح على
ما في الفتاوى كذا في الحر الرائق * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الحوالة ويحبس في الديون كلها كانتا
من كان من أخ أو عم أو خال أو زوج أو زوجة أو امرأة أو رجل مسلماً كان أو ذمياً أو حرياً مسلماً أو
أو حراً أو زماً أو مقعداً أو أشل أو مقطوع اليد قال الآن يكون أباً أو أمّاً فإنه لا يحبس واحد من الابوين
بدين الابن وكذلك لا يحبس الجد والجدّة وإن علوا وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يحبس قال الآن
يجب عليهم ما نفقته وكل من أجبره على النفقة وأبى حبسه أباً كان أو أمّاً أو جدّاً أو جدّة أو زوجاً والمكاتب
والعبد التاجر في الحبس بمنزلة ما وصفت لك والعبد لا يحبس لمولاه وكذا لا يحبس المولى لعبده إذا لم يكن
عليه دين وإن كان مديوناً حبس فيه كذا في الذخيرة * وأما الصبي الحر فبعض المشايخ رحمه الله تعالى ما لو
إلى الحبس وجعلوه كالبالغ وبعضهم قالوا إذا كان له وصي يحبس نادياً حتى لا يعود لذلك وليضجر الوصي
فيتسارع إلى قضاء الدين وإن لم يكن له أب أو وصي لم يحبس فأما إذا كان محجوراً عليه فقد ذكر في بعض
المواضع أنه إن كان له أب أو وصي يحبس بدنيته يعني الأب أو الوصي وإن لم يكن له أب أو وصي نصب القاضي
قيماً يبيع من ماله بقدر الدين ويوفي الغرماء حقهم كذا في المنتقى * والمكاتب يحبس مولاه إلا فيما كان
من جنس الكتابة والمولى لا يحبس المكاتب في دين الكتابة وغيرها وفي رواية ابن مسماعه يحبس في غير مال
(١) قوله ولذا لم يقدم ما في الشروح كذا في جميع النسخ الحاضرة وهو تحريف فاحش والصواب وكذا
يقدم ما في الشروح الخ كما يعلم بالوقوف على أنفع الوسائل اهـ مع صححه بجزاوى

رحمه الله تعالى لا بأس به * وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول وقال آخر أشدها بالقصة لا بالذهب * واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وكان أبو حنيفة لا يرى بأساً بشدها بالقصة * وكذا إذا سقطت سنه لا بأس بأن يتخذ سنامن فضة * ويكره أن يتخذ من ذهب * ولا يتختم الرجل الابضة * أما لا يتختم بالذهب للحديث المعروف * وكذا التختم بالحديد لا ينطام أهل النار * وكذا الصفه راقوله عليه السلام يتختم بالورق ولا تزده على * فقال فظاهر هذا اللفظ يقتضي كراهة التختم بالحجر الذي يقال له يشم والصحيح أنه لا بأس به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفر بل هو حجر * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالقيق ثم التختم بالفضة أنما يساخ لمن يحتاج الى التختم كالقاضي والسultan ونحوهما * أما عند عدم الحاجة فالترك أفضل * وإذا تختم بالفضة ينبغي أن يكون الفص الى بطن الكف لا الى ظهر الكف * ثم يجعله في اليد اليسرى في زماتنا * رجل هدم بيتاً مصوراً من تماثيل الطيور والادبي بالاصباغ قال

محمد رحمه الله تعالى يضمن قيمة البيت وأصابعه غيره صور بنزلة مالوا حرق بر بطل الانسان فانه يضمن قيمة العود وان كسره لا يضمن شيئا لانه لم يستهلك الحطب والخشب ولا بأس للرأفة أن تجعل في قرونها واذوا بها شيئا من الوبر ويكره أن تهل شعرها بشعر غيرها * ولا بأس للتاجر حاق شعر حبة الغلام لانه يزيد في الثمن فان كان العبد للخدمة ولا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك * وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال حلفت رأسي بمكة فخطأت في الحجام في ثلاثة منها في جليست مستديرا فقال استقبل القبلة وناولته الجانب الايسر فقال لا عين وأردت أن أذهب بعد الحاق فقال ادفن شعرك فرجعت ودفنته * ولا بأس بدخول النساء في الحمام اذا دخن بثرز ويكره غز الاعضاء في الحمام لان الحادرم بما يفعل ذلك عن شهوة * وان كان ذلك لضرورة فلا بأس به * ولا بأس بان يكون المولى راكبا والغلام يمشي معه اذا كان الغلام يطيق ذلك فان كان لا يطيق (٤١٤) يكره * الرجل اذا كان في بيت أخذته الزلزلة لا يكره له أن ينتقل الى الفضاء ويفر

الكتابة والصحيح هو الاول كذا في فتاوى قاضيان * ويجب على المسلم الذي يدين المسلم وكذا المستامن كذا في الخلاصة * وفي الكبرى والفتوى على الاول ويجب في الحدود والقصاص اذا قامت البينة حتى يسأل عن الشهود فأما قبل اقامة البينة فانه لا يجنبه فان شهد شاهد عدل بذلك - بسبه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجنبه في حد القذف والقصاص كذا في التتارخانية * وفي كفالة الاصل لا تجب العاقلة في دية ولا أرض ولكن يؤخذ من عطائهم ولولم يكونوا من أهل العطاء وامتنعوا من الاداء يجنبون كذا في الخلاصة * وان طالب المدعي اليمين في القصاص فامتنع عنه المدعي عليه ونكل فانه يجنب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك في اليمين في القسامة ويجنب الدعاؤون الذين هم مخوفون على المسلمين وأهل الفساد حتى تعرف منهم التوبة والدعاؤون بقصد ائلاف أموال الناس أو أنفسهم أو كاهلهم ما فانا كان يخاف على الناس منه في النفس والمال حبس في السجن حتى تظهر منه التوبة وينبغي أن يكون للنساء حبس على حدة فخر زاعن الفتنة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المرأة تجنب في حبس النساء ولكن يحفظها الرجل وفي مختصر خواهر زاده يجنب الكفيل بالنفس كما يجنب في الدين قال نعم واذا حبس كفيل الرجل بأمر بمال فلا كفيل أن يجنب الذي عليه الاصل الا ترى أن الكفيل اذا طوب بالمال له أن يطالب الاصيل فاذا ألزم كان له أن يلزم الاصيل فاذا أخذ من الكفيل كان له أن يأخذ من الاصيل كذا في التتارخانية * ولا يأخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على أن رب الدين لو أراد أن يجنب الكفيل والاصيل له ذلك وهي واقعة الفتوى وكذا يجنب كفيل الكفيل وان كثروا كذا في الخلاصة * فان حبس رجل في دين وجاء آخر يطالبه بالدين فان القاضي يخرج المطلوب حتى يجمع بينه وبين المدعي فان قامت للمدعي بينة عادلة أو أقر أعاده الى السجن وكتب في ديوانه أنه مجبوس بحق هذا المدعي أيضا مع الاول حتى اذا قضى دين أحدهما بقي مجبوسا بدين الآخر كذا في المحط * لهما على رجل دين لا أحدهما القليل ولا الاخر الاكثر صاحب القليل حبسه وليس لصاحب الاكثر اطلاقه بلارضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعد مارضاه بحبسه ليس له ذلك كذا في البرازية * لا ينبغي للقاضي أن يضرب مجبوسا في دين ولا غيره ولا يصفد ولا يقيد ولا يغفل ولا يمد ولا يجرد ولا يقيم في الشمس واذا خاف القاضي على المجبوس في السجن أن يفر من حبسه حوله الى حبس اللصوص الا اذا كان يخاف عليه منهم لما بينه وبين اللصوص عداوة وعرف أنه لو حوله اليهم لم يقصده ولا يحول كذا في محيط السرخسي * ولا يقيم بين يدي صاحب الحق اداة كذا في الخلاصة * وان كان هذا المجبوس لا يزال يهرب من السجن يؤدبه القاضي بأسواط كذا في المتنقط * ومتى حبسه القاضي يكتب اسمه ونسبه في ديوانه ويكتب من يجنب لاجله ويكتب

خلاف ما قاله بعض الناس * بل يستحب الفرار لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على هدف مائل فأسرع المشي قبله أتفر من قضاء الله قال عليه الصلاة والسلام فرارى من قضاء الله تعالى بقضائه * ولا بأس بالاحتكالي يوم عاشوراء بل هو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من احتكالي يوم عاشوراء بالاعداء المرواح لم ترمد عيناه أبدا * واذا ماتت المرأة في رجل ليس مههم امرأة لم يغسلوها وان كانوا محارم ولكنها تيمم بالصعيد فان كان من ييممها محرما لها ييممها بغبير خرقه * وان لم يكن لها محرما ييممها بخرقه يافها على كفه * والرجل اذا مات في نساء ليس معهن رجل ييم على ما بيننا الآن من تيمم ان كانت حرة تيمم بخرقه نافها على كفه وان كانت مملوكة تيمم بغبير خرقه وأتمه وأمة غيره في

ذلك سواء * وان كان معهن رجل الا أنه كافر علمه الغسل ليغسله * وكذا اذا كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل مقدار تغسلها وان كان معهن صبي لم يبلغ حد الشهوة علمه غسل الميت ليغسل الرجل فصل فيما قبل فيه قول الواحد وما لا يقبل مسافر حضرته الصلاة ولم يجد ماء الا في اناء فأخبره رجل أنه نجس قال في الكتاب ان كان المخبر عدلا ليس له أن يتوضأ بذلك الماء وان كان فاسقا فله أن يتوضأ بذلك الماء لان الطهارة في الماء أصل فيتمسك بالاصل فلا يبطل حكمه كما لا يثبت الخبر برواية الفاسق * بخلاف ما اذا أخبره فاسق في الماء ان كان ثم يجوز الاخذ بقول الفاسق في مكان الضرورة وان كان المخبر بنجاسة الماء مستورا فالسبب - تورفيه بنزلة الفاسق في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المستورفة كالعدل * والمأخوذ ظاهر الرواية لان العدة الشرط وما كان شرطا لا يكتفى بوجوده من حيث الظاهر كن قال له بده ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حرقض اليوم فقال العبد لم أدخل وقال المولى دخلت

كان القول قول المولى وان كان الظاهر شاهداً لا بعد فان كان الخبر بنجاسة الماء عدا ثقة فالعبد بمنزلة الحر العدل كافي رواية الاخبار * وان كان الخبر بنجاسة الماء امرأته فالمرأة بمنزلة الرجل كافي رواية الاخبار والامة الثقة بمنزلة الحرقة فان اراق الماء ثم تيمم كان ذلك أحوط وان كان أكبر رأيه أن الخبر بنجاسة الماء كاذب فانه يتوضأ به ولا يتيمم وان كان الخبر بنجاسة الماء رجلاً من أهل الذمة لا يقبل قوله فان وقع في قلبه أنه صادق في هذا الوجه قال في الكتاب أحب الى أن يريق الماء ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلاته * وفي خبر الفاسق اذا وقع في قلبه أنه صادق فانه يتيمم ولا يتوضأ به لان الفاسق من أهل الشهادة على المسلم أما الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم * ولو كان الخبر بنجاسة الماء مصدقاً أو معتوها بعلان ما يقولان قال فهو كذلك * من أصحابنا من قال المراد بهذا العطف أن الصبي كالبالغ اذا كان مرضياً وبسطة اعتبار بالبالغ كما بسطة فيه اعتبار بالذكورة والحزبة ويكون هو كالبالغ كافي المعاملات * والاصح أن مراده (٤١٥) العطف على الذي فان خبر الصبي والمعتوه في هذا الخبر الذي

لانه ليس لهما ولاية الا لزام * ولو أن رجلاً دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاماً ويشربون شرباً فدعوه اليه فقال له رجل ثقة منهم عرفة هو هذا اللحم ذبيحة الجوسى وهذا شراب خالطه خمر فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه ينتظر في طاهمه فان كانوا عدولاً لا يلتفت هو الى قول ذلك الواحد الذي أخبره بالحرمة * وان كانوا منهم من قاله يأخذ بقول ذلك الواحد ولا يسمع أن يتناول شيئاً من ذلك سواء كان الخبر بالحرمة حراً أو مملوكاً ذكرنا أو أنى لان قول الواحد الثقة مقبول في البيانات * ولو كان في القوم رجلان ثقتان فانه يأخذ بقولهما * وان كان في القوم ثقة واحد فانه يعمل في ذلك أكبر رأيه * فان لم يكن فيه رأى له واستوى الحالان عنده فلا بأس بأن يأكل في

مقدار الحق الذي عليه ويكتب التاريخ فيكتب حبس فلان بن فلان بكذا وكذا درهم ما يوم كذا ومن شهر كذا في سنة كذا كذا في محيط السرخسى * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الحوالة والكفالة اذا حبس الرجل في الدين شهرين أو ثلاثة سأل القاضي عنه في السروان شاهسأل عنه في السروان ما يحبس كذا في المحيط * ثم اختلفت الروايات في تقدير تلك المدة فعن محمد رحمه الله تعالى أنه قدرها بشهرين الى ثلاثة وعنه أيضاً أنه قدرها بأربعة أشهر وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رواية الحسن أنه قدرها بستة أشهر وعنه رواية الطحاوي أنه قدرها بشهر وكثير من مشايخنا رجحهم الله تعالى أخذوا برواية الطحاوي * وبعض مشايخنا رجحهم الله تعالى قالوا القاضي ينظر الى المحبوس ان رأى عليه زى الفقر وهو صاحب عيال تشكو عياله الى القاضي البؤس وضيق النفقة وكان ليناً عند جواب خصمه حبسه شهران ثم يسأل وقاطعاً عند جواب خصمه وعرف تعدده ورأى عليه أمانة السار خبسه أربعة أشهر الى ستة أشهر ثم يسأل وان كان فيما بين ذلك حبسه شهرين الى ثلاثة أشهر ثم يسأل وبه كان يفتى الشيخ الامام طه بر الدين المرغيناني وهو يحكى عن عمه شمس الأئمة الاوزجندى وكثير من المشايخ رجحهم الله تعالى قالوا ليس في هذا تقدير لازم كذا في الذخيرة * والصحيح أنه مفقوض الى رأى القاضي فان مضى ستة أشهر وعلم نعتته يديم الحبس وان مضى شهر وظهور عجزه وعسرته بان شهدوا بما فاسده خلاه ثم اذا سأل القاضي عنه فاعنا يسأل أهل الخبر من جيرانه ومن يحاط بهم في المعاملة كذا في جواهر الاخلاطى * وانما يسأل من جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه من الثقات دون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا كنى ذلك كذا في فتاوى قاضيان * قال الشيخ الامام في شرحه هذا السؤال من القاضي بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب فاذا سأل عنه فقامت البينة على عسره أخرجه القاضي من الحبس ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا أخبر بذلك يكفي وان أخبر بذلك ثقة عمل بقوله وأخرجه من السجن والاثبات أحوط كذا في جواهر الاخلاطى * قالوا هذا اذا لم يكن الحال حال منازعة بان لم يجرب بين الطالب والمطلوب منازعة بان ادعى المطلوب أنه أعسر بعد ذلك وقال الطالب انه موسر لابد من إقامة البينة ومتى كانت الحالة هذه فان شهد شاهدان أنه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفي لان العسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي كذا في الذخيرة * فان أخبره عدل أو اثنان بأعساره قبل الحبس فيه روايتان في رواية يقبل ولا يحبس وفي رواية الخصاص لا يقبل ويحبسه واليه ذهب عامة مشايخنا رجحهم الله تعالى هو الصحيح كذا في محيط السرخسى * وفي الخاتمة وبعد ما خلى سبيله هل لصاحب الدين أن يلزمه اختلفوا فيه والصحيح أن له أن يلزمه وقال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلو في رحمه الله تعالى أحسن الاقوال في الملازمة

ذلك ويشرب ويتوضأ منه * وان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حرام حراً أو واحداً فلا بأس باكله لان الخبر الدينى الحر والمملوك سواء في قول المتن * وان كان الذي يزعم أنه حرام مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حلال حراً أو واحداً فانه لا ينبغي له أن يأكل لترح قول المتن * رجل تزوج امرأة فآخبره مسلم ثقة رجل أو امرأة أنهم ارتضوا من امرأته واحدة قال في الكتاب أحب الى أن يتزوجهما ولا يعطيهما نصف المهر ان لم يكن دخل بها ولا ثبت الحرمة بخبر الواحد عندنا لم يشهد به رجلان أو رجل وامرأتان * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى ثبت حرمة الرضاع بشهادة الأربع من النساء وانما يتزوجهما احتياطاً لما كان حرمة الوطء فيطلقها حتى لا تبقى معلقة ويعطيهما نصف المهر قبل الدخول والكل بعده وان كان المسمى أكثر من مهر المثل يستحب لها أن لا تأخذ منه شيئاً قبل الدخول وبعد الدخول يستحب لها أن تبرئ الزوج مما زاد على مهر المثل اذا كان المسمى أكثر من مهر المثل لان الزيادة تمنع بحكم النكاح وذلك محتمل * وان لم

يطلقها ولم يتزده وسعه ذلك لان ملك النكاح لم يطل به هذه الشهادة * وكذلك رجل اشترى جارية فاخبره عدل ثقة انها حرة الابوين وانما اخته من الرضاع فان تزده عن وطئها فهو أفضل وان لم يتزده وسعه ذلك لان ملك الميمل لم يطل به هذه الشهادة * مسلم اشترى لهما وقبضه فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة المجوسى فانه لا ينبغي للشترى أن يأكل ولا يطعم غيره لان الخبر آخر ما خبره بجرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد * وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضرورة ثبوت الحرمة لبطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك * بخلاف ما تقدم لان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة * فإذا لم يطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة وإذا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك الميمل ههنا لا يمكنه الرد على بانه ولا أن يجبس الثمن عن البائع اذا لم يطل البيع * ولو أنه لم يشتر العمد ولكن الذى كان العمد في يده أذن له بالتناول فاخبره مسلم ثقة انه (٤١٦) ذبيحة مجوسى لا يحل له أن يأكل لانه أخبر بما هو حق الله تعالى فتثبت الحرمة * ولو

أنه أذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الاذن أو ملكه بسبب آخر غير أن أو هبة ثم أخبره مسلم ثقة انه حرام العين لا يحل له تناوله * ولو أن رجلاً ملك طعاماً أو جارية بميراث أو بيع أو هبة أو سبب من الأسباب ثم أخبره مسلم ثقة أن هذا القلان بن فلان القلان غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت قال أحب الى أن يتزده فلا يأكل ولا يشرب ولا يتوضأ ولا يبطأ الجارية لان بخبر الواحد العدل ثبت الرية فيتزده وان لم يتزده كان في سعة من ذلك لان الخبر ما أخبره بجرمة العين وانما أخبره أن من يملك منه كان غاصباً وهو مكذب في هذا الخبر شرعاً لان البدليل الملك فلهذا قال ان تزده كان أفضل * وان لم يتزده كان في سعة من ذلك وكذلك لو أن رجلاً في يده طعام فاذن لغيره بالتناول وأخبره ثقة أن هذا

ماروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يلازمه (١) في مشيانه ولا يمنع من الدخول الى أهله ولا من الغداء والعشاء ولا من الوضوء والخلاء وفي الفتاوى العتبية ويجلس على باب داره حتى يخرج وليس له أن يجلسه في موضع لان ذلك حبس وليس له حق الحبس قال هشام سألت محمد رحمه الله تعالى فان كانت الملازمة تضر بعياله وهو ممن يكتسب في سقى الماء في طوفه قال أمر صاحب الحق أن يوكل غلامه لا يكون معه ولا أمانعه عن طلب قدر قوت يومه لنفسه ولعيله وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال وان شاء ترك أياما يعنى هذا المفلس ثم يلازمه على قدر ذلك قلت له فان كان عامداً يعمل بيده قال ان كان عملاً يقدر أن يعمل به حيث يلازمه أى حيث يجلس لازمه ويعمل هوثة وان كان عامداً لا يقدر الا على الطلب خرج وطلب فان كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله أمرته أن يقيم كفيلاً بنفسه ثم يحل سبيله فليست رزق الله تعالى وفي كتاب الاقضية ان كان العمل سقى الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنع من ذلك ولكن اماناً يلازمه أو يلازمه نائبه أو أجيره أو غلامه الا اذا كفاه نفقته أو نفقة عياله وأعطاه حينئذ كان له أن يمنع من ذلك لانه لا ضرر على المزموم في هذه الصورة وفيه أيضاً ليس لصاحب الحق أن يمنع المزموم أن يدخل في بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الغداء وأعدم موضعاً آخر لاجل الغائط حينئذ له أن يمنع عن ذلك وفي الخاتمة فان قال المديون لا أجلس مع غلامك وأجلس معك قال بعضهم كان له ذلك والصحيح أن في الملازمة رأى الى صاحب الدين لا الى المديون ان شاء لازمه بنفسه وأن شاء لازمه بغيره وفي الذخيرة قال القاضي الامام أبو على النسفي رحمه الله تعالى المذهب عندنا أن الطالب لا يلازم المطلوب في المسجد لان المساجد بنيت لذكر الله تعالى للملازمة وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندي وأبي أن الطالب لا يلازم المطلوب باللبالي ولو كان الرجل ممن يكتسب باللبالي يلازم في اللبالي كذا في التتارخانية * وذكر الخصاص رجل حبس غريمه ثم غاب فسأل القاضي عن المحبوس فوجد مفسراً يأخذ منه كفيلاً ويحلى سبيله لانه رعا غيب الطالب ويحلى نفسه ويريد أن يطول حبسه فيتضرر كذا في محيط السرخسى * وعن محمد رحمه الله تعالى أن الطالب أن يلازم الغريم وان لم يأمره القاضي بملازمته ولا فلسه اذا كان مقراً بحقه فان قال الغريم احبسنى وأبي الطالب الاملازمة قال يلازمه كذا في الذخيرة * وليس للطالب أن يقيم في الشمس أو على الثلج أو في موضع يضر به كذا في الخلاصة * عن محمد رحمه الله تعالى سئل عن ملازمة المرأة قال أمر غريمها أن يأمر امرأته حتى تلازمها فقيل له ان لم يقدر الغريم على امرأته تلازمها قال أقول لغريمها اجعل معها امرأته فتكون في بيتها وتكون

(١) قوله في مشيانه أى في قيامه ووقوده كما هو عبارة أنفع الوسائل ٥١ صححه

الطعام والشراب غصب في يده من فلان والذى في يده شكرو يزعم أنه ان تزده كان أفضل وان لم يتزده كان في سعة أنت من ذلك * وكذا اذا لم يكن في يده ثقة لان الدليل الملك فالخبر انما أخبر بالحرمة حقاً لمغصب منه وقول الواحد جعل حجة في حقوق العباد في حكم التزده لاني حكم بطلان الملك * وكذا لو كان ما هو في سفر ولم يجد ما غريمه فانه يتوضأ به ولا يتم هذا اذا لم يكن الذي في يده ثقة * فان كان عدلاً لثقة وزعم أنه لم يغصبه من أحد اختلف المشايخ فيه * قال الذخيرة أبو جعفر رحمه الله تعالى ههنا لا يتزده بخلاف ما لو كان فاسقاً وغيره من المشايخ قال هذا الاول سواء يتزده وهو الصحيح لان الدليوان كان عدلاً فهو يدفع الغصب عن نفسه فلا يعارض قوله قول الخبر في حكم التزده * ولو أن رجلاً أراد أن يشترى لهما فقال له رجل عدل لا تشتر فانه ذبيحة مجوسى وقال له القصاب انه ذبيحة مسلم والقصاب عدل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان السامع يعزى فان لم يقع تحريره على شيء يسقط الخبران فتبقى الاباحة الاصولية

* وعلى قول المشايخ رحمهم الله تعالى لا يشتري بأخذ بقول من أخبره أنه ذبيحة مجوسى لان البيع صار حراما على البائع بقول المخبر أنه ذبيحة مجوسى والبائع يدفع الضرر عن نفسه فيكون متهما فلا يأخذ بقول البائع وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى كان شيخنا الامام رحمه الله تعالى يقول اذا أتى الصبي بقالا بفلاس يشتري منه شيئا وأخبره أن أمه أمرته بذلك فان طلب الصابون ونحو ذلك لا بأس بالبيع منه * وان طلب الزبيب والجوز وما يأكله الصبيان عادة ينبغي أن لا يبيع منه لانه كاذب فيما يقول ظاهرا وان قال الصغير هذا وقد أذن لي أبي أن أهبه لك أو تصدق به عليك لا ينبغي للسامع أن يقبل ذلك منه لان الاب لا يذنب للصغير بهذا التصرف لا يصح اذنه * بخلاف ما لو قال هو لابي بعته اليك على يد هبة أو صدقة فانه يجوز للسامع أن يقبل ذلك منه * وكذا الفقير اذا أتاه عبدا أو أمة بصدقة من المولى * ولو أن رجلا عرف جارية لرجل يدعيها ويرغم (٤١٧) أنها له والامة تصدق في أنها ثم رأى الجارية في يد رجل

آخر يقول هذا الذى في يده كانت الجارية في يده فلان وفلان ذلك كان يدعى أنها له والجارية تصدقه في ذلك الا أن الجارية كانت لي وانما أمرت فلانا بذلك لاهم خفية وصدقته الجارية في قوله هذا والمدعى مسلم ثقة لا بأس للسامع أن يشتريها منه لانه أخبر بخبر يحتمل الصحة * وان كان في أكبر رأى السامع أن الذى في يده الجارية كاذب فيما يقول لا ينبغي للسامع أن يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته لان اقرار ذى اليد أنها كانت في يد فلان وفلان يدعى أنها له اقراره بذلك فلان فاذا كان في أكبر رأى أنه كاذب فيما يقول انها لى لا يقبل قوله ولا يشتري منه الجارية ولولم يقل فواليد ذلك ولكنه قال لى ظلمنى فلان وغصبها منى فأخذتها منه

أنت على الباب أو تكون المرأة في بيت نفسها وحدها ويكون الغريم على الباب قيل له اذا تهرب المرأة وتذهب قال ليس له الا ذلك وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يلزمها في موضع لا يخاف عليها الفتنة كالمساجد والاسواق ونحو ذلك ان شاء رجال وان شاء بنساء وهذا في النهار وأما في الليل فبالزمنها بالنساء لا محالة فالحاصل أنه يلزم على وجه يقع الامن من الفتنة من كل وجه ذكره لال في كتاب الوقف اذا شهد الشهود بصدقة المدعى أنه فقير فالقاضي لا يخلو سبيله حتى يسأل في السر وانه حسن فان وافق خبر الشهادته الشهود لا يخلو سبيله أيضا حتى استخلف المحبوس ثم يخلو سبيله وان خالف خبر الشهادته الشهود أخذ بخبر العدول في السر كذا في المحيط * وذكر الامام قاضيان في الجامع الصغير وان رأى القاضي أن يسأل بعد الحبس قبل انقضاء المدة كان له ذلك والبيئة على الافلاس قبل انقضاء المدة بعد الحبس مقبولة بالاجماع كذا في التتارخانية * وان أقام المحبوس بيته على عسرته وأقام صاحب الحق بيته على يساره أخذ ببيئة صاحب الحق ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب كيفية الشهادة على الافلاس وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في كتاب الوقف كيفية الشهادة على الافلاس فقال ينبغي للشهود أن يشهدوا أنه فقير لان علمه مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن يد الفقر وحكى عن الفقيه أبي القاسم أنه قال ينبغي أن يقولوا انه مفلس مع عدم لان علمه مالا سوى كسونه التي عليه وثياب ليله وقد أخبرنا أمره في السر والعلانية وهذا أتم وأبلغ ثم اذا ثبتت عسرته فالقاضي لا يحبس به بعد ذلك ما لم يعرف له مالا وان قامت البيئة على عسرته بعد ما مضت مدة في الحبس وكان الطالب غائبا فالقاضي لا ينتظر حضور الغائب بل يخرج به من السجن ولكن يأخذ كفيلا كذا في المحيط * واذا قامت البيئة على اعسار المحبوس وقبل أن يحكم القاضي بافلاسه أطلق رب الدين المحبوس فطلب المحبوس من القاضي أن يقضى بعسرته بيته أقامها بمحضرة رب الدين أجابه القاضي الى ذلك لان فيه فائدة حتى لا يحبس به رب الدين ثانيا من ساعته وحتى لا يحبس به دائر آخر كذا في الذخيرة * واذا كان الرجل محبوسا بين رجلين فأدى الى أحدهما لا يخرج من السجن حتى يؤدى حق الآخر وهذه المسئلة دليل على أن للمحبوس أن يؤثر بعض الغرماء على البعض وقد نص في فتاوى النسفى على ذلك وصورة المسئلة المذكورة ثم رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولواحد منهم ثلثمائة ولواحد منهم مائتان فاجتمع الغرماء وحبسوه بديونهم في مجلس القضاء وماله خمسمائة كيف قسم ماله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقتضى ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ملكه لم يتعلق به حق أحد فيتصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والدين ثابت

