مكتبة الأستاذ الدكتور محمد بن تركي التركي

مخطوطة

استقصاء المذهب في شرح المهذب

المؤلف

عثمان بن عيسى بن درباس (الماراني)

شبكة الألوكة
www.alukah.net

565

الجزء الثاني والعشرين من كتاب

استقصا المذهب في شرح المهذب في الفقه

تأليف الشيخ الامام العالم ضيا الدين عمر بن عثمان بن علي

بن دبا بن الماراني الكرخي رحمة الله عليه

Landberg
565

شبكة الألوكة
www.alukah.net

565

الجزء الثاني والعشرين من كتاب

استقصاء المذهب في شرح المهذب في الفقه

تأليف الشيخ الإمام العالم الصالح الدين عثمان بن عيسى

بن درباس الماراني الكردي رحمة الله عليه

Landberg 565

شبكة الألوكة www.alukah.net

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد وآله وسلم

باب حد قاطع الطريق

من شهر السلاح واخاف السبيل اى الطريق في مصر او قريه او برية او بحر وكان ذا جماعه في قوه ومنعه وجب على الامام طلبهم لانه لو ترك الطلب قويت شوكتهم وكثر الفساد بهم في قتل النفوس واخذ الاموال فاذا وقعوا في قبضة الامام قتل ان شاء واما لاو صلبوا ان شاء وجب عليهم التعزير فعزروا وحبسوا حتى يتوبوا على حسب ما يراه السلطان لانه تعزير للذنوب في معصية غير مقدر فعزروا كالمتعرض للسرقة بالنقب والمتعرض للقتل بالسم قاله ابو العباس بن سريج والاولى ان الحبس في غير بلدهم لكون ازجر لهم واوحش عليهم وليس حبسهم لحد وانما هو على ما يراه من حصول الردع به فصل وقال مالك يجب عليهم بمجرد اخافة السبيل وقطع السلاح الحدود المذكوره فمن كان ذا راى قتل ومن كان ذا جلد وقوه قطع ومن لا فلا شئ له ولا في حبسه دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث كفر بعد ايمان او زنا بعد

احصان او قتل نفس بغير نفس ولم يوجد ممن اظهر السلاح واخاف السبيل واحد من هذه الثلاث الحدود مختلفه بعضها بالحرام مختلفه فلا يعتبر فيها كالحدود الواقعه في سائر المواضع ولانه مومن لم يقتل فلم يحتج قتله كغير المحارب فاما قوله تعالى ان يقتلوا او يصلبوا اقلنا المراد اذا قتلوا هكذا روى عن ابن عباس في تفسيره يدل عليه ما تقدم من الخبر قالوا وروى ان النبي عليه السلام قال من شهر سيفا ثم وضعه فدمه هدر وجب دمه هو خبر معروف في شئ من كتب اهل الحديث مشهور ويدل على سقوط الخبر الذي تقدم ذكره عندهم فصل واذا شهروا السلاح واخافوا السبيل على ما مضى واخذ كل واحد منهم نصابا من المال محرزا الخوز مثله ممن يقطع بسرقه ماله وجب قطع يده اليمنى ورجله اليسرى لما روى الشافعي باسناده عن ابن عباس انه قال في قطاع الطريق اذا قتلوا واخذوا المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف وتفسيرهم اذا هربوا ان يطلبوا

حتى يوخذ وا فقام عليهم الحدود ولانه سادي السارق
في اخذ النصاب على وجه لا يمكن الاحتراز منه فساواه
في قطع اليد وزاد عليه اخافة السبيل لتشهد السلاح
فغلظ بقطع الرجل ومن اصحابنا من قال يقطع اليد لاجل
المحاربة ايضا لانه لو لم يكن محتصا بالمحاربة لاعتبر فيه ان ياخذ
المال على وجه الاستخفاء فلما ثبت انه لا يعتبر فيه ذلك علم
انه مختص بها والاول اشبه لانا لو جعلناه مختصا بالمحاربة
لكنا قد غلظنا بهذا الفعل بغلظين والاسبيل الى ذلك
وحكى عن ابن عباس انه نزلت في المؤمنين من العرنيين
حين ارتدوا عن الاسلام وقتلوا الرعاة واستاقوا ابل
المسلمين فانزل الله عليه السلام مزجابهم وقطع ايديهم
وارجلهم وسمل بفتح السين بلا نقط وفتح الميم اعينهم والقاهم
بالحرة حتى ماتوا وقال قوم المراد بالاية اهل الذمة
اذا نقضوا العهد واخافوا السبيل وتغلبوا فانهم محاربة
الله ورسوله انما يكون من الكفار واما المسلمون فلا يحاربون
الله ورسوله والدليل على ان المراد بالاية المسلمون اذا قطعوا
الطريق انه لا يقال الا للذين تابوا من قبل ان يقدروا
عليهم ولو كان المراد بها الكفار لكانت التوبة
تسقط عنهم القتل سواء كان قبل القدرة او بعدها

حد

فصل

واما المحاربة فقد يكون من المسلمين بارتكاب المعاصي
يدل عليه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اتقوا الله وذروا
ما بقي من الربا ان كنتم مومنين فان لم تفعلوا فاذنوا
بحرب من الله ورسوله فدل على ما قلناه فصل
واذا اراد ان يقطع المحارب فانه يقطع يمين رجليه
لم يقطع رجله وخلصها في مكان واحد لانها جميعا واحد
فاما في حال واحد فان لم يكن له اليد اليمنى ولا الرجل
اليسرى قطعت الرجل اليسرى ولم يكن عليه قطع
شئ اخر وذكر في الايضاح وجها اخر انه جعل الموجود
تبعا للمفقود فيقطع يمين اليسرى ورجله اليمنى
والمشهور هو الاول لان الحد تعلق بهما فاذا فقد
احدهما تعلق الحد بالباقي كما قلنا في السارق اذا كانت
اليد ناقصة الاصابع لان العضوين ها هنا بمنزلة
العضو الواحد كما اذا سرق وله يمين ناقصة
اصبع على قطعها ولم ينتقل الى غيرها فكذلك ها هنا
وان كان له اليد اليمنى وليس له الرجل اليسرى
قطعت اليد اليمنى ولم يكن عليه قطع في شئ
اخر لما مضى وان لم يكن له اليد اليمنى ولا الرجل
اليسرى انتقل القطع الى اليد اليسرى والرجل اليمنى

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لان ما سرايه معدوم فتعلق الحد بما بعده لان قطع العضو
في هذا كقطع العضو الواحد في السرقة ثم ثبت انه لو
سرق ولم يكن له يمين قطعت رجله اليسرى فكذلك
هاهنا وان لم يكن له الرجل اليمنى ولا الرجل اليسرى
قطعت يده اليمنى خاصة لما مضى فان عاد الى ذلك
قطعت اليسرى فصل وان اخذ كل واحد منهم
دون النصاب لم يقطع وخرج ابو علي بن خيران قولا اخر
انه لا اعتبر النصاب هاهنا كما لا اعتبر النكافو
في القتل في المحاربة في احد القولين وهذا خطأ اي سهو
لانه قطع يجب باخذ المال فشرط فيه النصاب كقطع
السرقة ولان القطع في المحاربة وغيرها يجب لحق الله واحد
وهو حق الله تعالى فاستويا في ذلك ويفارق القتل لانه
يجب في غير المحاربة للادمي خاصة ويجب في المحاربة
للادمي معلقا بحق الله تعالى وبالقول الذي خرجه
ابو علي بن خيران قال مالك واصح قوله تعالى او يقطع
ايديهم وارجلهم من خلاف قلنا المراد به اذا اخذ
نصابا كما كان المراد بقوله تعالى وان زنوا وان سرقوا
فاقطعوا ايديهما قالوا اخذ المال على وجه الخرابة
فاشبه اذا اخذ نصابا قلنا ذاك مما ورد الشرع

6

بالقطع في اخذه ومادونه بخلاف ذلك فافترقا قالوا
لما لم يعتبر احراز المال من الحرز لم يعتبر فيه النصاب قلنا
لا نسلم انه لا يعتبر فيه الحرز بل يد صاحبه حرز له ولا
يمتنع ان يخالف هذا غيره من الاحراز كما خالفه في
حكمه ولان اعتبار الحرز لا يدل على عدم اعتبار
النصاب فان اعتبار الحرز اضعف من النصاب بدليل
انه لو سرق اثنان معا فاخذا نصف دينار وجب عليهما
القطع ولو اخذ اقل من ذلك بسقط القطع والنقب
في الحالين سواء فلما كان اعتبار الحرز اضعف
واعتبار النصاب اقوى لم يجز اسقاط الاقوى
لسقوط الاضعف فلذلك افترقا فصل
وان اخذ المال من غير حرز بان انفرد عن القافلة
واخذ من جمال متطرف بترك العايد بعاهرها لم
يقطع لانه قطع معلق باخذ المال فشرط فيه الحرز
كقطع السرقة وهكذا اذا استقر عدد قليل
واستقروا ليلا في المواضع المنقطعة واخذوا المال
لم يجب عليهم القطع لانهم مختلسون وكذلك اذا خرج
في البادية الواحد والاثنان والثلاثة على احراف
الطريق فاستلبوا منها المال لم يقطعوا لانهم ليسوا محاربين

لانهم لا يرجعون الى منعة وقوة وكذلك ان اعترضوهم
بغير سلاح واخذ والمال لم يقطعوا لانهم ليسوا بمحاربين
لانهم لا يمتنعون من قصدهم فان اعترضوا بالعصى او الرمي
بالحجارة فهم محاربون وبه قال ابو ثور وقال ابو حنيفه
ليسوا بمحاربين لانه لا سلاح معهم وهذا غلط لان
العصى والحجارة من جملة السلاح الذي يأتي على النفس
والطرف فاشبه الحديد فصل وقال اصحابنا
من قال اذا جرى منهم ذلك في الصحراء او البحر او في
قرية حيث لو استغاث اهلها لم يلحقهم الغوث
او في محلة منقطعة من المصر لا ينالها الغوث وباقي
المصر كذلك فهو كذلك واما الامصار الكبار
فاذا وجد منهم ذلك في وسط البلد في المواضع التي
تكاثر فيها الناس في اسواقهم ودورهم اذا كانوا
سوقا منها ونهبوها او دارا منها فنهبوها فلا
يكون حكمهم حكم قطاع الطريق وبه قال ابو حنيفه
والثوري واسحق وعن مالك روايتان احداهما انه يلزمهم
حكم قطاع الطريق اذا كانوا في المصر على بلاءة امثالهم
فصاعدا والاخرى انهم في البلد وخارج البلد سواء في
الحكم وهذا موافق لما ذكرناه عن المذهب اولا وهو

الذي ذكره صاحب الكتاب والقاضي ابو الطيب الطبري
وغيرهما من شيوخ اصحابنا وبه قال الاوزاعي والليث
بن سعد وابو ثور وابو يوسف وتوقف احمد في ذلك
ودليلنا قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون
في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ولم يفرق بين
ان يكون ذلك في المصر او خارج المصر فهو على عمومه
ولانه معصية توجب الحد فاستوى فيها المصر
وغيره كسائر المعاصي ولان القطع في المصر اعظم
في الهتك فهو بالحد احق فالغوث الغوث فاشبه
الغاصب واخذ المال على عقله فلنا الكلام في موضع
لا يتولى المحارب فلا يلحق الغوث والمعنى في الاصل
انه لم يحصل اخافة السبيل فانه مقهور بالسلطان
والقوة وهذا بخلافه قال ابو بكر الرازي الذي قال ابو حنيفه
كان في وقته واما الان فان الامر على ما قلناه وسلم
المسئلة فصل وان قتل ولم يأخذ المال
الحتم قتله ولم يجز لولي الدم العفو عنه وحكي عن بعض
الناس انه لا يحتم دليلنا ما روي ان عباسا قال نزل
جبريل بالحتم انهم ان قتلوا ولم يأخذوا المال فهذا الحد لا يكون

الاحتمال لان ما اوجب عقوبه في غير المحاربه يغلظ العقوبه
فيه بالمحاربه كاخذ المال يغلظ بقطع الرجل مع قطع اليد
واجيب بان هذا قصاص فلا يحتمل كما لو كان في غير المحاربه قلنا
ما ذكرناه مقدم عليه ويكون صله بصرف المعنى بلا
مثله والاقارب ويدفع الى اهله ليغسلوه ويكفنوه ويصلوا
عليه فان سلم قبل حق ولو صلى عليه الامام كان جائزا عندنا
فصل ولو جرح في المحاربه جراحه لا توجب القود
كالخايفه والمامومه ونحوهما وجب فيها المال وان
جرح جراحه توجب القود وجب عليه القصاص وهل
يحتم ام لا فيه قولان احدهما انه يحتم لان ما اوجب القود
في غير المحاربه يحتم القود فيه في المحاربه كالقتل والثاني
انه لا يحتم بل هو على التخيير وهو الاصح لان الله تعالى ذكر
حدود المحاربه فذكر القتل وقطع اليد والرجل وخلافا
والصلب فلم يتعلق بالمحاربه سوى ذلك وخالف الاطراف
النفس لان النفس اكد حرمه من الطرف الا ترى انها
تختص بوجوب الكفاره ودخول القسامه ولانه تغليظ
الاسقاط في النفس فلم يجب فيما دون النفس كالكافر
فصل والمراه كالرجل في حد المحاربه فاذا قتلت
او اخذت المال وجب عليها حد قاطع الطريق وقال مالك

وابو حنيفه اذا قتلت عليها الحد وانما يجب عليها القصاص وضمان
المال ومن كان ردا لهما من الرجال لا يجب عليه شئ دليلنا هو
انها معصيه توجب الحد على الرجل فاوجبته على المراه كالزنا
والسرقه فان قيل اليست من اهل القتال فهي كالصبي قلنا
ذاك ليس من اهل الحدود وهذه من اهل الحدود فهي كالرجل
فصل وان كان فيهم صبي فتركه واخذ المال وجب
عليه العظم فاذا بلغت حصته نصابا وسرقه في القتل فيه
قولان بنا على ان عمد الصبي عمدا او خطا فصل
واذا قتل المحارب ولا كافيه مثل ان قتل المسلم كافرا او الحر
عبدا او الوالد ولده او السيد عبده نفسه فهل يجب قتله
ويسقط الكفاءه فيه قولان احدهما يجب قتله والثاني انه
لا يجب عليه القتل وهو المشهور وبه قال احمد وقال ابو حنيفه
في الوالد اذا قتل ولده والسيد اذا قتل عبده لا يقتل
دليل الاول قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله
ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا ولم
يشترط الكفاءه في القتل فهو على عمومه ايضا قوله
المسلمون تتكافا دماؤهم فيقتل عمده قتلناه وهذا الخبر في غير
المحاربه فوجب ان يكون في المحاربه قالوا اما لا توجب
القصد في غير المحاربه لا توجب القصد في المحاربه اصله قتل الخطا

الألوكة
www.alukah.net

قلنا الحتوز اعتبار حال المحاربة بخلاف حال المحاربة الاخرى
انه في حال المحاربة يحتمل قتله ولا يسقط بعفو الولي
ولا يتعلق استيفاؤه بمطالبته وليس كذلك في
غير المحاربة فافترقا المعنى في الاصل انه لم يقصد القتل
والعفو انما يسقط ما قصد القتل في القتل فاما اذا
لم يقصد كان معفوا عنه فان الشرع قد ورد بالعفو
عن الخطأ والنسيان والتجاوز عن الامة فيهما فافترقا

فصل واذا قلنا ما عتبار الكافر فلا تقتل المسلم
بالذمي ولا الحر بالعبد وقال مالك يقتل دليلنا قوله
صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولا يقتل حر بعبد
ولانه غير مكافئ له فلم يقتل به كما لو قتل عبد نفسه فان

فحصها احتجوا بقوله تعالى النفس بالنفس قلنا هي عامة مخصوصة بما
ذكرناه قالوا قتل وجرح منه في المحاربة فاشبه اذا
كافأه قلنا يبطل به اذا قتل عبد نفسه او قتل ولده
ثم المعنى في الاصل انه لو قتله في غير المحاربة اقتص منه
وها هنا بخلافه فافترقا فصل واذا كان في
قطاع الطريق اب او ابن للمقطوع عليهم الطريق لم
يسقط الحد عن الجميع وقال ابو حنيفة يسقط عن
الجميع ذكره صاحب الكتاب في الكتاب دليلنا هو

انه شبهة يخص بها واحد فلا يسقط بها الحد عن الباقين
كالشركة في وطئ امراة قالوا الجماعة كالنفس الواحدة
فاذا سقط عن بعضهم سقط عن الباقين قلنا لا نسلم
انهم كالنفس الواحدة فصل وان قتل واخذ
المال صلب على ما مضى وصلب وقال ابو حنيفة الامام
بالخيار ان شاء اقتصر على القتل وان شاء قتله وصلبه
وان شاء قطع يده ورجله وقتله دليلنا هو ان الصلب
حد لحق الله تعالى فلم يجز تركه كسائر الحدود
ولان القطع عقوبة لحق الله تعالى فلم يكن لحد الله تعالى
كالقطع فيما دون النصاب فان اصحابنا لقوله تعالى
ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف
وهذا يوجب التخيير قلنا المراد به على المذهب لما
ذكرناه عن ابن عباس انهم اذا اخذوا المال وقتلوا
قتلوا وصلبوا وان قتلوا ولم يأخذوا المال قتلوا
ولم يصلبوا واذا اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت
ايديهم وارجلهم من خلاف ونفيهم اذا هربوا ان يطلبوا
مقام عليهم الحدود ولانه لو كان به التخيير
بين القتل وبين قطع اليد والرجل كما اقتضى الظاهر
قالوا وجد سبب قطع اليد والرجل فاشبه اذا انفرد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قلنا القطع هو الاصل في اخذ المال فضمه الى القتل اولى
قلنا اذا كان هو الاصل لم يجز ان يجعل تبعا لغيره والان
العقد مردع عشر والصلب اردع فضمه اليه اولى له
فصل وذهب طايفة الى ان الامام مخير فاذا
اشتهر والسلاح وقطعوا الطريق فالامام مخير فيهم بين
القتل والصلب والقطع والنفي ذهب اليه سعيد بن المسيب
وعطا ومجاهد والحسن البصري والنخعي والضحاك وداود
وتعلقوا بان واو بعض الخبر حكمه حكم الجزاء فكفارته اطعام
عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم
او تحرير رقبة قلنا ما ذكرناه عن ابن عباس لا يخلو اما ان
يكون توقيفا او لغة وايهما كان وجب المصير اليه يدل عليه
انه بدا بالاغلظ فالاغلظ وهو عرف القرآن فما اورده به الرب
فاذا اورده به الخبر يبدى فيه بالاخف قال الله تعالى في كفارة
اليمين فكفارته اطعام عشرة مساكين ثم قال او كسوتهم
او تحرير رقبة وبدا في كفارة القتل والظهار بالعتق فدل
على ما قلناه فصل ويكون الصلب بعد القتل وهو احد قولي
وقال يصلب حيا ويمنع الطعام والشراب حتى يموت وحكى
ابو العباس بن القاص في التلخيص عن ان فوايه قال يصلب
ثلاثا قبل القتل واعترف هذا لذاهبي وقال ابو الحسن الكرخي

قال ابو يوسف الصلب قبل القتل يصلب ثم يطعن برمح او
عنزة حتى يموت وقال هذا مذهب ابي حنيفة وقال الطحاوي
في مختصره الصلب بعد القتل في قول ابي حنيفة الا ان
ابا الحسن الكرخي خطأ الطحاوي في هذه المسئلة ونصر
ابو بكر الرازي ما حكاه ابو الحسن الكرخي وقال ما لك اذا
رأى الامام الجمع من قتل المحارب وصلبه فانه يصلبه حيا
ثم يقتله قال الشافعي ويدل لذلك قوله فقاتلوا او يصلبوا
ولم يذكر فيه بعد القطع وقوله صلى الله عليه وسلم ردع
العشر والتغليظ في المنع لا الحتم ان يكون ردعا له لانه
مع القتل لا يحتاج الى الردع والمنع وجب ان يكون ردعا
لغيره والصلب بعد القتل ابلغ في ردع الغير وجب
ان يكون بعد القتل وعلى ما روى ابو هريرة مسلم قتل
حتى وجب ان يغسل ويصلى عليه كغير المحارب قالوا
الحبس بالصلب بعد القتل فلا نسلم به كما لو مات حتف
انفه قبل ان يقتله الامام فانه لا يصلب قلنا العقد ردع
الغير واذا مات بعض مسلم وان سلم فلان الصلب تابع
للقتل وصفة له وقد سقط القتل فسقط الصلب
فصل ويستطرق ان كان الزمان باردا او معتدلا
صلب بعد القتل على خشبة بلا مانع في موضع يشاهد

الناس حتى يسمع ويستتر ويكون مستور العوره
ثم يحط ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن فان كان
الحربى سديدا او خيف عليه التغير قتل للبلاث حط وغسل
وكفن وصلى عليه ودفن وقال ابو على بن ابى هريره يصلى
الى ان يسيل صديده ولا يحط وهذا خطا لان فى
ذلك تعطيل احكام الموتى من الغسل والتكفين والصلاة
عليه والدفن وذكر من مرض الموتى فلم يخرجا بطاله
وان مات قتل ان نزل مهل يصلب فيه وجها لاحدهما
وهو قول الشيخ ابى حامد الاسفرايينى انه لا يصلب وقال
ابو اسحاق ان قوى الذى الصلب تابع للقتل وصفته ووقته
سقط القتل فسقط الصلب ونفاذ اذا قتل الان
صلبه من تمام الحد الذى اقيم عليه فى حال حياته والمال
وهو قول القاضى ابو الطيب الطبرى انه يصلب لانهما
حقان فاذا تعذر احدهما لم يسقط للاخر فصل
واذا قتل فى المحاربه انسانا وقطع يد او يدا خر قطع
وقتل وقال ابو حنيفه يسقط القطع دليلنا هو انه قصاص
يجب فى غير المحاربه فوجب فى المحاربه كالقصاص فى النفس
ولانهما حقان يجبان بسببين مختلفين فلم يسقط احدهما الزنا
والسرقه قالوا الوجوب لكان حق الله تعالى وحقوق الله تعالى

سد اخل فلنا بل هو حق للادمى وان ما كان لحق الله تعالى كالعدة
ثم حقوق الله تعالى سد اخل اذا كانت جنسا واحدا والقطع
والقتل جنسان فهو كحد الزنا والسرقه وقلنا اذا اجرح
واخذ المال وجب عليه القصاص فى الجرح وقطع اليد
والرجل من خلاف وحكى عن ابى حنيفه انه قال يسقط حكم
الجرح دليلنا قوله تعالى والجروح قصاص والانه قطع وجب
قصاصا فوجب ان لا يسقط بوجوب قطع المال كما لو
قطع وسرق فى غير المحاربه فصل واذا وجب
عليه حد وحد الزنا والقذف والسرقه مع القتل فى
المحاربه لم يسقط وقال ابو حنيفه يسقط الا حد القذف
وقال احمد اذا سرق وشرب الخمر وزنا وهو بكر وقتل
فى المحاربه او فى غيرها قتل ولم يقطع ولم يجلد ولو قذف وقطع
وقتل قطع وجلد وقتل دليلنا هو انه حد فلم يسقط
بالقتل فى المحاربه الى غير بدل كحد القذف وفيه احتراز
من القتل واخذ المال فى المحاربه فان قطع اليد والرجل
يسقط مع وجوب القتل وجب مع عدمه لان القتل
اذا وجب سقط القطع باخذ المال الى بدل وهو الصلب
قالوا الحد للردع فلا يحتاج اليه مع القتل قلنا يردع به
غيره والانه يبطل بالصلب والحد بعد التوبه فانه لا يحتاج

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الى الدوع وجب عندابى حنيفه اقامه الحد عليه فصل
وان وجب عليهم هذه الحدود ثم فهربوا قبل ان يقيم الامام
فى موضع بل ابزال يطلبهم حتى يأخذهم ويقيم عليهم الحدود
وهو معنى النفى المذكور فى الايه وقال ابو حنيفه معنى
النفى المذكور فى الايه هو ان يخيف السبل ولم يجعل عليه
حبسا فحبس وقال مالك معناه اخراجهم من البلد الذى كانوا
فيه الى غيره وحبسهم فيه وقال احمد معناه ان يشردوا
ولا يتركون ان يأووا لدليلنا قوله تعالى او ينفوا من
الارض وهذا رابع الى جميع المحاربين وايضا ما روى
ابو الحسن الدارقطنى فى سننه عن عكرمه عن ابن عباس
قال نزلت هذه الايه فى المحاربين انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله الايه اذا قتلوا واخذوا المال قتل وصلب وان قتلوا ولم
يأخذوا مالا قتلوا وان اخذوا المال ولم يقتلوا قطع من
خلاف فان هربوا واعجزتهم فذلك وهذا نص وقد روينا
عن ابن عباس انه قال وتفسيرهم اذا هربوا ان يطلبوا حتى يؤخذوا
فيقام عليهم الحدود ولان الحبس لم يسم نفيا فان النفى هو
الابعاد والطرد والحبس هو الاقرار والامساك وذلك ضد
النفى فان النافى ضد الممسك والممسك ضد النافى وهذا اما
الاشكال فيه ولا شبهه فلم يجز حمل الايه عليه فان قيل هو ينقض النفى

عن الارض التى كان يقطع فيها قلنا ان كان هذا نفيا
عنها فليس بنفى من موضع الحبس والظاهر يقتضى
نفيه من جميع الارض فان قيل نفيه من جميع
الارض لا يمكن قلنا بل هو ممكن لان الامام لا يزال
يأمن يطلبه فى كل موضع من ارض الاسلام حتى يدخل
دار الحرب فان امكنه مكاشفه من بها فى طلبه فعل
حتى ينفى من ارض الشرك او يظفر به فيقيم
الحد الواجب عليه فاذا كان كذلك كان هذا
النفى نفيا من جميع الارض ابدا فان قيل هذا النفى
عندكم يا حسارهم وليس بنفى لهم من وجه الامام قلنا
بل هو نفى لهم فانهم اذا سقوا بطلب الامام كانوا كذلك
منسوبا اليه ولو كان على احتمارهم لما برحوا من
الارض التى هم فيها فسقط السؤال قالوا النفى
المذكور فى القرآن انما امر الله تعالى به ليكف به شرهم
واذاهم عن الناس وهذا المعنى انما يحصل بالحبس فاما
النفى الى ارض اخرى فانه يحصل شرهم واذاهم عن الناس
وهذا المعنى انما يحصل بالحبس فاما النفى الى ارض اخرى
فانه يحصل شرهم على اهل تلك الارض وهذا لا يخفى بطله
قلنا هذا انما يكون اذا لم ينفهم من بلد الى بلد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ومن ارض الى ارض فاما اذا لم يعرضهم في ارض من ارض
الاسلام فلا يصح هذا الاستدلال قالوا اذا احمل النفي
على ما اذا لم يكن في الاية حكم لم يقتل ولم ياخذ المال
واذا حملناه على الحبس كان ساقطا لحكمه فكان
اولى قلنا هذا لا احد عليه ومن لا يجب عليه الحد فانه لا
يجب سياسته وانما يثبت من وجب عليه الحد لتعمم الامام
عليه وانما وجب على هذا الحبس تعزيرا والتعزير في
الاذى قد عرف من عزر هذا الموضع فلا يجب هاهنا ما يسمى
فصل والواجب ما ذكرناه من الحدود الاعلى من
باشر القتل او اخذ المال فاما من حضر فكثر وهب
بالصياح والجلبة او كان ردا لهم اي عونا او طليعة
او عينا اي جاسوسا فلا يلزمه الحد وقال مالك وابو
حنيفة واحمد يجب على الردء ما يجب على المباشر لنا
قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى
ثلاث كفر بعد ايمان او زنا بعد احصان او
قتل نفس بغير نفس وما روى عبد الله بن مسعود ان
النبي عليه السلام قال والذي لا اله غيره لا يحل دم امرئ
مسلم الا باحدى ثلاث حصال الثيب الزاني والرجل
يقتل فاقتد والتارك للجماعة والمفارق للاسلام

وفي بعضها التارك لدينه المفارق للجماعة فان قيل
روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم لا يحل قتل مسلم الا في ثلاث خصال
زان محصن فيرجم ورجل يقتل متعمدا فيقتل به ورجل
خرج من الاسلام فحارب الله ورسوله فيقتل
او يصلب او ينفى من الارض وهذا يدل على ان المحارب
يقتل ويصلب ولم تشرط ان يقتل وياخذ المال
قلنا رواه ابن طهمان وعبد الله محمد بن عيسى الاصبحي
احدهما ولانه حد يجب بمعصيه فوجب على المباشر
دون الردء كسائر الحدود والان من لم ياخذ المال لم
يجب عليه القطع كما لو دخل احرزا الحرز ووقف
الاخر خارج الحرز ولان السبب والمباشرة اجتمعا
والسبب غير ملجئ فتعلق الضمان بالمباشرة ولم يتعلق
بالسبب كالعامل والممسك والحافر والرافع قالوا الحكم
يتعلق بالمحاربة فاستوى فيه الردء والمباشر كالغنيمة
قلنا لا يتعلق بالمحاربة بل يتعلق بالقتل والاخذ وكان
للغنيمة يشارك فيها من لم يحضر وهم الخمس والمدد
عندهم ولان استحقاق الغنيمة علق على الحضور وهاهنا
علق الحكم على القتل فاختص به العامل كالسلب وكان

العصمة بشرف ونعمة وهذا استكمل وتقوم فلم يعتبر
احدهما بالاخر فالوالم يفعل المباشر ذلك الا ظهر
الرد قلنا العاصب لم يعصب الا ظهر الاعوان ثم
خصص بالضمان والداخل الى الحوز لم ياخذ المال الا
ظهر الواقف خارج الحوز ثم الا شاركه في الحد

فصل ويعزر على الوجه الذي مضى في اول
الباب لانه اعان على معصية فعزر عليها وان قتل
بعضهم واخذ بعضهم المال وجب على من قتل القتل
وعلى واخذ المال القطع لان كل واحد منهم انفرد
بسبب حد فاختص بحكمه فصل واذا
قطع يد رجل في غير المحاربة ثم قتله في المحاربة كان وليه
بالخيار ان شاء اقتص في القطع ثم قتل وان شاء عفى عن
القطع واخذ دية اليد وقتل في المحاربة وان قطع يده
في المحاربة ثم قتله في المحاربة فان قلنا ان ما دون النفس
لا يحتم فالحكم فيها كالحكم في المسلة فلها وان قلنا يحتم
وجب قطعه وقتله سوى عفو الولي عن القطع اولم
يعف والان العفو لا يصح والولي على هذا فكان وجوده
كعدمه فصل واذا قطع قاطع الطريق اليد
اليسرى في المحاربة ورجل واخذ المال فان قلنا لا يحتم القطع

واختار الولي العفو عن اليد اخذ دية اليد اليسرى وقطعت
يده اليمنى ورجله اليسرى في المحاربة وان لم يختر العفو
او قلنا يحتم القطع قدم قطع الاصابع لتقدم اخذ المال
على قطع اليسرى او نا خر ان حق الادمي اكد فاذا
اندمل موضع القصاص في اليد اليسرى قطعت اليد
اليمنى والرجل اليسرى لاخذ المال ولا توالى بين قطع
اليد اليسرى وبين قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى
بل يسير ذلك حتى يندمل اليد اليسرى ثم تقطع اليمنى
والرجل اليسرى لانهما عقوبتان مختلفتان فلا تجب
الموالاة بينهما وان قطع اليد اليمنى واخذ المال فان عفى
ان قلنا يجوز له العفو اسقط دية اليد وقطعت يده اليمنى
ورجله اليسرى حدوان اقتص في اليمنى سقط
قطعها في المحاربة وقطعت رجله اليسرى حدا كما
لو لم يكن له يمنى وان قطع اليد اليمنى والرجل
اليسرى واخذ المال وقلنا ان القصاص لا يحتم واختار
العفو اخذ دية اليد اليمنى والرجل اليسرى وقطعنا
في الحد وان لم يختر العفو او قلنا ان القصاص يحتم
فنظرت فان تعذر اخذ المال سقط القطع الواجب
بسببه اي بسبب اخذ المال لانه يجب تقديم القصاص

شبكة الألوكة www.alukah.net

عليه لما كان حق الادمي زال ما تعلق به الوجوب احد المال
سقط وان تعلقت الجناية لم يسقط الحد احد المال وقطع
اليد اليمنى والرجل اليسرى قصاصا وعسمان وسرق حتى
سرى منه ثم قطع يده اليسرى ورجله اليمنى حد الآية
اسقى بالجناية قطع اليد اليمنى والرجل اليسرى فيصير
كمن احد المال وليس له اليد اليمنى ولا الرجل اليسرى
فتعلق الحد باليد اليسرى والرجل اليمنى فصل
وان تاب قاطع الطريق بعد قدرة الامام عليه لم يسقط
عنه شيء مما وجب عليه من حد المحاربة لقوله تعالى الا الذين
تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم
فشرط في العفو عنهم ان يكون التوبة قبل القدرة عليهم
فدل على انهم اذا تابوا بعد القدرة عليهم لم يسقط عليهم
ولان الظاهر من امر انه تاب خفية فلم يسقط عنه
شيء بذلك فعلى هذا ان عفى ولي الدم عن القصاص لم يصح
بل الحتم قتله او قطعه اذا قلنا ان القطع محتم لعموم الآية
في المحاربة وهي خطاب للائمة على وجه الالحتام ولانه
حق لله تعالى فلم يجز فيه العفو كحد الزنا والسرقة
فصل وان تاب قاطع الطريق قبل القدرة عليه
بان تاب توبة عند الامام سقط عنه ما اختص بالمحاربة

وهو الحتم القتل والصلب وقطع الرجل للآية فيكون
الامر في القتل الى ولي الدم فان شاء اقتص وان شاء عفى
وهل يسقط قطع اليد فيه طريقان احدهما وهو قول ابي
علي بن ابي هريرة انه يسقط قولا واحدا وقال مالك
واحمد انه قطع عضو وجب باخذ المال في المحاربة فسقط
بالتوبة قبل القدرة عليه كقطع الرجل والثاني وهو قول ابي
اسحق المروذي انه على قولين لان الحتم في المحاربة فانه يجب بالسرقة
فكان في سقوطه بالتوبة قبل القدرة عليه قولان كالقطع
في السرقة فصل واما ما اختص بالمحاربة من الحقوق
سقط فيها فان كانت للادمي وهو القصاص وحد القذف
والاموال فلا يسقط بالتوبة ومن مال يسقط فيما احوط
لانه لا مدخل للتوبة في اسقاط شيء من ذلك لان التوبة هي بين
العبد وبين الله تعالى احوط للادمي فيها فلم يسقط بالتوبة
وان كانت لله تعالى وهو حد الزنا واللواط والسرقة وشرب
الخمر فعنه قولان احدهما انه لا يسقط بالتوبة وبه قال مالك وابو
حنيفة والثاني انه يسقط بالتوبة وهو الصحيح وبه قال احمد
والدليل عليه قوله تعالى في حد الزنا فان تابا واصلحا فاعرضوا
عنهما ان الله كان توابا رحيما ولا تعال هذه الآية منسوخة
لان المنسوخ منه هو الحد وسقوط بالتوبة غير منسوخ وليس

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وليس اذا سبح حكم وجب ان يسبح عنه كما لا يجب تسبيح القتله
ان يسبح سائر شرائط الصلاة وايضا قوله تعالى في السرقة
فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور
رحيم وقول النبي عليه السلام التوبة تجب اى تقطع ما قبلها ولانه
حد فاصله تعالى وفيه احتراز من حد القذف فسقط بالتوبة
كحد قاطع الطريق وقتل المرتد ولان الحد يراد للزجر والنكال
والتائب ليس من اهل ذلك فان قيل هذا معارض به اذا
تابوا بعد قدره الامام عليهم فان الحد لا يسقط عنهم قولا واحدا
قلنا لان التوبة غير محكوم بصحتها بعد قدره الامام عليهم لجواز
ان يكونوا اظهروها للتقية من الامام والخوف من عقوبته
فان قيل هذا المعنى موجود في توبة الزاني والسارق والشارب
فانه يحتمل ان يكون اظهرها خوفا وتقية من عقوبة الامام
قلنا الحكم بصحة توبتها ولا اذا اظهروا التوبة بعد علم
الامام بجرمهم وتوبته عنده وانما حكم بصحة توبتهم اذا تابوا
واصلحوا وهو ان تمضي على توبتهم زمان يعلم فيه بالصلاح بحيث
يغلب على ظن الامام منه ان التوبة صحيحة وليست تقية منهم
فاذا علم ما تابوا من الحدود بعد هذه التوبة وجب اسقاطها
فان قيل يقولوا مثل هذا في توبة قاطع الطريق وهو ان توبتهم لا
تصح حتى يمضي زمان يسع فيه الصلاح وصحة التوبة قلنا لان

في توبة قطاع الطريق مضي الزمان وانما يعتبر اظهار التوبة
فقط والفرق بينهما ان الله تعالى قال فيهم الا الذين تابوا من
قبل ان تقدروا عليهم فان الله غفور رحيم وقال في الزاني
والسارق فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه
ان الله غفور رحيم وقال في حد الزنا فان تابا واصلحا فاعرضوا
عنهما ان الله كان توابا رحيما فاشترط التوبة والاصلاح
في غير قطاع الطريق ولم يشترط في قطاع الطريق الا التوبة
فقط ولان قطاع الطريق محاربون تعرض قبضة الامام فاذا
تابوا كان الظاهر ان التوبة صحيحة لانه لا بد للامام عليهم
فحاموا منه وليس كذلك توبتهم بعد قدره الامام عليهم
فانهم في قبضته فيكون الظاهر من التوبة انها للتقية فان
قيل اذا زنا قاطع الطريق او سرق او شرب ثم تاب
قلنا ان يقدر عليه الامام وجب ان يسقط هذه الحدود وقيل
له هكذا يقول ولا يعرف في حد المحاربة وبين حد الزنا والسرقة
والشرب في ذلك فان قيل اذا اسلم المرتد وجب ان لا يصير
اسلامه لحوا ان يكون ذلك اطهره للتقية قلنا لان الله تعالى
امر بقبول الاسلام ونهى عن رده بالتهمة بقوله تعالى ولا تقولوا
لمن القى اليكم السلام لست مؤمنا وقال النبي عليه السلام امرت
ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا

منى دمائهم واموالهم الا بحقها والله تعالى جعل امان المحارب
حتمه وامر بقتل ذلك منهم مع احتماله تعالى انهم احرزوه حتمه
واما التوبة فانه شرط فيها الاصلاح فقال فمن تاب من
بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه واصحح قوله تعالى الزانية
والزاني فاطردوا كل واحد منهما مائة جلدة ولم نعرف قلنا انه
السرقة تعارضه وهو قوله تعالى فمن تاب من بعد ظلمه واصلح
فالواجب لا يتعلق بالمحاربة ولا سبيل الدين فاشبه الفرق
قلنا دال الحد لحق الادمي وهذا الحد لله تعالى وان كلا
يسقط بالرجوع عن الاقرار فلم يسقط بترك الاقرار وهذا
يسقط فافترقا وهكذا اذا تاب عن المحاربة ما يوجب
هذه الحدود من الزنا واللواط والسرقة وترك الحتم بتوبة
واصلاح ثم علم الامام به قبله وان احدهما لا يسقط عنه سبي
منها سائل يقام عليه والباقي يسقط وتوجيههما ما ذكرنا في المحارب
فصل قال قلنا انها تسقط بتوبة فان كانت وجبت
في غير المحاربة لم تسقط بالتوبة حتى تعلم منها الاصلاح في مال
يوثق بتوبته منه لقوله تعالى فان تابوا واصلحوا فاعرضوا عنهم ولقوله
تعالى فمن تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه فعلق العفو
بالتوبة والاصلاح ولانه انما يظهر التوبة للتقية فلا تعلم صحتها
حتى تقترن بها الاصلاح في زمان يوثق فيه بتوبته وقال

اصحابنا المدة سنة لما بانى بناه في موضعه وان وجبت عليه الحدود
في المحاربة سقطت باظهار التوبة والدخول في الطاعة لانه خارج
من يد الامام ممتنع عليه فاذا اظهر توبته لم يحل توبته على التقية

باب حد الخمر

كل شراب اسكر كثيره حرم قليله وكثيره والدليل
عليه قوله تعالى انما الخمر الاية وهي ما خامر العقل والميسر اي
القمار كله والانصاب وهي حجارة كانوا يعبدونها في الجاهلية
وقيل لها انصاب لانها كانت تنصب للعبادة لها والازلام والازلام
اي القداح التي كانوا يستقسمون بها رجس وعمل الشيطان
الرجس هو الشيء المستقذر يقال رجس الرجل يرجس ورجس
يرجس اذا عمل عملا قبيحا فسمى الله تعالى هذه الاشياء رجسا
واعلم ان الشيطان يسول لكل بني ادم فاجتنبوه اي فاتركوه
لعلكم تفلحون اي تفوزون انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة
والبغضاء في الخمر والميسر روي ان عمر رضي الله عنه قال اللهم
بين لنا في الخمر بيانا شافيا فبعد ما نزل يا ايها الذين امنوا لا تقربوا
الصلاة وانتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون فدعت هذه الاية
وبصدكم عن ذكر الله اي عن التسبيح والتهليل ونحوهما عن الصلاة
المفروضة عليكم فهل انتم منتهون اي تاركون لما نهيتم عنه والانتهاء
الذي حرر ذكرها واللفظ لفظ استفهام ومعناه الامر اي

انتهوا ومثله فهل انتم منتهون اى اسلموا وسارع الدلالة
من دلالة الله تعالى ذكر الخمر مع ما ذكر معها كانه
رجس كما وصف لحم الخنزير بذلك فى قوله تعالى ولحم الخنزير
فانه رجس ولحم الخنزير محرم بلا خلاف فكذلك الخمر ثم اخبر
انه من عمل الشيطان وانه تسويل ذلك لبنى ادم وعمل
الشيطان وتسويله محرم فانه لا يدعو الى خير بلا خلاف
وامر باجتنابه امرا مقطوعا به بقوله فاجتنبوه كما امر
باجتناب الرجس من الاوثان وقوله واجتنبوا قول الزور
ولا خلاف فى تحريم الزور وان الامر باجتنابه على الوجوب
ثم قال الله تعالى لعلكم تفلحون والمراد اذا اجتنبتم ذكر الفلح
وان لم تجتنبوها لم تفلحوا وضد الفلاح الفساد والله لا
يحب الفساد ثم ذكر تعالى ما يريد الشيطان بسبب
شرب الخمر وما فى شربها من الضرار بالغا العداوة بما تقضى
وهو اشارة الى ما يجرى عليها من الشتم والضرب والجرح
والقتل الذى يحصل منه العداوات وازالة الدماء
ونهب الاموال واتلاف النفوس وهذا مشاهد فى شربة
الخمر على مر الاوقات وتتابع الساعات ثم اخبر انه
صد عن ذكر الله تعالى الذى هو عماد الدين وسلاح الموحدين
وصياة المجتهدين والمتعبدين وبه تكفر السيات وترفع

الدرجات وقال تعالى فاذكرونى اذكركم وما صد عن مثل هذه
الفضائل فجعله من اعظم الجرائم وتعد من اكبر العظائم
ثم اخبر تعالى عما صد عنه الصلاة التى هى عماد الدين والفرق
بين الكفار والموحدين قال رسول الله صلى الله عليه وسلم بين العبد
والكفر ترك الصلاة من تركها فقد كفر ولهذا قال صلى الله عليه
وسلم ولا تشربوا الخمر حتى تشربها وهو مومن وليس على المومن
اضر مما منع منه الايمان بسببه ولا احرجه من حيز المسلمين
من ترك الصلاة الى حيز الكفار فكان اجتناب ذلك واجبا عليه
كاجتناب ما خالف الاسلام ثم زجر تعالى عنها ما بلغ الزجر
فقال فهل انتم مسلمون فكان الواجب على كل من علم انه عبد
الله تعالى وانه قادر على ضره ونفعه ان يجتنب ما امره باجتنابه
وايضا قوله تعالى يسالونك عن الخمر والميسر قل فيهما اثم كبير
والاثم محرم بالاجماع لقوله تعالى انما حرم ربى الفواحش ما ظهر
منها وما بطن والاثم والبغى بغير الحق قد دل على وجوب اجتنابها
والمنع منها وقد قيل ان الاثم اسم للخمر ومن السنة ما روى
عبد الله بن عمر ان النبى عليه السلام لعن الله الخمر وشاربها
وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها
والمحمولة اليه وروى عبد الله بن عمر بن العاص ان النبى عليه السلام
قال الخمر ام الخبائث وعن ابى امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه

المكتبة الألوكة www.alukah.net

ان الله تعالى رحمه وهدى للعالمين امرني ان امحق المزامير
والمعازف والخمور والاثار التي كانت تعبد في الجاهلية
واقسم ربي تبارك وتعالى بعزته لا يشرب عبد الخمر
في الدنيا الا سقيته من حميم جهنم وعن عبد الله بن عمرو
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من وضع في
كفه الخمر لم تقبل له دعوة ومن شربها لم تقبل له صلاة
اربعين صباحا ومن اكل عليها سقاه الله من طينة
الخبال قيل وما طينة الخبال يا رسول الله قال عصارة
اهل النار وصديدهم وعن ابي الدرداء ان النبي عليه السلام
قال لا يدخل الجنة عاق ولا مناث ولا مدمن خمر ولا مكذب
بقدر وعن ابي موسى ان النبي عليه السلام قال ثلاثة لا يدخلون
الجنة مدمن خمر وعاق لوالديه وقاطع الرحم وعن ابي
سعيد الخدري ان النبي عليه السلام قال لا تقبل الله تعالى لشارب
الخمر صلاة ما دام في جسده منها شيء وعن النبي عليه السلام انه
قال من لقي الله تعالى وهو مدمن خمر لقيه كعابد وثن وعن
بريدة ان النبي عليه السلام قال في حبس العنب زمن القطاف
حتى سبعة من يهودي او نصراني او ممن يجده حرا فعبد قدم
على النار على نصب وعن ابن عباس ان النبي عليه السلام
قال الا اخبركم شارب الخمر في الدنيا حتى ينضح الملك وجهه

لحم جهنم وهو اجماع الامة وانما حكى عن قدامة بن مظعون وعمر
بن معدي كرب انهما قالا هي حلال لقوله تعالى ليس على الذين
امنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا ما اتقوا وآمنوا الصحابة
تحريمها رجعا عن ذلك وبوائر النقل واستفاض عن النبي عليه
السلام تحريمها فمن استحلها الان بعد كذب النبي عليه السلام فحكمه
بكفره لانه قد علم ضرورة من جهة النقل تحريم النبي عليه السلام
اياها وكانت مباحة في ابتداء الاسلام ثم حرمها الله تعالى
كما ذكرناه وهل كانت مباحة استصحابا لحكم الجاهلية
او مباحة بالشرع فيه وجهان احدهما انها كانت مباحة
استصحابا بالحكم الجاهلية والثاني انها كانت مباحة بشرع
ورد فيها وهو قوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون
منه سكرا ورزقا حسنا فصل والخمر المجمع على تحريمها
هي عصير العنب الذي اذا اشتد وبلغ الاسكار وما عدا
ذلك من الاشربة المسكرة كعصير العنب اذا مسه الطبخ والمتخذ
من التمر اذا اشتد والزبيب ونحوهما سوا مسه الطبخ او لم
يمسه يقع عليه اسم الخمر ايضا وكسبه وقليله حرام ويجب
الحد على من شربه سكر او لم يسكر وقد اصحابنا وقال
لا يقع عليه اسم الخمر وانما هو سد والخمر محرمة بالقرآن والبيد
محرم بالسنة قليله وكثيره كالخمر كما ان لحم الخنزير والدم والميتة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

محرمه بالقران وكل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير
محرم بالسنة وروي تحريم هذه الاشربة عن عمر وعلي
وابن مسعود وابن عمر والي هريرة وسعد بن ابي وقاص
وبه قال مالك والاوزاعي واحمد واسحق وقال ابو حنيفه
الاشربة على اربعه اضرب احدها الخمر وهو عصير العنب
اذا اشتد وقذف بزبده حرم قليله وكثيره وجب
الحد بشربه ولم يشترط ابو يوسف ومحمد ان يقذف بزبده
وقالا اذا اشتد وعلى كان حراما والثاني المطبوخ من عصير
العنب اذا ذهب اقل من ثلثيه فهو حرام ايضا واذا ذهب
ثلثاه فهو حلال الا اما اسكر منه وان طبخ عنبا فعنبر وانبذ
احدهما الحرى مجرى عصير والمشهور عنه انه حلال وان
لم يذهب ثلثاه بالطبخ والثالث نقيع الزبيب والزبيب اذا
اشتد يكون حراما عنده واذا طبخ حتى اشتد كان
حلالا بل الا المسكر منه والعنبر ان يذهب ثلثاها
والرابع نبيذ الحنطة والذرة والشعير والارز والعسل ونحو
ذلك فانه حلال عنده سواء كان نقيعا او مطبوخا ولا
حد فيه عنده اسكر او لم يسكر وان كان المسكر منه
محرما عنده فصل والدليل على ان اسم الخمر يقع على
كل مسكر ما روى عبد الله بن عمر ان النبي عليه السلام قال كل

مسكر خمر وكل خمر حرام واخرجه مسلم فان قيل انما اراد مثل الخمر
في التحريم في الاشربة التي تحدث الاسكار فانها تحرم وفيها الحد
فيكون ذلك مثل الخمر في التحريم ووجوب الحد وحذف المضاف
اليه كقوله تعالى واسئل القرية وجنبني عرضها السموات والارض واراد اهل
السموات والدليل عليه انه نعت بالعلم والاحكام لا يعلم الا بما
ذكرناه فجاز والنقط يجب حمله على الحقيقه ولا يجوز حمله
على المجاز الا بدليل وليس ها هنا دليل يوجب صرف اللفظ عن
حقيقته يوجب حمله على حقيقته وان كل مسكر خمر حقيقه
ولانه اجمع ان الجميع حرام ولم يخص السكر التي تحدث منها الاسكار
وقولكم لا يعلم الا سما لا يصح لانه قد يعلم الاسما بغير علم كما قال ابو
موسى سالت النبي عليه السلام عن شراب يصنع العسل فقال ذاك هو
النبع بكسر الباء المنقطه وتسكين النون وفتحها ايضا والعين بلا نقط
وهو سبذ العسل وعن شراب الشعير والذرة فقال ذاك المزر
ثم قال له اخبرني هل يسكر كل مسكر حرام وروي ابو مالك الاشجعي
ان النبي عليه السلام قال لبشير بن ناشب منتي الخمر تسمونها بغير
اسمها وان الخمر سميت خمرا لانها تستر العقل من قولهم فلان
خرج في خمار الناس اذا استتروا بهم ولهذا خطب فقال ايها
الناس نزل تحريم الخمر وهي من خمسة من العنب والعسل والتمر
والحنطة والشعير والخمر ما خامر العقل قالوا وروى ابو سعيد

الحذري ان النبي عليه السلام اتى برجل فقال له اشربت خمرا فقال
والله ما شربتها منذ حرمها الله ورسوله فقالوا فما ذا شربت
قال انما شربت نبيذا تمرا وفي بعضها قال الخليطين فمعنى اسم
الخمر على الخليطين فمعنى اسم الخمر على الخليطين ولم ينكره النبي
عليه السلام ولو كان خمرا لانكره وما اقره على نفي هذا
الاسم عليه فلنا هذا الحديث لا يعرف في شيء من اصول
الفقه اصحاب الحديث ولا كتب الاشربة ولا اثر للحديث
تذكر الاحاديث الصحيحة عن النبي عليه السلام لذلك ولانه
ليس في هذا الخبر جواب النبي عليه السلام عما قال فيحتمل
ان يكون قد قال له كل مسكر خمر كما رواه عبد الله
بن عمر عن النبي عليه السلام فان قيل لو قال له ذلك
لنقل فلنا المخالف لم ينقل الخبر الى اخره ولو نقله كان له
ذلك ولانه لجواز ان يكون الراوي ترك نقله لشهرته
وتكرر الناس ورسول الله صلى الله عليه وسلم فيه
مدة على ما قلناه فالوا روي عن ابن عمر قال حرمت الخمر
وما بالمدينة منها شيء فلنا انما ذكر ذلك انكارا على من قال
لا يكون الخمر الا من عصير العنب كما قاله المخالف
وابطالا لقوله فكانه قال حرمت الخمر وما بالمدينة وحرمت
العنب ولم يدل على ان اسم الخمر يقع على غيره ولان ما

كان لهم بالمدينة مشروبة يسمى خمرا فان الله تعالى امرهم
باجتنابه والانتهاء عنه والا مرهم بالاجتناب والانتهاء
الا فيما شربوه وهذا ما ويل واضح ثم معارضة ما روي عن
انس قال كنت اسقي ابا عبيدة وابا طلحة وابي بن كعب
وسهيل بن بيضاء شرابا من هذا الفضيخ بضم الفاء وكسر
الضاد المعجمة والخاء المعجمة وهو شراب يتخذ من البسر
من غير ان تمسه النار فاتاهم آت فقال ان الخمر قد حرمت
فقال لي ابو طلحة قم الى هذه الجرار فاكسرها فقالوا الا نقال
خل الخمر لما تخذ من البسر فلنا معارضة انفا فنا على ان
شرب النبيذ وصدعه راسه تعالى هو محمود ونقال به
خمار ولا نقال هو مشؤوم فصل والدليل على تحريم
ذلك كله ما روي سعيد بن زيد ان النبي عليه السلام قال
ايها كم عن قليل ما اسكر كثيره وروت عائشة قالت
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الفرق من السكر ان الراني
الا شهد وهو مكيال بالمدينة يسع ستة عشر رطلا منه فهو
الكف منه حرام وعن ابن مسعود ان النبي عليه السلام قال
اجتنبوا كل مسكر وعن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال
كل مسكر حرام فان قيل المسكر ما يعقب السكر قلنا اذا
كان الجنس مسكرا وصف الجميع بكونه مسكرا كالخمر يوصف

بانه مشبع والما يوصف بانه مروي ولان القليل يسكر
المحرور والصبي فوجب ان يحرم ولان حد ثت عائشه
لأعتهل ذلك بان قلل المراد به اذا قصد السكر قلنا لم
نعرف ولانه شراب مدعوا كثره الى النحو فحرم قليله كالخمر
او ما حرم لنه حرم مطبوخه كالخمر بر ولان الخمر معلله
بالشده المطربه والدليل عليه قوله تعالى انما يريد الشطان
ان يوقع بينكم العداوه والبغضاء في الخمر والميسر الايه ولانه
اذا حدثت الشده في العصير حرم واذا زالت حل
ولو مدرنا عود الشده لدر عود التحريم دل على انه هو
العله فان قيل انما حرم لاسم الخمر فحل لزوال الاسم
قيل لو كان للاسم لوجب اذا طبخ او دى طبخ ان يحل لان
الاسم قد زال فان استحوا القوله تعالى تتخذون منه
سكرا ورزقا حسنا قلنا قد قيل السكر هو الطعم
من التمر والزبيب والتمر وعن ذلك مما يتخذ من النخل
والكرم روى ذلك عن ابي عبيده وذكره الزجاج في معانيه
ولان هذه الايه في سوره النحل وسوره النحل مكيه وايه تحريم
الخمر مدنيه فكانت منسوخه بالتحريم فان احتجوا بما روى
ابن ابي عباس ان النبي عليه السلام قال حرمت الخمر بعينها
قليلها وكثيرها والسكر من كل شراب قلنا هذا رده عبد الله

بن شداد بن الهاد عن ابن عباس موقوفا عليه وهو
غير صحيح عنه قال ابن شداد لم يبلغه قال ابو القاسم اللالكائي
اسند بعض الاشقيا هذا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكذب والكذاب عليه متواعد بالنار ولو صح احتمل انه
اراد حرمت الخمر باسمها وحرمت سائر الاسكره بانها تسكر
ولهذا قال والسكر من كل شراب فان احتجوا بما روى
ابو مسعود البدري ان النبي عليه السلام عطش وهو
بطوف بالبيت فاتي بنبيذ من نبيذ السقايه فلما
شمه قطب بفتح القاف وتشديد الطاي عبس
وجهه فقال رجل احرام هو فقال الاعلى بذنوب من
ماء زمزم فصبه عليه فشرب وروى ابن عمر قال رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم عند هذا الركن فاتاه
رجل بقدح فيه نبيذ فرفعه الى فيه فقطب ما بين
عينيه ورده فقال يا رسول الله احرام هو فقال لا فقال
انظروا هذه الاشقيه اذا اغتلت بالغين المنقوطه
والتا سقطتن عليكم فاوطعوا متونها بالما قلنا حديث
ابي مسعود ليس بصحيح لانه رواه يحيى بن يمان عن سفيان
الثوري وتفرد به يحيى ابن يمان ولم يتابعه احد
من اصحاب سفيان الثوري ويدل عليه انه ليس بصحيح ما روى

ابو داود عن سفيان المروزي انه سئل عن الزاذي
فقال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يستحل امتي
الخمر باسم يسمونها به وقال سفيان الزاذي شراب
الفاسقين دل على مذهب سفين تحريم النبيذ ولا
سيما السقا به كان يبيع الزيت عن مطبوخ فانه لم يكن
من عاداتهم طبخ النبيذ والتقيع اذا بلغ حد الاسكار
كان حراما باتفاقنا فلم يكن لهم فيه تعلق والله اليس
معهم فيه اكثر من شمه وتعطينه وهذا ويلون
لحموضته او لتغير رائحته دون اسكاره كما روى ابو
داود في سننه عن عبد الله بن الديلمي عن ابيه انه
قال يا رسول الله انا نصنع بارضنا شرابين قال ما هذه اين
قلت في الشتاء نعالج الكروم فنعصر عنبها فنشربه على غدائنا
واشتد علينا فنشربه على عشائنا فقال لا تفعلوا
واشربوه على غدائكم واشربوه على عشائكم
واشربوه على غدائكم واشربوه في السقاء اي في
الظروف من الجلد ولا تشربوه في القلل فانه اذا
تاخر عن عصيره صار خلا وهذا يدل على ان التقطيب
كان لحموضته وتخلله لا التخمير بل الاخبار الصحيحة
تدل هذا الخبر المطعون فيه المتروك مع ما ذكرنا
مع احتمال التغير وحديث ابن عمر لا يصح لان رواية عبد
الملك بن اخي الغطاف وهو ضعيف وكان معنى قوله اذا

