

(قوله في المتن وكره السفاح) قال في الزتاوى الصغرى السقح ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وقال في الواقعات رجل أقرض رجلا مالا على أن يكتب له بها إلى بلد كذا فإنه لا يجوز وان أقرضه بغير شرط وكتب كان هذا جائزا وكذلك اذا قال اكتب لي سفحة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا فلا خير فيه وقال في كفاية البيهقي وسفحة التجار مكرهه لانه ينتفع باسقاط خطر الطريق الا أن يقرض مطلقا ثم يكتب السفحة فلا بأس هكذا روى عن ابن عباس والاصل فيه أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن قرض جرنفعا ولانه عليك دراهم بدراهم فإذا شرط في بلد أن يدفع في بلد آخر صار في حكم التأجيل والتأجيل في الاعيان لا يصح وهذا هو القياس اذا لم يشترط الدفع في بلد آخر الا أنهم استحسنوا وقالوا لا يكره كذا في شرح الاقطع ثم قيل انما أوردنا القدرى هذه المسئلة في هذا الباب لانها معاملة في الدين كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام نور الدين الكردي أنه قال انما أوردناها في الحوالة لانه حال الخطر المتوقع على المستقرض في معنى الحوالة اه اتقانى رحمه الله (قوله وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به) قال الكجاك ثم قالوا انما يجمل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف أن ذلك يفعل لذلك فلا والذي يحكى عن أبي حنيفة أنه لم يقعد في ظل جدار غريمه فلا أصل له لان ذلك لا يكون اتقانا عليه كيف ولم يكن مشروطا (١٧٥) ولا متعارفا وانما أوردنا هذه المسئلة

هنا لانها معاملة في الدين كالكفالة والحوالة والله أعلم اه وكتب على قوله فلا بأس به مانصه روى عن ابن عباس ذلك الا ترى أنه لو قضاه أحسن مما عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا اه كمال

قال رحمه الله (وكره السفاح) وهو قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق وصورة أنه أن يقرض ماله اذا خاف عليه الفوات ليرد عليه في موضع الامن وهو تعرب بسفته وسفته شيء محكم وسمى هذا القرض به لاحكام أمره وانما كرمنا روى انه عليه الصلاة والسلام نهى عن قرض جرنفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به والله أعلم

كتاب القضاء

القضاء في اللغة الاتقان والاحكام قال قائلهم

وعليم ما مسرودتان قضاهما * داودا وضع السوابغ تبع

أى أحكم صنعتهما وهو في الشرع فصل الخصومات وانه أفضل العبادات وبه أمر كل نبي قال الله تعالى انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم والحاكم نائب عن الله في أرضه في انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق ودفع الظلم عن العباد والامر بالمعروف والنهي عن المنكر كل ذلك من الصفات الحميدة جميل المهاكل لبيب ومحاسنه لا تخفى على أحد ولو لا ذلك لفسد البلاد والعباد قال رحمه الله (أهل أهل الشهادة) لان كل واحد منهم ما ثبت به الولاية على الغير الشاهد بشهادته يلزم الحاكم أن يحكم والحاكم يلزم الخصم ومن صلح شاهدا صلح قاضيا فكانا من باب واحد فبستفاد أحدهما من الآخر قال رحمه الله (والفاسق) أهل القضاء كما هو أهل الشهادة الا أنه لا ينبغي أن يقلد ولو كان القاضى عدلا ففسق بأخذ الرشوة لا ينعزل ويستحق العزل واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضيا وكذا لو قضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء يصح ولو قلده وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد

صنع مثل قذال وقذل ورجل صنع اليدين وضع اليدين أيضا بالكسر أى صنائع حاذق وكذلك رجل صنع بالخيريك قال أبو ذؤيب

كتاب القضاء

(قوله في الشعر أوصنع) امرأة صنائع اليدين أى حاذقة ماهرة بعمل اليدين وامرأتان صناعان ونسوة صنع مثل قذال وقذل ورجل صنع اليدين وضع اليدين أيضا بالكسر أى صنائع حاذق وكذلك رجل صنع بالخيريك قال أبو ذؤيب

وعليم ما مسرودتان قضاهما * داودا وضع السوابغ تبع هذه رواية الاصمعي وروى أوصنع السوابغ اه صحاح (قوله في المتن أهل أهل الشهادة) قال القسدرى في مختصره ولا تصح ولاية القاضى حتى تجتمع في المولى شرائط الشهادة قال الاتقانى وانما شرط شرائط الشهادة من الحرية والعقل والبلوغ والعدالة في القضاء لان القضاء ولاية كالشهادة بل القضاء ولاية عامة فلما اشترط في الشهادة من الصفات كان اشتراطها في القضاء أولى اه (قوله في المتن والفاسق أهل للقضاء) كما هو أهل للشهادة الا أنه لا ينبغي أن يقلد أى كافي حكم الشهادة فانه لا ينبغي أن يقبل القاضى شهادته ولو قبل جازت عندنا اه هداية (قوله وكذا الوفضى بالرشوة لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى) ذكر الاستروشى اذا ارتشى القاضى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكرا الامام البرزوى أنه ينفذ فيما ارتشى أيضا وقال بعض مشايخنا ان قضاه فيما ارتشى وفيما لم يرتش باطله وبالقول الاول أخذت شمس الائمة السرخسى وهو اختيار الخصاص وان ارتشى ولدا القاضى أو كاتبه أو بعض أعوانه فان كان بأمره ورضاه فهو وما الوارثى القاضى سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضى نفذ وكان على المرتشى رد ما قبض الى هنا لفظ الفصول اه اتقانى (قوله وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء يصح) قال في خلاصة الفتاوى واختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والاصح أنه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق ثم قال في المحيط يستحق العزل عند طاعة المشايخ الا اذا شرط في التقليد أنه متى جار ينعزل وعند الشافعى ينعزل والامام بصير اماما مع الفسق ولا ينعزل بالفسق بلا

خلاف الیهنا لفظ الخلاصة اه غایة (قوله فی المتن والفاسق یصلح مقبیا) قال أبو العباس الناطق فی آخر أدب القاضی من کتاب الاجناس الفقیه اذا کان فاسقا هل یجوز (۱۷۶) أن یتستقی منه فیسه کلام بین المشایخ ذکر محمد بن شجاع فی نوادره سمعت

عده لته فلم یکن راضیا دونها کالعبد المأذون له فی التجارة اذا أبق ینعزل ولو أذن له وهو آبق جاز وعن علمائنا الثلاثة فی النوادر ان الفاسق لا یصلح قاضیا والظاهر هو الاول وأن العدا له شرط الاولیة وكذا الاجتهاد حتی لو ولی الجاهل القضاء صح وقال الشافعی رحمه الله لا یجوز الا أن یتكون عالما عدلا مأمونا لقوله علیه الصلاة والسلام القضاء ثلاثة قاضیان فی النار وقاض فی الجنة الحدیث ففسر القاضیین أحدهما جاهل یحکم بالجهل والاخر عالم یحکم بالجور والثالث العالم العادل یحکم بعلمه ولانه مأمور بالقضاء بالحق والجاهل عاجز عنه ولا یکلف الله نفسا الا وسعها والفاسق غیر مأمون فلا یجوز ولنا أن المقصود ایصال الحق الی المستحق وهو یحصل بالعمل یفتوی غیره ولا یجوز له فی الحدیث فانه علیه الصلاة والسلام سماه قاضیا ولولأن التولية تصح لهما سماه قاضیا ولان الصحابة رضی الله عنهم أجازوا حکم من تغلب من الامراء وجار وقتل وادامته الاعمال وصلوا خلفه ولولأن تولیته صحیح لما فعلوا ذلك قال رحمه الله (والفاسق یصلح مقبیا وقیل لا) یصلح لانه من أمور المسلمین وخبره غیر مقبول فی الدیانات وجه الاول أنه یجتهد حذرا النسبة الی الخطأ قال رحمه الله (ولا ینبغی للقاضی أن یتكون فظا غلیظا جبارا عندنا وینبغی أن یتكون موثوقا به فی عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه) ویتكون شديدا من غیر عنف لیسان من غیر ضعف لان المقصود من القضاء دفع الفساد وإیصال الحقوق الی مستحقیها وإقامة حقوق الله تعالی وهو من أهم أمور المسلمین وأقوی واجب علیهم فکل من کان أعرف وأقدر وأوجه وأهیب وأصیر علی ما أصابه من الناس کان أولى وینبغی للمولی أن یتفحص فی ذلك ویولی من هو أولى لقوله علیه الصلاة والسلام من قلدا نسانا عملوا فی رعیته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمین قال رحمه الله (والاجتهاد شرط الاولیة) لانه أقدر علی الحكم بالحق واختلافوا فی حد الاجتهاد قیل أن یعلم الکتاب بعنايه والسنة بطرقها والمراد بعلمه ما علم ما یتعلق به الاحکام منهما ومعرفة الاجماع والقیاس لیمکنه استخراج الاحکام الشرعیة واستنباطها من أداتها بطریقها ولا یشرط معرفة الفروع التي استخراجها المجتهدون برأیهم وقال بعضهم یشترط مع هذا أن یتكون عارفا بالفروع المبنیة علی اجتهاد السلف کأبی حنیفة والشافعی وغيرهما من المجتهدین وقال بعضهم من حفظ المسوط ومذهب المتقدمین فهو من أهل الاجتهاد والاشبه أن یقال أن یتكون صاحب حدیث له معرفة بالفقه ليعرف معانی الآثار وأصحاب فقه له معرفة بالحدیث کیلا یشغل بالقیاس فی المنصوص علیه وقیل لا بد مع هذا من أن یتكون صاحب قریحة یعرف بها عادات الناس لان کثیرا من الاحکام یتبني علیها قال رحمه الله (والمتقی ینبغی أن یتكون هكذا) یعنی فی العلم والامانة لانه أقدر علی المقصود وأبعد عن الغلط وأكثر اهتماما فی دینه عند تجدد الحوادث فیکون کلامه أوثق فیعتمد علیه قال رحمه الله (وکره التقليد ان خاف الخیف) أي الظلم کیلا یتكون ذریعة الی مباشرة الظلم قال رحمه الله (وان أمنه لا) أي ان أمن الظلم لا یکره التقليد لان كبار الصحابة رضی الله عنهم والتابعین وعلماءهم تقلدوه وکتفی بهم قدوة قال رحمه الله (ولا یسأل القضاء) لقوله صلی الله علیه وسلم من طلب القضاء وكل الی نفسه ومن أجبر علیه نزل علیه مالت من السماء یسده ولان من طلبه یعتمد علی نفسه فیحرم ومن أجبر علیه یتوکل علی ربه فیلهم وکره بعض المشایخ أن یدخل فی القضاء مختارا لقوله علیه الصلاة والسلام من ابتلی بالقضاء فکأعماذج یغیر سکنین ولان القضاء بالحق لا یمکنه الا باعوان وقد لا یعینه علیه أحد وکان فی خی اسرائیل من فرغ نفسه للعبادة ستین سنة ترجی له النبوة فاذا اشتغل بالقضاء

بشر بن غیث یقول أری الخرج علی ثلاثة فقیه فاسق وطیب جاهل ومکار مقلس وقال محمد بن شجاع فی قول نفسه لا بأس بأن یتستقی من الفقیه الفاسق لانه یمخطئه الفقهاء فیجیب بما هو الصواب اه غایة (قوله فی المتن ولا ینبغی للقاضی أن یتكون فظا) أي جافیا اه (قوله غلیظا) أي شديدا فی الكلام متفاحشا اه (قوله جبارا) أي متكبيرا مقبلا بغضب اه (قوله عنیدا) أي معاندا عنيفا لان المقصود من القضاء دفع الفساد وهذه الاشیاء بعینها فساد اه عینی (قوله والمراد بعلمه ما علم ما یتعلق به الاحکام) أي ولا یشترط أن یتكون عالما بالجمیع ما فی الکتاب والسنة اه اتقانی (قوله کیلا یشغل بالقیاس فی المنصوص الخ) والتفاوت بین العبارتین أن الاول مشتهر بالحدیث وله فقه أيضا والثانی مشتهر بالفقه وله بصر بالحدیث أيضا اه غایة (قوله وكل الی نفسه) علی صیغة المبنى للذم یعول بتفقیف الکاف أي فوض أمره الیها ومن فوض أمره الی نفسه کان مخذولا غیر مرمی شدا لصواب لكون النفس أمارة بالسوء اه اتقانی (قوله ایسا

وقد لا یعینه علیه أحد) قال فی الهدایة والصحیح أن الدخول فی رخصة طمعیاتی إقامة العدل والترک عن رخصة فعله یخطئ ظنه فلا یوفق له اه

(قوله في المتن ويجوز تقلد القضاة من السلطان العادل والخائر) قال الاتقاني وان كان قاضي الخوارج من أهل الجماعة والعدل فقضى
شرفه الى قاضي العدل أمضاه ويجوز قضاؤه بين الناس لان شرفهما كان يتولى القضاء من جهة معاوية ومن بعده من بني أمية وكانوا
خارجين على امام الحق ولم يرو عن أحد من أهل الحق أنه فسح قضاءه وكذلك غير (١٧٧) شرح بولو الهام ولم يرو عن أحد من الأئمة

نقض قضاؤهم فدل على
أن القضاة اذا كان عادلا
في نفسه لا يعتبر فسق من
ولاه اه (قوله وكان الحق
يبدع على الخ) قال في الهداية
والحق كان يبدع على في
نوبته قال الاتقاني رحمه
الله وانما قيد بنوبته احترازا
عن قول الروافض انهم هم
الله فانهم يقولون فالحق
كان يبدع على رضي الله عنه
في نوبته أبي بكر وعمر وعثمان
رضي الله تعالى عنهم وهذا
مخالف لقول الله تعالى ومن
يشاقق الرسول من بعد
ما تبين له الهدى ويتبع غير
سبيل المؤمنين فوله ما تولى
ونص له جهنم وهذا لان
خلافهم انعتد عليها اجماع
الصحابة ولم يرو عن أحد
خلاف ذلك اه (قوله
الا اذا كان) هذا استثناء
من قوله يجوز تقلد القضاة
من السلطان الخائر اه
(قوله فان حضر والافتى
رأى القاضي أن يطلقه)
من كلام المنادى اه (قوله
أن يطلقه) أي ينادي كذلك
أيما اه رازي (قوله والا
أخذ منه كفيلا) أي
بنفسه اه وكتب ما نصه
لخوارج أن يكون له خصم
غائب يحضرو يدعي عليه

أي سواء من نوبته فهذا دليل على انه مسقطه وان تعين هو للقضاء بان لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء ويجب
عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفع الظلم الظالمين قال رحمه الله (ويجوز تقلد القضاة من السلطان
العادل والخائر ومن أهل البقي) لان الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقلدوه من معاوية في نوبته على وكان
الحق يبدع على يومئذ وقد قال على رضي الله تعالى عنه اخواننا بغوا علينا وعلما السلف تقلدوه من الخراج
الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق فيحرم عليه لانه يحصل به ضرر المسلمين قال رحمه الله (فان تقلد
يسأل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرهما) من الصكوك ونصب
الاوصياء والقيامة في الاوقاف وتقدر النفقات المفروضات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة
فيجعل في يده من له ولاية القضاء وهذا لان القاضي يكتب نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها
والاخرى في يد الخصم وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة أو نقصان ثم ان كانت الاوراق من
بين المال فلا اشكال في وجوب تسليمها الى الجديدي لانها انما كانت في يد الاول لعمله وقد اتقل العمل الى
غيره فلامعنى لتركها في يده بعد العزل وكذا اذا كانت من مال الخصوم أو من مال القاضي في الصحيح لان
الخصوم وضعوها في يده لعمله وكذا القاضي يحمل على أنه عمل ذلك تدينا لا تمولا فيجب تسليمه اليه
ويثبت عدلين من أمثاله أو عدلا واحدا أو الاثنان أحوط ليقض ديوان المعزول بحضرة أو بحضرة
أمينه ويسألان المعزول شيئا فشيئا فما كان فيما من نسخ السجلات بحجته في خريطة وما كان من نصب
الاوصياء في أموال اليتامى بحجته في خريطة أخرى وما كان من تقدير النفقات بحجته في خريطة
أخرى وما كان من نسخ قيامة الاوقاف بحجته في خريطة أخرى وما كان من الصكوك بحجته في خريطة لان
هذه النسخ كانت تحت تصرف المعزول فلا تشبهه عليه متى احتاج الى نسخة منها فأما الجديدي فثبتته
عليه لولم يجمع كل نوع منها في خريطة وبالجمع يسهل وانما يسألان المعزول وان لم يكن قوله حجة
لنكتشف عنهم ما أسكل عليهم ما فاذا قضا ذلك حتما عليه نحر زاعن التغيير قال رحمه الله (ونظر في
حال المحبوسين) أي القاضي الجديدي ينظر في حالهم لانه نصب ناظر المسلمين (فن أقر بحق أو قامت عليه
البينة ألزمه) لان كل واحد منهما حجة ملزمة ولا يقبل قول المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا
وشهادة الفرد غير مقبولة لاسيما على فعل نفسه وان لم تقم عليه بينة وادعى أنه حبس ظلما لا يجهل
بتخليته قال رحمه الله (والانادى عليه) أي ان لم تقم عليه بينة ولم يقر هو نادى عليه لان المعزول حبسه
بحق ظاهر فلا يجهل بتخليته حتى يتكشف له حاله وينادى عليه اذا جاس للحكم أياما ويقول المنادى
من كان يطالب فلان بن فلان القلاني المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والافتى
رأى القاضي أن يطلقه فان حضر له خصم فيها والا أخذ منه كفيلا وأطلقه والفرق لأبي حنيفة رحمه
الله بين هذه المسئلة وبين قسمة التركة حيث لا يؤخذ من الورثة كفيلا اذا أرادوا القسمة عنده أن الورثة
ظهر حقهم في المال فلا يؤخر الى التكميل لاحتمال أن يكون له وارث غيرهم لان ذلك موهوم فلا يعارض
المحقق وفي هذه المسئلة ان القاضي لا يحبس الا بحق ظاهر واحتمال حبسه بغير حق موهوم فلا يعارض
الظاهر وهذا لان فعل المسلم يحمل على الصلاح ما أمكن فيحتمل عليه حتى يظهر خلافه قال رحمه الله
(وعمل في الودائع وغلات الوقف بينة أو اقرار) لان كل واحد منهما حجة والمراد بالاقرار اقرار من في يده
لان اقرار الاجتبي غير مقبول قال رحمه الله (ولم يعمل بقول المعزول الا ان يقر ذواليد أنه سلمها اليه فيقبل

(٣٣ - زيلعي رابع) اه قال الاتقاني وان قال لا كفيلا لي أو لا أعطي كفيلا فانه لا يجب على شئ نادى عليه شهر اثم تركه لان
الحق لم يثبت عليه فلا يلزمه اعطاء الكفيل وانما يطالبه القاضي به احتياطا فان لم يهبطه وجب عليه أن يخطأ بنوع آخر فينادى عليه
شهرا فاذا مضى المدة أطلقه اه

قوله فيهما) أي في الودائع وغللات الوقف لان العزول التحق بالرعايا فلا يقبل قوله إلا أن يعترف الذي في يده
 أن القاضي سلمه اليه فيقبل قوله فيهما لانه ثبت باقراره أنه ودع القاضي ويد المودع كيد فصار كأنه في يده
 فيقبل اقراره به الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار اغيره ثم أقر بتسليم القاضي اليه والقاضي يقتر به اغيره
 فيسلم الى المقر له الاوّل ويضمن المقر قيمته للقاضي باقراره الثاني والمسئلة على أربعة أوجه اما ان يقرباًه
 سلمه اليه بعدما أقر به لغيره أو يسكر التسليم في حكمه ما زاد كراهه أو يقرباًه العزول سلمه اليه ثم يقربه
 لغيره فلا يقبل اقراره الثاني لانه لما أقر بأن القاضي سلمه اليه صار كأنه في يد القاضي والرابع أن يقرباًه
 القاضي سلمه اليه ثم يقول لا أدري لمن هو في حكمه ظاهر قال رحمه الله (ويضى في المسجد) وكذلك
 السلطان يجلس للحكم في المسجد وقال الشافعي يكره ذلك لانه يحضره المشرك وهو نجس لقوله تعالى
 انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام والحائض وهي ممنوعة من دخوله ولا يخفى ان ذلك كراهة
 ولا قامة الصلوات للخصومات والمنازعات ولنا قوله عليه الصلاة والسلام انما بيت المساجد كذا كراهة
 تعالى والحكم وكان عليه الصلاة والسلام يفضل الخصومات في معتكفه والطفاء الراشدون كانوا
 يجلسون للحكم في المساجد ولان الحكم عبادة على ما بينا من قبل فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوات
 ولانه أبعد من الاشياء على الغرباء وبعض المقيمين وأبعد من التهمة في حق القاضي فكان أولى وليس
 في بدن المشرك نجاسة تلوث وانما ذلك في اعتقاده والحائض تخبر بحالها لانها مسلمة فيضج لها القاضي
 كما اذا كانت الخصومة على الدابة فالجامع أولى لانه أنهر وأسهل على الناس اذا كان وسط البلد وان
 كان في الطرف يختار مسجد آخر في وسط البلدة قال رحمه الله (أو في داره) لان الحكم عبادة لا تختص
 بمكان فجاز أن يحكم في منزله فاذا جلس للحكم في منزله أذن للناس بالدخول عليه ولا يمنع أحد من
 الدخول فيه ويجلس معه من كان يجلس معه في المسجد ثم لا بأس به اذا كان منزله في وسط البلدة
 والافليقعد في وسط البلدة لما ذكرنا فخاصة أن الجالوس للحكم أن يكون في أشهر الاماكن وبجماع الناس
 وليس فيه حاجب ولا بواب أفضل ولو حكم في أي مكان شاء جاز ولا يحكم وهو ماش لان الرأي لا يجتمع
 وهو مشغول بالشيء ولا بأس بأن يقعد في الطريق اذا كان لا يضيق على المسار ولا بأس بأن يحكم وهو
 متسكى لانه يزيد في الرأي لزيادة راحة فيه ولكن القضاء مستوي الجالوس أفضل تعظيم الامر القضاء وعن
 أبي يوسف رحمه الله أنه استفتى عن مسألة وهو متسكى فاستوى وارتنى واتهم ثم أفتى تعظيم الامر الفتيا
 ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة وان جلس وحده فلا بأس به ان كان عالماً بالقضاء وان كان جاهلاً
 يستحب له أن يقعد مع أهل العلم لانه لا يؤمن من أن يزل عن الحق فينبهونه عليه ويجلسهم قرب بيانه
 للشورة وكذا أهل العدل الشهادة عليه بخلاف الاعوان حيث يكونون بعيداً عنه لانهم لاجل الهيبة
 وهو أهيب قال رحمه الله (ويرتهدية الامن قريبه أو ممن حرت عاداته بذلك) لان الأولى صلة الرحم وردّها
 قطيعة وهي حرام والمراد بالقريب هو ذوالرحم المحرم والثانية ليست لاجل القضاء وانما هي جرى
 على العادة فلا يتوهم فيمما الرشوة حتى لو كان لهما خصومة أو زاد على العادة برده لانه لاجل القضاء
 فيكون من الغلول كغيرهما من الهدايا لانها تشبه الرشوة فيمنع عنها على هذا كانت الصحابة رضى
 الله عنهم قال رحمه الله (ودعوة خاصة) أي لا يحضر دعوة خاصة لانها جعلت لاجلها والخاصة هي التي
 لا يتخذها صاحبها ولا حضور القاضي وقيل كل دعوة اتخذت في غير العرس والختان فهي خاصة ولم
 يفصل في الخاصة بين أن تكون من القريب أو من غيره وبين ما اذا جرت له عادة بها أو لم تجر وقال في الكافي
 وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة الخاصة لان اجابة دعوته صلة الرحم قال
 كذا ذكره الخفاف بلا خلاف وذكرا الطحاوي أن علي قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا يجيب الدعوة
 الخاصة للقريب وعلى قول محمد رحمه الله يجيب وانما لا يجيب الدعوة الخاصة للاجنبي اذا لم يتخذ
 الدعوة لاجل قبل القضاء فعلى هذا الفرق بين الهدية وهو القياس قال رحمه الله (ويشهد بالخيانة

(قوله والقاضي يقتر به لغيره)
 أي لرجل آخر غير الذي أقر
 به الامين اه (قوله ويضمن
 المقر قيمته للقاضي باقراره
 الثاني) أي ويسلم للقوله
 من جهة القاضي كذا في
 بعض نسخ الهداية وكذا
 ذكر ابن الهمام اه (قوله
 في حكمه ظاهر) أي وهو كونه
 لمن أقر له العزول اه (قوله
 فخاصة أن الجالوس للحكم
 أن يكون الخ) قوله أن يكون
 في تأويل مصدر على أنه
 مبتدأ خبره قوله بعد أفضل
 أي كونه في أشهر الاماكن
 أفضل والجملة من المبتدأ
 والخبر في محل رفع خبر ان
 وان واسمها وخبرها في محل
 رفع خبر قوله فخاصة له والله
 الموفق (قوله في المن ودعوة
 خاصة) الدعوة بفتح الدال
 الضيافة عند جهور العرب
 وتيم الرباب تكسر دالها
 وذكرها قطرب بالضم
 وغلطوه اه تحرير