(٥٣ - فتاوى ثالث) لا ينبغي للسامع أن يشتري منه ولا يقبل هبته ولا صدقته كان الذى في يده ثقة أو لم يكن ثقة * بخلاف ما اذا لم يدع الغصب وانما أقرب بالثبته لان الغصب أمر مستنكر فلا يقبل قوله في ذلك اما في التبعة ما أخبر بخبر مستنكر فقبل قوله اذا كان ثقة * فان قال الذى في يده كان فلان ظلمنى وغصبها منى ثم رجع عن ظلمه فأقر بها لى ودفعها الى فلان كان ثقة لا بأس أن يقبل قوله ويشتري منه الجارية لانه أخبر بخبر مستقيم وهو الرجوع عن الظلم وما أقر على نفسه سبب الضمان وهو الاخذ * وكذا لو قال غصبها منى فلان فخاصته الى القاضي فقطى القاضي لى بها بيته أفتها أو شكواه عن اليمين فانه يجوز للسامع أن يقبل قوله اذا كان ثقة لانه أخبر بخبر مستقيم وهو انبات الملك بالجهة وانما شرط أن يكون ثقة لان كلامه أنها كانت في يده فلان اقرار فلان بالملك ظاهرا وان كان المخبر كاذبا في أكبر رأى السامع فانه لا يشتريها منه في جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله * وان قال قضى لى بها القاضي فأخذها منه ودفعها لى

أو قال قضى القاضى به الى فأخذتم من منزله بأذنه أو بغير إذنه ان كان ثقة كان له أن يقبل قوله * وان قال قضى لي بها بهذا القضاء فأخذتها منه لا ينبغي له أن يقبل قوله وان كان ثقة لانه لما جحد القضاء كان أخذ في حالة المنازعة فلا يقبل قوله كالأول اشترت هذه الحاربية من فلان ونقدت الثمن ثم جحد البيع فأخذتها منه فانه لا ينبغي له أن يقبل قوله لان القول قول الجاحد في الشرع * ولو أن رجلا قال اشترت هذه الحاربية من فلان ونقدت الثمن وقبضتها بأمره وهو مأمون ثقة عند السامع وقال له رجل آخرا فلا نأخذك بحد هذا البيع وزعم أنه لم يبيع منه شيئا والقائل الثاني مأمون ثقة أيضا فانه لا ينبغي للسامع أن يقبل قوله وأن يشترىها منه لان الاول لو أخبر أن فلانا جحد الشراء لا يكون للسامع أن يشترى منه فكذا اذا أخبره بغيره بالحدود * وان كان المخبر الثاني غير ثقة الا أن في أكبر رأى السامع أن الثاني صادق فكذلك * وان (٤١٨) كان في أكبر رأيه أنه كاذب فلا بأس بأن يشترىها منه اذ لم يكن المخبر الثاني ثقة * وان كانا

جبهه غير ثقة وفي أكبر رأى السامع أن الثاني صادق لا ينبغي له أن يشترىها منه ولا يقبل قوله وهو عزلة ماله كان الثاني ثقة * رجل رأى عينا في يد رجل وقد علم أنه لغيره فقال له ذواليد أنا ملكته من فلان ذلك بسبب من الاسباب أو قال فلان ذلك ولكني بيعه فانه يحل له ان يشترى منه والقياس أن لا يحل لانه متهمة في جر المنفعة الى نفسه وانما حل له أن يشترى منه استحسانا لما كان الضرورة فانما لشرطنا لا باحة الشراء منه وقبول قوله اقامة الشاهد ينضيق الامر على الناس * وهذه الضرورة معدومة فيما اذا أخبره عدل على خلاف ذلك * ولو أن رجلا في يديه جارية تقدر بارق لئى اليد فشهد مسلم عند رجل آخر أن الجارية التي في يد فلان أمة لفلان آخر غصبها منه الذي في يديه

عند القاضى فالقاضى يقسم ماله بين الغرماء بالخصص وليس للقاضى ولاية تقديم بعضهم على البعض المرأة اذا حبست زوجها المهرها أو بدين آخر فقال الزوج للقاضى احبسها معي فان لي موضعا في السجن لتكون معي ذكر الخصاص في أدب القاضى في باب المطالبة بالمهر أنه لا يحبسها وبعض قضاة زماننا اختاروا الحبس لفساد الزمان سد الباب المعصية عليها فانها اذ لم تحبس وقد حبست زوجها تذهب حيث تريد كذا في الذخيرة * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا مات الرجل وفي الورثة صغير وكبير وليت على رجل دين فبسه الابن الكبير ثم أراد ان يطلقه لم يطلقه القاضى حتى يستوثق للصغار ولا يخرج المحبوس في الدين من السجن فبحسب مشهوره رمضان ولا لافطر ولا للاضحية ولا للجمعة ولا للصلاة مكتوبة ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة بعض أهله وان أعطى كفيه لا بنفسه كذا في المحيط * ولا عيادة المريض كذا في الخلاصة * اذا مات للمحبوس والد أو ولد ولم يكن بحضرته أحد للفصل والتكفين يخرج القاضى من السجن هو الصحيح أما اذا كان من يقوم بذلك فلامعنى لاجراجه من السجن قيل ان المحبوس يخرج بكفيل كان ثمة لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد ولا يخرج لغيرهم وعليه الفتوى كذا في جواهر الاخلاطى * وقيل في الوالدين والاجداد والجدات والاولاد لا بأس باخراجه أما في غيرهم فلا يخرج والفتوى على أنه يخرج في قرابة الولاد بكفيل كذا في الكبرى * وحكى عن الشيخ الامام أبي بكر الاسكاف رحمه الله تعالى أنه قال في المحبوس في السجن اذا جحد لم يخرج لغيره عليه وذكرا الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضى أن المحبوس في السجن اذا مرض مرضا أضره ان كان له خادم يخدمه لا يخرج من السجن ولا يخرج للعلاج وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى حتى قيل له وان مات فيه قال وان مات فيه كذا في المحيط * وفي واقعات الناطقي لو مرض في الحبس وأضره ولم يجد من يخدمه يخرج من السجن هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى هذا اذا كان الغالب هو الهلاك وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يخرج من الهلاك في السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى المحبوس يتوزع في السجن ولا يخرج الى الحمام ولو احتاج الى الحمام لا بأس بان تدخل زوجته أو جاريته في السجن فيطوها حيث لا يطعم عليه أحد وفي الفتاوى العنانية وان لم يجد مكانا خاليا لاجتماع وهل يترك ليكتسب في السجن اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يمنع من الاكتساب في السجن وقال بعضهم يمنع عن ذلك وهو الاصح واليه أشار الخصاص رحمه الله تعالى وفي الكبرى وقال القاضى نضر الدين الفتوى اليوم على أنه لا يمنع من الاكتساب ولا يمنع المسجون من دخول أهله وجيرانه عليه ولكن لا يمكنون من أن يكتسبوا ثوبا ولا في السغناق قالوا

والذي في يديه يجحد ذلك ويقول هي لي والذي في يديه غير مأمون قال في الكتاب أحب الى أن لا يشترى منه وان اشتراها ووطئها كان في سعة من ذلك لان المخبر فيما أخبر بالغصب مكذب شرعا فكان للسامع أن يشترى * والاحوط أن لا يشترى * ولو أخبره مسلم ثقة أنها حرة الاصل أو أخبره أنها كانت أمة لذى اليد اعتقها فهذا الاول سواء وان اشتراها كان في سعة من ذلك لان ملك الانسان لا يزول بقول الواحد * وان لم يشتر كان أولى * ولو كانت الحاربية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها للاول أن يشترى من الذي في يديه حتى يعلم أنها خرجت من ملك الاول وانتقلت الى ذى اليد بسبب صحيح أو يعلم أن الاول وكله بيعها فان سأل ذى اليد فقال ذواليد اشترىتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها على أو قال ولكني بيعتها فان كان ذواليد ثقة فلا بأس بأن يقبل قوله ويشترى ويطأ وان كان غير ثقة الا أن في أكبر رأيه أنه صادق فكذلك لان قول المخبر مقبول في المعاملات اذ لم يعارضه قول آخر * وان لم

يكن عدلا وكان في كبر رآه انه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله ولا أن يشتري منه * وكذا لو لم يعلم أن ذلك الشيء الغير الذي في يده الا أن الذي في يده أخبره أنه لغيره وأن ذلك الغير وكله بالبيع أو باعته منه أو وهبه له لان اقرار ذي اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم ان كان الخبر ثقة * وان كان غير ثقة لكن في كبر رآه أنه صادق فكذلك * وان كان في كبر رآه أنه كاذب لا يقبل قوله فلا يشتري منه * وان كان الذي في يده لم يخبره أن ذلك الشيء الغير فلا بأس بشرائه منه * وأن يقبل هبته وان لم يكن ثقة لان اليد دليل الملك يستوى فيه الفاسق والعدل الآن يكون الذي في يده من كان مثله لا يتلك مثل ذلك العين * كالورأى درة ممتعة في يد فقير ورأى كتابا في يد جاهل لم يكن في آثانه من هو أهل لذلك فيكون الأفضل أن يتزود ولا يشتري * وان اشتراه أو قبل هبته وهو لا يعلم أنه لغيره قال رجوت أن يكون في سعة من ذلك لان اليد دليل الملك شرعا فكان المشتري معتمدا على دليل شرعي وانما علقه بالرجاء لان في وهم كل واحد (٤١٩) أن مثله لا يملك هذا العين * وان

كان الذي آثاه به عبدا أو أمه لا ينبغي له أن يشتري منه حتى يسأله عن ذلك لان الرق مانع من الملك * فان سأله فأخبر بأن مولاه قد أدن له فيه وهو أمون ثقة لا بأس بأن يشتري منه * وان كان غير ثقة فان كان كبر رآه أنه صادق فيما يقبل قوله * وان كان في كبر رآه أنه كاذب لا يقبل قوله * وان لم يكن له رأى في ذلك لا يشتري منه ولا يقبل قوله لان المانع من التصرف ظاهر وهو الرق فلا يقبل قوله ما لم يرجح جانب الصدق * وكذا الصبي الذي لم يبلغ وهو مملوك أو حران أخبره أنه مأذون له في بيعه وأن فلانا بعث على يده هبة أو صدقة فان كان كبر رآه أنه صادق وسعه أن يصدقه لان بعث الهبة على يد المالك والصبيان معتاد والرجل يبعث الهدايا الى

وينبغي أن يحبس في موضع خشن لا يسطر له فراش ولا وطاء ولا أحد يدخل عليه ليستأنس ليضجر قلبه * المحبوس في الدين اذا امتنع عن قضاء الدين وله مال فان كان ماله من جنس الدين بان كان ماله دراهم والدين دراهم فالقاضي يقضى دينه من دراهمه بلا خلاف وان كان ماله من خلاف جنس دينه بان كان الدين دراهم وماله عرض أو عقار أو ذنانير فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع العروض والعقار وفي بيع الذنانير قياس واستحسان ولكنه يستدعي حسمه على أن يبيع بنفسه ويقضى الدين وعندهما يبيع القاضي ذنانيره وعروضه ورواية واحدة في العقار روايتان وفي الخاتمة وعندهما في رواية يبيع المنقول وهو الصحيح ويكون البيع على الترتيب يبيع الذنانير أولا ثم العروض ثم ونم ويقضى دينه كذا في التتارخاتية * ذكر في كتاب العين والدين أن صاحب الذنانير اذا ظفر بدراهم من عليه الدين أو على العكس كان له أن يأخذ هذا بيان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فالقاضي يبيع مال المدين بدينه ولكن يبدأ بذنانيره اذا كان الدين دراهم فان فضل الدين عن ذلك يبيع العروض أو لادون العقار فان لم يقف ثمنه بدينه وفضل الدين عنه حينئذ يبيع العقار أما بدون ذلك فلا يبيع العقار أصلا وهذا على إحدى الروايتين عنهما وقال به ضمهم على قولهما يبيع ما يجشى عليه التلف والتوى من عروضه ثم يبيع ما لا يجشى عليه التلف ثم يبيع العقار واذا كان للمدين ثياب يلبسها ويمكنه أن يجزى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثيابها ويشتري بما تبقى ثوبا يلبسه وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكنه أن يجزى بمادون ذلك المسكن يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن الى الغرماء ويشتري بالباقي * كالتفسيه وعن هذا قال مشايخنا انه يبيع ما لا يحتاج اليه للحال حتى انه يبيع اللب في الصيف والنطع في الشتاء واذا كان له كائون من حديد أو صفر يبيعه ويتخذ كائونا من طين ثم أي قدر يترك للمدين من ماله ويبيع ما سواه لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في شيء من الكتب وقد روى عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات في رواية قال يترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومهر كبه لانه يحتاج الى ذلك كله وفي رواية أخرى يترك ثيابه ومسكنه وخادمه وهذه الرواية أخذت بعض القضاة وفي رواية قال يبيع جميع ماله ويؤاجر ويصرف غلاته الى غرمائه وفي ظاهر رواية أصحابنا رحمه الله تعالى لا يؤاجر الا روبايرة وبت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن ان أجره ونفسيه وأخذ الاجرة يترك له قوت يومه وعياله ويصرف ما سوى ذلك الى رب الدين ومن القضاة من قال انه ان كان في موضع الحز يبيع ما فوق الازار وان كان في موضع البر يترك له ما يدفع به من البر حتى لا يباع جبته وعمامته ويبيع ما سوى ذلك ومن المشايخ من قال يترك له دست من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وبه أخذ

المعلم على يد الصبي * وان كان في كبر رآه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله * رجل قدم بلدا بأعيان وطعام وجوار وقال أنا مضارب فلان أو أنا مفاوضه أو وكله كان للناس أن يشتروا منه * وكذا العبد اذا قدم بلدا فادعى أن مولاه أذن له في التجارة كان للناس أن يقبلوا قوله ويأملوا معه * ولو أن رجلا تزوج امرأة لم يرها فادخلها عليه انسان وأخبره بأن امرأته وسعه أن يقبل قوله ويأملها اذا كان ثقة عنده أو كان في كبر رآه أنه صادق * وكذا رجل دخل على غيره لئلا هو وشاكره سفيهة أو ما ذكره بسدد فخوم وصاحب المنزل لا يدرى أنه لص أو هارب منصوص فانه يحكم رآه فان كان في كبر رآه أنه لص دخل عليه ليأخذ ماله ويقتله ان منعه وصاحب المنزل يخاف أنه لو زجره أو صاح به بادره بالضرب كان لصاحب المنزل أن يقتله * وان كان في كبر رآه أنه هارب من اللصوص لا ينبغي له أن يعجل فلا يقتله يجوز العمل في هذه المسائل بكبر الرأى عند الحاجة وانما يتوصل الى كبر الرأى بالداخل عليه بان يحكم برأيه وهيئته أو كان عرفه قبل ذلك

بالمجوس مع أهل الخير يستدل بذلك على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالمجوس مع اللصوص وأهل الشر يستدل بذلك على أنه سارق
 * رجل قال لغیره ان فلانا مر في بيع جاريتي التي في منزله ودفعها لي المشتريها كان للسامع أن يشتريها منه وأن يقبض الجارية من منزل
 مولاه اذا دفع المشتري الثمن الي بائنها ان كان البائع ثقة أو غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق فاز وقع في قلبه أنه كاذب ان وقع في قلبه ذلك
 قبل الشراء لا ينبغي له أن يشتري حتى يسأل مولاها * وان وقع في قلبه ذلك بعد الشراء لا يتعرض للجارية لان أكبر الرأى في حقها بمنزلة
 اليقين * وان قبضها ووطئها ثم وقع في أكبر رأيه أن البائع كاذب فيما قال فانه يترك وطأها حتى يتعرف خبرها وان كان المشتري حين اشتراها
 شهد عنده شاهد اعدل أن مولى الجارية أمره ببيعها ثم حضر المولى ووجد الامر بالبيع كان المشتري في سعة من امساكها وكان له أن
 يتصرف فيها حتى يحاصمه المولى (٤٢٠) الى القاضي لان شهادة الشاهدين حجة تامة ولو شهدا عند القاضي بقضى القاضي بالوكالة

وحصة البيع * وكذا اذا شهدا
 عند المشتري * ولو أن
 القاضي قضى لمولاها لا يبيع
 للمشتري بشهادة الشاهدين
 اللذين شهدا عنده أن
 يمكنها لان شهادتهما لم
 تكن ملزمة وقضاء القاضي
 ملزم * رجل تزوج امرأة
 ولم يدخل بها حتى غاب عنها
 فأخبره مخبراً أنها قد ارتدت
 فان كان المخبر عنده ثقة
 وهو حر أو مملوك أو محدود
 في قذف وسهه أن يصدق
 المخبر ويتزوج أربع نسوة
 سواها لان هذا خبر بامر
 ديني وهو حل تكاح أربع
 سواها وهذا خبر غير ملزم
 اياه شيئاً فلا يعتن فيه العدة
 * وان لم يكن المخبر ثقة وفي
 أكبر رأيه أنه صادق
 فكذلك وان كان في أكبر
 رأيه أنه كاذب لم يتزوج
 أكثر من ثلاث لان خبر
 القاصي لا يعارض أكبر
 الرأى * ولو أن مخبراً أخبر
 المرأة أن زوجها قد ارتد

شمس الاثمة الخواني ومنهم من قال يترك له دستان من الثياب حتى اذا غسل أحدهما لبس الآخر وهو
 اختيار شمس الاثمة السرخسي رحمه الله تعالى روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى واذا باع أمين
 القاضي عروض المديون في دينه وقبض الثمن وهلك ثم استحق المبيع رجع المشتري على الغريم ويرجع
 الغريم على المطلوب ولا يرجع المشتري على المطلوب ويجوز اقرار المحبوس بالدين لغيره بعد أن يحلف بالله
 ما أقربه على وجه التلجئة وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى واذا أقر المحبوس بالبيع يحلف المشتري
 بالله أنه اشتري منه صحياً ودفع الثمن اليه وما كان ذلك تلجئة كذا في المحيط * ولا يزوج المدونة ليقضى
 دينها من مهرها كذا في الملتقط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل عليه دين وهو معسر وله
 دين على رجل ملي فان احلما كم يحجر المعسر حتى يتقاضى ماله على غريمه الموسر فان فعل وحبس غريمه
 الموسر فان احلما كم لا يحبس المعسر بما عليه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان للعسر دين على غريمه
 أخذ القاضي غريمه بدينه وقضى دين غريمه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في المحبوس بالدين اذا علم
 أنه لا مال له في هذه البلدة وله مال ببلدة أخرى يؤمر رب الدين أن يخرج منه من السجن وبأخذ منه كفيلاً
 بنفسه على قدر المسافة وبأمره أن يخرج ويبيع ماله ويقضى دينه فان أخرجه فلم يخرج الى ذلك الموضع
 حبسه كذا في الذخيرة * والمال غير مقدري - ق الحبس حتى أنه يحبس في الدرهم وفي أقل منه لان مانع
 الدرهم وما دونه ظالم كذا في الكفالة والحوالة من المبسوط كذا في النهاية * تشام الخصمان عند
 القاضي ان شام حبسهما أو عزرها حتى لا يعودا الى مثله عند القاضي فان عقا فحسن وان فعل ذلك أحدهما
 عنده لا يعزرها بل اطلب خصمه لكن يمنعه عن ذلك رجل يشتم الناس ان كان مرة بوعظ وان كان شتى
 ضرب وحبس حتى يترك كذا في البرازية والله أعلم

باب السابع والعشرون فيما يقضى به القاضي ويرد قضاؤه وما لا يرد

ما يجب اعتباره في هذا الباب شيان * أحدهما أن قضاء القاضي متى اعتمد سبباً صحيحاً ثم بطل السبب
 من بعد لا يبطل القضاء واذا ثبت عدم السبب من الاصل بعد وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول
 محمد رحمه الله تعالى يبطل القضاء * والثاني أن استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البيع السابق
 على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادة رجل
 اشترى من آخر جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالينة والبائع والمشتري حاضران وقضى القاضي

ذكر في الاستحسان من الاصل أن لها أن تتزوج بزوج آخر وسوى بين الرجل والمرأة * وذكر في السير الكبير
 لها أن تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عندا رجلان أو رجل وامرأتان لان ردة الزوج أعظم من ردة المرأة * وذكر في
 رحمه الله تعالى الصحيح أن لها أن تتزوج آخر لان المقصود من هذا الخبر وقوع الفرقة بين الزوجين * وفي هذا الفرق بين ردة الزوج والمرأة
 قال الأثرى أن الفرقة تثبت بشهادة رجل وامرأتين وان كان لا يثبت به القتل * وكذا لو كانت المرأة صغيرة فأخبره انسان انها ارتضعت
 من أمه أو أختها صح هذا الخبر * ولو أخبره انسان أنه تزوجها وهي مرتدة يوم تزوجها أو كانت أخته من الرضاع والخبر ثقة لا ينبغي لها أن
 يتزوج أربعاً سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهد اعدل لانه أخبر بفساد عدها كان محكوماً بفسادها فلا يبطل ذلك بخبر الواحد وهذا خبر
 مستكروه وهو مباشرة التكاح بصفة الفساد * بخلاف الاول فان عده أخبر بامر عارض غير مستكروه فان شهد عنده شاهد اعدل بذلك

وسعه أن يتزوج أربعاً سواها * وكذا لو أن امرأته غاب عنها زوجها فأخبره مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثاً وأومات عنها أو كان غير ثقة فأناها بكتاب من زوجها بالطلاق وهي لا تدرى أن الكتاب كتاب زوجها أم لا إلا أن أكبر أيها أنه حق لأبأس بأن تعدد وتزوج * ولو أنها طهر حل وأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً وأن زوجها كان أخا لها من الرضاع أو كان مرتداً لم يسعها أن تتزوج بقوله وإن كان ثقة لأنه أخبرها بخبر مستنكر * وكذلك امرأته قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثاً وانقضت عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة لأبأس للرجل أن يتزوجها بقولها * وكذا المطلقة ثلاثاً إذا قالت لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل في الزوج ثم طلقني وانقضت عدتي وكان ذلك في مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضت العدتين فإنه لأبأس لزوجها الأول أن يتزوجها إذا كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لأنها أخبرت بأمر محتمل وما أخبرت بأمر مستنكر * قال الشيخ الإمام (٤٢١) الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في هذا بيان

أنها لو قالت لزوجها الأول حلت لك لا يحل له أن يتزوجها ما لم يفسرها لأن العلماء اختلفوا في أنها هل تحل للزوج بمجرد النكاح الثاني * قال بعضهم تحل ولا يكون له أن يعقد على قولها حالات لك حتى تفسر * جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في بدرجل يدعى الرجل أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت أنا نأخرة الأصل لا يسعه أن يتزوجها لأنه علم أنها كانت مملوكة لذى اليد لأن البسد فحين لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها * ولو قالت كنت أمة له فاعتقني فإن كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لأبأس بأن يتزوجها لأنها أخبرت بأمر محتمل لم يعلم هو بخلاف ذلك * وكذا المرأة الحرة إذا تزوجت رجلاً ثم قالت

بها المستحق ثم ادعى البائع والمشتري أن المستحق باعها من هذا البائع وسلمها إليه ثم باعها للبائع من المشتري وأقام البينة قبلت بينته فتدبر شرط محمد رحمه الله تعالى في الكتاب للقاء بالجارية للمستحق حضرة البائع والمشتري وأنه شرط لازم حتى لو حضر البائع دون المشتري أو حضر المشتري دون البائع فالقاضي لا يقضي به المستحق وإن لم تكن له ما يمينه على ما ادعى أو طلب المشتري من القاضي أن يفسخ العقد بينهما العجز البائع عن التسليم أجابه القاضي إلى ذلك فإن فسخ القاضي العقد بينهما ثم وجد البائع بينته وأقامها على المستحق أنه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل أن يبيعها من هذا المشتري قضى القاضي بالجارية للبائع وليس له أن يلزمه المشتري وقول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ثم وجد البائع البينة وأقامها على المستحق بشير إلى أن شرط قبول هذه البينة أقامها على المستحق ولو كان المشتري قبض الجارية من البائع ثم استحقها مستحق بالبينة قضى به المستحق وتشرط حضرة المشتري لا غير وينقض القاضي البيع بينهما على ظاهر الرواية إذا طلب المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع فإن أقام البائع بعد ذلك بينته على المستحق أنه كان اشتراها منه وقبضها قبل أن يبيعها قضى القاضي بالجارية للبائع وبطل قضاء القاضي حتى كان البائع أن يلزم الجارية المشتري وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لا يبطل قضاء القاضي بالفسخ ولا يكون للبائع أن يلزم المشتري ثم عند محمد رحمه الله تعالى لما كان للبائع أن يلزم المشتري الجارية وإن أبي هل للمشتري أن يأخذها من البائع إذا أبي البائع ذلك لم يذ كر هذا الفصل هنا قال مشايخنا رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يكون له ذلك والله أشار بعد هذا في هذا الباب هذا إذا فسخ القاضي العقد بينهما فلو أن القاضي لم يفسخ العقد بينهما ولكن البائع مع المشتري اجتمعا على الفسخ حين استحققت الجارية من يدي المشتري ثم أقام البائع بينته على المستحق وقضى القاضي له بالجارية لا يكون له أن يلزم المشتري بخلاف وإن أراد المشتري أن ينقض البيع بعد الاستحقاق بلا قضاء ولا رضائين له ذلك فالله سبحانه لا يدلهما الحق ههنا من قضاء أو تراش منهما وإن كان المشتري لم يطلب من القاضي فسخ العقد بعد الاستحقاق ولكن طلب من البائع أن يرد الثمن عليه فردّه عليه ثم أقام البائع بينته على المستحق على ما ذكرنا وأخذ الجارية من المستحق ليس له أن يلزم المشتري إياها ولو كان البائع لم يرد الثمن حتى خاصمه المشتري إلى القاضي فسخ العقد بينهما وألزم البائع الثمن للمشتري فأخذه منه ولم يأخذه حتى أقام بينته على المستحق على ما قلنا وأخذ الجارية كان له أن يلزم المشتري عند محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول * رجل اشترى من آخر عبداً بمائة دينار وقبضه وباعه من آخر وقبضه المشتري الثاني ثم استحقه رجل على المشتري الثاني فأقام المشتري

لرجل آخران نكاحي كان فاسداً أو كان زوجها على غير الإسلام لا يسع لهذا أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لأنها أخبرت بأمر مستنكر * ولو قالت طلقني بعد النكاح أو ارتد عن الإسلام وسعه أن يعتد على خبرها ويتزوجها لأنها أخبرت بأمر محتمل فإذا أخبرت بطلان النكاح الأول لا يقبل قولها * وإن أخبرت بالحرمه بأمر عارض بعد النكاح من رضاع طارئ أو غير ذلك فإن كانت ثقة عنده أو لم تكن عنده ثقة ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس أن يتزوجها والله أعلم **فصل في التيسير والتسليم والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والتعاويذ وما يرجع إلى الأمور الدينية** رجل أراد أن يتعوذ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أحب إلى أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقاً للقرآن * ولو قال أعوذ بالله العظيم أو قال أعوذ بالله السميع العليم يجوز * وينبغي أن يكون التعوذ موصولاً بالقراءة * رجل سمع رجلاً يقرأ القرآن ويلحن في القراءة فإنه لا ينبغي للقارئ أن يلحن ويتعلم الصواب * فأما السامع أن

علم أنه لو تمعه عن الحسن ويعلمه الصواب يغضب القارئ أو يدخل عليه وحشة فإنه ينبغي السماع أن يمنع عن الحسن ويعلمه الصواب إلا أن يحاف أن يقع بينهما عداوة حينئذ وسعه أن لا يتعرض له * الحارس في الحراسة إذا قال لا اله الا الله أو ما شبه ذلك أو الفقاع يقول عند فتح الفقاع للمشتري صلى الله على محمد قالوا يكون آمنا * بخلاف العالم إذا قال في المجلس صلوا على النبي عليه الصلاة والسلام فإنه يثاب على ذلك * وكذا الغازي إذا قال كبروا بئنا عليه لان الفقاع والحارس يأخذ بذلك عوضا * رجل جاء إلى تاجر ليشتري منه ثوبا فلما فتح المتاع قال سبحان الله أو قال اللهم صل على محمد أن أراد بذلك اعلام المشتري بجودته وثوبه ومتاعه كره * رجل دعا عبدا وقلبه ساه فان كان دعاءه على الرقة فهو أفضل وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعوا الا هو ساه فالدعاء أفضل من ترك الدعاء * ويكره أن يقرأ القرآن في الحمام لانه موضع نجاسات * وذكر في كتاب (٤٣٢) الا تاراه لا بأس به ولا يقرأ في بيت الخلا * وان قرأ القرآن عند القبور ان نوى

