

الكتاب السادس عشر

في القضاء ويشتمل على مقدمة واربعة ابواب

المقدمة

في بعض الاصطلاحات الفقهية

﴿المادة ١٧٨٤﴾ القضاء يأتي بمعنى الحكم والحاكمة

وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله تعالى في ارضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر والقضاء بالحق من اقوى الفرائض وافضل العبادات بعد الايمان بالله تعالى (مجمع الانهر)

﴿المادة ١٧٨٥﴾ الحاكم هو من عينه ونصبه السلطان لفصل وحسم

الدعاوى والمخاصمات الواقعة بين الناس وفقاً لاحكامها المشروعة

﴿المادة ١٧٨٦﴾ الحكم هو قطع الحاكم وفصله المخاصمة وهو على قسمين القسم الاول هو الزام الحاكم المحكوم عليه بالمحكوم به كقوله حكمت او اعطى الشيء المدعى به عليك ويقال له قضاء الالزام وقضاء الاستحقاق والقسم الثاني هو منع الحاكم المدعي من المنازعة كقوله ليس لك حق او انت ممنوع من المنازعة ويقال له قضاء الترك

والفرق بين القسمين على وجهين الاول ان المقضى عليه في حادثة قضاء استحقاق لا يصير فيها مقضياً له اما المقضى عليه في حادثة قضاء ترك فيمكنه ان يصير فيها مقضياً له اذا اثبت دعواه بالبينة . الثاني اذا ادعى رجل ثالث المالك المحكوم به لآخر تسمع دعواه به في قضاء الترك ولا تسمع بعد قضاء الاستحقاق الا ان يدعي تلقي المالك من المقضى له (در منتقى وحموي)

ويقسم الحكم ايضاً الى قسمين آخرين قولي وفعلي فالقولي مثل الزمت وقضيت مثلاً وقوله ثبت عندي او ظهر عندي يكفي وكذا لو قال علمت فهذا كله حكم في المختار وحكى في التتمة الخلاف في الثبوت والفتوى على انه حكم كما في الخانية وغيرها ولكن عرف المتشرعين والمؤلفين الالف على انه ليس بحكم ولهذا يقال ولما ثبت عنده حكم والوجه ان يقال ان وقع الثبوت على مقدمات الحكم كقول المسجل ثبت عنده جريان العين في ملك البائع الى حين البيع فليس بحكم اذا كان المقصود من الدعوى الحكم على البائع بملك المشتري للعين المبيعة والا فهو حكم واما الحكم الفعلي كشراء القاضي وبيعه مال اليتيم وقسمته العقار ونحو ذلك فجزم في التجنيس بانه حكم وردده في الفتح بان الالوجه انه ليس بحكم لانفاء شرطه اي الدعوى الصحيحة لكن لما اكثر كلامهم كون فعل القاضي حكماً فالاولي ان يقال تصحيحاً لكلامهم ان الحكم القولي يحتاج الى الدعوى والفعلي لا كالتقضاء الضمني لا يحتاج اليها وانما يحتاجها القصدي وبدخل الضمني تبعاً (رد مختار) قلت وظهر من هذا ان القضاء يقسم ايضاً الى قسمين آخرين قصدي وضمني فصارت اقسامه ستة ويأتي تمام الكلام على القضاء الضمني في شرح المادة ١٨٢٩

﴿المادة ١٧٨٧﴾ المحكوم به هو الشيء الذي الزمه الحاكم المحكوم عليه وهو ايفاءه حق المدعي في قضاء الالزام وترك المدعي المنازعة في قضاء الترك

والمحكوم به اربعة اقسام حق الله تعالى المحض كحد الزنا والجر وحق العبد المحض وهو ظاهر وما فيه الحقان وغلب فيه حق الله تعالى كحد القذف والسرقة او غلب فيه حق العبد كالفقاص والتعزير وشرطه كونه معلوماً (بمجر) وعن هذا فالحكم بالموجب لا يكفي ما لم يكن الموجب امراً واحداً كالحكم بموجب البيع او الطلاق او العتاق وهو ثبوت الملك والحرية وزوال العصمة فلو اكثر فان استأنز احداهما الاخر صح كالحكم على الكفيل بالدين فان موجبه الحكم عليه به وعلى الاصيل الفائب والا فلا (رد مختار)

﴿المادة ١٧٨٨﴾ المحكوم عليه هو الذي حكم عليه

المادة ١٧٨٩ * المحكوم له هو الذي حكم له

والشرط فيه بالاجماع حضرته او حضرة نائب عنه كوكيل او وصي فالمحكوم له المحجور كالفائب (رد مختار) ويشترط ان تكون دعواه صحيحة واما طلبه الحكم من القاضي في حقوق العباد بعد وجود الشرائط فليس بشرط (مخطاوي)

المادة ١٧٩٠ * التحكيم هو اتخاذ الخصمين برضاها حاكماً يفصل خصومتها ودعواها ويقال له حكم بفتحين ومحكم بضم الميم وفتح الحاء وتشديد الكاف المفتوحة

وركن التحكيم لفظه الدال عليه مع قبول الاخر ذلك وشروطه من جهة المحكم بالكسر العقل ومن جهة المحكم بالفتح صلاحيته للقضاء وتشترط الاهلية المذكورة وقت التحكيم ووقت الحكم جميعاً فلو حكما صبياً فبلغ ثم حكم لا ينفذ كما هو الحكم في مقلد (تنوير)

المادة ١٧٩١ * الوكيل المستخر هو الوكيل الذي اقامه الحاكم للدعي عليه الذي لم يمكن احضاره الى المحكمة

الباب الاول

في الاحكام ويحتوي على اربعة فصول

الفصل الاول

في اوصاف الحاكم

المادة ١٧٩٢ * ينبغي ان يكون الحاكم حكيماً فهِمّاً مستقيماً واميناً مكيماً متيناً

قال في التنوير وينبغي ان يكون القاضي موثقاً به في عفائه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والاثر ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الاولوية ولا يطلب القضاء بقلبه ولا يساله بلسانه ويختار الاقدر والاوثى به ولا يكون فظاً غليظاً جباراً عنيداً

لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وكره تحريماً التقليد لمن خاف الحيف او العجز والتقليد رخصة والترك عزيمة عند العامة ويحرم على غير الاهل الدخول فيه قطعاً اه وفي رد المختار ويكون القاضي شديداً من غير عنف ليناً من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من هو اعرف واقدر وواجه فواهب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى اه وفي الهندية وينبغي للقاضي ان يثق الله ويقضي بالحق ولا يقضي لهوى يضلّه ولا لرغبة تغيره ولا لرهبة تزجره بل بوثقراطية ربه ويعمل لمعادته طمعاً في جزيل ثوابه وهرباً من اليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب اه

المادة ١٧٩٣ * ينبغي ان يكون الحاكم واقفاً على المسائل الفقهية وعلى اصول المحاكمة ومقتدراً على حسم الدعاوى الواقعة وفصلها وفقاً لتلك

المسائل والاصول

ولكن لا يشترط ان يكون القاضي مجتهداً لان الاجتهاد شرط الاولوية كما قدمنا في شرح المادة السابقة ثم ان يظهر جلياً من نص هذه المادة انه لا يجوز تقليد الجاهل بل يلزم ان يكون المقلد عالماً بالمسائل الفقهية واقفاً عليها وهذا مؤيد لما قاله ابن الغرس من انه يجب اقله ان يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وان يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب ومن الاحاديث الشريفة من قلده انساناً عملاً وفي رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين

المادة ١٧٩٤ * يلزم ان يكون الحاكم مقتدراً على التمييز التام

بناء عليه لا يجوز قضاء الصغير والمعتوه والاعمى والاصم الذي لا يسمع

صوت الخصمين القوي

وكذا لا يجوز ايضاً قضاء الاخرس (در مختار) والحاصل انه يشترط في الحاكم العقل والبلوغ والبصر والسمع والنطق والسلامة عن حد القذف ولكن لا يشترط الذكورة والاجتهاد ويلزم اجتماع هذه الشروط في وقت التقليد والحكم (مخطاوي) حتى لو ولي رجل القضاء ثم ذهب بصره او سمعه او عقله صار معزولاً (هندية) وفيها ان العدالة ليست بشرط في جواز التقليد لكنها شرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفذ قضاياه اذا لم يجاوز فيها حد الشرع لكن لا ينبغي ان يقلد الفاسق اه

الفصل الثاني

في آداب الحاكم

الادب هو التخلق بالاخلاق الجميلة والخصال الحميدة في معاشرته الناس ومعاملتهم وادب القاضي التزامه لما ندب اليه الشرع من بسط العدل ودفع الظلم وترك الميل والمحافضة على حدود الشرع والجري على سنن السنة (هندية)

المادة ١٧٩٥ * يلزم الحاكم اجتناب الافعال والحركات التي

تزيل مهابة المجلس كالبيع والشراء والملاطفة في المجلس

ولا ينبغي للقاضي ان يستقرض الا من صديق او خليف له كان قبل ان يستقضي فلا يخاصم اليه ولا يتهمه انه يعين خصماً وكذلك الاستعارة ويتبع الجنائز ويعود المريض ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن احداً من الخصوم يتكلم معه في ذلك المجلس بشيء من الخصومات وفي السفناتي وانما يعود المريض اذا لم يكن المريض من المتخاصمين اما اذا كان منهم فلا ينبغي ان يعود . وفي البرازية ويأمر القاضي اعوانه بالرفق (هندية ملخصاً)

المادة ١٧٩٦ * القاضي لا يقبل هدية احد الخصمين ابداً

ظاهره انه يقبل هدية غيرها ولكن في الهندية ولا يقبل القاضي هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته بمهاداته قبل القضاء لكن هذا اذا لم تكن للقريب او لمن جرت عادته بمهاداته خصومة وحاصل ذلك ان هدايا القاضي انواع هدية ممن له خصومة وليس له ان يقبلها مطلقاً وهدية ممن لا خصومة له وانما على نوعين اما ان تكون بينهما مهاداة قبل القضاء بسبب قرابة او صداقة او لم تكن فان لم تكن لا ينبغي له ان يقبلها وان كانت بينهما مهاداة قبل القضاء فان اهداه بعد القضاء بمثل ما كان يهديه قبل القضاء فلا بأس بان يقبلها وان كان اهداه زيادة على ما كان يهديه قبل القضاء فانه لا يأخذ الزيادة الا ان يكون مال المهدي قد ازداد فقدر ما زاد ماله اذا زاد في الهدية فلا بأس بقبولها ريثم اخذ الهدية يردّها على صاحبها وان كان المهدي يتأذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة هديته اهـ

المادة ١٧٩٧ * الحاكم لا يذهب الى ضيافة احد من الخصمين قطعاً

اي سواء كان بين الخصم والقاضي قرابة او مباسطة قبل القضاء او لم يكن سواء كانت الدعوة عامة او خاصة والدعوة العامة هي التي يتخذها المضيف سواء حضر القاضي ام لا والخاصة هي التي لا يتخذها صاحبها لولا حضور القاضي (در مختار) ولكن هل يقبل القاضي الدعوة من غير الخصمين ظاهر المادة نعم وقال بمفهم لا وقال اخرون هي كالمهدية وظاهر الفتح اعتماده (رد مختار) قلت وهذا كله في الدعوة الخاصة اما الدعوة العامة فلا بأس للقاضي بقبولها كما في الملتقى والخانية وغيرها وكان القاضي لا يقبل دعوة احد الخصمين لا يجوز له ان يضيفه هو ايضاً كما يفهم من المادة الاتية وبه صرح في الهندية حيث قال ولا يضيف القاضي احد الخصمين الا ان يكون خصمه معه اهـ

المادة ١٧٩٨ * لا يجوز للحاكم ما دامت الدعوى عنده ان يبدومنه

حال وحركة توجب التهمة وسوء الظن كقبول احد الخصمين في داره والخلوة به في مجلس الحكم او الاشارة اليه بالعين او اليد او الراس او قوله له كلاماً خفياً او مخاطبته بلسان لا يفهمه الاخر

وكذا لا يضحك اليه ولا يمزح معه ولا يتلطف به ولا يلقنه محنته لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر قلب الاخر (جمع الانهر) ولا يرفع صوته عليه ولا يقوم له ولا يلقي الشاهد شهادته واستحسنه ابو يوسف فيما لا يستفيد به زيادة علم والفتوى على قوله فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته (در مختار) وقال في الفتح وعن ابي يوسف لا بأس به لمن استوائته الحيرة او الهيبة فترك شيئاً من شرائط الشهادة فيعيته بقوله اتشهد بكذا وكذا بشرط كونه في غير موضع التهمة اما فيها بان ادعى المدعي الفأ وخمسائة والمدعى عليه بنكر الخمسائة وشهد الشاهد بالف فيقول القاضي يحتمل انه ابرأه من الخمسائة واستفاد الشاهد بذلك علماً فوفق به في شهادته كما وفق القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق (رد مختار) ولو امر القاضي رجلين ليعلما الخصم الدعوى والخصومة فلا بأس به خصوصاً على قول ابي يوسف (خانية) وينبغي للقاضي ان يستنذر للقضي عليه وبين

له وجه قضائه وبين له انه فهم حجتهم ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضاء عليه فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بريء واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايفار الصدور كان اولي اه

