شرح أدب القاضي للخصاف وتبويب كتاب جليل القدر

شرح ادب القاضي

للخصاف وتبويب للصدر

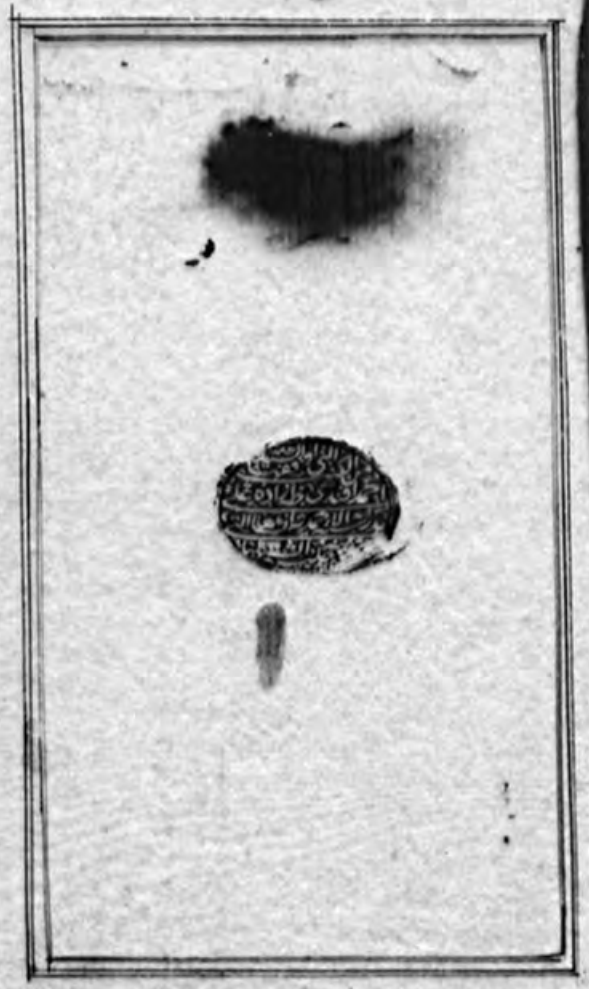
الشهيد

١ ـــ ٢٥٠

عط
٥٥٦

رقم
١٥٥٦

شرح أدب الكاتب لابن الصائغ
وتبويبه كتاب جليل القدر
الشارح هو الصدر الشهيد



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على رسوله محمد
صلى الله عليه وسلم وعلى اله وصحبه اجمعين قال الشيخ
الامام حسام الدين عمر بن الاعلم المطرز بن برهان الائمة
في القاضيين ابو المعالي عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى اما
بعد فقد طلب مني بعض ان اؤلف كتابا مشتملا من مسائل
ادب القاضي الذي جمعه الامام ابو بكر احمد بن عمر الخصاف
رحمه الله تعالى لكنه وجدته قد رمقه الخواطر الناظرة فيه بعين
فاجتمعت الى تلك مسئلة باثم تعالى وجعلت ابوابه فكانت
مائة وعشرين بابا لا تزاح تفعل ابواب في بعض وفصلته
في اثنا عشر كتابا يشتمل على من يرجع مسئلة الباب الاول
في الدخول في القضا الباب الثاني في ابتداء الناظر في الرقعة
في القضا الباب الرابع في اخفاء الراي في القضا الباب الخامس
في ما يجب على القاضي من الاحتفاء وما ينبغي ان يتحلى به الباب السادس
في ما على القاضي من الاحتراز الباب السابع في القاضي
يشتمل في المجلس الباب الثامن في القاضي يخلو معه غيره الباب
التاسع في القاضي يشاوره الباب العاشر في الحكم وفصل الخطاب
الباب الحادي عشر في القاضي يغضب وفي غضبان الباب الثاني
في القاضي لا يراجع الباب الثالث عشر في القاضي يأخذ الرشوة في
الباب الرابع عشر في الرشوة في الحكم الباب الخامس عشر
في القاضي يتكلم على الخصوم الباب السادس عشر في القاضي يوفي
القضا بالبينة الباب السابع عشر في القاضي ينفذ في القضا الباب
الثامن عشر في القاضي يقضي على غايبه للغايب الباب التاسع عشر
في التسوية بين الخصوم الباب العشرون في القاضي يعاون في بعض له
الباب الحادي والعشرون في اليمين الباب الثاني والعشرون
في اختلاف اهل الدعوة الباب الثالث والعشرون في ما يجب من
اليمين الباب الرابع والعشرون في دعوة الانسان الباب الخامس والعشرون
في اليمين على العلم الباب السادس والعشرون فيمن قال قبل الدعوة

وقف مدرسة الاحمدية عمر بن حسن الحسيني

تعد اليمين الباب الرابع والعشرون في المدعي يعول على شهوده
الباب الخامس والعشرون في النكول عن اليمين الباب السابع
والعشرون في اخذ الكفيل الباب الثلثون في العدد في الباب
الحادي والثلثون في الحجر بسبب الدين الحبس في الدين وغيره الباب الثاني
والثلثون في الحجر بسبب الدين الباب الثالث والثلثون في الحجر بسبب
الباب الرابع والثلثون في المسئلة عن الشهود الباب الخامس والثلثون في
الرجلين يقيم الشهود الباب السادس والثلثون في المدعى عليه يعدل
الشهود الباب السابع والثلثون في الملازمة الباب الثامن والثلثون
فيما ينبغي للقاضي ان يعمل الباب التاسع والثلثون في القاضي يقضي
بعلمه الباب الاربعون في القاضي يجد في دواوينه شيئا لا يحفظه الباب
الحادي والاربعون تدفع اليه قصة قاضي بلد فيها الباب الثاني
والاربعون فيما لا يعتد به الباب الثالث والاربعون في القاضي يقضي
زمانا ثم يظهر انه من المجنون قضاؤه الباب الرابع والاربعون في سوق
الطبقة الباب الخامس والاربعون في القاضي يصالح يحتاج
في الخراج يولون قاضيا الباب السادس والاربعون في القاضي يعزل
يحلف الباب السابع والاربعون في القاضي يعزل مطالبا بشيء مما
كان معه الباب الثامن والاربعون في القاضي يقضي يتبين
بعد ذلك خلافه الباب التاسع والاربعون فيما يحله قضا القاضي
وما لا يحله الباب الخمسون فيما ينبغي للقاضي ان يصنعه على يدي
عدل اذا خرج صاحبه الباب الحادي والخمسون فيما يصنعه القاضي
على يدي عدل اذا خرج صاحبه الباب الثاني والخمسون فيما يدعي في
يد رجل من الرقيق وغيره الباب الثالث والخمسون في الرجلين
يدعيان الشيء وكل واحد بينة وليس في يد واحد منهما
الباب الرابع والخمسون في الرجلين يدعيان الشيء وهو في ايديهما
الباب الخامس والخمسون في الرجل في يده عبد فيدعيه رجل الباب
السادس والخمسون في الرجل يدعي على الشيء ان اباه مات وذكر شيئا
الباب السابع والخمسون في القاضي ان جحود قضاؤه الباب الثامن
والخمسون فيمن يكون الرجل خصما الباب التاسع والخمسون في كتاب
القاضي الى القاضي الباب الستون فيما لا ينبغي للقاضي ان يكتب به

الباب الحادي والستون في القاضي يرد عليه كتاب من القاضي
الباب الثاني والستون في الرجل يدعي ان تركت وصيته والشهادة على
الباب الثالث والستون فيما يجوز من قول القاضي للرسول في
الرجل يوصي الى رجلين الباب الرابع والستون في رجل يوصي الى
من لا يجوز اليه الوصية الباب الخامس والستون في ما يجوز من
فعل القاضي في الوصي في مال اليتيم الباب السادس والستون في ما يكون
قبولا في الوصية وما يكون رداً الباب السابع والستون في اثبات الوكالة
الباب الثامن والستون في الشهادة على الوكالة الباب التاسع والستون
في ما يجوز فيه الوكالة الباب الحادي والسبعون في رجل يدعي
عبداً وهو مملوك الباب الثاني والسبعون في اثبات النسب
الباب الثالث والسبعون في اثبات الدين والعقوق على الميت الباب الرابع
والسبعون في الرقبة بالعتيب الباب الخامس والسبعون في النفقة
الباب السادس والسبعون في الخصمين يحكمان رجلاً حكماً الباب السابع
والسبعون في الامر بالمال يعدل القاضي الباب الثامن والسبعون
في الحكومة على اهل الكفر الباب التاسع والسبعون في النفقة
الباب الثمانون في دعوى بعض الورثة الغلط في النفقة الباب
الحادي والثمانون في كتاب الضعيف الباب الثاني والثمانون في كتاب
الكبير الباب الثالث والثمانون في مطالبة من المرأة الباب الرابع
والثمانون في العنين والمجبوب الباب الخامس والثمانون فيمن قال اذا
اجل العنين خيرت المرأة الباب السادس والثمانون فيمن قال لامرأة
العنين الصداق الباب السابع والثمانون فيمن قال له اوصل الى
امرأتك فلم يختار له أجله الباب الثامن والثمانون في المجبوب
الباب التاسع والثمانون في الرجل يعترف عن امرأته فتطلب النفقة
الباب التسعون في نفقة المرأة الباب الحادي والتسعون في نفقة
للطلقة الباب الثاني والتسعون في نفقة الصبيان الباب الثالث
والتسعون في نفقة الزوجات وعلى من هي في الرجل المحرم الباب الرابع
والتسعون في الرجل يطلب النفقة من ابنه او من يرث منه
الباب الخامس والتسعون في العبد يؤذن له في النكاح فلا ينفق عليهم من النفقة
الباب السادس والتسعون في امرأة المفقود وولده الباب السابع

والتسعون في نفقة المرأة الباب الثامن والتسعون في الولد
متى ما قبض الباب التاسع والتسعون في الرجل يطلق المرأة وهما
منه ولد فيريد ان يخرج الولد الباب المائة في العلك والحاضنة
اذا ولدا وخرجتا اذا بلغا يحبس بهما الباب الحادي والمائة في الرجل
يشهد على النسب الباب الثاني والمائة في الرجل يعرف ان يشهد
على متوفى من لم يدركه الباب الثالث والمائة في
الشهادة على النكاح الباب الرابع والمائة في الشهادة على العتق
الباب الخامس والمائة في الشهادة على ملك من لم يدركه والطين
وما ادخل المغرم الباب السادس والمائة في الرجل يرى خطه ولا يذكر
الشهادة الباب السابع والمائة في شهادة المزاح وشهادة الولد وشهادة
الحمق وشهادة الوصي وشهادة العبد الباب الثامن والمائة في
شهادة الخصم والمتهم الباب التاسع والمائة في
شهادة الشفيع الباب العاشر والمائة في الرجلين يدخلان بين الغنم
الباب الحادي عشر والمائة في شهادة الاعمى والمقطوع في الشرفة
والمخدوم في القذف الباب الثاني عشر والمائة في شهادة القصاب
والعبد تشاتم القصاب او اعتق العبد الباب الثالث عشر والمائة
في شهادة الكافر والعبد والذمي وأهل الكتاب على قضية المسلم
شاهد ويمين والشهادة على الشهادة الباب الرابع عشر والمائة
في الشهادة على المخدوم الباب الخامس عشر والمائة في الرجوع عن
الشهادة الباب السادس عشر والمائة في الشهادة على الجمعين
والرجوع عن الشهادة الباب السابع عشر والمائة في صفة دعوى
الرجلين وشهادة الخرساء الباب الثامن عشر والمائة في القراءة
والشهادة عليها الباب التاسع عشر والمائة في شهادة الزور وما
يصنع الباب العشرون والمائة في المرأة تحاصر زوجها في ولدها
قال رضي الله عنه محتاج لمعرفة ادب القاضي معرفة تفسير
القضاء لغة وشرعاً وفي معرفة أهل القضاء وفي معرفة من
يجوز تقليده منه ومن لا يجوز وفي معرفة صوان الدخول في القضاء
أما تفسير القضاء لغة فالقضاء لغة يعبر عن اشياء منها الوجوب ولذلك
سمي الحاكم قاضياً لانه يلزم الناس فمن التقدير يقال قضى علي