بذلك أن يؤتمنهم صوت القرآن فإنه يقرأ * فان لم يقصد ذلك فالله تعالى يسمع قراءة القرآن حيث كانت * قوم يقرؤون القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد فدخل عليهم واحد من الاجلة والاشراف فقام القارئ لأجله قالوا ان دخل عليه عالم أو أبوه أو أستاذه الذي علمه العلم جازله أن يقوم لأجله وما سوى ذلك لا يجوز * رجل شرب الخمر فقال الحمد لله لا ينبغي له أن يقول في هذا الموضع الحمد لله ولو أكل شيا غصمه من انسان فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسمعيل الراهد لا بأس به * رجل يمسح وجهه اذا فرغ من الدعاء قال بعضهم ذلك ليس بشئ * والصحيح أنه لا بأس به لو روى الاثر فيه * رجل سمع رجلا يذكر اسم الله تعالى على الله تعالى يحب عليه أن يعظمه ويقول سبحان الله وما أشبه

الثاني بينة على المستحق أنه كان باعاً من البائع الاول بكذا وسلمه اليه والبائع الاول باعاً من بائعه وسلمه اليه قبلت بينته في ظاهر الرواية فان لم يقم المشتري الاخر بينة على ذلك ولكن خاصم بائعه وهو المشتري الاول في الثمن وقضى عليه بذلك ثمان المشتري الاول أقام بينة على أن المستحق باعاً من البائع الاول فسلمه اليه قبل أن يبيعه منه وأخذ الغلام منه هل له أن يلزم المشتري الثاني على قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول له ذلك وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الآخر ليس له ذلك فان لم يجد المشتري الاول بينة على ذلك ورجع على البائع الاول بالثمن وقضى له به عليه فأقام البائع الاول بينة على ذلك المستحق على ما ذكرنا وأخذ العبد من المستحق كان له أن يلزمه المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول وهل للمشتري الاول أن يلزم المشتري الثاني عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول ذكر أنه ليس له ذلك * رجل اشترى من آخر غلاما وقبضه ونقد الثمن فجاءه مستحق واستحققه من يد المشتري بالبينة وقضى القاضي بالغلام للمستحق ثم أقام المشتري بينة على المستحق أنه كان أمرا البائع بيده فباعه بأمره قبلت بينته فان لم يقم المشتري البينة على ذلك ورجع على بائعه بالثمن وقضى له به ثمان البائع أقام بينة على المستحق أنه كان أمرا يبيع هذا العبد قبل أن يبيعه به ينظر ان كان مادفع الى المشتري عين ما قبضه منه أو أمساك المقبوض ورد مثله أو استمساك المقبوض وضمن مثله لا تقبل بينته وان كان الثمن قد هلك عند الوكيل وضمن الوكيل للمشتري مثله من ماله قبلت بينته فان قبلت بينته يسترد من المشتري ما دفع اليه فبأخذ الغلام من المستحق ويدفعه الى المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول وان كان المشتري باع الغلام من آخر فاستحق من يد المشتري الاخير ورجع المشتري الاخير على المشتري الاول وقضى له به فأقام المشتري الاول بينة على أمر المستحق للبائع بالبيع قبلت بينته وبأخذ العبد من يد المستحق ويلزم المشتري الاخير عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاخير فلو أن المشتري الاول لم يجد بينة على ذلك وأمكن رجوع على بائعه بقاء أو بغير قضاء فأقام البائع الاول بينة على أمر المستحق فهو على الوجه التي ذكرنا في المسئلة الاولى كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى رجل رهن من آخر جارية بالف درهم عليه للرهن وقبضه المرتهن ثم أخذها الراهن بغير إذن المرتهن وباعها من انسان وسلمها اليه ثمان المرتهن أقام بينة على الرهن قبلت بينته وهل يتمكن المرتهن من فسخ هذا البيع روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يتمكن والصحيح أنه لا يتمكن والمشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر حتى يفتكها الراهن فبأخذها فان اختار المشتري فسخ العقد وفسخ القاضي العقد وقضى له بالثمن على البائع ثم ان البائع قضى المرتهن المال واستردّها ليس له أن يلزم المشتري ولو كان الراهن قد قضى الدين وقبض الجارية ثم باعها من هذا

ذلك * ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فإنه يصلي عليه * فان سمع مرارا في مجلس واحد ختم لفوائده * قال المشتري بعضهم لا يجب عليه أن يصلي الامرة * وقال بعضهم يصلي في كل مرة * رجل يقرأ القرآن فسمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم ذكر الناطق رحمه الله تعالى أنه لا يجب عليه الصلاة والتسليم لان قراءة القرآن على النظم والتأليف أفضل من الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم فاذا فرغ من القراءة ان صلى على النبي صلى الله عليه وسلم كان حسنا وان لم يصل فلا شئ عليه * ولو سمع القارئ الاذان فالأفضل له أن يسمع عن القراءة ويسمع الاذان * اذا سلم رجل على القارئ لا ينبغي له أن يسلم على القارئ كي لا يشغله ذلك عن القراءة فان سلم عليه قال بعضهم لا يجب رد السلام على القارئ * وقال بعضهم يجب وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى * ويكره أن يصلي على غير النبي وحده فيقول اللهم صل على فلان * ولو جع في الصلاة بين النبي وغيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جازلان فيه تعظيم النبي صلى الله

عليه وسلم * رجل سلم على من كان في الخلافة يغموط ويبول لا ينبغي أن يسلم عليه في هذه الحالة فإن سلم عليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرد بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ أيضا * وقال محمد رحمه
الله تعالى عليه رد السلام بعد الفراغ من الحاجة * ولا يسلم على أحد وقت الخطبة ولا يشمت العاطس * وإذا سلم وقت الخطبة لا يجب
على السامع رد السلام * السائل إذا أتى باب دار إنسان فقال السلام عليكم لا يجب رد السلام عليه * وكذا إذا سلم على القاضي في
المحكمة * وإذا أتى الرجل باب دار إنسان يجب أن يستأذن قبل السلام * ثم إذا دخل سلم أو لا ثم يتكلم * وإن كان في القضاء يسلم أولا
ثم يتكلم * رجل كان جالساً في قوم فسلم عليه رجل وقال السلام عليكم يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط عن سلم عليه * وقيل
إن سمي رجلاً فقال السلام عليكم يا زيد مثلاً فرد عليه عمر ولا يسقط رد السلام عن (٤٣٣) زيد * وإن لم يسم وقال السلام عليك
وأشار إلى رجل فرد عليه غيره

سقط السلام عن المثار
اليه * رجل سلم على رجل
فرد عليه السلام فلم يسمع
قال أبو بكر الاسكاف رحمه
الله تعالى أخاف أن لا يسقط
عنه فرض الزد فقيل له لو
كان المردود عليه أصم ماذا
يصنع قال ينبغي أن يريه
تحريل شفتمه * إذا سلم
اليهودي أو النصراني أو
المجوسي على مسلم قال محمد
رحمه الله تعالى بقول المسلم
وعليك ينوي بذلك السلام
لحديث مرفوع إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال إذا سلموا عليكم فردوا
عليهم * وانما يكره أن
يتقدمهم بالسلام * أما إذا
ابتدأ الكافر فلا بأس بأن
رد عليه ولكن لا يزيد على
قوله وعليك * وبعض المشايخ
لم يربأوا بالسلام على أهل
الذمة * والصحيح هو الأول
* هذا إذا لم يكن للمسلم
حاجة إليه فان كان فلا

المشتري ثم إن المرتين بمحمد القضاء وقضى القاضي له بالخارجية رهنا وطلب المشتري من القاضي أن يفسخ
العقد وفسخ ورد الثمن على المشتري ثم أقام البائع يئنه على قضاء الدين واسترداده قبل البيع وأخذها
وأراد أن يلزم المشتري هل له ذلك * وقع في بعض نسخ محمد رحمه الله تعالى أن المسئلة على التفصيل إن كان
المشتري لم يقبضها حتى استحقها المرتين ليس له ذلك * وإن كان المشتري قبضها فلا أن يلزم المشتري عند محمد
وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول خلافاً لأبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر ووقع
في بعض النسخ أن له أن يلزم المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول مطلقاً من غير تفصيل
فهذا الإطلاق يدل على ولاية الإلزام عند محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول سواء كانت الجارية
مسلمة إلى المشتري أو لم تكن وهو الصحيح كذا في الملتقط *

الباب الثامن والعشرون في بيان حكم ما يحدث بعد إقامة البيعة قبل القضاء

قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع عبد في يدي رجل جاهر رجل وأدعى أنه عبده وأتكر صاحب اليد دعواه
فذهب المدعى ليأني بالشهود فباع صاحب اليد العبد من رجل وسلمه إليه ثم أودع المشتري العبد من البائع
وغاب ثم إن المدعى أعاد صاحب اليد عند القاضي هذا القيم عليه البيعة بحقه * فهذه المسئلة على وجوه
أما إن علم القاضي بما صنع ذو اليد أو لم يعلم ولكن أقر المدعى بذلك وفي الوجهين جميعاً لا خصومة للمدعى
مع صاحب اليد وكذلك إذا أقام صاحب اليد البيعة على إقرار المدعى بذلك وإن لم يكن شيء من ذلك ولكن
صاحب اليد أقام بيعة على ما صنع فذكر أنه وذبعة في يده فلان بشراء كان بعد الخصومة فإن القاضي
لا يقبل بيعة ولا تدفع عنه الخصومة وإذا لم تدفع عنه خصومة المدعى وقضى القاضي عليه بيعة المدعى
لو حضر المشتري بعد ذلك وأقام البيعة على الشراء من صاحب اليد لا يسمع بيعة كذا في المحيط * والهبة
والصدقة في هذا بمنزلة البيع إذا اتصل به ما القبض كذا في الكبرى * ولو كان القاضي لم يقض بشهادة
شهود المدعى حتى حضر المشتري دفع ذو اليد العبد إليه ويجعل القاضي المشتري خصماً للمدعى ولا يكف
المدعى إعادة البيعة * وإذا قضى القاضي على المشتري للمدعى يطل البيع الذي جرى بينه وبين ذي اليد
ويرجع المشتري عليه بالثمن وكذلك لو شهد على صاحب اليد رجل واحد ثم حضر المشتري ودفع العبد
فأقام المدعى شاهداً آخر على المشتري قضى له بالعبد ولا يكف عادة الشاهد الأول وكذلك لو أن ذا اليد
باع العبد من غيره ولم يسلمه إلى المشتري حتى حضر المدعى وأقام الذي في يده البيعة أنه باع العبد من فلان
ولم يسلم إليه لا يلتفت إلى بيعة ذي اليد ويكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا أقام بيعة على البيع والقبض
ثم لا يداع منه * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل في يده عبداً أقام رجل بيعة على أنه عبده اشتراه

بأس بالسلام عليه * ويكره للمسلم أن يوافق الذي * وإذا قال المسلم للذي أطال الله بقاءك قالوا إن نوى بقلبه أنه يطيل بقاء لعله
يسلم أو يؤذي الجزية عن ذل وصغار فانه لا بأس به لأن هذا دعاءه إلى الإسلام أو المنفعة للمسلمين * الفارس مع الرجل إذا التقيا ينبغي
للفارس أن يسلم أولاً * وكذا الرجل مع المرأة إذا التقيا يسلم الرجل أولاً * وإن سلمت المرأة الأجنبية على رجل إن كانت محجوزة
السلام عليها بصوت يسمع * وإن كانت شابة رد عليها في نفسها * والرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه يكون على العكس
* متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبي صلى الله عليه وسلم أو من كتب الفقه فنام وتوسد بالخريطة قالوا إن قصد به التوسد كرهوا
فعل ذلك لأجل الحفظ لا يكره * ويكره تصغير المصحف وأن يكتب بقلم دقيق مروى ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي
يوسف وزفر رحمه الله تعالى * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره النقطة والتعاشير في المصحف * ومشايخنا رحمه الله تعالى لم يروا

في زماننا بأسندك * ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران بعضهم قالوا يرجي أن يجوز ذلك * وبعضهم كرهوا ذلك مخافة العقوط تحت أقدام الناس * رجل أسس المصحف في بيته ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبر كذا يأثم بل يرجي به الثواب * ولو أسس الخرف في بيته للتخليل جاز ولا يأثم * ولو أسس شيئا من هذه المعازف والملاهي يكرهه يأثم وان كان لا يستعمله الان امسك هذه الاشياء تكون الهوادة * كاخذ فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم جعل فيه شيء قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يكرهه سواء كانت الكتابة في ظاهره أو باطنه * بخلاف الكيس اذا كتب عليه اسم الله فانه لا بأس به لان الكيس يعظم وهذا الكاغذ لا * ويكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ فلا بأس عليها اسم الله تعالى * ولو كتب على خاتمه اسمه أو اسم أبيه أو ما بدله من أسماء الله تعالى نحو قوله حسبنا الله ونعم الوكيل أو ربى الله أو نعم القدر الله فانه لا بأس به * (٤٢٤) رجل يذكر الله تعالى ويسبح في مجلس الفسق قالوا ان نوى أن الفسقة يشتغلون

بالفسق وأنا أشـ تغل
بالتسبيح فهو أفضل وأحسن
كن سبح الله تعالى في السوق
وينوي به أن الناس يشتغلون
بأمور الدنيا وأنا أسبح الله
تعالى في هذا الموضع فهذا
أفضل لمن أن يسبح الله
تعالى وحده في غير السوق
* وإن سبح على وجه
الاعتبار يؤجر على ذلك وإن
سبح على أن الفاسق يعمل
الفسق كانا * وينبغي
للصلي أن يدعوف صلته
بالدعاء المحذوف ولا يتكلف
لأنه لا يجزى على له أنه ما يشبهه
كلام الناس * أما في غير
الصلاة يدعوب بما يحضره ولا
يسـ تظهر الدعاء لأن حفظ
الدعاء يذهب بالركة * رجل
عطس خارج الصلاة ينبغي
أن يحمده الله تعالى فيقول
الحمد لله رب العالمين أو
يقول الحمد لله على كل حال
* وينبغي لمن حضره أن
يقول رحمه الله ثم يقول
العاطس غفر الله لي ولكم

من الذي في يديه بألف درهم ونقد الثمن وأقام ذوالالبينة أنه عبد فلان أودعه فان الخصومة لا تندفع عنه ويقضى بالعبد للمدعى ولو لم يقض القاضي بالعبد للمدعى حتى حضر المقر له وصديق المدعى أقبله به فالقاضي يأمر ذوالالبينة بالمقر له ثم يقضى القاضي المدعى الشراء بالعبد ولا يكلفه إعادة البينة على المقر له فان قال المدعى أنا أعيد البينة على المقر له كان له ذلك وكان المقضى عليه في هذه الحالة المقر له إذا البت بخلاف ما إذا قال المدعى أنا لا أعيد البينة فان المقضى عليه في هذه الصورة ذوالالبينة والمقر له ولو أن القاضي لم يقض بالعبد للمدعى على الذي حضر حتى أقام الذي حضر بينة أنه عبدى أودعته من صاحب اليد ولم يتم البينة على الإبداع قبل بئنه وطلبت بينة مدعى الشراء ثم إذا أعاد مدعى الشراء البينة على رب العبد أنه كان للذي في يديه وأنه اشتراه منه بألف درهم ونقد الثمن فهذا على وجهين * أما إذا أعاد البينة على رب العبد بعد ما قضى القاضي لرب العبد بئنه وفي هذا الوجه لا يقبل بئنه وإن كان قبل القضاء يقبل بئنه مدعى الشراء متى أعادها على المقر له (ثم هنا ثلاث مسائل) أحدها ما ذكرنا أن مدعى الشراء أقام شاهدين فقبل القضاء له أقر صاحب اليد بالعبد لانسان بوصدقه المقر له * وثانيها إذا أقام المدعى شاهدا واحدا على الشراء من ذى اليد أقر ذوالالبينة بالعبد لفلان الغائب ثم حضر وصديق المقر في إقراره فانه يؤمر بدفع العبد إلى المقر له فان أقام مدعى الشراء شاهدا آخر على الشراء قضى بالعبد له ولا يكلفه القاضي إعادة الشاهد الأول على المقر له ويكون المقضى عليه ذا اليد دون المقر له * المسئلة الثالثة مدعى الشراء أقر البينة على ذى اليد حتى أقر ذوالالبينة أن العبد لفلان الغائب أودعته إياه ثم حضر المقر له وصديق المدعى العبد إليه ثم أقام مدعى الشراء البينة على المقر له وقضى القاضي بذلك كان المقضى عليه في هذه الصورة المقر له * وفي آخر دعوى الجاهل رجل في يديه دار جاره رجل وأدعى أنها داره وطلب القاضي من المدعى البينة فقاما من عند القاضي وباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدم ما بعد ذلك إلى القاضي وجاء المدعى بشهود يشهدون أن لداره وقد علم القاضي ببيع المدعى عليه أو أقر المدعى بذلك فلا خصومة بينهما وإن كانت الدار في يد المدعى عليه وكذلك لو أقام المدعى شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي فباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدم ما بعد ذلك إلى القاضي جاء المدعى بالشاهد الآخر فالقاضي لا يسمع خصومة المدعى إذا علم القاضي بالبيع أو أقر المدعى بذلك ولو كان المدعى أقام شاهدين فعلا فلا يقضى القاضي بشهادتهما ثم قاما من عند القاضي وباع المدعى عليه الدار من المدعى لا يصح حتى لو تقدم ما بعد ذلك إلى القاضي فالقاضي يقضى عليه بتلك البينة وإن أقر المدعى ببيعه أو علم القاضي بذلك فرق بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين * وروى ابن سماعة

أو يقول يهديكم الله ويصلح بالكم ولا يقول غير ذلك * ولو عطس رجل في غير الصلاة فقال رجل في الصلاة عن
الحمد لله قالوا تفسد صلاته إن أراد به الجواب ولو قال يرحمك الله فسدت صلاته لأنه خطاب وجواب * ولو عطس المصلي فقال رجل يرحمك
الله ثم قال المصلي غفر الله لي ولكم كان جواباً لنفسه صلاته * وينبغي لمن كان بحضرة العاطس أن يشمت العاطس إذا تكرر عطاسه
في مجلس إلى ثلاث مرات فإن عطس أكثر من ثلاث مرات فالعاطس يحمده الله تعالى في كل مرة ومن كان بحضرة أن يشتمه في كل مرة
خس وان لم يشتمه بعد الثلاث خسن أيضاً رجل رأى رطباً أعجبه ينبغي أن يحمده الله تعالى لأن ذلك نعمة فيشكره إذا شاء قصها على من
يثق به وإن شاء لم يقص * ولو قال رجل رأيت الله تعالى في المنام قال الشيخ الامام رئيس أهل السنة أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى
هذا الرجل شر من عبد الوثن * وهذه المسئلة اختلف فيها مشايخ بخاروا ومروند * قال مشايخ مرقند رحمه الله تعالى رؤية الله تعالى

في المنام باطله لان تكون لان ما يرى في المنام لا يكون (١) غير المرقى بل هو خيال والله تعالى منزعه عن ذلك وتر لالكلام في هذه المسئلة أحسن * واذا ماتت المرأة حاملًا فدفنت ورؤيت في المنام أنها آتأت ولدت لابن يش قبرها * ولا بأس بتقريب يد العالم والسultan * وتكلموا في تقبيل يد غيره * قال بعضهم أن أراد به تعظيم المسلم لاسلامه فلا بأس به * والاولى أن لا يقبل * وتكره المعانقة أما اذا مجد للسultan ان كان قصده التعظيم والتحية دون العبادة لا يكون ذلك كفرًا * أصله أمر الملائكة بالسجود لادم صلاة الله عليه وسجود اخوة يوسف عليه السلام * ولو قال سلم أسجد للملك والقتل لك قالوا ان أمره وبذلك للعبادة فالأفضل له أن لا يسجد بمن أكره على أن يكفر كان الصبر أفضل وإن أمره بالسجود للتعظيم والتحية للعبادة له أن يسجد * رجل دعاه الأمير فسأله عن أشياء فان تكلم بما وافق الحق بصيبه مكروه فانه لا ينبغي له أن يشكك بما يخالف الحق * وهذا اذا كان لا يخاف على نفسه (٤٢٥) القتل ولا اتلاف عضو ولا يخاف على ماله فان خاف ذلك فانه

لا بأس به * واذا سأل الرجل غيره الاخبار المحدثه في البلد قال بعضهم يكبره الاخبار والاستخبار * وقال بعضهم لا يكبره الاستخبار ويكره الاخبار * والصحيح أنه لا بأس بالاخبار ايضا لتكون عالما بالصالح * امرأة أرادت أن تصنع تعويذا ليعبها زوجها بعدما كان يغيضا ذكر في الجامع الصغرى أن ذلك حرام لا يحل * ولا بأس بوضع الجاحم في الزرع والمبطخة لدفع ضرر العين لان العين حق تصيب المال والادى والحيوان ويظهر أثره في ذلك عرفت ذلك بالآثار * واذا خاف العين نكل أن يضع فيه الجاحم حتى اذا نظر الناظر الى الزرع يقع بصره أولا على الجاحم لارتفاعها فنظره بعد ذلك الى الحرث لا يضر لما روى أن امرأة جاءت الى النبي صلى الله عليه وسلم وقالت

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وأبطل بيع المدعى عليه وبينته في الفصلين جميعا ووجه الفرق على ظاهر الرواية أنه باقاة الشاهدين ان لم تثبت حقيقة الملك للمدعى في المدعى به لكن ثبت حق الملك لوجود الحجة بكاملها وحق الملك للمدعى في المدعى به يمنع صحة بيع المدعى عليه صيانة لحق المدعى فالمدعى انما أقر ببيع باطل والقاضي علم ببيع باطلا فلا يصلح ذلك دافعا لخصومة المدعى أما باقاة الشاهد الواحد فكالم تثبت حقيقة الملك للمدعى لم يثبت حق الملك لنقصان في الحجة فكان تصرف المدعى عليه حاصلا في خالص ملكه فصح فالمدعى انما يبيع صحيح والقاضي علم بصحة ما صلح دافعا لخصومة المدعى * قال رجل في يديه عبد ادعاه رجلان كل واحد منهما ما يقيم بينة أنه عبده أو دعه الذي هو في يديه وذو اليد يجحد ذلك أو لا يجحد ولا يقرب بل يسكت فلم يقض القاضي بشهادة الشهود لعدم ظهور عدل التهم حتى أقر ذواليد لاحد ما بعينه أنه عبده أو دعه فأن القاضي يدفع العبد الى المقر له فاذا عدلت الشهود وقضى بالعبد بينهما مناصفين وكان ينبغي أن يقضى بجميع العبد الذي لم يقرب له ذواليد لان المقر له لم يصدق في اليد فيما أقر وأخذ العبد صار العبد ملكا له وبقية يد فصار المقر له مع صاحبه بمنزلة الخارج مع ذى اليد اذا قاما بالبينه على الملك المطلق فيقضى بكل العبد للخارج واعتبره بما لو أقر ذواليد لاحدهما قبل أن يقبما البينة ثم أقام كل واحد منهما بينة على ما ادعى كان العبد كله للمدعى لم يقرب له ذواليد لما قلنا فهنا كذلك والجواب هو الفرق بينهما قبل اقامة البينة وبينهما بعد اهان التزكية لا تجعـل البينة حجة بل يظهر من ذلك الوقت أن كونها حجة مثبتة للاستحقاق من ذلك الوقت فحق كان الاقرار بعد اقامة البينة فعند ظهور العبد يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فيظهر أن الاقرار كان باطلا لصدوره عن شخص ظهر أنه ليس بمالك ومتى بطل الاقرار بطل التصديق ضرورة لانه مبني عليه فصار وجود الاقرار وعدمه بمنزلة فاما اذا كانت الشهادة بعد الاقرار فظهر العبد لا يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فلا يتعين بطلان الاقرار واذا لم يبطل الاقرار صار المقر له صاحب يد وغير المقر له خارجا فيقضى بينة الخارج ولو أقام كل واحد من المدعين شاهدا واحدا على ما ادعاه ثم أقر ذواليد بالعبد لاحدهما يدفع العبد اليه ولا يبطل ما أقام كل واحد منهما من الشاهد الواحد فان أقام غير المقر له شاهدا آخر قضى بالعبد له فان لم يقض له حتى جاء المقر له بشاهد آخر قضى بالعبد بينهما مناصفين الآن يقول الذي لم يقرب له ذواليد قبل أن يقضى بالعبد بينهما مناصفين انى أعيد شاهدى الاول وأقيمهما مع شاهدى الآخر على المقر له فيثبت يقضى بكل العبد له ولو قال غير المقر له قدم مات شاهدى الاول وأغاب يقال له هات بشاهد آخر على المقر له ويقضى لك بكل العبد فاذا أقام شاهدا آخر يضم الثاني مع الاول فيقضى بالعبد كله الا أن يقيم المقر له شاهدا آخر مع الشاهد

(٥٤ - فتاوى ثالث) نحن من أهل الحرث وانا نخاف عليه العين فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تجعل فيه الجاحم ويكره كتابة الرقاق في أيام التبروز والصاقها بالابواب لان فيه اهانة اسم الله تعالى واهانة اسم النبي صلى الله عليه وسلم بساط أو مصلى كتب عليه في النسخ الملك لله يكره استعماله أو بسطه أو القعود عليه * ولوقطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لا تبقى الكلمة متصلة لاتزول الكراهة لان للعرف المفرد حرمة * وكذا لو كان عليها الملك لا غير أو كان الالف وحدها أو كان اللام وحدها * وحكى أن بعض الأئمة رأى شبانا يرمون الى الهدف وقد كتب على الهدف أبوجهل فنهاهم عن ذلك ثم مر بهم وقد فصلوا الحروف فنهاهم أيضا وقال ما نهيتكم في الابتداء لاجل الكلمة وانما نهيتكم لاجل الحروف * خرقة فيها درهم روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في النواذر أنه لا بأس للرجل امسك تلك الخرقة وان لم يكن على وضوء ولا بأس ببيع الزنار من النصارى ولا القلنسوة من المجوسى لان في ذلك اذلالا لهم

(١) قوله غير المرقى الخ كذا في غير نسخة ولعله معصوف عن عين بدليل الاضراب بعده اه كتبه مصححه

* اسكاف أمره انسان أن يتخذ له خفامشهورا على زى الجحوس أو الفسقة وزاد له فى الاجرة قليل لا ينبغي له ان يفعل ذلك * وكذا الخياط اذا أمره أن يخيط ثوبا على زى الفساق * ويكره بيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم أنه يشتريه لليس * فقيرا جرنفسه من كافر له عصره العنب فيخذه خرايكره له ذلك لأن النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر * ولو أن مسلما جرنفسه ليعمل فى الكنيسة ويعمرها لا بأس به لأنه لا معصية فى عين العمل * فان جرنفسه من نصراني لضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفى عمل آخر يعطيه كل يوم درهما قالوا لا ينبغي له أن يؤجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر * واذا استؤجر ليعمل فى الجارة * وكذا لو استؤجر ليعمل فى البيت * ولو استؤجر لحفر القبر أو لدفن الميت كان له الاجر قالوا نعم لا يجب الاجر ليعمل فى البيت اذا لم يوجد معه أحد يحمل الجنازة بغير أجر فان وجد جازت الاجارة لان الحمل (٤٢٦) لا يجب عليه خاصة وان استؤجر لضرب الطبل فان كان للهو لا يجوز لانه اعانة على معصية وان كان للغزو والقافلة جاز لانه طاعة * وما أخذ المطرب والغنى ان أخذ من غير شرط يباح له * وان أخذ على شرط رده على صاحبه ان قدر وان لم يدر على الرد على صاحبه تصدق به * رجل يبيع التعويذ فى المسجد الجامع ويكتب فى التعويذ التوراة والانجيل والقرآن ويأخذ عليه مالا ويقول انى أدفع التعويذ هدية أو هبة لا يحل له ذلك المال لان اخذ المال على الهدية حرام * وان أخذ الاجرة على تعليم القرآن قالوا لا بأس به فى زماننا * رجل أراد أن يتعلم النجوم قالوا ان كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواقيت الصلاة والقبلة لا بأس به * وما سوى ذلك حرام * كافر من أهل الذمة أو من أهل الحرب طلب من مسلم أن يعلمه القرآن والفقه قالوا لا بأس بأن يعلمه القرآن والفقه فى الدين لانه عسى