المادة ١٢٩٩ * الحكم مأثور بالعدل بين الخصمين فيلزمه من ثم ان يراعي العدل والمساواة في المعاملات المتعلقة بالحكمة كاجلاس الخصمين واحالة النظر وتوجيه الخطاب اليهما ولو كان احدهما من الاشراف والاخر من عامة الناس

ولا يقعد احدهما من جانب اليمين والاخر من جانب اليسار لان جانب اليمين افضل فيكون نقدياً له على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه ان يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية والمسلم والذمي (هندية)

الفصل الثالث

في وظائف الحاكم

المادة ١٨٠٠ * الحاكم وكيل من قبل السلطان في اجراء المحاكمة والحكم

ولكن لا ينعزل بوفاة السلطان كما في الوكيل (هندية) ثم انه وان كان الحاكم وكيلاً من قبل السلطان لا ينبغي ان يفهم من ذلك بانه لا تصح ولايته الا من السلطان فقد قال في الهندية عن المحيط واذا قال السلطان لوالي بلدة قلد من شئت صم وان جعل اميراً على بلدة وجعل خراجها له فاطلق له التصرف في الرعية على العموم كما تقتضيه الامارة فله ان يقلد وان يعزل اه

المادة ١٨٠١ * القضاء يتقيد ويخصص بالزمان والمكان واستثناء بعض الخصوصيات

وذلك لان القاضي وكيل عن السلطان والوكيل يسعفيد التصرف من موكله فاذا خصص له تخصص واذا عم نعم (حامدية) والقضاء يقبل ايضاً التعليق بالشرط كقوله اذا وصلت الى بلدة كذا فانت قاضيا والاضافة كجعلتك قاضياً في راس الشهر (رد مختار) ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط ايضاً ولو قيد القاضي اناية نائبه في مسجد معين لا يكون للنائب ان يقضي في مسجد اخر (هندية)

فالحاكم المأمور بالحكم مدة سنة يحكم في تلك السنة فقط وليس له ان يحكم قبل حلولها او بعد مرورها وكذلك الحاكم المنصوب للحكم في قضاء يحكم في جميع اطراف ذلك القضاء وليس له ان يحكم في قضاء اخر وقاضي المسكر لا ولاية له على غير المسكر فلا ينفذ قضاؤه على غير المسكر الا اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من اهل المسكر وهو يعمل في السوق ويحترف فهو من اهل المسكر (هندية)

والحاكم المنصوب ليحكم في محكمة معينة يحكم في تلك المحكمة فقط وليس له ان يحكم في محل آخر وكذلك لو صدر امر سلطاني بعدم سماع الدعوى المتعلقة بالشان الفلاني للملاحظة عادلة تتعلق بالمصلحة العامة ليس للحاكم ان يستمع تلك الدعوى ويحكم بها

وكذا لو ولي السلطان قاضياً وقال له جعلتك قاضياً الا في قضية فلان ولا تنظر في قضية كذا فانه يصح تقييده (رد مختار) ومن هذا القبيل منع السلطان قضائه عن سماع دعوى تركها المدعي خمس عشرة سنة بدون عذر

وعلى ذلك الان عدة مسائل . الاولى : ليس للحكام بمقتضى النهي السلطاني ان يسجلوا وقف المديون فان فعلوا كان ذلك باطلاً سواء كان في صحة المديون او في مرض موته والدائن ان يبطل من الوقف ما يكفي لوفاء دينه . الثانية : منع الحكام بارادة سنية مؤرخة في ٢٧ جمادى الاخرى سنة ٣٢٠ من سماع دعوى بيع العقار وشرائه ما لم تجر المعاملة الرسمية في ادارة الدفتر الخاقاني . الثالثة : منعهم بارادة سنية رقم ٢٨ رجب سنة ٢٩١ من سماع دعوى الرهن وشرط الوفاء والاستغلال اذا لم تكن مربوطة

بسط الرابعة : منهم بتاريخ ١٨ صفر سنة ٣٠٦ من ميعاد الدعوى بان فراغ الارض الاميرية كان بشرط النفقة على البائع اذا لم يكن الشرط مندرجاً في سند الطابو .
الخامسة : منهم من ميعاد دعوى المواضعة والاسم المستعار في العقار المملوك والمسقفات والمستغلات الموقوفة

او كان الحاكم ماذوناً باستماع بعض الدعاوى المعينة دون غيرها فله ان يسمع الدعاوى المأذون بها فقط وان يحكم بها وليس له سماع ما عداها والحكم به . وكذلك لو صدر الامر السلطاني بالعمل برأي مجتهد في مسألة لان رأيه بالناس ارفق ولمصلحة المصرا وفق فليس للحاكم ان يعمل برأي مجتهد آخر يخالف راي ذلك المجتهد واذا عمل لا ينفذ حكمه

وذلك لان امر السلطان متى صادف فصلاً مجتهداً فيه نفذ امره (در مختار)
واذا لم يرجح السلطان قول احد المجتهدين فهل الخيار للقاضي فيه تفصيل اولاً يجب على القاضي ان يأخذ بقول ابي حنيفة على الاطلاق اي سواء كان معه احد صاحبيه او انفرد هو الاصح ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد ولا يغير الا اذا كان مجتهداً بل المقلد متى خالف معتمداً مذهبه لا ينفذ حكمه بل ينقض وهو المختار للفتوى (در مختار) . ثانياً قد يعدل عن قول الامام الى قول صاحبيه في مواضع مخصوصة وهي فيما اذا كان الاختلاف بحسب تغير الزمان كالحكم بظاهر العدالة وفيما اجتمع المتأخرون عليه كالمزارعة والمعاملة (رد مختار) . ثالثاً ان الفتوى على قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته (در مختار) ثم ان هذا كله اذا ذكرت اقوال الائمة في الكتب بدون ترجيح قول احدهم على الآخر اما اذا رجحوا احد الاقوال فانه يجب العمل بها ولهذا قالوا لا يعدل عن قول الامام الا اذا صرح احد من المشايخ بان الفتوى على قول غيره (خبرية) واذا كان كل من قول الامام وقول غيره صحيحاً فيقدم قول الامام لانه لما تعارض التصحيحان تساقطا فرجعنا الى الاصل وهو تقديم قول الامام (رد مختار) اما علامات الترجيح فهي هذه وعليه الفتوى وبه يفتى وبه ناخذ وعليه الاعتماد وعليه عمل اليوم وعليه عمل الامة وهو الصحيح والاصح والالاظهر او الاشبه او الاوجه او المختار وقال الرمي في فتاواه

وبعض الالفاظ أكد من بعض فلفظ الفتوى أكد من لفظ الصحيح والاصح والاشبه وغيرها ولفظ وبه يفتى أكد من لفظ الفتوى عليه والاصح أكد من الصحيح والاحوط أكد من الاحتياط اهـ . رابعاً ان ما في المتون مقدم لى ما في الشروح وما في الشروح مقدم على ما في الفتاوى لكن هذا عند التصريح بتصحيح كل من القولين او عدم التصريح اصلاً اما لو ذكرت مسألة في المتون ولم يصرحوا بتصحيحها بل صرحوا بتصحيح مقابلها فقد افاد العلامة قاسم ترجيح الثاني لانه تصحيح صريح وما في المتون تصحيح التزامي والتصحيح الصريح مقدم على التصريح الالتزامي اي التزام المتون ذكر ما هو الصحيح في المذهب . خامساً اذا ذكروا في المسألة قولين وعللوا لاحدهما دون الآخر كان التعليل ترجيحاً للعلل (خبرية) سادساً لو كان احد القولين قياساً والآخر استحساناً فالعمل على الاستحسان الا في مسائل معدودة مشهورة . سابعاً يفتى بكل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه . ثامناً : اذا اختلفت الروايات والتصحيح وجب الفحص عن ظاهر الرواية والعمل بها لان مسائل الحنفية على اربع طبقات الاولى مسائل الاصول وتسمى ظاهر الرواية وهي مسائل مروية عن اصحاب المذهب وم ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد بلحق بهم زفر والحسن بن زياد وغيرها ممن اخذ عن الامام الاعظم وكتب ظاهر الرواية كتب محمد الستة وهي المبسوط والزيادات والجامع الصغير والجامع الكبير والسير الصغير والسير الكبير وانما سميت بظاهر الرواية لانها رويت عن محمد بروايات الثقات فهي ثابتة عنه اما متواترة او مشهورة عنه الثانية مسائل النوادر وهي مروية عن اصحاب المذهب المذكورين لكن لا في الكتب المذكورة بل اما في كتب اخر لمحمد كالكيسانيات والهارونيات والجرجانيات والرقبات وانما قيل لها غير ظاهر الرواية لانها لم ترو عن محمد بروايات ظاهرة ثابتة صحيحة كالكتب الاولى . واما في كتب غير كتب محمد كالمحرر للحسن بن زياد وكتب الامالي المروية عن ابي يوسف . الثالثة الواقعات وهي مسائل استنبطها المجتهدون المتأخرون لما سئلوا عنها ولم يجدوا فيها رواية وم اصحاب ابي يوسف ومحمد واصحاب اصحابهما (رد مختار ملخصاً)

المادة ١٨٠٢ * ليس لاحد الحاكمين المنصوبين لاستماع دعوى ان يستمع تلك الدعوى وحده ويحكم بها واذا فعل لا ينفذ حكمه راجع المادة ١٥٦٥

لكن لو قلدها على ان ينفرد كل منهما بالقضاء فحكم احدهما جاز (جامع الفصولين)
 * المادة ١٨٠٣ * اذا طلب احد الخصمين في البلدة التي تعدد
 حكامها المرافعة في حضور حاكم وطلب الآخر المرافعة في حضور حاكم آخر
 ووقع الاختلاف بينهما على هذا الوجه يرجح الحاكم الذي اختاره المدعى عليه
 فلو كان المدعى من اهالي البلد والمدعى عليه من اهل المسكر ترى الدعوى عند
 قاضي المسكر ولو كان لا ولاية لقاضي المسكر على غير الجندي (جامع الفصولين)
 وكذا اذا تعدد القضاء من المذاهب الاربعة كما في القاهرة فاراد المدعي قاضياً شافياً
 مثلاً واراد المدعى عليه قاضياً مالكيًا ولم يكونا من محلتها فاختار للمدعى عليه
 (انقروي عن البحر) وذلك لان المدعى عليه دافع لدعوى المدعي والدافع يطلب سلامة
 نفسه والاصل براءة ذمته فاخذه الى من باباه لرية ثبتت عنده ونهمة وقعت له ربما
 يوقعه في اثبات ما لم يكن ثابتاً في ذمته بالنظر اليه واعتباره اولى لانه يريد الدفع
 عن نفسه وخصمه يريد ان يوجب عليه الاخذ بالمطالبة ومن طلب السلامة اولى بالنظر
 ممن طلب ضدها (تكملة)

* المادة ١٨٠٤ * اذا عزل حاكم ولعدم وصول خبر العزل اليه مدة
 كان قد استمع وفصل بعض الدعاوى في تلك المدة يكون حكمه صحيحاً
 ولكن لا يصح حكمه الواقع بعد وصول خبر العزل اليه

اي ان القاضي اذا عزله السلطان لا ينزل ما لم يصل اليه خبر العزل وهو نظير
 الوكيل لا ينزل قبل وصول الخبر اليه وهذا اذا حصل العزل مطلقاً فاما اذا حصل
 العزل معلقاً بشرط وصول الكتاب اليه لا ينزل ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل
 قبل وصول الكتاب اليه او لم يعلم (هندية)

* المادة ١٨٠٥ * للحاكم ان ينصب النائب ويعزله ان كان ماذوناً بذلك والا فلا
 والاذن اما صراحة واما دلالة فالصريح كقول من شئت واعزل من شئت
 والدلالة كقوله جملتلك قاضي القضاة لان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقاً
 تقليداً وعزلاً (در مختار)

ولا ينزل نائبه بعزله او وفاته راجع المادة ١٤٦٦ . بناء عليه اذا توفي
 حاكم قضاء فلنائبه ان يستمع الدعاوى التي تقع في ذلك القضاء ويحكم بها
 الى ان ياتي حاكم غيره

وانما لا ينزل النائب ب وفاة القاضي او بعزله لانه وكيل عن الاصل وهو السلطان
 وليس هو بنائب عن القاضي (تنوير) وفي رد المحتار لا ينزل النائب ايضاً بموت
 السلطان اهـ . وفي الخانية القاضي اذا لم يكن ماذوناً بالاستخلاف فاستخلف فحكم
 الخليفة في مجلس القاضي بين يديه جاز . ولو حكم في غيبته فرفع قضاؤه الى القاضي
 فاجازه نفذ قضاؤه عندنا اهـ . وقيد في الدر المختار بان يكون الخليفة املاً للقضاء

* المادة ١٨٠٦ * للنائب ان يحكم بالبينة التي سمعها الحاكم وللحاكم
 ايضاً ان يحكم بالبينة التي استمعها نائبه ومن ثم لو سمع الحاكم البينة في دعوى
 واخبر بها نائبه كان لنائبه ان يحكم باخبار الحاكم من دون ان يعيد البينة
 وكذا اذا كان النائب ماذوناً بالحكم فسمع البينة في دعوى وانهى الامر
 الى الحاكم كان للحاكم ايضاً ان يحكم بدون اعادة البينة اما اذا لم يكن
 النائب ماذوناً بالحكم بل كان مأموراً باستماع البينة للتدقيق والاستكشاف
 فقط فليس للحاكم ان يحكم بانهائه بل يلزمه ان يستمع البينة بالذات

