



المكتبة الأزهرية

مخطوطة

أدب القاضي للأمام أبي سعد السمعاني

المؤلف

عبدالكريم بن محمد بن منصور السمعاني

١٩٥

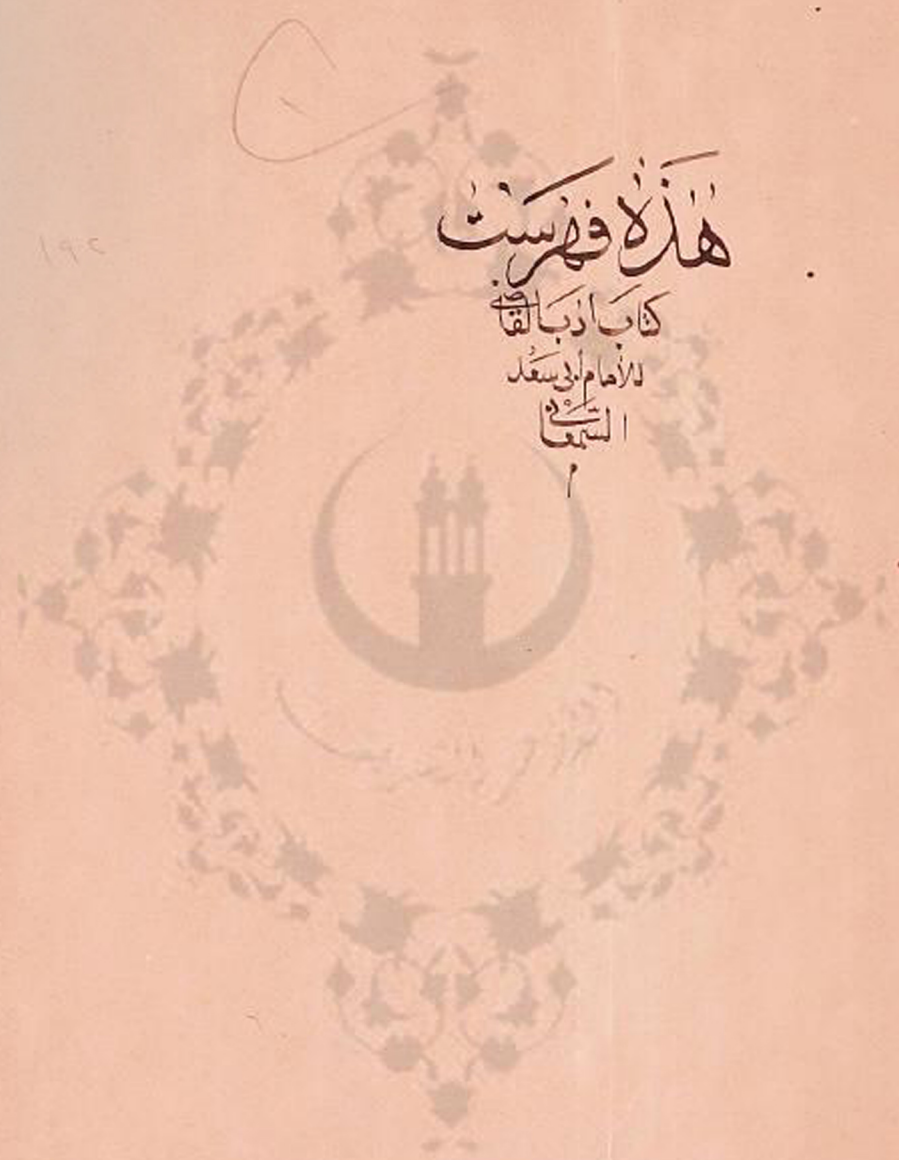
هَذَا فِهْرَسْت

كاتبه اذبا القفا

للامام ابو سعبد

السبع

١



...

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

باب ما لا يوجب فيه البهتان
باب التميز على العلم
باب الذكور عنه
باب اخذ الكفيل
باب العدوى والاعذار
باب المجلس
باب الحجر
باب حجر الفساد
باب المسألة عن الشهود
باب الملازمة
باب ما ينبغى للفاضل ان يعمل
باب ما يقدر الفاضل من قضاء
القضاة وما لا
باب الخراج يولون قاضيا
باب الفاضل يستخلف غيره
باب الفاضل يعزل فيطالب
بشيء مما كان فعله
باب ما يحله قضاء الفاضل
وما لا يحله
باب ما يضعه الفاضل على
يد عدل وما لا
باب الرجل يدعى بشيء في يد

رجل من الرقيق والمغنا والعقار
باب الرجل يدعى بشيء وان
اباه مات وتركه ميراثا له
باب الفاضل لمن يجوز قضاؤه
ومن لا يجوز
باب ما يكون خصما وما لا
يكون
باب كتاب الفاضل الى القاضي
باب ما لا ينبغى للقاضي
ان يكتب
باب الفاضل يرد عليه كتاب
من فاضل آخر
باب اثبات الوصية والتمسها
عليها
باب ما يجوز من فعل الوصي
باب الرجل يوصى الى الرجلين
باب الرجل يوصى الى من لا يجوز
اليه الوصية
باب ما لا يجوز للوصي ان
يفعله في مال اليتيم
باب ما يكون قبولا للوصية
وما يكون ردا

باب اثبات الوكالة
باب الشهادة على الوكالة
باب ما لا يجوز فيه
الوكالة
باب الرجل يريد سفر
وهو مطلوب
باب في اثبات النسب
باب في اثبات الدين
على الميت
باب الرد بالغيب
باب الشفعة في العقار
باب الحصان يحكم ان
بينهما حكما
باب الاقرار عند القضاة
في مجلسين والشهادة
على صككين
باب الحكم على اهل البغي
باب القسمة في كل شيء
باب دعوى بعض الورثة
الغلط
باب نکاح الصغير

باب نکاح الكبير
باب المطالبة بمهر المرأة
باب الغنيم والمحبوب
باب الرجل يغيب عن امرته فطلب
النفقة
باب نفقة المرأة والسكنى لها
باب نفقة المطلقة
باب نفقة الصبيان
باب النفقة على الابوين
باب العبد يتزوج وما يلزمه من
النفقة
باب امرأة المفقود اولد او ابوه
يطلبون النفقة على المفقود
باب نفقة المرأة يشهد الشهود على
طلاق زوجها اياها والائمة في يد رجل
يديها آخر وتدعى الحرية
باب من اوى بالولد وعند من يكون
باب الشهادة على الموت
باب الرجل يشهد على نسبه لم يدركه
ونسبه لم يعرفه
باب الشهادة على النكاح

هَذَا كِتَابٌ

أَدَبُ الْفَاضِلِ لِلْأَمَامِ أَبِي سَعْدٍ السَّمْعَانِيِّ

رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى تَلِيذًا لِلْأَمَامِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ

الِدَامِغَانِيِّ عَلَى مَذْهَبِ

الْأَمَامِ الْأَعْظَمِ

أَبِي خَلِيفَةَ نَعْمَانَ

بْنِ ثَابِتٍ

فَقَّهَ اللَّهُ

بِهِ

2

١٧١١

—————

٢٣١٨٤

—————

فقه حنفى

فرز بيلير التعليل في مبادئ

١٩٨٧/٧



باب من الشهادة على المحقوق	باب الشهادة على المعتق والولاة
باب الشهادة على البراءة	والطالقات
وفيه البراءة	باب الشهادة على منك لم
باب من دعوى الرجلين	يدركه ولم يعاين صنأ
باب شهادة الفرقة بعضهم	باب الشهادة على شهادة
لبعض	الشاهد
باب المرأة تخاصم زوجها في	باب الشهادة في الحدود
نفقة ولها منه وقد طلقها	باب الرجوع عن الشهادة

تمت فهرست كتاب ادب الفاضل

ولحمد لله وحده

وصلى الله على

محمد وآله

وعجبه

١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الفاضل يقضي باجتهاد نفسه ان كان له رأى لقوله تعالى والعزيم
 جاهد وافنا لهذا منهم سبلنا **ولما روى** عن النبي صلى الله عليه
 وسلم لما بعث معاذ الى اليمن قال له بم تقضى قال بما في كتاب الله
 تعالى قال فان لم تجد في كتاب الله قال بما في سنة رسول الله
 صلى الله عليه وسلم قال فان لم تجد في سنة رسول الله قال
 لجهت رايي فقال النبي عليه الصلاة والسلام الحمد لله الذي
 وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله **ولما روى** عن عمر رضي الله
 عنه انه استتقى رجلا يقال له حابس بن عبدى الطاءى على فضاخص
 فقال له يا حابس بم تقضى قال بما في كتاب الله تعالى قال فان لم تجد قال
 بسنة رسول الله عليه الصلاة والسلام قال فان لم تجد قال لجهت رايي وسنن
 جليسا قال الحسن واصبت فلك يا ماسم لقيه عمر فقال له ما منعك ان تسير لي
 عمك قال يا امير المؤمنين اني ريت رؤياها لئن قال وما هي قال ريت كأن الشمس
 والقمر يقبلان قال وريت الشمس قبلت من المغرب في جمع كثير وريت القمر قبل
 من المغرب في جمع كثير حتى التقيا فاقننا لاجمعا قال فمعها ما كنت انت
 قال مع القمر قال فقرا عمر وجعلنا الليل والنهار رايين فخرنا
 اية الليل وجعلنا اية النهار مبصرة الآية اردد علينا عهدنا

هنا سقطت ثمانية

الفاضل يرى استخلافا في هذه الحالة حلفه **قال هذا** على قول ابن
 يوسف ومحمد **ولما على قول** ابن حنيفة لا يحلفه وسنننه في صفة
 ان شاء الله **فان** احضر شهوده حفظ الفاضل دعوى المدعى لانه
 يحتاج اليه لتقابل به شهادة الشهود فوجب ان يحفظ ويسمع من
 الشهود فان كانت الشهادة موافقة للدعوى لحد جوامع الشهادة
 في رفة بين يديه لانه يحتاج اليه لتقابل به رفة الكاتبت فلان
 ان الكاتبت زاد فيه او نقص وبعث بهم الى الكاتبت ليكتب فورهم
 لما ذكرنا **فان** وافق المحضر لرفة وقع بخطه في المحضر قرئ
 هذا المحضر على محضر من الشهود المسمين فيه ومحضر من ف لان
 وفلان وشهد هؤلاء الشهود المسمون فيه عندي بجميع ما سمى
 ووصف من شهادتهم في هذا الكتاب لانه هكذا جرى فوجب ان
 يكتب هكذا **وهذا** بعد ان يسأل المدعى عند قراءة المحضر كذا
 ادعت والمدعى عليه كذا انكرت والشهود كذا شهدتم لان هذا
 لحوط فوجب ان يسأل ولا يبدل الشاهد بشهادة حتى يقول له
 الفاضل بم تشهد لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه
 قال شر الشهود ان يشهد قبل ان يستشهد فان شهد واحد و
 وقال الباقون تشهد مثل شهادته لم يقبل ذلك حتى يتكلم كل
 واحد بشهادته لان الشهادة بمثل الشهادة يكون شهادة بتلك
 الشهادة وتلك الشهادة محتملة الاول ولم يجزه الثاني فلا يقبل
 ذلك منه ولا يجب ان يشهد بشهادة نفسه لاشهادة غيره
 فلا يقبل منه فان كانت الشهادة على كتاب فقرأه واحد ثم قال
 الشاهد الذي لم يقرأ شهد ان فلان بن فلان اقر عندك بجميع
 ما سمى ووصف في هذا الكتاب لفلان بن فلان الفالاني

هذا الذي حضر وادعى جاز ذلك لان ما في الكتاب مضبوط وصار
ذلك معلوما عند القاضي بالقرائة عليه فقد شهد بمعلوم فوجب
ان يقبل وان كانت الشهادة على ميت حضر وصيته او وراثته
او على غائب حضر وكيله بخاصم المدعى فيبغى للقاضي ان يوقف
كل واحد من الشهود على شهادته فان شهدوا على غائب او ميت لم
يقبل حتى ينسبوه الى بيه وجده والى قبيلته او الى صناعته او الى
شيء يعرف به ويتميز عن غيره لان تعريف الغائب بالنسبة كما ان
تعريف الحاضر بالاستادة ولو كانت الشهادة على حاضر لم تقبل حتى
يشير واليه كذلك اذا شهدوا على غائب وجب الا يقبل حتى ينسبوه
الى بيه ولما قلنا ينسبوه الى جده لما روى عن النبي عليه الصلاة
والمسألة انه كت هذا ما استرعى محمد رسول الله من عندك بن خالد بن
هودة لما كان النبي عليه الصلاة والسلام معروفا بالرسالة الكفوى
به وعدي لما لم يكن معروفا بنسبه الى بيه وجده فدل على انه
اذا كان معروفا بشيء كان تعريفه بذلك وان لم يكن معروفا بنسبه
الى بيه وجده

فصل لا يجلس للقضاء وهو غضبان لما روى عبد الملك بن عمير
قال حدثنا عبد الرحمن بن زاذب عن ابي بكر عن ابي عبد الله عليه الصلاة
والسلام انه قال لا يقض القاضي بين اثنين وهو غضبان **ولما**
روى عن عبد الرحمن بن زاذب عن ابي بكر ان اياه كت الى ابن له وكان على قضاء
سجستان ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قال لا يقض القضاة
بين اثنين وهو غضبان **ولما روى** عن سفيان انه قال اخروا وصفا
عمر رضي الله عنه ان قال لا تسار ولا تضار ولا تبع ولا تتبع
عادت على القضاة **ولا يقض** بين اثنين وانت غضبان **وقد**

الجمهور

ان جبره ان شترحا كانا اذ غضب فامرتك القضاء **ولان الغضب**
ينفخه من النظر في امور الناس وايضا الحقوق فلا يقض معه
ولما روى ابو بكر المذكي عن ابن سامة المذلي ان عمر بن الخطاب
كتب الى ابي موسى الاشعري اما بعد قال القضاء فريضة محكمة
وسنة متبعة فافهم اذا دلت عليك فانه لا يقع تكلمة بحق لانفاذ
له اس بين الناس في مجلسك ووجهك وعدلك حتى لا يطعم شرف
في حيفك ولا يبيس ضعيف من عدلك ولا يحاق من جورك **البتة**
على من ادعى واليمين على من انكر والصلح جائز بين المسلمين الا صلحا
حرم محالا الا وحل حراما ولا يملك قضاة قضيتهم بالامر فاجتنب
نفسك وهديت فيه لرشدك ان تراجع فيه الى الحق فان الحق قديم
واعلم ان المرجعة الى الحق خير من التماكي في الباطل الفهم الفهم
فيما يختلف في صدرك مما يبلغك فيه قران ولا سنة اعرف الاشياء
والامثال وقس الامور عند ذلك ثم اعد الى احسنها واقر بها
الى الله تعالى واشبهها بالحق فيما يرى جعل لمن ادعى حقا غائبا
او شاهدا مديا ينهى اليه فان حضر يبينه اخذت محقه
والافوجها القضاء فانه اجلي للعسى وابلغ في العذر **والمسلمون عدو**
في الشهادة عدول بعضهم على بعض الا محاورا في حدا ومجربا عليه
شهادة زورا وظنيت في ولا او قايبة فان الله تعالى تولى منكم
السرور وراعتكم بالبينات والايان واياك والغضب والقلق
والضجر والتأذي بالناس والشكر للخير وعند الخصومة في موطن
الحق الذي يوجب الله تعالى به الاحر ومحسن به الذخر فانه من مخلص
نيتة ولا يصنع سريرة فيما بينه وبين الله تعالى وثقتا على نفسه
زانه الله به واصبح ما بينه وبين الناس ومن زين للناس

بغير ما يعلم الله منه شيئاً نه شيئاً نه الله به فما ظنك بثواب عبد الله
 تعالى مع عاجل رزقه وخزائن رحمة والسلام **ولا جاع لما**
 روى عن أبي سعيد الخدري عن النبي عليه الصلاة والسلام انه
 قال لا يقض القاض الا وهو شبعان وريان **وعن شريح** انه كان
 اذا جاع لم يقض **وعن ميمون بن مهران** قال بعثني عمر بن عبد العزيز
 قاضياً فقال لا تقض على غضب ولا على ضرر ولكن رابك الخ لم
 عن الخصور **واعلم** انه لا خير في قضاء الاقضيهم ولا خير في فهم الا
 بحكمه ولا خير في حكم الا بفضله ولا خير في فضل الا بعدل
ولا كلف من الطعام ويكون جلوسه عند اعتدال امره لانه
 اذا لم يكن معتدلاً الامر فان ذلك ينفه عن النظر في امور الناس فلا
 يفعل ويجعل سمعه وبصره وقلبه الى الخصور لما روي في خبر
 ميمون بن مهران ان عمر بن عبد العزيز قال لا خير في قضاء الاقضيهم
 الخبر **قال** ويسوي بينهم في الجلوس بين يديه والاقبال عليهم
 لما روى عن امرئ القيس قال رسول الله صلى الله عليه
 وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسكوا بينهم في النظر والجلوس
 والاشارة ولا يرفغن صوته على احد الخضمين دون الاخر وروى
 عن مصعب بن ثابت ان عبد الله بن الربير خاصم عمر بن زيد
 الى سعيد بن العاص وهو على السرير فجلس عمر بين الربير على
 السرير فلما جاء عبد الله بن الربير وسع له سعيد من سعة
 الاخر فقال ها هنا فقال عبد الله لا الارض قضى رسول الله
 عليه الصلاة والسلام الخضمين يقعدان بين يدي الامام
وعن الشعبي قال كان حائط بين عمر بن ابي بن كعب فكانا
 جميعاً يدعبان فقاضى الى زيد بن ثابت فأتياه فقضى

الربير

الباب فسمع صوت عمر فاستقبله فقال لا ارسلت الي يا عمر
 المؤمنين قال في بيته يؤتى الحكم فلما دخل القى له وسادة
 فقال عمر هذا اول جورك فجلسا بين يديه فقال اني جاني
 فقال زيد بيئتك وانى ربيت ان تعني امير المؤمنين فاعفنه
 فقال عمر ايضاً فقال زيد بل تعفنيه وتصدقته فقال عمر لا
 تقض على باليمين ثم لاحفنه **وروى عن معاوية** انه كتب الى
 مسلمة بن مخنف ان لسأل عبد الله بن عمرو بن العاص ان يسمع
 رسول الله عليه الصلاة والسلام الا لا يقدر الله امة لا يقض فيها
 بالحق ولا ياخذ الضعيف الحق من القوي غير مضطهد فان اخبرك
 به انه سمعه من رسولنا الله صلى الله عليه وسلم فابعه الى
 على مركب البريد فقدم على البريد فقال له انت سمعت رسول
 الله يقول ذلك قال نعم قال معاوية وانى سمعته كما سمعته
وروى ابن مالك عن رسول الله عليه الصلاة والسلام انه
 قال من وثق شيئاً من امور المسلمين فعتسهم فهو في النار **وروى**
 عنه عليه الصلاة والسلام انه قال المقسطون على منابر من نور
 الذين يعدلون في اهليهم وحكمهم وما ولوا

فصل ولا يمانح الخصور لان مجلس الحكم موضع هسبة
 فوجب ان يعظم ويصان عن المزاح ولا يضحك في وجهه ولا يحد
 منها ولا يسيارة ولا يوجه اليه بسخى دون خضه لان ذلك يكون
 مكسرة للاخر وتضعيف قلبه ولانه يورث المهمة ويجرد
 الظنة فلا يفعل

فصل ولا بأس بان يشهد القضاة الجنارة ويعود المريض لان
 هذه سنة فاستحب له الايتان به **ويجيب الدعوة** اذا كانت

الدعوة عامة لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال
ولودعيت الى كراع لاحبت **فان كانت** لم يفعل ذلك لانه
يوردت التهمز ويجوز ان الظنة فلا يفعل الا ان يكون المدعي
منه قريبا وليس خصم لانه لا يكون لاجل الحكم فجارله
ذلك

فصل فان كان القضا لا يعرف المدعي ولا المدعى عليه حالة
الكاتب لانه يجوز ان الغير يتسمى باسمه اذا لم يعرفه القاضي
فوجب ان يبين حليته وكذلك يحل للشهود ويكتب منهم
ومحلفهم ومفصليا تضم في رفته ويشهدا في راس المحضر
للمسألة عنهما ان كان القضا لا يعرفهم لانه يحتاج الى تعريف
أحوالهم اذا كان لا يعرفهم فوجب ان يبين ذلك وان كان
يعرفهم لم يحتاج الى ذلك لانه استغنى بتعريفه عن التعريف
فلا يحتاج الى بيان الحلية **وان كانت** الشهادة على صك او
سجل او وكالة في كتاب نسخ ذلك في المحضر لانه بحكمهما في السجل
فوجب ان ينسخ ذلك **واذا كنت** محضرة ترك موضع حليتها
حتى يجليها القضا او يعل على الكاتب لان المرأة عورة ولان
ينظر اليها وحدها الى من ان ينظر اليها انسان سواء كانت مدعية
او مدعى عليها او كانت شاهدة فلا بد من حليتها لانه يجوز
ان الغير يتسمى باسمها والقاضي لا يعرفها فلم يكن يد من حليتها
فان رأى القضا ان يكتب حليتها الكاتب كتب ثم ينظر
الى وجه المرأة والى حليتها فيعارض به ما كتب الكاتب ويعمل
القاضي بما هو احوط وذلك لانه عورة والقاضي ناظر محتاج
فوجب ان يعمل في امرها ما يكون احوط واستر واتم

نصل

فصل ولا بأس ان يجلس مع القضا قوم من اهل الفقه والامانة
لقوله تعالى وشاورهم في الامر **ولما روى** عن ابي هريرة
انه قال ما ريت احدا اكثر مشاورة لاصحابه من رسول الله عليه
الصلاة والسلام **وروى** عن عائشة رضي الله تعالى عنها انها
قالت قال النبي عليه الصلاة والسلام من ولي من امر المسلمين شيئا
فأراد الله به خيرا جعل معه وزيرا صالحا فان هو ذكر اعانه
وان هو نسي ذكره **ومما من احد** اعظم اجرام من وزير صالح مع امام
يطيعه بامر من بذات الله عز وجل **وعن الحسن** انه ذكر المشورة
فقال كان عمر رضي الله عنه يستشركني في كل امر حتى يستشير المرأة **وعن**
الحسن قال كانوا يقولون ما خرب قوما امر قبط فاجتمعت قوتوا
وتفرقوا عن مشورة الا وفقهم الله تعالى لا صوب ذلك وارشد
وروى عن عبد الله بن سعيد قال رايته عثمان بن عفان جالسا
في المسجد فاذا جاءه الخصاص قال لو احل ادع لي عليا وقال لا اخر
ادع لي طلحة والزبير ونظر من صحاب رسول الله عليه الصلاة
والسلام فاذا جاءوا وجلسوا قال لها تكلما فاذا تكلمت اقبل
عليه فيقول ما ذا تقولون فان قالوا ما يوافق قوله امضاه
عليها ولا ينظر هو بعد فيقول ما ن وقد سئل **وعن ابي ادريس** عن
ابيه قال رايته محارب بن دثار وحماد والحكم واحدما عن تيمنه
والاخر عن يساره وينظر الى حماد مرة والى الحكم مرة والحضوم
بين يديه **وعن سمعيل بن** خالد قال رايته شريحا جالسا على
القضاء في المسجد مع ثيابا بعمامة بيضاء قد القى طرفها بين كفيه
عليه مطرف ورايت ناسا من العلماء يجالسونه على القضاء
منهم ابو عمر والشيباني والشعبي الا ان يخاف ان يدخله من ذلك

حَصْرٌ فَلَاجِلْسِ حَلَا عِنْدَهُ إِذَا كَانَ عَالِمًا بِالْقَضَاءِ لِأَنَّهُ إِذَا دَخَلَهُ حَصْرٌ
فَأَذَلِكَ تَمَنُّهُ مِنْ تَفْضِيلِ الْقَضَاءِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَالِمًا فَالْأُولَى بِهِ
مُنَاطَرَةُ الْفَقْهَاءِ فِيهَا يَرُدُّ عَلَيْهِ وَأَنْ تَجْلِسَ عِنْدَهُ فَوْعًا مِنْ أَهْلِ
الْفَقْهَةِ لِحُبِّهِ إِلَى **مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ** أَنَّهُ قَالَ
هَلْ لَاسْأَلُوا إِذَا لَمْ يَعْلَمُوا فَمَا تَسْتَفَاءُ الْعِي السُّؤَالِ وَيُنَاطِرُ الْفَقْهَاءَ
بَعْدَ قِيَامِ الْخُصَمَيْنِ مِنْ عِنْدِهِ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَتِ الْمُنَاطَرَةُ بَيْنَ يَدَيْهِ
فَهُوَ يَطْلِعُ عَمَّا تَحْرُزُ مِنْهُ الْفَاضِحِي فَيَحْرُزُ عَنْ مَوْضِعِ حَرْزِهِ فَلِذَلِكَ قَالَ
ذَلِكَ **قَالَ وَلَا يَأْسُ** بِأَنْ يَأْخُذَ الْقَضَا رِزْقًا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ وَيُوسِعَ
عَلَيْهِ حَتَّى لَا تَشْتَدَّ نَفْسُهُ إِلَى أَمْوَالِ النَّاسِ **مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ**
عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَنَّهُ لَمَّا بَعِثَ عِتَابَ بْنِ سَيْدِ الْمَكَّةِ
جَعَلَ لَهُ أَرْبَعِينَ أَوْقِيَةً **قَالَ الرَّوِيُّ** لَا أَدْرِي أَرَبَعِينَ ذَهَبًا أَوْ
فِضَّةً **وَمَا رَوَى** عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصِّدِّيقِ أَنَّهُ أَخَذَ رِزْقًا **وَعَنْ نَافِعٍ** قَالَ
كَانَ زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ يَأْخُذُ عَلَى الْقَضَاءِ أَجْرًا **وَعَنْ نَافِعٍ** قَالَ كَتَبَ عَمْرُو
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِلَى مَعَاذِ بْنِ جَبَلٍ وَإِلَى أَبِي عُبَيْدٍ بْنِ الْجَرَّاحِ حِينَ
بَعَثَهُمَا إِلَى الشَّامِ أَنْ أَنْظِرَا رِجَالَهُمَا مِنْ صَالِحِي مَنْ قَبْلَهُمْ مِنْ أَهْلِ
الْعِلْمِ فَاسْتَعْمَلُوهُمْ عَلَى الْقَضَاءِ وَأَرَبَرُوهُمْ وَأَرْسَعُوا عَلَيْهِمْ وَأَغْنَوْهُمْ
بِمَالِ اللَّهِ **وَعَنْ الشَّعْبِيِّ** أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَرَبَرَ قَاسِمَ بْنَ شَرِيحَةَ عَلَى الْقَضَاءِ
كُلَّ شَهْرٍ حِسْمَانَةَ دَرَاهِمٍ وَعَشْرَةَ أَجْرِيَةِ خَطِّهِ وَهُوَ فَاضِحِي عَلَى الْكُوفَةِ
وَرَوَى عَنْ سُرُقٍ أَنَّهُ لَمْ يَأْخُذْ عَلَى الْقَضَاءِ رِزْقًا وَإِنْ أَخَذَ لِقَضَا
رِشْوَةٍ وَحَكَمَ لِلَّذِي رِشَاهُ بِحَقِّ لَيْسَ فِيهِ ظُلْمٌ كَانَ هَذَا الْحَاكِمُ
بَاطِلًا وَلَا لِحَالٍ لِأَحَدٍ مِنَ الْقَضَاءِ أَنْ يَنْفِذَ ذَلِكَ الْحَاكِمُ بِلِ بَرْدَةٍ
وَقَدْ سَقَطَ عِدَالَتُهُ لِمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى كَالْوَلِيِّ
لِلسُّخْتِ يَعْنِي الرِّشْوَةَ **وَعَنْ سُرُقٍ** قَالَ قِيلَ لِعَبْدِ اللَّهِ مَا كُنَّا نَرَى

السُّخْتِ

السُّخْتِ إِلَّا الرِّشْوَةَ فِي الْحَاكِمِ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ ذَلِكَ كَفْرٌ **وَعَنْ سُرُقٍ** عَنْ
عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ أَنَّهُ سَأَلَ عَنِ السُّخْتِ قَالَ هُوَ الرِّشْوَةُ فَقَالَ الرَّجُلُ فِي
الْحَاكِمِ قَالَ لَهُ عَبْدُ اللَّهِ وَيْحَكَ ذَلِكَ الْكُفْرُ شَرُّ تَبَلَا وَمَنْ لَمْ يَكْفُرْ بِمَا أُنزِلَ
اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ **وَعَنْ أَبِي الْأَحْوَصِ** قَالَ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ لِرَجُلٍ
فِي الْحَاكِمِ كَفْرٌ أَمَّا السُّخْتُ أَنْ يَهْدِيَ الرَّجُلُ إِلَى الرَّجُلِ هَدِيَّةً كَيْمَا يَعِينَهُ
عَلَى حَاجَتِهِ عِنْدَ السُّلْطَانِ **وَعَنْ سُرُقٍ** قَالَ الْفَاضِحِيُّ إِذَا أَخَذَ الْهَدِيَّةَ
فَقَدْ كَلَّمَ السُّخْتِ وَإِذَا أَخَذَ الرِّشْوَةَ بَلَغَتْ بِهِ الْكُفْرَ **وَعَنْ سُرُقٍ** قَالَ
سَأَلَ عَبْدُ اللَّهِ عَنِ السُّخْتِ قَالَ هِيَ الرِّشْوَةُ قِيلَ فِي الْحَاكِمِ يَا أَبَا عَبْدِ اللَّهِ
قَالَ لِأَنَّ ذَلِكَ الْكُفْرُ **وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ** أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
قَالَ لِعِزِّ بْنِ اللَّهِ الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي فِي الْحَاكِمِ **وَرَوَى** أَنَّ الْحَسَنَ بْنَ رَسْتَمٍ
قَالَ لِعَمْرِ بْنِ عَبْدِ الْغَزِينِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مَا لَكَ لَا تَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ وَقَدْ
كَانَ رَسُولُ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ يَقْبَلُهَا فَقَالَ عَمْرُو بْنُ عَبْدِ
رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إِنَّهَا كَانَتْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
هَدِيَّةً وَأَنَّهَا الْيَوْمَ رِشْوَةٌ **وَرَوَى** أَنَّ عَمْرُو بْنَ عَبْدِ الْغَزِينِ نَزَلَ
مَتْرًا بِالسَّامِ فَأَهْدَى إِلَيْهِ تَفْحَاحًا فَأَمْرٌ بِرَدِّهِ فَقَالَ لَهُ عَمْرُو
ابْنُ قَيْسٍ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مَا عَلِمْتَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ
كَانَ يَأْكُلُ الْهَدِيَّةَ قَالَ وَيْحَكَ يَا عَمْرُو إِنَّ الْهَدِيَّةَ كَانَتْ لِرَسُولِ
اللَّهِ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ هَدِيَّةً وَأَنَّ الْيَوْمَ رِشْوَةٌ **وَمَا**
رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ اسْتَعْيَلَ ابْنَ اللَّيْثِيَّةِ
عَلَى صِدْقَاتِ بَنِي سَلِيمٍ فَلَمَّا جَاءَ قَالَ هَذَا الْكُفْرُ وَهَذَا الْهَدْيُ
إِلَى فَقَالَ النَّبِيُّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ مَا بَالُ قَوْمٍ نَوَلِيَهُمْ أَمْوَالًا
مِمَّا وَلَا نَالَهُ تَعَالَى فِيحَى أَحَدُهُمْ فَيَقُولُ هَذَا الْكُفْرُ وَهَذَا الْهَدْيُ
لِي هَذَا لِحَالِ جُلُوسِ فِي بَيْتِ امْرَأَةٍ فَتَأْتِيهِ هَدِيَّةً أَنْ كَانَ صَادِقًا

فإن أخذ الفاضل الرشوة سقطت عدالته وإذا سقطت عدالته لم يخرج حكمه فان كان رشى واحدا من ولدا الفاضل او كاتبه والفاضل لا يعلم والقضا جائز لا يرد والرجل ثم لان اذا لم يعلم لم يكن ما خوذ به فلم تسقط عدالته وجاز قضاؤه **ولا يقبل الفضة** الهدية الامن رجل كان يهاديه قبل ان يلى الحكم لانه اذا كان يهاديه قبل القضا لم تكن هذه الهدية لاجل القضا فجاز ان يقبل **فان كانت** له خصومة لم يقبل من الهدية ايضا مادلت الخصومة لما روى ان امرأة من فرس كان بينها وبين رجل خصومة فاراد ان يخاصمها الى عمر فاهدت المرأة الى عمر فخذ جزوه ثم خاصمت صاحبها الى عمر فرأى عمر رضى الله عنه ان القضا عليها قال فلما توجه القضا عليها جعلت تقول يا امير المؤمنين افضل القضا بيننا كما تفصل فينا الجزور قال فقبض عليها عمر ثم قال يا بكر والهدايا فان هذه المرأة حيث كانت تذكر في الجزور كانت تعرفني لما اهدت الى من في الجزور قال عمر رضى الله عنه فجعل ياخذني من ذلك ما لا اقدر ان اصفه من الغلط علمها **ولان اذا كانت** له خصومة فانه يجوز ان تكون الهدايا لاجل الخصومة فوجب الا يقبل وان قبل منه هديته بعد الخصومة لم تسقط به عدالته لان الهدية لم تكن لاجل الخصومة فجاز ان يقبل

فصل ولا باس بان يسلم على الخصوم **لما روى** عن شرح انه كان يسلم على الخصوم اذا جاء وروى السلام لان رد السلام سنة فجاز له الاتيان به ولا يكلم احدهما شيئا غيرهما فيه لما روى عن عمر انه قال لشرح لا تسار ولا تضار ولا تتبع ولا يتبع

مادرت

ما دمت على القضا **ولانه** يضعف قلب الخصم الثاني فلا يفعل ولان هذا يحدث ظنة ويورث تهمة فلا يفعل **ولا ينظر الى الحكماء** دون الاخر فان ذلك مكسرة لخصمه ولما روى في الاخبار في التسوية بين الخصوم قال القضا رضى الله عنه الفاضل لا يقضى بعلمه في الحدود والافى حد القذف والمقصاص **واما في الاموال** فانه يقضى بعلمه على قول ابى ح وس **وروى** عن محمد انه قال لا يقضى بعلمه اما الحدود فان القياس فيها ان يقضى بعلمه لانه يقضى فيها بالشهادة والشهادة لا توجب العلم فاذا جازله ان يقضى بما لا يوجب العلم فلان يجوز له ان يقضى فيها بما يعلمه **ولما** في الاستحسان فلا يقضى بما روى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال ادبره والحدود بالشهادات ما استطعتم فاذا كان الامام ما موربا بدرك لم يكن له ان يقيم بعلمه **ولما روى** عن عمر انه قال لعبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه لو لبث رجالا على حد اكنت تقيم عليه قال لا قال قد اصبت **واما في الاموال** فانه يقضى بعلمه عند ابى يوسف وعند ابى ح **وروى** عن محمد انه لا يقضى وهو قول ابنه ليلى **وجه** قول ابى حنيفة رحمه الله وابى يوسف قوله تعالى **وامر بالمعروف** وانه عن المنكر **فاذا لم ي** الفاضل رجلا يطلق امرته ثم راه يقيم معها كان له ان يفرق بينهما وبينها هما عن هذا المنكر وكذلك لو سمع من رجل يقر لامرأة انها ابنته ثم راه يستر فيها فانه يمنع عن ذلك **ولما روى** عن ابى اسحق انه قال شهدت عند شرح بنى كان له به علم فاجازت شهادة وحدي ومعلوم ان شهادة الواحد لا يجب الحكم بها فدل على انه قضا فيه بعلمه **وجه** قول محمد ما روى عن الشعبي انه قال كانت

