شرح الرافعي على الوجيز، وهو الشرح الكبير

الجزء التاسع

للشيخ الإمام العالم العلامة عبد الكريم الرافعي

UBLIQUE ARABE SYRIENNE
ACADEMIE ARABE
DAMAS

الجمهورية العربية السورية
وزارة التربية والتعليم
المجمع العلمي العربي

رقم :

الرقم

المباشرة بتصوير المخطوط رقم

المتعلق بـ

التاريخ : ١٧ / ٤ / ١٩٦٤

القائم بأعمال أمين دار الكتب

التاسع شرح الرافعي على الوجيز وهو الشرح الكبير وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

ختم الوقف

BIBLIOTHEQUE

من عتقه الكتبي

الحسن كفى بكرا ان تسمع بحسنا ما احسن الاخبار عن راحسنا
واعتم رالذكر الجميل الجله فاحاديا الكتب الفتى حسن الثنا
عال امير المؤمنين علي ابن ابي طالب رضي الله عنه ما من رجل حفظ
القرآن الا كان له في بيت المال كذا سنة ما بيتا دينار والفا درهم وجد
من الوالي يوم القيمة ان كانت له حسنات يوخذ من حسناته وان لم يكن له
من الحسنات شيء يوخذ من اوزار هذا وجد على الوالي وكلام الحسين
رضي الله عنه ما ساوى منه في المعدن عاليه في ظل طوى دنيات
مبانيه دلالها المصطفى وافعه بايع ممن اراد وجد ارشاده

كتاب ادب القضا كتاب الشهادات كتاب الدعاوى
والبينات كتاب العتق كتاب التدبير كتاب الكتابة
كتاب اللعان كتاب الاولاد

بسم الله الرحمن الرحيم قال الشيخ الامام رحمه

كتاب ادب القضاء

وفيه اربعة ابواب الباب الاول في التولية والعزل وفيه فصلان الفصل الاول في التوليه وفيه مسايل الاولى القضاء والامامة فرض على الكفاية لما فيه من مصالح العباد ثم من الولايات ما يتعين بالاجماع ومنها ما يتعين بالاستفتاء وان حكم بينهم بما انزل الله وقال عز من قائل وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط وقال تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال عز وجل انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله ۞ وقال عز من قائل صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اجتهد الحاكم فاخطأ فله اجر وان اصاب فله اجران واضاف السابعون الظلم الى الله تعالى ومن القيمة الدين اذا عصوا الحق فلهم واذا سئلوا بذلوه واذا حكموا للمسلمين على الحليم لا يقسم واضافا اذا جاء الحاكم الحق يعتب الله ملكين يسددانه ويوفقانه فان عدل رفعا واطمأن جارا عرجا وتركاه ۞ وروى انه صلى الله عليه وسلم بعث عليا كرم الله وجهه الى اليمن قاضيا فقال يا رسول الله بعثتني قاضي بينهم ولا علم لي بالقضاء قال علي عليه السلام فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدري وقال اللهم اهد قلبه وثبت لسانه فما اردت بعد ذلك في قضاء بين اثنين ۞ وانه صلى الله عليه وسلم لما اراد ان يبعث معاذا قضى امره عند الباب فمر به بعض اصحابه فقال اتقضي بكتاب الله قال فان لم تجد قال فبسنة رسول الله قال فان لم تجد قال اجتهد رأيي ولا آلو فضرب صدره وقال الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله وتقول ثانيا القضاء علم وآدابه امتها اللغة والفقه احكام الشرع واصلها وفرعها وقضايا الزمن اسلمها السهل والقضاء الانام ومنه فاذا قضيتم مناسككم والقضاء الفراغ ومنه فوكزه موسى فقضى عليه اي فرغ منه وقال قضيت حاجتي وسفاض اي قاتل فمعنى القضاء قضاء لان القاضي يقطع الامر ويفصله ويمضيه ويفرغ منه وشرعا حكم الفصل قضاء من سمع الظلامة من الظالم بعد حكمه و

وبعد احكمت السنة اذا اعطت على يده ومنعته ويقول ثالثا آمرتني وكتب عن جزء ادب وقضاء واعلم ان القضاء لا يثبت الشخص فرائضه والمتعهد ولايه يثبت بالتوليه ويزول بالعزل تارة والاعزل الاعزي زوال الفاضي واعماله معتبر الا ما يشترك فيه القضاء على الحاضر والقضاء على الغايب والمختص اذا كان المقضي عليه ميتا قال ودع المصنف رحمه الله هذه الجمل في ثلثة ابواب باب في التولية والعزل وباب في آداب القاضي واعماله على العموم وباب فيما يتعلق بالقضاء وعلى الغايب خاصة واما الباب الرابع المعقود في العشرة فانما تبع فيه الشافعي رضي الله عنه والاصحاب رحمهم الله حيث اوردوا العشرة في خلال القضية وعلى اثرها وسيئه ان القاضي لا يستغني عن القسام الحاجة الى قسمة المشتركات بل العقار كالمكيل والثياني تحرر الكلام في المستتبع الا قضية هذا ضبط الابواب اما الباب الاول ففيه فصلان احدهما في طرف التولية واول ما افتتح به الفصل ان القضاء والامامة من فروض الكفايات لا غنى عنهما بالاجماع لان الظلم اذا شاع التنوش والناس حكام ينتصف المظلومين من الظالمين وايضا فما يتعلق بمعالم الامر بالمعروف والنهي عن المنكر كثير وقد روى ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لله لا يعذب به ليس فيه نهي لاحد المصنف حقه وبحوز ان وضع على لفظ المسلمين الكتاب واول بعض الاصحاب فيما حكى القاضي ابو حامد رحمه الله ذهب الى ان القضاء مندوب اليه احتجاجا بالاحاديث المحدودة في الباب كما روى انه صلى الله عليه وسلم قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وروى انه قال يجاء بالقاضي العدل يوم القيمة فيتمنى ان لم يقض بين اثنين في تمرة قط وهذا ظاهر المذهب قال المقترح من الخطير بيان عظم خطره وان من استقضى فقد حمل الامر امر الوقوع فان جار فيه هلك وان عدل فاز بخير كثير وهذا لكون شان الامور الخطيرة وايضا فان من الناس من يتولاه القضاء ويحكم على ما سيئتي في القضيا فلهم التحذير عليه حقا على الاخيار وذا قلنا بالظاهر فلم يعف بعض الصالحين للقضاء بسقط الفرض عن الباقين

وان استنع الكل عصوا ولم يجبر الامام بجبر واحد منهم لئلا تسقط المصالح او لا يجبر لانه لا يتحتم
فرض الكفاية بفرض العين فيه وجهان ينشئهما الاول قال
لكل شخص خطر فلا يتعين احد بعينه على الاخر وفق بنفسه واخذ بغير سؤال
حسن واخذ بطلبه كراهيه ولكن ان عين للولاية فتولى يصير فرضا عينا وجب الطلب
وان خاف على نفسه الخيانة لكن يجب عليه ترك الخيانة وان وجد من هو
اصلح منه حرم الطلب فان قلد فقد انعقاد الامامة المفضول خلاف فان
قلنا ينفي القضاء ترد والاصح انه ينعقد فان وجد من هو مثله جاز القبول
وان طلب اذا المدين بحاجته الى رزق جديد وان وجد من هو دونه وقلنا
لا ينعقد المفضول دونه وقلنا لا ينعقد للمفضول وجب الطلب وان قلنا
ينعقد يجب وجاز طلبه وفي وجوب القبول اذا قلد من غير طلب وجهان
وحيث لا يجب الطلب فانما يباح التقلد اذا لم يخف على نفسه الخيانة
فان خاف فليجتنب قوله لكن يشترط ان لا يخاف ضعفا يظهر
قوة بعد ضعف وقلة بعد كثرة بحيث يرجى معها التغلب بحيلة على البشر فيدخل
في العدد والنظر للصيف ويتبع الاغراض الفاسدة ولا يوفق بحرب عادلا
وسلامة محاولتها فالاولى ان لا يطلب ما امكن ولذلك قال صلى الله عليه وسلم
لعبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان
اعطيتها عن غير مسئلة اعنت عليها وتفصيل حال الناس فيه ان الشخص اما
ان لا يصلح للقضاء فلا يجوز ان يقلد ولا يجوز له السعي والطلب واما ان يصلح له
واما ان يعين وكون ذلك غيره حالة الامام اذا تعين القضاء وجب عليه القبول
ويحث عليه ان علم من نفسه ويستوي فيه عند الامام ان كان عالما ولا يعتد بان يحدث
من نفسه الميل والخيانة بل عليه ان يقبل وتجوز ان استنع عمدي وهل يجبره الامام
عليه قبل لما روى ان صلى الله عليه وسلم قال انا لا نولي على القضاء
احدا والاكثرون على حالة عدم الغير وقالوا الاجبار
لان الناس يضطرون الى علمه ونظره فاجبر على البذل كالمجبر المالك على طعام
المضطر وكما يجبر على القيام بسائر فروض الكفايات عند تعين وجوبها تردد

الناظر في الاجارة من جهة ان الامتناع عن هذا الغرض الذي هو مناط المصالح العامة
هل يفوق شبه ان يكون من الكبائر وجميع ما يفسق به ويخرج عن اهلية القضاء
لغوات شرط العدالة فلك ان تولي هجر على القبول ويتبين ان يكون الداعي
انه يؤثر بالتوبة اولا فاذا اتى بها فحالة الثانية ان لا يفي بالقيام
بمال الشرع عن يصلح للقضاء فذلك الغير اما ان يكون اصلح او دونه او مثله
او دونه فان كان اصلح فترتب على الامامة المعظمى هل ينعقد للمفضول
وفيه قولان للمتكلمين والفقها احدهما المعروف بالامامة فاسد لان
الانعقاد لان تلك الزيادة خارجة عن حد الامامة فاشبه امامة الصلوات
وسائر المناصب الدنيه والقضا وليس يجوز تفويضه الى المفضول
لان الفاسق يولى المفضول الامامة لاعتبارك والقايت في القضا تدبرك
بطرق فوق من الولاة فان لم يجوز للمفضول القضا حرمت توليته وحرم عليه الطلب
والقبول وان جوزنا جاز القبول وفي الطلب فكره او يحرم فيه وجهان
مبنيان على ان الوسيط ظهر هو المذهب في الكتاب التهذيب الاقتضاء
على الكراهة واذا كان الاصلح لا يتولى القضا فهو كما لو وجد الاصلح
وان كان هناك مثله فهل للتولي ان قلد وفي الوجوب وجهان قريبان من الوجهين
في انه اذا استنع الكل هل يجبر الامام احدهم او لا يظهر فيها عدم الوجوب
لانه قد يقوم به غيره فاما الطلب فان كان خاملا لا تذكر له ولو ولي
القضا الشهير فليمتنع الناس بعلمه هل يستحب له الطلب وان كان مشهورا
بنشر علمه فان لم يكن كما هو ولي الصابر يكفيا نزيت الى قضا
الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب والمعظم رحمهم الله انه يستحب له الطلب
ايضا لينشر علمه ويوضا ابو سعد رحمه الله في الاستحباب عادها وانه مفرع على الكراهة
وعن القفال رحمه الله انه لا يستحب الطلب قال الظاهر حديث عبد الرحمن بن سمرة
رضي الله عنه والاظهر الاول وان كان مع الشهرة بكتمان فذكره له الطلب
وبهم نفي لا يطلق لفظ الكراهة ويفصل فان الاولى ان لا يطلب والسبب فيه
ما ذكر من التحذيرات وكما يكره الطلب كذلك يكره القبول لمن

رحمه الله وكذلك قولهما على أن يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي رفعها إليه المتخاصمان
وإن عمر ولا يتهما كانا وزمانا واحدا ثم قال فإن شرط عليهما الاجتماع على الحكم
لم يجز لأن الخلاف في مواقع الاجتهاد يكثر فيقع الحكم بما يتعذر نقضه وإن
شرط كل واحد منهما الاستقلال فهو جائز لأحدهما لا لكليهما في ولاية العطش
وإن اختصم رجلان عند أحدهما وفي جهة ولايته وليس الآخر منها فولي من
الآخر بخلاف الإمام الأعظم والقاضي والمحكم يجوز التأديب بعد الرجوع ولو حكما فعاقب بطلت
توليتهما وإن ورث على التعاقب صحت توليته الأول وانعزل الجواز لتضاد الوكيلين
والوصيين بعد الرجوع عند من يشترط اجتماعهما فإن جاء أحدهما وحكم الغرماء وأذن لهما
أو أحدهما القاضي الماضي صح على الطلق فإن لم يكن له تحكيم الغرماء وكان القاضي
الماوردي رحمه الله القول الأول الطالب دون المطلوب وإن تشاوحا حضر عند أقرب القاضيين
اليهما فإن استويا في القرب فعند أحدهما وعن بيع ومنزله الظاهر وفي الآخر يبيعان من أيهما
شئتما فقضاء أحدهما على الطلق نصب لكن بشرط اجتماعهما على الحكم ولا يصح الاستقلال
نص صاحب التقريب رحمه الله على إثبات الاستقلال له بالطلق على المعتمد
وعزى غيره إلى التولية فاسدة فإن رجع بالاستقلال قال الخاصة التحكيم
جائز على أصح القولين في الأموال وفي النكاح خلاف غريب وأولى بالمنع وفي
العقوبات أولى بالمنع من النكاح فإن كان في البلد قاض نهوا بعد نزول جورنا
فليس له الحكم وإن استمر الفتوى وليس له حمله على غير المقتضين حتى لا يضرب
دية الخطأ على عاقلة الراضي بحكمه وهل يجب استيناف الرضى بحكم الحكم ليتنفذ فيه وجهان
أصحهما نعم يجوز أن يحكم الخصمان واحد من الناس لحكم بعينه وهل الحكم اعتبار فيه قولان
أحدهما لا لا يفتقر المفضل بين نصب الإمام فلا يثبت للآحاد ولا فيه تفويت
لحقوق على الغائبين وتفويت رأيه ونظره فيهما والثاني نعم لما روى أن عمر
وأبي بن كعب رضي الله عنهما تحاكما إلى زيد بن ثابت وإن عثمان وطلحة تحاكما
إلى جبير بن مطعم رضي الله عنهم وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حكم
بين اثنين فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله ولو لم يكن للحكم اعتبار لم يلزم
لما كان لهذا الخبر معنى وهذا أصح قولي الشافعي رضي الله عنه وصاحب الكتاب

رحمهما الله واتفقوا عليها عند الخطر منهم الشيخ أبو حامد وأتباعه والقاضي الروياني رحمهم الله
ثم اختلفوا فيما إذا تحاكم القولين من رجحن أحدهما بما يخالف القولين في جميع ما تنازعا فيه
المتنازع فيه طريقان أصحهما وهو اختيار القاضي أبي الطيب رحمه الله أن المحل لا يختص
بالأموال الظاهرة التكاح واللعان والقصاص وحد القذف فلا يجوز التحكيم فيها لأنها
أمور خطيرة فيها طمع نظر القاضي ومنصبه والناس كلهم في الأكثرون
الخلاف جارٍ في جميع ما يقع فيه التداعي لإطلاق الخبر الثاني حدود الله عز وجل
لا يصح فيها إذ ليس لها طالب معين وفي التهذيب وغيره طائفة من أصحابنا بعضهم إلى إجراء
الخلاف فيها والثاني يجوز بحال بشرط أن يكون في البلد قاض ولا يكون شرط
ظهرها أنه لا فرق وقال القاضي القولان هما إذا لم يكن هناك قاضي فأما إذا
كان يجوز للضرورة وعلى هذا كثيرون قال القولان هما إذا لم يكن قاض
فإن كان لم يجز إلا بإذنه محافظة على منصب القاضي المتبوع إذا جوزنا
التحكيم بشرط في المحل صفات القاضي ولا يشترط العلم على الأصح بل يرضى بحكمه حتى لا
يضرب حتى للفشل لخطأ على العاقلة إذا لم يرض المحكوم له ولا يكفي رضى القاضي وحده
أو رضاه بكفي والعاقلة يعرفه قال الشيخ أبو الفرج السرخسي يعتبر أيضا هذان
الوجهان محضوص بما نقوله أن الدية تجب على الجاني ثم العاقلة تتحمل
عنه فأما إذا قلنا إنها تجب على العاقلة ابتداء فلا خلاف في أنه لا يضرب
عليهم عند عدم الرضى وهذا الخلاف ركيك في الفصل شيئين أحدهما
أن رضى المتحاكمين إنما يشترط إذا لم يكن أحد المتحاكمين القاضي نفسه فإن
كان فهل يشترط رضى الآخر حتى لو حكم نفسه فقط فيه وجهان أظهرهما لا يشترط
ويدل عليه ما جرى بين علي وشريح في الخلاف والثاني يشترط لأنه لا يستقل
والثاني أنه إنما يشترط على الوجه الذي إن يكون المتحاكمان بحيث يجوز لكل منهما أن
يحكم بكل واحد منهما حتى إذا كان أحدهما ابنه أو أباه لم يجز تحكيمه وليس للحكم
الحبس بالغيبة الإثبات والحكم فيه وجه بعد أن يعجز القاضي وهو شاذ
على ما ذكره قولان ويقال وجهان أحدهما يشترط رضاهما بعد الحكم وبه قال المزني رحمه الله لأن
رضاهما معتبر في أصل الحكم وكذلك في تزويج عبد الثيب على ما قيل في