فلان بالنعمة اى قد رقاه عليه وعن الامرة قال الله تعالى وتقضى ربك الا تعبدوا الا اياه اى امر ربك وفي مختار الصحاح وبراه بالعصا فصل الخصومات وفصل المتاركات واما اهله القضاء فاهل القضاء من تكاملت فيه بالكتاب والسنة واجتماع الراشدين ثبت بالنص والمعقول اما بالنص فما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم لما بعث معاذا رضي الله عنه الى اليمن قاضيا قال له بما تقضي يا معاذ قال بكتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد قال اجتهد في ذلك رأيي فقال عليه السلام الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضي به رسوله واما المعقول ان القاضي مامور بالقضاء بالحق قال الله تعالى ما داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق والما يكمنه القضاء بالحق اذا كان عالما بالكتاب والسنة واجماع الراشدين لان الحوادث محدودة والنصوص معدودة فما لم يجدا القاضي في كل حادثة نصا يفصل به الخصومة محتاج الى استنباط المعنى من النصوص واما يكنه ذلك اذا كان عالما بالاجتهاد اما كون محمد اذا لم تكن عالما بالكتاب والسنة واما يكنه ان يعرف ذلك الا بما لفا الكتاب والسنة اذا كان عالما بالكتاب والسنة قضاء ليعلم عدم العلة ثم علما فوق كل ذي علم شرطا لحق وفحوان يكون عدلا وهو عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى لا ان عند الثاني شرط الصلاحية ان يكون شرطا لان ما خوذ له تقلد القضاء وغير عدل لا يصير قاضيا فاذا تقلد فقضى لا ينفذ قضاؤه وجعل الخصاف العدالة شرط الاولوية فان الاولى ان يكون القاضي عدلا كما ان الاولى ان القاضي لا يقضي بشهادة الفاسق ومع هذا لو اقتضى بشهادة الفاسق ينفذ قضاؤه كذلك هنا الاولى ان لا تقلد الفاسق ومع هذا لو تقلد يصير قاضيا فاذا قضى ينفذ قضاؤه واما بيان من يجوز تقلد القضاء منه يجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر جميعا امما العادل فان النبي صلى الله عليه وسلم بعث معاذا رضي الله عنه الى اليمن قاضيا وولى عتاب بن اسيد رضوان الله عليه اميرا على مكة

فتاوى

واما الجائر فان الصحابة رضوان الله عليهم تقلدوا الاعمال من معاوية رضي الله عنه بعد ما اظهر الخلاف مع علي رضي الله عنه والحق مع علي في نوبته لكن انما يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر اذا كان يمكنه من القضاء بالحق اما اذا كان لا يمكنه فلا لما روي عن الحكم بن عتيبة العنزي انه اتاه كتاب معاوية فكان فيه ان امير المومنين يا مرك ان تضطلع له الصغار والسفاء فقال سبق كتاب الله كتاب معاوية وتلا قوله تعالى واملي لهم ان كيدي متين فان في هذه الاية ما يصعد المنبر وقال يا ايها الناس لقد اتاني كتاب معاوية وانى قاتم لكم ما انا الله حكم فيها فليقعد كل واحد منكم وليا خذ حقه ثم قال اقضوا الناس فيما تاتيكم الا قليلا رضي الله عنه واما خواز التدخل في القضاء اختلفوا فيه منهم من قال يجوز التدخل فيه مختارا لان الانبياء والرسل والخلفاء والراشدين استطلوا به ولان هذا نيابة عن الخلفاء الراشدين واقامة حدوده الله تعالى فيجوز التدخل فيه مختارا ومنهم من قال لا يجوز التدخل فيه الا مكرها لما نرى ان ابا حنيفة رضي الله عنه دعي الى القضاء ثلاث مرات وابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال لحق استبين اضعافي فاستشار ابا يوسف رحمه الله تعالى فقال ابو يوسف لو علمت نفعك اتاني فنظر اليه ابو حنيفة نظر المغضب فقال اما رايت لو امرت ان اعض الجص ساخة الكلب افعلته فكاني بك قاضيا فكان على ما قال رحمه الله تعالى فالى القضاء فابى حتى ضرب وحبس فاضطر اليه فتقلد والصحيح ان التدخل في القضاء مختارا يكفيه فالامتناع عزمة لوجهين احدهما ان القاضي ما دام يقضي بالحق وحتى يظن فالامر بتقلد انه يقضي بحق فلا يقع في الامتناع والثاني انه لا يمكنه القضاء الا بمعاونة خلق وحتى يعينه عليه ولا يعينه لهم ما داموا على المقاتلات حتى القاضي ان يقاتل صاحب الكتاب به الكتاب باب ما جاء في الدخول في القضاء ومن هاجر بالكتاب حديث عائشة رضي الله عنها انها قالت يجاء القاضي العدل يوم القيامة فيلقى من

شدة العذاب ما يوجبه الله لذي كبر فوق بين اثنين او نحو هذا الحديث
الحذر عن طلب القضاء والدخول فيه فانه ذكر هذا في حق
العادل في الحديث فاذا كان هذا حال العادل فما ظنك بالجائر
وكان شدة العذاب والعقاب تعم جميع القضاة ثم ان كان العادل
يحبه الله تعالى بعدله والجائر يبقى في ذنبه فقال ذكر عن
صفصعة بن صوحان انه قال خطبنا علي رضوان الله عليه بذي قار
على ظهر وهي كان اشد من وضيع وظهر بالقباس حمل ذروني
بالضاد وتحوتل فاهم كانوا يحضرون على الجمال ذا البلال لكون اشد
وابلغ في الاسماع وهنيا حرسا لعادة بالحاء المنابر قال وعلى رأسه
عمامة سوداء وانما نعتم عمامة سوداء اقتداء برسول الله صلى الله
عليه وسلم فان النبي عليه الصلوة والسلام كان على رأسه يوم فتح
مكة عمامة سوداء وعصبت عليها عصابة حمراء فعمته علي رضي
الله عنه بعمامة سوداء اقتداء به ثم قال ايها الناس اني سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول انه ليس من والٍ ولا قاض من الامور
يوم القيمة حتى يوقف بين يدي الله عز وجل على الصراط ثم
تنشر الملكة تحته اي صحيفة عمله مع رعيته ومع من
تحت يده اعدل اذ جار فبقدر ما عمل بدوس الخلق تعالى بين كما شاء
كما قال الله تعالى ونوقع يقوم الاشهاد فان كان عدلا نجاه الله
بعدله وان كان عين عدله بقضاء به الصراط استفاضة ضاربين
كل عضو من اعضائه مسيرة مائة سنة يكلمون في معناه على وجهين
منهم من يقول تنفصل اعضاؤه حتى يقضي بين كل عضو من اعضائه
مسيرة مائة سنة قال النبي صلى الله عليه وسلم عليه جليلا كالجاهد
الناس يومين وناقا قال عليه السلام صدرا كالناس في الناس مثل جمل
احدهم فكذا هنا تنفصل اعضاؤه هذه الصفة ليدوق من العذاب
بحسابه ومنهم من يقول تتفرق منه اعضاؤه حتى يقضي بين
كل عضو من اعضائه مسيرة مائة سنة فقال ثم يجوز به الصراط
اي بسرعة وفي رواية يجوز اي ذليل والاول اصح فما ملق من حسنة
الم يوجد وحق جليسه ويكلمون في معناه على وجهين منهم من قال
ان اول ما يسئل في الناس الوضوء قال الله تعالى يوم يحشرون

الناس على وجوههم وهذا لانه لما قضى بالجور صيانة لجاهه
مكوى الوجه هو المعدن وكما في الناس ومنهم من يقول يلقى
في الناس منكوسا واشد ما يكون من العذاب ان يلقى المرء في الناس
منكوسا فكون مع المنافقين في الدرك الاسفل من الناس
وهذا لانه اظهر من نفسه انه يقضي بالعدل وقد قضى بالجور
فكان صورته صورة المنافقين فكون مع المنافقين في الدرك
الاسفل من الناس وفائدة ذكر حديث الحذر عن طلب القضاء ذكر
عن سفيان بن عيينة عن خالد بن سعيد عن ابيه عن وائل
قال ايما من حكم وفي رواية ما بين حاكم وكذا في الصحيحين بحكم بين
اثنين الا جاء يوم القيمة وملك اخذ هذا منه واشار سفيان
يده الى قفاه ينظر ان الله تعالى فان امره ان يلقيه القاه في
مهواة سبعين خريفا هذا الحديث كالذي قبله الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم لان الوعيد في الاخرة لا يعرف بالرأي انما يعرف
بالسماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم فصار كالمرفوع الى النبي
صلى الله عليه وسلم وفي الحديث دليل على ان الوعيد المذكور للقضاة
متناول الحكام ايضا وفائدة الحديث الحذر عن طلب القضاء
فان اشد ما يكون من الاختلاف ان يكون القاضي اخذا بقفاه
ثم يكلمون في معنى قوله ينظر امر الله من وجهين منهم من يقول
اراد به حقيقة النظر فان الرب به ان ينظر الى الله تعالى ليمثل
امر الله تعالى ومنهم من يقول اراد به حقيقة النظر قبل في
الرؤية ويكلمون في الرؤية الى الرؤية لبني آدم دون الملكة ام لهما
وترك الخوض فيه لخطر وقوله في مهواة سبعين خريفا اراد به
به حقيقة السبعين وانما اراد به المبالغة وان هذه عادة العرب
ان من اراد المبالغة في شيء فانه يذكر السبعين والاربعين
وفائدة الحديث الحذر عن طلب القضاء
قال لان اقضي يوما واحدا بحق وعدل احب الي من سنة اغزوها
في سبيل الله عز وجل ذكر مسروق محاسن القضاء لانه ابتلي به وبين
البلي شيء يدل على محاسن ذلك الشيء هذا هو العادة وانما قاله ليرغب
لان الجهاد فيه امر بالمعروف وفي القضاء حق امر بالمعروف واظهار

للحق وتضرع المظلوم فكون لنفع القضاء اعم وقد يكون اعم نفعا
كان افضل [illegible] رضي الله عنه انه قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فقد ذبح بغير
سكين وفي رواية من قلد القضاء فكانما ذبح بغير سكين وهذا لان
السكين تؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين يذبح
بطريق الخنق والعنف ونحو ذلك وانه يؤثر في الباطن دون الظاهر
فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر فانه في الظاهر حق وفي الباطن هلاك

ذكر عن الحسن البصري

رحمة الله تعالى انه قال ما بلي بنو اسرائيل بلاء استقصى الرجل منهم الا وبي به من النوع وفائدة
الحديث التحذير عن طلب القضاء والتدخل فيه لان رحمة البشرية
درجة عظيمة فمن اوتي له من النوع كان ذلك مستقصا له لا
مكرها له وهذا لان في بني اسرائيل من قرع نفسه للعبادة ستين
سنة فانه كان يرجى له النوع فاذا استعمل القضاء انقطع طمعه
وبهذا يتبين ما قيل في حديث ابي قلابة انه دعي الى القضاء فهرب حتى اتى
الى الشام فوافوه بذلك عن صاحبها فهرب حتى في العمامة فقال ما
وجدت مثل القاضي الا كمثل تاجر في بحر فكد وعنى ان يسلم حتى
يغرق وهذا لان الغالب من حال التاجر في البحر الهلاك والنجاة
نادرة فكذا الغالب من حال الداخل في القضاء الهلاك والنجاة نادرة
فكان حديث ابي قلابة ملجأ اما جميعة حتى قال لابي يوسف
لو امرت ان اغرق نفسي ساعة اكنت افذ ربطني وفائدة الحديث ما
قلنا [illegible] من ابوب كنت في نفر نستعلم على القضاء
فقال ابو الشعثاء خارجة بن زيد بن عمر بن الحكم بن ايوب قد كنت
تذكر في هؤلاء فما اعلمك من الدنيا بأجنادي هذا لو اردت
الذي تركته وهبت في لا بعض وفائدة الحديث ما قلنا

ذكر عن شريح انه قال حدثني

اما القضاء حتى فاذهم الخصم ضف
تحضرني شاهدين وقاله انه لما حتنا الخصمان بين يدي
القاضي فعند توجه الاحتراق على القاضي فعليه ان يدفع الاحتراق
عن نفسه بشهادة شاهدين فان قضى بشهادة شاهدين فعليه
دفع الاحتراق عن نفسه وان خالف احترق في نفسه [illegible]

عن سعيد المقبري انه قال حدثني من سمع ابا هريرة رضي الله عنه
يقول والذي لا اله غيره ان القضاة يوما لفئة بشر يا اعظم من ان
يحشى الشر هو الثار قال الله تعالى انها رمي بشرر كالقصر
والمراد به النار والحصائب ثلاث وجثى اسند فوجع والعصبة
واحد الحصائب وهي اسند جبال صعاب في جثى وقيل جثى على
وزن كرسي جمع وهو اشد حمل عظيم وهذا الحديث وان مثل في تأويله
ان المراد منه الكل لكن ظاهره يشغل القضاة العامل والعالم جميعا
وفائدة الحديث ما قلناه