وبعد المريض) لقوله عليه الصلاة والسلام للسلام على المسلم حتى يسمع من يخطبه واذا مرض
 أن يعود واذا مات أن يحضره واذا ألقه أن يسلم عليه واذا استنصحه أن ينصحه واذا عطس أن يشتمه
 وحق المسلم لا يسهط بالقضاء لكن لا يطيل مكنته في ذلك المكان وان كان للمريض خصومة مع أحد
 لا يعود قال رحمه الله (ويسوي بينهم ما جالسوا واقبالا) أي يسوي بين الخصمين في الجلوس لقوله عليه
 الصلاة والسلام اذا ابتلى أحدكم بالقضاء فليتبسوا بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولانه اذا قدم أحدهما
 يجزئ على خصمه وتنكسر همة صاحبه فيؤدى ذلك الى ترك حقه وينبغي للخصمين اذا حضرا بين
 يدي القاضى أن يجشوا بين يديه ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يجتميان وان فعلوا ذلك منعا تعظيما لامر
 الحكيم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم تعظيما له ويكون بينهما وبين القاضى قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث
 يسمع كلامهما من غير تكلف بصغاء أو رفع صوت ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والأخر من اليسار
 لان جانب اليمين أفضل فيكون تقديمه على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه
 أن يسوي فيه بين الاب والابن وبين الخليفة والرعية وبين الدنيا والشريف وهذا دليل على ان للقاضى أن
 يقضى على الملك الذى ولاء القضاء وكذا فعل شرح رضى الله تعالى عنه يعلى مع خصمه واحدمن الرعية
 وعلى خليفة رضى الله تعالى عنهما فاذا سوي بينهما فى الفعل فلا حرج عليه فيما يجده فى قلبه من الميل الى
 أحدهما بعد أن حكم بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كفى القسم بين نسائه قال رحمه الله (وليتق
 عن مسارة أحدهما أو اشارته وتلقين حخته وضيافته) أى يجتنب هذه الاشياء لان فيه تهمة ومكسرة
 لقلب الآخر ولو أضافهما جلة فلا بأس لوجود التسوية بينهما قال رحمه الله (والمزاح) أى يجتنب المزاح
 مطلقا بهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما فى مجلس الحكم ولا يكتر فى غيره لانه يذهب بالمهابة فخالصه أنه
 لا يكلمهما بغير ما تقدم اليه لاجله فان ذلك يذهب حشمة مجلس القضاء فاذا حضر فهو بالخيار ان شاء
 بدأهما بالكلام فقال مالك وان شاء تر كهما حتى يبدأ بالنطق وهو أحسن كيلا يكون مهيبا للخصومة
 لانه قد تلطمعها واذا تكلم المدعى أسكت الآخر واستمع حتى يفهم ما يقول فاذا فرغ الدعوى أمره
 بالسكوت واستنطق الآخر اذا طلب المدعى ذلك وقيل من غير طلبه لانهما اذا تكلموا جلة لا يمكن من
 الفهم هذا اذا كانت دعواه صحيحة وان لم تكن صحيحة قاله قوم فصيح دعواك لان الجواب لا يستحق الا
 بعد تصحيح الدعوى فاذا صحت وأنكر المدعى عليه سأله البينة فان عجز عنها استخلف المدعى عليه ان طلب
 المدعى عينه ويرتب الناس فى الفصل على ترتيب حجيتهم فيبدأ بالسابق فالسابق ويجعل فى ذلك أمينا
 يحضره ولا يجمع بين النساء والرجال فى رجة بل يجعل الرجال ناحية والنساء ناحية الا اذا كان لاحدهما
 على الآخر دعوى فيجلسان بين يديه وقت الدعوى قال رحمه الله (وتلقين الشاهد) أى يجتنب تلقين
 الشاهد أيضا لان فيه اعانة لاحد الخصمين فيوهم الميل اليه فيكون فيه كسر قلب الآخر فصار كتلقي
 أحد الخصمين واستحسنه أبو يوسف رحمه الله فى غير موضع التهمة لانه قد يحصر وقد يقول أعلم مكان
 قوله أشهد له بالجلس فكان فى تلقينه إحياء الحق ولاتهمته فى مثله فكان من باب التعاون على البر
 كاستخاص الغريم وتكفيله وحلولته منه وبين أشغاله قبل ثبوت الحق عليه وهذا فوع رخصة عنده
 رجوع اليه بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قال لانه لا يخلو عن نوع تهمة

(قوله ويسوي بينهم ما جالسوا
 واقبالا) قوله واقبالا ساقط
 فى خط الشارح ولكن نابت
 فى نسخ المتن وهو ملحق لابتد
 منه (قوله الذى) يعنى الذى
 كذا فى شرح العيني (قوله
 واشارته) أى بيده أو عينه أو
 حاجبه اه (قوله واستحسنه
 أبو يوسف فى غير موضع
 التهمة) أى كما اذا ترك الشاهد
 لفظ الشهادة مثلا اما فى
 موضع التهمة فلا كما اذا دعى
 المدعى ألفا وخمسة فشهد
 الشاهد بألف فلقاه القاضى
 بقوله يحتمل أنه أبرأه عن
 خمسة فتلقن الشاهد
 ذلك ووفق اه

فصل فى الحبس
 (قوله وحبس رجلا آخر
 من جهينة أعتق شقصالخ)
 اعلم بشير الى ما أخرجه
 البيهقى فى سننه من حديث
 أبي مجزل وليس بحجابى بل
 تابعى واسمه لاحق بن بن حديد
 ان عبدا كان بين رجلين
 فأعتق أحدهما نصيبه
 فحسبه رسول الله صلى الله
 عليه وسلم حتى باع غنمة له
 فهو مرسل ويمكن فى وجه
 حبسه أن يقال انه لم يمه
 ضمان ما تلقه فلم يعطه
 فحسبه حتى باع غنمة له
 ودفع قيمة نصيب صاحبه
 اه

فصل فى الحبس ولما كان بعض الناس يستحق العقوبة بسبب دعائه والحبس يصلح للعقوبة
 ذكره فى كتاب القضاء وجعله من جلته وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله
 تعالى فى قطاع الطريق أو يتفوا من الارض والمراد به الحبس وأما السنة فلانه عليه الصلاة والسلام
 حبس رجلا بالتهمة وحبس رجلا آخر من جهينة أعتق شقصالخ فى ملوك وأما الاجماع فلان الصحابة
 رضى الله تعالى عنهم ومن بعدهم أجمعوا عليه الآن فى زمن النبي صلى الله عليه وسلم وزمن أبي بكر وعمر
 وعثمان رضى الله تعالى عنهم لم يكن يحسن وكان يحبس فى المسجد والاهليز وبالربط ولما كان فى زمن

(قوله بخيسا) ذكره في المغرب في باب الخاء المعجمة مع الياء آخر الحروف اه قال الجوهري وخيسه تخيسا أي ذلله ومنه الخيس وهو اسم سخن كان بالعراق أي موضع التذليل وكل سخن مخيس ومخيس أيضا اه (قوله وقال فيه شعرا) أي على رضى الله عنه اه (قوله في الشعر الأتراني الخ) أنشده في الصحاح أما تراني في موضعين في خيس وكيس ولم يعزه لاحد اه (قوله في الشعر أيضا مكيسا) قال في المغرب في الكاف مع الياء الكيس الظرف وحسن التأني في الامور ورجل كيس من قوم أكياس والمكيس المنسوب الى الكياسة اه وقال في الصحاح والرجل كيس مكيس أي ظرف (قوله في (١٨٠) الشعر أيضا ثبت بعد نافع مخيسا) بعد هذا كلام ليس في خط الشارح وهو * بابا حصينا وأميننا

كيسا * اه قوله وأميننا أي ونصبت أمينا يعني السجان اه (قوله ولا يتأق ذلك في الاقرار) أي لأنه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى أوجه الى شكواه اه (قوله حتى يسأله) أي يسأل القاضي المدعى عليه ألك مال اه (قوله وديون النفقات) أي لا يجبس في ديون نفقة الزوجات ان ادعى الفقر والمراد النفقة المقضى بها والتي تراضيا عليها لان النفقة لا تصير ديناً الا بذلك وفهم من قول المصنف ان ادعى الفقر أنها ان لم يدع الفقر يجبس كما لو أثبت غيره غناه كما نص عليه في المتن أما النفقة الماضية من غير فرض وتقدير فلا يجبس فيها مطلقاً يجبس الرجل في نفقة زوجته الحاضرة اذا امتنع من الاتفاق عليها كما سيجيئنا مشنا وشرحا فان قلت قول الشارح فيما سأتى في قوله بخلاف النفقة الماضية فأنها تسقط بعضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها فأنه ليست يبدل عن مال ولا زنته

على رضى الله تعالى عنه بنى السجن وكان هو أول من بناه في الاسلام وسمى السجن نافعاً ولم يكن حصيناً فانقلت الناس منه وبني - جننا آخر وسماه مخيسا وقال فيه شعرا

الأتراني كيسا مكيسا * ثبت بعد نافع مخيسا

قال رحمه الله (وإذا ثبت الحق للمدعى أمره يدفع ما عليه فان أبي حنيفة في الثمن والقرض والمهر والمجمل وما التزمه بالكفالة) معناه يجبس في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعقد اذا طلب المدعى حنيفة بعد ما يأنه من الدفع اليه لانه بالاباء يظهر مظهره بالمال الذي حصل في يده أو التزمه بعقد باختياره ظهرت قدرته لا نائية بمجصول المال له والظاهر بقاؤه بالتقلب فيه وكذلك لا يلتزم الانسان باختياره مالا يقدر عليه عادة فاذا ظهر مظهره مع القدرة وهو ظلم لقوله عليه الصلاة والسلام مطلق الغنى ظلم استحق العقوبة ثم شرط المصنف رحمه الله الاباء بعد أمره ولم يفصل بين ما اذا ثبت الحق عليه بينة أو اقرار وفرق بينهما في الهداية فقال اذا ثبت بالبينة يجبس كما ثبت لظهور المطلب بانكاره وان ثبت باقراره لم يجبل بحسبه لانه لم يعرف كونه مما طلا في أول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستحب المال فاذا امتنع بعد ذلك حنيسه لظهور مظهره ومثله حكى عن الصدر الشهيد والمحكي عن شمس الأئمة السرخسي عكس ذلك لانه اذا ثبت بالبينه يعتذر فيقول ما علمت ان له على ديننا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأق ذلك في الاقرار والاحسن ما ذكره هنا فانه يؤمر بالابقاء مطلقا لانه يحتمل أن يوفى فلم يجبل بحسبه قبل أن يتبين له حاله بالامر والمطالبة بذلك والصواب لا يجبس فيما اذا طلب المدعى ذلك حتى يسأله فان أقر أنه مالا أمره بالدفع فان أبي حنيفة لظهور مظهره وان أنكر المال والمدعى يقول له مال فانقاض يقول للمدعى ألك بينة أن له مالا فان أقام البينة ان له مالا أمره بالدفع فان أبي حنيفة وان عجز عن البينة والمدعى يدعي أن له مالا وهو ينكر كان القول قول المدعى فيما ذكر في المختصر من الديون وهو كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده أو التزمه بعقد فيجب بحسبه به لما ذكرنا قال رحمه الله (لا في غيره ان ادعى الفقر الا ان ثبت غيره غناه فيجب بحسبه بما رأى) أي لا يجبس في غير ما ذكرنا من الديون وذلك مثل أروض الخنايات وديون النفقات وضمنان الاعتاق لان ذلك مما ليس يبدل مال ولا ملتزم بعقدان ادعى الفقر الا أن ثبت للمدعى المال بالبينه حينئذ يجبس بقدر ما يرى لان المنكر متمسك بالاصل اذا اصل ان الادعى يولد فقيرا لاملاله والمدعى يدعى أمرا عارضا فكان القول لصاحبه مع عينه ما ليكذبها الظاهر الا أن ثبت للمدعى بالبينه أن له مالا بخلاف الفصل المتقدم لان الظاهر يكذب لان المال فيه حصل في يده ولا يلتزم الانسان عادة مالا يقدر عليه فظهر غناه بذلك والمراد بالمهر المجمل الذي يجبس فيه ما تعرفه بجمله والزائد عليه لا يجبس فيه لانه جرى فيه التسامح بتأخير المطالبة وان كان حاله لا يدل دخوله في العقد على أنه قادر عليه واختار الخصاص أن القول للمدين في جميع ذلك لانه متمسك بالاصل وهو العسرة والمدعى يدعى عارضا فلا يسمع قوله وهو مروى عن أصحابنا واختار أبو عبيد الله الثعلبي أن كل دين أصله مال كتمن المبيع و بدل القرض

كيسا * اه قوله وأميننا أي ونصبت أمينا يعني السجان اه (قوله ولا يتأق ذلك في الاقرار) أي لأنه كان عالما بالدين ولم يقضه حتى أوجه الى شكواه اه (قوله حتى يسأله) أي يسأل القاضي المدعى عليه ألك مال اه (قوله وديون النفقات) أي لا يجبس في ديون نفقة الزوجات ان ادعى الفقر والمراد النفقة المقضى بها والتي تراضيا عليها لان النفقة لا تصير ديناً الا بذلك وفهم من قول المصنف ان ادعى الفقر أنها ان لم يدع الفقر يجبس كما لو أثبت غيره غناه كما نص عليه في المتن أما النفقة الماضية من غير فرض وتقدير فلا يجبس فيها مطلقاً يجبس الرجل في نفقة زوجته الحاضرة اذا امتنع من الاتفاق عليها كما سيجيئنا مشنا وشرحا فان قلت قول الشارح فيما سأتى في قوله بخلاف النفقة الماضية فأنها تسقط بعضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها فأنه ليست يبدل عن مال ولا زنته

بمقد على ما بينا ظاهر في أنه لا يجبس في النفقة التي قضى بها أو تراضيا عليها قلت هو محمول على ما اذا ادعى الفقر توفيقا قال قول بينه وبين ما ذكره هنا اذ لو لم يحمل وفهم على اطلاقه من عدم الجبس لناقض قوله لا في غيره ان ادعى الفقر وقد قال في الظهيرة واذ فرض القاضي النفقة ولم يعطها وقدمته الى القاضي مرارا ولم يجمع نصح القاضي فيه حنيسه اه فهذا كما ترى صريح في الجبس في المقضى بها لكنه محمول على ما اذا لم يدع الفقر أو ادعاه وعلم القاضي بساره وقال الامام البيهقي في الكفاية امتنع عن النفقة بعد القرض لم يجبس به أول مرة بل يجبره بالجبس ان لم يدفع اه كذا يخط الشيخ الشلبي (قوله الثعلبي) هو محمد بن شجاع صاحب الحسن بن زياد اه

فالقول فيه قول المدعى لانه دخل في ملكه مال وعرفت قدرته بذلك والمنكر يدعي خلاف ذلك فلا يقبل قوله وكل دين لم يكن أصلا مالا كالمهر وبديل الخلع وما أشبه ذلك كان القول فيه قول المدعى عليه لانه لم يدخل شي في ملكه ولم يعرف غناه فكان متمسكا بالأصل وهو مروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال بعضهم ما كان سيده سبيل البر والصلة كان القول قول المدعى عليه كإتي نفقة المحارم ونحوه وفيما سوى ذلك القول قول المدعى وقال بعضهم كل دين لزمه بمعاقده كان القول فيه قول المدعى اذ لا يلتزم مالا يقدر عليه والا فالقول للمنكر لتمسكه بالأصل. وذكر في كتاب النكاح أن المرأة إذا ادعت أن الزوج موسر وطلبت نفقة الموسرات وادعى هو الفقر كان القول قوله. وذكر في كتاب العتاق أن أحدا الشريكين إذا اتفق العبدان على اشتراكه وزعم أنه معسر كان القول قوله. وهاتان المسئلتان تخرجان على الأقوال كلها ولا يتخالفان شيئا منها فيكون القول فيه ما قول المنكر باتفاق الأقاليل. وقال أبو جعفر البلخي يحكم الرضى فإن كانت هيئته هيئة الفقراء يعنى المسكين كان القول قوله وإن كانت هيئته هيئة الأغنياء كان القول قول المدعى إلا إذا كان من الفقهاء والاشراف والعباسية فانهم يتكفون في اللبس فلا يدل على غناهم. وقوله يحسبه بما رأى أى يحسبه قدما يرى يعنى فيما إذا كان القول قول المدعى أو في غيره ولكن المدعى أثبت المال بالينة أو بنكول المدعى عليه أو بإقراره وهذا يشترط أن يكون له مال ليس له مدة مقدرة وإنما هو مفقوض إلى رأى القاضى يحسبه حتى يغلب على ظنه أنه لو كان له مال لا يظهره ولم يصر على مقاساته وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال فلامعنى التقدير وما جاء فيه من التقدير بشهرين أو ثلاث أو أقل أو أكثر اتفاقى وليس يتقدر حتما قال رحمه الله (ثم يسأل عنه) أى القاضى يسأل عن المحبوس بعد ما حبسه قدر ما رآه فان قامت بينة على إعدامه أخرجه من الحبس ولا يحتاج فيه إلى لفظ الشهادة والعدل الواحد يكفي في هذا والاثنان أحوط وكيفية أنه يقول الشاهدان حاله حال المعسرين في نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية وقال شيخ الاسلام رحمه الله هذا السؤال من القاضى عن حال المدين بعد ما حبسه احتياط وليس بواجب لأن الشهادة بالأعسار شهادة بالنفى والشهادة بالنفى ليست بحجة فكان للقاضى أن لا يسأل ويعمل برأيه ولكن لو سأل مع هذا كان أحوط قال رحمه الله (فإن لم يظهر له مال خلاه) لأن عسره ثبتت عنده واستحق النظر إلى الميسرة لقوله تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة نفسه بعده يكون ظلما قال رحمه الله (ولم يحل بينه وبين غرمائه) أى لا يمنعهم عن ملازمته وهذا عند أى حنيفة رحمه الله. وقال أبو يوسف ومحمد وزفر يمنعهم لانه منتظر بانظار الله تعالى إلى الميسرة فلو كان منتظرا بانظارهم بانضرواله الاجل لا يكون لهم حق الملازمة قبل الاجل فكذا بانظاره تعالى بل أولى. ولما كان القول هو منتظر إلى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن في كل ساعة فيلازمونه كمالا يخفيه ولانه قد يكسب فوق حاجته المداثة فأخذون منه فضل كسبه بخلاف الاجل لان التعريم ليس له أن يطالب قبل حلول الاجل مع القدرة على أدائه لانه مؤخر وفيما نحن فيه نفس الدين حال وزمته مشغولة ولكن لا يطالب لعسره وزوال العسرة متوقع في كل لحظة فيلازمونه قال رحمه الله (وردا لينة على اقله قبل حبسه) لانها بينة على النفى فلم تقبل ما لم تأيد بتأييد وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لاعلى الوجوب على ما بيننا وعن محمد رحمه الله أنها تقبل وبه كان يقضى الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وكافة المشايخ على الاول قال رحمه الله (وبينة اليسار الحق) يعنى إذا أقام المدعى البينة على اليسار وأقام المدعى عليه على الاعسار كانت بينة اليسار أولى لان اليسار عارض والبينة للاثبات قال رحمه الله (وأبد حبس الموسر) لان الحبس جزاء الظلم فإذا امتنع من ابقاء الحق مع القدرة عليه خلده في الحبس وفي الجامع الصغير رجل أقر عند القاضى بدين فانه يحسبه ثم يسأل عنه فان كان موسرا أبد حبسه وإن كان معسرا حلى سيده قال خيرا لاسلام معنى المسئلة إذا كان باحدا فأقر عند القاضى وظهر للقاضى بحجوده عند غيره ومما طلته أو ظهر له مما طلته بعد

ما أقر عند غيره فحينئذ يحبس ما امر قال رحمه الله (ويحبس الرجل بنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن
الانفاق بخلاف النفقة الماضية لانها تسقط بضي الزمان فان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو اصطلم
الزوجان عليها فانها ليست ببديل مال ولا لزمته بعقد على ما بينا قال رحمه الله (لا في دين ولده) أي لا يحبس
الوالد في دين ولده لان الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده ألا ترى أنه لا يجب عليه القصاص بقتله ولا يقتل
مورثه ولا يجب عليه الحد بقتله ولا بدف أمه الميتة بطلبه قال رحمه الله (الا اذا أبي من الانفاق عليه)
يعنى لا يحبس بسبب الابن الا اذا امتنع من الانفاق عليه فانه حينئذ يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو
بالمنع قصدا هلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه ألا ترى أن له أن يدفعه بقتله اذا شهر عليه السيف ولم يمكنه
دفعه لا بالقتل ولأن دين النفقة يسقط بضي الزمان فلو لم يحبس عليها فتوف بخلاف سائر الديون لانها
لا تسقط بضي الزمان فلا يخاف فها القوات وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علوا وكذا المولى
لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين لان ماله للمولى وان كان عليه دين يحبس لان هذا
الحبس لحق الغرماء وهم أجنب فلا يمنع ولا يحبس العبد بدين المولى لانه لا يجب له عليه دين والمولى
يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس لوقوع المقاصة به لانه اذا
كان من جنسه فقد ظفر بجنس حقه فله أخذ بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه ليس له أن يجعله
بالدين الا برضاه والمولى عزلة الاجنبي عنه حتى يجب عليه الارش بالجناية عليه ويضمن ما أنف من ماله
فكذا يحبس بدينه اذا ظهر ظلمه بالمطالبة ولا يحبس المكاتب لولا مدين الكتابة لانه لا يصير ظالمًا بالامتناع
عن بدل الكتابة لانه يمكنه من فسخ الكتابة من غير رضاه ولده ويحبس بدين آخر عليه غير الكتابة لانه يصير
ظالمًا بغيره اذا بقدر على فسخ سبب ذلك الدين وقال بعض مشايخنا لا يحبس فيه أيضا لانه يمكن من
الاسقاط أيضا بان يحجز نفسه في ذمته فبذلك يسقط عنه دين المولى فصار كبدل الكتابة ألا ترى أن الكفالة
به لا تجوز كالتجوز ببدل الكتابة بخلاف ما اذا كان الدين للاجنبي والفرق بينهما على الظاهر أن بدل
الكتابة ليس بدين على الحقيقة لانه صفة من وجهه بخلاف غيره من الديون ثم صفة الحبس أن يكون في
موضع ليس فيه فراش ولا وطأ ولا يخلى أحد يدخل عليه ليستأنس به ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا للحج
فرض ولا لحضور جنازة ولو أعطى كفيلا ولا للحج عرمان ولا لالاعباد ليضجر قلبه ويوفى ولا يخرج ابوت
قريبه الا اذا لم يوجد من يعسله ويكفنه فيخرج حينئذ اقراة الولاد وفي رواية يخرج وان وجد من يجهره
وان مرض مرضا أضناه فان كان له من يتخدمه لا يخرج والاخرج ولا يخرج للعاجلة لانه يمكنه المعالجة
في السجن وان احتاج الى الجماعة لا يمنع من دخول امرأته أو جاريته عليه ان كان في السجن موضع
يستتره لان اقتضاء شهوة الفرج كقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع لان الوطء من فضول الخواجج بخلاف
الاكل والشرب فان منعه يؤدي الى الهلاك وهو برخص له تناول مال الغير حاله الخصة خوفا من الهلاك
فكيف يجوز قتله لاجل الدين ولا يمنع من دخول قرابته وجيرانه عليه لانه يحتاج اليهم للشاوراة والتدبير
في قضاء الدين ولكن لا يمكنون من المكث طويلا والمال الذي يحبس فيه غير مقدرحى يحبس في درهم
ومادونه لان مانعه ظالم متعنت والله أعلم بالصواب

باب كتاب القاضى الى
القاضى وغيره

(قوله وانما أوردته فيه لانه
من عمل القضاة) أي وليكنه
يحتاج الى اثنين والحبس يتم
بقاض واحد والواحد
مقدم على الاثنين اه (قوله
في المتن ويكتب القاضى الى
القاضى في غير حدود) وذلك لان كتاب القاضى
الى القاضى بمنزلة الشهادة
على الشهادة لان كتابه ينقل
شهادة الاصول كما ان
الفرع يتناولون بشهادتهم
شهادة الاصول ثم الشهادة
على الشهادة لا تجوز في
الحدود والقصاص فكذلك
كتاب القاضى فيه لان فيه
شبهة البدلية والحدود
والقصاص يسقط بالشهادت
ولان الكتاب قد يورث لان
الخط قد يشبه الخط فيمكن
نوع شبهة اه اتقانى

باب كتاب القاضى الى القاضى وغيره

اعلم أن هذا الباب ليس من كتاب القضاء لانه إما نقل شهادة أو نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما أوردته
فيه لانه من عمل القضاة فكان ذكره فيه أنسب قال رحمه الله (ويكتب القاضى الى القاضى في غير
حدود) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز لان كتابه لا يكون أقوى من عبارته فلو حضر بنفسه الى
القاضى المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به فكتابه أولى لان الكتاب قد يورث والخط يشبه
الخط وكذا الخط يشبه الخط فكان أكثر احتمالاً من البينة وجه الاستحسان ما روي أن عليا كرم الله

(قوله يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي بقيت به) قال الاتقاني وقال الصدور الشهيد في كتاب أدب القاضي وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه قال يجوز في جميع العروض وبه أخذ مشايخنا المتأخرون وقال في شرح الطحاوي وقال ابن أبي ليلى يقبل في جميع ذلك أي يقبل كتاب القاضي في المنقول وغيره ثم قال فيه والفتوى على هذا التعامل الناس اه (قوله وعنه أنه أجاز في الأمة أيضا بشرائطه) قال في الهداية ويختص بشرائط قال الاتقاني أي يختص كتاب القاضي إلى القاضي بشرائط وهو أن يكون الكتاب من معلوم إلى معلوم في معلوم لمعلوم أعي أن يكون القاضي المكتوب منه معلوما والقاضي المكتوب إليه معلوما والمدعي به معلوما والمدعي عليه معلوما اه وكتب ما نصه قال في الهداية وعنه أنه يقبل فهم بشرائط تعرف في موضعه قال الاتقاني وموضعه كتاب الأباقي من المبسوط وأراد به بيان حلية العبد وصفته ونسبته لذلك أخذها والختم في عنقه وأخذ الكفيل وحاصله ما قال في شرح الطحاوي وإنما يقبل كتاب القاضي إلى القاضي في الدين والعين الذي لا يحتاج إلى الإشارة إليه كالدار والعقار وأما المنقول الذي يمكن الإشارة إليه لا يقبل عند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف مثل ذلك إلا في العبد (١٨٣) والاتباق إذا أتى فأخذ في بلدة فأقام

صاحبه البيعة عند القاضي أنه عبده أخذ فلان في مصر كذا وشهد الشهود على الخلية فيجب عليه أن يكتب إلى ذلك القاضي أنه قد شهد الشهود عندي وزكوا أن عبدا صفتة كذا أخذ فلان بن فلان وأنه لفلان بن فلان ونسبهما إلى أبيهما وإلى فلانهما ويقطع الشركة بينه وبين الآخر ويكتب العنوان في الداخل والخارج اسمه واسم المكتوب اليه ونسبهما والعبرة للداخل للخارج فإذا جاء الكتاب وشهد الشهود على ذلك يسلم العبد ويختم في عنقه وأخذ منه كفيلا ثم بعث به إلى القاضي الذي كتب اليه أول مرة فإذا ثبت عنده قبله وقضى