الاول أو بغير شاهدين مستقايين فيكون بينهما عبيدين يدي رجل أقام رجلا كل واحد منهما البينة على أنه عبده أو دعه اياه وذواليد جاحدا أو ساكت فقصى بالعبد بينهما ما نصنن ثم ان كان أحدهما أقام على صاحبه تلك البينة أو غيرها أن العبد عبده لم ينتفع بتلك البينة ولا يقضى له على صاحبه بشئ ولو عدت بينة أحدهما ولم تعد بينة الآخر أو لم يقيم الآخر شاهدا أصلا أو أقام شاهدا واحدا فقصى به لمن عدت بينته ثم جاء الآخر ببينة عادلة قضى له به لانه لم يصرمقضا عليه به من جهة صاحبه لانه لم يكن له فى المقضى به لاحقية الملك ولا حق الملك لعدم الحجية الموجبة للقضاء على الانسان بازالة الاستحقاق الثابت له فاذا لم يكن الحق ثابتا له كيف يتصور ان الله فعله أنه لم يصرمقضا عليه فسمع دعواه وبينته بعد ذلك ولو أقام أحدهما البينة فلم تزل بينته حتى أقر وذواليد أن العبد لذى لم يقيم البينة أو دعه اياه ودفع القاضى العبد الى المقر له ثم زكيت بينة الذى أقامها وأخذ صاحب البينة العبد من المقر له ثم ان المقر له أتى ببينة أنه عبده أو دعه اياه قبلت بينته وقضى له بالعبد فان قال المدعى وهو غير المقر له أنا أعبده شهودى على المقر له هل تقبل بينته فهذا على وجهين ان كان ذلك بعد ما قضى بينته لا تسمع بينة المدعى وان كان ذلك قبل القضاء ببينة المقر له قبلت بينة المدعى كذا فى المحيط * والله أعلم

الباب التاسع والعشرون فى بيان من يشترط حضوره لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضى وما يتصل بذلك

قال محمد رحمه الله تعالى اذا استحق العبد من يدمشتره بالملك المطلق وقضى القاضى بالعبد المستحق وقصر يد المشتري عن العبد ورجع المشتري على بائعه بالثمن فأقام البائع بينته أن هذا العبد نتج فى ملكي من أمي وأن النساء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق كذا فى الملة ط * وكذا اذا أقام البائع البينة على أن هذا العبد نتج فى ملك بائعي من أمته قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق فان قبل كيف تقبل بينة البائع فى هاتين الصورتين وأن البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشتري لما أمر أن القضاء بالملك المطلق على ذى اليد قضاء على من تلقى ذواليد الملك من جهة قلنا نعم البائع صار مقضيا عليه ولكن بالملك المطلق لا بالتنازع والبائع ههنا لا يقيم البينة على الملك المطلق وانما يقيم البينة على التنازع والمقضى عليه بجهة انما لا تقبل بينته فى الجهة التى صار مقضيا عليه لافى جهة أخرى ألا يرى أن من ادعى دابة فى يد انسان ملكا مطلقا وصاحب اليد يدعى التنازع فلم يجد بينته على التنازع حتى قضى القاضى بالدابة للمستحق ثم وجد صاحب اليد بينته على التنازع وأقامها قبلت بينته وقضى

بالبينة

أن يهتدى الى الاسلام فيسلم الآن الكافر لا يس المحصف * رجل أراد أن يقرأ القرآن ينبغي أن يكون على أحسن أحواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القرآن والفقه واجب * وأما تعليم الكلام والمناظرة فيه قالوا وراه قدر الحاجة مكره وحكى ان حاد بن أبى حنيفة رحمه الله تعالى كان يتكلم فى الكلام فنهاه الاب عن ذلك فقال له حاد قدر أيتك وأنت تتكلم فى بالك نهائى فقال بايى كذا تتكلم وكل واحد منا كأى الطرعى رأسه مخافة أن يزل صاحبه وأنتم اليوم تتكلمون وكل واحد منكم يريد أن يزل صاحبه ومن أراد أن يزل صاحبه يكفر فقد كفر قبل أن يكفر صاحبه * وأما التوبة والحيلة فى المناظرة قالوا ان كان من كان يناظره يكلمه متملما مسترشدا أو يكلمه على الانصاف بلا تعنت لا يحل له التوبة والحيلة والتلبس وان كان من يكلمه يريد التعنت ويريد أن يطرحه يحل له التوبة والحيلة بل يحتمل كل حيلة ليدفع التعنت عن نفسه ورجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام القرآن لان

تعلم تمام القرآن أفضل من صلاة التطوع * وتعلم الفقه أولى من تعلم تمام القرآن * رجلان تعلمان علما كعلم الصلاة أو نحوها أحدهما
 يتعلم يعلم الناس والاخر يتعلم ليعمل به فالاول أفضل لان منفعة تعليم الخلق أكثر فكان هو أفضل وجاء في الاثر ان هذا كرامة العلم ساعة خير
 من احياء ليلة * رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوبا * قيل هذا اذا كان ملتجيا فان كان أمرا صبيح
 الوجه فلا يبه أن ينعمه من الخروج * ولو أراد أن يخرج للحج وأبوه كره لذلك قالوا ان كان الأب مستغنيا عن خدمته لا بأس بأن يخرج * وان
 لم يكن مستغنيا لاسبغ الخروج لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من رجل ينظر الى والديه نظر رجة الا كانت له بها حجة
 مقبولة قيل يا رسول الله وان نظرت في اليوم مائة مرة قال وان نظرت اليه في اليوم مائة مرة فان كان أبواه يحكما جان الى النفقة ولا يقدر أن يخلف
 لهما نفقة كاملة أو يمكنه ذلك الا أن الغالب على الطريق هو الخوف فلا يخرج بغير (٤٢٧) اذنهما وان كان الغالب هو السلامة

بالدابة له وان صار ذوا اليد مقضيا عليه لانه صار مقضيا عليه بالملك المطلق لا بالتنازع فقبلت بينته على
 التنازع لهذا اليه أشار في السير الكبير ثم ان محمد ارجه الله تعالى شرط حضرة المستحق لقبول هذه البينة
 من البائع وبعض المشايخ أبو ذلك وقالوا ينبغي أن لا تشتري حضرة المستحق وهكذا حكم الشيخ الامام شمس
 الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى بفرغاته وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا لا بل حضرة المستحق
 شرط كما أشار اليه محمد رحمه الله تعالى وفي الذخيرة وقيل على قياس قول محمد وأبي يوسف رحمه الله
 تعالى الاخر تشتري حضرة المستحق وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول
 لا تشتري حضرة وهذا القول أظهر وأشبه وفي دعوى المستأجر تشتري حضرة الأجر والمستأجر
 لان الملك للأجر واليد للمستأجر وكذلك في دعوى الرهن تشتري حضرة الرهن والمرتهن لان الملك للرهن
 واليد للمرتهن واذا أراد الشفيع الاخذ بالشفعة وكان ذلك قبل قبض المشتري تشتري حضرة البائع
 والمشتري للقضاء بالشفعة فاذا استحق المستأجر رجل بالبينة يشترط للقضاء له حضرة المعبر والمستعير
 جميعا وفي دعوى الضياع هل تشتري حضرة المزارعين اخذنا في المشايخ رحمه الله تعالى بعضهم اشتري
 وبعضهم لم يشترط وبعضهم قال ان كان البذر من قبلهم تشتري حضرتهم وان كان البذر من قبل رب
 الارض لا تشتري حضرتهم واذا ادعى رجل نكاح امرأه وله زوج ظاهر تشتري حضرة الزوج الظاهر
 لاستماع الدعوى والبينة واذا مات الرجل وترك أشياء يمكن نقلها وعليه دين مستغرق لتركته وليس
 له وارث ولا وصي قال القاضي ينصب له وصيا يبيع تركته ولا يشترط احضار التركة لنصب الوصي وهل
 يشترط احضارها لاثبات التركة فقد قيل يشترط وقيل لا يشترط واذا قامت البينة على افلاس المحبوس
 لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن ان كان رب الدين حاضرا أو وكيله فالقاضي يطلقه بحضرة
 وان لم يكن أحدهما حاضرا فالقاضي يطلقه بكفيل ولو ادعى رجل على مغير شيئا أو وصى حاضر يريد به
 الصغير المحبور عليه لا تشتري حضرة الصغير هكذا كرسخ الاسلام في شرح كتاب القسمة ولم يفصل بينهما
 اذا كان المدعى به دينيا أو عينا وجب الدين بمباشرة هذا الوصي أو وجب له بمباشرة وذكر الناطقي في
 ابن ناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصغير وفي أدب القاضي للخصاف
 رحمه الله تعالى اذا وقعت الدعوى على الصبي المحبور ان لم تكن للدعي بينة لا يكون له احضار الصغير
 وان كان للدعي بينة والمدعى بالاسمتهلاك فله حق احضاره ولكن يحضر معه أبوه حتى اذا لزم الصبي
 شيء يؤدى عنه أبوه من ماله وفي كتاب الاقضية ان احضار الصبي في الدعوى شرط وبعض المتأخرين من
 مشايخنا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه ومنهم من أبى ذلك واذا لم يكن للصبي وصي

كان نحو فامل الجرح لا يخرج الاباذن والديه وان كانا مستغنيين عن خدمته * رجل ليس له مال وله عيال واحتاج الناس في حفظ الطريق
 الى البذرة فان قدر على أن يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله كان له أن يفعل وان كان لا يمكنه هذا العمل مع اقيام برعاية عياله فالقيام بأمر
 العيال أولى * وكذا الخروج للتعلم يضيع عياله راعى حق العيال * طلبه العلم اذا اختصموا في السبق فمن كان أسبق يقدم سبقه فان
 اختلفوا في السبق ان كان لاحدهم بينة تقام بينته وان لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأهم أبوا معا كما في الحرق والغرق اذا لم يعرف الاول
 فيجعل كأهم ما رواه معا * صاحب العلم اذا خرج الى القرى ليدكرهم فيجمعوا له شيئا حكى عن أبي الليث الكبير رحمه الله تعالى أنه قال كنت
 أفقي أنه لا يخرج الى القرى ثم رجعت عن ذلك * رجل أصاب مالا حراما فبات وأوصى بأن يتصدق به عن أرباب الاموال قالوا ان عرف
 أرباب الاموال رد عليهم أموالهم وان لم يعرفوا ينبغي أن يتصدق عنهم فان قالت الورثة هو كاذب فيما يقول يريد بذلك احضار الورثة فانه

كان نحو فامل الجرح لا يخرج الاباذن والديه وان كانا مستغنيين عن خدمته * رجل ليس له مال وله عيال واحتاج الناس في حفظ الطريق
 الى البذرة فان قدر على أن يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله كان له أن يفعل وان كان لا يمكنه هذا العمل مع اقيام برعاية عياله فالقيام بأمر
 العيال أولى * وكذا الخروج للتعلم يضيع عياله راعى حق العيال * طلبه العلم اذا اختصموا في السبق فمن كان أسبق يقدم سبقه فان
 اختلفوا في السبق ان كان لاحدهم بينة تقام بينته وان لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأهم أبوا معا كما في الحرق والغرق اذا لم يعرف الاول
 فيجعل كأهم ما رواه معا * صاحب العلم اذا خرج الى القرى ليدكرهم فيجمعوا له شيئا حكى عن أبي الليث الكبير رحمه الله تعالى أنه قال كنت
 أفقي أنه لا يخرج الى القرى ثم رجعت عن ذلك * رجل أصاب مالا حراما فبات وأوصى بأن يتصدق به عن أرباب الاموال قالوا ان عرف
 أرباب الاموال رد عليهم أموالهم وان لم يعرفوا ينبغي أن يتصدق عنهم فان قالت الورثة هو كاذب فيما يقول يريد بذلك احضار الورثة فانه

يتصدق بمقدار ثلث المال * ولو قال في مرضه هذا المال افطه وكذبه الورثة قال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتصدق بمقدار الثلث * ويجوز السبق في أربعة أشياء: في الخلف يعني البعير وفي الحافر يعني القرس والتضلل يعني الرمي والمشي بالأقدام يعني به العدو * ويجوز إذا كان البدل من جانب واحد بأن قال ان سبقتك في كذا وان سبقتني فلا شيء لك * وان كان البدل من الجانبين فهو حرام لأنه قمار الا اذا دخل المحللا بينهما فقال كل واحد منهما ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك في كذا وان سبقتني فلا شيء لك فهو جائز وحلال والمراد من الجواز الحل والطيب دون الاستحقاق فإنه لا يصير مستحقا * وما يفعله الامراء فهو جائز أيضا بأن يقولوا لا شيء أبكم سبق فله كذا * وانما يجوز السابق في هذه الأشياء الأربعة لو روي الا أنه نافيها ولا أثر في غيرها * وقال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى (٤٢٨) يجوز أيضا في الفقهاء ان اتكلموا في مسألة ان كان البدل على أحدهما جاز وان كان

البدل من الجانبين لا يجوز * وانما يجوز السابق في الدواب اذا كان فرسه قد سبق وقد لا يسبق * قالوا والجور الذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان يشتري الجوز لصبياته يوم العيد يلعبون به او كان يأكل منه وهذا اذا لم يكن على وجه المقامرة * وان كان على وجه المقامرة فهو حرام * مرسعة انقطع لبنها بظهور الحمل وليس للاب شيء يستأجر به الظئر فعالت لاستئزال الدم قالوا يباح لها ذلك مادام نظفة أو علة أو مضغة لم يخلق له عضو لأنه ليس له حكم الادى وقد روت تلك المسئلة بأربعة أشهر * امرأة حبلى ومضى على حملها شهر فأرادت القاء العلق على الظهر لاجل الدم فانها تسأل أهل الطب ان قالوا يضرب الحمل لا تفعل

وطلب المدعى من القاضي أن ينصب عنه وصيا أجابه القاضي الى ذلك ونشترط حضرة الصغير عند نصب الوصي للإشارة اليه ومن مشايخ زماننا رحمه الله تعالى من أي ذلك وقال لو كان الصبي في المهد يشترط احضار المهد بمجلس الحكم والاول أقرب الى الصواب وأشبه بالفقه كذا في المحيط * ولو وقعت الدعوى على مريض أو على امرأة محدثة لا يشترط احضارهما كذا في الذخيرة * وفي المأذون الكبير اذا لحقه دين التجارة وطلب الغرام من القاضي بيع العبد فالقاضي لا يبيع العبد الا بحضرة المولى وفي المأذون الكبير أيضا اذا شهد شاهدان على العبد المأذون بغصب اغتصبه أو ببيعة استهلكها أو بجدها أو شهدا عليه باقراره بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو باجارة وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا تشترط حضرة المولى ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه شهد شاهدان باستهلاك مال أو غصب اغتصبه وبجده العبد ذلك لا تقبل هذه الشهادة الا بحضرة المولى وقول محمد رحمه الله تعالى في هذه المسئلة ان الشهادة لا تقبل معناه أنها لا تقبل على المولى حتى لا يتخاطب المولى ببيع العبد أماعلى العبد فتقبل الشهادة ويقضى القاضي عليه حتى يؤخذ به بعد العتق هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح المأذون وان كان المولى حاضرا مع العبد فان كان المدعى ادعى استهلاك مال أو غصب قال القاضي يقضى على المولى وان ادعى استهلاك ودبعية أو استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى القاضي لا يسمع هذه البيعة على المولى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع البيعة على المولى والصبي المأذون الذي أذن له أبوه أو وصى أبيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة اذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارة قبلت شهادتهم ان كان الذي أذن له غائبا واذا شهد الشهود على العبد المأذون بقتل عمه أو قذف امرأة أو زنا أو شرب خمر والعبد ينكر فان كان المولى حاضرا قضى له بذلك على العبد بخلاف وان كان العبد حاضرا والمولى غائب فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى القاضي لا يقضى عليه بشيء وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يقضى له عليه بالحد والقصاص كما لو قامت البيعة عليه باخذ أو بالقصاص قبل الاذن وان كان الشهود شهدوا على اقراره بالحد والقصاص على اقراره بالخلاصة لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا تقبل هذه الشهادة بالاجماع وان شهدوا على اقراره بالقذف أو القتل العمد تقبل البيعة حال حضرة المولى ويقضى بالقصاص وحد القذف وان كان المولى غائبا فالسائلة على الخلاف وان قامت البيعة على اقرار العبد ولو شهد الشهود على صبي مأذون أو معتوه مأذون له بقتل عمه أو قذف أو شرب خمر أو زنا ففيماءد القتل لا تقبل الشهادة سواء كان الاذن حاضرا أو غائبا وفيما اذا شهدوا بالقتل الخطا ان كان الاذن حاضرا تقبل الشهادة ويقضى بالدية على

وكذا الفصد والحجامة وقيل لا ينبغي لها أن تفعل ما لم يتحرك الولد فانا نحركه لا بأس بالقاء العلق والحجامة ما لم تقرب الولادة فاذا قربت لا تفعل وأما الفصد فالامتناع عن الفصد أولى في حالة الحمل كي لا يطق الولادة * صبي سمع الاحاديث وهو لا يفهم ثم كبر جازله أن يروي عن المحدث * وكذا البالغ اذا سمع الحديث ولم يفهم جازله أن يروي عن المحدث * ولو قرئ على صبي صدق ولم يفهم ثم كبر لا يجوز له أن يشهد * وكذا البالغ اذا قرأ صدق ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه * رجل يتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة فالوا هو من يديحك برده ويقتل اذا كان يعتقدها أو يبيعها تعتقد التفريق من اللعبة لأنه كفر * الساحر اذا تاب فهو على وجهه ان كان يعتقده نفسه خالقا لما يفعله فان تاب عن ذلك وقال خالق كل شيء هو الله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل * وان كان الساحر يستعمل السحر للتجربة لا لامتحان ولا يعتقده لذلك لا يقتل لأنه ليس بكافر * ساحر يجهد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يقربه

العائلة

قالوا لا يستتاب هو بل يقتل اذا ثبت أنه يستعمل السجود كفي بعض المواضع والاستنابة أحوط * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل بوجهه ولا يقتل وان أخذ ثم تاب لم تقبل بوجهه ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي * والقنوتى على هذا القول * كافر دعا بدعاء اختاره وفيه * قال بعضهم لا يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه * وقال بعضهم يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه فان ابليس لعنه الله دعا حيث قال رب أنظرني الى يوم يعثون فقال الله تعالى انك من المنظرين * رجل يعمل أعمال الردية يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن قالوا ان وقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لان بعض أعماله لا توافق أعمال المؤمنين فهذا مؤمن صالح * وقال عليه السلام المؤمن من آمن جاره لو اتقه * وقال عليه السلام المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه فهو يريد هذا أنه ليس من جملة هؤلاء المؤمنين * وان كان يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لانه لا يعرف الله تعالى فان استقر قلبه على ذلك فهو كافر * وان خطر به باله ذلك ووجد (٤٢٩) من نفسه انكاره فهو مؤمن لان هذا مما لا يمكن التحرز عنه *

وهذا من صدق ايمانه فيكون عفوا كنهم بسنة ولم يعزم عليها لا يكون آثما وان عزم عليها كان آثما * رجل غنى الموت ان غنى الموت لضيق عيشه أو لشر أصابه من ظالم أو وعد أو نحوه كره * وان غنى لتغير زمانه فيمتحن الموت مخافة الوقوع في المعاصي لا بكره * رجل قال لأحب القرع قالوا ان أراد به اني لأحبه لما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحبه فهو كافر * وان قال ذلك لمرض أصابه من القرع لا بكفر * ولو قال أنا لأعمل بقنوتى الفقهاء أو ليس كما قال العلماء فانه يعزروا ولا يكفرون * رجل مات وكسبه كان من بيع الباذق فان ورع الوارث ولم يأخذ ذلك المال كان أولى ويرد على أربابها ان عرف أربابها * وان لم يعرف يتصدق * وكذا

العاقلة وان كان الآذن غائبا لا تقبل الشهادة وقبل لو قامت البيعة على قتل الصبي والمعتوه عمدا كان أَوْخَطًا أن كان الآذن حاضرا قبلت البيعة وقضى بالدية على العاقلة وان كان غائبا لا تقبل وان شهدوا على اقرار الصبي والمعتوه ببعض ما ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الآذن حاضرا أو غائبا وان شهدوا على عبد مآذون له بسرقة عشرة دراهم أو أكثر وهو يجحد فان كان مولا حاضر قطع عندهم جميعا وهل يضمن السرقة ان كان استهلكها يضمن وان كانت قائمة ردها على المسروق منه وان كان المولى غائبا لا يقطع العبد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ويضمن السرقة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع وان كان الشهود شهدوا بسرقة أقل من عشرة دراهم قضى بالقاضى بالمال ولا يقضى بالقطع سواء كان المولى حاضرا أو غائبا وان كان الشهود شهدوا على اقرار المآذون بسرقة عشرة دراهم والمولى غائب فالقاضى يقضى بالمال على العبد ولا يقضى بالقطع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة دراهم أو أكثر فان كان المولى غائبا فالقاضى لا يقضى عليه بشئ لا بالقطع ولا بالمال عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقة فالقاضى لا يقبل هذه البيعة فضلا ان كان المولى غائبا وان كان حاضر الاتمعه البيعة على المولى حتى لا يقطع العبد ولا يؤخذ المولى ببيعه لاجل المال ولكن يؤخذ العبد به بعد العتق كذا في المحيط * والله أعلم

باب الثلاثون في نصب الوصى والقيم واثبات الوصية عند القاضى

واذا ترك الرجل مالا في البلدة التي مات فيها أو ورثته في بلدة أخرى فادعى عليه قوم حقوقا أو أموالا هل ينصب القاضى عن الميت وصيا لثبث الغرماء الديون والحقوق على الميت ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضى في باب اثبات الحقوق على الميت أن هذه البلدة ان كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا تذهب العبر من هنالى ثمة ولا باقى من ثمة الى هنالى فى الغالب فالقاضى ينصب عنه وصيا كذا في الذخيرة * وان لم تكن منقطعة لا ينصب كذا في البرازية * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في نفقائه في باب نفقة المرأة اذا مات الرجل ولم يوص الى أحد وله أولاد صغار وكبار فالقاضى ينصب وصيا في ماله وقال الشيخ الاجل شمس الأئمة الحلوانى رحمه الله تعالى وللقاضى أن ينصب الوصى في مال الميت في ثلاثة مواضع أحدها أن يكون على الميت دين أو تكون الورثة صغارا أو يكون الميت أوصى بوصيا فينصب وصيا لينفذ وصاياه وانما ينصب القاضى الوصى في هذه المواضع وفيما عداها فلا وما ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب

الحجاب فيما اذا أخذ رشوة أو ظلم * ولو كان الوارث يعلم أن مورثه كان يكسب من حيث لا يحل الا أنه لا يعلم ذلك المال الذى أخذ مورثه ظلمًا كان المال ميراثا له في الحكم يتصرف به ما شاء وان تصدق به كان أولى ولا يلزمه * وينبغي أن يتصدق عن خصمه المورث * رجل رأى من رجل منكرا وهو يضار تكب ذلك مكان عليه أن ينهى غيره ويمتنع هو أيضا * رجل علم أن فلانا يعطى من المنكر هل له أن يكتب الى أبيه بذلك قالوا ان كان يعلم أنه لو كتب الى أبيه تمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له أن يكتب * وان كان يعلم أن أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كى لا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما كان بين الزوجين وبين السلطان والرية والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يسهون * رجل اغتاب أهل قرية فقال أهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد به جميع أهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول * الرجل اذا كان بصوم ويصلى ويصبر بالناس بالسيد واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة ان أخبر

السلطان بذلك ليزجره فلا اثم عليه * رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب يريد به السب * امرأة ترضع صبيها غير اذن زوجها يكره له اذ كانت الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا بأس به * رجل وجد في بيته امرأته تظن أنها امرأتى روى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال ان كان نهارا يجحد وان كان ليلا لا يجحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أخرى عليه الحد ليلا كان أو نهارا قال مولانا رضى الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان لم تكن امرأته ترف اليه لا يجحد وان زفت قبل ذلك لا يصدق * رجل له على رجل دين فأت الطالب ولم يؤد المديون الدين الى وارثه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أرجو أن يكون الدين يوم القيامة للطالب * رجل له على رجل دين فبلغه أن الغريم قد مات فقال جعلته في حل وليس له أن يأخذه منه * رجل عليه دين ونسى حتى مات قال شداد رحمه الله تعالى ان كان الدين غن بيع أو قرض لا يؤاخذ به يوم القيامة وان كان غصبا فهو مأخوذ * رجل مات وله ديون على الناس ولم يدع وارثا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصدق المديون على صاحب الدين مقدار دينه * رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث دينه فأكل ميراثه قال شداد رحمه الله تعالى لا يؤاخذ الوارث بدينه * وان علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضى دينه من تركه المورث * وان نسي الابن بعد ما علم فاته لا يؤاخذ به في دار الآخرة * وكذلك كانت وديعة نفسها حتى مات لا يؤاخذ بها في دار الآخرة * رجل له على رجل دين وهما في

القاضي لا يخالف ما ذكره الشيخ الامام شمس الأئمة رحمه الله تعالى لان المراد مما ذكره شمس الأئمة نصب الوصى لقضاء الدين والمراد مما ذكره الخصاصف نصب الوصى لثبات الدين واذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا وعليه ديون وله ورثة كبار فامتنعت الورثة عن قضاء الدين وعن بيع التركة وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك فأنت أعلم به فالقاضي هل ينصب وصيا لميت فقد قيل ينصب وقد قيل لا ينصب وبأمر الورثة بالبيع فان أبو احبسهم حتى يبيعوا فاذا حبسهم القاضي ولم يبيعوا الا أن يبيع بنفسه أو ينصب وصيا لميت لبيع الوصى ابقاء لصاحب الدين بقدر الممكن واذا نصب القاضي وصيا في تركه الايتام واليتام في ولايته ولم تكن التركة في ولايته أو كانت التركة في ولايته واليتام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته حكى عن الشيخ الامام شمس الأئمة رحمه الله تعالى أنه قال يصح النصب على كل حال ويصير الوصى وصيا في جميع التركة أينما كانت التركة وقال القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي رحمه الله تعالى ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا كذا في المحيط * القاضي اذا نصب متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته حكى عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وقال القاضي ركن الاسلام على السغدي رحمه الله تعالى انه لا يصح فان كان الموقوف عليهم في ولايته فان كانوا طلبة العلم أو أهل قرية أو أئناسا معدودين أو كان خاناً أو رباطاً أو مسجداً ولم تكن الضيقة الموقوفة في ولايته فنصب متوليا قال شمس الأئمة رحمه الله تعالى يصح ويعتبر النظام والمرافعة وقال ركن الاسلام ان لم يكن المقضى عليه حاضر الا يصح النصب وان كان حاضرا يصح النصب كذا في الذخيرة * رجل جاء الى قاض من القضاة وقال ان أبي فلانا مات وعليه ديون وترك عروضا وعقارا ولم يوص الى أحد وأنا لا أستطيع بيع ما ترك لأقضى دينه لان أهل الناحية لا يعرفونني لأبأس للقاضي أن يقول ان كنت صادقا فبيع المال واقض الدين ان كان صادقا فوقع موقعه وان كان كاذبا لا يعمل أمر القاضي واذا مات الرجل وقد كان أوصى الى رجل أي جعله وصيا وقبل الوصى الوصاية في حياته أو بعد وفاته وجاء الى القاضي يريد اثبات وصايته فالقاضي ينظر فيه ان كان أهلا للوصاية يسمع دعواه اذا حضر مع نفسه من يصلح خصما حتى ان المدعى اذا كان عبدا أو وصيا فالقاضي لا يسمع دعواههما وهل ينفذ نصرفهما اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه والاصح أنه لا ينفذ فان عتق العبد فالقاضي يسمع دعواه بعد ذلك ويقضى بوصايته وان كبر الصبي فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع دعواه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يسمع والخصم في ذلك وارث أو وصى له أو رجل لميت عليه دين أو رجل له على الميت دين هذه الجملة من كتب الاقضية وفي المتن رواية ابراهيم

الطريق فخرج الموص عليه ما وقصدا وأخذ أموالهما

فأعطى المديون المال دينه في تلك الحالة قال بعضهم له أن يؤدى دينه وليس للطالب أن لا يأخذ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندى للطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة لكن كفل بنفس رجل فسلم الكفيل المكفول به في المفاضة أو في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه لا يصح تسليمه * رجل له أرض بمجنب نهر للعامة فشق الماء حريم النهر حتى صار النهر في أرض الرجل فأراد الرجل أن ينصب في ذلك رعى في أرضه كان له ذنب * وان أراد أن ينصب على نهر العامة لم يكن له ذلك * رجل مر في الطريق المحدث والفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان علم أن صاحب الأرض أحدث الطريق في ملكه يباح له المرور في الطريق المحدث وان لم يعلم بجور فنيه لمرو حتى يعلم أنه غصب وقال نصير رحمه الله تعالى ليس للرجل أن يمر في أرض الغير اذا كان له طريق آخر وان لم يكن له طريق آخر فله أن