يشهد الذين بعد العزل فلا حكم ويجب ان يقبل الا ان لا ينسى عما هو الشهود ولا
بأن صح الصيغة ولا يشهد على فعل نفسه ولو ان المعزول شهد على انه طلق فلان
او على ان فلانا اقر في مجلس حكمي بكذا فقلت شهادته فانه يشهد على
حكمه ولو القاضي في غير عمله ولم يسمه حلت فلان بكذا فقال لك
المعزول وانا قبل العزل فاذا قال حكمت بكذا يقبل لعدم تعرضه على الانشاء
حتى وقال على سبيل الحكم سمعت هذه البينة طوالق من ان وجهين يقبل ولا
حجة الرجعة ويجوز ان يعلم قوله في الكتاب سمعت قوله الا لانحة تا لالف
لان عند احمد رحمه الله يقبل قوله بعد العزل كما قبل العزل وان يعلم قوله وقبل العزل
يقبل قوله بغير حجة اليمين لان عن مالك رضي الله عنه انه لا يقبل الا بحجة فرعان
قال ابو سعد المروزي رحمه الله في شرح ادب القضاء الشيخ ابي عاصم العبادي رحمه
الله احدهما ان القاضي يعزل المال الذي بيده بعد الامين دفعته اليه اليد او
لو قضاء قال الامين بانه لغيره وبقضيه منك فالقول قول الامين وان سلم
القبض منه فالقول قول القاضي الثاني بحلف لان شاهدين على حكم القاضي
او اثنان شهدا عند القاضي فزكيت بحكم على شهادتهما لانها الان يشهدان
على فعل القاضي وعلى ان الشاهد ما طاهم رحمه الله قال على هذا تفقهت ولاية
القضاة قال الرابعة ادعى على معزول رشوة احضره القاضي ويفصل
بخصومة بينهما وكذا ان قال الحد الذي يشهد تعديل ولو ذكر الكل ولم يذكر الاخذ
لم يسمع الدعوى وجهان اذ في وجوب النظر على القاضي خلاف فانه المرجع
ولو قال تأيت المعزول لحلت هذه المال الجزء لم يقبل وان صدقه المعزول
لانحة وهل يكفي بينه وفي قدر الحق الثاني وجهان لان ليس على القاضي تتبع احكام
من قبله من القضاة اكتفاء بان الظاهر منهم العدل وعدم الغبن ويجوز تتبعها وجهان
فيكون ان في المهذب اختيار الشيخ ابي عاصم رحمه الله سبيا الجواز
احتياطا واذا اجاء مظلوم الى القاضي المعزول وطلب احضاره لم يتشاغل
بالاجابة فانه يقصد بالاساءة عامل يدعيه فان ذكر انه يدعي عليه عينا
ودليل على معاملة او اتلاف او غصب احضره وفصل الخصومة بينهما كما يفعل

بين سائر الناس وفوق الاخذ بيكفل على سبيل الرشوة التهمة او احضر شهادا عيان
او غيرهما من اهل الشهادة ودفعه الى فلان فكذلك الجواب لان هذا الاخذ
كالغصب وفلان الذي يدعي الدفع اليه ان قال اخرجت بحكم المعزول لم يقبل قوله
ولا قول المعزول له ما يحتاج الى بينة تشهد على حكم المعزول له ليسم قضاءه فان لم
تقم بينة انتزع المال منه وان اقام بينة على انه قبض وتعرض الاحضر المدعي والمحكم
المعزول فالقول قوله مع يمينه ولو ان المظلوم لم يعرض الاخذ وكيل قال
حكم على شهادة شاهدين وسمى معاهم وكلام سطر الذين يخالفه عادة في الكتاب
ثم حكم المعزول احضرهما وحمان احدهما ميت ليحب عن عوائهما وطلب احضار
غيره والشافعي انه لا يحضره الا بينة تشهد على ما يدعيه او على اقرار المعزول لانه قد
لا يكون من الشرع والظاهر احكامه على الصواب فلا ينقض بهذا الظاهر
الا ان تقوم الحجة على خلافه وهذا اصح عند صاحب التهذيب رحمه الله
والاول اصح عند القاضي الروياني وهو اذا قلنا الثاني فعليه ذلك على معنى
ان البينة تقام في عينه ويكفي بها لكن الغرض ان يكون احضاره عن ثبت
صحة المدعي الشهود ليعرف القاضي بنهما ان لهم شهود حجة وحينئذ اذا حضر
المعزول واداعى المدعي وشهد الشهود وجهه على المشهود واذا احضر بعد البينة
او بنهما واقر طولب بقضاه وان انكر صدق وكيف صدق عن امر
بيمين فيه وجهان احدهما يمين وهو اختيار القاضي والقاضي الرماني كالمودع
وسائر الامناء اذا ادعت عليهم خيانة والثاني يمين ردية قال
الاصطخري وصاحب التلخيص لانه كان في الشرع فيصان بصيانة عن التهمة
والاستدلال بالبينات للباطلة وهذا الجنس فاوضح عند الشيخ ابي عاصم
وصاحب المهذب فيه قال صاحب التقريب والقاضي الماوردي ولا فرق
في ذلك بين ان يدعي عليه بحكم في مال او دم حتى اذا ادعى عليه انه قتل ابا فظلما
بحكم يجري الخلاف في ان الحضار هل تدفع على البينة وفي انه هل يحلف
اذا حضر وان كرهنا اذا كرهنا وهم مختلفون على الدعوى عليه
في الجملة وعلى ان يمين المدعي محلوف بها واما صيغة الكتاب

فانه نصب الخلاف في مباشرة اصل الدعوى وقال المنشئ على الخلاف في ان الحكم يتبعهما العدين ويترتب على هذا هل يقتضي عزله وهذا الخلاف غير معروف نعم اذا كان المحلوم به قطعا او قلنا بقول الاصطخري رحمه الله ان القاضي انما يقضي اذا استوفى بنفسه او استوفاه فاما اذا استوفاه الوالي بلدن القاضي فللضمان على القاضي وخالفه الاكثرون فيه والاقرب ان القاضي هو الذي سلط الوالي فيكون الخلاف في الاموال اما القول في ان القاضي ليس له عزل المعزول فالدعوى على المعزول وامساك الذين يجوز الحكم بقولهم في هذا الباب فيه عضو فيه شيء قال احدث هذا المال الجزء على صفة المعزول لشفعة بضده بينه ولكن يزيد منه ما يزيد على اجرة المثل وهل يصدق فيه في اجرة المثل فيه وجهان احدهما لا لاصالة بقاء ما كان على ما كان والثاني نعم لان الظاهر انه لا يعمل مجانا قال الامام رحمه الله والحالة تبنى على ان من عمل لغيره ولم يرد ذكر اجرة هل يستحق اجرة المثل وقد بينا ذلك في قوله ولو قال نائب المعزول ليس المراد نيابته في القضاء فان القاضي لا يأخذ اجرة وانما المراد الاعمال قوله لم يقبل ان صدقه المعزول الا بحجة ظاهره نعم قبول الحجة على الاطلاق ومعلوم ان الزيادة على اجرة المثل لا تقبل فيها الحجة بحال وعلامات قدر اجرة المثل يحتاج فيه الى الحجة امر لفظي ليس فيه ايجاب حكم كدعوى الحكم على المعزول اما الوقت فان ادعى عليه علما لا يتعلق بالحكم حلف بتها خليفته او فاجر وان ادعى عليه الحكم واراد تغريمه لم يكن له ان يحلفه القاضي لانه ليس له ان يحكم واراد تغريمه لم يكن له ان يحلفه القاضي لانه ليس له ان يحكم واراد تغريمه لم يكن له ان يحلفه القاضي لانه ليس له ان يحكم

وفيه فصول الفصل الاول في آداب متفرقة وهي عشرة الادب الاول ان يشيع الولاية اذا ولي وقومه فان ظهر من غير اشاعة ولا كتاب لم يقبل فقد كان عمر رضي الله عنه يشاهد في الدور الطاعر بجرد وجمان وحين نظم امانة النالبيش يحمد الموقف لانه ان لم يكتب انها كتاب العهد لم يقبل القضاء كما كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم العمرو بن حزم رضي الله عنه لما بعثه الى اليمن وكما كتب ابو بكر لانس رضي الله عنه لما بعثه الى البحرين وعمر لابن مسعود رضي الله عنه لما بعثه الى الكوفة قاضيا ولذكر فيه ملخرج القاضي لما القيامه ويعظمه فيه فاذا كان يبعثه الى الاطراف فينبغي ان يكتب العهد الا ينشر الحكم الا بحضور عدد شاهدان على التولية على الوجه الذي تضمنه الكتاب ويقرا عليهما ويقرراه الامام عليهما وان قرا غير الامام فالاحوط ان يقرا الكتاب عليهما ثم يخرج الشاهدان بعد فهم ما في الكتاب فلا كلفة ثم الله ولس ذلك على قول عدد الشهادات اذ ليس هناك قاض يؤدي عند الشهادات وان كان البلد قريبا بعثوا حكمهم اليه وان بعد بعث شاهدين فاذا شهد شاهدان بحرمان عهده كما ذكرنا فذاك والا فقد اختلفوا في الاكتفاء بشاهدين احدهما المنع وبه قال ابو يوسف لان الولاية عقد والعقود لا تثبت بالاستفاضة كالاحباس والوكالة لتعذر اطلاعها الا بالاستفاضة بها وبه قال المصطفى عبد الله اذ لم يترك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء بعده الا شاهدان فسائر الكتب يقتصرون بالاشهاد والاستفاضة ومن الاصحاب من يطلق الوجهين من غير فرق على ان كون المراد بعث شاهدين ويشبه ان لا يكون فيه خلاف ولكن الاشهاد والاستفاضة انما تحصل في مدة وتختلف باختلاف المدة بحسب قرب المسافة وبعدها فقال لابد في المدة البعيدة من الاشهاد دفاقا له لان الاستفاضة لا تحصل بها غالبا بعد عشر الغاضي ومن اطلق فلانه اذا لم يقدر مسيرة يعارض حصول الاستفاضة فلا فرق بين القرب والبعد على انه لو شرط وجهين في ان مجرد الكتاب من غير استفاضة ولا شاهدين هل يعمل عليه

لا يطلق ان يكتب الى خصمه في الحضور قال ابو يوسف فيجيبه يطلق وان قال لا
حضر الى اصلا او قال لا ادري ما حيث ودى عليه في طلب الخصم قال احضر احد
خليفة والطلق والخاطب عاصيا ويحلف في الاجنبية البائنة لان عصيانه ظهر
بخصمه وفصل الامر عند ابي يوسف بخصمه اعلاء لحالف الظاهر واما الحبس
غير خصم وانه خلاف الظاهر قال ابو حنيفة الوسط وفي رواية المناداة لا يحبس ولا
يخلى بالكلية ولكن يؤنب ويسيء اطلق الذي ادعى عليه ظلما فصل
يطالب بتحويل بينه وبين اظهر الاوامر الفظ الكتاب يطلق وكل
من حبس بظلم كان المراد منه اذا اعترف الخصم بذلك ظلمه او كان القاضي
عالما وقالا انه يقضي بعلمه فاما اذا قال المحبوس انا محبوس ظلما فهو على
من بعد وقولا وتغير الحال في حبس بعد ما قد رفعها وفي الوسيط ينبغي
ان لا يكتفي عنه والعمل وصيا ذكره ان التغير يتعلق بظن الحاكم الذي بابت
عنده الخيانة قوله روى ان الحاكم المعروف عدل كان يقبل قوله لو يزكيه
بكر لو ثبت خيانته عند الثاني وراى اجازته فله ان يجيز قوله
وقوله ومن ابو يوسف الى الحبس اذا اقتضاه الحال ان يريد ولم يثبت
اعسار وقوله فان حضر خصمه فليستانف الخصومة بعد قوله اطلق على احد
الوجهين يزيد على وجه الاطلاق والمعنى انه يطلق اذا احضر خصمه يحبس الحاكم
وادعى عليه اثبات الذي يليه بينة تشهد على نفس الاطلاق في بحر وعلى
ان القاضي المعروف حمله على ذلك وفي امالي ابي الفرج رجل ادعى ان
الحبس قبيح البينة على ان القاضي المعروف حبسه بغير حق عند القاضي فان رسم حبس
البريء وقد ذكر وقوله في فيما اذا ذكر خصمه عاما ان الطلاقها والى الشاذ بهذا الريب
لما الطريق الساتين في الغالب وقوله فان قلت لا يطلق قراءة ولا يخلى
ولا يحبس لان من حبس خصمه بغير حق لم يزد في الوسيط هاهنا وما ذكر فيما اذا
قال لا ادري لعله ما حيث قال واذا قرع من المحبوسين
نظر في الاوصياء ما الاطفال اذا ناظر فيما يليها ان
القاضي في المحبوسين نظر في حال كل الاوصياء لان الوصي

ينصب في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالاطفال واصحاب الحاجات العامة
فاذا حضر من يدعي عليه ما يحصل القاضي في شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام
بينة على القاضي المعروف نفذ وصايته واطلق بصرفه فورته ويعزله ثم اذا طلب
منه ان يعزل يشترع المال منه وان شك في عدالته فيحلف كما لا يصطلح عليه رحمه الله
يشترع المال منه لان الظاهر العدالة وقالا لا يحلف يشترع منه حتى يحلف عدالته وان
وجده ضعيفا او كان المال كثيرا لا يمكنه الا بقيمة حفظه والتصرف فيه
عزله البريء بعينه والثاني بعزله في المال ان قال عزلتها او صي له نظر ان كانت
الوصية لمعين لم يعزل لانه طالبون ولم يصل الميم بل كان بينهما عامة فان
كان عدلا لا حق بصرفه وان صيه وان كان ما سقاضه فله عزله بالتفريق
لحق الفقراء ولو ان عزل الوصي فمات الميت الموصى بقضاء ما عليه من ان يضع نظر ان
كانت الوصاية لمصروف الموقع لان لهما ان يخصه من غير واسطة والا فمن
العمال جهان نظر الديوان في تزهيد النظر في الاوصياء نظر في
بحكم المنصوبين على الاطفال وفي تفريقه الوصايا بغير حالة رسوا وضعف
معلوما ذكرناه في الاوصياء ومن ليس بغير حاله اقره مال القاضي ارباب رحمه الله
ولا ان يعزله ويولي غيره بخلاف الاوصياء لان الايس بولي من جهة القاضي بخلاف
الوصي فم ينظر في الاوقاف العامة والمتولين لها وفي اللقطة والضوال لا يملكه
وعمر ولم يعين لقطته التملك بعد الحول حفظ على صاحبه اوباعه وحفظ ثمنه
لصلحة الحال ولا ان يحفظها بعد الاحول بقرله عن شاء الله فيقيد المال ولا ان
خلطها بشاها فاذا ظهر المالك غرم لعين ذلك المال وبعد من كل فرع من
ذلك الامام فالامر وان عرضت حادثة وهو مشغول بعد المهمات استخلف
من يطلع في المحاذيه او فيما هو فيه قال الثالث ان عرض بعد ذلك
في ترتيب الكاتب والترقي في المنزلة حكم فيه لكن المالك عدلا عاقلا عفيفا عن
المطامع ويشترط العدد في المترجم والمترجمين وفي الكاتب وفي عدد المسمع اذا
بلغ القاضي صم مثلثة او صم بغير وبعد في الثالث ان يكون احدهم ضعيفا عن الانكار
او غير المسمع ان شرط العدد فقيل شرط لفظ الشهادة او هما ان لم يشترط

بنى على الخلاف فزوجه اذا طلب احد الخصمين ذلك وهو المطلوب في بعض النسخ
القول بجواز استيجار القاضي ليعمل وهو منطبق على منع الوجوب الذي هو
اظهر الوجهين وكذلك استيجار المفتي ليكتب الفتوى والله اعلم
آخر مسئلة الوجهان في ان هل يجوز ان يكون القاضي مستأجرا ليزن وهو على الوجهين
في انه هل يجب على القاضي كفاية المحضر والعمل وفي الوسيط ما يقرب
من هذه الكن يشبه ان يكون محل الخلاف قول القاضي هو كما يجب عليه
تحصيل الكتاب حجة للطالب المفتي هو كما يجب عليه تحصيل الكتاب حجة للطالب
مباشرته الكتابة بنفسه ○ قال الماوردي لا يخرج عقد الجماع
الفقهاء والمشاورة في مسئلة ○ المشاورة مستحبة على ما قال تعالى
وشاورهم في الامر قال الحسن البصري رضي الله عنه كان
النبي صلى الله عليه وسلم غنيا عن مشاورتهم ولكن اراد ان يستن بها
بعده وقال المشاورة لمعرفة الثقة والطيب لنفوس الخصوم وانما
تشاور في العمل الامثل ويستخار بعد ذلك اصحاب المذاهب المختلفة لتدارك
غلط كل واحد منهم ولينال المشير فضل الصواب فيها وانما لا يرجع عند عزم
الرئيس ورجع ان شاء رجع عزمه وان شاء لم يرجع فاذا اختار احد الامرين
وهو موضع المشاورة موضع نظر وعلى الاول لا خلاف وجه النظر فيما كان
معلوم جوازه اجماع وقياس جلي فانه لا يحتاج فيه الى المشاورة واذا حضر
الذين يشاورهم كانوا مذكورين ما عندهم واجتهدوا بالاعتراض والرد
على اهله الا اذا كان كلامهم تحقق النقض على ما سيأتي بعضله ونوله في
الكتاب ان يخرج عن اجماع الفقهاء كما لو قضى بخبر واحد وقيل ان يخالف الحكم
وهذا ان لم يعرف المخطئ بجوز ان وجلسائهم اسطاء او في منه باستظارهم
وهو لغوث الا الامام يخرج الى المخطئ بعد اجتماع الناس ○ قال
السابع ان لا يشتري بنفسه او بوكيل معروف حتى لا يتاجح في البيع والابتياع
الهدية ممن له خصومة عند قبولها فتوسخت وقوي بها على سلوكه وجهان ومن
خصومته له والاصح اطلاقه والاول ان لا يجد او شك عليه ○ غير مسلما الحقوق