وكذا لو امر القاضي رجلاً لسمع الدعوى والشهادة في حادثة ويسأل عن
 الشهود ويسمع الاقرار وكان القاضي ماذوناً له بالاستخلاف فكتب النائب الى القاضي
 بان المدعى عليه اقر عنده بكذا فلا يقضي القاضي بذلك الاقرار لانه لم يسمعه ما لم
 يشهد الخليفة مع اخر عند القاضي على اقرار المدعى عليه (خانية) وكذا لو سمع القاضي
 الدعوى والشهادة وزكى الشهود ثم عزل قبل الحكم فليس خلفه ان يحكم بتلك
 البينة بل يلزمه ان يستمع الدعوى والبينه بنفسه حتى لو اعيد القاضي المعزول الى
 القضاء فليس له ايضاً ان يحكم بتلك البينة بل لا بد من اعادتها لان امرها الاول
 انتهى بالعزل (حيدر افندي عن الولوالجية)

المادة ١٨٠٧ * للحاكم في قضاء ان يسمع دعوى الاراضي التي هي في قضاء اخر ولكن يلزم بيان حدودها الشرعية على الوجه الذي ذكر في كتاب الدعوى

ويشترط ايضا ان يكون المدعي عليه موجوداً في ولاية ذلك الحاكم ولو بطريق السفر لان الحاكم المعين لنضاه لم يقيد بالحكم بين سكنه فقط بل له حق القضاء على كل من وجد تحت ولايته ولو اتفاقاً

فائدة : اذا نصب القاضي وصياً في تركة الایتام والایتام في ولايته ولم تكن التركة في ولايته او كانت التركة في ولايته ولم يكن الایتام في ولايته او كان بعض التركة في ولايته ولم يكن البعض الاخر فيها قال شمس الائمة يصح النصب على كل حال وبصير الوصي وصياً في جميع التركة ايضاً كانت واذا نصب القاضي متولياً في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته حكى عن شمس الائمة الحلواني انه اذا وقعت المطالبة في مجامع صح النصب وقال القاضي ركن الاسلام علي السعدي انه لا يصح فان كان الموقوف عليهم في ولايته فان كانوا طلبة العلم او اهل قرية او اناساً معدودين او كان خاناً او رباطاً او مسجداً ولم تكن الضيعة الموقوفة في ولايته فنصب متولياً قال شمس الائمة يصح ويعتبر النظام والمرافعة وقال ركن الاسلام ان كان المقضي عليه حاضراً صح النصب والا فلا (هندية)

المادة ١٨٠٨ * يشترط ان لا يكون المحكوم له من اصول الحاكم وفروعه وان لا يكون زوجته او شريكه في المال الذي سيحكم به واجيره الخاص ومن يتعيش بنفقته . بناء عليه ليس للحاكم ان يسمع دعوى واحد من هؤلاء ويحكم له

لانه يشترط في القضاء ما يشترط في الشهادة فمن ردت شهادته رد قضاؤه . وفي الهندية ولو مات رجل ووصى للقاضي بثلاث ماله لم يجوز قضاء القاضي للميت بشيء من الاشياء وكذلك اذا كان القاضي احد ورثة الميت لا يقضي للميت بشيء وكذلك اذا كان الموصى له ابن القاضي او امراته او غيرها ممن لا تقبل شهادته لم وكذلك لو كان

القاضي وكيل الوصي في ميراث الميت لان القضاء يقع له من حيث الظاهر وكذلك لو كان للقاضي على الميت دين لا يجوز قضاؤه للميت بشيء واذا وكل احد الخصمين بعض من لا تقبل شهادة القاضي له لا يجوز له ان يقضي للوكيل على خصمه لان القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وقال في الجامع الكبير اذا مات رجل وله دين على الناس بعضها على القاضي وبعضها على من لا تقبل شهادته له كأمراته وابنه فادعى رجل عند هذا القاضي ان الميت اوصى اليه فهنا ثلاث مسائل احداها هذه والحكم فيها ان القاضي اذا قضى بوصايته صح استحساناً حتى لو قضى بعض من سمينا الدين الى هذا الوصي ببراءة ولكن لو ان القاضي لم يقض له بالوصاية حتى قضى هو او بعض من سمينا الدين ثم قضى له بوصايته لا يصح قضاؤه حتى كان للورثة مطالبته بالدين والمسألة الثانية لو كان مكن دعوى الوصاية دعوى نسب بان جاء رجل وادعى انه ابن الميت واقام على ذلك بينة فقضى القاضي بنسبه ان كان القضاء بعد قضاء الدين الى الابن لا ينفذ وان كان قبله ينفذ والمسألة الثالثة اذا كان مكن دعوى الوصاية والنسب دعوى وكالة بان غاب رب الدين فجاء رجل واقام بينة ان رب الدين وكله بقبض الدين الذي له على القاضي او على من سمينا من قرابته فقضى القاضي بوكالته لا يجوز سواء كان القضاء قبل دفع الدين او بعده اه وفي رد المحتار عن الشرنبلالي والقاضي ان يقضى لأم زوجته بالمال وغيره حال حياة زوجته وبعد موت الزوجة يصح فيما لم يكن ميراثاً عن زوجته ولا يصح في الموروث لاستحقاق القاضي حصة منه بالميراث من زوجته ثم ان هذا مخصوص بما اذا كانت ام زوجته حية والا اذا كان قضاء لزوجته فيما ترث منها وقضاؤه لزوجته ابيه كذلك في حياة الاب يصح مطلقاً وبعد موته يصح بما لا يرث منه القاضي كما اذا ادعت استحقاقها في وقف يخصها ولو وقف على علماء كذا وسلم للتولي ثم ادعى فساد الوقف بسبب الشبوع عند قاض هو من اولئك العلماء نفذ قضاؤه وكذلك له ان يقضي فيما هو تحت نظره من الاوقاف اه

ثم انه يوجد شرط آخر لصحة القضاء وهو ان لا يكون بين القاضي والمقضي عليه عداوة ذبوية (تنوير) وخالفه في الوهبانية وقال في رد المحتار من يقول بشهادة العدو العدل يقول بصحة قضاؤه ومن لا فلا اه قلت وحيث اختارت الجهة عدم قبول شهادة العدو بسبب الدنيا مطلقاً كما مر في المادة ١٧٠٢ كان المعتمد عدم صحة قضاء القاضي على عدوه وان كان عدلاً فتنبه

﴿ المادة ١٨٠٩ ﴾ اذا كان لرجل دعوى مع حاكم بلده او مع احد المنتسبين له ممن ذكروا في المادة السابقة فان كان في تلك البلدة حاكم غيره تحاكم اليه وان لم يكن في تلك البلدة حاكم غيره ترافعا في حضور حكم ينصبانه برضاها او في حضور نائب ذلك الحاكم ان كان مأذونا بنصب النائب

يظهر من هذا انه يصح قضاء النائب للحاكم الذي استغفله وبه صرح في التنوير حيث قال قاضي نائبي القاضي له او لولده جاز كما لو قضى للإمام الذي قلده القضاء او لولد الامام اه وكذلك قاضي القضاء او خاصه الى قاض ولاه فقضى له او عليه جاز (هندية) او في حضور حاكم البلدة المجاورة لبلدتهم فان لم يرض الخصمان باحدى هذه الصور استدعيا مولى من قبل السلطان

يوم ظاهر النص انه يشترط اتفاق الخصمين في جميع هذه الصور والحال ان رضاها لا يشترط الا في الوجهين الثاني والرابع اما في الاول والثالث فلا لان ولاية نائب الحاكم والحاكم الآخر الذي في البلدة جبرية على الخصمين كما هو ظاهر

﴿ المادة ١٨١٠ ﴾ ينبغي للحاكم ان يراعي قاعدة الاقدم فالأقدم في روية الدعوى ولكن اذا كان تعجيل دعوى تاخر ورودها مما تقتضيه الحال والمصلحة فيقدم رويتها

كما لو كانت الدعوى لغريب او مسافر مثلاً فانه يقدمه على غيره ولو كان ورود دعواه مؤخراً. قال في الهندية والاولى ان يبعث القاضي اميناً الى موضع جلوسه قبل مجيئه فيحفظ من جاء أولاً فاو لا فيقدمهم على ذلك ولا يقدم واحداً على من جاء قبله لفضل منزلته او سلطته وان رأى ان يبدأ بالفرباء فعل وان كانت فيهم كثرة بحيث يشغلونه عن اهل المصر قدمهم على منازلهم مع الناس ويقدم النساء على حدة والرجال على حدة وان جعل للنساء يوماً على حدة فهو استرهن اه

﴿ المادة ١٨١١ ﴾ للحاكم ان يستفتي غيره عند الحاجة

واذا اختلف مفتيان في جواب حادثة اخذ بقول اقلهما بعد ان يكون اورعها (تنوير) واذا اشكل عليه امر شاور العلماء ونظر احسن اقاويلهم وقضى بما رآه صواباً لا بغيره الا ان يكون غيره اقوى في الفقه ووجوه الاجتهاد فيجوز ترك رأيه برأيه وان لم يكن مجتهداً فعليه تقليد رأيهم واتباع رأيهم فاذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه (در مختار) ﴿ المادة ١٨١٢ ﴾ ينبغي للحاكم ان لا يتصدى للحكم اذا تشوش

ذهنه بعارضة مانعة لصحة التفكير كالغم والغصّة والجوع وغلبة النوم ويكره ايضاً ان يقضي بين الناس وهو غضبان ولا يقضي ايضاً حال شغل قلبه بفرح او برد او حر شديد ولا ينبغي ان يجلس للقضاء وهو ضيق او كظيظ من الطعام فان عرض له غم او غضب او نعاس كف حتى يذهب ذلك عنه فيكون جلوسه عند اعتدال امره ويجعل سمعه وبصره وفهمه وقلبه الى الخصوم غير معجل لم ولا يخوفهم فان الخوف يقطع حجة الرجل ولا ينبغي ان يتعب نفسه في طول المجلس ولكن يجلس في طرفي النهار او ما اطاق (هندية)

﴿ المادة ١٨١٣ ﴾ يلزم الحاكم ان يدقق في اجراء المرافعات وان لا يوقع الامور في عقدة التأخير

﴿ المادة ١٨١٤ ﴾ يضع الحاكم في المحكمة دفترًا للسجلات ويقيّد ويسطر في ذلك الدفتر الاعلامات والسندات التي يعطيها بصورة منتظمة سالمة من الحيلة والفساد ويعتني بالدقة بحفظ ذلك الدفتر واذا عزل سلم السجلات المذكورة الى خلفه اما بنفسه او بواسطة امينه

الفصل الرابع

فما يتعلق بصورة المحاكمة

المادة ١٨١٥ * يجري الحاكم المحاكمة علناً ولكن لا يفشي الوجه الذي يحكم به قبل الحكم

حتى لو كان القضاء مفوضاً الى رجلين فاراداً المذاكرة في الدعوى فلا يجوز لها ذلك امام الخصمين فال في البدائع ومن اداب القاضي ان يجلس معه جماعة من اهل العلم يشاورهم ويستعين برأيهم فيما يحتاج اليه ولا ينبغي ان يشاورهم بحضور الناس لان ذلك يذهب مهابة المجلس والناس يتهمونه بالجهل لكن يقيم الناس عن المجلس ثم يشاورهم اه ملخصاً

المادة ١٨١٦ * اذا اتى الخصمان الى حضور الحاكم لاجل المحاكمة يأمر المدعي اولاً بتقرير دعواه وان كانت دعواه قد ضبطت خطأ قبل الحضور تقرأ فيصدق المدعي مضمونها ثم يطلب جواب المدعي عليه ثانياً فيسأله بقوله ان المدعي يدعي عليك بهذا الوجه فما تقول انت وانما يطلب القاضي الجواب من المدعي عليه اذا كانت دعوى المدعي صدرت صحيحة اي اذا كان مرعياً فيها ما قدمناه من شروط صحة الدعوى اما اذا لم تصدر صحيحة فلا يطلب جواب المدعي عليه (تنوير) لعدم الباعث على الجواب (طحاوي) بل يكلف المدعي تصحيح دعواه

المادة ١٨١٧ * اذا اقر المدعي عليه الزمه الحاكم باقراره

لان الاقرار حجة ملزمة كما مر في المادة ٧٩ ولا حاجة حينئذ الى طلب البينة من المدعي لانها لا تقام الا على منكر حتى لو انكر المدعي عليه ثم اقر بعد اقامة البينة من المدعي فالقاضي يقضي بالاقرار لالبينة (هندية) ثم اعلم ان الاقرار لا يجامع البينة الا في تسعة مواضع الاول اذا اقر احد الورثة بالدين على الميت فاراد الدائن اقامة البينة ليتعدى الحكم على بقية الورثة له ذلك وكذا اذا اقر جميع الورثة بالدين تقبل ايضاً بينة الدائن لانه يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وحق دائن آخر . الثاني في