يعرفها بالمجمعة فإذا لمعه فليس له أن يعرفها * وقال بعضهم إن كانت الأرض مزرعة أو مكروبة ليس له أن يعرفها إلا أن المروءة إذا كان يضرب بالأرض لا يرضى به صاحب الأرض * وعن بعض المشايخ رحمه الله تعالى قال رأيت في بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الرجل إذا مر في أرض إنسان ولها حائط أو حائل لا يحل له فيها المروءة ولا النزول فيها وإن لم يكن لها حائط أو حائل لأبأس بالمروءة * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى رجل خفي عليه الطريق فأراد أن يشي في الأرض المزرعة قال يشي فيها ولا يبطأ الزرع ولا يفسد * رجل رش الماء في السوق قال أبو بكر رحمه الله تعالى لا رخصة فيه وإن كثرا الغبار وقال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى لأبأس بذلك لتسكين الغبار والزيادة على ذلك لا يحل * رجل رفع الطين أو التراب من طريق المسلمين قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن رفع في أيام الوحل لتنقية الطريق رجوت أن يكون محسبا بمنزلة إمامة الأذى عن طريق المسلمين * وإن أضر رفعه بالمارة لا يفسد ذلك * (٤٣١) وإن كان لا يضرب فلا بأس به * رجل

وطي بهيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أن كانت البهيمة للواطي يقال له اذبحها واحرقها * وإن لم تكن البهيمة للواطي كان لصاحبها أن يدفعها إلى الواطي بالقيمة ثم يذبحها الواطي ويحسرق إن لم تكن ما كولة * فإن كانت مما يؤكل يذبح ولا يحسرق * الهرة إذا كانت مؤذبة قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لأبأس بأن يذبحها من غير أن يضربها ولا يؤذيها * صاحب البهيمة إذا لم يتفق على البهيمة يؤمر بالاتفاق عليها ويجبر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقال لصاحبها ما أن تتفق عليها أو تبنيها * رجل يتصدق على السؤال في المسجد الجامع قال أبو نصر العياشي رحمه الله تعالى من أخرجه من المسجد أرجو أن يفسق الله تعالى له بأخراجه من المسجد * وقال بعض العلماء رحمه الله تعالى من

رجل مات وعليه دين وأوصى بثلاث ماله أو بدراهم مسماة لرجل وأخذها الموصي له ثم جاء الغريم أو الورثة شهودا وغيب وقدم الموصي له إلى القاضي فالموصي له لا يكون خصمه له وأشار إلى أن الوصية متى حصلت بقدر الثلث فالموصي له لا يعتبر بالورث وإذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت الوصية بأن لم يكن ثمة وارث فالموصي له خصم الغريم في هذه الحالة ويعتبر الموصي له في هذه الحالة بالوارث لأن استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينتصب خصما للغريم في حق الموصي له يجب أن يكون الجواب كذلك وصاحب القضية كالموصي له مطلقا من غير فصل بينهما إذا كان الموصي له بالثلث أو بالزيادة على الثلث فيحتمل أن يكون المراد منه ما إذا كان الموصي له بالزيادة على الثلث ثم إذا أقام بينة على بعض هؤلاء أن المبتأوصى إليه وأنه قد قبل وصايته نظر القاضي فيه فإن كان عدلا مرضى السيرة مهتديا في التجارة جعله القاضي وصيا وقضى بوصايته وإن عرفه بالنسب وانحيازة لا يضيئ إصاها وإن عرف منه ضعف رأى وقوله هداية في التصرف بضمي وصايتها ولكن يضم إليه أمينا مهتديا في التجارة حتى يتظاهرا في التجارة ولا يتافا مال الصبي وإن لم يظهر منه فسق ولم يعرف بذلك لكن اتهم به فالقاضي يشده بمشرف أو يضم إليه وصيا آخر حتى لا يتفرد أحدهما بالتصرف فيظهر النظر للقيم كذا في المحيط * ولو ثبتت الوصاية بالبينة وفي كتاب الوصاية أقرارات المبتأوصى له بالناس بديون وصايا بأفواج البر وحضر بعض الغرماء وقضى له بمقتضاه ثم حضر آخر هل يقضى بتلك البينة في الوصية بأنواع البر يكتفي بتلك البينة بالإجماع وفي الغرماء والوصايا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بتلك البينة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى كذا في الخلاصة * قال في كتاب القضية ولو أن رجلا حضر عند القاضي وأدعى أن أخاه فلان بن فلان مات وترك من الورثة أباه فلان بن فلان وأمه فلانة بنت فلان ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة وأمر أنه فلانة بنت فلان لا وارث له غيرهم وأنه أوصى إلى في صحة عقله وجواز تصرفه في جميع تركته وإن قبلت منه (١) هذه الوصية وتوليت القيام بذلك وأنه كان لآخي هذا على هذا الرجل الذي حضر كذا من الدين وأن أخى هذا مات قبل قبضه شيئا من هذا الدين وأن على هذا الذي حضر قضاء هذا الدين إلى لأصرفه إلى ورثته وإلى ما أمر به المبتأوصى به سمع دعواه ويسأل الخصم أولا عن الموت قال أقر بالموت توجهت عليه المطالبة من جهة الموصي لأن حق المطالبة كان ثابتا للمبتأوصى وبالموت تحول إلى الموصي ثم يسأله عن الدين فإن أقر بالدين حينئذ يسأله عن الوصاية فإن أقر بها أيضا لا يؤمر بدفع المال إليه

(١) قوله هذه الوصية الأحسن هذه الوصاية كما لا يخفى اهـ مصححه بجمراوى

تصدق بفلس في المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعد ذلك بأربعين فلسا لم يكن كفاية ذلك الفلس الواحد * وعن خلف رحمه الله تعالى أنه قال لو كنت قاضيا لأقبل شهادة من تصدق على السؤال في المسجد الجامع * رجل بنى في أرض الغصب مسجدا أو جامعا أو خانقا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لأبأس بالصلاة في هذا المسجد ولا يستأجر منه الحمام والخانوق * رجل حفر بئرا في فناء قوم روى ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط المسجد أمر بتسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط الدار رجل ملكه أو حفر فيها بئرا يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا يبناء الحائط * جنب اختضب أو اختضبت امرأة بذلك الخضاب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لأبأس به ولا تصلي فيه * وإن كان جنب قد غسل موضع الخضاب فلا بأس بأن يصلي فيه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل حفر قبراني غير ملكه ليدفن فيه مثله فدفن غيره فانه لا ينش القبر ولكن يضمن قيمة خضره حتى يحفر بها خفيرة أخرى فيدفن فيها وعن

أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا دفن الميت في أرض غيره بغير إذن المالك ان شاء المالك أمر باخراج الميت وان شامسوى الارض فبزرع فوقها * رجل أم قوموا وهم له كارهون ذكر الحسن البصري رحمه الله تعالى عن أصحاب رسول الله صلى عليه وسلم ورضى عنهم أنهم قالوا من أم قوموا وهم له كارهون لا تجاوز صلاته ترقوته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن الامام مستحقاً لامة لفـ سادفـه * وان كان أهلاً فلا بأس به وان كرهه القوم * أهل قرية جمعوا بذور من أناس وزرعوا لاجل الامام قالوا النزول الحاصل من ذلك لارباب البذور اذا لم يسلموا البذور الى الامام * رجل وقعت له ألف درهم في دار انسان وخاف أنه لو علم صاحب الدار يمنعها ولا رد عليه هل يدخل داره بغير إذنه * قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ينبغي أن يعلم بذلك أهل الصلاح ان كان ثمة أهل الصلاح فان لم يكن ثمة أهل الصلاح ان أمكنه أن يدخل ويأخذ ماله من غير أن (٤٣٣) يعلم به أحد ففعل * هذا اذا خاف على صاحب الدار فان لم يخف لا يحل له أن

يدخل بغير إذنه بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول أو يخرج المال إليه * رجل اتخذ في بيته خزانة لم يكن في القديم ويتعدى ضرر ذلك الى دار جاره قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى له أن يمنع عن ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كان الضرر ريئنا ظاهراً بأن كان دورا يوهن حائط الجار فانه ينسح من ذلك * رجل أراد أن يجعل داره اصطبلًا ولم يكن في القديم وجاره يتضرر بذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان وجه الدواب الى حائط الجار ليس له أن يمنع * وان كان حوائطها الى حائط الجار له أن يمنع * رجل أراد أن يتخذ داره حظيرة الغنم في سكة غير نافذة ويتأذى الجيران بتمن السرقين ولا يأمنون على الرعاة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للجيران منع من ذلك

حتى يثبت وصايته بالبينة وذلك ان خصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي رجل ادعى أن فلان مات وأنه كان أوصى اليه بقبض دينه الذي له على هذا الرجل والعين التي في يديه وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك أمر بتسليم الدين والعين اليه وفي الجامع الكبير أن على قول محمد رحمه الله تعالى أولاً يؤمر المدعى عليه بتسليم الدين الى الوصى دون العين كما في الو كالة ثم يرجع وقال لا يؤمر بتسليم الدين اليه ولا بتسليم العين فإذا كرفى الاقضية بوافق قول محمد رحمه الله تعالى آخر على ما ذكر في الجامع ولو كان الغريم أقر بالموت وأنكر الوصاية والمال كلف المدعى اقامة البينة على الوصاية أولاً فإذا ثبت الوصاية بالبينة حينئذ يقسم البينة على المال وكذلك اذا أنكر جميع ذلك كلف الوصى اقامة البينة على الوصاية والموت جميعاً بالقتب خصماً فانما أقامها حينئذ تسمع البينة منه على المال فلما أقام البينة أولاً على المال ثم أقام البينة على الوصاية لا تقبل بينته على المال ويؤمر باعادتها وان كان الشهود على الوصاية والموت والمال فريقوا واحداً فأقام بينته على ذلك كله جله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل بينته على المال ويؤمر باعادتها وقال أبو يوسف تقبل بينته عليها ولا يؤمر بالاعادة ولكن اذا آل الامر الى القاضي فالقاضي يقضى بالوصاية أولاً ثم بالمال هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى وفي موضع آخر أن القاضي لا يقبل البينة على المال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يقبل قال ثمة وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب واذا أقر بالوصاية والموت وأنكر المال ولم تكن للدي بينة وطاب من القاضي أن يحلفه على المال أحابه القاضي اليه وان أقر بالمال والموت وأنكر الوصاية كان للقاضي أن ينصب وصياً ولو لم ينصب ليس له أن يستحلفه وان أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت هل يستحلفه عليه فالجواب فيه نظير الجواب في الوارث كذا في المحيط * ادعى الوصى أو القيم أن القاضي المعزول أجرة ما مساهمة أو مشاهرة كل شهر بكذا فان القاضي المولى لا ينفذ ذلك وكذا الوصية المعزول فان أقيمت البينة أنه حال كونه قاضياً فعلى ذلك قبلت البينة ثم ينظر ان كان قدراً أجزأ المثل وأقل ينفذ وان كان أكثر ينفذ بقدر الجرم مثل عمله وأبطل الزيادة وان استوفى ذلك أمره برداً لزيد على اليتيم كذا في الخلاصة * ولو كان أبو الصغير مبدراً مملوفاً فالصغير ينصب وصياً يحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئاً ثم اطع بعد موته على عيب نصب القاضي وصياً حتى يرد عليه وكذا اذا اشترى الاب من ابنة الصغير شيئاً فوجد به عيباً نصب القاضي وصياً حتى يرد الاب عليه كذا في البرازية * والله أعلم

الباب الحادى والثلاثون في القضاء على الغائب والقضاء الذى يتعدى الى غير الملقى عليه وقيام بعض أهل الحق عن البعض في اقامة البينة

القضاء

* وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اتخذ داره حماماً وبداخله يتضرر الجار له أن يمنع عن ذلك الا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران * سكة غير نافذة ربط أحدهم على باب داره دابة واتخذ لها آباراً قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لكل واحد من أهل السكة أن يأخذ ينقصه لان هذه السكة كدائر بينهم * وان كانت السكة نافذة له أن يسلك الدابة على باب داره بشرط السلامة * وفي الجنائيات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس للرجل بان ينتفع بجناح بشرعه في الطريق وبذلك يأخذ في الطريق فان خاصه انسان هدمه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى دارم شتركة بين قوم لبعضهم أن يربط الدابة وأن يتوضأ وأن يضع الخشب فيها ومن عطب بذلك لا يضمن * ولو حفر بئرًا يؤخذ بان يسوى فان نقص الحفر يؤخذ بنقصان الحفر * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا حفر الرجل في سكة غير نافذة بئرًا أو بنى بناءً فعطب به انسان ضمن ويؤخذ بان يطم البئر ولا يؤخذ بما نقصت البئر * رجل

هدم داره وامتنع من العبارة وذلك يضرب بالخيران قال أبو نصر الدوبسي رحمه الله تعالى ان قدر على بناءه فلهم أخذهم ليرد الضرر عنهم * وفي المبسوط صاحب الدار اذا رفع بناءه فانسد الريح والشمس على جاره أو تبق جداره أو فتح أبوابه لا يمنع وان ضرر به الجار لانه متصرف في ملك نفسه * رجل اتخذ طينا في زقيفة غير نافذة قال الفقيه أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان ترك مقدار الممر للناس وذلك يكون في الاحايين ويرفعه سريرا لا يمنع منه * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يجوز فيها بل الطين واتخاذ الا ترى والد كان وغير ذلك * ولو غرس في سكة غير نافذة فأراد واحد من الشراك قطع ذلك ولم يتعرض لغيرها من الاشجار في هذه السكة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس له القطع لانه متعنت * وكذا في نقض جناح على الطريق الحادة * رجل غرس أشجارا على شط النهر بمحاذاة باب داره وبين داره والاشجار طريق الحادة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كانت الاشجار لا تضرب بالنهر وأهيله رجوت (٤٣٣) أن يكون غارسها في سعة وبطيبة قوامها وله وظلها من بعده

* رجل اتخذ بستانا وغرس فيها أشجارا يجنب دار جاره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس في هذا تقدير ويجب أن يبنّا عدم حائط جاره قد رما لا يضرب دار جاره * شعير وجدني بعرا ابل أو الشاة فغسله ذكرك في نوادر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يؤكل ويجوز به وان كان في أخفاء البقر لا يؤكل * أهل قرية داسوا بالجر فتبول وتروث قال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى لا أضيق عليهم في أبوابها وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه لا بأس به ما لم يستمتع حتى ينقع من ذلك بعرة من بعرة الفأرة وقعت في حنطة فطخت قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يؤكل * وقال الخصاص رحمه الله تعالى لا أحفظ فيه قول أصحابنا رجهم الله تعالى وعندي لا يفسد الا أن يكون كثيرا

القضاء بالبينّة على الغائب وللغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر لما قصدى وذلك بتوكيل الغائب اياه واما حكمي وذلك بأن يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة أو شرطه على ما ذكر الشيخ الامام غير الاسلام على البرزوى رحمه الله تعالى وهكذا كان بقى القاضي الامام شمس الاسلام محمود عبد العزيز الاوزجسدى رحمه الله تعالى وعند عامة المشايخ رجهم الله تعالى أن يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتب في المواضع كذا في التنازخاتية * ثم سوى الشيخ الامام المعروف بخواجه زاده بينما اذا كان المدعى على الغائب والحاضر شيئين وبينما اذا كان المدعى شأنا واحدا فاشتراط السببية لا تنصب الحاضر خصما عن الغائب في الفصلين جميعا وذكر القاضي الامام أبو زيد في كشف المشكل وعامة المشايخ في شرحهم أن السببية تشتط فيما اذا كان المدعى شيئين وهو الاشبه والاقر بالفقهاء بيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليه ما واحد اذا ادعى رجل دارا في يد رجل أنها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وقد غصبها واليد منى وقال ذواليد الدارداري فأقام المدعى بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينصب الحاضر خصما عن الغائب أما على ما ذكره شيخ الاسلام فلا ن المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة وأما على ما ذكره عامة المشايخ فلا ن المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا كذا في الذخيرة * اذا ادعى رجل أنه كفل عن فلان بما ذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق فأقام المدعى البينة أنه ذاب له على فلان كذا فإنه يقضى به في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره اذا ادعى الشفعة في داره في يد انسان وقال ذواليد الدارداري ما لا شترتها من أحد فأقام المدعى البينة أن ذا الدار شترى هذه الدار من فلان بأف درهم وهو يملكها وأنه شترتها فيعها يقضى بالشرا في حق ذى اليد والغائب جميعا كذا في الفصول العمدية * بيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليه ما شيئين اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب فأقام المشهود له بينة أن فلانا الغائب أعتقه ما هو عليه فملكها فانه تقبل هذه البينة وبني العتق في حق الحاضر والغائب جميعا والمدعى شيان المال على الحاضر والعتق على الغائب الا أن المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان العتق لا ينفع عن ثبوت ولاية الشهادة بحال فصارا شيئا واحدا من حيث المعنى فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب جميعا كذا في الذخيرة * اذا قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف أنا عبد

(٥٥ - فتاوى ثالث) فاحشا يفرغه الطبع * رجل ينظر في كتب الاهاجي والاشعار قالوا لا بأس به اذا كان لا يتحرك به لسانه وهو يتصرفه للتأدب * كتاب الجنائيات * الجنائيات على نوعين * أحدهما يوجب القصاص وهو العمد * والاخر لا يوجب * وما يوجب القصاص فهو على نوعين * أحدهما في النفس والاخر في بدن النفس * ففيمادون النفس تعتبر المساواة في البدل * فلا يقطع العني باليسرى * ولا اليسرى باليمنى * ولا الصبيحة بالسلامة * ولا يبد المرأة ببد الرجل * ولا بد الرجل ببد المرأة * ولا يقطع بد الحري ببد العبد ولا يبد العبد ببد الحري ولا يبد العبد ببد العبد * ولا يقطع بد المرأة ببد المرأة لان في المرأة لا يختلف البدل وهو نصف دية الرجل * وفي العبد يختلف البدل فان الواجب في بد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة * والجنائيات في مادن النفس شجاج وغير شجاج * أما الشجاج احدى عشرة شجة * الحارصة وهي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها شيء وتسمى خادشة * والدامعة وهي التي يخرج منها ما يشبه

الدمع * والدامية وهي التي يخرج منها الدم * والباضعة وهي التي تبضع اللحم * والمتلاحمة وهي التي تدق ولا تقطع * والسمحاق وهي التي تقطع اللحم ويبقى بين اللحم وبين العظم جلد مة رفيعة * والموضحة وهي التي توضح العظم * والهاشمة وهي التي تهشم العظم * والمنقلة وهي التي تنقل العظم ويخرج * والامة وهي التي تبلغ أم الرأس وهي الجلدة التي تكون فوق الدماغ * والدامعة وهي التي تخرق الجلدة التي تكون فوق الدماغ * والجائفة وهي التي تصل الى الجوف * ففي الموضحة في العمد القصاص في قولهم ولا قصاص فيما بعد الموضحة في قولهم * واختلفت الروايات فيما قبل الموضحة ذكر في الاصل أنه يجب القصاص * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجب * وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه قال مادون الموضحة خدوش فيها حكومة العدل * وما لا يوجب القصاص منها بعضها يوجب دية كاملة * وبعضها يوجب حكومة العدل واختلاف في تفسير حكومة العدل * قال (٤٣٤)

بعضهم ينظر الى الجنى عليه أنه لو كان مملوكا كم ينقص من قيمته بهذه الجنابة ان كانت تنقص عشر قيمته ففي المير يجب عشر دية * وعلى هذا الاعتبار في النصف والثلث ونحو ذلك * وقال بعضهم ينظر الى ما يحتاج اليه في هذا من النفقة وأجرة الطبيب فهي حكومة العدل * وقال بعضهم ينظر الى أدنى جراحة لها أثر مقرر وهي الموضحة * فان كانت هذه الجراحة نصف الموضحة يجب فيها نصف أثر الموضحة قال مولانا رضى الله عنه والفتوى على الاول * والجنابة فيما دون النفس على نوعين * منها ما يوجب القصاص * ومنها ما يوجب المال فاته منهن بأي آلة تهمد يوجب القصاص عند المساواة في المنفعة * رجل قطع لسان انسان ذكر في الاصل أنه لا قصاص فيه

وعلى نصف حد القذف وقال المقدوف لابل أعنتك مولانا ولي عليك حد الاحرار وأقام بينة على ذلك تقبل ويقضى بالعقوبة في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق لا يلتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغائب العتق لكن لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر قضى بالبينه في حق الحاضر والغائب جميعا واذا قتل رجل عداؤه وإيمان أحداهما غائب فادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وأنكر القاتل فأقام المدعى البينة على ذلك تقبل ويقضى بها في حق الحاضر والغائب كذا في الفصول العمدية * واذا كان المدعى شيئين الا أن المدعى على الغائب ليس سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة بل قد لا يكون سببا لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب بيان هذا الاصل في رجل قال لامرأة رجل غائب ان زوجك فلانا الغائب وكفى أن أحملك اليه فقالت المرأة انه كان قد طلقني ثلاثا وأقامت على ذلك بينة قبلت بينتني في حق قصريد الوكيل عنها لا في حق اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق فالمرأة تحتاج الى اعادة البينة كذا في الذخيرة * جاء رجل الى عبد انسان وقال مولانا وكفى (١) بنقل اياك اليه فبرهن العمد على أنه حره تقبل في قصريد الحاضر لا في حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من اعادة البينة كذا في البرازية * واذا كان المدعى عليهم ما شيئين والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر باعتبار البقاء لا بنفسه فالقاضي لا يلتفت الى دعوى المدعى ولا يقضى بينته لا على الحاضر ولا على الغائب بيان هذا الاصل رجل اشترى من آخر جارية ثم ان المشتري ادعى أن البائع قد كان زوجها من فلان الغائب قبل أن اشترى بها وقد اشترىته اولا علم بذلك وأنكر البائع دعواه فأقام على ذلك بينة يريد رد الجارية فالقاضي لا يقبل هذه البينة لا على الحاضر ولا على الغائب لان المدعى شيئين النكاح على الغائب والرد على الحاضر والمدعى على الغائب من النكاح نفسه ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقاء فان البائع لو كان زوجها ثم ان الزوج طلقها لا يكون للمشتري الرد وانما السبب بقاء النكاح الى حالة الرد ولم يقم البينة على البقاء ولو أقام البينة على البقاء لا تقبل أيضا ولا يقضى بالرد لان البقاء منع للابتداء فاذا لم يمكن أن يجعل خصما في نفس النكاح لم يمكن أن يجعل خصما في اثبات البقاء وكذا المشتري شراء فاسدا اذا أقام البينة أنه باع من فلان الغائب يريد ابطال حق البائع (١) قوله بنقل اياك الى الاصل بنقل اليه باضافة المصدر للقول وحذف الفاعل لانه لا يجوز فصل الضمير في الاختيار عند امكن اتصاله كما هو معلوم في كتب العربية اه بحر اوى

* وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص في بعض اللسان حتى يقطع الكل * وان قطع بعض اللسان فنع الكلام يجب في فيها الدية * وان منع بعض الكلام دون البعض تقدم دية اللسان على الجوف التي تهمل باللسان فتجب الدية بقدر ما فات * وان كانت الجنابة فيما دون النفس خطأ نبعضها يوجب دية كاملة وبعضها لا يوجب دية كاملة ولا قصاصا * ففي الدامية والدامعة والباضعة والمتلاحمة والسمحاق ان كانت خطأ ففيها حكومة عدل وفي الموضحة نصف عشر الدية اذا كانت خطأ وفي المنقلة عشر الدية ألف درهم * وكذلك في الهاشمة وفي الآمة ثلث الدية * وفي الجائفة ثلث الدية اذا وصل الى الجوف ولم يتذورا * فان نفذ من ورأته ففيها ثلث الدية * ان كانت عدا تكون في ماله * وان كانت خطأ فعلى عاقلته * وموضع الجائفة ما بين اللبة والعانة * ولو شج موضحة فذهب سمعه وبصره يجب أن يرش الموضحة في الموضحة ودية النفس في السمع والبصر ولا يدخل فيه ارش الموضحة * ولو شج موضحة فذهب بها شمه رأسه يجب دية كاملة للشعر

و يدخل فيه ارش الموصحة * ولو اوضحه بالعصا ثم ضربه أخرى الى جنبها فتأكلتا حتى صارتا واحدة فهما موصحتان لا يجب انقصا في ذلك في ظاهر الرواية وان اوضحه فذهب به اعقله كان عليه دية النفس لاجل العقل ويدخل فيه ارش الموصحة * وفي شعر الرأس واللحية اذا ذهب ولم ينبت دية النفس * وان حلق لحية انسان فبنت بعضها دون بعض ففيه حكومة عدل * وكذلك في لحية الكوشج اذا كانت الشعور طاقات متفرقة وان سترت وهي رقيقة ففيها دية وان كانت شعرات على الذقن لاشئ فيها وان حلق الشارب فلم ينبت يجب حكومة عدل وفي قطع الانف من العظم دية النفس وكذلك اذا قطع المارن وهو مال من الانف وان قطع نصف قصبه الانف لاقصا فيه وفيه دية النفس * ولو ضرب أنف رجل ولم يجده شمر رشح طيب ولا تن ففيه حكومة عدل * وفي بعض الروايات فيها الدية وذهب الشمر بمنزلة ذهاب السمع وفي قطع كل الذركية كاملة * وكذلك في الحشفة وحدها * وان (٤٣٥) ضرب على الظاهر ففاتت منفعة الجماع أو صار أحد يد يجب دية

في الاسترداد لا تقبل بينته لافي حق الحاضر ولا في حق الغائب وكذلك لو أن رجلا في يديه دار بيعت بجنبها دارا ف أراد الذي في يديه الدار أن يأخذ المشتراة بالسفعة فقال المشتري للشفيع الدار التي في يديك ليست بدار لك إنما هي لفلان وأقام الشفيع البينة أن الدار التي في يديه داره اشتراها من فلان الغائب لا يقضى بالشراء لافي حق الحاضر ولا في حق الغائب ذكر في طلاق الجامع الصغير رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فأتت طالق ثم ان امرأه الحالف ادعت على الحالف أن فلانا طلق امرأته وفلان غائب وأقامت المرأة البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق فان قيل أليس أنه لو قال لامرأته ان دخل فلان الدار فأتت طالق ثم ان المرأة أقامت البينة أن فلانا دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قلنا ذلك ليس بقضاء على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق على الغائب بخلاف مسئلة الجامع الصغير لان ذلك قضاء على الغائب لان فيه ابطال نكاح الغائب والحاصل أن الانسان اذا أقام البينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب أفتى بعض المتأخرين أنه تقبل البينة ويقضى على الحاضر والغائب جميعا والاصح أنه لا تقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وبه كان يفتي ظهير الدين رحمه الله تعالى ومسئلة الجامع الصغير تدل على صحة هذا القول وما يفعله الوكلاء على باب القضاة اليوم من اثبات البيع أو الوقف أو الطلاق على الغائب يجعله شرطوا كالة الحاضر وصورته أن يقول زيد مثلاً لجعفر ان كان عمرو مثلاً باع داره أو طلق امرأته أو وقف ضياعه على سبيل كذا فأتت وكيلي في اثبات حقوقي على الناس والخصومة فيها وقبضها ثم ان جعفر أحضر رجلا يدعي عليه ما لا ويدعي أن زيدا قد وكله بقبض حقوقه على الناس واثباتها والخصومة فيها ولو كالة معلقة بشرط كائن وهو بيع عمرو ضياعه من فلان أو طلاق عمرو امرأته وأن عمرا قد كان باع ضياعه أو طلق امرأته قبل نو كبل زيدا باي وقد صرت وكلا عن زيد بالخصومة في حقوقه وقبضها وان زيد عليك كذا وكذا فيقول المدعي عليه لجعفر ان زيدا قد كان وكلك على الوجه الذي قلت اني لأعلم أن هذا الشرط هل كان وهل صرت أنت وكلا فيقيم جعفر البينة على بيع عمرو داره أو على طلاق امرأته فيقضى القاضي بالبيع على عمرو وكالة الحاضر فهذا أقوى بعض المتأخرين أيضا والاصح أن هذه البينة لا تقبل لما ذكر في الجامع الصغير لان فيه ابطال حق الغير كذا في الذخيرة * اذا كفيل رجل عن رجل بألف درهم وغاب المكفول عنه وادعى الكفيل على الطالب أن الألف الذي كفلت به عن فلان ممن خرو قال الطالب لا بل كان ممن عبدا فالقول قول الطالب فان أراد الكفيل

أصبع عشر الدية وفي كل مفصل ثلث عشر الدية الا الابهام * وفي كل مفصل من الابهام نصف عشر الدية * وفي كل سن نصف عشر الدية فان كانت الاسنان اثنتين وثلثين فذهب الكل ففيها دية وثلاثة أخماس الدية * ودية النفس تجب على العاقلة * وكذلك دية العقل والسمع والبصر والشم والكلام والذوق والارزاق والحذب وشعر الرأس واللحية والاذنين والحاجبين وأهداب العينين وأصابع اليدين والرجلين وحلتي المرأة والأفضاء اذا لم تستمسك البول أو الغائط * وفي الحشفة والمارن والشفقتين والاشنين والالحيين والاليتين واللسان واعوجاج الوجه وقطع فرج المرأة اذا منع الوطء أو ضرب على الظهر فانقطع ماؤه في جميع ذلك دية كاملة اذا كانت خطأ وان قطع نصف الذكر فلاقصا فيه * ولاقصا في الشعر أي شعر كان * وفيما يجب القصا لا يعتبر المساواة بين الاعضاء في الصغر والكبر فيقطع الطويل بالقصير ويذالكبير بيد الصغير * واذا شج رجل رجلًا موصحة عمدا يستوفي القصا من الموضع الذي وقع الفعل الاول * وان