اذا اغتلمت اي حمضت او اذا تغيرت ولم تصر مسكرا
يدل عليه قوله عليه السلام لو قد عد العشر اذ اشتد
عليكم فاكسروه بالماء فان اعيالكم فاهرقوه ويدل
عليه ما روى محمد بن سيرين قال سمعت عبد الله بن
عمر يقول لرجل انهال عن المسكر قليله وكثيره واشهد
الله عليك قال على ان المراد برواية ما ذكرنا والا
هذا اذا كان نبا عن مطبوخ فلا حجة له فيه واحتجوا بما
روى ابن بريدة عن ابيه ان النبي عليه السلام قال
الظروف الحرم شنا فاشربوا ولا تسكروا قلنا
قد ورد برواية ابو الاحوص وقال اصحاب الحديث انه
خطا منه والصواب ما رواه الثقات ان الظروف
الحرم شنا فاشربوا في كل وعاء وروى في الاسقية
كلها ولا تشربوا مسكرا رواه مسلم في صحيحه وسائر
ائمة الحديث فلم يكن فيه حجة قالوا وروى ابن عباس
قال كان بيذ رسول الله صلى الله عليه وسلم الزبيب فيشربه
اليوم والغد وبعد الغد الى مساء الثالث ثم يامر به
فيسقى الخدم ويهراق ولو كان حراما لم يسق منه الخدم
لان ما لا يحل شربه لا يحل سقيه قلنا لم يكن مسكرا
فان في هذا القدر لا يسكر وانما امر ان يسقى الخدم اذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

نقصت حلاوته ولهذا امر بمراقبته بعد ذلك خوفا من ان
يستحل وان ذلك كان نقيعا والخل مسكر النفع
بالاتفاق دل على انه لم يكن مسكرا قالوا وروى عن ابن
مسعود انه قال شهدت تحريم النبيذ كما شهدتم فمن شهد
تحليله فحفظت وسيتم قلنا اراد بذلك سد الطريق الخمر
لاهل الطوف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم ان
ينبذ فيما صنع في المدر كالحوه وعزها وفي الدبا وهو
الوعاء المقير والحنتم وهو مزاب كانوا يحذونه
في حوار خضر وقيل حمر والمزفت وهي اوعية كانوا
يسدون فيها ويطلونها بالزفت ليسرع ادراك شرابهم
والنقير بان اهل اليمامة كانوا ينقرون اسفل النخلة ويسدون
فيها التمر او الرطب وهو النقير ثم نسخ ذلك واباح ان
ينبذ في كل ظرف ويشرب وهو طوع من مسكر ولا تنقيد
على عاداتهم لقوله صلى الله عليه وسلم ان الظروف لا تحرم
شيئا فاشربوا في كل وعاء ولا تشربوا مسكرا فسقط
احتجاجهم به قالوا وروى عن عمر انه قال انا نشرب هذا
النبيذ الشديد لقطع لحوم هذه الابل في بطوننا
قلنا اراد بالشديد الحلو وكيف نظن بامير المومنين
عمر انه كان يشرب المسكر وهو القائل على منبر رسول الله
صلى الله عليه وسلم الخمر ما خامر العقل ومنع اهل الشام من
شرب المسكر وقال لهم اشربوا العسل فقالوا انه الاصطبا
الا ان وافقتهم على ان يطبخ اما الاسكر اي عصير
العنب وهو ان يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وهو الطبرس
وقوله لقطع لحوم الابل في بطوننا فالحلاوة تقطع اللحم
وتهضمه وهذا معروف بين الناس ولان العرب لم تكن
تعرف الطبخ وانما كانوا يعدون لحوم المسكر يستعذبون
الماء الملقوق فيه من التمر والزبيب حتى يطيب شربه
الا انه لم يكن ما يسمى عزبا يدل عليه ما تقدم بيانه في
فعل النبي عليه السلام فيه وامره به على الوجه الذي ذكرناه
وهذا ليس مما اختلف فيه فلم يكن في شيء مما يروونه
حجة وقد سئل ابن عمر عن السد الذي كان يشربه
فقال كان سديدا لحلاوته فدل على انه الماء المنبوذ
فيه الزبيب او التمر ليحلو الا ما ذكروه قالوا وقال ابن
عباس ان اسكر كل عشرة فاشرب تسعة وان اسكر
تسعة فاشرب ثمانية ولا اسكر ملء انائي وبه الكلبي عن ابي
صالح عن ابن عباس والكلبي كذاب متروك الحديث غال
في التشيع ولم يسمع من ابي صالح وقد اعترف ابو صالح
بانه ما رواه عن ابن عباس ولم يسمعه منه وقد روى عشرة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

عن ابن عباس انه قال ما اسكر كثيره فقليله حرام منهم عطا
وطاوس ومجاهد وهذه الروايه الصحيحه موجبه بعدها قالو
لو كانت هذه الاشربه محرمه لكان بيانها اولى من بيان الخمر
فان السكر كان عندهم والخمر لم يكن عندهم بالمدينه واما
كانت تحمل اليهم من الشام وبابل ونحوهما قلنا الاشربه و
جمله الخمر لما مضى قد حل شربها والان يقع الثم ايضا كان
عندهم ولم يس كما بين الخمر ولانه يبطل بالنقل فى تخليل
الكفار فى النار فانه اظهر من النقل فى تخليل فاسق المسلم وكانت
حاجتهم الى معرفه تخليل فاسق المسلم كما احتاجوا الى اباحه شرب
هذه الاشربه فكل جواب لهم عن هذا فهو جوابنا عما ذكروه
قالوا الاشربه كلها كانت حلالا قبل ورود الشرع بتحريم
الخمر فحرمناه ولم يرد فى تحريم النبيذ فبقيناه على اصل
الاباحه قلنا هذا لا يصح فان الشرع قد ورد بتحريم الخمر وكل
مسكر جميع الاشربه التى فيها الاسكار ومحا من العقول وقد
دللنا على ذلك فاغنى عن الاعاده ولان الشرع قد ورد بتحريم
النبيذ لانه مسكر وقد سامر ورد فى تحريم جنس كل مسكر
من الاخبار فان قالوا ليس ذلك متواترا وانما هو طريق
الاحاد قلنا لا نسقط شيئا الى المتواتر ونكتفى فيه بخبر واحد
صحيح وفيه اخبار احاد كثيره يجب المصير اليها والعمل بها وان ادى

مدع انها تواتر من طريق المعنى جاز ان انها تواتر على ما تقوله
من الاخبار المرويه فى اثبات الاجماع واثبات خبر الواحد
والقياس فان قالوا الخبر الذى باخبار الاحاد وفى تحريم النبيذ
لم تات من اباحته قلنا ان قلنا انها تواتر من طريق
المعنى صح الذى وان قلنا لا سلم حد التواتر بطل ما قالوه
بانفاقنا على تحريم نكاح المتعه وتحريم الكلام الذى يتعلق به
اصلاح الصلاه فان فيها اخبارا وعدالتها المخالف تحريمها
وتقابلها الاصل يمنع ذلك وكل جواب لهم عن ذلك فهو جوابنا
فى تحريم النبيذ وقد قيل فيه انها اتفقوا على ترك ما هو مستقر تحريمه
الواحد اذا كان قد ثبت استقراره بالشرع اما اذا كانت
الاباحه حكما قبل الشرع فمجرد ان يعرى عنه تحريم الواحد لا يدل
الكلام فى الصلاه قالوا اما وعد الله به اهل الجنه وعدهم
به فى عباده وجب ان يكون من جنسه ما هو مباح فى الدنيا
حتى يعرف ذلك ليكون ابلغ فى الترغيب قلنا انما رغب فيما
عرفوا ذلك بعضهم بالشرب وبعضهم بالخمر ولان الترغيب
فيما لم يعرف ابلغ ولهذا قال صلى الله عليه وسلم فيها ما لا
عين رات الخبر قالوا لو كان النبيذ حراما كالخمر لنقض
سائره ولكن مقابله كالخمر قلنا لو كان حلالا لكان تحريمه
فارق تحريم الحلال عمره محلل الحرام فى ذلك والانه انما لم يكن كذلك

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لحصول الخلاف فيه وعدم الاجماع في تحريمه وذلك يمنع من التفسيق
والتكفير كما قلنا في نكاح المتعة ونحوه مما اختلف فيه
فصل وتحريم الخمر معلل بالشدة المطربة التي تخامر
ويدعو الى الفساد ما خوذ من الطرب وهو خفة تعتري
الانسان من شدة الفرح او شدة الحزن والحزن وهي
علة تحريمها وقال ابو حنيفة هي محرمة لعينها لا للعلة وما يدل
انه اذا ثبت انها محرمة لعلة تعدى التحريم الى سائر الاشربة المكروه
لوجود العلة فيها والدليل على ما قلناه قوله تعالى يا ايها الذين امنوا
انما الخمر والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان
فاجتنبوه لعلكم تفلحون وقوله انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم
العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن
الصلاة فهل انتم منتهون فعلل تحريم الخمر بما يحدث عنها من العداوة
والصد عن الصلاة والذكر على ما تعلم بيانه وهذا المعنى فيها
من الشدة المطربة الداعية الى الفساد فصار معنى الآية
كانه قال انما حرمت الخمرة لانها تصد عن ذكر الله وعن الصلاة
وهذا صريح سائر على التحريم ويدل عليه انا وجدنا ان عصير
العنب حلال واذا اشتدت فيه الشدة حرم ولم نجد تغير
الشدة المطربة واذا زالت الشدة المطربة واذا زالت
الشدة المطربة حل ولم نر لتغيرها ولو قدرنا عود الشدة المطربة

اليها لقدرنا على عود التحريم فدل على ان تحريمها متعلق بالشدة
المطربة التي حدثت فيها فان قيل كيف يكون ذلك
تابعا للاسم للخمر فانه اذا كان عصير اطلق الاسم خمرا فاذا حدثت
فيه الشدة المطربة يكون خمرا فاذا زالت الشدة المطربة
لا يسمى خمرا فيزول التحريم ويكون تابعا للاسم للخمر وزوال العلة
قلنا هذا لا يصح فان اسم الخمر اتفق على العصير المطبوخ فاذا
حدثت فيه الشدة المطربة فهو حرام وكذلك اذا وجدت
الشدة المطربة في نقيع التمر والزبيب حرم شربه واسم
الخمر اتفق عليه فان هذا ان التحريم تابع لهذه العلة دون
اسم الخمر وهذا ظاهر حتى لو حلف لا حل يتركه فان قيل يعارضه
ان يسير الخمر حرام وليس فيه شدة مطربة واذا استوى في
التحريم ما فيه الشدة المطربة وما ليس فيه الشدة المطربة
لم يكن تحريمها علة لتحريم جنسها وهذا الاعتراض في علل
الشرع اذا دل الدليل على صحته وقد دل الدليل على صحة ما ذكرناه
لان الشدة المطربة اذا حدثت في العصير حرم قليله وكثيره واذا
زالت الشدة المطربة حل قليله وكثيره فدل هذا على ان
وجود هذا المعنى فيه علة لتحريم قليله وكثيره فان قيل
وجود معنى التحريم في الكثير الخمر ان يكون علة لتحريم قليله وكثيره
فان السكنجبين لما حرم كثيره لوجود ما فيه من الضرر لم حرم يسير

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الذى اشرنا فيه قلنا الان نبين الموضعين فرقا ظاهرا وذلك
ان وجود الضرر فى كثيره يوجب تحريم كثيره ولا يوجب
تحريم قليله لعدم ما الضرر فيه وليس كذلك ها هنا فان
وجود الشدة المطربة يوجب تحريم قليله وكثيره ودوال
ذلك يوجب زوال التحريم عن كثيره وقليله بدلالة العلة وما ذكره
فى تحريم الجنس فانشاده وليس كذلك وجود الضرر فى السعوطات
فان ما اشرنا فى تحريم كثيره دون قليله فلم نجد اسادا فى تحريم
قليله ولا دلالة عليه من جهة العلة فان الفرق بينهما ولان
قليل الخمر يدعو الى كثيرها فجعل المحرم لكثيرها محرما
لقليلها وليس كذلك قليل السعوطات فانه لا يدعو الى كثيره
المضر به فلم نجعل المحرم لكثيره محرما لقليله ويدل على
صحة هذا تنبيه الشرع عليه فان النبى عليه السلام قال ما
اسكر كثيره فقليله حرام وما اسكر الفرق منه فملء
الكف منه حرام وروى فالحسوة منه حرام وروى فالاوقية
منه حرام فاخبر ان المحرم لكثيره محرم لقليله وقد
بينا ذلك فيما مضى فان قيل الاسكار الذى فيها
الخمر ان جعل علة لتحريمها فان الاسكار قد يحصل فى الاطعمة
وقد يشرب الرايب فيحدث السكر ولهذا فان ابا حنيفة
فانما حرم من ذلك ما يسكر فالقاسم العوم روى بنا ما

ومعناه سكر امر الرايب قلنا لم نقل ان العلة وجود
الاسكار على الاطلاق فان السكر قد يكون من المرض وقد يكون
من بعض الحبوب وانما الشدة المطربة انها علة التحريم والاسكار
المذكور فيه عبارة عن الشدة المطربة واشارة اليها وجعلها
محلا فان المخبوز من هذا الحب يحرم اكله بالاجماع وان حدث
منه ذلك الحدوث والذوق وما حدث اسكار الشراب فانه يحرم
باجماعنا عليه فسقط السؤال واحتجوا بما روى عن النبى عليه السلام
انه قال حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب وهذا نص
قلنا لم يصح هذا عن النبى عليه السلام وانما رواه عبد الله بن
شداد عن عبد الله بن عباس موقوفا عنه وليس يصح عنه فان
عبد الله بن شداد لم يلق عبد الله بن عباس والمرسل لا يحتج
به عندنا ولانه روى عن عبد الله بن عباس ما يعارض هذا
على ما نعلم وان الاخبار الصحيحة عن النبى عليه السلام تعدم عليه
وان تاولنا ان الخمر حرمت باسمها وحرم من سائر الاشربة ما
كان مسكرا من غير ذكر اسمها وانما قال السكر من كل شراب
يعنى والمسكر من كل شراب فانه ما قال فى سد التمر وحرم سد
التمر وحرم سد الزبيب وحرم سد العسل بل جمع تحريم
الاشربة عن المحمد ودل على انه اراد بقوله والسكر من كل
شراب المسكر ما روى انه قال والمسكر من كل شراب وانا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الحمد ان يحمل قوله والسكر من كل شراب على ظاهره لان السكر
من فعل الله تعالى فيه لا يوصف بالحلال والحرام وانما يوصف
بذلك الاعيان وافعال المكلف وعلى قول بعض اصحابنا انه اراد
ان المحرم بالكتاب هو الخمر وما سوى ذلك فمحرم بالسنة
والقياس والتبيان نادره يكون بالنص الجلي وقاره يكون
بالسنة والقياس فصل وذكر ابو سليمان الخطابي
عن كل احمد واسحق وعامة اهل الحديث ان الزبيب والتمر
اذا انقعا جميعا في الماء او السمر او الرطب انقعا جميعا
فانه كان حراما وان لم يكن الشراب المتخذ منهما مسكرا
قال وهو غالب مذهب الشافعي واذا شرب من الخليط
قبل حدوث الشدة فانه كان اثما من وجه واحد واذا
شرب بعد حدوث الشدة فانه كان اثما من جهتين احدهما
شرب الخليط والاخرى شرب المسكر لما روى عن جابر بن
عبد الله ان النبي عليه السلام نهى ان يسد الزبيب والتمر
جميعا ونهى ان يسد البسر والرطب جميعا قالوا وطاهر
لفظ النهي التحريم وان لم يحدث فيه الشدة المطربة ه
قلت والذي يقتضيه مذهب الشافعي انه الخمر
ما لم يحدث فيه الشدة المطربة لما روى عن عائشة
قالت كنت احرفضه من تمر وقبضة من زبيب

فالغته في انا فامرسه اي اداكله بالاصابع في الماء اسقيه
النبي عليه السلام وخبر جابر محمول على كراهة التنزيه
لان احدهما قد تشتد بصاحبه فيسرع اليه حد الشدة
المطربة لانه حرم مجردا اختلاطهما ولانه اذا لم يعرف
فيه الشدة المطربة فهو في معنى الاشربة المتخذة من التفاح
والسفرجل وغيرهما فصل روى عن ام سلمة قالت
نهى عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل مسكر ومفتر
بضم الميم وفتح الفاء وعن النقاسقطس وفوقهما ونقيع
والزفاق الخطابي المفتر كل شراب يورث الفتور والخدر
في الاطراف وهو مقدمة السكر نهى عن شربه لئلا يكون
ذريعة الى السكر فصل وما سوى ذلك من الاشربة
التي لا تسكر ولا تطرب كشراب اللبن والحامض والريحان
والتفاح والسفرجل وكهما وهو حلال وكذلك الفقاع سواء
شرب للدواء او لغيره كاللبن والعسل وسائر الاطعمة
المباحة فصل وعن الحد شرب كل شراب
مسكر سواء كان نيئا او مطبوخا قليلا كان او كثيرا
وقال ابو حنيفة اذا شرب من نقيع التمر والزبيب ولم
يسكر لم يجب عليه الحد لما روى عن السائب
بن يزيد انه قال سمعت عمر الخطاب يقول قد كرلت

بدها

ان عبيد الله واصحابه يشربون شرابا وانى سايل عنه فان
كان مسكرا حددتهم وفى روايه اخرى قال السايب
فرايته يحدهم ومعلوم ان المراد به غير الخمر لانه لا شبهه فى
وجوب الحد بالخمر لانه وجب بالاجماع وعن على رضى الله عنه
انه قال لا اوتى باحد شرب خمرا او نبيذا الا اجلدنه الحد
والانه شراب فيه شدة مطربه فوجب الحد فى قليله وكثيره
كالخمر ويوكد ذلك ان الحد شرع فى الخمر دعاء عن تناولها لوقوع
الناس بها وهذا المعنى موجود فى كل شراب مسكر فجرى مجراها
فى ذلك فالواصف فيه فلم يجب به الحد كالوطى فى نكاح المتعه
وفى النكاح بغير ولى والشهود فلنا هذه العقود متردده
بين اصلين احدهما الزنا وهو يوجب الحد والاخر السبع والهبه
والاجاره وهذه العقود اقرب الى ولى ولا الى مشهود فلما
كان مترددا بين ما يحد وما لا يحد جعل شبهه فى اسقاط الحد
لان الحدود تدرا بالشبهات ولانا انما لم نجب الحد فى هذه
العقود لان الوطى فيها لا يدعوا الى الزنا فانه اذا وطى دفعه
سكنت والدافع ذلك عن الزنا الى وقت اخر فعلى هذا لا
يدعوا الى كشف الزنا وليس كذلك شرب النبيذ فانه اذا
شرب منه القليل دعته نفسه الى شرب زياده عليه ثم
اذا شربه دعته الى زياده عليه ثم على هذا حتى يسكر فيودى

الى المواقعه ما هو محرم بالاجماع فلذلك شرع فيه الحد لير دع عنه
ولان وطيه فى هذه العقود لا يودى الى وجوب حد القذف عليه
فلم يحتج الى اقامه حد عليه وليس كذلك ها هنا فانه اذا شرب
مسكرا واذا سكر هذى واذا هذى افترى فاقم عليه الحد
للاداء الى ذلك منه وعلى هذا المعنى نبه على كرم الله وجهه
ومن واقعه من المحارم على الزياده فى حد الخمر على الاربعين
وعللوا بذلك ولا يلزم من الوطى الذى هو عمده الوطى فى هذه
العقود الفاسده على وجه فضح لعقد صحيح فلم يحتج الى الحد
تاما اكتفى فيه بان يفرق بينهما ويعلم ان ذلك الخمد حتى يستدرك
مثله على وجه صحيح فيه ذلك وجود وليس كذلك ها هنا لانه لا
يوجد فى الاشربه ما يماثل النبيذ والا لحصل منه ما لحصل من
النبيذ فلم يكف فيه الردع باللسان لما نازعه النفوس اليه فاحتيج
الى اقامه الحد فيه ليردع الناس عنه ولانه ليس فى ترك هذا
الوطى ما يجب الحد به مع اباحته وان كثر ذلك منه فلهذا لم يجب
به الحد وليس كذلك فى هذا النبيذ المسكر فانه اذا سكر منه
وجب به الحد بالاجماع فلذلك وجب الحد به بكل حال فصل
ومن شرب مسكرا او هو مسكر نائم غافل مختار وجب عليه
الحد لما مضى وثبت الشرب بدلالة اشياء ان يقر انه شرب الخمر
او مسكرا او اقر انه شرب فرشراب شرب منه عرف فاسكره او شهد

رجلان عدلان عليه لسقى من ذلك ولا احتاج الشاهدان
ان يقولا شرب مسكرا عن مكره ولا ان يقولا مع علمه انه
مسكر لان الظاهر من فعله الاختيار والعلم به وهذا كما
لو شهدا انه باع او طلق او اعتق ثبت ذلك ولا نضر في
الشهادة الى ان يذكر فيها عدم الاكراه لان ذلك هو الاصل
ويفارق الزنا حيث لا يقبل فيه شهادة حتى يصرحا بان
الزنا عبر به عن الصريح ويعبر به عن واطيء ولهذا قال
النخعي عليه الله العثمانان يزنيان والعثمانان يزنيان والفرج
يصدق ذلك ويكذبه فاحتيج فيه الى البيان لاجل ذلك وفي
مسلتنا لا يسمى عن المكره مسكرا فرقا وان وجد وهو
سكران او وجدت منه رائحة المسكر او تقياه لم يجب
عليه الحد بذلك وحكي ان رجلين شهدا عند عثمان على رجل
فشهد احدهما انه شرب خمرا وشهد الاخر انه تقيأها فقال
عثمان ما تقيأها حتى شربها وقال لعلي اقم عليه الحد وروي
عن ابن مسعود انه سمع من رجل رائحة الخمر فقال لاوجعن
اقيم عليك الحد والاول مروي عن عمر فانه روي انه شهد على
ابنه عبد الله رائحة الشراب فسأله فقال شربت الطلا
وقال اني سائل عنه فان كان مسكرا حددتك ولم يحده بذلك
ولانه اذا وجد على بعض هذه الاحوال احتمل ان يكون شرب
مع العلم بانه مسكر وان يكون مكرها على شربه وان يكون شرب
ولم يعلم انه مسكر وان يكون اكل بنقا لعا او شرب
شراب التفاح فانه يكون رائحة كرائحة الخمر واذا احتمل
ذلك وجب ان يدرأ عنه الحد لسقوطه بالشبهات فان قيل
اليس لو اقر بالشرب الرمموه الحد وان جاز ان يكون مكرها
قلنا اذا اقر انه شرب فالظاهر اختياره فيحكم اضافة
الفعل اليه وها هنا لم يوجد منه لفظ ظاهر الاختيار
فافترقا فصل واذا اكره على شربه اكراها لا صنع
له فيه بان شد ولفت منه وقلب فيه او هدد بقتل او
قطع او احد مال ويعلم انه ان لم يشربه فعل به ذلك وشربه
لم يجب عليه الحد وهكذا ان شربه ولم يعلم انه مسكر لقوله عليه
السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه
فصل واذا طبخ الخمر واكل مرقها حد وان اكل
اللحم لم يحد لان عين الخمر موجود في المرقة وليس بموجود في
اللحم وانما فيه طعمه وان عجن دقيقا بخمر وخبزه فاكل الخبز
لم يحد لان عين الخمر اكلتها النار وان اسعط بالخمر او
احقن به لم يحد لانه ليس بشرب ولا اكل وان برد فيها او
استطيخ بها حد لانها عين مستهلكة فصل لم يطرقان
كان الذي وجب عليه الحد حرا جلد اربعين جلدة ان كان عبدا او امرأة وقال

مالك وابو حنيفة والثوري حد الخمر ثمانون والخمر النيء منها وبه قال احمد في احد الروايتين عنه ودليلنا ما روى ابو سارسان حضين بضم الحاء المهملة وفتح الضاد المنقوطة والنون بن المنذر الرقاشي قال لما شهد على الوليد بن عقبة انه شرب الخمر اتى به عثمان وقال عثمان لعلي دونك ابن عمك فاجلده قال قم يا حسن فاجلده قال فقم انت وذاك ولي هذا عزل قال لكنك ضعفت وعزف وهنت اي ضعفت وكرره للتاكيد وقال قم يا عبد الله بن جعفر فاجلده وعلى كرم الله وجهه بعد ذلك فعد اربعين فقال جلد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر اربعين وابو بكر اربعين وعمر ثمانين وكل سنة قلت والسنة ما رسم لمجتهد به وذلك قد يكون واجبا وقد يكون مستحبا والزيادة عندنا تعزير وقد ثبت عن النبي عليه السلام انه عزر فجاز اضعافا والجميع الله عليه السلام ومروي انس قال اتي رسول الله صلى الله عليه وسلم برجل قد شرب الخمر فضربه بالنعال نحوا من اربعين ثم اتي به ابو بكر فصنع به مثل ذلك ثم اتي به عمر فاستشار الناس في الحد فقال عبد الرحمن بن عوف اخف الحد ثمانون فضربه عمر ثمانين والعلة سبب يوجب ضرب الحد فاختص بعدد لاقترانه بعين

كالزنا قال الواقدي ابو سعيد الخدري قال جلد علي عمر رسول الله صلى الله في الخمر معلنا اربعين فلما كان زمن عمر جعل بدل كل نعل سوطا قلنا هذا يقتضي ان الجميع كان اربعين قالوا هذا حد العبد اي في العرف فلم يكن حد الحر كالخمسين قلنا لانه ان يساوي العبد الحر في حد واحد ما في حدين مختلفين كالاخت ان يساوي فرض المسافر فرض الحاضر في الظهر ثم اختلفوا ان يساوي فرضه في الصحيح فرضه في الظهر قالوا اذا وجب الثمانون في حد القذف ففي الشرب اولى لانه الذنب الى المعاصي اذ عدى قلنا القذف يهتك به عرض الادمي ويدعوا اليه العداوة والحسد بخلاف الشرب احوج ولانه منصوص عليه في القرآن وتقدم على عين عند الاستيفاء والاسقاط بفعل المحاربة بخلاف حد الشرب قالوا الجواب ان نصف ثمانين بدل على انه حد قلنا لجواز ان يعزر الزاني ثم ليس لحد عند هم ولجواز ان يصلب في المحاربة ويقطع يده ثم لجواز تركه فصل وان كان الذي شرب المسكر عبدا جلد عشرين لانه حد سعي وفيه احتراز من الحد في قطع الطريق وفي السرقة فكان العبد فيه على النصف في الحد كالزنا فصل وان رأى الامام ان يبلغ حد الحر في الخمر ثمانين وحد العبد اربعين لمصلحة يراها في ذلك جاز وكان ما زاد على الاربعين في الحر وما زاد على العشرين في العبد تعزيرا لاحاديث ابو بردة الكلبي قال

ارسلني خالد بن الوليد الى عمر رضي الله عنه فاتيته ومعه
عثمان وعبد الرحمن بن عوف وعلي وطلحة والزبير وعمار
ان خالد بن الوليد يقرأ عليك السلام ويقول لكن الناس
قد انهمكوا في الخمر وحاقروا العقوبة فقال عمر
هاو لاعذل فاليهم فقال علي نراه ثمانون اذا سكر هذى
واذا هذى افترى وعلى المفترى ثمانون فقال عمر ابلغ صاحبك
ما قال فجلد خالد ثمانين وجلد عمر ثمانين قال فكان عمر
اذا اتى بالرجل القوي المنهمك في الشراب جلده ثمانين واذا
اتى بالرجل الضعيف الذي كانت منه الزلة جلده اربعين
وهذا يدل على ان الحد اربعون وان الزيادة وجبت
الصحابة على سبيل التعزير فان قيل الاخبار ان كان تعزيرا
فانه لا يبلغ بالتعزير اربعين وانما هو دون الاربعين قلنا انما التعزير
لتشيين افعاله العقل والهذيان والخمر انما يعزر للتشيين
اربعين واكثر فسقط السؤال فصل واذا ضرب الامام
شارب الخمر اربعين فمات لم يضمنه لان الحق قتله وقيل الحق الموت
وان جلده ثمانين ومات لزمه ضمان نصف الدية لان نصف حده
ونصفه تعزير فسقط النصف بالحد ووجب النصف بالتعزير لان
التعزير الى رأيه وليس بواجب عليه فلزمه النصف بالتعزير
وان جلده واحدا واربعين فمات منها معه قولان احدهما انه يجب عليه

ثمان نصف دية لانه مات من مضمون وغير مضمون فضمن
نصف دية وسقط النصف كما لو جرحه واحد
جراحة وجرح نفسه جراحات ومات منها والثاني
انه يضمن جزءا من احد وار بعين جزءا من دية لان الاسواط
متماثلة لانها محل ظاهر البدن وتبقى في الناشر والمكابد
اي العليل والجرح فسقطت الدية على عددها لان
تسقيطها على عددها اعدل من النصف وخالف
الجراحات فانها لا تماثل لانها تعد في باطن البدن وخلف
في المكابد والسرايه ومدفون من جراحه والاموات
من جراحات والجرحان اغوص في سقوط وتعشش في
اسواط فصل وان امر الحلاد ان يضرب في الخمر
ثمانين فجلده احدا وثمانين ومات المضروب منها
فان قلنا ان الدية تسقط على عدد الضرب سقط منها
اربعون جزءا لاجل الحدود وجب على الامام اربعون
جزءا لاجل التعزير ووجب على الحلاد جزءان قلنا
انها تسقط على عدد الجنايات فهي وجهان احدهما
انه تسقط نصفها لاجل الحد وبقي النصف الاخر
على الامام نصفه وعلى الحلاد نصفه لان الضرب نوعان
مضمون وغير مضمون فسقط النصف بما ليس بمضمون

وهو الحد ووجب النصف ما هو مضمون وهو ما عدى
الحد والثاني انه يسقط الدية الا ثلثا فيسقط ثلثها
بالحد وثلثها على العاقلة بالتعزير وثلثها على الجلاد
بالتعدي لان الحد وقع على بدله انواع مختلفة فجعل لكل
نوع منها الثلث فصل وان امر الامام الجلاد
ان يضرب في الخمر اربعين فضربه احدا واربعين ومات
كان الضمان على الضارب لانه تعدى بالزيادة وفي القدر
الذي يضمنه قولان على ما مضى وان امره بذلك وجعل الامام
بعد الفراغ حتى ضربه احدا واربعين ثم امره بالامساك
ومات المضروب فالحكم فيها مثله اذا قال اضربه احدى
واربعين لانه اذا امره بالضرب ووقف بعد الضربات
كان اعتماد الضارب عليه في ذلك فنسبت الزيادة
اليه لا الى الضارب فصل واذا اقر البالغ العاقل
على نفسه بشرب الخمر قبل اقراره سواء كان هناك رائحة
الخمر او لم تكن وقال ابو حنيفة لا قبل اقراره ولا يلزمه
الحد الا اذا كان هناك رائحة الخمر لنا قول
النبي عليه السلام اذا اقر لنا صحيحة اقمنا عليه حد الله
تعالى ولانه اقر بما يوجب حد الشرب وهو من اهل الحدود
فوجب ان يجب عليه الحد كما لو كانت الرائحة ظاهرة

الا ان يعين الى ما يزيد عليها وفي القدر الذي يضمنه وجهان
احدهما انه يضمن بقدر ما زاد الله على الم الفعل فيجب
عليه نصف الدية الا ان زيادة قدر الالم فيه على الم السياط
لا يمكن معرفة قدره فوجب فيه نصف الدية كما لو
جرح نفسه جراحة وجرحه آخر مايه جراحة والثاني
انه يضمن جميع الدية لانه عدل من جنس الى غيره فاشبه
اذا ضربه بما لا يجرح فمات وذكر في الشامل وجها آخر
انه لا يلزمه الضمان لانه وقع موقع الحد والمشهور هو الاول
فصل وكل موضع قلنا انه يقام عليه الحد بالسوط
فانه يضرب بسوط بين سوطين لا جديد فيجرح ولا
خلق فلا يؤلم لما روى عن يزيد بن اسلم مرسلا ان
رجلا اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم بالزنا فدعا له رسول الله
صلى الله عليه وسلم فاتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فاتي
بسوط جديد لم يكسر بعد فقال بين هذين
ولان القصد تاديبه لا قتله والسوط الجديد يشق
جلده ويؤدي الى تلفه والخلق المتوسط لا يؤلمه فلا يحصل
به التاديب المقصود وصفة الضرب ان يكون
ضربا بين ضربين لا شديدا فيقتل ولا ضعيفا فلا يردع ولا
يرفع ساعده كل الرفع ولا يحطه بحيث لا يؤلم لما روى علي

ان النبي عليه السلام قال ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين
ولانه اذا ادمع العضد لم يؤمن ان ياتي عليه واذا
لم يدمع الدواء به لم يحصل به المعنى المطلوب وزيادته
ويضرب الرجل في الحد والتعزير قائما لسقوط الضرب
على سائر بدنه لئلا يتوالى على موضع واحد يخرجه ولا
يمد ولا يجرد من ثيابه لئلا يخرج الضرب بدنه فان كان
عليه جبة او فروة نزعت لانها تمنع من وصول الم
الضرب اليه ويسكن عليه قميص او قميصين ولا يشد يداه
ولا يقيد لما روي عن ابن مسعود انه قال ليس في هذه
الامة مد ولا تجريد ولا غل ولا صفد ولان يده اذا
كانت مطلقة امكنه ان يقي بها عن موضع وجهه فيلحق
بعض الضرب فيه والجراح وحكي عن ابي حنيفة انه قال
يجرد الا في حد القذف لان سببه غير متحقق وهذا غلط لان
النبي عليه السلام روي عنه انه اقام الحد ولم ينقل انه جرد
من اقامه عليه ولو كان فعل ذلك لنقل وقد ذكرنا عن ابن
مسعود صريح ذلك وما قاله لا يصح لانه اكد لتعلقه بحق
الادمي وهتك عرضه والظاهر كذبه ويضرب المراة
وهي جالسة وقال ابن ابي ليلى وابو يوسف عند قاضيه كالرجل
وكما لا عن قاعدة وهذا غلط لما روي عن علي كرم الله وجهه

انه قال يضرب المراة جالسة والرجل قائما ولان المراة عورة
وذلك يستدعي لها فلهذا خالفت الرجل ويتقى في اللعان فانه لا
يؤدي الى كشف العورة ويشد على المراة ثيابها لئلا
تنكشف عند الضرب شيء من عورتها قال ابن قدامة وبلغني ذلك
منها امراة واراد به ذلك ان يشد ثيابها دون ضربها لان
المراة ليست من اهل الضرب فصل والاسبع بالجلد
ان يمزق جلدا او يشق جلدا وانما يوصل الالم اليه وغيره
افساد البشرة والحكم لما روي ان عمر اتى بامراة زانية
انا هاراع فعال عمر وفي المراة افسدت حسبها اذهبا
بالمراة فاضربا ها والحرفا حلدها ولان العضد الناوب
والوفر لا القتل والاتلاف واذا اجرحه ذلك لم يامن ان
يؤدي الى تلفه ويقوى الجلاد على الدون فيضربه على ساقيه
ومحذيه وصلبه وعسفيه ويجعل لكل موضع حظا منه
الا الوجه والفرج والراس والمذاكير والبطن وسائر
المواضع المخوفة من البدن لما روى ابو هريرة ان النبي عليه
السلام قال اذا ضرب احدكم فليتق الوجه واذا امر
باتقاء الوجه لاجل ذهاب الجمال فالمواضع المخوفة اولى
كالراس والخواصر واصول الافخاذ وما اشبه ذلك
وايضا ما روي عن عمر انه قال اجعلوا لكل موضع حظا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

من الجلد والفرق الفرح فصل والاقام الحدود
والتعزير في المساجد سواء كان ذلك في مساجد الحرم
او الحل وبه قال مالك وابو حنيفه واحمد واسحق وكاف
ان ابى ليلى يرى اقامه الحد في المساجد وروى عن
الشعبي انه ضرب يهوديا في المسجد وقال بعض اصحاب
ابي حنيفه اذا اسقط نطاء وحده عليه لم يكره دليلنا
ما روى ابن عباس ان النبي عليه السلام نهى عن اقامه الحد
في المسجد وروى حكيم بن حزام ان النبي عليه السلام نهى
ان يستقاد في المسجد وان ينشد فيه الاشعار وان
يقام فيه الحدود ولانه لا يؤمن ان يسيل الجلد بالضرب
فيسيل منه الدم او عرق من شده الضرب فيتجس
المسجد مع ما فيه من اللغط والصياح فنزه المسجد
عن ذلك فان اقيم الحد في المسجد سقط الفرض عنه لان
النبي عليه السلام نهى لمعنى يرجع الى المسجد لا الى الحد فلم يمنع
صحته كالصلاه على الارض المغصوبه فصل اذا
زنا دفعات قبل ان يقام عليه الحد حد للجميع حدا واحدا
وكذلك ان سرق دفعات او شرب الخمر دفعات حد
للجميع حدا واحدا لان سببها واحد فدخلت لان
حقوق الله تعالى مبنيه على الدرء والاسقاط بالشبهه

فدخلت لذلك ونفارق حقوق الادميين لانها مبنيه على
التشديد فلذلك لم تدخل فصل فان شرب
فاقيم عليه الحد ثم شرب ثانيا اقيم عليه الحد مره
ثانيه وهكذا ان عاد وشرب ثالثا ورابعا اقيم عليه
الحد ثالثا ورابعا لما روى عن معويه ان النبي عليه السلام
قال اذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم ان شربوا فاجلدوهم
ثم ان شربوا فاجلدوهم ثم ان شربوا فاقتلوهم وعن ابي
هريره عن النبي عليه السلام نحوه والعمل المروي فيه
منسوخ فاما جلب العنله قال الماوردي قصته ان رجلا
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال وشرب الخمر فاجلدوه
فان عاد فاجلدوه فان عاد في الثالثه او الرابعه فاقتلوه
فاتي برجل قد شرب الخمر فجلده ثم اتي به ثانيا فجلده ثم اتي به
ثالثا فجلده ثم اتي به رابعا فجلده وهذا موضع النظر وقد
المسلمون على انه لا يقتل وذل هذا الاجماع على النسخ ايضا
فثبت انه منسوخ فصل وان اجتمع عليه
حدود وجب باسباب مثل ان زنا وسرق وشرب الخمر وقذف
لم تداخل لانها حدود وجب باسباب فلم تداخل وان
اجتمع عليه الحد في الزنا والقطع في السرقه او في قطع
الطريق قدم حد الزنا لقدم الزنا او لانه اخف والقطع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فاذا قدم امكن استيفاء القطع بعده واذا قدم القطع لم يؤمن ان يموت منه فيسقط حد الزنا وان اجتمع عليه مع ذلك حد الشرب او حد القذف قدم حد الشرب وحد القذف على حد الزنا لانهما اخف منه وامكن للاستيفاء ولان حد القذف حق للادمي ومبناه على المسامحة بدليل عدم عليه وان اجتمع حد الشرب وحد القذف فقيه وجهان احدهما انه يقدم حد القذف لانه للادمي والثاني انه يقدم حد الشرب وهو الصحيح لانه اخف من حد القذف واذا اقيم عليه حد لم يقم عليه حد اخر حتى يبرأ من الاول لانه اذا توالى عليه حدان لم يؤمن ان يتلف فصل وقال ابو حنيفة يتداخل القذف ثم ان شاء يداخل الزنا وان شاء يداخل القطع في السرقة ثم حد للشرب دليلنا هو ان حد الشرب اسلم من حد الزنا والسرقة فكانت البداية به اولى فالواجد الزنا والسرقة منصوص عليهما في القرآن وحد الشرب غير منصوص عليه وانما اجمعت الصحابة عليه من طريق الرأي والمعنى فوجب تقديم المنصوص عليه وانما اجمعت عليه في السنة فانه اكد فلما حد الشرب منصوص عليه في السنة ومجمع عليه من الصحابة

فكان الجميع سواء الا ترى ان حكم الحاكم اذا خالف السنة والاجماع وجب نقضه كما اذا خالف نص القرآن واما اجماع الصحابة ومشورتهم فانما هو احتياط في الزيادة على الاربعين على ما تقدم بيانه فصل وان اجتمع عليه حد السرقة والقطع في قطع الطريق وقطعت يمينه للسرقة وقطع الطريق ثم قطع رجله لقطع الطريق وهذا لخوف الموالاة بينهما كما لو انفرد بذلك في قطع الطريق والثاني انه لا يخاف قطع الرجل حتى يندمل القطع في اليد لان قطع الرجل لقطع الطريق وقطع اليد للسرقة وهما سببان مختلفان فلا يوالي بين حديهما فصل وان كان مع هذه الحدود قتل فان كان في غير المحاربة اصمت الحدود على ما ذكرناه من الترتيب والتفريق بينها فالاولى قتل واذا فرغ من الحدود قتل وان كان القتل في المحاربة بقتله وصفتان اصرهما وهو قول ابي اسحق المروزي انه يوالي فيها بين الجمع والفرق بينه وبين القتل في المحاربة ان القتل في غير المحاربة غير محتوم ودمه على عنه مسلم نفسه والقتل في المحاربة محتوم فلا معنى لترك الموالاة والوجه الثاني انه لا يوالي بينها بل ينظر يروه ايضا لتسقط في جميع الحدود لانه لا يؤمن اذا والى بين حدين ان يموت والثاني فيسقط ما بقي

من الحدود فصل وقال ابو حنيفة يكفي في القطع من
وقال احمد اذا سرق وشرب الخمر وزنا وهو بكر وقتل
في المحاربة او في غرها قتل ولم يسقط ولم يجلد ولو قذف وقطع
وقتل قطع وجلد وقتل لنا ما روي في الحدود من
الظواهر ولان ما وجب مع عدم القتل وجب ان لا يسقط
الى غير بدل مع وجوب القتل كما لو قطع يد رجل وقتل اخر
فانه يقطع ثم يقتل وهذا احوال من القتل واخذ المال في
المحاربة فان قطع اليد والرجل يسقط مع وجوب القتل
ويجب مع غرمه كان القتل اذا وجب سقط باخذ المال
الاول وهو الصلب فالوا الحد للردع واذا كان مع قتل
لم يحتج الى الردع والزجر قلنا سقوط بالصلب مع القتل
ونقض على اصله بالتائب فانه لا يحتاج الى الردع ويجب
اقامة الحد عليه فصل واذا كان عليه قتلان
قتل في المحاربة وقتل في غير المحاربة قدما بالاسبق منهما فان
كان القتل في المحاربة هو الاسبق قتل به ووجب لوارثه
وان كان القتل في غير المحاربة هو الاسبق كان الولي بالخيار
فان استوفى القصاص وجب لوارثه المقتول في المحاربة
الدية لان القتل بعد استيفاء وهو قصاص وان كان
متحتما وان عفى عن القصاص وجب قتله للمقتول في المحاربة

متحتما فصل واذا سرق في غير المحاربة ثم قتل في المحاربة
فهل يقطع ويصلب فيه وجهان احدهما يقتل ويصلب لانه
قد اجتمع في حقه اخذ المال والقتل والباقي يقطع ويقتل
وهذان الوجهان مبنيان على قطع اليد في المحاربة هل هو
قطع السرقة وقد مضى بيان ذلك فصل واذا قتل
في المحاربة جماعة فانه يقتل بالاول فيوخذ من تركته دية
الباقين وخرج ابو العباس وجها اخر انه يقتل بالجميع لان
المغلب في ذلك حق الله تعالى ولهذا لا يسقط بالعفو وهذا
لا يصح لان القتل فيه قصاص وان يعلق به حق الله تعالى
وصوف الا ترين لا سقط احدهما ولهذا لا يسقط الدعوة

باب التعزير

من اتى معصية اي ارتكبها لا حد فيها ولا كفارة كمباشرة
الاجنبية فيما دون الفرج او لمسها او تقبيلها بشهوة وسرقة
ما دون النصاب او السرقة من غير حرز وان كانت نصابا
او القذف بغير الزنا وهو ان يسم انسانا بما ليس يصرح
في القذف او الجناية التي لا قصاص فيها ولا ارش وما
اشبه ذلك والمعاصي غير على حسب ما يراه السلطان
لما روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي عليه السلام سئل
عن الثمر المعلق فقال ومن سرق منه شيئا بعد ان يوويه الجرين

س ٣٢

وبلغ قيمته قيمة المجن تعلقه القطع وعرم مثله وجلد نكالا
وهو العقوبة التي تمنع من ارتكاب ذلك وروي ان معن بن
زايدة وجد على عهد عمر كيسا فاخذه وروي عبد الملك بن عمير
قال سيل عمر عن قول الرجل للرجل يا فاسق يا خبيث قال
هو فاحش فيهن تعزير وليس فيهن حد وروي ابن عباس
لما خرج من البصرة استخلف ابا الاسود ظالم بن عمرو بن سفيان
الدؤلي فاتي بلص نقب حرزا على قوم فاخذوه في النقب
فقال مسكين اراد ان يسرق فاعجلتموه فضربه خمسة وخمسين
سوطا وخلى عنه فصل ولا يبلغ بالتعزير ادنى الحدود
فان كان على حرم بلغ به اربعين وان كان على عبد لم يبلغ
به عشرين وقال ابو حنيفة ومحمد لا يبلغ بالتعزير ادنى الحدود
وادناها عندهم اربعون وقال مالك ابن ابي ليلى وابو يوسف
ادناها ثمانون وقال مالك والاوزاعي ليس فيه تقدير وانما هو
على ما يراه الامام وان زاد على الحدود وقال احمد يحلف ما خلاف
سيده فان كان سيده وطئ الشريك للامة المشتركة او وطئ
الاب جاريه ابنه ونظائره فانه لا يبلغ به اعلى الحدود فيعزر
ما به الاسوط وتسقط التهمة وما عدى ذلك فلا يبلغ به ادنى
الحدود لنا مثل ان يسرق نصابا من غير حرزه ونظائره
دليلنا ما روى ان النبي عليه السلام قال من بلغ حدا في غير

ليس بحد حدا فهو من المعتدين وروى عن عمر انه كتب الى
ابي موسى انه لا يبلغ بضم الباء وفتح اللام نكال اكثر من
عشرين سوطا وروى عنه ثلاثين سوطا وروى عنه ما بين
ثلاثين الى اربعين سوطا ولان هذه المعاصي دون ما حد فيه
الحد فلا يلحق ما لحق فيه الحدود العقوبة والنهي ضرب تاديب
من غير حد فوجب ان لا يبلغ به ادنى الحدود كضرب الرجل
زوجته ولان الحد يختلف باختلاف الاجرام فلا يجوز ان يجعل
في الحرم الادنى اعظم من عقوبته الحرم الاعلى وعلى قول مالك
يجوز ان يزاد في القبلة واللمس بشهوة والوطء فيما دون
الفرج مثل حد الزنا واكثر منه وهذا ينافي الاصول
ولان التعزير اخف من الحدود فانه يجوز ترك التعزير على قول
بعضهم والاجماع ترك اقامة الحد بالاجماع فاذا كان التعزير اخف
فالاجماع ان بلغ به ادنى الحدود وقد بينا ان وجوب على مثل
هذا فانه اوجب القطع بسرقة النصاب من الحرز واسقط
عمر بسرقة من غير حرز فدل على ما قلناه واصح لمالك ما روي
عن عمر انه عزر معن بن زايدة بما به قلنا وروي عنه انه كتب
الى ابي موسى ان لا يبلغ بالتعزير ادنى الحدود فتعارضت الروايتان
وبقي لنا ما ذكرناه في الادلة والجواب ان عمر ضرب جاريه
خاطب لما حملت وذكرت انها لم تعلم بالتحريم ما به قلنا لا يكلم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان يستدلوا بهذا فان عند مالك انه يجب عليها الحد والتعزير بما
يدعيه من الجهل والاخوان يستدل بما هو حجة على حد التعزير
واما عندنا فانه محمول على انه سئل انها كانت عالمة
بالتحريم فلم يفصل قولها في ذلك واقام عليها حد الخمر
لانها كانت قد اعصفت وانما اضيفت الى خاطب على
وجه التعزير وانها كانت حادثة الاسلام انها حادثة له
على الخصوص في هذه الحال دل عليه كتابه الى ابي موسى ما ذكرناه
قالوا روى عن علي انه ضرب في التعزير خمسة وسبعين سوطا
قلنا ان صحت الرواية عنه فانه يحتاج الى بيان ذلك حتى ينظر
فيه وفي كيفيته ثم هو دليل لنا من وجه فانه لم يبلغ
به ادنى الحدود فان حد الخمر عندنا ثمانون ولم يبلغها بالتعزير
نحن نجيز مقاديره الحدود وانما نمنع من بلوغها او الزيادة
عليها قالوا الغرض بالحد لما كان الردع والزجر وكانت
احوال الناس مختلفة وجب ان يبلغ بالتعزير الى ما يعلم
معه حصول الرجوع قلنا لا نجوز فنأمر التعزير على الحد
فانه لو علم انه لا يزجر فزاد في السوط دون النصاب او النصاب
وغير المخرز الا قطع يده لم نجوز له ذلك فان ان ما ذكرتم
لا يصح ولان الله تعالى حد الحدود ولم يأمر فيها بما يحصل
به كمال الردع والزجر ولان الغالب حصول ذلك بالحدود

وانه احد اثار الشرب فلا يعتبر بقاؤه في صحة الاقرار
به كالسكر فانه غير معتبر فيه ولان حد الشرب ثابت
بثبت بالبينة وبادة بثبت بالاقرار لم يثبت وتقرر انه
لا يعتبر في يمينه بالبينة بقاء الرائحة فكذلك يجب
في الاقرار قالوا المحرم لها رائحة سمي لعدم شربها فاذا لم
توجد فالظاهر انه يزيل نفسه لاقامة الحد عليه في
غير شرب فلم يجب عليه كما لو اقر انه قتل زيدا فرأيناه
وهو حي قلنا انما لم نقتص منه لتحققنا كذبه فلم نحكم
قتله وليس كذلك في مسئلتنا فان الظاهر صدقه فان
الانسان مصدق على نفسه وان المعنى في الاصل انه لو
شهد به الشهود وكذبناهم وفي مسئلتنا لو شهد به
الشهود قبل قولهم وان لم يكن هناك رائحة فكذلك الاقرار
والايمان على السكران الحد حتى يصحوا الان الردع والزجر
لا يحصل مع السكر وان اقر عند صبي او مجنون بذلك
لم يقبل اقراره بما مضى وبظاهر

فصل

والاختلاف في ان حد الزاني البكر وحد القاذف بالسوط
لقوله فاجلدوا الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة وفي ان القذف فاجلدوه ولم يميز بين جلدة واطلاق
ذلك يساوي الضرب بالسوط

فصل

وتضرب في

حد الخمر بالايدي والنعال واطراف الثياب على ظاهر
الخبر لما روى ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اتى برجل قد شرب فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اضربوه
قال فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب
بثوبه فلما انصرف قال بعض الناس اخزاك الله فقال
رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تقولوا هكذا ولا تعينوا
عليه الشيطان ولكن قولوا ارحمك الله ولانه لما كان
اخف وغيره من الحدود في العدد وجب ان يكون
اخف منه في الصفة وقال ابو العباس بن سريج
وابو اسحق المروزي يضرب بالسوط وبه قال احمد لما روى
عن النبي عليه السلام انه قال من شرب الخمر فاجلدوه وما
روى ان عليا لما اقام الحد على الوليد بن عقبة قال لعبد
الله بن جعفر اقم عليه الحد فاخذ السوط فجلده حتى
انتهى الى اربعين فقال له امسك وكان ذلك بحضرة عثمان
فان قلنا انه يضرب بالسوط فضربه به فمات فلا ضمان
عليه لانه مضى وان قلنا انه يضرب بغير السوط فضرب
اربعين بالسوط ومات كان عليه الضمان لانه تعدى
بالضرب بالسوط لان عدوله عن الضرب بالنعال والحوها
الى الضرب بالسوط تعد فوجب عليه الضمان كما لو جاوز

فان ومع هذا لم يكن له حكم زيادته كما ان الحدود جعلت
كذلك فلو اسقط من الاربعين كمال الخمسة لم يرد في حقه فكذلك
هذا فصل وان رأى السلطان ترك التعزير بان علم
انه يرتدع بغير من التوبيخ بالكلام والتعزير جاز له تركه
لانه معلوم حتى ادى كوطي الاجنبية فما دون القتل والكسر
والعضلة وسرقة ما دون النصاب وسرقة النصاب وغير
الحرز وغير ذلك وقال ابو حنيفة اذا علم الامام انه لا يرتدع
الا بالتعزير وجب عليه تعزيره وان علم انه يرتدع بغير
الضرب كان التعزير اليه ان شاء عزره وان شاء تركه
وحكي عن احمد انه يجب في كل حال لما روى ان النبي عليه
السلام قال اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا في
الحدود وروى عبد الله بن الزبير ان حاطب بن ابي بلتعة
عند رسول الله صلى الله عليه وسلم في سراح بكسر السين السوط
وفتح الراء بلا نقط والحاء واحدها سرحة بتسكين الراء
الحوه فتح الحاء بلا نقط وتشديد الراء بلا نقط وهو مسيل
الماء من الحرة وهي ارض ذات حجارة سود والحرة كانها احرقت
بالنار الى السهل الذي يقوم به النخل فقال رسول الله صلى الله عليه
وسلم للزبير اسق ارضك ثم ارسل الى جارك فغضب الانصاري
فقال يا رسول الله وان كان ابن عمتك وصوب فلون

وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا زبير اسق ارضك
ثم احبس الماء حتى يبلغ الى الجدر يعني الجبل ويستكمل الوال
اي الحايط وجمعه جدران قال الزبير فوالله اني لاحسب
هذه الاية نزلت في ذلك فلا وربك لا يومنون ولولم تكن
نزلت العزير لعذره رسول الله صلى الله عليه وسلم على
قال والاية جلد عثمان مقدد في حق الله تعالى فلم يكن واجبا
كما لو غلب على ظنه انه يصلح عن الضرب فصل
فاما ما تعلق به حق ادمي كقذف الصبي والعبد وقذف
غيرهما بالتعريض وسائر ما تقدم ذكره في موضعه لم يجز
للامام ترك الضرب مع طلب المستحق ذلك وقيل يجوز له
الاقتصار على التوبيخ بالكلام وليس بشيء لانه حق ادمي
فلا يملك الامام فيه ذلك كالقذف الموجب للحد فان عفو
صاحب الحق عنه بعد قبله وجهان احدهما انه ليس
للامام تعزيره كما لو عفى من وجب له حد القذف عن الحد
والثاني له ذلك لئلا يعود الى مثله فصل وان عزر
الامام رجلا فمات وجب عليه ضمانه وقال ابو حنيفة لا ضمان
عليه وقال مالك واحمد اذا كان التعزير مثله لم يجب عليه
ضمانه دليلنا ما روي عمر بلا نكير ان سعد بن ابي وقاص عزر
على كرم الله وجهه قال ما من رجل اقمت عليه حدا فمات

فاجدني في نفسي انه لا دية له الا شيء لو مات لوديته
لان النبي عليه السلام لم يسنه والاخير ان يكون المراد به اذا
مات في الحد في الخمر فان النبي عليه السلام حد في الخمر فمات
انه اراد من الزيادة على الاربعين فانها حصلت بالاجتهاد
منهم على ما مضى ويدل عليه ما روي في بعضها انه قال ليس
احد اقيم عليه الحد فيموت فاجد في نفسي شيئا الا الخمر
فانه الاحد الخمر فانه شيء رايناه بعد رسول الله صلى الله عليه
وسلم والانه ضرب جعل الى اجتهاده فاذا ادى الى التلف ضمن
كضرب الزوج زوجته في النشوز وضرب المعلم الصبي والوالد
ولده للتاديب فالواجب جعل للردع والزجر يعود نفعه
على المضروب فاذا مات منه لم يكن مضمونا كالحدود قلنا الفرق
في الحدود مقدر وهذا جعل الى اجتهاده فاذا ادى الى التلف ضمن
كضرب الزوج زوجته فصل قال الشافعي في جراح العمد
فان قرء عنده اي عند الامام او من يقوم مقامه صبي او معتوه
فحد احدهما ضمنها ان ماتا وضمن الحكومة ان لم يموتا على قدر الاثر
والالم وان قطع يد المعتوه فاقراره في السرقة ضمن دية يده قال في الشامل
وانما قال ذلك لان هذا خطا منه لان اقراره لا يصح فصل
وان امر الامام رجلا فجلد انسانا فجلد ومات نظرت فان كان
الامام ظالما فانه الحد عليه والجلاد لعلم ذلك ولم يكره الامام

شبكة الألوكة
www.alukah.net

على ذلك وجب الضمان على الحلاد دون الامام لانه فعله
مع علمه بانه ظالم من غير اكراه فكان قول الامام غير ملجئ
وكان هو المباشر فكان الضمان عليه وان كان الامام اكرهه
عليه وجب على الامام القصاص وفي الحلاد قولان واما
الدية اذا وجبت كانت عليهما قولا واحدا وان لم يعلم
الحلاد انه ظالم وجب الضمان على الامام لان الحلاد يلزمه
طاعته فما لا يعلم انه ظالم فيه لان الظاهر في احواله العدل
وان امر الامام احلا نفس رجل وهو يعتقد جواز قتله والحلاد
لا يعتقد ذلك بان امره بقتل مسلم هل دما او حر قتل عبدا
مقتله وهو مختار غير مكره وجب الضمان عليه دون الامام
لان الامام امره بما ادى اجتهاده اليه والمامور لا يعتقد جواز
قتله فكان عليه الاستباع فاذا لم يفعل وقتله لزمه الضمان

فصل وان امر الامام احلا بصعود نخله او نزول بير
استحب له ان يطيعه فان فعل ووقع من ذلك مهلك وجب
على الامام الضمان لانه امره بذلك وفعله طاعة له وهو مندوب
الى طاعته امامه ثم ينظر فان كان ذلك لحاجة نفسه كانت
الدية على عاقلته وان كان لامر المسلمين ففي محل الدية قولان
وان امره الامام ان يسعى في حاجة فسعى فيها فعثر فسقط
فمات فلا ضمان على الامام لان السعي ليس بسبب للاتلاف