دعوى الوكالة بقبض الدين وصورتها ادعى انه وكيل فلان بقبض دينه من فلان فصدقه المدعون ثم اراد الوكيل اقامة البينة له ذلك اذ لو دفع الدين الى الوكيل بلا بينة يتضرر لانه لا تبرأ ذمته اذا انكر الموكل الوكالة . الثالث في دعوى الوصاية وصورتها ادعى انه وصي فلان الميت وان لليت على هذا الرجل كذا فصدقه المدعي عليه فالقاضي لا يثبت وصايته باقراره حتى يقيم البينة عليها لانه اذا دفع اليه المال اعتماداً على الاقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين اذا انكر الوارث اما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته . الرابع في الاستحقاق تقبل البينة به مع اقرار المشتري ليمكن من الرجوع على بائعه لانه اذا اقر بالملك المستحق لا يتمكن من الرجوع ولكن اذا اقيمت عليه البينة امكنه ذلك . الخامس فيما لو خوصم الاب بحق عن الصبي فاقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة عليه مع اقراره بخلاف الوصي وامين القاضي اذا اقر خرج عن الخصومة . السادس فيما لو اقر الوارث للموصى له فان البينة تسمع عليه مع اقراره . السابع فيما لو اجر دابة بعينها من رجل ثم من رجل اخر فاقام الاول البينة فان كان المؤجر حاضراً تقبل عليه البينة وان كان يقر بما بدعي (تكملة ملخصاً) . الثامن لو اقر المديون المحجور تقام البينة عليه من الدائن لعدم صحة اقراره راجع المادة ١٥٧٦ . التاسع اذا ادعى عقاراً في يد آخر ملكاً مطلقاً يجب اقامة البينة على وضع اليد وان كان ذو اليد مقراً به راجع المادة ١٧٥٤

وان انكر طلب البينة من المدعي

ولكن ينبغي قبل ذلك ان يكتب انكاره ويجب ان يكتبه بلفظه ولا يحوله الى لسان العربية الا اذا امكن ان يحول من غير زيادة ولا نقصان ومن غير ان يدخل فيه كلمة مبهمة مشتركة فان الجحود يختلف حكمه باختلاف انواعه فان المودع اذا جحد الابداع اصلاً ثم ادعى الرد او الهلاك لا تسمع دعواه ولو قال ليس علي تسليم ما ادعيت ولا قيمتها ثم ادعى الهلاك او الرد تسمع دعواه ولهذا ينبغي ان يكتب عبارته بلسانه من غير زيادة ولا نقصان حتى يبين عليه حكمه (هندية) وفيها اذا حضر المدعي شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ولا نقصان ولا يجوز الاكتفاء بالقول انهم شهدوا شهادة موافقة للدعوى بل ينبغي ان تذكر الفاظ الشهادة لان القاضي ربما ظن ان بين الدعوى والشهادة موافقة ولا يكون بينهما موافقة في الحقيقة اه

﴿ المادة ١٨١٨ ﴾ إذا اثبت المدعي دعواه بالبينه حكم الحاكم بذلك اي بعد ان يزكي الشهود سراً وعلناً كما مر في المادة ١٧١٦ وإذا طلب المدعي عليه بعد ذلك تحليف المدعي انه محق في دعواه لا يجيبه القاضي (تنوير)

وان لم يثبت بقي له حق اليمين فان طلبه كلف الحاكم المدعي عليه اليمين وان لم يطلبه المدعي لا يكلفه اليمين لانه لا بد من ان المدعي يطلب اليمين في جميع الدعاوى (در مختار) ولكن يجب على الحاكم متى وجبت اليمين ان يسأل المدعي هل يريد تحليف خصمه ام لا فان لم يفعل نقض الحكم وبذلك قرارات عديدة من محكمة التمييز منها قرار مؤرخ في ٢٣ تموز ٣٠٤ مؤداه اذا عجز وكيل الخزينة عن اثبات دعواه فيجب ان يسأل عما اذا كان يريد تحليف خصمه اليمين ام لا اذا اكل مدعى ان يطلب يمين خصمه كما في المادتين ١٧٤٢ من المحلة و٩٢ من قانون المحاكمة الحقوقية فان طُلب هذا الوكيل يمين الخصم فعند ذلك يحلف (ج ٠ م عد ٢٣٩) وفي نص المادة اشعار بان لا يجوز توجيه اليمين على المدعي عليه الا ان يظهر عجز المدعي عن اقامة البينة وهو الواقع لان الشرع اوجب اليمين عند عدم الاثبات ولانه جعل اليمين خلفاً عن البينة ولا يمكن ان يصار الى الخلف مادام اصله موجوداً ولكنهم اجمعوا على تكليف المدعي عليه اليمين اذا كان شهود المدعي غائبين مسافة سفر بعيد (مجمع الانهر) وفي الدر المختار لو اصطلح الخصمان ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن للمال المدعى به وحلف المدعي لم يضمن الخصم لان فيه تغيير الشرع واليمين لا ترد على مدعى اه

﴿ المادة ١٨١٩ ﴾ فان حلف المدعى عليه او لم يحلفه المدعي منع

الحاكم المدعي من المعارضة للمدعى عليه

﴿ المادة ١٨٢٠ ﴾ اذا نكل المدعى عليه عن اليمين حكم الحاكم بنكوله واذا اراد بعد ذلك ان يحلف لا يلتفت الى قوله

ويقضى عليه بالنكول اذا نكل مرة واحدة بشرط ان يكون نكوله في مجلس القاضي ولكن عرض اليمين ثلاثاً ثم القضاء احوط وقد استوفينا الكلام على ذلك في شرح المادة ١٧٥١ فراجعه اما لو اراد ان يحلف قبل الحكم بنكوله فله ذلك لان يمينه في هذه الصورة لا يقتضي نقض القضاء (درر) ومحكمة التمييز قرار مؤرخ في ٢٤

اغسطس ٣٠٩ مؤداه انه لا يجوز اسناد الحكم الى الاقرار والنكول معاً بل الى احدهما فقط اذ لا يجوز ان يجمع في مادة واحدة بين هذه الاسباب الحكيم المتناقضة (ج ٠ م عد ٧٤٠)

﴿ المادة ١٨٢١ ﴾ ان الاعلام والسند الصادرين من حاكم محكمة يجوز الحكم والعمل بمضمونها بلا بينة اذا كانا عارفين وسالمين من شبهة التزوير والتصنيع وموافقين لاصولهما

بتاريخ ٤ جمادى الاولى سنة ١٢٩٦ وضعت تعليمات سنية لتنظيم الاعلامات والسندات الشرعية فما نظم على صورة مخالفة لاحكام هذه التعليمات لا يعمل به ولا يجوز الحكم بمضمونه حتى ان جمعية المحلة الملقاة قررت ان الاعلامات والسندات الشرعية المنظمة قبل تاريخ تلك التعليمات لا يعمل بمضمونها مالم يثبت بالبينه وقد اوجبت الفتواخانة على النواب التقييد بكل دقة بقرار جمعية المحلة المار ذكره (جريدة علمية عد ١) والمحكمة التمييز عدة قرارات مؤداه ان الحجج والاعلامات الشرعية اذا كانت قد نظمت قبل نشر تلك التعليمات السنية لا يعمل بها بلا بينة ولا يجوز اتخاذها مداراً للاثبات لانها لا تعد من الوثائق الشرعية وان كانت قد نظمت بعد التعليمات المذكورة فلا يعمل بها مالم يتحقق انها موافقة لهذه التعليمات وانه قد تصادق عليها من الفتواخانة (ج ٠ م عد ٧٠٧ و٧١٢ و٧٤٦ و٧٨٥ و٧٨٩ و٨١٧ و٨٥٨ و٨٧١ و٩٢١ و٩٤٢ و١٠٠٣)

﴿ المادة ١٨٢٢ ﴾ اذا اصر المدعى عليه على سكوته عند الاستفهام كما ذكر انفاً ولم يقل لا ولا نعم يعد سكوته انكاراً وكذلك لو اجاب بقوله لا اقر ولا انكر يعد جوابه هذا انكاراً ايضاً وتطلب البينة من المدعي في الصورتين كما ذكر آنفاً

وهذا اذا كان سكوته بلا عذر اما لو كان له عذر بان كان فيه صمم فلا يعد سكوته انكاراً

﴿ المادة ١٨٢٣ ﴾ لو اتى المدعى عليه عوضاً عن الاقرار او الانكار

بدعوى تدفع دعوى المدعي يعامل على وفق المسائل التي ذكرت في كتابي الدعوى والبيئات

المادة ١٨٢٤ * ليس لاحد الخصمين ان يتصدى لتقارير خصمه ما لم تكمل وان تصدى لها منعه الحاكم

المادة ١٨٢٥ * يضع الحاكم في المحكمة ترجماً أميناً وموثوقاً به ليتترجم كلام من لا يعرف اللسان الرسمي من الخصمين

مفاده انه يكفي الترجمان الواحد وبه صرح في الهندية ولكن الاثنان احوط والمرأة الواحدة اذا كانت ثقة حرة جازت ترجمتها عند ابي حنيفة وابي يوسف كالرجل وهذا في الاموال وما تجوز شهادتها فيه اما في ما لا تجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها فيه (هندية)

المادة ١٨٢٦ * يشير الحاكم على الخصمين ويوصيها مرة او مرتين في الخصومة الواقعة بين الاقرباء او المامول فيها رغبة الجانبين في الصلح فان وافقا صالحهما على وفق المسائل المدرجة في كتاب الصلح والا اتم المحكمة

يظهر من هذه المادة امران احدهما ان القاضي يوصي بالصلح سواء كانت الدعوى بين الاقارب او الاجانب الثاني انه لا يوصي به الا مرة او مرتين فقط ولا ينبغي ان يؤخر الحكم بسبب طمعه في المصالحة زماناً طويلاً وبه صرح في الهندية

المادة ١٨٢٧ * اذا اتم الحاكم المحكمة حكم بمقتضاها وعرف الخصمين ذلك الحكم ونظم اعلاماً حاوياً للحكم والبيئة مع الاسباب الموجبة له واعطاه للمحكوم له ولدى الايجاب يعطى المحكوم عليه ايضاً نسخة عنه وينبغي ان يكون الحكم باتاً قاطعاً للمنازعة فلا يجوز فيه التردد بين وجهين فاكثر وعلى هذا لو ادعى على اخر انه غصب منه كذا مشاة وطلب ردها ان كانت قائمة وان هالكة فقيمتها وحكمت له المحكمة بهذه الصورة المترددة فالحكم ينقض اذ يلزم في هذه

الصورة ان يكلف المدعي تصحيح دعواه بمقتضى احكام المجلة فان ادعى ان الشياء قائمة فترسل المحكمة نائباً ليشير المدعي امامه الى المدعى به ويعينه وعند ذلك يحكم بردها عيناً وان قال المدعي ان الشياء هالكة فعند ذلك يحكم بقيمتها التي ثبتت في المحاكمة وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٢٦ تشرين الاول ١٣٠٩ (ج ٠ م ٠ عد ٨٧٦)

المادة ١٨٢٨ * لا يجوز للحاكم تأخير الحكم اذا توفرت اسبابه وشروطه بتمامها الا في ثلاث رجا: الصالح بين الاقارب واذا استعمل المدعي واذا كان عند القاضي ربة (اشباه)

الباب الثاني

في الحكم ويشتمل على فصلين

الفصل الاول

في شروط الحكم

المادة ١٨٢٩ * يشترط في الحكم سبق دعوى اي انه يشترط لكي يحكم الحاكم بامر متعلق بحقوق الناس ان يدعيه واحد على آخر في اول الامر فلا يصح الحكم الواقع بدون سبق دعوى

صحيحة على خصم شرعي وعلى ذلك لو ادعى احد الورثة بحق لمورثه فلا يجوز ان يحكم الا بنصيبه فقط فان حكم لجميع الورثة فالحكم ينقض وبذلك قرار من محكمة التمييز مؤرخ في ٢ ذي الحجة ١٣٠٠ (ج ٠ م ٠ عد ٢٨١) وكذا اذا ادعى ديناً بدل اجرة دار عن مدة معلومة فلا يجوز ان يحكم له باجرة المدة التي مضت في اثناء المحاكمة اذا كان لم يدع بها خطأ ولا شفاهاً وبذلك قرار من المحكمة المشار اليها مؤرخ في ١٥ حزيران ١٣١٢ (ج ٠ م ٠ عد ٩٢٣) ثم لا بد في ذلك من الخصومة الشرعية حتى اذا كان القاضي يعلم ان باطن الامر ليس كظاهره وان لا تقاصم ولا تنازع