النفس * ولو طعن برمح أو غيره في الدبر فلا يستمسك الطعام في جوفه فعليه دية كاملة * وكذلك لو ضربه فسلس بوله ولا يستمسك البول ففيها الدية * وان أفضى امرأه ولا تستمسك البول ففيها الدية * وان كانت تستمسك فهي جائفة يجب فيها ثلث الدية * وفي العينين والحاجبين والشفقتين ونيدى المرأة وحلتها الدية * وكذلك في اليدين والرجلين والاذنين والالحيين والاليتين اذ الم يبق على عظم الم الورل لحسم فان بقي من اللحم شئ ففيه حكومة عدل * وفي الاليتين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي أرنبة الانف حكومة عدل وفي أشعار العينين الدية وفي كل شفر ربع الدية وفي أصابع اليدين الدية وكذلك في أصابع الرجلين الدية وفي كل

كانت الشجة الاولى في مقدم الرأس أو مؤخره أو وسطه يقتص منه في ذلك الموضع لافي غيره * ولو كسر من انسان من الاصل عدا أو زرع من الاصل يجب القصاص * وكذا اذا قلعه * قال بعض العلماء يؤخذ سنه بالبرد الى أن ينتهي الى اللحم ويسقط ماسواه * وان كسر بعض السن ولم يسود الباقي يجب القصاص بقطع قدرا كسر بالبرد * وان كسر بعض السن واسود ما بقى لا يجب القصاص * فان قال المجنى عليه أنا استوفى القصاص في المكسور وأترك ما سود لا يكون له ذلك * وفي ظاهر الروايات اذا كسر السن لا قصاص فيه * ولو ضرب سن انسان فتمزك ينتظر حولا * فان سقطت لا ينتظر حولا الا أن يكون صبيفاً ينتظر حولا لان سن البالغ لا ينبت الا نادرا وسن الصبي ينبت فينتظر حولا فان لم تنبت كان عليه ارشها * وقال الحسن رحمه الله تعالى يجب حكومة عدل * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * ولو حلق رأس شاب فنبت أبيض (٤٣٦) لاشي عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى فيه حكومة عدل * وبه أخذ

أن يقيم مئة على الطالب بذلك لا تقبل بيته ولا ينتص الطالب خصمه في ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا أو أقام البيعة على الطالب على أن الالف الذي يدعى على من غن خريحت قبلت بيته كذا في التتارخانية * ولو أن رجلين عليهما ألف درهم لرجل وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم جحد المال فأقام المدعى البيعة على أحدهما بالمال وقضى القاضي عليه بالمال والكفالة فلم يأخذ الطالب شيئا حتى غاب ثم قدم الآخر فان القاضي يقضى عليه بتلك البيعة بمخمس مائة كانت عليه كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعه عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم لنفسه ولغائب من غن عبد أو ثوب باعاه وأقام البيعة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب كلف إعادة البيعة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر والغائب جميعا قال صاحب شرح الاقضية وذكر بعد هذا ما يدل على رجوع أبي يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى في الظاهر وعلى ما عليه عامة الروايات مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في المنتقى قول محمد رحمه الله تعالى مع قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في المنتقى وان كان الالف ميراثا بينه وبين الغائب لا يكلف الغائب إعادة البيعة اذا حضر بلا خلاف ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى على ما ذكر في المنتقى اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء يشارك المدعى فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب وأخذ نصيبه منه وان لم يحضر الغائب حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما جافان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبطل حق الغائب ولا يقضى له بشي ثم يشارك الغائب اذا حضر الحاضر فيما قبض ثم اذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب بشي * واذا ادعى رجل أنه وفلانا الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم ونقدنا له الثمن وأقام البيعة على ذلك فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب كلف إعادة البيعة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الثاني على يدي رجل ثقة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ولا أقسمها حتى يحضر الغائب قال في المنتقى فان قدم الغائب وجحد الشراء بطل نصيبه من ذلك وجاز نصيب الحاضر وقال هذا بلا خلاف وذكر أصل المسئلة في المنتقى على الخلاف وذكر هذه المسئلة في المبسوط وقال تقبل هذه البيعة في حق الحاضر ولا تقبل في حق الغائب ولم يذكر فيها خلافا وذكر الخصاص رحمه الله تعالى المسئلة على الخلاف على حسب ما ذكر في المنتقى وذكرنا أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينزع نصيب الغائب من يد المدعى عليه وبعض مشايخنا قالوا هذا اذا وصل الثمن الى البائع كما هو موضوع المسئلة فان موضوع المسئلة أن

حكومة عدل * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفي حلق الشارب حكومة عدل * وان شج موشحة فبرأت ونبت عليه الشعر حتى لا يرى موضع الشجة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لاشي عليه * وقال محمد رحمه الله تعالى عليه أجرة الطبيب * فان كان الرجل أصلع فضرِب على رأسه مقدار الموشحة كان عليه أرش الشجة دون ارش الموشحة * وكذا لو نجه هاشمة كان عليه أرش الشجة دون أرش الهاشمة * واذا قطع بدرجل عدا حتى وجب القصاص فقطع يدا القاطع بأكمة أو ظلمابغ حتى يبطل القصاص ولا ينتقل الى الارش * ولو قطع يدا القاطع بقصاص رجل آخر أو في سرة كان على من عليه القصاص الارش لصاحب القصاص الاول * ولو قطع

يميني رجلين عدا جفا أحدهما واقتص كان لالاخر دية اليد * ولو جأ جميعا ما فقطعت يمينه لهما كان عليه نصف المدعى الدية لهما * ولو قتل رجلين عدا فقتل بأحدهما لاشي عليه الا آخر * ولو قطع يميني رجلين فقضى القاضي لهما بالقطع وبخمسة الاف درهم فقبض خمسة الاف درهم ثم عفا أحدهما كان للذي لم يعف ألفان وخمسمائة درهم تمام دية يده * واذا قطع اليد السلاء كان عليه حكومة عدل * وكذا في قطع الرجل العرجا حكومة عدل * ولو قطع اليدين نصف الساعد كان عليه في الكف مع الاصابع دية اليد * وفي نصف الساعد حكومة عدل * ولو قطع أطراف اليدين أو رجلي رجلين روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل * ولو كسر عظما من ساعد وساق أو ترقوة أو غيره فيه حكومة عدل * وفي قطع الذراع عدا من الاصل قصاص * وان قطع من وسطه فلا فصاص فيه * هذا في ذكر الفحل * فأما في ذكر الخصى والعنين حكومة عدل * وفي ذكر المولود ان تمزك

يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ * وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل * ولاقصاص في قطع اللسان * وتجب الدية في لسان الصبي اذا استهل وان لم يستهل كان فيه حكومة عدل * وان نقأ عيني الصبي عمدا ان كان له بصير ينظر كان فيه القصاص * وان كان خطأ ففيه الدية * ولاقصاص في عين الاحول ولا في موضة الاصم الذي ذهب شعره الا ان يكون الشاح كذلك * وفي لحية العبد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب ما نقص العبد * وان حلق الرأس أو اللحية من رجل أو الشارب يؤجل سنة فان لم ينبت تجب الدية في الرأس واللحية والشارب ليس من اللحية وفيه حكومة عدل فان أجعل في الرأس واللحية فأت الجني عليه قبل الحول وقبل النبات لا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحب درجته ما الله تعالى فيه حكومة عدل * وفي لسان الاخرس حكومة عدل * واذا قطع أنف الصبي من أصل العظم عمدا كان عليه القصاص في قول أبي يوسف (٤٣٧) رحمه الله تعالى كان يجدر بالرجح أولا يجدر * وفي الخطأ الدية * وان فقا

* وفي الخطأ الدية * وان فقا
عين الصبي قبل أن ينظر
كان فيه حكومة عدل *
واذا دفع امرأة وهي بكر
فسقطت وزهبت عذرتها
كان عليه مهر مثلها * ولو
ضرب سن انسان فحرك
فأجل فان اخضرأ واجر
يجب دية السن خمسمائة
* وان اصفر اختلف المشايخ
فيه * والصحيح أنه لا يجب
شيء وان اسود تجب دية
السن اذا قامت منفعة
المضغ وان لم تقم الا أنه من
الاسنان التي ترى حتى فات
جماله فكذلك فان لم يكن
واحد منها فيه روايتان *
والصحيح أنه لا يجب شيء *
وفي سن المولود اذا اصفر
تجب حكومة العدل في
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى * وقال صاحب
درجته ما الله تعالى في
الاصفر ان تجب حكومة
العدل حرا كان أو مملوكا
* وان قلع سن بالغ فبنت

المدعى قال ونقدنا له الثمن أما اذا كان لم يصل لا ينزع وبعضهم قالوا نقد الثمن يحتاج اليه للدفع الى المشتري ونحن لا ندفعه الى المشتري بل نضعه على يد العدل ويد العدل في الحبس نظير يد البائع كما أن يد العدل في الرهن نظير يد المرتهن في الحبس كذا في المحيط * ذكر في ديات المسبوط أن أحد الورثة اذا أقام البيعة على القصاص على رجل ثبت ذلك في حق جميع الورثة حتى لا يكلف بقية الورثة اقامة البيعة اذا حضر واغنى أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يثبت حق الحاضر بهذه البيعة ولا يثبت حق الغائب حتى يكلف الغائب اذا حضر اعادة البيعة كذا في الذخيرة * وذكر في دعوى المسبوط دار في يد رجل أقام رجل البيعة أن أباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيرهما وأخوه غائب فان القاضي يقضي بحصة الحاضر وينزع نصيبه من يده ويسلمه اليه وأما نصيب الغائب فيترك في يدي ذي اليد حتى يحضر الغائب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان كان صاحب اليد منكرا كما هو موضوع المسئلة حتى احتج الى اقامة البيعة يخرج نصيب الغائب من يده ويضعه على يدي عدل وان كان مقرا بترك نصيب الغائب في يده فان ترك نصيب الغائب في يدي ذي اليد ثم حضر الغائب هل يكلف اعادة البيعة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في كتاب الدعوى واختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من من قال يكلفه اعادة البيعة كافي مسئلة القصاص ومنهم من قال لا يكلفه اعادة البيعة وجعل هذه المسئلة على الوفاق وهو الصحيح وقيل مسئلة دعوى الدين بالارث تحتل أن تكون على اختلاف أيضا كمسئلة القصاص وصاحب الاقضية ذكرها مطلقا من غير ذكر خلاف ولكن هذا ليس بصحيح ومن جنس هذه المسئلة مسئلة الهبة وصورتها رجل ادعى على رجل أنه وهب له هبة ولفلان الغائب وسلمها اليهما فان كان الموهوب شيئا لا يحتمل القسمة صحت هذه الدعوى وقبالت بينته في حق الحاضر دون الغائب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل بينته في حق الغائب أيضا كافي الشراء وان كان الموهوب شيئا لا يحتمل القسمة بان كان دارا لم تصح هذه الدعوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده هبة الدار من رجلين فاسدة وعنده هبة الدار من رجلين صحيحة فتصح هذه الدعوى ومن هذا الجنس مسئلة الرهن وصورتها رجل ادعى على رجل أني ولفلان الغائب ارتبنا من هذا الرجل الدار التي في يديه يدين لنا عليه ثم انه استولى عليها وأقام البيعة على ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البيعة لان عنده انما تقبل البيعة في نصيب الحاضر لا غير وذلك متعذر ههنا لانه يصير رهن المشاع ورهن المشاع لا يجوز وما يحتمل القسمة وما لا يحتمل فيه على السواء ومن هذا الجنس مسئلة الوصية وصورتها رجل مات وأوصى بوصايا

فلا شيء عليه * ولو نزع من رجل فنزع المتزوع سنه من النازع قصاصا ثم بنت سن الاول كان على النازع الثاني أرش سن النازع الاول خمسمائة لانه لما بنت سن الاول تبين أن القصاص لم يكن * ولو بنت سنه معوجا كان فيه حكومة العدل * ولو بنت نصف السن كان عليه نصف أرشها * ولو قلع سن رجل أو قطع أذنه فأنبت المقامع سنه أو أذنه بعد القلع والقطع يجب ارش السن وضمان الأذن على عاقلة الجاني ان كان خطأ لانه لا يعود كما كان حتى لو عادير ترفع الضمان * ولو عض يد رجل فانتزع صاحب اليد فقلع سن العاض لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابن أبي ليلى عنده دية سن العاض * ولو عض ذراع رجل وجذبه من فيه فسقط بعض أسنان العاض وذهب لحم ذراع الجني عليه قال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن الاسنان ويضمن العاض أرش ذراع الجني عليه * ولو تشبث بشوب انسان فجذب صاحب الثوب ثوبه فخرق الثوب كان على المشتبث نصف ضمان الثوب * ولو جذبه المشتبث يضمن جميع الثمن * ولو

تتازع رجلان في حبل وأخذ كل واحد منهما أحد طرفيه يجذبان بخمار جل ووضع السكين على الوسط وقطع الحبل فسقط كل واحد من جانب فمات لا يجب على القاطع لا القصاص ولا الدية لانه قصد الصلح دون الهلاك * رجل شج رجلًا موشحة مستوعبة من الجهة الى القفا او من الاذن الى الاذن عمدا فان كان رأسهما سواء كان له أن يقتص من أي جانب شاء لكن مقدار رنجته فان كان رأس أحدهما أعظم يتخير المشجوج ان شاء شج مقدار رنجته من أي جانب شاء ان كان رأس الشاح أعظم وان شاء استوفى الارش * ولو قطع اصبع رجل من المفصل فسقط ما بقي من الكف يجب القصاص * وان كان القطع من غير المفصل فلا قصاص فيه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل ضرب سن رجل فأسود فخاء آخر وزعها كان على الاول أرش تام خمسة مائة وعلى الثاني حكومة عدل * ولو ضرب سن انسان فأسود وتس الجاني سوداء أو صفراء أو حمراء أو (٤٣٨) خضراء كان المجني عليه بالخيار ان شاء ضمنه الارش وان شاء استوفى القصاص ناقصا * رجل

كسر ربع من رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكرا من رستم رحمه الله تعالى أنه يكسر سن الكاسر ولا يعتبر فيه الصغير والكبير بل يكون على قدر ما كسر * وكذلك لو قطع أذن انسان وأذن القاطع أطول أو قطع يد انسان ويده للقاطع أطول * ولو قطع رجل رجل عبد مقطوع اليد فهو على وجهين ان قطع رجله من جانب اليد المقطوعة كان على الجاني ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لانه اتلاف فيجب عليه ضمان ما ينتقص ولا يجب الارش المقدر للرجل * وان قطع الرجل من جانب اليد المقطوعة كان عليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده * ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع انسان يده الاخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع اليد * وكذا البائع اذا قطع يده

شئ لانا س مختلفين في كتاب الوصية فحضر واحد منهم ممن أوصى له وقدم بعض الورثة وأقام البيعة على الوصية فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بجميع الوصية حتى اذا حضر الغائب لا يكلف إعادة البيعة ثانيا ذكروا في كتاب الاقضية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلا ادعى على رجلين مالا في صل وأحدهما حاضر ويجحد والاخر غائب وأقام على ذلك بيعة فان أباح حنيفة رحمه الله تعالى قال أقضى بالمال على الشاهد والغائب جميعا قال الشيخ الامام أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى هذا الجواب على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يستقيم لان الحاضر لا ينصف خصمه عن الغائب عنده في جنس هذه المسائل قال المصنف ورأيت في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أقضى على الحاضر بنصف المال وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقضى على الحاضر والغائب بجميع المال واعلم أن محمد رحمه الله تعالى ذكر هذه المسائل في المبسوط وأجاب في الكل على غلط واحد أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القضاء على الحاضر والحاضر يقتصر عليه * وصاحب الاقضية ذكروا في هذه المسائل أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر القضاء على الحاضر وذكروا في بعضها أنه يتعدى القضاء الى الغائب وتارة ذكروا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكروا قول محمد رحمه الله تعالى وتارة ذكروا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بخلاف قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في الفصول كلها وكذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى روايتان وكذا عن محمد رحمه الله تعالى روايتان وأما الفرق فلا وجه له رجل باع عبدا من رجلين بالف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع اتى أحد الرجلين وأقام عليه البيعة أن له على هذا وعلى فلان الغائب ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بأمره فانه يقضى له على الحاضر بالف درهم فان حضر الغائب لم يكن له أن يأخذه الا بخمسة مائة وهي الاصلية عليه يريد به أنه اذا حضر الغائب قبل أن يأخذ البائع من الحاضر شيئا لا يكون للبائع أن يأخذ الذي حضر الا بخمسة مائة وهي الاصلية عليه لان القضاء على كفيله بم القضاء عليه والقضاء على المكذول عنه لا يكون قضاء على الكفيل كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم وبه كفيل بأمره ثم ان الطالب اتى الاصيل قبل أن يلقي الكفيل وأقام عليه بيعة أن لى عليك ألفا و فلان كفيل به بأمره فانه يقضى عليه بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو اتى الكفيل ليس له أن يأخذه منه شيئا قبل أن يعيد البيعة عليه كذا في المتن * ولو لقي الكفيل أولا وادعى أن لى على فلان ألفا و أنت كفيل به لى عنه بأمره وأقام البيعة بثبت

قبل التسليم الى المشتري يسقط نصف الثمن عن المشتري * ولو كان العبد مقطوع اليد قبل البيع فقطع البائع يده الاخرى المال قبل التسليم يسقط عن المشتري قدر ما انتقص من قيمته مقطوع البدن انتقص الثلث يسقط ثلث الثمن * وكذا لو كان مكان قطع اليد فق العبد اذا فاعين عبده ففقوا العين يجب عليه بفق العين الاخرى ما انتقص من قيمته ففقوا العين * رجل فاعين رجل عمدا قال محمد رحمه الله تعالى كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول لا قصاص في العين الا في صورة واحدة اذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت المقلة كان فيه النصاص اذا نعد * وطريق استيفاء القصاص ما ذكر في الكتاب نوقد النار على المرأة حتى تلتب ثم يقرب من العين التي يريد القصاص ويجعل على وجهه وعينه الاخرى خرقه فاذا سالت فاطرته ثم القصاص ويكف عنه * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا فاعين رجل فبرا لا يقتص بمثله * وعن الحسن رحمه الله تعالى اذا فاعين العين اليمنى من رجل واليسرى من الفاقى ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة يقتص له من عينه اليمنى

ويترك أعمى * وعن الحسن رحمه الله تعالى إذا فاق أعين رجل وكانت عينه حولاً إلا أن ذلك لا يضرب بصره ولا ينقص منه شيئاً فها هو الإنسان عمداً ينقص منه * وإن كان الحول شديداً يضرب بصره ففقت كان فيها حكومة عدل * ولو كان عين الفاق شديداً الحول يضرب بصره ففقت أعينا ليس بهما حول كان المجنى عليه بالخيار أن شاء اقتصر ورضى بالنقصان * وإن شاء ضمنه نصف الدية في ماله * رجل فاق أعين صبي ساعة ولداً أو بعد أيام فقال الفاقى أنه لم يصبر بعينه التي فقاها أو قال لا أعلم يصبرها أو لم يصبر كان القول قول الفاقى وعليه حكومة عدل * ولو شهد شاهدان أنها كانت صحيحة لم نر بها علة وكان بطرفيها كان عليه نصف دية النفس * رجل ضرب عين إنسان فأبكر الضارب ذهاب البصر والعين قائمة قال بعضهم إذا أخبر رجلان من أهل العلم أنه قد ذهب بصره يؤخذ بقوله ما * وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقيم المضروب مستقبل الشمس مفتوحة العين أن دمعت عينه علم أن بصره قائم وإن لم تدمع علم أنه ذهب (٤٣٩) بصره * وذكر الناطق رحمه الله تعالى أن ضمان العين على مراتب ثلاثة * أحدها أن يكون في أحدهما نصف بدل الذات وهو الأدمى في الحر نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة * والثانية أن يكون في أحدهما ربع بدل الذات كالبهائم التي يحتمل عليها ويركب نحو الفرس والأبل والبقر والحمار والغسل * والثالثة أن يكون الواجب في إحدى العينين ما انتقص من قيمته كالشاة والكلب والسنور والطيور وغير ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في غير البزوز والأبل والحمار والبغل ربع القيمة وكذا في عين بقره والجزار وجزو الجزار ربع القيمة وكذا في عين الفصيل والخش وفي إحدى عيني الشاة والجمل والطيور والكلب والسنور ما ينقص من قيمته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه النقصان في جميع البهائم

للمال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصماً عن الأصل أما الأصل فلا ينتصب خصماً عن الكفيل كذا في الأصول العمادية * ولو ادعى رجل على رجل أنك كفلت لي وفلان الغائب عن رجل بالف درهم وكل واحد منكما كفيل عن صاحبه وأقام على ذلك بينة وقضى عليه بالف درهم ثم حضر الغائب فله أن يأخذ الغائب بجميع الألف لأن حين قضي به على الحاضر قضى به على أنه كفيل عن المطلوب وعن الكفيل ألا يرى أني لو لم أجعله كفيلاً عن كل واحد منهما لم يكن له إذا ادعى أن يرجع به كله على الذي عليه الأصل وفي نوادر بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل ادعى شراء دار من نفر وهي في أيديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر مقر للغائب بنصيبه جاحد للبيع فأقام المدعى بينة على دعواه فالقاضي لا يقضى الأعلى الحاضر في حصته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضاً هذا إذا كان الحاضر مقرراً بنصيب الغائب وإن كان جاحداً نصيب الغائب فالقاضي يقضي بالدار كلها للمدعى وإذا ادعى هبة أو صدقة أو رهناً من رجلين وأحدهما رجلين غائب والدار في يد الحاضر وأقام بينة على الهبة والقبض أو على الصدقة والقبض أو على الرهن والقبض فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البينة في فصل الرهن لأن عنده القضاء يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل فإما في الهبة فإن كان مما لا يحتمل القسمة قبلت بينته في حق الحاضر دون الغائب لأن القضاء بنصيب الحاضر ههنا ممكن لأن الشروع فيه لا يمنع جواز الهبة وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ففي فصل الرهن القاضي لا يقبل هذه البينة أصلاً وفي الهبة والصدقة أن كانت الهبة والصدقة مما لا يقسم يقضى على الحاضر والغائب جميعاً حتى إذا حضر الغائب لا يكف المدعى إعادة البينة عليه ويقضى عليه بتلك البينة وإن كانت الهبة والصدقة مما يقسم فالقاضي يقضى به به الكل ولكن ينفذ في النصف في الحال وفي النصف الآخر يتوقف إلى أن يحضر الغائب فينفذ عليه قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ما لا يقضى القاضي له على المدعى عليه بينة أقامها المدعى ثم غاب المقضى عليه أو مات وله ورثة وله مال في المصر في يد أقوام وهم مقررون به لا تقضى عليه قال لا تدفع إلى المدعى من ذلك شيئاً حتى يحضر المقضى عليه إن كان غائباً أو ورثته إن كان ميتاً لأن القاضي نصب ناظر وليس من النظر في حق الغائب دفع ماله إلى المقضى له فلعن أنه قضى هذا الدين أو ورثته فوقفنا الأمر لهذا كذا في المحيط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أيضاً وإذا غاب المدعى عليه أو مات بعد إقامة البينة عليه قبل قضاء القاضي وقد زكيت البينة في السر والعلاية لا يقضى حتى يحضر الغائب أو نائبه أو يحضر وارث الميت فإذا حضر واحد من هؤلاء فالقاضي يقضى بتلك البينة ولا يحتاج إلى إعادة البينة للقضاء ولو كان المدعى عليه أقر بما ادعاه

باب القتل وفي الباب فصول فصل فيمن يقتل قصاصاً وفيمن لا يقتل وفصل في الآلة التي توجب القصاص وفصل في المستوفي أما الأول يقتل المملوك بالحر والحر بالمملوك عندنا * والذكر بالأنثى والأنثى بالذكر والكافر بالمسلم والمسلم بالذمي * ولا يقتل المسلم بالمستأنس ولا يقتل البالغ بالصغير * ويقتل الولد بالوالد والوالدة بالجدوان علا والجدوة وان علت من قبل الأباء والأمهات * ولا يقتل الوالد والوالدة بالولد ولا يولد الولد وان سفل ولا الأجساد بالحداد والحداد وان علا ويقتل العبد بعوله * ولا يقتل المولى بعبد ملك كله أو بعضه ويقتل الصحيح وسليم الأطراف بالمرضى وناقص الأطراف صورة أو معنى كالاشل ونحوه والعاقل بالجنون * ولا يقتل المجنون بالعاقل ولو جن القاتل بعد القتل ذكره شام رحمه الله تعالى في النوادر أنه لا يقتل به ويقلب ماله * ولو جن القاتل بعد ما قضى القاضي بالقصاص ودفع إلى الولي يقتل * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقتل على كل حال * ويقتل الواحد الجماعة أكتفاء حتى لا يجب

مع القتل شيء من المال * وتقتل الجماعة بالواحد * اما الآلة التي توجب القصاص اذا حصل القتل عمدا بآلة جارحة كالسيف
والسكين والرمح والسهم حديدية كانت الآلة أو غير حديدية كالوذبح بليطة القصب والرمح الذي لا سنان له بعد أن يكون محدودا بالجزر والعود
والنشاب والسهم الذي لا يصل فيه اذا رماه فأصابه فخرجه أو ضربه بعمود حديد أو ما يشبه الحديد كالنحاس والشبه والرصاص والذهب
والفضة اذا ضربه فخرجه أو شق بطنه بخشب محدد أو رماه بضربة ألف درهم فخرجه أو لم يجرحه فمات من ذلك يقتل * وكذا لو ضربه
بضربة خمسة أو عشرة أو خمسة ما يكون قدر وزن خمسة يقتل به جرحه أو لم يجرحه فمات من ذلك يقتل * وكذا لو ضربه
* وان ضربه بالأسلحة فمات من القتل * وان ضربه بالآلة متعمدا أو ما يشبه الآلة فمات لا يجب القصاص * وذكري في الأصل اذا ضربه
بحديد لا حدة كصخرة الميزان والعود (٤٤٠) يجب القصاص وان لم يجرحه * وروى الطحاوي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه

المدعي ثم غاب فالقاضي يقضى عليه باقراره في حال غيبته فبعد هذا ينظر ان كان المقر به عينا فالقاضي
بأمر من في يديه بالتسليم اذا كان الذي في يديه مقرا أنه ملك المقر وفي الدين اذا ظفر بجنس حقه بأمره
بالاخذ ولا يبيع في ذلك العروض والعقار وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول محمد بن جرير الله
تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقضى القاضي حتى يحضر الغائب في البينة والاقرار جميعا ذكر
قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هكذا والمحفوظ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والمذكور عنه في عامة
الكتب غير هذا فالمدعي كورعنه في عامة الكتب أنه كان يقول أولان القاضي لا يقضى في فصل البينة حتى
يحضر الغائب وفي فصل الاقرار يقضى حتى ابتلى بالقضاء وقال يقضى فيه ما جبه الاستحسن ذلك حفظا
لاموال الناس وصيانة لحقوقهم كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادة أمة في يدي
رجل يقال له عبد الله فقال رجل يقال له ابراهيم لرجل يقال له محمد يا محمد الامة التي في يد عبد الله كانت
أمتي بعثتكم منكم بألف درهم وسلمتها اليك الآن عبد الله قد غصبها منك وصدقك محمد في ذلك كله وعبد الله
ينكر ذلك كله ويقول الجارية جارية بنتي فالقول في الجارية قول عبد الله ويقضى بالثمن لابراهيم على محمد
لانهم اتصافا على البيع والتسليم وتصدقهما حجة في حقهما فلو استحق أحد الامة في يد عبد الله بعد
ما أخذ ابراهيم الثمن من محمد فادار محمد أن يرجع بالثمن على ابراهيم وقال الجارية التي اشتريتها منك ورد
عليها الاستحقاق لا يلتفت الى ذلك لان القضاء بالاستحقاق على عبد الله اقتصر على عبد الله ولم يتعد الى محمد
والاصل أن القضاء بالملك المطلق على ذي اليد يكون قضاء على ذي اليد وعلى من تلقى ذواليد الملك من جهته
ولا يكون قضاء على الناس كافة وذواليد وهو عبد الله لا يدعى تلقى الملك من جهة محمد فلم يصير محمد مقضيا
عليه بالقضاء على عبد الله وما لم يصير محمد مقضيا عليه لا يرجع بالثمن على ابراهيم والدليل على أن محمد
لم يصير مقضيا عليه في هذه الصورة أن محمد لو أقام بينة على المستحق أن الجارية تجارته اشتراها من ابراهيم
وهو عليها قبلت بينته ولو صار مقضيا عليه لما قبلت بينته وكذلك لو أن الذي استحقها على عبد الله
استحقها بالتنازع بأن أقام بينة على أنها تجارته ولدت في ملكه وقضى القاضي به للمستحق لم يرجع محمد بالثمن
على ابراهيم وان ظهر ببينة المستحق أن ابراهيم باع جارية الغير لان القضاء بالاستحقاق اقتصر على عبد الله
ولم يصير محمد مقضيا عليه (بيان) وهو أن التنازع هنا غير محتاج اليه لان المستحق خارج الأثر أنه لو أقام
البينة على الملك المطلق قبلت بينته فسقط اعتبار دعوى التنازع وبقي دعوى الملك المطلق وفي دعوى الملك
المطلق لا يصير محمد مقضيا عليه بالقضاء على عبد الله فكذا هنا قال في الكتاب ألا يرى أن محمد لو أقام البينة
على المستحق أن الجارية تجارته اشتراها من ابراهيم بكذا وهو عليها قبلت بينته يقتضى بها محمد ولو صار محمد مقضيا