وذكر عن عبد الرحيم

من سعيد الاشعري انه قال قبل لديان اهل اليمن من دياين اهل السماء نعوذ
بالله منها من ام العدل وقضى بالحق ولم يقض هوى ولا لعزة
ولا لرهبة ولا لرهبة وجعل كتاب الله بينه وبين خصمه فالمراد من ديان
اهل اليمن الحاكم ومن دياين اهل السماء هو الله تعالى وفي صفات
الله تعالى الديان يعني ويقال للحاكم الذي يحكم بعين حق من الله
تعالى توبة العقة وقوله انها من ام العدل اي فقدت العدل
والانصاف وجعل كتاب الله تعالى بينه وبين خصمه [illegible]
قضى على رجل بقضية فقال له
لقد قضيت علي بالجور رفقا لوث تقضي قضيت قال الله تعالى لا
يا لوكد حاكما تقضي لا تقضين وافعل امرك فقال وكيف
ذلك قال شيخ على بابه فقال ما قضيت فهو في بابي وانت
اجلس مجلسي هذا فقضى له ما قضيت فقضى في بابي ضمان على
طريق التهديد لانه لا يجب عليه الضمان بذلك وقوله والله لا اجلس
مجلسي هذا ابدا يحمل القاضي انما يخرج عن الوالي بان يعفيه
فحينئذ شاهدين ويتأمل ويقول اعفاه والله اعلم

ذكر عن علي

رضي الله عنه انه قال رسول الله
صلى الله عليه وسلم من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر
عليه فان الله عليه ملكا يسدده وذكر بعض هذا عن ابي هريرة
رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من طلب القضاء
وطلب اليه الشفعاء فوكل اليه ومن اكره على القضاء وكل به ملكا

يستدرجه فاما كان ذلك لان من سأل القضاء فقد اخذ عن نفسه
وقد وكله فكانه قضاء معينا فلا يلزم الرشد ويحرم الرشوة
محال ان نشتغل الهزء بالناس قال الله تعالى وكل الى نفسه واما
من اكره على القضاء فقد اضطر بحمل الله فيه على الله وقال الله
تعالى ومن يتوكل على الله فهو حسبه يلهمه الرشد ويوفق للصواب
وقوله عز وجل ملك يسدده يعني يلهمه الرشد ويوفقه للصواب
كما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ان الملك ليتطق
على لسان عمر رضي الله عنه يعني يوفقه للصواب باب الرخصة
في القضاء ذكر عن الحسن قال كان عمر
حكما عدلا موفقا واجتهادا افضل من اجر رجل يصلي في بيته سبعين
او قال ستين سنة كان الحسن اذا روى حديثا يروي عن فلان
الواحد فاذا روى عن غير واحد قال كان يقال والحسن رحمه الله
تعالى كان ابتلي بالقضاء وقد استتلى شقي يروي في ذلك فان رجع الى
مجلس ذلك ثم قوله لاجر حكم هذا الحديث الثاني الى قوله كما مر
قبل في بني اسرائيل اذا اهمل الرجل نفسه لعبادة سبعين سنة يرتئي له
الشوق ويصير حظيرة الشاب فيما بينهم وكما بقي في شرعنا بعد
نبينا محمد صلى الله عليه وسلم فكون ثواب الحكم بحق موازنا لثواب
من قرع نفسه لعبادة سبعين سنة فكون هذا فضل هذا الحديث
ولانا قد ذكرنا من قبل ان القضاء بحق افضل من الجهاد في
سبيل الله تعالى والجهاد في سبيل الله افضل من التخلي لنوافل العبادة
فلان يكون القضاء بحق افضل من التخلي لنوافل العبادة اولى ثم قال
الحسن رحمه الله يد عدل من عذيه في ذلك اليوم على كل اهل بيت من
المسلمين خيرا واما كان ذلك لان بالعدل يعطى ويأخذ يعطون
فكان نفع القضاء بحق راجعا الى كل المسلمين ذكر عن ابي عبيدة قال
ان الحاكم العدل سكن الاصوات عن الله تعالى وان حكم الجائر
يكون منه الشكاة الى الله تعالى واما كان لان القضاء بحق كان بحق
لا يرجع على واحد منهما شاكيا اما المحكوم له لانه لا شك لانه يرجع فما
لانا كيا واما المحكوم عليه كذلك لانه يعلم ان الشكاية لا
تنفعه واذا كان القضاء بحق يرجع على واحد منهما شاكيا اما

المحكوم عليه فلا شك واما المحكوم له وقع في الحرام وكما
يأثم ان يسأل الله تعالى بقاض يقاضي بحكمه عليه بالجور وذكر عن
الحسن انه قال ان الله تعالى احدة عن الحكام ثلاثا وهذا
ليس في الحسن عليه والظاهر انه سمع الحديث او حفظ من الكتب
فانه كان ينظر في كتب المتقدمين ويحفظ ويروي ثم قال
ان لا يتبع الهوى فيه دليل على ان المتبوع اتباع الهوى لا نفس الهوى
وهذا لان الانسان يخاطب بايتاء عمل في وسعه ونفس الهوى
ليس في وسعه لا متناع عنه فانه لو حبسا الخصمان بين يديه
لابد ان يقع في قلبه انه ينبغي ان يكون المال لهذا لكن هذا لا يكون
المحكوم عليه فلا يخاطب بالامتناع عنه انما يخاطب بما في وسعه
وهو الامتناع عن اتباع الهوى قال الله تعالى انا جعلناك خليفة
الى ان قال ولا تتبع الهوى الاية ثم قال ولا يخشون ولا يخشون الا
لقوله تعالى فلا تخشوا الناس واخشوني ولقوله عليه السلام
من خاف الله خافه كل شيء ومن خاف الناس اخافه الله من
كل شيء وهذا لانه متى خاف الناس لا يمكنه ان يطلب رضى الله
تعالى ومن خاف الله تعالى يحصل رضى الله تعالى ورضى الناس
ثم قال ولا تشتروا باياتي ثمنا قليلا انما اراد به الهدايا عن احد
الرشوة لقوله تعالى سماعون للكذب اكالون للسحت واراد
به والله اعلم الرشوة وهذا لانه لا يطلق انما ان ياخذ الرشوة
ليقضي بالجور وهذا حرام او ياخذ الرشوة ليكف عن الظلم وليكف
عن الظلم واجب بدون الرشوة قال صاحب الكتاب وقد جاء
في كراهية القضاء وفي الدخول فيه من الاحاديث غير هذا
ما قد ذكرنا في كتاب القضاء قوم ضالون واجتنبه قوم ضالون
وذلك الدخول فيه امثل واصلح في الدين والدنيا لما ذكرنا من
الغنم في صدر الكتاب وهذا اذا كان في البلدة قوم يصلحون فاذا
امتنع واحد منهم لا يأثم واذا لم يكن وامتنع يأثم فاذا كان في
البلدة قوم يصلحون فامتنعوا جميعا فان كان السلطان يحيث
لا يعضل الخصومات ينبغي ان يتولى لانه يضيع احكام الله تعالى
واما اذا كان السلطان بحيث يعضل الخصومات ينبغي ان لا يتولى

لانه لا يضيع احكام الله تعالى ولو امتنع الكل حق لقد واتاحا جلا
نشأ كونها في لانه نؤدي الى تضييع احكام الله تعالى فلا يحل
لهم السكوت

باب اجتهاد الرأي في القضاء

انبو صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة اثنان في النار فقاضيه
في الجنة رجل علم فقضى فهو في الجنة لانه اظهر الحق وعلمه وما
المطلوح من خصمه فهو في الجنة لانه تكلم العلما انه حق يعود الطلاق
خليفة الله عليه لان هذا الحكم استخلفه الله نبيا عليهم السلام والكلام
فاما رجل جاهل فقضى بجهله فهو في النار وكذلك جاهل فيما
صنع قال ورجل قاضي يعلم عليه فهو في النار لانه كان الحق
واقدم على النار عن بصيرة

ذكر عن ابي بريدة

ابنا عن ابيه
رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال القضاة
ثلثة كما بينا في الحديث الاول فاما فيه وقاض من قضى بغير علم
فاستحق ان يتنازل فهو في النار وتبين للقاضي انه متى لم
يفتقد بجواب الحادثة ان كان يستحي عن السؤال ولا يستحق ان يقول
لا ادري متى لم يدر فانه روي عن عبد الله بن عمر رضي الله
عنهما انه سئل عن مسئلة فقال لا ادري ثم قال في نسخة لم قال
لان عمر لم يدر فقال لا ادري وهذا لانه متى لم يدر لم يقدر
عليه السؤال فاذا ترك فقد ترك ما هو فرض عليه فهو في النار
ذكر عن علي رضي الله عنه انه قال الحكام ثلاثة اثنان في
النار وواحد في الجنة رجل ترك الحق عمدا وهو يراه فهو في النار
ورجل حكم فاجتهد فاصاب فهو في الجنة ورجل حكم فاجتهد
فاخطا فهو في النار وهذا حديث افاد مثل ما افاد الحديث
الاول الا ان فيه زيادة فانه قال رجل حكم فاجتهد فاخطا
فهو في النار وقد صح في الحديث المرفوع الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال اذا اجتهد فاصاب فله اجران واذا اجتهد
فاخطا فله اجر واحد فلا بد من التوفيق بين الحديث المرفوع
وبين حديث علي رضي الله عنه ووجه التوفيق من وجهين
احدهما ان تاويل ما ذكرنا في الحديث المرفوع انه اجتهد

وكان من اهل الاجتهاد وتاويل ما ذكر في حديث علي رضي
الله عنه انه اجتهد ولم يكن من اهل الاجتهاد فاذا لم يكن
من اهل الاجتهاد لم يحل له الاجتهاد فاذا اجتهد فهو في
النار والى هذا اشار علي فيما ذكره المزوري اجتهد فاخطا
فهو في النار والخوارج يقولون قولا من الخوارج لا ياخذون سنة
النبي صلى الله عليه وسلم ويقولون ما وجدنا ما في كتاب الله
نعمل به وما لم نجد في كتاب الله لم نعمل به فلهذا لا يرون
الرجم ونظائر لها لشرذمة والثاني ان تاويل ما ذكر في الحديث
المرفوع انه اجتهد في محل الاجتهاد وتاويل ما ذكر في حديث علي
رضي الله عنه انه اراد بذلك انه اجتهد في غير محل الاجتهاد بان
اجتهد في موضع النص الدليل عليه ما روي عن الحسن البصري
انه دخل على ابان بن معوية بعد ما قلد القضا فوجده باكيا
حزينا فقال له الحسن ما اصابك قال املاك في حديث
علي عليه السلام حيث قال اذا اجتهد فاخطا في النار فتلا عليه
الحسن قوله تعالى وداود وسليمان اذ يحكمان في الحرث الاية وقال
عليه السلام كان مجتهدا وسليمان عليه السلام اجتهد فاصاب وقد
مدحهما الله تعالى فقال وكلا اتينا حكما وعلما فبين له الحسن
هذا انه انما قال علي رضي الله عنه فيمن لم يكن من اهل الاجتهاد
او اجتهد في غير محل الاجتهاد هذا هو التوفيق بين الحديثين

ذكر عن قتادة عن ابي موسى رضي الله عنه

عنه انه قال لا ينبغي للقاضي ان يقضي حتى يتبين له الحق كما
يتبين الليل من النهار وقد ذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه
فقال صدق وهذا لان النبي صلى الله عليه وسلم قد اخذ
على الشاهد هذا فقال اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع
وكلاية القضا فوق وكلاية الشهادة لان القضا ملزم
بنفسه والشهادة غير ملزمة بنفسها حتى يضمه اليها القضاء
فاذا اخذ هذا على الشاهد كان القاضي بطريق الاولى وهذا انما
يكون في موضع النص فان النص مقطوع به فتبين له به
الحق كما تبين الليل من النهار فاما في غير موضع النص