في نفس الامر بين المتداعين ليس له ممانع هذه الدعوى ولا يعتبر القضاء المترتب عليها وإذا لم يعلم عذر وتؤخذ قضاؤه (رد مختار) وقال بعضهم ان الحكم نافذ مطلقاً وفي زماننا يثبت هلال رمضان والعديد من الوراثة من ضمن دعوى مصنعة . قالت الفتواخانه : لما كانت المسألة مختلف فيها كان الحاكم مخيراً في الاخذ باحد القولين فان كان القصد اثبات النسب بشهود كذبة واخذ تركه الميث كان عليه ان يرد الدعوى وان كان القصد جهة مشروعة كقبض ديون الميث وهو وارثه الحقيقي فيرى الدعوى ويفصلها وفقاً للقول الثاني وتكليف المدعي تعيين مقصده بضع حداً للتجاسر على ابتزاز الاموال باثبات الوراثة خلافاً للواقع (جريدة علمية عدد ١٦٦) ثم اعلم ان اشتراط تقدم الدعوى لصحة الحكم انما هو في حقوق المباد كما قيدوه في هذه المادة بخلاف حقوق الله تعالى لوجوب اقامتها على كل واحد فكل واحد خصم فكأن الدعوى موجودة (رد مختار) وعليه يصح الحكم بالوقف بدون دعوى (رد مختار) واشتراط تقدم الدعوى مقيد ايضاً بالقضاء القصدي القولي دون الضمني والفعل قال في الاشياء القضاء الضمني لا تشترط له الدعوى والخصومة فاذا شهدا على خصم بحق وذكر اسمهم وامم ابيه وجده وقضي بذلك الحق كان قضاءً بنسبه ضمناً وان لم يكن في حادثة النسب دعوى اه ومن ذلك المسائل الآتية في المادة الآتية التي يعد فيها الحكم على الحاضر حكماً على الغائب

المادة ١٨٣٠ * يشترط حضور الخصمين حين الحكم . يعني انه يلزم بعد المحاكمة مواجهة حضور الخصمين مجلس الحكم عند صدوره لانه لا يجوز للقاضي ان يقضي على غائب ولا له الا بحضور نائبه حقيقة كوكيله ووصيه ومتولي الوقف او نائبه شرعاً كوصي نصبه القاضي او حكماً بان يكون ما يدعى على الغائب سبباً لا محالة لما يدعى على الحاضر كما اذا برهن على ذي اليد انه اشترى الدار من فلان الغائب فحكم الحاكم على ذي اليد كان ذلك حكماً على الغائب ايضاً (تنوير) حتى لو حضر وانكر لم يعتبر لان الشراء من المالك سبب الملكية لا محالة (رد مختار) وله صور كثيرة منها ادعى الشفعة في دار هي في يد رجل وقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بالف درهم وهو تملكها وان المدعي شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي

اليد والغائب جميعاً (هندية) ومنها لو اقام البينة انه ابن عم الميث فلان وان الميث فلان بن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه قضي بالميراث والنسب على الغائب ومنها لو قال لرجل ما بايعت فلاناً فعلي فاقام الرجل البينة على الضامن انه باع فلاناً عبده الف قضي بالثمن على المشتري وبلزومه على الكفيل . ومنها لو قال لرجل علي الف فاقضها فاقام المأمور بينة انه قضاها يقضي بقبض الغائب والرجوع على الأمر ومنها لو قال لغيره العبد الذي في يدي لفلان فاشتره لي وانقد الثمن واقام المأمور بينة انه فعل ذلك قضي بالشراء من فلان وبلزوم الثمن على الأمر . ومنها لو قال لرجل اضمن لهذا ما دابني فضمن ثم اقام بينة ان فلاناً دابني كذا واني قضيتك عنك قضي بالقضاء على الغائب وبالدين على الحاضر . ومنها الكفيل بامر اقام البينة على الاصيل انه اوفى الطالب قضي بالايفاء للطالب وبلزوم مثله على الاصيل . ومنها لو اقام بينة على رجل انه كان لفلان عليك الف احلته بها علي واديتها اليه قضي بالايفاء لفلان وبلزوم مثله على المحيل . ومنها لو طالب البائع المشتري بالثمن فاقام هو بينة انه احاله بالثمن على فلان قضي على فلان بتوجه المال وبراء المشتري من الثمن . ومنها لو اقام البينة على رجل في يده دار انها له فاقام ذو اليد البينة ان فلاناً وهبها له وسلم او اودع او باع قضي بالهبة وما معها على الغائب وعلى الحاضر بالمنع . ومنها لو اقام ذو اليد بينة ان المدعي باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعي ويلزم الشراء الغائب ومنها لو قال ذو اليد اودعني فلان الغائب فطلب تحليفه به فنكل فقضي عليه نفذ على فلان الغائب والزم الحاضر الدفع اه والكل من حاشية الطحاوي . ومنها اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره يقضي على الغائب والحاضر لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بامره لا يقضي على الغائب (تنوير) ومنها لو اقام بينة انه كفل له بكل ماله على فلان وان له عليه الفاً تحققت قبل الكفالة يقضي على الغائب والحاضر ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بالامر بخلاف الاولى لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجهه على الاصيل فصار كأنه على الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب خصماً عن الغائب (رد مختار) وهذا بخلاف ما لو كفل لرجل بما ذاب له على غريمه او بما قضي له عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفاً لا يقبل بوعائه على الكفيل (ملتنى) لان الكفيل التزم ما لا يقضي به في المستقبل فما لم يقض به لا يجب على الكفيل شيء لان شروط وجوب

المال على الكفيل القضاء على الاصيل ولم يوجد الشرط (مخطاوي) وهذا ظاهر فيما اذا كفل بما قضي له عليه اما اذا كفل بما ذاب له عليه فكذلك لان معنى ذاب تقرر ووجب وهو لا يكون الا بالقضاء بعد الكفالة (رد مختار) وفي الهندية لو كان له على رجل الف درهم وبه كفيل بامرته ثم ان الطالب لقي الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام بينة ان لي عليك الف فلان كفيل به بامرك فانه يقضى على الاصيل بالف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ايس له ان ياخذ منه شيئاً قبل ان يعيد البينة عليه والحاصل ان الكفيل ينتصب خصماً عن الاصيل اما الاصيل فلا ينتصب خصماً عن الكفيل وعلى هذا لو باع عبداً من رجلين بالف على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع لقي احد الرجلين واقام عليه بينة ان له على هذا وعلى فلان الغائب الف درهم وكل منهما كفيل عن صاحبه بامرته فانه يقضى له على الحاضر بالف فان حضر الغائب قبل ان ياخذ البائع من الحاضر شيئاً لا يكون للبائع ان ياخذ من الغائب الذي حضر الا خمسمائة وهي الاصلية عليه لان القضاء على كفيله بها قضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل وهذا بخلاف ما لو ادعى على رجل انك كفلت لي وفلان الغائب عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه واقام على ذلك بينة وقضى عليه بالف درهم ثم حضر الغائب فله ان ياخذ الغائب بجميع الالف لانه حين قضي به على الحاضر قضي به على انه كفيل عن المطلوب وعن الكفيل الا يرى انه لو لم يجعل كفيلاً عن كل واحد منهما لم يكن له اذا ادعى ان يرجع به كله على الذي عليه الاصل اهـ ملخصاً

وانما قبلت البينة في كل هذه المسائل التي ذكرناها وتضمن القضاء على الحاضر قضاء على الغائب لان ما يدعى على الغائب سبب لا محالة لثبوت ما يدعى على الحاضر بنفسه اما لو كان المدعى على الغائب سبباً لثبوت المدعى على الحاضر باعتبار البقاء لا بنفسه فلا تقبل البينة ولا يقضى بها لا على الحاضر ولا على الغائب بانه ان المشتري فاسداً اذا اقام البينة انه باع المبيع من فلان الغائب يريد بذلك ابطال حق البائع في الاسترداد لا تقبل بينته لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب وكذا لو ان رجلاً في يده دار بيعت بجنبها دار اخرى فاراد الذي في يده الدار الاولى ان ياخذ المشتراة بالشفعة فقال المشتري للشفيع الدار التي في يدك ليست لك وإنما هي لفلان الغائب

اشترى بها انا منه واقام البينة على ذلك فلا تقبل ولا يقضى بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب لان ما يدعى على الغائب ليس بسبب لما يدعى على الحاضر من غير اعتبار البقاء فان الشفيع لو كان قد باع الدار كما ادعى المشتري ثم استردها بالاقالة لا تمتنع دعواه الشفعة وانما السبب لمنع دعواه بقاء البيع الى حين الدعوى والمشتري لم يقيم البينة على بقاءه ولو اقام البينة على البقاء لا تقبل ايضاً لان البقاء تبع للابتداء فان لم يمكن ان يجعل خصماً في نفس الشراء لم يمكن ان يجعل خصماً في اثبات بقاءه (هندية ملخصاً) وفيها رجل ادعى على رجل انه وهب له هبة وفلان الغائب وسلمها اليهما فان كان الموهوب شيئاً لا يحتمل القسمة صح هذه الدعوى وقبلت بينته في حق الحاضر دون الغائب عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تقبل بينته ايضاً في حق الغائب ايضاً كما في الشراء وان كان الموهوب شيئاً يحتمل القسمة لم تصح هذه الدعوى عند ابي حنيفة لان عنده هبة الدار من رجلين فاسدة وعندها صحيحة فتصح هذه الدعوى وكذا لو ادعى رجل على رجل اني وفلان الغائب ارتبنا من هذا الرجل الدار التي في يديه بدين لنا عليه ثم انه استولى عليها واقام البينة على ذلك فعلى قول ابي حنيفة لا تقبل هذه البينة لان عنده انما تقبل في نصيب الحاضر لا غير وذلك متعذر ههنا لانه بصير رهن المشاع وهو لا يجوز سواء كان قابلاً للقسمة او لا وكذا لو اوصى بوصايا شتى لانس مختلفين فمضى احدهم واقام البينة على الوصية بحضور الورثة فعلى قول ابي حنيفة يقضى بنصيب الحاضر فقط وعلى قول ابي يوسف يقضى بجميع الوصية حتى اذا حضر الغائب لا يكف إعادة البينة ثانياً وكذا اذا ادعى رهناً من رجلين واحدهما غائب والدار في يد الحاضر واقام بينة على الرهن والقبض فعند ابي حنيفة لا تقبل ايضاً لان القضاء عنده يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل اهـ . قلت وقد تقدم في المادة ١٦٤٣ من المجلة بان ليس لاحد الشركاء في عين ملكوه بغير الارث ان يكون خصماً للمدعي في حصة الاخر ومن هذا يظهر ترجيح قول ابي حنيفة في هذه المسائل فتنبه

ولكن لو ادعى واحد على الآخر شيئاً فاقر به المدعى عليه ثم غاب عن المجلس قبل الحكم كان للحاكم ان يحكم في غيابه بناء على اقراره وكذلك لو انكر المدعى عليه دعوى المدعي فاقام المدعي البينة ثم مات المدعى عليه

او غاب عن مجلس الحكم قبل التزكية والحكم كان للحاكم ان يزيك البينة ويحكم بها

وفي الهندية رجل ادعى على رجل مالا واقام البينة فقضى له القاضي ثم غاب المقضي عليه او مات وله ورثة وله مال في ابدي اقوام وهم مقرون به فلا يدفع القاضي الى المدعي من ذلك شيئاً حتى يحضر المقضي عليه ان كان غائباً او ورثته ان كان ميتاً لان القاضي نصب ناظراً وليس من النظر في حق الغائب دفع ماله الى المقضي له فلعل انه قضى هذا الدين او قضاء وارثه فوقنا الامر لهذا اه

المادة ١٨٣١ * للحاكم ان يحكم على المدعى عليه بالبينة التي اقيمت في مواجهة وكيله اذا حضر بعد ذلك مجلس الحكم بنفسه وكذا لو كان الامر بالعكس . يعني للحاكم ان يحكم على وكيل المدعى عليه بالبينة التي اقيمت بوجه موكله اذا حضر الوكيل مجلس الحكم بعد ذلك اي اذا غاب الموكل بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الوكيل او غاب الوكيل بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل فانه يقضى عليه بتلك البينة لان الوكيل قائم مقام الموكل وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير فانه يقضى على الصغير بتلك البينة (عمادية) . وكذا لو اقيمت البينة بوجه المدعى عليه ثم مات فانه يقضى بتلك البينة على وارثه وكذا الحكم ايضاً لو شهد شاهد بوجه المدعى عليه وشاهد آخر بوجه وكيله او شهد احدهما بوجه احد الوصيين وشهد الآخر بوجه الوصي الاخر (هندية وخانية)

المادة ١٨٣٢ * للحاكم ان يحكم على الوارث الحاضر بالبينة التي اقيمت بوجه وارث اخر اذا غاب هذا الوارث عن مجلس الحكم وذلك اذا اذا كانت الخصومة في الدعوى لتوجه على جميع الورثة ولا حاجة في هذه الصورة الى اعادة البينة على ما يظهر ان هذا في دعوى الدين فقط لان احد الورثة فيها ينتصب خصماً

عن البقية وان لم يكن في يده شيء من التركة . اما في دعوى العين فلا يقضى على احد الورثة بالبينة التي قامت على الوارث الاخر لانه قد مر في المادة ١٦٤٢ بان احد الورثة انما ينتصب خصماً عن الميت في دعوى العين اذا كانت تلك العين في يده والا فلا . وعليه لو اقيمت البينة على الوارث الذي العين في يده وغاب ثم حضر وارث آخر لا يد له على العين لا يجوز انقضاء عليه لانه ليس بخصم فتنبه . وفي الاقروى عن العمادية وكذا يقضى على الوارث بالبينة التي قامت على مورثه ولو كان الوارث غائباً غيبة منقطعة ينصب القاضي وكيلًا بطلب الخصم ويقضى عليه بتلك البينة اه