يكون للقاضي ان يتولى البيع والشرى بنفسه اما في غير مجلس الحكم فلانه وان تخلى
بنفسه القضاء فيميل قلبه الى من جاءه اذا وقعت بينهم وبين غيرهم حكومة ويراعاهم
خصم من عامله من يلي القاضي اليه فيمنع من رفعه واما في مجلس الحكم فلهذا المعنى
وليلا يشغل قلبه ويجرد للنظر والاجتهاد ○ وقد روي عن شريح رضي الله عنه
انه قال شغلني على عمر رضي الله عنه خبر ولاني ليس ببيع ولا ابتاع وانا قاضي وانا خصي
وبسببه ما يحتاج اليه من حوج ومشترى لنفسه وكل فلا يخرج ان يحضر وكالته البلة
الخرقاء لم يحضر وكله عقد بنفسه لضرورة اذا وقعت خصومة لمن عامله اناب
من يحاربه ويحضر خصمه عنده ان احب اليه ولا يحضر عند الحاكم البيع والشرى بل الاولى
والاستحباب وسيأتي بعض المسئلة ان شاء الله تعالى سئل عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في الام
انه لا يتطوع بنفقة عياله وهو مرضيعته وكلهم الى غيره توقعا عن يسر بهم قال
عن امر الماشية والمرتشي سواء يحكم ولا يحكم الذي عليه المال امان لمحمد بن غير حق
فيحرم اخذ المال فيحل بينه وبين الحرام ويكون بحق فلا يحرم توفيقه على المال وعدم
اذا اخذ من بيت المال بغير قاعلى القضاء اما اذا الراجح فان الشيخ ابا حامد ذكر
انه لو حال الخصم لا اقضيه بينكما حتى تحملا لي رقاحا وحكاه عن القاضي ابي
الطيب وغيره وهذا لا حاجة فيه الى القاضي ابي سعد المروزي ان ما ذكره
عامة اصحابنا من الجواز للقضاة ان يعرفوا الجواب صاحب التقريب قال والاكثرون
على المنع فلما اذا ارتفقا لانه او احد من الناس فقد يفوتهم ويشبه ان يحمل
ذلك اذا جاز الاخذ من الخصمين وعزم على اداء الرشوة العدل ان كان سدها
كلا يغير حقا ودفع حقا بحق وان كان يتوصل الى حقه فلا كذلك
الاشبه هذا حكم الرشوة اما الهدية فالمذهب انها لا وجه ان الاستئناس ولا تعلما لانه
يعد عن التهمة ثم ينظر فان كان لمن له حصومة فالحال حرم قبول هديته
لانه يدعوه الى الميل اليه ويكسره فلست حصمه وان لم يكن له خصومة فان
عهد منه الهدية قبل ولي القضاء حرم قبول هديته في محل ولايته لان هذه هدية
شبيها العرف ظاهرا وقد روى انه صلى الله عليه وسلم قال هدايا العمال غلول وروي
سحت وهديته في غير محل ولايته لمن يعهد منه الهدية قبل ولي القضاء

قرابة او صداقة ولا يخفى ان الاب اذا عيشت حادثة بسبب العمل وحمل صاحب
الشاهد ان بعض الاصحاب حمل بحضيه وهو ضيقها الطلقة المذكورة فان زاد
المهدى على المقدار المعهود صارت هديته كهدية من لم يعهد منه الهدية وجب
حملنا ان القبول لين عمل له الاخذ والتملك والاولى ان يشتري عليها ويضعها
في بيت المال واذا قلنا بالتخيير فاستعمل على المالك فيروجهان احدهما
يحكى عن صاحب التقريب رحمه الله نعم لوجود التمليك والقبول واستبهما لا
لانه يقبل مخير فلا يفيد الملك وشبهها بوجهان في ان الموهوب
ممتاع العلم وصنع من غير عطش بالسبب وذكر القراطيون تفريعا على انه لا
يجوز القبول حينئذ وقولين فيما يصنع بها احدهما انه يضعها في بيت المال
والثاني يؤدها على مالكها وعند ابي حنيفة اضطراب والقياس ما حكاه ابو القاسم
الزاذكاني رحمه الله وهو انه اذا المالك يريدها على مالكها فان ابى ورضيها
في بيت المال واذا عرف ان يتوصل الى مالكها وقبول الهدية
حيث في بعض الامور الطارئة الفرق بينهما وقلت باذا المال ارض فيها جميعا فيميز
بينهما والذي وجدته في الفرق بينهما شيئان احدهما في كلام القاضي ابي
حامد ان الرشوة هي التي يبذلها ليحكم بغير الحق والاستئناع على الحكم
بالحق والهدية هي المعطية المطلقة والثاني قال الشيخ ابو حامد رحمه الله في الاحياء
المال العام اذا بذل لغرض اجل فيه قربة وصدقة او لغرض عاجل وهو ما
يأتي فيه شرط الثواب ويوقع ثواب او على قاعدة ذلك العمل حراما
او واجبا استعفاء فيرشوة فان كان حاجة اوجعها له دعا له الى التقرب
والتودد الى المهدي اليه وذلك مما لا يطلبه نفسه من هدية او تشوس ايجاعه الى
اغراض ومقاصد فان كان جاهه بالعلم او النسب فهو هدية وان كان
بالقضاء والعمل فرشوة والله اعلم ٥ وقوله في الكتاب ما ذكرناه نوضح
بعد قوله ولا يقبل الهدية من لخصومته لا باس به ليعين ان المراد من قوله لا يقبل التحريم
ويترتب عليه قوله ويرى رجوعها في ملكه وجهان ٥ وقوله من لا خصومة له
بالاحم الاخص فظاهر اطلاقه في التحريم وان كان المهدي ممن اتخذ عادته وكذلك
الهدية م

ذكر في البسيط عن بعضهم والمشهور خلافه كما بيناه ٥ قال الثالث لا
يعزر على شاهد في مجلسه الا بعد الرجوع الى المسألة والاصل فان ظهور كذب
الشاهد عزره على الملا وناد دى عليه ٥ مقصود الفصل التأديب يعزر شاهد
في مجلسه وعن شهد بالزور عند غيرها الاول في قصد زجره واحتياجه فاذا احتاج
استقل القاضي بالتعزير وهو صحيح المشاورة اساءة الادب في مجلسه بان صرح
بتكذيب الشهود او طعن فيه مع الصبر لبدد ومجاوزة تعليم زجره عنه
وبنهاه وان عاد ثانيا هدده وصلح عليه فان لم يرجع عزره على ما يقتضيه الاجتهاد
من الفوري واغلاظ القول له ان يقول انت ستعد غير مصدق ومن الحبس والضرب
لا يحبسه ولا يضربه هذا هو المذهب وعن الاصطخري رحمه الله انه على قولين وذكر في
تتمة التتمة انما نضربه اذا تعودوا السياط اذا الضرب بالسياط شان
الحدود وهذا غير سديد بل الضرب بالسياط اشد وعن غيره تعدد الحد دالا
ذكر لفظ الشهود حتى رضي الله عنه في تعزير القاضي شاهد الزور حيث قال
عزره وشهر به قال الرافعي وفي بعض شروط الشاك الذي توجه اليمين على الخصم
مطلب تتمة ترتيبها عليه قال لبينة ساحضرها وقال قال
من تلقاء نفسه وقال له انك وتقيتنا ولو احترا خصمه على القاضي وقال انت تجور
وقيل الوطء ظاهر اذا ان يعزره وان يعفو عنه والعفو اولى ان علم ان
ضعفه والتعزير اولى ان حمل عليه واما الذي شاهد الزور
الكبائر روى انه صلى الله عليه وسلم قال اعدلت شهادة الزور بالاشراك
بالله تعالى ثم تلا فاجتنبوا الرجس من الاوثان
واجتنبوا قول الزور واذا ثبت ان شاهد بالزور عزره القاضي
للحاله من توبيخ وحبس وضرب وشهر حاله وليس لنا عقوبة
ان كان من اهل السوق او قبيلته ان كانت له قبيلة او محله
ان كان من اهل المسجد كذا قاله القاضي وتابعوه للاشهر وانما يعرف
الزور باقرار الشاهد او بشهادة القاضي بان شهد على ان فلانا زاد بيوم كذا
بالوهم والعامي قد يراه في ذلك اليوم بعينه هكذا اطلقه

ان معروفي الله عنه والاصحاب رحمهم الله والمخرجي على ان القاضي هل يحكم بعلمه
والا فيقضي قيام البينة على انه شهد زورا فقد يكون قضاء البينة زورا ويجوز ان يعلم
ذلك في الكتاب عن ولاية عليه بالحال ان عمر له حنيفة رحمه الله انه لا يعزل
شاهد الزور ولا يناديه عليه ٥ قال التاسع لا يقضي لولده ولا
على عدوه بما يحيل على غيره فان قضى بعلمه ففي النفوذ وجهان وفي منعه
قضاه في ولده وجهان وقد صلى البيهقي اذا ولى القاضي قاضيا للبيت على
الاصح ٥ فيجوز احضارها لا نفقد قضا القاضي نفقة ولا لملوكه
الغرم وغرم العرس والشريك فيما فيه شركه ولا لشريك شركائه
فيما له فيه شريك ولا يقضي ايضا لاحد من اصوله وان علوا وفروعه وان
سفلوا ولا لملوكه والشريك فيما هو شريكه ولو فعل فقضى وجهان احدهما
انه لا نفذ لانه في معاضة شبيه قضاوه نفسه والثاني ينفذ لان القاضي
اسير اليه فلا تظهر فيه تهمة خلاف الشهادة فانها تعلق بالشهادة خاصة
قال الداداني يقضي لمن يعلم له لم ينفذ على الوجهين جميعا وان جوزنا القاضي
ان يقضي بعلمه وصاحبنا التلخيص عبر عن الخلاف والمستقر بقولي مخرجين
من قولين حكاهما في شهادة الرجل لاصوله وفروعه والحديث المشهور المنع
والعدم على الجواز ويجوز ان يقضي القاضي على اصوله وفروعه كما تقبل الشهادة
عليهم وفصل في التتمة بين ان يعلم الولد ولا يجوز حكما له فقال يجوز
ان يحلف القاضي انه على ما يدعي عليه لانه تطع الخصومة وليس حكما له
ويجوز ان يسمع بينة المدعي على انه ولا يجوز ان يسمع بينة المدعي انه وهل
يحكم القاضي بشهادة ابنه فيه وجهان لان الخصم يتهم على القضاء بشهادة
خصم عدله وان عدله شاهدان فالحجة انه يقضي فرع تحاكم
اليه ابنه وابن عمه الى الحكم لاحدهما فيه وجهان منقولان اصل المذهب
اطرادها وهو المذكور في الكتاب لانها لو كانت بخصومة لاحدهما
مع اجنبي لم يخف ان يعارض خصمها ويرفع التهمة ٥ الثامنة اذا استبع
حاله نفسه ولا يعاضه فالطريق ان لا وقف له خصومة او يعرض بعاضه

ان يتطرق الاتهام او قاضي بلدة قضى وفي بلده وجهان احدهما ان ما لا يجوز له
لا يجوز لنائبه وهو الظاهر بالجواز لانه جائز وان كان نائبا كان شهادة الحاكم
وبناء هذا الخلاف على ان نائب الحاكم هل يتغير بتغيره وانعزاله ان قلنا لا
فقد استحفظ على الحكام المستقلين ٥ الثالثة لا ينفض لولده لا يقضي على
عدوه واعتبارا بالشهادة فعلى هذا هو المشهور والمذكور في الكتاب
وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الاحكام السلطانية يجوز ان يحكم
على خلاف الشهادة فان استناب حكم ظاهرا واستناب الشهادة خافية وهذا
يستقل بمثله فيقضي الاعاشر ٥ الرابعة اذا كان للمتيم وصي فولي القاضي
البلد يسهل له ان يسمع البينة للمتيم ويحكم بها لعدوها وبه اجاب ابن الحداد
رحمه الله لانه اذا حكم فقد ابعث الولاية نفسه واحضها فروعه قال القفال
رحمه الله لان القاضي لو مرا الايتام وكلهم وان يكون وصيا من قبل فلا تهمة ٥
قال العاشر لا ينقض قضاء نفسه وقضاء غيره الا اذا خالف
منصوصا او اجماعا او قياسا جليا على ما يرتضى معه وجها بعد ان حسنه في معنى
عن رضي الله عنه وينقض قضاء الحنفي في خيار المجلس والشفعة بالجوار وذكر
الحنفي ظهور الخمر وفي الغصب المثلي ظهور القيمة واذا رجع في نفسه
لكان الصواب غير حاله ومع ما فيه النقض ٥ الحادية عشرة يجوز للمفتي
والمدرس ان يعتمد ما وجده في كتب موثوق بها من المذهب كتب
الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم والاجماع والقياس وقد
اقتصر على الكتاب والسنة وبقال الاجماع يرجع الى احدهما والقياس
الى احدهما فهما اصلان وهما اصلان لكن احدهما قول الواحد
من الصحابة ان انتشر فيهم وسكوتي هو حجة فيه فولان الجديد نعم لما
روى انه صلى الله عليه وسلم قال اقتدوا بالذين من بعدي ابي بكر
وعمر وانه قال عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي ٥
وانه صلى الله عليه وسلم قال اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم وانصا

فان قوله ان السنة الى ان قال يجب اتباعه والا فاجتهاده اقوى لانه شاهد الوحي
وسمع الالفاظ ورأى القرائن والجواب لا انه غير معصوم عن الخطأ فاشبه التابعي
ولان غيره يساويه في ان الاشهاد فلا يكون واجبا عليه وقد ذكر الشيخ
ابو اسحق الشيرازي رحمه الله وغيره ان مالكا واحمد رحمهما الله قالا بالقول
الاول وان اصحاب ابي حنيفة رحمهم الله قالوا بالثاني خالف قوله القياس هو
توقيف يقلد فيه القياس وعلى ذلك سؤالكم في نذر ذبح الولد فعل
ابن عباس رضي الله عنهما ذبح في موضع القرنين ثم قص سنة بدل البعير وقول
رحمه الله والقاضي والقفال انه ضاهر رحمه الله ان الفتوى بهما اذا المدرك مع وجود
قياس اصلا فاذا كان معه قياس ضعيف يصح به ويرجح على القياس القوي
وقال الاكثرون لا فرق فان ظنا بالتعليل وجب الاخذ به وترك القياس
وفي تخصيص العموم به وجهان وجه الجواز انه يجوز تخصيص القياس بما تقدم
عليه اولى ووجه المنع انهم كانوا يترددون اقوال الصحابة تارة
ان بعضها غير ناقل بل مجتهد فيه وقول سائر المجتهدين ثم لم يتعارض
تعارضا ان احدهما موافق لقول الصحابي قال صاحب الكتاب في الاصول
قيل نفس المجتهد الى ما يوافق قول الصحابي ويرجح عنده هذا اذا لم
يتشوش قوله وان تشوش فلما ان خالفه غيره وتوافق سائر الصحابة يقول
مثل ذلك او ضلوا فان خالفه غيره فصلى الخبر فيه هو كاختلاف سائر
المجتهدين وعلى القديم هل يجب ان تعارضا فمن اصحابنا من يسقط الطرفين بكره
العدد ان توافقا حط كل الاربعة ويرجع نصف عشر القيمة الى موافقة ابي
بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وعلي عليه السلام فضلا عنهم لكنه اكثر وقيل
بخلافه لانهم كانوا في زمان الحجر والصحابة يصيرون وكانوا فاقين
حكمهم وفتواهم شيئا وزون وعلى رضي الله عنه اشغل الى الكوفة وتفرقت
الصحابة وان لم يوجد واحد من الترجيح في واحد من الطرفين او وجد في كل واحد
من الطرفين وجد كل واحد منهما احد الامرين فيما سوا ولو كان في احد
الطرفين احد الامرين فيما ابو بكر وعمر وفي الاخر عثمان وعلى رضي الله عنهم فيستوي