ولا العثار على الفعل صعود النخلة ونزول البير فصل
وان امر بعض الرعية احدا لصعود النخلة او نزول البير
فعل فمات فلا ضمان على الامر لانه ليس من المامور
بطاعته على الفور الامام فصل واذا وجب الحد
على امراة حامل لم يقم الحد عليها لما ذكرناه فيما مضى
فان اقام الحد فاسقطت جنينا ميتا وجب عليه
غرة عبد او امة فان لم يكن على انها حامل ففي
محل الغرة القولان احدهما على عاقلته والثاني في مال
فان علم انها حامل فمن اصحابنا من قال يجب على عاقلته
قولا واحدا لان بيت المال انما يحمل خطأ الامام وهاهنا
عمد الى ذلك وظاهر المذهب انه على القولين لان ايلاف
الجنين انما هو عمد خطأ ولا يتمحض فيه عمد فجرى مجرى الخطأ
وان انفصل حيا ثم مات وجب فيه كمال الدية ومحل
وجوبها على ما مضى في الطريقين وان ماتت المراة في
الحد قبل اسقاط الجنين فقد نص ها هنا على انها لا تضمن
وبه قال ابو حنيفة ولو كان رجل اغلف وامرأة لم تختفض
فامر السلطان بختنهما فماتا لم يضمن السلطان الا ان يكون
ذلك في حر شديد او برد مفرط الاغلب انه لا يسلم
فيه ختن في مثله فيضمن عاقلته الدية وهذا اذا كان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في البرد الشديد وهو معسر له اقامة الحد على الحامل قال القاضي ابو حامد المروروذي في جامعه واختلف اصحابنا فيه على ثلاث طرق منهم من قال ليست على قولين وانما اراد في الجنان اذا كان الاغلب منه التلف واراد في الحد اذا كان الاغلب فيه السلامة وقد صرح بذلك في الجنان واطلق في الحد ومنهم من قال في المسئلة قولان احدهما يضمن لانه تعدى بما مامه الحد على هذه الحال فضمن والثاني لا يجب الضمان لانه فعل واجب فلا يتعلق به الضمان ومنهم من فرق بين المسئلتين بفرقين احدهما ان الجنان جرح والغالب منه التلف والحد ضرب في ظاهر البدن والغالب منه السلامة والثاني ان الحد وجوبه مجمع عليه والجنان مختلف فيه فاختلف في سرايتها والثالث ان الحد مختص بنظر الامام واستيفائه والجنان يجب على الانسان والاحسن بالامام اذا تولاه ضمنه وان ماتت بعد انفصال الجنين منها سئل اهل الخبرة عن ذلك فان قالوا التلف بما مامه الحد عليها لم يجب الضمان لان ذلك كان مستحقا عليها وان قالوا التلف بالاسقاط وجب ضمانها لان الاسقاط حصل بسبب فعله الذي هو عزم دون

له فيه وان قالوا التلف بما مامه الحد عليها وبالاسقاط كان النصف منه مضمونا والنصف هدرا

فصل وان وكل امرأة حامل عند الامام ليسوقها اليه فاسقطت جنينا ميتا كان الجنين مضمونا على الامام لما ذكرنا في موكله ان عمر ارسل الى امرأة وكل عنده ليسوقها فجهضت بطنها فاستشار عليا كرم الله وجهه فاشار عليه بان يديه وان الاسقاط وجد بسبب كان منه بغير حق فكان مضمونا عليه وان ارسل اليها وهي حامل فعرعت ومات اولادها ماتت واسقطت جنينا كان دمها هدرا لان الغالب ان المرأة لا تموت من مثل ذلك وتفارق الجنين لانه قد تسقط بفزعها وان مر رجل الى امرأة حامل وقال لها دعاك الامام فزعت فماتت او اسقطت جنينا ميتا كان مضمونا على الرجل لان الجاني عليه دون الامام فصل والجنان واجب على الرجال والنساء قال ابو حنيفة ومالك ليس بواجب وقد مضى الكلام عليه في كتاب الطهارة فاغنى عن الاعادة فان احتشن الرجل نفسه والمرأة نفسها سقط الفرض عنهما بذلك وان لم يفعلا ان اختتنا اجزءهما

شبكة الألوكة www.alukah.net

الامام عليه فان لم يفعلا وامر الامام من يفعل بهما ذلك
ففعل فما ان نظرت فان فعل ذلك في وقت اعتدال الهوا
لم يجب عليه الضمان لان ذلك واجب فهو كالحد يقام عليه
فمات منه وان فعل ذلك في حر شديد او برد شديد
بعد قال ان فعل وجب على الامام الضمان وقال اذا
قام الحد في حر شديد او برد شديد لم يضمن واختلف
اصحابنا في ذلك فمنهم من نقل جواب كل واحد منهما
الى الاخرى وخرجها على قولين احدهما انه لا يضمن لانه يلف
من اقامه واجب والثاني انه يضمن لانه مفرط بالاستعجال
ومنهم من حملها على ظاهرهما وفرق بينهما بان الحدود ثابت
بالنص والضمان بالاجتهاد ولان الضمان جرح فيسرع
الى النفس والحد زاهق والجلد ضرب لا دمي ولا يسرع
الى النفس غالبا فافترقا فيه واذا قلنا يجب ضمانه
فهل هو ما يضمن وجهان من اصحابنا وقال يضمن كمال الدية
لانه فرط بذلك ما شبه اذا فعل ما ليس له فعله بكل حال
ومنهم من قال بل يضمن نصف الدية لان اصل الضرب حق
وانما الخطا في الوقت فجعل كجناح وخطوه سلف
النفس منهما وهكذا اذا اسلم نصراني او مجوسي او امرأة
الامام بالضمان فان اذى احبس عليه فان لم يفعل وامره

الامام من يفعل به ذلك ففعل فمات هو على ما ذكرناه
في المسلم الاصلي وان ضرب الامام رجلا حد القرف بشهاده
رجلين فمات ثم تبين ان الشاهدين كانا عبدين
او كافرين او فاسقين وجب عليه ضمان لانه اخطا
في الكل بشهادتهما الا ان عليه ان يعرف حال الشاهدين
والمحكم الا بعد تسوغ بعد التهما فاذا ترك ذلك كان
منسوبا الى التفريط فعلق بفعله الضمان وهكذا
ان كان ذلك في حد القذف وهل يكون على العاقلة
او في بيت المال هو على ما مضى من القولين وان كانا فاسقين
عدلين فرجعا عن شهادتهما بعد اقامة الحد على المشهود
عليه وجب الضمان عليهما والفرق بين المسلئ ان في شهاده
العبدين كان الخطا من جهة حيث لم يبحث عنها حق البحث
وهاهنا لم يكن من جهته خطا وانما كان ذلك خطا فان
قيل حد القذف حق للادمي عندكم وقد استوفاه فكان
ينبغي ان يكون الضمان عليه كما لو شهد له بمال فقبضه
ثم بان فسقهما فان الضمان عليه دون الامام قلنا القرق
بينهما ان المشهود له قبض المال فاذا ابطلت البينة بان
مال المشهود عليه حصل في يد قابضه ضمانه وهاهنا لم
يحصل في يد مال وانما كان الغرم لخطا الامام وتفريطه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ما مر فا فصل وان كان عاد اسن بالغ عاقل سلمه
بكسر السين وسكون وفتح العين بلا نقط ومي عده بكون
من الحلم والحلد مظهر كالجوز مكون في الراس او بالحلق
لم يجز قطعها بغير اذنه فان قطعها قاطع باذنه فمات
لم يضمن لانه قطعها باذنه وان قطعها بغير اذنه فمات وجب
عليه القصاص لانه تعدى بالقطع لان قطع دلكل واسباد
الملف الا ان يكون القاطع ممن لا يجب عليه القصاص كالاب
والجد وحوهما يجب عليه الدية المغلظة وان كانت على
راس صبي او مجنون لم يجز قطعها لانه جرح لا يومن منه الهلاك
فان قطعت فمات منه نظرت فان كان القاطع الاولاية
له عليه وجب عليه القود لانه جنايه تعدى فيها وان
كان القاطع له عليه ولايه فان كان ابا او جدا وجب عليه
الدية المغلظة وان كان وليا غيره فان كان اماما او حاكما
او امينا من قبل الحاكم او وصيا فعنه قولان احدهما انه يجب
عليه القود لانه قطع منه ما لا يجوز قطعه لان هذا النوع في
الفعل مما لا يدخل تحت الولايه ولهذا لم يكن له فعله في الابتداء
والثاني وهو الصحيح بعض الربيع والثاني انه لا يجب عليه
القود لانه لم يقصد القتل وانما قصد المصلحة مع كونه مندوبا
للنظر في مصالح صغار دلكل شبهه في سقوط القصاص عنه فعلى

هذا يجب عليه دية مغلظة على عاقلته لانه عمد خطا وهكذا
الحكم فيمن كانت به اكلة او خبيثة فقطعها قاطع
في سقوط القصاص ووجوبه ان الاكلة والخبيثة وان كان
بقاؤها مخيفا فان قطعها ايضا مخيف وتصير جراحه ذكره
ذكره صاحب الكتاب في التنبيه

باب أدب السلطان

الامامة مشروعة لخلافة النبوة في حراسة الدين وسياسة
الدنيا وعقدها لمن يقوم بها فرض على الامة واجب بالاجماع وان
شذ عنه الاصم وهي واجبة بالشرع لا بالعقل من الناس
من قال وجبت بالعقل وهذا خطا لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا
اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم فرض علينا
طاعة اولي الامر فينا وسم الايمة المتامرون علينا وروى
ابو هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال سيليكم بعدي
ولاة فليكم البر ببره والفاجر بفجوره فاجمعوا لهم
واطيعوا في كل ما وافق الحق فان احسنوا فلكم ولهم
وان اساءوا فعليهم فصل والامامة فرض على
الكفاية كالجهاد وطلب العلم فان لم يكن من يصلح لها الا
واحد تعين عليه ولزمه طلبها فان امتنع اجبر عليها
فان لم يصلح عليها الا هو وفي بعقد بهم الامامة دون غيرهم

والاشت ولايته الا بالرضا والاختيار من اهل الاجتهاد
ويلزم اهل الاجتهاد عقد الامامة له لان الامامة عقد فلا
يتم الا بعاقد كالقضاء اذا تعين في واحد فانه لا يصير
قاضيا من غير تولية ومن الناس من قال يثبت من غير
تولية لان المقصود بالتولية عينه وغيره وها هنا قد
عينه بالصفة من غير فصل وينعقد الامامة بتوليه
الامام قبله او باجماع جماعة من اهل الاجتهاد على التولية وقالت
الشيعة لا ينعقد الا ان ينص عليها النبي او امام الوقت
وهذا خطأ والدليل على انعقادها بتوليه وقبله هو ان
ابا بكر عهد بها الى عمر باشت المسلمون امامته بعهد عمر وعمر
عهد الى اهل الشورى فعلمت الجماعة تولية فيها وهم اعيان
العصر انعقاد الامامة بالعهد بها وخروج بقية الصحابة منها
ودليل على العباس حين عارضه على الرحيل في الشورى كانت
امرا عظيما من امور الاسلام لم ار لنفسي الخروج منه فصار
العهد بها اجماعا في انعقاد الامامة فان ادعوا ان النبي
عليه السلام نص على الامامة في علي كرم الله وجهه قلنا هذا
لا يصح لاجماع الصحابة على الامامة لابي بكر وايضا لما روي
عن علي انه قال ان استخلف فقد استخلف ابو بكر وان لم
استخلف فقد مات رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يستخلف

ولان الحسن بن علي كرم الله وجهه ولى خلافة بالاجماع لا
بالنص فان عليا لم ينص عليه فصل فاذا اراد الامام
ان يعهد بها الى من يصلح لها فعليه ان يجتهد في الاحق بها
والاقوم بشروطها فاذا تعين احدهم في احد نظره
فان لم يكن ولده والا والد احاز ان ينفرد بعقد البيعة
له وتعويض العهد اليه وان لم يستبد فيها احد من اهل
الاجتهاد سوى اظهر منهم الرضا لكل ولم يظهر وقال بعض
علمائنا اهل البصرة ان رضا اهل الاجتهاد شرط في لزومها
للامة لانها حق متعلق بهم فلم يلزمهم الا برضا اهل الاجتهاد
منهم وهذا خطأ لان بعقد عمر لم يوقف على رضا الصحابة
رضي الله عنهم ولان الامام احق بها فكان اختياره فيها
اولى وتوليه فيها اقوى وان كان ولي العهد ولدا او والدا
فقد اختلف في جواز انفراده بعقد البيعة على ثلاثة مذاهب
احدها الجواز ان ينفرد بعقدها لولده والوالد حتى
يستأمره اهل الاجتهاد فيبرموه اهلا لها فيصح منه
حينئذ عقد البيعة لان ذلك منه تركه محرى محرى الشهادة
وتعليق على الامة محرى محرى الحكم وهو لا يجوز ان يشهد
لولده ولا الوالد ولا ان يحكم لواحد منهما للتهمة العائدة عليه
بما جبل فيه من الميل اليه والثاني الجواز ان ينفرد بعقدها

لولده ووالد والاخ ان يعقد بها لولده لان الطبع في الاغلب
على ما يليه الولد اكثر مما هو على ما يليه الوالد ولذلك كان
ما نفسه في الاغلب مدخرا لولده دون والده فاما عقدها
لاخيه ومن قاربه فرعصبته غير الوالد والولد لخابر الفواده
بها كالاجانب فصل وذكر العهد من الامام الى من
بعده موقوفا على قبول المولى واختلف في زمان قبوله فقيل
هو بعد موت المولى في الوقت الذي يصح فيه نظر المولى وقيل
انه ما بين عهد المولى وموته وهو الاصح لنسقل عنه الامامه
الى المولى مستقره بالقبول للعقد وليس للامام المولى عزل
من عهد اليه ما لم يتغير حاله وان جاز له عزل واستنابه
من سائر خلفائه لانه مستخلف لهم في حق نفسه فجاز له
عزلهم وهو مستخلف لولي عهده في حق المسلمين فلم يعزله كما لا
يجوز لاهل الاجتهاد عزل من بايعوه اذا لم يتغير حاله فلو عهد
الامام بعد عزل الاول الى الثاني كان عهد الثاني باطلا والاول
على بيعته فان خلع الاول نفسه لم يصح عهد الثاني حتى يستانف
واذا استعفى ولي العهد لم يبطل عهده بالاستعفاء حتى
يعفى للزومه من جهة المولي والمولى لم ينظر فان وجد
عذرا لم يجز استعفاءه ولا اعفاءه وكان العفو على لزومه
في حق المولي والمولى وقد شرط الامامة في المولى ف

وقت العهد اليه فان كان صغيرا او فاسقا وقت العهد بالغا
عادلا عند موت المولى لم يصح خلافته حتى يستانف اهل
الاجتهاد بيعته واذا عهد الامام الى غائب هو مجهول الحياة
لم يصح عهده وان كان معلوم الحياة صح وكان موقوفا على قدومه
فان مات المستخلف وولي العهد على غيبته نظر فان بعدت
غيبته واستصحب المحمول تاخر النظر في امورهم استناب
اهل الاجتهاد نائبا عنه ساغوه على النيابة دون الخلافة
فاذا قدم الخليفة الغائب اعزل النائب وكان نظره فيما فعل
قدوم الخليفة ماضيا وبعد قدومه مردودا ولو اراد ولي
العهد قبل موت الخليفة ان يرد ما اليه من ولايه العهد الى عزه
لم يجز لان الخلافة لا استقر له الا بعد موت المستخلف وهكذا
لو قال لا جعلته ولي عهدي اذا افضت الخلافة الي لم يجز
لانه في الحال ليس بخليفة فلم يصح عهده بالخلافة واذا خلع
الخليفة نفسه استقلت الي ولي عهد وقام خلعه مقام
موته ولو عهد الخليفة الى اثنين ولم يقدم احدهما على الاخر
جاز وكان لاهل الاجتهاد ان يختاروا احدهما بعد موته كاهل
الشورى فان عين جعلها في ستة وهكذا الحكم في الدلالة صاعدا
وان قدم بعضهم على بعض وقال ان قال الخليفة بعدي فلان
فان مات فالخليفة بعد موته فلان فان مات فالخليفة بعد موته

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فلان جاز ذلك وكانت الخلافة مسلمة الى البلانة على ما بينهما
فان مات الخليفة والبلانة احيا كانت الخلافة بعد موته للاول
ولو مات الاول في حياة الخليفة كانت الخلافة بعده للثاني ولو
مات الاول والثاني في حياة الخليفة فالخلافة بعده للثالث
لانه قد استقر لكل واحد من البلانة ما عهد اليه حكم الخلافة
بعده ولو مات الخليفة والبلانة مرا وليا عهده احيا وافضت
الخلافة الى الاول منهم فاراد ان يعهد بها الى غير الاشبه ممن بعده
لما في الفقهاء من منعه من ذلك حملا على مقتضى الترتيب والظاهر
من مذهب الشافعي وما عليه جمهور الفقهاء انه يجوز لمن افضت
الخلافة اليه من اولياء العهد ان يعهد بها الى من شاء ويقرها
على من كان مرتبا معه ويكون هذا الترتيب مقصورا على
من يتولى الخلافة منهم بعد موت المستخلف فاذا افضت
الخلافة الى احدهم على مقتضى الترتيب صار مالكا بها بعده في
العهد بها الى من شاء لانه قد صار بها قاضيا الخلافة اليه عام الولاية
فان الامر فكان صفة فيما اقوى وعهده بها امضى وخالف هذا
ما فعله رسول الله صلى الله عليه وسلم من ترتيب امرائه
على جيش مؤتة لهم الملم حيث استخلف عليه اللاه زيد بن
حارثة وقال ان اصيب فجعفر بن ابي طالب فان اصيب فعبد
الله بن رواحة فان اصيب فلينتقض المسلمون رجلا فقدم

وقد قتل واحد الرايه جعفر وتقدم فقتل فاخذ الرايه عبد الله
بن رواحة وتقدم فقتل فاختار المسلمون بعده خالد بن الوليد
وهذا هو الاصل في جواز ما ذكرناه عن الامام اذ امر رسوله
ما تعدم ذكره لانه كان رسول الله صلى الله عليه وسلم حي لم ينتقل
امره منهم الى غيره وهذا يكون بعد انتقال الامر منهم الى غيره
فافترق حكم العهدين فعلى هذا لو مات الاول من اوليا
العهد البلانة بعد افضا الخلافة اليه ولم يعهد الى غيرها
كان الباقي هو الخليفة بعده بالعهد الاول وقد مر به على
الثالث اعتبارا بالحكم الترتيب فيه ولو مات هذا الباقي قبل عهده
صار الثالث هو الخليفة بعده ان صح عهد العاهد بعض شروط حكمه
في البلانة ما لم يحدث بعده عهد يخالفه فيصير العهد في الاول في
البلانة حتما وفي الباقي والثالث موقوفا لانه الخيار ان يعدل عن
الاول فاعلم والخيار ان يعدل على هذا المذهب عن الباقي والثالث موقف
ولو مات الاول من البلانة بعد افضا الخلافة اليه من غير ان يعهد الى
احد خيار اهل الاجتهاد ان يختاروا للخلافة غير الباقي لم يجز وكذلك
لو مات الباقي بعد افضا للخلافة اليه لم يجز ان يختار والباقي الثالث
وان جاز ان يعهد بها الباقي الى غير الثالث لان العهد نص بلا اجتهاد
مع وجوده ولكن لو قال الخليفة العاقد عهدت الى فلان فان مات
فلان بعد افضا الخلافة اليه فالخليفة بعده فلان لم يصح خلافة الباقي

ولم يعقد عهده بها لانه لم يعهد اليه في الحال وانما جعله ولي
عهده بعد انقضاء الخلافة الى الاول وقد عرفت قبل انضمامها
اليه ان عهدها الى عمر فان ثبت وعين عهد جاز لاهل
الاجتهاد اختيار غيره فان قيل هذا الذي ذكرتموه
في الامين والمامون والامة على صفة وشرط والولاة لا تقف
عندها على الشروط والصفات قلنا هذا من المصالح العامة
التي يتسع حكمها عن احكام العقود الخاصة وقد عمل بذلك في
الدولتين من لم ينكر عليه احد وعلمنا العصر من هذا سليمان
بن عبد الملك عهد الى عمر بن عبد العزيز ثم بعده الى
يزيد بن عبد الملك ولم ينكر ذلك احد من علماء التابعين
ومن الائمة في الحين لومه لائم وقد رتبها هارون الرشيد
في ثلاثة من بنيه في الامين ثم الى المامون ثم في المؤتمن
عن مشورة من عاصره من فضلاء العلماء دل على ما
قلنا فصل والدليل على صحة انعقادها باجماع
جماعة من اهل الاجتهاد عليها ما روي في بيعة ابي بكر
وبيعة عثمان رضي الله عنهما واهل من بعده بالامامة في
اهل الاجتهاد خمسة يجتمعون على عقدها او بعقد
احدهم ويرضى بها الاربعة وفي الناس وقال الامعقد الا
باجماع جمهور اهل الاجتهاد في كل بلد ليكون الرضا بها
عاما والتسليم بالامامة اجماعا وهذا احوط الان بيعة ابي بكر
انعقدت بخمسة اجتمعوا عليها ثم تابعهم الناس عليها وهم
عمر بن الخطاب وابو عبيدة بن الجراح واسيد بضم الالف
وفتح السين بلا نقط من حضير بضم الحاء بلا نقط وفتح
الضاد المنقوطة وسكين بفتح الباء بنقطة وكسر السين
المنقوطة بن سعد وسالم مولى ابي حذيفة والان عمر جعل
الشوري في ستة ليكون لاحدهم الحالفة رضا الخمسة وفي
الناس وقال سعد ثلاثة سوالاها احدهم برضا الاخرين
كما يعقد النكاح بولي وشاهدين وفي الناس وقال سعد واحد
لان العباس قال لعلي امدد يدك ابايعك وقول الناس عمم
رسول الله صلى الله عليه وسلم بايع ابن عمه فلا اعلف عليك اثنان
والله حكم وحكم الواحد نافذ فصل واذا ظهر اهل الاجتهاد
فمن يصلح للامامة وكانوا جماعة كان الاولى ان يعقدوا الاكثرهم
فضلا واكملهم شروطا ممن يسارع الناس الى طاعته والموقنون
عن بيعته فان عرضوها عليه فاجاب بايعوه ولزم كافة الامة
الدخول في بيعته والانقياد الى طاعته وان امتنع لم يجبر عليها
لان غيره يقوم مقامه وتعرض على غيره ممن يصلح لها فان اجاب بويع
عليها ولم يكن فيها اثنان عدم استنهاء فان بويع الاول جاز وان
كان احدهما اعلم والاخر اتقى فان كانت الحاجة الى فضل الشجاعة ادعى

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لا استشارة العقور وطهوره البغاة قدم الاشجع وان كان الحاجة
الى فضل العلم ادعى ليكون الدم بالمداواة الجماعة وظهور
اهل البدع قدم الاعلم فان وقع اختيار اهل الاجتهاد على واحد
من اشير فتنازعا فيها كان اهل الاجتهاد بالخيار في بيعة ايهما
شاؤا من غير قرعة ومن الناس من قال يكون ذلك قدحا في عدالتهما
وهذا خطأ لانه قد تنازع فيها اهل الشورى فما دعا عنها طالب
ولا منع منها راغب ومن الناس من قال يقرع بينهما ثم من خرجت
له القرعة كان هو الامام فصل فان اختار اهل الاجتهاد
واحدا وهو افضل الجماعة فبايعوه على الامام وحرن بعد
من هو افضل منه لم يؤثر ذلك في صحة امامته وان بايعوا واحدا
وهناك من هو افضل منه وطرت فان كان ذلك لعذر
دعا اليه بان كان الافضل مريضا او غائبا او كان المفضول
اطوع في الناس وارفق الى الرعية صحت امامته ووجب
طاعته وان كان ذلك لغير عذر فحار ايضا في قول اكثر
الفقهاء لان زيادة الفضل مبالغة في الاختيار وليست
معتبرة في شروط الانعقاد فحار كما لو عدل الى من
فضائله دون المفضول مع وجود الافضل وقال الناس
وقال احمد كان الاجتهاد اذا دعى الى اولى الامرين لم يجز العدول
عنه الى ما ليس باولى كما الاجتهاد في الاحكام الشرعية وهذا

بطل بولايته للحكم فصل والاختيار ان يعقد الامامة لاشير
في وقت واحد وقال السبعة يجوز ان يعقد لامامين واكثر وهذا
خطأ لما روى عن النبي عليه السلام انه قال اذا بويع لامامين فاقتلوا
الآخر منهما ولو جاز ذلك لما جاز قتله ولان الجمع بينهما يودي الى الفوج
والفساد والاحلاف والفتن والتناجر في الناس وكان باطلا
قالوا الامام نائب عن الله تعالى في اظهار دينه وسعد امر في العباد
فجرى مجرى اجماع بينهم في وقت واحد فلنا جاز ذلك في الانبياء لانه
منقطع بصدقهم وامامتهم الحق والصواب وترك اصحابهم المعصية
فلا يودي عن اصحاب احدهما الى الفتنة والاحلاف
لان الجميع مدعون الى امر واحد فلا يودي الى الاحلاف
لانهم لو ارسلوا جميعا بشيء واحد وهو اقامة التوحيد
لله تعالى او ارسل كل واحد منهم في امر غير الامر الذي ارسل به
رسوله الآخر كما ارسل شعيب في المكيال والميزان فلوط
في تحريم اللواط وامثال ذلك مثل هذا لو من معه الفساد
في الامامة على ما قد فصل فان عدلت الامين والعام هو
الاول ومن الناس وقال ان كانا في بلدين فالامام من كان
في البلد الذي هاجرت فيه من قبله لانهم بعدها اخص والعام
بها احق وبهم وقال بل على كل واحد منهما ان يدفع الامامة
عن نفسه ويسلمها الى صاحبه طلبا للسلامة وحيسا للفتنة ثم عثار

اهل الاجتهاد عرضا ومنهم من قال يقرع بينهما دفعا للتهاج وقطعا للخصام فمن خرجت له القرعه كان احق بالامامه والصحيح هو الاول لان احد العقدين قد سبق الاخر فكانا كالوليين اذا زوج كل واحد منهما المراه من رجل فان النكاح للسابق منهما ثم يشترط فان تغير احد هما اسقط له الامامه وعلى المسبوق الدخول في طاعته فان عقد الامامه لاسبق معها اسوغت الوليه الاخرى اولغيرها وان بدرت بيعه احدهما واشكل المتقدم منهما وقف امرهما على الكشف فان تنازعا وادعى كل واحد منهما انه الاسبق لم يسمع دعواه ولم يحلف عليها لانه لا يختص بالحق فيها لان الحق للمسلمين جميعا فلا اختصام فيه ولا تحليف عنه وهكذا لو تركا التنازع فيها وسلمها احدهما الى الاخر لم يصر امامته الا بيعته يشهد بتقدمه ولو اقر له بالتقدم خرج منها المقر ولم يصر للاخر لانه مقر في حق المسلمين فان شهد له المقر بسبقه فيها مع شاهد اخر سمعت شهادته ان ذكر استباه الامر عليه عند السابع ولم يسمع منه ان لم يذكر الاشتباه لما في ذلك من التدليس واذا دام الاشتباه فيها بعد الكشف لم يقرع بينهما لان الامامه عقد والقرعه لا مدخل لها في العقود ولان الامامه لا تجوز فيها

الاشتراك والقرعه لا مدخل لها فيما لا يصح فيه الاشتراك كالملك ويدخل فيما يصح فيه الاشتراك كالاموال ويكون دوام هذا الاشتباه مبطلا لعقدي الامامه فيهما ويستانف اهل الاجتهاد عندها الاحرى هما وهل تحمد العدول فيها الى غيرها قبل تحمد فيها منهما وقبل الاخير الى السبعه لهما وصرفت الامامه عمن عداهما ولان الاشتباه لا يمنع سوقها في احدهما

فصل

وينبغي ان يكون الامام ذكرا بالغا عاقلا عدلا عالما بالاحكام الى ما يتأتى بها في القضاء كما فيما يتولاه من امور الرعيه واعيا

الامامه بان يكون سالم السمع والبصر واللسان يصح معها مباشره ما يدرك بها سالم الاعضاء من قبيح مؤثر استيفا للحركه وسرعه النهوض وان يكون صحيح الراي المفضي الى سياسه الرعيه وتدبير المصالح وان يكون شجاعا على الوجه الذي يؤدي الى حمايه البيضه وجهاد العدو وان يكون من قريش لقوله صلى الله عليه وسلم الائمه من قريش فان اختل شرط من ذلك لم تصح توليته فاما ما لا يؤثر فقده في راي ولا عمل ولا نهوض ولا في المنظر وذلك مثل قطع الذكر والانثيين فلا امتناع في صحه الامامه لان فقدهما يمنع الحبل مؤثر في التناسل دون الراي والتدبير فجرى مجرى العنه هكذا ذكره القاضي ابو الحسن الماوردي البصري وان زال

شئ مما هو شرط فى صحتها بعد التوليه بطلت ولايته فلو
عاد الى العداله لم يعد الى الامامه الا باستيناف عقد لانه
ملك ذلك بالعقد فلا يعود اليه من غير عقد وان اغمى عليه
لم تبطل ولايته لانه مرض سريع الزوال وقد كان يطرق
على الانبيا فلا يحصل به النقص وهكذا ان لم يبصر عند
دخول الليل لم تبطل ولايته لانه مرض فى زمان الدعه
يرجى زواله واما ضعف البصر فان كان يدرك به
الاشخاص وتعرفها اذا راها لم تبطل به ولايته وان كان
لا تعرفها بطلت ولايته لانه الخفه عقدها له معه فلا يجوز
استدامتها عليه معه كالعمى وقال الناس فى اطراق الصمم
والخرس لا تبطل ولايته وهذا خطا لما ذكرنا فى التدبير
والعمل وكان كذهاب البصر ومنهم من قال ان كان يحسن الكتابه
لم تبطل ولايته وان كان لا يحسنها بطلت لان الكتابه
والاشاره مفهومه وهذا خطا لانهما عمتان فى
صحة العقد ابتدا فمنعا استدامته ومن الناس من قال
اذا زالت احدى يديه او احدى رجليه لم تبطل ولايته
وهذا خطا لانه عجز يمنع من صحتها ابتدا فمنع من استدامتها
والخنثى فى الاثر هو الذى لا يدرك به سبع الروائح وفقد الذوق
الذى لا تعرف به بين المطعوم فلا يولى ان فى صحة الامامه لانها يولى ان

فى اللذه دون الراى والعمل وهكذا جذع الانف وسل احدى
الخصيتين الا يولى فى صحتها لعدم تاثيره فى شئ من حقوقها
وهل يجوز العقد معه فيه مذهبان احدهما يجوز لعدم
تاثيره فى حقوقها والثانى لا يجوز لانه يقارب الهيبه وهى قليلها
تؤثر فى الطاعه وما اوى الى هذا فهو ينقص فى حقوق

فصل

الامامه ومن صلح للامامه واستولى عليه
من اعوانه من استبد بتدبير الامور من غير رايها هو معصيه
ولا يجاهد بمنافاته لم يمنع ذلك من صحة امامته ويطيع
فى افعاله فى استولى على اموره فان كانت جاريه على
جواز فعلها جاز اقراره عليها بعقد الها وامضا لاحكامها
وان كانت افعاله جاريه على وجه المحظور فى الدين لم يجز
اقراره عليه ولزمه ان يستعمل لكف يده وينزل بغلبته
وان كان على وجه القهر بان صار ما سوا فى يد عدو
ظاهر له لا يقدر على الخلاص منه منع ذلك من عقد
الامامه لتحجره عن النظر فى امور المسلمين وسواء كان
العدو مسلما او مشركا باغيا ولا اهل الاجتهاد ان
ساعوا من عداه من ذوى القدره وان اسروا عقدت
له الامامه او مسلما باغيا ولا اهل الاجتهاد ان ساعوا
فى عداه من ذوى القدره بل اسر من ذوى القدره وان

فعلى كافة الامة استنفاذه لما اوجبته الامامة من نصرته
وهو على امامته ما كان مرجو الخلاص مأمول الكمال اما
فعال او قوة فان ايس منه نظرت فان كان
في اسر المشركين بطلت امامته بالاياس من خلاصه وكذلك
اهل الاجتهاد بيعته عرض على الامامة وان عهد بالامامة في
حال الاسر فان كان بعد الاياس من خلاصه لم يصح عهده
لانه عهد بعد خروجه من الامامة وان عهد قبل الاياس من
خلاصه في وقت هو فيه مرجو الخلاص صح عهده لبقاء
امامته واستقرت امامة ولي عهده بالاياس من خلاصه
لزوال الامامة فلو خلص من الاسر بعد عهده فان كان بعد
الاياس منه لم يعد الى امامته لخروجه منها بالاياس واستقرارها
لمولي عهده وان خلص قبل الاياس منه فهو على امامته وتكون
العهد في ولي العهد ثانيا وان لم ير اماما وان كان
ماسورا مع بغاة المسلمين فان كان مرجو الخلاص فهو
على امامته وان لم يرج خلاصه نظرت فان كانوا قوما
لا امام لهم فالامام على امامته لان بيعته لم تلزمه وطاعته
عليهم واجبة فكان كما لو كان مع اهل العدل اذا صار
عند الخوارج وعلى اهل الاجتهاد ان يستنيبوا عنه ناظرا
لخلفه ان لم يقدر على الاستنابة وان قدر عليها كان

احق باختيار من يستنيبه منهم فان خلع الماسور نفسه او
مات لم ينصب المستناب اماما الا انها نيابة عن مرجو فزالت
بفقده وان كان اهل البغي قد نصبوا الا نفسهم اماما دخلوا
في بيعته واتفاقه الطاعة فالامام الماسور في ايديهم
خارج من الامامة بالاياس من خلاصه لانهم قد احرزوا
دار الفرد حكما عن الجماعة وخرجوا عن الطاعة فلم يبق
لاهل العدل بهم نصرة والماسور معهم قدرة وعلى اهل
الاجتهاد في دار العدل ان يعقدوا الامامة لمن يصلح لها
فان خلص الماسور لم يعد الى الامامة لخروجه منها ٥

فصل والاصل ان يكون شد بلا من غير عنف
لينا من غير ضعف ولا تخشع عن الرعية ولا تجبر توانيا
وحاجبا فان اضطر الى ذلك اتخذ امينا سلسا لا جبارا
شرسا وسخا ان شاور اهل العلم في الاحكام واهل
الرأي في النفوس والابرام وسائسا ان ذلك كله في ولاية
القاضي وملزمة النظر في مصالح الرعية من امر الصلاة والائمة
وامر الصوم والاهلة وامر الحج والغزو وامر القضاء والحسبة
والامر الاجناد والامرة والاتولي ذلك الا ثقة مأمونا
عارفا متولاه كافيا لما استكفاه من الاعمال على ما مضى
بيانه في مواضع وعلى ما سيأتي بيانه في القضاء والايدع

السوال عن اخبارهم والبحث عن احكامهم والنظر في اموال الغني
والخراج والجزية وصرف ذلك في الاهم فالاهم في المصالح
من سد الثغور وارزاق الاجناد وسد الفروج
وحفر الانهار وارزاق القضاة والمؤذنين وغير ذلك والمصالح
والنظر في اموال الصدقات ومصارفها وتامل امر المرافق
والمعادن ومن يقطعها على ما ياتي ذكره في مواضعه ٥

كتاب الاقضية باب ولاية القضاء

القضاء بالمد فرض على الكفاية والدليل عليه قوله تعالى يا داود
انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقوله
تعالى ان الله يامركم ان تودوا الامانات الى اهلها واذا
حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل وقوله تعالى لمحمد
صلى الله عليه وسلم وان احكم بينهم بما انزل الله وان الذي عليه
السلام حكم بين الناس وبعث عليا كرم الله وجهه الى اليمن
للقضاء بين الناس وبعث معاذا الى اليمن قاضيا وان
للخلفاء الراشدين ابي بكر وعمر وعثمان وعلى حكموا بين الناس
وبعث عمر ابا موسى الاشعري الى البصرة قاضيا وبعث عبد
الله بن مسعود الى الكوفة قاضيا وان الظلم في الطباع فلا
بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم ولان القضاء يجري

الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وذلك فرض من فروض
الكفاية وكذلك القضاء الذي يجري مجراه فان اسوء اهل
بلد على ان لا يولى احد فيهم القضاء اثموا بذلك لما روي ان النبي عليه
السلام قال ان الله تعالى لا يقدس امة ليس فيهم من ياخذ
للضعيف حقه وفي بعضها لا يقدس الله امة لا يوخذ
لضعيفها من قويها ولان الامتناع على ذلك كالامتناع على
ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وذلك لا يجوز وان تولى
في كل بلد رجل واحد سقط الفرض به عن الباقين لان الذي
عليه اللام والخلفاء بعثوا الى كل بلد رجلا واحدا
فاقتضى ان الفرض يسقط به ولانه فرض من فروض الكفاية
فاذا قام به من يحصل به الكفاية سقط الفرض عن الباقين
كسائر فروض الكفايات فان لم يكن في البلد بلد من
البلاد من يصلح للقضاء الا واحد تعين عليه وعلى الامام
ان يوليه وان لم يعرف الامام حاله لزمه ان يامر الامام
ويعرفه امره وصلاحه لذلك لانه فرض من فروض الكفاية
فاذا لم يكن في البلد ممن يقوم به الا واحد تعين عليه القيام
به واذا امتنع اجبر عليه لان الكفاية لا تحصل الا به وان
كان هناك من يصلح له غيره نظر فان كان عاملا والحا
المشروط اي شاغلا لا تنافيه له بان لم يكن معروفا بالعلم

والاجتهاد واذا ولى القضاء استحب له ان يطلبه لما
يحصل به من المنفعة بشرط العلم اذا عرفه الناس وان كان
مشهورا بالعلم والاجتهاد ولم تنته الناس ويستفيدون منه فان
كانت له كفاية كره له الدخول فيه لما روي ان النبي عليه السلام قال
من استقضي فكانما ذبح بغير سكين وعن ابي ذر ان النبي عليه
السلام قال له يا با ذر اراك ضعيفا واني احب لك ما احب لنفسي
لا تامرن على اثنين ولا تولين مال يتيم رواه ابو داود ان اباه لما
طلب للقضاء هرب فقيل له ولّيت فقضيت بالحق فقال
من نجا من الحر الى الكم نجا والا يلزمه القضاء حفظ الامانة
وربما عجز عنه وخاف فيه فكره له الدخول فيه وان كان فقيرا
يرجو بالقضاء كفايته من بيت المال لم يكره له الدخول فيه
لانه يكتسب كفايته بسبب مباح ومن اصحابنا من قال يستحب
هو طاعته فكان اولى من الوراقة ونحوها من الامور المباحة
ويدل على انه طاعة ما روي عن عبد الله قال قال رسول الله صلى
الا في اثنين رجل اتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق
ورجل اتاه الله الحكمة فهو يقضي بها ويعلمها وعن ابي هريرة
عن النبي عليه السلام قال سبعة يظلهم الله في ظله يوم لا ظل
الا ظله وذكر فيهم الامام العادل والخوض في هذه الاخبار ان
يقال ان كان الرجل من اهل الاجتهاد ووثق من نفسه بادا

الامانة فيما يتولاه فهو المحمود عليه وان لم يكن من اهل الاجتهاد
او علم من نفسه انه لا يودي الامانة فيه فهو المذموم عليه وبهذا
ما ذكرناه من قوله صلى الله عليه وسلم القضاة ثلاثة وما فصل في
قوله عليه السلام من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين انه لم يخرج مخرج الذم وانما
وصفه بالمشقة فكان من تولاه فقد حمل على نفسه مشقة
كمشقة الذبح لانه يجب عليه ان يحكم بالحق وربما يشتبه
من يدله الحكم والحق مع خصمه فيظن عليه بذلك المشقة
ومن طلب القضاء رغبة في الولاية والنظر لما تقدم ذكره
من يسر العلم وغزر فضله ثلاثة مذاهب احدها انه يكره
ان يكون طالبا او محبيا اذا طلب لعموم قوله صلى الله عليه وسلم
من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين ولقوله القضاة ثلاثة والاول
وان كان يصلح للقضاء فانه الا من ان يجور في الحكم فكره له ذلك
وقيل يستحب له ذلك وقيل يكره ان يكون طالبا ويستحب ان
يكون محبيا اذا طلب لقوله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن
سمرة لا تسأل الامارة فانك ان اعطيتها عن مسألة وكلت
اليها وان اعطيتها عن غير مسألة اعنت عليها وعن انس
من مالك ان النبي عليه السلام قال وطلب القضاء واستعان
عليه وكل عليه ومن لم يطلب ولم يستعن عليه انزل الله
ملكا يسدده فصل واذا كان في نواحي بلد يصلح للقضاء

اختار الامام افضلهم واورعهم وفلده فان اختار غيره جاز لانه
لحصل به الكفاية وان استعانوا في الوصول منه اعانوا لما يلزمهم
من الحق ولانه حق وجب عليهم فاعانوا كسركه كالامر بالمعروف
والنهي عن المنكر وهل يجب للامام ان يجبره واحد منهم على الدخول
فيه ام لا فيه وجهان احدهما انه ليس له اجباره عليه لانه
اذا لم يجبه عليه نفى الناس بلا عوض ولكن لا يجوز فصل
ومن يتعين عليه القضا وهو من يكفيه اي له ما يقوم بكفايته
وكفايته من يلزمه كفايته لم يجز ان ياخذ عليه رزقا لانه
فرض يتعين عليه فلا يجوز ان ياخذ عليه مالا من غير عوض
كسروه وان لم يكن له كفاية فله ان ياخذ الرزق من بيت المال
عليه لان القضا لا بد منه والكفاية لا بد منها فجاز ان ياخذ
عليه الرزق لان الكسب لما يحتاج اليه متعين ايضا عليه
فلا يلزمه تركه للقضا فجمع بين الامرين وان لم يتعين عليه القضا
بطرق فان وجد الامام من يطوع به وهو من اهل الولاية
لم يجز له ان يولي من يطلب عليه رزقا لان بيت المال للصالح
ولا مصلحة في الوضع اليه مع وجود المتطوع وان لم يجد
متطوعا به فان كانت للذي يوليه كفاية كره ان ياخذ
عليه الرزق لانه قوته فكره اخذ الرزق عليها من غير حاجة
فان اخذ الرزق جاز لانه لم يتعين عليه ولا غنى للناس عنه

فجاز دفع الرزق اليه كالامام وان يكن له كفاية لم يكره له ان
ياخذ عليه الرزق لان ابا بكر الصديق لما ولي الخلافة خرج
برزمته الى السوق فقال له ما هذا قال انا كاسب اهلي
فاجروا له كل يوم درهمين وعن عمر انه قال انزلت نفسي وهذا
المال عن ترك ولي اليتيم ومن كان غنيا فليستعفف اي يترك
ولا ياكل ومن كان فقيرا اي محتاجا فليا كل بالمعروف اي بلا
اسراف ودعت عمر الى الكوفة عمار بن ياسر والبا وعبد الله
بن مسعود قاضيا وعثمان بن حنيف ماسحا وفرض لهم
كل يوم شاه نصفها واطرافها لعمار والنصف الاخر بين
عبد الله وعثمان وعن عمر انه جعل لشريح القاضي في كل شهر
مايه درهم فلما ولي علي جعل له في كل شهر خمس مايه درهم والانه
لما جاز للعامل على الصدقات ان ياخذ مالا على العمالة جاز
للقاضي ان ياخذ الرزق على القضا وندفع اليه مع رزقه شيء
للقرطاس الذي يكتب به عليه حجج للناس ومحاضرهم وسجلاتهم
لانه يحتاج اليه لذلك وهو من مصالح المسلمين ومال بيت المال
معد لمصالحهم ويعطى منه على ما به من الاجراء اي الوكلا الرزق
لانه يحتاج اليهم لاحضار الخصوم كما يعطى من يحتاج اليه العامل
على الصدقات من الغرما ويعون ذلك كله من سهم المصالح
لانه من المصالح فان فضل فعلى ما روي عن عمر انه قال اسبخ

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لعاض المسلم ان ياخذ على القضا اجرا قلنا يحتمل انه اراد به
انه الاولى لمن هو مستغن عنه ويحتمل ان يكون اراد اخذ
ذلك من غير بيت المال وهكذا الحكم فى تحمل الشهاده واداها
واقامه الصلاه والاذان ٢ تحرير الرزق على التفصيل
الذى ذكرناه فى القضا فصل والحجه عقد الاجاره
على القضا انه عمل غير معلوم ولانه عمل لا يقبله الغير فلا
وانما يقع عن نفسه ويعود نفعه الى الغير فصل
والحجه ان يكون العاضى كافرا ولا فاسقا ولا عبدا ولا مدبرا
ولا مكاتبا ولا من فيه جزء من الرق ولا صغيرا ولا معتوها
اى مجنونا لانه اذا لم يجز ان يكون واحدا من هؤلا ولا شاهدا
فلان لا يجوز ان يكون قاضيا اولى وحكى عن ابى بكر الاصم انه
قال يجوز ان يكون فاسقا ودليلنا قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا ان نصيبوا قوما بجهاله
فالحجه قبول قول الحاكم مع فسقه ولان القضا سفر
الولايه على الاطفال المجانين وعلى الاموال والانكحه وكل
هذه الولايات شانها الفسق فلم ينعقد القضا مع وجوده
واصح بما روى عن النبى عليه السلام انه قال سيكون بعدى
امرا تحرون الصلاه عن وقتها فصلوها لوقتها ثم صلوها
معهم واجعلوا صلاتكم معهم فلنا يحتمل انه اراد انهم يؤخرونها

عن اول وقتها ويحتمل ان يكون سماهم امرا على سبيل المجاز
فصل والجوز ان يكون العاضى امراه وقال ابن جرير
يجوز ان يكون امراه وقال ابو حنيفه يجوز ان يكون قاضيه
فما نقبل شهادتها دليلنا قوله صلى الله عليه وسلم ما افلح
قوم اسندوا امرهم الى امراه فدل بجمله على تولية الامامه
فلما هو عام الا فيما خصه الدليل ولان من يجوز ان يكون
قاضيا فى الحدود والقصاص لم يجز ان يكون قاضيا فى
غيرها ولانه نقص يمنع الامامه فمنع القضا كالرق ولانه
لابد للقاضى من مجالسه الرجال من الفقها والشهود والخصوم
والمراه ممنوعه من مجالسه الرجال لما خاف عليهم وعليها
من الافتتان ولانه اذا برزت احتشمها وان استتر
لم تعرف فلم يصح القضا قالوا امر جاز ان يكون شاهدا فى حق
جاز ان يكون قاضيا كالرجل قلنا الكافر عندهم يجوز ان
يكون شاهدا على الكافر والمجوز ان يكون حاكما ثم فى شهاده
على وجه التبع وعلى النصف من الرجل فلا تساويه فى القضا
قالوا ولانه خاصه فاشبهت الوصيه وفيه احتراز من الامامه
لانها ولانه عامه قلنا الوصيه تصح الى العبد والاعمى عندهم
ولا يصح القضا فصل والحجه ان يكون العاضى اعمى لانه لا
يعرف الخصوم والشهود فلا يعرف من يعترف من الخصوم ممن ينكر

الشبكة الألوكة www.alukah.net

ولا من يشهد عنده فلا يتم عقد به ما يراد منه والاخرس ان
يكون فاهما ولا اخرس اذا لم يكن له اشاره مفهومه الا عند
السمع والنطق يمنع من الحكم بين الخصوم بنفسه لانه
لا يعرف من المنكر ولا ما تشهد به الشهود عنده فلا
تحصل به المقصود وفي الاخرس الذي له اشاره مفهومه
وجهان كالوجهين في شهادته احدهما يجوز ان يكون
قاضيا لان اشارته كعباره الناطق في نكاحه وطلاقه
وكذلك في القضاء والثاني لا يجوز لان اشارته اقيمت مقام
العباره في موضع الضروره وهو في النكاح والطلاق
لانها لا يستفاد الامر جهته ولا ضروره بنا الى قضائه
كما انه يصح من عقد بالنطق فلا يجوز بالاشاره واذا ولي القاضي
وهو عدل فصار فاسقا او غفلا لم يزل ولي وهو بصير
فصار اعمى او سميعا فصار اصم او ناطقا فصار اخرس
بطلت ولايته لانه معنى يمنع من ابتداء الفعل منع من
استدامته وان اغمي عليه لم تبطل لان الاعمى ليس بنقص
ولهذا كان يطرى على الانبياء عليهم السلام واجري عليهم
الحقوق فصل ويجوز ان يكون القاضي جاهلا بطرق
الاحكام بل يعتبر ان يكون من اهل الاجتهاد وهو ان
يكون عالما بالكتاب والسنه ولسان العرب عالما في

من الكتاب العام والخاص والمطلق والمقيد والمجمل والمفصل
والمحكم والمتشابه والحقيقة والمجاز والناسخ والمنسوخ
ويعرف من السنه المتواتر والاحاد والمرسل والمتصل
والمسند والمنقطع والعام والخاص والناسخ والمنسوخ
وان يعرف الاجماع والاختلاف وانواع القياس على ما بيناه
في اصول الفقه وقولنا قال احمد واختلف اصحاب ابي حنيفه
فمنهم من قال بذلك ومنهم من قال يجوز ان يكون عاميا مقلدا
فما ينزل به من الحوادث بعض العلما ودليلنا قوله تعالى والله
ما ليس لك به علم وهذا لا علم له باحكام الشريعه وطرقها فلا
يجوز له ان يتعرض لها وقوله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين
لا يعلمون يدل على المنع والتسويه بينهما في يوليه القضا
وحوان الحكم وايضا ما روي بريده ان النبي عليه السلام قال
القضاه ثلاثه واحد في الجنه واثنان في النار فاما الذي في
الجنه فرجل عرف الحق فحكم به ورجل عرف الحق فحكم بخلافه
في حكمه فهو في النار ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار
وانه اذا لم يجز ان يعين الناس وهو اولى بهم الحكم فلان
يجوز ان يفوض اليهم وهو بذلهم الحكم اولى ولانه لا يجوز ان
يكون مفتيا فلا يجوز ان يكون قاضيا كالكافر ولانه غير
عالم بطرق الاحكام فلم يجز قضاؤه كما لو فوض ذلك الى من سوال ما لوا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يجوز ان يكون شاهدا ما شمه العالم فلنا سطل بالكافر
فانه يجوز ان يكون شاهدا على الكافر عند هم والحق
ان يكون ما ضبا والا ان الشاهد يحتاج الى ما يدرك به
المشهود به وذلك معه والحاكم يحتاج الى ما يدرك
به الحكم وذلك ليس معه قالوا اذا جاز ان يحكم بقول
الشهود وبقول المقوم وان لم يعرف كيف اد دكوا جاز
ان يحكم بقول العلماء وان لم يعلم كيف افتوا قلنا يجوز ان
يحمل طريق الشهاده والمقوم والمجتهد ان يحمل طريق الحكم
كما نقول في المفتي فصل وهل يجوز ان يكون القاضي
اميا الا يعرف ان يكتب فيه وجهان احدهما يجوز لان شرائط
القضا من الكمال والعداله والاجتهاد موجوده فيه وكونه
اميا ليس بنقص لان النبي عليه السلام كان اميا وكان
هو الحاكم والثاني لا يجوز لانه يحتاج الى ان يكتب او يقف
على ما يكتبه الكاتب واذا كان اميا لم يتوصل الى معرفه
ذلك وخالف النبي صلى الله عليه وسلم لان ذلك كان في بيانه
وحجته ولان اصحابه كانوا عدولا فكان يامن حيفهم
على الغير فصل ويستحب ان يكون القاضي حليما متأنيا
ذا فطنه ويقظه لا يؤتى من غفله ولا خدع يعرف صحيح
حواس السمع والبصر عالما بلغات اهل قضايه جامعا

للعفاف نزها بعيدا من الطمع صدوق اللهجه يسكن اليها
اي اللسان ذا راي ومشوره حسن الكلام في خطاب
الخصمين ابعدهما كلاما على كلامهما وحكم عليه سكينه
ووقار حكي عن علي انه ولى ابا الاسود الدؤلي ساعه من نهار
ثم عزله فقال لم عزلتني فوالله ما خنت ولا جنيت فقال
بلغني ان كلامك يعلو كلام الخصمين اذا خاصما اليك ٥
فصل ويكره ان يكون القاضي خبازا اي متكبرا
عسوفا بفتح العين بلا نقط وضم السين بلا نقط والفا
والعسوف الذي يأخذ الامر عن غير وجهه ويسلك فيه غير
طريقه ويكره ان يكون ضعيفا اي ضعيف الراي والتدبير
مهيبا اي خفيف اذ ليلا لان الجبان يهابه الخصم فلا يتمكن من
استيفا حجته والضعيف يطمع فيه الخصم وينبسط
عليه في الشتم وغيره ولهذا قال بعض السلف وجدنا هذا
الامر اي الحكم الاشد من غير عسف بفتح العين بلا نقط
وتسكين الواو اي من غير اخلال بالرفق وليس بكسر اللام
وتخفيف الباء وهو ما ذهب معه من غير ضعف بضم
الضاد وفتحها اي وغير ذهاب فوق فصل ولا
يجوز ولاية القضا الا تولية الامام او توليه من فوض اليه
الامام لانه من المصالح العظام وقد اجاز ان الامامه في الصلاه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والوكالات والوصايا وما اشبه ذلك فالمجوز الامر جهة
الامام وبعقد القضا بقوله قلدتك او وليتك القضا
او استخلفتك على القضا الا ان كل ذلك صريح فيه وان قال وضعت
اليك القضا او رددت اليك القضا او جعلت اليك القضا او
اسندت اليك القضا ففيه وجهان احدهما انه صريح كالقسم
قبله والثاني انه كناية كقوله عولت عليك في القضا واعتمدت
عليك في القضا والصحيح من القولين بالقبول والصحيح هو الاول
لانه في بنابه مقام الشرع فيه مقام القول كالقبول في الوكالة
فان لحاكم رحلان الى قرية ان يكون حاكما لحكم بينهما جاز
له ان يحكم بينهما لانه لحاكم عمر وابى من كعب الى زيد بن ثابت
في حكومة بينهما فحكم ولحاكم عثمان وطلحة وفي بعضها عبد
الرحمن الى حنيف بن مطيع ولا يعرف له مخالف فيه فان
قيل كان عمر هو الامام فاذا رد الى زيد صار
حاكما فكذلك عثمان قلنا لم ينقل عنهما اكثر من الرضى بحكمه
خاصة وذلك لا يصيره حاكما ولا فرق فيه بين ان يكون في
البلد حاكم او لم يكن لانه اذا جاز ان يوليه مع عدم الحاكم
جاز مع وجوده كالامام فحينئذ لو ان يولي احدا حكما وان
كان في البلد حاكم قال الربيع وفيها قول اخر انه لا ينفذ حكمه
اذا كان في البلد حاكم يعدر عليه وان لم يكن في البلد حاكم لزم

حكمه قال في الايضاح وهذا من تخريج الربيع وليس بمذهب
للشافعي في الذي يلزم به حكمه فعلى اصح القولين لا يلزم الحكم
الا سرا صبيها بعد الحكم وبه قال المزني الا انا لو الزمنا
بها حكما كان ذلك عزلا للقضاة وافتيانا اي تعديا على
الامام والانه لما اعتبر رضاهما في اسناد الحكم اعتبر رضاهما
في لزوم الحكم والثاني انه يلزم بنفس الحكم وبه قال ابو حنيفة
واحمد لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من حكم بين اثنين
تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون ولولا ان حكمه يلزمهما
لم يلزمه سمة العدول ولان من جاز حكمه لزم حكمه كالقاضي
الذي ولاه الامام وما ذكره الاول فيبطل به اذا رضي بصرف
وكيله او شريكه فانه يلزمه ذلك وان كان يعتبر رضاه
في اوله فعلى هذا اذا رجع احدهما عن الرضى به قبل شروعه في
الحكم جاز وان رجع بعد شروعه فيه وقبل فراغه منه فعنه
وجهان ذكرهما ابو سعيد الاصطخري احدهما انه يلزم لانه لم يتم
الحكم فيه فاشبه ما قبل الشروع والثاني لا يلزم لانه يؤدي
الى ان كل واحد منهما اذا راى من الحكم ما لا يوافقه رجع
فيبطل المقصود بذلك فلم يجز

فصل

واحلف اصحابنا
فيما يحكم فيه الحكم فيهم وفي كل ما يحكم فيه القاضي
كما يحكم فيه حكم القاضي الذي ولاه الامام وبهم قال يحوز ذلك

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في الاموال والحقوق كلها الا في اربعة اشياء وهي النكاح واللعان
والقصاص وحد القذف والخنثى فيها الحكم لانها حقوق تثبت
على الاحتياط والتغليظ ولهذا الاخرس فيها الاصطلاح والجرى
منها الاباحة فلم يجز فيها التحكيم فان كانت الدعوى في
قتل الخطا وحكم بسوته بطرف فان ثبت بالبينة وقلنا ان
الحكم يلزم من غير التراضي وجبت الدية على العاقلة كالحكم
من قاضي الامام وان قلنا يلزم بالتراضي او كان قد سب
باقراره لم تحملها العاقلة لانه متهم في ذلك وان كانت الدعوى مال
وقلنا ان الحكم يلزم من غير التراضي جاز حبسه عليه كالحكم من قاضي
الامام وان قلنا لا يلزم الا بالتراضي لم يجز حبسه عليه كما لا يجوز
المشي وان كتب بذلك كما حكما فان قلنا يلزم حكمه وعزل احدهما
بعد الحكم قبل كتابه وعمل عليه لانه على هذا القول كقاضي الامام
وان قلنا لا يلزم الا ستراضيهما بعد الحكم لم ينفذ ولم يعمل عليه كالوصي
وذلك في المعنى

فصل وللامام ان يولي في بعض امر الدار في
البلد الذي هو فيه سواء دار ان بعض بنفسه او لم يقدر على
ذلك لما روى ان رجلين اختصما الى النبي عليه السلام فقال لعمرو بن
العاص اقض بينهما فقال أقضي بينهما وانت ها هنا فقال نعم فقال
علام اقضي بينهما فقال ان اصبت فلك عشر
اجور وان اخطأت فلك اجر والامام يحتاج ان يشغل

ما شاء كثيرا من مصالح المسلمين وحفظ بيضة الاسلام وحراستهم
فقد لا يتفرغ للقضاء

فصل وان عرف الامام ان
بلدا من البلاد ليس فيها قاض لزمه ان يرسل اليهم قاضيا
لان من مصالح اهل البلدان ان يكون لهم قاض يأخذ للضعيف
من القوي والامام منصب لمصالح الامة فلزمه ذلك لانه لا غنى
لهم عنه وقد روي عن النبي عليه السلام وعن الخلفاء الراشدين مثل
ذلك على ما مضى ثم ان كان الامام من اهل الخبرة والمعرفة
بالتاريخ يعرف ويصلح للقضاء ولى من يراه صالحا لذلك
وان لم يكن من اهل الخبرة والمعرفة جمع جميع اهل العلم الى
مجلسه للمناظرة فاذا علم منهم من هو من اهل الاجتهاد
بحث عن عدالته على ما يأتي بيانه في الشهادة فاذا ثبت عنده
عدالته ولاه