نقطة قال في الهندية ادعى رجل داراً في يد رجل ان اباه مات وتركها ميراثاً له ولاخيه فلان واخوه منكر دعواه وزعم ان لا شيء له من الدار فاقام المدعي بينة على دعواه وقضى له بنصف الدار ثم رجع اخوه الى تصديقه لم يقض له بشيء فان جاء غريم للميت واثبت دينه بالبينة بمحضر من الوارث وسأل القاضي ان يقضى للميت بالدار فان القاضي يستقبل القضاء فيقضى للميت بالدار كلها بالشهادة الاولى وتباع الدار ويقضى الغريم حقه من ثمنها فان فضل شيء من ثمنها يجمل نصفه للابن المدعي ويرد الباقي على المقضي عليه بالدار ولا يجمل للابن المنكر من الفضل شيئاً اه

الفصل الثاني

في الحكم الغيابي

المادة ١٨٣٣ * يدعى المدعى عليه من قبل الحاكم بطلب واستدعاء المدعي فان امتنع عن الحضور وارسال وكيل الى المحكمة بدون عذر شرعي يحضر اليها جبراً مفاده انه لو كان له عذر مشروع بان كان مريضاً او امرأة مخدرة فلا يجبر على الحضور واذا كان الحاكم مأذوناً بالاستخلاف يرسل له نائبه والمدعي ليسمع جوابه

﴿المادة ١٨٣٤﴾ إذا امتنع المدعى عليه عن الحضور وارسال وكيل الى المحكمة ولم يمكن احضاره يدعى الى المحكمة بطلب المدعي وذلك بان يرسل اليه ثلاث مرات في ايام متفاوتة ورقة الدعوة المخصوصة بالمحكمة فان ابي المجيء فهمه الحاكم بانه سينصب له وكيلًا ويسمع دعوى المدعي وبينته فلو امتنع عن الحضور الى المحكمة وارسال وكيل نصب الحاكم له وكيلًا يحافظ على حقوقه وسمع الدعوى والبينة في مواجهته واذا تبين بعد الفحص ان الدعوى مقارنة للصحة وثبت الحق حكم بمقتضى ذلك

وهذا الطلب يقال له في عرف الفقهاء الاعداء وهو معروف عندهم من عهد الامام ابي يوسف الذي كان يعمل به الا انه لم يكن بالمكاتب كما هو الان بل بالمشافهة قال في الهندية ان ابا يوسف كان يقول القاضي يبعث رسولاً يتادي على باب الخصم ومعه شاهدان فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة ايام كل يوم ثلاث مرات يا فلان بن فلان ان القاضي يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والا نصبت عنك وكيلًا وقبلت البينة عليك بحضور وكيلك فاذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي عنه وكيلًا وسمع البينة عليه وامضى الحكم عليه بحضرة وكيله اه

ولكن هذه المادة قد الغيت برمتها بمادة منفردة وضعت بتاريخ ١٧ جمادي الاولى ١٣٣٢ و ٣١ مارس ١٣٣٠ وهذه ترجمتها

قد الغيت قاعدة تبليغ أكثر من دعوة واحدة في المحاكم الشرعية وقاعدة تعيين وكيل مسخر في المحاكمة الغيابية اه (جريدة علمية عد ١)

﴿المادة ١٨٣٥﴾ يبلغ المدعى عليه الحكم الغيابي الواقع على المنوال المشروح
﴿المادة ١٨٣٦﴾ إذا حضر المحكوم عليه غياباً الى المحكمة وتشبث بدعوى صالحة لدفع دعوى المدعي تسمع دعواه وتفصل على الوجه المقتضى وان لم يتشبت بدفع الدعوى او لم يكن ما تشبث به صالحاً للدفع ينفذ الحكم الواقع ويجري

الباب الثالث

في روية الدعوى بعد الحكم

﴿المادة ١٨٣٧﴾ الدعوى التي حكم بها وربطت باعلام لا تجوز رؤيتها وسماعها تكراراً اذا توفرت الاسباب والشروط الموافقة للاصول المشروعة

ليس ربط الحكم باعلام قيداً احترازياً لان الدعوى لا تسمع بعد الحكم سواء ربط باعلام او لا ثم ليس هذا على اطلاقه بل هو فيما اذا لم يزد المدعى عليه على ما صدر منه اولاً اما لو جاء بدفع صحيح بعد الحكم عليه تسمع دعواه كما سيأتي في المادة ١٨٤٠ وفي الهندية رجل في يده دار ادعى رجل انها كانت لابي مات وتركها ميراثاً له واقام على ذلك بيئة وقضى القاضي له بالدار وجاء رجل اخر وادعى انها داره اشتراها من ابي المقضي له حال حياته وصدقه المقضي له بذلك فان الدار ترد على المقضي عليه ويبطل القضاء ويقال لمدعي الشراء اقم البينة على المقضي عليه انها كانت لابي المقضي له وانك اشتريتها منه فان اقام البينة على هذا الوجه قضى بالدار له والا فلا اه والمحكمة التمييز قرار مؤرخ في ١٠ تشرين الاول سنة ١٣٠٤ مؤداه اذا قال المدعي ان الدعوى الواقعة حكم بها قبلاً من المحكمة الشرعية فحيث ان الدعوى المحكوم بها لا تجوز رؤيتها تكراراً كما في المادة ١٨٣٧ من المجلة فيجب على المحكمة ان تبحث عما اذا كانت هذه الدعوى قد فصلت على الوجه المشروح وعما اذا كانت رُبطت باعلام ام لا ثم تحكم وفقاً للنتيجة التي تظهر (ج ٠ م ٠ عد ٧٥٢)

﴿المادة ١٨٣٨﴾ اذا ادعى المحكوم عليه بان الحكم الصادر بالدعوى لم يكن موافقاً لاصوله المشروعة وبين جهة عدم موافقته وطلب استئناف الدعوى ينظر فان وجد الحكم موافقاً لاصوله المشروعة يؤيدوا لا يستأنف وينقض . قال في التنوير واذا رفع اليه حكم قاض اخر نفذه الا ما خالف كتاباً او سنة مشهورة او اجماعاً ومثل ذلك ما لو قضى بشاهد ويمين المدعي لمخالفته للحدوث

المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكره وفيه قضى في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لا ينفذ مطلقاً وبه يفتى اه قوله بخلاف مذهبه يعني اصل المذهب كالحنفي اذا حكم على مذهب الشافعي او نحوها او بالعكس واما اذا حكم الحنفي بمذهب ابي يوسف او محمد او نحوها من اصحاب الامام فليس حكماً بخلاف رايه ومذهبه (درر) اي لان اصحاب الامام ما قالوا بقول الا قد قال به الامام (رد مختار) وفيه الحكم والفتوى بما هو مرجوح خلاف الاجماع ولهذا قال العلامة قاسم وليس للقاضي المقلد ان يحكم بالضعيف لانه ليس من اهل الترجيح فلا يعدل عن الصحيح الا لقصد غير جميل ولو حكم لا ينفذ لان قضاؤه بغير الحق لان الحق هو الصحيح وما وقع من ان القول الضعيف يتقوى بالقضاء المراد به قضاء المجتهد اه

المادة ١٨٣٩ * اذا لم يقنع المحكوم عليه بالحكم الصادر بالدعوى وطلب تمييز اعلام ذلك الحكم ينظر فيه حتى اذا وجد موافقاً لاصوله المشروعة صدق والا نقض

اعلم ان الاصول المتخذة بشأن الاستئناف والتمييز في الدعاوى الشرعية هي غير الاصول المتخذة في الدعاوى النظامية فان الحكم هنا يميز اولاً ثم يستأنف اذا اقتضى الامر . ومرجع التمييز الفتوى خانه ومجلس التدقيقات الشرعية في باب المشيئة الجليلة فان كان الاعتراض على الحكم من حيث صكه وسبكه فيرى في الفتوى خانه وان كان من حيث تطبيق الحكم على الواقعة ونحو ذلك مما هو خارج عن الصك والسبك فيرى في مجلس التدقيقات فان رأت الفتوى خانه ان الاعلام موافق للشرع كتبت على هامشه انه موافق لاصوله ووقعت على ذلك ختم امانة الفتوى وختم دائرة تمييز الاعلام الشرعية وان رأت مخالفاً للشرع كتبت اسباب مخالفته واعادته الى المحكمة التي اصدرته وان رفع الاعتراض الى مجلس التدقيقات ابده اذا رآه موافقاً للشرع والا نقضه واعاده الى المحكمة التي اصدرته اذا كانت الدعوى بخمسة الاف قرش فما دون لتراها ثانية لان مجلس التدقيقات كالفتوى خانه غير حائز صفة القضاء وان كانت الدعوى باكثر من ذلك او كانت مما يستدعي الاهتمام كدعوى النكاح والطلاق فينقلها من محكمة القضاء الى محكمة اللواء ومن محكمة اللواء الى محكمة الولاية الا ان يتفق الخصمان على استئنافها في نفس المحكمة التي قضت بها اولاً وان شئت زيادة بيان فراجع

التعليمات السنية الصادرة بهذا الشأن في مبحثنا على المادة ٢٢٤ من قانون المحاكمات الحقوقية

المادة ١٨٢٠ * كما يصح دفع الدعوى قبل الحكم يصح ايضاً بعده الا في بعض المواضع كما لو برهن المدعى عليه بعد الحكم ان المدعى اقر قبل الدعوى انه لا حق له في الدار فانه لا يقبل هذا الدفع لجواز التوفيق بان شره بخيار فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك ولو برهن قبل الحكم يقبل ولا يحكم اذ الشك يدفع الحكم ولا يرفعه لكن ينبغي ان يكون هذا مبنياً على القول بان امكان التوفيق كافٍ اما على القول بانه لا بد من التوفيق بالفعل فلا تقييد بما ذكر (حامدية) قلت : بعد تقدم في المادة ١٦٥٧ ترجيح القول الثاني من انه لا بد من التوفيق بالفعل فتنبه

وبناء عليه اذا اورد المحكوم عليه في دعوى سبباً صالحاً للدفع وادعى دفع الدعوى وطلب اعادة المحاكمة يسمع ادعاؤه هذا وترى دعواه في مواجهة المحكوم له . مثلاً اذا ادعى واحد داراً هي في تصرف الاخر بانها مورثة له من والده واثبت ذلك ثم بعد الحكم ظهر سند معمول به يفيد ان والد المدعي كان قد باع تلك الدار من والد ذي اليد وتسمع دعوى ذي اليد واذا اثبت دعواه انتقض الحكم الاول واندفعت دعوى المدعي

وكذا لو ادعى داراً وبرهن وحكم له بها وباعها المحكوم له من آخر ثم ان المدعى عليه جاء بدفع صحيح والدار ليست في يده يصح الدفع في الصحيح (انقروي عن البزازية) ولكن يخرج عن ذلك ما لو ادعى انه ابن عم الميت لا بويه وطلب الميراث فتحكم له ثم قام المدعى عليه يدعي انك اقررت بانك ابن عم الميت لانه فلا يسمع بخلاف ما لو ادعاه قبل الحكم (حموي) وفي الهندية في باب ما يقضي به القاضي ويرد قضاؤه وما لا يرد ما نصه ما يجب اعتباره في هذا الباب شيثان اجدما ان 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 ابي حنيفة وابي

يوسف والثاني ان استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البيع السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية فلو اشترى جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالينة والبائع والمشتري حاضرا وقضى القاضي بها للمستحق ثم ادعى البائع والمشتري ان المستحق باعها من هذا البائع وسلمها اليه ثم باعها البائع من المشتري واقام البينة قبلت وان لم يكن لها بينة على ما ادعىا وطلب المشتري من القاضي ان يفسخ العقد بينهما لعجز البائع عن التسليم اجابه القاضي الى ذلك فان فسخ القاضي العقد ثم وجد البائع بينة واقامها على المستحق انه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل ان يبيعها من هذا المشتري قضى بالجارية للبائع وليس له ان يلزمها المشتري ولو كان المشتري قبض الجارية من البائع ثم استحقها مستحق بالينة قضى بها للمستحق وينقض البيع بينهما على ظاهر الرواية اذا طلب المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع فان اقام البائع بعد ذلك بينة على المستحق انه كان اشتراها منه وقبضها قبل ان يبيعها قضى القاضي بالجارية للبائع وبطل قضاء القاضي حتى كان للبائع ان يلزم الجارية المشتري وهذا قول ابي يوسف اولاً وهو قول محمد اما على قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف الاخر لا يبطل قضاء القاضي بالفسخ ولا يكون للبائع ان يلزم المشتري رجل اشترى عبداً وقبضه وباعه من اخر وقبضه المشتري الثاني ثم استحقه رجل عليه فاقام المشتري الثاني بينة على المستحق انه كان باعه من البائع الاول بكذا وسلمه اليه والبائع الاول باعه 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 ثم ان المشتري الاول اقام بينة على ان المستحق باعه من البائع الاول فسلمه اليه قبل ان يبيعها منه واخذ الغلام منه هل له ان يلزم المشتري الثاني على قول محمد وابي يوسف اولاً له ذلك وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر ليس له ذلك اه ملخصاً