او يرجح طرف الشيخين فيه وجهان ويشبه ان يجيء مثلهما في تقابل الشيخين حتى
يستوي الطرفان على وجه ويرجح طرف ابي بكر على الثاني بان وافقه سائر الصحابة
كما لو ما قاله ضم اجماع منهم على الكل ولا يشترط فيما تعارض عمر المجتهد على
احد الوجهين لاحتمال ان احدهم رجع ولم يكن قوله الاول مع قول سائر المجتهدين
حجة عليهم كما هو حجة على غيرهم وان رجحوا فاختيار صاحب الكتاب في الاصول
انه ليس بحجة والمشهور عند الاصحاب رحمهم الله خلافه لانهم لم يعارضوا
لاعتقادهم عليه فذكروا وجهين في انه هل يعد ذلك اجماعا كقول القاضي
الروياني رحمه الله وهذا ان لم يظهر امارات الرضا فهي سكت فان ظهرت فهو اجماع
بلا خلاف فاذا واضح الوجهين هاهنا انقراض العصر في كونه حجة اجماعا وهل
يفرق بين ذلك القول بحجة فتوى او حكما ثم امام وحاكم فيه طرق عن ابي هريرة
رحمه الله اثنا ان كان فتوى وسكتوا انتصف بحجة وفي الحكم خلافه لان الاعتراض
على الامام ليس من الادب فلعل السكوت كان لذلك وعن ابي اسحق رحمه الله علله
لان الحكم يصدر عن مشاورة ومراجعة وقال الاكثرون لا فرق وكانوا
يعترضون على الامام كما يعترضون على غيره الا ترى انهم خالفوا ابا بكر في بعض
ما رآه رضي الله عنهم في المشركة هذا اذا نقل السكوت اما اذا نقل قول
او سكوت فيجوز ان لا يحتج به او يجوز ان يستدل به على السكوت لانه وقائع
شتى كما نقل الخلاف منهم في مسائل الاخلاف ٥ المسألة الثانية
ما يستحسن الشيء دليل يقوم عليه في كتاب او سنة او اجماع او قياس
يتبع ويستحسن لامر يجده في النفس او لعادة الناس من غير دليل وعلى
خلاف الدليل وهذا لا يجوز اتباعه وبنا الحكم عليه وعن ابي حنيفة رحمه
الله انه يرجع الشخص بالعادة ويترك له القياس وخبر الواحد وان
الكتاب والسنة المتواتر وهذا ذلك بقوله في اربع شهد واعلى جواز الزنا
في بيت واحد وعن كل واحد منهم رواية غير ما عين اصحابه ان القياس
ان الشهود فرقة يحدون وتردد شهادتهم لكن استحسن قبول شهادتهم ورد
المشهود عليه وقد يتلمذ واصحابه الاستحسان ترك القياس لسنة

ذراع وصيت بيد القاضي ليأخذها واحدة بعد واحدة ويسمع دعوى من خرج
اسمه في كل مرة ويحتج الخاصمان بما شاء ثم يحكم بينهما بما يراه
فصل لو رتب القاضي بينهم ولو عكس لا يتغير على نفسه جاز والمفتي والمدرس
عند الازدحام بعدان ايضا السبق والقرعة نعم لو كان الذي عليه خار خاص
فرض الكفاية فالاختيار اليه في تقديم من شاء ولا يقدر بعض المدعين بشيء دون غيره
الا في موضعين احدهما اذا كان للمدعين مراتب وهم الذين يقال الرجال
خرجوا والاخر امرهم فتطلعوا عن رتبتهما جاز فعلوا فتعوا اليلا يضر بالتخلف وان تشاوروا
لما ولاة الامر في البلاد وربما دهر كل يحضر بيده لم يقدموا وكانوا كالمتفقين
فمراعي السبق والقرعة وفي المدبر وغيره وهذا اخره لا يقدر بالسفر اصلا والثاني
لو كان في الحاضرين سبع وراى القاضي تقديم اثنين ليسفر عن قليل جاز وفيه وجه
انه لا يقدم من يملك المقدم عليهما اذ المدبر ان كلما فرض وما ينبغي ان يقرع بين
ان يكون المتأخر مدعيا او مدعى عليه ولذا المهلة والظاهر لا الان يقدم المتأخر
والمرأة ليس لها تخلو بالمدعو عن حصة يجوز الاحتجاب وبذلك يشعر لفظ التخصيص
وطرفه قوله في الكتاب ان راى فيه مصلحة ومنهم من يشعر الرد الى الاستحقاق
ثم لا يختلف السفر والاقوته اما سنضيان المقدم على المقيمين وعلى الرجال
والمسافرون بعضهم من بعض والسبق يتضمن بعضهم فالرجوع فيهم الى
السبق والقرعة ٥ الثالثة ٥ المقدم بالسبق والقرعة اما ان قدم المدعو
واحد وليس من ان يريد فيضر بالاخرين بل ينصرف الى ان يحضر فيحاسن اخر
ثم ينتظر راى القاضي من رجع دعوى سيأتي الخاصمين فحسنة تسمع دعواه
الثانية ان يحضر الا فوق بين ان يكون الدعوى المبينة والدالة على الذي
ادعى عليه الدعوى الاولى وعلى غيره وفروعه ان الزيادة على الدعوى الاولى
سمعي عند اذا تحد المدعى عليه وتجعل اتحاد المدعين كاتحاد المدعو ثم الخاطوف
هذا الوجه منهم من قطع به وقيد الرسيط فقال يسمع الى ثلث دعاوى ويسمع على من
ادعى عليه دعوى ثالث وقال لان الدعوى الرابع وقد تعددت المدعون وقال
القاضي ابن كج رحمه الله هاهنا وجهين غريبين احدهما ان الخدام يدعوى واحد

لا تسمع عند الدعوى الثانية الا بمجلس اخر ان فرغ القاضي من خاص دعوى الخاصمين
فطلبهم بعد ذلك ترتيبه والثاني لا تسمع على البعد الا دعوى واحدة كما لا يسمع
من الواحد الا دعوى واحدة ٥ فرع ٥ المقدم بالسبق يجوز ان لا يسمع ايضا الا دعوى
واحدة ويجوز ان يقوم بجميع دعاويه لان الغرض من تقديمه ان لا يتخلف عن الرفقاء
ويجوز ان يقال الواجب لا يحصل الغرض في الثالثة تسارع الخصمان وزعم
كل واحد منهما انه هو المدعى عليه نظر ان سبق احدهما الى الدعوى فالتفت الى
قول الاخر ان كنت المدعى عليه ان جيئة يدعي ان شئت طالب وبينت واحضر
قال القاضي الصوب في احسن الصور هو المدعى عليه فيدعى الاخر عليه ويكلفه
اقامت بينة لاحدهما انه احضر الاخر ليدعي عليه وان استوى الطرفان اقرع بينهما
فمن خرجت له القرعة ادعى وسمع بعد العاصي احدهما باجتماع ٥ قال
فمن خرجت له القرعة ادعى وسمع بعد العاصي احدهما باجتماع ٥ قال
ولم يعني بالحضر ولا بد من حضور يليق بمنزلة غيرهما اذ المكلف هو المدعو ٥
القول في آداب الاجابة التي الولاية تجب او تستحب وفي باب
الولاية والنشر وذلك في حق غير القاضي فاما القاضي فالحضر وليه احد
الخصمين في مجلس تخاصمهما وكلوليهما لان احدهما قد يزيل في الة فيقبل
وليه اليه وليها عليه عرفا فعن الاصحاب رحمهم الله فيما يتصرف
الاصح رحمه الله وغيره انه يجوز له وجوب الاجابة في حق القاضي ايضا
وبه اطلق الفرع رحمه الله ان يحضر قال لا يجب الاجابة اصلا لانه اجير
المسلمين ولا يرى في مقابلة الخصمان وظاهر المذهب المتوسط وهو
انه لا يجب ولا يحرم ولكنها مستحبة شديد التعيم فان كثرت وقطعته
عن الحكم ترك اجابة الكل وان خصص بعض الناس نعم لو كان بخصم انسانا قليل
الولاية اجابة وليه نص عليه الشافعي رضي الله عنه حكاه القاضي ابو حامد
رحمه الله انه لا بأس بتعليم يرد عليه وليها اجابة الى دعوة احدث المقاضي خاصة
وللاغنياء ودعي فيهم ولا بد الاجابة الى الدعوة الجمعة ان وجدت فيهم
واعلم ان اجابة عرا الفاسق من الدعوات مستحبة وظاهر اطلاقه الامام رحمه
الله ثبوت الاستحباب في حق القاضي ايضا وان كان الاستحباب

رحمهم الله ان قول عليه فانه يكون فيه خلاف محقق المزني وزيف صاحب المسئلة
يخرج والتعديل فحكم القاضي مبني على قوله ولا يعتبر العدد لانه حاكم وان لم يعلم بالبحث فيقف
ووقف على حال الشاهد وشهد شاهدان بفسقه على قوله فالحكم ايضا مبني على قوله ويعتبر العدد
لانه شهادة وان لم يعلم مراجعته ليس فيه علم ان عمله واعتقاده هو الذي يحضر
والاعتماد على قوله فيحضر او يشاهد ولا يشهد على شهادته لان شهادة الفرع مع
حضور الاصل غير مقبولة وقيل في الكتاب فالمطلق منهم عدالته يكفي في الشاهد
والمشتهر عليها اما العدالة بمجهول المشهود له فانها لا تعلم في الشهادة وهو قول
وقيل العدالة الاصلي او في الاتيان على المال وفيه ما بيناه والله اعلم ٥

قال وصفة المزكي لصفة الشاهد المزكي يجب ان يكون خبيرا بباطن من
يعدله بصحبته معه ولا يعتمد في التخريج الا العيان وله ان يحكم بشهادة عدلين ان
يصف عالما في التعديل ويجب ان يضاف الماضي به ويأتي بلفظ الشهادة فيقول
اشهد انه عدل يقبول الشهادة فيعدل لا يقبل شهادته ولا يكفي الرتبة
مع شهادة وقيل يجب ذكر سبب التخريج دون التعديل ٥ فعلى هذا يسئل الحاضرين عن
عالما في التخريج والتعديل خبيرا بصفات القضاة وشروط العدالة والفسق
خبيرا بصفات الشهود ويشرع في ذلك العلم بالعدالة والفسق وبما يحصل
ويعتبر ايضا ان يكون العدل خبيرا بباطن حال من يعدله اما بصحبة وجوار
او معاملة وخوض روى ان شاهدين شهدا عند عمر رضي الله عنه على رجل فقال
له انك لا تعرفنا ولا يضرك ان لا اعرفكما فجاء بغير عرفهما فاتيا برجل فقال عمر رضي الله عنه
كيف تعرفهما بالصلاح والامانة قال هما جاري كنت حاضرا علم بهما تعرف صلاتهما
ومساءلهما ومدخلهما ومخرجهما قال لا قال هل عاملتهما بالدينار الذي
تعرف بهما امانات الرجال قال لا قال فانت ما رأيتهما في السفر الذي يسفر عن اخلاق
الرجال قال لا قال فانت لا تعرفهما ايها عرفكما والمعنى فيه ان الانسان يخفى
اسباب الفسق غالبا فلا يتبين معرفة باطن حاله وهذا كما ان في الشهادة على
الافلاس غير الخبرة الباطنة لان الانسان يستعوف باخذ المال وفي الشهادة
على ان الوارث سواه تعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج في السفر او في الحضر فيخفيه

منه والصفا في الوسيط ويجب على القاضي ان يقف ان المزكي هل هو خبير بباطن الشاهد
في دخوله الا اذا علم من عادته انه لا يعدل الا بعد الخبرة والظاهر لفظ الشافعي
رضي الله عنه اعتماد المتقدم في المعرفة الباطنة ووجه ذلك بانا ان لم نقف
لم يمكن الاختبار وبهما او يتعذر ويطيبه ان مبالغة المخصم والاعتماد فيه ان يعود مقالم
المتقدم ويمكن الاختبار بطلقا البسيطة ويسئل المتقدم على سبيل الاستظهار
لان الغالب ان المعرفة الباطنة حينئذ تحصل ووصفنا ما ذكر بان الماضي فيه
بالبحث والتفحص عن حال الشاهد ليعرف بخبيثه ولم اعتبرت المتقدم لطالت المدة
وتضرر المقوا عيان بها الباحث الطويل عند التعديل ولما في التخريج من تعجيل
والشياع والمعاينة بان يراه يزني ويشرب الخمر والشياع كما اذا سمعه عدد التواتر
يحمل على نفسه بالزنا وشرب الخمر ولم يسمع من غيرهم نظر ان بلغ المخبرون حد التواتر
جاز التخريج بحصول العلم وان لم يبلغوا حد التواتر لكنه استفاض وانتشر فكذلك
يجوز التخريج بحصول العلم وان لم يستفض وهذا ما حكاه القاضي حسين رحمه الله وغيره ولا يجوز التخريج
بما دون ذلك فيما حكاه ابن الصباغ وصاحب التهذيب رحمهما الله وغيرهما ولا يجوز التخريج
بناء على خبر الواحد او العدد الكثير بغير له ان يشهد على شهادته بشرط الشهادة على
الشهادة وذكر في المهذب تفريعا على الشيوع وكيفيته على الاصطخري ان
القاضي يقول لصاحب المسائل انه يجوز ان يكون بعض من يخبر ان اصحاب المسائل
واحدا اذا وقع في نفوسهم صدقه وحصل غلبة الظن بسبب قوله يخرج وسألته
قال قابلون قوله ولا يجوز ان يقول لست اعرفه وشهد عندي وعلى هذا القياس استفاض
عندي وفي الشامل انه الصحيح والمذهب الحكم ان يقول من يخبر عرفت حاله وعلام
بنيت شهادتك كما في سائر الشهادات وهذا اقيس وعلى هذا فيما اذا
كان الاول اشهر ولا يجعل اكثر عدد التواتر فقد الحاجة كما لا يجعل الشاهد فاسقا فان
اكثر العدد يغر عليه كما لو شهد كل واحد انها يعلمون ذلك وعسى ان يكون الزوجان
قد اغفلا في العقول لا يخفى على الحس الشخاء والعصبية في الشهود والذي ينبغي
ان يعلم ذلك بحيث يخرج عدلا وتزكيه فاسق ويجتهد القاضي في اخفاء
امره حتى لا يشتهر وفي التلخيص تزكيه وهل يشترط لفظ الشهادة فيه المزني
فيه وجهان كما ذكرنا في السمع اظهرهما نعم فعلى هذا يقول اشهد انه عدل وهذا ما اورده في

يرجع ريبتهم مقامه ويسعه والله اعلم ٥ شهادة الصناع بعضهم على بعض

عمر بن الخطاب الى ابي موسى الاشعري ان احمل المعدل بن يكتب البلوى وعدالته وكتمان
شيء من ذلك ارتفاع والفاقد فيهما عدالة الشاهدين فقبلت الشهادة والا فلا وعن
مالك رحمه الله ان صناع تقبل شهادتهم على عدوهم الخير والصلاح فيهم وذكر ابن القاص
ان القاضي لو سأل عن عدالة الشهود بعد الحكم لم يرجع عن حكمه ولا ينقض حكمه
على العدالة والفسق لان البحث عن حال الشهود وامتناع الحكم بشهادة الفاسق لحق
الله تعالى وهو الذي يقتضيه مذهب ابي سعد الغزوي رحمه الله ولو على ان الحكم بعدالة القاضي بصحة
لشافعي قال الامام رحمه الله هذا الذي يجب القطع به انتهى وقد نقض ٥

قال ٥ الباب الثالث في القضاء

على الغائب وهو نافذ وتتعلق الخصومة به اذا كان الاول المدعى وليس معها غير
عن المال وقدره وصفاته وهو ان يقول انى وكيل فلان بن فلان الفلاني بكذا
وليس معه بينة وتثبت الوكالة بالغائب وان اقر به انه معترف لم تسمع بينته وان لم يعترف
بحجود فمن حكام ان القضاء على الغائب جائز في الجملة وبه قال مالك رحمه الله
رحمهما الله واحتج الاصحاب رحمهم الله بما روي انه صلى الله عليه وسلم قال للمدعي
بينتك وكان ذلك قضاء على زوجها الى شقين وهو غائب وبان عمر رضي الله عنه
قال في خطبته في قصة الاصبغ من كان عليه دين فليأتنا غدا فانا بايعوا ماله
وقسم بين غرمائه وكان ذلك الحكم على الغائب وبان البينة سمعت على الغائب لاجل
الميت لكانت البينة المسموعة على الحاضر اثبت وبان الحكم على الميت والصغير
جائز والموت والصغر اعظم في العجز عن الدفع من الغيبة وقال ابو حنيفة رحمه الله
لا يجوز القضاء على الغائب الا اذا كان المدعي اصل الحاضرين فاما على فلان
الغائب كذا وعدا شبله او شريكه او حاضر على هذا الحاضر او بعض هذا
الحاضر كذا فلا سمع حتى يحضر الغائب او يدعي الوكالة عنه وبه قال ابو يوسف
رحمه الله ويدل على هذا ما روي ان فاطمة ادعت الزوجية على زوجها الغائب
فابى ان يقضي عليه حتى يحضر وفي رواية انها ادعت مالا على ابي سلمة فابى ان يقضي
الا بحضرة عمر وعن حماد رحمه الله ان ابراهيم رحمه الله روى

المسئلة فالمذهب فيه حنيفة والمذهب المشهور استثناء عن ذلك
قال الكلام في القضاء على الغائب يتعلق بالمدعي والمدعى عليه والدعوى
احوالها الدعوى وشرائطها المدعي والمدعى عليه والشرائط
تبيان حين المدعي وقوله وصفته وقوله ومطالبة المال ولا يكفي الاقتصار
على قوله لي عليه كذا على المشهور ذلك بشرحه في باب الدعوى وهي ان
يكون على المدعي بينة والا فلا فائدة للدعوى على الغائب وان يدعي بحضور الغائب
فان غاب بموضع قريب سمع بينته وقضى عليه وان كان بموضع بعيد ولا اقرار فوجهان
قال الامام رحمه الله حكمها الى ان حينه منع لانه لا يعلم بحضوره في غيبته ويحتاج
الى اثبات الحق بحضرة غيبته بمكتوبه والثاني لا سبيل الا عند الغرض بحضور
البينة اذ لا يحتاج اليها عند الحضور فعلى هذا شرط ان يقول وهو حاضر على الاول
الاول الشرط ان يقول بموضع كذا حتى لو قال بموضع كذا فقال بعضهم
فعلى هذا اذا اراد اقامة البينة على ما ادعيه لزمه القاضي به الى الحاكم الغائب
فاما اذا كان الغائب مما حاضر واراد اقامة البينة على ما ادعيه فالقاضي
ان القاضي يسمع بينته ويقضي سواء قال هو مقيم او قال لا ادري ما هو مقيم
حاضر وعلى القاضي اشهاد المدعي على الغائب ان يحضر حتى اسم الغائب
نسبه وحليته ان احضرها ليكون البينة على انكاره شهود واصحهما على ما ذكر في التهذيب
لان الغائب قد يكون مقرا فلن ينكر المحرر ان وقضيته هذا التهذيب الوجه
ان لا يجوز نصب المحرر الى المدعي ذكره الى بحر العبادي رحمه الله وغيره ان القاضي
مخير ان شاء نصب عنه وان شاء نصب والله اعلم ٥ قال
الركن الثاني المدعى وتحلفه القاضي مع البينة على عدم الابراء والاستيفاء والاعتياض
ويجب ذلك على احد الوجهين وان كان المدعى عليه صبيا او مجنونا وجب
وجها واحدا والواجب في الغرض هي التي لصرف الشرعة والكان ادعى وكيله على
الغائب لم ينفعه بل يثبت المال في يثبت الاداء كما يعتبر في الدعوى على الغائب
يعتبر في الدعوى على الحاضر وزياده يعتبر المدعي على الغائب ما يعتبر في المدعي
على الحاضر وزياده وهي ان يحلف مع البينة واعلم انه لو ثبت الحق بنكول المدعى