فصل ويجوز ان يولي قاضيا لا يقول بالقياس
من الداود يه وغيرهم لمعرفته به وان يراه لانه قد يأخذ
بكثير منه وان لم يسمه فيأتي فاذا كان من اهل الاجتهاد
فهو كمن يقول به وفي قول لا يجوز ان يولي والصحيح هو الاول ولا
يجوز ان يولي من يرى الجواز الحكم بالاستحسان وهو ان
يحكم بما يخطر في قلبه ويحسن في ضميره وغير دليل لقوله تعالى
ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله تعالى فان تنازعتم في شيء فردوه
الى الله والرسول ولان القاضي محل شرعي فلم يجز ان يحكم بالاستحسان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فصل ويجوز للامام ان يجعل قضا بلد الى اثنين فاكثر
على ان يحكم كل واحد منهم بولايته على اهل ذلك الموضع ولا
يكون للاخر عليه ولاية كالمجلس ويجوز ذلك ويجوز ان
يجعل احدهما القضا في حق والى الاخر في حق اخر بان
يجعل احدهما القضا في الاموال والى الاخر القضا في عين
الاموال ويجوز ان يجعل الى احدهما القضا في زمان والى
الاخر في زمان اخر لانه نيابة عن الامام فكان على حسب
الاستنابة والجواز ان يجعل الى كل واحد منهما الولاية على
الانفراد في جميع البلد او القرية او حق واحد او زمان
واحد لانه يودي الى اتصال الحكومات بان يطلب احد الخصم
بالرافع الى احدهما ويطلب الاخر الرافع الى الاخر وهذا يخرج
ان يجعل اليهما القضا في مكان واحد اي في بلد واحد او قرية
واحدة وحق واحد وزمان واحد مما سيذكر عليه فيه
وجهان احدهما انه يجوز وبه قال ابو حنيفة لانه نيابة
فجاز ان يجعل الى اثنين كالوكالة والوصية والثاني انه لا
يجوز لانهما قد يختلفان في الاجتهاد فيرى احدهما ما لا يرى الاخر
فيقف الحكم ولا ينقطع الخصومة وخالف الوكالة والوصية لان
المرجع في ذلك الى المصلحة وذلك لا يختلف والمرجع هاهنا الى
الاجتهاد وهما مختلفان فافترقا فصل والاجوز ان يقلد القضا

الى

ما دام يوما واحدا واجتمعوا اليوم الثاني وان كان البلد كبيرا
افاد ثلاثة ايام واجتمعوا اليوم الرابع وان كان في قريته او
محلة حضروا في الحال وبعد اعلمهم العهد ليعلموا التولية وما
فوض اليه ثم يرجع الى منزله فصل والمستحب للامام اذا ولى
قاضيا في بلده او في بلد اخر ان يأذن له في الاستخلاف في نواحي
ذلك البلد وسواده لانه لا ينتسخ لجميع ذلك ويسوغ عليهم حضور
بابه فان اذن له ان يستخلف فله ان يستخلف وان نهاه عن الاستخلاف
لم يجز له ان يستخلف لانه نائب عنه فتبع امره ونهيه وذكر في الشامل
ان كان الذي ولاه ممكنه ان ينظر فيه بنفسه لم يكن له ان يستخلف
وان كان لا يمكنه لانها بلاد منتشرة وذكر القاضي ابو الطيب
الطبري ان وجود النهي وعدمه سواء وان لم يأذن له في
الاستخلاف ولم ينهه عنه بان اطلق ذلك نظرت فان كان
ما قلده من الموضع بعيدا ان يقضي فيه بنفسه ففيه وجهان
احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه يجوز ان يستخلف
انه ينظر في المصالح فجاز ان ينظر بنفسه وبغيره كالامام
ولان العادة جارية بان يباشر القاضي بعض اعماله بنفسه ويفوض
بعضها الى غيره فحمل اطلاق التولية عليه والثاني وهو المذهب
انه لا يجوز لان الذي ولاه لم يرض بنظر غيره فلم يكن له ان يستخلف
كالوكيل لا يوكل فيما جعل اليه وان كان مما ولاه لانه قد رأى بقضي

فيه نفعه لكثرته جاز ان يستخلف فيما لا يقدر عليه لان
تقليده لما لا يقدر عليه نفسه اذ له في الاستخلاف فيما لا يقدر
عليه كما ان للوكيل الوكيل فيما لا يقدر عليه نفسه اذ له في استنابه
غيره وحاله ان يستخلف فيما يقدر عليه ان يقضي فيه نفسه وجهان
احدهما انه ذلك لان من جاز له ان يستخلف في البعض جاز ان يستخلف
في الجميع كالامام والثاني انه ليس له ان يستخلف فيما
لا يقدر عليه للعجز فوجب ان يكون مقصورا على ما يعجز عنه
فعلى هذا ان ترافعا ورضيا بحكمه كان على القولين في المسئلة في
التحكيم وهل يملك القاضي فسخ الصداق اذا لم يملك لها نظر
عطلق الولاية فيه وجهان كالوجهين في الاستنابة في الحكم وفي
اقامة العبد والمجنون اذا لم يقدم لها امام وجهان احدهما ان القاضي
يفعلها والثاني ان اقامتها الى الامير فصل ولا يجوز ان يقضي
ولا يولي ولا يسمع البينة ولا الكاتب قاضيا في حكم في غير عمله فان فعل
شيئا من ذلك في غير عمله لم ينعقد به لانه لا ولاية له في غير عمله
فان حكمه فيما ذكرناه حكم الرعية وسواء كان من قضى بينهما
امين ولاه او سمع شهادته واهل عمله او غير اهل عمله
في ذلك لانه في غير موضع ولايته فكان كبعض الرعية وان
تراضى الخصمان وغير اهل ولايته وهو في موضع ولايته جاز
له ان يحكم بينهما لان الاعتبار بموضع ولايته لا بموضعهما ولو ادى الامام

للقاضي ان يحكم بين اهل ولايته حيث ما كانوا جاز له ان يحكم
بينهما لان الاعتبار بموضع ولايته لا بموضعهما ولو ادى الامام
للقاضي ان يحكم بين اهل ولايته حيث ما كانوا جاز له الحكم بينهم
وان كانوا في ولاية غيره وان اجتمع قاضيان في غير موضع ولايتهما
واحب كل واحد منهما الاخر لحكم حكم او شهادة ست عبد لم يجز
لكل واحد منهما ان يحكم بذلك اذا ارجع الى موضع ولايته لانه
احبر في غير موضع ولايته فكان كبعض الرعية وان كان
احدهما في موضع ولايته دون الاخر لم يجز للذي هو في موضع
ولايته ان يقبل ما احبر الاخر واذا رجع الاخر الى موضع
ولايته فهل يجوز له ان يحكم بما احبر الاخر به هو على القولين
في جواز حكم الحاكم بعلمه وان سمع القاضي بينة تعدل على ان حكم
بها ثم ولي لم يجز له ان يحكم الا بعد ان يؤدي الشهادة ثانيا
لان السماع الاول الحكم بالعدل وان سمعها ثم رجع عن موضع
ولايته ثم عاد فهل له ان يحكم بها بذلك السماع ام لا قبلين فيه وجهان
احدهما له ذلك لان السماع والحكم واحد في موضع ولايته والثاني
ليس له ذلك لان بالخروج خرج عن ان يكون من اهل سماعها
فكان كالمعزول ثم ولي فصل والحكم لنفسه فان انعقت
له حكومة مع خصم فان كانا في البلد الذي فيه الامام حاكما فيه اليه
وان كانا في غير البلد الذي فيه الامام وكان فيه ولاة القضاء فيه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في البلد فحاكما فيه والبه وان كانا في بلدة جانبان هو قاض في احدهما وفي الجانب الاخر قاض اخر فحاكما فيه والبه وان لم يكن ذلك وكان في البلد خليفة فحاكما فيه الى خليفته ان عمر فحاكم مع ابي بكر بن كعب الى زيد بن ثابت وحاكم عثمان مع طلحة الى جبير بن مطعم وحاكم علي مع يهودي الى درع الى شريح والبه الانجوز ان يكون شاهدا لنفسه ولا انجوز ان يكون حاكما لنفسه **فصل** ولا انجوز ان يحكم لوالده وان علا ولا لوالدته وان علت ولا لولده وان سفل وقال ابو ثور يجوز لانه يحكم به لغيره قاشبه الاجانب وهذا خطا اي سهو لانه متهم في الحكم لهما كما تهم في الحكم لنفسه ولهذا لا تقبل شهادته له ولان مال ولده ووالده يجري في الحكم مجرى ماله الا تري انه يستحق النفقة منه في بعض الاحوال ولان ولده بعضه منه وهو بعض ابيه فصار كانه حكم لنفسه بخلاف الاجنبي وقيل يجوز ان يقضي له بالبينة وليس بشئ لانه قد يلحقه في قبول الشهادة التهمة كما يلحقه في الحكم بعلمه ويجوز ان يحكم لاخيه واخته ومن هو بعد منهما من اقاربه لان التهمة لا تلحقه فيهم بدليل قبول شهادته لكل واحد منهم ولان حالها ولا يجري في الحكم مجرى ماله الا تري انه لا يستحق النفقة فيه بكل حال ويجوز ان يحكم على والده وولده وسائر اقاربه لان التهمة تنتفي عنه

في ذلك غالبا بالانتفاء ولهذا تقبل شهادته عليهم وان يحاكم والده مع ولده فيحكم لاحدهما وقال بعض اصحابنا انه يحتمل وجهين احدهما انه لا يجوز كما لا يجوز اذا حكم له مع اجنبي والثاني انه يجوز لانهما استويا في المعصية فارتفع عنه تهمة الميل وان اراد ان يستحلف في اعماله والده او ولده جاز لانهما لا يجران بحكمه شيئا ثم يجوز له ان يحكم في اعمالهما جاز ان يستحلفهما للحكم في اعماله واما اذا افوض الامام الى رجل ان يحارب قاضيا لم يجز ان يحارب والده او ولده لانه لا يجوز ان يحارب نفسه فلا يجوز ان يحارب والده او ولده ويحكم في الوصي اذا كان قاضيا واراد ان يحكم للطفل يجوز ان يحكم من الاب في حق الولد في جميع ما ذكرناه وقيل لا يجوز ان يحاكم خصمه الى خليفته له وليس بشئ وقيل له ان يقضي بنفسه للطفل لان يكونه وليا لا يمنع من سماع البينة والحكم بها له الا تري ان الحاكم الذي ليس بوصي يسمع البينة ويحكم للبينة وان كان البتيم في ولايته ويثبت له التصرف في المال الذي حكم به للبتيم وهذا خطا لان ولي البتيم لو شهد بذلك للبتيم قبل ولايته القضاء لم تقبل شهادته فلا يجوز ان يقضي به كما لا يجوز لوالده او لولده لهذه العلة وفارق الحكم الذي ليس بوصي لانه لو شهد بذلك قبل ولانه الحكم قبلت شهادته بذلك اذا احكم به قبل حكمه

فصل والرشوة ان يرتشى وهو ان يأخذ الشئ على الحكم
الماوردى ابو هريرة ان النبى عليه السلام قال لعن الله الراشى والمرتشى
على الحكم ولانه اخذ مال على حرام فكان حراما كمهر البغى
ولانه ان اخذ ذلك لحكم بغير الحق فالحكم بغير الحق محرم والاخذ
عليه محرم وان اخذ على انه فاذ الحكم وكذلك لا يلزمه امضاء
الحكم لم وجب له وان اخذ على ان يحكم بالحق فليس له الا
ما اخذ الرزق على ذلك من الامام فلم يجز ان يأخذ عليه عوضا
اخر وحكى عن الشيخ ابى حامد الاسفرايينى انه قال فان كان
الحاكم لا ما اخذ من بيت المال رزقا فقال لست اقضى بينكما
حتى تجعلا لى عوضا حاز له ذلك وحكى عن القاضى ابى الطيب
الطبرى مثله قال فى الشامل ولم يذكر ان طلب ذلك عن
احدهما قال ويغنى ان يكون احدهما من احدهما للحاكم بالحق مجرى
مجرى الهدية على ما مضى بيانه فيها واما الراشى فانه ان كان
يطلب بما يدفعه والرشوة الحكم بغير الحق او يطلب به اتلاف
الحكم فهو حرام عليه لانه بذله على فعل حرام وان كان يطلب
به وصوله الى حقه لم يحرم عليه لانه بذله ليستفيد به حقه فجرى
مجرى المال بذله للمكره فى استنقاذ الاسرى فيكون حراما
على الاصح دون العادل له والقاضى ان قبل هديته وهو ان يدفع
اليه الرشى مطلقا من غير ان يكون له عادة ان يهدى اليه قبل الولاية وحكى

عن ابى حنيفة انه يكره وهذا غلط لما روى ابو حميد الساعدى
قال استعمل رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من اسد وعلى
من الاسد بسكون السين وقيل الازد فقال له ابن اللتبية
بتشديد اللام وضمها وفتح التاء بعطتين وضمها وكسر
الباء بعطة على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا اهدى الى
فقام النبى صلى الله عليه وسلم على المنبر فقال ما بال العامل نبعثه
على بعض اعمالنا فيقول هذا لكم وهذا اهدى الى افلا جلس فى
بيت ابيه او امه فينظر اتهدى اليه ام لا والذى نفسى بيده لا يأخذ
احد منها شيئا الا جاء يوم القيامة يحمله على رقبته فرأل على ان ما
اهدى اليه بعد الولاية الحجر له قبوله الان الماضى فى معنى العامل
وامامن كانت له عادة ان يهدى اليه قبل الولاية نظر ان اهدى
فانه ان كانت له فى الحال حكومة لم يجز له قبولها وهكذا ان
استشعر ان له حكومة فى المستقبل لم يجز قبولها منه لانه ناظر
فى حال يتهم فيه لانه لا امن ان يكون اهداه اليه لاجل الحكم وان
لم يكن له حكومة فان كان اكثر مما كان يهدى اليه او ادفع منه
لم يجز له قبولها الان الزيادة حدثت بالولاية وان لم يكن اكثر
ولا ادفع مما كان يهدى اليه فعنه وجهان احدهما انه لا يجوز
له قبولها لعموم قوله صلى الله عليه وسلم هدايا العمال غلول وروى بحت
والثانى انه يجوز له قبولها وهو المنصوص لخبر وجها عن سبب الولاية

والاولى ان الاصل الجواز ان يكون قد اهدى اليه لكونه منتظرا
قال ان قبل فهى ان اهدى اليه فى غير عمله كعرف له قبولها فان
قبلها جاز والا جراه ان قبلها فى مجرى من جرت عادته بالهدية
له ومن اصحابنا من قال الخيار له قبولها لما فى المسئلة قبلها وكل
موضع قلنا الخيار له ان يقبلها فان خالف فعلها واصحابنا
من قال يلزمه ان يرده الى الذى اخذ منه لانه اذا لم يخير
له ان ياخذ منه بقى على ملكه وظاهر المذهب انه يرد ذلك
الى المال لانه اهدى اليه لمكان ولايته وهو منتصب لمصلحة
المسلمين فكان المهدى اهداه الى المسلمين فصرف فى مصالحهم
فصل ويحرم ان يحضر الوليمة لقوله صلى الله عليه وسلم لو
دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدى الىّ ذراع لقبلت والان
الاجابة الى وليمة عرس مستحبة وفى وليمة العرس وجهان
احدهما انها على الاعيان والثانى انها فرض على الكفاية وهو الاظهر
فى ذلك والخصم فى الاجابة فورا دون يوم الا ان يخصص بعضهم بذلك
بميل وترك للعدل فان كثرت عليه وقطعته عن الحكم ترك
الحضور فى حق الجميع لان الاجابة الى الوليمة اما ان تكون سنة
او فرضا على الكفاية او فرضا على الاعيان الا انه لا ستة تركها
جميع المسلمين والقضاء فرض عليه ويستضر بتركه جميع المسلمين
وجب لعدم القضاء على ذلك ويعتذر اليهم ويسالهم التحليل تطييبا

لقلوبهم واحتياطا له وقد قيل ان نساء ولى احوال الراعى او تفاوت
فى الفضل والعلم والصلاح كان المعرفة كذلك وان اختلفت
احوالهم فان كان بعضهم من اهل الفضل والعدالة وبعضهم
السوقة والفساق فلا باس ان يجيب اهل الفضل والعدالة دون
غيرهم لانه لا يكون فى ذلك اظهار الميل لتباين احوالهم فى نفوسهم
فصل ويحرم ان يعود المرضى ويستحب الجنائز وباقى مقدم
الغايب لقوله صلى الله عليه وسلم عائد المريض فى مخرف بكسر الميم
وتسكين الخاء المعجمة وضم الراء اى فى بستان من
بساتين الجنة وقيل فى طريق من طرق الجنة حتى يرجع وعاد النبى
صلى الله عليه وسلم سعدا وجابرا وعاد غلاما يهوديا
فى جواره وعرض عليه فاجاب وكان يصلى على الجنايز والاصل فى هذه
الامور طاعات والقاضى فيها كغيره فان كثرت عليه
اى وزكل ما لا ينقطع عن الحكم والفرق بينه وبين غيره
الولاية حيث قلنا انها اذا كثرت عليه ترك الجميع ان الخصوم
فى الولاية لحق اصحابها فاذا حضر عند بعضهم كان ذلك للميل
الى من حضر عنده والخصوم فى هذه الاشياء لطلب الثواب
لنفسه وذلك حوله فلم يترك حاضرا عليه منه فصل
ويكره للقاضى ان يتولى البيع والشرى بنفسه وقال ابو حنيفة
لا يكره دليلنا ما روى ابو الاسود المالكى عن ابيه عروة ان

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان النبي عليه السلام قال ما عدل وال اختير في رعيته ابدا
وقال سريج شرط على عمر حين ولاني القضاء ان لا أبيع
ولا أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان وكانه
اذا باشر ذلك بنفسه لم يؤمن ان يحابي فيميل الى من
حاباه لان المحاباة تعتبر ممنوعا مما يؤدي الى ذلك كما منع من
الانتهاب ولان في مباشرته ذلك نقصه وضربا من طرح
المروة والتذلل وذلك مما نقص مهابته عن الناس
ولان ذلك عسى ان يؤخره عن القضاء فلو اعمله لا بكره
له قبل ولايته القضاء فلا يكره بعد عقد النكاح وللحاكم
والكناسة قلنا هذا العقود لا تتكرر فلا تشغل
عن القضاء ولان المحاباة لا تحصل فيها لانه ليس المقصود
منها المال فافترقا فصل فان احتاج الى البيع
والشراء وكل من ينوب عنه ولا يكون معروفا به
فان عرف انه وكيله استدل بذلك على انه يحابي
لحاباة اصله فصار كما لو باشره بنفسه فان باع واشترى
بنفسه صح البيع لان المنع لا يعود الى معنى في البيع وان
لم يعلم ان من ينوب عنه يتولى بنفسه وعسى كراهة لانه
لا يدله منه واذا ولي فلم يبع حكومة استحلف
ويحكم بينه وبين خصمه لانه اذا تولى الحكم بنفسه لم يؤمن

ان يميل اليه ويكره له ايضا التطوع في امر صنعته ويقضيه
ومنزله بنفسه بل يوكل في كل ذلك لما مضى وان افتى فان
كانت في صلاة او صيام او حج قال في الاصل فهو
كسائر الفقهاء في ذلك وان كانت في الاحكام فضه
وجهان احدهما انه يكره له ان يفتي لانه لا يؤمن ان يكون
ذلك طريقا لقوى الخصم على خصمه والثاني لا يكره لان المفتي
انما يخبر عن حكم الله تعالى في الحادثة آخر فصل
والقاضي القاضي في حال الجوع الشديد والعطش الشديد
ولا في حال الحزن الشديد والفرح الشديد والغضب
الشديد ولا يقضي والتعاس يغلبه ولا يقضي والمرض
يقلقه اي يزعجه ولا يقضي وهو مدافع الاخبثين ولا يقضي
وهو مرعج ولا بأس بولم لما روي انه يكره ان النبي
عليه السلام قال لا ينبغي للقاضي ان يقضي بين اثنين وهو
غضبان ورووا ان سلمة ان النبي عليه السلام قال من
ابتلي بالقضاء بين الناس فلا يقضي وهو غضبان وروى
ابو سعيد الخدري قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقضي
القاضي الا وهو شبعان ولان في هذه الاحوال تشغل
قلبه وتعتري فهمه وعقله فلا يتوفر على الاجتهاد في الحكم
وكل ذلك محمول على كراهة التنزيه فان حكم في حال وهذه الاحوال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

يسعل وليه ويغضب فهمه وعقله والاصوب على الاجتهاد في
الحكم وكل ذلك محمول على صحة حكمه ان الرسول وجلا
من الانصار احتكما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في
سراح من الحرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم للزبير
اسق ارضك ثم ارسل الماء الى جارك فقال الانصاري
وان كان ابن عمتك فتغير وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم
حتى احمر وجهه ثم قال للزبير اسق ارضك واحبس الماء حتى يبلغ
الجدر فسخ الجميع اي الخارطة ثم ارسله الى جارك فحكم في
حال الغضب ووجه الحديث انه حلمها او الاعلى صرف
من الصلح فلما طرى في الانصاري ذلك استوفى له تمام
حقه ولانه انما استحق له بوكل القضاء في هذه الصورة
حرفا من الخطاء اذا اصاب الصواب انتهى ٥
فصل والمستحب ان يجلس للحكم في موضع بارز في
وسط البلد بحيث يصل اليه كل احد من قوي وضعيف ولا
يحتجب فيه عن احد لما روي ان النبي عليه السلام قال في ولي
من امر الناس شيئا فاحتجب دون حاجتهم وخاقتهم احتجب
الله دون حاقته وفقره والمستحب ان يكون المجلس
فسيحا كالرحبة والفضاء الواسع حتى لا يتأذى بضيقه
الخصوم ولا يزاحم فيه الشيخ والعجز وان يكون موضعا لا

يتأذى فيه بحر او برد او دخان او رائحة منتنة لان عمر كتب
الى ابي موسى واياك والقلق والضجر اي الانزعاج والضجر
اي القلق والغم وهذه الاشياء تفضي الى الضجر ومنع الحاكم
من الوقوف على الاجتهاد ومنع الخصوم من استيفاء الحجج
فان حكم مع شيء في هذه الاحوال صح الحكم كما مر في حال
الغضب فصل ويكره للقاضي ان يقضي الجلوس في
المسجد للقضاء كراهة تنزيه وقال مالك واحمد واسحاق لا يكره
وهو اقوى الوجهين عن ابي حنيفة دليلنا ما روى معاذ ان
النبي عليه السلام قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع
اصواتكم وخصوماتكم وحدودكم وسل سيوفكم وبيعكم وشراءكم
وكان الخصومة بحضرها اللغط بفتح اللام والغين المنقوطة اي
الصوت والجلبة وبحضرها السفهاء وهو ضد الحلم واصله الخفة
والحركة فنزه المسجد عن ذلك ولانه قد يكون الخصم حائضا
او جنبا ولا يمكنه المقام اي اللبث في المسجد للخصومة قالوا
روي ان عمار وعليا قضيا في المسجد قلنا لعل ذلك كان
اتفاقا قالوا اما موضع الجلوس فيه للدرس والفتيا فجاز
للقضاء كغيره قلنا لس الدرس والفتيا لغط وسفه
وفي الخصومة لغط وسفه قالوا اما موضع الانكار فيه القضاء اذا
اتفق فلم يكره الجلوس فيه للقضاء كغيره قلنا لحق البيع والشرى

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في المسجد اذا لم يعرض عن كراهة والجلوس فيه للبيع والشراء
من غير كراهة فاسق فصل فان رطش المسجد لغير
الحكم بحضرة خصمان لم يكره ان يحكم بينهما لما روى الحسن
البصري قال دخلت المسجد فرأيت عثمان رضي الله عنه قاعدا
ونام فاتاه سقاء فبوله وقعد حتى جلس عثمان فقضى بينهما
فصل وان طرأ في البيت لغير الحكم بحضرة خصمان
لم يكره له ان يحكم بينهما لما روي ان ام سلمة قالت
اختصم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلان في
من الانصار في مواريث متقادمة فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بينهما في بيتي فصل وان احتاج الى اجراء
لاحضار الخصوم اتخذ اجراء امينا ويوصيهم بالرفق بالخصوم
ويكره له ان يتخذ حاجبا او بوابا في الوقت الذي
يحكم فيه من غير حاجة لانه لا يؤمن ان يمنع وليه طالبا
ويقدم خصما على خصم فان دعت الى ذلك حاجة اتخذ امينا
بعيدا من الطمع ويوصيه بما يلزمه من تقديم من سبق في
الخصوم لان الخصوم يجتمعون عنده ويطلب كل واحد منهم
التقدم اليه فلا يمكن الا ان يقدم الاول منهم فالاول فانتج
بعض الناس ان يكون الذي يقف على راس القاضي خادما
لان النساء قال في الافصاح وهذا الاوجه له لان الشيخ

العامون والكهل يومن منهما الخوف عليهن فصل
يكره للامام ان يتخذ حاجبا لان بوابي فتح الباب سطيس
من تحتها وسكر الرابلاط والفاكان حاجب عمر بن مطر
في جميع المصالح صدعوى الحاجة الى ان يجعل لكل مصلحة رقما
لا يدخل فيه كل احد فصل ويستحب للقاضي ان
يكون له حبس لان عمر اسس دار اكمة باربعة الف درهم وجعلها
سجنا واتخذ على سجنا وحبس عمر الحطيئة الشاعر فقال
ماذا تقول الافراخ ذي مرخ حمر الحواصل لا ماء ولا شجر
القيت كاسبهم في قعر مظلمة فادرك سلام الله عليك يا عمر
فخلاه وحبس ابغض شخص اخر
فقال
يا عمر الفاروق طال حبسي وهل من اخوتي وعرسي
في حرمت لم تقترفه نفسي الا مرا صوره من شعاع الشمس
ولانه قد يحتاج اليه للتاديب والاستفتاء الحق ممن الماطل الدين
ويستحب ان يكون له دره للتاديب لان عمر رضي الله عنه كان
له دره فيوبخ بها فصل واذا احتاج القاضي الى
كاتب فان اتسع عمله وكثر التخاصم اليه وغير ذلك استحب له ان يتخذ
كاتبا لان النبي عليه السلام كان له كتاب منهم علي بن ابي
طالب وزيد بن ثابت رضي الله عنهما ولان الحاكم يكثر اشغاله

وبطره في الغالب فلا يمكنه ان يتولى الكتابة على المحاضر والسجلات
وغير ذلك بنفسه واذا لم يكن له من ينوب عنه شق عليه
فاستحب له ذلك ويستحب ان يكون فقيها لانه اذا كان
فقيها عرف مواضع الالفاظ وفروق بين الواجب والجائز
ويستحب ان يكون جيد الخط حتى لا يشتبه خط بعضه
ببعض ويحرص ان يكون سمحا وسهلا غليظ الكتبة
والوقار دائرا ويكون وافر العقل مستقطا نزها لانه اذا
لم يكن وافر العقل مستقطا لم يؤمن ان يخدع في بعض
ما يتولاه واذا لم يكن نزها لم يؤمن ان يستمال بالطمع وفي
شرطه ان يكون عارفا بما يكتب به القضاة من الاحكام
وما يكتبه من المحاضر والسجلات لانه اذا لم يعرف ذلك افسد
ما يكتبه بجهله وهل من شرطه ان يكون بالغا عاقلا مسلما
عدلا فيه وجهان احدهما ان ذلك شرط وهو الذي ذكره
صاحب الشامل وسائر اصحابنا وهو الصحيح والثاني
ان يكون كافرا لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تتخذوا
بطانة من دونكم اي من دون المسلمين فنهى
المؤمنين ان يجعلوا الكفار من الخواص عندهم وقوله
صلى الله عليه وسلم لا تستضيئوا بنار المشركين قيل في
التفسير لا تشاوروهم في امر ولان ابا موسى الاشعري قدم على
عمر ومعه كاتب نصراني فانتهره عمر اي زبره ومعناه
المنع من ذلك وقال لا تأمنوهم وقد خونهم الله ولا تدنوهم
وقد اقصاهم الله ولا تعزوهم وقد اذلهم الله ولان الكافر
عدو للمسلم فلا يؤمن ان يكتب ما يطلع عليه خصومهم ولا يجوز
ان يكون فاسقا لانه لا يؤمن ان يخون ولا يجوز ان يكون
مراهقا ولا عبدا لانهما ليسا من اهل العدالة ولان الامر
فيه يجري مجرى الاشياع امر المال الانام وغيرها فاعتبر فيه
البلوغ والحرية كالامين والوجه الثاني ان ذلك مستحب اي
ان يكون عدلا فان كان فاسقا او مراهقا او عبدا جاز
لان ما يكتبه لا يلزم الا ان يقف عليه القاضي ثم يمضيه فهو من فيه
الخيانة فان اراد ان يستكتب في خاصة امر من داره
وضياعه جاز له ان يستكتب ويستحب الا ان الاولى ان يكتب
مسلما عدلا لما مضى وهكذا الحكم فيه اذا احتاج القاضي
لاتساع عمله الى كاتبين او ثلاثة ويكون رزقهم من بيت
المال كرزق القاضي الا ان يجد من يتطوع بذلك فلا يلزم
اليه الرزق ويسقط المال لما مضى في القاضي اذا تطوع بالقضاء

فصل

ويسوغ للقاضي ان يتخذ شهودا معينين لا يقبل
شهادة غيرهم فان خصمهم بانهم عدول دون غيرهم لقوله تعالى
واستشهدوا شهيدين من رجالكم فمن لم يخص والان في

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ذلك تضييقا على الناس واضرارا بهم في حقوقهم باحتياج
كل من اراد منهم الاستيثاق بالشهادة الى تتبع الشهود
المعينين والمضي الى مواضعهم وتعطيل اكثر الحقوق لان
الحقوق ما يجب بالعقد والحرج في حمل والسلم في امكنة لا
تحضرها الشهود والمعسون في الغالب وما سمع ما بين
متحاصمين وطلاق ليس من المريب فاذا لم يقبل فيها شهادة
عرفهم ضاعت وبطلت والان شروط العدالة الاخص بالمعينين
فلم يجز تخصيصهم بالقبول وان كان في الترتيب تخفيف من وجه
وهو ان الناس يشهدون بهم ويحكمون بهم واذا لم يكونوا مرتبين
ربما استشهد من لم يكن عدلا اعتقد انه اذا دعي حملا
حتى شهادته وطعن غير المريب وجب على الحاكم سماع بينته
والنظر في عدالته على ما ياتي بيانه والحيلة له ان يرد شهادته
حيث لم يكن من المريب واذا فعل ذلك حالف بعض الكتاب
والسنة واجماع الامة فصل وبعد الفاضي فوق من
اصحاب المسايل لتعرف بهم احوال من حملت عدالته ممن شهد
عنده من الشهود وسعى ان يكون اصحاب المسايل عدولا ابرارا
من التحنا بالمراي من العداوة والبغض بينهم وبين الناس
بعدا من العصبية في نسب او مذهب والحاجز حتى
لا علمهم ذلك على جرح عدل او تركيه غير عدل لانه اذا لم يكن

عدلا لم يومن ان يرتشي فيحمله ذلك على جرح العدل او تركيه
غير العدل ولان غير العدل لا يبالي بما يقول ولا يومن منه مثل
ذلك واذا لم يكن بريا من العداوة والبغض للناس بل كان
حقودا عليهم لم يومن ان يطعن في الشهود ليضيع حق
المشهود له واذا كان من اهل الاهواء والعصبية لم يومن
ان يحمله ذلك على جرح من كان من غير حزبه من غير فسق
وعلى تركيه من كان من حزبه من غير عدالة واذا كان لجاجا
لم يومن ان لحمله ملاحاته وتسدده على جرح العدل وتركيه
غير العدل وسعى ان يكونوا واورعي العقول اي كامل العقول
ليصلوا بتوفر عقولهم الى المطلوب ولا يستسلوا اي
لا ينبسطوا مع الناس والنساء لئلا ينسوا بهم فيسالوا عدولا او
صديقا ان العدو يظهر الصلح عند بعاديه ويخفي الجميل والصديق
يظهر الجميل عند صديقه ويخفي القبيح فصل فان شهد عند
الفاضي شاهد نظرت فان علم الفاضي عدالته فان كان
فاجرا نه او كان قد سمعه عنده وزكى ولم تطل المدة قبل
شهادته وان علم فسقه في الظاهر والباطن او في الباطن
خاصة لم يقبل شهادته ويعمل في العدالة والفسق والحال
هذه بعلمه قولا واحدا وان جهل اسلامه لم يحكم بسلامه
عن اسلامه ولا يعمل في اسلامه بظاهر الدار كما يعمل في اسلام

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اللفظ نظاهر الدار لان اعرابيا شهد عند النبي عليه السلام برؤية
الهلال فلم يكتف بشهادته حتى سأل عن اسلامه فلما أن شهد أن
لا اله الا الله قال نعم قال اتشهد ان محمدا رسول الله قال نعم فصام وامر
الناس بالصيام وانما يعتبر شهادته اذا حكم حتى على غيره فلا يعمل
فيه بظاهر الدار ويرجع في اسلامه الى قوله الا ان النبي عليه السلام
رجع الى قول الاعرابي وان جهل حرية نفسه وجهل اصلهما
وهو ظاهر النص لكنا نقول انما ثبت بقوله لان الظاهر من الدار
حرية اهلها كما ان الظاهر من الدار اسلام اهلها ثم ثبت الاسلام
بقوله فكذلك الحرية يجب ان تثبت بقوله والثاني وهو الاظهر
انها لا تثبت بقوله بل يعتبر فيها الى من يشهد له بها والفرق
بينها وبين الاسلام انه يملك الاسلام اذا كان كافرا فصح اقراره
به والملك للحر به اذا كان عبدا فلم يصح اقراره فصل
وان جهل عدالته ان كان غريبا لا تعرف حاله وان كان ظاهر
العدالة ولا يعلم باطنها لم يحكم بشهادته حتى يثبت عدالته سواء
كان ذلك في الحدود والقصاص او في العتق والطلاق
او المال وعن ذلك قال ابو يوسف ومحمد واحمد بن حنبل
وقال ابو حنيفة ان كانت الشهادة في حد او قصاص لم يحكم
حتى يثبت عدالته في الباطن وان كانت في غيرها حكم بظاهر
العدالة الا ان يطعن الخصم في الشاهد فيبحث حينئذ عن

عدالته ودليلنا قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن
ترضون من الشهداء ولا يعلم انه مرضي قبل السؤال والبحث
وروى سليمان بن حرب وهي بعضها ابن حريث قال شهد رجل
عند عمر بن الخطاب فقال له عمر انى لست اعرفك ولا يضرك اني
لا اعرفك فاسنى بمن يعرفك فقال رجل انا اعرفه يا امير المؤمنين
فقال باي شئ تعرفه قال هو جار لك الادنى يعرف ليله ونهاره
ومدخله ومخرجه قال لا قال فعاملك بالدنار والدرهم
اللذين يستدل بهما على الورع قال لا قال فصاحبك في السفر
الذي يستدل به على مكارم الاخلاق اي الحلم والصفح قال لا
قال لست تعرفه ثم قال للرجل اسنى بمن يعرفك فلو لم يجب
البحث لم يوجد الحكم ولا يعرف له مخالف في الصحابة ولانه لا يؤمن
ان يكون فاسقا فلا يحكم بشهادته الا بعد معرفة عدالته
كالحكم في الحدود والقصاص فان قيل لكن اذا
وقع لم يمكن ملافاته قبل الوطئ في النكاح ايضا لا يمكن ملافاته
والاحتياط فيه كالاحتياط في الحدود واشد ولان
الجميع يثبت عندنا بمحرك واحد من مع هذا الفرق والا
عدالة يجب السؤال عنها اذا طعن فيه الخصم فوجب السؤال
عنها في غير طعن كالعدالة في شهود الحدود والا سؤال
يلزم في شهود الحدود فلزم في شهود المال كالسؤال عن اسلامه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فان قبل الاسلام غريبات من طريق الظاهر والعدالة بانه
من طريق الظاهر قلنا الظاهر ممن هو في دار الاسلام
انه مسلم ولهذا اذا وجدمنها غسل وصلى عليه ودفن في
مقابر المسلمين فسقط ما قاله فان احتجوا بقوله تعالى وكذلك
جعلناكم امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس قلنا وقيل
في التفسير المراد به ان هذه الامة يشهد الغفلة على سائر الامم
بالتكذيب الذي كان منهم في حق الانبياء وقيل المراد به
انهم شهدوا فانما اجمعوا عليه ولهذا اضاف ذلك الى جميع الامة
وان احتجوا بقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض
الا محدودا في قذف ورد في قذف قلنا المراد به اذا وافق
الظاهر الباطن في العدالة كما قالوا في الحدود وان احتجوا
بان اعرابيا شهد برؤية الهلال فسأل النبي عليه السلام عن
اسلامه ثم امر بالصوم قلنا لعله سأل عن عدالته ولم يسأل
لانه سأل عنه سرا دلان المسلم في زمن النبي عليه السلام كانوا
عدولا فان من صار منهم الى الاسلام وترك دينه في زمانه
عليه السلام اتى اليه فاقر عليه وو صفه بالعدالة فلم يحتج الى
البحث عن حاله قالوا ما قبل فيه قول المسلم يجب
البحث فيه عن العدالة كاخبار الرسول صلى الله عليه وسلم
قلنا الا انه منزل ما لا يعقل فيه قول الناس في اعتبار العدالة

فكان كهو في البحث عن العدالة والاصل عدم ذلك وان سلم
فلان الاحتياط يقبل من العبيد ويقبل من غير لفظ الشهادة
ويقبل فيه العنعنة ويقبل عددهم مع الارسال بخلاف
الشهادة قالوا اما ثبت في الظاهر لم يجب السؤال فيه عن
الباطن كالاسلام قلنا باطن الاسلام والايمان عليه
ولهذا لا يجب ذلك في الحدود ويجب هذا قالوا الظاهر
منه العدالة لان المسلم لا يفعل ما يقدح في عدالته ولان
الاصل العدالة وانه لم يرتكب ما فسق به فلا يجب السؤال
عنه كما لو قدر في دفع الزكاة اليه والمانع في الطهارة قلنا
لا نسلم ان الظاهر العدالة فان المسلم قد يفعل ما يقدح في
عدالته وهو الاكثر فلا نسلم ان
الاصل العدالة فان الصبي لا يوصف بالعدالة مع الظاهر وقوف
افعاله السفه والكذب وانما يكتسب العدالة بالافعال
بعد البلوغ وذلك غير معلوم قبل البحث وخالف العفو
والمانع فان الاصل عدم المال وطهارته الماء ولانه يبطل
بالحدود ولان الظاهر من الدار الضيافة الهلاك يجب
السؤال عنه ايضا اذا جهله قال لو وجب البحث لوجب
في شهود النكاح عندكم قلنا من اصحابنا من اوجب البحث

الظاهر

عن عدالتهم وان سلم فلان ذلك سواه العامه ويشق
عليهم البحث عن عدالتهم فاكتفى فيه بالعداله الظاهره
والحكم عند الحاكم والامثله عليه في البحث عن العداله
في الظاهر والباطن فافترقا فصل واذا اراد
ان يعرف عدالته كتب اسمه وكنيته ان كانت له
ويرفع في نسبه حتى يتميز به من اقرانه وكتب حليته
من طول او قصر ونحو ذلك وصفعته وسوقه وما يعيش به
ومسكنه ومصلاه حتى لا يشتبه بغيره ويذكر من
يشهد له باسمه ونسبه وسائر ما يتميز به عن غيره حتى
لا يكون من لا تقبل شهادته له من والد وولد او شريك
ويذكر من يشهد عليه باسمه ونسبه كذلك حتى لا يكون عدوا
لا تقبل شهادته عليه ويذكر قدر ما شهد به لانه قد يكون
ممن يقبل اذا شهد بقول في قليل ولا تقبل قوله في كثير
لان الاذان قد يركن في الشئ القليل ولا يركن في الشئ الكثير
ويعتبر ماكسبه مع اصحاب المسائل ويجتهد ان لا يكون
اصحاب المسائل معروفين عند المشهود له حتى لا يحتال في
تعديل الشهود ولا عند المشهود عليه حتى لا يحتال في جرح
الشهود ولا عند الشهود حتى لا يحتالوا في تعديل انفسهم ولا
عند المسؤلين عن الشهود حتى لا يحتال لهم الاعداء في الجرح

ولا الاصدقاء في التعديل ويجتهد ان لا يعلم اصحاب المسائل
بعضهم بعضا يدفع الى كل واحد منهم الورقة التي كتبها في
ذلك من غير ان يعلم بها الاخرون حتى لا يجتمعوا الهوى على التواطي
على الجرح والتعديل ثم ان شك الحاكم في امر صاحب مسئلته
من يسأله ممن يعرفه من جيران الشاهد واهل المحل به وان
شاء امره بالسؤال عنه مطلقا من غير ان يعين له المسؤل
ولا يسأل عن الشاهد عدوا ولا صديقا لما مضى ولا يقال
الامر علم بعدم معرفته وصحبته له حتى لا يخفى عليه امره
ولا يحلف على احواله فان من عرفه به فرسه الحصل
من جهته المقصود في ذلك ويكون السؤال سرا الا اذا
كان ظاهرا لم يمكن ان يخاف المسؤل من ان هو والمشهود
له وسعى منهما فلا يظهر ما عنده من امره فصل
قال الشافعي رضي الله عنه ولا يسأل في الجرح والتعديل بواحد
دليلنا في التعديل هو انه اثبات شهادة عند الحاكم فاعتبر
فيها العدد كالشهادة على الشهادة وفي الجرح هو انه
صفة في ان هو يرد به الشهادة فلا يثبت بقول واحد
كالرق ولان الجرح يقوم على التركية فلو قبل من واحد
لقام على تعديل اثنين قال الجرجاني محل الاختلاف اذا قال
يعسر فيه لفظ الشهادة وقبل في الوالد ولده وقبل فيه

قول اصحاب المسايل قلنا بل هو كالشهاده بدليل انه لا يقبل
تركيبه لحضه ولا يعمل ممن برا به قبل ان يسال ولا يستوى
فيه الشاهد وغيره بخلاف الاحاد واما لفظ الشهاده
فهو معتبر فيه عندنا واما شهاده الوالد لولده بالتركيه فلا
يعمل ايضا عندنا وفى قول اصحاب المسايل وجهان قال ابو اسحق
المروزى لا يكفى ذلك حتى يحضر المزكى ويشهد وقال ابو سعيد
الاصطخرى يكفى قول الرسول لان المزكى لا يلزمه الحضور
للشهاده لذلك فاكتفى بقول الرسول للحاجه ٥
فصل واحلف اصحاب المسايل اهل حكم القاضى فى الجرح
والتعديل باصحاب المسايل او عن عدل او جرح فى الحيوان
قال ابو اسحق المروزى فحكم شهاده الحيوان انهم
يشهدون الجرح والتعديل لا فحكم قول اصحاب المسايل
لانها شهاده على شهاده فلا يعمل مع حضور شهود
الاصل فعلى هذا الخيران يقتصر على قول الواحد من اصحاب
المسايل وخبره بلفظ الظن ويسمى للحاكم من عدل او جرح ثم
يسمع الحاكم الشهاده بالتعديل والجرح من المزكيين فى
الحيران على شرط الشهاده فى العدد ولفظ الشهاده ويحمل
قول الشافعى فى العدد على المزكين من الحيران لانا ان قلنا
انه يبعث رجلين ليخبرا عن ذلك ثم يسمى الحكم على قولهما اذ

الى ان الحكم فى ذلك بقول واحد اذ كل واحد منهما يعود اليه
بالخبر عن واحد من المزكيين وان قلنا يبعث اربعة ثم يسمى
الحكم على قولهم لم يحتج لانها شهاده على شهاده والاقل شهاده
شهود الفرع مع حضور الاصل وقال ابو سعيد الاصطخرى الحكم
بشهاده اصحاب المسايل وهو ظاهر النص لانه موضع حاجه
ان المزكيين من الحيران لا يلزمهم الحضور عند الحاكم
للشهاده بالتركيه او الجرح عمن سئلوا عنه ولا للحاكم اجبارهم
على الحضور فصار ذلك كالمرض والعسر وساير الشهاده ان
فحاز ان يحكم بشهاده اصحاب المسايل وعلى هذا الخيار ان يكون
من اصحاب المسايل اقل من اثنين وخيار ان يكون من جميعهم
من الحيران واحدا اذا وقع فى نفوسهم صدقه ويجب ان
يشهد اصحاب المسايل عند الحاكم على شرط الشهاده فى العدد
ولفظ الشهاده وحمل قول الشافعى فى العدد على اصحاب المسايل
وخير لهم ان يشهدوا على تعديله بلفظ الشهاده اذا اخبرهم
بعدالته واحد من الحيران ووقع فى نفوسهم صدقه وان اجزوا
جرحه بلفظ الخبر عنه وسوف الحاكم عن الحكم بشهاده
والاظهر جرحه لانه ليس العرض افضاحه وانما العرض معرفه
حاله لكن يقول للمشهود له زد نى فى شهودك فصل
فوض الاحتياط اليهما فى ذلك او ارسلهما الى اناس معينين فى السوق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

في ان يعتمد على قولها الا على قول المزكيين من الخبيران هكذا ذكره
ابو الفتح سليم وعنه من اصحابنا وذكر ابو نصير في
الشامل انه ان فوض اليهما الامر في ذلك عنين العدد في
احجاب المسايل في المزكيين ولا تقبل الا من اثنين ولا يسمع
الشهاده في الجرح والتعديل الا من احجاب المسايل وان عين
لهما من يسال من الخبران عن عدالته كان على التفصيل الذي
مضى والمشهور هو الاول فصل فان بعث الحاكم في
ذلك اثنين فعاد بالجرح قبل الشهاده وحكم بالجرح وقال للشهود
له ردوا في شهودكم وان عاد بالتعديل قبل الشهاده وحكم بالتعديل
وعاد الاخر بالجرح لم يحكم بقول واحد منهما في جرح ولا تعديل
وبعث بالثاني فان عاد بالجرح كملت بينه الجرح وان عاد بالتعديل
كملت بينه التعديل وان شهد واحد بالجرح واثنان بالتعديل
كملت بينه التعديل دون الجرح وان شهد اثنان بالجرح واثنان
بالتعديل حكم بالجرح لان شاهد الجرح مخبر عن امر باطن لان الجرح
يكون بارتكاب ما لا محذور بالشرع ولا تسمع في المروات ودلك
ودلك مما يخفيه الانسان من نفسه جهده وشاهد العداله مخبر
عن امر ظاهر لان العداله تكون بالطاعات وصفات الكمال
ودلك مما لا يكتم في العاده وتكون الطاهر من المزكين انهما انما
زكياه لما عرفا من ظاهر حاله ومن الخارجين انهما انما جرحاه

بينه

لعلمهما باطن حاله فتكون تلك زياده علم تعدم قولها لذلك
كما لو شهد اثنان بالفسق وشهد اخران بالرده وان
شهد اثنان بالجرح وشهد ثلاثه بالعداله قدمت بينه الجرح
لان بينه الجرح كملت فعدمت على بينه العدل فان كانت
الزياده مع المزكين بان يكون الرجل مقيما في بلد فسئل الى
بلد اخر فجرحه اثنان من اهل البلد الاول وزكيه اخران
من اهل البلد الاخر او يقول اثنان انه زنا او سرق وقال اخران
انه تاب من ذلك وحسن حاله قدمت المزكيه لانا انما قدمنا
شاهدي الجرح في المسله الاولى لمكان الزياده التي في شهادتهما
والزياده هاهنا في المسله مع المزكين فكانت شهادتهما بالعدم
اخص كما لو شهد شاهدان ان هذا الملك لفلان الى ان مات وشهد
اخران ملانا باعه قبل ان يموت كانت بينه البيع مقدمه على الاخرى
لانها علمت ما خفي عن شاهدي الملك وكذلك بينه النقض
تعدم على بينه الدوام لذلك فصل ولا تقبل الحاكم الجرح الا
مفسرا وهو ان يذكر السبب الذي به جرح بان يكون يقول
زنا او سرق او نهب ونحو ذلك فاما ان يقول هو مجروح او فاسق
فلا تقبله وبه قال احمد وقال ابو حنيفه يكفي ان يقول هو فاسق
او مردود القول دليلنا هو ان الناس يختلفون فمنهم من يفسق
بما لا يفسق به الانسان فصمم من قبول يفسق شرب النبيذ وهو مذهب مالك

ولحو ذلك ولعل من شهد بفسقه شهد على اعتماده والحاكم
الا عتقد ان ذلك فسق والجرح والتعديل الى راى الحاكم
موجب بانه لتطرقه والانه لم يثبت فسقه عند الحاكم
فاشبه اذا قال براءته فترى النبيذ فان صحوا لقوله
صلى الله عليه وسلم من ستر على مسلم ستر الله عليه يوم القيامه
واذا امرناه بكشف سببه امرناه بهتك ستره وهو
مخالف لهذا الخبر قلنا اراد به اذا لم تدع الحاجه الى الكشف
ولهذا قال اذكروا الفاسق بما فيه كحذره الناس قالوا
اذا امر بكشف سببه فربما كان سببه زنا فيصير قاذفا
له ويصير خصما لمن قذفه فلا يقبل جرحه له وتفسيقه اياه
قلنا هذا لا يصح لان الجرح والتعديل عندنا شهاده والاصح
بالشهاده قاذفا كما لا يكون شهود الزنا قاذفه بالشهاده
على الزنا ودليل على صحه هذا ان الحاكم اذا سال عن الشهود
فاما ان يكون الجواب عنه واخباره بما سأله واحاله
او مدة وبا اليه ولا يجوز ان يكون قذفا وقد وجب عليه او
ذب اليه ويدل عليه انه اذا قال رجل لرجل يا فاسق عزر
واذا قال ذلك في الجواب عن سوال الحاكم لا يجوز ان يعزر فان الفرق
بينهما قالوا ذكر ما يوجب الرد فاشبه اذا قال رايته يشرب
الخمر قلنا ذكر ما يوجب الرد عنده والاختبار ما يوجب الرد

عند الحاكم قالوا في التركيه يكفي ان يقول هو عدل يكذلك في
الجرح يكفي ان يقول هو فاسق قلنا الان ما يصير به عدلا اكثر ذكره
اكثر منه وما يصير به فاسقا اقل قالوا لو اكتفينا بالبيان
لرمناه ان يعرفه قلنا العرف ما قصد به الخلق المعين وهاهنا
قصد الشهاده ودفع الظلم ولهذا الجواز ان يقول ها هنا هو
فاسق والاصح في غير فصل ولا يشهد بالجرح من يشهد
من الجيران واهل الخبره بالشاهد الا ان يعلم سبب الجرح
بالمشاهده في الافعال كالزنا والسرقه وشرب الخمر وهبه
المال او بالسماع في الاقوال كالشتم والقذف والكذب واظهار
ما يعتقد من البدع كالقول بخلق القرآن وسب السلف الصالح
او استفاض عنه ذلك اي ارتكاب الزنا او السرقه او شرب
الخمر او النهب او الشتم او القذف او الكذب او اظهار البدعه
بالحذف اي المتواتر لانه شهاده على غير علم فاما ما عرفه غير
الواحد فلا حاصل له العلم بذلك لكن له ان يشهد عند الحاكم بما سمع
ويعتمد فيه شرائط الشهاده على الشهاده لانه في معناه واما اذا
قال يلقني او قيل لي انه يفعل كذا او يقول كذا او يعتقد كذا
لم يجز ان يشهد به لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون اي موقنون
فصل واذا سال الحاكم الشاهد عن سبب الجرح فذكر له
سببه وكان زنا لم يكن قاذفا ولم يلزمه شئ سواء كان يلفظ الشهاده

شبكة الألوكة
www.alukah.net

او بغير لفظ الشهادة لان العرف ما يقصد به ادخال المعروف على المعروف وهذا لم يقصد به ذلك وانما اراد اثبات صفته لنفي التهمة عن الحاكم حكمه عليه فلم يلزمه به شئ فصل قال الماتن والافضل الشهادة بالتعديل حتى يقول عدل علي ولي ممن اصحابنا من قال يكفي ان يقول هو عدل وهو قول ابي سعيد الاصطخري لان قوله عدل يقتضي انه عدل عليه وله وما ذكرناه ان معنى ذكره على سبيل الاستحباب وهو مذهب اهل العراق وبه قال مالك واحمد ومنهم من قال الافضل حتى يقول عدل علي ولي وهو قول ابي اسحق المروزي ان قوله عدل لا يقتضي العدالة على الاطلاق الا ترى انه قد يكون عدلا في شئ دون شئ فان الانسان قد يكون عدلا في بعض الاشياء دون بعض كالخباز ان يكون صادقا في بعض الاشياء دون بعض وقد يكون عدلا عند قوم بعض الناس دون البعض فاذا قال عدل علي ولي اقتضى العدالة على الاطلاق والاولى التركيه لان الاعمى لا يقبل شهادته فلو الجرح الاعمى لم يقبل شهادته عليه فاذا قال علي ولي اسقى ذلك ان يكون بينها عداوة الا يقبل معها الجرح او خاف ان لا يقبل معها التزكية وهذا التعليل ايضا لان من كان عدلا في شئ دون شئ لا يوصف بالعدالة على الاطلاق فلذلك وان كان صادقا في شئ دون

الباطن

لا يوصف بالصدق على الاطلاق فصل وان قال الحاكم لا اعلم منه الا خيرا لم يقبل منه ذلك وحكي عن ابي يوسف انه قال اقبل شهادته دليلنا هو انه لم يصرح بالعدالة فلا يكون تعديلا كما لو قال لا اعلم فيه جرحا فانا لو اذا كان من اهل الخبرة به ولم يعلم منه الا خيرا فهو عدل عندنا هذا الاصح لانه لجواز ان لا يعلم عدالته ولا فسقه لاشتباه حاله عليه فصل ولا سبيل للتعديل الا ممن يعلمت معرفته وطالت خبرته بالشاهد في الظاهر للاثر الذي يعدم ذكره عن عمر ولان المقصود معرفة العدالة منه في الباطن ولا يعلم ذلك من لم يعلم به معرفته وسبيل الجرح ممن يعلمت معرفته به وممن لم يعلم معرفته به انه لا يشهد في الجرح الا من شاهد او سمع او استفاض عنه وبذلك يعلم فسقه وسعي للقاضي اذا سأل الشاهد عنه فعداله سرا ان يأتيها عنه علانية بان يقول لكل واحد منهما هذا الذي ذكرتيه فاذا قال لم تقبل شهادته لانه يأمن بذلك وقوع الغلط لموافقة الاسم الاسم والنسب النسب والصفة الصفة فان ترك ذلك جاز لان التعديل وجد فالتزكية أولا واذا رجعا اليه وقال كل واحد منهما هذا عدل علي ولي او قال هذا فاسق جائر رتا او شرب الخمر سمع ذلك وبنى حكمه عليه من غير ان يستكشف كيفية معرفتهما بذلك وروي او سمع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لانها شاهد وان في ذلك ما لا يلزم فيها ان يسيا كتفيه كلها للشهاده
في ذلك كسائر الاشيا فصل ولا يقبل التعديل من
الوالد في حق الولد ولا من الولد في حق الوالد قال القاضي ابو الطيب
في المنهاج ولا خلاف عند اصحابنا فيه ووجهه انه متهم في
ذلك فلم يقبل منه كالشهاده وقيل يقبل وليس بشيء فصل
وتركيه النسا لا يقبل الا فيما كان المقصود منه المال ولا
يطلع عليه الرجال مثل الولاده والرضاع وعيوب النسا التي
تحت الثياب وهذا ليس من ذلك على ما مأتي بيانه في موضعه
قالوا هذا حر وليس بشهاده وخبر المرأه الواحده يقبل في الرواية
فكذلك ههنا قلنا لا نسلم هذا بل هو شهاده فصل
وان شهد مجهول العداله عند الحاكم المشهود عليه هو عدل فقيه
وجهان احدهما انه يجوز للحاكم ان يحكم بشهادته اذا كان
معه عدل او مع من يمين الخصم لان التحرز عن العداله حق للمشهود
عليه وقد شهد له بالعداله والثاني انه لا يجوز ان يحكم بشهادته
حكم لنفسه بذلك لا خبر يقبل الواحد ولان اعتبار العداله
في الشاهد حق لله تعالى ولهذا لو رضي المشهود عليه بشهاده
الفاسق لم يجز للحاكم ان يحكم بشهادته فصل واذا قدم
قوم غريبا الى بلد فشهد اثنان منهم عند الحاكم بحق لم يجز للحاكم
ان يحكم بشهادتهما الا بعد ان يعرف عدالتهما في الباطن ويزكيهما

من يعرف عدالتهما في الباطن دليلنا هو انه حكم بشهاده فلم
يجز الا بعد معرفه باطن الشهود كشهود الحصر والام ما اشترط
في شهود الحصر اشترط في غيرهم كالاسلام ولان سمت العداله
يدل على العداله في الباطن لان العاده ان في الناس بطر وطغيان
ويستثنون المعاصي والفسق فان قيل لو لم يحكم بشهادتهم
الا بعد معرفه عدالتهم في الباطن ادى الى ضياع الحقوق
لان الحقوق قد تثبت في السفر والا يعلمها الا اهل الرفقه
ويتعذر على الحاكم معرفه عدالتهم في الباطن قد عرفت الحاجه
الى جواز الاقتصار على الظاهر قلنا ليس الامر كذلك
لانه لا يتعذر في العاده ان يكون الرفقه اثنان او ثلاثه يعرف
الحاكم عدالتهم فيركون الشاهد بذلك في البلد من يعرف
قوما من اهل الرفقه فيزكونهم ثم يزكي اولئك القوم الشاهدين
وعلى انه لو تعذر ذلك لم يضع الحقوق لانهم اذا رجعوا الى
بلدهم سمع المشهود له عند حاكمهم وحكم بشهادتهم ٥
فصل واذا ثبت عداله الشاهد ومضى على ذلك
زمان ثم شهد عند الحاكم حق تطرق ان كان بعد زمان قريب
حكم بشهادته ولم يسأل عن عدالته لان الاصل بقاؤه على العداله
حتى يعلم خلاف ذلك وان كان بعد زمان طويل ففيه
وجهان احدهما انه حكم بشهادته لما ذكرناه من ان الاصل

شبكة الألوكة
www.alukah.net

تقاوده على العواله فلم يثبت عنده الجرح كان عليها والباقي
وهو قول ابي العباس المروزي انه لا يحكم بشهادته حتى يعيد
السؤال عن العدالة الا ان مع طول الزمان يعتبر الحال والزمان
القريب هو ثلاثة ايام فما دونها واما البعيد فقد حكي عن بعض
الناس انه قال يسأل الحاكم عنه في كل ستة اشهر قال اصحابنا
وليس هذا مذهبنا وانما مذهبنا ان يرجع فيه الى العرف والعاده
في كل بلد فحيث يجوز ان يتغير فيها حال الانسان فصل
وان شهد عند الحاكم شهود وجهل عدالتهم وارتاب بهم اي
انتهم ويسأل فيهم فان لم يكن لهم سمت حسن وعفاف ظاهر
حبث يسوغ التهمة فيهم فالمستحب للقاضي ان يعرفهم ويسأل
كل واحد منهم على الانفراد عن صفة تحمل الشهاده فيقول
هل كتبت اول من شهد او كتب اولم يكتب وعن مكانه
الذي يحمل الشهاده فيه فيقول في اي مكان واي محله واي درب
واي موضع وعن زمان الشهاده فيقول في اي موضع شهد واي
يوم واي وقت لما روي ان اربعة شهدوا على امراه مازنا عند
داؤد عليه السلام فعرفهم وسألهم فاختلفوا فدعا لهم فقالت
نار فاحرقتهم وروي ان داؤد وعليه السلام شهد عنده قوم على
امراه ان كلبا اتاها منهم برجمها فقال عليه السلام لو كنت انا
لعرفتهم وقال انه اقام صبيانا يشهدون فعرفهم فصلح ذلك داؤد