لا يجب القصاص اذا لم يجرح
* كالوضربه بالعصا الكبير أو
بجرح مدور ولم يجرح لا يجب
القصاص في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى * وفي ظاهر
الرواية في الحديد وما يشبه
الحديد كالنحاس وغيره
لا يشترط الجرح لوجوب
القصاص * ولو أحرقه
بالنار عمدا يجب القصاص
* ولو ألقاه في الماء فغرق
من ساعته لا قصاص فيه
في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى * وفي قول صاحبيه
رحمه الله تعالى يجب
القصاص اذا كان لا يتخلص
منه غالبا * وكذا لو ألقاه
من جبل أو سطح فهو على
هذا الخلاف * ولو ألقاه في
النار ثم أخرج وبه رمق
فكث أيا ما لم يزل صاحب
فرائس حتى مات قتل وان
كان يحيى ويذهب ثم مات لم
يقتل * وفي المجرى لوقط
رجلا وألقاه في البحر فغرق
وغرق كما ألقاه في الديعة

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو سب ساعة ثم غرق لا يجب فيه شيء لانه غرق بمجرزه وفي الأول غرق بطرحه
في الماء * ولو خنق رجلا لا يقتل الا اذا كان الرجل خنا قاعمر وفاخنق غير واحد فيقتل سياسة * ولو سقاها سقا حتى مات فهو على وجهين
ان دفع اليه السم حتى أكل ولم يعلم به فمات لا قصاص فيه ولا دية لكن يحبس ويبرز * ولو أوجره ليبارا تجب الدية على عاقلته وان دفع
اليه في شربه فشرب ومات لا تجب الدية لانه شرب باختياره الا أن الدافع خدعه فلا يجب فيه الاعتزير والاستغفار * أخوان لاب وأم
قتل أحدهما بأبهما عدا والآخرهما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا قصاص على واحد منهما * وعلى كل واحد منهما
دية قتله في ثلاث سنين اذا لم يكن للقتولين وارث سواهما * رجل قال أنا ضربت فلانا بالسيف فقتلته قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو
خطأ حتى يقول عدا * رجل قال أنا ضربت فلانا بالسيف عدا ولا أدري أنه مات منها ولكنه مات فقال ولي القاتل بل مات بضربك فانه

لا يقتل به وإن قال القاتل مات منها ومن حية نمشته أو من ضرب رجل آخر ضربه بالعصا فقال الولي بل مات بضربك كان القول قول الضارب وعليه نصف الدية * رجل جرح رجلا جراحة عمدا وجرحه آخر جراحة عمدا ثم صالح الجروح أحدهما من الجرح وما يحدث منه على مال ثم مات منها جميعا كان للولي أن يقتل الذي لم يصلح * رجل ضرب سن إنسان فتحرل فأجله القاضي سنة فجاء في السنة وقد سقط سنة فقال المضروب سقط من ضربك وقال الضارب من ضرب رجل آخر كان القول قول المضروب * وإن جاء بعد السنة كان القول قول الضارب * رجل قتل رجلا عمدا وهو في التزع بعد قاتله لا يقتل به القاتل إذا كان يعلم أنه لا يعيش منه * رجل ضرب رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه الجروح بالسيف فمات جميعا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولادية المقتول بالسيف لأن حقه كان في القصاص وقد مات قاتله * رجل رأى رجلا (٤٤١) يزني بأمرأته أو بأمرأة رجل آخر

وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله فإن قتله لا قصاص عليه * وكذلك رجل رأى رجلا يسرق ماله فصاح به فلم يهرب أو رأى رجلا يتعب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقة فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه * وكذلك الرجل يقتل فاطع الطريق حل قتله ولا قصاص عليه * رجلان اجتماعا في قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص على أحدهما كالاجنبي إذا شارك الأب في قتل ولده لا يجب القصاص على الشريك وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير * وشريك الحية والسبع * والاجنبي إذا شارك الزوج في قتل زوجته وله ولدها وانحاطت مع العامد * لم يقتل مرتدا أو مرتدة لا قصاص عليه * وكذا المسلم إذا قتل مسلما

عليه بالقضاء على عبد الله القاضي له ولو أعاد المستحق البينة على محمد أنها أمته ولدت في ملكه قضى بها للمستحق وترجحت بينته على بينة محمد لأن بينة النتائج لا تعارضها بينة الملك المطلق لأن بينة النتائج أكثر اثباتا ويرجع محمد بالثمن على إبراهيم في هذه الصورة لأن محمد أصر مقضيا عليه بهذا القضاء قال ولو لم يستحق الجارية أحد ولو لكن أقامت الجارية البينة على عبد الله أنها حرة الأصل وقضى القاضي بحريتها رجع محمد بالثمن على إبراهيم لأن محمد أصر مقضيا عليه في هذه الصورة والقضاء بالحريية وما ألحق به القضاء على الناس كافة لأن الحرية تتعلق بها أحكام متعديّة إلى الناس من أهلية الشهادة والقضاء والولاية وغير ذلك فانتصب ذواليد خصما عن الناس كافة فكان القضاء على ذواليد قضاء على الناس كافة أما الملك المطلق فلم يتعلق به أحكام متعديّة إلى الناس كافة فلم ينتصب ذواليد خصما عن الناس كافة وكذلك لو أقامت البينة على عبد الله أنها كانت أمته أعتقها وقضى القاضي بذلك رجع محمد بالثمن على إبراهيم فهذا أو القضاء بحرية الأصل سواء كذا في المحيط * أما القضاء بالوقفية على ذواليد هل يكون قضاء على الناس كافة حكى عن شمس الأئمة الحلواني والقاضي الامام ركن الإسلام أنه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى رجل هذه الأرض لنفسه لا تسمع دعواه وألحقها بالقضاء بحرية الأصل وفي فتاوى أبي الليث أنه لا يكون قضاء على الناس حتى لو ادعى رجل بعد ذلك الأرض لنفسه لم يكام بالمقتضى مع دعواه وألحقه بالقضاء بالملك المطلق وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى كذا في المنطق * ادعى رجل دارا في يد رجل أن أباه مات وتركها ميراثا له ولا أخيه فلان وأخوه منكر دعواه وزعم أنه لا شيء له من الدار فأقام المدعي بينة على دعواه وقضى له بنصف الدار ثم رجع أخوه إلى تصديقه لم يقض له بشيء فإن جاء الغريم لليت بعد ذلك وأثبت دينه بمحض من الوارث بينته وسأل القاضي أن يقضى لليت بالدار فإن القاضي يستقبل القضاء فيقضى لليت بالدار كلها بالشهادة الأولى وتباع الدار ويقضى الغريم حقه من ثمنها فإن فضل شيء من ثمنها يجعل نصفها للابن المدعي ويرد الباقي على المقضى عليه بالدار ولا أجعل للابن المنكر من الفضل شيئا كذا في المحيط * ذكر في شهادات الجامع أن في دعوى العين أحد الورثة غاميا ينتصب خصما عن الميت للمدعي في عين هي في يد ذلك الوارث لافي عين ليست في يده حتى أن من ادعى عينا من التركة وأحضر وارثا ليست تلك العين في يده هذا الوارث الذي أحضره لا يسمع دعواه عليه وفي دعوى الدين أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وإن لم يصل إليه شيء من التركة قال إذا ادعى رجل على غيره أنك كفلت لي عن فلان بألف درهم لم يسمع عليه بأمره ومحمد المدعي عليه الكفالة وأقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي يقضى بالمال على الكفيل وهذا ظاهر حتى لو حضر الأصل وأنكر ما ادعاه المدعي كان للكفيل

(٩٦ - فتاوى ثالث) وهما دخلا دار الحرب بأمان لا يجب القصاص عندنا * ولو قتل المسلم أسير المسلماني دار الحرب لا يجب القصاص عند الكل ولادية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى عليه الدية في ماله * وإذا شهد الشهود على رجل بالزنا أو الاحسان فزكى الشهود وخفسه القاضي ليرجعه غدا أو بعد أيام فقتله رجل عمدا لا قصاص عليه * رجل قتل عمدا فباع بعض ورثته عن القاتل ثم قتل باقي الورثة ان علموا أن عقوبته يقطع القصاص يلزمهم القود وإن لم يعلموا به هذا الحكم لا قود عليهم وإن علموا بالعفو * رجل حبس إنسانا وطعن عليه الباب حتى مات جوعا قال محمد درجه الله تعالى يعاقب الرجل وتجب الدية على عاقلة * رجل قال لا خير بعنك دمي بفلس أو بألف فقتله كان عليه القصاص * وإن قال اقلني فقتله كان عليه الدية * ولو قال اقل أبي فقتله كان على القاتل دية لانه * وإن قال اقطع يده فقطع يده كان عليه القصاص * رجل شج رجلا موضحة

بالعصاة - ما يجب القصاص بالموضحة فان مات منها لا يجب القصاص * ولو هشم رجلا بالحد لا يجب القصاص في الهاشمة فان مات منها يجب القصاص يقتل به * ولو جرح رجلا بالخشب فمات لا يجب القصاص * ولو شج رجلا موضحة بالحد لا يجب القصاص فان مات منها يقتل به والله أعلم

فصل فيمن يستوفى القصاص

في النفس * وله أن يستوفى فيمادون النفس * وله أن يصالح عنهما * وليس للموصى أن يستوفى القصاص في النفس * وله أن يستوفى القصاص فيمادون النفس * وله أن يصالح فيمادون النفس واختلفت الروايات في الصلح عن النفس ذكر في الجامع الصغير أنه ذلك وذكر في الصلح عن النفس أنه ليس له ذلك * وأما القاضي ذكر في بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي لا يستوفى القصاص للصغير لا في النفس (٤٤٢) ولا فيمادون النفس ولا أن يصالح * وذكر في الصلح إذا قتل رجلا لا ولي له

أن يرجع عليه بالمال من غير أن يحتاج إلى إعادة البيعة عليه فان حضر الغائب قبل دفع الكفيل المال إلى المدعي كان للمدعي الخياران شاء طالب الكفيل بالمال وإن شاء طالب الأصيل ومتى أتى الكفيل يرجع على الأصيل بما أتى ولا يحتاج إلى إعادة البيعة ولا يكون للأصيل أن يحتج على الكفيل بانكار الكفالة والامر بمطالبة جوده لجريان الحكم عليه بخلاف ذلك ولو كان المدعي ادعى الكفالة بألف درهم ولم يدع الامر وأقام بيعة على دعواه وقضى القاضي على الكفيل بالمال لا ينعدي ذلك القضاء إلى الغائب حتى لو حضر لا يكون لاحد عليه سبيل الابعاد إعادة البيعة هذا اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادعاه الطالب كفالة مفسرة فاما اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادعاه كفالة مبهمة بأن قال كفلت لي عن فلان بكل مالي قبله ولم يعين المال ولم يقدره بتقدير بل أبهمه وأطلقه وبجد الكفيل ذلك فأقام المدعي بيعة على دعواه أنه على فلان ألف درهم كانت قبل الكفالة قبلت بيته وقضى بالمال على الكفيل وتعدي القضاء إلى المكفول عنه الغائب حتى لو حضر كان للطالب أن يطالبه سواء ادعى الطالب الكفالة بأمره أو بغير أمره غير أنه ان ادعى الكفالة بأمره فالكفيل يرجع بما ادعى على المكفول عنه وان ادعى الكفالة بغير أمره فالكفيل لا يرجع عليه بما أتى أما في حق وجوب المال للطالب فدعوى الامر وعدمه على سواء وكل جواب عرفته في الكفالة فهو الجواب في الحوالة هذا اذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل والمكفول عنه غائب وأما اذا كانت الخصومة بين الكفيل والمكفول عنه والطالب غائب بأن ادعى رجل وقال اني كفلت عنك فلان بكذا بأمره وقضيت ذلك عنك فلا أن أرجع عليك بذلك وبجد المدعي عليه دعواه ذلك كله أو أقر بالكفالة بالامر ولا يمكن أن ينكر القضاء وأقام المدعي بيعة على دعواه فالقاضي يقضى بالمال للكفيل على المكفول عنه لا بيعة ذلك بالحق ويكون ذلك قضاء على الطالب الغائب حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت إلى انكاره والجواب في الحوالة نظير الجواب في الكفالة قال واذا قال الرجل لغيره اني كفلت عنك فلان عنى عنى ما يعني به أو ما دأبني أو ما أقرضني ففعل ذلك وغاب المكفول عنه ثم أقام المكفول له بيعة على مبايعته أو ما دأبنيته أو أقرضه إياه بعد كفالة هذا الكفيل والكفيل يجحد ذلك كله كانه قضى القاضي على الكفيل بالمال ويكون ذلك قضاء على المكفول عنه الغائب حتى لو حضر وبجد ما ادعاه المكفول عنه لا يلتفت إلى جوده ويلزمه المال من غير أن يحتاج المكفول له إلى إعادة البيعة وان غاب المكفول له وحضر المكفول عنه فادعى الكفيل على المكفول عنه أن المكفول له قد دأبنيك ألف درهم وانى قضيت عنك عن الكفالة التي أمرتني بها وبجد الأصيل ذلك كله أو أقر بالمداينة ولكن بجد القضاء وأقام عليه الكفيل البيعة بذلك قضى القاضي بالمال للكفيل على المكفول عنه لثبوت الاداء

عدا للإمام أن يقتله وله أن يصالح وليس له أن يعفو * ويستحق القصاص من يستحق ميراثه على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذلك الدية * وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص اذا كانوا كبارا حتى يجتمعوا وليس لهم ولا لاحدهم أن يוכל باستيفاء القصاص * ولو كانت الورثة صغارا وكبارا كان لكبار ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه والشافعي رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار * عبد قتل عمة لا يجب القصاص ويكون الاستيفاء إلى المولى * ولو كان العبد بين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد بها أحدهم فان عفا أحدهم يتقلب حق الباقيين ما لا إلى

القيمة كما يتقلب في الحر إلى الدية * ولو صالح أحد الورثة مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على من القاتل ما شرط في الصلح في ماله * ولو قتل رجلان رجلا فعفا المولى عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر * وكذا لو قتل رجل رجلين فعفا أحد المولى المقتولين فلولي الآخر أن يقتله * ولو كان في ورثة المقتول ولدان لقاتل أو ولد له وان سفل بطل القصاص وتجب الدية * والمولى المدبر وأم الولد ولديهما استيفاء القصاص في القن * ولو قتل المكاتب ان لم يترك وفاء فلولاه ولاية استيفاء القصاص * ومعنى البعض اذا قتل عاجزا ذكر في المتن أنه لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * اذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثه أخرى سوى المولى لا يجب القصاص لجهالة المستوفى * وان اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل أيضا لان قبل اجتماعهما المستوفى ليس معلوم * وان قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث سوى المولى يجب القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يستوفى المولى وشو رواه عن أبي يوسف * ولأن عبد المكاتب قتل المكاتب عدا
ان كان المكاتب ترك وفاء يسدل الكتابة وله وارث آخر سوى المولى لا يكون لمولى المكاتب استيفاء القصاص اجاماً * وان مات عاجزاً
كان لمولاه استيفاء القصاص اجاماً * وان مات عن وفاء وليس له وارث سوى المولى كان لمولاه حق استيفاء القصاص في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك * والعبد المبيع اذا قتل عمداً عند البائع خيراً المشتري ان أجاز البيع صححت اجازته
وله أن يستوفى القصاص وان نقض البيع ولم يجز كان استيفاء القصاص الى البائع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا نقض المشتري
البيع كان للبائع قيمة المبيع دون القصاص * ولو قتل العبد الرهن عند المرحل لا ينفرد أحدهما بالقصاص * فان اجتمعا كان استيفاء
القصاص الى الراهن * والعبد الصداق اذا قتل عند الزوج قبل القبض فهو (٤٤٣) بمنزلة العبد المبيع وكذلك بدل الصلح عن
دم العمد وبدل الخلع بمنزلة

دم العمد وبدل الخلع بمنزلة
العبد المبيع * ولو قتل العبد
المبيع عند المشتري وله
خيار الشرط أو خيار الرؤية
فالقصاص للمشتري * ولو
كان الخيار للبائع فقتل عند
المشتري يخبر البائع ان شاء
اتبع القاتل فيقتله وان
شاء ضمن المشتري قيمته
وبعد التضمن لا قصاص
للمشتري * والعبد الغصب
اذا قتل عند الغاصب ان
اختار المالك تضمين
الغاصب لا قصاص للغاصب
* والعبد الموصى بريقته
لانسان ويجد منه لا آخر
اذا قتل عمداً لا ينفرد أحدهما
بالقصاص * فان اجتمعا
على القصاص يطول حق
الموصى له بالخـدمـة
ويستوفيه الآخر * ولو
أوصى بعبد لانسـان فقتل
عمداً قبل أن يقبل الموصى
له الوصية وقدمت الموصى
وترك وارثاً ولا يدري أن العبد
قتل قبل موت الموصى أو

من الكفيل بعد المداينة بالبينة العادلة ويكون قضاء على المكفول له كذا في الذخيرة * ذكر في فتاوى
رشيد الدين لوطالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل ان المدين أداه والمدين غائب فأقام الكفيل
بينة على أداء المدين وقبل وينتصب الكفيل خصماً عن المدين لانه لا يمكنه دفع رب المال الا به فانتصب
خصماً كذا في الفصول العمادية * هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال سألت محمد رحمه الله تعالى عن قناة
في قوم كثيرين فيهم سم الشاهد والغائب والصغير والكبير فأقام رجل البينة على بعضهم أنهم احتفروا هذه
القناة في أرضه غصبا وهم قوم كثير ولا نقدر على أن نجتمعهم قال جعلت لهم وكيلاً وقضيت على وكيلهم
كذا في المحيط * رجل باع من رجل نصف العبد بمائة دينار وأودعه نصفه ثم غاب البائع فجاء رجل وأقام
البينة أنه لنصف العبد فلا خصومة بينه وبين المشتري اذا أقام المشتري البينة على ما كان من البائع لان
كل بائع في دار الدنيا اذا باع ينصرف بيعه الى ملك نفسه دون ملك شريكه وظهر أن المستحق شريك البائع
والايداع حصل في النصف المقضى به فالاستحقاق ورد على الوديعة والمودع لا ينتصب خصماً كذا
في الفصول العمادية * والله أعلم

الباب الثاني والثلاثون في المتفرقات

واذا كان علو رجل وسفل لا خرفليس لصاحب السفل أن يتدفيه وتداولاً أن يقب فيه كوة بغير رضا
صاحب العلو وليس لصاحب العلو أن يبي علوه ولا أن يضع عليه جذاً عالم يكن ولا يحدث كنيفاً لاربضاً
صاحب السفل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال اجاز لكل واحد منهما أن يصنع ما لا يضر به وقيل هذا
تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعني أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى انما منع عما منع اذا كان مضرراً
وأما اذا لم يكن فلم يمنع كاهو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يضر به الاخر فصلا
بمجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع لعله الضرر لصاحبه وقيل ليس ذلك بتفسير له وانما
الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والمالك يقتضي الاطلاق فلا يمنع عنه الابعارض الضرر فاذا
لم يكن ضرراً لا يمنع بالاتفاق وانما تظهر غررة الاختلاف اذا أشكل فعندهما لم يجز المنع لان الاطلاق متيقن
واليقين لا يزول بالشك والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو
لان قراره عليه ولهذا يمنع من الهدم اتفاقاً وتعلق حق الغير بمنع المالك عن التصرف كما منع حق المرحل
والمستأجر المالك عن التصرف في المرحون والمستأجر والاطلاق بعارض وهو الرضا به دون عدم الضرر
به فاذا أشكل لا يزول المنع على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء أو نقضه فممنوع عنه كذا في

بعده لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص * وان اتفقا أن الموصى مات أو لأم ثم قتل العبد لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص لجهالة
المالك لانه قبل القبول لا يدخل في ملك الموصى له ولا يصير للوارث أيضاً ثم ينظر بعد ذلك ان قبل الموصى له الوصية كان له على القاتل قيمة
العبد وان رد الوصية كانت قيمة العبد لورثة الموصى * واذا قتل الرجل عبده أو مديراً أو أم ولد فانه يعزر ولا يجب القصاص ولا الدية
فصل في القتل الذي يوجب الدية القتل ثلاثة عمد خطأ وشبه العمد * فالعمد ما تمضيه بالسلاح كالسيف والسكين والحديد
المحدد وغير المحدد والمحدد من غير الحديد ففيه يجب القصاص ولا تجب الكفارة على القاتل * والخطأ هو أن يرى صيداً فأصاب انساناً أو
قصد أن يرمى حريباً أو مراً فأصاب مسلماً ففيه الكفارة على القاتل والدية على عاقلته * وأما شبه العمد فهو أن يتعمد قتله بغير سلاح
كالسوط والحجر والوكزة والاطمة ففيه الدية المغلظة على عاقلته وعليه الكفارة * من دبل أو حبل طرفه في يد رجلين يتجاذبان فاقطع

أوشيأمن السلاح وقال أمسكه لي فغضب الصبي بذلك فذبه الصبي على عاقلة الدافع * ولودفع السلاح إلى صبي ولم يقل أمسكه لي فغضب الصبي بذلك اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى فيه * ولوأمر صبي صبياً بقتل انسان فقتله وجبت الدية على عاقلة القاتل ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الآخر * ولوأمر صبي بالغاب بقتل شخص فقتل الماء ولا يضمن الصبي الآخر * ولوأمر بالغ بالغ بالقتل كان الضمان على القاتل ولا شيء على الآخر * ولوأمر بالغاً امر صبياً بحرق مال انسان أو بقتل دابة فضمن ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك على الآخر * ولوأمر عبداً ما أذنوا امر صبياً بتغريق ثوب انسان أو أرسل صبياً في حاجته فغضب الصبي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الآخر * ولوأمره بقتل رجل ففعل لا يضمن الآخر * وفي الزيارات لو أن عبداً محجوراً بالغاً امر عبداً مثله بقتل رجل أو كان الآخر بالغاً والمأمور صغيراً ففعل لا يرجع على الآخر الا اذا عتق الآخر بعد ذلك * ولوأمر صغيراً (٤٤٥) حراً امره بغير محجور بذلك ففعل الصغير يضمن الصبي ثم لا يرجع الصغير على العبد الآخر ههنا وان عتق الآخر * ولوأمر رجل أن قال لصبي محجور راصد هذه الشجرة فانفض لي ثمارها فصعد الصبي وسقط وهلك كان على عاقلة الآخر دية الصبي * وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب * ولو قال للصبي اصعد هذه الشجرة وانفض الثمار ولم يقل لي ففعل الصبي ذاك وعطب اختلف فيه المشايخ رجعهم الله تعالى * والخبيج أنه يضمن سواء قال انفض الثمار لي أو قال انفض ولم يقل لي * رجل جنب وراى صغيراً من يد والده والاب أمسكه حتى مات الصغير قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية الصغير على الجاني ويرثه والده * وان جذباه حتى مات كانت دتيه عليهما ولا يرثه والده * رجل ضرب ولده الصغير في تعليم القرآن

وأذكر له أن يصدقه * ومن ادعى على آخر ما لا فقال ما كان لك على شيء قط فأقام المدعي البيعة على الالف وأقام هو البيعة على القضاء قبلت بيئته وكذلك على الأبراء وكذا لو قال ليس لك على شيء قط ولو قال ما كان لك على شيء قط ولا عرفك لم تقبل بيئته على القضاء وكذا على الأبراء وذكر القدر دية رجعهم الله تعالى أنه تقبل أيضاً لان المحجب أو المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابيه فامر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق * ومن ادعى على آخر أنه باعه جارية وقال لم أبعها منك قط فأقام البيعة على الشراء فوجد بها أصبعاً زائداً فأقام البائع البيعة أنه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بيعة البائع * (١) ذكر حق كتب في أسفله ومن قام بهذا الذكرا الحق فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى أو كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكرا كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بهذا الذكرا الحق وقوله ما استحسان ذكره في الاقرار ولو ترك فرجة قالوا لا يلحق به ويصير كفاهل السكوت كذا في الهداية * أراد أن يبي في داره تنور الخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو رجل لا طن أو دقاق الثمارين لم يجز له ذلك بضرب يبرانه ضرراً فاحشاً لا يمكن التحرز عنه وله أن يتخذ فيها إحكاماً لان ذلك لا يضرب الا بالندوة والتحرز عنها يمكن بأن يبين بين نفسه وبين جاره حائطاً خورة قال الصدر الشهيد والجمله في هـ ذه أن القياس له ذلك كله لانه تصرف في ملكه لكن ترك القياس وأخذ بالاستحسان لأجل المصلحة قال وكان والذي يفتى اذا كان ضرراً يتأمنع وبه يفتى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اتخذ داره حماماً وتأذى الجيران من دخانها فلم يمنعهم الا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من تن السرقين ليس لهم في الحكم منعه ولو حفر في داره بئر انزمتها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل اذا كان يعلم ذلك لا محالة فله منعه وهو خلاف قول أصحابنا * سقط حائط بين دارين ولا حده ما عورات وطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه رحمه الله تعالى يجبر في زماننا وقيل ان كان يقع بصرفي الصعود في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ ستره وان كان يقع في سطحه فلا كذا ذكر الامام الترمذي كذا في النهاية * شافعي المذهب اذا جاء الى القاضي وادعى الشفعة بالجوار فالقاضي هل يقضى له بالشفعة لا ذكر له هذه المسئلة في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى فيها بعضهم قالوا لا يقضى ومنهم من قال يقضى ومنهم من قال اذا تقدم الى القاضي (١) قوله ذكر حق الخ المراد بذكر الحق الصك كما في القاموس والمراد بمن قام به أن من أخرجه كان له ولاية المطالبة بما فيه من الحق كذا في البحر وفيه اشكال وجوابه فليراجع اه صححه بجاوي

ومات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الوالد دية ولا يرثه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرث الوالد ولا يضمن * وان ضرب المعلم باليد لا يضمن المعلم * وان ضرب امرأته في المضجع وماتت ضمن اجاماً * اذا أقر القاتل أنه قتله خطأ فادعى ولي القاتل العمد كانت الدية في مال القاتل لو رثته المقتول * ولوأقر القاتل بالعمد وادعى ولي المقتول الخطأ لا شيء لو رثته المقتول * وروى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجوب الدية في الوجهين جميعاً * رجل زنى بامرأة فكسر رجلها بالزنا كان عليه أرش الرجل في ماله لانه يشبه العمد فيا يجب به الضمان ثلاثة عمد وخطأ وشبه عمد * في العمد المحض اذا وجبت الدية في النفس وفيما دون النفس تكون في مال الجاني الا أن دية النفس أجزء منها تجب في ثلاث سنين * وفي الخطأ في النفس وفيما دون النفس تكون على العاقلة الا أن يكون الواجب دون أرش الموضحة فيجب في مال الجاني * وكذا لو وجب الضمان بأقرار القاتل * وفي شبه العمد في النفس تجب الدية على عاقلة الجاني وفيما دون النفس