لرجل عند شرح شهادة فخاصم صاحبه الى شرح فقال الرجل للشرح
انت الشاهد على حفي فقلتى فقلتى فقلتى فقال له شرح انت لايمان
فاشهد لك **ولما روى** ان امرأة جاءت الى شرح فخاصم فقالت
انك تشهد لي فقال شرح انظري اخبري شهد معي ولانه شاهد
واحد ولا يجوز فصل القضاء بشهادة رجل واحد وان كان القضا
في مصر اخر من غير ولاية فجاد رجل ورجل رجلا لخاصم عنه
في موضع ولاية القضاء وسعد القاضي وعلم بذلك لم يحكم بذلك
اذا رجع الى بلد عند حيفه فانه يقول القاضى لا يقض بما
علمه في غير موضع ولايته ولا يقض بعلمه قبل القضاء **وعند**
ابي يوسف يقض بعلمه في المحلين جميعا وهو قول محمد **وجه**
قوله في حيفه لانه علم الشهادة والقضاء فيه الى غيره فاذا
اراد ان يقض بنفسه لحقته التهمة فيه فلا يفعل **ولانه** علم ولم
يكن له ان يقض به فاذا صار في موضع الذي ينفذ قوله لم يكن له
ان يقض به **دليله** الشاهد اذا شهد وددت شهادته لنفسه
ثم باب بعد ذلك وشهد تلك الحادثة فانه لا يقبل كذلك
هنا وجه قولها ان العلم بعد القضاء وقبله لا يختلف وكذلك
لا يختلف في موضع ولايته وفي غير موضع ولايته ولو علم في حال
القضاء جازله ان يقض فيه على ما بينا وكذلك هذا **قال القاضى**
رضي الله عنه فان علم في مجلس القضاء شيئا ثم رفع اليه ذلك
في مجلس اخر فان كان ثبت في ديوانه فانه يقض بالاعتقاد لان
هذا حكم ثبت عندك فاذا كان مثبتا في ديوانه لا يحتمل
الزيادة والنقصان فجازله ان يقض به كما لو كان في مجلس واحد
وان لم يثبت في ديوانه فان على قول ابي حوس رحمه الله يقض

به **وعلى قول** ابن ابي ليلى واحدى الروايتين عن محمد لا يقض به
وقد ذكرنا وجه قوله وان تطاول ذلك قال ابن كاسر يعنى تطاول
المجلس فعلم بسئى في اول المجلس ثم رفع اليه في آخر المجلس فانه يقض
به بالاتفاق لان هذا حكم ثبت عندك وكان له امضاؤه
كما لو اقر به عندك ولو منعناه عن القضاء لارى هذا الى منع جميع
القضاء وهذا لا يجوز **قال وللقاضى** ان ياخذ القصص وينظر
فيها لان لكل واحد لا يقدر ان يعبر عن حاجته بنفسه فجاز
ان ينظر في قصته فان كان في قصته او اقر بسئى فمحمد ذلك حيا
القصة لم ياخذ بذلك لانا لكتاب ليس بحجة ولا يوجب بها عليه
ولا ياذن لاحد الخصمين في دخول منزله دون الاخر لان هذا
يعدت تهمة ويجوز طنة فلا يفعل **ولما روى** احد ولا يسياره
لما روى من خبر عمر رضي الله عنه ولان فيه كسر القلب الاخر
فلا يفعل **قال ابو حنيفة** رحمه الله تعالى اذا ادعى الخصم ان له
بينة حاضرة وسأل بينا المدعى عليه لم يستخفه وقال ابوس
يستخلف وهو قول محمد وجه قوله في حيفه لانه لا يمان مع الشا
فهولما اقران له بينة حاضرة فقد اقران لا يمان له عليه فلا
يستخلف له **وجه** قولها لان البينة تقطع اليقين لا القدرة
عليها وهو لم يات بالبينة فلما قدر على اتيانه بقي حصة في اليقين
وكان له ان يستخلفه **قال ويستخلف** في الوديعة بالله ماله هذا
المال الذي ادعاه في يدي وديعة ولا شئ منه ولا له قبل حق
منه **ولما قلنا** انه يستخلف بالله ماله هذا المال الذي ادعاه
لانه يدعى عليه وديعة في يده وهو يكرها **ولو اقر به**
ثبت فاذا حشد استخلف عليه ولا شئ منه لانه يجوز ان

بعض الوديعه خرجت مزين فبنا والخالف ان جميعها ليست في
يد فحلف ويكون بارا في تيمنه فوجب ان يخرج الفاقض عنه
ولاله قبل حق لانه يجوز ان استهلك بعض الوديعه فبنا اول
انها ليست في يد ويكون بارا في تيمنه فوجب ان يخرج الفاقض
عن موضع ناوله **وحلف** في الفرض والديون بالله ما لفلان
هذا عليك لانه يدعي عليه هذا الفدر من الدين وهو ينكر فوجب
ان يحلف ولاله قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا
للتاكيد ولا سيما منه لانه يجوز ان ادعى بعضه فاذا حلف
ان جميع ذلك ليس عليه يكون بارا فبنا اول فوجب ان يخرج الفاقض
عن موضع ناوله **ولا يستحلف** على ما استقرضت منه لانه
يستقرض منه ثم يبرأ او يبرأه فلرحله على استقرضه
منه يكون حيفا على المدعي عليه فلا يفعل **وحلف** في العقار بالله
ما هذه الضيعة التي سمي وحدد لفلان بن فلان في يدك
ولا سيما منها ولاله قبلك منها حق ولا سيما لانه يدعي العين
التي في يد له وهو ينكر فوجب ان يحلف ولا سيما منه لانه يجوز ان
اخرج بعضها من يد يحلف وبناول ان جميعها ليست في يد ويكون
بارا فوجب ان يخرج منه ولاله قبلك منها حق ولا سيما لانه
يجوز ان يبيعها او يستهلكها في لزوم القيمة فوجب ان يحلف
على ذلك **وحلف** في العرض اذا كان حاضر بالله ما هذا الغلام
او هذا الثوب لفلان بن فلان لانه يدعي عليه استحراق
العين وهو ينكر فوجب ان يحلف وان كان العين غير حاضر وقد
سعى المدعي جنبها وفيمتها حلفه بالله ما لفلان هذا في
يدك هذه الجارية التي ذكرها ولا سيما منها ولا هي له عليك ولا

فبنا

قبلك ولا قيمتها التي سعى وهي كذا وكذا درهما ولا سيما من قيمتها
لما بينا **وحلف** في دعوى الشتر بالله ما بعته هذا الغلام
او هذه الجارية او ما اشبهه بهذا الثمن الذي ادعى لانه يدعي
عليه عقدا في عين وهو ينكر فوجب ان يحلف **فان قال** المدعي
عليه قد يبيع الرجل الشيء ثم يرجع اليه باقالة او فسخ حلفه بالله
ما بينك وبين هذا بيع تام قائم الساعة فيما ادعى لان هذا مما
يجوز وروا الفسخ والبطان عليه لانه يبيع ثم يرد عليه باقالة
او فسخ فلا يحلفه على ذلك ولكن يحلفه على بونه في الحال **وحلف**
في الطلاق بالله ما طلقها الا لانا في هذا النكاح الذي تدعي
انك مقيم معها عليه لانه يدعي عليه الطلاق وهو ينكر فوجب
ان يحلف عليه **ولا يحلف** بالله ما طلقها لان هذا مما لا يجوز
ورود الفسخ والبطان عليه لانه يطلقها الا لانا ثم يزوجها
بعد زواج اخر فلا يحلف عليه ولكن يحلفه بالله على ما بيننا
وان شاء حلفه بالله ما هي طالق منك الساعة عما ادعت لانه
لوزوجها بعد الطلاق لم تكن هي طالق منه في الحال فاذا ادعى
ان يحلف عليه فعلى **وقال الحسن** بن زياد يحلفه بالله ما هي بائن
منك اليوم بثلاث تطبيقات على ما ادعت لما بيننا **وروي**
بشر عن ابي يوسف انه قال يحلفه بالله ما طلقها منذ ملكتها
وروي عن بشر انه قال يحلفه بالله ما هي بائن منك وذكر اليوم
لا يضر ولا ينفع **فان ادعت** تطليقة واحدة حلف بالله ما هي
طالق منك اليوم بواحدة وان شاء حذف ذكر اليوم لما بيننا
وفي العتق يحلف ان كان المدعي للعقود غلاما مسلما بالله ما
ما اعتقته على ما ادعى لان هذا مما لا يجوز ورود الفسخ عليه

ادب القاص
ك
ع

لان العبد المسلم اذا ارتد وحق بدار الحرب فانه لا يسترق ثانيا
فدل على ان هذا مما يجوز وورود الفسخ والبطلان عليه فوجب ان
يخلف على عينه **وفي الاجارة** يخلف بالله ما بينك وبينه اجارة
ادعت من العتق لان هذا مما يجوز وورود الفسخ والمطالان عليه **ولا**
يخلف على عينها وانما يخلف على ثبوتها في الحال لان المرة اذا ارتدت
ويخلف بالدار فانها تسترق ثانيا فدل على ان هذا مما يجوز وورود
الفسخ والبطلان عليه **وان كان المدعي** الذي يدعي العتق غلاما
ذميا خلف على حسب ما يدعي في الامة لان هذا مما يجوز وورود
الفسخ والبطلان عليه لان الذي ادعت من العقد وحق بدار الحرب
فانه يسترق ثانيا فدل على ان هذا مما يجوز وورود الفسخ والبطلان
عليه فيجوز ان اعترفه ثم حق بدار الحرب فاسترق ثانيا وان شراه
ثانيا فدل على انه اعترفه وانما يخلف بالله ما هو حرج
الساعة بما ادعى من العتق **ويخلف الزوج** في النكاح ما هنت
المرة امرتك بهذا النكاح الذي ادعت وذلك لانها تدعي عليه
عقد النكاح وهو ينكر فوجب ان يخلف عليه ولا يخلف ما
نزوجها لان هذا مما يجوز وورود الفسخ والبطلان عليه لانه
يجوز ان تزوجها ثم طلقها فلا يخلف عليه وانما يخلف على ثبوتها
في الحال **ويخلف المرأة** ما هذا زوجها على ما ادعى لانه يدعي
عليها النكاح وهي تنكر فوجب ان تخلف ولا تخلف ما زوجت
نفسك منه لان هذا مما يجوز وورود الفسخ عليه فوجب ان
يخلف على ثبوتها في الحال الا ان ابا حنيفة رحمه الله كان لا يرى
الاستحلاف في سبعة اشياء النكاح والرجعة والفقهي في
الايلاء والرق والنسب والولاء والاستيلاء والحدود **وكان**

ابو يوسف ومحمد يريان الاستحلاف في الجميع الا في الحدود وقد بينا
وجهه في مواضع فلا حاجة الى اعادته وبالله التوفيق
فصل في الاجارة يخلف بالله ما بينك وبينه اجارة
في هذا الذي ادعاه فائمة لازمة اليوم لان هذا مما يجوز وورود
الفسخ عليه فلا يخلف على عينه وانما يخلف على ثبوتها في الحال ولا
له قبلك فيها حق بالاجارة التي وصف لانه تجوز ان تنقض
من الاجارة ويبقى للمساجر فيها حق وهو انه لو استاجر
ارضا ليزرعها فزرعها فانقضت من الاجارة والزرع بقول فان
له فيها من الحق بقاء العقد الى وقت ادراك الزرع باجر مثله
فدل ان له فيه حق فوجب ان يستخلف عليه **ويخلف** في القتل
العمد بالله ماله عليك دم ابيه فلان ولا دم عبد فلان ولا
دم وليه فلان لان هذا مما يجوز وورود الفسخ والبطلان عليه
لانه يجوز ان يقتله حتى او عفاه او صالح عنه فوجب ان يخلف
ولا يخلف بالله ما قتلته ولا له قبلك حق بسبب هذا الدم الذي
ادعى لانه تجوز ان صاحبه على مال فوجب ان يخلف على ما ذكرنا
ويخلف في قطع اليد عمدا بالله ماله عليك قطع يد هذه
ولا له قبلك حق بسببها لانه يدعي عليه قطع يد وهو ينكر
فوجب ان يخلف عليه ولا يخلف بالله ما قطعت يد لانه
يجوز ان قطعه حتى او قطعه فغفا او قطعه باذنه فوجب الا
يخلف على فعله وانما يخلف على وجوب القصاص في الحال ولا له
قبلك حق بسببها لانه تجوز ان قطعه ثم صالح بعد ذلك على
الدية او على شئ فوجب ان يخلف **وروي** عن ابن يوسف انه
قال يخلف بالله ما قطعت يد وكذلك في الغصب يخلف بالله

بلغ نقلا

ابو يوسف

ما غضبت له لانه يدعي عليه القطع وهو ينكر فوجب الاجتهاد عليه
وكذلك الشجاج والجراحات لما يتكلم ويحلف في قتل الخطأ ما
لغالب عليك هذا الحق الذي ادعى من الوجه الذي ادعى
لان هذا مما يجوز ورود البطلان عليه لانه يجوز ان عفا قبله
فلا يحلف على عينه وانما يحلف على شوته في الحال ولا شيء منه يسمى
الدية والارث عند اليمين لانه يجوز ان ينكل ولا يحلف فوجب
على الحاكم امضاء الحاكم فيه واذا كان مجهولا لا يمكنه امضاء
الحاكم فيه فوجب ان يسميه حتى يصير معلوما **وقال ابو يوسف**
يستحلف في الخطأ بالله ما قلنت ان هذا فلانا **وفي نسخة** بالله
ما شجيت هذه الشجة لاني لا آمن ان يسأل ان هذا الحق تنجى على
العاقلة لان يدعي عليه الحق وهو ينكر فوجب ان يحلف على نفسه
القتل احترازا عن ناوله **ودروى** عن محمد انه قال يحلف بالله ما
له عليك هذا الحق ولا على عاقلتك **وفي الدخول** اذا كان شرطا
للطلاق بالله ما دخلت هذه الدار بعد ما حلفت بطلاق
امرئك ثلاثا الا تدخلها لاني تدعى عليه الدخول وهذا فيه
حق وهو ينكر فوجب ان يحلف عليه **وان قال** ما حلفت بهذه
اليمين وما دخلت هذه الدار حلفت يميني واحدا بالله ما هذه
المرأة بائن منك ثلاثا تطلقان علي ما ادرعت لاني تدعى عليه
اليمين فحلفت وهو ينكر فوجب ان يحلف يميني واحدا على
اليمين فوان قال لم احلف بهذا اليمين **واما الدار** فقد دخلها
حلفت بالله ما حلفت بطلاق امرئك هذه ثلاثا الا تدخل
هذه الدار قبل ان تدخلها لاني تدعى عليه الطلاق وهو
ينكر فوجب ان يحلف عليه **وروى** عن ابي يوسف انه

قال

قال يحلف بالله ما طلقته تا منذ ملكتها وكذلك لو كان شرط
الطلاق انه قال تحلف بالله ما طلقته تا منذ ملكتها حلف على ما
ذكرت وكذلك العقول لما ذكرنا الا ان يعرض زوج المرأة او مولى
العبد ويقول بان الرجل قد يطلق امراته ثم يقول اليه بعد
زوج او طلقها ثم دخل الدار وفي العبد قد يعقب الرجل
العبد الذي ثم يعود اليه بعد الردة والمسب حينئذ يحلفه
بالله ما هي بائن منك الساعة لان هذا مما يجوز ورود الفسخ
والبطلان عليه فلا يحلف على عينه وانما يحلف على شوته في الحال
فصل واذا اختلف البائع والمستري في الثمن يدي يمين للمستري
فيحلف بالله ما اشتريت به مما ادعاه البائع على قول ابي يوسف
الاخر وعلى قوله الاول وهو قول محمد بن ابي بكر **وجاء** قول
الاول ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا
اختلف البائع والمستري فالقول ما يقوله البائع ويحالفان
واذا كان القول قوله كان مقروبا يمينه **وجاء** قول البلاء
بالمستري لان دعوى البائع الكذب دليل انه يمين ويؤمر المستري
بتسليم الثمن ولا فذل على ان دعواه **اكيد** واذا كان الكد كان
المستري هو المدعى عليه فوجب ان يبدأ يمينه ولازمها اتفاقا
على خروج المبيع من ضمان البائع ودخوله في ضمان المستري فساد
البائع يدعى عليه زيادة ثمن وهو ينكر فوجب ان يبدأ يمينه
قال ودروى عن ابي سرحه الله انه قال ان كان قائما بعينه
يبدأ يمين البائع وان كان قبضه واستهلكه يبدأ يمين المستري
قال القاسم رحمه الله يريد بقوله قائمه بعينه اذا كانت عين
مقبوضة لانه شرط في الفصل الثاني القبض **اما اذا كانت**

عزم قبوض لان المشتري يدعى المتسليم عليه وهو ينكر فوجب ان يحلف عليه **واما اذا كانت** مقبوضة فالانها انفق على خروج البع من ضمان البائع ودخوله في ضمان المشتري فصار البائع يدعى عليه زيادة بمن وهو ينكر فوجب ان يحلف فان نكل عن اليمين لزمه دعوى البائع لانه بالنكول ميقر وهو كما لو قرع ولو قرع لزمه دعوى صاحبه كذلك هذا فان حلف يستحلف البائع على دعوى المشتري لما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا خلت البائع والمشتري والسلعة قائمة بحالها خالفا وتراد فوجب الخالف عليها وقد حلف احدهما فوجب ان يحلف الثاني فان نكل لزمه لانه بالنكول مقر وان حلف لم ينقض التصحح البيع بينهما حتى يطلب ذلك او يطلب احدهما لان الابطال هاهنا غير مستحق بدليل انه يجوز البقاء على ما هما عليه واذا لم يكن مستحقا لم يطلب حتى يطلب بخلاف اللعان اذا اتا اعنا فان الفاضل يفرق بينهما وان لم يطلب ذلك لان التفريق هاهنا مستحق لانه لا يجوز البقاء على ما هما عليه واذا كان مستحقا ان يفرق بينهما ويقول بان هاهنا الحق لهما لا يعد وهما فلم يكن للفاضل ان يبطل العقد بينهما الا برضاها **واما** في اللعان فلان الحق فيه لله تعالى فكان للفاضل ان يفرق بينهما وان لم يطلب ذلك

فصل ولذا ادعى رجل على رجل انه تزوجه ابنته وهي صغيرة في الحال يحلف الاب عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لو اقر عليها بالنكاح صح اقراره **فازا حلف** ووجب ان يحلف عليه فان كانت كبيرة لم يحلف الاب لانه لو اقر بالنكاح عليها

لم يصح

لم يصح اقراره عليها **فازا** حلف عليه وان ادعى انه تزوجه امته حلف عليه لما بينا **رجل اشترى** جرابا هرويا من رجل فوجد فيه احد عشر ثوبا فقال البائع بعثك على ان فيه عشرة ثواب بمائة درهم وقال المشتري اشتريت على ان فيه احد عشر ثوبا حلف البائع بالله ما باعه هذا الجراب على ان فيه احد عشر ثوبا لان المشتري يدعى عليه زيادة ثوب وهو ينكر فوجب له ان يحلف عليه فان نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه لانه بالنكول مقر وان حلف لم يحلف المشتري ورد الجراب على البائع لان المشتري لو اقر انه كما قاله البائع كان البيع فاسدا ايضا لان فيه ثوبا زائدا فهو مردود في الاحوال كلها لانه لا حق للبائع في استحقاق المشتري لانه لا يحق او اما ان ينكل او يقر فان اقر كان البيع فاسدا لانه اقر ان فيه ثوبا زائدا لم يدخل تحت العقد وهو محمول على كل معلوم اذا اخذت منه مجهولا بقي الباقي مجهولا وخمسالة المعقود عليه تمنع صحة العقد وان نكل فالنكول يكون اقرارا ويكون الحكم على ما بينا **فازا** الاحقر له في استحقاق المشتري فلم يكن له ان يحلفه بخلاف ما لو ادعى العقد عليه وهو ينكر فان له ان يحلفه لان له حقا في استحقاق المشتري لانه لو نكل لزمه ما يدعيه البائع **فازا** كان له حق كان له ان يستحلفه ولا يلزمه على هذا اذا ادعى احدهما صحة العقد والآخر يدعي الفساد فانه يستحلف لانا الذي يدعى فساد العقد فقبلا فجميعه له وادعى حق العود اليه بشرط الحق بقصد وهو ينكر فوجب ان يستحلف **واما** هاهنا لو اقر بطل العقد ولا يحلف **فازا** حلف لم يستحلف

فصل رجل في يده عرض عبدا وثوب او ما شبهه ادعاه
 رجلا ان فاقربه لاحدهما فان اد الاخر استخلافه فان الخصم
 يئنه المقر له ولا يصح اقرار لاحدهما لانه اقر بالعين له ولا حجر
 عليه فيه فيصح الاقرار وامر بالتسليم اليه فان اسلم اليه وادعاه
 الاخر فان الخصم فيه المقر له لانه يدعي الحق في العين والعيان
 في دين ولو اقر به له صح اقراره فاذا اجمدا سئل عليه ولم
 يكن هذا حقا لانه لو اقر به لم يصح اقراره فاذا اجمدا لم يكن خصما
 فيه **فان قال المدعي** للقاضي انما قرله ليدفع اليه من غن نفسه
 وقد تلفه باقراره فحلفه على القية يحلف بالله مالم يملك
 هذا المملوك ولا قيمته قال القاضي رحمه الله ذكرها هنا
 مطلقا وذكر الشيخ ابو الحسن رحمه الله مفصلا وقال هذا
 على ثلاثة اوجه اما ان يكون المدعي ودبعة او غصبا
 او لم يكن ودبعة ولا غصبا وهو ان يكون الودبعة في يديه
 فمات ابوه فوصلت الودبعة اليه او هبت الريح بنوب
 فالقتة في دار انسان فطال اليه رجلا ان فاقربه لاحدهما
 اذا كان الشيء الذي يدعيه وصل اليه من غير فعله فاقربه لاحد
 لا يضمن للثان لانه لم يضمن حفظه وانما لم يضمن فباقراره
 الاول لم يكن مضيقا حفظه للاخر واذا لم يضيع لم يضمن
واما اذا كان المدعي ودبعة فاقربه لاحدهما ونكل للثان
 فعلى قولان يوسف لا يضمن وعلى قول محمد يضمن **وصح** قول ان
 يوسف لانه لا يضمن بالاقراء بدليل انه لو اقر ولم يسلم لم يضمن وانما
 يضمن بالتسليم والتسليم لم يكن من فعله ولا يضمن **وصح قول**
 محمد انه بالنكول للثان صار مقرا بان ضيع عليه حقه باقراره

الاول واذا اقرانه ضيع عليه حقه ضمنه له **واما قلنا** ذلك لان
 اليد يدامانة ويدهما ان فيدا لمانته لا تضمن الا بحالفه او شيع
 ويد الضمان لا يبرأ الا برد او امر او بار رفاع السبب الذي
 صار به مضمونا عليه وهما هنا قد ضيع عليه حقه فوجب ان
 يضمن **واما اذا كان المدعي غصبا** فاقربه لاحدهما فانه يضمن
 للاخر لانه لا يبرأ الا برد او امر او بار رفاع السبب الذي
 صار به مضمونا عليه فاذا اقر به لاحدهما
 فقد قطع حق الثان عنه وقد بينا ان يد الضمان لا تبرأ الا
 برد او امر او بار رفاع السبب الذي صار به مضمونا عليه
 ولم يوجد ها هنا هذا المعنى في مضمونا عليه **وان كان الذي**
 في يديه محمدا حلفه كل واحد منهما على دعواه لان كل واحد
 منهما يدعي الحق في العين والعيان في دين ولو اقر لها جاز فانما
 محمدا جاز ان يستخلف عليه وان بدا باحدهما جاز لانه لا
 يمكنه ان يحلف لهما في حالة واحدة لانه يجوز ان يقر لاحدهما
 وينكل للاخر وفصل القضاة اليه فكان له ان يبتدأ بايها
 شاء وان تساويا في ذلك اقرع بينهما فمن خرجت فرعته بذاته
 لان هذا ابعده للظنة وافق للمتهم فكان اولى فان نكل
 عن اليمين لاحدهما دفعه اليه لانه بالنكول كالمقر ولو اقر نفسه
 اليه كذلك هذا ولو قال الاخر حلفه لي حلفه بالله مالم يملك
 هذا العبد ولا قيمته وهي كذلك لانه يدعي وجوب الحق عليه
 لنفسه وهو يبرأ من فوجب ان يحلف فان نكل عن اليمين لزمته
 القيمة لانه بالنكول كالمقر ولو اقر فانه يلزمه القيمة كذلك
 هذا **واما قلنا ذلك** لان في اقراره شئان اثنين اقراره بوجوب
 الحق على نفسه واسترداده من يد المقر له واقراره بيفقد في حقه

ولا ينفذ في حق غيره فما كان قرارا على نفسه قبل وما كان قرارا على غيره
لم يقبل فقد وجب عليه رد العين ولا يقدر على رده فمرد القبة
فان قال الآخر بعد ما اقر به للاول حلفه بالله ما هذا العبد
لي لم يحلفه لان العبد صبار للاول وكذلك الارضين والعقار
لانها اقرب للاول فقد ملكه المقر والمقر لواقربه للثاني لم
يجز فاذا اجمد لم يحلف عليه

فصل ولو ادعى كل واحد منهما الغصب حلفه لكل واحد منهما
بالله ما هذا العبد لفلان لان كل واحد يدعي الحق في العين
والعين في يد فوجب ان يحلف له قال وذكرها هنا لانه يحلفه
بالله ما هذا العبد لفلان لان هذا الفعل مما يجوز ورود
البطالان عليه لانه يجوز انه غصبه منه ثم وهب من الغاصب
فوجب ان يحلف على ثبوته في الحال **ودوي** عن ابي يوسف انه قال
يحلفه بالله ما غصب لانه يدعي عليه الغصب وهو ينكر فوجب
ان يحلفه عليه فان اقر به لاحدهما او نكل عن اليمين لما استحلف
للاخر على ما وصفته لما ذكرنا ولا يحلفه بالله ما غصب لان
هذا مما يجوز ورود البطلان عليه على ما بينا وكذلك كل فعل
يدعيانه عليه مما يلزمه الضمان لما بينا فان قال كل واحد منهما
بعت هذا العبد حلفه لكل واحد منهما لان كل واحد منهما يدعي
العقد عليه وهو ينكر لواقربه صح قراره فاذا اجمد جاز ان
يستحلف عليه فان نكل عن اليمين كما عزم الثمن لانه بالنكول
مقر فقد اقر بالدخول مع كل واحد منهما في العقد ودخوله مع
كل واحد منهما في العقد يوجب الثمن عليه فوجب ان يقدم
اليمين وان اقر به لاحدهما وجمدا لآخر فانه يستحلفه للذي

بحره

جمد لما بينا انه ادعى الحق عليه لنفسه ولواقربه صح فاذا اجمد
جاز ان يستحلف عليه وان نكل عن اليمين لقربه دعواه لما بينا
فصل وان ادعى كل واحد منهما الودعة فاقربه لاحدهما
حلف للاخر لما بينا وشارف الكتاب الى معنى اخر لانه قد
اتلفها عليه باقراره ويحلفه بالله ما له عليك هذا العبد ولا قيمته
ولا يستحلف بالله ما اوردك لان هذا مما يجوز ورود البطلان
عليه بردا وهبة فلا يحلف على فعله وانما يحلفه على ثبوته في
الحال **وكذلك العارية** لما ذكرنا وكذلك ان نكل عن اليمين للاول
حلفه للاخر لانه يدعي الحق لنفسه وهو ينكر فوجب ان يحلفه
عليه واذا قدم رجلا الى القاضى وادعى عليه الف درهم باسم
فلان بن فلان وان فلانا اقر بان المال له وان اسمه عارية
فيه وانه وكله بقبضه والخضومة فيه سأل المدعى عليه لانه
يدعى ثلاثة اشياء الوكالة والاقرار واستحقاق ما في يد فوجب
ان يسأله فان اقر به دفع المال اليه لانه اقر بالحق له فوجبان
يدفعه اليه ولم يكن ذلك قضا على الغائب لانه اقرب سبب
اثنتين بوجوب تسليم بعض ملكه اليه وبإثارة ذمته عن حق
الغائب فاذا كان قرارا على نفسه قبل وما كان قرارا على غيره لم يصد
فيه واذا لم يقبل اقراره على الغائب لم يكن هذا قضا عليه
وان جمده وقال المدعى حلفه فان القاضى يكلف المدعى
البينة على ما ادعى من اقرار الرجل له ومن توكله اياه بقبض ذلك
ذلك لان سبب الخضومة هو ثبوت وكالة عند القاضى ولم
يثبت ذلك فلم يظهر سبب الخضومة واذا لم يظهر لم يكن
هذا خصما فلا يستحلف قال القاضى رحمه الله وذكر الشيخ

أبو الحسن رحمه الله أن القاض بكلفه إقامة البينة على الوكالة ولا
فائدة في تكليفه إقامة البينة على إقرار الرجل بالمال لأن سبب
الخصومة هو بثبوت الوكالة لا إقراره فوجب أن يحلف عليه
فإن أقام البينة على ذلك وأقام البينة على الرجل بالمال فضعفه
لأنه ادعى الحق لنفسه وبزجهته وثلثه بالبينة فثبت فوجب
أن يقض له به فإن أقام البينة على إقرار ذلك الرجل بالمال
وعلى الوكالة وأراد استخلاف المدعى عليه على المال فإن القاض
يجعله خصما له وتحلفه بالله ما لفلان من فلان الف إلا في
ولا باسمه عليك هذا المال لأنه يدعى الحق لنفسه ولو قر به المدعى
عليه صح إقراره ولخذه فإذا جحد استخلف عليه وإنما قلنا
ولا باسمه لأنه يجوز أن يتناول بقولنا ان هذا المال للمقر له فلا
يجب على تسليمه إليه فيحلف فيكون بارا في عيینه فوجب أن يدكر
في عيینه ولا باسمه لاختراذنا عن هذا التأويل فإن أقام المدعى
البينة على الوكالة ولم يقيم البينة على إقراره فهو خصم لأن
سبب الخصومة بثبوت الوكالة لا بثبوت إقراره فإذا أقام البينة
على الوكالة فقد ظهر سبب الخصومة فكان خصما وله أن
يستخلف المدعى عليه على ذلك وله أن يقيم البينة عليه لأنه
يدعى تحول الخصومة إليه واستحقاق المال لنفسه وهما هنا لو
أقر به صح إقراره ويؤخذ به فإذا جحد وجب أن يستخلف عليه
فإن أقام البينة على إقراره بالمال ولم يقيم البينة على الوكالة فلا
خصومة بينهما حتى يقيم البينة على الوكالة لأن سبب الخصومة
لم يظهر ولم يكن هذا خصما وإن لم يكن خصما لم يكن له أن
يستخلف حتى يقيم البينة على الوكالة فإن قال المدعى أن المدعى

عليه

عليه يعلم أن فلان من فلان الف إلا في الذي باسمه المال وقد
وكلني بقبض هذا المال فخلفه لي حلفه القاض في قول أبي يوسف
بالله ما يعلم أن فلان من فلان الف إلا في وكلفه على ما ادعى لأنه
يدعى عليه استحقاق المال بعلمه به ولو أقر به صح إقراره فإذا
جحد وجب أن يستخلف عليه فإن نكل عن البين جعله القاض
خصما في استخلافه على ذلك المال أن جحد وفي أخذه منه أن كان
مقرا لأنه بالنكول أقر بالوكالة فصار هذا يدعى عليه بثبوت اليد
فوجب أن يستخلف عليه أن جحد ذلك ويؤخذ به أن أقر ولا
يكون ذلك قضا على الغائب لأنه أقر بثبوت تسليم بعض ملكه
إليه وسرأة ذمته عن حق الغير فما كان إقرارا على نفسه قبل وما
كان إقرارا على حق الغير لم يقبل إلا أن يكون قد أقام البينة على
إقرار الغائب له بالمال لأنه يدعى الحق لنفسه ولا يصل إلى الثا
حفة إلا بأقامة البينة على هذا فصار هذا الحاضر خصما
عن الغائب فهذه بينة أقيمت على خصم فقبلت بينته وقد
ذكرنا عن الشيخ أبي الحسن أنه لا معنى في إقامة البينة على إقراره
له بالمال وإن استخلف المدعى عليه فخلف على المال ثم راد
أن يقيم البينة على المال لم يكن له ذلك **قال الأثرى** أنه لو
قال أن فلان من فلان الف إلا في وكلني بطلب كل حق هو له على
هذا وإن له عليه الف درهم فقال المدعى عليه أما الوكالة
فقد وكله والمال ليس على فقال المدعى قيم البينة أن المال
عليه لم يقبل ولم يكن خصما فيه وإنما هو خصم أن أقر المدعى
عليه بالمال سلم إليه قال القاض رحمه الله الأشهاد
صحيح غير أن الجواب في نفس المسألة غير صحيح والمصوب فيه أن يقال

ان ثبتت الوكالة باقرار المدعي عليه او بنكوله فاستخلف خلفه ثم
اذا ان يقم البينة لم يكن له ذلك وان ثبتت له الوكالة بالبينة
فأراد ان يقم البينة على المال بعد الخلف له ذلك اما
اذا ثبتت الوكالة باقراره لانه لما اقر بالوكالة فقد اقر بشيئين
اشيئين بتسليم بعض ملكه اليه وبرائة ذمته عن حق الغير
فما كان اقراره على نفسه قبل ومما كان اقراره على غيره لم يقبل
فان لم يقبل ذلك في حق الغائب لم يصير هذا خصما من جهته
ولم توجه الخصومة اليه من قبله فلم يكن خصما واذا لم
يكن خصما لم يقبل البينة عليه وكذلك ان ثبتت الوكالة
بالنكول لانه بالنكول كالقر ولو اقر بينا حكمه كذلك هذا
وان ثبتت الوكالة بالبينة فله ان يقم البينة عليه بالمال
لانه لما ثبتت الوكالة بالبينة صار هذا خصما عن الغائب وتوجه
الخصومة اليه من قبله واذا كان خصما كذلك ان يقم البينة
عليه وان جمدا استخلف عليه لانه يدعي توجه الخصومة
اليه وهو ينكر فوجب ان يخلف وان جاء الغائب وانكر ان
يكون وكلة فالقول قوله لانه يدعي عليه الوكالة وهو ينكر
فكان القول قوله وله ان يستخلف المدعي عليه على المال ولا
يعتد بالاستخلاف الذي مضى لانه لما انكر الوكالة لم تثبت
الوكالة فلم يكن هذا خصما ولم يجز استخلافه فكان له ان
يخلفه