وجهه أجاز ذلك لحاجة الناس إليه لأنه قد يتعذر على الإنسان الجمع بين شهوده وخصمه ثم هو على ضربين نقل حكم وهو المسمى بجلاوسياتك بيانه ونقل شهادة وهو المراد هنا ولا يقال يستغنى عنه بالشهادة على الشهادة فلا حاجة إليه لأننا نقول يحتاج القاضي في الشهادة على الشهادة إلى تعديل الأصول وقد يتعذر ذلك لاسيما إذا كان في بلاد الغربة ويتعسر نقل الشهادة على وجهها أيضا إذا كثرت الناس لا يحسنون ذلك وفي كتاب القاضي غنية عنه لأنه هو يعدل الشهود ولا يحتاج فيه إلى نقل الشهادة وإنما ينقل كتابه لحسب ولا يجوز ذلك في الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال وقوله في غير حدود وقود يدخل تحته كل حق لا يسقط بالشبهة كالدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والوفاء والوراثة والقتل إذا كان موجبا للمال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجمودة والمضاربة المجمودة والاعيان المنقولة كالعبد والجارية وغير المنقولة كالعقار يروى ذلك عن محمد وعليه المتأخرون وهو الذي بقيت به الضرورة وفي ظاهر الرواية لا يجوز في المنقول للحاجة إلى الإشارة إليها عند الدعوى والشهادة بخلاف العقار وغيرهما من الحقوق لأنها تعرف بالوصف إذ لا يمكن الإشارة إلى الدين وأمثاله والعقار يعرف بالحدود ولا يحتاج إلى إحصائه إلى مجلس الحاكم فصار كالدين وفي دعوى النكاح المقصود نفس النكاح لأنفس المرأة أو نفس الرجل وإنما هما كالدائن والمدين والنكاح كالدين وكذلك الطلاق فلا يحتاج فيه إلى الإشارة وعن أبي يوسف رحمه الله أنه أجاز في العبد دون الأمة وغيرهما من المنقولات لغلبة الأباقي فيه ولتعذر دفع الأمة إلى رجل لم يحكم له بالملك لينقلها إلى الكاتب وعنه أنه أجاز في الأمة أيضا بشرائطه وهي أن يكلف المدعي أنه كان له عبد أتى وهو اليوم في بد فلان ويعترف العبد غاية التعريف بصفته واسمه وسنه وقيمته ويكتب القاضي ويذكر أنه شهد عندي فلان وفلان بان العبد الهندي الذي رة قال له فلان حليته كذا واقامته كذا وسنه كذا وقيمته كذا مالك فلان المدعي هذا وقد أتى إلى بلدة كذا وهو اليوم عند فلان بغير حق فإذا وصل الكتاب إليه وثبت عنده أنه من عند الكاتب ونصه بشرطه على ما يجب على العبد إلى المدعي من غير أن يقضى له بالملك لأن الذين شهدوا لم يشهدوا بالعبد وبأخذ

به وسلم العبد إلى الذي جاءه بالكتاب وأبرأ كفيه إلى هنا لفظ شرح الطحاوي وهذا الكتاب بهذه الشرائط يكتب كذلك في الأمة أيضا على رواية قول الكتاب في الأمة وهو معنى قوله يقبل فهم بشرائط تعرف في موضعه اه قال في خلاصة الفتاوى ولو كتب اسم القاضي الكاتب ونسبه ولم يكتب اسم القاضي المكتوب اليه ونسبه وليكن كتب إلى من بلغ كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم لا يجوز وأبو يوسف وسع وأجاز وعليه عمل الناس اليوم وأجمعوا أنه لو كتب اسم المكتوب اليه ونسبه ثم كتب إلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم جاز فإن كل قاض وصل إليه عمل به ولو لم يكتب في الكتاب التاريخ لا يقبله وإن كتب فيه تاريخا ينظر هل هو كان قاضيا في ذلك الوقت أم لا ولا يكتب في الشهادة إذا لم يكن مكتوبا وكذا كونه كتاب القاضي لا يثبت بمجرد شهادتهم بدون الكتابة وكذا لو شهدوا على أصل الحادثة ولم يكن مكتوبا لم يعمل به إلى هنا لفظ الخلاصة وقال في شرح الطحاوي وكتاب القاضي إلى القاضي في حقوق الناس من العتاق والطلاق وغيرهما جاز إلا في الحدود والقصاص لأن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة والشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص لا تقبل وقال في خزنة الفقهاء ويجوز كتاب القاضي إلى القاضي في مصر من قاضي مصر إلى

قاضي رستاق ولا يجوز من قاضي رستاق الى قاضي مصر اه اتقاني رجاء الله قوله قال في الهداية وغنه أي عن أبي يوسف اه
 (قوله في المتن فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) قال الاتقاني قوله حكم بالشهادة هذا لفظ القدوري في مختصره وتمامه فيه
 وكتب بحكمه وان شهدوا بغير خصم لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم به المكتوب اليه الى هنا لفظ القدوري وذلك لان الشهادة
 لاتصح الا على خصم فاذا كان الخصم (١٨٤) حاضر احكم عليه لوجود الحجته وكتب بحكمه الى القاضي وهذا الكتاب يسمى

كفيلان المدعي بنفس العبد ويجعل خاتمان رصاص في عنق العبد حتى لا يتعرض له متعرض في
 الطريق أنه سرقه ويكتب كتابا في الكتاب بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب
 فاذا وصل الكتاب الى القاضي الكاتب وشهد الشهود أن هذا كتابه وختمه أمر المدعي أن يحضر شهوده
 الذين شهدوا عنده فيعيدوا الشهادة بالاشارة الى العبد أنه مملوك فاذا شهدوا احكم به وكتب الى المكتوب
 اليه أو لا يبرئ كفيله وقيل لا يحكم به به لان الحكم على الغائب لا يجوز لان الشخص الذي كان عنده
 العبد هو الخصم وهو غائب ولكن يكتب ماجرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث
 بالعبد والكتاب معه الى ذلك الحاكم حتى يقضى له به بحضور المدعي عليه فاذا وصل الكتاب اليه
 فليفعل هو كذلك ويرى الكفيل وانما فعل به كذلك ليقطع وهم الشركة لانه ربما يشركه غيره في الاسم
 والصفة والحلية وفي المقضى عليه وهو الذي في يده العبد وهذه الجهالة بالحاضر والاشارة اليه ترتفع
 فلها يجب احضاره والحارية كالعبد فيما ذكرنا الا أنه لا يسلمها المدعي بل بيعتها مع أمين معه قال رحمه الله
 (فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة) لوجود الحجته ولحضور الخصم قال رحمه الله (وكتب بحكمه
 وهو المدعو سجلا) أي كآب الحكم يسمى سجلا وانما يكتب حتى لا تنسى الواقعة على طول الزمان وليكون
 الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه أو من يقوم مقامه الا
 اذا قدر أنه غاب بعد الحكم عليه ويجده حينئذ يكتب له ليسلم اليه حقه أو ليفذ حكمه قال رحمه الله (والا
 لم يحكم) أي ان لم يكن الخصم حاضر الا يحكم لان الحكم على الغائب لا يجوز لما عرف في موضعه ولو حكم
 به كما يرى ذلك ثم نقل اليه نفذ بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ بخلاف مذهبه لان الاول
 محكوم به فيلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له قال رحمه الله (وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وهو
 الكتاب الحكمي وهو نقل الشهادة في الحقيقة) لان الحاكم الكاتب لم يحكم بالشهادة وانما نقلها ليحكم
 به المكتوب اليه ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان خالف رأيه رأيه الكاتب بخلاف السجل فانه
 ليس له أن يخالفه وينقض حكمه لان الاول قد استحكم بالقضاء وهو فصل مجتهد فيه ان كان الخصم غائبا
 والا فتفق عليه فلا يكون لاحد من القضاة نقضه فاذا افرق بين كتاب القاضي الى القاضي والشهادة
 على الشهادة الامن حيث ان شهود الفرع يشهدون على شهادة الاصول والناقلون لكتاب القاضي
 يشهدون على أن الكتاب من القاضي وان القاضي المكتوب اليه لا يحتاج الى تعديل الشهود الذين
 شهدوا في الحادثة وفي الشهادة على الشهادة لا يدمن تعديلهم قال رحمه الله (وقرأ عليهم وختم عندهم
 وسله اليهم) أي القاضي الكاتب فعل ذلك كله وهو من شرائطه لانهم يشهدون عند الثاني فلا يدمن
 أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم أو يعلمهم بما فيه لان المعرفة تحصل به وهو
 المقصود ولا يدمن ختمه بحضورهم ثم يسلم اليهم كميلاتوهم التغيير ولا بد للشهود من حفظ ما فيه
 لانهم يشهدون به كما في سائر الشهادات ومن شرائطه أيضا أن يكون الكتاب عنوان وهو أن يكتب فيه
 اسمه واسم أبيه وجدته واسم القاضي المكتوب اليه وأبيه وجدته حتى لو أدخل بشئ منها لا يقبل الكتاب

سجلا واذا لم يكن الخصم
 حاضرا يسمع الشهادة ولا
 يحكم بها ويكتب بما سمعه
 من الشهادة الى القاضي حتى
 يحكم القاضي المكتوب
 اليه بذلك اذا ثبت عنده أنه
 كتاب القاضي الكاتب وهو
 منزلة نقل الشهادة وهذا
 الكتاب الى القاضي يسمى
 الكتاب الحاكم لانه
 يكتب ليحكم به القاضي
 المكتوب اليه اه وكتب
 على قوله فان شهدوا على
 خصم حاضر الخ مانصه قال
 الكاكي المراد بالخصم هنا
 الوكيل عن الغائب
 أو المدعى الذي جعل وكيل
 لاثبات الحق عليه وان لم
 يكن هو وكيل اعنه في
 الحقيقة اذ لو كان المراد هو
 المدعي عليه نفسه لما احتج
 الى كتاب القاضي الى القاضي
 اذ الحكم يتم على الخصم
 بحكمه ولو لم يكن خصما
 أصلا لا المدعي عليه ولا
 نائبه وقد حكم القاضي
 بالشهادة كان قضاء على
 الغائب وهو لا يجوز عندنا
 وعند الأئمة الثلاثة يجوز
 الحكم على الغائب فلا
 يحتاج الى خصم (قوله

وإحكم به كما يرى ذلك) أي الحكم على الغائب اه (قوله في المتن وقرأ عليهم وختم عندهم الخ) هذه
 رواية القدوري وذكر الخصاصي أنه يدفعه الطالب ويكتب معهم نسخته اه (قوله أو يعلمهم بما فيه) وهذا عند أبي حنيفة ومحمد
 والشافعي وأحمد ومالك في رواية والشرط عند أبي يوسف أن يعلمهم أن هذا كتابه وختمه وبه قال مالك في رواية ويسلم الكتاب الى المدعي
 وعليه عمل القضاة اليوم اه كما

(قوله ويكتب العنوان من داخل الكتاب) قال في الغاية بشرط أن يكون محتوماً معنونا في داخله وخارجه ثم قال بعد ذلك ويكتب العنوان في الداخل والخارج والعبارة للداخل وللخارج اه قال الكاكي والشروط عندهما عنوان الباطن لا عنوان الظاهر حتى لو ترك العنوان الظاهر اكتفى المكتوب اليه بالعنوان الباطن وعلى العكس لا يجوز اه (قوله في المتن ولم يقبله بلا خصم ولا شهود) قال الاقطع قال أبو يوسف يقبله من غير حضور خصم لان الكتاب يختص بالمكتوب اليه فكان له أن يقبله والحكم بعد ذلك يقع بما علمه من الكتاب فاعتبر حضور الخصم عند الحكم به اه اتفاقاً وكتب على قوله ولم يقبله الخ ما نصه قال في الهداية ولا يقبل الكتاب الا بشهادة رجلين أو رجل واحد اه لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانهم لم يلزموا من الحجة اه وكتب على قوله ولم يقبله ما نصه أي لم يأخذ اه (صورة كتاب القاضي الى القاضي) قال الاتقاني ونحتم الكتاب بما ذكرنا الحسن في المجرى من صورة كتاب القاضي الى القاضي وهي قوله من فلان قاضي كورة كذا الى فلان بن فلان قاضي كورة كذا سلام عليك فاني أجد اليك الله الذي لا اله الا هو أما بعد فان رجلاً أتاني يقال له فلان بن فلان وذكرت له على رجل في كورة كذا حقا فأسألتني أن أسمع من بيته وأكتب اليك بما يتقرر عندي من ذلك فسألته البيعة فأتاني بعدة منه فلان وفلان وفلان ويحلبهم وينسبهم فشهدوا عندي أن فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني كذا كذا درهمادينا حلالا وسألتني أن أحلفه ما قبض منها شيئا (١٨٥) ولا قبضه فاض بوكالة ولا احتمال

بشيء فأحلفته خلف بالله الذي لا اله الا هو ما قبض من هذا المال الذي قامت به البيعة عندي ولا قبضه له وكيل ولا أحاله ولا قبضه له قاض وانما اله عليه وسألني أن أكتب له اليك بما يستقر عندي فكتبت اليك بهذا الكتاب وأشهدت عليه شهوداً أنه كذا وكذا وخاتمي وقرأه على الشهود قال ثم يطوى الكتاب ويختتم عليه ويختتم الشهود عليه فهو أوثق ثم يكتب عليه عنوان الكتاب من فلان قاضي كورة كذا الى فلان قاضي

ويكتب العنوان من داخل الكتاب حتى لو كان على الظاهر لا يقبل وقيل هذا في عرفهم أما في عرفنا فالعنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب فيه اسم المدعى عليه واسم المدعى على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود وان شاء وان شاء اكتبني بذكرهم اذ تم وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يشترط على الشهود الانتقال الكتاب والشهادة أنه كتاب فلان ولا على القاضي سوى كتابة الحاجة التي لا بد من معرفتها واختار شمس الأئمة رحمه الله لكونه أسهل قال رحمه الله (فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله بلا خصم ولا شهود) لان هذا الكتاب للحكم به فلا يقبله الا بحضور الخصم كالشهادة بخلاف القاضي الكاتب حيث يسمع الشهادة ويكتبها والخصم غائب لانه لا نقل للحكم ونظيره الشهادة على الشهادة حيث يشترط فيها حضور الخصم عند الادعاء لا عند التحمل ويجوز أن يقرأ الكتاب فلا يقبله الا بيعة عندنا كما ان الخصم أنه كتاب القاضي وان أقر فلا حاجة الى اقامة البيعة أنه كتابه ولا يلزم كتاب الاستئمان من أهل الحرب حيث يعمل به وان لم تقم به بيعة بانه كلهم لانه ليس يلزم وهذا ملزم فلا بد من حجة تامة من شهادة رجلين أو رجل واحد اه اتفاقاً أو اقرار الخصم ولا يلزم رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي فانه يكون معتبراً بالبيعة لان الالزام فيه بشهادة الشهود لا بالتركية وقال أبو يوسف رحمه الله يأخذ القاضي المكتوب اليه الكتاب بغير بيعة ولكن لا يعمل به الا بيعة قال رحمه الله (فان شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه اليه في مجلس حكمه وقرأه علينا وختمه ففتحته القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) يعني اذا ثبت عدالتهم عنده بان كان يعرفهم بالعدالة أو وجد في الكتاب عدالتهم بان كان القاضي

(٢٤ - زيلبي رابع) كورة كذا ثم يدفع الى المدعى فان أتى به المدعى القاضي الذي بالكورة وقد ذكر أن هذا كتاب القاضي اليه سأله البيعة على كتاب القاضي ولا ينبغي له أن يسمع من بيعة المدعى حتى يحضر الخصم فاذا حضره وأقرأه فلان بن فلان الفلاني قبل بيته وسمع منه فاذا أنكر قال جئني بالبيعة أن هذا فلان بن فلان الفلاني فاذا جاءه بيعة وعدلوا سمع من بيعة المدعى على أن هذا كتاب القاضي الذي ذكر فيقول له أقرأ عليكم ما فيه فاذا قالوا نعم قد قرأه علينا وأشهدنا أن هذا كتابه ثم ختمه وقال هذا خاتمي فاذا سمع منه لم يكسر الخاتم حتى يسأل عنه فاذا عدلوا لم يكسر الخاتم حتى يحضر الخصم فاذا حضر الخصم كسر الخاتم وقرأ عليهم وعلى الخصم ما في الكتاب فاذا قال الشهود نعم قد شهدنا على ما فيه على ما قرأ علينا سألت الخصم عما شهد به عليه فاذا أقر ألزمه اياه وان أنكر قال لك حجة والاقضت عليك بما فيه فان لم يكن له حجة قضى عليه وان كانت له حجة فبطل حجة فان قال لست أنا فلان الفلاني الذي شهدوا عليه بهذا المال قال له ألك بيعة ان في هذه الصناعة أو القبيلة رجلاً ينسب مثل ما تنسب اليه والالزمتك ماشه دوابه فان جاءه بيعة على أن في تلك القبيلة أو الصناعة من ينسب مثل ما ينسب اليه أو بطل الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة أو الصناعة أحد على اسم واسم أبيه قضى عليه الى هنا لفظ كتاب المجرى اه (قوله لانه ليس يلزم) أي لان الامام بالخيار ان شاء أعطى الامان وان شاء لم يعطه اه (قوله في المتن وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه) وهذا الذي ذكره قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف وابن أبي ليلى اذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه قبله ولا حاجة الى اعتبار قراءة القاضي ان كاتب على الشهود لانهم لما شهدوا أن الكتاب كتابه والخاتم خاتمه ثبت أنه كتاب

القاضي الكاتب فاذا قرأه عرف ما فيه (قوله لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم) وذكر الخصاص لانه لا يقبل قبل ظهور العدالة ثم قال ما قال محمد اصبغ أي يجوز الفتح (١٨٦) بالشهادة بكتابه وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود اه كما هي (قوله ثم لا بد

من مسافة بين القاضيين) وحكي الطحاوي عن أبي حنيفة وأصحابه أنه يجوز في صدور السفر قال بعض المتأخرين (١)

(قوله وعن أبي يوسف أنه ان كان في مكان لوغدا الخ) قال مسكين وفي السراجية كتاب القاضى فيما دون مسيرة سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعند أبي يوسف أنه لو كان بجبال لوغدا الى باب القاضى لا يمكنه الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه القموي اه (قوله ذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء أن كتاب القاضى الخ) في الخصاص وروى عن محمد أنه قال في مصرفيه قاضيان في كل جانب قاض يكتب أحدهما الى الآخر كتابا يقبل كتابه ولو أتى أحدهما الى صاحبه فأخبره بالحادثة بنفسه لم يقبل قوله لان في الوجه الاول كان الاول خاطبه في موضع القضاء وفي الثاني خاطبه في غيره موضع القضاء اه (قوله في المتن ويبطل الكتاب بموت الكاتب) قال في الهداية وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان المكتوب على القضاء حتى لو مات أو عزل أو لم يبق

الكاتب قد كتب عدالتهم أو سأل من يعرفهم من الثقات فزكوا وأما قبل ظهور عدالتهم فلا يحكم به ولا يلزم الخصم لانه لا يكون حجة الا بعد ظهور عدالتهم وذكر الخصاص أنه لا يقبله الا بعد ظهور عدالتهم لانه قد لا تثبت عدالتهم فيحتاج المدعى الى غيرهم من الشهود لاثبات أن الكتاب من القاضي لانهم يشهدون بذلك قبل الفتح كالشهود الاول بخلاف قبول الكتاب حيث يقبله اذا شهدوا أنه كتابه قبل ثبوت عدالتهم بحضرة الخصم وقوله سلمه الينا الخ شرط الحكم به حتى اذا قالوا لم يسمه الينا أو لم يقرأه علينا أو لم يختمه بحضرتنا لم يعمل به وشرط في الذخيرة حضور الخصم لقبول البيعة بأنه كتاب فلان لا يقبل الكتاب حتى لو قبله مع غيبة الخصم جاز والاشبه أن يكون هذا قول أبي يوسف فإنه عنده يقبله من غير بيعة ومن يدعى أيضا اذا جاء به وحده وكذا سهل عند الاثبات فقال اذا شهدوا أنه كتابه ولم يشهدوا بالختم وغيره قبله سهل في ذلك لما يتلى بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة ولو وجد في الكتاب ما يخالف شهادتهم رده ثم لا بد من مسافة بين القاضيين حتى يجوز كتاب القاضى واختلافه في تلك المسافة فمنهم من قال هي معتبرة بالشهادة على الشهادة وهي مسيرة ثلاثة أيام في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله انه ان كان في مكان لوغدا الاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد وعن محمد رحمه الله أنه يجوز الشهادة على الشهادة وان كان الاصل صحيحا في المصروف ذكر الكرخي في اختلاف الفقهاء أن كتاب القاضى الى القاضى مقبول وان كانا في مصر واحدا فكأنهما اعتبارا بالتوكيل وفي الظاهر اعتبر بالجز قال رحمه الله (ويبطل الكتاب بموت الكاتب وعزله) هذا اذا مات أو عزل قبل وصول الكتاب الى الثاني أو بعد وصوله قبل أن يقرأه عليهم لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فموت الاصول قبل اداء الفروع الشهادة يبطل شهادة الفروع فكذا هذا وكذا اذا جن الكاتب أو ارتد أو قذف خذنا وعسى وقال أبو يوسف رحمه الله لا يبطل بل المكتوب اليه يقضى به ذكر قوله في الامالى وهو قول الشافعي رحمه الله اللهم ان القاضي الكاتب بمنزلة شهود الفروع وكتابه بمنزلة ادعاء شهود الفروع الشهادة لانه يقبل شهادة الذين شهدوا بالحق الى القاضى المكتوب اليه والنقل قدمه بالكتابة فصارت بمنزلة شهود الفروع اذا ماتوا بعد اداء الشهادة قبل الحكم بها ولنا ان القاضي الكاتب وان كان يقبل شهادة الذين شهدوا عنه لانه ان هذا النقل حكم القضاء ألا ترى أن هذا النقل لا يصح الا من القاضي ولا يشترط فيه عدد ولا لفظ الشهادة ووجب على القاضي الكتاب هذا النقل بسماع البيعة وما يجب على القاضي بسماع البيعة قضاء فثبت أن لهذا النقل حكم القضاء ولم يتم بعد لان تمامه بوجود القضاء على المكتوب اليه ولا يجب القضاء على المكتوب اليه قبل وصول الكتاب اليه وقبل قراءته لان العلم بالمقضى به شرط لوجوب القضاء فلم يكن النقل تاما فيبطل بموت القاضي كما في سائر الاقضية اذا مات القاضي قبل تمامها بخلاف شهود الفروع اذا مات الاصول بعد ادائها الشهادة لانهم أوجبوا الحكم على القاضي بشهادتهم فلا يسقط عنه الوجوب بموت الاصول أو بموت الفروع كما في سائر الشهادات اذا مات الشهود بعد الاداء قبل الحكم بشهادتهم فانه لا يسقط عنه الوجوب فكذا هذا ولوقبله مع هذا وحكمه ثم رفع الى قاض آخر وأما جاز لان قضاءه صادق محلا فمما فيه لان هذا القضاء محتاتف فيه واذا كان الاختلاف في نفس القضاء ينقض بالتسفيد من قاض آخر بخلاف ما اذا كان الاختلاف قبل القضاء حيث يتقدم بنفس القضاء لما عرف في موضعه ولو مات القاضي الكاتب بعد ما قرأ الكتاب لا يبطل في ظاهر الرواية ويحكم به المكتوب اليه لانه وجب عليه القضاء بالقراءة فلا يبطل بالموت كالموت الشاهد بعد اداء الشهادة قبل الحكم

بها وفي اختلاف زفر رحمه الله وبعقوب أنه لا يقضى به إذا مات قبل قضائه قال رحمه الله (وموت المكتوب إليه الا اذا كتب به باسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين) أي يبطل الكتاب بموت القاضى المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان القاضى والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حينئذ لا يبطل بموت القاضى المكتوب اليه والضمير في قوله بعد اسمه عائدا الى القاضى المكتوب اليه وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل وان لم يقل ذلك ويحكم القاضى الذي جاء بعده به كما لو قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين ولنا ان القاضى الكاتب اعتمد على علم الاصل وأمانته والقضاة يتفاوتون في الامانة فصار نظير الامناء في الاموال بخلاف ما اذا قال والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لانه اعتمد الكل فكانوا مكتوبا اليهم بخلاف ما اذا قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين حيث لا يجوز أن يحكم به أحد لان اعلام ما في الكتاب والمكتوب اليه شرط وتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر واذا عين واحد حصل التعريف له وصح كتاب القاضى الى القاضى وصار غيره تبعه وأجاز أبو يوسف رحمه الله من غير تعيين أحد من القضاة حين ابتلى بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ نسبه للامر ولا يقبل القاضى رسالة قاض آخر وان قامت عليها بينة لانه ينقل عبارته فيكون كالقاضى حضر وتكلم به وهو لو حضر وتكلم به لا يسمع كلامه لانه كواحد من الرعية في غير موضع ولا يسه بخلاف الكتاب لانه كتبه في مجلس حكمه فكان الكتاب منه كخطاب للقاضى المكتوب اليه مشافهة لصدور الكتاب من موضع القضاء أو نقول ان الكتاب لا يقبل قياسا وانما يقبل للضرورة ولا ضرورة الى الرسالة لان في الكتاب غنية عنه فبقي على أصل القياس ويجوز للقاضى المكتوب اليه أن يكتب كتابا الى قاض آخر اذا حضر وحضر خصمه عنده وكذا المكتوب اليه ثانيا أن يكتب الى آخر الى ما لا يتناهى لان الشهادة الواقعة عند الاول صارت منقولة الى المكتوب اليه محكما فصاروا كأنهم شهدوا وعند حقيقته فياز له أن يثبته الى غيره اذا الحاجة الى نقلها مرارا ماسة وهي المحجوزة للنقل قال رحمه الله (لا عوت الخصم) يعنى لا يبطل الكتاب بموت الخصم لان واره يقوم مقامه فينفذ عليه وعلى هذا الوصيات المدعى ينبغي أن لا يبطل لان قريبه يقوم مقامه فينفذ له وكما يجوز كتاب القاضى الى القاضى يجوز كتاب القاضى الى الامير ولكن ان كان في مصره اقتصر على قوله أصح الله الامير ولا يكتب أكثر من ذلك وان كان في مصر آخر فلا بد من ذكر الاسم والنسبة وان ختم والشهادة كما في كتاب القاضى الى القاضى والقياس أن لا يجوز في مصره الابن ولكن استحسنه واذك للعادة فان القاضى يكتب الى الوالى ويستعين به فيما عجز عن اقامته في كل وقت ولو شرط ذلك لخرجوا لان كل أحد لا يحضر مجلس الامير فيشهد والامير لا يمكنه التفحص عن احوال الشهود وقبل الكتاب الضرورة ولكن هذه الضرورة والعادة فيما اذا كان الامير في مصر آخر غير المصر الذي فيه القاضى بقى على أصل القياس لعدم جريان العادة والضرورة لقوله وقوعه قال رحمه الله (وتقضى المرأة في غير حد وقود) لان القضاء يستق من الشهادة على ما بينا وشهادتها اجازة في غير الحدود فكذا يجوز قضاؤها فيه ولا يجوز في الحدود والقصاص كشهادتها لمافيه من شبهة البداية وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز أن تولى المرأة القضاء لصور عقولها قلنا هي من أهل الولاية وبه تصير أهلا للشهادة فكذا القضاء كالرجل قال رحمه الله (ولا يستخلف قاض الا أن يفوض اليه ذلك بخلاف المأمور بالجمعة) لانه فوض اليه القضاء لا التقليد فلا يتصرف في غير ما فوض اليه كالوكيل بدون اذن الموكل وفي الجمعة يجوز للمأمور بأدائها أن يستخلف لكونها على شرف الفوات ثم ان أحدث قبل أن يشرع في الجمعة ليحجزه أن يستخلف الامن شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تتعدد دونها وان كان شرع فيها جاز أن يستخلف من لم يدرك الخطبة لانها انعقدت بالاصل فكان الثاني بانما فلا يشترط للبناء ما يشترط للافتتاح ولانه لما دخل معه في الصلاة وجازت صلواته معه التحق بمن شهد الخطبة حكما اذ هي لا تجوز الا بالخطبة ولهذا لو أفسد المستخلف