وتقديم البينة بوكل المدعي بتقبيل عضو الحلف في الدعوى على الغايب والمدعي على الغا
لابداء البينة على عكس ما في الكتاب لحق ويشترط في الفصل ترتيب محقق ذ
الغليظ ثلاث مسائل حلفها في وقت الحلف وكيفيته ومحلفه القاضي المدعي
على الغايب بعد تقديم البينة ويغلظها بذكر اسم من الاسماء التي يدعيه وكاعن شيء من حقه
ولا اعاض ولا استوفى وله الحال عليه وهو لا احد من جهته كما هو ساكت في ذمة
المدعى عليه بنفيه وجوز ان ينفيه بحلفه على ثبوت المال في ذمته ويجب
التغليظ وانما حلف مع البينة لان المدعى عليه لو كان حاضرا لكان له ان يدعي
شيئا من الجهات المذكورة فيحلفه القاضي ليخلط ولذلك يحلف مع البينة
اذا كانت تشهد على صبي او مجنون او ميت وليس لوارث حاضر طريق ان كان فيهم
مسلة الوارث ويجوز ان يعلق قوله قلم في الكتاب ويحلفه القاضي بالله والواو
لان اسم الرحمن من احد رحمه الله انه لا يحلفه ويكفي بالبينة وعلى القاضي ان يرجع
عن المرئي شئله وذكر الشيخ ابو حامد ان ابا الحسين بن القطان روى عن نص
الحيض الطبري صحيحا ان الشافعي رضي الله عنه قوله مثله ولا يشترط
التعرض في اليمين لصدق الشاهد فيحلف في اليمين مع الشاهد لان اليمينة هنا كاملة
وغيره وجماعة يشترط الثانية هذا الحلف واجب او مستحب قيل وجهان
ويقال قولان اظهرهما الوجوب والثاني انه مستحب لان ما يدرك التدارك ان
كان هنا في دافع غير متحقق الوجوب في الصبي والمجنون والميت اولى
بخروج عن التدارك لكن الحلف مقرر كذلك ابو الحسن العبادي
وجماعة وبني على هذا الخلاف ما لو اقام ولي الطفل البينة على قيم طفل قبل
قبل ان يجوب التحليف فمنطر الى ان يبلغ المدعى ويحلف وان قلنا
بالاستحباب قضى بها ونقل صاحب الكتاب القطع بالوجوب في الدعوى
على الصبي والمجنون والميت فحملت طريقان احدهما لا يرد عن نفسه
والكل دعوى وبينة على الغايب فلا يحلف وعلى هذا لو كان المدعى عليه مالك هناك
ولو كان المدعى عليه حاضرا وقال المدعى بكالم بعد ما اقام البينة انا في هو كذلك
الغايب وانا ذا التاخير الى ان يحضر الوكيل يحلف لم يكن له ذلك

ثبت الاول بعد ان كانه حجته ويقال ان المسئلة وقعت مرتين وقف
فيها قفال الفريقين ثم رأيتني القفال رحمه الله ساق ذلك ووجدت في تعليق الشيخ
حامد مثل هذا الجواب في باب الوكالة والسبب فيه انا وقفنا الامر
على ان حضر الموكل لا نجر الامر الى ان يفوت استيفاء الحقوق بالكلية كما
لو ادعى تلف الصبي شيئا فصبي قال المدعى عليه انه اتلف علي من جنس ما يدعيه مما هو
قضاء لدينه لم ينفعه سكوته على اداء ما ادعيه القيم فاذا بلغ الصبي حلفه ولو ان
المدعى عليه في مسئلة الوكيل ابرأني وكالك الغايب فاحلف انك لا تعلم
ذلك قال الشيخ ابو حامد عليه ان يحلف على نفي العلم ومن الاصحاب من
يخالفه ويحلف على نفي البراءة والصحيح ما ذكره الشيخ ان يحلف
القاضي وكيل المدعي على الغايب على نفي العلم لان اسباب السقطة
ثبتت على الداعي عليه فما صور منه وحضر كتاب عنه في تحليف من يدعي
بنفيه وهو [illegible] وفرع بجواز القضاء على الغايب
يشاهد ويمين كما يجوز على الحاضر وفي [illegible] واحدة ام اثنتين احدهما المتصل
بالحق والاخرى بنفي المستفادات فيه وجهان اشبههما الثاني آخر تعلق بلفظ
وقال انت وكيل فلان الغايب ولي عليه كذا فادع عليه واقم البينة فهو كما لو
قال على الوكيل ولا زيادة لان الخاصم طريق لا نفسه وان لم يعلم تسعة ان يعلم الاعلى نفي وكيل
ولا تقبل بينة بوكيل فلان وكذا البينة عما يقوم على الوكالة وهل المدعي
قاسة البينة على وكالة من تعلق به فيه وجهان ظاهر كلام [illegible] عاصم العبادي رحمهما الله
ان لم يقبل فيما قاله وهل يستغني عن عمل اليمين الى البينة وان تكون القضاء محققا
عليه والاظهر المنع لان الوكالة حقه فكيف تقام البينة عليها بل تراعى كعادة ⑤
قال الركن الثالث كيفية الحكم في القاضي الآخر وذلك يحتمل شاهد
شاهدين على تفصيل جملة وتفصيل ان يكتب ذلك بكتاب محتوم والاعتماد على
الشهادة فلو شهد بخلاف ما في الكتاب جاز فلو قال القاضي اشهد كما على ان
ما في الكتاب حكمي لم يكف ذلك فلو قال ما في الكتاب حكمي ولا اظهر انه لا يكفي في ذلك
ما لم يفصل الحكم بعد ما حضر ولو قال اشهد ذلك على ما في الحالة وما علمه فالصحيح انه لا يكفي

ثم ذا حفظ الشاهد القبالة وما فيها وشهد على اقراره جاز ذا لا تقرأ بالمجهول عند رجلان
الماضي بعد سماع الدعوى والبينة على الغايب تأن يشخص عليه ويسمى له كما الى قاضي
بلد الغايب محمد بن شجون وتاريخ كلف على ما سمع وحكم وعلى السعيد الباقي فقد بلغ
الغايب مالي حاضر ليكن توفيره لحق به فهو فر وقد يكون كذلك فيقال
المدعي القاضي انه حمله الى قاضي بلد الغايب فيحتاج المدعي الى اشاء طريقان احدهما
ان يشهد على حكمه عدلين يخرجان الى ذلك البلد والاولى ان يكتب بذلك كتابا
ولا يشترط لهذا الكتاب حضور به حضر عافانا الله واياك عندي فلان
وادعى على فلان الغايب المقيم ببلدك الذي وافاه عليه شاهدين وهما فلان وفلان
وقد بعدلا عندي وحلفت المدعي وحكمت له بالمال الفلاني فاذا اتاك كتابي الذي
ذلك فاحبسه اليه واسمعت عليه فلانا وفلانا وانت ناظر اهتية الشاهدين على
الكمال واذا كان الاصل الاشهاد ولا النفي على ما سمي من شروط الحكم بالبينة اذا كتب شهد عندي
شهود عدول ومحدود لا يعلمهم ولا عدالته فيكون لحكم بشهادة غير معدلا بالامر ذكر في العارضة
ويجوز ان لا يعرض له عمل شهادة الشهود فيكتب حكمت بشهادتهم وجبت
بحكم لانه قد يحكم بشاهد ويمين وقد يحكم بعلمه اذا جوزنا القضاء بالعلم وهذه حيلة
يدفع بها العامي قدح اصحاب الراي اذا حكم بشاهد ويمين وفي نحوي كلام
الاصحاب وجه ما نحن فيه لما فيه من سد باب الطعن والقدح على
الحكم فيحتاج القاضي ان يختم الكتاب ويدفع الى الشاهدين بخطه عوض خوفه
بطلانها ويذكر عند الحاجة وان يدون في الكتاب نسخة خاتمه الذي يختم به
وان يثبت اسم نفسه واسم المكتوب اليه في باطن الكتاب وفي الصوان ايضا وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه يكتفي برقم الكتاب واثبات المكتوب اليه في الباطن وانه
لا يشهدهما على ما في الكتاب ولا يكتفي بقولهما هذا كتاب فلان الذي انشأ الحكم
بين يديه فانهما ان لم يشهدا على ما في الكتاب لم تثبت الشهادة
او يعلمهما ما فيه ويقول لهما اشهدا علي بما فيه وقيل الاول افضل بعد القبالة
على قوله هذا كتابي الى فلان بن فلان وحكى القاضي ابن حجر رحمه الله انه يكفي مجرد القبالة
عليهما والاحوط ان يطالعهما بما في الكتاب وقت القبالة عليهما ولو لم يقرأ

ولو لم يقرأ الكتاب عليهما ولم يعلما ما فيه وقال القاضي اشهدا علي ان هذا كتابي وما فيه
خطي ربما يكتب ولكن لهما ان يشهدا على حكمه فان الذي غلب من غرضه تحقيقه
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا ودع الكتاب البيت مختوما وقال هذا كتابي وكتبي
ولم يقل اشهدا كما على ان يحكم علي وعلى ابي قضيت بخصومة وهما ان اظهرهما
انه لا يجوز لهما ان يقضيا بما حكم به والثاني وهو قال الاصطخري رحمه الله يكفي
لانه يمكن معرفة القضية بالرجوع اليه وعن ابي حنيفة في الوقال المقر اشهدا على
ما في هذه القبالة فانا علمنا به لكن الاصح عند صاحب الكتاب رحمه الله في
الاقرار انه يكفي حتى لو سئلا القبالة الى الشاهد وحفظها الشاهد وان
التحريف جاز لهما ان يشهدا على اقراره وفوق بينهما بانه مقر على نفسه والاقرار بالحقوق
صحيح وامر القاضي فانه مخبر عن نفسه بما لا يحضره الى الغير فلا احتياط فيه
نعم والذي اجاب به الصيمري في مختصر جمعه في احكام الشهادات انه لا يكفي
ذلك في الاقرار اصلا حتى يقرأ ويحيط بما فيه وذكر انه مذهب الشافعي
وابي حنيفة رضي الله عنهما ويشبه ان يكون هذا الخلاف في ان الشاهد هل
يشهد على انه اقر بمضمون القبالة على التفصيل وان الشهادة على الاقرار
بما في هذا الكتاب سيما بعضي ان يكون فيه خلاف كسائر الاقارير مسلمان
لسهما ان التعويل على شهادة الشهود والمقصود من الكتاب الذي ذكر
ومن الختم الاحتياط فلا يلزم المكتوب اليه فاضاع الكتاب او اخذه واما ان
كتم وشهد بخصومة المضبوط عندها بقيت الشهادة وفضحهما ولو شهدا
بخلاف ما في الكتاب عمل بشهادتهما وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الشهادة
لا تقبل الا على الكتاب ولا يكفي الكتاب المجرد ما سبق انه لا اعتماد على الخط
وعن مالك رضي الله عنه ان المكتوب اليه اذا وثق بالخط والختم قبله وقد
المهذب وجه مثله عن الاصطخري رحمه الله والثانية لا يدعي شهادة حتى يعرف
فلا يقبل في الباب شهادة رجل واحد خلافا لابي حنيفة وحكى القاضي ابن حجر
وجها للاصحاب مثله اذا علمت الخطة بمال وذكر انه ولكن كتاب
القاضي في رؤية هلال رمضان كفى شهادة واحد على قولنا انه يثبت

الحاكم بشهادة واحد اجراء الكتاب مجرى المكتوب فيه وله ولكن في الزنا روى ذلك
كتاب القاضي الى القاضي في العقوبات فيحتمل بشهادة رجلين لان الزنا لا يثبت
الا بشهادة اربعة وهو كالتعديل في الاقرار بالزنا ١٢ قال ١٢ الشاهد
على الحكم ان يشهد عند المكتوب اليه وعند غيره وان لم يكتب القاضي في كتابه الى قاضي
بصل اليه من القضاة وكذلك يشهد ان في كتاب المكتوب اليه وصل اليه من فلان
شهود الكتاب ظاهرة عند المكتوب اليه ولا يكفي بعدلهما في ذلك الكتاب
لانه اما ثبت بشهادتهما كتاب القاضي وحامله اذ الشهادة الى القاضي الملد الاخر تحمل
لتحمل فان اقر المدعى عليه بالمال او اقام المدعي شاهدين على ذلك فالقاضي لا يقدر
حتى يحكم فيه لفلان بكذا على فلان بكذا وقرأه عليه واشهد به والا يجوز ان يكتفي
بالاشهاد بالاقرار وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يحتاج الى ان يقرأ عليه الحكم ويكتفي
على قول الكتاب بالختم خلافا لابي حنيفة رحمه الله في الترهيب والترغيب
بما يقبض الختم بعد شهادة الشهود ويعيدهما ويذكر القاضي ابو سعد الهروي انه يفتح
القاضي الكتاب ولا يرتبط الشهود ويوافق عند قول كثير من الاصحاب فان
ان الشهود يقرؤون الكتاب ويشهدون على ما فيه ويعرفوا انه لم يحرف ولم يغير ولم يزد
الا بجواز وكيف وقد عرف الختم من اصله لا اعتباره فكما لا يشترط الشهادة على ما في
عليه مستند على المفهوم من ختم القاضي وغيره واما الكلام في الهادي والاحتياط
يحتمل ان يقال ان كل ما في الكتاب مضبوط تام فلا يحتاج الى فضه حتمه حتى يحل الشهادة
والتعديل والا احتاجوا الى بط العهد وذكر شهود على الكتاب والختم لم يفض
فيقرأ عليهم ثم يشهدون على كل ما فيه وذكر ان القاضي رحمه الله وراء القاضي
فرياس من هذا اذا عرف ذلك ففي الفصل مسئلتان احدهما يجوز ان يكتب الى
قاض معين ويجوز ان يطلق فيكتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وعن ابي
حنيفة رحمه الله انه لا يجوز الاطلاق الكتب والقاضي ابو سعد الهروي حكاه سعيدة
على ذلك كما لو كانت شهادة مع الشيخ ابي سعد المتولي رحمه الله على كتاب
حكمي من قاضي جرجان الى مجلس القاضي الحسين رحمه الله وكانت الشهادة على الختم
والعنوان سواء كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وذكر القاضي الكتاب وقال

الشهادة على الختم دون مضمون الكتاب غير مقبولة عند الشافعي رضي الله عنه والصواب
ان غير تغيير المكتوب اليه غير جائز عندي حينئذ فلا اقبل كتابا الجميع الامامان
رضي الله عنهما على ارتداده كما ان من احجر وسنوذكره وصلى الاضحى صلوة على الذبيحين
واذا كان الكتاب الحق فشهد شاهد بالحكم عند حاكم آخر فانه يقبل شهادتهما
ويقضيه وان لم يكتب اليه والى كل من يصل اليه من القضاة اعتمادا على الشهادة
وعندي حينئذ لا يقبل غير المعين شهادتهما اذا لم يكتب والى كل من يصل اليه وهذا
هذا الخلاف فيما اذا مات الكاتب وشهد الشاهدان على حكمه عند المكتوب اليه
او مات المكتوب اليه وشهدا عند من قام مقامه فعندي حينئذ رحمه الله لا يقبل
شهادتهما ولا يعمل بالكتاب وعندنا يقبل شهادتهما ويقضي بالحكم اما
اذا كان الحكم الختم وكما لو قامت البينة على حكم القاضي بخطه وهما اذا
كان يقبل الشهادة فلانه شبيه بالشهادة على الشهادة وهو شهادة الفرع
عند فوت الاصل بموته او غيبته والعزل والجنون والعمى والخرس كالموت
ولو كتب القاضي الى خليفته ثم مات القاضي او عزل تعذر على الخليفة القبول
والامضاء ان قلنا انه ينعزل بانعزال الاصل وان قلنا لا ينعزل فالقاضي الكاتب اولى
واصل الكتاب الى المكتوب اليه فيحتمل ان يحمله الخصم الذي له الحق او صاحبه
المدعي والمدعى عليه واحوط ان كان الكتاب لان يحمله القاضي او امينه ولم يرد لان
الفسق الحادث لا يؤثر في الحكم السابق فان كان يسمع الشهادة فلا يقبل ولا
يحكم بها وفسق الشاهد قبل ان يحكم بشهادته واطلق القاضي ابن كج القول بانه لا
يقبل كتابه اذا ظهر الفسق من غير فرق بين كتاب وكتاب وفرق
بينه وبين الموت بان ظهور الفسق يشعر بالبحث وقيام الفسق دون الحكم وهذا قضية
ايراد الشيخ ابي حامد وابن الصباغ والله اعلم ١٢ الثانية تثبت الكتاب
والحكم لا بد من ظهور عند المقر عند المكتوب اليه وبها يثبت على المقر بقبول الكاتب
ايهر فيه وحكمان عن الفعال الثاني رحمه الله نعم الحاجة والاصح المنع لانه يطلقه
قبل اداء الشهادة ولانه كعمل المدعي شهوده ولان الكتاب انما ثبت بقولهم
فلو ثبت على المقر بالكتاب ثبتت على المقر بقولهم والشاهد لا يروي نفسه