فصل رجل قدم آخر الى القاضي فقال ان اباه مات ولم يدع
وارثا غيره وله علي هذا الف درهم فان القاضي يسأله لانه
يدعي عليه استخفاف ما في دين لنفسه ولو اقر به صح اقراره

فاذا

فاذا اجمدا استخلف عليه فانا قد بذلك الرخصة التي تسلم المال
اليه ولم يكن ذلك قضاء على الاب لانه يستحق جميع المال بالقرارة
واما برادى البعض للمراجعة ولم يظهر من جهة فامر بتسليم الجميع
اليه فان جاء الاب حيا سلم للمال اليه لانه سلم ملكه الى غيره
بغير اذنه فلم يصح ادائه وبقي الوجوب عليه بحاله ورجع
على الابن بما دفع اليه لانه انما سلم للمال اليه بشرط ان تقع له البرائة
واذا لم تقع كان له ان يرجع به عليه فان حمد المدعي عليه
دعوى المدعي واراد المدعي استخلافه لم يخلف عليه ويقال
للابن اقم البينة على ما تدعي من وفاة ليك وانه وارثه
ثم يخلف بعد ذلك على ما تدعي لانيك من المال **وردى** فيه
قول آخر انه يخلف بالله ما يعلم ان هذا ابن فلان بن فلان
الفلاني ولا يعلم ان فلان بن فلان الفلاني مات **قال**
القاضي رحمه الله وذكر الشيخ ابو الحسن ان هذا اصح على مذهب
اصحابنا ولا تكون الوكالة اقوى من هذا **قال** وذلك انه يدعي
تحول الخصومة الى نفسه وهو لو اقر به صح اقراره فاذا اجمدا
وجب ان يستخلف عليه ولان الوارث يدعي استحقاق الملك
وحق التصرف من جهة المورث كما ان الوكيل يدعي استحقاق
التصرف من جهة الموكل ثم الوكيل لو ادعى فانه يخلف المدعي
عليه كذلك هذا **وجه** ما يقول لا يستخلف لان سبب الخصومة
لم يظهر لان سبب الخصومة هو بثوت نسبه منه وموت ابيه
ولم يظهر واذا لم يظهر لم يكن هذا خصما فلا يستخلف عليه
والفرق بين هذا وبين الوكالة ان الابن يدعي شيئين اثنين
بثوت المال والنسب وهذا ليس بخصم في دعوى النسب فلا

يخلف عليه واما الوكالة فدعواه شيئا واحدا وهو المال فكان
هو المدعى عليه فجاز ان يخلف عليه وان خلف ولم يكن للاثنين بينة
لم يقض له بشئ وان نكل عن اليمين على ذلك كلفه القاضي البيضا
مال الف الا ان فلان الف الا ان عليك هذا المال لانه بالنكول
صار مقر بثبوت نسبه منه والاين يدعي مستحقا وذلك المثال
ولو اقر به صح اقراره فاذا جحد جاز ان يستخلف عليه فان نكل
لزومه لانه بالنكول صار مقرا ولو صرح بالاقرار لزومه دعواه
كذلك هذا وان خلف كلف المدعى فامة البيعة على نسبه
منه ووفاة ابيه وعلى ما يدعيه من المال لانه لا يستحق المال
بثبوت نسبه منه وحده وانما يستحقه بوفاته مع ثبوت النسب
فوجب ان يكلف اقامة البيعة على الجميع وكذلك ان ادعى
عقارا وادضا لما يتبا

فصل رجل اشترى دارا فقدمه الشفعة الى القاضي فادعى
انه اشترى دارا بخب داره وانه لا يرى الشفعة بالجوار فان
القاضي يخلفه بالله ما اشترت هذه الدار التي تسمى وحده
بكذا وكذا ولا اقل من ذلك لانه يجوز ان يكون من مذهب
ان الشفعة لا تستحق بالجوار وانما تستحق بالشركة فيخلف انه
ليس له عليه شفعة فيكون بارا في يمينه ولا تحت فوجب
ان يخلفه على هذا ولا اقل من ذلك لانه يجوز ان يريث
الجميع وانما اشترى البعض فوجب ان يخلفه هكذا احترازه
فصل واذا ادعى رجل على رجل مالا وطلب يمينه فقال
المدعى عليه جلفه ما حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد
كذا فان القضا يخلفه بالله ما حلفت هذا المدعى عليه

على

على دعواه هذه لان اليمين حقه فاذا ادعى يمينه حقه وهو
ينكر فوجب ان يخلفه عليه كما لو ادعى عليه الاداء وهو ينكر وان
خلف استخلف المدعى عليه لانه لم يثبت ما ادعى من الايمان
فوجب ان يخلفه عليه وان نكل عن اليمين لم يخلف عليه لانه
بالنكول صار مقرا واذا اقر باستيفاء حقه لم يكن له ان يخلفه
ولو قال كان ادعى على المال ثم خرج عن دعواه وبرأني فخلفه
انه لم يريثني فان خلف على ذلك حلفت له ماله على هذا الا ان
لم يخلف القاضي على السرعة وانما يكون الخلف على البراءة بعد
ان يصح للمال المدعى لان صحة البراءة بعد ثبوت المال ولم يثبت
المال واذا لم يثبت المال لم يصح دعوى البراءة فلا يستخلف عليه
قال وهذا مخالف للاول لانه انما قال حلفني فقد ادعى عليه
استيفاء حقه وهو ينكر لان اليمين حقه فجاز ان يخلف
وبدعوى البراءة لا يدعى عليه الاستيفاء **قال ابو بكر الخضا**
هذا عندنا سواء ويخلف على دعوى البراءة ايضا لانه قد يدعى
عليه الدعوى ثم يبرئه من دعواه واذا ابراه منها لم يكن له
عليه يمين فصار كما لو ادعى عليه اسقاط اليمين باستخلاف
القاضي فانه يخلف كذلك هذا **قال القضا** رحمه الله هذا
يدل على انه بدعوى البراءة لا يكون مقرا بما يدعيه المدعى **قال**
ابو علي بن موسى رحمه الله انه لو قال ابرأني عما ادعى من الالف
لو قال ابرأني عما ادعى من الالف او قال ابرأني فانه يكون اقرارا
ولو قال ابرأني عن الدعوى لا يكون اقرارا ولا يستخلف عليه
فصل واذا ادعت المرأة الابناء على زوجها وهو ممن لا يرى
الفرقة عندنا نقضاء المدة فان القاضي يخلفه بالله ما قلت لها

والله لا قوتك منذ كذا على ما ادعت لانه يجوز ان يكون من مؤن
 الا يرى الفرقه بنفس الايلاء عند القضاء الذم بما لم يفرق الفتحة
 فيجلف ما هي بائن منى بالايلاء ويتاول هذا فيكون بارا
 في عينه فوجب ان يخترع عن موضع تاويله **قال** وذكر ابو
 علي في كتابه انه لو اقرب الابل وقال فئت اليها لم يجلف الزوج
ورد بشرع ابي يوسف انه قال تخلف المرأة وذلك لان الظاهر
 ان الفرقه وقعت بالايلاء عند القضاء مدته فاذا ادعى البغي
 فقدا دعي خلاف الظاهر والمرأة تنكر فكان القول قولها
 مع اليمين ولان الوقت الذي ادعى البغي اليها فيه ثابت فوجب
 ان يكون القول قول المرأة كقول الزوج بعد القضاء العن
 كنت راجعتها والمرأة تنكر فان القول قولها كذلك هذا
 قال فان نكل عن اليمين اباها بتطبيقه لانه بالنكول مقر
 بالايلاء والظاهر ان تقع الفرقه بينهما عند القضاء المدته
 فوجب ان يبينها بتطبيقه
فصل وان ادعى عليه انه كسر ابريق فضة له او صب في
 طعامه ماء او كان هذا المدعى عليه ممن يركان من فعل هذا
 يلزمه النقصان ولا يجب عليه قيمته الا بريق ولا مثل الطعام
 فان حلف على ذلك وتناول لم يثبت فان القاضي يجلفه بالله
 ما فعل كذا وكذا مفسر لان بعض الناس يقولون انه يلزمه
 النقصان ولا يجب عليه المثل ولا القيمة فيجوز ان هذا
 يتاول ذلك ويجلف ويكون بارا فوجب ان يخترع عن موضع
 تاويله
فصل وان ادعى انه خرق ثوبه واحضر الثوب فاراد استخلا

المدعى

المدعى عليه لم يجلفه القاضي ما خرق ولكنه ينظر الى قدر
 النقصان ويجلفه بالله ماله عليك كذا كذا درهمها ولا يقل منه
 من لوجه الذي ادعى لان هذا مما يجوز ويرود البطلان عليه
 وهو ان يبرئه عنه او كما خرقه باذنه فلا يجب عليه الضمان
 فوجب ان يجلفه على وجوبه في الحال ولا يجلف على عينه قال
 وعلى قياس قول ابي يوسف على ما ذكرنا في الشجاج والغصب بجوزان
 يقال يجلف على عينه وان لم يكن الثوب حاضرا **قال القاضي**
 للمدعى سم ما نقص الخرق من ثوبك حتى احلفه عليه لان المدعى
 يجب ان يكون معلوما حتى يصل القاضي الى فضل القضاء بينهما
 اما باليمين او باليمينه او بكل فيلزمه ذلك لقد روجب
 ان يا مرة يا علامه **كذلك** لو ادعى انه هدم حائطه او فقت
 عين عبده له او جنى على شئ من ماله فنقصه وليس ذلك الشئ
 محاضر فالقاضي يسأله عن قدر النقصان ثم يجلفه عليه
 لما ذكرنا وان ادعى رجل على آخر انه قال له يا فاسق او يا زنديق
 او يا منافق او يا كافر او عبد ادعى على آخر انه قال له يا زاني
 او ادعى عليه انه ضربه او لطمه او ادعى شيئا يجب فيه الادب
 والتفريق فانه يجلفه بالله ماله عليك هذا الحق الذي ادعى
 ولا يجلفه بالله ما قلت لانه يقول ويفعل ثم يبرئه عنه
 فيبطل واذا جاز ويرود البطلان عليه لم يجلف على عينه ولما
 يجلف على ثوبه في الحال وان نكل عن اليمين الرقه ما يجب فيه
 لانه بالنكول مقر

فصل وان ادعى انه وضع على حائطه خشيا او جرى على
 سطحه ميرايا او فتح في حفته بابا او خرج ذبيبا لثراب او دابة

ميتة فرمى به في ارضه او شيئا مما يكون فسادا في الارض مما
يجب على صاحبه ان يرفعه فاذا اراد استخلافه حلفه بالله
ما فعلت كذا وكذا في حقه لان هذا مما لا يجوز ويرود البطلان
عليه لان الابرار عنه والصلح منه على ما لا يجوز فوجب ان
يحلف على عينه

فصل وان ادعى ان له حق وضع الخشب على حائطه وانكروا
صاحب الحائط فانه يحلفه بالله ما فعلت في هذا الحائط
موضع الخشب وهو كذا وكذا خشبه في موضع كذا من هذا الحائط
حق ووجب له لانه يدعي عليه حق وضع الخشب وهو لواقربه صح
اقراره فاذا جحد وجب ان يستحلف عليه ولا يحلفه حتى يسبى
عدر الخشب وموضعه من الحائط ويصف ذلك بحيث ان نكل
عن اليمين الزمه لما بين انه يجب ان يكون المدعى معلوما
ليصل الحاكم الى امضاء الحكم فيه عند النكول وكذلك لو ادعى
مسيل ماء او طر بقاء فانه يصفه ثم يستحلف لما بينا ولو ادعى
انه شق في ارضه نهر فسأل الماء سألة الفلاض عن هذه الارض
ومواضعها وموضع النهر من هذه الارض وقد رده لما بينا ثم
يسأل المدعى عليه عن ذلك لانه يدعي عليه ابطال ما فعله
فوجب ان يسأله عن دعواه فان جحد حلفه بالله ما حدثت
في ارض هذا الرجل هذا النهر المذى وصف لانه يدعي عليه
باطلان فعله ولو اقر به صح اقراره فاذا جحد وجب ان
يستحلف عليه وان ادعى انه حفر حفرة اضرت ذلك بأرضه
ولزمه نقصان حلفه بالله ما له عليك هذا الحق الذي ادعاه
لانه لو بره من ذلك جاز البراء فاذا هذا مما يجوز ويرود البطلان
عليه

عليه فوجب ان يحلف على شوته ولا يحلف على عينه وليس كذلك
مسألة النهر لانه لا يجوز ابرأوه عنه لانه يكون معبراً منه
الارض فكان له ان يخرجها متى شاء فاذا لا يجوز ويرود البطلان
عليه فيحلفه على حقيقة الفعل وان ادعى عليه ما لا يقدرون
عنده رهنا بهذا المال وخاف ان اقر بالمال ان يتخذ الرهن فانه
يقول للقاضي سل هذا المدعى هل في يدك رهن بهذا المال فان جحد
له بذلك واراو استخلاف المدعى عليه على المال حلفه بالله
ما فعلت عليك كذا لا رهن بها عندك لهذا المدعى ولا له عليك
شيئ منها لانه اذا حلف ه كذا فقد انى على دعواها جميعا
فوجب ان يحلف ه كذا

فصل ولو ادعى على مجور شيئا لا يؤخذ به في الحال حلف
لانه يدعي عليه حقا ولو اقر به ثبت فاذا انكر جاز ان يستحلف
عليه فان نكل الزمه واخذ به بعد العتق لانه بالنكول المقرب
فصل ولو ان المأذون اشترى جارية ووطنها ثم استحقت
وهي ثيب فانه يؤخذ بالعتق بعد العتق لان هذا ضمنان
لزمه بسبب هو مجور عليه فانه فأنخر الوقت العتق **رجل**
اشترى جارية ثم طهرها بنجاة فاستحقت البائع فنكل
عن اليمين فردها عليه ثم قال البائع هي جيلي وقد جعلت عندك
ايها المشتري فان القضا يسأل المشتري فانه يدعي عليه بطلان
رده بالبائع وهو طهره بالحيل عند فوجب ان يسأله عن دعواه
فان قال مالي به علم اذها الحاكم النسب لانهما اختلفا وهما هنا
ظاهر يمكن الرجوع اليه فوجب ان يرجع فان قال هي جيلي حلف
المشتري بالله ما حدث هذا الحبل عندك لان سبب الخصومة

هو ظهور الجمل وقد ظهر فضع دعواه فوجب ان يحلف عليه
 فان حلف فلا يثبت عليه لانه لم يثبت دعوى البائع واذ لم يثبت
 دعواه لم يلزمه بشئ وان نكل قبل للبائع انت بائنا وان شئت
 فاحلستها ولا يثبت لك وان شئت فردها على المشتري وترد عليه
 ارش الشجة التي كانت بها عندك لان ما يجب لاحد المتعاقدين
 بالاعتقاد وجب عليه مثله بالفتن ثم المشتري لو وجد بها عيبا
 كان له الخيار بين الرد والامساك كذلك هذا وانما قلنا انه اذا
 اخذ الرد على المشتري رد عليه ارش الشجة لان المشتري انما سلم
 اليه الثمن بشرط سلامة جميع الثمن له ولو لم يسلم جمعه كان
 له ان يرجع عليه بجميع الثمن كذلك اذا لم يسلم له البعض كان له
 ان يرجع عليه بذلك القدر ولان المانع من وجوب الرد على البائع
 هو ظهور الجمل وظهور الجمل لا فضل له فيه فلم يكن المانع
 من الرد فله فلا يمنع الرجوع بالحصة **بخلاف** ما اذا باعه
 المشتري فان هناك ليس له ان يرجع بالحصة لان المانع من الرد
 هناك فعله وان قال قد كان هذا الجمل عبدا للبائع ولما علم
 فقد اقر المشتري ان الجمل كان وهي في يديه فيستحلف البائع بالله
 لقد بعتهما وسلمتها وما بها هذا الجمل لانه اقر بيبوت الجمل عند
 وادعى كونه عندها البائع والبائع كذبه فيه فصار هذا يدعى
 وجوب الرد عليه وهو ينكر فوجب ان يستحلف فان نكل لزمته
 الجارية لانه بالنكول مقرو ولو اقر به صرح لزمته الجارية
 كذلك هذا **وان حلف** ردها على المشتري لانه لما حلف لم يثبت
 دعوى المشتري فوجب ان يردها عليه ورد عليه ارش الشجة لما
 بينا **فان جاء** بها المشتري ترد بالشجة فلما حكم القاضي

بلغ مفتا

على البائع

ادبائهم
 على

على البائع يردها عليه بالشجة **قال البائع** هي حبل وقد حدث الجمل
 عندك **وقال المشتري** بل كان عندك حلف البائع هاهنا ولم
 يحلف المشتري **وفي المسألة** الاولى يحلف المشتري لان البائع
 يريد ان يردها عليه بعد ما قرض بالملك له وذلك لان هاهنا
 الجارية في يد المشتري فصار المشتري يدعى عليه الرد وهو ينكر
 البائع هو المدعى عليه فكان اليمين عليه بخلاف المسألة الاولى
 لان الجارية هناك في يد البائع فصار البائع يدعى بطلان رده
 وهو ينكر فكان المشتري هو المدعى عليه فوجب ان يحلف للمشتري
فصل قال ويحلف اليهودى بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل
 التوراة على موسى لما روى الشيخ ان رسولا لله صلى الله عليه وسلم
 حلف ابن صوريا الأعور على بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل
 التوراة على موسى ما وجدتم حد الزاني في كتابكم الا هذا **ولما**
روى البراء بن عازب ان رسولا لله عليه الصلاة والسلام حلف
 يهوديا على بشئ فقال انشدك بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل
 التوراة على موسى **ولان** يؤمن به ويعظمه فوجب ان يحلف به
فصل ويحلف النصراني بالله الذي لا اله الا هو الذي انزل الانجيل
 على عيسى لانه يؤمن به ويعظمه فوجب ان يحلف به
فصل ويحلف غيرهم من اهل الشرك بالله لانه يؤمن به ويعظمه
وقال محمد يحلف المجوسى بالله الذي خلق النار لما بينا **ولا**
يعتق باحد الى بيت النار ولا الى كنيسة لانه يكره للقسا
 ولا مينه ودخول بيت النار والكنيسة فلا يفعل **ولان التوراة**
 هو اليمين واليمين لا يختص كان دوزم كان وان اقر بالمال
 وادعى جلاله يصيدق على دعوى لاجل لانه اقر بالملك وادعى

حق المجلس لنفسه فلا يصدق على دعوى المجلس كما لو قال هذا العبد
لك رهنته فإنه لا يصدق على دعوى الرهن لا بينة كذلك
هذا والقول في الاجل قول البائع مع تيمنه يحلف بالله ما هذا
المال مؤجل على فلان الى هذا الوقت الذي ادعاه لان الاجل
يستحق من جهته **فاد اقول** ما اجلت كانا القول قوله واذا كان
القول قوله كان مقررا بيمينه **ولانه** يدعي عليه حق المجلس لنفسه
وهو ينكر فوجب ان يحلف عليه **فان قال** المدعي عليه سئل المدعي
من اي وجه وجب هذا المال فسأل فقال هو يعرف سببه **او**
قال لا ابيته لم أكلفا لبيان لان المدعي هو المال لا السيد والمال
معلوم واذا كان المدعي معلوما لم يحلف بيان العين **فان قال**
له على الف درهم من ثمن مائة او دم لم يلزمه لانه اقرب بالحق مضافا
الى معنى يستحيل وجوبه من تلك الجهة **فان قال** لك على
الف درهم قبل ان اخلق او قبل ان تخلق فانه لا يلزمه شيء كذلك
هذا **ويحلف** ما لهذا المدعي عليك الف درهم واجبة ولا له
عليك هذا الالف من غير الوجه الذي اقررت به لانه يدعي عليه
الفا غير ما اقر به وهو ينكر فوجب ان يحلف عليه

فصل وان اقر بالمال وادعي سبيها من الاشياء مثل ان يقول
له على الف درهم من ثمن العبد الذي في يد المدعي سأل القاض
المدعي فان صدقه قبل له اقبض الالف وسلم العبد لانه اقر ان
ثوبه من تلك الجهة **وما يجب** من جهة البيع فانه يؤمر بتسليم
الثمن وقبض البائع فان قال هذه الالف من قرض او غضب
لم يصدق المقر له لانه اقر له من تلك الجهة فلا يلزمه من جهة
اخرى وحلف المقر بالله ما له عليه الف درهم من غير ثمن العبد

لانه

لانه يدعي عليه الف من غير هذه الجهة وهو ينكر فوجب ان يحلف
وان قال العبد له والالف لي عليه من جهة اخرى سلم العبد
اليه ولخذا الالف لانه اقر له بالملك في العبد فوجب ان يسلمه اليه
ولمقر بالمال اقربا لالف فامر بتسليم الالف اليه

باب ما لا يجب فيه اليمين

لا يحلف في الحدود وكلها عند علماءنا لان الحدود يطلب فيها عين
الشئ ولا يقضى بما يقوم مقام العين بدليل انه لا يقضى فيه بالشهاد
على الشهادة ولا بكتاب القاض الى القاض ولا بشهادة النساء
مع الرجال ولا بالنكول فلا يستحلف عليه **وفي السرقة** ان ادعي
لمال حلف عليه فان نكل عن اليمين لزمه المال ولم يقطع لان
في دعواه سبب ان اتان دعوى وجوب للمال ودعوى وجوب
القطع عليه والمال مما يجوز بدله وابطاحه فجاز الاستحلاف عليه
والقطع لا يجوز بدله وابطاحه فالا يجوز الاستحلاف عليه
فصل ويحلف في النكاح عند ابن حنيفة ان ادعي الرجل على
المرأة او المرأة على الرجل ولا يحلف في الرجعة ابرها ادعي ذلك ولا
يحلف في الولاء ولا يحلف في الرق اذا ادعي انه مملوك له لم يحلف عليه
ولا يحلف في الفحى اذا ادعي بعد مضي اربعة اشهر انه فاحيا لها
لم يصدق ولا يحلف في النسب ان ادعي رجلا انه ابنه وادعي
الابن ذلك لم يحلف واحد منهما وكان صاحبا بربان الاستحلاف
الا في الحدود **وجاء قول** ابن حنيفة لان اليمين ليست هي الحق
للمدعي وانما هي لينكل فيسب ذلك ما ادعي عليه وبذلك ما ادعي
عليه لا يصح فالا يجوز الاستحلاف عليه كالحودود **وجاء قولها**

فذلك لان هذه الاشياء مما يثبت بكتاب القاضى الى القاضى
 وبشهادة النساء مع الرجال وبالشهادة على الشهادة فجاز الاستحلال
 عليه كالاموال **وقال ابو يوسف** ومحمد كل نسب لواقربه المدعى
 عليه يثبت خلفته عليه مثل ان يدعى انه ابوه اولمه لانه لواقربه
 صح اقاربه فاذا جحد وجب ان يستخلف عليه وكل نسب لواقربه
 لم يثبت لم يستخلف عليه مثل ان يدعى انه اخوه لانه لواقربه
 لم يصح اقاربه فاذا جحد وجب الاستخلف عليه وانما قلنا ذلك
 لانه يحل النسب على الغير باقراره وذلك الغير لا يصدق فيه
 وهو لا يلبى عليه الا ان يدعى في دينه مالا ولا يثبت ذلك المال
 الا بان يستخلف على النسب فانه يستخلف عليه مثل ان يدعى انه
 اخوه لامه وان اباهما مات وترك مالا في يده هذا المدعى عليه
 فانه يحلف المدعى عليه على دعوى هذا الرجل لانه يدعى استحقاق
 نصف ما في دين من هذه الجهة **ولو اقر به** لزمه اقراره فاذا جحد
 وجب ان يستخلف عليه فان نكل عن اليمين سبأه في المال
 لانه اقربا لشركته له في دينه ولا يحرم عليه فصع اقاربه فوجب
 ان يشاركه فيه ولم يثبت نسبه لان في اقراره سببان اثباتا
 اقراره بوجوب الحق على نفسه وبثبوت النسب من ابيه فاما اقراره
 في حقه نفذ وما كان اقراره في حق غيره لم ينفذ وكذلك الرهن
 اذا طلب من اجبه نفقة فانه يستخلف عليه لانه يدعى عليه
 وجوب النفقة لنفسه وهو نكرو ولو اقرت فاذا جحد
 جاز ان يستخلف عليه وان نكل الزمته النفقة لانه بالنكول
 كالمقر

فصل ولو ان رجلا ادعى ان فالانامات ووصى الى هذا
 الرجل

الرجل وقال لم يوص الى لم يستخلف عليه لانه اقر بوجوب الحق له هو
 بالحد رد عليه اقراره ولا يخلف على جحد **كالقول** لفلان
 على كذا فقال المقر له ليس لي عليك شئ فانه لا يخلف عليه وكذلك
 هذا **او يقول** لواقربه لم يصح اقراره فاذا جحد يستخلف عليه
 وكذلك لو قال لفلان على مال وقد وكل هذا بطلب حقه
 فقال هو لم يوكلي لم يخلف عليه لما بينا

فصل ولو ادعى على ميت حقا فقدم وصيه الى القاضى لم يستخلف
 وان كان وارثا وترك ميراثا استخلف عليه لانه لواقربه صح اقراره
 فاذا جحد وجب ان يستخلف عليه

فصل وان ادعى رجلا على رجل كل واحد يدعى انه اشترى
 منه هذا العبد الذي في يديه او الثوب الذي في يديه فاقراره
 باع من احدهما وهو هذا لم يخلف للاخر لانه لواقربه للثاني
 لم يصح اقراره فاذا جحد لم يستخلف عليه **وانما قلنا** ان اقراره
 للثاني لا يصح لانه اقربه للاول ولا يحرم عليه فيه فصع اقراره
 وملاكة المقر له ولو اقر به الا ان للثاني لم يصح اقراره فاذا جحد
 لم يستخلف عليه وكذلك ان نكل لاحدهما عن اليمين لم يخلف
 للاخر لانه بالنكول كالمقر له فصع اقراره صرحا ولو صرح
 بالاقرار بين احدهما كذلك هذا **وكذلك** دعوى الهبة
 المتبوضة وكذلك دعوى الاجارة وكذلك لو ادعى النكاح
 على المرأة فاقرت لاحدهما لم يخلف للاخر لما بينا **واذا ادعى**
 احدهما الشرك وادعى الآخر الرهن والاحادة واقربه للرهن او
 للمسئنا جرح حلف للمشتري لان الاقرار بالرهن والاجارة لا ينفذ
 التمليك فبقي على ملاكته ولو اقر به للمشتري جاز اقراره فاذا جحد

حازان يستخلف عليه فان نكل واقربه للمشتري فان المشتري
ناجيا وان شاء صبر حتى يفك الرهن او تنقض الاجارة وان شاء
نقض البيع لان العقد قد صرح الا انه ناخر التسليم في البيع وناخر
التسليم في العقود عليه **عيب** و**اذا غاب** المعتود عليه في
ضمان البائع كان للمشتري الخيار فيه ولو اقربه او لصاحب الشراء
لم يخلف للمريض ولا للمسافر لان رهنه واجارته بعد البيع لا
يصح **ولو اقر** بالرهن والاجارة لم يصح فاذا احمده لم يستخلف
عليه **ولو ادعى** جميعا الاجارة والرهن فاقربه لاحده لم يخلف
للاخر لان كل واحد منهما ادعى مجلس رقبه واحة في مرة واحدة
او منافر رقبه واحدة في مرة واحدة فاذا استخفه احدهما لم يصح
اقراره لثانيه كالرغبة في الهبة والصدقة **رجل اشترى** دارا
وادعى الآخر الشفعة فقال للمشتري هذه الدار في يدي لا يبي
الصغير فان الدار يكون للطفل ولا يمين عليه المدعى الشفعة
لانه لو اقر بالشراء بعد اقراره لابنه اطفال لم يصح فاذا احمده
لم يستخلف عليه وان اقام المدعى البيعة على الشراء كان الاب
خصما لانه ادعى الشفعة بالشراء وبنته بالبيعة والاب هو
الخصم فيما يجب للصغير وعليه فهدر بينة اقيمت على خصم
فوجب ان يقبل ويقض به

فصل ولو قدم رجلا الى القاض وقال ان الميت اوصى الى معي
وطلب يمينه لم يخلف عليه لانه لو اقر به لم يصح اقراره فاذا احمده
لم يستخلف عليه ولكنه يقول له اقر الميت على دعواك

باب اليمين على الغلام

فلان

ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاض وقال ان ابا هذا توفي وولي عليه
الف درهم سأل المدعى عليه هل مات ابوه لانه ادعى تحول
الخصومة اليه بموت ابيه فوجب ان يسأله عن دعواه فان قال
نعم سأل عن دعوى الرجل لانه يدعى استحقاق ما في يدك على
هذه الجهة وهو ثبوت المال في ذمة ابيه فوجب ان يسأله عنه
فان انكر حلفه بالله ما تقام لغالان من فالان على ابيك هذا
المال الذي يدعيه وهو الف درهم ولا شيء منه لانه يدعى
استحقاق ما في يدك ولو اقربه صح فاذا احمده ان يستخلف
عليه ويخلف على العلم لانه يخلف على فعل الغير فوجب ان
يخلف على العلم فان قال لم يصل الى من مال ابي شي يخلف البيعة
بالله ما وصل اليك من مال ابيك شي لان يخلف على فعله وهو
فرضه الميراث فوجب ان يخلفه على البتات فان حلف على ذلك
ولم يكن القاض حلفه على الدين فاراد ان يخلفه على الدين وقال
لا يمين على لانه لم يصل الى المال حلفه بالله ما تقام ان لهذا
على ابيك هذا المال الذي ادعاه ولا شيء منه لان لهذا المذرع
حقا في استخلافه اذ يجوز ان ينكل فيثبت حقه ثم يظهر بليت
مال على انسان من دين او دعيه فياخذه بحقه واسأله
في الكتاب قال لان المدعى يقول اريد ان يثبت مالي على ابيه
ثم اطلب مال ابيه وان انكر ان يكون ابوه مات حلفه بالله
ما تقام ان اياك مات ولا وصل اليك من ميراثه شي لانه يدعى
تحول الخصومة اليه بموت ابيه وهو لو اقر به صح فاذا احمده
وجب ان يستخلف عليه ويخلف على فعل الغير فوجب ان يخلفه
على العلم **بدليل ماروك** عن النبي عليه الصلاة والسلام انه

حلف اليهودي بالله ما قتلنا ولا علمنا انه قاتلنا **ولما روى** عبدالله
ابن المبارك باسناده عن اشعث بن قيس ان رجلا من حضر موت
قدم رجلا من كندة الى رسول الله عليه الصلاة والسلام فقال
الحضرمي ارضني في يدي غصبتني ابوه فقال الكندي ارضني في يدي
ورثتها عن ابني فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام يا الحضرمي
انك شاهد فقال لا فقال يحلف لي بالله ما يعلم ان اباه غصبه
معي فتصدك الكندي للمبين فقال رسول الله عليه الصلاة
والسلام من قطع حق احبه المسلم يمين جاء يوم القيامة اجزم
فامتنع الكندي عن المبين واقوله بالملك **فدل على انه** اذ حلف
على فعل غيره حلف على العلم **ولما روى** عن ابراهيم انه قال اذا
حلف على شئ وان حلف على البتات واذ حلف على فعل غيره
حلف على العلم

فصل ولو ان رجلا اشترى من رجل جارية وقبضها فجاء آخر وادعى
على المشتري انه اشترىها من البائع قبل ذلك حلفه بالله ما يعلم
ان هذا الرجل اشترى هذا الشئ من فلان بن فلان قبل ان تشتريه
انت منه لانه يدعى عليه استحفاظ ما بين وهو لو اقر به صح اقر ان
فاذا اجمد وجب ان يستخلف عليه ويحلف على فعل الغير فوجب
ان يحلف على العلم فان عرض وقال قد اشترى هذا الرجل الشئ ثم
بالتقص البيع حلفه بالله ما يعلم ان هذا اشترى من فلان
هذا قبل ان تشتريه منه على التفسير الذي قلنا في باب الميادين
لان هذا مما يجوز ورود البطلان عليه ولا يحلف على عينه
واما يحلف على ثبوت في الحال وكذلك ان ادعى على رجل ان
علامه استهلك ما لا لا وحين عليه او على ابنه او على غيبك

اقول

او قتل ولما له خطأ استخلف المولى عليه لانه لو اقر على عبده بما
يوجب المال صح قراره به فاذا اجمد وجب ان يستخلف عليه
وان ادعى قتل عبده لم يحلف المولى لانه لا يملك من عبده دمه
فاذا لو اقر به لم يصح قراره فاذا اجمد لم يستخلف عليه وكذلك
كل شئ تولاه انسان فاراد المدعي ان يستخلف عليه اخذ من محجب
اليمين فانه يحلف على عبده مثل ان يوكل وكب لا يقبض دينه
من فلان ثم جاء الطالب يطالبه بذلك الذي وادعى المطلوب
انه سلم الى الوكيل حلف الطالب بالله ما تعلم ان وكيلك فلانا
قد قبض هذا المال من هذا الرجل ولا سيديا منه لانه يحلف
على فعل الغير فوجب ان يحلف على العلم **وكل من ادعى** عليه
حق في نفسه فانه يحلف البتة مثل رجل اشترى من رجل
امة وقبضها فجاء رجل وادعى انها له فانه يحلف البتة على دعواه
لانه انما يدخل في ملكه بقبوله وقبوله فعليه فاذا هو يحلف
فعل نفسه فوجب ان يحلف على البتات **فان قال** المدعي
اشترتها من فلان قبلك حلف على عبده لانه المدعي يدعى الحق
على البائع وذلك لانه يحلف على فعل الغير فوجب ان يحلف على العلم
فصل رجل ادعى دارا في يدي رجل فقال المدعي عليه وثبت
عنك لم يصدق لان ظاهره وجوده في يدي فوجب الحكم
عليه بالحلف على البتات فصا وهو في يد المدعي لانت عن ابيه
مدعيه خلاف الظاهر لا يصدق عليه وحلف المدعي عليه
على البتات ان ادعى المدعي انه وصيل الية من غير ميراث لانه
يحلف على فعل نفسه فوجب ان يحلف على البتات **فان قال** المدعي
عليه حلف المدعي ما وصل الى من الميراث حلف بالله ما يعلم