(قوله فكذا يجوز قضاؤها الى آخره) أى ولا تصلى للخلافة على ما يأتي في كتاب الشهادة اهـ (قوله كالوكيل لا يوكل بدون اذن الموكل) بخلاف المستعبر حيث كان له أن يعير لان المنافع تحدث على ملكه فيملك متصرفا بحكم الملك بخلاف ما نحن فيه فانه يتصرف بحكم الاذن فيملك بقدر ما أذن له اهـ غاية

(قوله في المتن واذا رفع اليه حكم قاض أمضاء) المراد بالامضاء التنفيذ اه اتقاني (قوله ان لم يخالف الكتاب) والمراد من خلاف الكتاب خلاف نص الكتاب الذي لم يخالف في تأويله السلف مثل قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقد اتفق الناس أنه لا يجوز أن يتزوج امرأه الأب ولا جارية ولا يطأ واحدة منهم ما فلا يحكم القاضي بجواز نكاح امرأه الأب كان للقاضي الثاني فسححه اه غاية وكذا اذا قضى بحل متروك التسمية عمدا لا يصح ويبطله القاضي الثاني لأنه مخالف لنص الكتاب قال تعالى ولأنكوا مما لم يذكر الله علمه اه غاية (قوله فلا ينتقض بما هو دونه) حتى لو قضى بابطاله ثم رفع الى قاض آخر فالثالث ينفذ قضاء الاول ويبطل قضاء الثاني لان قضاء الاول كان في موضع الاجتهاد والقضاء في المحتمات نافذ بالاجماع فكان القضاء من الثاني مخالفا للاجماع فيكون باطلا اه محبط وكتب ما نصه قال الاتقاني والاصل هنا ما قال الشيخ أبو العين النسفي في شرح الجامع الكبير ان قضاء القاضي في فصل محتمد فيه ينفذ لان المسلمين مع اختلافهم اتفقوا على أن قضاء القاضي ينفذ في المحتمات على من خالف رأيه حسب نفوذهم على من وافق رأيه فاذن هذا قضاء نعمة بالاجماع على نفوذه اه (١٨٨) فرغ ذكره في المحيط نصه رجل وطى أم امرأته أو ابنته الخاصته

الجمعة وأعادها جزوان ليدرك الخطبة لما ذكرنا ولو استخلف مع ذلك فحكم الخليفة فأجازة القاضي جاز اذا كان المستخلف أهلا للقضاء وان كان رقيقا أو محدودا في قذف أو كفر الميجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي جاز لان مقصود الامام بتوليته حضور رأيه كالمكيل بالبيع أو الشراء اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرة أو بغيره فأجازة ولو فوض اليه الامام أن يستخلف بأن قال له وول من شئت له أن يولى من شاء فيصيرنا سباعن الامام في التولية حتى لا يملك عزله كالمكيل اذا أذن له الموكل بالتوكيل فوكل صار وكيله عن الموكل حتى لا يملك الوكيل عزله ولا يعزل بموته ويتعزل بموت الموكل بخلاف الوصي حيث يملك الابعاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل في حياته لان أو ان ثبوت حكمها بعد موت الموصي وقد يمجز الوصي عن الجري على موجب الوصية ولا يمكن الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعمانه بغيره دلالة كي لا تقوت مصالحه بخلاف الامام والموكل لانهما يتصرفان بأنفسهما فلا تقوت مما المصالح ولو فوض اليه العزل بأن قال استبدل من شئت كان له العزل لانه ملكه بالتفويض اليه وهذا لانه نائب عن الامام فلا يملك إلا ما أطاق له لان رضاه بتصرفه لا يدل على رضاه بتوليته غيره لان الناس متفاوتون في الامانة والتصرف قال رحمه الله (واذا رفع اليه حكم قاض أمضاء ان لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والاجماع) لانه لا ينبغي لاحد الاجتهادين على الآخر وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينتقض بما هو دونه ولانه لو لم ينفذ الاول لما نفذ الثاني أيضا وكذا الثالث والرابع على ما لا يتباهى لاحتمال أن يجزي قاض يرى خلاف ذلك فكان نافذ ضرورة وقد صرح أن عمر رضي الله تعالى عنه لما كثرت اشتغاله قلد القضاء بالدرء واختصم اليه وحلان فقضى لاحدهما ثم لقي عمر رضي الله تعالى عنه المقضى عليه فسأله عن حاله فقال قضى على فقال عمر رضي الله تعالى عنه لو كنت أنا مكانه لقضيت لك فقال المقضى عليه وما عنك عن القضاء قال ليس هنا نص والرأي مشتمل وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قضى في حادثة بقتضية ثم قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال ذلك كما قضينا وهذه كانت قضى وفي الجامع الصغير ما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخر يرى غير ذلك أمضاء قيده بكون الثاني يرى خلاف ما حكم به الاول وليس فيما ذكره في الكتاب التقييد

زوجته في ذلك الى قاض لا يرى حرمة المصاهرة فقضى بالمرأة لزوجها ليس لقاض آخر أن يبطل قضاء الاول بل ينفذه نص عليه الخصاص وذلك لان هذا فصل مختلف فيه لان الصحابة اختلفوا في حرمة المصاهرة بالزنا والعلاء والاحاديث فيها مختلفة فينفذ قضاء الاول فيه بالاجماع ثم هل يحل للزوج المقام معها ينظر ان كان الزوج جاهلا حل له المقام معها وان قضى بتحررها فنقض قضاؤه ولا يحل له المقام معها لان المقضى له متى كان جاهلا يتبع رأى القاضي وان كان عالما ينظر ان قضى القاضي بتحررها والمقضى له يرى حلها فنقض القضاء بالاجماع حتى لا يحل له المقام معها لان الزوج مقضى عليه

فمتبع في القضاء عليه رأى القاضي وان قضى له بجهاها والمقضى له يرى حرمتها هل ينفذ وحاصله أن القضاء اذا كان بخلاف رأى المقضى له هل ينفذ قال أبو يوسف لا ينفذ ويتبع رأى نفسه حتى لا يحل له المقام معها قال أبو حنيفة ومحمد ينفذ ويتبع رأى القاضي حتى يحل له المقام معها كرهذا الخلف في النوادر وذكر في استحسان الاصل وفي السير الكبير اذا اطلقها بانقضاء الكفاية فرفع الى قاض وهو يرى الكفاية راجع وقد قضى له بالرجعة حل له أن راجعها وان كان رأيه خلاف ذلك ولم يذ كر خلافا فظاهر الرواية ينفذ من غير خلاف لابي يوسف أن القضاء في حق المقضى له فتوى لانه لا الزام عليه لانه يخير فيه إن شاء راجع وان شاء لم يراجع وبالفتوى لا يصير الحلال حراما والباين رجعيما كالمشهد شاهدان على رجل أنه قتل ولي هذا عمدا وقضى القاضي له عليه بالقرود والولي يعرف أن الشهود مشهورون ولا يحل له أن يقتله فكذلك هذا لهما أن القضاء الزام في حق المقضى له من حيث الاعتقاد لانه لانه ثبوت اعتقاد الحل والرجعة فيصير مقضيا عليه في حق الاعتقاد ان لم يكن مقضيا عليه في حق الاستيفاء ولهذا لو كان جاهلا ينفذ فكذا اذا كان عالما لان القضاء ملزم في حق الناس كافة بخلاف الفتوى لانه ليس ملزم لان حيث الاعتقاد ولا من حيث الاستيفاء اه

(قوله فلو قضى في المجتهد فيه مخالف لأبيه ناسب إلى آخره) ولكن بشرط أن لا يكون المجتهد فيه مخالفا للكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع فإذا كان مخالفا لاحدهما بطله القاضي الثاني لأنه وقع باطلا اه اتقاني (قوله لمخالفة الكتاب أو السنة) قال الانقاضي رحمه الله ونظير خلاف السنة المشهورة ما إذا قضى القاضي بالقصاص بالقسمه أعمى بحلف المتدعي حين عينا اذا وجد قتيلا في محلة وكان ثمة عداوة ظاهرة تخلف المتدعي على أن فلانا قتلته كان له أن يقتص منه في قول مالك وهو قول الشافعي في القديم كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي في شرح أدب القاضي وهذا الحكم ليس بصحيح لمخالفة السنة المشهورة وهو قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من أنكر اه قال في المحيط والقتل بقسمه بان وجد قتيلا في محلة بينه وبين أهل المحلة عداوة ظاهرة فعين ولي القتل رجلين في المحلة أنهم سافتلوه وحلف على ذلك عند مالك بقضى القاضي بالقود فهذا القضاء مخالف للإجماع لأن أحدا من الصحابة لم يقض بالقود بالقسمه فلا يكون خلاف مالك معتبرا اه (قوله وذلك مثل القضاء بشاهدين) قال في المحيط لأن القضاء بشاهدين تعالي شرع الفصل بالقضاء مخالف للكتاب وهو قوله تعالي واستشهدوا شهيدين من رجالكم الآية قاله (١٨٩)

بشهادة رجلين أو رجل واحد وامرأتين فكان القضاء بشاهدين ومين مخالفا للكتاب والحديث فيه شاذ لا يجوز العمل به لأنه مخالف للكتاب ويخالف الإجماع أيضا فإنه لم يقض أحدا من الصحابة بشاهد ومين الامر وان ابن الحكم وفعله مما لا يؤخذ به فلا يكون هذا محتملا فلم يعتبر وذكر الشيخ أبو بكر الرازي أن هذا مذهب محمد وأمام مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف فيجوز قضاؤه ولا ينقض كذا ذكر الامام الساجسي وقال شمس الأئمة السرخسي وهذه المسئلة تنبني على أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم أم لا فعند محمد يرفع وعند أبي حنيفة

به فيمؤم أنه إما عضيبة إذا كان موافقا لأبيه وقالوا شرطه أن يكون عالما بما خالف العلماء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم ذلك لا يجوز قضاؤه عند عامة متهم ولا عضيبة الثاني ذكره في النهاية معز بالي المحيط وقال فيه شمس الأئمة هذا هو ظاهر المذهب فلو قضى في المجتهد فيه مخالفا لأبيه ناسب المذهب به نفذ عند أبي حنيفة وان كان عامدا فقيه روايتان في رواية ينفذ لأنه ليس بخطأ بيقين وفي أخرى لا ينفذ لأنه خطأ عنده وقد نهى عن اتباع هوى غيره بقوله تعالي ولا تتبع أهواءهم وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى وقيل الفتوى على النفاذ ذكره في الكافي ثم شرط أن لا يكون مخالفا لما ذكره من الأدلة ولو كان مخالفا لها نقضه الثاني لأن الاجتهاد على خلاف هذه الأدلة غير سائغ فيمنقض به وبقيد السنة المشهورة احترام أعراب الغرب والمراد بالإجماع ما ليس فيه خلاف يستند إلى دليل شرعي فحاصله أن الذي قضى به الأول لا يتخلو من أربعة أوجه إما أن يكون موافقا للدليل الشرعي كالكتاب والسنة والإجماع فلا كلام فيه وإما أن يكون مخالفا فيه اختلافا يستند كل واحد إلى دليل شرعي فكذلك حكمه لا تعرض له بقتض بعد ما حكم به ساكم مثاله إذا رفع إلى حاكم من أصحاب الشافعي رحمه الله اليمين بالطلاق المصانف فأبطل اليمين نفذ ولا يقع الطلاق بتزوجها بعده والاحسن أن يقول أبطلت اليمين ونقضت هذا الطلاق وإما أن يكون الخلاف في نفس القضاء فقيه روايتان في رواية لا ينفذ كرهه الخصاص وهو الصحيح لأن محل الخلاف لا يوجد قبل القضاء فإذا قضى بخينه لم يوجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما أو ذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في القذف وشهادته بعد التوبة وقضاء الفاسق وشهادته قبل التوبة حتى لو قضى على الغائب أو قضى الفاسق أو المحدود في الاصح لا ينفذ الا إذا رفع إلى حاكم آخر فقضى بحكمه حكاه حنيفة فليزوم ولو فسخته انفسخ لان الخلاف في نفس القضاء قبل القضاء لم يوجد محله وإما أن يكون مخالفا للدليل الشرعي وهو النوع الرابع فإنه لا ينفذ قضاؤه ولا ينفذ بتنفيذ قاض آخر ولو رفع إلى حاكم ونفذه لان قضاءه وقع باطلا لمخالفة الكتاب أو السنة أو الإجماع فلا يعود صحيحا بالتنفيذ وذلك مثل القضاء بشاهدين أو بالقصاص بتعيين الولي واحدا من أهل المحلة وعينه أو بصفة نكاح المتعة

وأبي يوسف لا يرفع هكذا ذكر في شرح أدب القاضي يعني أن الصحابة اختلفوا في جواز بيع أمهات الاولاد وروى عن علي أنه قال اجتمع رأيي ورأي عمر في أمهات الاولاد أنهم لا يبيع ثم رأيت بعد ذلك أن أرقهن فقال عبيدة السلماني رأيك في رأي عمر أحب إلى من رأيك وحدك ثم أجمع التابعون على عدم جواز بيع أم الولد فكان قضاء القاضي بجواز البيع مخالف للإجماع فيبطله الثاني عند محمد وعنددهما ما لم يرتفع الخلاف المتقدم بين الصحابة بإجماع التابعين كان قضاء القاضي في فصل مختلف فيه فلا يفسخه الثاني وقال القاضي أبو زيد في آخر فصول الإجماع من كتاب التقويم ان محمد بن الحسن روى عنهم جميعا أن القاضي إذا قضى ببيع أم الولد لم يجز وذكر عن أبي يوسف في النوازل انه لا ينفذ القضاء اه (قوله أو بصفة نكاح المتعة) قال في المحيط أو قضى قاض بعتبة النساء في النكاح إلى أجل ثم رفع إلى قاض آخر لم ينفذه لان هذا القضاء مخالف للإجماع فان الصحابة أجمعت على فساده وصح رجوع ابن عباس عنه وروى عن عائشة أنها منسوخة نسختها آية الطلاق والعمل بالنسوخ حرام وروى عن أبي يوسف أن القضاء بالمتعة نافذ لكن هذا شاذ لا يعمل به وهذا في لفظ المتعة بان قال أتمتع بك إلى أجل فاما اذا قال تزوجتك إلى شهر عندنا بطل النكاح وعند زفر يصح ويبطل التوفيت فكان هذا موضع الاجتهاد اه

(قوله أو بصحة بيع عبد معتق البعض) قال في المحيط لأن هذا القضاء مخالف لإجماع الصحابة فإن الصحابة انفقوا أنه لا يجوز استدامة الرق فيه لكن اختلفوا قال بعضهم يخرج إلى العتق بالسعاية واليه ذهب أبو حنيفة وقال بعضهم يعتق كله واليه ذهب أبو يوسف ومحمد اه (قوله أو بحمل المطلقة ثلاثا للأول قبل أن يدخل بها الثاني) لأنه مخالف للسنة المشهورة وهي حديث العسيلة اه غاية (قوله وبيع أم الولد من هذا القبيل) قال الاتقاني ونظر خلاف الإجماع ما إذا قضى بجواز بيع أم الولد كان للقاضي الثاني أن ينقضه كذا ذكره الخصاص في أدب القاضي وذلك لأنه مخالف لإجماع التابعين اختلف الشافعي فيه اه (قوله في المتن ظاهره أو باطنا) قال الاتقاني والمراد بنفاذ الحكم ظاهرا أن يثبت فيما بيننا مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك والمراد من نفاذه باطنا ثبوت الملك والحل فيما بينه وبين الله تعالى ثم ينبغي لك أن تعلم أن النفاذ ظاهره أو باطنا فيما إذا كان الدعوى بسبب معين كالبيع والنكاح لأن في الأملاك المرسلات أي المطلقة لا ينفذ باطنا بالاتفاق فإنه لا يمكن إثبات الملك بدون سبب وفي الأسباب كثرة فمعدرتعين سبب الأتري إلى ما ذكر في خلاصة الفتاوى وأجمعوا أن في الأملاك المرسلات أي المطلقة ينفذ ظاهره أو باطنا وأجمعوا أن الشهادة ولو ظهر وأعيدها أو محدودين في قذف أو كفارة ينفذ ظاهره أو باطنا وأجمعوا أنه لو أقر بالطلاق الثلاث ثم أنكروا وحلف وقضى له بها لا يحل له وطؤها إلى هنا لفظ الخلاصة اه وكتب ما نصه اعترض بأن قضاء القاضي ينفذ باطنا في الطلاق وهو ليس بعقد ولا فسخ ولهذا يفرد به الزوج فينبغي أن يقال كل شيء قضى به (١٩٠) القاضي في الظاهر فهو في الباطن كذلك إذا كانت الدعوى بسبب معين لأن

والموقت أو بصحة بيع عبد معتق البعض أو بلزوم عن متروك التسمية عمدا أو بجواز نكاح الجدة أو امرأة الجدة أو بسقوط الدين بضي سنين أو بجواز بيع جنين ذبحت أمه ومات في بطنها أو بحمل المطلقة ثلاثا للأول قبل أن يدخل بها الثاني أو بابطال عفو المرأة عن القود أو بعدم وقوع الطلاق الثلاث جلة أو بعدم وقوع الطلاق على حبل أو حائض أو قبل الدخول كل ذلك لا ينفذ فيه حكم الحاكم لوقوعه باطلا ولا ينفذ بالتفويض وبيع أم الولد من هذا القبيل عند محمد رحمه الله حتى لو قضى بجوازه لا يجوز وعندهما يجوز وأصل الخلاف فيما إذا وقع الخلاف في قضية في عصر ثم أجمع العلماء على أحد القولين في عصر آخر بعدهم هل يرتفع الخلاف المتقدم أم لا فعنده يرتفع فلم يعتبر خلاف المتقدم وعندهما لا يرتفع فيكون خلافه باقيا على حاله وقال شمس الأئمة يرتفع به بلا خلاف وإنما ينفذ حكم الحاكم فيه عندهما لأن هذا الإجماع ضعيف فينفذ قضاء القاضي بخلافه لضعفه قال رحمه الله (وينفذ القضاء بشهادة الزور في العسود والغسوخ ظاهره أو باطنا في الأملاك المرسلات) أي الأملاك المطلقة وهي التي لم يذكريسبها معينا وهي عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول أبي يوسف رحمه الله أو لا ثم رجوع عنه فقال لا ينفذ الأظهار وهو قول محمد والشافعي رحمه الله لهم أن شهادة الزور حجة ظاهرا لا باطنا فصار كل لو كان الشهود عبيدا أو كفارا أو محدودين في قذف وكما إذا قضى بنكاح لرجل على امرأة وهي منكوحه الغيب أو معتدته وكافي الأملاك المرسلات وناقول على رضي الله عنه لتلك المرأة شاهدك زوجك ولأن القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا

القضاء في الأملاك المرسلات لا ينفذ باطنا اتفاقا حتى لا يحل للقاضي له وطؤها اه (قوله فقال لا ينفذ في الأظهار) وهو قول محمد والشافعي وجهه قولهم أن تصحح القضاء على وفاق الحجة وهذه الحجة باطلة لأن الشهود كذبت والكذب باطل فلا ينفذ القضاء باطنا ولكن العدالة الظاهرة دليل الصدق ظاهره أفتعتبرت حجة من حيث وجوب العمل ظاهرا فأما ثبوت حقيقة التنفيذ فمتنع لأنه عدم دليله وهو الحجة الصحيحة

وجه قول أبي حنيفة أن حجة القضاء قامت واقتضى على القاضي العمل بها بحيث لو امتنع عن ذلك يأثم لأن حقيقة الصدق ساقطة العبرة في حق القاضي ووجوب العمل به لأنه لا طاريق إلى ذلك فصارت ساقطة العبرة وبقيت العبرة دليل الصدق من حيث الظاهر وهو العدالة فإذا وجد فقد قام دليل أو جوب الشرع العمل به بمنزلة الاجتهاد يكون حجة في حق وجوب العمل به فإذا بقي القاضي القضاء على ما جعل في الشرع دليلا يجب صون قضائه عن البطلان ما أمكن لأنه صدر منه بأمر الشرع مضافا إليه قال تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقال تعالى من ترضون من الشهداء فإذا قضى بما رضى من الشهداء فقد قضى بأمر الله تعالى فوجب أن ينفذ قضاؤه في الظاهر والباطن جميعا اه وكتب ما نصه قال الاتقاني وصورة القضاء في العسود وكثيرة منها إذا ادعى على امرأة نكاحا وهي تبيح وأقام عليها شاهد زور وقضى القاضي بالنكاح بينهم محل الزوج وطؤها وحل للمرأة التمكين عنده وعندهما لا يحل لهم ذلك وكذا إذا ادعت نكاحا على رجل وهو يبيح ومنها إذا قضى بالبيع بينهم ما بشهادة الزور وهو على وجهين إما أن تكون الدعوى من جانب المشتري بأن يدعى على غيره أنك بعثت مني هذه الحاربه والآخر أن يكون من جانب البائع بأن اشتريت هذه الحاربه محل المشتري وطؤها في الوجهين وصورة القضاء في الغسوخ كثيرة أيضا منها إذا ادعى أحد المتبايعين فسوخ العقد وأقام بينة زور ففسخ القاضي محل للبائع وطء الحاربه ومنها إذا ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقامت بينة زور وقضى القاضي بالفرقة وتزوجت بزواج آخر بعد انقضاء العدة محل الزوج الثاني الوطء ظاهره أو باطنا كذا في الذخيرة البرهانية اه

(قوله والنكاح) وانما ينفذ القضاء بشهادة الزور اذا كان مهر المثل لان النكاح بدون مهر المثل ليس في ولاية القاضي فلا عليك انشاء اه
(قوله وفي الهبة والصدقة روايتان) قال في المحيط ولو اقام بينة زور على (١٩١) رجل انه وهب منه هذا الجارية

أوتصدق به اعلميه وقبضها منه وهو في يده بغير حق لا ينفذ قضاءه باطنا عندهما وهل ينفذ عند أي حنيفة عنه روايتان في رواية ينفذ كما في الشراء والنكاح لان السبب معين يدعيه المدعي وأمكن القضاء بالملك بالسبب وفي رواية لا ينفذ وهي رواية الخصاص كما في الاملاك المرسلة اه (فسوله لانه يحتمل أن يقر الخصم ويحتمل أن ينكر) بل الظاهر منه الاقرار لان المدعي صادق ظاهرا لوجود دينه وعقله الصارفين عن الكذب الداعين الى الصدق فاذا كان المدعي صادقا لا ينكر المدعي عليه لانه لا يترك الصدق لدينه وعقله فاذا كان الظاهر من حاله الاقرار لا يقضى بالبينه اه غاية (قوله وأحكامهما مختلفة) حكم القضاء بالبينه أن يجب الضمان على الشهود عند الرجوع ويظهر في الزوائد المتصلة والمنفصلة وحكم القضاء بالاقرار خلاف ذلك اه غاية (قوله وان الجهل به يمنع القضاء) وقد تقدم عند قوله واذ ارفع اليه حكم فاض أمضاه أنه شرط فلينظر اه قوله عند قوله يعنى في المتن الذي تقدم (قوله وكان