رضي الله

مفضي بالاجتهاد ولا اجتهاد لنص بدليل مقطوع فلم يتبين له
الحق كما يتبين الليل من النهار. **ذكر عن الشعبي**
انه قال له رجل اقض بيننا بما اراك الله تعالى فقال الشعبي و
لست تراني قاضيا بقوله بما اراك الله او علمك الله وحكي ان
امرأة قالت والله تعالى امرني بالقضاء بالحق فقال لها الشعبي لست
تراني قاضيا يحمل فيه على ثلاثة اوجه منهم من قال معناه
لست من المجتهدين الذين يصيبون الحق باجتهادهم فهم الانبياء
عليهم السلام فانا اقضي ولست بنبي وانت هذا القول معتقد
انك نبي ولست بقاضي ويكون هذا دليلا على ان المجتهد يخطئ
ويصيب ومنهم من قال لست تراني قاضيا لانك تطلب
مني ما لا طاقة لي ان الوصول الى الحق لا محالة ومنهم من قال
لست تراني قاضيا بعد هذا فاني لا اجلس مجلس القضاء فاني ما
علمت ان الخصوم يطلبون الصواب لا محالة من القاضي فاذا علمت
الان فلا اجلس مجلس القضاء بعد هذا وفائدة الحديث ان المجتهد يخطئ
ويصيب **ذكر عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما**
انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا حكم الحاكم فاجتهد
واصاب فله اجران واذا حكم فاجتهد فاخطأ فله اجر
واحد لانه اذا اصاب فله اجر الاجتهاد واجر اصابة الحق وان
اخطأ فله اجر الاجتهاد لا غير لانه ما اطلع الحق وهذا اذا
اجتهد في محل الاجتهاد واما اذا اخطأ في محل الاجتهاد لا يثاب
لانه مقصر كما في التحري في باب القبلة اذا تحرى وصلى واخطأ
ان تحرى في محل التحري بان تحرى عند عدم الادلة والعلامات
اجزأه وان اخطأ محل التحري بان تحرى عند وجود العلامات
من المحاريب ونحوها لم يجز لما قلنا وفائدة الحديث ان المجتهد قد
يخطئ ويصيب ذكر بعد هذا حديث ابي هريرة رضي الله عنه
والله يؤيده مثل ما افاده حديث عبد الله رضي الله عنه وذكر
عن عمر رضي الله عنه انه قضى بقضاء فقال
رجل هذا والله الحق فسكت عمر رضي الله عنه ثم عاد فقضى
فعاد الرجل الى ذلك ثانيا ثم عاد عمر رضي الله عنه الى القضاء

فعاد الرجل الى ذلك ثالثا فقال له عمر رضي الله عنه وما يدريك
فوالله ما يدري عمر اصاب الحق ام اخطأ ولكنه لا يالو عنه دليل
على ان الانسان اذا امتنع من الانسان كلاما لا يكون موضعا
لا يرد عليه في المرة الاولى الى المرة الثالثة يجوز ان يجري على لسانه
غلطا فاذا تأكد بالتكرار يشدد عليه على انه لما قال عمر فشدد عليه
يرد عليه وقول عمر رضي الله عنه لا يالو لا يقصر وفائدة
الحديث ان المجتهد يخطئ ويصيب وعن شريح رحمه الله تعالى
انه قضى بقضية فقال له رجل رحمك الله لقد قضيت علي بغير
حق فقال شريح والله ما انا بالذي في الشرع شيئا يعني
لست من المجتهدين الذين يصيبون الحق باجتهادهم كما اني
لست بقادر على ان اجعل الشرع شيئا واما اعتمد البينة
واقضي بها فقد اتيت بما امرت به فبعد ذلك لا يضرني
قول اخطأت وفيه دليل على انه ينبغي للقاضي ان يحكم بين
الخصوم ولا يغضب ابتع بمثل هذا الكلام ثم يرى ان شريحا
قال انما انا لست في الشرع شيئا وهكذا ينبغي للمفتي ان
يعلم عن الشعبي في مثل هذا الخطاب ولا يغضب **ذكر
عن ابن سيرين** انه قال قال عمر رضي الله عنه
ان تصيب في الجد قضايا مختلفة كل ذلك لا الوفيه عن
الحق يعني لا اقصر في طلب الحق وفي الحديث دليل على ان
المجتهد يخطئ ويصيب وفيه دليل ايضا على ان كل حكم امضى
بالاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله قال احمد بن عمر في
صاحب الكتاب ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب
الله من الاحكام التي لم تنسخ لان الكتاب امام المتقين وامام
كل حجة فان ورد عليه شيء لم يبينه في كتاب الله فيقضي
في ذلك بما جاء فيه عن النبي صلى الله عليه وسلم لانا امرنا باتباع
الرسول صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى وما اتاكم الرسول
فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا فان لم يجد قضاء من النبي صلى
الله عليه وسلم قضى فيه بما اجتمع عليه اصحاب النبي صلى الله عليه
وسلم رضي الله عنهم قال النبي صلى الله عليه وسلم عليكم بسنتي وسنة

الحلفا يعدوي عضو عليها بالنواجذ هذا اذا كان سنهم اجماع
فان كان بينهم اختلاف فان كان القاضي من اهل التبين
والنظر مثل بقي افاويلهم ويرجح قول البعض وينظر الى شبههم
بالحق واقربها الى الصواب واحسنها عنده وقضى به لما
روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اختلاف
امتي رحمة فاذا اجتمعوا صار ذلك سبيل المومنين فلا
يسعه ان يخالفهم فان كان فيه اختلاف بينهم صار
الى النظر والاجتهاد والتبين فيرجح قول البعض ويقضي به
وان وجد عليه شيء لم يجد فيه قضاء من التابعين فان كان
من اهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد
برايه ويحري الصواب ثم يقضي بها فان لم يكن من
اهل الاجتهاد يستفتي في ذلك فيأخذ بقول المفتي
ولا يقضي بغير علم ولا يخفى من الشوال كملا يخفى
الوجه المذكور فيما روينا من الحديث ثم نقول لا بد من
معرفة المذهب في تلك القضية وصول اختلاف الصحابة
واقوالهم والثاني في تقديم التابعين واقوالهم والثالث
في اجتهاد الراي والنظر اما الاول فما صله ما
روي عن ابي حنيفة رضي الله عنه في احد روايتيه اما اذا
قال اقاويل من كان من القضاة والمفتيين من الصحابة
لقوله عليه السلام اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم
وعمر رضي الله عنه وقد اجتمع في حلقتنا القضاة والمفتون
فمن كان منا سمينا مثل عمار وسلمان والعباء لوقاية الملائمة
وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل وغيرهم رضوان الله عليهم
ممن كان في معناهم فاقاويلهم وكان اصحابنا رحمهم الله
وحوا عن هذا جماعة منهم ابو امامة وسعيد بن سعيد
الشاعري وابو حميد الساعدي وابو اسيد ابن عازب وغيرهم
رضي الله عنهم والثاني قال اقاويل جميع الصحابة وكان

اسحق بن خلف فقد سمع كتاب الملائة يعني انس بن مالك وابا هريرة
وسمرة بن جندب فقيل له في ذلك فقال اما انس بن مالك فقد بلغني
انه اختلط عقله في اخر عمره وكان يستفتي من علقمة والا الاقل علقمة
فكيف اقله من يستفتي من علقمة واما ابو هريرة كان يروي كل
ما سمع ويسمع من غيره ان يتامل في المعنى ومن يعلم ان يعرفها الشارع والمنسوخ
واما سمرة بن جندب فقد بلغني عنه امور شائنة والذي بلغه عنه انه
كان يوسع في الشركة المشتركة سوى الحنطة فقد بلغه عنه انه
اما فعل بعد ما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم باخذ الربا منهم
منهم موثوق في ما يروي والثالث قال ما بلغني عن الصحابة وافق
ولا اسيحين خلافه يعني اقاويل جميع الصحابة وهو الظاهر من المذهب
وهذا لانه لا يخلو اما ان يكون قاله لك حجة اقاويلا او سماعا او اجتهادا
ولا يظن بهم ان يقولوا حجة فاذا كان سماعا لم يخل كل واحد منهم
اما ان يعتقد ان كان اجتهادا اجتهادا خطا او في من غير هم لا يعتقد يوافق
الصواب ما لم يوافق غيرهم لذلك **واما الكلام** في الثالث
فعن ابي حنيفة رضي الله عنه روايتان في ذلك في احداهما قال الاقدم
هو رجال اجتهد واوهو رجال يجتهد وهو الظاهر من المذهب وهكذا
ذكر في النوادر قال لمن كان من ائمة التابعين وافق في زمن
الصحابة رضي الله عنهم وناجحهم في الفتوى وسوغ له الاجتهاد فاما
اقلد مثل شريح والحسن وسروق من الاجتهاد وطبقتهم وهذا لا يستقيم
بلا واسطة حجة لان الفتوى في زمن الصحابة وسوغ الصحابة لهم الاجتهاد هذا
قولهم كقولنا الصحابة فعلى هذه الرواية لا يحتاج الى الجواب عن قول
من يقول لم يذكر ابو حنيفة اقاويلهم في الكتب وعلى ظاهر المذهب
يحتاج ويقول لم يذكر لانا لا نحتجها بل بيانا انه لو ثبت هذا القول بنقل
سنده صحيح وقال لتشعا لا سنديقا محتجا **واما الكلام** في
الثالث لا بد من معرفة نفس الاجتهاد واهليته للاجتهاد اما معرفة
نفس الاجتهاد فهي بذل المجهود في تحصيل المقصود واما اهلية
الاجتهاد فمحلها فيه قال بعض مشايخنا ينبغي ان يكون صاحب حديث
له معرفة بالمعاني وصاحب فقه له معرفة بالحديث وقال بعضهم
هذا وان يكون صاحب قريحة يعرف احوال الناس وعاداتهم وعرفهم

لان العرف قد يغلب على الفتيا بين لا نرى ان الاستصناع جوز عرفا
بخلاف القياس وقال محمد في عامة الشرجيني اذا كان يحفظ المبسوط
ويحفظ مذهب المفتين له ان يجتهد ثم يقول لا بد من معرفة
المذهب في فصلين احدهما انه اذا اتفق اصحابنا في شيء ابو حنيفة
وابو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى واما في اذا اختلفوا فيما بينهم
اما الاول لا شك ان الحاكم ان يحكم لقولهم ترا به لان الحق لا يعدوهم
فان اما ابو يوسف كان صاحب حديث حتى روي عنه انه قال احفظ
عشرين الف حديث من المسند من الحفظ من المسند هذا هلك
في الناس وكان صاحب فقه ومعنى ايضا ومحمد كان صاحب
فريحة وصاحب فقه ومعنى وهذا قول رجوعه في المسائل وكان متقدما
في معرفة اللغة والاعراب وله معرفة بالاحاديث ايضا ابو حنيفة
كان مقدما في ذلك كله الا انه قلت روايته لقد تحامل له في باب
الحديث ومعلوم انه اقل رواية الحديث اذا كان يحفظ الحديث من حيث
تسمع الى حين يروي **واما الثاني** فقد اختلفوا فيه قال
عبد الله بن المبارك يوخذ بقول ابي حنيفة لانه كان من النباهة
وذا حمة في المنطق وقال المناخرون من مشايخنا اذا اجتمع اثنان
منهم على شيء وهما ابو حنيفة يوخذ بقولهما وان كان ابو حنيفة
من جانب وابو حنيفة وحدها من جانب فان كان القاضي من اهل
الاجتهاد والنظر تخير في ذلك فان لم يكن من اهل النظر والاجتهاد
يستفتي غيره فما اخذ بقوله يقضي به القاضي قال وان كان في المصر فريق
من اهل الفقه شاوروهم في ذلك فما اجمعوا عليه ذلك لان امر رسول
الله صلى الله عليه وسلم بذلك لقوله وشاورهم في الامر والقاضي كالمفتي
في حقه من الترسل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولان المشورة سنة المعصومين فاذا
شاوروهم فان تفقهوا اخذ بقول ابي حنيفة وكان رايه كرايهم فضل الحكم بقولهم
لتعلقها بقول ابن اعرف منهم فاما فاذا عنده من الحق وما يصلح ذلك ان كان من
اهل الاجتهاد وكان عشير كبير السن وكثرة العدد اما كبر السن فلان
الاصغر في السن قد يوفق للصواب في حادثة ما لا يوفق الاكبر الا ترى
ان عمر رضي الله عنه كان يشاور ابن عباس رضي الله عنهما وكان
يقول له بعض ما هو اصغر منه وكان اذا اصاب يقول له شنشنة اعرفها من اخزم