انما وصلت اليه من قبل ابيه ميراثا له عن ابيه لان المدعي عليه
 يدعي البراءة من اليمين المبتات وهو لو اقربيه صح فاذا جحد جاز
 ان يستخلف عليه ويخلف على فعل الغير فوجب ان يخلف على العلم
 فان حلف حلف الذي في يديه المذات البينة لانه لما حلف لم يثبت
 دعواه وهو لو اقربيه صح اقراره فاذا جحد جاز ان يستخلف عليه
 ويخلف على فعل نفسه فوجب ان يخلف على المبتات فان نكل
 عن يمين حلف الذي في يديه المذات على العلم لانه بالنكول مقر
 ولو اقرانه وصل اليه من قبل ابيه فانه يخلف على العلم كذلك هذا
فصل رجل ادعى على رجل ان اياه مات وله عليه الف درهم
 وقد حلف هذا الف فقال قد صدق ولكن هو لا اخوتي
 صغار واحضروهم وهم ثلاثة فان القاضى يجعل الف للغريم
 ولا يصدقهم انهم اخوته بعد ما ثبت له الحق في ذلك المال
 باقراره اذا لم يعرف ذلك الا بقوله لانه اقربا لالف الذي في يده
 ولا جرح عليه فيه فصح اقراره وملاكه للقرلة **فاد ادعى بعد**
ذلك سقوط بعضه لا يعرف ذلك الا بقوله لم يصدق **ولو**
بلا فقال هو لا اخوتي وهذا الرجل على الف درهم
 وترك الف درهم هذه فان كانوا كبارا سأل القاضى في ذلك
 فان قروا بمثل ما اقربيه كانت الف قضاء للغريم وان انكروا
 اخذوا حصتهم وحصصة المقر للغريم لانه لما بلا فقال هو لا اخوتي
 فقد اقرهم بالشركة فيما في يده فصح اقراره وصاروا شركاء فيه
وقراره للغريم وجهان اثنان اقراره بوجوب الحق له على نفسه
 وعلى غيره فاما ان اقراره على نفسه قبل وقضى به وما كان اقرارا
 على الغير وقف على تصديقه فان صدقه ثبت والا لم يثبت

فاذا حلف

فاذا حلفه على حق ثم اقام البينة عليه بذلك الحق قبلت **لم**
روى ابو سعيد الخدرى عن عمر رضى الله عنه انه قال ليمين الف
 لحي ان ترد من البينة العادلة **وروى** عن شرح مثله وكذلك
 لو قال اذ حلفت فانت بري او لحلف لي ولنت بري فخلف ثم
 اقام البينة قبلت ولا يكون هذا براءة منه لانه اضاف البراءة
 الى سبب يستحيل ثبوته من تلك الجهة فلم يصح البراءة فكان له
 ان ياخذ بحفته ولو قال للمدعى لا بينة لي عليه او قال كل بينة
 اتى بهم فهم شهود زورا **وقال** كل شهادة يشهدني فلان وفلان
 على فلان بهذا الحق فالحق فينها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما
او اقام بينة قبل لانه يقول لم اعلم انه اشهدهما او لم اعلم انهما عاينا
 ذلك وهذا كله رواية الحسن بن زياد رحمه الله عن ابي حنيفة
 رحمه الله وقال محمد اذا قال لبيت لي بينة بما ادعى ثم اخضر
 شهودا بعد ذلك لم تقبل وجه قول ابي حنيفة لانه يجوز ان يكون
 عند الشاهد شهادة على صحة دعواه ولا يعلم المدعى في الحال
 فاذا علم بذلك واقامه لم يكن باقراره الاول مما كذب بشهوده
 فجاز ان تقبل **وجه قول** محمد لانه لما قال لا بينة لي عليه ثم
 اقام البينة عليه صار باقراره الاول مكذبا بنفسه وشهوده
 في دعواه الثاني واذا كذب شهوده لم تقبل بينة

باب النكول

واذا ادعى رجل على رجل ما لا او في يده عقارا او شيئا بعينه استخلفه
 القضا فابى ان يخلف فان القضا يقول له اعرض عليك اليمين
 ثلاث مرات فان حلفته والا الزمتك المال والذي اعرض عليك

ان يحلف بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي ادعى وهو كذا وكذا
ولا يثبت منه او ماله في يدك الضيعة التي حدها ثم يقول الحلف
بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي ادعى وهو كذا وكذا
ولا يثبت منه فان ابي قال مرة اخرى فان ابي قال له لقد نقيت
الثالثة ثم احكم عليك يقول ثالثا الحلف على ما ذكرنا فان
نكل الزمته ذلك الشيء اولا يقول بقضه بالنكول عندنا **وعند**
الشافعي لا يحكم بالنكول ولكن ترد اليمين الى المدعي **وجه** قول
اصحابنا ما **روى** عن ابن عباس انه مره ليحلف امرأة فحفظها فنكحت عن
اليمين فقضى عليها بالمال **ولما روى** عن ابن عمر انه باع عبدا
فرد للبشري عليه بالعب فانكروا بن عمر رضي الله عنه ذلك
فاختصما الى عمن بن عوفان ففرض اليمين على ابن عمر فقال بالله
لقد لعنته وماله وآء لعنه **فقال** لعنته على البراءة فقال له
ثانيا فنكل عن اليمين فقضى عليه بالمال فدل على ان النكول
ما يقضيه به **ولما روى** ان رجلا ادعى على رجل مالا فاخصما اليه
ففرض شريح عليه اليمين فنكل عن اليمين فقضى عليه بالمال فقال
بعد ذلك احلف فقال شريح مضي قضائي ولانه بالدعوى
ينوجه عليه احد شيئين اما يذل اليمين والمال ولو يذل للمال
صان يمينه واذا صان للمال كان باذ لا يمينه ويقول له لرض
عليك اليمين على ما قلت لانه تجوز الابعاء هو ان الحاكم تجب
بالنكول فوجب ان يعلم احتياطا ويقول ثانيا لان الحكم
بالنكول مجتهد فيه لان بعض العلماء يقولون لا يجب الحكم
بالنكول فوجب ان يعيد ثانيا احتياطا وان امره بالحلف
فقال لا احلف ثم قال اتحلف قال نعم فلما قال قل والله

قال لا احلف فانه يحسب عليه بالمره الاولى ولا يبطل قوله ان
احلف نكوله في المره الاولى لانه وعد بان يحلف ووعد بان
يحلف لا يبطل حكم نكوله فوجب ان يحسب عليه
فصل ولو ادعى عليه الحق فساله القاضى فحجده ثم اراد استخلافه
فسكت فانه يعرض عليه اليمين ثلاث مرات على ما فسرنا ثم يحكم
عليه وهذا نكول **هذا** اذا لم يتزل به آفة تمنعه عن الكلام لانه
امتنع عن اليمين فصار كما لو نكل
فصل ولو ادعى عليه المال فساله القاضى فسكت وكلما كلفه
القاضى لا يرد عليه فانه ياخذ منه كفيلا ويسال هل به خسر او
صمم تمنعه من الكلام والسماع لانه بالدعوى توجه عليه
الجواب فاذا امتنع عن ايضا حقه لخذ منه كفيلا ثم يسال عن حاله
لانه يجوز ان يكون المانع منه علة او يكون خلقه فلا يجب الحكم
وتجوز ان يكون ذلك تعديا فيجب الحكم به فوجب ان يسال فان
بين انه ليس به آفة واعاده المدعى عرض عليه اليمين ثلاث مرات
على نحو ما فصلنا ثم الزمه المال لما بيننا وان نكل عن اليمين ثم
ساله ان يؤخره يوما فاخره ثم اعاده في مجلس اخر فانه يعرض
عليه اليمين ثلاث مرات ولا يعتد بذلك النكول لانه لما ساله
ان يؤخر ان مجلس اخر فقد ابطال حكم ذلك النكول واذا بطل
حكم ذلك النكول وجب ان يسئلف الحاكم فيما بقي ويحكم
بالنكول في كل شئ الا في الحدود والمقصاص لان الحدود لا يجوز
بذلها فلا يقض فيها بالنكول ولان الحدود يطلب فيها عين
الشيء ولما المقصاص اذا ادعى عليه في النفس فحلفه فنكل فانه
يجلسه حتى يقرأ ويحلف وما دون النفس ان نكل عن اليمين فيه



اتقن **وهذا** قول أبي حنيفة رحمه الله وعند صاحبيه النفس وما
 دونها سواء اذ انكل عن اليمين تقضى عليه بالدية وجه قولك
 حنيفة رحمه الله لان اليمين في القصاص حرم مدعي بدل ليل
 انه يستوفى مع المال في القسامة واذا كان حقا مدعي وامتنع
 عن ايقانه وجب ان يجلس واما فيما دون النفس لان فيما دون
 النفس يجوز بذله واما حقه بدليل انه لو وقع في يد انسان اكله وامر
 واحدا بقطعها جاز له ان يقطع وكذلك لو امر انسان ان يبيع
 سنة حان واذا جاز بذله جاز ان يقض فيه بالنكول كالاثر
وجه قولها لانه لا يجوز بذله مع الصحة في الاقضية بالنكول
 كالنفس الا ان ذلك وجب بنكوله وقد تعد الاستيفاء
 فوجب ان يعدل من القصاص الى الدية كما لو وجب الدم بين
 اثنين فعفى احدهما فانه لما تعد الاستيفاء في نصيب الذي
 لم يعف عدل الى الدية كذلك هذا وان عرض عليه اليمين ثلاث
 مرات ولم يخف فاراد القضا ان يقض بالنكول فقال احلف فحلف
 لم يلزمه شيء لان النكول ليس بصريح اقرار ولا يجب بنفسه
 الحق ما لم يقض القضا لانه مجتهد فيه فالمر يقض القاضيه
 اذا حلف برى عن دعواه ولبه قبل النكول

باب اخذ الكفيل

اذا ادعى رجل على رجل حقا وقال لي بينة حاضرة فان القاضيه باخذ
 منه كفيل الاثثة ايام بنفسه لانه يجب على المدعي عليه الحضور
 لسماع البينة عليه والقضاء عليه فاذا اراد ان يجعل ذلك
 في ثقة جاز واما وقتها بثلاثة ايام لان الشاهد اذا كان

من القاضيه

من القاضيه على مسيرة دون الثلاث فانه يلزمه الحضور لا داء
 الشهادة ولذلك قدره بالثلاث ولان القضا يجلس في كل
 ثلاثة ايام فوجب ان يؤجل ما بين مجلسي القاضيه وقال ابو
 يوسف اخذ منه كفيل الى الوقت الذي يمكنه التقدم فيه
 الى القضا لانه يجب عليه الحضور لسماع البينة عليه اذا حضر
 بيته فوجب ان يكفل الى ذلك الوقت ولا خلاف في الحاصل
 لان ابا حنيفة رحمه الله قدر بثلاثة ايام لان ما بين قيام
 القضا من المجلس الى وقت جلوسه في المجلس الثاني ثلاثة ايام
والابو يوسف يقول الى الوقت الذي يمكنه التقدم فيه
 الى القضا ولا يمكنه ذلك الا بعد جلوسه **فان قال** ليس لي
 بينة حاضرة لم يؤخذ منه كفيل **لماروي** عن عمران
 ابن عقبة انه قال خاصمت رجلا الى تريح وقلت لي عليه حتى
 ولا بينة لي وسألته ان يكفل لي فله يكفل ولان لما قال
 لا بينة لي فتدبر بان حقه اليمين وهو يقدر على استيفائه
 في الحال فلامعنى للكفيل فان كان المطلوب مسافرا اجله
 القاضيه الى وقت قيامه من المجلس فان اتي بالبينه والاحلف
 سبيله لان منعه عن السفر ضار به وليس له ان يضربه
 من غير ثبوت حق عليه فان اشكل على القضا انه مسافر ام لا
 فان اقر الطالب انه مسافر اجله الى قيام القاضيه لانه
 لما اقر انه مسافر فقد اقر انه ليس له جلسه ولا تكفيله فلا
 يكفل وان مجددا الطالب وقال هو مقيم عمل القضا على ما يصح
 عندك لانه لو كان مسافرا فانه يكفل فوجب ان يعمل على ما
 يصح عند

فصل وان ادعى حدا في قذف او قضا صا في نفس او في ماله
وقال لي بينة حاضرة وطلب كفيلا فاني اخذ له منه كفيلا
ثلاثة ايام في قولنا بي يوسف ومحمد **وقال ابو حنيفة** لا اكفله
في ذلك وجه قولنا بي حنيفة انه لا يجوز بذله فلا يجوز اخذ
الكفيل به دليله الحدود التي لاحق فيها الادعي ولانه لا يجوز
استيفائه من غير من عليه فلا يجوز اخذ الكفيل به دليله
سائر الحدود فان قيل هذا يبطل بالتعزير وهو ان رجلا
لو ادعى على رجل تعزير فانه يجوز اخذ الكفيل به وان كان لا
يجوز استيفائه من غير من عليه قيل هو بالشيء لم يوجب
التعزير وانما حثت ويقف على حيا والامام ان شاء ضرب وان
شاء حبس وان كان ذوهيه وهو اول ما فعل لم يضرب
ولم يحبس فدل على انه غير موجب فلذلك يجوز اخذ الكفيل
به ولان احضار النفس لاقامة الحد موجب عقوبة بدليل ان
ان ابدت احضار ولا تصح الكفالة بالعقوبات فلا تصح بموجبها
وجه قولنا بي يوسف وهو قول محمد لان احضار النفس ليس
بعقوبة ولا بموجب عقوبة بدليل ان ثبت مثله في اللدائيات
فجاز اخذ الكفيل به دليله الاموال والتعزير

فصل فان شهد عليه شاهدان او فرجسه ولم ياخذ منه
كفيلا لان الحد قد وجب بشهادتهما بدليل ان لو افضاه كان
مضميا حدا فصا والحبس للدرء او تجوز ان يحبس للدرء واذا
شهد عليه شاهد عدل جلس عندنا بي حنيفة وعندنا بي يوسف
ومحمد لا يجلس ويكفل وجه قولنا بي حنيفة **ما روي** عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه حبس رجلا في تهمة وهذا يوجب

الكر

اكثر من تهمة ولان قول العدل تجب الحق به لانه لو اضاف اليه
مثله تحكم به فجاز ان يجلس بقوله وجه قولها لانه لا يقض بقول
الوحيد فصا كما لو لم يقم

فصل ويكفل اذا قال شاهدا الاخر حاضر لما ذكرناه وان لم
يعرف القضا الشاهد لم يجلسه لان قول غير العدل لا يجب الحق به
بدليل ان لو اضاف اليه مثله لم يحكم فاذا لم يجب به الحق لم يجلس
فصل فان قتل خطأ او جرح خطأ اخذ منه كفيلا كما اخذ في
الاموال لان الواجب به مال فجاز اخذ الكفيل به دليله سائر
الاموال فان قدمه في حد من حد ود الله تعالى مثل الزنا وشرب
الخمر وقال الذي قدمه لي بينة فقدمه كفيلا لم يؤخذ
بينا انه لا يكفل في الحدود الا في السرقة فانه يؤخذ منه كفيلا
لدعوى المال فانه في السرقة يدعي شيئين اثنين مالا واحدا
والمالك يجوز اخذ الكفيل به فوجب ان يؤخذ

فصل وفي التعزير يؤخذ الكفيل لانه حق الادعي يصح الراء
عنه ويثبت بالشهادة على الشهادة وشهادته النساء مع الرجال
فجاز اخذ الكفيل به كالاموال

فصل وان شهد الشهود على رجل بحق والمقاضي لا يعرف الشهود
فقال المدعي خذ منه كفيلا حتى تسال عن شهودي اخذ منه كفيلا
لانه غير مندوب الي درته ويجب عليه ان يحضر عند تركة الشهود
والمقاضي عليه فاذا اراد ان يجعله في نفة جاز فان قال لا
ارضى بهذا الكفيل اخذ له كفيلا ثقة له دار لان الكفيل
للاستيثاق فاذا لم يكن ثقة لم يحصل الاستيثاق به فوجب
ان يكون ثقة له دار يطلب من دار فان اجماع يعطيه كفيلا

أمره بالزمنه بالليل والنهار **المأروي** أن النبي عليه الصلاة والسلام
قال لصاحب الحق اليد واللسان فاللسان في النقل واليد
في الملازمة فله أن يحفظه ويلزمه فإن ادعى في دين شيئا بينه
ينقل ويحول مثل العبد والداية فإنه يعطيه كفيلا بنفسه وكفيلا
بذلك الشيء لا يجب عليه أن يحضر ويحضر ذلك الشيء فإذا أراد
أن يجعل كل واحد منهما في ثقة جاز ولأن اليهود يشيرون إلى
عين المشهود به كما يشيرون إلى المشهود عليه ثم يجب أخذ الكفيل
به كذلك يؤخذ بذلك الشيء

فصل فإن أبا امرء القيس بازلزمه ويلزم ذلك الشيء لأنه لو
له حق الاستيثاق فكان له أن يحفظه بنفسه

فصل وإن كان المدعى عقارا أو ديناً لم يأخذ كفيلا بذلك
الشيء ولخذ كفيلا بنفسه لأنه لا يجب احضاره أو تعريفه
بالتحديد لا بالاشارة فلا يؤخذ كفيلا وإن كان المدعى
ما ينقل وأعطاه كفيلا بذلك الشيء ولم يعط كفيلا بنفسه أمر
القاضي أن يلزمه إلى أن يعطيه كفيلا بنفسه لأنه يجب حضوره
لسماع البينة عليه والقضاء عليه فكان له أن يجعله في ثقة
ليأخذ كفيلا به ولو أعطاه كفيلا بذلك الشيء ووكيلا في
الخصومة جاز ولخذ من الوكيل كفيلا لأنه إذا حضره الكفيل
وقضى به على الوكيل سلم القرض إلى المقضى له فقد جعله في ثقة
فيكتفى به

فصل فإن كان المدعى ديناً فأعطى وكيلا بالخصومة وكفيلا
بالوكيل لم يقبل حتى يعطيه كفيلا بنفسه لأنه إذا قضى على الوكيل
لم يلزمه المال وإنما يلزم المدعى عليه فوجب أن يأخذ منه

كفيلا

كفيلا وتجعل ذلك في ثقة وإن أعطاه كفيلا بالمال وقال لا أعطيه
كفيلا بنفسه لم يقبل منه لأن الذمم تختلف والمؤدود يتخلون
فإن قال لا يريد الاستيفاء من جهة كان له ذلك

فصل وإن كان المدعى عقارا وأعطاه وكيلا في الخصومة وكفيلا
بالوكيل وسلم العقار إلى الوكيل جاز ولم يجب برعي أن يعطيه كفيلا
بنفسه لأنه يقدر على تسليمه عند القضاء به فقد جعل حقا للثقة
في ثقة وكفي ولا يجب احضاره ولا يجب على الشهود والاشارة
إليه فلا يؤخذ به كفيلا

فصل وإذا سمعت البينة على المدعى عليه أو على كفيله ثم غاب
من سمعت البينة عليه لم يقض به عند محمد **وقال** لعل له حجة تطل
بها شهادة المشهود **وقال أبو يوسف** يقض به ويجعل على حجة
أن كانت له قال أحمد قول أبي يوسف هو الصواب عندنا وجه
قول محمد لأن هذا قضاء على الغائب بالبينة فلا يجوز كما لو كان
وقت السماع غائبا وجه قول أبي يوسف لأن السماع عليه
قد صح فغيبته لا تمنع القضاء به لصحة ما يوجب الحكم بحضرة
كما لو أقر به ثم غاب فإنه يقض عليه كذلك هذا قول القضاة
وذكر أبو علي بن موسى رحمه الله في كتابه أنه إذا قال المدعى
لبينة حاضرة وأعطاه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام فتغيب
الطالب فالكفيل على كفا الله حتى يدفع المكفول به إلى المكفول له
ويبرأ منه **وقد روي** بعض أصحاب أبي حنيفة رحمه الله أنه كان
يقول إن الكفيل يبرأ عند منعه الثلاثة الأيام إذا تغيب الطالب
وليس للطالب أن يطلب منه التقيس

فصل وإذا قدم رجلا إلى القضاة وقال أنا وصي فلان وللميت

على هذا حق ولم يثبت وصيته عند الفاضل فقال خذ منه كفيلا
لانه ليس محض تعبد لان سبب الخصومة هو الوصية ولم تظهر
فلم يكن له ان يخاصم وكذلك اذا قل اذا وكل فلان ولفلان
على هذا حق فخذ منه كفيلا حتى أثبت وكالتى والحق عليه لم ياخذ
منه كفيلا لما قلنا وان اقام البيعة على الوصية او الوكالة والقضا
في المسألة عن اليهود ثم احضر خصما ادعى عليه حقا للوصي او الموكل
وسأله ان ياخذ منه كفيلا الى ان يسأل عن شهوده ثم يثبت الحق
على الرجل لم يفعل القاضى وذلك لان الوصية لم يثبت فلم يضر
خصما فلا يؤخذ الكفيل له وان احضر بيته على الوصية والحق
الذى للميت على المدعى عليه في مجلس واحد قبل ذلك وحكم به كله اذا
عدلت البيعة وكذلك الوكالة والقياس عندنا الا يقبل حتى يثبت
وكالة الوصية او لا ثم الحق **وجالقياس** لان الوصية لم يثبت
فلم يكن خصما فلم يكن له ان يقيم البيعة على الحق وجالاستحسان
ان البيعة يجوز ان تقف بدليل ان احد الابنين اذا اقام البيعة
على حق والابن الاخر غائب فانه يقف على حقه فان حضر وادعى
صارت تلك البيعة له كذلك هذا اذا عدلت بيعة الوصية او بيعة
الوكالة علمنا بان اقام البيعة وهو خصم

فصل ولو ادعى على الميت حقا وقدم وصية الى القاضى ولم يثبت
وصيته وطلب من الوصي كفيلا حتى يثبت الحق على الميت لم ياخذ
له كفيلا لان الوصية لم يثبت فلم يكن خصما على الميت ولم
يجب عليه قضاء الدين فلا يؤخذ الكفيل منه **وكذلك** لو كانت
وصيته بيته ولكن الوصي قال لم يصرف في يدى من مال الميت شيئا
لان القضاء لم يجب عليه فلا يؤخذ منه الكفيل فان قال القضا

بلغ مقفا

أريد

ادعى القاضى
كفيل

اريد ان ثبت حتى على الميت بمحض منه ثم اطلب مال الميت فخذ من
كفيلا حتى احضر شهودى فان القاضى ياخذ له منه كفيلا ثلاثة
ايام لان الوصية لما ثبتت كان خصما على الميت في سماع البيعة عليه
ولو اقام البيعة عليه بالمال وهو معسر قبلت البيعة عليه وان كان
الاداء لا يلزمه كذلك هذا وكذلك لو احضر وارثا وقال الوارث
لم يصرف في يدى شيئا فانه ياخذ منه كفيلا على الوجه الذى قلنا
لما يثبت

فصل ولو قدم رجلا الى القضا وادعى ان اباه مات وهو وارثه
وان له على هذا الرجل لفت درهم فادار كفيلا فان القاضى ياخذ له
منه كفيلا ثلاثة ايام ولا يثبت هذا الوكيل والوصى لانه يدعى
الحق لنفسه عليه فكان خصما له وله ان ياخذ منه كفيلا وكذلك
كل من ادعى حقا لنفسه فاني اخذ له كفيلا اذا كان المدعى عليه ذلك
من اهل المصر لما يثبت انه اذا كان معسرا لم يؤخذ منه الكفيل

فصل دار فى يد رجل يدعيها لنفسه فادعى رجل انها له اشترها
من فلان وطلب كفيلا فانه ياخذ من المدعى عليه كفيلا ثلاثة
ايام لانه يدعى الحق لنفسه وصاحب اليد تمسكها لنفسه
فكان خصما لمن يدعيه فيؤخذ منه كفيل **وكذلك** اذا ادعى رجل
على امرأة انها زوجته وادعت المرأة على الزوج بذلك فانه يؤخذ
الكفيل من المدعى عليه لانه يدعى الحق عليه لنفسه ولو اقر به صح
اقراره فاذا جحد اخذ منه كفيل ليجزى شهوده **وكذلك** لو قدم رجلا
الى القضا وقال هو مملوك وقال انا حر فانه ياخذ له كفيلا منه
لما ذكرنا

فصل واذا مات المطلوب ولا كفيل بالنفس بطلت الكفالة لانه

لا يقدر على تسليمه بعد موته فلا يكلف وكذلك الكفيل اذا مات لانه
فان التسليم من حجة فسقط

فصل ولو مات الطالب لم يبطل لانه يضمن بتسليم المكفول به
ولم يفت والوارث يقوم مقام الطالب فوجب التسليم اليه فان
سلم الكفيل المكفول به الي وصيه برئ لانه الوصي فاشم مقام
الميت فيما يجب له وعليه ولو سلم اليه برئ وكذلك اذا سلم الي
وصيه برئ وان لم يكن له وصي به وسلم الي الوارث برئ من حق ذلك
الوارث خاصة ولم يبق من الورثة ان يبطل الكفيل بتسليم
المكفول به لانه سلم اليه حقه وحق غيره فبرئ من حقه وبرئ حق الغير
عليه

باب العُدوى والاعلاء

قال ابو يوسف اذا ادعى رجل على رجل دعوى واراد عليه عدوى
وهو في مصر والعدوى لا يدري المحق هو او مبطل فانه بعد به عليه
ويبعث من بخصه **وحكى** عن مالك انه قال ما لم يعرف القاضى ان
بين الطالب والمطلوب معاملة لم يعد على المطلوب بدعوى
التالب **وقال ابو يوسف** على هذا ادركنا الناس ولم يكن احد
من الفقهاء ينكر هذا على من فعله **وابن ابي ليلى** كان يفعله ولا
ينكر عليه ابو حنيفة رحمه الله **واما قلت** ذلك لما روينا ابو هريرة
وزيد بن خالد الجهني ان رجلا من اخصم الي رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال احدهما يا رسول الله افض بيننا بكتاب الله وقال
الآخر وهو فقهما الجمل يا رسول الله افض بيننا بكتاب الله وان كان
لي اذ اتكلم قال نكلم قال ان ابني كان عثيفا على هذا فربى
بامرته فاخبرت ان علي بن ابي الرجم فاقتديت منه بمائة ساة

وجارته

وجارته ثم ان سالت اهل العلم فاخبروني ان علي بن جلد مائة
وتغريب عام وانما الرجم على امرته فقال رسول الله عليه الصلاة
والسلام اما والذي نفسي بيده لا افضين بينكما بكتاب الله تعالى
اما عنك وجارمك فرد عليك وعلى ابنك جلد مائة وتغريب
عام واغد يا انيس الى امرة هذا فان اعزفت فان جرحها فقد اغدى
على المرأة ولم يكن الحق ثبت عليها **وروى ان رجلا** كان له على النبي
عليه الصلاة والسلام دين فجاء اليه وطالبه واغلظ عليه
العقول فقام اليه واحد من اصحابه ويقال انه كان عمره فانكر عليه
فقال النبي عليه الصلاة والسلام لان تكونوا على اول من ان تكونوا
على الرجل فانه ما قد استامة حتى يؤخذ من قوربها لضعفها
غير متعتم فبان ان اخذ الحق من الطلوب واجب والقاضى يوجب عن
المسلمين فيجب عليه اخذ الحق منه ولا يضل اليه الا بالاعلاء عليه
فوجب ان يفعل **وروى** عن ابن عباس ان رجلا قدم مكة با بابل
فباعها من ابي جهل فطمه وطمه فقام في المسجد وقال يا معشر
قريش اني رجل غريب ابن سجيل واني بعث ابا لامن ابي جهل فطمني
وظلمني فمن رجل يعدى عليه وياخذ الحق حتى قال رسول الله
عليه الصلاة والسلام جالس قال فقال لواله ذلك الرجل يؤدبك
عليه قال فانطلق اليه وذكر له ذلك فقام معه وبعثت قريش
في اثرهما رجلا وانما فعلوا ذلك استهزاء لما قد علموا ما بين النبي عليه
الصلاة والسلام وبين ابي جهل من العداوة فاتي النبي عليه
الصلاة والسلام باه فضربه فقيل من هذا فقال محمد قال
فخرج اليه ابو جهل وماني وجهه والحنة من الزعر قال اعط هذا
حقه فقال نعم فدخل فاخرج حقه فاعطاه اياه فجاء

منه

شبكة

الرسول واخبرهم وجاء الرجل ووقف عليهم وقال جزاه الله خيرا
فقد اخذني حتى قال فلم يتفقوا ان جاء ابو جهل فقالوا
وبلك ما صنعت فقال والله ما هو الا ان ضرب على الباب فقلت
من فقال محمد فذهب فؤادي فخرجت اليه وان معه الفخا اما
رايت مثلها منته واني اياه لفي قط ان كان اكلت لو امتنعت
فرايته فما ملكت نفسي ان اعطيت حقه **وروي** عن الهريسي بن
زيد عن ابيه عن جده قال ايت النبي عليه الصلاة والسلام استفتت
علي بن ابي طالب فاعادني **وعن علي** ان امرأة الوليد بن عتبة جاءت الى
رسول الله عليه الصلاة والسلام تستعدي علي زوجها فاعادها
فجاءت فقالت ابي اني فاعطاها هدية من ثوبه كهيئة العدة
فجاءت به **وروي عن محمد بن عبد الرحمن بن ابي** قال استعديت
عمر بن عفان فاخذت ثلابيه فاعادني **وروي** عن ابن مسعود
نحو هذا وكذلك ان كان خارج المص وهو يصل الى الحائض ويوم
الى اهله قبل الليل لانه في حكم المص فصار كالحائض التي في
طرف البلد * * * * *
فصل فاذا كانت المسافة اكثر من ذلك لم يعد عليه حتى يقم
الطالب شاهدين ان له عليه حقا وينسبان ذلك للحق المص
يستجيزه القاضي لحضاره لان الضرر في حضاره عليه اكثر
فجعل في حكم الغائب وهذا نوع استحسان * * * * *
فصل قال السمعي بن حماد ربيعة شهود لا اسأل عنهم شاهدا
رد الطينة وشاهدا تعدل العالانية وشاهدا الغريبة
ليدعوا به القاضي على غير فرقة والرجل يستعدي على الرجل ويريد
اشخاصه الى المص ويقم عليه شاهدين بحق يدعيه **وقال**

القينة

ابن سميعة

ابن سميعة اما انا فاسأل عن شاهدي رد الطينة وشاهدي الاصح
قال ابو بكر الحصان هذا عندي لحسن وجه قول السمعي بن
حماد وقال لانه ليس فيه تنقيح الحكم على غيره فاذا كان حال الشهود
والستر جاز ان يقبله وله ان يجلسه في رد الطينة **لماروي**
ان النبي عليه الصلاة والسلام حبس رجلا في ثمة وهذا يوجب
اكثر من الثمة ووجه قول ابن سميعة لان في قبول هذه الشهادة انما
لجلس عليه او الحضور فصار كالزام سائر الحق فيطلب منه التعديل
ووجه قولهما في تعديل العالانية لانه ليس فيه ايحاج حق اذ عدالة
شهود الاصل تثبت بالتركيب في السير فضيه اعلام الناس بان
منه **ولما في تقديم** الغريب فلو ان يفعل ذلك من غير
شهادة فام يكن فيه الزام حق فجاز ان يفعل فان كان المستعدي
عليه في المص وهو مريض وامرأة لا تخرج بعث القاضي مع المدعي
امين من امناة الى ذلك المريض والمرأة وهذا اذا كانت المرأة
لا تخرج في الكونج ولا تبدل للناس ولا تبرز للحكم لان المريض
لا يقدر على الحضور بنفسه والقاضي لا يحضر دور الناس
ينقض فيها فوجب ان يبعث امينا وكذلك المرأة لان النبي عليه
الصلاة والسلام قال واعلينا الناس على امره هذا فان اعرفت
فانجهما وبعث بالمدعي مع الامين لان الامين لا تخلف الملعى عليه
من غير دعوى المدعي فوجب ان يحضر * * * * *
فصل ويبعث بشاهدي عدل من يعرف المريض والمرأة لانه
يجب نقل ما يجري من اقرار المدعي عليه او غيره الى القاضي والنقل
بالشهادة فوجب ان يبعث شاهدين ويكبت للاميين البين الذي
يستخلف عليها لانه يقم الامين مقام نفسه فيما لا يفعله



بفعله فيكتب الأمين ويأمره أن يستخلفه على تلك الجهة
فصل ثم يأتي الأمين إليه فيقول إن هذا القاضى وادعى عليك كذا وأراد استخلافك فأمرنى القاضى باستخلافك ز كنت جاحدا لدعواه فان قال المدعى عليه بدعوى المدعى شهد الشاهدان على ذلك ويقول له الأمين وكل وكبلا بالخضومة يحضر مع خصمك مجلس الحكم فان فعل ذلك شهد الشاهدان عند القضا بما اقربه محضر وكيله لان القاضى يأمر الأمين بما لا يقدر عليه بنفسه ولا يقدر على السماع فيسعه الأمين ويقدر على القضاء عليه بالبينة عند حضور وكيله فيتولاه بنفسه ويجوز ان يقوم الوكيل مقام المريض لان فاق حضوره فقام وكيله مقامه كوصى الميت **فان قيل** ليس ان النبي عليه الصلاة والسلام امر بنيسا تنفيذ الحكم حين بعثه الى المرأة قيل له لان النبي عليه الصلاة والسلام كان له ان يولى الحكم من شاء هذا القاضى ليس ذلك فلو كان جعل اليه الاستخلاف فله ان يأمر بتنفيذ الحكم
فصل وان جحد وحلف امره الأمين بان يقيم وكبلا يحضر مع خصمه ليقسم البينة عليه ان كانت له وانما قلنا للأمين استخلافه لان القاضى لا يصل الى استخلافه مع غيبته وان كان لا يوجب عنه اذ النيابة في الأيمان لانضم فكان للأمين ان يحلفه ولما قلنا يأمره بان يوكل وكبلا لانه وجب للمدعى من الحق ان يقيم البينة فيقضى له ويجوز سماع البينة على الوكيل فوجب ان يضيف وكبلا لان الفضا يصل اليه بنفسه فلم يكن للأمين ان يفعله
فصل فان عرض عليه البمين فابى ان حلف ونكل عن البمين

ثلاث

ثلاث مرات امره ان يوكل وكبلا فاذا فعل شهد الشاهدان عند القاضى محضر من وكيله بنكوله ونحضر من المدعى ويقض القاضى به لان الفضا لا يصل الى عرض البمين بنفسه فيعرضه الأمين ثلاث مرات ويصل القاضى الى الحكم بانكول عند سموعه عنده بالشيء اذ لا يكون للأمين تنفيذ ذلك ولان في الحكم بالنكول تنفيذ الحكم فلم يكن له ان يفعله اذ هو ليس بحاكم والاستخلاف لقطع الخضومة وليس فيه تنفيذ الحكم بدليل انه تسمع بينه والمدعى بعد يمين المدعى عليه فلذلك كان للأمين ان يفعله
فصل اذا تقدم الرجل وادعى ان خصمه امتنع من الحضور معه مجلس الحكم اعطاه القضا خاتما وقال اراه الخاتم وادعه الى القاضى وشهد عليه بذلك لما روى **الشيخ** عليه الصلاة والسلام اعطى امرأة الوليد بن عتبة هدية من ثوبه هيثة العذوة **وروى** ان قائد بن مقلاص استعدى على غريم له فاعلاه سرجا فابى ان يتفاد معه فاعطاه طينة **وروى** عن جابر بن نوح الحناني قال رليت على خاتم سعيد بن اشوع الصابري وكان على قضاء الكوفة لجب القضا سعيد بن اشوع فان اراه وقال لا احض وشهد بذلك عند القضا شاهدا ان مستورا لم يسأل عنهما وكبت الى الوالى في احضاره انما يجعل الشهادة شرطا لان قول المدعى انه رد الطينة لا يقبل عليه فوجب ان يقيم شاهدين وقد بينا انه لا يسأل عنهما ثم يكتب الى الوالى هذا اذ لم يكن مع القضا من محضر فاذا كان عند القاضى من محضره بعث رجلا من رجالاته لانه بلائم القضا فجاز للقضا ان يتولوه فاذا لم يكن عند القضا من محضره كتب الى الوالى في احضاره لانه لا يقدر