كان تهيدا المنازعة بينهما وقد عهدنا نفوذ مثل ذلك في الشرع ألا ترى أن النضر بنى بالعان ينفذ باطنا وأحدهما كاتب يمين وكذا اذا اختلف المتبايعان وتحالفا بفسخ القاضي بينهما البيع فينفذ القضاء باطنا حتى يحل للبائع وطء الجارية المبيعة فكذلك في كل الفسوخ والعقود ولا يرد علينا ما ذكره ولا ينافي مع حكم الحاكم انشاء وشرطه أن يكون المحل قابلا فاذا كانت تحت زوج أو كانت معتدة لا يقبل الانشاء وانما لا يشترط الشهود في النكاح لانه ثبت مقتضى في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه وشهادة العبيد ونحوهم ليس بحجة أصلا بخلاف الفساق على ما عرف في موضعه ولانه يمكن الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة وانما لا ينفذ باطنا في الاملاك المرسلة لان في أسباب الملك تراخا وليس تعيين البعض أولى من البعض وثابت الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشرف تعيين الالغاء بخلاف ما اذا ادعى سببا معينيا كالبيع والشراء والجاراة والنكاح والاقالة والفرقة بالطلاق أو غيره وفي الهبة والصدقة روايتان وكذا في البيع بأقل من قيمته في رواية لا ينفذ باطنا لان القاضي لا يملك انشاء التبرعات في ملك الغير والبيع بأقل من قيمته تبرع من وجه وفي رواية ينفذ لان النفوذ في ضمن صحة القضاء فلا يشترط فيه شرائطه ولا يختص بمحل ولان البيع بأقل من القيمة ليس بتبرع ألا ترى ان المكاتب والعبيد المأذون عنده كانه واذا ادعت المرأة أن زوجها أبانها بثلاث أو بواحدة فجحد الزوج خلفه القاضي خلف ان علمت ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولأن تأخذ من ميراثه شيئا وهذا لا يشكل فيما اذا كان الطلاق ثلاثا بالطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل انشاء النكاح فينبغي أن يثبت الانشاء على قول أبي حنيفة رحمه الله وجوابه أن يقال ان الانشاء انما يثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنالك يقضى به لا تعترف الزوجين بالنكاح الا أن المرأة ادعت الفرقة بينهما وعجزت عن اثباته عند الحاكم فيبقى ما كان على ما كان فلم يحتج القاضي الى القضاء بالنكاح قال رحمه الله (ولا يقضى على غائب الا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصى أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كمن ادعى عينا في يد غيره أنه اشتراه من فلان الغائب) وقال مالك والشافعي يجوز القضاء على الغائب وان لم يحضر من يقوم مقامه لانه عليه الصلاة والسلام قضى له نداء امرأة أبي سفيان بالنفقة وأبوسفيان غائب فقال لها خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك وقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي مطلقا من غير اشتراط حضور خصم ولان الحجة وجدت على التمام وهي البينة وهي مبينة كالحكماء اذ القضاء بها كما اذا كان الخصم حاضرا ولنا قوله عليه الصلاة والسلام اعلى رضى الله عنه لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى رواه أحمد وأبو داود والترمذي بمعناه ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانتكار فلا يصح ولان وجه القضاء يشبه في هذه الحالة لانه يحتمل أن يقر الخصم ويحتمل أن ينكر وأحكامهما مختلفة فانه بالاقرار يقتصر وبالبينه يتعدى فلا يجوز مع الاشتباه ألا ترى انه عليه الصلاة والسلام قال فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى فهذا دليل على أن العلم بوجه القضاء شرط لصحة القضاء وأن الجهل به يمنع القضاء وانه لا يرتفع الا بكلامهما ولان البينة لا تكون حجة الا اذا عجز المتكبر عن الطعن في الشهود ومع غيبته لا يتحقق بحره فلا يكون حجة ولا حجة لهما في حديثه: لانه لم يكن قضاء وانما كان تقوى أو اعانة لها على أخذ مالها ألا ترى انها لم تدع الزوجية ولم تقم البينة وكان عليه الصلاة والسلام عالما بانها امرأته ولم يكن على وجه القضاء أصلا وكذا قوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي ليس لهما فيه حجة بل هو حجة لنا لان البينة اسم لما يحصل به البيان وليس المراد البيان في حق المدعي ولا في حق القاضي لان المدعي عالم بحقه والقاضي

عليه الصلاة والسلام عالما بانها امرأته ولم يكن على وجه القضاء أصلا) وما رجمه وقوع الاستفهام في القصة في قولها هل على جناح وأنه عليه السلام فرض اليها تقديرا الاستحقاق ولو كان قضاء لم يفوضه الى المدعي ولانه لم يستلحقها على ما ادعت ولا كفها بالبينة اه

(قوله ولو أقر عند المال ثم فغاب الخ) قال في الدراية في باب الاستحلاف ولو أقر وغاب قضى عليه لأن ذلك قضاء عانة ولو أقيم البيعة فلم تترك
 فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لأن له حق الجرح في الشهود اه (قوله أحدهما أن يكون
 ما يدعيه على الحاضر والغائب (١٩٣) شيئا واحدا مثل أن يدعى الخ) وفي هذا القسم ثلاث مسائل وقد ذكرها الشارح اه

بان له بكلام المدعى اذا لم يكن له منازع فتعين أن يكون في حق الخصم وكذلك أقام المدعى البيعة على
 خصم حاضر وزكيت ينتسبه ثم غاب المدعى عليه لا يقضى عليه حتى يحضر هو أو من يقوم مقامه
 فيمضى عليه بتلك البيعة من غير إعادة ثم وكذا اذا غاب قبل التزكية ولو أقر عند المال ثم فغاب قبل أن
 يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لأن له أن يعطن البيعة فيبطل به دون الاقرار وعن أبي يوسف رحمه الله
 أنه يقضى بالبيعة أيضا من يقوم مقامه قد يكون بانابته أو بانابة الشرع كالوصى من جهة القاضي
 وكلاهما ظاهر وقد يكون حكما وذلك بأن يكون ما يدعيه على الغائب سببا لما يدعيه على الحاضر وهو
 نوعان أحدهما أن يكون ما يدعيه على الحاضر والغائب شيئا واحدا مثل أن يدعى دارا في يدانسان
 وأنكر ذواليد وادعى المنكر أنها ملكه وأقام الخراج البيعة أنه اشتراها من فلان الغائب أو ادعى في دار
 في يدانسان شفعة لأن ذا اليد اشتراها من فلان وقال ذواليد الدار داري لم اشتريها من أحد فأقام المدعى
 البيعة أنه اشتراها من فلان الغائب أو ادعى على شخص ديناً على أنه كفيل عن الغائب بأمره فأقر الحاضر
 بالكفالة وأنكر الدين فأقام المدعى البيعة أن له على الغائب ألف درهم تقبل بيئته في هذه الصور كما
 ويثبت الحق على الغائب والحاضر حتى اذا حضر الغائب لم يمس ولا يحتاج لاعادة البيعة والثاني أن يكون
 ما يدعيه عليه ما شئتين مثل أن يدعى القاذف أنه عبد فلان فيجب عليه أن يعون فأقام المدعى
 البيعة أن مولاه الغائب قد أعتقه فيجب عليه عتاقه سوطاً أو قال المشهود عليه الشاهدان عبدان
 فأقام المدعى البيعة أن مولاهما أعتقهما وهو ملكهما فان بيئته تقبل ويثبت العتق على الغائب لأن
 الحقين كشيء واحد لا ينفك أحدهما عن الآخر لأن ولاية الشهادة لا تنفك عن الجز وحدها الجز
 لا ينفك عن الاحرار وكذلك لو أقام أحد الوليين البيعة ان شريكه الغائب عفا عن القود وقال انقلب
 نصبي ما لا تقبل وان كان أحد الحقين ينفك عن الآخر لا تقبل في حق الغائب وتقبل في حق الحاضر
 مثل أن يدعى رجل أنه وكيل الغائب ينقل امرأته أو عبده اليه فأقامت المرأة أو العبد بيعة أنه أعتقه
 أو طلقها فانها تقبل في حق قصر السيد عنهما فليس للوكيل أن ينقلها ولا يقبل في حق وقوع الطلاق
 والعتق فلا يقعان وكذا لو اشترى رجل جارية ثم ادعى أن مولاهما زوجها من فلان الغائب وأراد ردها
 بغير الزواج لا يقبل منه لاحتمال أنه طلقها وزال العيب ولو كان ما يدعيه على الغائب شرطاً لما يدعيه
 على الحاضر يتظر فان كان الغائب يتضرر بالشرط لم تقبل بيئته على الحاضر والغائب مثل أن
 تقول المرأة لزوجها إنا نعلمت طلاق فلان الغائب زوجته ثلاثاً أو أقامت بيعة أن فلان أطلق
 زوجته ثلاثاً لم تقبل بيئته لأنه يتضرر بذلك وان كان لا يتضرر تقبل بأن قالت علمت طلاق
 بدخول فلان الغائب الدار فأقامت بيعة أنه دخل الدار تقبل لأنه لا ضرر عليه ومن المتأخرين من
 قال في الشرط أيضاً تقبل مطافاً كما في السبب منهم على البرزوى لأن دعوى المدعى كما تتوقف على
 السبب تتوقف على الشرط أيضاً قال رحمه الله (ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب الصك للوصى
 والاب) لأن القاضي يقدر على تحصيل المال من المستقرض والوصى والاب لا يقدران على ذلك
 فيضمنان باقراض مال الصغير وهذا لأن الاقراض تبرع ألا ترى أنه لا يجوز التأجيل فيه كسائر
 التبرعات فلا يمكنه ولأنه باقراضهما يكون على شرف التوى بأن يجهد المستقرض على عمر الزمان وترد
 شهوده لأن كل مستقرض غير مؤتمن ولا كل شاهد مقبول ولا كل قاض عادل بخلاف اقراض القاضي

(قوله وأقام الخارج البيعة) أنه اشتراها من فلان
 الغائب) أي وهو يملكها
 فانه يقضى بها في حق
 الحاضر والغائب لأن المدعى
 شيء واحد وهو الدار اه
 وأيضاً فادعاءه على الغائب
 في هذه الصورة وهو الشراء
 سبب لثبوت ما يدعى على
 الحاضر لأن الشراء من
 المسالك سبب لاحتمال الملكة
 اه (قوله فأقام المدعى
 البيعة أنه اشتراها من فلان
 الغائب) أي بألف درهم
 وهو يملكها وأنه شقيقها
 يقضى بالشراء في حق ذى
 اليد والغائب جميعاً اه
 غاية (قوله حتى اذا حضر
 الغائب لم يمس) أي ولا
 يلتفت الى انكاره اه (قوله
 والثاني) أي النوع الثاني
 اه وكتب مائه ومساؤه
 ثلاث أيضاً اه (قوله
 فيجب عليه عتاقه سوطاً)
 أي فتقبل هذه البيعة
 ويقضى بالعتق في حق
 الحاضر والغائب جميعاً
 حتى لو حضر الغائب وأمكن
 العتق لا يلتفت الى انكاره
 وان ادعى شيئين مختلفين
 لأنه ادعى على الحاضر حداً
 كاملاً وعلى الغائب عتقاً

لكن لما كان العتق سبباً لثبوت ما يدعى على الحاضر لان تكميل الحد لا ينفك عن العتق بحال
 فيدعى بالبيعة في حق الغائب والحاضر جميعاً اه غاية (قوله وكذلك لو أقام أحد الوليين البيعة الخ) قال في غاية البيان والثالثه رجل
 قتل رجلاً عداؤه وبيان غاب أحدهما وادعى الحاضر على القاتل ان الغائب عفا عن نصيبه فانقلب نصبي ما لا وأنكر القاتل فأقام المدعى
 البيعة على ذلك تقبل ويقضى بها على الحاضر والغائب جميعاً

حيث يكون الاقراض أحسن تصرف في حقه لان القاضى كثيرا لا اشتغال فلا يمكنه أن يباشر الحفظ بنفسه وإنما يدفعه إلى أمينه ودفعه إليه بطريق القرض أنظر لليتيم لانه يكون مضمونا عليه والوديعة أمانة إن علمت تملك تملك بغير شيء ويؤمن التوى بجحود المستقرض لكونه معلوما للقاضى ولكونه لا يقرضه لذاته ومعرفة بأحوال الناس الامن أمين يؤمن ولا يخاف منه المحجود وإنما يكتبه في الصدك ليحفظه لانه لكثرة اشتغاله يخاف أن ينساه قال شمس الأئمة في الابروايمان أظهره ما انه ينس له أن يقرض والمعنى ما بينا وليس له أن يأخذ مال ولده الصغير قرضا لنفسه فيما روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل له ذلك ثم ينبغى للقاضى أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الایتام حتى لو اختل أحد منهم أخذ منه المال لان القاضى وان كان قادرا على الاستخلاص لكن لا يابقدر من الغنى لامن الفقير ألا ترى أنه ليس له أن يقرض المعسر ابتداء فكذلك ليس له أن يتركه عنده انتهاء والله أعلم بالصواب

باب التحكيم

لما كان المحكم من أنواع الحكام ذكره في كتاب القضاء وهو جاز بالكتاب والسنة واجماع الامة أما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها نزلت في تحكيم الزوجين وأما السنة فخاروى انه عليه الصلاة والسلام تركهم على حكم سعد بن معاذ في بنى قريظة وعليه اجماع الصحابة رضی الله عنهم فأمر رجلا الله (حكما رجلا يحكم بينهم ما حكم بينة أو قرارا ونكول في غير حد وقود دية على العاقلة صحیح لو صلح المحكم قاضيا) لما تولى روى ولان له ما ولان أنفسهم أقصح تحكيمهم أو ينفذ حكمه عليهم مالا له بمنزلة الحاكم في حقهم أو شرط أن يكون حكمه بالبيعة أو الاقرارا والتسكول ليكون موافقا لحكم الشرع وشرطه ونحو حكمه أن يكون في غير حد وقود دية على العاقلة لان تحكيمها بمنزلة الصلح بينهما وليس لهما ولاية على دمه ما لو لهذا لا يمكن إباحته وكذا الولاية لهما على العاقلة فلا ينفذ حكم من حكمه على عاقلة ولا على القاتل لعدم التزام العاقلة حكمه واكونه مخالفا لحكم الشرع لان الدية تجب على العاقلة لا على القاتل ولو ثبت القتل باقراره أو ثبت جراحته بينة وارشها أقل مما تتحمله لعاقلة خطأ كانت الجراحة خطأ أو عدا أو كان قد مات تحت يده ولكن الجراحة كانت عدا لا توجب القصاص فنذركه عليه لان العاقلة لا تعقله وأجاز في المحيط التحكيم في القصاص لانه من حقوق العباد والأول ذكره الخصاص وشرط أن يكون صالحا للقضاء لانه بمنزلة القاضى فيما بينهم ما يشترط فيه ما يشترط في القاضى حتى لو حكم كافر أو عبدا صححوا أو محدودا في ذنوب أو صبيلا يجوز لانه لا يصلح قاضيا لانعدام أهلية الشهادة فكذلك الحكم وان حكمه فاسقا أو امرأه أجاز كما في القضاء لانهم أهل للشهادة وكذا الكافر في حق الكافر لانه أهل بالشهادة في حقه وكذا يجوز نقله القضاء ليحكم بين أهل الذمة قال رحمه الله (ولكل واحد من المحكمين أن يرجع قبل حكمه) لأنه مقلد من جهته ما فكان لهما معزلة قبل أن يحكم بينهما كما ان المقلد من جهة الامام له أن يعزله قبل أن يحكم بين الناس ولا يقال ان التحكيم ثبت بتراضيهما فوجب أن لا يصح عزله الا بتفاهمهما لانا نقول التحكيم من الامور الجائرة من غير لزوم فيستبد أحدهما بنقضه كما في المضاربات والشركات والوكالات قال رحمه الله (فان حكم لزمهما) لان حكمه صدر عن ولاية شرعية عليهما كالقاضى اذا حكم لزم ثم بالعزل لا يبطل حكمه فكذلك هذا ولان حكمه لا يكون دون صلح جرى بينهما بتراضيهما وفيه لا يكون لاحدهما أن يرجع عنه بعد تمامه فهذا أولى قال رحمه الله (وأما القاضى حكمه ان وافق مذهبه) يعنى اذا رفع حكمه اليه ونحا كما عنده فنفذه ان وافق مذهبه لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه ثم فائدة هذا الامضاء أن لا يكون لقاض آخر يري خلافه فنقضه اذا رفع اليه لان امضاء بمنزلة قضائه ابتداء ولو لم يعضه لنقضه قال رحمه الله (والأبطال) أى ان لم يوافق مذهبه أبطله لان حكمه

باب التحكيم

(قوله لما كان المحكم من أنواع الحكام ذكره في كتاب القضاء) أى الا انه أخر ذكره لان حكمه أدنى حالا من حكم القاضى ولهنا اذا خالف حكمه مذهب القاضى الذى انتهى اليه أبطله ولهذا لا يجوز حكمه في الحدود والقصاص بخلاف حكم القاضى فان القاضى ينفذ حكمه اذا لم يكن مخالفا لنص الكتاب والسنة المشهورة والاجماع ويجوز حكم القاضى في الحدود والقصاص ولا يجوز حكم المحكم فيهما ويجوز حكم القاضى رضى الخصم أم لا ولا يجوز حكم المحكم الا بعد رضا الخصمين يقال حكمه أى فوض الحكم اليه اه غاية (قوله وكذا الولاية لهما على العاقلة) يعنى لو حكمه في دم خطأ فقاضى بالدية على العاقلة أو على القاتل في ماله لا يجوز اه (قوله والاول ذكره الخصاص) وهو الصحيح اه غاية (قوله لانا نقول) أى نقول يجوز أن لا يثبت العقد الا بتفاهمهما ثم ينفرد أحدهما بالضيغ كما في المضاربة والشركة اه غاية

قوله لان الولاية قائة وان أخير بالحكم لا يقبل) قال الاتقاني رحمه الله قوله ولو أخير باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله أى قول (١٩٤) المحكم ذكره تفرير على ما تقدم يعنى اذا قال المحكم لأحد الخصمين قد أقرت

عندى بكذا أو قال قامت
البيعة عليك وألزمتك
بالحكم وأبكر المقتضى
عليه ان يكون أقر
فالحكم ماض عليه لان
له أن ينفذ التحكيم مادام
فى المجلس والمجلس باق
فاذا قال حكمت صدق وان
قال الحكم كنت حكمت
بكذا لم يصدق لانه اذا حكم
صار معزولا ولا يقبل قول
المعزول الى حكمت عليه
بكذا ولانه لما قام من مجلسه
صار قضاؤه كالمقتضى بعد
العزل اذا قال قضيت بكذا
لا يصدق كذا هذا اه
(قوله فهذا هو الحرف وان
كان ميتا لم يجز) قال
فاضيخان فى كتاب الدعوى
فى فصل من يجوز قضاء
الناسى له ويجوز قضاء
المقتضى لام امر أنه بعد
مامات امرأته ولا يجوز ان
كانت امرأته حية وكذا
لو قضى لامرأة أبيه بعد
مامات الاب جاز وان كان
الاب فى الاحياء لا يجوز اه

باب مسائل شتى

(قوله فى المتن لا يتد) وتد
الوتد يتد اذا ضرب به من باب
ضرب اه اتقانى (قوله
فى المتن ولا ينقب كوة)
يقع الكاف اه اتقانى
(قوله وهذا عند أبى
حنيفة) أى لغير رضا

لا يلزم لعدم التحكيم من جهته بخلاف ما ذارفع اليه حكمه كما حيث لا يبطله وان خالف مذهبه
الآن يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع على ما تقدم لان المولى من جهة الامام له ولاية على الناس كافة
لان مقادله ولاية على الناس كافة فكان نائبه فيكون قضاؤه حجة فى حق الكل فلا يمكن أحد من
نقضه كحكم الامام نفسه بخلاف المحكم لانه باصلاح الخصمين فلا يكون له ولاية على غيرهما ولا يلزم
القاضى حكمه بمنزلة اصطلاجهما فى المجتهدات حتى كان له نقض اصطلاجهما اذا رأى خلاف ذلك
فكذا هذا وهذا لانه اعطى له حكم القاضى فى حقهما حتى اشترط فيه شرائط القضاء وفى حق غيرهما
كواحد من الرعايا وقال ابن أبى ليلى هو بمنزلة المولى من جهة الامام حتى لا يكون لاحد ان ينقض حكمه
ما لم يخالف الدليل الشرعى وجوابه ما بينا ولو أخير بهذا المحكم باقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود
وهما على حالهما يقبل قوله لان الولاية قائة وان أخير بالحكم لا يقبل لان قضاء الولاية هكذا ذكر صاحب
الهداية وقال فى النهاية يعنى لو قال المحكم بينهما الاحد ما قد أقررت عندى لهذا بكذا وكذا أو قامت
عندى بيعة عليك بكذا وكذا قد اعدوا وقد ازممتك ذلك وحكمت عليك به هذا وانكر المقتضى عليه أن يكون
قد أقر عنده بشئ أو قامت عليه بيعة بشئ نفذ الحكم عليه لان المحكم يملك انشاء الحكم عليه بذلك
فملك الاقرار كالمقتضى المولى اذا قال فى حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك أو ببينة
قامت عندى بذلك فانه يصدق فى ذلك ولا يثبت الى انكار المقتضى عليه فكذا هذا وقال فى المحيط
حكما رجلا مادام فى مجلسه وقال المحكم بينهما وقال المحكم حكمت فالحكم مصدق مادام فى مجلسه لانه
حكى ما يملك استثنائه فيما لا يقر به وجعل اقراره كانشاء الحكم ولا يصدق بعده لأنه لا يملك انشاء
الحكم ولا يملك الاقرار به وقال فى المحكم انما يخرج عن الحكومة باحد اسباب ثلاثة اما العزل أو
بانتهاء الحكومة منها ابتداء كان مؤقنا فى الوقت أو بخروجه من أن يكون أهلا للشهادة بان عمى
أو ارتد والعمى بالله تعالى وان لم يلحق بداء الحرب ولو غاب أو أغشى عليه ورئى منه أو قدم من سفره
أو حبس كان على حكمه لان هذه الاشياء لا تبطل الشهادة فلا تبطل الحكومة وكذا المولى القضاء ثم عزل
عنه فهو على حكومته لان العزل لم يوجد من جهة المحكمين وانما وجد من جهة المولى وولاية الحكومة
مستفادة من جهة المحكمين لان جهة المولى وكذا الحكم بينهما فى بلد آخر جاز لان التحكيم حصل
مطلقا فكان له الحكومة فى الاماكن كلها ولو حكما رجلين جاز ولا بد من اجتماعهما حتى لو حكم
أحدهما دون الآخر لا يجوز لانهم ارضيا برأيهم لا برأى أحدهما والله أعلم بالصواب قال رحمه الله
(و بطل حكمه لا بويه وولده وزوجته كحكم القاضى بخلاف حكمه عليهم) أى يبطل حكم المحكم لهؤلاء
كما يبطل حكم الحاكم لهم بخلاف حكمه عليهم لانه يثبت بحكمه لهم فيبطل دون حكمه عليهم وهذا
كالشهادة حيث لا يجوز لهم ويجوز عليهم لسانا ذكرنا ويجوز أن يقضى لابي امرأته وأمهها وكذا المرأة
ابنه أو لزوجه ابنته اذا كان المقتضى له بالحياة لان الشهادة جائزة فهذه الحرف وان كان ميتا لم يجز لان
القضاء لهم قضاء لوجه وولده اذا كانوا يتوارثون وان كانوا لا يتوارثون جاز لعدم التهمة ويجوز القضاء
للأخوة وأولادهم والاعمام لان شهادتهم لهم جائزة والله أعلم بالصواب وهو حسبي ونعم الوكيل

باب مسائل شتى

قال رحمه الله (لا يتد وسفل فيه ولا ينقب كوة بلارضاذى العلو) معناه اذا كان لرجل سفل ولا آخر
علو فليس لصاحب السفل أن يتد فيه ولا ينقب فيه كوة وهذا عند أبى حنيفة رحمه الله وقال يصنع
فيه ما لا يضرب بالعلو على هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبني على العلو بيتا أو يضع عليه

صاحب العلو اه فتح (قوله وقال يصنع فيه ما لا يضرب بالعلو) والاتفاق على انه ليس له أن يهدم سفلها
فيه من ابطال حق صاحب العلو فى سكنه العلو قاله الكمال رحمه الله تعالى

جدوعا

(قوله قيل ما حكى عنهم ما تفسير لقول أبي حنيفة) على معنى انه لا يمنع الاما فيه ضرر قال قاضيخان في فتاواه علو رجل وسفل لآخر قال أبو حنيفة ليس لصاحب العلو أن يفتي في العلو بناء أو يتدوئدا الأبرضا صاحب السفل وقال صاحباه له ذلك إذا لم يضر بالسفل والخيار للمفتي انه ان ضر بالسفل يمنع وان لم يضر لا يمنع وعند الاشباة والاشكال يمنع اه (قوله وعنده الاصل هو الخطر) وقوله قياس لانه لا يخلو عن نوع ضرر بالعلوم نوعين بناء أو تقضه فوجب نقضه اه كافي (قوله ولا خلاف فيما الاشكال فيه) أي فان له أن يصنع ما لا يضر به بالاتفاق اه (قوله ولو انهدم السفل من غير صنع) (١٩٥) أي أما اذا هدمه بنفسه فيأتي

جدوعاً ويجدث كسيفاً قيل ما حكى عنهم ما تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله على معنى انه لا يمنع الاما فيه ضرر مثل ما قالوا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو أن الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له والحرمه اعارض وهو الضرر بالغير فأشكلى بقى على أصل الاباحة وعنده الاصل هو الخطر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستأجرة والاطلاق اعارض وهو عدم الضرر بتيقن فأشكلى بقى على أصل الخطر وهذه الاشياء من المشكل فظهر فيها أثره للخلاف ولا خلاف فيما الاشكال فيه ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو أن يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البناء ويعنه من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لانه مضطر في ذلك فصار كغير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها أحدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس مضطر لانه يمكنه أن يقدم عرضتها ويبنى نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له أن يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار أو بعض الحمام فأصلحه أحد الشريكين له أن يرجع لانه مضطر اذا لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعدي به محل تعلق به حق الغير كالرهن بعتق العبد المرهون أو مولى العبد الجاني يتصرف فيه بعتق أو نحوه وذكر الحلواني أن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه فإذ فعل أحدهما بغير أمر الآخر لا يرجع لانه متطوع اذ كان يمكنه أن يجبره وذلك مثل كرى النهر أو اصلاح سفينة معينة وفداء العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعاً كسئلة انهدام العلو والسفل لانه لا يتوصل الى حقه أصلاً ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح فصار مضطراً وذكروا في النهاية معزيا الى قاضيخان ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بأن حفر بئراً عند أبي حنيفة رضى الله عنه له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر قال رحمه الله (زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها أهل الأولى بابا بخلاف المستدرة) معناه سكة طويلة يتشعب عنها سكة أخرى طويلة وهي غير نافذة فليس لاهل السكة الأولى أن يفتحوا بابا بالى السكة الاخرى لان الباب يقصد للارور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لأهلها على الخصوص ألا ترى أنه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لاهل الأولى فلو يمكنوا من فتح الباب لخروجهم منها اليها الا لا يمكنهم المنع في كل ساعة ويخاف أن يسد بابها الاصلى ويكتفى بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة فيمنع منه لأنها ملكهم فلا يشار لهم فيها غيرهم ولانه يلحق بهم ضرر بأن يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما اذا كانت نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جلتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لانه رفع جداره وهو له أن ينقض كماه فأولى أن يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول لما ذكرنا ولأنه يركب عليه بابا ويدي حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على أنه حق المرور