وهذا مثل يذكره العرب لمن يشبه اباه وكان ياخذ بقوله فقد مر
رضي الله عنه كان اكبر سنا منه واما كثرة العدد فلان الواحد
قد يوفق للصواب مما لا يوفق له الجماعة الا ترى ان شهادة الواحد على
رؤية الهلال اذا كانت السماء متغيمة مقبولة لانه قد يوفق للرؤية
ولا يوفق غيره فان اجتمع فيها البلد على شيء وكان رايه خلافه لكن
له ان يقضي ان يعمل بالحديث حتى كتب فيه الى غير هو وشاورهم ثم ينظر في
احسن ذلك فيعمل به لان المشورة ما كان من الغائب فمن له المشورة
من الحاضر بالخطاب الا ترى ان عمر رضي الله عنه كان كتب الى
ابي موسى الاشعري رضي الله عنه وابو موسى كان كتب اليه
ويشاوره فان وافق راهم رايه يقضي به وان خالف رايه قضى
برايه نفسه لان رايه ضوء عندنا ورايه عيره ليس بضوء في عنده فلم
يكن عنده الا ما عند غيره قال واذا اشكل على القاضي شيء فبلغه ودوه لذلك
رجلا واحدا فيتهما فقال علي ويحيى ان لم يكن القاضي من اهل الراي فهو
في سعة من ان ياخذ بقول ثلاثة لانه اذا لم يكن القاضي من اهل الراي
كان الواجب عليه ان يستفتي واخذ بقول المفتي فان كان من اهل
الراي ورايه خلاف راي هذا الفقيه يقضي برايه لان رايه ضوء في
عنده الا انه امر بالمشورة في الاستدراك ان يتضح رايه الا ان راي غيره
فاذا لم يتضح لا يدع رايه برأي غيره فان قضى برايه بعد قضاء وان
قضى برأي الفقيه بعد قضاء ايضا عند ابي حنيفة وعندهما لا يفعله
حتى لو صار ذلك الحادثة معلومة للسلطان كان له ان يفعل ذلك
القضاء الذي امضى فمضى قولان بان رايه ضوء في عنده وراي غيره
خطا عنده فاذا قضى برأي غيره فقد قضى بما هو خطا عنده فلا يفعله
قضاء كما اذا قضى الى جمعة لم تترك تلك الجمعة وصلى الى جمعة
اخرى بحبري غيره لا محالة وان اصاب الكعبة في ذلك لان الصحة عند
انسان ملا وبنى الموضع الموضع فاراد الموضع ان يقضي دكونه فيه لم يكن له ذلك لان
عنده انه خطا وكذلك اذا اتى على الرجل خامسة حتى فانه يقضي عليه
الناس في الناس واقتدوا به وهو يعلم انه عليه خامسة فصلوا
الامام جائز وصلوا المقتدي فاسدة لان عنده ان امامه على الخطا فكذا
هنا وابو حنيفة يقول القاضي يقضي في موضع الاجتهاد فينفذ قضاؤه

كما لو قضى برأيه وحده لانه لم يتيقن مخالفة اجماع فيرجع لان الحجة لا يقطع العقل بأن الصفات في ما قال بل يجوز ان الامر محمل فاذا كان محتملا ترجح ذلك الاجتهاد بانضمام القضاء به فعند القضاء هذا بانه كان القاضي رأي وقت القضاء وقضى برأي غيره لم يقض الا ما كان الذي كان القاضي رأي وقت القضاء وقضى برأي غيره لم يقض الا ما كان الذي كان القاضي رأي يخالف ما قضى هل ينقض قضاؤه اختلف ابو يوسف ومحمد فيما بينهما فقال ابو يوسف لا ينقض وقال محمد ينقض فمحمد رأيه يقول في حق وجوب القضاء عليه من اجل النقض ولو قضى برأيه تبين النقض بخلافه ينقض قضاؤه ان هذا ابو يوسف يقول بان رأي غيره اذا لم يكن له رأي يتبين لو رأيه لم ير انه يجب عليه القضاء برأي غيره متى لم يكن له رأي فمتى كان له رأي فقضى برأي نفسه ثم ظهر له رأي بخلافه ولو كان كذلك لا ينقض قضاؤه كذا هنا

باب ما يصح للقاضي من الاجتهاد وما لا يصح

اي في حق نفسه وفي حق غيره هذا الباب لحديث معاذ رضي الله عنه وهو مشتمل على فوائد منها ما ينبغي للامام انه اذا اعد انسانا ان يحتوي بعض ما يكون من عمله ليعرف ما يفعل لذلك العمل وهذي الية لم كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه اختبر معاذا رضي الله عنه حيث قال له بم تقضي يا معاذ للجواب وفيه دليل على ان جميع الحوادث توجد في كتاب الله تعالى فانه قال له فان لم تجد في كتاب الله قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون هذا ردا على اصحاب الظواهر حيث قالوا الكتاب محيط بكل شيء والعمدة في ظاهر قوله تعالى ولا رطب ولا يابس الا في كتاب مبين وتأويل قوله تعالى في كتاب مبين عندنا اللوح المحفوظ وفيه دليل على ان جميع الحوادث توجد في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه قال فان لم تجد في سنة رسول الله وفيه دليل على فضيلة معاذ رضي الله عنه فانه قال اجتهد رأيي ووفق له رسول الله صلى الله عليه وسلم لاجتهاد ولهذا مرة يا مرة يا رجوع اليه وهذا فضل اختلف فيه العلماء ان القضاء هل له ان يجتهد في حق من النبي صلى الله عليه وسلم اختلفوا فيه على ثلاثة اوجه فمنهم من قال لا يجوز له ان يجتهد لانه يمكنه الرجوع الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فيكون الاجتهاد في موضع النص وانه باطل ومنهم من قال انه

كان يتعبد من النبي صلى الله عليه وسلم جاز له الاجتهاد وما كان يتعبد منه لا يجوز له الاجتهاد ومنهم من قال له ان يجتهد الا في ثلاثة ان معاذا رضي الله عنه قال اجتهد رأيي ووفق له النبي صلى الله عليه وسلم ذلك والدليل عليه ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحكم احد بين اثنين وهو غضبان فهذا يدل ان للقاضي ان يجتهد في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وهذا ينبني على اصل اختلفوا فيه وهو ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل ما نزل اليه هل كان يجتهد ويفصل به للحكم منهم من قال لا بل ينتظر الوحي ومنهم من قال كان يرجع فيه الى شريعة من قبله لان شريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم نعرف نسخه ومنهم من قال كان له ان يجتهد لانه ان كان يقطع على الوحي فاذا انقطع حسنه ان يجتهد فاذا اجتهد كان شريعة لنا فاذا ان لعليه الوحي لجاز له قضيتنا ان تعالى ونحن اتباعه بانكا جايز عندنا ولا ينقض ما قضى به اجتهاد وسيأتي ان القضاء في المستقبل فقال النبي صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي وفق رسول رسوله لما يرضى به رسوله فهذا عد النبي صلى الله عليه وسلم هذا من النعم التي انعم الله تعالى عليه لما رأى انه جاء بالحمد فهذا دليل على ان السلطان ينبغي ان يعد صلاح الرعية من نعم الله تعالى وكذلك ينبغي للزوج ان يعد صلاح الزوجة من نعم الله تعالى فينبغي ان يشكر على ذلك الصلاح وكذا للولي يعد صلاح المولى والوالد يعد صلاح الولد من نعم الله تعالى ثم اعاد حديث معاذ وفيه زيادة متى في الحديث الاول فانه قال النبي صلى الله عليه وسلم فان جاء امر ليس في كتاب الله تعالى ولا يقضي به بينه ولم يقض به الصالحون الحديث تكلموا فيه انه ما المراد بقوله الصالحون منهم من قال الانبياء والرسل عليهم السلام ومنهم من قال ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وانه روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال اذا جاء كم الصالحون في هذا يعني من الحكم فاقضوا به فقيل له ما الصالحون قال ابو بكر وعمر رضي الله عنهما

ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه كتب الى شريح وقال اذا جاءك شيء في كتاب الله تعالى فاقض به ولا يلتفتك عنه الرجال ولا يفتنك عن القضاء حتى تعرفه ثم تعمد له وما ليس في كتاب الله وليس في

محمد رضوان

سنة رسوله فانظر الى ما اجتمع عليه الناس لان اجتماع الامة حجة ثم
قال فان جاء امر ليس في كتاب الله ولا في سنة رسوله ولم يتكلم به
احد قبلك فاختر اي الامرين شئت ان شئت ان تجتهد وان شئت ان
تاخر فتاخر يعني ان شئت ان تمتنع من الاجتهاد مخافة ان تمضي في
طريق الاجتهاد فتخطئ فامتنع قال ولا ارى التاخير الا خيرا لك يعني اسلم
لدينك فان المجتهد لا يصيب الحق الذي عند الله تعالى في الاجتهاد لا
محالة ولو ادعى الحاكمان في زماننا انه كان في المجتهدين كثرة فانه اذا
امتنع واحد لا يضيع حكم الله تعالى فاما في زماننا فقل المجتهدون فلو
فاذا امتنع هذا لا يوجد من يجتهد فيؤدي الى ضياع حكم من احكام الله تعالى
وذكر نحو هذا شريح وفيه زيادة لفظ فان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان لم
تستبين في كتاب الله تعالى ولا في سنة رسوله فاجتهد رايك
ولا تالو اي لا تقصر في الاجتهاد وطلب الصواب وذكر عن عطا
بن السائب عن ابي البختري عن عمر رضي الله عنه انه استقضى رجلا بعد
الشام فسأله عابس بن سعد الطائي عن قضاء حمص فقال له يا عابس
كيف تقضي قال اقضي بكتاب الله تعالى قال فان لم يكن في كتاب الله
تعالى قال بسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم يكن في سنة
رسوله قال اجتهد رايي واستشير جلسائي فقال عمر رضي الله عنه
اصبت واحسنت ثم ان عمر رضي الله عنه بلغه عن الرجل فقال له ما
منعك ان تسير الى عملك قال يا امير المؤمنين اني رايت رؤيا
فالتي اخرجتني منه قال وما هي قال رايت كان الشمس والقمر
يقتتلان قال ابو الفضل قال الحاكم رايت كان الشمس اقبلت من المشرق
في جمع كثير ورايت كان القمر اقبل من المغرب في جمع كثير حتى التقيا
فاقتتلا جميعا قال فمع ايهما كنت قال مع القمر قال عمر رضي الله عنه متلوا
عليه وجعلنا الليل والنهار ايتين فمحونا اية الليل وجعلنا اية النهار مبصرة
كنت مع القمر في مغرب الشمس اردد الينا عهدنا فلا تعمل لنا شيئا فقتل
بصفين مع معاوية رضي الله عنه افاد الحديث فوايد منها ان الانسان
اذا تقلد عملا من الاعمال ينبغي ان لا يتخلف وتيسير اذا راى علة الامارة
ان عمر رضي الله عنه انكر عليه وهذا لانه الزم الامانة يجب عليه
اداء الامانة ولا يمكنه الا ان يسير الى راس عمله لينظر الى امر رعيته

ومنها انه لا باس بالتفاؤل ولا يكون هذا من باب الطيرة ومنها
ان عمر رضي الله عنه كان يعرف التعبير وابو بكر رضي الله عنه
كان معتمدا عليه في علم الرؤيا فان النبي صلى الله عليه وسلم سأله عما
اني رايت كاني اسوق غنما سودا اتبعتها غنم عفر فقال ابو بكر تتبعك
العرب ثم العجم فقال النبي صلى الله عليه وسلم هكذا عبرها الملك
ومنها ان معاوية رضي الله عنه كان ذو الحظ عن اصحابه روما الرجل
فان الرجل كان مع القمر في مغرب الشمس والقمر اية من ايات الله
تعالى الا ان الشمس اضوا من القمر فمن لا عنا كان معاوية رضي الله
عنه داخل حظه الا ان الحق كان مع علي رضي الله عنه في نوبته وكان
حظ معاوية من الملك لا من الخلافة لان رسول الله صلى الله عليه وسلم
قال الخلافة من بعدي ثلاثون سنة ثم تعود ملكا وامارة والخلافة
تمت بموت علي رضي الله عنه ومعاوية رضي الله عنه كان متاولا فان
رسول الله صلى الله عليه وسلم كان قال له يوما اذا ملكت فاتق واحسن
اجتهد لكنه اخطا في التاويل فان حظه كان من الملك لا من الخلافة
عملا بخبر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له اذا ملكت فاتق فثبت
انه كان متاولا لا يجب كف اللسان عنه وذكر عن عمر بن الخطاب
رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنه الحديث
اورد محمد هذا الحديث في كتاب ادب القاضي وترجم به الكتاب واورده
الخصاف ههنا واختلف بعض الالفاظ لكن المعاني غير متفاوتة وشرح
هذا الحديث سياسة القضاء بسم الله الرحمن الرحيم اما
بعد فهذه كلمة فصل الخطاب والذي تكلم بها داود عليه السلام قال
الله تعالى واتيناه الحكمة وفصل الخطاب قيل اراد كلمة اما بعد
وانما اراد ههنا معناه اما بعد يعني بعد ما سبق من ذكر الله تعالى قولك
لك ثم قال القضاء فريضة محكمة يعني الحكم بين الخصمين حق فريضة
محكمة كان ثابتا في شريعة من قبلنا وبقي في شريعتنا لم يرد عليه
النسخ والتبديل وسنة متبعة يعني سنة غير مهجورة ثم قال فافهم
اذا ادلي اليك يعني افهم خاطرك اذا تقدم اليك الخصمان ونصب
الحادثة اليك لتسمع كلامهما فتوصل به الى القضاء بحق ثم قال فانه
لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له يعني الذي في رقابهم فابطل حجته ودعواه