على احضاره الامن هذه الجهة وهذا من عمل الشرط فوجب ان يكتب
اليه في احضاره

فصل فاذا حضر وشهد عليه الشهود برده الخاتم في وجهه حسب
القاضي على قدر عباري ناديبا له لانه دعي الى حكم الله تعالى فلم
يجب نصار مرتكبا معصية فيؤدب عليه وكذلك لو سكت ولم
يحضر ولم يقبل الاحضار لان الامتناع من الحضور معصية وترك
الانقياد لحكم الله تعالى فيعاقب عليه وكذلك لو قال نعم
لحضر ولم يحضر فهو كذلك لان الاول غلط واولى بالناديب
لان الامتناع جنابة والاول حتى نوعي جنابة امتنع ورد الطيبة
فكان اولى بالناديب وان راي القاضي الا يعطيه الخاتم حين
استعداه عليه ويكتب الى الوالي في احضاره خصمه معه فلا باس
بذلك لانه وجب احضاره وهذا طريق اليه فكان له ان يفعله

فصل ولو ان رجلا جاء الى القاضي وقال ان لي على فلان حقوقا وقد
توارى وليس يحضر معي فان القاضي يكتب الى الوالي في احضاره
لما ذكرنا فان قال الوالي لراظق بالرجل وسال الطالب الختم
على منزله كلفه القاضي ان ياتي بشاهدين انه في منزله لان الختم
على باب حنسه ولا يقبل قوله فيما يوجب حسبه بغير بينة كذلك
لا يقبل قوله فيما لا يوجب الختم على بابه لا ببينة

فصل واذا شهد شاهدان انه في منزله سألها القاضي من اين
علم بذلك فان قال رايناه اليوم او منذ ثلاثة ايام قبل ذلك وامر
بالختم عليه لانهما قد يفسران لزومه البيت بما يوجب ختم
منزله وقد يفسران بما لا يوجب فلذلك سئل عن التفسير

فصل فان قال رايناه منذ ثلاثة ايام ختم على بابه لانه امتنع

عن

عن الحضور مع القدرة عليه فوجب حسبه فكان الختم على باب
بمترلة حسبه وان تقادمت الروية لم يحتتم لان العادة
جرت بان الرجل يمكث في بيته مدة قليلة ولا يمكث من طويلا
فجعل الفصل بينهما ثلاثة ايام فاذا شهد واياها ثابنا من
اكثر من ثلاثة ايام لم يحكم بكونه في البيت في الحال فلا يحتتم
بابه الا ان يكون المدعي لم يمكنه التقدم الى القضا لان الرقعة لم
تذركه لان المدعي اني مما وجب عليه والمناجات السماع من جهة
القاضي اذا لم يخرج رقعة فلا يردها بانه شهوده لاجله فان جاء
المدعي بعد الختم وقال انه جالس فاعدن عليه وانضبط له
وكيلا واسمع من شهودي فان ابا يوسف قال انا ابقت رسولا
شاهداك فينادي الرسول ببابه بحضرة الشاهدين يا فلان
ابن فلان القضا فلان بن فلان يقول لك احضر مع خصمك
فلان بن فلان مجلس الحكم والانضبط لك وكيلا وقلت بينة
عليك بنا دى على هذا الوجه ثلاثة ايام كل يوم ثلاث مرات فان
لم يحضر وشهد الشهود عند القاضي بذلك نصبت له وكيلا وسمع
من الشهود ويقض عليه بحضور من وكيله **وقال** عمران بن يوسف
لا ارى ان ينصب له وكيلا ولا يحاكم عليه حتى يحضر **وذكر** ابو
ابن موسى قول محمد بن قولبا بن يوسف وجه قول ابي يوسف لانه
ظهر امتناعه ووجب ايصاله الى حقه وايصال المدعي الى حقه
من هذا الوجه فوجب ان يفعل كما لو امتنع من قضاء الدين بعد
بئوته عليه فان القاضي يبيع عليه ماله عنده كذلك هذا وقد
قول عمران بن يوسف ولرب من الحضا من هو قال لان الختم
على بابه ليس بحجر عليه وقد غاب عن مجلس القضاء فلا يقض عليه

بالبينة **وقال ابو يوسف** ايضا لو ان رجلا اتى بكتاب من قاض
الى قاضى بحق على رجل لم يحضر المطلوب واشهد عليه شاهدان
ولم يحضر ولم يوكل فانا قبل كتاب القاضى والبينة ونفذ
القضاء عليه والوجه فيه ما بيننا

فصل فاذا اتوا رى الخضم في منزله وبنان ذلك للقاء فتدرا
راى بعض صحابنا المحوم عليه فبعث القاضى رجلين يتقن بهما
ومعهما جماعة من النساء والحرم والاعوان فيكون الاعوان بالنا
وحول الدار فيدخل النساء ثم الحرام ويتخفى حرم المطلوب فيصرون
في بيت ويفتش الدار ثم يدخل النساء في البيت الذي فيه الحرم
فيفتشن فان اصبته لخرج الى القاضى وانما يفعلون ذلك بقتة
ويدخلون الدار وهم لا يعلمون **وذكر ابو على بن موسى** ان الذي
ذكره الخفاف من المحوم قول محمد بن الحسن **وحكى** عن بعض
اصحاب محمد انه قال له اليس قال الله تعالى لا تدخلوا بيوتا غير
بيوتكم حتى تستأمنوا فقال محمد ليس هذا في هذا **وذكر ابو على**
ان ابا حنيفة لم يرد ذلك **قال ابو على** وفي هذا القول غفلة لمن راي
ذلك من القضاة وجه قول ابي حنيفة قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأمنوا الآية وقال تعالى
يا ايها الذين امنوا ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم
يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات الآية والذين ملكت ايمانكم بالافق
منهم والذين لم يبلغوا الحلم الاحرار الذين يعرفون العورات هكذا
فسره المفسرون فاذا لم يكن هؤلاء ان يدخلوا فالرجال الذين لا
نسب بينهم وبين اهل المنزل والى الاب يدخلوا **ولما روى ابو موسى**
الاشعري وابو سعيد الخدرى ان النبي عليه الصلاة والسلام

قال اذا استاذن احدكم ثلاثا ولم يؤذن له فليرجع ووجه قول محمد
ماروى عن نافع ان عمر بلغه عن انا حنة في ناحية المدينة الحبشة
فاناها حتى يحجم عليها في منزلها ثم ضربها بالدرية حتى سقط خمار
فقبل له يا امير المؤمنين ان خمارها قد سقط قال انه لا حرمه لها
ولما روى ان عليا رضى الله عنه استعمل عبدا رجلا من بني حنيفة على الري

فاخذ المال وقوارى عند نعيم بن خفاجة الاسدي فارسل على اليد
من كخرجه من دار نعيم فجاء نعيم معهم الى على فقال ان مفارقك
لكفر وان المقام معك لذل فامر على بالكتف عنه **ولما روى**
ابن عمر ان عمر رضى الله عنه خطب الناس فقال انه بلغني ان في بيت
فلان وفلان شرايا رجل من ثقيف ورجل من قرظين سمي الثقيفي
مرشدا واني آت بيوتهما فان كان حقا اخرقهما فسمع القرظي ذلك
فوزر وخرج صافية ولم يفعل الثقيفي قال فاني بيت القرظي فلم
يجد فيه شيئا واني بيت الثقيفي فوجد الخمر فاخرق البيت وقال
ما انت مرشد ولانه لما امتنع من الحضور صار طالما فله ان يرم
عليه ولانهم اتفقوا انه لو راي منكرا في دار رجل جاز للمحوم عليه
وبعت بذلك المنكر فكذلك اذا امتنع الخضم

باب الخسيس

واذا ثبت المال على المدعي عليه ببينة او اقرار وطلب المدعي
حسبه نأتى القاضى فيه وامره بان يخرج اليه من حقه فان لم يفعل
واعاره اليه يريد حسبه فان القاضى يحبس له وانما قلت
انه يتأني لان الخسيس عقوبة فلا يعمل بالعقوبة قبل ان يظهر الامتناع
ولانه يعلم بما يريد ان يمسح عليه

شبكة

فصل فان لم يفعل وأعادته جلسته لما روى **عن النبي** عليه الصلاة والسلام انه قال اني اوجد رجل عرضته وعقوبته **وفي بعض الروايات** مطلق الوجد لم يجز عرضته وعقوبته **وعن** بهن بن حكيم عن ابيه عن جده ان النبي عليه الصلاة والسلام جلس رجالا في مائة **وروى** عن الحسن ان اناسا من اهل الحجاز قتلوا فقتل بينهم قتل فبعت اليهم رسول الله عليه الصلاة والسلام لخمسهم **وروى** انه كان لعلي رضي الله عنه حبس بالصرقة يجلس فيه المحصور وسماه نافع ولم يكن وثيقا فاحتلوا عليه وخرجوا منه وهم يوافقون حسبا آخر سماه مخبيا وذكر فيه بيانات اما ترى بكسما **كيسا** بليت بعد نافع مخبيا حصنا حصينا وامرا **كيسا** ولان على الفتى ايصال المستحقين الى حقوقهم فاذا امتنع من عليه الحق وجب اجباره عليه ولا يجوز ذلك بالضرب فينبغي ان يكون بالحبس **قال** ابن كاس لا يجلس الولدان بدين المولودين وان علوا ونجسا في نفقة الولد **لما روى** عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال انت ومالك لا يبيك وقال اذا طيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولدك من كسبه فبنت ان له حقا في ماله وله حق في نفسه ولو قتله لم يقتل به ولا يقطع بين يديه كذلك لا يجلس في دينه **واما النفقة** فانما لو لم يخبره عليها ادى ذلك الى ان يادف نفس الولد فوجب ان يجبر ولا يجبر بالضرب والقيد فوجب ان يجبر بالحبس

فصل ويثبت في ديوانه حسره لان بن فلان بلين فلان ابن فلان وهو كذا في يوم كذا في شهر كذا وانما قلنا يكت

اسمها

اسمها كذا لا يلتبس فلا يخفى احد فيقول حبس لي وقد اطلقه عن يدي ويقول لا آخر هذا محبوس وقد اطلقت عنه وانما يكت التاريخ لانه اذا مضى من معلومة يجب على الفتى ان يسأل عنه فاذا اخبر باساره اطلق عنه **قال الخصاص** والصواب عندنا انه لا يجبر حتى يساله الك مال فان اقر حبه وان قال لا قال للطالب الك بيتة على ان له مال حتى احسبه قال وهذا قول بعض اصحابنا **وقال** ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد بحبسه قال الشيخ ابو بكر الذي ذكره الخصاص انه لا يجلسه حتى يسأل عنه لانفره عن صحابنا والمشهور من مذهبهم حبسه قبل المسالة عن ان لاسه والوجه فيه لانه موسر الا في المحصر والكفالة لانه لم يدخل بدل متقوم في ملكه لان ما يحصل بعقد اللذائبة او الغضب او الفرض فهو في عين الظاهر الا ان يعرف زواله ولم يعرف في حكم بانه قادر على ادائه واما في المحصر والكفالة فلم يدخل في متقوم في ملكه فلم يحكم بقدرته على ادائه **قال ابو بكر** للخصاص هذا الذي ذكره الخصاص من الفرق بين المهر والكفالة وسائر الديون لانفره عن صحابنا لان الزوج والاقتيل بالدخول في العقد مقرب قدرته على ادائه ما التزمه فصارت كسائر الديون في وجوب الحبس

فصل قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد يحبس شهرين او ثلاثة ثم يسأل عنه جيرانه واهل الخيرة به فان قالوا له مال بغيره وانا لنعلم عشرته وضيق معاشه فقد ثبت اعلامه فيخرج جده الفتى من الحبس **وعلى رواية** محمد رحمه الله قدر فيه اربعة اشهر **وعلى رواية** الحسن سبعة اشهر لان الرجل يضيق على نفسه مدة

ويظهر الأيسار ويحمل المشقة ولا يجمل ذلك من طوييلة فقد ر
فيه هذه المدة من طريق الاحتجاج **وهذا** موقوف على رأي القضاة
فأثبت الأيسار لخرجه من المجلس لأن الله تعالى قال وإن كان ذو
عسرة فنظرة إلى عيسرة

فصل ولا يمنع صاحب الحق من ملازمته قال وذكر ابن كاسر في
أدب القضاة **قال** أبو يوسف ومحمد إذا صح عنه معسر فلا سبيل إلى
لزمه وجه ما يقول ها هنا ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام
أنه قال لصاحب الحق اليد واللسان فسر اليد في الملازمة
واللسان في التقاضي **ولما روى** عن عبد الملك بن عمير قال كان
علي بن أبي طالب رضي الله عنه إذ أتاه رجل بالرجل فقال إن لي عليه
دين قال له أله مال إن كان له مال أخذه بذلك قال نعم
ولكنه خبأه قال نعم بنية بذلك والأحلف بالله أنه ما أخأه
وأن قال حبسه قال لا أعتك على ظلمه قال فإن لزمته كنت ظالماً
ولا حول بينك وبينه ولأن المال غادر ورايح فله أن يلازمه
حتى إذا ما باب ما لا أخذه منه **وجه قول** أبي يوسف ومحمد لأن الله
تعالى قال فنظرة إلى عيسرة ولأنه لما لم يقدر عليه لم يلزمه
الاداء في الحال فصار كالدين المؤجل فلا يكون له أن يلازمه
وبه قال الخصاص وقال غيرهم إذا فلسته دخلت وبين الملازمة
وتركته بكتيب وقوله غيرهم يعني غير أبي حنيفة وأبي يوسف
ومحمد

فصل وإذا شهد بالشهود بأعلامه قبل مضي شهر أو شهرين
أخرجاه من المجلس لأن المطلوب في هذه الشهادة الأقاليس
والأفلاس مما يحكم به بدليل أن الحاكم يفلس بخاران يقبل
البينة

نحو

البينة عليه كسائر الديون وليس كذلك إذا أقام المشهود عليه
البينة أن الشاهد أكل رثاً فإنه لا يقبل لأنه لا يحكم به
فإن قيل لو أقام البينة على أن الشاهد غاصب لم يطعن به
في شهادته لم يقبل أيضاً والغصب مما يحكم به قيل هو ليس
بمخصص في إثبات الغصب وإنما حقه في إثبات فسق الشاهد
وذلك كما لا يحكم به فإن قيل إذا كان بإثبات الغصب يصل
إلى الطعن في الشهادة لم لا يجعله خصماً فيه كما أقام البينة أن
الشاهد محدود في قذف فالخصم في إثبات القذف غير
أن المشهود عليه إذا وصل إلى إثبات الإبه قبلت بيته عليه
فيل له ذكر أبو بكر الجصاص أنه لا تقبل بيته أنه محدود في قذف
حتى يقيم البينة إن قاضه كذا حده في بلد كذا فهو يقيم
البينة على فسق الشاهد وذلك مما لا يحكم به فلا تقبل

فصل قال ابن كاسر وسأل سراً عن حاله لأن الحاكم مندوب
إلى السرة على المتخلفين وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه
قال من ستر على أخيه المسلم ستر الله عورته يوم القيامة

فصل وذكر ابن كاسر أنه يقبل فيه خبر عدل ثقة في أنه معدوم
لأن هذا يفعله على سبيل التعريف وقال محمد لا يقبل فيه إلا جليل
وهذا مثل الاختلاف في المزكي والمترجم وجه قول أبي حنيفة
وأبي يوسف لأنه خبر وليس بشهادة إذ لو كانت شهادة لم يقبل
لأن هذه شهادة على نفي اليسار والشهادة على النفي غير
مقبولة **والشيخ** أبو بكر الرزقي يحرمه بحري الشهادة وقال يقبل
لأن الشهادة تقع على إثبات الأعدام وليس في لفظ الشهادة
نفي في أن يقبل وأن تضمنت نفياً من طريق المعنى كما لو شهد

على اليسار فأنها تقبل وأن كان فيه نفى القبر وجه قول محمد
لان حرية الشاهد بشرط فتبت انه شهادة فوجب ان يكون
العدو شرطا كسائر الشهادات

فصل واذا قال وقد توجه المجلس عليه انا مفلس لم تسمع
بيته بل تخمس شهرين او ثلاثة **وقال محمد** هذا اذا اشكل
عليه امره فان لم يشكك يسأل عنه عاجلا لما بينا من الاعيان
لا يظهر الا بعد المجلس اذ قد يضيق الرجل على نفسه مائة
ويظهر الاعيان لغرض له فيجب من على ما يركا التمس
يقبل البيعة عليه او يسأل عنه ومعنى قول محمد اذا اشكل
امرُه والله اعلم انه اشكل عليه اهو يظهر عسارا ولين عسر
او هو عسر فان لم يتمه بذلك جاز ان يقبل البيعة في الحال
قال محمد اذا قامت البيعة على رجل بالمال فقال للطلب
اقم البيعة بالي عسرا وقال سل عن **قال ابو حنيفة** رحمه
الله لا اسأل عنه واجلسه شهرين وثلاثة فلعلة يكون له
مال خفي فيخرجه الا ان يكون معروفا بالعرس فلا حبسه
وقال محمد اذا عرفته بالافلاس لم تحبسه **روى** هذا
القول عن ابي حنيفة فان امتنع عن أداء الحق وهو موسر او
المجلس ولم يبيع ماله في قول ابي حنيفة **وقال ابو يوسف** رحمه
الله يبيع عليه العقار وجميع ماله ثم تخرجه من المجلس **وجه**
قول ابي حنيفة رحمه الله قوله **تعا** الا ان تكون تجارة عن عرض
منكم ولم يرض صاحب المال بهذه التجارة ونهى النبي عليه
الصلاة والسلام عن بيع ما لم يملك والمحاكم لا يملكه فلا
يبيعه ولا يقض الحق منه كما لا يؤجره ولا يزوجه ان كانت

امراة

امراة ويقض الدين من مهرها ولا يلزم عليه الدنانير لانه لو كان
عليه دراهم وله دنانير فانا نقضنا بصرف الدنانير بالدرهم
ويقضى حق الغريم منه **وهذا** استحسان على قول ابي حنيفة
والقياس عند الا يبيع كالعرض وانما قلنا يبيع استحسانا
لانها كالشيء الواحد في الحكم اذ هما من الاشياء وقيم للمنفات
ويضم بعضها الى بعض في الزكاة وهذا قول الوابطن المضا
وراس المال درهم وفي المضارب دنانير لم تخرجه ان
يبيعها كما لو حصل الدرهم فاذا كانا كالشيء الواحد وجب
قضاء الحق فيه فبيعه بمثل جنس حقه ويقض منه حقه
ولانه لو بيع لبيع بحق الغريم والبيع ليس من حقه فلا يبيع اذ حقه
الدرهم لا البيع **وجه قول** ابي يوسف ومحمد ما روينا عن ابي
عليه الصلاة والسلام انه باع على معاذ ماله قيل له
يجوز ان يكون امره ببيعه فلنسب الفعل اليه لامره كما قال
تعا في قضية فرعون يذبح ابناهم وليستحون نساءهم
وقال عمر وجعل يستحون ابناهم وليستحون نساءهم
الفعل الى فرعون مرة لامره به واليهم مرة لمباشرتهم ويقال
قتل الامير كذا كذا اسار في اليوم لامره به وعلى هذا الجمل خبر
عمر مع اسيف جھينه ويجوز ان يقال باع في فلان ماله
اي باع له بامر اذ لا يظن تعا اذ ان يمتنع من قضاء الدين
حتى يباع عليه

فصل واذا سأل الفضا عن المحبوس فوجهه موعدا والطالب
غائب اخذ منه كفيلا وخلق سبيله لانه علم ما يوجب طالا
فوجب ان يطاقت كما لو علم برأته من الدين فان قيل لم يسمع

البيبة على أفلاسه مع غيبة الطالب قيل له لانه لا يثبت شيئا
على الطالب بهذه البيبة فلما يثبت فقره فجاز ان تقبل ويأخذ
كف يلا لانه يجوز ان يحضر الطالب ويقوم البيبة على يساره
فياخذ الكفيل احتياطاً له

فصل واذ كان الغريم مقرا بما عليه فاراد صاحب الحق ملاز
وقال الغريم احببته فله ان يلازمه ويحبسه لان كل واحد
منها حق للطالب فله ان يختار ايها شاء واذ مرض المحبوس
مرضا فان كان له من يخدمه لم يخرج من الحبس وان لم يكن له
من يخدمه لم يخرج من الحبس لانه اذا لم يكن من يخدمه فانه
حبسه يؤدي الى التلف ولم يفعل ما يستحق به التلف فلا يفعل
به ما يؤدي اليه فان كان له من يخدمه فان خدمته في الحبس
والبيت سواء في الاخرجه

فصل واذ اراد ان يلازم امراة بجمعه لانها بامرة يجعلها
معها لانه لا يجوز للرجل ان يخلو بها فيلازم بامرة قال محمد
اذا حفت على المحبوس ان يفر حوله الى حبس المصوص لان الحبس
استيئان فحبس في الموضع الذي يحصل الاستيئان به وان
لم يحف عليه فلا لانه يخاف عليه التلف في الحبس مع المصوص
ولم يفعل ما يستحق به القتل ولا يفعل به ما يؤدي اليه

فصل ولا منع حاربة المحبوس ان يدخل عليه ويطأها ان
كان له موضع هناك لان هذا حوله فلا يبطل عليه كما لا
يمنع من الاكل والشرب

فصل ذكر ابن كاس النخعي في ادب الفضا ان المكاتب لا
يجلس بالكتابة لانه ليس بدين صحيح ولو كان للمكاتب على المولى

طعام ومكاتبته دراهم فله ان يحبس المولى به لانه حق للمكاتب
يصل به الى العتاق فيحبس به وللعبد المأذون ان يحبس مولاه
بالدين اذ كان عليه دين والفقير الناجر الذي لم يحتلم بحبس
في الدين لانه كالبايع في جوارا التصرف واذ لم يكن الصبي مأذونا
واستهلك مالا فان كان له او وصي حبس الصبي لان الايقاف
ممكن وان لم يكن له وصي ولا اب لم يحبس لان الفتى يرى رايه
فان راي ان يئصب وكذا لا يبيع ماله ففعل ولا يحبس العاقلة
في الدية والارش لان الدين مؤجل واذ احل واخذ والعطية
اعطوا منها فان لم يكن لها عطية وحل عليهم حبسوا فيه **ذكر**

ابو علي بن موسى في ادب الفضا عن محمد بن الحسن في رجل نهم
رجلا في سرقة فقدمه الى الوالي فحبسه فضا لكه في السجن
قوم اخرون فادعوا عليه في السجن فضا لهم فلما خرج انكر
وقال ما صاحبتهما الا خوف اعلى نفسه فان كان حبسه والى
او صاحب شرط فالصالح باطل وان كان حبسه الفضا

فصله جائز لانا لفضا لا يحبس الا في حق **وذكر ابو علي**
ايضا انه لا ينبغي للقاضي ان يضرب محبوسا في دين ولا يقيد
ولا يؤجره ولا يقيد **وقد روي** عن جوهر عن الضحاك
عن ابن مسعود انه قال ليس في هذه الامة صغد ولا قيد ولا
غل ولا تجريد **وذكر ابو علي** عن ابن سماعة عن محمد بن رجل
حبسه الفضا ففروا طلب في ذلك حتى خرج فما احسن ان يؤدبه

باسواط حتى ينهت عن ذلك واما القيد فلا **وذكر ابو علي**
ايضا في هذا الكتاب ان الاجرا اذا قربدين كثير واراد
بيع المباحور فقلل المسناجر انما اقر ليضغ الاجارة وهو كاذب



قال محمد بن قيس قول أبي حنيفة رحمه الله ان تنقض الأجارة وسباع
المأجور في الدين حتى يوفى الغريم حقه واماني قولنا فان
الاقرار جازة على المقر ولا يجوز على المستأجر ولا يفسخ الأجار
الأمرى ان المؤجر لو اقر بالدار للمأجور لم يصدق على نقض
الأجارة **وعلى قول محمد** يخرج الفاضل المؤجر من الجبس فاذا
انقضت الأجارة رده الى الجبس حتى يبيعها ويوفى الغريم حقه
وذكر ابو علي قال محمد بن الحسن الزوج اذا وفى المرأة صداقها
واراد ان ينقلها الى بلد آخر فكرهت فله ان يخرجها فان قوت
يدن لبعض قربانها او لا جنبه فقال المفتره انا حبيبها **وقال**
الزوج انما ارادت بهذا ان تمتنع من الخروج لان في قياس
أبي حنيفة انها تؤخذ بالدين ويمنع الزوج من الخروج بها
قال محمد الدين يلزمها وليس للغريم ان يجسها ولا يمنعها من
زوجها والمرضى اذا كان عليه دين الصحة فاقربدين والمرضى
فان دين الصحة مقدم عليه في قولنا **قال محمد** هذا
ترك عندنا لقول أبي حنيفة رحمه الله فيما قال من هاتين البيتين
وفي بطل الحجر **قال ابو علي** قال محمد الملزوم في مال لا يمنع من جوار
داره لغدا او غائط فان اعطاه الذي الزمه الغدا وموضعا
للكنيف فله ان تمتعه من انما ان منزله فان كان فقيرا
فالملازمة تضربه وهو ممن يكسب من سقى الماء او غيره **قال**
محمد امر صاحب الحق ان يוכל به غلاما يكون معه ولا يمنع
من طلب ما يقوته ويقوت عياله وان كان الملزوم عاملا
يعمل يدين قال ان كان عمالا بقدر ان يعمله حيث يلزمه
لازمة ويعمل هو وان كان لا يقدر الا على الطلب خرج يطلب

بائع مقابلة

على ما وصفت

ادب القاضى
بج

على ما وصفت والملزوم اذا كانت امرة اقول للطالب ان شئت
جعلتها مع امرة في بيت وتكون على بابها او تكون المرأة في بيتها
وتكون انت على بابها قيل له اذا تهرب قال ليس له الا ذلك **قال**
روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا تخلون رجلا
بامرة وان كان حرمها الاحوها الموت وان كان مهتيا عن
الخلوة بها لم يفعل **وذكر ابو علي** ان بعض صحابنا قال اذا لم يجد
سبيتا وصح اعلامه لم يلازمه الغريم لان الملازمة اشد من
الجبس **قال ابو علي** وهذا احسن الاقاويل عندنا وبالله التوفيق

باب الحجر

كان ابو حنيفة رحمه الله لا يرى الحجر وقال سائر اصحابنا اذا ثبت
على الرجل دين ببينة او اقرار عند القاضى فقال الطالب للقاضى
قبلا ان يجسسه او يهدد الحجر عليه فان القاضى تجر عليه فيقول
قد حجرت على فلان بن فلان لعلة الدين الذي لفلان بن
فلان وحجبت عليه ماله فلا اجين شراره ولا ببيعة ولا هبة
ولا صدقة ولا اقاربه ويشهد على ذلك **وفي كتابنا**
قال محمد وقال القاسم بن معن اذا حبسته بالدين فحسبها
حجر عليه ولا يجوز ما اقربه لاحد من الناس بعد ذلك
حتى يستوفى الاول ماله **وقال محمد** ليس الحجر يتقبلس ماله
يشهد العجبا انه قد فلسه **وقال محمد** فاما ابو حنيفة
وابو يوسف فقد قالوا بخلاف هذا ولا يجوز ان على الذي حسا
بالدين **وقال محمد** وانا ارى الحجر عليه لما وصفت وان يكون
حاله في ماله كحال المريض اذا كان عليه دين والصحة **وجه**

قوله في حيفه وابي يوسف على ما ذكره محمد المشهور ان قوله ان
يوسف مثل قول محمد في هذه المسألة **وجه قول** ابي حنيفة
ما روى عن ابراهيم انه قال لا حجر على حر ولا ن ما يوجب الاطلاق
يبقى مع حجره وهو العقل والحربة والبلوغ فيبقى الاطلاق
والدليل عليه انه لو تزوج بمهر مثل المراه صح وكان للمرأة اسوة
الفرما ولا يجوز اقراره بعد الحجر باحد ودالتى تسقط بالنسبة
فان يصح اقراره بما لا يسقط بالنسبة اولى واذا جاز اقراره بما
يؤدى الى تلف ماله اولى ولان الاعسار يوجب تاخير حق الفرما
الفرما واذا لم يكن لهم حق في المال لم يمنع من التصرف لهم
والدليل انه لو كان على المادون دين موجه لم يمنع المولى من التصرف
في العبد وبيعه لحقهم الذي لم يجب في الحال **وجه قولها** ما
روى كعب بن مالك ان النبي عليه الصلاة والسلام حجر على معاذ
ماله وباعه في دين كان عليه **وفي بعض** روايات كعب حجر على
معاذ والحواب انه روى انه حجر عليه ماله والحجر المنع ومنعه
من المال لا يوجب المنع من التصرف والحواب عن بيع ماله قدمه
وروى عن شريح انه كان يبيع ما فوق ازار **وكذا روى** ان عبد
ابن جعفر اشترى دارا باربعمائة الف درهم فادار على بن ابي
طالب ان الحجر عليه وكان جعفر اوصى الى علي فاتي عثمان وقال يا
امير المؤمنين اني اشتريت دارا باربعمائة الف درهم وان عمي يريد
ان يحجر علي فقال له عثمان اننا شريكك فيها فبلغ ذلك عليا فقال
كيف احجر على رجل شريكه امير المؤمنين **وروى** هذا الحديث
من وجه آخر وهو ان عليا اني لعبد الله بن جعفر الى عثمان وسأله
ان يحجر عليه فقال النبي اننا شريكك فيها يعني في المدار

المشتركة

المشتركة فقال عثمان كيف احجر على رجل شريكه النبي قال فقد
راوا الحجر والحواب عن خبر على انه يجوز ان عبد الله بن جعفر
لم يكن بلغ خمسة عشر سنة واذا لم يكن شيدا لم يدفع اليه ماله
وان عليا سأل هذا النوع **وقد روى** عن ابراهيم وشريح جواز
الحجر وروينا عن ابراهيم خلافا

فصل فان اقر بعد ذلك بدين ولم يقم البينة انه كان اقر
به قبل الحجر لم ينفذ ذلك حتى اقضى الدين الذي حجرت عليه لاجله
ثم اقضى عليه هذا الدين لانه حجر عليه لاجله فلا ينفذ اقراره
في حقهم كذلك هذا ويجوز هذا الاقرار بما يستفده من
المال ولا يجوز في المال الذي حجر عليه القاضى لفرمانه لانه
خص الحجر بالمال الموجود فلا يتعداه

فصل فان ثبت على رجل مال لم يحضر منه باقراره او بينة ثم
غاب المطلوب وامتنع من الحضور معه نصب القاضى وكفى الا
وحكم عليه بالمال ان سأل الخصم الحجر عليه فعمل **وهذا قول** ان
يوسف على ما وصفت وقد بينا هذه المسألة وان باع الحجر
عليه عقارا او عرضا من الذي حجر عليه لاجله بالدين جاز لان
الحجر عليه لحنه وتخصيص دينه وفي البيع منه بالدين ابقاء
حقه فلا يمنع منه فان باعه من غيره لم تجز لانه حجر عليه في حق
هذا فلا يجوز بيعه

فصل وان حجر عليه لقوم فقطع بعضهم دينه كان هو وسائر
الفرما وبه شركاء لان حق الفرما تفارق بذلك المال فهو فيما
يخص به بعضهم يقطع حق الباقي فلم تجز كما لم يرض اذا قضى لبعض
فرما الصحة فانه لا يجوز كذلك هذا وان استهلك شيئا

بمعينة الشهود حاصن الفرماء الذين حجر عليه لهم لان الافعال
لاجر فيها مما لزمه به دين الطلاق يساوي فيه الفرماء كالمريض
اذا استهلك سببا وعليه دين الصحة فانه يساوي الفرماء فيه كذلك
هذا ولان ضمان الاستهلاك يتعلق به التملك فصار
كالشراء بمثل القيمة وكذلك لو تزوج امرأة بمثل مهر المثل لاندخرو
البضع في ملك الزوج متقوم فقد لزمه المهر ببدل متقوم دخل
في ملكه فصار كما لو اشترى فشارك المرأة الفرماء بالمهر فان
زاد على مهر المثل فالزيادة فيما يستفيدة من المال ولا يقضى
بما في دين لان ما زاد على مهر المثل لزمه من غير بدل متقوم فلم
يجز في حق الفرماء كالمريض وان اشترى جارية بمعينة الشهود
لم يجز لان يكون له فيه حظ ثم يحاصن المانع الفرماء لانه
حجر عليه في البيع فلم يجز بيعه الا ان يكون له فيه حظ لانه
حاز الى نفسه منفعة فجاز وقد لزمه هذا الثمن ببدل متقوم
دخل في ملكه فساوى الفرماء كالمريض اذا اشترى **قال الشيخ**
ابو بكر الخصاص ان لم يقض المشتري الثمن فالمانع اسوة الفرماء
لما ذكرناه وان قضاه الثمن جاز لانه لم يبطل حق الفرماء وانما يقبل
فصل الا ان تكون الجارية هالكة وقد قضى المانع الثمن فان
الفرمء يشاركونه فيما في دين لانه لم يحصل عوض يمكن قضاه
حق الفرماء منه والثمن دين طلاق فيكون بين الفرماء بالخصص قال
وهذا كله يدل على صحة قولنا في حنفية لانه لو كان الحجر لا يبطل حق
الفرمء لوجب ان يقضى بضمان الاستهلاك والمهر في حقه **قال**
في الكتاب هو متزلة المريض في جميع افعالها
فصل فان كان يسرف في النفقة في المجلس مراقتا بان يدخل

عليه

عليه ثني بالمعروف للنفقة والكسوة لانه يورث الا بطال حق الفرماء
فيمتنع من ذلك حقهم وان حضر لم يطلب وقال اصحاب المال
للقاضي يخاف ان يفسد ماله فاحجر عليه حجر عليه القاض
ان كانت ديونهم ثبتت عليه عند وان لم تثبت لم يفعل لان
الحجر لحقهم فان ثبت حقهم حجر والافلا