جدوعاً ويجدث كسيفاً قيل ما حكى عنهم ما تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله على معنى انه لا يمنع الاما فيه ضرر مثل ما قالوا وقيل فيه خلاف حقيقة وهو أن الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو مطلق له والحرمه اعارض وهو الضرر بالغير فأشكلى بقى على أصل الاباحة وعنده الاصل هو الخطر لانه تصرف في محل تعلق به حق الغير كالرهن والعين المستأجرة والاطلاق اعارض وهو عدم الضرر بتيقن فأشكلى بقى على أصل الخطر وهذه الاشياء من المشكل فظهر فيها أثره للخلاف ولا خلاف فيما الاشكال فيه ولو انهدم السفل من غير صنع صاحبه لا يجبر على البناء لعدم التعدي ولكن لصاحب العلو أن يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع عليه بقيمة البناء ويعنه من السكنى فيه حتى يدفع اليه قيمته يوم البناء لانه مضطر في ذلك فصار كغير الرهن اذا قضى الدين بغير اذن الراهن لا يكون متبرعا بخلاف الدار المشتركة اذا انهدمت فبناها أحدهما بغير اذن صاحبه حيث لا يرجع لانه متبرع اذ هو ليس مضطر لانه يمكنه أن يقدم عرضتها ويبنى نصيبه وصاحب العلو ليس كذلك حتى لو كانت الدار صغيرة بحيث لا يمكن الانتفاع بنصيبه بعد القسمة كان له أن يرجع وعلى هذا لو انهدم بعض الدار أو بعض الحمام فأصلحه أحد الشريكين له أن يرجع لانه مضطر اذا لا يمكن قسمة بعضه ولو انهدم كله فعلى التفصيل الذي ذكرنا ولو هدم صاحب السفل سفله بنفسه يجبر على اعادته لتعدي به محل تعلق به حق الغير كالرهن بعتق العبد المرهون أو مولى العبد الجاني يتصرف فيه بعتق أو نحوه وذكر الحلواني أن كل من أجبر أن يفعل مع شريكه فإذ فعل أحدهما بغير أمر الآخر لا يرجع لانه متطوع اذ كان يمكنه أن يجبره وذلك مثل كرى النهر أو اصلاح سفينة معينة وفداء العبد الجاني وان لم يجبر لا يكون متطوعاً كسئلة انهدام العلو والسفل لانه لا يتوصل الى حقه أصلاً ولم يمكنه الانتفاع بنصيبه الا بالاصلاح فصار مضطراً وذكروا في النهاية معزيا الى قاضيخان ولو تصرف صاحب السفل في ساحة السفل بأن حفر بئراً عند أبي حنيفة رضى الله عنه له ذلك وان تضرر به صاحب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر قال رحمه الله (زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة لا يفتح فيها أهل الأولى بابا بخلاف المستدرة) معناه سكة طويلة يتشعب عنها سكة أخرى طويلة وهي غير نافذة فليس لاهل السكة الأولى أن يفتحوا بابا بالى السكة الاخرى لان الباب يقصد للارور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لأهلها على الخصوص ألا ترى أنه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لاهل الأولى فلو يمكنوا من فتح الباب لخروجهم منها اليها الا لا يمكنهم المنع في كل ساعة ويخاف أن يسد بابها الاصلى ويكتفى بالباب المفتوح ويجعل داره من تلك السكة فيمنع منه لأنها ملكهم فلا يشار لهم فيها غيرهم ولانه يلحق بهم ضرر بأن يضيق عليهم فيمنع بخلاف ما اذا كانت نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جلتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لانه رفع جداره وهو له أن ينقض كماه فأولى أن يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول لما ذكرنا ولأنه يركب عليه بابا ويدي حق المرور على طول الزمان فيستدل بالباب على أنه حق المرور

متطوع لان الآخر يجبر اه (قوله في المتن زائفة مستطيلة يتشعب عنها مثلها غير نافذة) والزائفة الاولى غير نافذة أيضاً وكلام المصنف ليس فيه ما يدل على ذلك وقد صرح بذلك الامام الترمذى والفقهاء أبو الليث الا أن يجعل غير نافذة حالاً من الزائفتين جميعاً اه كما كرى (قوله فليس لاهل السكة الاولى أن يفتحوا بابا بالى) ولكن هذا فيما اذا أراد بفتح الباب المرور فانه يمنع استحساناً واذا أراد به الاستضاءة أو الریح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقل نحر الاسلام عن الفقيه أبي جعفر اه اتقانى (قوله والصحيح هو الاول لما ذكرنا) قال الاتقانى والاصح انه يمنع من فتح الباب لانه نص في السكاب قال وايسر له أن يفتح بابا وهذا لانه متى فتح الباب فقد اتخذ لنفسه طريقاً لانه لا يمكنهم منعه في كل ساعة وزمان حتى لو فتح باباً للاستضاءة والريح ونحوه لا يمنع اه

(قوله فيحكم له به) قال شمس الأئمة الحلواني في محبته في كتاب الشفعة سكة غير نافذة بيعت فيها دار فأهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف ان كان مريفا صاحب العطف أو في مبيع في عطفهم لانه بسبب التربع يصير العطف المربع كالمفصل عن السكة لان هيأت الدور في العطف المربع تخاف هيأت الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة أخرى فصار كسكة في سكة ولهذا يمكنه نصب الدور في أعلاهم وهم وأهل السكة فيما يبيع في السكة سواء كالأول بيعت دار في السكة العظمى فهم وأهل السكة الصغرى فيها سواء فكذلك اذا تناوان كان (١٩٦) العطف مذوقا فالكل سواء لان العطف المدورا عوجاج في بعض السكة وبذلك لا يصير

عنزلة سكتين لان هيأت الدور فيها لا تختلف بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة الى هنا لفظ شمس الأئمة الحلواني اه اتقاني رحمه الله (قوله وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله يجبر في زماننا) قال العمادى والحاصل ان في هذه المسائل وأجاسها القياس ان كل من تصرف في خالص ملكه لا يمنع منه في الحكم وان كان يلحق ضررا بالغير لكن ترك القياس في موضع يتعدى فيه ضرر تصرفه الى غيره ضررا ينشا وقيل بالمتع وبه أخذ كثير من مشايخنا وعليه الفتوى اه (قوله وبعده يقبل لوجود التناقض) اذ لا يمكنه أن يقول وهبني منذ شهر ثم جددني الهبة فاشترتها منه منذ سنة اه كافي (قوله وفي الوجه الثاني يمكن الخ) أي لانه يمكن أن يقول وهبني منذ شهر ثم جددني الهبة فاشتريتها منه منذ أسبوع اه كافي (قوله والمستثنان مجالهما) أي بأن ادعى الهبة في وقت ثم برهن على الشراء قبله ولم يقبل جددني الهبة فاشتريتها اه وقوله لا يقبل في الأولى أي لان دعواه الهبة في وقت اقراره منه جاك الواهب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك الاقرار فكان مناقضا فلا يمكن من اثباته بالبينة فأمد دعواه الشراء بعد ذلك بقراره بالملك في ذلك الوقت فيمكن من اثباته بالبينة اه كافي (قوله لانا نقول لما جدد الهبة الخ) انفسخت في حق المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق المدعى على رضاه فاذا أقدم على الشراء منه فقد رضى بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهم ما تراضوا به فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يمكنه فصح اه كافي (قوله ومثله لو ادعى دارا في يد رجل أنتم الهبة فاشترها من أبيه) أي المدعى اشترها من أبي نفسه اه (قوله يقبل لامكان التوفيق على ما بينا) أي بأن يكون اشتراها من أبيه ثم جدد أبوه الشراء حتى مات فورثها اه

فيحكم له به وقوله بخلاف المستديرة يعنى بخلاف ما اذا كانت الزائفة الثانية مستديرة حيث يكون لكل واحد من أهل الأولى فتح الباب اليها لانها كانت مستديرة وهي التي فيها عوجاج حتى يبلغ عوجها رأس السكة صارت كلها مسكة واحدة وهي بينهم على الشركة حتى اذا بيع دار فيها يجب حق الشفعة وهذا اذا كانت السكة المستديرة غير نافذة أيضا وان كانت نافذة فلجميع المسلمين فيها حق المرور ثم اعلم أن الانسان أن يتصرف في ملكه ما شاء من التصرفات ما لم يضر بغيره ضررا ظاهرا فيجوز له أن يتخذ في داره جاما لان ذلك لا يضر بالجيران وما فيه من الندوة يمكن التحرز عنه بأن يبنى بينه وبين جاره حائطا وعن أبي يوسف رحمه الله ان الجيران اذا تناؤا ومن دخانه فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخانهم ولو اتخذ داره حظيرة غنم والجيران يتأذون من تناسقهم ليس لهم في الحكم منعه ولو حفر في داره بئرا فترتمها حائط جاره لم يكن له منعه وقيل ان كان يعلم ذلك يقينا فله منعه وهو خلاف قول أصحابنا رحمه الله ولو أراد بناء تنور في داره للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين أو راحل الطين أو مدقات القصارين لم يجز لان ذلك يضر بالجيران ضررا ظاهرا فاحشا لا يمكن التحرز عنه والقياس أن يجوز لانه تصرف في ملكه وترك ذلك استحسانا لاجل المصلحة ولو سقط حائط بين دارين ولأحدهما عورات فطلب من جاره أن يساعده في البناء قال أصحابنا لا يجبر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله يجبر في زماننا لانه لا بد من سترة بينهما وقال قاضيجان ان كان الحائط يحتمل القسمة وينبغي كل واحد في نصيبه السترة لا يجبر وإلا أجبر وقيل إن كان يقع بصره في دار جاره فله منعه عن الصعود حتى يتخذ سترة وان كان يقع في سطحه فلا يمنع قال رحمه الله (ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جددنيها فاشترتها برهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا يقبل وبعده يقبل) لوجود التناقض في الوجه الاول لانه يدعى الشراء بعد الهبة وشهوده يشهدون له قبلها وهذا تناقض ظاهر لا يمكن التوفيق بينهما وفي الوجه الثاني يمكن إذا الشراء وجد بعد الوقت الذي يدعى فيه الهبة فلا يكون متناقضا ولو لم يقبل جددني الهبة والمستثنان مجالهما لا يقبل في الاولى ويقبل في الثانية لما ذكرنا من الامكان وعدمه ولا فرق في ذلك بين أن يقول جددني الهبة أولا ولا يقال في الثاني أيضا وجد التناقض لانه يدعى شراء ملكه لانه اذا ملكه في وقت بالهبة فلا يتصور أن يملكه بالشراء بعد ذلك لانا نقول لما جدد الهبة ووافق بالترك انفسخت الهبة إذ جميع العقود تنفسخ بالوجود إذا وافقه صاحبه بالترك غير الشكاح فانه لا يقبل الفسخ فلا يكون متناقضا ولو لم يذكر له ما تراضوا به أو ذكر لاحدهما ينبغي أن تقبل بيته لان التوفيق يمكن بأن يجعل الشراء متأخرا ومثله لو ادعى دارا في يد رجل أنها له اشتراها من أبيه في حياته وصحته وصاحب البينة كرفيجز عن إقامة البينة وحلف ذوالمدفأ قام المدعى بيته أنه ورثها من أبيه يقبل لامكان التوفيق على ما بينا ولو ادعى الارث من أبيه أولا ثم ادعى الشراء منه لا يقبل لعدم امكان التوفيق وبهذا تبين أن التناقض يمنع صحة الدعوى إذا لم يمكن

التوفيق فاشترتها اه وقوله لا يقبل في الأولى أي لان دعواه الهبة في وقت اقراره منه جاك الواهب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك الاقرار فكان مناقضا فلا يمكن من اثباته بالبينة فأمد دعواه الشراء بعد ذلك بقراره بالملك في ذلك الوقت فيمكن من اثباته بالبينة اه كافي (قوله لانا نقول لما جدد الهبة الخ) انفسخت في حق المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق المدعى على رضاه فاذا أقدم على الشراء منه فقد رضى بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهم ما تراضوا به فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يمكنه فصح اه كافي (قوله ومثله لو ادعى دارا في يد رجل أنتم الهبة فاشترها من أبيه) أي المدعى اشترها من أبي نفسه اه (قوله يقبل لامكان التوفيق على ما بينا) أي بأن يكون اشتراها من أبيه ثم جدد أبوه الشراء حتى مات فورثها اه

(قوله في المستن فللبائع أن يطأها إن ترك الخصومة) وقال بعضهم لا يجوز له أن يطأها أو يقال هو قول زفر كذا قال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير وجه قوله أنه لما باعها فهي على ملك المشتري ما لم يبعها من البائع أو يتقايلا ولنا ان الاقالة قد تكون بلفظ الاقالة وبلفظ الردو ويجوز ههنا أن تجاحدا البيع ثم اذا جحد المشتري البيع حصل الفسخ من جهةه فاذا عزم البائع على ترك الخصومة بعد ذلك واقرن عزمه بالفعل ودوام سالك الجارية ونقلها من مجلس الخصومة الى منزله واستخدامها ونحو ذلك كان ذلك منه دلالة الفسخ فتم الفسخ بينهما اه اتقاني (قوله في المتن ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى (١٩٧) انه از يوف صدق) يعني أقر بأنه

قبض من مد يوفه بدين قرض اقترضه أو عن مبيع أو بدل اجارة أو قال غصبت منه أو ادعى ألف درهم ثم قال الا انما ز يوف أو نهر حجة أو قال بعدنم هي ز يوف أو نهر حجة اه فتح (قوله سواء قال ذلك موصولا أو مفصولا) وفي المبسوط أقر الطالب أنه قبض عماله على فلان مائة درهم ثم قال وجدته از يوفنا قال قول قوله وصل أم فصل واطلاق المصنف قوله صدق يفيد وهذا بخلاف ما اذا أقر بالدين في المبسوط في باب الاقرار بالدين لوقال فلان على ألف درهم من ثمن مبيع أو قرض أو اجارة الا انما ز يوف أو نهر حجة ليرصدق في دعوى الزيادة وصل أم فصل في قول أبي حنيفة وعندهما يصدق ان وصل لان فصل ولوقال فلان على ألف درهم من غير ذك كسب تجارة أو غصب قال بعض المشايخ هو على الخلاف أيضا لان مطلق الاقرار بالدين

التوفيق وقيل لا بد من دعوى التوفيق من المدعي والافلا يوفق وقيل التوفيق من غير دعواه قياس وعدم التوفيق بدون دعواه استحسان قال رحمه الله (ومن قال لا خراشيت منى هذه الامة فأنت كرك فللبائع أن يطأها إن ترك الخصومة) لان المشتري لما جحد الشراء كان ذلك فسخا منه إذا جحد كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحد انكسار العقد من الاصل فكان بينهما مامناسبة فخازت الاستمارة فكان فسخا من جهته فاذا ساعده البائع بترك الخصومة تم الفسخ قبل له وطؤها وله أن يردا على بائعها بالعيب إن وجدها عيبا قديما بعد ذلك تمام الفسخ بالتراضي حتى إذا أقام المشتري بعد ذلك بينة أنه اشتراها منه لا تقبل بينته وفي النهاية إذا عزم على ترك الخصومة قبل تخليف المشتري ليس له أن يردا على بائعها لانه غير مضمض طرف في فسخ البيع الثاني لاحتمال أن يتم كل عند الخليف فاعتبر بيعا جديدا في حق ثالث والاشبهه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبل القبض فينبغي أن يرد عليه مطلقا لانه فسخ من كل وجه في غير العقار فلا يمكن جرده على البيع لان المبيع لا يجوز بيعه قبل القبض وقد بيناه من قبل فان قيل الحكم لا يثبت بمجرد انه زرم فكيف يكون فسخا قلنا نحن لا نثبت به مجرد العزم وإنما نثبت به بالعزم واليمين أو بالعزم والفعل وهو التصرف في الجارية بالتفصيل من موضع الخصومة الى بيته أو بالاستخدام أو إمساكها بيده لان التصرف فيها لا يحل إلا بالفسخ فكان فسخا دلالة إذا الفعل قد يوجد دلالة كمن قال لغيره أجزتك هذه الداية يومالتر كها فأخذها واستعملها كان ذلك قبولاً منه دلالة لان الاخذ والاستعمال لا يحل بدون القبول قال رحمه الله (ومن أقر بقبض عشرة ثم ادعى انما ز يوف صدق) معناه إذا قال قبضت منه عشرة دراهم ثم ادعى انما ز يوف صدق سواء قال ذلك موصولا أو مفصولا وكذا إذا ادعى انما ز يوف حجة ولو ادعى انها ستوقه لا يصدق لان اسم الدراهم يقع على الجياد والز يوف والنهر حجة دون الستوقه ولهذا لا يجوز بالز يوف والنهر حجة جاز حتى في الصرف والسلم دون الستوقه والقبض لا يختص بالجياد فيصدق في انكاره قبض حقه مع عينه بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الجياد أو حقه أو الثمن أو استوفى حيث لا يصدق في دعواه الز يوف لانه مناقض لان الز يوف ضد الجياد وحقه في الجياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقراراً منه بقبض الجياد والاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه أيضا وبخلاف ما إذا قبض المشتري المبيع ثم ادعى العيب حيث يكون القول قول البائع لان المبيع متعين في البيع فاذا قبضه فقد أقر بأنه استوفى عين حقه دلالة ثم دعواه العيب بعد ذلك صار مناقضا فلا يقبل كلامه بخلاف ما نحن فيه فان الدراهم لا تتعين وحقه ثابت في الذمة ولم يقرب قبض حقه وإنما أقر بقبض الدراهم وهي متنوعة فبالاقرار بقبضها لم يكن مقرا بقبض حقه ثم في قوله قبضت دراهم حياذا لا يصدق في دعواه الز يوف مطلقا سواء كان موصولا أو مفصولا وفيما إذا أقر أنه قبض الثمن أو حقه أو استوفى ثم ادعى انه كان ز يوف في نظر فان كان مفصولا لا يصدق وهو المقصود بما ذكرنا

يتصرف الى الالتزام أو بالتجارة أذهو اللائق بحال المسلم وقيل يصدق هنا اذا وصل بالاتفاق لان صفة الجوده تصير مستحقة بعدد التجارة فاذا لم يصرح في كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجوده مستحقة اه كمال (قوله والقبض لا يختص بالجياد) أي فلا يكون بدعوى الز يوف مناقضا فسمع دعواه بخلاف ما إذا ادعى انها ستوقه أو رصاص حيث لا تسمع دعواه لانه متناقض لانه قال اقتضيت الدراهم ثم دعواه الستوقه أو الرصاص انكار منه لقبض الدراهم لانها ليست من جنس الدراهم (قوله حيث لا يصدق في دعواه الز يوف لانه مناقض) أي لانه أقر بقبض حقه صريحا أو دلالة اه هداية (قوله فان كان مفصولا لا يصدق) أي لان قوله جياذ مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر ارض فيحتمل التأويل اه من خط الشارح رحمه الله

(قوله وان كان موصولا صدق) واخرق أن في قوله قبضت ما على عليه أو حتى عليه جعل مقرا بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فإذا استثنى الجودة فيه استثنى البعض من الجاه فيصح موصولا كما لو قال مائة الدرهم أم الوقال قبضت عشرة حبات فقد أقر بالقدر بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فإذا قال الأهماز يوف فقد استثنى السكن من الكل في حق الجودة وذلك باطل كما لو قال على مائة درهم ودينار إلا دينارا كان الاستثناء (١٩٨) باطلا وان ذكره موصولا كذا هنا فان قيل ينبغي أن لا يصح استثناء الجودة

وان دخلت تحت الاقرار بلفظ واحد لان الجودة تبع وصفة للدرهم واستثناء التبع موصولا لا يصح كاستثناء البناء من الدار موصولا قلنا استثناء البناء من الدار انما لا يصح لان البناء دخل في اسم الدار تبعاً فلا يجوز اخراجه مقصودا أما الجودة دخلت تحت اللفظة مقصودا كالوزن لانه أفسر قبض ما عليه وعليه تسليم الوزن والجودة فكان داخلاً مقصودا لانها يجوز استثناءه موصولا كذا قيل وفيه نوع تأمل اه كما في (قوله) والستوقفة ما يغلب عليه الغش قال النكاح وانما كانت الستوقفة ليست من جنس الدراهم لان غشها غالب واسم الدراهم باعتبار القضة والنسبة الى الغالب متعين فاذا كان الغالب هو الغش فليست دراهم الاجاز اولاً اذ قيل هو معرب سه طاقه يعني ثلاث طاقات الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس وهي شبه الموه اه (قوله) فكذبه المقر له حيث لا يرتد

وان كان موصولا صدق وقال في النهاية لو أقر بقبض حقه ثم قال إنهم استوقفة أو رصاص بصدق موصولا لا موصولا قال ذكره شيخ الاسلام ثم الزوف ما رده بيت المال والنهر بجهة ما ترده التجار والستوقفة ما يغلب عليه الغش وقيل الزوف هي المغشوشة والنهر بجهة هي التي تضرب في غير دار السلطان والستوقفة صفر موه وعن الكرخي الستوقفة عندهم ما كان عليه الصفر أو النحاس هو الغالب قال رحمه الله (ومن قال لا خير لك على ألف درهم فمردته ثم صدقة فلا شيء عليه) يعني إذا أقر لغيره بألف درهم فرده المقر له بأن قال ما كان لي عليك شيء أو قال بل هو لك أو قال بل فلان ثم صدقة فقال بل كان لي عليك في مكانه أو بعده فلا شيء على المقر لان الاقرار هو الاول وقد ارتد المقر له والمقر له الثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم بخلاف ما إذا قال اشتريت وأنكر حيث يكون له ان يصدق له لان أحد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد لان العقد حقهما فبقى على حاله فعمل فيه التصديق أما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترا وبخلاف ما إذا أقر بنسب عبده لغيره فكذبه المقر له حيث لا يرتد بذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه حتى إذا ادعاه المقر نفسه لا يصح لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد ولو قبل الاقرار والابراء عن الدين أو هبته له ثم رده لا يرتد لانه بالقبول قد تم وكذا لو قال اعبدت وهبت لك رقبتك فرد لا يرتد بالرد لان هبة العبد من نفسه اعتاق وهو لا يرتد بالرد ولو أقر بشي لانسان كالدين وغيره فصدقه ثم رجع المقر عن اقراره لا يقبل ولو أراد تحليف المقر له لا يحلف عند أبي حنيفة ومحمد لان اقراره حجة عليه كالشهادة ولان دعواه متناقضة ففسدت فصارت نظير ما لو قال ليس لي على فلان شيء ثم ادعى ان الله عليه ديناً وأراد تحليفه لا يحلف وعند أبي يوسف رحمه الله اذا ادعى انه أقر كاذباً وأراد تحليف المقر له يحلف لجرمان العادة بالشهاد على هذه الاشياء قبل تحققها ثم رجع عن امتناع الآخر عن التسليم قال رحمه الله (ومن ادعى على آخر ما لا يقال ما كان لك على شيء فغيره المدعى على ألف وهو برهن على القضاء والابراء قبل) أي ادعى رجل على رجل ألف درهم فقال المدعى عليه ما كان لك على شيء فقط فأقام المدعى البينة أن له عليه ألف درهم وأقام المدعى عليه البينة انه قضاه أو أبراه المدعى تقبل بيته المدعى عليه وقال زفر لا تقبل لان القضاء والابراء يكون بعد الوجوب وقد أنكره فيكون مناقضا ولسان التوفيق يمكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه الأثرى أنه يقال قضى بماطل وقد يصلح على شيء فيثبت ظاهراً ثم يقضى الأثرى انه لو ادعى القصاص على شخص فأنكره فأقام المدعى البينة وأقام المدعى عليه البينة على العفو أو الصلح عنده على ما تقبل بينته وكذا لو جرى مثل ذلك في دعوى الرق يقبل فكذا هنا وكذا لو قال ليس لك على شيء لان التوفيق فيه أظهر لانه الحال قال رحمه الله (ولو زاد ولا أعرفك لا) أي لو زاد هذا الكلمة على ما ذكر بان قال ما كان لك على شيء فقط ولا أعرفك لا تقبل بيته المدعى عليه على القضاء والابراء لتعذر التوفيق بين قوينيه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من دفع وأخذ وقضاء واقضاء بلا معرفة أحدهما صاحبه وذكر القدرى أنه يقبل أيضاً لان المحتجب من الرجال والمحدرة قد يؤذى بالشغب على بابها فبأمر بعض وكلاهما بارضائه بالدفع اليه ولا يعرفه فامكن التوفيق بهذا الطريق وقال في النهاية فعلى هذا قالوا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه

بذلك أي حتى كان لرادان يعود ويدعيه فلما لم تبطل بالرد يقى مقرا بنسبه لغيره فلا يمكن أن يدعيه لنفسه (قوله) ولنا أن التوفيق ممكن أي لانه يمكنه أن يقول لم يكن لك على شيء وإنما كنتي بخصوص متك الباطلة فدفعت اليك ما تدعيه دفعاً لذلك اه كافي (قوله) وكذا لو قال ليس لك على شيء أي ثم أقام البينة على القضاء والابراء يقبل فيه البينة أيضاً اه غاية (قوله) لان التوفيق فيه أظهر أي لانه يقول ليس لك على شيء في الحال لاني قد قضيت حقه وألذلك أبرأني الأثرى انه لو صرح به بصح وهذا لان ليس لتني الحال اه كافي

لا تقبل

(قوله وفي الكافي قيل تقبل البيعة على الابرأء في هذا الفصل باتفاق الروايات) أي لان الابرأء يتحقق بلا معرفة اه كافي (قوله في المتن ومن ادعى على آخرائه باعته أمته الخ) قال الاتقاني وهي من مسائل الجامع الصغير ولم يذكر فيها خلافاً بين أصحابنا وذكر الخصاص هذه المسئلة في آخر أدب القاضي وأثبت فيها اختلاف فقال لا تقبل بيعة البائع على البراءة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف تقبل اه (قوله وقال لا ينصرف الى ما يليه) وقوله ما استحسن كذا ذكر في الشامل في (١٩٩) كتاب الاقرار من قسم الملبسوط