على السلام فعرف الشهود فاختلفوا وروي عن علي رضوان الله
عليه ان سبعة نفر خرجوا فتفقد واحد منهم فاتت زوجته
اليه فاستدعى البينة فسألهم عنه فانكروا فعرفهم واقام
كل واحد عند ساريه ووكل به من يحفظه واستدعى واحدا
منهم فسأله فانكر فقال الله اكبر قطن الباقون انه قد اعترف فاستدعاهم
فاعترفوا فصلبه فقال للاول قد شهدوا عليك وانا قاتلك فاعترف
فقتله فان عرفهم فاختلفوا اسقطت شهادتهم واستغنى عن
السؤال عن عدالتهم باعترافهم بالكذب وان اتفقوا وعظم لما
روى ابو حنيفة قال كنت جالسا عند محارب بن دثار بالكناسة
فقط وكسر الدال وهو قاضي الكوفة فجاه رجل وادعى على رجل حقا
فانكره فاحضر المدعي شاهدين فشهدا له فقال المشهود عليه والذي
نفسي بيده تقوم السموات والارض لقد كذبا علي في الشهاده وكان
محارب بن دثار متكئا فاستوى جالسا وقال سمعت ابن عمر رضي
الله عنه يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الطير
لتخفق بفتح التاء وتسكين الخاء المعجمة وكسر الفاء باجنحتها
اي تضرب باجنحتها وترمي بما في حواصلها من هول يوم القيامه
وان شاهد الزور لا تزول قدماه حتى يتبوا اي مقعده من النار
فان حدثنا فاثبتا وان كذبنا فعطيا بفتح العين وكسر
الطاء وسكون الياء فعطيا رؤسهما والعرفا فان رجعوا عن الشهاده

سقطت شهادتهم وان شهدوا على الشهاده بعد اصحاب
المسايل للسوال عنه على ما مضى بيانه وان كان الشهود ممن
لهم عقل وافر وحزم وفطنه لم يستحب له ان يوقفهم ولا ان يعظهم
الا في ذلك ازاجهم هاهنا ودهنا وقد روى ان رجلا شهد
عند بعض القضاه بستان فقال له كم فيه نخله فقال لست
بالبستاني اعرف من الغاضي بداره فكم في دارك حذعا فسكت
عنه وقبل شهادته وبعث اصحاب المسايل للسوال عن حالهم
على ما مضى بيانه ويكون ذلك بعد ان يعظم **فصل**
والمستحب ان يخص مجلسه الفقها ليستشاروهم فيما يشكل عليه
من الامور الخفيه التي تحتاج فيها الى النظر والاجتهاد على
ما مضى بيانه لقوله تعالى وشاورهم في الامر قال الحسن البصري
ان كان رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مشاورتهم لغنيا
ولكن اراد ان تستن بذلك الحكام بعده والعوله تعالى وامرهم
شورى بينهم والله تعالى عليه السلام شاور اصحابه في اساري بدر
فاشار ابو بكر بالفدا واشار عمر بالقتل وشاور اهل المدينه
عام الخندق وشاور ابو بكر في الجده ام الام وشاور عمر في
دية الجنين وروى عبد الرحمن بن قاسم عن ابيه ان ابا بكر
كان اذا نزل به امر يريد فيه مشاوره اهل الراى والفقه دعا
رجالا من المهاجرين والانصار دعى عمر وعثمان وعليا وعبد الرحمن

ومعاذ بن جبل وابي بن كعب وزيد بن ثابت فمضى ابو بكر
ثم ولي عمر وكان يدعوا هاولا النفر ولا مخالف لهم في ذلك
ولانه قد يسهله بالمشاوره وتذكر ما نسيه بالمذاكره
فيكون اسرع في الاجتهاد واقرب في الصواب ومعان
الاحاطه بجميع العلوم متعذر فاستحب له ذلك فيما اشكل
عليه فاما اذا كان حكما ثابتا بالكتاب والسنه
او الاجماع كالشفعه للشركا والخيار للمعتقه في بعث عبد وبعوهما
لم يحتج الى المشاوره لان المشوره فايدتها طلب الصواب فيما
يشكل عليه او زياده استبصار فيما علم مما سوغ فيه
الاجتهاد فلا يكون لها معنى في المسايل المتفق عليها وهكذا
الحكم بالقياس الجلي وهو الذي لا يحتمل الا معنى واحدا نحو
قياس العبد على الامه في تنصيف الحد وقياس الامه على
العبد في تكميل العتق وقياس الاجاره على البيع في
المنع منها حين يدا الجمعه وما اشبه ذلك لاحتياج الى المشوره
فصل فاذا عرف امر مشكل كالشفعه للجار والخيار
للمعتقه عتب حر شاوره ويكون منهم من اهل كل
مذهب واحدا او اكثر وشاور الموافق منهم والمخالف
ويسالهم عن محجهم ليس له الحق قال الشافعي ولا يشاور
الا امينا من اهل الاجتهاد لانه اذا لم يكن امينا لم يومن

ان يلبس وجه الصواب عليه ميلا الى احد الخصمين واذا لم
يكن من اهل الاجتهاد لم يكن للرجوع اليه في احكام الحوادث
وطلب وجه الصواب فيها معنى ولا منع فان شاء وهم
وانتفع الحكم به ولم يكن لمن يرى خلاف ما حكم به ان
يرد عليه لانه ان لحكم بما يسوغ فيه الاجتهاد اذا اداه اجتهاده
اليه فلا عجز الاقتداء عليه فيه فصل وان لم يقتض
له العلم فيه اخره الى ان يتضح والا فعله عنه وان كان اعلم
منه وبه قال احمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجوز ان
يقلد من هو اعلم منه دليلنا ما روى ان النبي عليه السلام لما
اراد ان يبعث معاذا الى اليمن قال كيف تقضي اذا
عرض لك قضاء قال اقضي بكتاب الله قال فان لم تجد في
كتاب الله قال فبسنة رسول الله قال فان لم تجد في
سنة رسول الله قال اجتهد برأي ولا آلو فاقر على الالف اي
لا اقصد فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم صدره وقال
الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى الله ورسوله
والانه قول الحجة له تركه باجتهاده فلا حجة له ترك اجتهاده
له كقول من هو مثله او دونه ولان من لا حجة له تقليد مثله
لم تحل له تقليد من هو اعلم منه كالمجتهد في الفقه ولانهما قد
استويا في طريق الحكم فلا حجة له تقليده فيه كما لو قال في مسائل

الاصول اي في معرفة الله تعالى وصفاته فان احتجوا بان
عبد الرحمن بن عوف دعى عثمان الى تقليد ابي بكر وعمر
في البيعة فقال هل انت مبايعي على كتاب الله وسنة
رسوله وسيرة الشيخين او قال وسنة الشيخين فقال اللهم
نعم فبايعه ثم بايعه الناس ولا علمنا ما دعاه الى
تقليدهما وانما دعاه الى سيرتهما في حفظ البيضة وقال
الكرخي وصدر المسلم والدليل عليه ان ابا بكر وعمر قد
احلفا في الاحكام فكان ابو بكر لا يورث الاخ مع الجد
وعمر يجعل المال بينهما نصفين وكان ابو بكر اذا قسم مال
الفي الا فضل ما بقية وكان عمر يفضل بها وتقول عمر ابي
بكر رضي الله عنهما افجعل من هاجر الى الله تعالى وقاتل في
سبيل الله كمن انما دخل في الاسلام كرها وتقول ابو بكر
انما عملوا لله وانما اجورهم على الله وانما الدنيا بلاغ فاذا
كان هذا ولم يقلد احدهما الاخر دل على ان المراد بانا عما
في غير التقليد في احكام الشرع قالوا الا اجتهاده مزيه
لانه منه على علم والاجتهاد الاعلم مزيه لقوه علمه فتساويا
فصح بهما قلنا نبطل بالمجتهد مع الفضله اذا كان احدهما
اعلم والانه من وجه اجتهاده على علم وليس في وجه اجتهاد
الاعلم على علم موجب لعدم اجتهاده فصل وقال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ابو العباس بن سريج ان ضاق الوقت وخاف الفوت بان
يكون المحكم بين مسافرين وهم على الخروج فله عزم وحكم
كما قال في القبلة اذا خاف فوت الصلاة وقد بسطنا ذلك
في كتاب الصلاة فاغنى عن الاعادة فصل وان
اجتهد فاداه الاجتهاد الى حكم فحكم به ثم بان له انه اخطا
في حكمه بان كان ذلك بدليل مقطوع به كالنص اي من
الكتاب والسنة والاجماع والقياس الجلي وهو الذي
الاصل الاصح واصح كقياس العبد على الامة في تنصيف الحد
وقياس الامة على العبد في تكميل العتق وقياس الاجارة على
البيع فان المنع منها في وقت النداء الى الجمعة وما اشبه ذلك
نقض الحكم وحكى عن مالك وابي حنيفة انهما قالا لا ينقض
الحكم الا اذا كان مخالفا للاجماع لم لم يجريا على هذه الجملة
لكن حكى عن مالك انه قال من حكم بالشفعة للجار
نقض حكمه وعن ابي حنيفة انه قال من حكم بشاهد وعين نقض
حكمه وكذلك من حكم بالقرعة في عسر العتق او سبع الذبيحة
التي لم يذكر اسم الله عليها عمدا نقض حكمه وكذلك من حكم بالقرعة
بدلا عن عبده وليس لشيء من ذلك اجماع والدليل على صحة مذهبنا
قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله وقوله تعالى فان تنازعتم
في شيء فردوه الى الله والرسول وما روي عن النبي عليه السلام

انه قال من ادخل في ديننا ما ليس فيه رد وما روي عن
عمر انه قال رد والجهالات الى السنة وكتب عمر الى ابي
موسى الاشعري قضاء قضيت به بالامس ثم راجعت نفسي فيه
فهديت لرشدي ان تراجع الحق فان الحق قديم الاصطلة شيء
وان الرجوع الى الحق اولى من التمادي في الباطل والانفراط
في حكم الله نص الكتاب والسنة والقياس الجلي اذا تركه فقد
فرط فهو عرضة لوجوب نقضه ولانه حكم بما لا يسوغ
فيه الاجتهاد فوجب نقضه كما لو خالف الاجماع فاما اذا حكم
بما يسوغ فيه الخلاف فلم ينقض حكمه فلنا بطل حكمه بما
ذكرناه عنهم وبخلاف ما عدى ما ذكرناه لانه لم يفرط فيه بترك
ظاهر فان فصل البيع قد علم اذا شق الخطاء في الفضله
لم يجب عليه الاعادة في احد القولين فلنا الفضله يسقط في
حال العذر مع العلم بها في حال المسايغة والحمد لله كترك الحق
الى عوض مع العلم به بحال وان الصلاة من حقوق الله تعالى
وهي مبنية على المسامحة والعفو مبنى على حقوق الادميين
ومبناها على التشديد ولان الفضله يتكرر فيها الاشتباه
فلو نقض القضاء بها هنا اذا بان الخطا لا يعود الاشتباه
بعد ذلك فافترقا فصل وان بان له الخطا فيما يسوغ
له فيه الاجتهاد مثل ان يخالف القياس الذي عمل معه على نحو

قياس المطعوفات على البر في تحريم التفاضل وقياس النكاح
على القصاص في انه الخيار فيه شبهاده النسا وما اشبه ذلك
مما الحالف النص والقياس الجلي لم ينقض حكمه وحكم فيما يسوغ
بالذي هو اصوب عنده وقد اجمعت الصحابة على ذلك فان
ابا بكر حكم في مسايل باجتهاده وخالفه عمر فيها ولم ينقض حكمه
وروي عن عمر انه قضى في المشركة بقضايا مختلفة فقيل
له في ذلك فقال تلك على ما قضينا وهذه على ما قضينا وهي
في الحد بقضايا مختلفة وكذلك روي عن علي وانه لا ينقطع
بصواب اجتهاده الثاني بالجواز ان يكون الاول صوابا
والثاني خطا واذا كان كذلك لم ينقض القضاء الماضي بالامر
المحتمل ولانه لو نقض الاجتهاد بمثله ادى الى ان لا يثبت حكم
اصلا لانه يجوز ان يتغير اجتهاده بعد ذلك الحكم الاول ثم
يتغير عنه وفي نقض ذلك من العدم من المشقة عظيم وان
اجتهد ثم تغير اجتهاده قبل ان يحكم باجتهاده الاول لم يحكم
باجتهاده الثاني انه اذا حكم بالاول حكم بما تعتقد انه باطل
ويقطع ان يجتهد في الفعل ثم يتغير اجتهاده قبل ان يصلي
فانه يصلي الى الجهة التي تغير اجتهاده اليها فصل
وان ولي قضا بلد وكان القاضي قبله لا يصح للقضا ان كان
عزله او عزل او عزل ذلك مما تقدم ذكره لنقض احكامه .

كلها اصاب فيها ام اخطا انه حكم من الخيرة له القضا وجب
نقضه كالحكم في بعض الرعية وان كان يصلح للقضا ليجب
عليه ان سمع احكامه لان الظاهر انها صحيحة لان الظاهر
من امر القضاة انهم يحكمون بالحق وانهم ان اخطاوا في بعضها كان
الخطا محتملا فاجرى امرهم على ذلك وان كان سمعها من غير
متظلم فهل لخيرة له ذلك ام لا فيه وجهان احدهما وهو اختيار
الشيخ ابي حامد الاسفراييني انه ليس له ان يفعل ذلك لجواز
ان يكون حق من حقوق الله تعالى وقد وقع فيه خطا غير
محتمل فتداركه اذا المطالبة في حق الله تعالى اليه وبسبب ذلك
ان يأخذ دواة كان حكمه وشامل احكامه حكما حكما وحرفه
من حقوق الله تعالى كالطلاق والعتق وغيرهما فان كان حكم
فيه بما هو سايغ امضاه وان كان حكم فيه بما ليس بجايز
نقضه وروده وما كان من حقوق الادميين لم يعرض له
من غير مطالبة صاحبه لان الحاكم لا يستوفي حقا لمن لا والاية
له عليه من غير مطالبة منه والوجه الثاني ان اصل المسلة
ان الخيرة له ذلك من غير متظلم لانه معارض للاذن غير مستقبل
بذلك فصل وان تظلم الى القاضي قبله متظلم فان سال
احضاره لم يجز حتى يسأله عما سئل لانه ربما قصد ان يسأله
اي عن شهد باحضاره عنده ليحلف غيره حق وان قال اني اعلم مال

من معامله من مبع او قرض او مال من غصب او اتلاف او
نحوه اخذها مني على حكم احضره الان الحاكم وغيره في
هذه الامور سواء واذا احضر فان اعترف بما ادعاه لزمه
رده وان انكر فان اقام المدعي البينه بذلك لزمه رده
وان لم يكن له بينه فالقول قول المدعى عليه مع يمينه لان
الاصل عدم ما ادعاه وان قال اخذ مني كذا وكذا من
المال ودفعه الى فلان بغير حق فاحضره وادعى عليه بذلك
فقال بل كان ذلك بحق وجب عليك بسببها وهو عدلين او اقرار
فالقول قول المدعي عليه وهل عليه على ذلك هو على الوجهين
في المسئله بعدها ويرجع الى الذي دفع اليه فان صدق القاضي
انه حكم له بذلك واقام عليه البينه امضى الحكم وان لم يكن له
بينه لم يقبل قوله والاقول المعمول انه كان حكم بذلك بل يلزمه
رده لان قول القاضي بذلك بعد العزل لا يقبل من غير بينه سواء
كان الذي ادعاه مالا او اقرارا وحكى عن ابي حنيفه انه قال
ان كان مالا فالقول قول المدعى عليه دليلنا هو انه
مقر باخذ ذلك منه واتلافه وذلك يوجب الضمان ودعواه
الحكم له به لا تقبل كما لا تقبل اذا كان مالا وان اختلف
الحاكم على الحكم له بذلك بل قال هو لي لامر جهه الحكم فالقول
قوله مع يمينه لانه مدعى عليه فكان القول قوله مع يمينه كسائر

الدعاوي وان قال حكم بشهاده عدلين عندي او فاسقين
وهو يعتقد انه الاخير فقول شهاده العبدين مقبوله وجهان احدهما
انه يحضره من غير بينه كما يحضره اذا ادعى عليه مالا لان القضا
قد يكون في حقه فيعذر عليه اقامه البينه على ذلك وكان
كدعوى المال والثاني انه لا يحضره حتى يقيم البينه بانه قد حكم
عليه لان القضا يكون ظاهرا فلا يعذر عليه اقامه
البينه على الحكم ولان في احضاره وسؤاله امتهان له واعدا
القاضي كثير فاذا فعل ذلك معه لم يأمن ان لا يدخل احد
في القضا خوفا من عاقبته وعلى الوجهين جميعا الاحتياج الى
اقامه البينه بانه حكم عليه بشهاده الفاسقين او العبدين
فان قلنا انه يحضره من غير بينه او قلنا انه لا يحضره الا ببينه
فاقام البينه على ذلك فاحضره نظرت فان اعترف له بما ادعاه
لزمه ضمان ما حكم عليه به لان ذلك اتلاف وكان مضمونا عليه
وان انكر فان كان للمدعي بينه اثبتها وان لم يكن له بينه فالقول
قول المدعى عليه وقال ابو حنيفه عليه اقامه البينه بان حكم
بشهاده عدلين دليلنا هو انه امتنع من ذلك فاذا ادعى عليه
الحثاه كان القول قوله كما لو كان مالا ادعيت عليك فالبلغته
فقال بل ابلغ نفسه وهل يحلف عليه فيه وجهان احدهما
وهو قول ابي سعيد الاصطخري انه لا يحلف لانه عدل الظاهر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والظاهر انه صادق للحاكم لا يكون الا اميا مجتهدا فيكون
الظاهر مما صدر منه انه صحيح جائز ولان في ذلك امتهان
وتذليل فدفع عنه لما مضى والثاني انه حلف لانه اميرا دعى
عليه خيانة فلم يقبل قوله من غير يمين كالموضع اذا ادعى عليه
خيانة فانكرها فصل وان قال جاد على في الحكم بطرف
فان كان مما حكم به مما اسوغ فيه الاجتهاد فان خالف نص
الكتاب او السنة فان حكم بانه حكم باطل فهو مطلقا بلا تاله وجها الاول
من غير ان يطالها الثاني نقض حكمه وان كان قد حكم عن المسيب
جواز ذلك لانه خالف السنة وهكذا ينقض الحكم سواء الولد لانه
خالف السنة وكذلك ان حكم بنقض حكم قاض يستاهر وعين
نقضه لانه خلاف السنة او خلاف حكمه بالاجماع او القياس
الجلي وهو الذي لا يحتمل الا معنى واحدا نحو قياس العبد على الامة
في نصف الحد وقياس الامة على العبد في تكميل العتق
وقياس الاجارة على البيع في المنع منها حال البداء في الجمعة
وما اشبه ذلك فينقضه كما ينقض على نفسه اذا حكم بما لا يسوغ
فيه الاجتهاد وقال مالك وابو حنيفة لا ينقض حكمه الا اذا
كان مخالفا للاجماع او موضع الكلام عليه فاعرض عن الاعادة
وان كان مما يسوغ فيه الاجتهاد مثل ان يخالف القياس
الذي يحتمل معنيين كقياس المطعوم ان على البر في تحريم التفاضل

وقياس النكاح على الفصاص في ان الافضل فيه شهادة اثنين
وما اشبه ذلك وكتمن الكلب وضمان ما اتلف على الارض و
الحرم لم ينقضه كما لا ينقض على نفسه ما حكم فيه مما يسوغ فيه
الاجتهاد وان كان ما حكم به النكاح بلا ولي فعلى قول الاصطخري
ينقضه وعلى الوجه الاخر لا ينقضه وان كان ما حكم به المفقود
روجها بعض الشروط وانقضا العدة وقولنا بقوله الجديد فعلى
احد الوجهين ينقضه وعلى الثاني لا ينقضه وقد مضى بيان ذلك
كله في مواضعه وان كان ما حكم به كالمتعة لم ينقضه
قال الصيمري ولو قال العامل ينقض لسوء الرواية فنحكم
مذهبا والان الصحابة اجمعت عليه فان الناكر حكم في سائر الاجتهاد
وخالفه عمر ولم ينقض ما حكم به ابو بكر والا لو نقضنا ما يسوغ
فيه الاجتهاد لم نستقر لاحد حق ولا ملك لانه كلما ولي حاكم نقض
ما حكم به من قبله ولا نستقر لاحد حق ولا ملك فان قيل
قد روي ما يخالف هذا روي ان شريحا حكم في ابنة عم احدهما
اخ لام ان المال للاخ من الام فرفع ذلك الى علي كرم الله وجهه
فدعا بالصحيفة فقال له في اي كتاب الله وجدت
ذلك فقال قال الله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض
فقال له علي فعد قال الله تعالى فان كان رجل يورث كلالة
او امراة ولاخ او اخت فلكل واحد منهما السدس ونقض حكمه

قلنا محال ان يكون قال ذلك ولم يكن اهل الحكم وانما هم بالحكم ويحمل
ان يكون على اعتقاد انه خالف نص الكتاب في الاية التي ذكرها
فنقض حكمه فان قيل فان سليمان عليه السلام نقض حكم داود
عليه السلام ومعلوم ان داود لا يكون حكم على خلاف
النص بل يجوز ان يكون حكم بعض اضعف القياسين بالاقوى
ويجوز ان يكون لم يسمعه وانما سمعه على الحكم قيل استقراء
فسه داود بما سمعه سليمان ويجوز ان يقال انما اخبر الله تعالى
ان سليمان خالفه الا انه نقض حكمه ماضي على داود سمعه سليمان ويجوز
ان يقال انما اخبر الله تعالى ان سليمان خالفه الا انه نقض حكمه ماضي
على داود لاجتهاده ومحمد سليمان لصوابه الا ان احدهما نقض
حكم صاحبه ولان الانبياء يجوز ان يعدوا احكاما شرع فيها
لحظا والسهم الله تعالى على ذلك وسليمان نبي بعد يمكن ان يكون
اوحي اليه في ذلك فنقض حكمه بالنص لا بالاجتهاد واذا نقض
من حكمه ما لم يجز له نقضه لم يعمل بتلك المحاضر والسجلات التي
كانت في ذلك في الحاكم الاول ولم يخرقها بل يتركها وينشئ
سواها على ما حررت به العادة فصل فاذا دخل
القاضي الى منزله على ما مضى فاول ما يدري به من امور الحكم ان
يسلم ديوان الحكم وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر وهي
النسخ التي تثبت عند الحاكم والسجلات وهي النسخ التي حكم بها وما

وما كان عنده من حجج الناس وودائعهم المودعة في
ديوان الحكم لان الاول كان عمله لحكم الولاية فاذا
انتقلت الولاية الى غيره كان عليه تسليمها اليه فاذا اقبل ذلك
خرج الى مجلس الحكم واكبا ان كان له مركب وماشيا ان
لم يكن له ذلك والمستحب له اذا خرج الى المجلس ان يدعو بما روي
رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ما روت ام سلمة قالت كان
رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا خرج من بيته قال اللهم اني اعوذ
بك من ان ازل او اذل او اظل او اظلم او اظلم او اجهل او يجهل
علي والمستحب له ان يسلم على من استقبله في الطريق وعلى من
كان عن يمينه وشماله وعلى من كان في مجلس الحكم والتهود والخلا
والخصوم وغيرهم لما روي عن النبي عليه السلام انه قال يسلم
الراكب على الماشي والماشي على القاعد والقليل على الكثير
وفي رواية اخرى يسلم الماشي على القاعد القاعد والعالم على
القاعد فاذا اتى المجلس فان كان مسجدا صلى ركعتين
قبل ان يجلس لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اتى احدكم المسجد
فلا يجلس حتى يصلي ركعتين وان لم يكن مسجدا جلس ولم يصل
لانه اتى لحاجة فالمستحب له ان يبدأ من الاماكن وسط له سالم او
غيره لان جلس عليه ولا يجلس عليه غيره لكون اهيب له ويتعين
له عن يمين والمستحب له ان يجلس على مستقل القبلة لقوله صلى الله

المجالس ما استقبل به القبلة ولا نه قريب وفيه احتراز من
القعود في الاستنجا وكانت جهة القبلة فيها اولى كالاذان
والمستحب ان يقعد وعليه السكينة والوقار من غير جبرية
بفتح الجيم والباء وكسر الراء وتشديد الياء اى كبر وتحمل
ان يكون بكسر الجيم وسكون الراء وهو قول تغلب في الجبرية
ولا استكبار وهذا ما كيد له وهو ان يقعد غير متكى ويجلس
مجلس قضايه وحكمه من الهيبة والجرى عليه وما لخوف الهيبة من
غير استكبار للمازري ان النبي عليه السلام راى رجلا
وهو متكى على وساده فقال هذه جلسة المغضوب عليهم
ويترك بين يديه الوسطر بكسر القاف وفتح الميم وتخفيفها
وسكون الطاء مهموما لسترك فيه ما يحتمع من المحاضر
والسجلات والمحاضر هي الكتب التي يكتب فيها قصة المتخاصمين
وما جرى بينهما في مجلس الحكم وما اظهر كل واحد منهما من حجة
والسجلات هي الكتب التي تجمع المحاضر ويزيد عليها شهود
الحكم وما اظهر كل واحد منهما من حجة والسجلات هي الكتب
التي تجمع المحاضر ويزيد عليها شهود الحكم واسمائهم وينظر
فان لم يكن له كاتب كتب بيده ما يحتاج اليه وان كان
له كاتب لم يجلسه عن يمينه ولا عن شماله بل يجلسه بين يديه
بالقرب منه ليشاهد ما يكتبه ولا يحتاج الى ان يلتفت اليه

في ذلك ويملي عليه ما يريده ويسطر اليه فان غلط في شيء رده
عليه وان يرى شيئا مما املاه عليه او زاد فيه نهاه عنه
لانه لا يامن من وقوع مثل ذلك ما يحتاج الى مراعاته ليلا
يركبه فيعتمد عليه وان احتاج ان يجلسه موضعا
مرتفعا عنه وبعد اليه ما يحتاج الى اثباته مما يجرى بين يديه
ليكتبه فعل ذلك لانه يصل الى غرضه على كل واحد من
الوصفين واذا اقعده بالقرب منه ثم اقر بين يديه انسان
او جرى عن ذلك اسبب بغيه خلافه مثل ان يقول المدعي
فلان والمقر فلان والمقر به كذا وكذا وما اشبه ذلك لم يعد
الى الكاتب ليكتب على ما جب لانه اذا لم يثبت ذلك لم
يامن ان ينساه ثم يجحد المقر اقراره فيضيع ذلك على صاحبه
فصل والمستحب ان يبدا في نظر المحبوسين ان لم يجب
عفوه وعذاب ودما كان فيه من يحب عجلته فاستحب
البداية بهم فيعد الى حبس القاضي الذي قبله ثقة ليكتب
اسم كل واحد من المحبوسين فيه واسم من حبسه وما حبسه
به ويامر منادا ينادي في البلد بلا نه ايام الا ان القاضي فلان
من فلان يريد النظر في امر المحبوسين في يوم كذا اى اليوم الرابع
فليحضر من له محبوس في ذلك اليوم مجلس الحكم لينظر بينه وبين
خصمه وانما ينادي بلا نه ايام ليتاهب ذلك في جميع اهل البلد ويبلغ

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اصحاب الحقوق ثم اذا كان ذلك اليوم وجلس الحاكم وحضر الخصوم
وكل الرفاع الى فيها اسما المحبسين بين يديه ومرتبه اليها واخرج
من اسما المحبسين عاما فخرج القرعه اسما واحدا وما مر الذكر
بين يديه فنادى لخصم فلان بن فلان المحبوس فحضر خصمه وبعثه
الحاكم مع ثقه الى الحبس لاحضار المحبوس ثم خرج مثل ذلك
اسما اسما وحضر من المحبوسين واحدا واحدا حتى حضر المحبوس
العدد الذى يعلم انه يمكن من النظر فى امورهم وشرع
الماضين بهم فخرج فى اسما الذين احضرهم من المحبسين اسما
وما مر الذى بين يديه فنادى لخصم فلان بن فلان وخصمه ماذا
حلسا بين يديه لم يسأل الخصم ماذا حبسه لان الظاهر انه حبسه
بحق وانما يقول للمحبوس هذا خصمك بان قال نعم قال اذا
حبست بان قال حبسنى على دين ما دراه صاحب الدين منه
او قال على حرف او تصاص ونحو صاحب الحق عنه او
طالب به فاستوفاه منه اطلقه لانه لا معنى لحبسه مع امكان
استيفائه وعليه يحمل قول صاحب الكتاب بان وجب اطلاقه
اطلقه وعلى تصديقه على اعساره واقام البينه عليه على
ما مر بيانه وان قال حبسنى على دين حال وانا موسر به امره
بقضائه فان قضاه والا اقام مقامه فى القضاء عنه من ماله
فان لم يصل الى ماله رده الى الحبس حتى يقضيه حقه وعليه يحمل قوله

قول صاحب الكتاب وان وجب حبسه اعاده الى الحبس
وان قال حبسنى عليه وانا معسر فان ثبت اعساره بما مر كان
وجوبه عرضا حالا كالصداق وغرامه المتلف وما لزمه بالضمان
ولم يعرف فيما سلف مال ولم يكن للمدعى بينه سواه وحلف
انه معسر اطلق لان الاصل الاعسار ولا يطلق ثم نادى منادى
القاضى بلانا الاداب فلان بن فلان ان فلان القاضى بينه وبين
خصمه فان كان له خصم فليحضر لجواز ان يكون له خصم اخر حبسه
فى غير المال كالقصاص وحد القذف او حبسه على مال
وجوبه عرضا حالا كالثمن والقرض فعونه ما طالقه استيفاء
فان حضر افى بطريقه وبينه ايضا وان لم يحضر عرضه اطلقه
الى ميسره ولم يحلفه فى انه لا خصم له غرما لان الاصل عدم ذلك
وان لم تثبت اعساره فان كان ذلك وجوب ذلك الدين عرضا
احمر كالثمن والقرض وان لم يكن وجوبه عرضا احمر ولكن
عرف له فيما سلف مال اعيد الى الحبس ولم تقبل قوله فى
الاعسار مع انكار الخصم اعساره من غير بينه لان الاصل عدم
الاعسار وان اقام بينه بان ماله تلف او اقام بينه بانه معسر
زال الاصل الذى ثبت وكان القول قوله فى نفى ما يدعيه الخصم عليه
من انه موسر وان لم تثبت له اصل مال وادعى الخصم انه ملى
فان لم يكن للخصم بينه فالقول قول المحبوس مع يمينه انه معسر لما مضى

وان كان له بينة فان شهدت بان له مال ولم يعين المال بما يتمين
به عن غيره لم يقبل وان عين المال بان شهدت بان له الدار
العلانية سأله الحاكم فان قال نعم كنت بينت امره ان
بعض الدين منه فان قبل والا باع عليه وقضى الدين منه
وان قال لم يتم لي وانما هي في يدي لغيري لم يقبل منه اقراره
الا ان يعين المقر له بها بان يقول هي لزيد فان امتنع من تعيينه
امره ان بعض الدين على ما مضى وان قال هي لزيد فان كان زيد
حاضرا سئل عن ذلك فان اكذبه سمعت الدار وقضى الدين
من ثمنها الا ان اقراره سقط بانكذابه وان صدقه وبيد نظرت
فان اقام زيد بينة ان الدار له حكم له بالدار ولم يسع في الدين
لان له بينة وبدا باخذ الدار المحبوس لان اليد للمحبوس واقر بها
ولصاحب الدين بينة من عين يد فعوضت بينة زيد وان
لم يكن لزيد بينة فقيه وجهان احدهما انه يحكم بها لزيد ولا
يباع في الدين لان بينة صاحب اليد بطلت بانكذاب
المحبوس لان في اقراره ان الدار لزيد تكذيب البينة التي شهدت
له بالملك فسقط ونفى اقرار المحبوس بالدار لزيد
والثاني انه يحكم بها لزيد ويباع في الدين لان بينة صاحب
الدين شهدت للمحبوس بالملك ولكن بقضاء الدين من ثمنها لان
شهادتها على ملكه له بعد مع بقوق يده عليه استحقاق

حصته ان سلم في حصته منه فاذا اكذبها المحبوس سقطت
في حصته ولم تسقط في حق صاحب الدين وانه متهم في
اكذابها انه قد قصد بذلك تخليص ماله ويعود اليه فلحصته
ولم تسقط البينة بقوله فاذا قلنا يباع في دينه او قلنا يدفع
الى المقر له فان للحاكم ان يطالبه حتى يؤدي ما ادى به الا ان يقول
من فلان قد قضى القاضي بينته وبين خصمه فان كان له خصم فليحضر
لجواز ان يكون له حجة اخر حبسه في عين المال كما تقصل
وحد القذف مقبوضة بالمطالبة استيفاؤه وان قال
حبسني لان البينة شهدت لي بكذا وكذا ولم تعرف الحاكم
عدالتها فحبسني ليبحث عن ذلك فعلى قول ابي اسحق واكثر اصحابنا
يرده الى الحبس والمطالبة وعلى قول الاصطخري يطالبه ولا
يرده الى الحبس واصل ذلك ان ادعى على رجل مالا وان شاهدين
مجهولي الحال وطلب حبس خصمه الى ان يبحث الحاكم عن عدالتهما
اسعفه ذلك على قول ابي اسحق وقال بقوله كما لو كانت
الدعوى في حدود وعلى قول الاصطخري لا يسعفه ذلك لان
الحق متعلق بماله فيمكن استيفاؤه وان يتوارى ويهرب ويعارق
صاحب القذف لان متعلق حده فلا يؤمن ان يتوارى ويهرب
ولا يمكن استيفاؤه وان قال حبسني الحاكم على قيمة خمر او خنزير
اتلفته على نصراني او على ثمن كلب لانه كان يرى وجوب ذلك نظرت

فان ادى اجتهاده الى ما ادى اليه اجتهاد الحاكم الاول رده
الى الحبس وان ادى اجتهاده الى انه لا يلزمه ذلك فعنه قولان
احدهما انه يرده الى الحبس والثاني انه لا يعف عنه فان اصطلحا
والا رده الى الحبس واصل ذلك ان الحكم اذا حكم باجتهاده ثم
رجع الى غيره فادى اجتهاده الى خلاف ما حكم به فعنه قولان
احدهما انه يمضي لانه امر يسوغ فيه الاجتهاد فوجب ان لا ينقض
حكم الحاكم به لانه لا ينقض بالاجتهاد حكم ثبت بالاجتهاد والثاني
انه ينقض لانه يرى ان ذلك خطأ بين فلا يجوز ان يمضيه وهو
ما يسوغ فيه الاجتهاد فلا يجوز ان ينفذه فلزمه الوقف فيه
ثم ان لم يصطلحا رده الى الحبس لانه لا سبيل له الى عزله وان
كان في حبسه من قال الا خصم لي وانما حبسني بغير حق امر مناديا
فنادى بلغا اهل له خصم ام لا فان ظهر له خصم سأله عنه فان
قال صدق كنت حبسته فطر بينهما وان قال ما هو بخصم لي
قال القاضي للخصم اسأل الدعوى والمحاكمة ان اردت فان
ادعى عليه فانكر فان كان مع المدعي بينة انه حبسه بحقه
كان الجواب على ما مضى وان لم يكن معه بينة فالقول قوله مع يمينه
لان الاصل براءة ذمته وان لم يظهر له خصم اطلقه الحاكم انه لا خصم
له وكان عليه اليمين مع ذلك لان الظاهر من امر الحاكم انه لم
يحبسه الا لخصم ونفاذ الذي بطريقه وبين خصمه ثم اراد ان

يطلقه حيث لم يستحلفه لان الاصل ان لا خصم له الكثير من
ذلك الواحد فصل لم يسطر في امر الاوصياء الى الاوصياء
في الاطفال والمجانين لانهم مصروفون في حق من لم يملك المطالبة
بماله وهم الاطفال والمجانين لان الصغير والمجنون لا يسمع دعواهما كانوا
بعد يسطر في صوفهم اولى وترتيب ذلك ان يحصي ايتامهم
ويستدعيهم ويقدم وصيا وصيا ويسطر في حاله فان ادعى
رجل انه وصي للميت لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل عدم الوصية
فان اقام على ذلك بينة فان كان عدلا قبلها وامره على الوصية لانه
لا عش منه الخيانة ويمكنه القيام بالعمل وان كان فاسقا
لم يقر على الوصية واقام غيره مقامه لان الوصية ولاية
والفاسق ليس من اهل الولاية وان كان عدلا ضعيفا
ضم اليه عدل من الثقات ليتقوى به لانه الخشي منه الخيانة
فلم يجز ان يرد اليه والتمكن من القيام بالعمل فضم اليه غيره
من اهل الامانة وان يشك في عدالته فضمه وجها فان قال ابو
سعيد الاصطخري يقبل المال في يده لان الظاهر من الوصي
الامانة وقال ابو اسحق المروزي يشترع المال في يده حتى
يعلم امانته لان من ليس بحاكم لا يسكن الى فعله وان اقام
بينة ان الحاكم الذي قبله امضى الوصية اليه اقره على الوصية
ولم يسأل عن عدالته لان الظاهر انه لم ينفذ الوصية اليه الا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الا وهو عدل هكذا ذكره صاحب الكتاب وقال عزل الوصي
لما مضى ولكن بحث عن حاله فان وجده تقيا قويا امينا وان
وجده فاسقا عزله وان وجد تقيا ضعيفا ضم اليه تقيا
قويا يعينه لما مضى في المسئلة قبلها وان كان وصيا في بعض
تلك فان لم يعرفه فالحاكم في افراده على الوصية على ما ذكرناه
في الوصية على الاطفال والمجانين فان كان عدلا قويا اقره على
الوصية وان كان فاسقا لم يعزل عليها وان كان عدلا ضعيفا
ضم اليه عدلا اخر لما مضى وان كان يدري فوقه فان كان عدلا
لم يلزمه شئ لان الوصي اذا كان عدلا وفوق ما جعل اليه ان
يعرفه ويضع موضعه ولم يكن فيه اعراض وان كان فاسقا فان
كانت الوصية لمعينين وهم بالغون عاقلون لم يلزمه شئ
الا دفع الموصى به الى مستحقه في موضع موضعه الامن جهة وكيله
ولكن من جهة حصوله في ايديهم كما لو اخذوه بانفسهم من
التركة وان كانت الوصية لغير معينين في الوصية
كالفقراء والمساكين ففيه وجهان احدهما انه لا يعزم الا
دفع المال الى من يسكنه فاشبه اذا كانت الوصية لمعينين
والثاني انه يعزم ما فوقه مما حضر الحاكم منه ويدفعه الى
امين ليفرقه لانه فوق ما لم يكن له تفرقته فعزمه كالوفق
ما جعل تفرقته الى غرم فان اقام رجل البينة ان فلانا اوصى

سلت ماله ولم يوص اليه لكنه فرقه حوفا عليه بطرق فان
كان لمعينين فلا غرم عليه وان كان لغير معينين ففيه وجهان
احدهما الغرم عليه لانه اوصله الى اهله والثاني لا غرم
لانه تعدى بذلك لانه لا ولاية له حتى يتعين المستحق بفعله

فصل ثم ينظر في امنا الحاكم الذي قبله وهم الذين
نصبهم للنظر في حقوق الايتام والحجر عليهم لسفه ووقوف
المساكن والمساجد وفرقه تلك وصي به من لم يعزله وصيا
ممن كان عدلا قويا امرة على ما هو عليه والاحتاج الى تسليم
الامر الذي قبله والامين ومن كان فاسقا عزله واقام عدلا مقامه
ومن كان عدلا ضعيفا ضم اليه من يقويه وقال المحاملي في المقنع
ان كان الامين من اهل النظر والامانة اقر على نظره ان
شاء وان شاء عزله واقام غيره مقامه فصل لم ينظر
في اللقطة واللقيط كالمتاع والاثمان والاموال الماشية
من الابل والبقر والغنم في الاوقاف العامة وغيرها من
المصالح بعدم الامين فالامين لانه ليس لها مستحق معين فيعين
على الحاكم النظر فيها واما الاموال المضطر فيها فان كان
في بقائها غرر او تحتاج الى مونة فاعها وحفظ ثمنها على
صاحبه واما اللقطة فالذي وجدها هو احق بها الا ان
لا يجاد تملكها فانه يامر اميناً باخذها ليحفظها على صاحبها

اوسه كما في بيت المال على ما مضى عليه لصاحبها وان راى ان يخلطها
بمال بيت المال حتى اذا حاصا حبها اعطاه بدلها من بيت المال
فعل فان كانت اللقطة مما يدوم منها مونة كالطعام الكثير
باعه وحفظ ثمنه على صاحبه على ما مضى فصل واذا
مات الامام او عزل لم ينعزل قضاته وامراوه لان الامام يعقد
القضا والامرة للمسلمين فاذا مات لم يبطل ما عقده لغيره
كولي المراه اذا زوجها ثم مات فانه لا يبطل النكاح بموته وان
فرق القضا والامرا عوف الامام وعزله فساد والله لا
يحب الفساد قال في الايضاح يكون واعلى ولاياتهم حتى يولي الامام
اخر فعمومهم او بعضهم قال وفيها وجه اخر ان ولاياتهم تبطل بموت
الامام وعزله والمذهب الاول وليس للامام ان يعزل من ولاه
من القضاة اذا لم يعمر حاله واذا عزله لم ينعزل كما لا ينعزل الموكل
وقيل له ان يعزله عن هو افضل منه وليس له عزله عن هو دونه
على الاظهر وان عزله عمله وفعلهما في المشهور من المذهب
هو الاول واذا عزل الامام قاضيا فحاكمه قبل العلم بالعزل
وجهان اصحهما انه باطل والثاني انه صحيح ويوجيههما ما مضى
في الوكيل اذا تصرف قبل العلم بالعزل ومتى علم الامام بان
قاضيا اخذ الرشوة على الحكم ابطل حكمه وعزله وادبه ادب
مثله ولا يبطل بذلك ما تقدم من احكامه وقال الناس قال يبطل

ما تقدم منها ايضا وهو غلط لان الظاهر منها الدلالة
ولا يبطل بالشك وان مات القاضي او عزل قبل ان يعزل من
ولاه القضا في البادية عنه وجهان احدهما لا ينعزل كما ان
الامام اذا مات او عزل لا ينعزل قضاته وامراوه والثاني
ينعزل وهو قول ابي اسحق المروذي وابي علي بن ابي هريرة وابي
علي الطبري لانه نائب عن القاضي الذي زالت ولايته واذا
زالت ولاية الاصل زالت ولاية النائب كما يبطل وكالته بموته
وفارق الامام لانه عقد القضا والامرة للمسلمين فاذا مات
او انعزل لم يبطل ما عقده لغيره لما مضى وليس كذلك
نائب القاضي فانه يعقد لانه لنفسه لانه نائب عنه وهل له
عزله ام لا على الوجه الاول في المسئلة قبلها ليس له عزله وعلى
قول ابي اسحق ومن وافقه له عزله ك

باب ما على القاضي في الخصوم

المستحب للقاضي ان يعلم كل يوم يريد ان يقضي فيه رجلا تقة يكتب
اسماء من حضر من المدعين الاول فالاول لانه اعدل للفصل بين الخصوم
والامكنة ان يفصل بينهم في حال واحدة فصاح لاجل ذلك الى
تعزم بعضهم على بعض ويكون تعزم الذي له مزية بالسبق اولى
لما مضى بيانه فيفعل ذلك لتعرف الذي هو اولى منهم بالتقدم والاعتبار
فيه المدعى عليه لان الحق للمدعي واذا رتب خصوم وجلس للحكم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فان تعدم الاول والاول لان الاول سبق الى حق له تقدم على
من بعده كما لو سبق الى موضع مباح فان قدم الثاني على الاول
كان اثما ووقع الحكم موقعه وان حضروا في وقت واحد
او سبق بعضهم واشكل السابق منهم اقرع بينهم فمن خرجت له
القرعة قدم لانه لا مزية لبعضهم على بعض فوجب التقديم
بالقرعة كما قلنا فيمن اراد السفر ببعض نسائه وتقديم
احد الوليين في النكاح واستيفاء القصاص فان كثر
عددهم حتى لا يمكن ان يقرع بينهم كتب اسماءهم في رقاع وطرحها
بين يديه ثم عدل به فاخذ رقعة رقعة وقدم صاحبها على
حسب ما سبق ان ذلك اسوة عليه من الاقراع بينهم وان
ثبت السبق لاحدهم فقدم الذي قرعه على نفسه جاز ان يؤثر به
غيره كما لو سبق الى منزل مباح والاقدم ان يوثر في اكثر من
حكومة الا ان قدمناه في اكثر من حكومة استوعب
المجلس بدعاويه واضر بالناس فاذا ادعى على خصم فنظر
بينهما اقامه وادعى الذي يليه وقيل ان اراد ان يدعي على
الذي ادعى عليه ثانيا منع وان اراد ان يدعي على غيره لم يمنع
وليس له ان يمضي سائر الخصوم بالنظر في كل حكومة
اولا فعل ذلك لان الحق في ذلك لهم فجاز لهم ان يرضوا بتركه
وان لم يرض سائر الخصوم بان ينظر له في حكومة اخرى فاقامه

فهو بالخيار بين ان ينصرف وبين ان يترك الخصومة الى يوم آخر وبين
ان يجلس حتى يفرغ الحاكم من خصومة الذين حضروا ثم ينظر
له فيها ان لم يكن للحاكم دخلة الا في
يفرغ احدا ولا يعلمه حتى ينظر في خصومة ما كلها لانه انما
اقامه في المجلس قبلها حتى لا يلحق بالاخر ضرر واضر به
هذا ذلك على احد وان نظر الاول في خصومه واقامه
فجلس ينظر فراغه ونظر الباقين وكانت للاخير منهم
خصومة بانه قدم الاول فنظر له في خصومة اخرى
ثم نظر للاخير في خصومته انه قد نظر لكل واحد
منهما في خصومه فنسيا وما في ذلك فاذا اجتمعا بانيا
كان الاول السبق فقدم لما مضى وان تعدم الرجلان
فنظر بينهما وقام المدعي فقدم اخر وادعى شيئا
على الذي كان مدعا عليه في تلك الخصومة سمع دعواه
وهكذا كل ان ادعى على الذي كان مدعيا فيها سمع دعواه
وكذلك ان ادعى الذي كان مدعا عليه شيئا على رجل
سمع دعواه الا ان الذي يمنع ان يسمع من رجل واحد دعويين
منع السبق مع حضور غيره للحكم ولم يوجد ذلك في هذا الموضع

فصل وان حضر مسافرون ومقيمون بطرق فان
سبق المسافرون بعضهم بسبقهم وان سبق المقيمون او حضر المسافرون

حضر

والمقيمون في وقت واحد نظرت فان كان المسافرون قليلا لا
يضر باهل البلد بعدمهم وسعهم على الخروج فلهم الان عليهم ضررا
في المقام والاضرر على المقيمين لان حاجات المسافر على الفور
لحوفه الانقطاع عن الرفقة وحاجات الحاضر بخلاف ذلك
وقد خفف الله تعالى عنه الصوم وشطر الصلاة لاجل ذلك
فكان تقديم المسافر اولى وهو بالخيار بين ان يقدم المسافرين
على الحاضرين والحال هذه وبين ان يجعلهم نوبا ينتظر في امورهم
على الانفراد لما مضى وحكى بعض اصحابنا قولا وجها آخر انهم
لا يقدمون الا ان كان المقيمون اقل منهم في الحضور وظاهر نص
الشافعي هو الاول وان كان المسافرون مثل المقيمين او اكثر
منهم كالحاج اذا قدموا مكة او المدينة لم يخرجهم الحاكم
من غير رضى المقيمين لان في تخريجهم اضرارا بالمقيمين والضرر لا يزال
بالضرر فصل وان تقدم الى الحاكم انسان فادعى احدهما
على الاخر حقا فسأله الحاكم عن دعواه فقال المدعا عليه انا
حبست به وانا المدعي فقدم السابق بالدعوى لان ما يدعيه
كل واحد منهما مهم وان بدأ بالدعوى حق السؤ بينهما
فقدم المدعي عليه الخيار بعد ذلك في الدعوى عليه انه فد فصل
للسابق الدعوى حقه فلا يمنع المدعي عليه من الدعوى عليه
فصل فان حضر ادفعه واحد واسدا كل واحد منهما

المدعى على صاحبه في وقت واحد فالذي يجيء على قياس مذهب
ان في انه يقرع بينهما ومن الناس من قال يقدم الحاكم من شاء منهما
ومنهم من قال يصير فيهما حتى يفصلها ومنهم من قال يسمع منهما ويحلف
كل واحد منهما لصاحبه وذلك دليلنا هو انه ليس لكل واحد منهما
مزية على الاخر في الاخر فقدم بالقرعة كما لو تنازعا بعض العاقد
في الاسواق فصل واذا احضر الرجل خصمه مجلس الحكم وكان
الحاكم مستعجلا لغيبة كان له ملازمته حتى يخلو الحاكم لها الا ان
يكلفه فصل القضاء استعجال الحاكم بخلاف من يدعي بينة غائبة حتى
فلس ليس له ان يلازمه لان هناك يمكنه فصل القضاء بالاستحلاف وها هنا
بخلافه فاصل فصل وعلى الحاكم ان يسوي بين الخصمين في الدخول
عليه والاقبال عليهما والاستماع منهما عند الخطاب او الانصراف
عنهما ولا ينظر الجيل الى احدهما بان يأذن له في الدخول قبل صاحبه
ويقبل عليه بوجهه عند خطابه دون صاحبه او يسمع اليه
دون صاحبه لما روت ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من ابتلي بالقضاء
بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده والرفع
صوته على احدهما اكثر مما يرفعه على الاخر وكتب عمر الى ابي
موسى الاشعري اس بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى
لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك ولانه اذا
قدم احدهما على الاخر في بعض ذلك انكسر الاخر ولم يتمكن من استيفاء

شبكة الألوكة
www.alukah.net

حجته وكان ممنوعا منه وذكر في الشامل انه يسخ له ذلك
وهو غلط لما مضى بان دخلا معا وكان الموضع لا يسع ان
يستلقيا معا بركا حتى يقوم احدهما الاخر واذا دخلا عليه
معا قال بعض الناس لا ينبغي لهما ان يسلما عليه ولا ان يسلم عليه
احدهما فان سلما عليه رد عليهما ولا يخص احدهما بزيادة في الرد
وان سلم احدهما عليه دون الاخر فقد قال بعض الناس لا يرد عليه
حتى يرجع من الحكم بينهما وقال اخرون بل يرد عليهما جميعا وان
كان المسلم احدهما وقال اخرون يرد على المسلم خاصة الا ان يرد السلام
مما لا ينبغي فيه مراعاته لانه فرض على الكفاية وقد يتعين

فصل والمستحب ان يجلس الخصمان بين يديه في القرب منه والبعد
عنه اذا كانا متساويين في الدين ولا يكونا فاسقين او احدهما
لما روى عبد الله بن الزبير قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان يجلس الخصمان بين يدي القاضي ولان ذلك ابلغ في لحظهما اي
في امال الحاكم عليهما والنظر في خصومتهما وان كان احدهما
مسلما والاخر ذميا فقد وجهان احدهما انه يسوى بينهما
في المجلس كما يسوى بينهما في الدخول عليه والاقبال عليهما والاستماع
منهما والثاني ان يرفع المسلم على الذمي في المجلس لما روى ان
عليا رضي الله عنه رؤي بالكوفة شريح فقام شريح فجلس وأجلس
عليا مكانه وجعل فقال علي لولا اني سمعت رسول الله صلى الله عليه

يقول لا تساووهم في بعضها لا تساووهم في المجالس ولا
تعودوا مرضاهم ولا تشيعوا جنائزهم واضطروهم الى
اضيق الطرق فجلست معه بين يديه فصل والمستحب
ان يضيف احد الخصمين دون الاخر ان تضيفهما او يدعهما كما
روى ان رجلا نزل على ابن ابي طالب رضي الله عنه لكي يحكم بالنيابة
بحول عنا فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تضيفن احد
الخصمين الا ومعه خصمه وروى عمر بن عبد العزيز انه كان اذا
ادعى عنده على شريف حجته حتى يقضي بينه وبين خصمه وان
ضاف احدهما اظهار الميل اليه وترك العدل وفعله كره للطرف
الاخر فصل واذا جلسا بين يديه جاز له ان يقول تكلما كلكما
وهو يريد ليتكلم المدعي منكما او يصح بذلك بان يقول لينكلم
المدعي منكما او يسكت ويقول صاحبه القاعد على راسه لهما ذلك
وانما يقال لهما ذلك لانه ربما هابه ان يتكلما فان سكت هو وصاحبه
حتى تكلم احدهما جاز لانهما للكلام حضرا وقد سوى بينهما
وفي وجه من الميل ولا يقول لاحدهما تكلم لان في ذلك اظهار
الميل اليه وكسر قلب الاخر وانه قد لا يعرف المدعي منهما
وابدا احدهما بالكلام اما بادنه او بزيادته منع الاخر
من مزيد حتى يفرغ من دعواه لانه هو المدعي فالكلام له
حتى يتبين ولان المداخلة تفسد نظام المدعي ويمنع كل واحد منهما

من بلوغ عرضه ولا ب رسما ولا احدهما ولا بلغته حجه ولا دعوى لما
ذكرناه والا ان اذا لقنه حجه او دعوى بعد صادكانه وكيل له
وما يباعنه ولكن لا باس ان يقول ما اردت بقولك كذا
او بين ما اردت بقولك كذا او هل اردت بقولك كذا
او كذا او الا من احدهما باقرار بان يقول له اوله بما
ادعاه الا ان فيه اصرارا به او الانكار بان يقول له هل ما تحق
على ما الا دعيه الا ان فيه اصرارا لخصمه وهكذا ان ظهر واحدهما
اماره الاقرار الخجه له ان يومى اليه ان يقرر او يظهره منه
اماره الانكار الخجه له ان يومى اليه ان يقر لما مضى وكذلك
ان اراد النكول الا لحه على اليمين او اراد اليمين الا لحه على النكول
لما مضى وكذلك ان هذا اذا اراد الوقوف عن الشهاده لا
لخجه ان يحمله على الشهاده او اراد ان اذا الشهاده لا لخجه ان
يلقنه الوقوف فيها لما فى ذلك من الاضرار بالمشهود والاظهار
الميل والاباس ان يقول له قف على خطك وتامل ما تشهد
به ولعلك اردت ان تقول كذا او ان تشهد بكذا فان
قال بعد لقن عليا السلام ما عرا بقوله لعلك قلت
لعلك لست وكذلك قال عمر لزياد اراحوا ان الا نصح ابعه
على بدل خلاف اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قلنا
هذا لخجه فى صوف الشاه لانها مبنيه الدرو والسقاط

وصوف الادميين مبنيه على السقاط فرقا فصل
واذا ادعى احدهما دعوى عرصحيحه مثل ان يقول علىه بنو او تون
وعرذلك قال له ان يقول لحرد عواك او بين ما تدعيه
وهل له ان يلقنه تحرير الدعوى مثل ان يقول له بين القدر والجنس
والنوع امراقه وحيوانا ذكرا ما وهو قول ابى سعيد الاصطخرى
انه يجبه لانه لا حرز على الاداء فى صحة دعواه والثانى انه لا يجبه
وهو الاشبه لانه يكسر قلب الاخر بطعنه يوقن عليه فلا
يتمكن من استيفا حجه وللحاكم ان يترز عن احدهما ما ثبت عليه
ما قراره او بالبينه لان فى ذلك بعثا لها الا ترى ان النبى عليه السلام
عرض الدنيه للانصارى عن اليهودى وله ان يشفع احدهما الى
الاخر فى الصلح معه وانظاره بعد اعلامه ما لواجب عليه لقوله
صلى الله عليه وسلم لبريره انما انا شافع وان الاهابه الى الشفوع
اليه ان شا شفعه وان شا لم يشفعه والحكم عليه بذلك
وان مال قلبه الى احدهما او احب ان يعلم فتح اليا وكسر
النا وضم اللام وفتح الجيم فى الصلح اى يظهر احدهما على
خصمه ولم يظهر ذلك منه نقول ولا فعل جاز لانه لا يمكنه التسويه
بينهما فى المحبه والميل بالقلب ولهذا قلنا يلزمه التسويه بين
النا فى القسم ولا يلزمه التسويه بينهم فى المحبه والميل بالقلب
والله تعالى اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الخصم وقد قال الله تعالى ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا
من حولك وقال صلى الله عليه وسلم يسروا ولا تعسروا وقال لعنت
الملعنة السمح وان ظهر من احد الخصمين لدد وهو التمادي
والخصومة والتوقف عن الانقياد على الحق وتعال اللدد هو
الالتواء والاعوجاج وترك الطريق المستقيم يسمى الوحودي
احد الخصمين لدد ودلائه تميل الى تعال خصم الدد وخصوم لدد
قال الله تعالى لتنذر به قوما لدا وقال تعالى وهو الد الخصام فاذا
تبين اللدد من احد الخصمين بان توجهت اليمين على احدهما فقطها
عليه وقال ابينة احضر في مجلس اخر وطالبه بالبينة لم تقطعها
عليه وقال ابينة نهاه الحاكم وحذره ان ذلك لا يحمد فان عاد
زبره اي منعه وصاح عليه فان عاد حذره ان رأى المصلحة في
ذلك فضربه بالدرة ضرب تاديب لا تولم وان رأى ان يقول
خذوا بيده واحبسوا الدم احدوا عمامته او رداءه فعله
وان رأى حبسه او ترك تعزيره مصلحة فعله لان التعزير ليس
بواجب وهكذا ان ظهر من احدهما سوء ادب مثل قوله ظلمتني
او تكلم على غير الجواب ثم الخصم نهاه عن ذلك فان عاد زبره فان
عاد حذره وان رأى حبسه او ترك تعزيره تركه والاولى
ان لا يعزره حتى لا يسلط عليه غير من يحرق عليه فصل
ولا يرد شاهد او الزجر المنع والنهي والعنة والعنت هو

الوقوع في امر شاق وهو هاهنا ان يعدلها مع مثل عدولها
ويتركها ويسألها عن الشهادة على ما مضى وعن هذا لا ان ذلك
يمنعه من الشهادة على وجهها ويدعوه الى ترك القيام بتحمل الشهادة
واداتها وفي ذلك يصير الحقوق فصل واذا كان بين
خلوته مدعا احدهما صاحبه الى مجلس الحكم وحسن عليه الاجابة
اي اذا كان ما بينهما توجب نظر الحاكم والتعرض له وعن عدوى
لقوله تعالى انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم
بينهم ان يقولوا سمعنا واطعنا اي واذا كان ذلك ما لزمهم
وليس في ذلك ما ينافي وانما معناه انما ينبغي ان يكون وهو ادب
من الله تعالى فان لم يحضر واستعدى عليه الحاكم اي سأل ان
يعديه اي يقوده ويعينه وجب عليه ان يعديه سواء علم بينهما معاملة
او لم يعلم وبه قال ابو حنيفة وهو احدى الروايتين عن احمد وقال
مالك لا تعدى عليه حتى يعلم بينهما معاملة وهي الرواية الاخرى عن
احمد لنا هو انه اذا لم يعديه ادى ذلك الى ابطال الحقوق
لانه قد يستحق عليه شيئا بغصب او وديعة او عارية او غير ذلك
فلو لم تلزمه ان يعديه حتى يعلم بينهما معاملة ادى الى ضياع الحقوق
ولانه لا يعلم كذبه في دعواه فوجب ان يعدى على خصمه
كما لو علم بينهما معاملة واحتجوا بما روي عن علي كرم الله وجهه
انه قال لا تعدية الحاكم على خصمه حتى يعلم ان بينهما معاملة قلنا