تكون في مال الخاني وان بلغ الواجب دية كاملة * رجل زنى بامرأة فأفضاها كان عليه الدية في ماله في رواية الاصل * وفي الجامع الصغير تكون على العاقله * ولو أزال عذرة أجنبية بحجر أو نحوه كان عليه مهر مثلها * ولو دفع بكراً أجنبية فسقطت وذبحت عذرتها كان عليه المهر في ماله لانه يشبه العمد وعليه التعزير أيضاً كانت المرأة كبيرة أو صغيرة * ولو دفع امرأته قبل الدخول بها فذبحت عذرتها ثم طلقها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفي قول محمد وزفر رحمه الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه جميع المهر * ولو دفع امرأة أجنبية فذبحت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها احكى عن أبي حفص وأبي نصر البوسى رحمه الله تعالى أن عليه مهرين مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بإزالة العذرة بالدفع * ولأن بكراً (٤٤٦) دفع بكراً أخرى فزالت عذرتها قال محمد رحمه الله تعالى على الدافعة مهر مثل الأخرى

فالقاضي يقول له هل تعتقد وجوب الشفعة بالجواران قال نعم يقضى له بها وان قال لا فأقسامه من ذلك
الموضع ولم يسمع كلامه قال الشيخ الامام شمس الأئمة الخواني رحمه الله تعالى هذا الوجه الاقرب
وأحسنها وفي المتن قضاء ثلاثة ببغداد كل قاض على موضع معلوم فادعى رجل على رجل دعوى واختلعا
فمين يختصمان اليه بينهما ثم فان منزل المدعى والمدعى عليه في موضع واحد فيختصمان الى القاضي
الذي هو في موضعهما وان كان منزلاهما مختلفين أحدهما من هذا الجانب والاخر من ذلك الجانب قال أبو
يوسف رحمه الله تعالى ذلك الى المدعى حيث شاء وقال محمد رحمه الله تعالى ذلك الى المدعى عليه يذهب حيث
شاء وكذلك اذا كان أحدا الخصمين عسكريا فقال نذهب الى قاضي العسكر والخصم الآخر كان بلديا فقال
نذهب الى قاضي البلدة فهو على الخلاف الذي ذكرنا في المسئلة المتقدمة كذا في المحيط * قال اذا قال
القاضي لرجل قد ثبت عندي أن هذا سارق فاقطع يده أو قال انه زنى فخذ أو قال وجب عليه القصاص
فاقطله فان له أن يقطع يده ويحده ويرجه ويسعه ذلك عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسعه ذلك
حتى يكون القاضي عنده عدلا وحتى يشهد معه رجل آخر ان كان في حق تقبل فيه شهادة رجلين والى ثلاثة
أخرى ان كان هذا في الزنا وقال بعض أصحابنا هـ ذاعلى ثلاثة أوجه اما أن يكون القاضي عالما عادلا
أو عالما ظاهرا أو عادلا جاهلا أما اذا كان عالما عادلا فلا أن يأخذ بقوله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله
تعالى من غير أن يستفسر وان كان عالما ظاهرا فلا يأتمر بأمره سواء فسره أو لم يفسره وان كان عادلا جاهلا
فانه لا يأتمر بأمره حتى يفسر لانه ربما يخطئ في القضاء فيسأل عنه الحجج والمسئلة عند أبي حنيفة وأبي
يوسف رحمه الله تعالى مصورة في القاضي العالم العادل وكذلك اذا قال القاضي أقر هذا الرجل عندي
بأنف درهم لهذا المقر يتكرر قول القاضي مقبول عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه قبوله كذا
في شرح الطحاوى * واذا أراد اثبات قضاء الخليفة عند قاضي الاصل يقول النائب : قاضي الاصل أقر
فلان لفلان بكذا حكمت افلان على فلان بكذا فثبت اقرار فلان وحكم النائب وجميع ما أخبر النائب عند
قاضي الاصل لان النائب قاض في المكان الذي الاصل فيه قاض وقول القاضي في مكان قضائه مقبول
كذا في الذخيرة * واذا قضى القاضي بحضرة وكيل الغائب أو بحضرة وصي الميت يقضى على الغائب وعلى
الميت ولا يقضى على الوكيل والوصي ويكتب في السجل أنه قضى على الميت وعلى الغائب ولكن بحضرة
وكيله وبحضرة وصيه ذكر الخصاص في رحمه الله تعالى في أدب القاضي في باب العدوى اذا أمر القاضي
رجلا بإعلازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى بالفارسية موكلا وتؤتمن على المدعى عليه كذا ذكره
القاضي الامام صدر الاسلام وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا قالوا هي على المدعى وهو الاصح

* فلو وطئ جارية انسان
بشبهة وأزال بكرتها على
قول أبي يوسف ومحمد جها
الله تعالى ينظر الى مهر
مثلها غير بكر وإلى نقصان
البكارة أيهما كان أكثر
يجب ذلك ويدخل الأقل
في الأكثر * ولو أن صبياً زنى
بصبيّة فذهبت عذرتها كان
عليه المهر بإزالة البكارة
* ولو كانت المرأة بالغة
مستكرهة فكذلك * وإن
كانت مطاوعة لا يجب المهر
لأن المهر لو وجب على الصبي
كان لولي الصبي أن يرجع
بذلك عليها كالأمر بصبيّا
بنثى فلحقه غرم كان لولي
الصبي أن يرجع على
الأمر فلا يفمّد تضمن
الصغير * ولو أن أمة بالغة
دعت صبيّاً فزنى به أو ذهب
عذرتها كان على الصبي
مهرها لأن أمر الأمة لم يصح
في حق مولى الأمة

(فصل فی اتلاف الجنین)

إذا أسقطت المرأة الولد بعلاج

اوشربت دواء تعمدت به اسقاط الولد وجبت الغرة على عاقلتها * وان شربت دواء ولم تعمده به اسقاط الولد فسقط الولد لاشئ لان
عليها * شرط لوجوب الغرة في شرب الدواء تعمدا اسقاط الولد * وفي حق غيره لا يشترط تعمدا اسقاط الولد فتكون الغرة للزوج والغرة عندنا
خمس مائة درهم نصف عشر الدية أو عشرين أفرس قيمته خمس مائة درهم ذكرنا كان الولد أو أنثى * وفي الجنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان
ذكر أو عشر قيمته ان كان أنثى وهما في القدر سواء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في جنين الامه يجب نقصان الام كافي سخله الشاة *
رجل ضرب بطن امرأة فألقت جنينين أحدهما ميت والآخر حي فبات الحي بعد الانفصال من ذلك الاضرب كان على الضارب في الميت
منهما الغرة وفي الحي الذي مات دية كاملة * وان ماتت الام من ضرره فخرج منها جنين ميت كان على الضارب دية الام ولا شئ للجنين * رجل
غصب صبيًا حرا فغاب الصبي عن يده فان الغاصب يحبس حتى يجيى بالصبي أو يبعه لم أنه مات * ولو غصب صبيًا وقربه الى المالك فهلكت كان

عليه ذنبه ان كان حرا * صبي هو ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء قال بعضهم لاشئ على الوالدين لانه عن يحفظ نفسه * وان كان لا يعقل أو كان أصغر سنا فأولوا يكون على الوالدين أو على من كان الصبي في حجره الكفارة له كما لحفظ * وقال بعضهم ليس على الوالدين شئ الا الاستغفار وهو الصحيح الآن يسقط من يده فحينئذ كان عليه الكفارة * صبيان اجتمعوا في موضع يلعبون ويرمون فأصاب سهم أحدهم عين امرأته فذهبت والصبي ابن تسع سنين أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى أرش عين المرأة يكون في مال الصبي ولا شئ على الاب * وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما أوجب الدية في مال الصبي لانه كان لا يرى للعجم عاقلة وانما وجبت الدية اذا ثبت زيمه بشهادة الشهود لا باقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها لان اقراره على نفسه باطل * امرأته وضعت صبيها بين يدي أبيه والوليد يقبل ثدي غيرها فلم يتخذ الاب للولد نظرا حتى مات من الجوع قال نصير (٤٤٧) رحمه الله تعالى يكون الاب انما وعليه التوبة والاسستغفار

والكفارة * وان كان الصبي لا يقبل ثدي غيرها والام تعلم بذلك كان الاثم عليها وعليها الكفارة لانها هي التي وضعت الولد * رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة نفسه بغيران أهل الصغير فرأى الغلام غلاما يلعبون فأنتهى اليهم وارتنق فوق بيت فوقع ومات قال سفيان الثوري رحمه الله تعالى ضمن الذي أرسله في حاجته * وكذا لو غضب صبيا فقتل الصبي أو أكله سبع أو سقط من حائط ضمن الغاصب * وان مات الصبي من مرض أو من حمى لا يضمن الغاصب * رجل أمر خنثا ليتجن صبياله فخنثى ومات الخنثى فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد رحمه الله تعالى يكون على عاقله الختان نصف الدية لانه مات بفعلين أحدهما مأذون والاخر غير مأذون * وان عاش الصبي فعلى عاقله الختان كل

لان منفعتة تعود الى المدعي واذا أقر رجل لاني ان بعال ومات المقر فقالت ورثته بعد موته ان أبانا أقر بما أقر كذبا فلم يصح اقراره وأنت أيها المقر له عالم بذلك وأرادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم أن يحلفوه واذا قال المدعيون أبيع عبدي هذا وأقضي حقه كز صاحب شرح مختصر العصار رحمه الله تعالى في أول كتابه ان القاضي لا يحبس به بل يؤجله يومين أو ثلاثة ادعى على آخر ما لا وإنكر المدعي عليه ذلك ثم ادعى عليه في مجلس آخر أنك استهملت مني هذا المال وصرت مقر بالمال والمدعي عليه ينكر المال والاستمهال جميعا فالقاضي يحلفه على المال أو على الاستمهال وقد قيل يحلفه على المال لانه بالاستمهال يعتبر مقرا والاقرار حجة المدعي والمدعي عليه لا يحلف على حجة المدعي فانه لا يحلف بالله ما لا يدعي بينة وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لا تخزي عليك ألف درهم فقال ذلك الرجل ان حلفت أنك على أدبتي خالف الرجل فادأها اليه ان أدأها على الشرط الذي شرط كان له أن يرجع فيمجدفوع اليه رجل أخرج صكيا قرا ر رجل فقال المقر قد أقررت لك بهذا المال الا أنك رددت اقرارى يحلف المقر له كن ادعى البيع على انسان فقال البائع بعته منك الا أنك أقلتني فانه يحلف مدعى الشراء رجل تزوج امرأته بنتها في عقدتين وقال لأدري أيتي ما الاولي يحلف لكل واحدة منهما ما تزوجها قبل صاحبتهما فالقاضي يسد في التحليف بأيتي ما شاء فاذا حلفه لاحدهما وحلف بنت نكاح الاخرى وان نكل لزمه نكاح هذه وبطل نكاح الاخرى وهذا كله على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجزى الاستحلاف في النكاح المدعي عليه بالدار اذا قال أنا بنت هذه الدار والمدعي يعلم بذلك وطالب بين المدعي لا يحلف المدعي لجواز أن يكون المدعي عليه هو الباني ويكون البناء للمدعي بان بين المدعي عليه بامر المدعي حتى لو قال المدعي عليه بنت للدار لنفسى بغير امر المدعي يحلف المدعي الحاكم المحكم اذا حلف المدعي عليه وحلف ثم ترافع الى قاض مولى فالقاضي المولى لا يحلفه ثانيا كذا في المحيط * وان كان الحاكم فاسقا عندنا كذا في فتاوى قاضيجان * دار في يدي رجل ادأها رجل آخر أنه غصبها منه فقال المدعي عليه هذه الدار كانت لي وقفتم على كذا وكذا وأراد المدعي تحليفه يحلف عند محمد رحمه الله تعالى خلا فالهما بناء على أن غصب الدار يتحقق عند محمد رحمه الله تعالى وكان في التحليف فائدة حتى لو نكل يقضى عليه بالقيمة ولو أراد أن يحلفه العين ليأخذ العين لا يحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة لصبر ورثتها وقفا والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى دفعا للعبة وهذا كرجل في يديه عبد قال هذا العبد لفلان اغتصبه من فلان فانه يصدق في اقراره أنه لفلان ولا يصدق على المقر له أنه اغتصبه من فلان ويصدق في حق نفسه حتى يضمن قيمته للثاني رجل في يديه ضيعة يزعم أنها وقف جده وقفها على وعلى ابنه وأولاد ابنه خاصة

الدية لانه خالف بقطع الحشفة * رجل جل صبي على دابة وقال له امسكها الى ولم يكن منه تسير فسقط عن الدابة ومات كان على عاقله الذي جله دية سواء كان الصبي عن يركب مثله أو لا يركب وان سير الصبي الدابة فأوطأ انسانا فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتل تكون على عاقله الصبي ولا شئ على عاقله الذي جله عليه لان الصبي أحدث السر بغير أمر الرجل * وان كان الصبي عن لاسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها فدم القتل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنقلبة فان سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقله من جله على كل حال سواء سقط الصبي بعد ما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيامع نفسه على الدابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية على عاقله الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع فكان سر الدابة مضافا الى

الرجل فحبب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة لانه بمنزلة المباشر * وان كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتل تكون على عاقلة ما جميعا لان سير الدابة يضاف اليهما * ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جنائية الصبي بيده * وان سقط الصبي ومات فدية الصبي على عاقلة الرجل سواء سقط بعد ما سير الدابة أو قبله وهو يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو أن عبدا حرا صيحا را على دابة فوقع الصبي منها ومات فدية الصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدى لانه سبب الهلاك والعبد يضمن بالجنائية كانت الجنائية سببا أو مباشرة * وان كان العبد مع الصبي على الدابة فسار عليها فأوطأت الدابة انسانا ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها * ولو أن حرا كبيرا حرا عبدا صغيرا على دابة ومثله يصرف الدابة ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ انسانا ومات بذلك يكون في عنق العبد لانه لما سير الدابة (٤٤٨) انقطع فعل الاول في حكم الانلاف فيؤخذ مولى العبد بالدفع أو الفداء ثم يرجع مولى العبد

على الامر لانه يستعمل عبد الغير فيصير غاصبا فاذا لم يفرغه من جرع بذلك على الغاصب

فصل في المعاقلة

ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وقال هذا فصل اختلف فيه المتأخرون * قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهرة - ول الفقيه أبي بكر البخني وأبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى لان العجم لم يحتفظوا أنسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجنائية على الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب وانهم لم يضيحوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم * وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصقارين بمرور ب الخشابين وكذا باذربيجان * واذا قتل واحد خطأ أو وجبت الدية فأهل محله القاتل ورسمه عاقلة

بخلاف رجل وادعاهما وقال ان الواقف هذا وقفها على جميع أولاده وأنامن جـ له أولاده وأراد تخليف صاحب اليد لا يخلف الا اذا كان في يد صاحب اليد شي من غلة هذه الضيقة فينخذ يحلفه على نصيب المدعى لانه يدعى ملك ذلك القدر لنفسه وذو اليد ينكر فيحلف على ذلك ولا كذلك الوجه الاول وهذا الجواب مستقيم على قول من يقول بان للوقوف عليه حق الخصومة أما على قول من يقول ليس له حق الخصومة ينبغي أن تكون الدعوى من المتولى حتى يحلف المدعى عليه في الوجه الثاني قاضي العسكر لا ولاية له على غير العسكر كولا ينقد قضاؤه على غير أهل العسكر الا اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من أهل العسكر وهو يعمل في السوق ويحترف فهو من أهل العسكر سئل شمس الاسلام الاوزجندى رحمه الله تعالى عن وقف ضيقة على علماء خوافندوسلم الى المتولى ثم ادعى على المتولى فساد الرقعة بسبب الشيوخ بين يدي قاضي خوافند فحكم بحصة الوقفة على قول من يرى ذلك وقاضي خوافند من علماء خوافند هل ينقد قضاؤه قال ينقد قضاؤه لانه يصلح شاهدا في هذا فيصلح قاضيا وانما يصلح شاهدا في هذا استدلالا بما ذكره لاهل في وقفه اذا وقف الرجل على فقراء جـ برانه ثم شهد بعض فقراء جـ برانه على الوقف قبلت شهادتهم لان الجوار ليس بلازم القاضى لا يملك تزويج الصغار الا اذا كتب منشوره ذلك اذا مات القاضى قبل استيفاء الرزق من بيت المال يسقط رزقه ذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في أول باب النفقة من أدب القاضى في فتاوى النسفي قاضى كرخ وقاضى خيرانه اذا التقيا فقال أحدهما للآخران فلانا قرا فلان بكذا لا يقضى به حتى يبعث اليه الرقعة اتباعا للسنة في كتاب القاضى الى القاضى قالوا هذا اذا لم يكن كل واحد منهما زمان الاخبار في مكان هو قاض فيه أما اذا كان كل واحد منهما في مكان هو قاض فيه ينبغي أن يقضى به لان القول أقوى من الرقعة كذا في المحيط * قاض باع مال اليتيم بنفسه أو أودعه أو باع أمينه بامر وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضى واستقضى غيره فشهد قوم عنه دمه أنهم سمعوا القاضى الاول يقول بعث فلانا مال اليتيم بكذا وكذا فهذه الشهادة تقبل ويؤخذ المشتري بالمال وكذا الوديعه في الملقط ولومات أحد ولا يعلم له وارث فباع الابن داره يجوز ولظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض في الفتاوى الخلاصة رجل له على آخر دعاوى متفرقة من الدراهم والدنانير والضباع قال تجمع دعاواه كلها ويحلف عينا واحدة على ذلك كله رجل ادعى على رجل مالا فأنكر المدعى عليه فخرج المدعى خطا باقرار المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه فاستكتب وكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضى القاضى على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضى وهو الصحيح

* وكذلك طلبة العلم * وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني وكثير من المشايخ رحمه الله تعالى وقال مولانا رضى الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ طاهر الدين رحمه الله تعالى يأخذ بقول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى لان العبرة بالتناصر فاجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى أن دية القتل تكون على عاقلة في ثلاث سنين ولا تكون على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم * فان كان القاتل من أهل ديوان أمير من الامراء للقاتل ثواب أعوام فدية القتل تكون على من جمعهم ديوان ذلك الامير دون غيرهم * فان كان القاتل غازيا وله ديوان فعاقلته من يرتزق من ديوانه وان كان كاتبه فاعاقلته من يرتزق من ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون * وكذلك عاقلة أهل كل صناعة أهل صناعتها اذا كانوا يتناصرون * وان لم يكن القاتل من أهل ديوان فعقل قبيله على عصبة من النسب وان لم يكن له عصبة فعقل قبيله ذكر

في الجامع والزادات أن عقل قبله يكون في بيت المال وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى * وذكر عصام روى عن محمد بن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن من لا عاقلة له إذا قتل رجلاً خطأ فإن دية القتل تكون في مال الجاني * وذكر في كتاب الولاء من الأصل أن بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقاً للثلاث بأن كان حراً مسلماً أو لم يكن مستحقاً بأن كان كافراً أو عبداً وقال لو أن حربياً مستأمننا اشترى عبداً مسلماً في دار الإسلام وأعنته ثم عاد المستأمن إلى دار الحرب ثم أسروا وأخرجوا إلى دار الإسلام ثم مات معتقه فإرثه يكون لبيت المال لأن معتقه رقيق في الحال * ولو جنى هذا المعتق فعقل جنايته يكون عليه ولا يكون على بيت المال لأن له وارثاً معروفاً وهو المعتق وإن كان المعتق لا يستحق ميراثه لأجل الرق وهو الصحيح * ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء من الأصل * وما ذكر في الجامع والزادات محمول على ما إذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطاً أو من يشبهه اللقيط * (٤٤٩)

القصاص وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين ولا كفارة عليه لأن قتل العمد لا يوجب الكفارة * وكذا الاجداد وإن علوا * وإن كان القتل خطأ وجبت الدية على عاقلته وعليه الكفارة * القاتل إذا أقر بالخطأ أو صالح من دم العمد على مال يكون المال على الجاني في ماله الآن في الاقرار تجب الدية في ثلاث سنين وفي الصلح عن العمد يجب المال حالاً إذا شرط الاجل في الصلح فيكون مؤجلاً وكل جر من الدية إذا وجبت على العاقلة وفي مال الجاني يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها * عشرة قتلا واحداً خطأ وجبت الدية على عواقلهم على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث عشر الدية فإن كان أحد العشرة والد القاتل فكذلك ولا يجب على كل واحد من العاقلة الثلاثة

ولو قال المدعي عليه هذا خطي ولكن ليس علي هذا المال إن كان الخط على وجه الرسالة مصدراً معنوا لا بصديق يقضى عليه بالمال وخط الصراف والسمسار معرفة وإن لم يكن الخط على وجه الرسالة ولكن كان على وجه يكتب الصلح والاقرار فإن شهد على نفسه بما فيه يكون اقراراً يلزمه وإن كتب الخط بين يدي الشهود وقرا عليهم كان اقراراً حل لهم أن يشهدوا عليه سواء قال لهم أشهدوا علي أو لم يقل فإن كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال لهم أشهدوا علي بما فيه كان اقراراً حل لهم أن يشهدوا أن علموا بما فيه وإن لم يعلموا لا يحل لهم أن يشهدوا بما فيه العيون رجل مات وله غلام كاتبه على ألف درهم وعلى الميت لسان ألف درهم فقتل الكاتب الغريم قضاء عن دينه بغير أمر القاضي في القياس باطل ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي الخاتمة رجل ادعى عبد في يدي رجل فأنكر المدعي عليه فاستخلف فنكل فقضى القاضي عليه بالنكول ثم إن المدعي عليه أقام البينة فشهدوا أنه كان اشترى العبد من المدعي قبل ذلك منه كذا في التناخية * ومن قال مالى في المساكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وإن أوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شيء وتدخل فيه الأرض العشرية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تدخل ولا تدخل أرض الخراج بالاجماع ولو قال مالى ملكه صدقة في المساكين فقد قيل يتناول كل مال لأنه أعم من لفظ المال والمقيد بأيجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا يختص في لفظ الملك فبقي على العموم والصحيح أنهم سواء ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب بمسك من ذلك قوة ثم إذا أصاب شيئاً تصدق بما مسك لأن حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشيء لاختلاف أحوال الناس فيه وقيل المحترف بمسك قوته ليوم وصاحب القلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال وعلى هذا صاحب التجارة بمسك بقدر ما يرجع إليه ماله ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئاً من التركة فهو وصى والبائع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز في الفصل الأول أيضاً ومن أعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لأنه أثبات حق لا الزام أمر ولا ينكفئ النهى عن الوكالة حتى يشهد عنه شاهداً أو واحد عدل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالاهو والأول سواء وعلى هذا الخلاف إذا أخبر المولى ببجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر اليها وإذا باع القاضي أو أمينه عبد الغرماء أو أخذ المال فضاغ واستحق العبد لم يضمن ويرجع المشتري على الغرماء وإن أمر القاضي الوصى ببيعه للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض وضاغ المال رجع المشتري على الوصى ورجع الوصى على الغرماء وإن ظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز أن يقال يرجع

(٥٧ - فتاوى ثالث) دراهم أو أربعة في ثلاث سنين عندنا * فإن قلت العاقلة يضمن أقرب القبائل اليهم في النسب حتى لا يجب على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم وليس التسامع من العاقلة وكذا الصبي والمجنون والرفيق والقاتل واحد من العاقلة * والدية مقدرة بألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو ما تم من الأبل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ودية المرأة على النصف من دية الرجل * ودية الذمي عندنا مثل دية المسلم * وإذا وجبت الدية من الأبل تقسم على خمسة أنواع من الأبل عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة * ودية شاة المد أربع وخمسة وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة * وشبهه العمد القتل بالنكول في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وهو القتل باله لا يقتل بثمنها في الغالب * ويدخل الأيام والالبناء في العاقلة * ولا يكون الزوج عاقلة المرأة

بحكم الزوجية * وجنابة الصبي والمجنون والمعنونة - إذا أخطأ إذا بلغت خمسمائة درهم تكون على العاقلة * وما كان أقل من خمسمائة يكون في مال الجاني حالاً ولا يحرم الصبي عن الميراث بقتل مورثه وكذلك المجنون * وما زاد على خمسمائة درهم إلى ثلث الدية فيكون على العاقلة في سنة واحدة فإن زاد على الثلث فالزيادة إلى الثلث تكون في السنة الثانية وما زاد على الثلث إلى تمام الدية يكون في السنة الثالثة * ولا يعقل الكافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر * امرأة قتلت رجلاً خطأ حتى وجبت الدية على عاقلتها هل يجب عليها شيء من تلك الدية اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم لا يلزمها وكذلك لو كان الجاني صبياً أو مجنوناً فإن جميع الدية تكون على عاقلته في قول هؤلاء * والصحيح أن القاتل يشارك العاقلة كان القاتل امرأة أو صبياً أو مجنوناً * صبي قتل رجلاً حتى وجبت الدية على العاقلة ذكر في المعامل أن الخصم في ذلك هو الجاني إذا كان (٤٥٠) الجاني بلغ مبلغ الرجال * وكذلك في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لأن

الحق عليه إنما يجب على العاقلة بطريق التعميل * وإن لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك أباه * ذكر ما قبل في الولاء المستقل * وذكر فيه أيضاً رجل أقر عند القاضي أنه قتل فلان خطأ فأقام ولي القاتل بينة أن المدعى عليه قتله عما تقبل هذه البينة ويقضى بالدية على العاقلة وإقرار المدعى عليه بالقتل لا يمنع قبول هذه البينة لأن البينة تثبت ما ليس بثابت بإقرار المدعى عليه ونظائر هذا كثيرة قال مولانا رضي الله عنه وتأييد بهذه المسئلة ما قاله الشيخ الإمام المعروف بمخاها زاده رحمه الله تعالى أن البينة على القتل تقبل عند حضرة الجاني لأنه هو القاتل والعاقلة يتحملون عنه وحضرة الكفيل لا تسترط لوجوب المال على الاصيل إذا قامت البينة فإنه جعل القاتل ههنا

بالمائة التي غرمها أيضاً لأنه لحقه في أمر الميت والوارث إذا بيع له بجزلة الغريم كذا في الهداية * والله أعلم بالصواب

كتاب الشهادات

وهو مشتق على أبواب

الباب الأول في تعريفها وركونها وسبب أدائها وحكمها وشرايطها وأقسامها

أما التعريف فهو اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء هكذا في فتح القدير * وأما ركنها فلفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم هكذا في التبيين * وأما سبب أدائها فاما طلب المدعي منه الشهادة أو خوف فوت حق المدعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهداً وأما حكمها فوجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها كذا في العناية * وأما الشرايط فنوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط أداء الشهادة أما الأول فانه أن يكون عاقلًا وقت العمل فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لايهـ قـل وأن يكون بصيراً فلا يصح العمل من الاعمي ومنه أن يكون العمل بمعينة المشهود به بنفسه لا بغيره إلا في أشياء مخصوصة يصح العمل فيها بالتسامع من الناس هكذا في البدائع * ولا يشترط للعمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت العمل صبياً عاقلاً أو عبداً أو كافراً أو فاسقاً بلغ الصبي وأعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم كذا في البحر الرائق * أما الثاني فأنواع منها ما يرجع إلى الشاهد وهو العقل والبلوغ والحرية والبصر والنطق وأن لا يكون محدوداً في قذف عندنا وأن يشهد لله تعالى ولا يجبر الشاهد إلى نفسه مغماً ولا يدفع عن نفسه مغماً وأن لا يكون خصماً وأن يكون عالماً بالمشهود به وقت الاداء كما ذكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما هكذا في البدائع * والعدالة وهي شرط وجوب القبول على القاضي لا جواز كذا في البحر الرائق * والشرط هو العدالة الظاهرية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما الحقيقية وهي النابتة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية ليست بشرط وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنها شرط كذا في البدائع * والفتوى على قوله ما في هذا الزمان كذا في الكافي * وأحسن ما قيل في تفسير العدل ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنباً عن الكبار ولا يكون مصراً على الصغار ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من خطئه كذا في النهاية * واختلفوا في تفسير الكبار وأصح ما قيل فيه ما نقل عن الشيخ الإمام شمس الأئمة السلواني رحمه الله تعالى أنه قال ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى

خصماً ولم يذ كر حضرة العاقلة فلا يكون خصماً حالة الانكار أو لى ومن قال انه يشترط حضرة العاقلة فذلك قول والدين

مخالف للذهب فلا يقبل * ودلت المسئلة على أن الدية تجب أولاً على القاتل ثم يقضى على العاقلة بطريق التعميل لأن الدية لو وجبت ابتداء على العاقلة كان إقرار القاتل إقراراً على العاقلة * المولى إذا قتل مملوكه عدا كان عليه الكفارة * وكذلك لو كان الولد مملوكاً كالإنسان فقتله الوالد عدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة * رجلان اشتراكا في قتل رجل واحد أحدهما بعصا والاخر بمحدي عدا لا قصاص على واحد منهما ويجب الدية عليهم ما تنصفها على صاحب الحديد في ماله ونصفها على صاحب العصا * وكذلك لو قتلاه بسلاح واحد أحدهما صبي أو معنونة لا قصاص عليهم ما عندنا وهو بمنزلة الخاطي مع العامد والله أعلم

رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أن المدعى عليه

بباب الشهادة على الجنابة