الباب الرابع

في المسائل المتعلقة بالتحكيم

المادة ١٨٤١ * يجوز التحكيم في دعاوى المال المتعلقة بحقوق الناس

احتترز بذلك عن حقوق الله تعالى فانه لا يجوز التحكيم بها (هندية) وفي التنوير وشرحه للعلائي حكماً رجلاً فحكم بينهما بينة او اقرار او نكول صح لوفي غير حد وقود ودية على عاقلة والاصل ان حكم المحكمين بمنزلة الصالح وهذه لا تجوز بالصالح فلا تجوز بالتحكيم اه وفي الهندية اذا حكم وصي الصغير وغيره رجلاً فليس للحكم ان يحكم بشيء فيه ضرر على الصغير وان كان بحكم الحكم نظر للصبي ينبغي ان يجوز وينفذ حكمه فيكون بمنزلة صلح الوصي اه وشرط التحكيم ان يكون الخصمان عاقلين وان يكون الحكم اهلاً للشهادة منذ التحكيم حتى الحكم ومن ثم لو حكما صبياً فحكم بعد بلوغه لا ينفذ حكمه (رد مختار)

المادة ١٨٤٢ * لا يجوز ولا ينفذ حكم المحكم الا على الخصمين اللذين حكاه وبالشأن الذي حكاه به فلا يسري حكمه على غيرهما ولا يتناول غير ذلك الشأن

لان ولايته قاصرة على ذلك بخلاف القاضي فان ولايته عامة وبناء عليه لو ادعى على ميت ديناً وورثته غيب الا واحد فاصطلح هذا الوارث مع المدعي على حكم يحكم بينهما فاقام المدعي بينة على الميت بحقه وحكم المحكم بذلك لا يظهر حكمه في حق الغائب وكذا لو كان له دين على رجل وبه كفيل بامره او بفقر امره فادعى على الكفيل والمطلوب غائب وتراضى الكفيل والطلب وحكما رجلاً فحكم المحكم بذلك كان حكمه جائزاً على الكفيل دون المكفول عنه وكذا اذا اشترى من رجل عبداً وقبضه ونقد الثمن ثم طعن بعيب واصطلحا على حكم فقضى بالرد على البائع فهو جائز فان اراد البائع ان يخاصم بائعه في ذلك العيب لا يجوز ولو اصطلحا جميعاً على حكم هذا المحكم المشتري الثاني والمشتري الاول والبائع الاول ورد هو العبد على البائع الثاني فاراد البائع الثاني ان يرده على البائع الاول ليس له ذلك قياساً وله ذلك استحضاراً وجه القياس ان البائع الاول ليس يخصص للحال اذ لا خصوصية معه في العيب قبل الرد على البائع الثاني فلا يصح تحكيمه معنى في العيب قبل الرد على البائع الثاني فصار وجود هذا التحكيم والعدم بمنزلة ولو نقض البائع الاول الحكومة بعد ما رد العبد على الثاني قبل ان يرده عليه صح النقض واذا صح العزل لا يملك المحكم رد العبد على البائع الاول بعد ذلك وان خاصم البائع الثاني البائع الاول بعد ذلك بسبب هذا

العيب عند قاضي من القضاة فالقياس ان لا يردده القاضي على البائع الاول وفي
لا استحسان يرده ولو ان رجلاً باع ساعة رجل بامر فطعن المشتري بعيب فحكما بينهما
حكماً برضى الأمر فردها الحكم على البائع بسبب ذلك العيب باقرار البائع او نكوله
او بيئته قامت فان كان الرد بالبيئته او بنكول البائع الوكيل فله ان يرده على الموكل وان
كان الرد باقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل ايضاً فان كان
يحدث مثله لم يرده على الموكل حتى يقيم البيئته ان هذا العيب كان عند الموكل وان
كانت الحكومة بغير رضى الامر لم يلزم الامر من ذلك شيء الا بيئته او كان عيباً
لا يحدث مثله ولو كان هذا الرجل اشترى عبداً لرجل بامر فطعن المشتري بعيب به
وحكما بينهما رجلاً برضى الامر ورده بيئته او اقرار او بنكول كان ذلك جائزاً على
الامر وهذا ظاهر ولو كان التحكيم بغير رضا الأمر ورد ببعض ما ذكرنا فكذلك الجواب
وكان الرد جائزاً على الأمر (هندية) اي لو ان المأمور بالشرا رد المبيع على بائعه جاز
هذا الرد بحق الأمر ايضاً وهذا بناء على ان للوكيل بالشرا ان يرد المبيع بعيب دون
اذن الأمر اذا لم يكن سلمه اليه راجع المادة ١٤٨٩ وليس هذا استثناء من حكم
المادة التي نحن بصددنا اذ لا يخرج عنها الا مسألة واحدة ذكرها في الدر المختار وهي
ما لو حكم احد الشريكين وغريباً له رجلاً فحكم بينهما وازم الشريك تعدى للشريك
الفائب لان حكمه كالصلح والصلح من صنع التجار فكان كل من الشريكين راضياً
بالصلح وما في معناه اهـ والحاصل ان الحكم كالفقاضي الا في مسائل منها لا بد من
تراضي الخصمين عليه ومنها لو رد الشهادة لتهمة فلغيره قبولها بخلاف ما لو رد القاضي
شهادة لتهمة لا يقبلها قاضٍ آخر لان القضاء بالرد نفذ على الكافة ومنها لا يصح التحكيم
في حد وقود ودية على عاقلة وان لكل عزل الحكم قبل الحكم وانه لا يتعدى حكمه
في الرد بالعيب الى بائع البائع وانه ليس له التفويض الى غيره وان الوقف لا يلزم
بحكمه ولا يجوز تعليقه ولا اضافته الى المستقبل عند ابي يوسف ولا يتعدى حكمه الى
الفائب لو كان ما يدعي عليه سبباً لما يدعي على الحاضر وانه لا يتعدى حكمه من
وارث الى الباقي والميت وانه اذا حكم على الوكيل بالبيع باسترداد المبيع بالعيب لا
يتعدى حكمه على الموكل وانه لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر على
الصغير وانه لا يتقيد ببلد التحكيم بل له الحكم في البلاد كلها ومنها انه يعزل
بقيامه عن المجلس قبل الحكم كما يعزل بعزل احدها قبله (رد مختار ملخصاً) ولما كان

الحكم كالفقاضي لم يكن له ان يحكم الا باحد اسباب الحكم الاربعة وهي الاقرار
والبيئته واليمين والنكول (حيدر افندي عن الزيلعي)

المادة ١٨٤٣ * يجوز تعدد الحكم يعني يجوز نصب حكيمين او
اكثر بدعوى واحدة ويجوز ان ينصب كل من المدعي والمدعي عليه حكماً
وان اصطحا ان يحكم بينهما فلان او فلان فايهما حكم بينهما جاز واذا تقدموا
الى احدهما فقد عيناه للخصومة ولا يبقى الاخر حكماً (هندية)

فائدة : لا يصح حكم الحكم لمن لا تقبل شهادته له كابويه وولده وزوجته اما
لو حكم عليهم يصح كالشهادة تقبل عليهم لا لم وصح اخبار الحكم باقرار احدا لخصمين
وبعدالة الشاهد حال ولايته اي حال بقاء التحكيم ولكن لا يصح اخباره بحكمه بعد
القيام عن المجلس لا تقضاء ولايته (تنوير)

المادة ١٨٤٤ * اذا تعدد المحكمون على ما ذكر آنفاً يلزم اتفاق
رأي كلهم وليس لواحد منهم ان يحكم وحده

ولو حكم لا ينفذ حكمه ومفاده ان الحكم باكثرية الراء لا يصح لان الخصمين
رضيا برأي الكل ورأي البعض غير رأي الكل ولكن هل يصح الحكم باغلبية الراء
اذا اذنهم الخصمان بذلك يمكن ان يجاب بالنفي لان من شرط التحكيم ان يكون الحكم
معلوماً ولا يعرف ممن تكون الاكثرية ويمكن ان يجاب بالايجاب قياساً على ما مر في
شرح المادة السابقة عن الهندية من انه انهما لو اصطحا ان يحكم بينهما فلان او فلان
صح وذلك لان الجهالة هنا يسيرة ولو حكما اثنين فحكما بينهما فلا يصدقان على
ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيرها كسائر الرعايا
اذ بعد القيام عن مجلس الحكومة لا تقبل شهادتهما على قول باشره ولو حكما رجلاً
فجاز القاضي حكومته قبل ان يحكم ثم حكم بخلاف رأي القاضي لم يجوز ولو حكما
رجلاً فقضى لاحدهما ثم حكما اخر فحكم بينهما بسوى ذلك ولا يعلم بالاول ثم
رفع الى القاضي فانه ينفذ حكم الموافق لرايه ولو حكما رجلاً ما دام في مجلسه
فقالا لم يحكم بيننا وقال حكمت فالحكم مصدق ما دام في مجلسه ولا يصدق
بعده (هندية)

المادة ١٨٤٥ * للمحكمين ان يحكموا آخر ان كانوا مأذونين من الخصمين والا فلا

قال في الهندية وليس للحكم ان يفوض التحكيم الى غيره لان الخصمين لم يرضيا بتحكيم غيره فان فوض وحكم الثاني بغير رضاها واجاز الحكم الاول لم يجوز الا ان يجيزه الخصمان ومنهم من قال انه يجوز كولو وكيل الاول اذا اجاز بيع الوكيل الثاني جاز وكالفاضي اذا لم يؤذن له في الاستخلاف واجاز حكم خليفته جاز ومنهم من فرق بينهما والفرق ان الحكم لا يصح الا بالعبارة فلا يصح منه تنفيذ الحكم عليهما بعبارة غيره بخلاف اجازة الوكيل الاول بيع الثاني لان البيع ينفذ بدون العبارة بالتعاطي فكان المقصود بالتوكيل حضور راي الوكيل عند البيع لا عبارته فاذا اجاز بيع الثاني فقد حضر رايه ذلك العقد فصح بخلاف اجازة القاضي حكم خليفته لان القاضي يملك القضاء بما قضى خليفته من غير رضا الخصمين افلا يملك ايضاً اجازة قضاء الغير عليهما من غير رضاها اه

المادة ١٨٤٦ * اذا تقيد التحكيم بوقت يزول بمروره فالحكم المنصوب ليحكم من اليوم الفلاني الى شهر ليس له ان يحكم الا في مدة ذلك الشهر فلا يجوز ان يحكم بعد انقضائه واذا فعل لا ينفذ حكمه

واذا حكما رجلاً على ان يحكم بينهما على ان يسال فلاناً الفقيه ويحكم بينهما جاز وكذا اذا اصطحا على حكم بينهما على ان يسال الفقهاء ثم يحكم بينهما بما اجمعوا عليه جاز فان سال ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهما جاز واذا سال فقيهاً واحداً في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز ايضاً ولو سافر الحكم او مرض او اغمي عليه ثم قدم من سفره او برأ وحكم جاز ولو غمي الحكم ثم ذهب الغمي وحكم لم يجوز واذا وكل احد الخصمين الحكم بالخصومة وقبل الحكم الوكالة خرج عن الحكومة واذا اشترى الحكم العبد الذي اختصا اليه فيه او اشتراه ابنه او احد من لا تجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة (هندية ملخصاً)

المادة ١٨٤٧ * لكل من الخصمين عزل المحكم قبل الحكم لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهم عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما

بنقضه كما ينفرد احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة ولكن ليس لاحدهما ان يرجع عن الحكم بعد صدوره لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه (جمع الانهر) حتى لو حكما بينهما رجلاً فقضى لاحدهما على صاحبه في بعض الدعاوى التي حكمها فيها ثم رجع المقتضي عليه عن تحكيم هذا الحكم فيما بقي بينهما من الدعاوى فان القضاء الاول نافذ وما يقضي بعد ذلك لا ينفذ (هندية) وفيها لو وجه الحكم القضاء على احدهما يريد به ان الحكم قال لاحد الخصمين قامت عندي الحجة بما ادعى عليك من الحق ثم ان الذي توجه عليه الحكم عزله ثم حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه اه

ولكن اذا جاز تحكيمه الحاكم المنصوب من قبل السلطان والمأذون بنصب النائب كان الحكم بمنزلة نائب هذا الحاكم لانه استخلفه ولا يجوز حينئذ لاحدهما ان يعزله وليس للقاضي ان يتقضى حكمه بخلاف ما لو كان القاضي غير مأذون في الاستخلاف لان له حينئذ ان يبطل حكمه اذا خالف مذهبه ولكل من الخصمين عزله قبل الحكم (هندية)

المادة ١٨٤٨ * كما ان حكم الحاكم لازم الاجراء على جميع من كان في ولايتهم كذلك ينفذ حكم المحكمين على من حكمهم في الشأن الذي حكمهم به ومن ثم ليس لاحد الخصمين ان يمتنع من قبول الحكم الذي صدر من المحكمين اذا كان موافقاً لاصوله المشروعة

لانه صدر عن ولاية شرعية عليهما كما قدمنا وفي الهندية اذا حلف احد الخصمين ونكل عن اليمين وقضى عليه الحكم فقال المقتضي عليه لا اجيز حكمه على واحلف فحكمه عليه ماض ولو كان المدعي من الابتداء اقام البينة على دعواه وعدلوا وحكم الحكم بها على المدعى عليه جاز فان انكر المقتضي عليه الحكم وانكر التحكيم وادعى المدعي ذلك كان للمدعي ان يحلفه فان نكل لزمته دعوى صاحبه وان كان المدعي اقام بينة على ما ادعى من التحكيم والحكم فان كان الشهود الذين شهدوا على التحكيم غير الذي جرى الحكم بشهادتهم قبلت شهادتهم وان كانوا هم الذين جرى الحكم بشهادتهم لا تقبل شهادتهم اه

﴿المادة ١٨٤٩﴾ إذا عرض حكم المحكم على الحاكم المنصوب من السلطان صدقه ان كان موافقاً للاصول والا نقضه

وان قضى المحكم في فصل مجتهد فيه ثم رفع حكمه الى قاضٍ مولى من السلطان امضاه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه وفائدة امضائه ان لا يكون لقاضٍ اخر يرى خلافه نقضه اذا رفعه اليه وان لم يوافق مذهبه يبطله لان حكم المحكم لا يرفع خلافاً في المجتهدات لقصور ولايته على المحكمين دون غيرها والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرها . واما اذا قضى قاضٍ في فصل مجتهد فيه فرفع الى قاضٍ بعده لا يردده لان القاضي له ولايه عامة على الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل اذا صادف القضاء محله اه لمخصا عن الدر المختار وحاشيته للطحاوي .