هو غريمك ثابت عنه ولو سكت كان قول صاحبي والعاشر مقدم عليه
عندنا فان قيل لو قلتم ان الحاكم يعدي على كل احد
ادى ذلك الى ابتذال ذوي المروات والمهانة قلنا ليس
في هذا ابتذال لانه امر اوجبه الشرع وما اوجبه الشرع
لا ابتذال فيه كالصوم والصلاة والحج وغير ذلك ولو حضر عمر
مع ابي بن كعب الى زيد بن ثابت وحضر على مع يهودي الى شريح
ولم يكن في ذلك ابتذال وعلى انه لو كان في ذلك ابتذال ففي
مذكوره اضاعة الحقوق والابتذال الهين في اضاعة
الحقوق ويكون مؤنة من جامع المدعي على المدعى دون
المدعا عليه لان العمل نفع له وان لم يكن ذلك مما توجب نظر
الحاكم فله ان يسمع من الخصوم معه فيما بينه وبين الله تعالى ان
امكنه فصل وسعى ان يكون مع الحاكم خصوم في
طين عليها مركبون اخذ العاشر فلانا فاذا المدعي رجل
على رجل دفع الى المدعي ختما من ذلك الختوم ليخرج به اليه ويعرفه
ان الحاكم يدعوه ليلا يلزمه ذلك غرم وان عاد المدعي
وادعى انه ممتنع وقال لا احي اوكلني او قال احي ثم امتنع الذي
عونا للخصم فان حضر وانكر الامتناع لم تقبل قول المدعي
في ذلك الا ببينة عدل فان لم يكن بينة احلفه وان لم يرد
المدعي يمينه اذا راى العاشر ذلك لانه مزحة فان

يرى ان تهمه بعد اليمين قال ابن القاضي وعده وهدده
وان يعلم ان اليمين ردت على المدعي ان اراد ذلك فان حلف
بدا امتناعه وسئل وجه التعزير عليه على ما مضى بيانه وان
اسمع الذي معه شاهدين واسدعاه لست امتناعه بهما
فان لم يحضر عدم الى صاحب الشرطة ليحضر واذا احضر عزره
ان رأى ذلك على حسب ما يراه تاديبا اما ما ذكر لهم او كشف راسه
او بالضرب او الحبس فان استنزعت العاشر من يادي عليه
على بينة بلا امانة ان لم يحضر فلان بمر بابه وحكم عليه وكتم اماثل
جيرانه ويشهدهم على ذلك فان لم يحضر بعد التسمير او الختم
قال ابن القاسم فذهب ان فعي انه توكل عنه وكلا بعدان
تثبت من تباديه على بابه يحضر شاهدي عدل انه ان لم يحضر مع
خصمه فلان وكل عليه قال وحسن ان يعذر اليه بذلك بلا امانة فان
لم يحضر اقام عنه وكلا فان ثبت عليه مال فان وجد له مالا
قضى حق الخصم وان لم يجد له مالا فان علم له مكانا امر بالقدوم
عليه فعل فاما الحصيان والخلمان الذين لم يبلغوا الحلم والفتيات
من النساء وبعث معهم ذوي عدل من الرجال عند دخول النساء
والصبيان فاذا احصلوا في مخرج الدار اعلموا النساء والحرم بدخول
الرجال ليتخذوا والى البيت لم يدخل الرجال لم يدخل الخصيان
مغفلون الرجال وهو مرتفع من النساء ليس النساء

فلان

فصل وان كان بينه وبين غايب حكومه ولم
يكن له عليه بينه فاستعدى الحاكم عليه فان كان الغايب
في عمله وهو في موضع منه حاكم كتب اليه لينظر بينهما وان
لم يكن فيه حاكم وهناك من يوسط بينهما وهو ان يكون من اهل
الاجتهاد يمكن بعوض ذلك اليه كتب اليه لينظر بينهما وان
لم يكن فيه من يصلح للقضا فان رأى الحاكم ان يسافر الى ذلك البلد
من يقضي بين المستعدي وخصمه فعل وان لم ير ذلك لم احضر حتى
يحقق المستعدي الدعوى لانه يجوز ان يكون ما يدعيه ليس له
عنده كالشفعه للجار وعن الكلب وخمر النصراني او كان
يدعي شيئا مجهولا فلا تكلفه حمل المشقه للحضور لما لا يقضي به
وقال الخاضري البلد حيث قلنا انه يحضر قبل ان يعلم المدعي
دعواه لانه لا مشقه عليه في الحضور فان حق الدعوى على الغايب
فان ادعى شيئا معلوما يستحق احضاره به احضره سواء كانت
المسافه قريبه او بعيده لما روى ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه كتب الى
المهاجر ابن اميه ان ابعث الي يزيد بن المكشوح بالشمس
المغفوطه والحلا بالغين المعجمه والقاف بعدها واو والفا واحلفه
خمسين يمينا على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ما قتل
داذويه بيد الين بالغين المعجمه والفا ولم يلزمه الحضور وجعل
البعد طريقا الى ابطال الحقوق وقال ابو يوسف ان كان

يمكنه ان يحضر ويعود فاوى الى موضع لبلا احضره والا لم
يحضره ونوجه من يحلم بينهما وحكى عن بعض الناس انه قال
ان كان على مسافه يوم وليله احضره والا لم يحضره ومنهم
من قال ان كانت مسافه لا تقصر فيها الصلاه احضره وان
كانت تقصر فيها الصلاه لم يحضره لان عليه مشقه في
ذلك وما ذكروه معتبر عليه ولا بد لا بد من فصل الخصومه
بين الخاصمين فاذا كان لا يمكن ذلك الا بمشقه فعل كما لو امتنع
من الحضور فانه يحبس وتوجب والان الحاق المشقه بالخصم
اولى من الحاقها بمن يرسل ليحكم بينهما فصل وان
استعداه على امراه فان كانت مزوجه فتح الباب ويدخل
الرسول الذي يبعث لقضا حوائجها فهي كالرجل لانها كالرجل
في الخروج للحاجات وان كانت غير مزوجه وهي التي لا يبعث
لقضا حوائجها لم تكلف الحضور بل يرسل اليها الوكيل فمن
يحاط عنها فان توجهت عليها يمين بعث اليها من يحلفها
لان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا بنيس اغد على امراه هذا فان
اعترفت فارجمها فسمعت من يسمع اقرارها ولم يكلفها
الحضور وذكر ابو نصر في الشامل ان الحاكم يبعث اليها
من يحلم بينها ويسر خصمها واذا احضر عندها جعل بينهما
ستر ويكلم فردا فردا وان اعترف المدعى عليها خصمه حكم

بينهما وان انكر وقال هذه غيرها فان شهد اثنان من ذوي
وجهها بانها هي التي ادعى عليها حكم بينهما وان لم يكن
لها بينة كلفت ان تضع قناعها وتخرج فتراها البينة
لموضع الحاجة وذكر الصيمري في الايضاح ان المستحب ان يبعث
الحاكم من ينظر بينة وبينها في منزلها ولو احضرها الى مجلسه
كان الحكم واقعا موقعه وقيل يلزمها الحضور والاول هو الذي
ذكره صاحب الكتاب وابو العباس سليم وغيرهما من اصحابنا
قال ابو العباس سليم في المهذب واذا كان الرجل من اهل الصيانة
والمروءة وادعى عليه من يتهم بانه يقصد استدلاله واذاه
بذلك لم يستحضره مجلس الحكم بقوله لكن يبعث اليه من يسمع
دعواه عليه ويحلفه وان وجبت عليه اليمين في مسكنه او
منزله لانه لما ظهر عليه من الصيانة والمروءة جرى مجرى
المرأة المخدرة في انه لا يسعى احضاره وعلى ذلك بالتهمة
اليه بلا خصمه في قصد اذيته قال في الايضاح وليس
كون المرأة في عدة مانعا من حضورها الى الحاكم فيما
وجب عليها ولا الاعتكاف قال ولو كان المدعى عليه
مريضا او سكارى وحضر القاضي اليه بنفسه كان
حسنا واما المراسلة والمكاتبة فلا تقوم مقام الحكم
وان كان في البلد قاضيان يحكم كل واحد منهما على الانفراد

على ما مضى في موضعه وقلنا انه لحجه ذلك بسماع خصمان
فادعا احدهما الاخر الى الحضور عند احد الحاكمين وادعا الاخر
لا الحضور عند الحاكم الاخر احب من دعي الى طرفها
دون البعد منهما فان تنازعا في المسافة اليهما ولم يتفقا على
احدهما فان كان مع احدهما خاتم احد المحاكمين
او رسول من عند احب اليه وان لم يكن معه ذلك
بدأ حاكم بنفسه فقال على احدهما

باب صفة القضاء

اذا احضر عند القاضي خصمان وادعى احدهما على الاخر حقا يصح
دعواه به على ما مضى بيانه في الدعوى والبينات ان شاء الله
تعالى وسأل المدعي القاضي ان يطلب الخصم بالخروج من دعواه
طالبه الحاكم به وان لم يسأله مطالبة الخصم بذلك فقد وجهان
احدهما انه لا يجب للقاضي مطالبته به لان الاجابة عن
الدعوى حق للمدعي فلا يجب استيفاؤه من غير اذنه والثاني
وهو المذهب انه يجب مطالبته به لان شاهد الحال
يدل على الاذن في المطالبة لان المدعي يطلب بذلك ما كفي
عن سؤاله فان قال الحاكم احضر خصمك دعواه او قال ما تقول
فيما ادعاه عليك وجب ذلك بعد سؤاله في الصوب الاولى
او على المذهب في الصوب الاخير لم يجز اما ان نفر المدعا عليه

او بكر او لا نقر ولا ننكر فان اقر بان مال صدق او غرم
ذلك مما ياتي ذكره في الاقرار لانه الحق والكلام له بما اقر له به
ولا يمين بالخروج منه اليه الا عطالبه المدعي بذلك لان الكلام
حق فلا يستوفيه من غير ارادته كالحق نفسه وان طالبه
بالحكم به حكم وذلك بان يقول قضيت عليك بما اقررت
به او الزمتك اقرارك او احوج عما اقررت به لانه يقضي
الحكم عليه وان انكر المدعى عليه فان كان المدعي لا يعلم
ان ذلك وقت البينة قال له القاضي الك بينة وان كان المدعي
يعلم ذلك فله ان يقول له ذلك وله ان يسكت فصل
فان لم يكن له بينة وكانت الدعوى في غرم مال ادعى مالا
او حقا غير الدم وحلف صاحب الكتاب الدعوى في غير
الدم بالذكر ان الدعوى في الدم قد يكون معها لوث فيكون
اليمين ابدا في حبس المدعي والاقرار في الدعوى في الدم وغيره
سواء اذا لم يكن هناك لوث في رد اليمين على المدعي اذا
نكل المدعى عليه عنها واذا كان كذلك فللمدعي ان يحلف
المدعى عليه عليه في جميع الدعاوى وبه قال ابو يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة لا يحلف في النكاح وما يتعلق به كدعوى الزوجية
والفيء في الايلاء والرق وما يتعلق به في الاستيلاد والولاء
والنسب وحد القذف وقال مالك لا يحلف فيما لا يثبت الا بشاهدين

ذكر وعن احمد رواية اخرى انه يحلف في دعوى
القصاص والقذف والطلاق والعتاق ودليلنا هو انه حق
ادمي فاشبه سائر الحقوق ولان ما صح فيه الدعوى صح فيه عرض
اليمين كالقصاص قولهم ان الايمان انما شرعت في الدعاوى
لاستخراج الاقرار بها لانه قد ينكر المدعى عليه ما ادعي عليه فاذا
طولب باليمين ها هنا ما قربه فلما كانت الاموال وغرامها صغوف
الاهمين مسموى حكمها في لزومها بالاقرار وجب ان يسوى حكمها
في لزوم الحلف عند انكارها قولهم كما لا استباح بالاباحة لم يلزم
باليمين عليه عند الانكار كالحدود قلنا ينقض بالقصاص فانه
لا استباح بالاباحة وقد قالوا ان اليمين يلزم عند جحوده ثم المعنى
في الحدود انه لا يلزم الاجابة عند دعواها فلم يلزم اليمين عليها وهذه
الحقوق لما لزمه الاجابة عند دعواها لزمه اليمين عند جحودها كالاموال
فصل والحكم للماضي احلافه الا عطالبه المدعي لانه حق له
فلا يستوفيه من غير ارادته فان حالف فحلف قبل ان يسأله احلافه
لم تعد يمينه الا انها عين قبل وقتها وللمدعي ان يطالب باعادتها
لما روي ان رجلا ادعى عند شريح طلق امرأته البتة فقال
له اتفنى عليه اللهم ما اردت تقول لك البتة فقال والله ما اردت
بها الا واحدة فقال والله ما اردت بها الا واحدة فقال والله
ما اردت بها الا واحدة فردها عليه اللام ولم يعتد بيمينه قبل

احلاف من كان له ان يحلفه وانها تعين قبل وقتها فلم يحلف
بها كما لو ادعى عليه حقا فانكره وبادر باليمين قبل ان يحلف
فصل وان امسك المدعى عن احلاف المدعى عليه ثم اراد
ان يحلفه بالدعوى المقدم حاز له ذلك لانه لم يسقط حقه
من اليمين بذلك وانما اخرها والتاخير لا يسقطها وان قال له
ابرانك من اليمين سقط حقه منها في هذه الدعوى وله ان
يستانف الدعوى بعد ذلك والحق لانه حقه لم يسقط
بالابراء من اليمين وانما يسقط اليمين في تلك الدعوى خاصه
فاذا استانف الدعوى فيه وانكر المدعى عليه ما ادعاه
فله ان يحلفه في هذه الدعوى لانها غير الدعوى التي ابرا منها من
اليمين فان حلف المدعى عليه سقطت الدعوى ولم يكن له ان
يحلفه على ذلك الحق عند هذا الحاكم ولا عند غيره بعد ذلك لما
روى وايل بن حجر ان رجلا من حضرموت واسمه امرؤ القيس
ابن عابس من عدان من بني الغير والياسقطين من كندة وقال ابن
يمان بكسر الغين والياسقط ورجلا من كندة واسمه
امرؤ القيس بن عابس اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
الحضرمي هذا غلبني على ارض وقد تها من ابي وقال الكندي
ارضي وفي يدي ازرعها لا حق لها فيها فقال النبي صلى الله عليه
اي للحضرمي شاهداك او يمينه فقال انه لا يتورع من شيء فقال ليس

لك الا ذلك وان دعواه قد سقطت عنه بيمينه فلا معنى لاحلافه
ثانيا فصل فان امتنع من اليمين فقال له القاضي احلف
فقال لا احلف فهو ناكل فله ان يقضي عليه بنكوله لان الكاف عن اليمين
اي حيث وهاب الاقدام عليها مع علمه بالحكم عن سبب امتناعه
فان بدا وقال امهلني لانظر في الحساب او امهل بلانة ايام لانها
مدة قريبة او امهل اكثر منها وان قال كنت لا اعرف حكم
النكول لم يقبل منه كما لو اخر رد اليمين بلا عذر وقال لم اعلم
ان حقي يسقط من الرد بذلك وان لم يذكر عذرا لامتناعه
قال له الحاكم قد وجهت عليك هذه اليمين فان حلفت والا
رددت اليمين على خصمك فيحلف واقضي عليك وهو معنى قول
صاحب الكتاب جعل ناكلا والمستحب ان يكرر عليه
ذلك بلاثا فان لم يكرر عليه ذلك بلاثا فان لم يكرر عليه بلاثا
بل اقتصر على مرة واحدة جاز واستقر به النكول
وقيل لا يستقر بنكوله حتى يكرر عليه بلاثا وليس بشيء لان
تعريفه الواجب قد حصل بالمرة الواحدة فلا حاجة الى
ما زاد عليها فان حلف والا رد اليمين على المدعي ويكفي ان يقول
له احلف انت فاذا حلف ثبت حقه كما لو زاد عليها فان حلف
والا رد اليمين على المدعى ويكفي ان يقول له احلف انت فاذا
حلف ثبت حقه كما لو حلفه به او ماتت المدعى عليه وقبل لا يصح

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ردها الا بعد قوله حكمت عليك بالنكول لفظا وليس بشئ
لان قوله للمدعي احلف انت قد اقتضى ذلك ولو اقتضى القاضي
على المدعي بوجهه فقبل ان تقول له احلف رجع الناكل وقال
انا احلف وقد قبل فيه وجهان احدهما انه لا يقبل منه لان
اقبال القاضي على المدعي اعراض عن المدعا عليه فقام مقام
قوله احلف والثاني يقبل منه لانه لم يوجد منه الحكم الا
بالنكول وان قال له احلف لم يصح به الرد لان الرد يصح بالاستدعا
وهذا استفهام فان قال المدعي عقيبه لا احلف لم يكن ذلك
نكولا منه لانه قاله قبل ثبوت اليمين له فصل والقضا
على المدعي عليه بالحق بنكوله عن اليمين التي توجهت عليه
مع ان حلف المدعي وقال ابو حنيفة لا يرد اليمين على المدعي
لكن يحكم له في المال بمجرد النكول بعد ان يكرر الحاكم اليمين على
المدعا عليه بلاتا وتحبس المدعا عليه في القصاص في النفس
ابدا حتى يقر بالحق او يحلف على نفيه وقال ابو يوسف ومحمد يكرر
اليمين عليه بلاتا ويقضي عليه بالدية وقال ابن ابي ليلى يحبس
المدعا عليه في جميع الدعاوي حتى يحلف او يقر دليلنا هو انه
نكول عن اليمين فلا يقضي به كالرفعة الاولى والثانية ولان
القصاص في الطرف احدى نوعي القصاص فلا يقضي فيه
بالنكول كالقصاص في النفس ولانه حق احد المدعيين

فامتناعه عنها لا يوجب الحكم عليه كالبينة ولانه معنى في
جهة المدعا عليه فلو قضي به في المال لقضي به في القصاص
كالاقرار واصحابنا ان زيد بن ثابت اسري في ابن عم
عبد انثما زيابه فوجد به دانقا كما الى عمان فقال لابن عم حلف
نابه لقد بعته ونابه داكعته فنكل فرد اليمين عليه وروى
ابن ابي مليكة ان ابن عباس كتب اليه في امراتين ادعت احداهما
على الاخرى انها اصابت يدها ما شفي بكسر الالف وكسر
السين المتقوطة وفتح الفا فابكرت فقال ان حلفت فحل
عنها وان لم تحلف فضمنها فلما عثمان لم يقض بالنكول بل العقد
اوجب الرد وادعى ان عم الولد فلما لم تثبت شرط البراة
بقي الولد حكم العقد وقول ابن عباس وجه لنا يحكم قالوا اليمين
انما صدقة فجاز ان يثبت بالنكول كاقراره بقضي عليه قلنا
سطل بالقصاص ولان اليمين وضعت للصدق فقلبت بها صدقة
والنكول لم يوضع للكذب لانه يحتمل ان يكون للورع او
لشغل او لخوف ان يوافق قدر فقال يمينه كما قال
عمان في قصته مع المقداد قالوا هو محمول على الدين
اليمين فاذا نكل صار ناكلا ناذلا والدين يصح في المال قلنا
بل هو محمول على اليمين ولان النكول ليس
بدل ولهذا الاجزاء ان يقول لا احلف ولانه لو كان بدلا

لم يصح من العبد المأذون والمريض فما زاد على الثلث
وصح البذل في هذه الثلاثة على الاصح لان المريض
لا يصح منه الا البذل بثلث المال ويقضى عليه في النكول
عن اليمين بالثلث والعبد المأذون له في التجارة والاصح منه
البذل ويقضى عليه في النكول عن اليمين بما في يده او بعد ما
في يده ولان البذل يتبرع وللناكل ان يرجع فيه الا ترى انه اذا
قال الاسخى عما ادعيه ولكني اعطيك او ابذله لك لم
يلزمه ذلك بل هو بالخيار بين ان يعطيه وبين ان لا يعطيه
ولان القتل اذا لم يصح بذله فلم يعرض اليمين في دعوى القتل وهو
لا يعرض اليمين في دعوى ما لا يصح بذله واما الكلام على ردها
فسياتي فصل فان بذل اليمين بعد النكول فان كان
قضى منها جميعا بعد قبل قضيه وجهان احدهما انه يقبل منه ذلك
لان الحق لهما فجاز ذلك بانافتهما والثاني لا يقبل لان بالنكول
سقطت عنه ولا تثبت الا فتهما في سقوطها وان كان بعض
قضى المدعي لم يسمع منه ذلك لان بنكوله ثبت للمدعي حق وهو
اليمين فلم يجز ابطاله عليه بذلك وان لم يعلم المدعي ان اليمين
صارت اليه بنكول المدعى عليه قال القاضي احلف وسخن ما
ادعيته فان حلف فهو على ما مضى بيانه وان كان يعلم
المدعي ذلك فللقاضي ان يقول له ذلك وله ان يسكت فان حلف

رد اليمين عليه واذا حلف ثبت حقه خلافا لابي حنيفه
واصحابه وابن ابي ليلى في قوله الاترد بل يقضى عليه بنكوله على
ما مضى والدليل على المدعي رد اليمين على المدعى عنه نكوله
المدعى عليه ما روى ابن عمر ان النبي عليه السلام رد اليمين على
صاحب الحق وما روى ان المقداد استقرض من عثمان مالا
محاكما الى عمر فقال المقداد هو اربعة الف وقال عثمان
هو سبعة الاف فقال المقداد لعثمان احلف انه سبعة
الاف وحدها فقال عمر انه قد انصفك احلف وخذ فلم
حلف عثمان قال ولي المقداد قال عثمان والله لقد اقرضته
سبعة الاف فقال له عمر لم الاحلف فقال حسبت ان توافق
قولي فقال عمر عند ذلك يمينه وعن علي انه قال المدعى عليه اولى باليمين
فان نكل احلف صاحب الحق واحتج ورد وى سليمان بن حرب
عن حماد بن زيد عن ايوب عن عمرو ان شريحا كان يرد اليمين
قال سليمان هذا ما مضى عمر وعثمان وعلي رواه ابو بكر بن المنذر
باسناده ولا يعرف لهم في ذلك مخالف فدل على انه اجماع منهم
ولانه احد المدعيين فجاز ان يحلف اليمين في حسم بذلك
كالمدعى عليه ابتداء ولان المدعى عليه احد المدعيين فاذا
قعد عن حجته سبب اليمين في حق صاحبه كالمدعي اذا قعد
عن اقامة البينة فان احجزا نعوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي

والمين على المدعا عليه فجعل جنس المين في حنبه المدعا عليه
قلنا نحمله على يمين النفي دون يمين الاثبات فالوا قول مرجبه
المدعي والقضي به كدعواه وكيمينه قلنا يكول المدعا عليه
قلنا الدعوى لست بحجه والمين حجه ولهذا الاسرى المدعا
عليه بانكاره وسرى بيمينه اذا لم يكل للمدعي بينه وقبل
يكول المدعي عليه حسبه ضعيفه وبعد نكوله حسبه
قويه فصار كالمدعي عليه وكان بينه المدعي الاسمع قبل
جحود المدعا عليه وسمع بعده قالوا البينه لا يسعل الى
حسبه المدعا عليه اذا اسمع المدعي واقامها فحينئذ كان
المين لاسعل الى المدعي عند اسماع المدعا عليه قلنا لان البينه
على النفي المطلق يتعذر بكذبها اذ لا طريق للشهود الى النفي
على الاطلاق لانه لا معرفه لها بطريق انه الحق للمدعي عليه للزوم
نفيا وفي المين طريق الى معرفه الاثبات والنفي حصل منها ولهذا
لم تسمع بينه المدعي انه رد الوديعه ولا تسمع بينه المودع انه
ماردها عليه فصل وترد المين على المدعي في جميع الدعاوي
وقال مالك لا ترد الا فيما يحكم فيه بشاهد ويمين وهي الاموال
فاما النكاح والطلاق وعتاقه فيما لا يحكم فيه بشاهد ويمين
وبشاهد وامراتين فلا ترد فيه دليلنا هو ان كل حق جاز
ان يتوجه المين فيه على المدعا عليه جاز ان يستقل المين فيه

على المدعي الى حسبه المدعي كالمال ويوكد ذلك اجماعنا على
وجوب الحد على المراه بلعان الزوج بعد القذف واللعان
ايمان فان قيل الشاهد والمراتان اقوى من المين عند
النكول لان الشاهد والمراتين حجه من قبل غيره والمين حجه
من قبله فلحقه التهمه فيها قلنا اذا لم يكن للشاهد والمراتين مدخل
في هذه الحقوق فلان لا يكون لرد المين مدخل فيها اولى
قلنا ليس كذلك بل يمين الرد اقوى فان شاهد والمراتين
لان شاهد والمراتين حجه يتعذر بها المدعي الاصح للمدعي عليه
فيها ويمين الرد يجتمع فيها حجه المدعي والمدعا عليه لانها كانت
في حسبه المدعا عليه فنقلها للمدعي ونقلها اليه فكانت اقوى
من شاهد والمراتين فصل واحلف قول الناهي في
نكول المدعا عليه مع يمين المدعي فقال في احد القولين بما
بمنزله البينه لانه حجه وجبه المدعي لان حسبه تقوى بنكول
المدعا عليه كما تقول بان شاهد الواحد مع ذلك يصير
كالشاهد والمين وقال في القول الاخر هما بمنزله الاقرار
وهو الصحيح لان النكول صادر من جهه المدعا عليه واليمين يترتب
عليه فيه فهو كاقراره ولانه حكم به فيما يقصد به المال وغيره
ولو كان في حكم يمين البينه لكان كالشاهد واليمين في اختصاصه
بالمال لما دل على ان حسبه المدعي بشاهد ويمين واذا كان كذلك علم انه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لحرر محرر الاقرار فصل فان نكل المدعى عن اليمين فان
قال له القاضي احلف تعال الاطف سالة القاضي عن سبب نكوله
والفرق بينه وبين المدعا عليه حيث لم يسأله عن سبب
نكوله ان نكول المدعا عليه وجب للمدعي حق في رد اليمين
والقضى له فلم يحتج سوال المدعي عليه لانه لا ينقل منه ما
سقط بل ما ثبت بامتناعه للمدعي فلا فائدة في سوالة ونكول
المدعي لا يحب لغيره حق فيسقط سوالة وانما تعرف الامر
منه فيسأل عن ذلك فان سأل المدعي فذكر انه منع من
اليمين لانه لم يبينها او حسابا بيطر فيه فهو على حقه
من اليمين ولا يصدق عليه في الرد ويوكل ما يأكل ويفعل
سكل بلا نه ايام وليس بشئ والفرق بينه وبين المدعا عليه
حيث قلنا انه لا يسكل اكثر من ثلاثة ايام هو ان سكل المدعا
عليه بنا خرج المدعي في الحكم له بذلك وسكل المدعي الاباخر
فيه الاوجه وقيل كالحنفية عن اقوالهم البينة وان يوقف
عنها مدة استهال بعد فعل فيه وجهان احدهما وهو قول
ابن سعيد الاصطخري انه يحكم عليه بالنكول كما حكم على المدعا
عليه بالنكول فان رد اليمين على المدعي بعد الحكم بنكوله لم يكن
له ذلك كالمدعي عليه اذا نكل لم يرد اليمين عليه والثاني انه
لا يحكم عليه بالنكول بذلك والفرق ما سبق وبين المدعا عليه ما مضى

في سوال عن ذلك فصل وان قال المدعي اسمعت
لا اني احبار ان احلف حكم بنكوله فان بذل اليمين بعد النكول
لم يقبل منه في هذه الدعوى الا ان اسقط حقه منها فان
عاد في مجلس اخر واستانف اي اعاد الدعوى في الشئ
الذي ادعاه اولا واذكر المدعا عليه وطلب عينه فان
حلف سكل وسقطت الدعوى وان نكل رد اليمين على
المدعي فان حلف حكم له بما ادعاه لانها تمين في غير الدعوى
الا حكم فيها بنكوله فان كان للمدعي شاهد واحد عند الحاكم
واختار ان يحلف المدعا عليه وان لا يحلف مع شاهد جاز
وسئل اليمين لا حتمية المدعا عليه في هذه الدعوى فان
اراد ان يحلف مع شاهده بعد ذلك قبل ان يحلف المدعا
عليه لم يكن له ذلك في هذا المجلس لان اليمين انتقلت عينه
الى حسه المدعا عليه فلم تعد اليه بهذه الدعوى فان عاد
في مجلس اخر واستانف الدعوى جاز ان يقيم الشاهد ويحلف
معه اذا لم يكن المدعا عليه قد حلف في الدعوى الاولى لان
حكم الدعوى الاولى قد سقط باستيناف الدعوى ثانيا ٥

فصل وان حلف المدعي عليه في الدعوى الاولى سقطت
عنه المطالبة ولم يكن للمدعي ان يحلف بعد ذلك مع شاهده
الا ان يمتنع عليه سقط حقه في اليمين ولا شبه هذا اقامة البينة

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بعد اليمين ان يعيد البينة لا يسقط حقه من اقامتها واما
من اليمين يسقطها لان اليمين مرجحة وهو قادر عليها
فصل وان نكل المدعا عليه عن اليمين ردت اليمين على
المدعي فيحلف عليها ثم اقام عليه شاهدا واحدا لم يقض على
المدعا عليه بنكوله عن اليمين وشاهد المدعي وقال مالك يحكم
عليه بذلك ودليلنا هو ان الشاهد معنى يقوى به جنبة المدعي فلم
يقض به مع النكول كالنوث في القسامة ولانه حكم به ونكول
المدعا عليه اقر والمدعا عليه اذا نكل عن اليمين فلم
يرد منه الا الامتناع عن حجته واسقاط الخصم عن اقامة الحجة
لا يكون حجة عليه فلو حكمنا عليه في هذه الحال لحكمنا
عليه بالشاهد الواحد ولا سبيل الى ذلك فان قيل
النكول كالشاهد الواحد بدليل ان للمدعي ان يحلف مع نكوله
ان يحلف ويحكم له فاذا كان المدعي عليه حق للمدعي
ان يحلف ويحكم له فلما كان الحكم بالشاهد واليمين قد
يكون بالشاهد والنكول كذلك قلنا ليس كذلك لان الشاهد
اقوى من النكول لان الشاهد حجة للمدعي ونكول المدعي عليه
ليس بحجة وانما هو اسقاط المدعي عليه عن حجته وذلك لا يكون
حجة لخصمه فاما قولهم ان الحكم يحصل باليمين والنكول كما يحصل
بالشاهد واليمين فلا يصح لان الحاكم عند تحالف المتداعيين انما هو باليمين

دون فاما النكول فلا اثر له في الحكم فان قيل الشاهد
اقوى من اليمين بدليل جواز الحكم بشاهد ويمين وامتناعه
بيمين فلما جاز الحكم بيمين ونكول كان بان يجوز الحكم بشاهد
ونكول اولى قلنا الشاهد انما يكون اقوى من يمين الابتداء فاما
بعد الرد فانها اقوى منه لاجتماع حجة المدعي والمدعا عليه فيها
فحكمها عند النكول والحكم بالشاهد فصل وهل ترد
اليمين على المدعي والحال هذه للمحلف مع الشاهد فيه قولان احدهما
انها لا ترد لانها كانت في حيز وقد اسقطها وصارت في جنبة
غيره فلم تعد اليه في نكول المدعا عليه اذا نكل عن اليمين
وردت على المدعي فحكل عنها فانها لا ترد على المدعي عليه والقول
الثاني وهو الصحيح انها ترد لان هذه اليمين غير الاولى لان سبب
الاولى قوة جنبة المدعي بالشاهد وسبب الثانية قوة جنبته
بنكول المدعا عليه واليمين الاولى لاثباتها الا ان المال وما يقصد
به المال واليمين الثانية بعضها في جميع الحقوق التي يسمع
فيها الدعوى فلم يكن سقوط احدهما موجبا للسقوط الاخرى
فان قلنا انها لا ترد حلف المدعا عليه حتى حلف او نكل انه يقضي
عليه ذلك لان يمينه حق للمدعي وليس له اسقاطها وتحالف هذا
اذا طلبنا يرد اليمين فامتنع المدعي منها وطلبه حلف المدعا عليه
حتى حلف حيث ليس له ذلك لان الامتناع هناك من صاحب الحق

عن جهته فافترقا وان قلنا انها ترد حلف مع الشاهد
واستحق ذلك وان لم يحلف فلا شئ له وان كانت المسئلة
بحالها وشهد له شاهدان بما ادعاه حلف له بذلك قولا واحدا
لانه قد تعذر عليه اقامة البينة فوقف لغيبة الشهود
او عارض سواها فلا يجعل تركه اقامتها اسقاطا لحقه
منها وفارق اذا نكل عن اليمين ثم اراد ان يحلف لانه
لا عذر له في ذلك فصل وان كانت الدعوى في موضع
لا يمكن فيه رد اليمين على المدعى فان ادعى رجل على رجل
دينا ومات المدعى ولا وارث له من جهة نسب ولا سبب
لاجماعة المسلمين وانكر المدعى عليه الدين ونكل عن اليمين
او مات ووجد في دفتر دينا على انسان او شهد له شاهد
واحد بذلك وادعاه نائب الامام فانكر المدعى عليه ونكل
عن اليمين ففيه وجهان ذكرهما ابو سعد الاصطخري احدهما
احدهما انه يقضى عليه بنكوله لانه لا يمكن رد اليمين على
الامام لانه لا يحلف ان يحلف عن المسلمين لان اليمين لا تدخلها النيابة
ولا يمكن ردها على المسلمين لانهم لا يعينون اي لا تحضرون فيقضى
بالنكول لموضع الضرورة والثاني وهو المذهب انه يحبس المدعى
عليه حتى يحلف او يقر لان الرد لا يمكن بما ذكرناه والقضاء
بالنكول لا يجوز لما مضى لانه اما ان
يكون صادقا في انكاره فلا ضرر عليه في اليمين او يكون كاذبا

ضرر عليه في اليمين وان يكون كاذبا فلزمه الاقرار فان ادعى
الاب او الوصي او الجد من قتل الحاكم حقا للطفل في محجر
على رجل فانكر الرجل ولا بينة عليه فالقول قوله مع يمينه فان
نكل عن اليمين لم يحكم عليه بنكوله وانما توقف الامر
الى ان يبلغ الطفل فيحلف او يعلم ما يراه لانه لا يمكن رد اليمين
على الاب ولا على الوصي ولا على الجد لان اليمين لا تدخلها
النيابة ولا يمكن ردها على الطفل في الحال لانه لا يصح منه اليمين
فوجب التوقف الى ان يبلغ لانه لم يؤيس من حصول ذلك
من جهته ويكتب الحاكم محضرا بما نكل عليه وقوف اليمين
على بلوغ الطفل فصل وان مات رجل وترك دينا
وما لا فادعى رجل ان الميت اوصى اليه في تفرقه بلا بينة على الفقراء
والمساكين وانكر الوارث ذلك ونكل عن اليمين فصه وجهان
احدهما انه يقضى عليه بنكوله لانه لا يمكن رد اليمين على
المدعى بل المدعي لانه لا يحلف ان يحلف عن الفقراء والمساكين
لان اليمين لا تدخلها النيابة ولا يحلف ردها على الفقراء والمساكين
لانهم لا يحصون فيقضى بالنكول لموضع الضرورة والثاني وهو
المذهب انه يحبس الوارث حتى يحلف او يقر لان الرد لا يمكن
لما ذكرناه والقضاء بالنكول لا يجوز لما مضى لانه اما ان
يكون صادقا في انكاره فلا ضرر عليه في اليمين او يكون كاذبا

يلزمه الا قرار بذلك فصل وان اختلف الساعي
وربّ المال فقال رب المال هذه الشاة المسخال من غرها او قال
كانت تحتها بعد تمام الحول وقال الساعي بل هي منها
او كانت نصابا او بحتها قبل تمام الحول فالقول قول رب
المال وهكذا ان قال رب المال لم يحل الحول على المال
وقال العامل بل حال عليه الحول فالقول قول رب المال
وهكذا ان قال رب المال لم يحل الحول على المال وقال
العامل بل حال عليه الحول فالقول قول رب المال لان رب
المال امين فيما في يده لانها حب عليه على سبيل المواساة
والرفق فقبل قوله فيه ولا يجب عليه اليمين وان رأى عليه
حلفه احتياطا للاسطفاء وزوال التهمة فان امتنع فلا
شيء عليه لان اليمين ليست بواجبة فلا يجب بالامتناع منها
شيء ويفارق المودع اذا ادعى ردها او هلاكها او فقرها
حيث قلنا القول قوله مع يمينه على سبيل الوجوب لان الوديعة
حق لادمي معين وكانت مبنية على التصون والزكاة حق
لله تعالى وجبت عليه على سبيل المواساة لا لادمي معين
وانما هو جهة لصرفها فافترقا وان مات رب المال بعد هذا
المال في اثناء الحول واستفاد منه فقال الساعي بل مر على
على ملكك او قال كان في يدي وديعة سنة اشهر لم ملكته فقال

ان عيّ بل كان في ملكك من اول الحول او قال دفعت الزكاة
الي ساع قبلك او فرقتها بنفسي وقلنا انه لحجر ان يعرفها بنفسه
فقال ما دفعت اليه شيئا او ما فرقتها بعد فقال له كان له
ثمانون شاة اربعون في بلد واربعون في بلد اخر فقال دفعت
الزكاة في البلد الاخر وما دفعتها كان القول قوله لانه امين
فكان القول قوله وان كان الاصل عدم ما ذكره وهل يحب عليه
اليمين فيه وجهان احدهما يجب لان قوله خلاف الظاهر بخلاف
المسائل قبلها لان الظاهر هناك فيها مع رب المال والثاني
انه كلفه احتياطا كما لو تمم قبله انها لو وجبت هاهنا لوجبت
اذا كان الظاهر معه كما قلنا في المودع فانه لا يحلف في المودع
بين ان يكون منكرا مثل المودع او مدعي ردها او هلاكها
فان قلنا انها لا تجب فامتنع فلا شيء عليه وان قلنا انها
تجب فان حلف ترى وان نكل عن اليمين لم يحلف المدعي لانه
ما بين عن الفقر والنائب لا يحلف كما لو نكل ولا يمكن تحليف
الفقراء انهم لا يعصون مثل الدين قال ابو العباس الرياض
ويوخذ منه الزكاة مذكورة عن الجنس ومال سائر اصحابنا
لا يوخذ منه مكروه وانما يوخذ منه شيء طاهر وهو مضي
الحول وملك النصاب فاذا لم يحلف كان الاصل بقاؤها في ذمته
كما ان الزوج اذا اودع زوجته وجب عليه الحق فاذا الاعتر

سقط عنه واذا امتنع حد بالقذف المعدوم الا بالنكول عن
اللعان وان قال رب المال غلط الخارص فيما قاله فقال العامل
لم اخط نظرت فان ادعى غلطا لا يجوز مثله على مقدر خرص
في خرصه فالقول قوله مع يمينه فان حلف برئ وان نكل كان
على الوجهين في اليمين هل هي واجبة او مستحبة حيث كانت دعواه
محالة للظاهر وان ادعى ما لا يجوز مثله خطأ على الخارص لم يسمع
دعواه لا تحققه كذبه فاما اذا قال اخذت كذا وبقي كذا او
ادري ما سوى هذا فان القول قوله وان كان ذلك مما لا يقع غلطا
في الخرص لانه لم يصف ذلك الى خطأ الخارص وعلى هذا هل اليمين واجبة
او مستحبة هو على الوجهين فان قال رب المال هلكت الثمار او قال
او قال بعضها نظرت فان ادعى في ذلك سبب ظاهر مثل وقوع الجراد
عليها ودعوى الهايم وما اشبه ذلك قبل اقامة البينة على وجود
السبب فاذا اقامها فان اتهمه الساعي في هلاكها بذلك السبب
حلفه فان حلف برئ من الزكاة وان نكل كان على الوجهين في
انها واجبة او مستحبة فان قلنا انها واجبة اخذت منه الزكاة
لان الظاهر بقاؤها وان قلنا انها لا تجب فلا شيء عليه وان ادعى
هلاكها بسبب خفي كالسرقة لم تكلف اقامة البينة على ذلك
بل يكون القول قوله واليمين على الوجهين فصل وان غاب رب
بعد مضي شيء من الحول ثم عاد بعد مضي الحول وقال اسلمت قبل مضي الحول

من

ف

وقال العامل بل اسلمت بعد مضي الحول فالقول قول الذي اسلم
فان حلف فلا شيء عليه وان نكل اخذت منه الجزية قال
ابن العاص ويكون اخذها بنكوله وان اسر علام من
المشركين ومدانت وقال علمت نفسي ما ملكت يداك
وقال ابو ايوب الافغاني بل مكثت الشهر ونحو علاج فالقول قول
الغلام فان لم يحلف قال ابن العاص جعلناه المقاتلة بنكوله
وان حصر صبيان في قتال الكفار وادعى احدهم انه كان بالغا
في حال القتال فالقول قوله مع يمينه فان حلف استحق السهم
وان لم يحلف قال ابن العاص لا يستحق السهم بنكوله وقال
سائر اصحابنا ليس هذا حكما بالنكول لان الجزية وجبت بمضي
الحول دون نكوله والمدعى للبلوغ هو من عليه القتال يستحق السهم
بثبوت ذلك فاذا لم يحلف لم يثبت له ولم يستحق السهم والاصل
عدم البلوغ فاذا ادعى انه كان سبب البلوغ واثبت
ذلك ببينة بطلت دلالة الفصل وان كان المدعى سنه
لم يلزم العاص باحضارها بل هو بالخيار بين ان يحضرها
وبين ان لا يحضرها لان ذلك حق له فكان الى اختياره فان احضرها
وكانت بينة عادلة بلوغه كان ذلك هو المعلوم بالعادة المستمرة
بذلك او كانا شهدا عنده قبل ذلك سمعت عرفت انهما او كانا
من حيث انه يعرف عدالتهما بذلك سمعها الحاكم على ما مضى بيانه

وقدمت على يمين المدعى عليه لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على
المدعى واليمين على المدعى عليه فبدانا ببينته ولانها حجة لاتهمه
فيها لانها من جهة غير المدعى واليمين حجة يتهم فيها لانها من جهة
المدعا عليه لان البينة قول اثنين لغيرهما واليمين وحدة حجة له
لنفسه فقدمت البينة لانها اعد من التهمة واقوى في الحكم ١٥
فصل والمحتوم الحاكم سماع البينة حتى يسالة المدعى ان
يسمعها لانه حق له فلا يجوز ان يستوفيه الا باذنه وان طلب منه
ان يسمعها لم يقبل بها اشهد الان ذلك امر يشهد به واما
يقول من كان عنده من امر ما شئ فليذكرا وما نعلمان
من امر ما ولا يجوز ذلك ثم ان شهد اما ادعاه لم يحكم له بما شهدا
به مالم يطلب المدعى ذلك منه لانه حق له فلا يستوفيه
الا بمطالبته وقال ابو ثور شئ هو على الوجهين في سوال الحاكم
المدعى عليه عما ادعاه المدعى فيه غير ان يساله المدعى ذلك
والمشهور هو الاول ما لم يطلب منه ان يحكم به لم يحكم ثم قال
المدعا عليه احلفوه انه ليستحق ما شهدت به البينة لم
يحلف وبه قال الزهري ومالك وابو حنيفة وقال شريح والنخعي
والشعبي وابن ابي ليلى يحلف مع بينته دليلنا قوله صلى
الله عليه وسلم البينة على المدعى واليمين على المدعا عليه فلم
يجعل على المدعى عليه اكثر من البينة ولان الحاكم الحكم بالبينه

١١٥
٢١٦

الا بعد معرفة عدالة الشهود فلو قلنا انه يحلف لكان ذلك
طعنا في البينة العادلة ولاسبيل الى ذلك فالوا البينة
تشهد من طريق الظاهر ويجوز ان يكون بخلاف ما شهدت
به فيحلف لذلك قلنا هذا لا يصح لان البينة شهدت له بحق فلم
يكن له ان يحلف فاذا حلف كان طعنا عليه فيها فلم يحلف كما لو حكم له الحاكم
بحق فقال احلفوه انه سفيه لم يحلف ولان الحاكم يحكم
من طريق الظاهر فان قيل اليس لو ادعى حقا على
غايب او طفل او مجنون واقام البينة حلف معها قلنا انما
يحلف هناك لان المدعى عليه لا يمكنه ان يعبر عن نفسه ولو كان
يمكنه ذلك وادعى سمعت دعواه واحلف المدعى له واذا لم يمكنه
ذلك احلف له استظهارا وليس كذلك ههنا لان المدعى
عليه يمكنه ان يعبر عن نفسه ويدعي فاذا لم يفعل لم يحلف المدعى له
فصل وان قال ابرائي بينة فحلفوه انه لم يبرئه منه او هبته
فحلفوه لم اقبضه او ملكته فحلفوه انه لم يملكه سمعت دعواه
وحلف المشهود له اذا انكر لانه ليس في ذلك جرح في البينة
وما ادعيه محتمل لان هذه الدعوى غير التي شهدا بها الشهود
فحلف عليه فصل وان كانت البينة غير عادلة وكانا
فاسقين في الظاهر والباطن او كانا ظاهرهما العدالة وعلم الحاكم
فسقهما في الباطن او كانت عادلة الا انها شهدا شهادة غير

شبكة الألوكة www.alukah.net

ان بالا بلغنا ان قلانا له علي فلان كذا وكذا وجحود ذلك قال له القاضي
زد في شهودك لان الذي وحد منهما لا يسوغ الحكم به وان شهد
مجهول ان بالاستهداء انه دفع اليه شيئا وجحود ذلك فهذه وجهان
احدهما انه لم يسمع منها ذلك لانه لما منع الاقرار بالمجهول جاز سماع
البينة به والثاني انه لا يسمع لان البينة انما سميت بينة
لتبينها ما تشهد به وهذه لم تبين شيئا منهما فلم تكن بينة وان
شهدا انه اقر له بمجهول او دعى له ما في يده بمجهول سمع شهادتهما
وجها واحدا كما تسمع الدعوى من المدعي بذلك وبهذا فارقت
الى قبلها فصل وان قال المدعى لي بينة غائبة وطلب
يمين المدعا عليه احلف لان البينة العاسة كالمعدومة لتعذر
اقامتها فان حلف المدعا عليه ثم حضرت البينة وطلب المدعي
من الحاكم سماعها والحكم بها وجب سماعها والحكم بها وهو قال مالك
وابو حنيفة وهكذا ان كان مالا واقام شاهدا وامرأتين او
شاهدا واحدا وحلف معه وقال ابن ابي ليلى وداود لا يسمع
بينة المدعي بعد احلاف المدعا عليه لما روي عن
عمر انه قال للبينة العادلة احق من اليمين الفاجرة ولان البينة
كالاقرار ثم يجب الحكم بالاقرار بعد اليمين فكذلك بالبينة
ولان يمين المدعا عليه وحكم الحاكم بها لا يسقط الحق الثابت
عليه فلم يمنع ان تسمع بينته ويحكم عليه قالوا اليمين حجة للمدعي

بعد حجة المدعا عليه قلنا هذا لا يصح لان البينة اقوى من اليمين
ولهذا لو حلف على اليمين ثم اقام البينة بالحق قضي له وان
قال لي بينة حاضرة ولكني اريد ان احلفه حلف وقيل لا يحلف
وكلي عن الى حنيفة مثله والمشهور هو الاول لانه قد يكون له غرض
في احلافه وتأخير البينة بان يتوجه عن اليمين فيقر واثبات الحق بالاقرار
اقوى واسهل من اثباته بالبينة فسقط عن اقامة البينة
او الخيار ان لغم البينة بعد يمينه لشبت كذبه فصل
وان قال لي بينة حاضرة ولا غائبة وكل بينة تشهد لي مهما كانت
وطلب احلافه حلف ثم اقام البينة على الحق حضر ثلاثة اوجه
احدها انه لا يسمع وبه قال محمد بن الحسن انه كذب بينته بقوله
لبينة على ما مضى والثاني ان كان هو الذي استوفى بالبينة
على المدعى عليه لم يسمع لانه كذبها وان كان غيره استوفى بالبينة
كالوكيل او كالولي سمعت اعليه من حيث لم يشهد بما سمعت بينته
انه لم يعلم بالبينة فرجع قوله لا بينة لي الى ما عنده دون التكذيب
والثالث انها تسمع بكل حال وبه قال ابو يوسف وهو ظاهر
المذهب وهو الصحيح لانه يحتمل ان يكون ما علم وان علم فلعله
نسي فرجع قوله لا بينة الى ما يعتقده دون التكذيب وهكذا
ان كان مالا فاقام شاهدا وامرأتين او اقام شاهدا واحدا
وحلف معه ثبت حقه ايضا لان ذلك بينة في المال

شبكة الألوكة
www.alukah.net

فصل وان قال المدعى لى بينه بالحق فهو بالخيار بين ان
حلف المدعا عليه وبين ان يتركه حتى يحضر بينته ولم يجز له
ملازمه الخصم قبل حضورها ولا مطالبته بكفيل وقال ابو حنيفه
له ملازمته ومطالبته بكفيل ودليلنا قوله صلى الله عليه وسلم
شاهداك او يمينه ليس لك الا ذلك فلم يجعل له شيا اخر وان
كل حال امكن فصل الحكومه فيها ما سحا دون الحكم الحتم لم يكن
له ملازمته فيها كما لو لم يكن له بينه فصل وان شهد له
شاهدان عدلان عند الحاكم والمدعا عليه لا يعلم ان له دفع
البينه بالجرح قال له القاضى قد شهد عليك فلان وفلان وقد
ثبت عدالتهما عندى وقد سالنى حتمك ان اقضى له بشهادتهما
وقد اطردت لك بفتح الالف وتسكين الطا بلا نقط وفتح الرا
وتشديد التا آخرها اى قد امرتك بحرجها فان اثبت حرجها
بفسوخ وعداوه او نزكيه مروه والا قضيت عليك لان المشهود
عليه بهما من ذلك ما لا يهم عزم وذلك على وجه الاستحباب لان
العداله قد ثبتت فى الجمله وان كان المشهود عليه يعلم ذلك
فللقاضى ان يقول له ذلك وله ان يسكت فان قال المشهود عليه
ليس لى بينه بجرحها حكم عليه وان قال لى بينه بجرحها انظر
واطلق فان اتى بها سمعها وان لم يات بها حكم عليه لما روى
عن عمر انه قال فى كتابه الى ابى موسى واجعل لمن ادعى حقا غائبا

امدا ينتهى اليه فان احضر بينه اخذت له حقه والا استحللت
عليه القضيه فانه اتقى للشك واجلى للعمى وانظر اكثر
من ملازمة امام لامه كثيره فه اضرار بالمدعى وان قال لى بينه بالقضا
والامر امهل بملازمة امام فان لم ياتى بها حلف المدعى انه لم يقضه او
لم يبره ثم يقضى له لما ذكرناه وللمدعى ان يلازمه الى ان يقيم البينه
بالجرح او القضا او الابرا لان الحق قد ثبت فى الظاهر فصل
وان شهد له شاهدان فلم يثبت عدالتهما فى الباطن فسال المدعى
الحاكم ان يحبس الخصم الى ان يسال عن عداله الشهود فان كان
ذلك فى قصاص فى حد قذف حبسه الحاكم لان الذى كان
على المدعى قد فعله والذى يدعى من العجز انما هو على الحاكم ولان
الظاهر من حالها العداله وانما يبحث الحاكم عنها مخافه ان تكون
هناك فسق والاصل عدمه وان كان ذلك فى مال فعنه وجهان احدهما
وهو قول ابى اسحق المروزى وظاهر المذهب انه يحبس لان الظاهر
العداله وعدم الفسق والثانى وهو قول ابى سعيد الاصطخرى
انه لا يحبس لان الاصل براءه ذمته ولان الحق يتعلق بماله فيمكن
استيفاؤه وان هرب وتوارى بخلاف الحد والقصاص وهذا
لا معنى له لامكان ان يغيب ماله مع ذلك فلا يصل اليه ولا الى ماله
ويستحضر الخصم به فصل وان شهد له شاهد واحد
وسال الحاكم ان يحبسه الى ان ياتى بشاهد اخر ففيه قولان احدهما

انه لحبس كالحبس اذا جهل عدالة الشهود والثاني انه لا يحبس
وهو الصحيح لانه لم يات بتمام البينة وكالف اذا جهل عدالتهم
ان البينة هنالك تم عددها والظاهر عدالتها وقال ابو اسحق
المروزي ان كان الحق مما لا يقضى فيه بالشاهد واليمين كالقصاص
وحد القذف كان على القولين احدهما انه يحبس لان حسبة قد
فوتت بشهادته والثاني انه لا يحبس لان الشاهد الواحد ليس
بحجة في الحدود وغيرها وان كان الحق مما يقضى فيه بالشاهد
واليمين كالمال وما يقصد به المال حبس قولا واحدا لان
الشاهد الواحد حجة فيه لانه يمكنه ان يحلف معه فحكاه على الطريقة
ومنها فصل واذا علم القاضي عدالة الشاهد او فسقه
عمل بما مضى عمل بعلمه في قوله ورده وقيل هو على القولين في المحكوم
فيه والمشهود هو الاول وان علم حال المحكوم عليه اي فيه نظر
فان كان ذلك في حق الادمي فعنه وجهان حوالان احدهما
ان حكمه فيه بعلمه وبه قال شريح والشعبي ومالك واحمد واسحق وابو
عبيد ومحمد بن الحسن لقوله صلى الله عليه وسلم للخضرمي شاهداك
او يمينه ليس لك الا ذلك ولانه لو كان عليه كشهادة اثنين
لانعقد النكاح به وصح ولان في ذلك ضرارا على المنهي للقاضي
فلم يجعل له الى ذلك سبيلا كما لا يجوز له ان يقضي لبعضهم لهذا المعنى
والثاني وهو الصحيح وهو اختيار المزني انه يجوز له ان يحكم بعلمه وبه

قال ابو يوسف لما روى ابو سعيد الخدري ان النبي صلى الله
قال الا منع احدكم هيبة الناس ان يقول في حق اذا راه او سمعه
ولانه اذا جاز ان يحكم بما شهد به الشهود وهو من قولهم على
ظن فلان يجوز ان يحكم بما سمعه او راه وهو على علم اولى لان
ما علمه من ذلك يقطع على معرفته ويحققه وما بنيت عنده
بالبينة يحصل له بغالب ظن واذا جاز الحكم بغلبة الظن
كان ما هو اقوى منه اولى فان قلنا بالاول وشهد شاهد واحد
بما علمه فهل تقبل علمه مع ان هذا كشاهد اخر فيه قولان
وجهان احدهما انه كشاهد اخر فيحتاج له ان يقضي به والثاني
لا يكون كشاهد اخر لان التهمة لا تزول بذلك فكان كما لو انفرد
بعلمه والفرق بين ان يكون قد علم ذلك قبل ما فوض في مجلس الحكم
جهرا او سرا او في غير وقيل ان علمه قبل ما فوض في مجلس الحكم جهرا
حكم به قولا واحدا والصحيح انه على القولين اذا ادعى المدعي
عليه والعبد في الحكم عليه بعلمه كانت البينة كالها ظلامة
للقذف بينهما فصل وان كان ذلك في حدود الله تعالى
فعنه طريقان احدهما وهو قول ابي العباس بن سريج وابي علي
بن ابي هريرة انها على القولين في حقوق الادميين انه لا يجوز
ان يحكم فيه بعلمه وبه قال شريح والشعبي ومالك واحمد واسحق
والثاني انه يجوز وتوجيههما ما ذكرناه والطريق الثاني

وهو اكثر اصحابنا انه لا يجوز ان يحكم فيها بعلمه حوالوا حد الماوردي
عن ابي بكر انه قال لو رات رجلا على حرام اضربه به حتى
يقوم البينة عندي وانه مندوب الى ستره ودره والدليل
عليه قوله صلى الله عليه وسلم لاستره ثوبك يا هزال بالراي
المنقوط يقال ان هزالا امر ماعزا ان ياتي النبي عليه السلام
ليخبره بذلك فقال النبي عليه السلام هلا استره بثوبك
يا هزال اي لو سترته بثوبك كان خيرا لك فلم يجز الحكم بعلمه
فصل وقال ابو حنيفه لا يقضي القاضي في الحدود
بعلمه ويقضي في غيرها بما علمه بعد الولايه في موضع ولايته
دون ما علمه قبل ولايته او بعد الولايه في غير موضع ولايته
دليلنا حديث ابي سعيد الخدري ان النبي عليه السلام
قال الا يمنعوا احدكم هيبة الناس ان يقول في حق اذا راه
او سمعه والانه علم صدق المدعي فيما يدعيه فجاز له الحكم
به عند المطالبه كما لو علمه بعد ولايه القضاء في بلد الحكم
قالوا الحكم يكون من بالعلم ومن بالبينه ثم الحكم بالبينه مختص
بما سمع بعد الولايه في بلد القضاء فكذلك الحكم بالعلم قلنا لان
سماع البينه انما يصح قبل الدعوى والدعوى لا تصح في غير بلد
القضاء والعلم يصح قبل الدعوى فصار كالعلم بنفس الشهود
وحكم القضيه والان ما سمع قبل القضاء ليس بشيء ولهذا من

سمع رجلا يشهد بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته من غير استدعاء
الا عند القاضي وما يعلمه قبل القضاء علم قالوا اما علمه قبل
القضاء علم شهاده فلا اصير علم قضاء قلنا لا نسلم ذلك كما ان
ما علمه بعد القضاء علم قضاء ثم اذا عزل يصير علم شهاده
وما سمع في الرق والصغر ليس بشهاده ثم يصير بالبلوغ والعتق
علم شهاده فصل وان شهد عند الحاكم شاهدان بما
يعلم الحاكم خلافه لم يجز له ان يحكم بعلمه لان التهمه تلحقه في ذلك
والحجه له ان لحكم بشهادتهما انه لو شك عنده كذبهما مهنو
كما لو رجع عن الشهاده قبل الحكم بها وقبل الحكم له الحكم بها
وليس بشيء فصل وان سكت المدعى عليه ولم يقر
ولم ينكر او قال لا ادري او قال لا اقر ولا انكر قال له الحاكم
ان احببت عن دعواك والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين
عليه فحلف وقضى عليك بما ادعاه والمستحب ان يقول
له ذلك ثلاثا فان اقتضى على امره واصر حاز فان لم يجب عن
دعواه جعله ناكلا وحلف المدعي وقضى له بذلك لانه الا حلوا
اذا اجابه من ان يقر او ينكر فان اقر بعد فرض عليه ما يجب
على المقر وان انكر فقد وصل الكاره بالدعوى عن اليمين
فقضينا عليه بما يجب على المنكر اذا نكل عن اليمين
فصل وقال ابو حنيفه لا يجعله ناكلا بل يحبسه
حتى يجيب عن دعواه دليلنا هو ان الدعوى عن الجواب ابلغ من النكول