باب حجر الفساد

واذ بلغ الفلام مباد رافع منه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة
ثم يدفع اليه ماله لان الله تعالى قال ولا تقر بوا مال اليتيم
الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وبلوغ الاشد عند ابي حنيفة
خمس وعشرون سنة لانه اذا بلغ هذا المبلغ يجوز ان يكون جادا
ولا يجوز ان يكون في حد الصغير ولم يبلغ اشده وقد بلغ المبلغ الذي
يجوز ان يكون جادا وانما قلنا يجوز ان يكون جادا لان قلنا
يبلى فيه الفلام اثنا عشرة سنة وقد تزوج بامرأة فيدخل بها
فذلك لسنة اشهر فهذا خمس وعشرون سنة وقد صار جادا فان
قبل يجب ان يزداد مقدار مدة العقد والوطء قيل له هذا القدر
لا يعتد به ولا يتفق الدفع اليه الا بعد ساعة فلا يكون لذكره
فائدة فان قيل قال الله تعالى حتى يبلغ اشده وبلغ اربعين سنة
قيل اذا بلغ اشده وبلغ اربعين سنة فلا ينقض ما ذكرنا ولانه
اذا بلغ خمس عشرة سنة يقال بلغ رشديه واذا كان رشدا خمسة
سنة كان احد رشديه خمسا وعشرين سنة
فصل ولو تصرف بعد بلوغه قبل ان يدفع المالا اليه جاز سواء
باع او هب او تصدق او جاني واعتق وهذا قول ابي حنيفة

رحمه الله وقال ابو يوسف ومحمد بن حنبل في حقه الفساد الذي
 يستحق به الحجر ان يكون مبددا ما له فيه لا يعنيه من الفجر والملا
 لا ما لي ما صنع به فان كان صاحب فجر وهو مع ذلك يحفظ
 ماله لم يستحق الحجر والحجر على الجرباط على قول ابي حنيفة على كل حال
 وعلى قول ابي يوسف ومحمد بن حنبل الفجر لا يفسد الدين وقد بينا
 وتجوز الحجر للتبديل وهو الا يعرف وجه التصرف ويعين وتجوز الحجر
 ايضا للسفاه وهو ان يسرف في ماله مع علمه بوجوه التصرف **وجه**
قول ابي حنيفة ما ذكرنا في مسألة الحجر بالدين ووجه قوله ما
قوله يفتا فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا ولا يستطيع
 ان يمل هو في المثل وليه بالعدل فابنت له وليا فدل على انه
 مولى عليه فان قيل الله تعالى جوز مدينته ثم امر وليه بالاملاء
وعندها لا يجوز مدينته فصارت الآية حجة عليها ولها **قال الله**
تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم مواهبهم فاذا لم ينس
 منه الرشدا لم يدفع اليه ولو بلغ خمسا وعشرين سنة **قال**
ابو علي بن موسى وقد روى بعض اصحابنا عن ابي يوسف انه قال
 اذا المرئوس من النبي المرشد لم يدفع اليه ماله حتى يبلغ خمسا
 وعشرين سنة قال ابو علي واظن ان هذه الرواية غلط عن ابي يوسف
 وانه قال قال بال قولين جميعا

فصل واذا بلغ مفسدا لم يكن محجورا عليه حتى تجر عليه الفساق
 في قول ابي يوسف وقال محمد يصير محجورا عليه جرح الفساق عليه او
 لم تجرح **وجه قول** ابي يوسف ما روى ان رجلا من الانصار
 كان في عقده ضعف فقالوا يا رسول الله احجر عليه فان في عقده
 ضعفا فحجر عليه فقال يا رسول الله اني لا اصبر عن البيع فقال رسول

الله عليه الصلاة والسلام اذا بعث فقل لا خلاية وفي الخبر
 ثلاثا اني لا تغابن ولو كان محجورا لم يكن الحجر النبي عليه الصلاة
 والسلام معنى وكذلك لو صار محجورا عليه بالفساد لم يكن
 لسؤال على الحجر على عبد الله بن جعفر معنى ولانه مكلف بالعبادات
 فلا يصير محجورا عليه حتى تجرح دليله الحجر في الدين ولا يلزم للمريض
 لانه يصير محجورا عليه بالموت **الاشري** انه لو برأ من مرضه كان
 تصرفه جائزا **وجه قول محمد** ان سبب الحجر وجد وهو الفساد ففسا
 محجورا عليه ولم يقف على القضاء كالمريض ولا يلزم حجر الدين لان
 الفساق بامر باء الحق فاذا امتنع حجر عليه وينعنه عن التصرف
فصل اذا كان محجورا عليه لم تجز بيعه ولا شراؤه ولا هبته
 ولا صدقته ولا اقراره لان الفساق محجور عليه فيه فلا يصح منه لان
 الفساق ينظر في بيعه وشراؤه فلو كانت فيه غبطة له اجازته وان
 كان رده خيرا رده

فصل والمحجور عليه والصبي سواء الا في اشياء منها انه لا يجوز امر
 الرصي عليه بعد بلوغه وتزول ولاية الرصي عنه لانه ولو نفسه
 بدليل انه لو تزوج جاز وزالت ولاية الرصي عنه ولو اعتق نفذ
 عتقه لانه مكلف اعتق ملك نفسه فنقد ولانه لا يلحقه النقص
 والفسخ فلا يصير لقاض بالحجر عليه فاسخاله ويسعى لانه يريد
 اتلاف ماله باعتاقه فوجب رد عتقه ولا يقدر على رده فخرقة
فصل ولو تبرع تدبيره لانه لا يلحقه النقص فصار كالمعتق التبا
 فان مات قبل ان يؤنس رثته سعي المدبر في قيمته مدبرا لانه
 بالموت حصل في يد نفسه ففعل ما اخذ رقبته مدبرا فيسعى
 في قيمته مدبرا

فصل ولو جاءت جارية بولد فقال هذا ابني ثبت نسبه منه
وكانت ام ولد له لانه استولد ملكه فصح الاستيلاء وان عات
لم تسع الجارية في سبي لانها بالموت تحصل في يد نفسها فقلنا
دقة ام ولد لا في سببها فالتسع ولو كان له غلام ولد في ملكه
فقال هذا ابني لزمه نسبه لانه ادعى استيلاءه في ملكه فنقد
في حق الغائب

فصل ولو كان الغلام لم يولد في ملكه ومثله بولد لمثله فقال
هذا ابني لزمه نسبه لانه ادعى نسبا في ملكه فتعلق لأن ادعى
النسب صريح عناق بذليل لانه لا ينوي فيه فصار كما لو قال لعقنك
وسعى له في جميع قيمته فيدفعها الى الغرماء لما ذكرنا ان دعواه
دعوى عناق ولو تزوج جاز لانه لا يلحق الفسخ الا انه ان راد على
مرء لمثل بطلت الزيادة لما ذكرنا **قال محمد** فان زوج ابنته
او اخته لم يجز ولا اراره وليا لانه لا يجوز تصرفه مثل البيع والشراء
والهبة والصدقة فلا يكون وليا في تزويج الصغير كالصبي والمجنون
فصل ولو طلق امرته وقع الطلاق لانه لا يلحق الفسخ ولو حث
في بيته لجزاه الصوم لانه لو عتق وجبت السعاية فلا يجزئه
عن الكفارة لانه يكون اخذ اعوضا عن رقبته فالجزءه فانما
لم يقدر على الكفارة بالعتق جاز له ان يكفر بالصوم وكذلك
الظهار فان عتق عن كفارة بيته وقع العتق ولم يجز عن الكفارة
لما بين

فصل فان حج حجة الاسلام وزكى ماله لم يمنع منه لان وجوبه
من قبل الله تعالى لا من قبله والحج عليه لا يسقطه عنه كالصلاة
والصوم لانه يدفع نفقته الى ثقتة يحج في تلك السنة فينفق

عليه في الطريق لانه لا يؤمن ان يتعبد لو سلم اليه فحيا طالق
فيه فان لزمته كفارة في الحج بحجامة او حصار فهو فيه بمنزلة
العبد لان وجوب الدم والكفارة من جهة ولا يجوز اخراج
المال فيه كالهبة فاذا لم يقدر على الكفارة بالمال سببه العبد
فصل وان اوصى بسنة ما يتقرب به الى الله تعالى او يحج او قربان
جاز استحسانا لانه حجر عليه لحقه والا ينفق ماله فيفتقر الى السؤال
وبالموت فان هذا المعنى فجاز ان ينفق والمرأة كالرجل لان المعنى
الذي يوجب الحجر موجود وهو الاسراف واستحتم الحجر عليه كالرجل
غير انها اذا تخلعت جاز الخلع ولم يلزمها المال لان الزوج تعلق
الطلاق بقبولها وقد وجد فوقع لطلاق ولم يلزمها المال لان
خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له فقد بذلت مالا من غير
ملك متقوم دخل في ملكها فصار كما لو وهبت ولو امر لفاضة
ان يبيع شيئا من ماله ويستري شيئا فباع واستري وقبض الثمن
جاز وكان امرها ضا حرجا له من الحجر لانه اطلق له التصرف في المال
كيف شاء فكان طلاقا كالمولى اذا اذن لعبد في بيع ماله وشراءه
وكذلك الاب اذا اذن للصبي لما ذكرنا

فصل ولو وهب او تصدق لم يجز لانه استفا بالتصرف في البيع
والشراء بالاذن فلا تدخل الصدقة والهبة فيه كالمال اذون
فانما اطلق له الاذن في التجارة وما يوجب الحجر وهو الفساد قد
بقي فما لا يكون منه حفظ الماله لم يكن له ان يفعله ولو امره ببيع
عبد بعينه او شرا سبي بعينه لم يكن هذا اخراجا له من الحجر
لانه اخار عليه التصرف فيه ولم يفوض الراي والاختيار اليه
فيما يرى فلم يكن ذلك طلاقا كما اذون

فصل ولو اذن له في شراء البزكان طلاقا من الحجر لانه فوض الرأى والاختيار اليه في المعاقرة مع من شاء في هذا النوع وكان اطلاقا كالموتى اذا اذن لعبد على هذا الوجه ولو قال القضا محض من اهل سوقه اذنت له في التجارة ولا يجوز عليه الا ما يكون معاينة من الشهود وما كان اقربا فاني لا اجيزه فهو كما قال لان قول القضا احكم محض بما يخصه به ولا ان القضا حجر عليه صونا لماله ومنع من اتلافه فله ان يمنع ما يوجب اتلاف ماله وليس كذلك المأذون والصبي لان الصبي ليس له قول صحيح وقول العبد لا يلزم الموتى به حتى وبالاذن صحيح صح قول الصبي والتزم الموتى الحق به فاذا كان له قول صحيح في التجارة لم يحض بعض دون بعض

فصل واذا اذن للصبي ابوه في التجارة او اذن للمفلام مولاه وقال لا تجز عليه الا ما كان معاينة الشهود لم يكن هذا القول شيئا ولزمه جميع ما اقربه ولا يشبهه هذا المعسر علينا ولانه لو اذن لها في نوع صار ما ذونا في التجارة كلها فدل على انه لا يحض ما يحض به

فصل ولو باع المحجور عليه ماله وقبض الثمن لم يكن للذم دفع الثمن اليه ان يرجع عليه هكذا ذكره الحنفية **وقد فصله** محمد في كتاب الحجر **والخاص** منه اذا باع المحجور واخذ الثمن وصرفه فيما يجوز له صرفه مثل النفقة على نفسه بالمعروف او في المصروف الزكاة او الحج فان القضا ينظر في البيع فان كان فيه حظ له وكان مثل الثمن اجاز البيع وايرا المشتري من الثمن وان كان حين قبض الثمن استهلكه في وجه لا يجوز له صرفه اليه واستهلكه على وجه الافساد او هلك الثمن فان القاض لا يجيز ذلك البيع سواء كان

في البيع

في البيع محاباة او لم تكن وقبض المحجور الثمن باطل وليس عليه ضمان ما استهلكه **قال ابو بكر الرازي** ينبغي ان يكون هذا على قول محمد وعلى قول ابى يوسف يضمن مثل ما قبض من الثمن قياسا على الصبي اذا استقرض واستهلكه فانه لا يضمن على قول ابى حنيفة ومحمد في قول ابى يوسف يضمن اما اذا صرفه فيما يجوز صرفه فيه مثل النفقة والحج فان القضا يجز ذلك لان هذا مما يجوز له فعله وليس فيه افساد للمال وليس للقاض منعه منه فوجب ان يجز فعله فيه **ومجوز** بيعه اذا لم يكن فيه غبن ومحاباة لانه ليس فيه اتلاف ماله واما اذا استهلكه في غير وجهه او هلك لم يجز البيع لانه لو جاز البيع جاز قبضه وذلك يؤدي الى اتلاف ماله ولا يجوز ولا ضمان عليه في قول محمد على ما ذكر ابو بكر لانه التزم الضمان بعقد ضمان عليه في قول لا يلزمه وضمان الدفع اليه ابا حنيفة فاذا تلفه لم تجب عليه ضمان كما قال في الصبي المحجور **ووجوه قول** ابى يوسف لان المالك لم يرجع له اتلافه الا ببذل فاذا تلفه ضمنه واما اذا كان الثمن قائما بعينه ولم تجز القضا البيع فالمشترى ان يأخذ الثمن لانه عين ملكه فكان له اخذ

فصل واذا حجر القضا على رجل فآذ قاض آخر واطلق عليه الحجر واجاز ما صنع جاز ما فعل قبل الاطلاق وبعد لان تلك العقود موقوفة لم تبطل فاذا دفع الى القضا وقف على اجتهاده فان اجاز جاز وان ابطله بطل الا ان يكون باع شيئا فرغ الى القضا الذي حجر عليه فنقضه فانه ينبغي للثاني ان ينفذ ذلك لانه ابطال ذلك لعقد باجتهاده فلا يجوز لقاض آخر ان يقض اجتهاده باجتهاد ومثله فان لم يفعل واجاز ما صنع المحجور عليه ثم دفع

المفاضل لجز فانه ينبغي للفتح ان يفند ما صنع الاول ويرد ما فعل
الثاني لان الاول نقض ذلك العقد باجتهاده فنفذ فلا يجوز
لثاني احازته فاذا اجاز وقع باطلا فينقضه هذا الآخر فان
كان مصليا فنصرف ثم فنفسد جاز ما صنع في حال صلاحه ولا يجوز
ما صنع بعدا لفساد وقد بينت الخلاف فيه فان قال رجل اشترت
منك هـ كذا في حال صلاحك وقال المحجور عليه اشتريت في حال
الحجر فالقول قول المحجور عليه لانا المشتري يدعي تاريخا متقدما
ولم يعرف فلا يحكم به ولا يقيم فان اقاما التينة فالقول قول
الآخر لانه يدعي تاريخا وثبته بالبينة وقبلت بيئته
فصل وان اطلق عنه المحرم اختلفا فقال المشتري كنت اشتريت
قول المحر وقال المحجور عليه في حال الحجر فالقول قول المحجور عليه
لان المشتري يدعي تاريخا متقدما فلا يقبل ولا يصدق
فصل وان قال اشتريت بعد ما اطلق عنك المحر وقال المحجور
اشتريت في حال الحجر فالقول قول المشتري لانه في الساعة مطلق
لان البائع يدعي تاريخا متقدما ولم يعلم فاليجبكم به **قال احمد**
في هذه المسئلة نظر ولعل وجه نظره انه اضاف الاقرار الى حال
عرف وما يكون منه في ذلك الوقت لا يكون اقراا مخرضا فالاقراء
به لا يلزمه **قال ابو علي** بن موسى في كتاب ادب القاضى المحجور عليه
ذا اقرانه استهلك مال رجل وصدقه رب المال فان القاضى
لا يصدق المحجور عليه ولا يلزمه من ذلك المال قليل ولا كثير
فان صالح المحجور عليه بعد ذلك وطالبه رب المال بالمال
لم يلزمه من ذلك قليل ولا كثير ولكنه يسأل فان اقرانا الذى
اقر به كان حقا اخذ بذلك وجعل دينيا في ماله فان قال كنت

مبطلا في ذلك الاقرار فالقول قوله **وذكر ابو علي** اذا اذن القاضى
لعبد الصغير في التجاره وابوه حي كاره فهو جائز فان مات الفاض
لم يكن موته حجرا وليس الا بان يحجر على الغلام وان كان هو الذى
اذن للغلام ثم مات كان موته حجرا على الغلام لانه كان مرافقا
حكم فلا ينفق موته وبالله التوفيق

باب المسئلة عن الشهود

قال ابو حنيفة لا اسأل عن الشهود الا بعد ان يطعن الخصم فيهم الا
في الحدود والقصاص **وقال** صاحباه يسأل عنهم وان لم يطعن فيهم
وجه قول ابو حنيفة قوله تعالى وكذا جعلناكم امة وسطا لتكونوا
شهداء على الناس حتى لا يفسدوا في التفسير يعني عدولا والثاني ان الله تعالى جعله
شهاديا فوجب ان يقبل شهادته **ولما روى** ان عرابيا جاء الى النبي
عليه الصلاة والسلام وشهد على الهالاجان بشهادته ولم
يسأل عن حاله **وروى** في خبر آخر مطلقا ان عرابيا شهد عنده
عليه الصلاة والسلام فاجاز شهادته **ولما روى** في خبر عمر
رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الأشعري والمسلمون عدول بعضهم
على بعض الا مجلودا في حدا ومحرم عليه شهادة زور او ظنينا في ولا
او قرابة ولانه وجد ما يوجب العدالة وهو الاسلام مظنون به
والفسوق طارئ فوجب ان يبقى على ذلك الاصل ما لم يعلم خلافه
وجه قولها ما روى ان واحدا من جلساء الحسن البصري شهد عند
اباس بن معاوية فرد شهادته فشكا الى الحسن البصري فحج الحسن
الى اباس وقال يا لك لم ردت شهادته وقد قال النبي عليه
الصلاة والسلام من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا واكل ذبيحتنا

فله ما لنا وعليه ما علينا فقال يا سيبا الشيخ لا في وجود الله
لغالي يقول في كتابه ممن ترصنون من الشهادة وهو ممن لا يرخص
الحسن قال القاضي فقد قال بعض مشايخنا ان الاخلاق بينهم
في الحاصل لان احب حنيفة رحمه الله كان في القرن اللذين شهدنا
لم النبي عليه الصلاة والسلام قال خير الناس القرن الذين انا فيهم ثم
عليه الصلاة والسلام قال خير الناس القرن الذين انا فيهم ثم
الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفسثوا الكذب فلذلك
قال ابو حنيفة انه لا يسأل عنهم واما القرن الذين كانوا في زمن ابي
يوسف ومجد لم يكن لهم من الرتبة هذا فلذلك قال انه يسأل
عن اليهود الا في الحدود والقصاص لانه مندوب الى درء الحد
وفي السؤال عن اليهود نوع درء الحد فوجب ان يسأل قال ويسأل
عنهم في السر لانه يجوز ان يكون المشاهد محتملا وتكون فيه خصلة
توجب رد شهادته فلا يمكن للمزكي ان يصرح به في العلانية
فوجب ان يسأل عنهم في السر قال واذا سألته عنهم في السر زكيتهم
في العلانية لانه يجوز ان يكون خصلة توجب رد شهادته فتد
خفي على المزكي فوجب ان يعد لهم في العلانية احتياطا **قال وروى**
عزابي حنيفة انه قال تزكية العلانية بدعة **وروى** عن محمد بن قال
تزكية العلانية بلاء وظلم ومعاودة بين الناس **قال** وينبغي للفتا
ان يتخير من سأل عن احوال اليهود وتوق من يقدر عليه واكثرهم
خبرة بالناس **قال** وذكر في موضع اخر قال يجب ان يتخير اكثرهم
خبرة واعلمهم بالتخير وترجع الى صلاح وامانة والى شيء من الفقهاء
لان فيه تنقيح القول على الناس وضار كالفاضي ويجب ان يتخير
من يكون بهذه الصفة كذلك ها هنا فاذا قال هو غثي

بالتخير

عدل

عدل جازئ الشهادة قبله الفلاني لانه يسأل عن عدل الله وجواز شهادته
وقد اجاب اليه فوجب ان يقبل وهذا قول ابو حنيفة وابي
يوسف وقال محمد لا يقبل اقل من رجلين وكذلك الاختلاف
في الترجيح **وجه قول** ابو حنيفة وابي يوسف ما روى عن سيباح انه
اجاز تزكية واحد ولان المزكية ليست بشهادة بل دليل انه لا
يؤخذ عليها فيها الاثبات بلفظ الشهادة ولانها لو كانت شهادة
لكانت شهادة على الشهادة ويوجب ان يؤخذ عليه فيها شروطها
فما لم يؤخذ دل على انها ليست بشهادة وانما هو خبر وخبر الواحد
العدل في الديانة مقبول كما لو روى خبر عن النبي عليه الصلاة
والسلام فانه يقبل كذلك هذا والراي للفتا في هذه المسائل
اذا كان اياه بشئ من اليهود دفع الى آخر ايضا اسما اليهود وامره
بالمسألة عنهم ولم يعلم بما جاء به الاول لما يبس انه يسأل عن حال
اليهود وكما يخفي عن سائر الناس حاله كذلك يخفي عن المزكي فان
اياه بمثل ما جاء به الاول الفذ ذلك لانه اتصل بهذا القول بما
يوجب قطع الحكم فوجب ان ينفذ وبما رطالسان يأتي
يقوم بعد توهم في العلانية فاذا جاء من بعد ظهر علانية
احضر الطالب والمطلوب والشهود لان القضاء يقع على المطلوب
للتطالب وبشهادة الشهود ويجب استبراء الجوهر في العلانية فوجب
احضارهم جميعا ثم يسأل القاضي المعدلين عن رجل من اليهود
عن اسمه واسم بيته وعدالته فاذا بين ذلك انفذ شهادته لما
روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لو اجد لعرفي هذا
قال نعم فقال عليه الصلاة والسلام ما اسمه فقال لا ادري
فقال عليه الصلاة والسلام اذا لا تعرفه فوجب ان يسأله عن اسمه

حتى يتبين له انه يعرفه ولا يعرفه قال وإنما يحتاج الى تعديل العلابنة
 للملاييمي رجل على اسم آخر قال فاذا عدل الشاهد واحد وجرحه
 آخر امتحن القاضى ذلك بنفسه قال لان احد الجزين لم يتصل بما
 يوجب قطع الحكم به وقت تساوى الجزين فيجوز ان يكون عدلا
 ويجوز ان يكون غير عدل فصا رجا لا لايت لاء وان عدله واحد
 وجرحه اثنان فالجرح اولى لان احد الجزين اتصل بما يوجب قطع
 الحكم به فوجب ان يعمل عليه وان جرحه و عدله اثنان فالقيد
 اولى لما بينا ان احد الجزين اتصل **قال** وذكر ابو علي بن شاهويه
 ان القاضى يتوقف فيه وان عدله اثنان وجرحه اثنان فالجرح
 اولى لانا الاصل العدالة والجرح معنى حادث فاذا اثنوا معنى
 حادثا كانت اولى وان لم يكن في جيران اليهود من يصلح للمسالة
 من اهل الثقة وكان في اهل سوقه من يصلح سال عنه لانه يصلح
 الى ستر احوالهم من هذه الجهة واهل سوقهم عرف بحالهم فجاز
 ان يسأل عنهم فاز طعن في اليهود قال القاضى يقول للمدعى زدني
 شهودا او يقول لم تجد شهودك عندي لان هذا استر وقد روى عن
 النبي عليه الصلاة والسلام انه قال فليستر بستر الله فكان اولى
فصل ولو قال المدعى انا اتى عن يدهم من اهل الثقة والأمانة
 او قال للقاضى اسمي لك قوما من اهل الثقة يسأل عنهم فسمي قوما
 فسأل القاضى عنهم فعد لوهم فان القاضى يعيد المسالة على الذين
 طعنوا فيهم يسألهم بما يطعنون عليه فان قالوا يعرفهم بكذا
 وكذا وسموا شيئا بسقط عليهم اسقطهم وكان الجرح اولى من
 التعديل هذا بعد الا يكون شتم علاوة ولا يعرفون بخامل
 عليهم وكذلك ان عدل اليهود فطعن المشهود عليهم فيهم

وقال

وقال لفتحا اعد المسالة عنهم فسأل عنهم قوما آخرين فبينوا المر بسقط
 عدالتهم اسقطهم وذلك ان الاصل هو العدالة والجرح امر حادث
 فاذا ثبت معنى حادث كان الاخذ به اولى كما لو شهد شاهدان
 ان الاب ماتت كافر على ما كان وشهد آخر ان انه اسلم قبل موته
 ثم ماتت فان شهادة من يثبت الاسلام اولى كذلك هذا فان
 قيل من يثبت العدالة فهو يثبت معنى رائدا ايضا لان العدالة
 عبارة عن اداء الفرض واجتناب المعاصي قيل له الاسلام يوجب
 العدالة لان الظاهر ان المسلم لا يترك الفرائض فمن يثبت الجرح
 يثبت معنى رائدا والذي يعدل بيقينه على الاصل فمن اثبت معنى
 رائدا كان قوله اولى

فصل ولو قام المشهود عليه البينة ان اليهود مسنأحرون
 على اداء هذه الشهادة لم يقبل لان هذا طعن في الشهادة والطعن
 يجب ان يكون سرا لا جهر فاذا جهر به لم يقبل ولانا لو قبلنا هذه
 الشهادة لقبيلنا الشهادة على اجارة من غير دعوى وهذا لا يجوز

فصل وقبيل شهادة اهل الاهواء الخطابية وهم صنف من
 الروافض لقوله تعالى وكذلك جعلنا كرامة وسطا لئلا تكونوا شهداء
 على الناس وحينئذ يرضى الله عنه الذي كتب الى ابي موسى الأشعري
 واما الخطابية فانه بلغني ان بعضهم يصدق بعضهم فيما يدعى اذ حلف
 له ويشهد على ذلك فلهذا المعنى لم يقبل شهادتهم **وقال ابو يوسف**
 من اظهر شتيمة صحاب رسول الله عليه الصلاة والسلام لم يقبل
 شهادته وهو عظيم من ان يثبت غيرهم فانه لو ظهر شتم جيرانه
 لا يقبل شهادته فاذا كان من اظهر شتيمة اصحاب رسول الله عليه
 الصلاة والسلام كان اولى ان يرد

فصل ولا تقبل شهادة اهل العصبية قال ابو علي بن موسى اذا كانت
العداوة سيما في الشئ الذي وقعت فيه الشهادة لم تقبل شهادته
ولا تجوز شهادته للرجل اذا كانت بينهما عداوة **لما روي** عن عبد الله
الاعمري ان رسول الله عليه الصلاة والسلام قضى الاجور شهادة
ذي الظنمة والجنة وهذا اذا كانت الجنة في تلك الشهادة

فصل ولا تجوز شهادة قطاع الطريق والمصوص واصحاب الفجور
بالنساء ومن يعمل عمل قوم لوط ومن شرب الخمر ومن سكر من البنيذ
لان هؤلاء فسيق وقد قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم
فاستقربا فتيقنوا ولا تقبل شهادة من يجلس على السر الفجور والمجانة
على الشرب وان لم يسكر لان اخذ الاطعمة وتركه الامر بالمعروف والنهي
سقوط عدالته وان لم يكن نفس الجالس فسقا فلا تقبل شهادته

فصل ولا تقبل شهادة اللغز والمغنية والناج والناجحة لانهن
فعلة وان كان نفس ذلك الفعل لا يوجب الفسوق فلا تقبل شهادته
فاعله

فصل وكذلك ان كانت اخلاقه صالحة غير ان فيه خلفا واحدا ما
يجب الحد به مثل الزنى وما اشبهه لانهما كبيرة يصير بها فسقا
فلا تقبل شهادته

فصل ولا تقبل شهادة من يلعب بالحمار ويطيرو ذكره ابو علي بن موسى
في ادب القلبي عن ابي حنيفة في رجل قطع الرحم ولا يورثي الزكاة
او يعتق والمدة او يتام الناس واكل الزنى او من يبيع الخمر وهو قلف
او ولد زانية او يلعب بالسطرخ او بالزردا والحمار او يورثي الجيران
او هو فاحش قال فاذا اكاثيه بشئ من ذلك وكان عفيفا فيما سوى
ذلك جازت شهادته ما خلا بائع الخمر واكل الزنى **وجه ما يقول**

لا تقبل

لا تقبل لان هذا سخف وشهادة السخيف لا تقبل وحكي عن ابي الحسن
ان قال الازدي ان سبخا لوصارح الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته
لان هذا سخف وان لم يحكم بنفسه بذلك وكذلك الذي يلعب بالسطرخ
اذا قام عليه او شغلته عن الصلوات او اكثر الحلف عليها با تكذب
والباطل فلا تجوز شهادته لان القمار عليه محظور وترك الصلاة
كبيرة فتسقط به الشهادة وانما شرط هذا وفيه دليل انه اذا لم يفعل
شيئا منها لا يسقط شهادته باللعب بالسطرخ لان الناس لا يعدونه
من الذنوب العظيمة ولا يستخفون صاحبه فالاندر شهادته

فصل واذا سئل الرجل من الفواحش التي تجب فيها الحدود وما يشبهه
ذلك من العظام نظرا في معاصبه وفي طاعته فان كان يورثي
الفرائض والخالق البروفه اكثر من المعص الصغار قبلنا شهادته
اذا ليس له عبد من ذنب وان كان المعص اكثر من اخلاق البرردت
شهادته واذا كان الخمر عليه غالب وصغير الذنب مع ظاهر الصالح
لا يوجب رد الشهادة

فصل واذا ترك الرجل الصلاة في الجماعة استخفا او وجها لم تقبل
شهادته **قال ابو بكر** لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء
بالشرع كفر وانما اراد به التواني والمتكاسل لما روي عن النبي عليه
الصلاة والسلام انه قال من رعب عن سنتي فليس مني

فصل فان تركها على ما وبل وكان عدلا فيما سوى ذلك قبلت شهادته
لانه ليس بذنب فلا يوجب رد الشهادة

فصل ولا تقبل شهادة اكل الزنى الذي لا يبالي من ان يكسب الدرهم
لان الله تعالى قال فان لم تفعلوا فاندنوا بحرب من الله ورسوله
ولانه فاستوفى لا تقبل شهادته

فصل وان كان يلعب بشئ من الالهى المستشعبة لم يقبل شهادته
وعن ابيهم انه قال العدل في المسلمين من لم تظهر منه ريبية وسئل
 ويكعب عن تفسير الريبية فقال اذا لم يشرب الخمر ولم يقامر ولم يؤذ الجيران
 ولم يلعب بالخمارة لان فيها ما هو فسق وفيها ما هو كفر وكلاهما
 يوجبان رد الشهادة وان لم تكن مستشعبة لم ترد شهادته لما بينا
 وان كان معروفا بالكدب الفاحش لم يقبل شهادته وعن موسى بن
 شيبه قال رد رسول الله عليه الصلاة والسلام شهادته رجل
 في كذبة كذبها فدل على ان الكذب في الجملة قد ترد به الشهادة
فصل وان لم يكن معروفا ونما ابتلى به قبلت شهادته لانه لا يوجب
 الحكم بنفسه فلا ترد الشهادة به

فصل اذا نكح الشاهد وحده وجره آخر اعاد مسألته فان اجتمع
 رجالان على تزكيته امض ذلك ولا ياخذ بقول الواحد على الفساد
 وان زكاه جماعة واجتمع رجالان على فسادها اخذ بقولهما معا
 ان كانا عدلين هذا اذا بينا سببا تسقط به العدالة فاما ان ذالا
 ليس بعدل فلا يقبل اذا كان قد عدله غيرها لانه ثبتت عدالته
 فلا بد من ذكر معنى تسقط به العدالة

فصل واذا قال المشهور عليه الشاهدان عدلان كلهما القضا ان
 يفيم البيعة على حرية لان الظاهر الحرية والظاهر الاستحقاق ولا
 يستحق به الحق على الغير فاذا اراد استحقاق الحق على غيره لم تجز كما
 لو كان في دين دار ف اراد استحقاق الشفعة به فانه لا يوجب له نصيب
 يفيم البيعة ان الدار التي في دين ملكه فان سأل فاخبر بائنها
 حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا والا وللحب الى لان
 هذا تزكية والخبر في التزكية يقبل والا للحب الى يفيم ان يفيم

بلغ مقابلة

البيعة

ادب القاضي
 الحجة

البيعة على الحرية لانه اوثق ولانه لا يلزم القاضى قبول الخبر ويلزمه
 قبول الشهادة **وقال** ابو يوسف اقبل في التزكية سواء تزكية العبد
 والمرأة والمحدود في الغدق والاعشى اذا كانا نواعدا ولا قال ابو علي
 في ادب القضا روى محمد بن ابي حنيفة انه قال يقبل تعديل العبد والمرأة
 والامة والاعشى **وقال محمد** لا يجيز تعديل الاعشى والمرأة ولا
 العبد **وجه قول** ابي حنيفة لان هذا خبر والعدد ليس فيه بشرط
 فصار كاجاب النبي عليه الصلاة والسلام وتقبل رويته هو لا
 فذلك يقبل تزكيتهم ولانه يحتاج الى علم القاضى بصدايحهم
 وذلك يحصل بخبرها والاوجه قول محمد لان عندك شرط العدد فصا
 كالشهادة ولا تقبل شهادته هو لا كذلك هذا **وقال** ابو يوسف
 ولا يقبل في تزكية العالانية تزكية العبد والمرأة والمحدود والاعشى
 ولا يقبل الا ممن يقبل شهادته **قال ابو علي** عن ابي يوسف واقبل
 شهادة امرأتين ورجل في تزكية العالانية في غير المحدود وكذلك
 عن محمد وجه قوله لان شهود العالانية يشهدون بذلك ظاهرا والقضا
 يحكم بعدلتهم وان شبهه سائرهما يفض به فالا يقبل فيه الا قول من يقبل
 شهادته

فصل ويقوع القاضى عند اسم كل شاهد اسم من عدله ليعرف ذلك
 ان الحاج الى معرفة من عدله والوجه فيه ما ذكره وتجرد المسألة عنه
 كل سنة اشهر اذ اكثر شهادتهم فالحوادث لا تؤمن لانه يجوز ان
 يكون احد في هذه الاسماء ما يوجب سقوط شهادته فيجوز للمسا
 احتياطاً لحقوق الناس

فصل فان اقام المشهود عليه البيعة ان الشاهد عبد او محدود
 في قدف او شهدوا بانهم سمعوه يقذف ودأوه سكرانا او نحو ذلك

ما تسقط به العدالة وذلك ليس بمقدم قبل وأبطلت شهادتهم
وقد قالوا في مواضع وحكاها ابن كاس عن أصحابنا وهو المشهور
مذهبنا أنهم إذا شهدوا على رجل بمال وبالزنى فادعى المشهود
عليه أنهم جميعا أكلة الزنى أو شرب خمر أو هم مسناجرون على
هذه الشهادة وجاء على ذلك ببينة فإني لا قبل ذلك منه وكذلك
لو أقام البينة أنه رجع عن هذه الشهادة أو شهد على قرار المشاهدين
بانها لا شهادة عنده أو هو مسناجر على هذه الشهادة فإنها لا
تقبل وإنما تقبل إذا أقام المشهود عليه البينة أن الشاهد عبد
أو محدود في قذف أو كانت الشهادة بمال فيقيم البينة أنه شريكه
فإنها تقبل أما وحدهما قال لأن هذه المعاني تسقط العدالة
فتقبل البينة عليها كالرق **أما وجه** ما قاله في مسائل المواضع لأن
قوله بأنه فاسق أو مسناجر طعين في الشهادة والطعن يجب أن يكون
سرا فإذا كانت في العلانية لم تقبل فصار كشهادتهم بأنه ليس عليه
شيء فإنه لا يقبل كذلك هذا ولأن الفسق معناه غير محكوم به
والفاسق لا يحكم بالفسق وهو ما مورب الاستر فالسمع البينة عليه
وأما الرجوع عن الشهادة فالالرجوع لا يصح عند غير القاضى لأن
الشهادة لا تسمع عند غير القاضى فكذلك الرجوع عنها وقول الشا
لأشهادة عندك يجوز أن يكون لسئك وظن فلا تقبل الشهادة عليه
فأما في الرق وحدهم القذف والشركة في المال فالمشهود عليه بين
بينة أن لا شهادة له فتقبل البينة عليه لأن هذه المعاني محكوم
بها أذ الرق والشركة محكوم به وشهادة القاذف مردودة مع
التوبة فليس فيه هناك ستر فيحكم به فإذا كانت محكوما بها جاز
تقبل الشهادة عليها