قال ولو لم يكن في الكتاب اسم المحكوم عليه واسم ابيه وجده وصفته ونسبته و
غير ذلك فادعى المأخوذ ان في البلد من يشاركه في تلك الصفات واظهره
ولو في حق شيء عمل انصرف القضاء عنه وان لم يكن بعض من ذلك الاسم حلف
وانصرف عنه القضا وان نكل حلف المدعي وتوجه الحكم ولم يحلف على
نفي الاسم بل على انه لا يلزمه شيء لرجل او وقف القاضي ولو كتب الي
حكمت على محمد بن احمد فالحكم باطل حتى ولو اقر رجل انه محمد بن احمد المعني بذلك
بالكتاب ولكن انكر الحق لا يلزمه شيء لان القضا المبهم في نفسه واما الكتاب
المجرد عن شهادة على الحكم فلا اثر له ٥ ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب
اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما وحليتهما وصنعتهما
وقبيلتهما ليسهل التمييز ولو كان الرجل مشهورا انضبط بالصيت وحصل الاعلام
ببعض ما ذكرنا الكفاية واذا ثبتت الاوصاف كما ذكرنا فحمل الكتاب
الى المكتوب اليه واحضر الحامل غريمه من زعم انه المحكوم عليه نظر ان شهد شهود الكتاب
والحكم على عينه ان القاضي الكاتب حكم عليه طولب بالحق وان لم يشهدوا على عينه
ولكن شهدوا على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان انكر
المحضر ان ما في الكتاب اسمه ونسبه فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعي
اقامة البينة على انه اسمه ونسبه فان لم تكن بينة فنكل المحضر حلف المدعي
وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف على انه ليس اسمي ونسبي ولكن احلف
على انه لا يلزمني تسليم شيء اليه فهل له ذلك فيه وجهان في الكتاب وهو اختيار الامام
[illegible] انه لا يستفيد منه [illegible] وهكذا وحكيا عن الصيدلاني لانه يقول [illegible]
ادعى عليه قرض فانكر واراد ان يحلف على انه لا يلزمه شيء فانه يقبل [illegible] فان
المسئلتين بان مجرد الدعوى ليس بحجة عليه وها هنا قامت البينة على المسمى
بهذا الاسم وذلك وجه الحكم عليه ان ثبت كونه مسمى بهذا الاسم ولك
ان تقول حكينا في نزاع المتبايعين في قدم العيب وحدوثه ان البائع ان قال
انه لا يستحق الرد علي فحلف كذلك وان قال ما اقبضته الا سليما واراد ان
حلف على انه لا يستحق الرد عليه لم يمكن على اظهر الوجهين [illegible] لم يلزمه

المعرض للاجابة به واما عندنا الاصل في الدعوى والبينات انه [illegible] ذكر
ذلك فالمسئلة ها هنا مصورة فيما اذا انكر كونه مسمى بذلك الاسم
وحينئذ فالقول قوله بانه لا يمكنه ان يحلف على انه لا يلزمه تسليم شيء اليه [illegible]
على اظهر الوجهين ونظيره من مسئلة العرض ان يقول في الجواب لما اوصى
ولا يمكنه ان يحلف على انه لا يلزمه شيء اليه على هذا الوجه انما يمتنع ذلك اذا
كان جوابه في الابتداء انه لا يلزمه تسليم شيء اليه ونظيره هاهنا ان يقول
المحضر لا يلزمني تسليم شيء اليه واذا حلف عليه فينبغي ان يكتفى به وحينئذ
فلا فرق بين المسئلتين وان قامت البينة على انه اسمه ونسبه فقال المحضر [illegible]
لست المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة
لزمه الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه فان وجد اما بان عرفه القاضي او قامت
عليه بينة واحضر الذي يشاركه وسئل فان اعترف بالحق طولب به وخلص
الاول وان انكر بعث ذلك الى الحاكم الكاتب ليبين ما وقع من الاشكال حتى يحضر
الشاهدين ويطلب منهما مزيد صفة يتميز بها المشهود عليه من غيره فان ذكرا
مزيدا كتب به ثانيا والا وقف الامر حتى ينكشف [illegible] على
تلك الصفات كان هناك وقد مات فلو مات بعد الحكم وقع الاشكال
وان مات قبله [illegible] ولا اشكال [illegible]
الظاهر عدم حصول الاشكال به قال صاحب التهذيب وجه الثاني بانه لو
كانت الشهادة على الميت لغرض الشهود لتعلق الحق بتركته وله ورثة
لكن [illegible] واستحصوا [illegible] اذا اثبت القاضي اسم المحكوم
عليه ونسبه وصفته [illegible] اذ اقتصر لفظا وكتابا على انى
حكمت على محمد بن احمد مثلا فالحكم باطل لان المحكوم عليه مبهم لم يتعين باسم
ولا وصف كامل بخلاف ما اذا استقصى الوصف ولم يتعين وظهر اشتراك
واسمه على الندور [illegible] او عرف رجل في بلد المكتوب اليه بما [illegible]
وان المعني بالكتاب لزمه الحكم اطلاقه في نفسه الا ان يعترف بالحق فيؤاخذ به
هذا ما نقله الامام وصاحب الكتاب رحمهما الله وغيرهما وهو المتوجه

سليم

كلامه

الا ان في آداب القاضي لابن القاص وفي التصحيح لابي علي رحمه الله انه اذا ورد الكتاب احضر القاضي المكتوب عليه وقرأ عليه الكتاب فان اقر بما في المكتوب عليه اخذه به سواء كان قد دفع في نسبته او لم يدفع وقد رضاعه او لم يذكر واما عمل ولا يترك عليه او يستوفي الشهود على الحكم كما ينبغي الا انه اذا حكم في الكتاب باسم المكتوب عليه بمثل الشهادة ويعمل بقضائها ما لم يتبين ان الاعتماد بشهادة الشهود لا بالكتاب وقيل في الكتاب اما في الكتاب المحكم بغير شهادة الحكم فلا اثر له عند قد مر ذكره في الفصل السابق وبجوز ان يعلم بالواو واليم لما سيأتي قال ولو شافهه القاضي للآخر لا يكفي لان السامع او المسمع لا بد وان يكون في غير محل ولايته ولا يصح سماعه ولا اسماعه الا اذا جوزنا قاضيين لبلد واحد او سادا من طرفي ولايتهما وقد ذلك اقوى من الشهادة فيعمل اذا كان المسمع في محل ولايته دون السامع فيخرج السامع الى ولايته وحكايته صحيح اذا قلنا بقضي بعلمه وان قلنا لا فكالشهادة تسمعها في غير ولايته فلا يصح ذكرنا انهما الحكم الواحد في البلد الآخر يحصل بطريقين وقد فرغنا من بيان احدهما وهو الاشهاد والمكاتبة والثاني المشافهة وتصور من وجهين احدهما ان يجتمع القاضي الذي حكم وقاضي بلد الغائب في غير البلدين فاخبره بحكمه والثاني ان يرسل الذي حكم الى بلد الغائب واخبره شفاها بالحكم لا يقبل قوله ولا يصح حكمه لان اخباره في غير موضع ولايته كاخبار القاضي بعد العزل والثالث ان حضر قاضي بلد الغائب في بلد الذي حكم فاخبره فهل للقاضي اذا اعاد الى محل ولايته بنى على ان القاضي هل يقضي بعلم نفسه ان قلنا نعم فوجهان قلنا لا فقولان بعضهم بجوز ايضا والاصح وبه قال الامام رحمه الله انه لا يجوز كما لا يجوز بحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته وكما لو قال ذلك القاضي سمعت البينة على فلان بكذا فانه لا يجب بحكم عليه اذا عاد الى محل ولايته والرابع انه ان كان جميعا في موضع ولايته بان وقف الذي حكم في طرف ولايته والآخر في طرف ولايته وبادى الذي حكم صاحبه اني حكمت بكذا فصلى صاحبه امضاه لانه لم يتمش الشهادة والكتاب واولى بان يعتمد عليه

وكذا لو كان في البلد قاضيان وجوزناه فقال احدهما للآخر حكمت بكذا فانه يمضيه وكذا اذا قاله القاضي لنائبه في البلد وبالعكس ولو خرج القاضي الى قرية له بنائب فيها فاخبر احدهما الآخر عن حكمه امضاه الآخر لان القرية محل ولا يتصور سماع ولو دخل النائب البلد فقال القاضي حكمت بكذا ولو كان له القاضي حكمت بكذا فمضى امضاه اذا عاد الى قريته بخلاف في القضاء بالعلم واما لفظ الكتاب فقولان لان السامع والمسمع لا بد وان يكون محل ولايته وله وجه ايضا والمغنى ان كل واحد منهما مسمع لان يكون في محل ولايته لم يكن الاعتماد وانه غير حاصل عند السامع فلا يصح السماع والاسماع وقوله الا اذا جوزنا الاستناد الى قوله اولا لم يكف وقوله واما اذا كان المسمع في محل ولايته دون السامع الى آخره فيه احد الطريقين اللذين ذكرناهما اولا فقال ان السامع والمسمع الى ان قال فلا يصح سماعه ولا اسماعه وبالحاصل انه حكم بان سماع من ليس في محل ولايته غير صحيح او لا تراعاد الصوت على الاثر وبناهما على الخلاف في ان القاضي هل يقضي بعلمه وليس ذلك بمستحسن بل كان ينبغي ان يفصل فيقول اسماع من ليس في محل ولايته غير صحيح وسماع من ليس في محل ولايته على الخلاف في القضاء بالعلم ○ فرع في الوسيط ان القاضي اذا طرء بجنون وشافه بعزله القاضي ليستوفي قال ان توفي في محل ولايته القاضي وكذا اخار جه على الصحيح لان سماع الطارئ منهما كشهادة الشهود عند القاضي قال ولا كما لو مات القاضي والباقي القاضي لان الكتاب انما يثبت بشهادة الشهود ومنصب سماع البينة يختص بالقضاة والمعول على هذا والى الذي لا يصلح للقضاء والذي لم يفوض اليه الامام نظر القضاء وان كان صالحا فالاصح الذي ينبغي النظر فيه ومن قلد من قبل من قال فانه يجوز للقاضي مكاتبته كما يجوز مكاتبة الامام الا عند غرض عليه في المختصر ○ قال هذا كله اذا قضى على الغائب وامضى على سماع البينة وكتب القاضي اخرجني قضى جانبها ذا لم يشهد عليه في

الواقعة وعلى المكتوب اليه ان يحث عن عدالة الشهود وكان الاولى ان يعتبر في سماع البينة فقط فصله الحاكم والتعليل فان ثبت الاول عدالتهما واسهد عليه جاز له ان يعتمده ان رأى ذلك لخصم ان ادعى جرحا فلم يظهر شاهدين وتمهل ثلثة ايام وان لا فالمال في خرجهم الا في بلدهم فلا يلزمه بل يسئل المال ثم اذا اظهر الجرح استرد ان كان في ثم اول الركن ان القاضي بعد سماع البينة على الغايب قد حكم عليه وهي الحال سلم القاضي البلد الاخر وقد يستمر على السماع وهي اما الفسر الاول فقد تكلنا فيه والغرض الان الكلام في الثاني ويقدم عليه فصلان الاول منهما يختار بما احد المتنين عن الاخر وفي فروع يتعلق بالحكم اعلم ان صيغ الحكم ثلثة ان يقول حكمت على فلان لفلان بكذا او على الزمته على ما ذكرت في الادب الخامس من الباب الثاني وقول ثبت عندي كذا بالبينة العادلة وهو صحيح لكن فيه وجهان احدهما لانه اخبار عن حصول الشئ وليس بحكم والاصح الاول لانه قد يراد به قبول الشهادة وانقضاء البينة صحة الدعوى فاشبه ما اذا قال سمعت البينة وقبلتها والصحيح في العدة لهذا الوجه ان الحكم هو الالزام والثبوت ليس كذلك ويقرب من هذا اللفظ اعتماد القضاء اثباته عاما في اكثر الكتب الحكمية وهو ضعيف وورود هذا الكتاب على فضيلة قبول مثله والزمن الطويل يوجبه قال القاضي ابو سعد الهروي رحمه الله سئلت عنه في الدار النظامية باصفهان هل هو حكم فقلت رجع الحاكم فان قال في الحال فهو حكم وان تعذر الرجوع عرفا لاعتماد على عرف الحكام ان اعتقدوه حكما فهو حكم وفي الاستقراء ما دليت قضاء همذان على انه ليس بحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجة وهذا هو الصحيح ولا يجوز الحكم على المدعى عليه الابعد سؤال المدعي عن الجهتين ذكره في العدة وفي الجرجانيات لابي العباس الروياني رحمه الله حكاية وهي في انه هل يصح ان يكون القاضي البلد موجبها اقربه في حيثه ولا يقبل الحكم عن غيبة الحكم له ومن حكم له لكن القاضي عدل بتلك يظلم وقع منه ما لا يجوز ولا اسمى عن فلانة فوجد له في صفحة يحتمل انه اسقط عنه بما وقع

سأله اقام خارج منه وداخل بينة والعاصي يعرف فتشق بينة الداخل لكن هي لا يعين ما يفتقه وهو يطلب الحكم بناء على ترجيح بينته الداخل فيقبلت وحلفت ما هو قضيه الشرع في معارضة بينة فلان الداخل بينة فلان الخارج وقررت الحاكم به في يد المحكوم له وسلطه عليه وملكه من التصرف فيه اذا تقرر ذلك فاذا الحكم القاضي في تواجي من الدعوى واقامة البينة ان كتاب يسمى ذلك كتاب نقل الشهادة وكتاب سماعها وكتاب التثبت الى تثبت الحجة ويجوز ان يعاد به تثبت المدعي بناء على ان قوله ثبت عندي كذا ليس بحكم ونص على الحجة وذكر انه قامت عنده بينة او شاهدين او نكل المدعى عليه او حلف المدعي وهذا الثالث انما يكون عند حضور المدعى عليه وانما ينص على الحجة ليعرف المكتوب اليه انه بحكم وقد لا يرى بعض من يحجر وهل يجوز ان يكتب على نفسه ينفي المكتوب اليه قال في العدة لا يجوز وان جوزنا القضاء بالعلم لانه انما يحكم به وهو كالشاهد والشاهد لا يشهد بالكتابة وقال في الام يجوز وينفي المكتوب اليه اذا جوزنا القضاء بالعلم لان اخباره عن علمه اخبار عن قيام الحجة فليس كاخباره عن قيام البينة واذا ثبت سماع البينة فليسم الشاهدين والاولى ان يبحث عن حالهما وبعدالتهما فان لم يعرف حالهما فان لم يفعل نقل المكتوب اليه البحث والتعديل واذا عدلهما يجوز ان يترك اسم الشاهدين لقط صاحب الكتاب يشرع بالبلغ منه وهو مصرح به في الوسيط وكذلك ذكره الامام رحمه الله والقياس التجويز كما انه اذا احال استغنى عن تسمية الشهود وعدلهم والمفهوم من اقوال اصحاب الشافعي رحمهم الله وغيرهم ويجوز ان يعتمد خلاف بناء على ان كتاب القاضي الى القاضي بسماع البينة نقل الشهادة او حكم بقيام البينة ان قلنا حكم فلا حاجة الى التسمية وكفى قوله قامت عندي

بتقية عادلة يركن اليها وان قالت فلا بد من التقية كما انه لا بد من ان يسمي
شاهد الفرع شاهد الاصل وماخذ المكتوب اليه شهادة الكاتب ام
لها البحث واعادة التعديل لفظ الكتاب يشعر بذلك لانه قال فان رجعا ان
يجوز ذلك والقياس انه اذا حدث ذلك التعديل اما اذا حصلناه حال
فظاهر واما اذا جعلناه نقلا فلان شاهد الفرع اذا عدل شاهد الاصل وهو
نصه المزكين يكفي تعديله على ظاهر المذهب على ما سيأتي ولا حاجة
في هذا العصر الى تعديل المدعي والقول في اشهاد القاضي وفي اداء الشهادة
عند المكتوب اليه وفي عوى الخصم ان هناك من يشاركه في الاسم على ما مر في
العصر الاول واذا عدل الكاتب شهود الحق لكن جاء بينة على جرحهم فتسمع
ويقدم على التعديل وان استعمل البينة بينة الجرح ثانيا بعد ما مدة يسيرة
لا يعطل ضرر المدعي بأخير الحكم فيها وبالمدعى عليه حبسه امثالا لاستحضار
البينة هذا اذا لم الاصحاب على طريقتنا من عدم تكرر الوقائع ابراثني وقضيت
بحق واستعمل البينة المزكاة وليتقال العمل الى حيث ذهب البلد وبرحيم
اني لا اقبل من جرحهم الا هناك او قال ايسا بينة اخرى فانه هناك لم يجبا
اليه بل يوضع الحق بينه ثم اذا ثبت الجرح او الدفع من وجه اخر يسترد قال في
الوسيط وكما يخرج ذلك على ما اذا كان الخصم حاضرا وانظر فسق الشهود بعد
الحكم عن الاستذكار وتقض الحكم وبحالة هذه قولان والفرق ان هذا معذور
والحاضر عند الشهود مقصر وفرق ذلك في كتاب الحكم وكتاب نقل الشهادة
وفي العدة انه لو سأل المحكوم عليه احلاف الخصم على انه لا عداوة بينه وبينهم
وقد حضر الخصم عند المكتوب اليه احلفه اليه ولو سأل احلافه على عدم السبب
يجبه وكفى تعديل الحكم اليهم وانه لو ادعى قبضا الدين وسأل احلافهم
ليشهدوه لم يحلف لان القاضي الكاتب غلطه وذكر صاحب التهذيب رحمه
الله في بسله في دعوى الابراء يحلفه على انه لم يبرئه فيحصل في المسئلة وجهان
والله اعلم وقال في الكتاب فان كتب الاول عدد التهما واشهد على القرض