عن اليمين لان الانسان قد يتورع عن اليمين وليس في
الكول عن جواب الحاكم ورع واذا صار ناكلا فالكول
عن اليمين كان يصير ناكلا عند بكوله عن الجواب اذ
فصل وان قال لي حساب واريد ان انظر فيه فله
لم يلزم المدعي انظاره لما فيه من الاضرار به من غير ان يجب
عن دعواه وان قال يرتب اليه ما يدعي او قال ابرائني
من هذا المال او قضيته فعد اقرارا في الحق لان دعواه البراءة
تضمن الاقرار بالحق لان البراءة لا تكون الا عن حق وجب
عليه ولا تقبل قوله في البراءة والقضاء الا ببينة فان قال
لا بينة لي فله يمينه او الابرا امهله بلا اقرار ثم وللمدعي
ان يلازمه حتى يغرم البينة لما مضى وان لم يكن له بينة فالقول
قول المدعي مع يمينه لانه صار بذلك مدعا عليه البراءة والاصل
عدمها فاذا حلف انه ما برئ اليه ولا من شيء منه ولا
قضاه ولا ابرأه منه استحقه وان قال يرتب اليه وهذا
المال قال ابن الحاصر في ادب القاضي قد ذهب اكثر فقهاء
المدعى عليه فان قال قد قضيته كان اقرارا وطلب المدعي
بالبينة ما اقتضاه وان قال يرتب اليه فان حلف له او لفت
بينة على اقراره بالبراءة كان القول قوله مع يمينه قال
وقال الكوفيون يعني ابا حنيفة هذا اقرار بانه قد قضاه فان

صح القضاء والا لزمه قال وان قال المدعا عليه عندي المخرج
من هذه الدعوى فقد قال ابن ابي ليلى هو اقرار وقال ابو حنيفة ليس ذلك
باقرار وكذلك لو قال عندي البراءة من هذه الدعوى
لم يكن ذلك عندهما اقرارا وقال ابن ابي ليلى هو اقرار فان
لم يأت بمخرج لزمه ما ادعي عليه قال وان قال المدعى عليه
قد ابرأني من هذه الدعوى ولا حلف على ان فعي
والكوفي ان ذلك ليس باقرار قال قاله الكوفي بصاوقلته
غير ان فعي خرج عن المسئلة الاولى قال وقاس قول ابن
ابي ليلى ان ذلك اقرار فلذلك خرج على جوابه في المسئلة الاولى
قال واحلفوا في احلاف المدعي في هذه المسئلة ان اراد
المدعى عليه عينه بالله تعالى انه ما ابرأه من هذه الدعوى
فقد ذهب ان فعي في ذلك ان حلف المدعي لانه لو اقر ان لا
دعوى له عليه بري قال ولو قال المدعى عليه عندي المخرج
من هذا المال او البراءة من هذا المال او قال انا بري من
هذا المال وانا اقيم البينة على ذلك فاسمعها لم تعذره
القاضي بذلك حتى يبين وجه المخرج البراءة مما لم يجز ان يتوجه
عليه الشهادة قال واحلفوا هل جعل ذلك اقرارا فذهب
ان فعي والكوفي ان ذلك ليس باقرار قال فلذلك فما عدى
المخرج خرجا وقاس قول ابن ابي ليلى ان ذلك اقرار لانه

شبكة الألوكة
www.alukah.net

قال لو قال المدعى عليه عندى المخرج كان اقرارا وان قال
المدعى عليه عندى المخرج وكان اقرارا وان قال المدعى
عليه الخصم لى ان احلف سأله القاضى عن ذلك فان قال
لا انى حلفت ان لا احلف عند حاكم او ندرت لم يعزره
القاضى بذلك ولم يجعله نكولا واحد اليمين فان ابى
ان يحلف رد اليمين على المدعى لما مضى وان احلف
المدعى عليه وقال قد حلفتنى على هذه الدعوى من وكيلك
اقامه البينه على عينه انظره القاضى بذلك اياما وان قال
حلفنى عدلك والقاضى يعلم انه ما حلفه فلا تسمع منه ذلك
ولا ينظره لاقامه البينه الا ان يقول حلفنى عند حاكم غيرك
وان لم يكن للقاضى بذلك علم فاقام البينه انه حلفه بحضرته
قبلها وان لم يعلم المدعى عليه بينه على ذلك وطلب احلاف
المدعى انه لم يحلفه على هذه الدعوى حلف فان قال المدعى
ايضا لا احلف فانه قد حلفنى على ذلك من ولى بذلك
عليه بينه سمعها القاضى وان قال لا بينه لى فحلفنى على
انه لم يحلفنى انى ما حلفته فى هذه الدعوى لم يسمع القاضى
من المدعا عليه دفع ذلك بعمل معالجه ودعواه وان وكل
بطول الى عرضها به وحى وكل دربه الى منع القاضى فى الوصول
الى الحكم فالمدعى احق ان يقطع الماده لان الطالب دون المدعا

عليه واما ان يحلف واما ان يقوم من المجلس قال ملة على
مذهبها اى على مذهب ابى حنيفه وابى حنيفه يحكى وان حضر
وكيل الغايب قد ثبت وكالته ولا عبد القاضى وان
ادعى عليه للموكل حقا وانكره واقام البينه عليه بذلك
قال المشهود عليه للحاكم حلفه انه يستحق على المطالبه
لم يسمع الحاكم منه ذلك لان ذلك طعن فى الشهود وان قال
قصد ان شهد وكيل الموكل فصفحه او قال ابرانى منه
ولم يدع علم الوكيل لم يسمع منه هذه الدعوى لانه لو
سمعها منه وقعت المطالبه بالحق الى خصم الموكل وبينه
ضعف بذلك الحقوق بل يقال له ادفع الحق الذى ثبت عليك
وانت على دعواك الى خصم الموكل وان سأل الحاكم ان
يحلف الوكيل ان موكله ما قبض او ما ابراه لم يحلفه لان
الوكيل لا يحلف عن الموكل وان ادعى علم الوكيل بذلك سمع
دعواه وان سأل الوكيل عينه فان صدقه بطلت وكالته
وسقطت مطالبته وان انكر حلفه نايبه انه لا يعلم ذلك
وقال فى فروعه ان حنيفه لا يحلفه وقد مضى الكلام عليه
فى كتاب الوكاله فاغنى عن الاعاده فصل واذا حكم
الحاكم اعمى لا يعرف لسانه لم يقبل فى الترجمه الا عدلين اى
اذا كان ذلك مما لا يثبت الا قرار عنده الا عدلين وبه قال احمد

شبكة الألوكة www.alukah.net

وقال ابو حنيفه يقبل فيه قول الواحد دليلنا هو انه قول
يقف الحاكم عليه فلم يقبل الا من عدلين كالاقرار فان
قيل لسبب الترجمه بست اقرار وانما هي بعشر
اقرار قلنا هو وان كان عشرا فانما ثبت الاقرار
عند الحاكم بدليل ان الحاكم لا يعرف ما قاله ولا يستعين
بذلك ثبت وانما ثبت ذلك بقول الشاهدين ولاداء احد
الاقلين فيه قول العدد فما فوق الى العدد كثير الشهاده فان
قالوا هذا فيما لا يقف الى لفظ الشهاده فقل
فيه من الواحد كاخبار الديانات قلنا قولكم لا يصير
الى لفظ الشهاده عزيز بل هو مفتقر الى لفظ الشهاده
فيحتاج ان يقول المترجم اشهد انه اقر بكذا وكذا
وبخلاف اخبار الديانات لانه لا يعتبر فيه الحرية بخلاف
اخبار الديانات بدليل انه لا يقبل فيه قول العبد كما
لا يقبل في الشهاده وفي الاخبار يقبل قول العبد
فافترقا فصل وان كان الحق مما يثبت بشاهدين
وشاهدين وامراتين وشاهد ويمين وهو المال وما
مقصده المال فقد ذكر في الترجمه اي قبل فيه شاهدين
او شاهد وامراتين او شاهد مع اليمين بان حلف الخصم
مع المترجم الواحد وان كان مما لا يقبل الا بعدلين ذكر في الغصب

والطلاق لم يقبل في الترجمه الا ذكرين ومتى كان في اقرار
مال وما معه قولان احدهما انه يثبت بشاهدين والثاني انه
لا يثبت الا باربعه شهود وسما منبنيان على القولين في عدد
الشهود الذين يثبت بهم الاقرار بالزنا فصل
وان حضر رجل عند القاضي وادعى حقا من حقوق الادميين
على غايب عن البلد او ادعى على حاضر في محل لحكم مهرب
قبل ان يسمع الحاكم البينه عليه او بعد ما سمعها وقبل الحكم
عليه او على حاضر في البلد فاستند وتعذر احضاره
بطرق فان لم يكن مع المدعي بينه لم يسمع الحاكم دعواه
لان سماعها لا يفيد شيئا وان كان معه بينه سمع دعواه
وسمع بينته على ما مضى لانا لو قلنا انه لا يسمع بينته جعل
الغيبه والاستتار طريقا الى اسقاط الحقوق الى تصد
الحاكم لحفظها والاحوط ان يقول وهو يجحده وقيل سعى ان
يدعي جحوده وليس بشيء لانه اقام على الكذب ولانه اذا
حاز ذلك مع سكوت الحاضر عن الجواب مع الغيبه اولى
واذا اقام المدعي البينه وطلب ان يحكم عليه لم يحكم عليه
الا بعد ان يحلف المدعي انه لم يبرء المدعا عليه من الحق ولا
قرض منه ولا اسبيل والعين هاهنا واجبه وقيل
هي على سبيل الاحتياط واليه ذهب الصيمري والمذهب الاول

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الا لخوف ان يكون وارث بعد ثبوت الحق عليه بالبينة
وقت الاشهاد عليه ابرا او قضا او حواله ولهذا لو
حضر من عليه الحق وادعى البراءة يسئ من ذلك سمعت
دعواه وحلف عليه المدعى فاذا تعذر حضوره وجب
على الحاكم ان يحتاط له ويحلف عليه المدعى واذا حلف وطلب
المدعى ان يحكم له بذلك جاز له الحكم به سواء كان المدعى
ورثة او بعضهم وبه قال مالك واحمد واسحق فصل
وقال ابو حنيفة الخصم القضاء على الغائب وانما الخصم ان يسمع
البينة عليه ثم يكتب الى حاكم ذلك البلد ليثبت عنده ليحكم
عليه الا ان يكون للغائب وكيل حاضر او ضامن عنه
عنه او ادعى على جماعة من الورثة او الشركاء وقد حضر
بعضهم وغاب الباقون دليلنا هو انه حال يجوز فيها سماع
البينة على المدعى عليه فجاز الحكم فيها عليه كحال الحضور فان
قيل انما يسمع البينة ها هنا للاثبات وانما يسمعها سماع
الشهادة على الشهادة حتى يكتب بها الى حاكم البلد الآخر
فيكون واسطة بين الشهود وبين الحاكم الآخر فيؤدي اليه
شهادتهم قلنا هذا لا يصح لانه لو كان شهادة على شهادة لما
انصرفنا على قول الحاكم وحده لان شهود الفرع اطلعوا انسان
ولو كان شهادة لما لزم الحاكم حكمها كما لا يلزم حكم الشهادة

بل

الاجر عليهم بالسوية كاجر الكتاب قلنا عمله لصاحب
الاكثر اكثر لان عمله هو الكيل والوزن والدرج وما
يتبع من ذلك لاصحاب الاكثر اكثر بخلاف كتب الكتاب
فان الحروف لا تختلف في حقهم ناصرنا وعلى انه منتقض بالحافظ
فان حفظه للكثير والقليل سواء وتختلف اجرته باختلاف
المال ولهذا اذا كان بين رجلين غنم لاحدهما عشرها والباقي
للآخر فاستأجر من يرعاها فان عمل الراعي للسهم القليل
كالعمل على السهم الكثير ثم نشأ وبان في الاجر بل
يتسقط على قدر ملكهما كذلك ها هنا فصل
وان امتنع بعض الشركاء القسمة باجبر الحاكم عليها كانت
الاجر عليهم على قدر املاكهم وبه قال احمد وابو يوسف ومحمد
وقال ابو حنيفة تجب الاجر على الطالب للقسمة لانها حق
له وهذا غلط لان الاجر تجب على الافراز الاقتضاء وهم فيها
سواء ولانه قد امتناعه في ذلك لانه امتنع من حق
وجب عليه والحاكم قام مقامه فصار كما لو براضوا عليها
مال لان الاقتراع وسعي اذا كانت القسمة في حق طفل او
محجور او غائب ان يطلق القاضي في جعل جميعها على
الذي طلب القسمة وقال ابو حنيفة ان في ذلك اعطاء
الاجر من مال الطفل والمحجور المسموم عليها شيئا سيما

اذ لم يكن لها في القسمة حظ فاما حقيقة الحكم فمدفع فصل
وان كان القاسم نصبه الشركاء جاز ان يكون فاسقا وجاز
ان يكون عبدا لانه وكيل لهم والوكيل منهم قسمته الا برضاهم
واذا ادعى عليهم وحرفت القرعة لم يلزم واحدا منهم ذلك
الا برضاهم ويجب احضاره عليهم على ما شرطوا له لانهم احضروه
فصل فان وكل بعض الشركاء احد شركائه ان
يقسم عنه فان كان وكله على ان يعود لكل واحد منهما لم يجز
الا ان على الوكيل ان يحتاط للموكل وفي هذه الاعلمة لا يحتاط
لنفسه وان كان وكله على نصيبه ان يكون نصيب الوكيل والموكل
جزافا واحدا جاز لانه يحتاط لنفسه وللموكل ولان وكل جميع
الشركاء احدهم على ان يقسم عنهم ويروى فيما ذكرناه بالقسمة
لكل واحد منهم رايه لم يجز لما ذكرناه والاخير حتى يوكل كل
واحد منهم وكيلا عن نفسه على الانفراد ويوكل بعضهم
رجلا فجمع حقوقهم بالقسمة جزافا واحدا لما مضى ٥
فصل فان كان في القسمة ردد بان يكون بين الشركاء
ارض فيها نخل او بير وقيمة النخل او البير مائتا درهم
وقيمة الارض مايه درهم فاخذ احدهما الارض والاخر
النخل او البير ودفع لصاحبه فضل القيمة ونحو ذلك فهذا
بيع مولا واحدا لان صاحب الرد بذل المال في مقابلة ما

له من حق شركته وذلك بيع على الحقيقة بيت فيه خيار المجلس
والحيوان فيه خيار الشرط ويثبت فيه الشفعة ويثبت فيه
ضمان الدرك ولا يدخله القرعة كسائر البيوع فصل
وان لم يكن في القسمة رد وهو ان يكون تعديل السهام و
غرض تحصل معها كالحبوب والادهان والثياب وعصير
العنب الذي لم يدخله النار وسائر ما له مثل او ان
يكون شهاميد لها فراخ وكان قيمة الفراخ بلغ قدر
قيمة البير او ان يكون بينهما عبدان وقيمتهما متساوية
وما اشبه ذلك فهو تولان احدهما انها بيع لان كل جزء
المال مشترك بينهما فاذا اخذ احدهما نصف الجميع والاخر
النصف الاخر فقد باع حقه فما حصل لصاحبه بما حصل
له من حق صاحبه والثاني انها قسمة وهو الصحيح لان
الراي للاحتياط للصبيين وغير الحق لانها لو كانت بيعا
لم الحق تعليقه على ما خرجه القرعة ولانها لو كانت بيعا
لانصرفت الى لفظ التمليك وثبت فيه الشفعة ولما تقدر
بقدر حقه كسائر البيوع فصل فاذا قلنا انها بيع لم
يجز فيما لا يجوز بيع بعضه مشاع كالرطب والعنب
والعصير الذي لم يعقد اجزاؤه بالنار والحب
والدقيق اذا اراد قسمة الحنطة منه على الانفراد لما مضى .

في البيوع وان قلنا انها فوز النصيبين جاز فيها القسمة
وان قسمت الحبوب والادهان فان قلنا انها بيع لم
يجز ان يبعوا من غير فحص ولم يجز قسمتها الا بالكيل
كالحنطة وكذلك البيع وان قلنا انها فوز النصيبين لم يحرم
التفرق فيها قبل القابض ويجوز قسمتها بالكيل والوزن
وان كان بينهما ثمر على النخل فان قلنا ان القسمة بيع
لم يجز قسمتها خرصا لان بيع بعضها ببعض خرصا
وان قلنا انها تصير للحصص فان كانت ثمر غير الكرم
والنخل لم يجز قسمتها لانه لا يتحقق فيها الخرص وان كانت
ثمر النخل والكرم جاز لانه يجوز خرصها للفقراء والزكاة
فجاز للشركاء

فصل

والاصح قسمة العين الموقوفة
انا ان قلنا ان الملك يعود عن الواقف الى الله تعالى فليس
للموقوف عليهم ملك في عين الموقوف فلا يكون لهم قسمتها
بينهم وان قلنا ان الملك يعود الى الموقوف عليهم فلا يجوز
الذين يأخذونها ملك يكون لهم ولمن بعدهم اما على التأبيد
واما على الترتيب الاول انهم لا يجوز لهم بيعها ولا هبتها واذا
كان كذلك لم يكن لهم قسمتها

فصل

اذا قلنا ان الملك
في الموقوف ينتقل الى الموقوف عليهم جاز وليس لهم
قسمة منفعة الموقوف فان تراضوا عليها فلهم اياه

جاز لما سنبين بيانه فصل وان وقف على قوم
نصف ارضه والنصف الآخر طلقا فاراد اهل الوقف
ان يقاسموا صاحب الطلق فان قلنا ان القسمة بيع لم
تصح قسمته لان بيع الوقف لا يجوز وان قلنا انها افراز
تصح ان لم يكن فيها رد وصحت القسمة لانها لا تتضمن بيعا
وان كان فيها رد فان كان الرد من اهل الوقف على
اصحاب الطلق جاز لانهم سايعون الطلق جاز لانهم شاركوا
الطلق وخلصوا الوقف وان كان الرد من اصحاب الطلق
على اصحاب الوقف لم يجز لانهم شاعوا الوقف لان البيع
وقع على بعض الوقف

فصل

وان طلب احد الشريكين
القسمة وامتنع الآخر نظرت فان لم يكن في احد منهما
ضرر في القسمة فان لا نقص قيمة نصيب كل واحد منهما
فان يبيع كل واحد منهما بما يصير اليه اذا انفرد به كما كان
يباع به حال الشركة من غير ان ينقص قيمته كالحبوب
والادهان والبر والافطان وسائر امثاله مثل البناء
الغليظ الذي لا ينقص قيمتها بالقطع والمساحة في الطول
الى الا ينقص قيمتها اذا قطعت نصفين وما تساوت
اجزاؤه من الاراضي مثل ان يكون بينهما ارض لكل واحد منهما
نصفها وكل ذراع منها كالذي يليه سهما سهما كان او

مشاعا وما شاوت اجزاوه من الدور مثل ان يكون منها
دار اكبيرة لكل واحد منها نصفها وكل دراع منها تساوى
خمسة دنانير مثلا فكان اومشاعا اجبر الممتنع منها على
القسمة ان الطالب يريد ان يستبد بماله على الكمال بان يعلم
فيما فشا من بنائه او دراعه وغرفه لذلك من جوف الطرفان
من غير اذن شركه وان يتخلص من سوا المشاركه واختلاف
الابدى من غير اضرار بما هو فوجب اجابته الى ملتمسه وهكذا
ان كانت بينهما بيوت فواح وكان قسمة القواح بملء قدر
قسمة البيوت فطلب احدهما القسمة وامتنع الاخر اجبر الممتنع
وقوم الجميع ثم عدل السهمين بالقيمة وادفع بينهما لان اكثر
ما فيه ان فى العرض المقسوم اكثر قسمة من بعض ولذلك لا
يمنع الاجبار على القسمة كما لو كانت بينهما دارا وطلب
احدهما القسمة فانه يجبر عليها الاخر ان امتنع وان كان
بعضها اكثر قسمة من بعض واحتاج الى تعديل السهام ده
بالقيمة وهكذا ان كانت بيوتا كبيرة بحيث ان تجعل بيوتا
او حمامات كبيرة لم يمكن ان تجعل حمامين او رحا يمكن ان
تجعل رحاوين فان كان فيها بيتان واربعة حجاره
والبعض بذلك بسبب من قسمة نصيب كل واحد منهما مع بقا
الانتفاع بها فيما حاله اجبر الممتنع لانها قسمة لا ضرر فيها

منهى كالقسم الاول وعلى هذا الاعتبار قسمة الحوانيت والساحات
والطرق المملوكة فى الدور التى لا ينفذ ان امكن ان تجعل
الواحد من جهتى الاشتراك اشد ولم ينقص القيمة والرغبات
بذلك مع بقا الانتفاع فهى كالقسمة التى لا ضرر فيها ويدخلها
الاجبار لما مضى وان كان بخلاف ذلك فهى قسمة ضرر لا
يدخلها الاجبار لما سياتى ما له فصل وان كان عليها
ضرر فى القسمة بان ينقص قيمة نصيب كل واحد منهما بها
كالجواهر والسيف والقزز والسفينة والمركب والبيدر
والبساط فانها اذا فصلت نقصت قيمتها بذلك وكالثياب
المرتفعة التى ينقص قيمتها بالقطع كالثوب السقلاطونى
ونحو ما اذا قطع منصفين نقصت قيمته وكالرحا الواحدة
وبيت له دهليزان فى بيت واحد والبيت الصغير وهى
التى لا يمكن ان تجعل بيوتا وان امكن لها والحمام الصغير
الذى لا يمكن ان تجعل حمامين والدار الصغيرة التى لا يمكن
ان تجعل دارين لم يجبر الممتنع على القسمة وهكذا ان قال
فى الدار ونحوها بجبر لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر
ولا ضرار وروى فى الصحاح ان النبى عليه السلام نهى عن قتل
وقال وكثرة السوال واضاعة المال ولانه اتلاف مال
وسفه يشتمل عليه فلم يجبر عليه كالجواهر قالوا الطالب يريد

شبكة الألوكة
www.alukah.net

بمنزلة دارا واحدا ويضبه فوجب اجابته اليه كقسمة مالا
ضرر فيه قلنا نفارق هذا ما الضرر فيه لانا نرى انه اذا طلب
ذلك في الجوهر لم يجب الى ذلك لاجل الضرر كذلك هاهنا
فصل والفرق اذا انقسمت قسمة نصيب كل واحد منهما
بالقسمة بين ان يسمع كل واحد منهما بما يصير اليه وبين ان
لا يسمع في انه الخيار الممتنع وحكى ابو الفتح سليم عن ابي حنيفة
انه يعتبر في القسمة التي لا خيار الممتنع عليها ان لا يسمع
كل واحد منهما بما يصير اليه دليلنا قوله عليه السلام لا ضرر
ولا ضرار وبهذه عليه السلام يرفع اضاعة المال ولان فيها ضرر
يوجب ان الخيار الممتنع عليها كما لو كانت بينهما جوهر
فدعا احدهما الى كسرها ولو كانت الدار على صفة لا
يسمع بها بعد القسمة فصل فان تراضيا على
قسمة البر والحمام الصغير والسفينة والمركب والقدر
والسرير والبساط قال في الايضاح حار مجرى الجوهر
لان الحاصل منها بالقسمة لا يصلح لشيء والحاصل من السيف
ونحو ذلك يصلح لشيء ما واليه ذهب ابو نصر في الشامل
قلت والذي يقتضيه المذهب ان قسمتها اخرجه على الوجه
الذي ذكرناه لان ذلك يقتضي السفه لما مضى وما اقتضى
السفه الحجر ان يكون حابرا فصل وان كان على

احدهما ضرر دون الاخر بان كان لاحدهما خمسة اسداس
دارا وللاخر السدس والاسمع عما يصير له مقسوما في
الكل بان لا يصلح اذا قسم للسكنى بطرف فان كان
الضرر على الممتنع اجبر عليها وبه قال اهل العراق وقال
ابو ثور الخيار الممتنع عليها بل توقف مشاعا لانه قسمة فيها
ضرر بل يجبر عليها كما لو دخل الضرر عليهما جميعا وهذا
خطأ اي سهو لانه يطلب حقا له فيه منفعة فوجب الاجابة
اليه وان كان على المطلوب منه ضرر كما لو كان له دين
على رجل لا يملك الا ما يقضي به دينه فصل وقال
ابن ابي ليلى واحمد ساع وتقسم الثمرة بينهما دليلنا هو ان طلب
افراز نصيبه الذي لا يستضر بميزه فوجب اجابته الى
ذلك كما لو كانا لا يستضران بالقسمة قالوا اطلب منه قسمة
يستضر بها فلا يلزم اجابته اليها كما لو كان بينهما جوهر
قلنا هاهنا يطلب حقا له فيه منفعة فوجبت الاجابة
اليه وان كان على المطلوب منه ضرر كما لو كان له دين على
رجل لا يملك الا ما يقضي به دينه فانه يجبر على دفعه وان كان
يستضر بذلك وهناك لا يطلب حقا له فيه منفعة فافترقا
فصل وان كان الضرر على الطالب دون الآخر فقيه
وجهان احدهما انه يجبر وبه قال ابو حنيفة لانه قسمة لا ضرر فيها

على احدهما فاجبر الممتنع كما لو كان الضرر على الممتنع دون الطالب والثاني انه لا يجبر وهو الصحيح لانه يطلب ما يستضر به فلم يجبر الممتنع وخالف اذا لم يكن على الطالب فيها ضرر لانه يطلب ما يتبع به وهذا يطلب ما يستضر به وذلك سفه فلم يجبر الممتنع كما لو كان فيها ضرر عليهما جميعا ٥

فصل واذا كان بين اربعة دار الواحد نصفها والنصف الآخر بين الثلاثة فطلب صاحب النصف القسمة واسع الباقون اجبروا على قسمة نصيبه وهو النصف لما مضى وكان النصف الآخر بين الثلاثة فان طلب واحد من الثلاثة القسمة ولم يكن عليه ضرر فيها اجيب الآخرون وان كان عليه فيها ضرر لم يجبر عليها لما مضى في الشريكين

فصل وان كان بينهما حبوب كالبر والشعير ونحوهما وطلب احدهما ان يقسم كل جنس منهما على الانفراد وامتنع الآخر اجبر الممتنع لانه يمكنه ان يعزل لكل واحد منهما جميع حقه من الشيء المقسوم وغير اضرار وان طلب قسمة بعضها في بعض فان يقوم الجميع ويعدل السهمين بالقيمة فيكون البر منهما والشعير منهما ونحو ذلك وامتنع الآخر لم يجبر الممتنع عليها لانه لا يصل الى كل واحد منهما جميع حقه من الشيء المقسوم وانما ينقل حقه من غير الاعيان

فصل محل جريان البيع في المنع من الاجبار عليه فان تراضيا ان يقسم بينهما على ذلك جاز لان اكثر ما فيه انه بيع والامتناع من بيع الانسان حقه في عين يحل الآخر في عين اخرى بالتراضي فان بدا احدهما واحد من البر او الشعير نصيبه من غير اذن شريكه لم يجز لان ما احدثه مشاع بينهما وما بقي كذلك فلم يجز كالثياب والدود ومن اصحابنا من قال يجوز ويصير ما احدثه له وما بقي لشريكه لانه لا يحتاج الى العموم والضرب والمساحة والذرع بخلاف الثياب والدود وهذا لا يصح لان القسمة في احد القولين بيع وفي الثاني تمييز الحقين بالتراضي ولم يوجد من الآخر ذلك فاشبه سائر الاموال المشتركة وهكذا الحكم في التمر والزبيب والادهان والالبان والاوطان والدنانير والدراهم وسائر ما له مثل في جميع ذلك

فصل وان كان بينهما دور او ارض محلقة في بعضها نخل وفي بعضها ثمر غير النخل او بعضها يسقى بالنضح اي السيل من بئر او عين وبعضها يسقى بالناضح اي الجمال او الدوالب وبئر او عين وكان لكل واحد منهما طريق على حدته وتنازعا على الانفراد فطلب احدهما ان يقسم بينهما اعيانا بالقيمة اي يفرد كل واحد منهما بعين منها على الانفراد وطلب الآخر قسمة كل عين

شبكة الألوكة www.alukah.net

منها على قدر النصيبين من كل عين فسم كل عين على قدر النصيبين
لان كل واحد منهما له حق في الجميع اى في كل عين فجاز لذا
يطالب بحقه في الجميع كالعين الواحده وقال ابو يوسف
المدور اذا كانت اراضي متجاوره حرث محرر الفواح
الواحد وجاز ان يقسم فراح في نصيب وفراح اخر
في نصيب اخر قسمة احياء وقال غيره من اصحابنا انما
يجري محرر الفراح الواحد اذا كان شربها واحدا وطريقها
واحدا فاما اذا كان لكل واحد منها شرب منفرد وطريق
منفرد فهي كالدور وهذا هو المذهب فصل
وقال ما لك ان كانت الدور في محال مختلفه قسمت كل واحده
على الانفراد بقولنا وان كانت في محله واحده قسمت
اعيانا وقال ابو يوسف ومحمد ان كانت احياء مختلفه
قسم كل واحد على الانفراد وان كانت حبسا واحدا
وراى لمالك ان جعل احدى الدارين نصيبا جاز دليلنا هو
انها قسمة بعض فعل لحق من عين الاعين فلم يجبر عليها كما
لو كانت الدور في محال مختلفه وهذا عما ملك وعلى ابي يوسف
ومحمد كما لو كان بينهما دار واخرى من جنسها او كانت
حبسا واحدا وكان الخط في قسمة كل عين منفرده قالوا
المتجاور ان يتقارب منفعتها قلنا تقارب المنفعه لا معنى له

كما لو كانا جنسين يتقارب منفعتهما فصل وهكذا
الحكم فيه اذا كانت احداهما حجره والاخرى وقال
ابو حنيفه اذا كانت احداهما حجره والاخرى فجعل احدهما
في احد النصيبين جاز لانهما حريمان محرر الدار الواحده قلنا
لا نسلم ان حجرتها هي من جملتها بل هي مسكن منفرد عن الدار
فاشبه المتجاوره فصل وان كان بينهما خان ذو
بيوت ومساكن جاز قسمته وانفراد بعض المساكن عن بعض
لانه محرر الدار الواحده يكون فيها السوت والصفاف ٥
فصل وان بينهما عضائد مثل اصفه اى دكاكين صغار
مثل اصفه الاكف قسمه كل واحد منها على الانفراد فطلب
احدهما ان يقسم اعيانا لبعضها من بعض وطلب الاخر
ان يقسم كل واحد منها على قدر النصيبين فيه وجهان احدهما
انها تقسم اعيانا كالدار الواحده اذا كان فيها بيوت
والثاني انه يقسم كل واحد منها على قدر النصيبين لان كل
واحد مسكن على الانفراد لانها تحيض بطريق وباب
فقسم كل واحد منها على الانفراد كالدور المفرقه ٥
فصل وان كان بينهما دار سفلها وعلوها فطلب
احدهما ان يقسم السفل والعلو بينهما واسمع الاخر اجبر
المتنع والان الثاني الارض تجري مجرى الغراس تتبعها في البيع

شبكة الألوكة
www.alukah.net

والشفعة ثم لو طلب قسمة ارض فيها عراس اجبر عليها
كذلك ها هنا وان طلب احدهما ان يقسم فجعل العلو
لاحدهما والسفل للاخر واتفقا عليه جاز لان اكثر ما فيها
انها عدلت الدارين المتباينتين وقد ثبت ان لهذه
قسمتها اذا اتفقا على ان يكون احدى الدارين لاحدهما
والاخرى للاخر وكذلك في السفل والعلو وكذلك لو
اتفقا على ان يكون لاحدهما جميع العلو ونصف السفل او
جميع السفل ونصف العلو او باخذ احدهما العلو ومائة
درهم او باخذ السفل ودفع مائة درهم جاز وان طلب
احدهما ذلك وامتنع الاخر لم يجبر الممتنع لان العلو تابع
للعرصة في القسمة ولهذا لو كان بينهما عرصة فطلب
احدهما القسمة وجبت القسمة ولو كان بينهما عرصة وطلب
احدهما القسمة لم تجب القسمة فلا اقل من ان يجعل التابع في
القسمة متبوعا ولان قسمة الاجبار انما تكون اذا اخذ
كل واحد من الشريكين نصيبه من المال المشاع على كمال
حقوقه وتوابعه وهاهنا قد عدم ذلك لان صاحب الدار
يملك قرارها وهواءها فاذا جعل السفل نصيبا فقد
افقد صاحبه بالقرار واذا جعل العلو نصيبا فقد
افقد صاحبه بالعلو وليس ذلك قسمة عادلة ولان العلو

مع السفل يجري مجرى الدارين المتلاصقتين لان كل واحد
منهما مسكن منفرد ولو كان بينهما داران لم تكن احداهما
ان يطلب بان يجعل احدى الدارين نصيبا كذلك ها هنا على
انه اذا جعل العلو كله لواحد احتاج ان يجعل له على صاحب
السفل طريقا واذا جعل السفل بينهما نصفان والعلو
كذلك فقد امن منه فصل وقال ابو حنيفة يقسم
الحاكم ويجعل ذراعا من السفل بذراعين من العلو وقال
ابو يوسف ذراع بذراع وقال محمد يقسم بالقيمة ويعدلها
بانها دار واحدة فاذا قسمها على ما يراه جاز وانما جعل
ابو حنيفة ذراعا من السفل بذراعين من العلو لان
عند صاحب العلو لا ينتفع بالهواء وصاحب السفل ينتفع
بالقرار وما ذكراه مقدم عليه وما ذكره غير مسلم بل
الهواء لصاحب العلو وله ان يضع عليه ما لا يضر بصاحب
السفل فصل وان طلب احدهما ان يقسم السفل بينهما
ويترك العلو على الاشاعة لم يجبر الاخر على ذلك لان القسمة
تراد للتمييز حتى احدهما عن الاخر واذا كان العلو مشتركا
لم يحصل التمييز ولانه قد يقسم العلو فيحصل لكل واحد
منهما من العلو ما هو على نصيب الاخر من السفل فيتصرف
نصيبه بالقسمة في دار واحدة والقسمة لجميع الحقوق الا فرزها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

على القسمة في الدار بين المحاورين على الاقل لانها لا
تؤدي الى ذلك فصل ولو كان بين ملكيهما عرصة
حائط كان مشتركا بينهما فانهدم او هدماه جاز اذا
اتفقا ان تقسم ارض الحائط طولا فيجعل لكل واحد منهما نصف
الطول في كمال العرض بان يكون طوله عشر اذرع فاصير
كل واحد منهما خمسة اذرع في كمال العرض فاذا اقتسماه
كان لكل واحد منهما ما يحرج به الذرعة وكان
له ان يبني في نصيبه وان اراد ان يدخل بعض عرصته
في داره كان له ذلك واذا بنى كل واحد منهما حائطا فيما
صار له وبقي بينهما فرجة لم يجبر احدهما على سدها واذا
طلب احدهما ان يسدها كان له ذلك وان طلب احدهما
ذلك اي قسمتها على ما مضى وامتنع الاخر اجبر عليها
لانه لا ضرر فيها لانه قسمة اصل لا ضرر فيها على احدهما
وان اراد قسمتها عرضا في كمال الطول بان يأخذ كل واحد
منهما نصف عرض الحائط في كمال الطول واتفقا عليه
جاز وان طلب احدهما ذلك وامتنع الاخر قسمه وجبر
احدهما لانه لا ضرر على الممتنع لانه لا يدخل الذرعة لانه اذا وقع
نصيبه فما صار فالذرعة حال كل واحد منهما في ذلك الى
ناحية ملك الاخر بان يخرج بها لكل واحد منهما النصف

الذي يلي داره فلا يمكنه الانتفاع به وكل قسمة لا يدخلها الذرعة
الحبر عليها كالقسمة التي فيها رد والثاني وهو الصحيح
انه يجبر عليها لانه ملك مشترك يمكن كل واحد من الشركاء
ان ينتفع بحصته اذا قسم لان كل واحد منهما يصل الى
كمال حقه في الملك المشترك فاجبر على القسمة كما لو اراد
ان يقسمها طولا في كمال العرض وخالف ما فيها رد لان
لان دخول العرض فيجعلها سفاوا والجبر على النفع فعلى هذا
فجعل لكل واحد منهما نصيبه فيما يلي ملكه ولا ذرع بينهما
لما ذكرنا، ومن اين ينبغي ان يقع لاحدهما نصيبه فيما يلي ملك الاخر
فلا ينتفع به فان طلب احدهما قسمة الطول في كمال العرض
وطلب الاخر قسمة العرض في كمال الطول فانه لا
يجبر الممتنع على قسمة العرض اجيب الذي طلب قسمة الطول
وان بذلنا يجبر عليها قال ابو يوسف في الرجل يمتنع ان يقع
بينها فمر حرجت فرعته اجيب الى دعواه

فصل ولو كان بينهما حائط فاراد قسمته بطرت
فان اراد قسمته طولا في كمال العرض واتفقا عليه جاز
ويعلمان على ذلك علامة او تفصلان بينهما بالمنشار وان
طلب احدهما ذلك وامتنع الاخر فعنه وجهان احدهما انه لا
يجبر لانه لا بد من قطع الحائط وفي ذلك اتلاف لانا اذا

شبكة الألوكة
www.alukah.net

جعلنا له حسنة ادع من طوله فان قطعها بها بالمساحة
بعد اللفا حزا من الخايط والخبير الممتنع على مثل ذلك كما
لو كان بينها توتا بعض فيه بالقطع فطلب احدهما
قطعه قطعين وان لم تقطع وانما علمنا علامة على نصفه
فان انتفاع احدهما بنصيبه في الحمل انتفاع بالاخر والثاني
انه خير وهو الصحيح لانه يمكن قسمته على وجه يسقط
به على ما بانى سنانه فاجبر عليها كما لو عرضه فان كان
القطع يضر به لم تقطع وجعل بين نصيبهما خطا وانتفاع
احدهما بنصيبه دون نصيب شريكه ممكن واذا احل عليه
فليس بحمل على نصيب شريكه وان كان متصلا به ولو كان
القطع لا يضر به فهو كالثوب اذا كان قطعه لا يضر به
وان اراد قسمته عرضا في كمال الطول والعفا عليه جاز
لانها رضيا بها عليها في ذلك من الضرر فلت وفيه
نظر وان طلب احدهما ذلك وامتنع الاخر لم يجبر الممتنع
وهي واحدة الان ذلك ايلاف وافساد لانه اذا كان
طول الخايط عشرة اذرع وعرضه ذراع فان قسمه
العرض ان يكون لاحدهما عشرة اذرع ونصف العرض
وذلك لا يمكن ان يميز به لانا اذا اعلنا على نصف
العرض علامة لنصنع على ذلك ما بدا فان وضعه على

فلما لزم ذلك ثبت انه حكم لانه يلزمه الحكم ما دام مقيما على
الولاية ولانه لو كان شهادة على شهادة لاعتبر فيها لفظ
الشهادة ولانه تعذر الوصول الى اقرار المدعى عليه فجاز
ان يحكم عليه بالبينة كما لو حضر وانكر فان قيل انما جاز الحكم
عليه اذا سكت لانه ظالم بامتناعه عن اجابة الدعوى والغايب
ليس بظالم قلنا ومن هرب من المجلس واختفى ظالم بغيبته
ثم الفرض عليه عندهم وعندنا لا يكون اذا كان ظالما فانه يكون
مدعى عليه ما يصير عليه ولا يكون بالسكوت ظالما بل يكون
المدعى بدعواه ظالما ولانا نفرض المسئلة فيمن سمع عليه البينة
ثم غاب فمقول صحة في اثبات حق وغيبته لا تمنع من الحكم بها
كالاقرار ولان من لا يعتد برضاه في الحكم عليه لم يعتد بحضوره
كاحد الورثة والبايع في الشفعة والمعتوه عنه فانه اذا ادعى
على رجل انه اتلف شيئا في يده من ملك الغايب فانكر
واقام المدعي البينة على ذلك حكم بالبينة على الغايب وهكذا اذا ادعى
على رجل انه ضمن عن فلان الغايب كذا وكذا فانكر واقام المدعي
البينة بذلك حكم بالبينة على الغايب فان احتجوا بما روي عن النبي عليه
السلام انه قال لعلي كرم الله وجهه حتى وجهه الى اليمن لا تقض لاحد
الخصمين حتى تسمع من الاخر كما سمعت من الاول قلنا قد روي في
بعضها اذا جلس اليك الخصمان فلا تحكم لاحدهما حتى تسمع من الاخر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

كما سمع من الاول والاولى حتى يسمع من الاخر يقتضي ان
يكون الاخر حاضرا ليمكن السماع منه قالوا البينة باقامة
الحجة على المنكر والحاجة الى ذلك قبل الانكار فلم يقض بها كما لو كان
حاضرا في البلد قلنا الاصل بل البينة تثبت حقه عند الحاكم
وذلك يحتاج اليه اذا غاب ولان عند عدم الراي لو انكر ثم غاب لم تسمع
ايضا فلم يؤثر ما قالوه والله يبطل به اذا سكت وفي الاصل
وجهان ثم هناك يستغني بالاقرار عن البينة وتعديلها وهاهنا
لا يستغني ولهذا لا يقضي بالبينة اذا اقر ويقضي بها اذا سكت
وتسمع الشهادة على الشهادة اذا غاب شهود الاصل ولا يسمع
اذا حضروا قالوا الانجز للقضا للغايب فلا نجز القضا عليه
قلنا الان لك حق فلا يستوفى قبل الحضور وهذا حق عليه فاستوفي
عليه ولهذا لا يقضي له اذا حضر الا برضاه ويقضي عليه وعن رضاه
ولهذا لا تسمع بينته قبل حضوره وتسمع البينة عليه قبل حضوره
قالوا حجة احد الخصمين لا تقضي بها مع عينة الاخر كالبينين قلنا
المدعا عليه اذا حضر وغاب المدعي لا نجز للحاكم احلافه لان
اليمين حق للمدعي على المدعا عليه ولهذا لو حضر ولم يطالب به
لم نجز احلافه والبينة ليست حقا للمدعا عليه ولهذا تسمع
وان لم يطالب ان يقام عليه قالوا انما لم تفصل احد الخصمين
وترك التسوية بينهما قلنا وفيما قلتم تاخير حق احد الخصمين مع حضوره

الدعوى

صحته ثم الحاكم يحتاط للغايب باليمين وبالكتب في احد
الوجهين ولان حجة الغايب متوهمة بالحجر بترك حجة حاضره
لحجة متوهمة ولان الغالب ترك حقه باحضاره فلا سر حق
من حضر ولانه اذا عدم فهو على حجته فلا يضر الحكم وعد ناقض
او حسبه فقال اذا جاءت امراه فادعت ان لها دينا وجاء غايبا
وله مال في بلد رحل واحتاجت الى النفقه واعترف لها بذلك
فان للحاكم بعض لها عليه بالنفقه فصل وان ادعى
على حاضر في مجلس الحكم دهوقا عد في زاويه منه لم تجز سماع البينة
والحكم بها حتى يحضره لانه لو احضره لامكن ان يعترف له بما ادعاه
واسقط عن اقامة البينة والحكم بها عليه وان ادعى على حاضر في
البلد بمكان احضاره معه وهناك اصر سماع البينة من المدعي
ويقضي بها على المدعا عليه بعد ما حلف الحاكم المدعي على ما ادعاه
لان المدعى عليه غايب عن مجلس الحكم فجاز القضا عليه بذلك كالغايب
عن البلد والمستتر في البلد والثاني انه تجز سماع الدعوى
والبينة عليه والحكم بذلك وهو المذهب انه تمكن احضاره وسواله
فالحجر القضا عليه قبل السوال كالحاضر في مجلس الحكم ٥
فصل وان ادعى حقا عاما مثل سمعت الدعوى والبينة
وقضي عليه فان كان له وارث كان احلاف المدعي مع البينة
ان حقه ثابت على الميت الى ذلك الوقت الى وارثه وان لم يكن

له وارث فعلى الحاكم ان كلفه على اقامة البينة على الميت الى دلك الوقت
ثم يقضي له وان كان على صبي او مجنون سمع الحاكم الدعوى والبينة
ويقضي عليه بعد ما يحلف المدعي على ما مضى لانه يعذر الرجوع الى
جوابه يقضي عليه مع يمين المدعي كالغايب والمستتر في البلد وقال احمد لا يحلف في هذه الاحوال كلها ودليلنا هو
ان الحاكم مامور بالاحتياط في حق الغايب والصبي والمجنون
لانه لا يعبر واحد منهما عن نفسه ولجواز ان يكون قد سقط
حقه عما قامت به البينة بقضاء او ابراء او حوالة ناحتاج الى
اليمين كما اذا ادعى الحاضر البالغ العاقل ذلك واحلفناه
انه على اللفظ فجعل البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه دل على انه لا يمين على المدعي في ذلك ولنا الخبر محمول على
الحاضرين بدليل ما ذكرناه فصل وان سمع البينة على
الغايب ثم قدم او على الصبي ثم بلغ او على المجنون ثم افاق
فان كان ذلك قبل ان يحكم عليه اعلمه الحاكم بذلك فان اعترف
به حكم عليه وان انكر لم يسمع منه لان البينة قد شهدت
عليه بذلك وان ادعى جرح الشاهدين بفسق او عداوة او
ترك مروءة وسال الحاكم ان يسأله في الجرح اجابه بلا ايقاف
وان اقام البينة على جرحهم لم يعتبر في الجرح ان يعتد اشهادهم
لوقت لانه قبل الحكم فاذا ثبت الجرح لم يحكم عليه وهكذا اذا ادعى

البراءة بالقضاء او الابراء او الحوالة واقام البينة عليه لم
يحكم عليه وان لم يقم البينة سئل عن ذلك وسأله المدعي ان
يحكم عليه من غير ان يحلفه لانه قد حلفه على ذلك فلا يحلفه
مرة اخرى وان كان ذلك بعد الحكم عليه كان على حجته في
القدح في البينة او المعارضة ببينة تقوم بها على القضاء او الابراء
فان اقام البينة على جرح الشهود على ما مضى سألها عن
القضاء او الابراء بقضاء الحكم الا ان يثبت انه لا حوالة فيه ويعتبر
هاهنا في الشهادة في الجرح ان يقول ان هذا شهد انه كان
فاسقا بكذا وكذا او بما ذكر له ويذكر ذلك او عدوا
له بكذا وكذا في حال الحكم فان اطلق الشهادة لم يسمع وحالف
اذا كان ذلك قبل الحكم الا ان فسق الشاهد قبل الحكم منع الحكم
بشهادته وفسقه بعد الحكم لا يوثر فيما حكم به فاذا حكم بعد
ان شهد للجرح احتمل ان يكون صدق فيما بعد الحكم فلم يبطل
الحكم بذلك فافترقا وان يعذر عليه ذلك بعد الحكم عليه

فصل ومحل سماع البينة على الغايب والمحكوم عليه بها في
جميع حقوق الادميين كالديون والاعواض والبيع
والاجارة والنكاح والخلع والطلاق والعتق والوقف والنسب
والقصاص في النفس والطرف وحد القذف والدليل عليه
ما مضى ولان الحق ذلك في حقوق الله تعالى المحضة كحد الزنا والشرب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان مبنى هذه الحدود على الدرء والاسقاط وفي سماع الدعوى
فيها والبينة على الغايب الاستيناف لها والاحتياط في بقائها
ولا يقضي فيها على الغايب وان ادعى على غايب ما يضمر حقا له
وحقا لله تعالى وهو السرقة فاقام البينة عليه بسبب ما هو
حق له وهو العدم ولم يثبت حق الله تعالى وهو القطع كما
لو انفرد كل واحد من الحقين كان الحكم فيه كذلك فصل
واذا حكم الحاكم بما ادعاه المدعي فان كان ما حكم به عينا حاضرة
سلمها اليه لانه قد ثبت انه يستحقها وان كان حقا في الذمة فان
كان له مال حاضر من جنس ما ادعاه قضى للخصم منه وان
كان من غير جنسه بيع منه بقدر حقه وسلم عينه اليه وان لم
يكن له مال حاضر وكان الذي ادعاه عينا غايبة فعلى المدعي
للحاكم اكتبي لي كتابا الى حاكم البلد الذي هو فيه احابه الى
ذلك وهل يطالبه القاضي بكفيل على ما سلمه منه وجهان
قال الكرابيسي ان يطالبه بالكفيل لانه قد يكون يرى من ذلك
محتاط له بالكفيل وقال سائر اصحابنا ليس له ذلك لان
الاصل براءة الحق عليه فلا تكلف ذلك كما لو كان حاضرا وادعى
البراءة منه وعجز عن اقامة البينة وطلب المدعي فصل
ويجوز للقاضي في بلد ان يكتب الى القاضي في بلد اخر فيما ثبت عنده
من شهادة البينة ليحكم به ويجوز ان يحكم يكتب اليه فيما حكم به لمن

لما روى الصعاك بن سفيان قال واتاني رسول الله صلى الله عليه وسلم
على بعض الاعراب ثم كتب الي اورث امراة اشيم بن ضبابي
الشين المعقوطة وفتح الباء بعطنين من بعتها الضابي
بكسر الضاد المعقوطة من ديته وجهها وورثتها ولان الخاص يدعوا
الاكتاب القاضي الى القاضي فما ثبت عند الحاكم به وفيما حكم به لمن له
فان من له حق على انسان في بلد غير بلده لا يمكن اثباته ومطالبته
الا بكتاب القاضي الى القاضي فاحتيج لذلك ويجوز ان يكتب قاضي
المصر الى قاضي المصر وقاضي القرية الى قاضي القرية وقاضي المصر
الى قاضي القرية وقاضي القرية الى قاضي المصر سواء كان احدهما من
قبل الاخر او كان من قبل غيره لان الولي القاضي على المصر والقرية
الا اذا كان من اهل الولاية وان كان احدهما اكثر عملا ه
فصل فان كان الكتاب فيما حكم به حاز قبول ذلك في
المسافة القريبة والبعيدة لان ما حكم به يلزم كل احد امضاؤه
وان كان فيما ثبت عند من شهادة الشهود لم يجز قبوله اذا
كان بينهما مسافة القصر فيها الصلاة هكذا وقع في المذهب
وهو غلط في النقل وانما الخلاف قبوله اذا كان بينهما مسافة
قربة الخصم فيها سماع بينة هل ساهر الفرع مع وجود شاهد
الاصل في موضع قرب على ما مضى بيانه في موضعه وحكى عن
ابي حنيفة انه يجوز للقاضي في احد طرفي البلد ان يقبل كتاب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

القاضي الذي في الطرف الآخر في ذلك دليلنا هو ان القاضي الكاتب
فيما حمل يشتد به الميم شهود الكتاب كشاهد الاصل والشهود
الذين يشهدون بما في الكتاب كشهود الفرع وشهادة الفرع لا
تقبل مع قرب شاهد الاصل وكذلك هذا فالواجب بما ثبت
عنده فاشبه اذا كان في مسافة تقصر فيها الصلاة فلنا هذا لا
يعتبر حضور شهود الحق وهاهنا الاعتبار ولهذا فرقنا بين
الموضعين في الشهادة على الشهادة **فصل** واذا اراد
الكتاب فيما حكم به فان كان ديناً كتب بسم الله الرحمن الرحيم حضرني
في مجلس حكمي وقضاي يوم كذا من سنة كذا فلان بن فلان العلاني
بصفة الى صفته او قبله وادعى على فلان بن فلان بن فلان العلاني
مشهد اعذري ما ادعاه وقبلت شهادتهما للتوثق عند التهما
عندي وحلفته على الحق وطلب ان احكم عليه بحكمه وسألني
ان اكتب له فاجبته الى ذلك واذا اراد الكتاب فيما شهد
به ان هذا ان والحكم به كشهد فلان وفلان على ما مضى
لفلان الفلاني على فلان الفلاني بكذا وكذا قال الشيخ ابو طاهر
الاسعردني والاقول ثبت عندي او ثبت عندي حكم منه به
وقيل يقول ثبت عندي ولا يكون ذلك حكماً منه به بل يكون قبل
شهادة وهو قول القاضي ابن حامد المروروذي وللقاضي المكتوب
اليه ان يعمل بما في البينة التي شهدت عند القاضي الكاتب بعد

ست عنده شهادتهما بذلك عند القاضي الكاتب كالحكم بشهادة
شهود الاصل اذا ثبت عنده شهادتهما بشهادة شهود الفرع
وهكذا اذا لم يثبت عند المتهما عنده جاز له ان يحكم بشهادتهما
عند الكاتب لما مضى بيانه في شهادة شهود الاصل اذا
ثبت عنده شهادتهما عند القاضي الكاتب وثبت الكتاب
عند المكتوب اليه بما دا شهادتهما عند القاضي الكاتب وثبت
عند المتهما عنده جاز له ان يحكم بشهادتهما عند الكاتب لما مضى
بيانه في شهادة شهود الاصل والفرع **فصل** وان
كان المحق به شيئاً معيناً كعبد او عرض كالعقار
المحدود كعبد لبعض الكبار مشهور باسمه وصفته حتى
لا يلتبس بغيره فانه يكتب الكتاب به وكذلك ان كانت
دار معروفة على ما مضى في العبد جاز ايضاً وحكم به المكتوب
اليه اذا ثبت عند الكتاب لانه في معنى الاول في امكان
الزام التسليم وان كان في عرض لا يتميز عن غيرها الا بالوصف
كالثوب والعبد غير المشهور مثل ان يشهد الشاهدان
بثوب بعينه او بعبد بعينه صفته كيت وكيت فهل يكتب بذلك
ام لا فانه قولان احدهما انه لا يكتب وبه قال ابو حنيفة وهو
اختيار المزني لان المشهود به مجهول العين فلا يكفي فيه الوصف
الا ترى انه لا يجوز ان يشهد الرجل بالوصف والتحليه ثم يذكر المشهود

والا اذا كتب ذلك ثم احضر الخصم عبدا سلك الصفة لزم ان
يسلم اليه وربما لم يكن ذلك عبد المدعي لتشابه العبيد واشتباههم
في الصفات والثاني انه يكتب لان الحاجة تدعو الى ذلك ويلحق
المشقة في المنع منه والا نه يمكن ضبطه بالصفة ولهذا ثبت
في الذمة بالعقد في السلم فاشبه الدين وخالف المشهود له
لانه الحاجة هنا الى ذلك فان الشهادة لا تستلزم الا بعد دعواه
فعلى هذا اذا كتب ثم احضر الخصم عبدا سلك الصفات
وانكر ان يكون هو وادعاه المدعي حلف بالصاص في عينه
او سلم اليه وصحة اداء ليحمل الى بلد الحاكم الكاتب وينظر فان
شهدان شاهدان على عينه احضره المدعي ويرى في الضمان وان
لم يشهد على عينه بل بالا المشهود به غرمه او جب على
الذي احضره رده الى بلده وكان في ضمانه ولزمه اجرة مثله
لذلك المدة لانه عطل منفعته على صاحبه بغير حق وقال
القضاة ابو الحسن الماوردي البصري لحضر صاحب اليد
سن ان يسلم بالصفة المشهود بها الى طلبه وبين ان يحضر
بالعبد الى القاضي الكاتب ليعرضه على الشهود فان عينوه
سلم الى الطالب وبين ان يدع للطالب قيمة العبد الموصوف
دون قيمة العبد الذي في يده. فان امتنع من جميعها لم يسقط
حق الطالب واحوط منه قيمة العبد الموصوف والاخذ على يسلم

العبد الذي في يده وهكذا الحكم في الامة في جميع ذلك الا انها
لا تمس قبله وكذلك الحكم في الثوب الذي يشهد انه في جميع ذلك
وكلي عن ابي يوسف انه اجاز الكتاب في العبد خاصة دون
الامة فصل وكتب ويقبل كتاب القاضي الى القاضي
في حقوق الادميين كلها وعن ابي حنيفة انه لا يقبل في القصاص
وحد القذف ودليلنا هو انه حق لادمي فاشبه المال وهل يقبل
في حقوق الله تعالى كحد الزنا والسرقة اذا اعترف بها عند
القاضي الكاتب او قامت بها عليه البينة فيه قولان احدهما انه
يقبل لان كل حق قبلت فيه الشهادة قبل فيه كتاب القاضي الى
القاضي كحق الادمي والثاني انه لا يقبل لانه مبني على الدرء
والحدود مبنية على الاسقاط فصل والاصل في كتاب
القاضي الى القاضي الا ان يشهد به شاهدان عدلان على ما ذكرنا
وقال ابو ثور يقبل من غير شهادة الى ان قال النبي عليه السلام كان يكتب
ويعمل بكتبه من غير شهادة وهذا خطأ لان الخط يشبه
الخط فلا بد من ان يشهد على الخط والعمل بكتب رسول الله
صلى الله عليه وسلم لا يمكن ان يكون معها شاهدان وقد فعلنا ما
لزم ذلك في كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم للضرورة الى
ذلك وليس كذلك في كتب من بعده من الحكام وامرنا
فصل ولا يكفي فيه ان يعرف المكتوب اليه خط الكاتب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وختمه والاقتل ذلك وقال ابو سعيد الاصطخري اذا عرف
المكتوب اليه خط القاضي الكاتب وختمه جاز له قبوله
وحكي عن الحسن البصري وسوار القاضي وعبيد الله بن الحسن
العنبري مثله دليلنا هو ان الخط يشبه الخط والختم يشبه
الختم فلا يؤمن ان يزور على الخط والختم ويمكن اثباته بالشهادة
فلم يجز الاقتصار فيه على الظاهر كاثبات العقود والافعال
فانه لا يرجع فيه الى غالب الظن والاستدلال قالوا اذا عرف
خطه وختمه حصل به غلبة الظن فاشبه شهادة اثنين
قلنا سنبطل ما ذكرتموه من العقود والافعال فصل
واذا اراد انفاذ الكتاب احضر شاهدين وقرأ الكتاب
عليهما بنفسه او قرأه غيره عليهما وهو يسمعه وان قال
لم يقل القاضي لك هذين اشهدا ان هذا كتابي الى فلان بن فلان
وان قال اشهدكما على نفسي بجميع ما في هذا الكتاب الذي قرئ
عليكما كان اوكد وختمه والمستحب ان ينظر ان الهدب
في الكتاب في حال قراءته من يقرأ عليه وعليها حتى لا
يحدث بالدامنه شيء فان لم ينظرا جاز لانه القارئ عليه
الاعدل فيؤمن منه التحريف ولانهما لو دفنا ما سمعا
الى ان احفظاه واذا كان ان هذين قد حفظ الكتاب
لقلته اعتمد على حفظه وان لم يحفظاه لكثرته تركت كل واحد