ابو المذفي عليه رفاملقه مه فلا يحتاج الى القضاء فاء الذي سمع
ه ذلك لشفق لا يسع التكلم بذلك الكلام وهو حوشي نفقال ابي
بين الناس تفرق سنج بين الخصمين لكن هذا عين مشتق من التنوية
لانه لو كان مشتقا من التنشية كان من حق الكلام ان يقول
سنج لكن مشتق من التابق الذي قيل عليه فو ـــ القضاء
ولو كان كذلك البالكين حقي ٠ على اخواني فيه لتشكي بفتحي ٠
وما يكون مثل اجي ذ لكن ٠ اعزي الفتى عنه بالتأسي ٠
واراد به المساواة ثم قال في وجهك واراد به التشوه بينهما في
النظر ايضا لانه لو فضل احدهما في النظر يكون غلبة لاحدى وجهيه
فيه حب ويترك حقه ويكون هو المضيع لحقه نفقال في محلك
اراد به التشوية بينهما في الجلوس ثم قال وعندك وتفسير العدل
ما نقل عن ابي بكر رضي الله عنه انه سئل عن العدل على المنبر فاجاب
على البديهة فقال العدل ان تابى الى احكما عمل ما من نفسه ويسكما
وبعد هذا من فصاحة ابي بكر رضي الله عنه حيث اجاب هذه المسئلة
على البديهة ثم قال حتى لا يطمع شريف في حيفك تفقي في مثلك
قال الله تعالى امثالها فوق ان يحيف الله عليه ثم قال ولا يأس
ضعيف من عدلك وفي بعض الحكم رحمه الله تعالى في كتاب ادب
القاضي فلا يخاف ضعيف جورك والمعنى واحد ثم قال البينة
على المدعي واليمين على من انكر وهذا حديث قد روي الى النبي صلى
الله عليه وسلم وهو من جملة جوامع الكلم فانه تكلم بكلمتين استنبط
منهما العلماء بضعا وثمانين حكما اشار في كتاب الله تعالى اما
قوله البينة على المدعي اشار اليه في قوله تعالى في قراءة من قرأها بكم
الالف وفتح الهاء وقوله اليمين على من انكر اشار اليه في قوله تعالى واقعة بينكما
ما كما مشروحين ثم قال والصلح جائز بين الناس وقد كرر محمد في
كتاب ادب القاضي والصلح جائز بين المسلمين وساق الحكم فيها وانما ذكره
لانه يشاهد المسلمين وهم المسلمون فقد استثنى صلحا بوصف فقال
الا صلحا حرم حلالا او احل حراما وهو حجة الشافعي رحمه الله
تعالى قال وله عندنا حرم حلالا لغيره وهو قوله اذا اخذت احدى
المرأتين على ان لا نفقة لها فهو حرام لغيره وهو ما اذا اصالح

على شيء لم أكن لهم لغيره فانا ما سوى ذلك فهو
حاله ثم قال ولا يمنعك من قضاء قضيته وراجعت فيه نفسك
وهديت فيه لرشدك ان تراجع فيه الحق فان الحق قديم لا يبطل
الحق ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل لان الباطل موحش لا يكون
اعظم من هجره رضي الله عنهما وهو كان ينقض قضاء الظلمة
فيه نقض بخلافه وكذا عبد الله بن مسعود رضي الله عنه رجع عن
بعض فتواه وهذا اذا اتفقوا جميعا ثم ظهر نقض الخلافه اما اذا
ظهر الاجماع لا ينقض لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد ثم قال القوم
القوم للفهم هذا تكرار قال في الابتداء ثانيا فان التكرار اصل
التأكيد قال الله تعالى اوفي لك فاوفي لي ثم اوفي لك فاوفي لي كما هنا
كرر فيه تنقض فرع خاطرك وتلك تقفد فاطلت ما قلت نقد
قال بعضهم وفي بعض النسخ تخلع في صندرك وفي بعضها تخالج
وفي بعضها تخلج ثم ليس في قراءة كشية تنقض فيما يرد في
صدرك لكون معناه ثابتا في القضاء عن تصريح ثم قال ثم اعرف الاشباه
والامثال لانه لا بد من ان تعرف بالحوادث لتزة الحاكم من غير
المنصوص عليه الى المنصوص عليه بالمعنى ثم قال فتعرف الامور
عند ذلك واعلم ان اقربها الى الله تعالى واشبهها بالحق واجمل لمن
طلب حقا شاهدا او خائنا امينا ينبغي ليته اراد به ان المدعي اذا
استعمل من القاضي حق يخصص بينته فيأخذ حقه فانه يحمله وكذا
المدعى عليه اذا قام البينة ان للمدعي عليه ان يستعمل القاضي حتى
يأتي بالمدفع فانه يجيبه الى ذلك ولا يعمل بالحكم ثم قال
فان احضر بينته اخذ بحجته فان عجز عنها استحلف عليه القضية
تنفذ وجبت عليه القضية قال فانه ابلغ في العدل واحلى للخصم
الحلم في العدل فان القاضي لو استقبل بقول الخصم كان لي بينة
او يقول كان لي دفع ولكن القاضي لا يمهلني وانا اخلي للخصم فان
قضاء بعد ذلك تكون عن تصريح لا عن بينة واشباه ثم قال
المملوك بعد دل بعضهم على بعض فظاهر الحديث حجة لابي حنيفة
رحمه الله تعالى فانه يقول القضاء بظاهر العدالة يجوز وحده فالحجر
وقيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان فاما ما جيء

تحفة الله تعالى افق في العرف الثالث الذي شاهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم بالصدق وفي صفته بالخيرية بقي استثنى في الحديث
فقال المحدودة في حد فظاهر الحديث حجة لنا فانه استثنى المجلدة
من الحدود ولم يفصل بين ما قبل التوبة وما بعدها ثم قال في
محل آخر شهادة لئيم وهذا لان الشهادة خبر محتمل وانما يكون
حجة باعتبار جانب الصدق فمن كان مجربا على شهادة الزور يترجح
جانب الكذب فلا يكون شهادته حجة ثم قال وفي ظنيا في دلالة
اوفي ثبوته والظنين هو المتهم وقد قال عليه الصلوة والسلم لا شهادة
لمتهم واراد من الظنين في الدلالة اذا كان قاطعا بالخلل بحيث
يتهمه فيتهم نفسه وصدرهم صدره نفسه واراد من الظنين في
الرابعة اذا كانت الشهادة مقبولة بتبين شهادته نفسه متهما كما
في الوالدين والمولودين ثم قال فان الله تعالى يؤيد بنكد الشر شر
بفتح لا يؤاخذ الله تعالى بعلم الغيب فلا يكلف القاضي الوقوف
على الباطن لانه ليس في وسعه وقد اخذكم بالبينات والايمان
بفتح اشتط النوال في المواخذة والدم في الدنيا بالبينات والايمان ثم
قال وايمان العصبات والعلق اما العصب فلانه مذموم لما روي
ان رجلا سال رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يبقى على ما يتفقه في
الدنيا والمراد منه قال لا تغضب فاذا كان النفع في الدنيا كان الضرر
في ترك الغضب كان الضرر في الدنيا والمراد من الغضب اذا
غضبت لا يمكنه القضاء بحق وكذا القلق لانه اضطراب النفس في
الصبر وهذا اذا كان في موضع لهما اجتهاد فاما اذا كان في موضع
النص فتفعل لانه يكون واضحا ولا ينبغي عليه المؤمن ثم قال واما
بالناس ان يتاذى بكثرة الاقدام فالاجتماع على بابه لانه يسهل
القضاء الدم فصل الخصومة فيما بين الخصوم ثم قال واما لكي عنه
الخصوم بفتح لا يعيش وحقه ولا يرفع صوته على الناس ثم قال فان
القضاء في موضع الحق يوجب الله تعالى به الاجر والحمد به الذكر لان
القضاء عبادة ثم قال ومن خلصت نيته في الحق ويرى ومن خلصت
نيته فيما على نفسه ليكون القضاء عبادة فيكون الاخلاص فيه شرطا
قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين

وابقى على نفسه رأيته الله تعالى لما روى عن النبي صلى الله عليه
وسلم انه قال اصعب الصنعة سوء تدبير اصطنع الله طلابيته لانه
عامل الله تعالى ثم قال ومن تزين للناس بما يعلم الله تعالى انه
ليس في قلبه شانه الله عز وجل لانه مناف منافق ثم قال
فما ظنك بثواب الله تعالى مع عاجل رزقه وخزائن رحمه والسلم
يعني القاضي اما يقضي بعض حق لبنا من الدنيا والحدث في
الناس وما عند الله من الثواب افضل من حظوظ الدنيا وذكر
عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه انه قال قد اتى علينا
زمان وفي بعض النسخ حين لسنا نقضي ولسنا هناك وذكر
في كتاب ادب القاضي رحمه الله تعالى لسنا نسال ولسنا هناك
وهذا منه اشارة الى زمن النبي صلى الله عليه وسلم فانه كان
يرجم في الحوادث الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر
رضي الله عنهما وما كان يرجع الى عبد الله نفسه لما علم عند الله واجتهد
حتى صار مذكورا فانه لما قدم الكوفة اجتمع حوله اربعة الاف تلميذ
فلما قدم علي رضي الله عنه وكثر وجوه اهل الكوفة لقاء ان سبعون
رضي الله عنه في جميع اصحابه فقال علي رضي الله عنه لقد ملئت هذه
البلدة علما وفقها ثم قال قد كان من قد بالله تعالى ان طعنا من علمائنا
تاركون هذا محمل ان يكون تيانا للتشكيك فان الله تعالى انعت
عليه هذا فانه بليغ مبلغا يضلع للقضاء والفتوى فيحمل ان يكون
تيانا لمراجع الزمان فانه مراجع الى زمان حتى وجب ان يرجع الى قوله
في القضاء والفتوى ثم قال فمن عرض له منكم قضاء بعد اليوم وفي نسخة
بعض ما تلى احدا منكم بما لقضاء فليقض بما في كتاب الله تعالى فان
اتاه ما ليس في كتاب الله فليقض بما قضى به نبيه صلى الله
عليه وسلم فان جاء ما ليس في كتاب الله ولم يقض به نبيه فليقض
بما قضى به الصالحون فان اتاه ما ليس في كتاب الله ولم يقض به
نبيه صلى الله عليه وسلم ولم يقض به الصالحون فليجتهد برايه
ولا يقول اخاف كذا اني ارى واني اخاف ينبغي ان لا يدع
الاجتهاد مخافة ان يغلط فان الترك في ترك الاجتهاد فوق
الترك في الاجتهاد ثم قال الحلال بين والحرام بين وبينهما

اسود مثيمة فدع ما يريبك الى ما لا يريبك فقوله الحلال بين والحرام بين اى كل
واحد منهما بين لكن فيه خفاء ما وهو متشابه وقوله مع ما يريبك
يعنى مع ما لا يطمئن قلبك الى انه يطمئن قلبك اليه قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم الصدق طمانينة والكذب ريبة ذكر عن القسم
عن عبد الرحمن عن ابيه عن عبد الله نحو ما ذكرنا الا انه زاد فيه فان اتاك
امر لا يعرفه فليقر به ولا يجتبى يعنى فليقر الجهل ولا يختفى وفى نسخ
اللبس فليعن يعنى فليقر من اتاه بما لا يعرف فيستريح حتى اتاك ذكر
عن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما انه كان اذا سئل عن شىء قال قال
الله عليه وسلم امنى فان كان فى القرآن اخبر به وان لم يكن فى القرآن وكان
عن رسول الله صلى الله عليه وسلم اخبر به فان لم يكن عن ابى بكر
وعمر رضى الله عنهما وان لم يكن قال فيه بداية واما فعل ذلك لان
عند عبد الله بن عباس كان غائبا فى زمن ابى بكر وعمر رضى الله عنهما
والغائب فى مثل هذا ما هو تعظيم النبى ونوقع

الثالث ذكر عن عبد الله بن رافع مولى ام سلمة

ان ام سلمة رضى الله عنها اخبرته ان ام سلمة تقول قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم انما اقضى بينكم بما انزل على فيه وفى هذا دليل
على ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يقضى باجتهاده وحكمه
لانه لو اصاب الحق باجتهاده فيها وان لم يصب لا يقر على الخطا فمتى
قضى بالاجتهاد واقر عليه صارت تلك سنة له فان نزل القرآن بخلافه
صار ناسخا للسنة فان نسخ السنة بالكتاب جائز

قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى بالقضاء ثم ينزل القرآن بعض
الذى قضى فيذهب قضاؤه وتبقى بقية لانه صار الكتاب ناسخا للسنة
والفهم مفهوم فى المستقبل الى الماضى

ذكر عن عمر رضى الله عنه
انه استقضى رجلا فقال له فى الموسم كيف تقضى فى اموال الناس فقال
بالبينات والشهود قال عمر رضى الله عنه لعمرك لقد اجريت نفسك واهلكت اموال
الناس وفى قوله اجريت نفسك اشارة الى انه من ثبت له طريق الرشد لم
يكن عليه تعب فى الدنيا والوبال فى العقبى وفى قوله اهلكت اموال الناس
اشارة الى فناء اموال الناس فان فى العدل بعد فى الظاهر والعدل فى
الجور فاذا فسد اموال الناس فمن اعتمد الشهادة فقد اهلك اموال الناس