للاشهاد غير محتاج اليه وهذا للوضع لانه مفتي من يتأول الاعتماد على الشهود
دون الكتاب واذا عرفنا اصلا فنعرض اغنيا عن اعادته في فروع المسائل
ويتوب من ذلك لفظ الشاهدين في قوله فليظهر شاهدين بغير كن
ان شاركه الى انه لا بد من البينة والسبب في التخليف الحضر على عدم البينة
والله اعلم قال فرع وكان في البلد قاضيان وجوزنا ذلك
فقال احدهما للاخر سمعت البينة فامض بجواز القضاء بناء على ان ذلك نقل الشهادة
او حكم فان قلنا انه نقل فليس له قبل بمع حضور الاصل والظاهر انه حكم وكان
نقلا لما اكتفى بقول واحد عند الغيبة لكنه حكم بقيام البينة فقط وان كان
الحكم المزور به القاضي لما القاضي ناع بالكتاب والشهادة وناع بالمشافهة
كذلك اسماع البينة نعرض فيه الطريقان فلا يكفي لسماع البينة عند هذا الفرع
لتركيب المشافهة به فاذا ادى قاض من طرف كتابه قاضيا اخر في طرف
ولايته اي سمعت البينة هكذا وجوزنا في بلد قاضيين نقله احدهما
للاخر هل للاخران يحكم في المسألة وصاحب الكتاب ذلك على ان سماع البينة
وانها الحال لما القاضي الاخر نقل الشهادة اليهود كنقل الفروع شهادة الاصول
ويحكم بقيام البينة وفيه جوابان يعود وجههما وفيما اذا كان حكما اذا فرعنا على
الشهود وانهما ناتبه لو كان نقلا لما كفى ناظر واحد وقلنا كتقليد القاضي
للقاضي فعلى الاول لا يجوز للمتولي ان يحكم بحكم يخرج بشهادة الفروع مع حضور
الاصول وعلى الاخر يجوز كما في الحكم بالشهود وهذا اظهر عند الامام رحمه الله والمصنف
لكن على قاعدة الاصحاب مخالفته ثم لو اتصل كتاب القاضي المعزول اذا
كانت المسافة قريبة الكاتب وبين الذي بلغه الكتاب بحيث يقبل فيه شهادة
على الشهادة وهي مسافة القصر او فوقها فهو على الخلاف السابق
في فوضعه اما اذا كانت المسافة دونها فلا يقبل وهذا نص عليه في عيون
المسائل ويخالف الكتاب بحكم المزور حيث يقبل قرب المسافة لم تعدت
وفرقوا بان الحكم هناك قد يتم وليس بعده الا الاستيفاء وسماع البينة بخلافه

فانه اذ المزكى بعد المسافة ليعيد احضار الشهود عند القاضي الاخر وحدثت في
شخص ما اقاله ابو الفرج السرخسي رحمه الله على ما اورده الجمهور وهو ان
كتاب الشهادة يقبل مع قرب المسافة وبعدها وكتاب الحكم لا يقبل الا اذا بعدت
المسافة وهو غلط من قائله او ناسخ وليس وجها اخر واذا قال الحاكم لخلفه
اسمع دعوى فلان وبينته ولا احكم به حتى يعرفني عدل هل الحاكم ان يحكم به القياس
انه كانه احد القاضيين في البلد لا اخر لامكان احضار الشهود عنده لكن
لا اشبه هاهنا ان لا الحكم لان تجويز الاستحالات للاستعانة بالكتبة وذلك
يقضي الاعتماد بسماعه بخلاف سماع القاضي المستقل وبهذا اجاب
ابو العباس الروياني رحمه الله في الحاجبيات على ما يوجد وقوله في الكتاب
فقال احد هما للاخر سمعت البينة فامض كلمة ما تقتضي ليست بشرط في صحة المسئلة
بل اذا جوزنا القضاء للقول له فيكفي بقوله سمعت البينة لكنه استفاد من قوله
فامض تعديل الشهود واستغنا بالمعول له عن البحث وقوله اكتفى في قبول
احد عدلي البينة يعني اذا كان بينهما مسافة القصر وكان الاتيان بالكتاب
وقوله المذهب على قياس البينة فقط هذا اللفظ انما توجه اذا سمع وعقل
فاما اذا اقتصر على السماع فينبغي ان لا يجوز الحكم بالشهادة على الشهادة
الركن الرابع المحكوم به وذلك لا يخفى في الديون والاعيان التي يمكن تعريفها
كالدار والعبد والفرس ما يتميز بعلامة فان كان غائبا فحكم على غيبته
ثلثة اقوال احدها انه يجوز التعريف بالكتبة كالحاضر وعليه والثاني
انه كالكيلي وسائر الاشياء فيتعلق الحكم بعينه ويجب ذكر القيمة ولا
يجب ذكر الصفات ولا يشاور فيها في الكتاب اما قيمة العقار وما
يتعلق بالعين لا يجب ذكر قيمته على الاصح والثالث انه يسمع البينة ولا يقضي
بل يكتبه بالسماع الى القاضي الاخر وقادرية ان يسلم عين العبد الموصوف
اليه ليحمله الى بلد الشهود ليعينوه بالاشارة ويلزمه كفيل بالعبد لياخذ العبد
من صاحب اليد وفي وجه لا يكفي ذلك بل ليزمه ان يشتري العبد ويقبض عنه الثمن
عند ثبوت ملكه فيه بان يطلق الشراء وفي وجه ثالث يسلم العبد في الحال

للحاوي

للحاوي ليرتد اذا ثبت ملكه ٥ مقصود هذا الفصل الكلام في الحكم بالشيء الغايب
بالغيبة لان القاضي يحتاج الى مكاتبة قاض لو لغيبة المدعى عليه تارة وبغيبة
المدعي اخرى واعلم ان الحضور والغايبة انما يتصوران للاعيان فاما
اذا كانت الدعوى في نكاح او طلاق او رجعة او اثبات وكالة فلا وصف
المدعى بغيبة ولا حضور ولذلك اذا كان المدعى دينا وهما ادعى عينا فان
كانت حاضرة مشارا اليها فسبيل الى المدعي اذا ثبت حجته وان كانت غايبة
فسيظهر في غاية عن البلد عن مجلس الحاكم دون البلد فحالة الاولى
اذا كانت غايبة عن البلد فهي اما عين يعين فيها الاشتباه والاختلاط كالعقار
والعبد المعين المعروفين واما غيرها اما العقار الاول فالقاضي يسمع
البينة عليه ويحكم ويكتب الى قاضي بلد ذلك المال ليسلمه الى المدعي ويعتمد
في العقار على ذكر البقعة والسكة والحدود ويجوز ان يعرض عليهم الابعه
ولا يجوز الاقتصار على حدين اولهما كذلك ذكر ابن القاص في ادب القاضي
ولا يجب التعرض للبقعة على الاصح بل يكفي التمييز وذكر وجه واما القسم
الثاني يعني المعروف من العبيد والدواب وغيرها فهل تسمع البينة على عينها
وهي غايبة فيه قولان احدهما تسمع كما تسمع الحضور وهو غالب اعتماد السماع الحلية
والصفة ولانه قد يحتاج الى اثباته في الغيبة فاشبه العقار والثاني المنع لكثرة
الاشتباه فيه والصفات وبالحلي يشابه ايضا وبهذا قال ابو حنيفة
والمزني رحمهما الله ورجحها بعض الاصحاب منهم ابو الفرج البزاز رحمه الله
والاول اختيار الكرابيسي والاصطخري وحملين القاص وابو علي الطبري
وم لجاب القفال رحمه الله في الغائب واذا قلنا به فهل يحكم المدعى
بما اقام البينة عليه فيه قولان احدهما نعم كما في العقار واصحهما المنع لان الحكم
مع الجهالة وخطر الاشتباه بعيد واذا سكت الترتيب حصلت ثلثة
قول لا اسمع البينة عليه ولا احكم وقول اسمع واحكم وهو طريقة عامة الاصحاب
وطرد وجه في جميع المنقولات التي لا تعرف وقال الامام وصاحب الكتاب
رحمهما الله ما لا يوثق بخبر الاشتباه والاختلاط ضربان احدهما ما يكاد يعرف به

القيمة مسترده سواء ثبت ان المال للمدعى او لم يثبت اما اذا ثبت فظاهر واما
اذا لم يثبت فلانا نضمنه انها المحاولة ماذا اريد المال الى المدعى عليه فلا يدفع
رد القيمة وبعد فلينظر في لفظ الكتاب قوله الوكن الرابع المحكوم عليه
لفظ المحكوم به فان شمل الحاضر والغايب بكلا وصفي يصور ولا غيبة كما لا يخفى
وحد التعريف لكن الغرض هاهنا الكلام في المحكوم به الغايب فذلك لا يخفى
في الدين وقوله هو العقار الذي يلي تحليته تعريفه للحد يعني ان هذا
كان بيانا لما يجوز الحكم به لغيبته ويتميز به الحاضر وقوله اما العبد والعرض
وما يتميز بعلامة فقصد بقوله وما يتميز بعلامة تعميم الاقوال المذكورة بعض المنقولات
ويعني بالتميز بالصفات والعلامات والانساب ذوات الوشاشة والا فهو بعلامة
واشر ونسب على ما حكيناه عن نقله ونقل الامام رحمه الله وقوله فقضى الحاكم على
غيبته اشارة الى القول الصحيح الذي لا يجوز في الحكم وحده وانما يحصل اذا انضم
سماع البينة والحكم معا حتى تعرف بهما في الباطن فاذا اللفظ اشعار الى الصمام
وقوله والثاني كما لو كان بينه وبين الاربعة مسافة على طريقة القاطعة بان
الكل لم يمنعه لا سمع البينة عليه ولا يحكم به وهو مع غايب فجعله قسيما عليه احد
الاقوال في العبد والفرس ثم بين ان الحكم حينئذ يتوقف بالقيمة فيعرف ذكر
وعاد الى العقار وبين ان العقار والعبد والفرس على القول الاخر الاول لا
يحتاج الى ذكر تنبيها في صحح البعض وقوله في وجه لا يتوقف ذلك التعبير
عن هذا الخلاف بالقول الثاني منه بالوجه وقوله ثم بينة ذو ثبت ملكه
عرفت انها مسترده وان لم يثبت الملك اذا انتفعت المحيلولة ثم قال
اما اذا كان المحكوم عليه حاضرا والعبد حاضرا ولم يحضر المدعي عليه طويلا
باحضار بعد قيام الحجة على الصفة فاعرف القاضي العبد جملة به دون احضاره
وان انكر وجود مثل هذا العبد في يد فعلى المدعي بينة على انه في يده فان اقام او
حلفت بعد نكول المدعي عليه استفاده حبسه الى ان يحضره وحلف عليه لكنه
لا يخلص الا بالاحضار او دعوى التلف حتى يزيل عنه التهمة فيسمع دعوى التلف
للضرورة كيلا يحلف الحبس فان حلف انه ليس في يده هذا العبد اليوم وقت

والم يكن بينة بطل الدعوى بنكوله المدعي اذا على انه يحلف ان يحول الدعوى
الى القيمة فان ذكر في الجواب بالشهادة على الصفة فلو ما ادعى عبدا اقيمه عشر
فاما ان رد اليمين واقيمه فمع صحة الدعوى مع الزور وجهان واصلح القضاة على
قولها الحاجة ٥ الحالة الثانية اذا كانت العين المدعاة غايبة عن
مجلس الحكم دون البلد فان كان الحكم حاضرا فمن حضارها العين البينة
على عينها ولا تسمع الشهادة على الصفة هذا هو الحساب في فتاوى القفال
رحمه الله تشبيها بما اذا كان المدعى عليه حاضرا في البلد لا تسمع الشهادة وهو
غايب عن مجلس الحكم واعلم ان ما في هذه الصورة المشتبه بها خلافا
سيأتي عن بعد ويشبه ان يخرج ذلك الخلاف هاهنا ايضا فان جاء
انتظر ان يرتب فيقال ان لم تسمع البينة على العين الغايبة عن البلد اعتمادا
على الصفة فالولي ان لا تسمع اذا كانت حاضرة وبامر باحضارها وان سمعنا
هناك فهاهنا وجهان ثم انا نوجب احضار ما يمكن احضاره يسيرا اما ما
لا يمكن احضاره كالعقار فيحكم المدعي ويقيم البينة عليه بتلك الحدود
فان قال الشهود نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود بحثت القاضي
عن سمع البينة على عينه وحضر بعضه فان كان المثار اليه الحدود المذكورة
في الدعوى حكم والا لم يحكم ولو كان العقار معروفا لا يشتبه فلا حاجة الى
التحديد واما ما يمكن احضاره كالشيء الثقيل وما اثبت في الارض
وراب في الجدار واورث قلعه ضررا فيصفه المدعي ويحضر القاضي عنده
او بعض من يسمع الشهادة على عينه وان تركن يصفه حضر القاضي عنده
وبعث سماع الدعوى على عينه وذكر صاحب الكتاب هاهنا وفي
الوسيط ان العبد المدعى ان كان يعرفه القاضي حكم به دون الاحضار
وحصل هذه الصورة كالمستثناة عن صورة وجوب الاحضار وهذا
اذا كان المراد منه العبد المعروف بين الناس فهو واضح كما ذكرنا في
العقار المعروف وفي العبد المشهور عن البلد فاما الذي يختص
القاضي بمعرفته فان كان عالما لم يصرف المدعي وحلفه بناء على علمه تقريبا

على جهة الحكم والعلم وقد يقرب ايضا الحاذ كان يحكم بالبينة فالبينة تقوم على الصفة
فاذا لم تسمع البينة على الصفة وجب ان لا يسمع الحكم والله اعلم وذكر في الوسيط
ايضا انه لا يلزم احضار الثياب وجها لانه مما لا يمكن احضره وهذا بعيد
بان الكرباس الحاضر لا يباين وجه الدعوى والبينة على عينه ولا شك في
بعد هذا الكلام وسنا يلزم الا احضار فكذلك اذا اعترف المدعى
عليه باشتمال يده على مثل ذلك العين فان انكر اشتمال يده على عين بالصفة
المذكورة فالقول قوله مع يمينه فان حلف كان للمدعي ان يقيم البينة عليه لاحتمال
انها هلكت قاله صاحب التهذيب رحمه الله وغيره وان نكل حلف المدعي اقامة
البينة حتى ان كذب المدعى عليه يكلف احضاره وحبسه لا يطلق الا باحضاره وان
ادعى التالف جنوح خذ منه القيمة وسئل منه دعوى التالف وان كان على خلاف
قوله الاول ضرورة انه قد يكون صادقا ولم يقبل قوله انكاره عليه بالحبس وفي كلام
بعض الاصحاب انه لا يطلق الا باحضاره او بان يقيم بينة على التالف واذا اريد
استحق العين باقية ليطالب بها او بالقيمة ليطالب بهما فادعى على الزيد وقال
غصبتني كلها فان كان باقيا فعليه رده وان كان تالفا فقيمته وجهان
احدهما انه لا يسمع هذه الدعوى لانها غير جازمة بما يدعي العين ويحلف
عليها ثم يدعي دعوى القيمة ويحلف عليها وعلى هذا عن القاضي الحسين رحمه الله
والثاني وعليه اصطلاح القضاة انها تسمع للحاجة وعلى هذا فيحلف انه لا يلزمه
رد العين ولا قيمتها ويجري الوجهان فيما اذا اسلم ثوبا الى دلال ليبيعه فطالبه
بعد جحد ثم اراد صاحب الثوب ان يتبعه ليطالب بالثمن او يحلف ليطالبه
بالقيمة او هبتا في يطالب بالعين فعلى الوجه الاول يدعي العين في دعوى
والقيمة في اخرى والثمن في اخرى وعلى الثاني يدعي ان عليه رد الثوب او ثمنه او ان باع
واخذ ثمنه او قيمته ويحلف لكل منها يمينا واحدة بانه لا يلزمه تسليم الثوب ولا
ثمنه ولا قيمته وعدد هذه الصور في الكتاب في الدعاوى والبينات
وجميع ما ذكرناه اذا كان المحضر حاضرا فان كان غائبا والمال في البلد كما وصفنا