262

منهما نسخته وقابل بها الاصل ليكون معه تذكرة بما يشهد
به جوفا من ان سلف الاصل صفوح هذا مقامه وان اراد
ان لا يستنسخه ولم يحفظ ما فيه احتاج ان يغيب عنهما ويكتب
في اسفل النسخة اشهدا الحاكم فلان ابن فلان على ما في هذا
الكتاب والمستحب ان يكتب اسمه في باطنه وفي العنوان مقول
هذا كتاب فلان بن فلان الى فلان بن فلان وختمه فان
ترك كتب اسم المكتوب اليه في ظاهره وباطنه جاز
للمكتوب اليه قبوله وحكي عن ابي حنيفة انه قال اذا لم يكتب
اسمه في باطنه مقول هذا كتاب من فلان الى فلان لم يجز
قبوله وان كان مكتوبا في العنوان دليلنا هو ان المعول
فيه على شهادة الشاهدين على القاضي الكاتب بالحكم او بثبوت
الشهادة عنده وذلك لا يتداخل فيها قالوا اذا لم يذكر اسمه فليس
الكتاب اليه الان ذلك لم يقع على المخاطبة معه وكذلك
اذا ذكر اسمه في العنوان دون باطنه لم يكفه لان ذلك لم يقع
على مخاطبته دليلنا المقصود ما ذكرناه فلا يؤثر ذلك في
قبوله فصل وهكذا ان ترك ختمه جاز له قبوله اذا
شهدت ان هذا وحكي عن ابي يوسف انه قال لا يجوز له قبول
شهادتها اذا لم يكن مختوما دليلنا ما ذكرناه في ترك الاسم
وقد روي ان النبي عليه السلام كتب كتابا الى قيصر ولم يختمه

الكتاب

معمل له انه لم يقرأ كتابا عزمخوم فاخذ الحاكم فصل
فان حكم له بالبينه فهل يشترط ذكر البينه في الكتاب فيه
وجهان احدهما انه لا يشترط ذكرها كما لا يشترط ذكر الاقرار
اذا كان الحق ثبت به والثاني انه يشترط ذكر
الحاكم بالبينه والقاضي بالحنابلة بين ان يسمي الشهود ويبين
ان لا يسميهم اذا وصفهم بالعدالة فان لم يصفهم بالعدالة
فهل يكون ذكر لهم تعديلا لهم قبل فيه وجهان احدهما
انه يكون تعديلا لهم لان الظاهر من اطلاق الشهاده
ثبوت العدالة والثاني انه لا يكون تعديلا لهم لان الظاهر
اطلاق الشهاده ثبوت العدالة والثاني انه لا يكون تعديلا
لهم لان الاصل عدم العدالة ولا يصح القول فيها ه
فصل واذا وصل الكتاب هدان الى القاضي المكتوب اليه
فرأى الكتاب عليه او قرأه القاضي او غيره وسمعه فاذا
قرأه عليه او سمعه منه او من غيره قال اشهد ان هذا الكتاب
كتاب فلان الفلاني وسمعته يقول انه كتب اليك بما فيه او يكون
كنايه غير الذي شهد بما عليه بما فيه قال القاضي ابو
الطيب الطبري ويجب ان يقول في مجلس حكمه لان قول القاضي لا
يصح الا في مجلس حكمه اي في موضع ولايته وسواء كان الكتاب
مختوما او محلولا لان الاعتماد على حفظها بما فيه فصل

ولكنها سلماه
وان لم يقرأ الكتاب ولا قرأه الحاكم ولا غيره ولكنها سلماه
الى الحاكم وقالا نشهد انه كتب اليك بهذا لم يجز قبوله لانه
ربما زور الكتاب عليهما فصل وان انكسر ختم الكتاب
لم يؤثر ذلك فيه لان المعول على ما فيه وان امحى بعضه او جميعه
فان كان الشاهد ان لحفظ ما فيه او معهما نسخة اخرى كان
لهما ان يشهدا بذلك وان لم يحفظاه ولا معهما نسخة اخرى لم يجز
ان يشهدا لانهما لا يعلمان ما محي منه وان كان قد محي جميعه
لم يجز فصل واذا وقع غلط في اسم الحاكم المكتوب
اليه او اسم ابيه جاز لهما ان يشهدا به لان الاعتماد على حفظ
الشاهدين على الخط وذكر الاسم والنسب وحكى عن ابن
يوسف انه قال اذا انكسر الختم او امحي بعضه لم يجز قبوله وبناه
على اصله والدليل عليه ما ذكرناه فصل وان كتب القاضي
الكتاب وطواه وختمه واستدعى عاما وقال اشهد هذا كتابي الى
فلان من فلان فاشهد على ما فيه لم يصح هذا التحمل وبه قال
ابو حنيفه وقال ابو يوسف اذا ختمه بخمسة وعنونه جاز
ان يتحمل الشهاده عليه بمحتوى ما فاذا وصل الكتاب الى المكتوب
اليه شهدا عنده ان كتاب فلان اليه انهما شهدا بما في
الكتاب فلا حاجه بهما الى معرفه تفصيله كما لو شهدا بما في
هذا الكيس من الدراهم جاز بهما دتها ولم يقولا كم قدرها

شبكة الألوكة
www.alukah.net

وهذا غلط لانها تشهد بما لا يعلمانه لانه محمول وعندهما
فلا يصح تشهادتهما به كما لو شهدا ان لفلان على فلان مالا
وما ذكرنا لا يشترط هذا ان تعيينها شرع معرفة
قدرها وهاهنا الشهادة بما في الكتاب دون الكتاب
وبما العرفان ما عرفا فصل والاصل في كتاب
القاضي الى القاضي شهادة رجل وامرأتين خلافا لابي حنيفة
لان كل من لا تقبل شهادته في النقل لا تقبل شهادته في كتب
القضاء كالعبد فصل وان قال القاضي لشاهدين
اشهدا على اني قد حكمت لفلان بن فلان البلاني على فلان بن
فلان البلاني بكذا وكذا فاشهدا انذلك عندي وعند القاضي فلان
بن فلان فشهادتهما بذلك عند القاضي الذي ذكره في الشهادة
عندي جائز وكان كما لو شهدا بذلك في كتاب كتب ذلك فيه
والحق كله او بعضه فصل ويجوز ان يشهد القاضي
على فقه شاهدين بما في ديوان كتب محضره كتبها الى
عمل قضاه اذا وجد في كل كتاب منها ما ذكرناه
في الكتاب الواحد فصل واذا لم يعلم القاضي
مكان المشهود عليه بان كان داره مقامه بدمشق وداره
بحلب وداره بحران ولم يعلم في حال الكتابة مقامه في ايها هو
جاز ان يكتب الى قاضي كل بلد منها كتابا على ما مضى وجاز ان

كتب اليهم جميعا كتابا واحدا ويشهد عليه شاهدين على ما
فيه على ما مضى في الكتاب الواحد وكان لكل واحد من
القضاة ان يعمل بما فيه على ما مضى في الكتاب المقروء اليه
وان لم يعلم مكان المحكوم عليه بكل حال بان كان هاربا
الى موضع غير معروف كتب كتابا واحدا الى سائر قضاة
المسلمين وكتب فيه هذا كتاب كتبه فلان بن فلان الفلاني
وانه ثبت عندي لفلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان الفلاني
كذا وكذا بشهادة عدلين وسألني ان اكتب هذا الكتاب
الى سائر قضاة المسلمين فاجبته الى ذلك لم يحضر شاهدي
عدل ويقرا الكتاب عليهما او يسلم الى غيره ليقرأه عليهما ويسمع
ان هذان جميع ما فيه او يسلم اليهما مصدرا به ثم يقول
للشاهدين اشهدا ان هذا الكتاب الى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين على ما مضى في الكتاب الذي كتبته الى
فاضي واحد ثم اي قاض من القضاة قرئ عليه الكتاب على
ما مضى وقال ان هذان شهدا ان هذا كتاب فلان
بن فلان بن فلان قاضي بلد كذا وكذا الى كل من يصل اليه
من القضاة واشهدا على فقه بما في هذا الكتاب حاز
للذي وصل اليه العمل به على ما مضى في الكتاب اذا كان
الى قاض واحد وصل الى جميع القضاة ان يعمل به وعلى

عن ابي حنيفة مثله وليس بشئ لانه في معنى الكتاب
الى قاض بعينه الا ترى انه يجوز ان يكتب قاضي بلد بعينه
ولعنوه من القضاء اذا ثبت عنده ان عمل به وان لم يثبت
عند المكتوب اليه فصل وان قال الخصم كتبت الي
على ان فلان القاضي بلدكذا فعمل الا اكتب اليه لانه عدوي
فاسق لا اصلح عندي ان يكون قاضيا قال في الايضاح
بعد قبل هذا لجهة في جواز ترك اجابته في الكتاب اليه وقيل
يلزمه ان يكتب اليه لانه من قبل الامام فيلزمه ان يكتب اليه
اذا علم انه يوصل الحق الى اهله فصل وكتاب القاضي
الى الخليفة والخليفة الى القاضي والقاضي الى الامير والامير
الى القاضي في الاحكام كتاب القاضي الى القاضي في انه لا
يجوز ان يقبل الا شاهدي عدل وفي القياس وقال القاضي يقبل
كتاب الخليفة بالخط والعنوان وغير شهادة وهذا
غلط لان كل ذلك كتب حكمه ونفاذ والكتب التي جرت
وفيها عليه اللعنة الى البلاد في تعليم الناس الشرائع لان
ذلك احياد وسنن شرع وهذه كتب حكمية فافترقا
فصل واذا ادعى رجلان الى داخل واهل الخصاد
وهو ما ان حكم بينهما حكم بينهما وكتب بذلك كتابا حكما فمن
قال يلزم حكمه من غير ان يشاهدا ذلك بعد الحكم قبل كتابه وعمل عليه

على الوجه الذي مضى في كتاب القاضي المولى انه حكم فاشبه
سائر الحكام وقال لا يلزم حكمه الا ان يشاهدا به بعد
الحكم لم يقبل كتابه ولم يعمل عليه لانه يكون كالمرسل
والقضاء لا يحكم فصل وان كتب القاضي في بلد الى القاضي
في بلد اخر كتابا واشهد عليه شاهدين بما فيه ثم مات
القاضي الكاتب او عزل او عمي او حبس قبل وصول الكتاب
ثم وصل الكتاب الى المكتوب اليه من قبل عزله جاز للمكتوب
اليه قبول الكتاب والعمل به وقال احمد وقال ابو حنيفة لا يجوز
له قبوله ولا العمل به وقال ابو يوسف ان مات قبل خروج
الكتاب من يده لم يعمل به وان مات بعد خروجه من يده
عمل به المكتوب اليه وهذا غلط لانه ان كان الكتاب بما
حكم به وجب على كل من بلغه ان ينفذه في كل حال وان كان
الكتاب بما سبب به عنده فالكتاب كشاهد الاصل
وسهود الكتاب كشاهد الفرع وموت شاهد الاصل لا يمنع
من قبول شهادة سهود الفرع فكذلك هذا فالموت القاضي
الكاتب قبل ثبوت الكتاب عند القاضي المكتوب اليه بمنزلة
موت شاهدي الفرع قبل ثبوت شهادتهما عند الحاكم المكتوب
اليه فلما هذا لم يمنع العمل وهاهنا فمنع العمل بهو كموت شاهد
الاصل بعد سماع سهود الفرع الشهادة منه وان كان المكتوب

شبكة الألوكة
www.alukah.net

اليه من قبل نفسه فمن اصحابنا من قال لا يجوز له قبوله لان
ولايته من قبله وهو خليفته فاذا مات الذي ولاه زالت
ولايته فكان محكوما ما بعد اله ومنهم من قال يجوز له قبوله
والعمل به لان ولايته وان كانت من قبله فليس هو ما لحصه
وانما هو مما يتعلق بمصالح المسلمين ولا يقدح موته في ولايته

فصل وان كان الذي كتب الكتاب ومات هو
الامام كان للمكتوب اليه قبوله والعمل به وجها واحدا
لان الامام بعد انفصال الحكم ولا اسطلا ما عقده كما لا اسطل
النكاح بموت الولي **فصل** وان فسق القاضي الكاتب
او ارتد ثم وصل كتابه الى المكتوب اليه فان كان ذلك
قبل حكمه لم يؤثر فسقه فيه لان الحكم لا اسطل بالفسق
الحادث بعده وان كان قبل ثبت عنده لم يجز له الحكم
به لانه كشاهد الاصل اذا فسق قبل الحكم بشهادته
لم يحكم بشهادة سهود الفرع كما ذكرناها هنا وان كان
حدوث فسقه بعد وصول الكتاب الى المكتوب اليه وحكمه
به لم يؤثر ذلك في الحكم لانه كشاهد الاصل وشاهد
الاصل اذا فسق بعد الحكم بشهادته سهود الفرع لا
يؤثر فسقه في الحكم كذلك ها هنا وهكذا ان مات القاضي
الكاتب انه اخطأ في الحكم ان كان ذلك قبل حكمه به وهو

ما سوغ فيه الاجتهاد لم يؤثر ذلك فيه لان الحكم لا اسطل
بعد الاجتهاد بعده وان كان قبل ثبت عنده وقبل
ان حكم به المكتوب اليه لم يجز له الحكم به لانه كشاهد
الاصل وشاهد الاصل اذا رجع عن شهادته قبل الحكم بها
لم يحكم بشهادته شهود الفرع وان كان بعد ان حكم به
لم يؤثر ذلك في الحكم لانه كشاهد الاصل وشاهد الاصل
اذا رجع عنها بعد الحكم بشهادته شهود الفرع لا يؤثر رجوعه
في الحكم كذلك ها هنا **فصل** وان مات القاضي المكتوب
اليه او عزل او فسق وولي غيره فشهد عنده شاهدا الكتاب
على القاضي الكاتب بما تضمنه الكتاب جاز له ان يحكم به وقال
ابو حنيفة يبطل الكتاب ولا يجوز له ان يحكم به واليه ذهب المزني
من اصحابنا دليلنا هو ان المعول على ما حفظه شهود الكتاب
وتحملوه ومن عمل بشهادة وجب على كل قاض ان يحكم
بشهادته وان شهادة شهود الكتاب شهادة لمن هو للمكتوب
اليه الحكم بها فجاز لغيره الحكم بها كشهادة الحر والمملوك
غيره فانه اذا حمل الى غيره والمكتوب اليه حي فلنا قال
صاحب الكتاب في الكتاب عندنا حكم به والله ذهب القاضي
ابو الطيب الطبري فانه قال في المنهاج والاقرب ان يكون المكتوب
اليه قائما بحاله او معزولا او كان قد مات لان المعول على

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ما شهد به ان هذا اقرار الغاصب الكاتب بما
ثبت عنده مما تضمنه الكتاب فاذا له ذلك فصل
فان كتب القاضي الى بلد القاضي الى بلد آخر فحق شهد
عنده على رجل في بلد القاضي المكتوب اليه فوصل
الكتاب الى المكتوب اليه وهو في غير موضع ولايته
لم يحز له قبوله حتى يصير في موضع ولايته كما مضى
وان وصل اليه الكتاب وهو في موضع ولايته فاحضر
الحاكم الخصم وعرفه ذلك فاعترف انه فلان بن فلان
الفلاني وانه الذي حكم عليه به والحق ثابت عليه لزمه
الحاكم الخروج منه وان انكر الحق فقط لم تقبل منه الانكار
لقيام البينة عليه به وان ادعى القضاء وطلب عيسى لم
يحلفه الحاكم لانه قد استحلفه الحاكم الكاتب على ذلك
فلا تعاد اليمين عليه وان ذكر ان له بينة بالقضاء وطلب
ان هدبن امهله ثلاثة ايام حتى يأتي بها لان في عزل ذلك
الحاق الضرر به وان انكر ان يكون ذلك الاسم
والنسب اسمه ونسبه وهو معنى قول صاحب الكتاب
وان قال انت فلان ابن فلان فالقول قوله مع يمينه
لان الاصل انه لا مطالبة عليه فان اقام المدعي بينة
ان ذلك الاسم والنسب اسمه ونسبه وصفته فان شهدت

انه فلان من فلان الفلاني فعلى ما هو ذلك الا اني عند
المحكوم عليه او اعترف اسدادا الاسم والنسب وانكر
ان يكون هو المحكوم عليه لم تقبل قوله الا ان يعلم بينة
بان في البلد من يشاركه في جميع ما وصف به من الاسم
والنسب والصفة لان الاصل عدم من يشاركه في
ذلك فلم تقبل قوله من غير بينة وان اقام بينة بان هناك من
يشاركه في جميع ما وصف به من الاسم والنسب والصفة
فان كان حيا احضره الحاكم واعلمه بذلك فان اعترف
بانه المحكوم عليه حكم عليه وعلى الاول وان انكر ذلك قال
الحاكم للمدعي اكل بينة فان المحكوم عليه احد هذين بعينه فان اقام
بينة على ذلك حكم بها وان لم يقم عليه بينة توقف عن الحكم حتى
يثبت عنده من المحكوم عليه منهما فان كتب الى الحاكم
الذي كاتبه بذلك ليعرفه صورة الامر ليرجع الى ان هذين
اللذين يشهدا عنده ليسا في صفات المشهود عليه ما يقع
به التمييز بينهما وبين المشهود عليه منهما واذا وصل
الكتاب الجواب حكم بذلك وان كان الذي يشاركه في الاسم والنسب
والصفة حيا فان لم ينكر حاضر المدعي بان كان قد مات فكذلك
ولد المدعي بان كان قد مات كان الحكم على المدعي لان
الذي لم يحاضر لا يمكن ان يكون بينهما معاملة وان حاضر

وان عاصره المدعي وكان موته بعد حكم الحاكم فالحكم فيه
مثله لو كان حيا والمكان يكون هو المحكوم عليه
ويتوقف الحاكم في الامر ويكتب الى الحاكم الذي كان به
ذلك على ما مضى بيانه انه قد وقع الالتباس بذلك وان
كان قد مونه مثل حكم الحاكم فيه وجهان احدهما ان
الحكم فيه مثله لو مات بعد الحكم لانه قد عاصره فامكن
ان يكون المعامله معه والحكم قد يكون على الحي وقد يكون
على الميت لستوفي من تركته التي هذا الوادث والثاني
ان الحكم فيه مثله لو لم يكن هناك من يرث ذلك لان الظاهر من
امر الحاكم اذا حكم انه حكم على حي لا على ميت وانه لو حكم على
ميت لذكر ذلك وبين فيه وارثه فصل واذا
حكم المكتوب اليه على المدعا عليه بالحق فقال المكتوب عليه
اكتب لي الى الكاتب انك حكمت علي وانه استوفى الحق الذي
حكمت به مني فقد وجهان احدهما وهو قول ابي سعيد الاصطخري
انه يلزمه ذلك لانه اذا من ان يرجع الى بلده وتدعى عليه بانيا
وسم عليه ثانيا وسم عليه البينه فمضى عليه بالحق ثانيا
فلزمه ذلك ليكون وثيقه له منه والثاني انه لا يلزمه
ذلك الا اذا ادعى ذلك عليه من اجل ان الحاكم انما يكتب
بما حكم به او ثبت عنده باقراره وبينه ولم يوجد هنا شي

من ذلك لان الكاتب هو الذي حكم او ثبت عنده دون
المكتوب اليه واما الاستيفاء واستدعاء فكيف فيه
الاشهاد فيطالبه ان يشهد على نفسه بعض الحق لان
الحق يثبت عليه بالبينه فان طالبه ان يدفع اليه الكتاب
الذي يثبت به الحق لم يلزمه دفعه اليه لانه ربما من ان يخرج
ما ياخذه منه معضوما فيحتاج الى ان يرجع عليه ولا هو فيه
يلزمه وحلف عليه لعله يخرج وبعضه مزيد وانما عليه
ان يشهد على نفسه بعض الذي ينطوي ان سمع انسان واراد
فللزمه ان يدفع الكتاب الذي سمعه الى المستدعي وانما
عليه ان يشهد على نفسه بالسمع وفض الختم فصل وان
رفع الى القاضي خصمان وادعى احدهما على الاخر ما قد يلزمه
الحق وكان للمدعي ان يسال القاضي ان يشهد على نفسه بما
ثبت عنده من الاقرار شاهدين اذا لم يكن وثبت فاذا ذكر
انه ان لم من ان يذكر المقر وهو ممن لا يرى الحكم بعلمه او
هو ممن يرى الحكم بعلمه فمضى او بعد فلا يقبل قوله في الحكم
به او يموت صودي الى ضياع حق المقر له فلزمه الاشهاد
على نفسه بذلك ليكون حجه للمقر له اذا انكر المقر بعد
ذلك فان ثبت عنده الحق بمحضر المدعي بعد يكون المدعا عليه
سواله المدعي ان يشهد على نفسه شاهدين بثبوته عنده

شبكة الألوكة
www.alukah.net

لزمه الاشهاد على نفسه بذلك لانه لا حجة للمدعي والحال
بذلك هذه غير الاشهاد على شهوده عنده وان شهد عند الحق
بالبينة سأل المدعي القاضي ان يشهد على نفسه شاهدين
شهوده عنده وان ثبت عنده الحق بالبينة سأل المدعي
القاضي ان يشهد على نفسه شاهدين بشهوده عنده فهذه ضمان
احدهما انه اذا عجز عليه الاشهاد بذلك لان له بالحق بينة علم
بلزم القاضي فحينئذ بينته اخرى والثاني انه يلزمه لان في اشهاده
على نفسه شهوده بعد بلا بينة واثباتها لحقه والدليل على هذا
ان ادعى عليه حقا فانكره فحلف عليه على ماضي وسأل
الحالف القاضي ان يشهد على شهوده بيمينه لزمه الاشهاد
ليكون حجة له في سقوط الدعوى حتى لا يطالبه من اخرى ثم
فحلف عليه فصل وان سأله ان يكتب له محضرا وفهم
المسألة وهو ان يكتب ما جرى وما ثبت به الحق فان لم
يكن عنده قرطاس من بيت المال ولم يأته المحكوم له
بقرطاس فعليه ان يكتب لان عليه ان يحكم وليس عليه
ان يغرم للناس من عنده شيئا وان كان عنده قرطاس
من بيت المال او اتاه صاحب الحق بقرطاس فهل يلزمه
ان يكتب المحضر فيه وجهان احدهما انه يلزمه لانه وثيقة بالحق
فلزمه كالاشهاد على نفسه والثاني انه لا يلزمه وانما يستحب

له لان الحق يثبت باليمين اذا لم تكن بينة دون المحضر ان كان المحضر
لا يثبت به شيء على الحالف الاشهاد وان سأله ان يسجل له وهو
ان يذكر ما ثبت في المحضر ويشهد على اقراره سجل له وهل
يلزمه ذلك ام لا هو على ما ذكرناه من الوجهين في كتب المحضر
فصل فان قلنا يلزمه ان يكتب المحضر او قلنا لا يلزمه
لكنه احاد ذلك كتب في الجملة الاولى بسم الله الرحمن الرحيم
حضر القاضي فلان بن فلان قاضي عبد الله الامام امير المؤمنين
فلان بن فلان وان كان خليفة للقاضي كتب حضر القاضي
فلان بن فلان خليفة القاضي فلان بن فلان وهو يومئذ يتولى
القضاء لعبد الله الامام امير المؤمنين فلان بن فلان في موضع
كذا وكذا من فلان بن فلان الفلاني واحضر فلان بن فلان الفلاني
وادعى عليه كذا وكذا فاقر له به ثم طلب المدعي من القاضي
ان يكتب له محضرا بذلك فكتبه وذلك في يوم كذا من سنة كذا هذا وهذا
اذا كان القاضي يعرفهما باسمائهما وانسابهما صدرهما بذكر ورفع
في نسبهما حتى يتميزا ولا يحتاج الى ذكر حليتهما لان الاسم والنسب
يعنيان عنها وان جاهلهما كان احتاط وان كان يعرفهما
فعل ما فانه ربما احتاج الى ان يذكر في ذلك انه اقر في مجلس
حكمه وقضائه لان الاقرار يصح سماعه في موضع ولايته وفي غيره
من المواضع ولا يحتاج ان يذكر انه اشهد على ذلك لان الحق

شبكة الألوكة
www.alukah.net

ان الحق بيت ما الاقرار اما شهادان هدين فان كنت وانه
اسهد عليه بذلك شاهدي عدل كان او كد وبذلك الحاكم
علامته على راس المحضر المحدث وفي العالمين اوما شبه وذلك
وبكتب لحنه او عندي بذلك وبكتب ان هدين او احد
المحضر بها دتهما على الغاصي سوته لتثبت بهما الاقرار ان اصح
البهما فصل وبكتب فما ثبت ما ان هدين ما وكرياه
في الاقرار الا انه بكتب ما دعا عليه بكذا فانكره فسال الحاكم المدعي
الكر بينه فعال نعم واحضرها وساله سماع شهادتهما فعدل وسال
ان بكتب له محضرا ماضي فاجابه اليه وذلك في وقت كذا وكذا في مجلس
حكمه وقضايه خلاف ما وكرياه في الاقرار الا ان البينه الا تسمع الا في
مجلس الحكم وشهد ان هدين احد وبكتب الحاكم تحت اسم
ان هدين اللذين ثبت الحق بشهادتهما شهدا عندي بذلك
وان كان مع المدعي كتاب فيه خط ان هدين كتب تحت
خطوطهما شهدا عندي بذلك وكتب علامته في راس الكتاب
فان اقتصر على ذكره وفي المحضر جاز فصل وبكتب فما حلف
عليه المدعا عليه ما وكرياه في البينه الا انه بكتب فسال الحاكم المدعي
الكر بينه فعال لذلك بينه فسالته ان علفه فحلفه في مجلس
حكمه وقضايه في وقت كذا وكذا الا ان الاستحلاف المحضر الا في
مجلس الحكم وبكتب علامته في راسه خاصه فصل وبكتب

فما نكل فيه المدعا عليه عن اليمين وحلف فيه المدعي ما وكرياه
وبكتب فيه فعرض اليمين على المدعا عليه فنكل عنها فردا اليمين
على المدعي وذلك في مجلس حكمه وقضايه فحلف وثبت له
الحق في وقت كذا وكذا وبكتب علامته في اعلاه فصل
وان طلب المحكوم له في شيء من ذلك ان يسجل له سجلا وهو تثبيت
ما في المحضر وايقاد الحكم بمضمونه حكمت له به او الزمته
الحق او انفذت الحكم به كتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما
اشهد عليه القاضي فلان ابن فلان قاضي عبد الله الامام
امير المومنين فلان بن فلان على موضع كذا وكذا في مجلس حكمه
وقضايه في يوم كذا من سنه كذا انه ثبت عنده بشهاده فلان
وفلان وقد عرفهما بما سوغ له الحكم بهما وبهما جميع ما في
كتاب فنخته بسم الله الرحمن الرحيم وبسوق ما في
كتبه في المحضر ثم يقول وان صاحب الحق المحكوم له فلان بن فلان طلب
منه انفاذ ذلك فانفذته ولا يشترط فيه ان يقول بسماع الدعوى
على من لحقه سماع الدعوى عليه لان القضاء على الغايب جايز
عندنا فان اراد ان يكرر احتياطا فال يعد ان حضره من
سماع له الدعوى عليه وكتب علامته اعلاه ليتميز بذلك عن غيره
فصل وما بكتب من المحاضر والسجلات بكتب في سجلين
احدهما يسلم الى المحكوم له والاخر يكون في ديوان الحكم لانه اذا

كانت نسخة واحدة ردفها الى المحكوم له لم يؤمن ان يضيع
منه فيؤدي الى ضياع حقه فاحتاج زمنه بذلك وحكم الحكم
في ديوان الحاكم وكتب على ظهره سجل فلان بن فلان
فصل وان حضر عند القاضي رجلان لا يعرفهما باسمائهما
وانسابهما وحكم بينهما ثم سأل المحكوم له كتب محضر او
سجل كتب حضر عندي رجلان قال احدهما انه فلان
بن فلان وقال الآخر انه فلان بن فلان وخلعهما فقول
اعم اوانع او اردن العينين وذكر الطول والقصر واللون
والشاص وصفة الانف والفم والحاجب لانه لا يؤمن ان
يلبس على الحاكم غير اسمه ونسبه ويذكر ما جرى بينهما ويشهد
على ذلك فصل وان اجتمع عند محاضر وسجلات
كتب على كل محضر اسم المتداعيين ويضم ما اجتمع منها في
كل يوم او في كل اسبوع او في كل شهر او في كل سنة على
قدر طولها وكثرتها بعضها الى بعض فان كان كثير
الاعمال يجمع كل يوم عنده قضايا و محاضر وسجلات فانه
يجمع ما يحصل عنده في كل يوم ويجعل اضباره بكسر الالف
وتسكين الضاد المعجمة وطاء اي اضمامه ويكتب عليها
قضايا يوم كذا من سنة كذا ثم اذا مضى اسبوع جمع جميع
ذلك وجعله اضبارة كبيرة وكتب عليها قضايا اسبوع

كذا من سنة كذا وان كان قليل الاعمال وتحصل عنده في اليوم
الواحد شيء من ذلك ولا تحصل جميع ما يكون عنده من ذلك
آخر كل يوم في موضع وحكم حتى تمضي اسبوع ثم يجعله
اضباره ويكتب عليها قضايا اسبوع كذا من سنة كذا وان كان
عمله اقل من ذلك حتى لا يفرغ في كل اسبوع ما يجعله اضباره
يفعل ذلك في كل شهر ويكتب عليها محاضر شهر كذا من سنة
كذا ليسهل عليه طلبه اذا احتاج اليه ولا يطول الامر فيه عليه
ويكون جميع ذلك تحت حكمه ولا يخرج الموضع الذي يكون فيه الا
بعد نظره الا حكمه وعلامته لما مر ضبط ذلك من الاحتمال
عليه بغير شيء مما اودع فيه فان ولى ذلك فيه من ثقاته جاز
وله بعضه او لى وما دفع الى المحكوم له من سجل ومحضر
فلا حاجة به الى ان يحكمه لان المشهود له قد برد النظر
في ذلك وعرضه على غيره لاعتراض يكون له ولو غير شيء
منه لظهر ذلك بمقابلته بالنسخة التي عند الحاكم فلا معنى
للحكم فيه فصل فان حضر رجلان عند القاضي
وادعى احدهما على الآخر حقا فانكره وادعى المدعي ان له
في ديوان الحكم حجة على حصة بذلك الحق وطلب الحاكم الحجة
في ديوانه فوجدها فان كان اولد اما ان اقام بينة
على ذلك لزمه الحاكم الحق والا لم يحكم سواء ذكر الحاكم ذلك

شبكة الألوكة www.alukah.net

اولم يذكر انهما لو شهدا انه اقر به في غير مجلس الحكم حكم به
فيها هنا اولي وان لم يكن له بينة وادعى على الحاكم والحاكم
يعلم ذلك حكم به في اصح القولين لما مضى شائه في موضعه وان
كان حكما فان كان حكما حكم به عنه لم يعمل به الا ان يشهد
شاهدان بان هذا حكم به فلان القاضي والا يرجع في ذلك
الى الخط والخصم انه يحتمل التزوير في الخط والخصم وهل يجوز
ان يرجع فيه الى علمه في حكم الحاكم بذلك هو على القولين ٥
فصل وان كان حكما حكم به فان كان ذاكرا للحكم
عالما به عمل به والا لم يكن هذا حكما بالعلم
وانما هو انها حكم به وان كان غير ذاكر له لم يجز له العمل
به بل يقف فيه حتى يذكره وبه قال ابو حنيفه ومحمد وهو احد
الروايتين عن احمد وقال الليث والاوزاعي وابو يوسف يجوز له ان
يعمل به وهو الرواية الاخرى عن احمد ودليلنا هو انه يجوز
ان يكون مدفونا على خطه وختمه فلا يجوز ان يعمل به ولان
الحكم اقوى من الشهادة فان الحاكم يلزم وان شهد يجب
والملزم لم يثبت ان ان شهد اذا راى شهادة بخطه
ولم يذكرها لم يجز له ان يشهد بها فالحاكم بذا كر اولي
قالوا اذا كان في قمطر وتحت ختمه بخطه لم يعمل ان
يكون الا صحيحا دليلنا لانه لم يجز ان يزور عليه وعلى ختمه

والخط يشبه الخط فان قيل فما فايدة في عمل ذلك
اذا لم يعمل به قلنا فايدته انه اهيب للمحكوم عليه وانكن
لنفس المحكوم له ولان ذلك يعين القاضي على ذكره كما
ان الشهود يحلون المعترف ليذكروا الشهادة عند الحاكم
فيها لانها حجة بنفسها فان قيل اذا وجد
خط ابيه في دفتر حق على انسان جاز له ان يدعيه
ويحلف عليه فما الفرق بينهما قلنا قال اصحابنا الحكم والشهادة
يراعى فيهما الاحتياط والحكم فيهما الا العلم والمعاملة يكفي
فيها غالب الظن ولهذا تقبل خبر الواحد فيها قال في الام
وهذا لانه يستقيم ان الحاكم يحكم بشهادة اثنين وعين
المدعي وان كان ذلك ظنا قال والاول ان يقال انه يمكنه الرجوع
فيما حكم فيه الى ذكره ويقينه لانه يفعل نفسه فيدعي فيه ذلك
واما ما كتبه ابوه فلا يمكن الرجوع فيه الى اليقين فلم يكف
فيه الظن قال وكذلك اذا وجد الانسان خط نفسه
حقا على انسان فلا يطالب به ويحلف عليه الا ان يتيقنه
فصل وان قال حكمت لي ايها القاضي على فلان بن
فلان بكذا وكذا فان كان يذكره ولحفظه امضاه وان
كان لا يذكره فان المدعي شاهدين انه حكم بذلك لم يرجع
بشهادتهما وبه قال ابو حنيفه وابو يوسف وقال ابو حنيفه

وابو يوسف وقال ابن ابي ليلى ومحمد واحمد بن حنبل يرد
لان شهادتهما دليلنا هو انه شك في فعل نفسه فلا يرجع
فيه الى قول غيره كما لو شك في فرض من فروض صلاته
وانه يمكنه الرجوع الى الاحاطة والعلم فلا يرجع الى
الظن كالشاهد اذا نسي شهادته فشهد عنده شاهدان
انه شهد لم يكن له ان يشهد فالوا لو شهد عنده انه عزله
حكم به فله وكذلك اذا شهد عنده حكمه لانهما شهدا لحكم
حاكم فلنا هذا لا يمكنه الرجوع الى العلم والتصرف فيها
ممكنة فافترقا واما حق العصمة ذي الدين فرجوع الى غيره
عليه السلام الى الصلاة بعد ان سأل القوم عما قاله فصدقوه
فلنا يحتمل ان يكون يذكر انه حين راى كثيتهم القعدة عليه ويحتمل
ان يكون عرض له شك بقولهم فسأله على التفسير وكذلك
قصة عمر مع الهرمزان حين اراد ان يقتله فقال له
انس ليس لك الى ذلك سبيل قد قلت لك لا اناجر واياه
بالزجر فشهد فارسله يحتمل ان يكون عمر يذكر ذلك فيما
على يقينه ويحتمل ان يكون له شك فحقن دمه بذلك ٥

فصل وينبغي اذا لم يتحقق امره في ذلك ان يقف فيه
فلا يمضيه ولا يبطله لانه ربما يتذكر فيمضيه او يشهد
عنده غيره فيمضيه فان مات او عزل قولي مكانه غيره

فشهد الشاهدان على حكمه عنده بذلك او عند حاكم في بلد
اخر انفذ ما شهدا به اذ لم يرمه ابطال ولا رد الا انه
حكم حكم به غيره فكان له ان يمضيه بشهادة شاهدين
كسائر احكام غيره وان شهد شاهدان ان الاول
توقف في شهادته لم يجز للثاني ان ينفذ الحكم الذي شهدا
به لان الشهود رجوع للحاكم الاول فاذا توقف الاصل
لم يجز الحكم بشهادة الفرع كما لو شهد شاهدان على شهادة شاهد
الاصل ثم شهد شاهدان ان شاهد الاصل توقف في الشهادة
هكذا ذكرها صاحب الكتاب والمراد به اذا تحقق
انه لم يحكم بذلك ولم يمض شهادتهما وردها ما يذكر بعدها
وان تحقق انه لم يحكم بذلك الحكم وانهما شهدا بالزور رد ذلك
وابطله واذا رده ثم مات او عزل قولي مكانه غيره
وشهد الشاهدان عنده ان القاضي الذي كان قبله
حكم بذلك ثم رده فانه لا يمضيه قال ابو الفتح سليم في التقريب
حلافا لمالك لان بعد الحاكم حكم من كان قبله كالشهادة
على الشهادة ثم بينا ان شاهد الفرع لا تحمل الشهادة
اذا كان شاهد الاصل قد رجع عنها الحاكم لا ينفذ حكم
الحاكم اذا كان رده فصل اذا فتح اي بان
للحكم للقاضي من الخصمين فالمستحب ان يأمرهما بالصلح

ويوجه الحكم اليوم والومين والليلة الا ان الحكم الصالح مندوب
اليه فان اجابا الى ذلك سألهما ان جعلاه في حل من رد الحكم
اذا كانا مستفهان ذلك على الفور فان لم يجتمعا على
عليه وطالباه فالحكم لزمه ان حكم سنها لان الحكم اذا ابان
وجهه كان على الفور فالتخير ناجز من غير رضا من الحكم
لان ناجز مع البيان ظلم وان كان الحكم فما يرافعانه اليه مثلا
اخره ولا غاية لتاجيز الا الى البيان وهو معذور في
ذلك اذا لم يزل البحث والمشورة فصل اذا قال
القاضي في حال ولايته حكمت لفلان بن فلان على فلان بن
فلان بكذا وكذا فعل قوله سواء حكم به فان قال حكمت
لنهاده وطلبت عليه البينة او قال بينته بينت عندي عدالتها
او قال يحمر المدعي مع يكون المدعى عليه او قال باقراره
عندي في مجلس حكمي او اطلق ولم يزد على ما حكم به قال في
الايضاح لانه لا حكم الا من الوجه الذي يسوغ الحكم
عنه وبه قال ابو حنيفه وابو يوسف واحمد وحكي عن
محمد بن الحسن انه لا يقبل قوله حتى يشهد به رجلان او رجل
عدل الى انه حكم بذلك دليلنا هو انه يملك الحكم به فقبل الاقرار
منه به كالزوج لما يملك الطلاق قبل اقراره به والسيد
لما يملك العتق في العبد والبيع قبل اقراره ولان الحاكم لو لم يقبل

قوله فيما اخبر به مما تولاه لما اكتفى بحاكم واحد حتى يكونا اثنين
كالشاهد فلما اكتفى بحاكم واحد دل على ان قوله مقبول
على الانفراد واحتجوا بما روى ان رجلا سب ابا بكر فقال
ابو برزه دعني اقوم اليه فاقتله فقال له ابو بكر لو امرتك
بهذا اكنت فاعله فقال نعم فقال ما كان لهذا الاحد
بعد رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فجعل قول ابو بكر الذي
صلى الله عليه وسلم خاصة قلنا انما اراد انه لا يقتل من سب
احدا الا رسول الله صلى الله عليه وسلم فان قال حكمت عليه بما
كنت علمته منه قال في ان مل بني ذلك على العلم في جواز
القضاء بالعلم فصل وان عزل القاضي ثم قال حكمت
لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا لم يقبل اقراره به
لانه لا يملك الحكم بعد العزل فلا يملك الاقرار به كسيد العبد
اذا اباعه ثم اقر انه كان اعتقه او باعه لغيره وهل يكون
شاهدا في ذلك ام لا فيه وجهان احدهما وهو قول ابي
سعيد الاصطخري انه يكون شاهدا فيه اي يقبل شهادته
فيه لانه ليس فيه اكثر من انه شهد على فعل نفسه وذلك
لا يوجب رد شهادته كما لو قالت امراه ارضعت هذا الصبي
فان شهادتها تقبل والثاني وهو المذهب انه لا يكون شاهدا
فيه لان شهادته بالحكم تثبت لنفسه العدالة لان الحكم لا يكون الا من

عدل بلحظة اللهم في هذه الشهادة فلم تقبل منه وخالف المرضعة لان شهادتها بالرضاع لا تثبت لنفسها لان الارضاع يصح من غير عدل وان المغلب في الرضاع فعل المرتضع وهذا يصح الرضاع به دونها بان يرضعها ومن يأمره والمغلب في الحكم فعل الحاكم فيكون شهادة على فعله فلم تقبله

فصل وكل من احد انه قال قبل قوله دليلنا ما ذكرناه من انه لا يملك الاقرار به الى الحر والوا عزله لا يمنع من قبول قوله كما لو كتب الى غيره ثم عزل فاما الكتاب انما تقبل عند نا شهادة شاهدين وهكذا القول هاهنا اذا شهد حكم شاهدان قبل منها فاما اقراره به محرا فلا يقبل لما مضى

فصل وان قال بعد العزل اشهدا ان فلان بن فلان ادعى لفلان بن فلان بكذا وكذا فاثبت شهادته وذلك وجها واحدا لانه لم يشهد على فعل نفسه وانما شهد على اقرار سمعه وان قال اشهدا ان حاكما جائرا الحكم حكم لفلان بن فلان بكذا وكذا فعلى قول ابي سعيد الاصطخري تقبل شهادته وعلى المذهب فيه وجهان احدهما انه تقبل لانه لم يضف الحكم الى نفسه فكان الظاهر انه اراد حكم غيره فكان كما لو سماه غيره والثاني انها لا تقبل لاحتمال ان يريد حكم نفسه وان يريد حكم غيره فلا تقبل الشهادة

مع الشك فيها والله اعلم

باب القسمة

خص قسمة الاموال المشتركة بين اربابها لقوله فقاسموا واذا حضر القسمة اي قسمة تركة الميت اولوا القربى اي ذوو قرابته واليتامى والمساكين اي ارد موهم منه اي فاعطوهم من المال المتروك وقولوا لهم قولا معروفا عن ابن حنبل ان كان الورثة كبارا ارضاهم والا ان كانوا صغارا قال لغيرهم وليس لهم بملك المال وانما هو الصغار فذلك القول المعروف وعن ابن المسيب انها منسوخة بآية المواريث والوصية وقيل انها ثابتة غير منسوخة وانها في حق الاهل الميراث عاجزين يصيبونه من حضر قسمتهم الا بالحجاب فذلك عليهم وقيل المراد بالقسمة الوصية اي اجعلوا لها ولا تمنعوا حظ الذين لهم القول والامر الذي عليه الاكثر قسم عنا يم بدر شعب يقال له الصفرا وقسم عنا يم خيبر على ثمانية عشر سهما اي ارضها كل سهم منها مائة سهم وقسم عنا يم خيبر باوطاس وقيل بالجعرانة ولا بد لكل واحد من الشركاء حاجة الى القسمة ليتمكن كل واحد منهم من التصرف في ماله على الكمال ويخلص ركشه الايدي وسوء المشاركة

فصل ويجب لهم ان يقاسموا بانفسهم ويجب ان ينصب من يقسم بينهم ويجب ان يرفعوا

مرضنا الراجح الكا
تداخل في الحجر الكبر

شبكة الألوكة
www.alukah.net

الامر الى الحاكم لينصب من يقسم بينهم ويجب ان يكون القاسم
عالما بالحساب ليعرف ما يحتاج اليه من تعديل السهام
وتسويتها وان يكون فقيها فيما يحتاج الى معرفته في القسمة
ليوصل كل واحد منهم الى حقه كما يجب ان يكون الحاكم عالما
من اهل الاجتهاد ليحكم بينهم بالحق فان كان القاسم من جهة
الحاكم لم يجز ان يكون فاسقا ولا عبدا ولا مدبرا ولا مكاتبا ولا
معتقا بعضه ولا من فيه شئ من الرق ولا امراة لانه نصب لالزام
الحق فلم يجز ان يكون فاسقا ولا عبدا ولا امراة مدبرا ولا مكاتبا
ولا معلقا عتقه على صفة ولا من فيه شئ من الرق ولا امراة
كالحاكم وينبغي ان يكون وافر العقل مستقطا ليلا
يخدع ويترها ليلا يميل به الطمع الى احد الشركاء فيحيف
على غيره وان يكون عارفا بالقسمة لاحتياجه اليه فيما يتولاه
بالقسمة فان لم يكن عارفا بالقسمة جاز وكلما احتاج الى قسوم
احضر معه من يقوم ما يحتاج الى تقويمه كما يجوز ان يتولا
القضاء من لا يعرف القسم بمثل ذلك فصل
ثم ينظر فان لم يكن في القسمة رد ولا تقويم جاز قاسم واحد
كالحاكم وان كان فيها رد او احتيج فيها الى التقويم لم يجز
الا ثلاثة لان التقويم لا يثبت الا باثنين
وان كان فيها خرص فان يكون على الخيار فيه وجهان

احدهما انه يجوز ان يكون الخارص واحدا والثاني يجب ان يكون
الخارص اثنين وقد مضى بيانه في الزكاة فصل
ويجوز اخذ الاجرة على القسمة بعقد الاجارة لان كل
ما جاز ان يفعله لغيره بتوكيل جاز ان يفعله له باجرة كالخياط
والبناء ويجوز اخذ الجعل على القسمة بعقد الجعالة لما مضى فان
كان القاسم نصبه الحاكم كانت اجرته من سهم المصالح
من بيت المال لما روى ان عليا اعطى القاسم من بيت المال
ولانه من المصالح لان الناس يحتاجون الى من يقسم بينهم الاموال
المشتركة كما يحتاجون الى من يفصل بينهم الخصومات فجعلت
اجرة القاسم من المال المرصد للمصالح كما جعلت ارزاق
الحكام منه ثم ينظر فان كانت القسمة تدوم وتصلح
لهم الرزق على الشهور والاوقات دائما وان كانت القسمة
بفعل جعل لهم الاجر على كل قسمة يقسمونها كما يجعل للولاة ذلك
في الحدود فصل فان لم يكن في بيت المال شئ او كان
فيه ما يصرف الى ما هو اهم منه وجبت الاجرة على الشركاء
لانه يقسم لهم فكانت الاجرة عليهم ويعادل اذا استاجر
الرجلان رجلا ليقضي بينهما حيث يجب الحق انه لا يدري
على ايهما يتوجه القضاء وبهما الذي يسعى به وهاهنا بخلافه
قال في الايضاح وقال بعض اصحابنا للحاكم ان يأخذ من اعيان

الخصوم شيا وجب ان يستناب فصل
واذا وافق القاسم كل واحد من الشركاء على الانفراد
على شئ لمعين نصيبه لذلك جاز وان اختلفت قدره كالخز
يكون بينهما خميل فيساقيان عليها وحلا وشرط
احدهما له من نصيبه النصف وشرط الاخر من نصيبه
الثلث وان استاجروه على اجر واحد ولم يبينوا ما
يعطيه كل واحد منهم جاز ولزم كل واحد منهم بقدر نصيبه
من المغنوم وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يقسم على عدد
الرؤوس دليلنا هو انها عوضه مملوكه عجب لكل مشترك
كانت على قدر الملك كسفقة العبيد والبهائم المشتركة
وانما اجاب ذلك على عدد الرؤوس يودي الى ان يوخذ من
قل نصيبه مثل جميع ما يصيبه الا قد يكون قوته بين
لاحدهما سهم من مايه سهم والباقي للاخر ويكون نصف
الاخر بقدر قيمة السهم الذي يخصه فيكون ذلك اضرارا
والقسمة تزاد ازالة الضرر للاضرار قالوا الاجره انما تستحق
بالعمل والعمل هو الحساب والعمل الذي يحصل من القاسم على
السهم القليل كالعمل الذي يحصل على السهم الكثير سوا
لان يقوم الملك وتعديل الاخر او الضرب في الحساب وتصحيح
الفريضة التي يقسم منها سوا في حقوق الجميع وجب ان يكون

ذلك يكون وضعا على جميع الحايط ويكون مسقفا بنصب
سترلكه فلم يجز واذا لم يجز له ذلك كان للسقف عليه
متعذرا فلم يجز عليه لما فيه من الاضرار به فصل
وان كان بينهما ارض فحملته الاجل بعضها عامر وبعضها
خراب او بعضها قوي وبعضها ضعيف او بعضها نخل
او بنا وبعضها بياض او بعضها يسقى بالسيح وبعضها
بالنواضح والدوالب والطوق الى الجميع واحد والثاب
واحد نظرت فان امكن التسوية بين الشركاء في جميع
جيده ورديه بالتسوية بان يكون الجيد في جميع مقاديرها
والردي في جميع موضعها فاذا قسمت بينهما نصفين من
اول مقدمها الى اخر موضعها صار الى كل واحد منهما من
الجيد والردي مثل ما صار الى الاخر من الجيد والردي
وطلب احدهما هذه القسمة وامتنع الاخر اجبر الممتنع منهما
عليها لانها كالارض المتساويه الاجزا في امكان التسوية
بينهما فيها فصل وان لم يمكن التسوية بينهما في الجيد
والردي بان كانت العماره او الشجر او البنا في احد
النصفين دون الاخر بان كان ذلك في نصف مقدمها
او نصف موضعها نظرت فان امكن ان يقسم قسمة تعديل
بالقيمة وهي التي لا تحتاج فيها ان يرد احدهما على الاخر شيا

من غير المال المقسوم بان يكون الارض بلا شجر ونحوها والجريب
هو الذي يسميه اهل مصر الفدان وتكون عشر اجربة
من جيدها تعدل عشرين جريبا من رديها فدعى الى الملك
احد الشريكين الى قسمتها وامتنع الاخر ففيه قولان
احدهما انه لا يجبر الممتنع لتعذر التساوي في الدرع والوقف
القسمة الا ان يتراضيا والقول الثاني انه يجبر لوجود
التساوي بالتعديل فعلى هذا في اجرة القسام وجهان
احدهما انها تجب على كل واحد منهما نصف الاجرة لانهما متساويان
في اصل الملك والثاني انها تجب على صاحب العشر ثلث
الاجرة وعلى صاحب العشرين ثلثاها لتفاضلهما في
المأخوذ بالقسمة فصل وان امكن قسمة التعديل
وقسمة الرد فدعى احدهما الى قسمة التعديل ودعى الاخر
الى قسمة الرد فان قال احدهما اجعل العشر من جيدها
عما مضى في مقابلة العشرين من رديها وقال الاخر
بل اجعل العشر مع خمسة من رديها في مقابلة الباقية
منها ورد من ناحية الجيد نصف قيمة العشر على الاخر
فان قلنا ان قسمة التعديل يجبر عليها فالقول قول من
دعا اليها لان ذلك مستحق وان قلنا الاجبار وقف الامر
على ان يتراضيا على احدهما فصل وان كان بينهما

ارض مزروعة وطلب احدهما قسمة الارض بينهما دون
الزرع وجبت القسمة لان الزرع في الارض لا يمنع القسمة
في الارض لانه يمكنه ازالة القماش في الدار فلم يمنع وجوبها
كالقماش في الدار وسواء كان وقت الزرع او لم يحن
وان طلب قسمة الارض الزرع دون الارض بطرت
فان لم يكن نبت البذر او كان قد نبت واشتد حبه
لم يجبر الممتنع لانه مجهول وان كان قصيلا فالذي ذكره
الشيخ ابو حامد والمسعودي انه لا يجبر لانه لا يمكن تعديله
لانه تفاوت ويكون في موضع اكثر منه في موضع
فلا يمكن افراده بالقسمة والذي ذكره القاضي ابو الطيب
الطبري انه بني على القولين في ان القسمة هل هي بيع او فرز
للنصيبين فان قلنا انها بيع لم يجبر لانه لا يمكن بيعه
الا بشرط القطع وان قلنا انها فرز النصيبين
جاز والصحيح هو الاول لان الزرع لا يمكن تعديله وان
طلب قسمة الارض مع الزرع وامتنع الاخر لم يجبر
الممتنع لان الزرع لا يمكن تعديله فان تراضيا على القسمة
فان كان بذر لم يجز قسمته لانه مجهول وان كان قد
ظهر من الارض فان كان مما لا رافه كالقصيل والقطن
جاز لانه معلوم مشاهد ويكون تابعا للارض الا ترى

انه لجز بيعه مع الارض من غير شرط القطع فاشبه
الاشجار في الارض وان كان قد العقد فيه للجب لم
يجز لانا ان قلنا ان القسمة بيع لم يجز لانه بيع ارض
وطعام نا رض وطعام وذلك ربا وان قلنا ان القسمة
فوز المصيبين لم يجز لانه قسمة مجهول ومعلوم ٥

فصل وان كان بينهما عبد او ماشيه او
احتياب او ثياب بعض فيها بالقطع او حريدا او
كاس او دصاص بطرت فان كان ذلك من جنسين
مثل ان يكون غنما وبقرا او خيلا وبغالا او ثياب
ابوسيم وثياب كتان وثياب قطن قسم كل واحد
منهما على الانفراد على ما بانى بيانه والجبر احدهما
على ان ياخذ جنسا من هذه غير الجنس الاخر وان كان
جنسا واحدا كالعبد والغنم او الابل او البقر او الخيل
او البغال او الحمير او الثياب من الابوسيم او القطن
او الكتان وطلب احدهما قسمتها اعيانا اى عبدا
بعبد او ثوبا بثوب ونحو ذلك وامتنع الاخر فان
كانت متفاضلة في القيمة لم يجز الجبر لما منهما على القسمة
لما فيها من الرد وان كانت متماثلة في القيمة فيه
وجهان احدهما وهو قول ابن العباس بن سريج وابى اسحق
المروزى وابى سعيد الاصطخرى انه يجبر الممتنع عليها
عليها وهو ظاهر المذهب لانها متماثلة وان العبيد
والثياب لا يمكن قسمة كل عبد وثوب بعضه قيمته بالقطع
فصار جميعها كالدار الواحدة وكذلك سائر الاجناس
والثانى وهو قول ابى على بن خيران وابى على بن ابى هريرة
انه لا يجبر الممتنع عليها لانها اعيان مختلفة فلم يجبر
على قسمتها اعيانا كالدور المتفرقة والاول اظهر لانه لا
يمكن قسمة كل واحد منها على الانفراد ويمكن قسمة
جميعها بتعديل السهام فيها بالقيمة فاشبهت الاصناف
المختلفة القيمة وما ورد الحديث عن النبى عليه السلام في
سنة اعبد اعتقهم رجل من الانصار عند موته ولم يكن
له مال سواهم يجزيهم بلالة اجزاء والانواع لا يجبر في
تمييز الحربة في الرق فذهب ابو العباس وفقه
الى ان فعله تغليبا للحرية فلم يجز وامثله في غيرها وان
كان بينهما بلالة عبد وطلب احدهما ان ياخذ عبدا والعبد
الاخر وامتنع الاخر فان كانت قيمة العبدين اكثر وقيمة
العبد الاخر لم يجبر الممتنع لما فيه من الرد وان كانت قيمة
العبدين وقيمة العبد الاخر متماثلة بان كانت قيمة ما به
وقيمتها مائة فهو على الوجهين على الاول يجبر الممتنع وعلى الاخر

الخيرة وتوجيههما ما ذكرناه وقيل الخبر هاهنا وجها واحدا
كالخيرة في الحسين والاول اظهر للخبر الذي ذكرناه في
الصدق فصل وقال ابو حنيفة الرقبة لا تقسم دليلنا
ما تقدم قالوا الرقبة يختلف منافعه وتقصد منه الفعل
والدين والفطنة وذلك لا يتبع فيه المقوم قلنا هذا
لا يصح لان القسمة تجمع ذلك وتعدله كسائر الاشياء
المختلفة فصل وان لم يطلبا قسمة العين اليهما
واراد احدهما قسمتها مهاياة وهو ان تجعل بعض الدار
لاحدهما يسكنها وبعضها للاخر وكذلك الارض في
الزرع وامتنع الاخر لم يجبر الممتنع منهما على المهاياة وقال
مالك وابو حنيفة يجبر عليها دليلنا هو ان الاصل
الاعم سبيل المعاوضة والمعاوضة عرواجبة قالوا
لو طلب احدهما قسمة الارض الاصل وامتنع الاخر
اجبر عليها فلذلك يجب ان يجبر على قسمة المنافع ولا
يلزم العبد لان عند ابي حنيفة لا تقسم قلنا
نخالف هذا قسمة الاصل لان هناك هو افراز
النصيبين وتمييز الحقين وها هنا خلافه
فافترقا فصل وان كان بينهما
منافع فلا يخلو قسمة كالوقف والمستاجر

وما لا يحتمل القسمة فيه من الملك فاراد قسمتها
مهاياة وهو ان يكون العين في يد احدهما مدة
ثم في يد الاخر في مثل تلك المدة جاز لان المنافع
كالاعيان لانه يجوز عقد الاجارة عليها فجاز
قسمتها كالاعيان وان طلب احدهما ذلك وامتنع
الاخر لم يجبر الممتنع عليها ومن اصحابنا من جعل فيه
وجها اخر انه يجبر عليها كما يجبر على قسمة
الاعيان والصحيح انه لا يجبر لان حق كل واحد
منهما يحصل بالاجتهاد على ما حيرة بالمهاياة كالدين
الحال بخلاف الاعيان فانه لا سبيل الى قسمة حق واحد
منهما واذا اعتدل على مدة اختص كل واحد
بمنفعة وان كان يحتاج الى النفقة كالعبد والبهيمة
كانت نفقته على من يسلم في منفعته وان كسب
العبد كسبا معتادا في مدة احدهما كان لمن هو
في مدته وهل يدخل فيها الاكساب النادرة
كاللقطة والركاز والهبة والوصية فيه
قولان احدهما انها تدخل فيها لانه كسب فاشبه
المعتاد والثاني انها لا تدخل فيها لان المهاياة
بيع لانه بيع حقه من الكسب في احد اليومين بحقه

في اليوم الاخر والسع لا يدخل فيه الا ما يقدر
عليه في العاده والنادر لا يقدر عليه
في العاده فلم يدخل فيه فعلى هذا يكون
بينهما وان استفع احدهما به مده ثم هلك
قبل ان يستفع الاخر به كان له الرجوع
عليه باجره المثل لما لخصه لانه بان بذلك انه استفع
بما هو حقه وحق غيره والله اعلم بالصواب

تم هذا الخبر بحمد الله وعونه ومنه
يوم الثلاثا يوم عيد الفطر
من سنه ثلاث وخمسين وثمانيه

انه سميع مجيب وصلى الله على محمد وعلى ال محمد وان كاتب هذه الاحرف
واغفر له ولوالديه وللداعي لهم وارحمهم اجمعين انك
والحمد لله رب العالمين

كتب هذا الخبر بسم خزانه الحضره الامام العالم العامل جامع
الفضايل المولى شرف الدين مالك الرق ولد سيد
ومولانا اصيل الدين اقضى قضاه المسلمين متع الله المسلمين
بطول بقايهما واعز لهما واحسن في الدنيا والاخره عمله
بالكرم وارحم الراحمين والحمد لله رب العالمين

وحسبنا الله ونعم الوكيل