فصل ولو كان متقادما منذ سنة أو أكثر لم يفت الميه لما أشار
إليه في الكتاب إنما يتوبان في مقدار هذه المدخ لم تسقط العدالة به
فصل ولا ينبغي أن يعدل الرجل إلا أن يكون قد عرفه واختبر
أمره لأن القضا لا يسأل عن ظاهره أمره أذ القاضى يعرف من طريق
الظاهر ما يعرف المرئي وإنما يسأله عما عند من باطن أمره فإن كان
قد خبره وعرفه بالعدالة أخبر به فإن عرف بالعدالة صرح
به ولأنه من أمور الدين فليس فيه هناك ستر فيجب أن يخبر به
وإن عرفه بغير ذلك لم يمتك سنه وعارض في أمره وقال الله أعلم
لما روى أنه سئل الحسن في رجل يكفره أن يقول في الرجل ما فيه
قال فليقل الله أعلم فإذا عقل فإنه سيعلم **وروى** أن يزيد
اليماني أبو حمزة قال قلت للشعبى سأل عن الرجل لا أرضاه على
شيء أقول فيه قال قل الله أعلم

فصل إلا أن يكون عدلا عند القاضى فخاف أن يقض بشهادته
وقد عرفه بامر تسقط به العدالة فيختم بخبره الذي عنده من
أمره لأنه لو سكت ذهب حق المشهود عليه فلا بد من إظهاره
قال أبو بكر الرازى هذا إذا لم يكن ظاهرا للفسق وأما إذا كان
فسقا ظاهرا لم يكن باظها ذلك بأسا كي يحذره الناس لما
روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا ذكر للفاجر بما فيه
كي يحذره الناس

فصل وإذا أقام الرجل بين قوم لا يعرفون سنة أشهر فلم يظهر لهم
منه إلا الصلاح وسعهم أن يعدلوه ثم قال أبو يوسف بعد
ذلك حتى يقيم سنة وذكر أبو علي بن موسى في أدب القاضى
عن محمد بن الحسن أنه ينظر فيه إلى ما يقع في القلب ولا ينظر إلى المشهود



وقول أبي يوسف في هذه المسألة ان بعض اصحابنا يقول سنة فقال
سنة أشهر كثير لانه بهذه المدة يتبين خبير من شره فوجب ان
يقف تعديله على الفضا ستة أشهر وهذا وجه من يقول سنة
ايضا وجه قول محمد لانه يظهر له في هذه المدة حاله فوجب ان
يقف ذلك على ما يقع في القلب

فصل ولو ان رجلين عدلين لهما معرفة وتميز عدل ارجح الا عند
رجل فينبغي لذلك الرجل ان يعد له ايضا اذا وقع في قلبه الامر
عليما قالوه **الانزي** ان الفضا اذا عدل عند رجل وسعه ان يقول
هو عدل لانه يثبت عدل الله يقول عدلين فكان له ان يطلق القول
بعدا لله كالقاضي وكذلك اذا عدل عند رجل وامرأان

فصل ولا تسأل امرأة عن حال المشهود الا ان تكون امرأة بريرة كثيرة
عمرة خالطت الناس وعاملتهم لانها لا تقف على احوال الناس
فلا يسأل عنها وان كانت بريرة فقد عرفت احوال الناس فصان
كالرجل

فصل قال ابو يوسف اذا كان اكثر مورال انسا احسنة فهو
عدل اذا كان الذي يكون منه من القبيح ليس من الكبار لان احدا
لا يخلو عن زلة فاذا كان غالبا امره الصلاح قبلت شهادته وان
كان صاحب كبيرة فاستغفر الله منها وتاب وظهرت توبته
واصلح فهو عدل قال ابو علي قال محمد فمن علم منه ريبه من الشهود
فقال قد ثبت منه وكانت تلك الريبة من الفسوق الذي لا يقبل
معه الشهادة فليس ينبغي للقاضي ان يقبل شهادته بقوله قد
ثبت حتى يخرج من ذلك امر ظاهر من التوبة في القول والفعل ويقع
في قلب المزمع اما اذا ظهرت توبته فهو عدل اذا التائب من الذنب

مكن

مكن لا ذنب له فقبلت شهادته

فصل قال ابو يوسف ان قال المزمع انتم هذا الشاهد بشتم اصحا
النبى عليه الصلاة والسلام اقبل هذا حتى يقول سمعته لستم
وان قال انتم به بالفسق قبلت ذلك ورددت شهادته لانهم اذا قالوا
نتم به بالفسق لم يثبتوا الصلاح له واما في الشتم لما قالوا انتم هم
الا بالستتم فقد اثبتوا له الصلاح فالانزاد شهادته بالتهمة
وان التهموه بالفسق فلم يثبتوا الصلاح له فالاجم بعاد الله
ولا يقبل شهادته

فصل وان عدل المشهور عليه لم يجزئ في قول من يرى المسألة عن
الشهود ولان المزمع يجب ان يكون على صفات من الأمانة وغيره
ولم يوجد هذا في المشهود عليه فلا يكفي بتركيبه

فصل وقال عن ابن حنيفة ان عدلهم بعد ما شهدوا بالحق عليه
فقال هم عدول فيما شهدوا به على اوقال جائز شهادتهم على وعلى
امضاة الحكم وانفذ عليه لانه لا يكون عدلا فيما يشهد لان
يكون المشهود به ثابتا عليه وانما يجوز شهادته اذا كان المشهود
به حقا فانظم هذا القول للأقرب بالحق فنفذ عليه فان قال هم
عدول قبل ان شهدوا عليه فلما شهدوا عليه انكر ما شهدوا به
وقال للحاكم سأل عنهم فانه يسأل عنهم ولا ينفذ شهادتهم الا
ان يعدلوا لان هذا مجرد تعديل لا يضمن اقرارا فلا يكفي به

فصل وان عدل احدهما بعد ما شهدا عليه وقال قد غلط الآخر
سأل القاضي عن الآخر لما ذكرنا وان قال الذي شهد على فان كان
لا حدهما هو الحق مضى القضاء ولم يسأل عن الآخر لان ما شهد به
اذا كان حقا كان ثابتا فانظم هذا اللفظ للأقرب فالنزم

فصل وان قال قبل ان يشهد الذي يشهدان به على حق فيما شهدا قال ما كنت اظنهما يشهدان على ذلك فشهدا فقال القضاة يسأل عنهما ولا يلزمه للمال لانه عاق الاقرار بالشهادة وتعلق الاقرار بالخطر لا يجوز كما لو علقه بقدمه في لان واما اذا قال بعد الشهادة فقد علقه بموجود فكان محققا ولم يكن تعليفا وان شهدا عليه ثم قال هما عدلان جائز الشهادة في وعلى قال القضاة ينفذ شهادتهما ولا يسأل قال ابو يوسف اذا قال بعد ما شهدا عليه هما عدلان لم يجز تبره حتى يسأل عنهما ولو قال شهدا على بالحق او قال صدقا فيما شهدا به فضع عليه ولم يجز للمساة وقد بديا قال القضاة ذكر ابو علي بن موسى في كتاب ادب الفاضل قال محمد بن الحسن امرأة ماتت وترك زوجها وخوتها فبنا للاحوة الفاضل ان يبعث امينا ليحضر ما لها لان زوجها ميتة وقال الزوج جميع ما في البيت لي لم يتعرض القاضى بشئ من مثل هذا لان بدالميتة انقطعت وبقي الزوج منفردا باليد فلا يتعرض لما في يده بدعوى غيره وكذلك لو مات الزوج وقال ولياؤه مثل ذلك وكذلك لو مات رجل وخلف امرأة واولاد اصغارا وسأل الجيران القضاة ختم الابواب بل كان الصغار وقالوا لثلاثة جميع ما في البيت لي لم يتعرض القاضى بشئ من ذلك لما ذكرنا ولا يبعث القاضى في اشباه ذلك الا في رجل يموت ويترك اولاد اصغارا ولم يكن احد يدعى شيئا فيما الذي في البيت فيبعث في ذلك امين الحال الصغار لان الاولاد الصغار خلفوه في الملك والفقهاء ولاية عليهم في الحفظ فله ان يفعل ما يؤدر في الحفظ

فصل

فصل قال محمد بن الحسن اذا خبرني رجلان عدلان عندى ان ف الااعدل لم يسعني ان اقول هو عدل ولا كتبه اقول اخبرني رجلان عدلان عندى ان ف الااعدل فاذا وجد القضاة من بعد له ممن يعرفه بعينه والامضه بتعديل هذا وقد ذكرنا قبل هذا في كتاب الخصال انه يسعه ان يعدله من غير ذكر خلافه وبنوا وجهه **وجه قول محمد** لان الحق بالشهادة لا يثبت الا عند القضاة فلم يقطع القول على عدالته بل حكاها كما سمع ولقطع بعدلته ااكد من الحكاية فاذا قد القضاة على كذا السبب من عمل به والاعدل في الاخر وسأل محمد عن المعدل اذا لم يعرف الشهود فبنا القضاة عن احوالهم فعدلوه فاخبر القاضى به يقبل القاضى ذلك قال لاحق بعدلهم المعدل قطعا وقال محمد ايضا انه ان اخبرانه شهد عندى بذلك شاهدان فهو جائز في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى

مسألة اذا ذكركم المزيكي رجلين ثم ظهر عند القاضى ان المزيكي شأن خمر او ان لم يرد تركته في غير هذا الشاهد لانه انما اخبر به لا يعلم الا خبره لانه يجوز ان يكون فاسقا ولا يعلم المزيكي فلم يبين كذب المزيكي فقبل قوله في غيره

فصل واذا رجع الشاهدان بعد التزكية لم يقض بشهادته لان الشهادة بطلت قبل القضاء بها فلم يقض

فصل قال محمد المغفل الذي يلقن فيتلقن ويجبر بصالح واحد ليس من اهل الصالح لا تقبل شهادته ولا تركبته لان الظاهر منه الغلط فلم يقبل قوله

فصل في رجل شهد على نفسه انه خان في التزكية وانه قد تاب

لم يقبل تزكيتة الا ان يحجى بامر من الخبير مشهور غير ما كان عليه مما
 يعرفه فيقبل حينئذ لان تلك الامانة قد بطلت فوجب ان
 يشتهر بالامانة بعد سئل ابو يوسف عن رجلين شهدا
 ثم ماتا او غابا ثم عدلا فاخبر ان ابا حنيفة قال امض الحق وكذلك
 قول ابى يوسف وقال ابو يوسف فان عميا قبل ان يقضه له الآخر
 شهادهاتها وان كانا زكيا وكذلك لو زكيا ثم ارتدا قال لا يصح
 القضاء **وروى** عن محمد بن كزحيفه رحمه الله في الشاهدين
 اذا عدلا ثم عميا قال لا تجوز شهادههما وكذلك قول محمد **وقال**
 ابو يوسف اذا كانا تجارا الشهادة وهما بصيران ثم عميا
 فشهدا وقال شهيدنا فلان بن فلان الف الذي ثم جاء يوم
 لخرون فبقا لوهذا فلان بن فلان الف الذي فان شهدا بهما
 جائزة وقال محمد لا تجوز اما في الغيبة والموت لان الشهادة قد
 تمت بالسمع والموت والغيبة ليس يقطع في الشهادة فلا يمنع
 القضاء بها وبالعمى خرج من ان يكون شاهدا فهو طعن في
 الشهادة والارتداد قطع في الشهادة **واما قول** ابى يوسف
 في جواز شهادة الاعمى مبين في كتاب الشهادات فقد ثبت
 اقرار فلان بشهادته وتعيين فلان بشهادة الآخرين **وقال**
ابو يوسف لا تشهد على نسب غريب حتى يشهد عندك عدلان
 فان اقام الغريب معك سنة ويقع في نفسك صحة نسبه فاشهد
 به وان وقع في نفسك قبل سنة او مرضت سنة ولم يقع في
 قلبك فلا تشهد به وقال ابو حنيفة اذا سمعت من العامة
 نسبه وسعتك ان تشهد على ذلك وقال محمد لا ينبغي ان يجعل
 مركبة رجالا يعرف انه يزكيا الناس بل يسأل في السر عن الثقات

لانه اذا علم قصدا بالرشوة فافسد قال وينبغي المعدل اذا
 كان مشهورا ان لا يقبل الهدية ولا يجيب دعوة الخالص ولا
 يستقرض من بعض الخصور الا من خلط لم يزل خلطه المقبل
 ان يصير معدلا ويتزده عما يتزده القضا عنه لانه يقوم
 مقام القضا فوجب ان يتزده عما يتزده عنه القضا قال ولا
 بأس بذلك للمعدل السر لانه ليس برشوة اذا كان لا يعرف فلم
 يكن به بأس **قال محمد** اذا علم القاضي ان المزكي شركة في تلك
 الخصومة فانه بعيد المسألة لانه يثبت لنفسه حقا وشركة
 بتزكيتة ولو شهد فيها هو شريك لم يقبل كذلك اذا زكى
قال ابو يوسف اذا شهد مع الشاهد العدل احد لا يعرفه
 القاضي فزكاه المعروف الذي شهد معه لم يقبل تزكيتة
 حتى يعد له غيره لانه يصح هذه الشركة شهاده فانه يقبل
وقال محمد في ثلاثه شهد فانه شهد واحد منهم بشهادة اخرى
 فزكاه الانسان فاقبل ذلك ولا يقبله في هذه قال محمد
 ان اشهد صاحب بدعة وبدعته تخرجه عن الاسلام نظير
 فيها هل يستحل بها دماء المسلمين واموالهم والشهادة بالزور
 فان كان لا يستحل بطلت شهاده وان كان لا يستحل لم يبطل
 لانه اذا استحل ذلك استحل شهاده الزور فلم يقبل شهاده
وقال محمد اذا عرف المزكي ان الشهود عدول وقد وهبوا
 في هذه الشهادة فانه لا يقف في شهادتهم ولا كنه
 يخبرهم عدول غير انهم وهموا في كذا لانه لو وقف في بيعهم
 لوهم الحرج فلا يفعل واذا سئل المزكي عن واحد فقال
 لو اخطأه ثم قال بعد ذلك قد ذكرت اني خالطته وهو

عدل قبل لا يتجاوز ان يكون تديناً ثم تذكر **قال محمد بن عمر**
واذا بعث القضاة الى المزكى لمحضره وليس له عنه عن الشاهد
في السر فهو لوط واولى الا يقع فيه تحريف وغلط **قال محمد** اذا
كان للرجل شهود كثيرة فدعا واحدا الى قامة الشهادة وسعه
الا يجيب ان كان غيره مجيب **وقال محمد** ان كانت عندك شهادة
لا يرى امضاء الحكم بها والقاضي ربما يرى امضاءها فاحيا في
الا يشهد بها وان شهد بها فلا باس اما الاول لان ائتماره
عن داء تلك الشهادة لا يورد الى البطلان حقه اذا كان غيره يقوم
بها فوسعه الا يجيب واما هذا فان امضاء الحكم بها باطل
عندنا شاهد فلا يتعين عليه وان فعل فلا باس لانه يوردي
ما سمع ثم يقف ذلك على جهاد القاضى فما لحقه اتم بامضائه
قال عبدالله بن المبارك تقبل شهادة اهل الأهواء ولا يضبون
معدلين لان في ذلك صرف وجه الناس اليه فالأب من ان يميل
الى هواء **قال محمد** الخراج تقبل شهادتهم اذا لم يخرجوا على
الامام في الولاية ولم يضبوا الحرب فاذا فعلوا لم تقبل شهادتهم
لانهم صاروا حربا لنا **قال محمد** في الكذاب انه اذا لم يرضهم
انه يكذب في شهادته وانما يكذب في حديثه فشهادته جائزة
لانه لا يرضهم فيما يقع القضاء به فقبل **وقال محمد** اذا كان الرجل لا
يصل في الجماعة ولا يشهد الجمعة ولا العدين وهو في المصر او
كان لا يوردي الزكاة فشهادته جائزة فان كان مخلف على الكذب
على وجه الفسق لم تقبل فان هذا يوجب الحكم بتفسيقه
فيمنع قبول شهادته **وقال ابو يوسف** لا تقبل شهادته من يسبكو
من النبيذ ولا شهادة اللاعب بالحمام ولا شهادة المغن ولا

شهادة

شهادة ناركة الصلاة في الجماعة متيا ونا بها ولا شهادة من شتم
اصحاب النبي عليه الصلاة والسلام وقبل شهادته الشاعرا ذا المر
يقذف في شعرة المحصنات وشهادة من يتبع المغنية اذا لم
يجلس فيتعنى له **سئل محمد** عن تعمد النظر الى الفرج في حال النزول
لتحمل الشهادة **قال ابو حنيفة** رحمه الله يبطل الشهادة بذلك
ثم رجع عن ذلك وقال شهادته جائزة وهو قول ابو يوسف
ومحمد وجه القول الاول لان تعمد النظر الى الفرج محظور وفسق
فقطع به في شهادته وجه قول الآخر لانه نظر لتصبح شهادته
فحان **وقال ابو يوسف** من فعد على مائة يدار عليها النبيذ
فلا باس به لان جمعهم لم يكن للنبيذ ولا باس بان يجيب تلك
الدعوة وان كان هو يجرم النبيذ ولا يسقط به شهادته وكذلك
ان وجد فيها اللعب فجلس واكل الطعام لانه قصد بذلك اجابة
الدعوة ولم يقصد اللعب فاما من قصد اللعب وهو مولى به
غير مملوك فيه فان ذلك فيه حرج فلا تقبل شهادته فان
قبل لم تختم وقد كنتم تقولون لا شهادة لمن يجزر مجلسا
اجتمعوا فيه على شرب النبيذ قيل له انما نقول ذلك اذا كان
اجتماعهم على الشرب خاصة دون ما سواه واجتماع هؤلاء
لم يكن للشرب خاصة بل كان للطعام وغيره والوجه فيه
ما اشنا واليه في الكتاب لان حضوره لاجابة الدعوة مباح
فلم يصر به طاعن في شهادته والاجتماع للسور واللعب
واللهو محظور فصار به طاعنا في عدالته **وقال ابو يوسف**
في شرب النبيذ اذا كان شربا على قدر طاقته جازت شهادته
اذا كان ممن يحل لانه لم يرتكب ما يعتقده خطره فان كان

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

من محرما النبيذ وشرب فدا الطاقاة وأكثر لم يجز لأنه من الكبائر
عندنا فإذا لم تمتنع منه لم يؤمن ارتكابه سائر الكبائر فثبت
في شهادته **قال محمد** ما ليس له وقت مثل الحج والزكاة إذا أخرج
قبلت شهادته **وماله وقت** مثل الصلاة إذا أجزه لم يقبل
شهادته **قال محمد** من لعب بالشرط نج على وجه الذنب لم يقبل
شهادته روى لنا أن سعيد بن جبير ومحمد بن سيرين كانا
يلعبان به ويجزان ذلك **وروي** عن حسان بن إبراهيم أنه قال
في رجل من أصحاب القبالات يتقبل بالقرية فيها الخيل والرواس
والكرم من السلطان ويتقبل برستاق من العامل وفيه ما
سميت وهو يظلم أهل الأرض أو يعمل للسلطان على المعونة وهو
عون للعالم أو يبعثونه أمينا على شرط ابنه في اللقاضي أن يجيز
شهادته لحد من هؤلاء **ومعهم** من هو حسن الخلق في ما سوى
ذلك في صلاة أو صدقة **قال حسان** قال أبو حنيفة رحمه الله
يجوز شهادتهم ما لم يقبل أحد منهم ويعلم منه فيما سوى
ما ذكرت منه الأخير **وقال أبو حنيفة** يجوز شهادته العمال
لأن كتابته لغرض لا توجب الحكم بنفسه فقبل شهادته
قال محمد لا بأس بان يخبر المزك بفسق اليهود وجورهم حتى ترد
شهادتهم لأنه إن لم يخبر بذلك زكاه غيره فإلا بأس أن يخبر
به **وسأل** محمد بعض أصحابه فقال أشهدني رجل على شهادته
بشيء وهو ممن لا شهادته له لخرج فيه وقد دعيت إلى أن يقيم
شهادتي عليه فأتري **قال محمد** لا تؤدها لأن لا آمن أن
يزكاه غيرك لأنه لا يؤمن أن يزكاه غيره شهادته فؤدى إلى الحكم
بشهادته الفاسق فوجب أن يذكر ما فيه **سئل** محمد عن رجل

اتفق

اتفق مع أن نسيان بان يشهد له بالزور على كذا واستزاده الشاهد
واتفقا على شيء وثبت عند القاضي فهل يفعل به ما يفعل بشاهد
الزور قال ولكن أسأل عنه فإن عدل أمضيت شهادته **قال**
بعض أصحابنا غير محمد إذا ثبت عند القاضي بشهادة عدول فعلى
به ما يفعل بشاهد الزور **قال محمد** إذا أقام المشهود عليه البيعة
أن هذا الشاهد يدعي ما شهد به فهو حرج لأنه لو قال أنا شريك
المدعي بطلت شهادته فإنه لا شهادته للمدعي والشريك فقد ثبت
بيئته أنه لا شهادته له فقبل **وقال محمد** إذا عدل الشاهد ثم شهد
من الغد فقال للمدعي عليه للقاضي سأل عن الشاهد قال في القياس
أن يسأل عنه ولكن لا يسأل حتى يأتي على ذلك قدر ما يمتحن فيه
الرجل خمسة أشهر وجه القياس لأن السؤال عنه حق المشهود
عليه فله أن يطالب به ووجه الاستحسان لأنه ثبتت عدالته
فلا يسأل عنه ما لم ينقض من الدين ما يتغير في مثلها **قال محمد** في غريب
شهد عند القاضي فلا يعرف إذا أسأل عنه في السر فإن القضاة
يسأل عن معارفه فإذا أسألهم يسأل عن معارفه في السر فإذا
عدلوا قبل ذلك وقضى به لأنه لا يوصل إلى تعديله إلا من هذه
الجهة فيقبل ذلك

وضك **قال محمد** إذا ادعى المشهود عليه أن الشاهد عبد وقال
الشاهد أنا حر الأصل سألت عنه في السر فإن قالوا هو حر
الأصل لجزت شهادته **وروي محمد** عن أبي حنيفة هذا وإن قالوا قد
جرى عليه الرق لم يقبل شهادته حتى يقيم البيعة أنه حر **وما**
في القصاص في النفس وما دونها وفي القذف لا يقبل حتى يقيم
البيعة أنه حر أما في حرية الأصل فإنه سؤال عن عدل الله فيكفي

فيه بالخبر فان اقول بالرق فقد ثبت انه كان رقيقا فالاحكام
نزوله الا بما زال الحقوق به واما في القصاص والقذف فانه
حد فخطا فيه زيادة لخطا في المحمدين فان سالت عنه في الميراث
اقام البينة انهما مملوكا ان ابطت القضية ويردها رقيقين قال
نعم **قال محمد** اذا سالت عن الشاهد ممن يتوق بفضله وعقله
وقال لا علم الاخير وهو خير بامر فاقبل تزكيتة واقبل
شهادة الشاهد **فان قال** هو عدل مرضي فهو جود وان قال
هو جائز الشهادة على ولي فاقبل ذلك وكذلك لو قال هو عدل
قلت شهادته فان وصفه للمزكي بصفة جميلة وقال لا اعرفه
بغير ذلك لم يقبل شهادته ولو قال لا اعرف منه الا خصلة
من انواع الخير او البر فليس هذا يشع حتى يحل فيقول لا اعلم الاخير
لماروي عن حسن بن ابي ثابت قال سالت عن رجل عنده رجلا
عن رجل فقال لا اعلم الاخير فقال عمر حسيك وعن يحيى بن
ابراهيم قال كان عمر اذا هم ان يمدح الرجل فقال ما علمناه الاخير
وعن يزيد برائ في حبرة النمار وكان من اشياخنا قال سالت
الحسن عن الرجل الذي اتى به قال قل الله اعلم فانه ان كان له عقل
فسيعام ما اردت واما اذا قال عدل فقد ائبت العدالة وشهادة
العدل تقبل وان ائبت له خصلة واحدة وقال لا اعرفه بغير ذلك
فقد ائبت له وصفا واحدا من الخير واسأار اليه وهذا لا يوجب
قبول شهادته

باب الملائكة

لصاحب الحق ان بالامر غيبه فيجلسه عن منزله وعن الاكتساب ولا
يصناره **ودوي** عن كعب بن مالك انه نقل عن دينار بن ابي عبد الله

ابن

ابن حذر والاسلمى فترها النبي عليه الصلاة والسلام وهو راى
في المسجد فقال مالك يا كعب فقال يا رسول الله دين لي على هذا فانك
النبي عليه الصلاة والسلام ان وضع عنه الشطر قال قلت قد
فعلت يا رسول الله قال تم فاذا اليه حته فلما لم ينكر النبي عليه
الصلاة والسلام ملازمته دل على جواز الملازمة بالدين ودل على
ان الملازمة جائزة في المسجد اذا النبي عليه الصلاة والسلام لم ينكره
ودل على ان الاشارة تقوم مقام النطق في الافهام اذ هو فهم
باشارة النبي عليه الصلاة والسلام انه يريد الخط ودل ايضا
ان قوله قد فعلت اذا خرج منحج الجواب يتضمن ما وقع السؤال عنه
وبهذا جعله النبي عليه الصلاة والسلام كانه قال قد برئت اليه
منه ودل ايضا ان البراة تقع من غير قول اذ لم يرد في الخبر انه قال
قلت **لماروي** عن حسان بن خارجة الأصبجي قال لما اراد
رسول الله عليه الصلاة والسلام ان يفرغ خبر لم يتبق احد
من يهود المدينة له دين على احد من المسلمين الا زينة وكان لا يبيح
اليهودي على درهمان فاستعدي على رسول الله عليه الصلاة
والسلام فقال الزينة حتى يؤدى اليك حقت فعدت لي شقيقته
شملة كان على سالانية فادخلتها السوق فبعتمها بستة دراهم
وقضيت درهمين وخلفت عندها هلي درهما ونزودت بدرهم
واشترت شملة بدرهمين فلبستها فبينما نحن نسير مع رسول
الله عليه الصلاة والسلام في ليلة مقمرة وهو خلفني يسير وانا
لا اعلم اذ نظر الى ضوء القمر على الشملة كانه شمس فقال ما هذا
يا حسان فقلت يا رسول الله شملة اشتريتها فاخبرته بخبري
فقال رسول الله عليه الصلاة والسلام انت والله وصحابك

شبكة

الألوكة
www.alukah.net

من الفقراء المهاجرين الذين يجسبهم الجاهل اغنياً من التعفف
قال للمصنف عالة فاغنيها وحفاة فاحملهم وعدة
 فاكسبهم فارجع منا احد الامعاء بعين او ثلاثة ومن الطعام
 والتمر حيا لان او ثلاثة ومن الكسوة والاثاث والخزني شئ كثير
 ببركته **ولما روي** ان لهرمان بن حبيب رجل من اهل البادية
 يروي عن ابيه عن جده **قال** ثبت النبي عليه الصلاة والسلام
 بغيره لي فقال الزهراء **ثم** قال لي يا اخا بنيتيم ما تريد ان تفعل
 باسيرك فان ثبت الحق عليه عند القاضى فقال صاحب الحق الزهراء
 والا فاجسبه فله ذلك لما ثبت انه روى ان النبي عليه الصلاة
 والسلام **قال** في الولد ظلم يحل عرضه وعقوبته حبسه فان
 كان في الازمة ضرر عليه في وضوئه واكله واموره التي يحتاج
 الانسان فيها الى الخوة **فقال** الغريم اجلس ارفوتك نظر القاضى الى الصلح
 ذلك لان القاضى ناظر محتاط فيفعل ما هو الاحوط ولا يفتن
 ليس له الاضرار به فاذا ادى الى الاضرار لم يفعله وان فلسه لقا
ثم خالعه لم يحل بين صاحب الحق وملازمته **وقال** بعض
 اصحابنا مجال بينه وبينها وقد بينا الخلاف في هذه المسألة

باب ما ينبغي للقاضي ان يفعله

وينبغي للقاضي ان يشرف على كتابه واصحاب مسأله وامثاله
 لان ذلك احوط از الامين قد يتغير فيشرف عليه ويحاسب الامنا
 على ما يجري على ايديهم لانه بعد من الضياع ويقصد في اجراء
 الرزق عليهم لانه ابلغ في الحفظ وان كان لليتيم وصياً والمال في يده
 لان وصي الاب قام مقام الاب فكان له حق في حفظ ماله

يفرقة

فيقره في يده فان لم يكن له وصي اخنار من قرابة اليتيم واهل بيته
 من يوثق بدينه وامانته فوصاه عليه وامره بالقيام لامره لان له
 ولاية عليه فصار كالاب والاب ان يصب وصياً كذلك القاضى
 وتختار من قرابة اليتيم فانه اشفق فان لم يكن من اهل اليتيم من يصب
 فمن جيرانه فان لم يجد فيهم اخنار من غيرهم من يثق به لان القاضى
 يفعل ما هو الاصلح فينظر فيه واشهد له بذلك لانه يجوز ان
 يتكلم الغلام بعد باوغة ويضمن الوصي ما تصرف فيه فيشهد على ان
 القاضى نضبه ليتزبه من الضمان فان اجري له رزقا اشهد له بالوز
 والذي تجرى عليه لان للقاضى ان يستأجر لحفظ مال اليتيم فله ان
 يصب له وكيل او يجري عليه وانما قال يشهد عليه لانه لو بلغ وانكر
 لجرأ القاضى عليه ولم يكن له بينه وكان القاضى مغرولاً فله ان يضمنه
 فيشهد عليه احرازاً من الضمان فان نضبه القاضى وصياً جاز له ان يفعل
 في مال اليتيم ما يفعله الوصي لانه نضبه وصياً فصار كالوصيه
 الاب وصياً فيجوز له ما كان يجوز لوصي الاب وان نضبه فيما لم يجز له
 في مال اليتيم الاما وكله به القاضى لانه نضبه وكيل او قسماً
 بدليل انه يتصرف مع حياة الامر فوجب ان يختص بما يخصه به
 وينبغي للقاضي ان يقرض مال اليتيم لانه لو اودع مال اليتيم انساناً
 فان جعله مضموناً على المستقرض ولى ويقبل قول القاضى عليه بان
 عليه للصبر كذا وكذا لانه اذا فعل فتدجر اليه نفعاً فجاز ولا
 يلزم على هذا الاب والوصي واليكاتب والمأذون لهم ان يودعوا وليس
 لهم ان يقرضوا لان قول هؤلاء لا يقبل على المستقرض الا ببينة
 فهو يضر من هذا الوجه لم يجز فان اخلت حال المستقرض اخذ
 المال ودفعه الى واحد من اهل المال لان الاحياط فيه هذا

وإذا ثبت الحق على واحد عند القاضى فإنه ينبغي للقاضى أن يعلم المدعى عليه فإن أتى بالخروج قبل ذلك منه لأنه يجوز أن يكون له حجة يدلى بها يدفع بها ذلك عن نفسه ففعل ذلك بدل عليه ما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام قال لعلى لا تقض لأحد الخضر حتى تسمع من الآخر فإن أتى بالخروج قبل ذلك لأن إعلانه لهذا المعنى فإن أتى به قبل منه وإن لم يأت بالخروج وسأل الطالب أن يحكم عليه وتجل به سجالا ففعل لأن فيه احتياطاً بحق الطالب وتبين أن المحكوم عليه على حجة متى جاء به فوجب أن يفعله ويكتب السجل تحت بين يضع لحداتها في الديوان ويعطى الأخرى إلى الطالب لأن الطالب يريد أن يكون في يده نسخة حجة ويضع القاضى وملاحظة في ديوانه لئلا ذكر قضائه إذا احتاج إليه ويكون وضعه في الديوان أولى من وضعه في يد عدل لأنه إذا وضعه عند عدل يجوز أن يتعذر الوصول إليه بموت العدل أو غيبته فيتعذر الوصول إليه وقت الحاجة فيضعه في الديوان **قال كان الشيخ أبو الحسن يقول** وضعها اليوم على يد عدل أولى لأنه يبلغه أن القضاة يبيعون السجلات والصكوك فقول هذا المعنى موهوم أيضاً في العدل فيراعى الحال وإن ثبت باقرار المطلوب عليه القاضى أيضاً أنه يحكم عليه فإن أتى بالمخلص والامتنع الحكم عليه لما قلنا وكل حتى ثبت عند القاضى فإنه ينبغي له أن يشهد على ذلك فإنه لحوط للمقضى في فعله لأنه يجوز أن ينكر المقضى عليه عند قاضى ثان فلا يقبل قول القاضى المفروض في شهادته على قضائه ليكون حجة عند الثاني وإن رأى أن يسمى الشهود في القضية سماهم لأنه النفى للمهمة عن القاضى وأكثر الناس لما يرون تسمية الشهود في السجل لأن القاضى أمين فإذا قال قضيت بشهادة شهود مرضيين كفى

وإذا

وإذا قضى على واحد محمداً أو قود فإنه يشهد أنه ثبت عنده ببينة عدلت سرا وعلاوية فإنه قبل شهادته وإن قضى بذلك ثم ينفذ ذلك للحكم لأن بثوته بالقضاء فما لم يحكم بثبوت لم ينفذ وإن ثبت باقرار نسبه عند الأئمة إلى الأقران فإنه قضى بذلك ثم تحت لأنه لا يأمرون بعزل فيدعى المطلوب أنه فعل بغير حق فيرفع إلى قاض لا يرى قبول قوله فيحترز من هذا الوجه وهو قاض احتياطاً وإنما قلنا إذا قضى بالأقران فإنه ينسب الحكم إليه لأنه هكذا فعل وكذا يكتب في السجل وإذا راد القاضى أن يسجل لواحد بما ثبت عنده لخرج محضه إن كان ببينة أو قرار ثم أنشأ السجل على المحض وحكى في السجل ما ثبت عند الطالب وما أدلى به المطلوب من حجة إن كان أدلى بها ويتبدل بنسخة السجل مرة بعد أخرى حتى لا يكون في سجله خلل لأنه كتب في المحض ما جرى من دعوى وسماع ببينة أو قرار فبكت السجل ويتبدل لما ذكرنا فإذا قال القاضى أن هذا الرجل أقر فلان بخلافه فبصاص وبطلان أو عتاق أو قامت عندي ببينة قاض مصدق فيه وله أن يحكم به وذكر أبو بكر الخصاص أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله وأبي يوسف **وأما قول محمد** لا يقبل قول القاضى حتى يشهد معه غيره **وجاء قول** أبي يوسف لأنه لو لم يخبر بقول قول القاضى لم يكف قاض واحد كما نشاهد فلما اقتصر على قاض واحد دل على القول مقبول **الأثرى** أنه يسجل وحده وينفذ القضاء وحده **وجاء قول** لأن قول الواحد لا يقبل إلا بحجة وإنما كان ذلك للنبي عليه الصلاة والسلام **قال أبو بكر** وجميع الحقوق على هذا إلا خلاف غير الحدود فإن قال أقرت على محمد مثل الزنى والسرفه وشرب الخمر ثم رجع المقر عن ذلك وقال لم أقر بتركه ولم يحسن لما روى أن ما عزى لما