﴿المادة ١٨٥٠﴾ اذا اذن الخصمان بالصلح المحكمين اللذين اذناهما بالحكم توفيقاً لاصوله المشروعة ففعلاً صح صلحهما . بيانه اذا وكل احد الخصمين هذا الحكم وוכל الخصم الاخر الحكم الاخر بالصلح في الامر الذي تنازعا فيه فصالحا الحكمان توفيقاً للسائل المندرجة في كتاب الصالح فليس لاحد الخصمين ان يمتنع من قبول هذا الصلح

﴿المادة ١٨٥١﴾ اذا فصل واحد الدعوى الواقعة بين اثنين ولم يكونا قد حكاه صح حكمه ونفذ اذا رضيا به اجازاه راجع المادة ١٤٥٣ وكذا لو حكاه ولم يأذناه بتفويض الحكم الى غيره فحكم غيره فحكم بينهما لم يميز ولكن لو اجاز حكمه اجازاً (رد مختار) ولكن يشترط في الصورتين ان يكون الحكم موافقاً للاصول المشروعة كما مر في المادة ١٨٤٨ والا فلا تصح الاجازة

انتهى

الحمد لله على الآتية ، والسلام على انبيائه واوليائه ، اما بعد فيقول مؤلفه العبد الفقير سليم بن رستم باز ، هذا آخر ما علقته على مجلة الاحكام العدلية ، التي هي اجل قوانين الدولة العثمانية ، وقد جمعت فيه تعميماً للفائدة كثيراً من الضوابط والفروع مأخوذة عن اجل كتب المذهب التي يعول عليها ، ويركن اليها ، وبذلت غاية الجهد والدقة في ضبط ما نقلته عنها ، واخترت من كلامها ، ما قل ودل ، والتقطت من جواهرها ما صغر وجل ، ولم اكتب مسألة حتى كنت اراجعها في عشرة او خمسة عشر كتاباً ، فاخترت ادق عبارة ، والطف إشارة . ولا يخفى ما قاسبت في ذلك من التعب لكنني غير آسف عليه لذهابه في مرضاته تعالى وخدمة الوطن العزيز . ولما كنت اخشى على نفسي زلة القدم ولا آمن الغلط وسبق القلم عرضت هذا الكتاب على بعض الافاضل من فقهاء العصر ، فطاب لديهم مورده ، وشهدوا بصحة استاده وتقضوا عليه بالثناء الذي لا يستحقه . فاعترافاً بفضلهم وشكراً لجزيل منتهم اودت ان اثبت في آخر هذا الكتاب ما اهدوه من الفرر ، واطوق جيده بما اولوه من فلائد الدرر . أجزل الله ثوابهم ومتعنا بطول بقائهم

قال العالم العلامة والجهيد الفهامة

الشيخ ابراهيم افندي الاحدب

احمد الله على الهداية ، واشكره على الارشاد للدراية ، واصلي واسلم على خلاصة انبيائه ، وصفوة اصفياه ، وآله وصحبه ، وعترته وحزبه . اما بعد فاني وقفت على شرح مجلة الاحكام العدلية ، التي يعول عليها في فصل كل قضية ، للزكي الاديب والفاضل الارب سليم افندي باز ، الذي اقتنص اوابد المعاني بسلك حقيقة المجاز ، فوجده شرحاً يشوح الصدر بدون تورية ولا ايهام ، ويروي ظمأ القلوب بالتروية لما اشتمل عليه من الانجاس ، تحرى به النقل الصحيح ، وعول في تبليانه على النص الصريح ، وعزا كل قول لقائله بكل ضبط ، وميز بين كل عبارة فلم يقع في الخلط ، ونقب عن مظان المسائل بابدع اسلوب ، وكد فكره بما اتى به مبرراً من الميوس ، فوقف على خزائن الاسرار ، وتروى من معين وليها بتنوير الابصار ، وانسجم روي افكاره بما ورد ، حتى توالى عليه الفيض من وارد ذلك المدد ، فظفر بالفتح ، ووضح ذلك المتن بابدع شرح ورد المختار الى الهداية ، بما نقله عن الدر المختار والنهاية ، وغاص فكره في البحر الرائق

بعد ترويته بالنهر الفائق ، واستعمل المساواة دون الایجاز الخلل ، والتطويل الممل ،
وانعب خاطره بتلخيص المنقول ، فكان له الفضل دون الفضول ، وسام جواد فكره
في تلك الرياض الانيقة ، ووجنى شقائق النعمان بما استعمل من الطريقة ، وترك التعصب
في تنقيبه ، وان حاز ارث الفضائل بتعصبيه ، وراح افكار المطالعين من التعب ،
فالوردم راحة هي اشهى من الضرب ، فطاب للواردین بهذا الشرح مشرع المجلة ،
وراق منها فزال من القلوب كل علة ، فله الشكر الطويل المديد ، والثناء الوافر
الذي يخلق الدهر وهو جديد

شرح المجلة واضح التبيان
روض اريض فيه اشهى نزهة
وحديقة غناء يجلو وردها
شرح ازال عن المجلة برقما
مرآتها صدت فلم ينظر بها
ان السليم ابانه اميونا
ندب له وجب الثناء وحمده
قد كد فكرته وانعب ذهنه
وأجل احكام المجلة شرحه
وابان بالنقل الصحيح مسائل
غاص البحار على جواهر فصلت
شرح به شرح البراعة سائمه
فعليه عول في القضاء اذا دجا
لا زال مبدیه يسوم معانيه
يجني ثمار العلم دانية له

وقال العالم الاديب والفهامة الارب

الشيخ ابراهيم افندي الفتال

نحمدك يا من بعنايته الازلية منحنى الهداية ونشكرك يا من بوقايته الابدية وقانا
الفوابة ونصلي ونسلم على نبيك المختار صدر الشريعة واصل الرواية وعلى آله واصحابه

الاخيار معدن الحقيقة وكنز الدراية . اما بعد فقد طالعت شرح مجلة الاحكام
العديلية لناظم عقوده الدرية العالم الفاضل والجهيد الكامل من بعلو المهمة فاز صاحب
الرفعة سليم افندي باز فوجدته كتاباً بلغ من القدر ما لا يبلغه البدر لا يباريه
في مضماره مبار ولا يجاريه الى عنايته مجار الا ووقف حسيماً وقصر دون ادراكه
قصبات السبق ودعي اخيراً . اجتنب فيه مؤلفه حفظه الله التطويل الممل والایجاز
الخلل وجمع فيه كثيراً من الضوابط والاصول عن اجل كتب المذهب صحيحة
النقول فجاء جامعاً لخزائن الاسرار وحاوياً لفرر درر الاجار وخزانة المفتين ولسان
الحكام وبهجة القارين فلهذا كان سنداً في الاحكام يستند عليه وركناً في المعاملات
يركن اليه واعتراكاً بفضل مؤلفه جزاء الله تعالى جزاء المحسنين بادرت الى تسطير
هذه الكلمات شهادة بصحة اسناد هذا التأليف والله خير الشاهدين والصلاة والسلام
على خاتم النبيين

وقال العالم اللوذعي والاديب الاممي

عبد الحميد افندي الرافعي

لله شرح مجلة الاحكام
وضحت بحسن بيانه لأولي النهي
وابان منها مشكلات مسائل
فكانه السحر الجلال وسبكه
وكان جود الدهر وهو مبخل
جمع النصوص وصاغها كالدر في
وعزا الى النقل الصحيح وجاء
فقدنا لافكار المطالع راحة
وغدا مؤلفه جديراً بالثنا
ذاك السليم من المثالب في الوري
فلقد سمعت وما رأيت بما جد
شهم غدا بين الامائل مفرداً

فلقد اتى في غاية الاحكام
فقر بها عزت على الافهام
كانت كالفاز من الابهام
يهدي الى الافهام كاس مدام
بمثاله ضرب من الاحلام
سلك السهولة بانسجام كلام
بالنص الصريح منور الاوهام
وغدت عبارته كالطيف جام
فلقد اراه موحد الاقلام
فعلى فضائله اجل سلام
اخلاقه كالزهر في الاكام
جمعت لديه فضائل الاعلام

ومصنفات علومه ذات على فهم غزير واطلاع سام
يختار اقوال الصواب كأنما تلمي عليه ملائكة الالهام
امسى لاشتهات الفضائل جامعاً وغدا لاوج المجد بدر تمام

وقال العلامة الفاضل والجهيد الكامل الشيخ

عبد الغني افندي البارودي

حمداً لمن جعل فصل الاحكام بين الخاص والعام على منهج شرعه القويم الهادي
الى الصراط المستقيم والصلوة والسلام على سيد انبيائه وخيرة خلقه وصفوة اصفياه
المنزل عليه هذا الشرع الطاهر والنور الباهي الباهر وعلى آله الائمة الكرام واصحابه
العلماء الاعلام ما اقتفت آثارهم السادة الاجلة وفصلت دعاوى طبق احكام المجلة
وبعد فاني مرحت طرف الطرف في هذه الرياض الزاهرة وتأملت في محاسن
صفحات هذه الوجوه السافرة وهي شرح مسائل المجلة العدلية البالغة في الحسن
منتهى الامنية فرأيتني صحيح النقول حرياً بالقبول واضح الحكم في محله مع مثله عازي
الفرع الى مأخذه واصله يعني بانوار مسائله المحتاج عن السراج الوهاج جمع
جملة من المسائل المشورة الشاردة وعم بخصوصه صلة موصول الفائدة فله در
جامع هذا الشرح من همام نظم عقود درره في اسلاك الانسجام ولقد شرح
الصدور بما تضمنته هذه السطور واتي بما دل على طبع سليم حين طار للعليا
بجناح باز قويم

ان هذا الكتاب شرح كريم في حلاه ابان عنه سليم
بدر تم من افق لبنان وافي بسناء طول الزمان يدوم
ماجد ينتمي لنسبة باز قد رواها باللفظ عنه النسيم
فاضل قد اتي باحسن شرح نفعه للانام نفع عميم
روض علم تجني المسائل منه بانمات قد طاب منها الشميم
بهجة النفس فاتخذة نديماً واعتمد قلبه فنعم التديم
مفرد جامع صحيح نقول ليس في ضمنها ضعيف سقيم
من فتاوى افق بها كل حبر هو في فقه امام علم
نجزاه مولاه حسن جزاه وجاهه من فضله ما يروم

وقال الالمعي الاديب واللوزعي الارب

الشيخ محمد افندي عبده المصري

الحمد لله تعالى ، وبعد فقد وصلت الي جملة من شرح المجلة لجنا ب سليم افندي
باز وتصفح ما فيها فوجدت وضعا مكينا وعبارة سهلة المتناول واطلاعا وافيا تذكر
الاحكام مستندة الى ما اثبتته العلماء من ائمة الفقه يعزي القول فيه لقائله وينسب
كل رأي لمقرره يقيد ما اطلق ويوضح ما ابهم ويفتح للانفهام سبيلا فيما اغلق
ومثله جدير ان يعطى حقه من العناية حقيق ان يشكر لمؤلفه نبالة الغاية فقد ابدع
فيما صنع وتحرى المعروف فيما جمع . اجزل الله له عوائد عمله ويسره لموافاه امله

قال جناب الوجيه الفقيه رفعتلو الشيخ نوفل فانصوه الخازن

وقفت على بيان في كتاب حوى شرحا على متن المجلة
تولاه بتحرير بليغ سليم الذوق في نقد الادله
فاحسن ما رأينا لابن باز فواصل قد كساها خير حله
تداولها الائمة باطلاع عليها انهم قوم اجله
فلوها بدر من ثناء فخلناه عقودا بل اكله
وشاع حديثها في الناس حتى ترقبها الملا مثل الاهله
جزى ربي سليما خيرا جري على تأليفه شرح المجلة

وقال صديقنا صديق المرحوم والدنا الاستاذ نجيب خلف المحامي [جامع الفهرس

المجاني لهذا الشرح]

شرح المجلة في الآفاق شهرته سياره وبه للنطس اعجاز
وفيه للطالب الفتوى مطالبه فيها كما يقتضي بسط وايجاز
قضى به الباز عمراً صالحاً ومضى الى العلى حيث يقضى حقه الباز