قال احمد بن عمر وصاحب الكتاب رحمه الله تعالى وان ما على الرجل
بالعقد عليه حرية طليق الله وحده لا شريك له لم يبق انسان الا ما لزمه
بطلب فى الدنيا والاخرة سبحانى الله تعالى قال الله تعالى ومن يتق الله
يجعل له من امره يسرا ثم قال ومن يطع الله ورسوله ويعمل بطاعته
الفاضى يجب ان يكون سبب ليل مراعاة الدنيا فينبغى ان يحسن نوايا الله
تعالى فان ما عند الله خير وابقى وعن على رضى الله عنه انه قال
لو كنت الدنيا من زمرد هب تنفق ولا اخرج من ثوب شوقا لقاء ربى الذى
خلقنى كيف وانه على العكس قال ومقصد الحق تحمده بما تقارن لانه ما مور
بالحكم الحق فينبغى ان يحمده لاجتماعه الحق فقال بعده كاتبا
ورعا مسلما لان القاضى يحتاج الى هذه الثلاثة وفى كل يحتاج اليه القاضى
لا يمكنه ان يكتب بنفسه فشرط ان يكون ورعا مسلما لان حمل الكتابة من
جنس القضاء فشرط فى الكاتب ما يشترط فى القاضى فقال فتخيره
اعوانا مكونون بمن يدنيه لتحقيق احدهما ان عملى القاضى مجلس هيبة فلو لم
يتخذ اعوانا رقاما يستخف به القاضى هذه هيبة مقامه لا يرى انه لا ينبغى
للقاضى ان يمشى فى السوق وحده لانه يستخف به هذه غايته
والثانى ان القاضى يحتاج الى احضار الخصوم ولا يمكنه ذلك بنفسه فلم
يحضروا بالقصد فيتخذ اعوانا ليحضروا الخصوم من مجالس القضاء ثم
قال اراد اتخاذ الرقاع فوجه كاتبه قبل ان يجد واتخذ رقاع الناس
وكان المتعارف حولا من المشايخ قبل الخصاف لعقد ان السوق من سوق
يستعمل القاضى سماع خصومة فيه وفصل خصومته والخصاف اضافه
الى الرقاع ولان الاضافة على السوق نوع ابى المسافة فان كل واحد
يذهب السوق فيكون هذه خصومة احرى بحيث القاضى ان فصلها
فلذلك اضافه الى الرقاع فى له اصل فى الشرع فان النبى صلى الله
عليه وسلم كان له كاتب سمى الرقيم بين اسامه من خرجت رقعتها
سافر بها وهذا لان القاضى لو اسند لخصومة واحد منهم كان له
تلك لكنه يتهم بالميل فيقرع نفيا للتهمة وهذا لان كل ما للقاضى ان
يفصل بنفسه كان له ان يقرع بين الخصوم نفيا للتهمة اترى ان القاضى
اذا اقسم الفرقة فانه يقرع لكان له ان يعين نصيب كل واحد منهم بحكمه
للقرعة بينهم وكان له ان يقرع نفيا للتهمة كذا هنا وصورة الرقاع ان يكتب

في رقعة اشهد للذي والذي حلفه فيحلفه في تلك الرقعة فان اجتمع الخصوم
على باب القاضي عشرون او ثلاثون يعرف بطريق الحوز والقاضي
لا يقدر على فصل الكل في هذا اليوم يقرع فيما بينهم بعد ما حصل
الرقعة في السدة ثم من خرجت قرعته اولا فصل خصومته ثم فصل
خصومة من خرجت قرعته بعده الى ان يفرغ من هذا الترتيب حتى يأتي على الكل
وان كان يعرف القاضي انه لا يقدر على فصل الكل في يوم واحد فاذا كانت
باحد الزقاق على انه يفصلهم الذي قلناه ويجعل كل عشرين او ثلاثين على
قدر طاقة القاضي للجلوس لهم وان يجلس جليسه اصبعا ويكتب اصبعا
مقارنة صعيرة مثل اصغر اشفارهم فكون اصبعا مختلفة ثم يجعل كل رقعة
منها في السدة ويمزج فيما بين الكل ثم كل رقعة اصبعا خرجت اولا
فله يوم الشبت وما خرجت بعده فله يوم الاحد على هذا الترتيب
ويعلم الخصوم ان امتك في اصبعا كذا مع فلان الذي هو اعتى واعتد
اعقد على اصبعا الصاحق ليعرف كل واحد يوم نوبته فلا يكون منه الخصوم
على باب القاضي بعد الاقراع بامر القاضي ان ينادي على نوبته اصبعا
فلان يوم كذا فتعرف الخصوم نوبتهم فيحضرون في تلك النوبة ويجتمع
في هذه الحالة الى الاقراع من ثلاثين مرة يقرع بين الاصبعات ثلاث ومرة يمزج
الخصوم الذي في كل اصبع فتكون احداهما على طريق الجمل والاخرى
على طريق الاجمال كما في باب المغارسة يقرع النصيبا الغرة ويمزج فيما
بينهم خيلة ثم تقسم فيما بين الرايات ويمزج مرة اخرى قال النبي الايام
تعرف بالشمس والشمس بحقة الله تعالى ما اعتد الحقنا فان عليه حسن فيما
اعتد المعتد مؤنة من المتابع قال الحسن لان من اعتد الرقعة واعلم
الخصوم نوبتهم يوما سبت او يوم الاحد فما يكفيه فضل تلك الخصومات
اذا كانت كثيرة واحدة فان كان الفصل لا يأتي فانا اكتفي على وجه
يحتاج القاضي في تلك الخصومات التي بين المتداعيين والنظر والاجتهاد
ولا يأتي على الكل في ذلك اليوم فيعين مخلصا للوجه فيحضرون
من غد ذلك اليوم على الترتيب الذي قلنا في الكتاب اصبعا الاحد ثم يوم الاثنين
والثانية يوم الاحد والثالثة اليوم الذي يجلس فيه القاضي بعد يوم
الاحد فان كان يجلس يوم الاثنين قال فلهذا يوم الاثنين وان كان
من كان يجلس يوم الاثنين قال فلهذا الاسم الثالث يوما ثلاثة وهكذا ان

القاضي لا بد له من يوم يستريح فيه حتى لا يأتي او ينظر في امور وكان
اليوم في زمن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان يوم البطالة يوم السبت
وكان الله يليس لا بد من يوم للسبت وكانوا يرشحون في زمن الخصاف
ان يوم البطالة كان متوسطا بين يوم الاثنين وبين يوم الثلاثاء فمن القضاة
من اختار هذا ومنهم من اختار ذلك فهذا امر بالنظر والترشح في زماننا
يوم الثلاثاء لان عمل القاضي من جلس اعمال السلطان وبعمال السلطان يشتغلون
بالاعمال يوم الثلاثاء ويقولون انه يوم مع لان قابيل قتل هابيل في هذا
اليوم فقالوا للخصوم ايام يوم الثلاثاء يوم الثلاثاء لا يوم لكم ويعاتم يوم
الخميس على الترتيب الذي ذكرنا فاذا قاضي اراد ان يستحق الكتابة
من بيت المال في يوم البطالة هل يستحق الكتابة او يحط وعندي كان شاذ
يلج معنى بانه لا يستحق بل يحط من الرزق عندي ومثال هذا الباب ينبغي
بانه يستحق ولا يحط وهو الاصح لان القاضي يستريح في هذا اليوم لكونه اقوى
على فصل الخصومات في الفصل اليوم الذي يجلس للفصل فيه فكان منفعة
هذا اليوم راجعة الى الخصوم فيستحق الكتابة الا ترى انه يستحق ما
يحتاج اليه في الليل وان كان لا يفصل الخصومة في الليل لما قلنا كذا هذا
وظيفة فاقال في الوصايا اذا اوصى برقاب النخيل لانسان وبالثمار
لانسان وكانت النخيل بحيث تثمر سنة ولا تثمر سنة اخرى فان نفقة النخيل
كلها من الشجر وما يحتاج اليه من الانفاق على النخيل كلها في السنين
جميعا على الموصى له بالثمار لانه متى احتاجت سنة اكثرت الثمار في
السنة الاخرى فكون منفعة ذلك عائدا الى الموصى له بالثمار في السنين
كانت المؤنة عليه في السنين جميعا كذا هنا قال وكان الخصم على باب
القاضي اتاما لشهوده وانكر ان والغرباء والستاذ القاضي ان يقدم
رفاع اتاب الشهود في اول مجلس فله ذلك لانا امرنا باكرام الشهود
وتوقيرهم قال النبي صلى الله عليه وسلم اكرموا الشهود فان الله تعالى
يحيي الحقوق بهم وترك الشهود على باب القاضي ليس من الاكرام في شيء
وان راى ان يقدم رفاع اتاب الاثبات في اول كل مجلس له ذلك ايضا
لان فصل الخصومة بالبينة ايسر لان في القضاء بالشهادة محتاج الى اثبات
امانة الشهود والنظر في الشهادة وتعديل الشهود وفي الفصل بالبينة لا يحتاج
الى هذه الاشياء الكفوء وان راى القاضي تقديم رفاع الغرباء في اول كل مجلس

قوله ذلك لان قلت العزيب يكون مع اهله وفي داره فكيف يكون مكانه
مترفعا على باب القاضي بل ينصرف الى وطنه ويترك صحبته فكيف
القاضي هو الذي ضيع حقه لكن هذا اذا لم يكن هذا العزيب ممن اذا
كان يعقد في ذلك السبق او العزبة على ما قدمنا فان راي المعدل
لاجل العزيز لا يعتد به في قوله لان عند ما ياتم على الرجوع الى وطنه
لكنه يتسال البينة عن انه غريب حازم الى وطنه هكذا روي عن محمد
رحمه الله تعالى والما كان لانه بقي في معنى يتقدم به عن عزيز فصار
الى الاتيان بالبينة لكن لا تشترط العدالة في هذه الشهادة وشهادة
المستور كافي ومن اصحابنا من قال بان القاضي يتسال انه مع من مزيد
السفر فيتسال الرفقة انهم متى يخرجون وان قالوا خل يخرج معتمد
وهل يستعد لامر السفر وهذا ليس في هذا الفصل حاجة بل في الاجارة
كذلك فان الاجارة تنفسخ بسبب العذر في حكم المتاجر من السفر
ونحوه وصورة قوله اريد السفر لا يثبت العذر ولا تنفسخ به الاجارة
ولكن يتسال القاضي مع من يريد الخروج ثم يتسال رفقته انهم متى يخرجون
وان قالوا خل يخرج معتمد وهل يستعد للسفر فان قالوا نعم حينئذ
تحقق العذر فتنفسخ الاجارة فكذا هنا وفي اخذ الكفيل كذلك على ما
بيانه في الباب التاسع والعشرين ان شاء الله تعالى فان راى القاضي
ان يعتبر رفع البينة على الكل لهذه العلة لان امر المراءة مبني على
الشر وهو مامور بالقرار في البيت وانما خرجت لاجل الغذاء فان
ان يتعيل حضنه منها لتضرر في بيتها فكوني هذه العلة فان استوطنها فان
راى ان يجعل للبنا نوبة في يوم على حدة فعل ذلك لان ارهاق الام
الحضنة بين البنا لتسوية اما اذا كانت بين الزوجات والبنا لا يكون
ان يجعل للبنا نوبة على حدة واذا انبت احد عشر سنين تعرف في اصبتاع
يجعل لكل اصبتاع منها رقعة صبغ كما قلنا ويقرع ويعقد الاقراع
بما رات القاضي ان ينادي على راية اصبتاع فلان في يوم كذا وفلانة في يوم
المستقبل لانه فيه تشهير وامور من مبتدئه على الشق لكن يبعث القاضي
عدولا ليعدلها ثم ينادي بها كما قلنا في نفس الحضر في وقتها وخاصم
فان كان راي القاضي ان يصنع مع الخاب وطلبة ثقة ماتونا عند احتمال
الرفع فعل ذلك لانه لتوفير ما ترى ان في راية اتوكه ان الواحد

يكون والاثنين احوط كذا هذا قال فاذا اتوع بالرفاع وقدر فوجها على عدد
ما ياتي ذكر القاضي ذلك في تذكرته لان القاضي يحتاج ان يذكره ذلك
ولو لم يذكر ربما يقدم من ينبه الناسين والنسيان صفة لازمة لها
بانه مستعين على ذلك فاذا فعله ذلك حسنه في قطيع وهو انه يخرج القاضي
قال ويختم عليها بخاتمه لانه لو لم يختم بخاتمه لربما من الخيانة