اه اتقاني (قوله فينصرف الى الكل) أي للاتفاق على أن قول القاتل عبده حر وأمر أنه طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله تعالى يبطل الكل فلا يقع طلاق ولا عتاق ولا يلزم نذر كمال (قوله فهو ولي ما فيه) يعني من أخرجه كان له ولاية المطالبة عما فيه من الحق ثم كتب ان شاء الله متصلاً به هذه الكتابة اه كمال وكتب أيضاً ما نصه قال النكاح وقد أورد ان هذا الكلام يقتضى انه لو لم يكتب ان شاء الله لم يبطل شيء ويلزمه صحة الوكالة للجهول بالخصومة في قوله ومن قام بهذا الذكرفه وولي ما فيه وتوكل للجهول لا يصح أجيب بأن الغرض من كتابته اثبات رضا المدعى عليه بتوكيل من بوكاه المدعى فلا يتنجع المدعون عن سماع خصومة الوكيل بالخصومة عند أي حنيفة فان التوكيل بالخصومة لا يصح الا برضا الخصم عنده ودفع بأنه لا يقبل على قوله لان هذا

لا تقبل بيئته وفي الكافي قيل تقبل البيعة على الابرأء في هذا الفصل باتفاق الروايات وقالوا فيمن قال لم أدفع ثم قال دفعت اليه لا يقبل قوله للتناقض الا اذا ادعى اقرار المدعى بذلك فتقبل بيئته لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار قال رحمه الله (ومن ادعى على آخرائه باعته أمته فقال لم أبعها منك قط فيبرهن على انشراؤه فوجد بها عيباً فيبرهن البائع أنه برئ اليه من كل عيب لم تقبل) أي وجد المشتري بها عيباً فبرهانه عليه فاقام البائع البيعة أنه برأه من كل عيب لم تقبل بيعة البائع وعن أبي يوسف رحمه الله أنها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيهه وبراءه عن العيب فيكون صادقا بذلك ونظيره ما ذكره أبو يوسف رحمه الله أنه لو ادعى الشراء من شخص وهو يتكرفاقام المدعى البيعة على الشراء منه واقام المنكر البيعة أنه قد رد المبيع عليه تقبل بيئته لما ذكرنا من التأويل أو يقول أخذته مني بيئته كاذبة ثم استقلته منه فاقاني ووجه الظاهر ان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد أنكره فيكون مناقضاً بخلاف ما تقدم من مسألة الدين لان الباطل قد يقضى على ما حرر قال رحمه الله (ويبطل الصك بان شاء الله) أي يبطل صك الشراء والاقرار اذا كتب في آخره ان شاء الله حتى يبطل الشراء والاقرار بذلك ولا يلزمه شيء لان الاستثناء يبطل على ما عرف في موضعه ولو كتب في آخر الصك فن قام بهذا الحق فهو وكيل ان شاء الله أو كتب بما أدرك فلان من ادرك فعلى فلان خلاصه بطل الصك كما عند أبي حنيفة حتى يبطل الاقرار والشراء وقال لا ينصرف الى ما يليه وهو الاخير فيبطل به ضمان الدرك والتوكيل ويبقى الدين على حاله اذا الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلما انصرف الى الكل كان مطلقاً فيكون ضد ما قصدوه فينصرف الى ما يليه ضرورة الاترى أنه لو كتب كتاباً الى بعض اخوانه أو وكلائه وقال في آخره يفعل كذا وكذا ان شاء الله ينصرف الاستثناء الى ما يليه حتى لا يبطل الكتاب كما في كتابه هذا اوله ان الكل كشيء واحد يحكم العطف فينصرف الى الكل كافي الكلمات اعطوف بعضها على بعض مثل قوله عبده حر وأمر أنه طالق وعليه المشي الى بيت الله ان شاء الله وما ذكرناه من العادة انما جرى بان يترك فرجة أو يكتب بخط على حدة فلو فعل هنادك انصرف الى ما يليه ولا يبطل الشراء والاقرار لان الفرجة كالسكوت حال النطق ولان الاستثناء انما يكتب في كتب الرسالة للتبرك عادة لا لا يبطل ولهذا لا يبطل ما يليه أيضاً وفي الصك يبطل بالاجماع ثم انما ذكر ذلك في الكتاب لان العادة جرت بينهم ان يكتب في أسفل الصك من قام بهذا الحق فهو ولي ما فيه أي وكيل بالخصومة بانبات ما فيه من الحق وفائدة هذه الكتابة ان يثبت به رضا الخصم بالتوكيل لان التوكيل بالخصومة لا يجوز الا برضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله وهذا لان توكل للجهول وان كان لا يجوز ان يسهق به حقه لان المنع لحق الخصم فاذا رضى فسد اسقط حقه والاسقاط يجوز وان كان مجهولاً اذ لا يؤدي الى النزاع ثم يوكل من شاء وقيل لا يقيد على قوله أيضاً وانما يقيد على قول ابن أبي ليلى فان عند أبي حنيفة لما لم يجوز توكل للجهول لا يقيد الرضا به وعند ابن أبي ليلى يجوز فيقيد قال رحمه الله (وان مات ذمي فقالت زوجته أسلمت بعد موته وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) وقال زفر القول لان الاسلام حادث والاصل في الحوادث ان تضاف الى أقرب

ثبت الرضا بتوكل وكيل مجهول والرضا بتوكل مجهول باطل فلا يقيد على قوله أيضاً وقيل بل فائدة التحرز عن قول ابن أبي ليلى (قوله في المتن وان مات ذمي الخ) ترجمه في الهداية ينصل في القضاء بالمواريث قال الاتقاني ذكر هذا الفصل في آخر ابواب القضاء لان الموت آخر احوال الانسان في الدنيا فكان ذكر ما يتعلق بالموت مناسباً اه (قوله في المتن وقالت الورثة أسلمت قبل موته فالقول لهم) قال النكاح وكان الاولى ان يقال بدل قوله انقول قول الورثة لا تصدق الورثة الا بيئته لان العادة ان من كان القول له يكون مع بيئته ولا حلف عليهم الا ان ادعت انهم يعلمون كفرها بعد موته فلها ان تخلفهم على العلم اه

(قوله قلنا سبب الحرمان ثابت) أي سبب حرمان المرأة وهو اسلامها من ميراث زوجها الذي ثابت في الحال وتحكم الحال عند عدم دليل آخر واجب والحال يصلح للدفع لئلا يستحق اه (قوله فثبت فيما مضت تحكيمها للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر) هو استحباب أعنى استحباب الماضي للحال نعتيره للدفع وما ذكره من استحباب عكس ذلك لان الاستحباب يكون من الماضي للحال ومن الحال الى الماضي ولكنه اعتبره للاستحقاق وليس حكم الاستحباب كذلك والمراد بجريان ماء الطاحونة ما اذا اختلف مالكها مع المستأجر اذا طال به مدة فمال كان الماء منقطعاً حكم جريانه في الحال فاذا كان منقطعاً في الحال فيعطف على الماضي لرفع أجرة استحقاق الماضي فكذا هذا والتعبير بالاستحباب (٢٠٠) أحسن من التعبير بالظاهر فان ما ثبت به الاستحقاق كثيراً ما يكون ظاهراً كأخبار

الأحاديث ثبت ما يوجب استحقاقاً اه كمال وكتب ما نصه قوله كما في جريان ماء الطاحونة اختلف في وجوب الاجر بعد المدة فالمستأجر يقول الماء منقطع فلا يجب الاجر وقال الآخر جار فيجب الاجر ولو كان الماء في الحال جارياً كان القول للاجر ولو كان منقطعاً كان القول للمستأجر وهذا حكم باستحباب الحال في حق ماضى بخلاف المفقود فان هناك حكماً باستحباب الحال الماضي في حق الحال فعلم ان العمل بالاستحباب تارة يكون من الحال للماضي وتارة من الماضي الى الحال اه كما في (قوله وأما الورثة فمراهم الدفع) أي والاستحباب يكفي لهم في ذلك وهو استحباب ماضي الماضي من كفرها الى ما بعد موته فالسنة ثلثان مبنيتان على أصل واحد وهو ان الاستحباب اعتبر فيهما للدفع لئلا يستحق اه كمال (قوله حيث لا يؤمر

أوقاته وأقرب أوقاته ما بعد الموت فتنضاف اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيمها للحال كما في جريان ماء الطاحونة وهذا الظاهر نعتيره للدفع وما ذكره هو يعتبره للاستحقاق والظاهر لا يصلح للاستحقاق ويصلح للدفع ولو مات مسلم وتحته نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته فماتت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعده فالقول للورثة أيضاً ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ومقصود هاذك وأما الورثة فمراهم الدفع ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضاً فخالصه أن الظاهر لا يصلح للاستحقاق وهي تدعى به الاستحقاق في المسئتين ويصلح للدفع وهم يدعون به الدفع فكان القول قولهم في المسئتين ولا يرد على هذامسائل ذكرت على سبيل النقض منها ما اذا كان في يد رجل عند فقار رجل فقأت عينه وهو في ملك البائع وقال المشتري فقأته وهو في ملكي كان القول للمشتري فأخذ أرشه منه فاستحق بالظاهر لانا نقول لا يجوز أن يكون العبد لرجل وارشه لغيره فلهذا استحقه هو لا بمجرد الظهور ومنها ما اذا اختلف المؤجر والمستأجر في جريان ماء الطاحونة وحكم الحال فكان جارياً في الحال يستحق الاجر بهذا الظاهر لانا نقول انما لا يستحق بالظاهر اذا لم يكن سبب الاستحقاق موجوداً في الحال وأما اذا كان السبب موجوداً بيقين فيستحق به فهنا سبب الاستحقاق وهو عقد الاجارة موجود في الحال وكذا في المسئلة الأولى السبب وهو ملك الرقبة موجود في الحال بخلاف الزوجية في مسئلة الميراث فانها ليست بموجودة في الحال ومنها أن المرأة اذا ادعت أن زوجها أبانها في المرض وصار فارقاً فقالت الورثة أبانها في الصحة فلا تراث كان القول قولها فقالت بان الظاهر يضاف الى أقرب أوقاته لانا نقول انما تراث لانها ساكنة المانع وهو الطلاق في الصحة والاصل عدمه قال رحمه (وإن قال المودع هذا ابن مودعي لا وارث له غيره دفع المال اليه) يعني اذا مات رجل وله مال عند رجل وديعة فقال المستودع هذا ابن الميت لا وارث له غيره فانه يجب عليه دفع المال اليه لا قراره بان ما في يده ملك الوارث خلافاً عن الميت فصار كما اذا أقر أنه ملك المورث وهو حي اصله بخلاف ما اذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع اليه لان فيه ابطال حق المودع في العين باز التمساع يده لان يده المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك لعدم موته بخلاف المدين اذا أقر أنه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقراره بخالص حقه اذا الدين ترضى بامثالها فيؤمر بالدفع اليه ولو دفع الى الوكيل في الوديعة قال علاء الدين ليس له أن يسترد من الوكيل لانه ساع في نقض ما أوجبه وكان ينبغي له أن يسترد لان اقراره ليس بحجة في حق المودع والحفظ واجب عليه فيكون بالدفع متعبداً وله سبب ان يضمن اذا جاء المودع وأنكر التوكيل ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت عنده قال في النهاية قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن لانه في زعمه وكيل والمنع من وكيله كالمنع منه واختلف في الاقطة اذا أقر الملتقط أنه الفلان هل يؤمر بالدفع ولو ادعى أنه وصى الميت فصدق المودع الميت أو عاصبه أو وصيه لا يؤمر بالدفع اليه قال

بالدفع اليه) أي لأنه أقر بقيام حق المودع وملكه في الوديعة الآن انه هو حي فيكون اقراره على مال الغير ولا كذلك رحمه بعدم موته لزوال ملكه فانه أقر له بملكه ما في يده من غير ثبوت ملك مالك معين فيه للحال وفي فصل الشراء وان كان قد أقر بزوال ملك المودع لكن لا ينفذ في حق غيره أعنى المالك لأنه لا علم ابطال ملكه باقراره فصار كالقرار بالوكالة بقبض الوديعة اه كمال (قوله اذا الدين ترضى بامثالها) والمثل ملك المقر اه كمال وقوله بامثالها أي لأعيانها اذا كان اقراره على نفسه فصح اه غايه (قوله ولو دفع الى الوكيل في الوديعة) يعني لو دفع الى الذي اعترف له بالوكالة بقبض الوديعة اه (قوله ولو لم يسلم الى الوكيل حتى ضاعت) قيل يضمن لانه منعها من وكيل المودع في زعمه فهو كالوصي لانه لم يجب عليه الدفع اه كمال

(قوله كما إذا كان الأول ابن الخ) قال الكمال وعمل بضم اللام الثاني قال في غاية البيان أنه لا يغرم المودع اللان الثاني شيئاً باقراره له لان استحقيقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنية ثبوت الآرث فلا يكون الاقرار بالبنية اقراراً بالمال وفي الدراية والنهاية وغيرهما يضمن المودع نصف ما أدى اللان الثاني الذي أقره اذا دفع (٢٠١) الوديعة بغير قضاء القاضي

وبه قال الشافعي في قول وأحمد في قول وفي قول لا يضمن لان اقراره للثاني صاف ملان الغير فلا يلزم منه شيء اه (قوله وهذا شيء احتاط به بعض القضاة) كانه عن ابن أبي ليلى فانه كان يفعله بالكوفة اه كمال (قوله وقال يأخذ الكفيل) أي لا يدفع اليهم حتى يكفوا اه فتح (قوله قلنا معناه كل مجتهد مصيب بالاجتهاد) أي حتى يثاب عليه وان وقع اجتهاده مخالف للحق عند الله تعالى وقال محمد لولا عنا ثلانا ففرق القاضي بينهم انفذ قضاؤه وقد أخطأ السنة جعل قضاءه صواباً مع فتواه أنه مخطئ الحق عند الله تعالى كذا في التوقيف (قوله في المتن ولو ادعى داراً ارن الخ) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في دار في يدي رجل أقام رجل البينة ان أباه مات وتركها ميراثاً بينه وبين أخيه فلان ولا وارث له غيرهما قال يقضى له القاضي بنصفها ويترك النصف الباقي في يد الذي في يده الدار ولا يستوتق منه بكفيل وقال أبو

رجحه الله (وان قال لا آخر هذا ابنه أيضاً وكذبه الأول قضي للأول) يعني قال مودع الميت لرجل آخر بعدما أقر للأول هذا أيضاً ابنه وكذبه الابن الأول قضي بالمال للابن الأول لان اقراره قد صح وانقطع يده عن المال فيكون هذا اقراراً على الغير فلا يصح كما إذا كان الأول ابناً معروفاً بخلاف اقراره الأول حيث قبل لعدم من يكذبه فان قيل ينبغى أن يضمن المودع هنا للقوله الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدأ بالاقرار بما في يده لانسان ثم أقر بان القاضي المعزول سلمه اليه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل قلنا هنا أيضاً يضمن نصيبه اذا دفع الى المقر له الأول بغير قضاء القاضي ذكره في النهاية قال رحمه الله (ميراث قسم بين الغرماة لا يكفل منهم ولا من وارث) وهذا شيء احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة وقال يأخذ الكفيل منهم والخلاف فيما اذا ثبت الدين والآرث بالشهادة ولم تقبل الشهود لان علمه وارثاً بغيرهم وأما اذا ثبت بالاقرار يأخذ كفيلاً بالاتفاق وان قالوا لان علم له وارثاً بغيرهم لا يؤخذ منهم كفيلاً بالاتفاق وتتمصيل ما يقسم من التركة بقولهم وما لا يقسم وما يحتاج فيه الى إقامة البينة على عدد الورثة وما لا يحتاج فيه وما يقسم من الخلاف وما لا خلاف فيه من ذلك يذكرفي كتاب القسمة إن شاء الله تعالى لهما ان القاضي ناظر للغيب ويحتمل أن يكون له وارث أو غيرهم غائب بل هو الظاهر لان الموت يأتي بغتة فيحتاج بالكفالة كما اذا دفع اللقطة أو الأبق إلى صاحبه أو أعطى امرأة الغائب النفقة من مال زوجها ولا يبي حنيفة رحمه الله أن حق الحاضر ثابت قطعاً أو ظاهراً فلا يؤخر لاجل الموهوم إلى أن يعطى الكفيل كما اذا ثبت الشراء من هو في يده أو أثبت الدين على العبد حتى يسع في دينه وهذا لان القاضي مأمور بما ظهر عنده لا بطاب ما لم يظهر فلا يجوز تأخيره أرايت أنه لو لم يجد كفيلاً كان منع حقه ولان المكفول له مجهول فصار كما إذا كفل لاحد الغرماة بخلاف النفقة لان حق الزوج ثابت وهو معلوم والأبق واللقطة على الخلاف في الاصح إن كان الدفع إليه باقامة البينة لانه لما أثبت بينته حرم تأخير حقه ولا كذلك الدفع بذكر العلامة لان الدفع اليه في هذه الحالة غير واجب فلهذا جازمته فكذا تأخيرها لعدم الاستحقاق بخلاف الاثبات بالبينة لان الدفع مستحق فيه ولا يقال إن القاضي يتلوم في هذه الصور ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غيرهم بالاتفاق ولو كان التأخير ظلماً للمفعل ذلك لاننا نقول لا يجوز للقاضي منع حق المستحق إلى سعي آخر بعد ظهوره يقيناً شرعاً لاجل موهوم غير ثابت ألا ترى أن الوهم موجود وان قال الشهود لان علم له وارثاً آخر ولو كان لاجل الوهم تكفيل لوجب التكفيل فيه بخلاف التلوم فانه في التلوم يحتاج لنفسه بطلب علم زائد بما تفتاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان ومثله جائز ألا ترى أن القاضي يطلب من الشهود أن يقولوا لا وارث له غيرهم وهو ليس بشهادة لان الشهادة على النقي لا يجوز وليكنه يزداد به طمأنينة القلب فكذا التلوم وقد مر منه مقروض الى رأى القاضي وقدره الطحاوي بالحول وقوله وهو ظلم أي ميل عن سواء السبيل وفيه دليل على أن المجتهد مخطئ ويصيب وعلى أن أبا حنيفة رحمه الله برئ عن الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقل عنه انه قال ليوسف بن خالد السهمي كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد قلنا معناه كل مجتهد مصيب بالاجتهاد لانه هو المأمور به وهو حجة في حق عمله حتى يحكم بحمته ولا يجوز له العدول عنه وإن أخطأ الحق الذي هو عند الله تعالى فيكون كأنه أصاب الحق قال رحمه الله (ولو ادعى داراً لارثاً لنفسه ولا أخ له غائب وبرهن عليه أخذ نصف المدعى فقط) يعني أخذ النصف الذي هو نصيب الحاضر وترك نصيب الغائب في يدي السيد ولا يستوتق من

(٢٦ - زيلعي رابع) يوسف ومحمد اذا سجدها أخذها منه وجعلها في يدي أمين حتى يقدم الغائب وان لم يكن سجدها ترك النصف في يديه حتى يقدم الغائب الآخر الى هنا لفظ محمد في أصل الجامع الصغير قال في المختلف قيل ان هذا الاختلاف بناء على انه هل يجوز القضاء للغائب عندهما يجوز وعنده لا يجوز وقيل لا خلاف في القضاء ولكن في ترك نصيبه في يدي البدالي هنا لفظ المختلف اه غاية

(قوله بخلاف ما إذا كان مقرا) أي لانه أمين الميت فلا ينزع من يده لعدم الفائدة لانه إذا أخذ منه توضع في يد أمين آخر فإذا كان الذي في يده الدار أمينا لا يحتاج إلى أمين (٣٠٢) آخره اتفاني (قوله وان كانت الدعوى في المنقول الخ) قال الزاهد العتابي ولو كان

ذو اليد بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقال إن كان الذي هو في يده جاحدا أخذ منه وجعل في يد أمين وإن لم يجحد ترك في يده لأن الجاحد حائن فلا يترنن في يده إذ لا يؤمن من الجحد ثانيا والقاضي نصب ناظرا للغيب وليس في تركه في يده من النظر شيء لأن البيعة لا توجد في كل مرة ولا كل قاض يعدل فتعين الأخذ منه ووضعها في يده عدل ولانه يخاف أن يتصرف فيه لأن من يدعي أن الشيء له هو في يده لا يمنع من التصرف فيه عدلا كان أو غير عدل بخلاف ما إذا كان مقرا لأن النظر في تركه في يده متعين ولا يخي حنيفة رحمه الله أن الحاضر ليس بمحصن عن الغائب في استيفاء نصيبه وليس للقاضي أن يتعرض لودائع الناس ولا غيرها حتى يأخذها من أيدي من هي عنده فصارت نظير ما لو عرف القاضي ملكا لانسان ثم رآه في يد غيره فإنه لا يأخذ منه ولا يتبرض له ما لم يحضر خصمه فكذا هذا وهذا لأن القضاء وقع للميت مقصودا ولهذا قضى على ذي اليد بكل الدار بحضور البعض من الورثة وقضى بهاد يونه وتنفيذيه وصاياه وصاحب اليد مختارا للميت أو يحتتمل ذلك فلا يتقص يده كما إذا كان مقرا وجوده قد ارتفع بقضاء القاضي فالتظاهر أنه لا يضره ولا يمكنه الجحد بعد ذلك لتكون الحادثة معلومة للقاضي ومسجبة في خريطة القاضي ولا يقال بحتمل أن يموت القاضي فعود إلى الإنكار لاننا نقول يموت القاضي أو الشهود الذين عاينوا القضاء أو الذين شهدوا بأصل الحق أو تسمياتهم من أندر ما يكون فلا يعتبر وإن كانت الدعوى في المنقول فقد قيل لا يترك النصف الذي هو للغائب بالاتفاق بل ينزع منه ويدفع إلى عدل يحفظه لحاجته إلى الحفظ بخلاف العقار لانه محصن بنفسه ولهذا أهلك الوصي بيع المنقول على الكبر والغائب لانه ولاية الحفظ عليه كالأب ذلك وكذا حكم وصي الأتم والأخ والعلم على الصغير فيما ورثه منهم لانهم يملكون حفظه على الصغير دون التصرف فيه ووصيهم قائم مقامهم فيما لم يملكونه وقيل المنقول أيضا على الخلاف وقول أبي حنيفة رحمه الله فيه أنه أظهر بمعنى أنه مضمون عليه ولو أخذ ودفع إلى أمين القاضي كان أمارة فكان الترك أبعدهم التوى وإعمالا يؤخذ الكفيل منه لأن فيها انشاء خصوصية والقاضي نصب لقطعها لالانشائها وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البيعة ولا القضاء لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنسه وكذا يقوم الواحد مقامه فيما عليه دينا كان أو عينا فيقوم مقام سائر الورثة في ذلك بخلاف نفس الاستيفاء فإنه عامل فيه نفسه لانه الميت فلا يصلح نائباهم أيضا لعدم التوكيل منهم ولعدم قيامهم فيه مقام الميت بخلاف الالينات فإنه نائب فيه عن الميت فيما له وعليه فيكون نائباهم أيضا في ضمنه وذكر في الجامع الكبير إنما يكون قضاؤه على جميع الورثة إذا كان الممتدعي في يد الوارث الحاضر ولو كان البعض في يده بتقدر بقدره لان دعوى العين لا تتوجه إلا على ذي اليد فلا يكون خصما عنهم إلا في قدر ما في يده بخلاف ما إذا كان الممتدعي على الميت دينا حيث ينتصب فيه بعض الورثة خصما عن الكل مطلقا قال رحمه الله (ومن قال مالي أو ما أملك في المساكين صدقة فهو على مال الزكاة ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء) وانقياس أن يكون كالوصية فيلزمه التصديق بالكل وبه قال زفر رحمه الله لان اسم المال يتناول الكل قال الله تعالى ولأنأكلوا أموالكم يتسكتم بالباطل وجه الاستحسان أن يجاب العبد منه تبرأ بحجاب الله تعالى ومطلق المال في باب الصدقات بإيجاب الله فينصرف إلى البعض كما في قوله تعالى وفي أموالهم حق معلوم وقوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم فكذا ما يوجب العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها أخت الميراث والأرث يجري في جميع الأموال فكذا هي ولان العادة أن الانسان يلتزم الصدقة من فضول ماله وهو مال الزكاة حال حياته وجميع المال حال وفاته ويدخل فيه جنس ما تجب فيه الزكاة وهي السواهم والنقدان وعروض التجارة سواء بلغت نصابا أو لم تبلغ قدر النصاب

عروضها يؤخذ من يده بالإجماع لان العروض يمكن تعيينه اه اتفاني (قوله ولهذا أهلك الوصي) أي ولاجل ان المنقول يحتاج إلى الحفظ دون العقار والبيع أبلغ في حفظه من تركه اه (قوله والقاضي نصب لقطعها لالانشائها) وهذا لانه ربما لا يجد كفيل ولا يسمح باعطائه والأخ الحاضر بطالبه فتشورا لخصوصية اه كمال (قوله وإذا حضر الغائب لا يحتاج إلى إعادة البيعة ولا القضاء) أي ويسلم النصف إليه بذلك القضاء الكاش في غيبته اه فتح (قوله بخلاف نفس الاستيفاء) أي استيفاء نصيبه اه (قوله ولو أوصى بثلث ماله فهو على كل شيء) وهذا استحسان أخذه علماءنا الثلاثة اه غاية (قوله والقياس أن يكون كالوصية فيلزمه التصديق بالكل) أي بكل ماله سواء كان من جنس مال الزكاة أو لم يكن اه (قوله وبه قال زفر) أي والنجي والنخعي والشافعي لعموم اسم المال كالوصية وقال صلى الله عليه وسلم من نذر أن يطيع الله فليطعه وقال مالك وأحمد يتصدق بثلث ماله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبي إسابة حين قال إن من توبتي أن أتخلف من مالي يميزك الثلث اه كمال (قوله وجه الاستحسان أن يجاب العبد معتبرا بإيجاب الله تعالى) ألا ترى انه لو قال الله على أطعام عشرين مساكين استدل لا بإيجاب الله تعالى فكذا هنا اه كافي