فيحضر مجلس الحكم ايضا ويحضر معه من يشهد الشهود على عينه وقوله
في الكتاب طولب باحضار بعد قيام البينة يحمله على الصفة هذا التقييد غير
مستدل عليه بل يحمله على الصفة والحالة هذه غير ممكنة على ما في شمائل
القفال رحمه الله وقد يرجح به ما ذهب اليه كثيرون من الائمة بانه يلزم المدعى
عليه الاحضار قبل قيام البينة كما يلزم الحضور بنفسه وقوله ولو حلف
انه ليس في يده هذا العبد الموصوف الى قوله فان ذلك بعث الشهادة
على الصفة قد مر منه ان دعوى العين اذا مر بها بطلت دعواه بالكلية
فالحضر اذا عرف ان المدعى عليه لا يساوي الا يمينا ولم يكن بينة ان يدعي
القيمة من الابتداء كما بينا انه اذا اسقطت دعوى العين كان كما لو ادعى
العين ولم يذكر قط طلبتها بالكلية فليكن معنى الكلام انه اذا لم يجد بينة
وعرف انه يحلف فلا فائدة في دعوى العين فليعرض عنها وليدع القيمة
وقوله فان اقام البينة بعث بالشهادة على الصفة ان كان لم يذكر منه
ان شهادة الشهود على انه غصب منه عبدا لا صفة لها بطلت وكذا
لو عرض موت العبد يسقط الشهود بهلاك الشهادة فيقيمه على المال
الصفة وهذا صحيح وقد حكاه صاحب العدة لكن طلب القيمة من غير
ان يعلم موته فيه اشكال على ما مر في فرع ولو كان المحضر حاضرا والمدعي يساله
ترى قياسا ما مر في الفصل السابق ان لم تسمع البينة بالمال الغائب
يحلفه والقاضي يحكم عليه وان يجوز لا السماع فاذا سمع المدعي الحق عليه
لشهود الشهود على عينه كما يفعله القاضي المكتوب اليه عند غيبة المحضر

البينة على الاعسار

قال فرع لو احضر العبد الغائب وملكت ملك المدعي فيه
فعليه مؤنة الاحضار ومؤنة الرد ولا يغرم منفعة العبد الذي تعطلت
كما لا يلزمه منفعة المحلوف عليه ويحمل هذا الحاجة ذكرنا ان المدعي
ان كان في البلد يكلف المدعى عليه احضاره وان كان غائبا عن البلد بعثه
القاضي المكتوب اليه على المدعي ولم يتقل انه يكلف المدعى عليه الاحضار
كان التوقف بعد المشقة وكثرة المشقة كما يكلف الحضور هناك

لا يكلف بها اذا عرف ذلك فحيث يؤمر المدعى بالاحضار قال في التهذيب
ان ثبت ان المدعى فيه الاحضار على المدعى عليه والا فعلى المدعى مؤنة الاحضار
والرد جميعا وحيث بعثه القاضي المكتوب اليه الى بلد الكاتب وادعى
ان المدعى عليه رده الى موضعه مؤنته ويستقر عليه مؤنة الاحضار ان علمها
من عنده وان ثبت انه له فيما رواه حكينا عن المهذب انه رجع مؤنة الاحضار
على المدعى عليه وفي الحاوي الفرع السرخسي رحمه الله ان القاضي ينفق على
القائل من بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء استقرض فان ثبت
كون المال للمدعى عليه رد القرض لظهور ربحه والا كلف المدعى رده لظهور
تعديه ثم ذكر اصحابنا العراقيون وصاحب التهذيب وغيرهم رحمهم الله
انه اذا انفق المدعي المال على اذن القاضي الكاتب ولم يثبت كونه له حسب على المدعى
مع مؤنة الرد احتج المثل المدة الحيلولة لو لم يتعرضوا لذلك في وضع تعطل المنفعة
احضر المدعى عليه وهو في البلد فاحضر رسولا يخبر عنه امر بسماعي بينه في وجهه
كحالة ولم يوجبوا الاجرة وعلى هذا المفهوم عرى في الكتاب فعاد ولا
يغرم منفعة العبد التي تعطلت ويحمل ما ذكر على احضار المدعى عليه العبد الغائب
عن مجلس الحكم دون البلد خاصة لانه لو اجرى على اطلاقه لكان ما ذكره مخالفا
لكلام الاصحاب في الغائب عن البلد وسبب احتمال تعطل المنفعة وغير
مجلس القاضي واضافاته الا اذا ترك المضايقة في حضوره وسبب
الفرق بين الكلام في المتن وبين الفرع غنى عنك والله اعلم قال
الكل الخامس المحلوف عليه وشرطه ان يكون غائبا فوق مسافة العدوى
فان كان في البلدة الصحيح انه لا يجوز سماع البينة دون حضوره وان
طرأ وتعذر فالصحيح انه يقضي عليه كالغائب ومهما غاب الى مسافة
العدوى ولم يكن في موضعه حاكم جاز للقاضي احضاره والتربص بعد قيام البينة
اما لتجرح المدعى فلا وان كان الغائب مال في البلد وجب التوقف
منه ومهل طالب يكفيه فيه رجحان في الفصل شير الملك قواعد احدهما
الاصل ان لا يسمع القاضي البينة ولا يحكم لا بحضرة الخصم اما ان لا يسمع البينة

فليس من خط الشهود في المشهود عليه وليطعن فيه الخصم ان وجد مطعنا وليحلفوا ان
كذبه حيا منها وخوفا والا فان لم يحلفا تدفع ان وجده الا ان عد الاصل
فلا ترك لاسباب تقتضيه وتقتضيها ان يقال اذا البريء لخصم حاضر في
مجلس الحكم فاما ان يكون في البلد او لا يكون فان كان في البلد نظر ان كان
ظاهرا بتأتي احضاره واحضاره وجب وقطع بعضهم انه لا يجوز سماع الدعوى
والبينة عليه لان امر القضاء مبني على الفصل بين الطرفين واحضرهما
فرجح فاعتنى بسماع البينة والنظر فيها والثاني لجواز ان لا يتأتى احضاره
سماع بينة على المتنع وستروض كد البينة اقرار وعلى هذا فعل الحكم عليه فيرجعان
احدهما تعذر الغائب لما سمع عليه البينة حكم واعلمهما المنع سماع بينة
احضاره لياتي بطعن او بينة تخالف الغائب عن البلد فان تطاول طول واجرى
الخلاف في احضاره في مجلس الحكم هل يسمع البينة عليه ويحكم بين غير حضوره
وراجعته والمنع هاهنا اظهر واولى وان كان يتعذر احضاره بان كان
متواريا او معززا سلطانيا فيجوز سماع الدعوى والبينة والحكم عليه والا تعذر
الثاني من الثواني والاشباع ذريعة لابطال التحليف وعن القاضي الحسين
رحمه الله وجه آخر انه لا يجوز ولا يحق الاشباع بحرمان لا يحق سبع الثمن الغير
في ثبوت حق الفسخ للبائع وان لم يكن في البلد نظر ان غاب بمسافة
بعيدة جاز الحكم عليه كما سبق وان كانت قريبة وهو الحاضر في البلد ولم
يضبط القرب والبعد فيه وجهان احدهما ان المسافة بعد الى
قصر فيها الصلوة والقرب ما دونها احدهما على ما ذكر صاحب الكتاب
ان المسافة التي يمكن الحكم الرجوع عليها متصلة ليلا يخبيه وتنتهي هذه
مسافة العدوى فان زادت فهي بعيدة والحاضر في البلد يحكم على غائب
البلد الا في احضاره مفارقة الاهل ليلا وقوله في الكتاب
المحلوف عليه شرطه ان يكون غائبا فوق مسافة العدوى المراد المحلوف عليه اذ
البينة ليست شرطا في المحلوف عليه مطلقا بل الحكم على الحاضر اجود منه
على الغائب لكن البلد من اصله معتبر في القضاء على الغائب فاراد

ان يبين ان الغيبة المجوز للقضاء اية غيبة هي وعول ان يعلم قوله فوق مسافة العدوى
بالواو والوجه الاخر المعبر بمسافة القصر قوله ان كان في البلد فالصحيح بجوز
اعلام لفظ الصحيح بالواو وطريقه من قطع بالمنع وقد حكاها القاضي ابن كج رحمه الله
وغيره وقوله في المتوارث والمشهور الصحيح انه يقضي عليه كالغايب يمثل ان يدعي
التشبيه في الحكم بالغايب انه يحلف المدعي كما يحلف المدعي على الغايب وهذا صريح به
بعضهم وفي العدة انه لا يحلف هاهنا لان الخصم قادر على الحضور ولو كان
الخصم ذو وكيل نصبه نفسه فهل يوقف التحليف على طلبه فيه جوابا ابي العباس الروياني
لان الاحتياط بالحالة هذه تمكين وكيله الوكيل تركنا الوكان الغايب وكيل
الثانية من ابي القاضي مستقيما على خصمه ليحضر خصمه اما ان كون في
البلد وخارجة الحالة الاولى اذا كان في البلد وكان ظاهرا بحيث لا يمكن احضاره
وجب احضاره وقال مالك رضي الله عنه ان كان من اهل المروات لم يحضر الا ان يرضى
بينهما معاملة صيانة لرعي المبتذل وعن ابن سريج رحمه الله انه يحضر ذوي المروات
فان ابى لم يجلس الحكم والمذهب انه لا فرق لان الاحضار قد يكون بختم من طين وطابع
او غيره يبعثه الى المدعي ليعرضه على الخصم وليكن ماشيا عليه ليجب القاضي فلا يكلف
كون بعض الاعوان المرسل على باب القاضي وكون بقية على الطالب ان رضوا
زيت المال وان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون واذا اثبت عند
القاضي انه امتناع من غير عذر او سوغ لذلك بالختم ونحوه استعان على احضاره
باعوان السلطان فاذا احضر عزره على ما يراه ويكون مؤنة الحضر والحالة هذه
على المطلوب لامتناعه وفي وجه اخر انها على المدعي لانها
فان استحقت بعث من يتادى على باب داره ان رضي الثالث بواب داره او
ختمه فان لم يرضه بعد الملك سئل المدعي التسليم والختم اجابه اليه
وينبغي ان يعتبر عند الدرداء واذا عرف له موضع قال القاضي
بعث القاضي فوارس الشوكة والصيانة والحصان يحوطون عليه على هذا
الترتيب ويقتشون وعني كان المطلوب عند بابه من يحضر ولم يكلفه الحضور
سار بعث اليه من يحضره من خصمه او امره بنصب وكيل للخاصم عنه فان

دعت الحاجة الى [illegible] يعني يخافه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه
وفي كون المرأة محدثة عذرا سبق في الحالة الثانية اذا كان خارج
البلد فشرطان كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وان
كان في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نائب احضره به ان يشفع
اليه ويكتب عنه اليه وحكى ابو العباس الروياني رحمه الله وجها انه يلزمه احضاره
اذا طلب الخصم وهذا قصيه ايراد صاحب التنبيه فيما اذا كان المطلوب
على مسافة العدوى وهو الجواب في العدة وفي الحاوي الصغير انه حكى عن
القاضي ابي الطيب ان الخصم يحضر المطلوب وبين ان يبعث اليه ويكتب اليه وان لم يكن
هناك نائب فثلثة اوجه احدها وبه اجاب اصحابنا العراقيون انه يحضره
قربت المسافة او بعدت نعم ان بعث القاضي سائر بلد المطلوب من
يحمله وبين المستعدي والثاني ان كان على مادون مسافة القصر احضره
وان زادت فلا والثالث ان كان على مسافة العدوى احضره وان زادت
فلا وبعد النظر عند الامام رحمه الله وهو اذا كان وثيقة في الكتاب
فقال بهما غاب الى مسافة العدوى يفيد تحمل مسافة العدوى وقوله
ولو بالبريد في موضعه حاكم يجوز اعلامه بالواو وما عرفت ان في وجه يحضر
وان كان هناك حكم واذا قلنا لا يحضره اذا كان هناك حاكم كذلك
لا يحضره اذا كان هناك من توسط ويصل بينهما سبيل يثبت اليه فيتوسط
ويصل فان تعذر عليه فحينئذ يحضره وحيث قلنا يحضره بخارج عن
البلد فقد ذكر الامام وصاحب الكتاب انه انما يحضر اذا اقام المدعي
بينة على ما يدعيه فانه قد لا يكون لوجهه فيحضر الخصم بمجرد احضاره وقيل
اجاب في العدة لكن يبدأ بالوجه ويريد بتطييبه قلبه بتعرفه لما
يتعرض الاكثرون لما ذكرناه ولكن كما بحث القاضي عن عوله
وعن جمهورهما فقد رد بعضا لسنة ما يعنيه كالدعي وبدا حضار المسلم
المطالبة بضمان بخمر الى ارافقا عليه خلاف الحاضر في البلد يحتاج الى احضاره
لتقرير الحجة لانه ليس في الخمور هناك مؤنة ومشقة شديدة فرع

وكان الاستعادة على الزانية عادة حتى عن الحدود لم يحترزها وهي عورة وهل يشترط ان
كون الطريق امنا وسعها نسوة ثقات وهل على القاضي ان يبعث اليها من يحترسها
قال ابو العباس الاولى ان يفعل ذلك على وجه الاصح انه يبعث اليها امينا
او نسوة ثقات كما في لعان ٥ المائشة اذا ثبت على الغائب دين وله مال حاضر
فعلى القاضي كونه الدين منه اذا طلبه المدعي واذا وفي هل طالب المدعي
بكشف فيه وجهان احدهما نعم لان الغائب قد يكون له منع اذا حضر فيحتاط له
والظهر عدم المنع لان الحكم يقع في الحال والاصل عدم الواقع ٥ قال
فرع الابل في القضاء على الغائبين قولان فلا يقبل كتاب
القاضي ولا الشهادة على الشهادة في احدى قول وفي القصاص اولى بالسهل من
الحدود ٥ بنا على ان القضاء على الغائب جائز وذلك في غير العقوبات
واما العقوبات فان كان حقا لله تعالى كحد الزنا والشرب وقطع الطريق ففيه قولان
احدهما انه جائز ايضا كما في الاموال ويثبت القاضي ما يشهد عليه لما خاطه بحق
واصحهما المنع لقيين احدهما ان الحدود مبنية على درئها والاطلاع ومنع بالشبهات
والثاني ان حقوق الله تعالى حق مبنى على المسامحة والاسقاط وحقوق
العباد على المضايقة والتشديد لاحتياجهم اليها حتى الادمي في كالقصاص
وحد القذف فالصحيح المنصوص منهما لا يجوز ان يقيم قول يخرج من حدود الله تعالى
وقد ورد بخيال ان حد الزنا في حق الله تعالى ففي حق الادمي اولى
وان سقطناه ثمة فهنا قولان بناء على المعنيين ان قلنا المنع هناك لان
الحدود يسقط بدرئها وتدرء بالشبهة فكذلك هاهنا وان قلنا
الان حدود الله تعالى مبنية على المسامحة فهذا المعنى مفقود هاهنا
فيجوز واذا اخذت مطلق العقوبة وترك الترتيب قلت في القضاء
على الغائب في العقوبات ثلثة اقوال الثالث الفرق وكذلك
ورد صاحب الكتاب في باب الشهادة والخلاف في الشهادة على
الشهادة في كتاب القاضي الى القاضي هاهنا واعاد ذكره في كتاب
القاضي مع الشهادة في بابها ولو اقتصر على كل واحد منهما في موضعه

وعلى ذلك اجيبا في موضع للكفي والفروق في كتاب القاضي الى القاضي في كتاب
الحكم وكتاب القتل السيف والكلام المحمود في الاباحة الفوراني رحمه الله في
وكتاب القتل السيف كتاب الحكم فانه متصل في حوله تعالى وفي حق الادمي قولا
واحدا ٥ قال ٥ وعزل القاضي بعد سماع البينة قبل
وجبت الاستعادة ولو خرج من محل ولايته ثم عاد فهي على الاستعادة وجهان
اذا سمع القاضي بينة ثم عزل قبل ان يحكم بالشهادة الاولى لبطلانها بالعزل سل
يجب الاستعادة ولو خرج من محل ولايته ثم عاد فوجهان احدهما ان الحكم
كذلك لعروض ما منع الحكم والظهر منهما ان الحكم به والحاجة الى الاستعادة
لان ولايته باقية واما قد شرط نفوذ الحكم ولهذا اذا عاد يحتج الى بينة
جديدة وهذا النزع على الخصم له بالقضاء على الغائب ولو سمع القاضي
الشهادة على الغائب وقبل الغائب قبل ان يحكم يجب الاستعادة والحكم بعزله
ويكفي ان يحكم ولو تعذر الغائب عند الحكم لموته على حجته في اقامة البينة على
القضاء الاول وفي الفرع والشهود ولكن لا يزول وقع الحاجة فسقوه يوم
الشهادة لانه اذا الطلق لم يكن عدالته بعد الحكم وبلوغ الصبي بعد سماع
البينة عليه او بعد الحكم كذلك وموت الغائب ٥ قال ٥ المحدود
لا يحضر مجلس الحكم قبل بعث اليها القاضي حتى يعلمها وفيه وجه اخر انه يكفي بها
يحضر وهل المحدود هي التي تخرج اصلا الا للضرورة وقيل هي التي لا
تخرج الا للعزيمة والزيارات الاتادرا ٥ المرأة المحدودة هل يكلف حضور
مجلس الحكم فيه وجهان احدهما وعلى في القفال رحمه الله منع كثير النساء
ولا اعتبار بالتخيير وهذا الوجه ضعيف يشهدون على امرأة وهم لا يعرفونها
عينها ولا يعرف نسبها فان القاضي يلزمها بكشف الوجه ومعلوم ان هذا اعظم
عليها من الخروج وعلى هذا الوجه القاضي ذا رأها الحكم بينها وبين خصمها او
بعث من يحكم ان الخصم ان يمنع من دخول دارها ويطالب اخراجها والظاهر ما
ذكره قال ابو حنيفة رحمه الله هاهنا لا تكلف الحضور كالمريض وسيل القاضي