باب في محاضير دواوين القاضي المعزول وغيره

واما اراد القاضي ان يتعهد ديوان القاضي الذي قبله نعت رجلين من شهاد
مقضيات من القاضي وبراءته هذا مما على ان للسلطان ان يعزل القاضي
لربته او لحين بيته اما الرشة لا شك واما العبرة فانه روي عن
ابي حنيفة رحمة الله تعالى انه قال لا يزال القاضي على القضاء
حولا وهذا لانه متى اشتغل بالقضا ينسى العلم قلنا انه لم يتعد وليسه
حتى يشتغل بالدرس ومن حق السلطان ان يعلم هذا القاضي اذا انقضى
حول فيقول له قد اسناء بك ولكن اخشى عليك ان تنسى العلم
فعد الينا حتى نعتمدك ثانيا ومتى عزله لريبة او لحين بيته
واشهد له فان القاضي المعتمد يبعث رجلين من ثقاته
والواحد كذلك
والاثنان لاحوط فمقضيات من المعزول به براءته وهو ان القاضي يعطي
الخواتيم التي فيها نوع التجارات والصكوك والحاضر ونقسب الاوصياء
والبيت في امواله موقوف وتقدير النفقات وهذا لان النفقات
القاضي تكثر تحتاج احداهما بكون في يد الخصم والاخرى في يد
القاضي لانه ربما يحتاج الى المعلوم من المعاني وما في يد الخصم لا يرى
عليه من الزيادة والنقصان فلا يكون الاعتماد عليه ثم اذا جاء
ليتقاضى ديوان القاضي المعزول وقعا في الخريطة ما كان من بيع العقار
بحمعان في الخريطة وما كان من نفقات الاوصياء في موال اليتامى في
خريطة وما كان من نسخ فيه الوقوف في خريطة اذا كان عمل
الوقف للقاضي واما اذا كان عمل الوقف يغيره لا يحتاج الى ذلك
وما كان من الصكوك بحملات في خريطة حتى يجمعها كل نوع من هذه
الانواع في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت نظر القاضي المعزول
فكاد ان يشبه عليه شيء متى احتاج الى نسخه من الجملة فاما القاضي
المعدل مشبه عليه فلو لم كل نوع من ذلك في خريطة واحتاج القاضي

ان نوع من الحجة يحتاج الى ان ينشئ جميع ذلك فتوجه
الوصول قال وكنا كلمنا القاضي المعزول رضي الله عنه
ان قول القاضي المعزول حجة فانه بالعزل لم يخرج من ولايته
لكن ليس له ان يكشف لهما ما اشكل عليهما ومتى قضاه لهما فان
على ذلك احتراز من الزيادة والنقصان قال والذي اصر الفقيه
كتب عليه القاضي المعزول هذه النسخة لا يخلو اما ان كان من بنت
المال او من مال الخصوم قال القاضي ومن قال للخصوم فان طالبه القاضي
المعزول بالدفع الى امين القاضي المعتمد دفعه اليه فان ابى ان يدفع فان
كان من بيت المال يحبس على الدفع لان ذلك المال كان في يد الحكام وصار
كالعقار الذي لا يترك الا بيد قابض في يده فان كان من مال
الخصوم اختلف فيه المشايخ منهم من يقول لا يحبس لانه ملكه اذ
وهو بعينه حينئذ من جملة الخصوم ومنهم من يقول يحبس وهو الصحيح لانه
ما اخذه للتحفظ لا للتمليك وكذلك الخصوم يأتون بالكفلاء لهذا
بل لعجزه وقد يحتاج الى هذا ان خيفة قال وتأخذ ان ذلك الخصم الذي
المعزول فان لم يحضر لم يحبس عليه لان المعتمد لم يجب عليه ان يحضر
بنفسه فكذلك المعزول لا يجب عليه ان يحضر بنفسه لكن يبعث
امينين ليستما الديوان الى امين المعتمد وكيله او امين المعتمد امين
المعزول شيئا فشيئا يكتبان ما استحل عليهما قال وبما يحضران
الدواتج واموال [illegible] ذلك كله كان في يد المحكم عليه وكتاب
[illegible] حبس يحتاج الى ان
[illegible] يحبس لان
[illegible] يحبس ان يحضر عليه فانه يحتاج الى اقامة البينة على الاعسار بعد الحبس
فلا بد ان يكون ذلك معلوما عند القاضي فان القاضي المعتمد
ياخذ هذه النسخة من القاضي المعزول ايضا وكتب ذلك في محضر
في صكوك ويجتمع بخانه ويكتب الباقي في تذكرته من الباقي الذي
اثبته القاضي المعزول لا من وقت حبسه لان هذا بناء على ذلك
الحبس وكيل القاضي المعزول الحبسين وعن اسباب حبسهم
ثم يسأل الحبسين عن اسباب حبسهم ويجمع بينهم وبين خصومهم
فان اتفق كلمة القاضي والمحبوس فلما حبس لاجله اداه في

الحبس فان اختلفوا فتسأل الخصوم بينهما بالبينة وكلما التقت اني
قول القاضي المعزول فان جمع بين الخصوم والمحبوسين فافرق
المحبوس وبقي المدعي حبسه واعاده القاضي المعتمد الى الحبس هكذا
ذكر الخصاف وذكر مناجما لكتاب بعد هذا الباب الحاكم والشاهدين انه لو اقر انسان بحق لانسان لا يحبسه
في المرة الاولى وهنا قال يحبسه وانما كان لان المحبس عقوبة
والاقرار اظهر بعد الخصومة وطلبه ولذا يظهر التفاوت في قوله
ان له عليه حقا فانه اقر امام غوام الناس حتى خوصم فيه الى الحق مرة
اخرى لهذا لم يحبسه اما في هذا الموضع القاضي المعتمد وجده
محبوسا والقاضي المعزول انما كان حبسه بعد طلوب يتعنت فيه فان
للمعتمد ان يقرر في الحبس وهذا الفرق على قول الخصاف اما على ما
يشير اليه محمد في الكتاب كما قرر في المرة والمرتين في الاقرار
فانه متى اقر بحق حبسه القاضي واجبره على اداءه هذا في المرة
الثانية على ما اذا انكر فيما لا يدعي فيه شيئا بغير حق فحبسني
بظلم لا يسعني في قوله ذلك لكن يحلف المدعي فاقامة المشهود
فان اقامه فان كان القاضي يعرف المشهود بالعدالة اطلق في الحبس
لان القاضي انما يرجع في تعديل المشهود الى غيره اذ لو كان حاله
المشهود معلوما اما اذا كان معلوما عنده لا يرجع الى غيره كما في
باب الملاعنة انما يرجع في معرفة جهة المطلقات الى قول غير المقوم
اذ لو يعرف بعينه بنفسه اما اذا عرف لا يرجع فاما اذا لم يعرف
المشهود بالعدالة فقول القاضي المعزول لا يكون حجة لكنه يسأل
عن حال المشهود ويأخذ منه كفيلا بنفسه ويطلقه اذا لا يقرر
في الحبس لانه ما لم تظهر عدالة المشهود لم يثبت عليه الحق فتفس المدعي
فلا يمكنه الحبس ولا يكفله بطلبته بدون الكفيل ايضا لان القاضي
يحتاط فيما يؤدي احتياطا في اخذ الكفيل منه الى ان تظهر عدالة المشهود
فان ظهرت العدالة اعاده في الحبس والا فلا قال فان كان بباب
المحبسين قوم لم يحضرهم خصمائهم فادعوا انهم حبسوا بغير حق وانهم
ليس لهم خصوم وادعوا انهم حبسوا بغير حق فان القاضي ينبغي ان يذرع
لهم يظهر عدلة فاذا بلغه العدل ان يأمر منادية ينادي في كل موضع

اذا احتيق ان القاضي يعلم ان فلانا ظالم وان فلانا مظلوم
للظالم المحبوس بحق فليقضي بحق المحبوس بينه وبينه فان حضر
راى القاضي ان يطلقه بتاخير اياما فعل ذلك كما اذا امر
على المدعي عليه بتحويل في كل مرة انه لا يعرض عليك اليمين فان
كلفت من رايي ان اقضي عليك باكولها فاء الكفل في المرة الثالثة
وجب عليه القضاء هكذا هذا فان حضر خصمه احضر منهم جميع ما
يدعيه وان لم يحضر ثانيا في ذلك ايضا ما يرى القاضي وان لم يحضر
القاضي وكل بطلبه فان لم يحضر لا يجيء منهم احد
منهم كفيلا بانفسهم واطلقهم بعد اثنا في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله تعالى وهو على قول ابي حنيفة لا ياخذ بنا على مسلمين
احدهما ان القاضي ليس له امر الشركة بين الودعة فكيف يحتاط
باخذ الكفيل من الودعة والثانية اذا اقتضى القاضي الدين من
الشركة فعلى من يحتاط باخذ الكفيل من الغرماء عند ابي حنيفة لا
وعندهما يحتاط هكذا ذكر هذا في مسئلة الكتاب وقال الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى لا اعلم الصحيح ان هذا قولهم
جميعا والفرق لابي حنيفة رضي الله عنه ان في مسئلة الشركة
وقضاء الدين الحق ظاهر وهذا الوديعة والغريم وفي شغل
الحق لا حق له فلا يحتمل تاخير هذا الحق الى وقت الكفالة لان
الحق من هو هو اما في مسئلة الكتاب الحق ثابت بيقين لانه حمل
فعل القاضي المعزول على الصلاح واستدامة لكنه يحتمل ان لا يكون
اخذ الكفيل بحق من هو هو وان قال محض الحبسين انما هو حق
يحمل تعالله فلان بن فلان الفلاني بالف درهم امر مدعيه
عنه القاضي فحبس له فان القاضي يامر باحضاره بحضرته فاذا
احضر فان حرفه القاضي فلان بن فلان الفلاني او جهة
المدعي على شيء فقال المحبوس هذا ما له احضرته فقل له
ليقبضه ويخلصني من الحبس فان القاضي يامر باداء المال
اليه لانه اقر به فان لم يعرف القاضي له خصما اطلقه
ولم يذكر هنا جيا الكتاب اخذ الكفيل هنا وهو موافق لما

من الحق وكذلك اذا لم يحضر المال لكن المدعي يعلم ان المال
الذي في يده مدع معلوم واطلقه هذا والوجه الاول سواء ان
الكل على القاضي امر المدعي انه فلان بن فلان الفلاني فاين القاضي
يامر باداء المال اليه في الوجه الاول واما اطلاقه في الوجهين فلا
ينبغي ان يفعل بل شاف ان يأخذ كفيلا منه بنفسه ثم يطلقه وكذا
لو قال المحبوس ما احبست هذا الرجل الا لانه رهبه وقد احضر هما
فقال له ليقبضها ويخرجني من الحبس والقاضي لا يعرف طالب هذا
المحبوس في شباب من يعرفه من الشهود فان القاضي يامر هذا
الرجل بقبض هذا المال يامر المحبوس له واما اطلاقه فلا ينبغي ان
يفعل شيء من اطلاقه يقول لهذا القابض للمال لكن يامر القاضي بالدين
على المحبوس حتى ما قضى فان اتى انسان فقال ان لفلان
القاضي ان ياخذ منه كفيلا بنفسه
ثم يطلقه فان قال المحبوس له اكفل بي فقال له يجب علي اعطاء الكفيل
فليس لي خصمه هذا اعطي كفيلا تاتي القاضي في امره وانه يعمل
بالطلاق حتى يناديه على بابه ويقال من كان له خصم فليات
يرى القاضي فان اتى له خصمه واما طلقه سار صاحب الكتاب
سواء على نفسه قال فان قال قائل لا ينبغي لهذا القاضي المولى ان
يترك احدا من المحبوسين بهذه الطلقة الا بحلا يعرف لانسان بعينه حق
وذلك لان انسانا يريد حبسه او انسان باتي متعوج معدول على احد
منهم اما من لم يحضر له خصم فان القاضي لا يحبسه لان القاضي
ما يحبسه لحرمة واما حبسه لحق غريم فان لم يكن هنا احد يخاصمه
فيجب ان لا يحبس **وأجاب** عنه فقال انا نصم امر القاضي
وحبسه على انه لم يحبس الا بامر يلزم في الحبس وهو لان القاضي عندنا
على العدالة حتى صح عليه خلاف ذلك ثم ذكر سؤالا آخر فقال ان
قال قائل فاذا لم يعلم القاضي فلا ينبغي ان يتعرض في مودعة
بشيء فلا يامر بحبسه وكذا في غرمائه لان يفعل القاضي وان يكون
حقه ولم يوجد دليل الحبس وكدليل الاطلاق **فأجاب عنه**
فقال ان الوجه في ذلك ان القاضي لا امر في هذه الاشياء ولا انهي فاذا اطلقه
الجواب في حبس من يحبس هل يتركه القاضي فلا ينبغي ان يتركه القاضي