وسواء

وسواء (قوله وجه الاستحسان أن يجاب العبد معتبرا بإيجاب الله تعالى) ألا ترى انه لو قال الله على أطعام عشرين مساكين استدل لا بإيجاب الله تعالى فكذا هنا اه كافي

(قوله لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها) ولذا قالوا لو ندر أن يتصدق بحاله وعليه دين محبط بكل ماله لزمه أن يتصدق به فان
قضى به دينه لزمه أن يتصدق بما ينسبه بعده الى أن يوفى اه كمال (قوله ويدخل فيه الاراضى العشرية) قال السكال وهل تدخل الارض
العشرية فيجب التصديق بها عند أبي يوسف نعم لان جهة الصدقة غالبية (٢٠٣) في العشر وروى ذلك عن أبي حنيفة وعند

محمد لان جهة المؤنة غالبية
عنده اه (قوله بخلاف
الوكيل) حتى لو باع الوصي
شيئا من التركة قبل العلم
بالوصية جاز البيع وهذه
رواية الزيادات وبعض روايات
المأذون فعلى هذه الرواية
يحتاج الى الفرق بين الوكالة
والوصاية وفرقهما أن
الوصاية خلافة كالارث
فلا يتوقف كالارث فتثبت
بالعلم والوكالة انابة فيشترط
العلم كما في اثبات الملك
بالبيع والشراء وعلى رواية
كتاب الوكالة لا يشترط العلم
للكالة أيضا اعتبار الوصاية
لان كل واحد منهما ما اثبت
الولاية ألا ترى الى ما قال شيخ
الاسلام علاء الدين الاستيغابى
في شرح الكافي واذا كان
لرجل عبد عند رجل فقال
لرجل انطلق واشترع عبدى
من فلان لنفسك فذهب
فاشترعه ولم يكن رب العبد
وكل البائع بالبيع فان هذا
البيع يجوز ويكون أمر
المشتري بالشراء وكالة للبائع
بالبيع قال هكذا كرهنا
ثم قال وذكري في الزيادات
وبعض رواية المأذون أنه
لا يكون اذا مات لم يعلمه الرسول
بذلك كذا ذكر شيخ الاسلام

وسواء كان عليه دين مستغرق أو لم يكن عليه دين لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة لا قدرها ولا شرائطها
وتدخل فيه الاراضى العشرية عند أبي يوسف رحمه الله لانها سبب الصدقة ألا ترى أن مصرفه مصارف
الزكاة فكانت جهة الصدقة فيها راجحة وعند محمد رحمه الله لا تدخل لانها سبب المؤنة ولهذا يجب في
أرض الصبي والمكاتب وفي أرض لأمالك لها كالأوقاف فكانت جهة المؤنة راجحة عنده وذكري في
النهاية قول أبي حنيفة رحمه الله مع قول محمد رحمه الله قال ذكره الترمذى معه ولا تدخل الارض
الخرابية لانها تمحض مؤنة ولا يدخل الرقيق للخدمة ولا العقار وانما المنازل وثياب البذلة وسلاح
الاستعمال ونحو ذلك مما ليس من أموال الزكاة لما ذكرنا ومن مشايخنا من قال في قوله ما أملاك أو جميع
ما أملاك في المسكين صدقة يجب عليه أن يتصدق بجميع ما يملك قياسا واستحسانا وانما القياس
والاستحسان في قوله مالى صدقة أو جميع مالى صدقة لان الملك أعم من المالى ألا ترى أن الملك يطلق
على المالى وعلى غيره يقال ملك التكاثر ومالك القصاص وملك المنفعة والمالى يطلق على ما ليس بحال
فاذا كان لفظ الملك أعم تناول جميع ما يتصدق به كالأوقاف على ما يملكه مما يتصدق
به فهو صدقة والصحيح هو الأول لانها يستعملان استعمالا واحدا فيكون النص الوارد في أحدهما واردا
في الآخر فيكون فيه القياس والاستحسان كفى المالى ولان الانسان عادة يلتزم التصديق بالفاضل
على الحاجة فينصرف فيه الى الجنس ما يجب فيه الزكاة ثم اذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت
الاجاب يسكن من ذلك قدر قوته فاذا أصاب شيئا بعد ذلك تصدق به على ما أمسك لان حاجته مقدمة ولو لم
يسكن قدر حاجته لتكف الناس من ساعته وليس من الحكمة أن يتصدق بما عنده ثم يتكفف من
ساعته ولم يبين في المبسوط قدر ما يسكن لان ذلك يختلف باختلاف العيال وباختلاف ما يتجدد له
من التحصيل فبعض أهل الحرف يحصل لهم كل يوم وبعضهم كل ثلاثة أيام وبعضهم أكثر وبعضهم
أقل وكذا أهل التجارة وأهل الزرع يتجدد لهم في كل سنة وأهل الغدلة في كل شهر عادة وهم الذين لهم
دور وحوانيت وخانات يؤجر فيها يسكن أهل كل صنعة قدر ما يكفيهم الى أن يتجدد له حاصله قال
رحمه الله (ومن أوصى اليه ولم يعلم بالوصية فهو وصى بخلاف الوكيل) حتى لو باع الوصى شيئا من التركة
قبل العلم بالوصية جاز البيع ولو باع الوكيل مال الموكل قبل العلم بالوكالة ثم علم لم يجز وعن أبي يوسف
رحمه الله أنه لا يجوز في الوصية أيضا حتى يعلم لان كل واحد منهما انابة الا أن أحدهما في حالة الحياة
والآخر بعد الممات وجه الأول أن الوصية خلافة لانه يتصرف بعد انقطاع ولاية الموصى فلا يتوقف
على العلم كتصرف الوارث وكتبوت الملك له والولاية ألا ترى أن ابنا الصغير لو مات وباع الجذماله من غير
علم بعونه جاز فكذا هذا أما الوكالة فاثبات ولاية التصرف في ماله وليس باستخلاف لبقاء ولاية الموكل
فلا يصح بلا علم من ثبت له الولاية كاثبات الولاية باثبات الملك بالبيع ولا أن الموكل قادر في تصرف نفسه
فلا يقو به النظر فلا حاجة الى اثباته بدون العلم بخلاف الميت والاذن بالتجارة للعبد والصغير بمنزلة الوكالة
فلا تثبت الابهة العلم ولا يجوز تصرف المأذون له قبله لان الأذن مأخوذ من الأذان وهو الاعلام فلا يتصور
بدون العلم قال رحمه الله (ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه) أى اذا وكل رجلا وهو لا يعلم فأعلمه واحد
من الناس كان وكىلا وجاز تصرفه سواء أخبره بذلك عدل أو غير عدل صغير أو كبير لانه من المعاملات

المذكور في باب المأذون فيه الوكالة من شرح الكافي اه قاله الاقناني في كتاب الوصية قال وقد مر تمام البيان في كتاب أدب القاضى
في فصل القضاء بالموارث اه وانظر ما ذكره في المحيط في كتاب الوكالة في باب ما تقع به الوكالة وقد قال فيه فالخاصل أن الوكيل هل يصير
وكيلا قبل العلم به فيه روايتان والوصى يصير وصيا بدون العلم اه (قوله فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث) يعنى لو باع الوارث تركة
الميت بعد موته وهو لا يعلم بعونه جاز بيعه اه بدائع (قوله في المأذون ومن أعلم بالوكالة صح تصرفه) وقال الشافعى وأحمد لا تثبت الوكالة بخبر

الواحد أصلاً لأنها تتضمن عقداً كغيره من العتود ولأنه تسليط على مال الغير اه فتح (قوله وليس فيه الزام) فإنه مختار في القبول وعدمه فكان قبول الهدية ممن ذكر أنها على يده (٢٠٤) وهو محل الاجماع والنص فقد كان صلى الله عليه وسلم يقبلها من العبد والنقي

وليس فيه الزام وانما فيه الاطلاق فلا يشترط فيه العدالة كسائر المعاملات وكذا لا يشترط فيه الحرية ولا الاسلام وحاصله أنه من المعاملات فلا يشترط فيه الا التميز قال رحمه الله (ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين كالاخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر) يعني لا يثبت عزله عن الوكالة الا بخبر عدل واحد أو اثنين غير عدل الخ وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وقالوا راجعاً ما الله لا يشترط في الخبر بهذه الاشياء الا التميز لانها من المعاملات فصار كالاخبار بالتوكيل على ما بينا ولا يبي حنيفة رحمه الله أن في هذه الاشياء الزاماً من وجه فيشترط فيه أحد شرطى الشهادة اما العبد أو العدالة بيان الزام أن الوكيل يلزمه العهدة على تقدير أن يتصرف ولا يلزمه شيء على تقدير عدم التصرف وكذا الشفيع يلزمه سقوط الشفعة على تقدير سكوته وعلى تقدير الطلب لا يلزمه شيء وكذا البكر على تقدير السكوت يلزمها النكاح وعلى تقدير الرد لا يلزمها وكذا السيد على تقدير التصرف فيه بالعتق وغيره يلزمه الارش وعلى تقدير عدم التصرف لا يلزمه في كل موضع يلزمه من كل وجه يشترط فيه العدد والعدالة كافي المنازعات عند المحكام وفيما لا يلزمه من كل وجه لا يشترط فيه العدد ولا العدالة فاذا كان فيه الزام من وجه دون وجه يشترط فيه أحدهما وقد بينا في النكاح وأما المسلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها الا لاصح أنه يقبل فيه خبر الفاسق حتى تجب عليه الاحكام بخبره لان الخبر به رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم لقوله عليه الصلاة والسلام ألقيلبلغ الحديث وفي الرسول لا يشترط العدالة كالبكر اذا أخبره رسول الوالي بالتزويج وهذا الخلاف فيما اذا عزله الموكل وبلغه وأما اذا يبلغه فهو على وكالته حتى يبلغه بالاجماع لان نهي العبد معتبر بنواهي الشرع فكما لا يثبت النهي في الشرع بعد الاطلاق قبل البلوغ الى المكلف حتى لا يحرم عليه قبله فكذا نهي العبد وهذا في العزل القصدى وأما اذا كان حكماً فيثبت وينعزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقاً قال رحمه الله (ولو باع القاضى أو أمينه عبد الغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن) أى ضاع عن العبد في يد البائع وهو القاضى أو أمينه لم يضمن القاضى ولا أمينه الثمن للشترى لان أمين القاضى قائم مقام القاضى والقاضى قائم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه لو لم يضمن الضمان لتقاعدوا عن قبول هذه الامانة كيلا يلزمهم الضمان وتعطت مصالح المسلمين وكذا لو قبض الثمن وضاع في يده وهلك العبد قبل التسليم الى المشتري لا يضمن القاضى ولا أمينه الثمن لما ذكرنا قال رحمه الله (ورجع المشتري على الغرماء) لان البيع واقع لهم فيكون عهده عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما يجعل العهدة على الموكل اذا تعذر جعلها على الوكيل بان كان الوكيل عبداً أو صبياً محجوراً عليه لان العقد وقع له قال رحمه الله (وان أمر القاضى الوصى ببيعها فاستحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصى) لان الوصى هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته وهذا اذا كان الميت أوصى اليه فظاهر وكذا اذا نصبه القاضى لان القاضى انما نصبه ليكون قائماً مقام الميت لا ليكون قائماً مقام القاضى فصارت كمن أوصى اليه الميت قال رحمه الله (وهو على الغرماء) أى رجع الوصى على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل لغيره عملاً ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه فيرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري في المسئلة الاولى وهو ما اذا كان البائع هو القاضى أو أمينه لانه قضى ذلك وهو مضرط فيه وقيل لا يرجع به لان الضمان واجب عليه بفعله لان قبض الوصى كقبضه والاوّل أصح لما ذكرنا والوارث اذا بيع له

ويشترى من الكافر اه فتح (قوله في المتن ولا يثبت عزله الا بعدل أو مستورين) قال الكمال وأجمعوا أن الخبر بالعزل لو كان فاسقاً وصدقته ينعزل اه (قوله الا التميز) لانها من المعاملات وليس بشهادة ولهذا لا يشترط لقطعة الشهادة ومجلس القضاء فيعتبر خبر الواحد عدلاً كان أو لم يكن اه غاية (قوله فصار كالاخبار بالتوكيل الخ) ثم اثبت الوكالة يصح بخبر الواحد حراً كان أو عبداً عدلاً كان أو فاسقاً رجلاً كان أو امرأة صبياً كان أو بالغا وكذا في العزل عندهما يثبت بخبر الواحد مطلقاً وعند أبي حنيفة يشترط العدد أو العدالة حتى لا يثبت العزل عنده الا بخبر الاثنين أو بخبر الواحد العدل قالوا في شرح الجامع الصغير وعلى هذا الخلاف مولى العبد الجاني اذا أخبر بالجناية قباع أو أعتق هل يصير مختاراً للهداء وكذا الشفيع اذا سكت بعد ما أخبر بالبيع وكذا البكر اذا سكت بعد ما أخبرت بالنكاح الولى وكذا الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر فأخبر بالشرائع وكذا العبد

المأذون أخبر بالخبر فعند أبي حنيفة لا بد من العدد أو العدالة حتى يصير المولى مختاراً للهداء ويبطل حق الشفيع بالسكوت ويكون السكوت رضاً في البكر ويلزم الشرائع على الذي أسلم وعندهما لا يشترط العدد والعدالة اه اتفاقاً والحاصل أنهم باعتبار ان الانتهاء بالابتداء غاية (قوله فيرجع بما ضمن للوصى أو للمشتري) قال الكمال فلوظهر للميت مال يرجع الغريم فيه بدينه بلا شك كان

وهل يرجع بما ضمن للشترى قال المصنف قالوا ويجوز أن يقال يرجع (٢٠٥) بالمائة التي غرمها بأضرب يذ بمائة ما ضمن

للشترى وفرضه مائة لأنه
لحقه ذلك في أمر الميت
وينبغي أن يكون هذا
بالاتفاق أعني جواز أن
يقال وأما الواقع من القول
بالرجوع بما ضمن ففيه
خلاف قيل نعم وقال مجد
الأئمة السرخسي لا يأخذ
في الصحيح من الجواب لأن
الغريم الغاض من من حيث
ان العقد وقع له فلم يكن له
أن يرجع على غيره وفي
الكفاكي الأصح الرجوع
لأنه قضى ذلك وهو مضطر
فيه فقد اختلف في التصحيح
كما سمعت اه (قوله وان
كان الغاضى أو أمينه هو
العاقدر رجع عليه) أى
على الوارث اذا كان أهلا
وان لم يكن أهلا نصب
القاضى عنه من يقضى
دينه اه كى (قوله وان
كان عدلا جاهلا يستفسر)
أى عن قضائه اه غاية
(قوله لا يقبل قوله وان كان
فاسقا) يعنى سواء كان عالما
أو جاهلا فشمل صورتين
والاقسام على هذا أربعة
عدل عالم لا يستفسر عدل
جاهل يستفسر فاسق عالم
فاسق جاهل لا يقبل
قوله ما الا ان عين الخجة
اه (قوله ولو أقر الآخذ
والقاطع في هذا الفصل)
أراد بهذا الفصل ما اذا زعم
المأخوذ منه أو المقطوعة
يده أن الآخذ أو القاطع

كان بمنزلة الغريم لأنه اذا لم يكن في التركة دين كان العاقدا عاملا له فيرجع عليه بحلقه من العهدة ان
كان هو وصى الميت وان كان القاضى أو أمينه هو العاقدر رجع عليه المشتري لما ذكرنا قال رحمه الله
(ولو قال قاض عدل عالم قضيت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك فعله) قومه هنا يكونه
عدلا عالما وفي الجامع الصغير لم يقيد بهما وهو الظاهر وانما يسعه فعله لان طاعة أولي الامر واجبة
قال الله تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم وفي تصديقه طاعة ولأنه أخبر عن أمر
عليك انشاء في الحال فيقبل قوله لخلوه عن التهمة ولأنه لا يولى في موضع واحد الا قاض واحد في الاعصار
كلها ولو لم يقبل قوله وحده لولى في مكان قاضيان فعلم بذلك أن قوله بحجة يرجع محمد رحمه الله عن هذا فقال
لا يؤخذ بقوله الا أن يعاين الخجة أو يشهد بذلك مع القاضى عدل وبه أخذ مشايخنا رحمهم الله لفساد
أكثر قضاة زماننا والتدارك غير ممكن ولان قبول خبر الواحد رتبة الانبياء عليهم الصلاة والسلام وغيرهم
غير معصوم عن الكذب والغلط الا في كتاب القاضى الى القاضى اضرورة احياء الحقوق ولان الخيانة في
مثله قلنا تقع وقال أبو منصور والماتريدي رحمه الله ان كان عدلا عالما يقبل قوله لان عدم تهمة الخيانة
واحتمال الخطا لانه بعد التمه يؤمن من الميل بالرشوة ولقوله يؤمن من الغلط ظاهرا وان كان عدلا جاهلا
يستفسر لان الجاهل قديظ غير الدليل دايما فان أحسن بأن ذكر شرأطه مثل أن يحكم بحجة الزمان لا
باقرار أو بيينة فيما تى بشرأطه عند التفسير وجب تصديقه لان عدالتهم تمنعه عن الكذب وان لم يحسن بأن
أخل في شرأطه من نصاب الشهادة أو التكرار في الاقرار ونحو ذلك لا يقبل قوله وان كان فاسقا كذلك
الا أن يعاين الخجة والمصنف اختار هذا القول لاحتمال الخطأ والخطية قال الله تعالى في ذم الفاسق ان
جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وان لم يصدق فلابعين على القاضى لان اليمين تجب على الخصم والقاضى ليس
بخصم وانما هو أمين ولو صار خصما لما نفذ قضاؤه قال (وان قال قاض عزل لرجل أخذت منك ألفا ودفعته
الى زيد قضيت به عليك فقال الرجل أخذته ظلمنا والقول للقاضى) وكذا لو قال قضيت بتطوع بذلك في حق اذا
كان المقطوع يده والمأخوذ منه مال مقرا أنه فعله وهو قاض لان المقضى عليه لما أقر أنه فعله في حال قضاؤه
صار معترفا بشهادة الظاهر للقاضى لان فعل القاضى على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان بحال فجعل
القول قوله ولا يجب على القاضى في ذلك عين لانه ثبت أنه فعل ذلك في حال قضاؤه بتصادقهما ولا يمين على
القاضى لما ذكرنا ولو أقر الآخذ والقاطع بما أقر به القاضى لم يضمننا أيضا لان قول القاضى حجة
ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو زعم المقطوع يده والمأخوذ منه أنه لم يكن قاضيا يومئذ
وانما فعل ذلك قبل التقليد أو بعد العزل كان القول للقاضى أيضا لانه أسنده الى حاله معهودة منافسة
للضمان فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وأنا مجنون والجنون كان معه ودانته وقال شمس الأئمة
السرخسي اذا زعم المشتري أن القاضى فعل ذلك بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا
الفعل حادث فيضاف الى أقرب أوقانه ومن ادعى تاريخا سابقا لا يصدق الابحجة لان الاصل متى وقعت
المنازعة في الاسناد يحكم الحال كما اذا اختلفا في جريان ماء الطاحونة وهو لو فعل في هذه الحالة يجب عليه
الضمان فلا يصدق في الاسناد الى حالة منافسة الابحجة بخلاف المسئلة الاولى لانه ثبت الاسناد بتصادقهما
والصحيح هو الاول لما ذكرنا وهو اختيار غير الاسلام على النزوى والصدر الشهيد ونظيره اذا قال العبد
لغيره بعد العتق قطعت يدي وأنا عبد وقال المقر له بل قطعتها وأنت حر كان القول قول العبد وكذا
لو قال المولى لعبد قد أعتقه أخذت منك غلة كل شهر خمسة دراهم وأنت عبد وقال المعتق أخذتها
بعد العتق كان القول قول المولى وكذا الوكيل بالبيع اذا قال بعث وسلمت قبل العزل وقال الموكل بعد
العزل كان القول للوكيل ان كان المبيع مستهلكا وان كان قائما والقول قول الموكل لانه أخبر عما لا يملك
الانشاء فيه فيصير مديونا وكذا في مسئلة الغلة لا يصدق في الغلة القائمة لانه أقر بالآخذ وبالإضافة يدعى
عليه التملك ولو أقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما أقر به القاضى يضمنان لانهم أقراب سبب

وقع قبل تقليد القضاء أو بعد العزل اه غاية

(قوله ومن نظائر هذه المسائل ما لو قال الوصي الخ) قال قاضيان رحمه الله في كتاب الوصايا في فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وإذا بلغ الصبي وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله لأنه أمين وإن قال أنفق مالك عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر وإذا اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوه منذ عشر سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن واختلف المشايخ قال شمس الأئمة السرخسي المذكور في الكتاب قول محمد أبا علي قول أبي يوسف القول قول الوصي وهذه أربع مسائل أحدها هذه والثانية إذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقبة فأنفقت عليهم إلى وقت كذا ثم مات وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زيادان القول قول الابن وقال أبو يوسف القول قول الوصي وأجمعوا على أن العبيد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي والمسئلة الثالثة إذا ادعى الوصي أن غلاما للوصي أبقى بخاءه رجل فأعطيت جعله أربعين درهما والابن ينكر الابن كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف وفي قول محمد والحسن بن زياد القول قول الابن لأن الوصي بينة على ما ادعى وأجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلا لبردة فإنه يكون مصدقا والمسئلة الرابعة إذا قال الوصي أدبت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك وقال اليتيم انما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد لان الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر وعلى قول أبي يوسف القول قول الوصي لان اليتيم يدعي عليه وجوب تسامح (٢٠٦) المال وهو منكر فيكون القول قوله في هذه المسائل وإن قال الوصي

فرض القاضي لا خيث
الزمن نفقة في مالك كل
شهر كذا فادبت إليه لكل
تتم منذ عشر سنين وكذبه
الابن لا يقبل قول الوصي
عند الكل ويكون ضامنا
اه

كتاب الشهادة

قال الكمال الشهادة لغة
اخبار قاطع وفي عرف
أهل الشرع اخبار صدق
بأبواب حق بلفظ الشهادة
في مجلس القضاء فتخرج
شهادة الزور فليست شهادة
وقول القائل في مجلس
القاضي أشهد برؤية كذا
لبعض العرفيات اه

الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لافي ابطال سبب ضمان على غيره بخلاف
الاول لانه ثبت فعليه في قضائه بالتصادق فان قيل قد وجد الاسناد منهم أيضا إلى حاله مع وجوده مناقبة
للضمان فوجب أن لا يضمنوا أيضا كلقاضي قلنا ان هذه حجة عارضها ما هو أقوى منها يقتضي وجوب
الضمان وهو الاقرار بسبب الضمان لان هذه حجة قطعية لكن اقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه
وما ذكرنا من قضاء القاضي في حقه ما حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر لا يعارض القطعي وكان ينبغي أن
يكون في حق القاضي كذلك ويجب عليه الضمان لكن لو أوجبنا عليه الضمان لامتنع الناس عن
تقدي القضاء حذر الضمان بعد العزل فترك لذلك ولو كان المال في يد الاخذ فاعلمنا وقد أقر بما أقر به
القاضي والمأخوذ منه المال صدق القاضي في أنه فعله في قضائه أو ادعى أنه فعله في غير قضائه يؤخذ منه لانه
أقر أن اليد كان له فلا يصدق في دعوى تلكه الابحجة وقول المعزول ليس بحجة فيه وهو نظير مسئلة الغلبة
على ما بينا ومن نظائر هذه المسائل ما لو قال الوصي بعد ما بلغ اليتيم أنفقته عليه كذا وكذا من المال
وأنكر اليتيم ذلك كان القول قول الوصي لما أنه أسند إلى حاله مناقبة للضمان وأورد في النهاية على
المسائل المتقدمة ما إذا أعتق المولى أمته ثم قال لها قطعت يدك وأنت أمي فقالت هي قطعها وأنا حرة
كان القول قولها وكذا في كل شيء أخذ منها عند أبي حنيفة وأبي يوسف مع أنه منكر للضمان باسناده
الفعل إلى حاله مناقبه له فأجاب بالفرق بينهما ما من حيث ان المولى أقر بأخذ مالها ثم ادعى التملك
لنفسه فصدق في اقراره ولا يصدق في دعواه التملك له وكذا لو قال لرجل أكلت طعامك باذنك
فانكر الأذن يضمن المقر وهذا الفرق غير مخصص والله أعلم

كتاب الشهادة

وقتب ما نصه قال الاتقاني ذكر الشهادات بعد كتاب القضاء لان القاضي محتاج في حكمة الى الشاهد
فكان ذلك من تمة حكمة وقال الكمال يتبادر أن تقدمها على القضاء أولى لان القضاء موقوف على ما اذا كان ثبوت الحق بها إلا أنه لما
كان القضاء هو المقصود من الشهادة قدمته مقدمة للقصد على الوسيلة اه وكتب أيضا ما نصه قال العيني ومعناها الحضور قال عليه
السلام الغيبة لمن شهد الواقعة أي حضرها والشاهد أيضا يحضر القاضي ومجلس الواقعة وفي الشرع ما ذكره الشيخ بقوله وهي أي
الشهادة اخبار بحق لتخص على غيره عن مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتحقيق وعن عيان أي عن معاينة لتلك القضية والاشارة
اليه بقوله عليه الصلاة والسلام إذا علمت مثل الشمس فاشهد والافدع ثم أكد معنى الشهادة بقوله لانه تخمين وهو القول بالحدس قاله
الجوهري وهو مصدق بالاشارة ومادته حجة وميم ونون والتخمين والحدس في الاخبار لا يفيد التحقيق والتيقن فلا يجوز
الشهادة به وأكدمعنى العيان بقوله ولا عن حساب بكسر الحاء من حسبه كذا أحسبه بالفتح محسبه ومحسبه أي ظننته
ويقال أحسبه بالكسر شاذ وأما حسابان بالضم فهو مصدر من حسب يحسب من باب نصر ينصر إذا عدت وجعل الشارح هذا
معنى لغوي للشهادة ثم قال وهي في اصطلاح أهل الشريعة عبارة عن اخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء ولفظة الشهادة
وليس كذلك لان معناها اللغوي الحضور كاذ كراه وهذا معناه الاصطلاحى وقوله اخبار عن مشاهدة وعيان هو اخبار بصدق