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

كحقه حر الكجارة جعل يشهد فليحق رجل على رجل فقتله فأخبر بذلك
 النبي عليه الصلاة والسلام فقال هب لا تركتموه فدل على أن رجوعه
 يقبل ولأن الحدود توجب إيجاباً وتخصيصاً **ولو رجع قبل**
 القضاء لم يقض وكذلك إذا رجع قبل الإيضاح **ويجب الإيضاح** وأن
 كان بينه وبينه ونفسه وتحدد بقول القضاة **قال أبو بكر**
 الجصاص هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الشهادة تقبل عليه
 مع مجرده مخجوره لا يمنع القضاء بشيئا منهم **والأخس** إذا قرب الألف
 بالاشارة وذلك لاشارة معلومة منه بحزبة قضى بذلك عليه
وقال بعض الفقهاء لا ينفذ على الأخس من الحكم بالاشارة لاشارة
 تقوم مقام الكلام ويفهم بها وهذه الاشياء يقضى فيها بما يقوم
 مقام الغير فإذا يقضى فيها بالاشارة كما يجوز سماعه وتعدوه
 بالاشارة وليس كذلك الحدود لأنه لا يقام بما يقوم مقام الغير فلا
 يقام بالاشارة التي تقوم مقام الأقرار

فصل وإذا ودع القاضى مالاً لبيته صير فيها أو ناجر الخمر أو نوى
 فلا شيء عليه لأن القاضى إن ودع فإذا لم يتعد بالابتداء لم يضمن **وإذا**
شهد شاهداً عند القاضى أنه قضى لفلان على فلان بكذا
 والقاضى لا يذكره لم يقض بذلك عند أبي يوسف ولا يشبهه هذا قضية
 قاض ولا ما يجد في ديوانه تحت حتمه لأن قضاءه بمنزلة الشهادة لا
 يقوم بذلك إلا أن يذكره **وقال سمعيل بن حماد** وابن سماعه يقضى
 به ولا يكون هذا أقل من قضية قاض آخر **وإذا قامت** البينة
 إن قاضيه بلد كذا قضى به فإنه ينفذ ذلك ويقضى به كذلك هذا
قال أبو بكر الرزى قول أبي يوسف رواه الحسن بن زياد وبشير
 ابن الوليد **قال** والظاهر من مذهب أبي حنيفة أنه لا يحكم بذلك

عالم يعلم

بلغ منقلاً

ادب القاضى
 ك

عالم يعلم وأن شهد عنده المشهود كما قالوا في الشهادة إذا نسي الشاهد
 شهادته فشهد شاهدان فإننا أفرع عندك بكذا أو شهدك
 على قراره لم يسعه أن يشهد لذلك ما لم يذكر هو بنفسه **الأقرار**
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأنه شهادة على فعله وهو لا يذكره فلا
 يعمل عليه كما قلنا في الشهادة وإنما قلنا ذلك في الشهادة لقوله تعالى
 إلا من شهد بالحق وهم يعلمون وهو لا يعلم فلا يشهد به **وملاوي**
 عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال إذا رأيت مثل الشمس فاشهد
 والأفلا تشهد ولا يشبهه هذا على قول أبي يوسف ما يخرج في ديوانه
 تحت حتمه فإنه يقضى به عنده وأن لم يذكره لأنه من التفسير فيه
ووجه قول سمعيل وابن سماعه لأنه لو شهد شاهدان على قضاء قاض
 آخر بهذا الحكم به وإن لم يعلم كذلك إذا شهدا على قضاء قاض
 أبو حنيفة لا يقضى القاضى بعلمه الذي علمه قبل أن يولى القضاء
 وإنما علمه في غير المصر الذي يقضى فيه لو خرج إلى ضيقه أو إلى شيع
 جنازة فعلم شيئاً لم يقض به وهو بمنزلة الشاهد **وقال أبو يوسف**
 ومحمد يقضى بما علمه قبل القضاء وما علمه في غير المصر الذي هو قاض
 فيه لأنه لو لم يكن قاضياً وداى رجلاً يقض شيئاً وقد علمه
 وجب عليه منعه فإذا كان قاضياً أو حياً يرد ذلك المال إلى صاحبه
وروى أبو يوسف في الأما إلى عزان حنيفة أنه سمع رجلاً يطابق
 امرأته أو يعتق أمته ثم استقضى فحضت إليه فإنه يحول بئنه
 وبينهما ولا يفرق بينهما ويحول بين المولى وأمنته ولا يعتقها فدينا
 هذا وما يجوز أن يقضى فيه بعلمه وما لا يجوز والخلاف فيه **فأما**
الذى ذكرناه إذا شيع جنازة أو خرج إلى ضيقه فعلم شيئاً فإنه
 لا يقضى به وهذا بمنزلة الشاهد **وذكر أبو علي** بن موسى في كتاب

ارب القاضي قال الوجيفة اذا قال القاضي في عياد ضحي او فطر في حيا
 الناس عند الوالي فسمع انسانا يقر لاحد بما لا او يشترى منه شيئا
 او يتزوج او يعقد او يقتل ويطلق فذلك بمنزلة ما سمعه في مجلس
 القضاء فينبغي له ان ينفذ ذلك بعلمه اذا الخصم اليه فيه
 فلا يسألهم بنية وكذلك لو سمع شيئا من ذلك او رآه وهو في دعوى
 في المصر الذي يجوز فيه قضاؤه او في طريقه او مسجد يصلي فيه
 او في منزل رجل زائرا وعائلا مريضيا او في جنازة او ملاك وجالسا
 في موضع يتحدث او في حاجة ثم اخضا اليه الفذ ذلك بعلمه
 والقاضي مصدق فيما زعم انه رآه مقبول قوله في ذلك غير مكلف
 على ذلك بنية ولا يستخلف عليه قال اما اذا سمع جنازة او كان
 في ضيعة لانه حض تنفيذ القضاء بالبلدان الا ترى ان القاضي لا
 يعقد مجلس قضاء ولا يقض الا في المصر فاذا علم في موضع لم يجعل
 اليه عقد المجلس وتنفيذ القضاء فيه لم يقض **والدليل عليه**
 ما مروى عن زيد بن عبد السلام ان النبي عليه الصلاة والسلام
 قال الحكم في الامصار يقض القضاء ذكره هذا الحديث ابو علي بن موسى
 واما اذا كان في دعوة في المصر وفيما ذكره فالمصر محمول لتنفيذ
 الاحكام فما علم في الامصار قضى فيه بعلمه **قال ابو علي** قال اذا
 علم القاضي بموت انسان ببلوغ خبر يظهر ذلك فله ان يقض بعلمه
 فيه بموته **قال بعض اصحابنا** اذا كان ما يسمع الشاهدان يشهد
 بموته فللقاضي ان يقض بعلمه **قال ابو بكر الرازي** قد ذكر الخصا
 قول ابن يوسف مع محمد في حوز القضاء بالعلم **ومن مذهب محمد**
 انه لا يجوز للقاضي ان يقض بعلمه وحده ولا يصدق على ذلك ذلك
 ذكره الخشاف وهو قوله الاول ثم رجع وقال لا يجوز ان يقض

بعلمه

بعلمه وحده محال لان ذلك كان للنبي عليه الصلاة والسلام
 فاما غيره فلا يصدق لانه لا يؤمن فيه للحياة فلا يصدق **وقد**
ذكرنا هذا فيما حكينا عن ابن كاس اذا وجد القاضي في ديوانه
 اقرارا من رجل بحق او الشهادة على حق وهو لا يذكره لم يقض به **وقالا**
 يقض به اذا كان تحت خاتمه محفوظا وجه قول ابن خزيمة لان الله
 تعالى قال الامن شهيد بالحق وهم يعلمون فلا يجوز ان يشهد بما
 لا يعلمه والقضاء الاكدم من الشهادة لانه يستحق الحق بالقضاء ولا
 يستحقه بالشهادة حتى يحكم به فاذا لم يجز للشاهد ان يشهد بما
 لا يعلمه بظاهرا لآية وكذلك لا يجوز ان يحكم وجه قولهما
 لانه امن التزوير فيه وانه خطه كتبه في حال يجوز قضاؤه فضا
 هذا قضاء بالعلم فحان **قال ابو علي** فان كان القاضي يحفظ جميع ما
 في الديوان فامعنى الكتابة وان ضيع محضر ديوان القاضي وفيه
 شهادة شهود شهد والله بحق والحق لا يذكره فشهد كاتب القضا
 ان شهود هذا الرجل شهدوا بكذا وكذا لم يقبل لانهما لم يشهدا
 بالحق ولا على الشهادة لان الشهادة على الشهادة ان يشهدا على
 شهادتهما اولا ولم يوجد ولم يشهد بالحق فلم يقبل وليس كذلك
 شهادتهما على سجل القاضي بالحكم لان السجل يجب الحق به فصار
 كالشهادة على اقرار المقر فينفذ ولو كان المحضر باقراره شهدا كاتبا
 ان هذا اقر عندك بكذا وهو لا يذكر حكم بشهادتهما على
 الاقرار لانهما شهدا باقراره ولو تجمل الشهادة في غير مجلس الحكم
 ثم شهدا به جاز كذلك اذا تجمل في مجلس الحكم واذا وجد في ديوان
 قاض كان قبله من اقراره شهادة لم يقض به حتى يستقبلوا الخصة
 عنده لانه لا يامن التزوير فيه فلا يحكم به فاذا عزل عن القضاء

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

ثم روى ثانيا لم يقض بسئى ما كان في ديوانه **وقال ابو يوسف** ان كان
 يذكر اقرار رجل لرجل يقض به لان الاقرار يثبت حكمه بنفسه فقد
 علم ما دل القضاء به ومن مذهبه انه يقض بما علمه قبل ان يستقضى
 فوجب ان يقض به ولا يقض بالبينه وان كان يذكرها حتى يعيد
 لان امر الديوان الاول قد بطل لانه خرج من ان يكون قاضيا
 بعد سماعه فصار كما لو اقيمت البينة عنده وهو غير قاض ثم
 ولي العقد فانه لا يقض به كذلك هذا لان البينة لاحكمها
 اذا اقيمت عند غير قاض

فصل ذكرها ابو علي في ادب القضاء سئل محمد بن الحسن عن القضا
 اذا خرج من بلدة ولم يخلف عيالا هل يترك قسط الاحكام عند
 من سبق به فاذا رجع تجل بما فيها اذا اصاب القسط محتمة والكتب
 في جوف القسط محتمة ايضا او غير محتمة والقاض لا يذكر قضائيا
 كلها قال لا باس بهذا ولا يقدر على خلافه ولو لم تجز في هذا لم
 يجز فيما يضيع من يده لانه لا يامن ان يغيب شيئا من ذلك بعض اهله
وقال محمد في قاض يقض بفضية فنتسبها فشهد شاهدان ان ذلك
 الحاكم اشهدهما انه قضى بذلك الشيء لان على فلان فان القاض
 ينفذ الشهاده على ما شهد لانه ان لم يحفظها القاض وقال ابو
 يوسف اذا شهد رجلان عند القاض انه قضى لفلان بكذا وهو
 لا يحفظ ذلك فان ابا حنيفة قال لا يقبل ذلك ولا يقض الا بما
 حفظ وكذلك لا يقض بما في ديوانه الا ان يحفظه **وقال ابو يوسف**
 اقض بالشهاده على القضاء وما اجد في الديوان حتى تو معا حاجتي وقال
 ابو يوسف في شاهدين شهدا ان القاض قضى لفلان على فلان
 بالف درهم او غير ذلك فقال القاض لم اقض عليه بسئى فان

هذه الشهادة باطلة لا تجوز بمنزلة شاهدين شهدا على شهاده
 آخري فقال المشهور على شهادتهما لم يشهد بها بهذا فلا تجوز شهادتهما

باب ما ينفذ القاض من قضاء القضاء

وما لا ينفذ

ويبلغ للقاضي ان ينفذ قضاء القضاء الذي يرفع اليه هذا اذا كان قضا
 الاول مما يسوغ الاجتهاد فيه فانه لا يكون للقاض نقضه **وروى**
 ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يقض بالقضاء ثم يقض بعد
 ذلك بخلافه ولا يرد ما قضى **ولما روي** ان عمر قال للحضم الذي
 قضى له زيد لكن رد ذلك من راي الى راي والرأي مشترك وكان
 عمر يرى خلاف ما قضى به زيد ولم يقض قضاءه ثم وعن عبيد
 قال ما صنع به لقد حفظت عن عمر في الجدمائة قضيه مختلفه
وروى ان شريحاً قضى بقضاء فخالف فيه عمر وعلياً ولم يقضوا
 تلك القضية فدل ان القاض الذي تجوز قضائاه اذا قضى بالاجتهاد
 في موضع الاجتهاد لم يقض قضاءه الا ما كان جوراً وخلاف الكتاب
 والسنة او فيه خلاف لاجماع الفقهاء فانه لا ينفذ هذا القضاء
 لانه قضى بما لا يسوغ الاجتهاد فيه فله ينفذ قضاءه كالو حكم
 بخلاف النص غير اجتهاد وما ذكرناه خلاف الكتاب يعني خلاف
 النص الذي لم يختلف فينا وبينه السلف مثل قول الله تعالى
 ولا تنكح امانك اباؤكم من النساء **اتفق** الناس انه لا يجوز للمرأة
 الاب ولا جاريتها ولا يطا واحدة منهما فلو حكم بجواز نكاح امرأة
 الاب كان للثاني فينقضه **وقوله** خلاف السنة الى السنة المتواترة
 التي لا يجوز الاجتهاد فيها فان كان القاض الذي قضى به فاسقاً

او محدود او من لا يجوز شهادته لو شهد فانه لا ينفذ هذا القضاء
فانه لا يجوز ان يكون شاهدا فلا يجوز ان يكون قاضيا كما بعد
الاشري ان قضاءه لنفسه لا يجوز كما لا يجوز شهادته لنفسه
ولهذا قلنا ان المراقب يجوز ان تكون قاضية فيما عد الحدود لان يجوز
ان تكون شاهدة فيه فان رفع اليه قضاه يخلف فيه الفقهاء
فانه يجب ان ينفذ فان ابطاله ثم رفع الى قاض اخر فزال الاول
ونقض ابطال الثاني لان الاول قضى باجتهاده في موضع الاحتماد
فقد ولو لم يكن للثاني نقضه فاذا نقضه كان نقضه منقوضا
ولو ان رجلا وطئ ام امراته فنقض بقاء النكاح بينهما ثم رفع
الى قاض اخر يري بطلان ذلك القضاء لم يكن له ان يبطل القضاء
الاول لما ذكرنا فاما الزوج فان كان جاهلا بسعة المقام
معها وكذلك الزوجة **ذكر ابو بكر الرازي** ان هذا قول ابو يوسف
واما في قول محمد فيوفي وسعة من المقام معها اما اذا كان جاهلا
فانه لا يحتاد له فوجب ان يقلد القاضيه فيما يامر به ويلتزمه
واما اذا كان عالما فوجه قول ابو يوسف لان له راي واجتهاد
فالبدء باجتهاده لا جتهاد غيره كما حد الفقيهين لا يبدع اجتهادا
لا جتهاد غيره ولا يفتلده وجه قول محمد لان هذا حكم عليه
فلزيمه اتباعه والافتقار له كما لو حكم عليه بصحة النكاح
ثم ولى المقض عليه القضاء لم تجز له ان يفسخ قضاء القاضيه الذي
حكم عليه فكذلك لو رفع الى قاض اخر لم تجز له فسخه ولو جوب
عنه ان قضاء القاضيه لازم ولكن في التنزه لا يقيم معها وهذا
كما لو قال لامرته ان كان اول ولد تلد بينه جارية فانت طالق
ثنتان وان كان غلاما فانت طالق ثلاثا فولدت غلاما

وجارية

وجارية لا يدري أيهما اول فانه في الحكم يقع تطبيقان وفي
التنزه يقع ثلاثا ولا يسعه المقام معها فيما بينه وبين الله تعالى
وكذلك الطلاق المضاف الى الملك وطلاق المكره ومما اشبهه
ليس هذا من السبع الذي يرد ولو قضى القاضيه بشاهد وثنتين
ثم رفع الى قاض يري بطلانه فانه ينقض ذلك ولا ينفذ لان
القضاء بالشاهد واليمين خلاف القرآن لان الله تعالى قال وشهد
شهيدين من رجالكم فمن جور بشاهد ويمين فقد خالف
النص فينقض وكذلك لو قضى بالقتل والقسمه ثم رفع الى
قاض اخر فانه يبطله لان الله تعالى قال الامن شهد بالحق وهم
يعلمون والقاضيه لا يعلم انه قاتل ولا الخائف يعلمه ولا يقبل
ولقوله عليه الصلوة والسلام لو عطي الناس بدعوا وبهم الخبير
وذكر الخفاف ان القتل والقسمه قضاء معاوية لم يخلف بها
البنى عليه الصلوة والسلام فيه وكذلك لو قضى ببيع ام الولد
فان القاضيه الثاني ينقضه **وذكر ابو بكر الرازي** ان هذا مذهب
محمد فاما مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فيجوز ولا يفسخ
قولها في ذلك لانه ليس فيه نص في الكتاب والسنة **وقد**
روى عن علي جواز بيعه من لا يفسخ قضاء القاضيه فيه ووجه
قول محمد انه روى عن علي انه قال كان رايي وراي عمر بن الخطاب
فانقضوا الاجماع وقول علي ثم ثبت اني ارفضه لا يقتضيه
جواز بيعه من لا يفسخ ولا يبيعن وكذلك ان قضى القاضيه بمال
القسمه لانه لو ادعى ما لا وحلف خمسين تمسك بالبحرله اخذ
المال فاذا استحقا قالمال باليمين لا يجوز اجساما فينقض قضاءه
وكذلك ان قضى بمسعة النساء في النكاح الى اجل **لانه روى** النبي

عليه الصلاة والسلام يبطل متعة النساء بعد الاباحة وجميع اصحابنا
 النبي عليه الصلاة والسلام على بطلان المتعة غير ابن عباس ثم
 رجع ابن عباس الى قول الصحابة **وروي** جابر بن زيد ان ابن عباس
 رجع عن متعة النساء وعن النصف وكذلك انا اعتق بنصف عبدك
 او نصف عبد مشترك ففرضت بجواز بيع النصف لآخر فانه يقضى لما
 روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال والا استسعى العبد
 غير مستقوق عليه وجوز بيعه يبطل هذا الحكم وكذلك لو
 قضى بالخلاص في دار استحققت واخذت على البائع بدار مثلها
 لان المسلمين نفقوا على ان الدار لا مثلها وان على مستهلكها
 القيمة وايضا فقد جمعوا انه لا يستحق بالعقد الا وقع العقد
 عليه او قيمته فاذا استحققت الدار المبيعة ففرض على البائع بدار
 مثلها فقد خالف الاجماع فنقض والخلاص في الدين جائز
 مثل الوكيل يقبض الدين يشترط عليه الخلاص فان جاء الموكل
 وانكر التوكيل رجع على الوكيل بما قبضه لانه شرط الخلاص فانا
 لم نحاصله من ذلك ضمن مثله وكذلك اذا قضى واحد ديناً
 ثم جاء اخر واقام البينة انه كان اقر له به وقد شرط الخلاص
 على الفاض فانه يرجع عليه وكذلك ان قضى باطل حقه
 في دار لانه اقسام شتى يستلزم لا يطلب فيها لان هذا خلاف
 السنة والاجماع روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال
 البينة على المدعى ولم تخصصه بوقت دون وقت وتفوق للمسلمون
 ان امتناعه من اقامة البينة لا يبطل حقه فاذا قضى خلاف
 الاجماع فنقض قضاؤه وكذلك زوجة رجل وابنته عفت
 عن دم عمد وهي وارثة فابطل القاض عفوها وقال لا عفو

للنساء

للنساء فان لقاضي الثاني يبطل هذا القضاء كله اذا كان يري
 خلاف ذلك لان الله تعالى قال ولئن الربع مما تركتم ولم
 يحضه بالمال فقد قضى بخلاف القرآن فنقض فان كان في
 هذه المسألة قد ابطال العفو وبقائه فانه تركه على حاله لان
 القتل لا يمكن فتحه فلا يتعرض له وكذلك لو قضى مرد عبد
 او امه على البائع فباصابه لم عند المشتري في غير قرار من البائع
 ولا بدنة تقوم عليه ثم يرفع الى قاض اخر فانه يبطله لانه
 خلاف الاجماع لانه لا يقضى على الغائب بغير بينة او قرار
 او ابيات يمين وما خالف الاجماع يقضى وكذلك المرأة بلغت فاق
 رفقاً واقرت بدين واوصيت بوصايا فابطلها الزوج وقت
 القاض فاجازا بطل الزوج ثم رفع الى قاض اخر فانه يبطل
 قضائه لان الله تعالى قال من بعد وصية يوصي بها
 او دين **قال ابو بكر** اظن ان هذا مذهب مالك رضي الله عنه
 يقول المرأة ان بلغت لا تجوز تصرفها ما لم تنقل الى بيت زوجها
 وهذا خلاف الكتاب لان الله تعالى قال من بعد وصية
 يوصي بها او دين ولم يفصل بين التي نقلت وبين التي لم تنقل
 وكذلك قال الله تعالى فالا جناح عليهما فيما افذت به وكذلك
 لو قضى بشهادة رجل شهده على خط او بطل مهره بغير بينة
 ولا اقرار فان الثاني ينقض هذا القضاء ويبطله لان الله
 تعالى قال الا من شهد بالحق وهم يعلمون وهذا لا يعلم فهو
 خلاف النص وابطال المهر خلاف الاجماع **ذكر ابو بكر** خصماً
 قال وكذلك مرة طلقها زوجها قبل الدخول وقد كانت قبضت
 المهر من الزوج وتجوزت به فقضى القاض بنصف المهر

للزوج فان القاضي الثاني يبطل قضاء الاول وهذا ايضا عهده
مالك وهو شنيع لانها اشترت لنفسها بما لها فيلا يسحق عليها
بوجوب دين عليها **واستدل الخشاف** بقوله تع في قضيت
ما فرضتم فاذا قضى بغيره فتدخاله في الفراق فينقض قضاء
وكذلك لو قضى باطلاق الطلاق الثلاث والطلاق في الحيض
والطلاق الثلاث قبل الدخول او في الجبل فان الثاني ينقضه
لان السلف تفقوا على وقوعه فمن حكم بطلانه فيقتل مخالف
الاجماع فينقض وكذلك لو ان قاضيا قضى بالحد وتعرض
نقضت قضاءه لان التعريض بالقذف ليس يقذف كما
ان التعريض بالكذب ليس ككذب والله تعالى اوجب الحد
في القذف فلا يجوز ان يثبت الحد بالقياس فلم يجز اجاب الحد
فينقض **وقد امر النبي** عليه الصلاة والسلام برد الحد
بالسبحة فاجابه في مثل هذا المحل يخالف السنة **وعنه**
انه قال ليس في التعريض حد وعنه ما وانه قال لا يجز الحد
الا في القذف الصريح فينقض هذا وكذلك لو قضى في الغنين
بانه لا يوجد فانه ينقض قضاءه لان السلف اجمعوا على
تأجيله فهذا القضاء يخالف لاجماع فينقض وكل ما كان
من الامور المستشعبة عند الناس فانه ينقض ويبطل وان
قض بقضية خالف فيها اقول العلماء المتقدمين وكان خطأ
عند علماء زماننا نقض لانه خلاف لاجماع وان كان صوابا
عند علماء زمانه لم ينقض **قال ابو بكر** كان الشيخ ابو الحسن
ينكر هذا القول لان الصحابة اذا اجتمعت على قول فليس لاحد
من المتأخرين مخالفة اجماعهم وليس لاهل عصره ان يخالفوا

على

على مخالفتهم لان النبي عليه الصلاة والسلام قال خير الناس
القرن الذي انا فيههم فاذا تفقوا على صواب لم يخرب مخالفتهم
وكذلك لو قال لغريمه ان لم ارضك بما لك اليوم فما مني طالق
فغاب الطالب وقال المطلوب للفت انصب له وكذا لا يقض
فان ابا يوسف قال هذا لا يجوز **قال ابو الحسن** ينبغي ان يكون
هذا قولهم جميعا لانه لو لم يكن شتم تخالف ولم ينصب وكذا لا
وكذلك اذا كان تخالف فهذا ايضا يخالف لاجماع فينقض
وكذلك لو قال لا في الغائب على هذا دين ويريد ان يغيب
فنصيب الفاضل وكذا لا على ابيه وسمع بيته وحكم بالمال فاني
لا اجيز هذا لانه حر عاقل بالغ فلا ينصب عنه كما لو كان
حاضرا قال وانما استحسن في المولد خاصة اذا نصب الاب وكذا لا
في طلب حقوق ابنة لانهما قطع نظره فاحتاج الى حفظ ماله عليه
فكان للفت ان يحفظ ماله عليه وينصب له وكذا لا في حفظه
عليه فصارت كالميت الذي يحتاج الى حفظ ماله فيكون للقاضي ان
ينصب قوما كذلك هذا ولو قضى زمانا ثم علم انه محدود في
قذف او عبدا او فاسقا او مرتشي منذ ولي الحكم فان قضاءه
يرد لان شهادة هؤلاء لا تجوز فلا تجوز قضاؤهم وقد بيناه
ولو كان عدلا ثم فسق نقض من قضاؤه ما كان بعد فسقه
لانه لما فسق خرج من ان يكون شاهدا فينقض قضاؤه ولو
استقضيت امرأة نفذ قضاؤها الا في الحدود والقصاص لان
ما عدا الحدود والقصاص يجوز ان تكون شاهدة فيه فجاز ان
تكون قاضية **قال ابو علي** بن موسى في ادب القاضي قال ابو
ان اذا كان الجور الغالب على الفتا رددت قضاؤه وان كان الخبير

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

لمارده وسئل محمد بن رجل عنده شهادة لرجل وهو محدودي
قذف أو عبداً يسعه أن يشهد ويحكم أنه عبد ومحدود حتى
يقض للمشهد له بالآلف التي يديها قال نعم فقبل له لو كان
الغاضي محدداً هل يسعه أن يقضى ويحكم قال لا يسعه أن
يقضى على وجه الحكم ولو كونه يجمعها من الغاصب والمطلوب حتى
يدفعها إلى الطالب بمثلها من ليس بها فيكون معيناً للطالب بأ
ويدفعه إليه لأن القضاء يجب الحق به وهو ممن لا يجب الحق
بقضائه فلا يقضى والشهادة لا يجب الحق بها وهو يعلم عايشه
به فجاز **قال الخشاف** إذا مات الخليفة أو خلع لم يعزل وقضائه
لا يهتم قول المسلمين لأنه نصبهم للمسلمين لأنفسه فهو ممن لا يجب
عزلهم كوكيل المؤخر والمستأجر إذا مات فإن لأجابه لا يبطل
لأن عقده وقع لغيره كذلك هذا **ولو عزل** قاضياً فقص قبل
أن ينصل العزل به جاز قضاؤه الاثرى انما لو لم يجمع بالناس
ما لم يقدم الوالي الاخر لأنه يتصرف بالامر فيبقى على الامر الاول
ما لم ينصل العزل به كوكيل والدليل عليه خبر قبا

باب الخواج يؤولون قاضياً

قاضي اهل البغي والخواج اذا كان منهم فقضى بشئ ثم رفع الى قاضي
اهل العدل لم يجزه وابطله لان الخواج اذا خرجوا على اهل العدل
بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم فلا يجوز شهادتهم واذ لم
يخرج شهادتهم لم يجز قضاؤهم فنبقض **وهذا قول ابراهيم**
التحفي ولا يعمل على كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاؤه ولا يعمل على
كتابه وان كان قاضي الخواج من اهل الجماعة والعدل فقتضه

رفع

رفع الى قاضي اهل العدل امضاه ويجوز قضاؤه بين الناس **روي**
ان شريحاً كان يتولى القضاء من جهة معاوية ومن بعد من بني امية
وكان خواجه على امام الحق ولم يرو عن اهل العدل انه فسح قضاؤه
وكذلك عن شريح تولى لهم ولم يرو عن احد من الائمة نقض قضاؤهم
فدل على ان القاضي اذا كان عدلاً في نفسه فانه لا يوت برسوق من ولاه
ولان على هذا الموطان يقوم بحق الله تعالى فاذا قام ببعضه
جاز وليس كذلك اذا كان عبداً وكافراً لانه لا يدل على المسلمين
ولا يقبل هذا القاضي شهادة الخواج لما بينا

باب القاضى ليست خلفه غيره

ولا يجوز ذلك ان يستخلف غيره حالاً قامته وغيبته لان القضاء لا
يفتقر الى الاستخلاف لم يكن له ان يفعله ما لم يجعل ذلك اليه
كالوكيل ليس له ان يوكل غيره وليس كذلك الامامة لانه لا يتم
الا بالاستخلاف فجاز ان يقال انها تتضمنه فان قضا الخليفة
يشترط فاجازه جاز وجعل كانه قضاؤه اذا كان الخليفة ممن لو كان
قاضياً جاز قضاؤه لان حق القضاء اليه فاذا فعله غيره وقف
القضاء على اجازته كالمبايع عن غيره ملكه

فصل وان كان الخليفة اذن له في الاستخلاف جاز له ان يستخلف
وتجوز حكم خليفته لانه يتصرف من قبل الامام بامر فاشبه
الوكيل ولو نصب الوكيل وكبلاً باذن الموكل جاز كذلك هاهنا
فان امره الخليفة ان يستخلف خليفة يسمع الافراد والبنية ولا يقضيه
ولا يقضه حكماً ويرفعه الى القاضي لم تجز فيه امر الخليفة لانه
يجوز استخلافه بامر ويستفيد ذلك من قبله فلا يتعدى

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

ما امر به فان قال الخليفة للقاضي ان هذا اقر عندى لفلان بكذا
ولمقر محمدا وقال الخليفة شهيد الشهود عندى بكذا لم يقبله
القاضي حتى يعيد الاقرار وتعاد الشهادة لانه لا يجوز له تنفيذ
القضاء فالايضاح منه سماع البينة وسماع الاقرار على وجه بات
الحكم فاذا لم يقع ذلك موقعه وجب ان يعاد وفائده سماع
الخليفة ان يتبين انه هل شهود ام لا

فصل والخليفة في هذا شاهد فان شهد مع آخر حكم به لان قوله
لا ينفذ فصار كرجل من عرض الناس فلا يقبل شهادته الا مع آخر

باب القاضى يظن بيمينه كما كان فعله

واذا قال القاضي بعد ما عزل كنت قضيت على ابي هذا بالقول باقر
او بيمينه او قضيت عليه بالقتل لردته او قضيت على هذا الرجل
بطلاق او عتاق او دين لهذا او ملك عقارا وعرض لهذا باقراره
او بيمينه فقال المقضى عليه فعلت ذلك ظالما فالقاضي مصدق
فيه لا يسمع عليه بيمينه ولا يستخلف على ذلك لان القاضى امين
فيصدق على براءة نفسه وبراءة المقضى له كالمودع اذ قال رد
الوديعة او هلك او كالموكيل اذ اقال بعت وهلك الثمن في يدي
وهلك المبيع في يد المشتري فانه لا يلزمه ولا المشتري ضمان كذلك
هنا ولا يلزمه يمين لانه قبا بفساد حكم واصنافه في حال عرف
وما يكون في ذلك الوقت لا يلزمه اليمين لانه لو لزمه اليمين لكان
حضا وقضاء الخصم لا ينفذ والاقرار به لا يلزم اليمين ايضا
وليس كذلك المودع وان كان مؤمنا فانه يحلف لان القول قوله
في براءته والخصومة لا تقطع بقوله فخلف لقطع الخصومة كما لو قاله

فحال

فحال قضائه فان قال المقضى له ايضا ما اقرى بكذا اولقت عليه
بينه او قال مثل ذلك في الاموال لم يصدق على القاضى وكان له
مصدق على ما بينا

فصل وان كان المال قائما في يد المقضى له عرضا كانا وعفت ارا
فقال القاضى كنت قضيت له وصدقه الذي في يده للمال اخذ المقضى
عليه لانه ثبت للملك للاول وهذا يستفيد الملك من حجه وليس للقاضي
ان يثبت له ويقضى فلم يكن له ان يقطع الملك عن الغير باقراره كما لو
اذا غرم ثم قال بعت من هذا المشتري والمشتري يدعى الشراء فانه
لا يصدق ونوفوا المودع وهما منى فانه لا يصدق كذلك هذا
الا ان يقسم المدعى البينة انه قضى له به وهو قاض يومئذ لانه
ادعى لقضاء في ذلك وثبته بالبينة وما يكون في ذلك الوقت يكون
ناظرا كذلك اذا ثبته

فصل ولو قال المدعى الشئى وفي ماله لم يقض القاضى به والقول قوله
ولا يخرج منه لان قول القاضى لا يقبل عليه فلا يزال ملكه الابدية
ولا ضمان على القاضى في شئ من ذلك لما بينا وان كان الذي يخاصم
فيه مستهلكا فالقول قول القاضى والمقضى له ولا ضمان على واحد منهما
وقيد بيمينه

فصل واذا قضى القاضى بيمينه ثم بان انه لخطا وكان الشهود عبيدا
او كفارا او محددين في قذف فان كان قضى بحق الله تعالى مثل الحد
والرجم فالضمان في بيت المال لانه استوفى الحق لله تعالى فاذا بان
الخطا وجب ان يكون غرضه في بيت المال ولان القاضى يتصرف
لعامة المسلمين لان نفعه يعم الجميع وقد لزمهم قامة حق الله تعالى
وقد اقاموا القاضى مقامهم فان اخطا ووجب غرمه وجب ان يكون

على الكافة وما يلزم الكافة تقضى من بيت المال وان كان حفا
للناس مثل الديون والقصاص والضمان والدية على المقتضى له ولا
يبنى على العيب في جميع ذلك لان القضاء وقع له فاذا بان الغلط وجب
ان يكون الضمان عليه

فصل فان كالتسعة قائما بعينه رد على المقتضى عليه لما ذكرنا وان كان
الحكم على هذا الوجه في طلاق او عتاق ابطال الطلاق والعتاق لان
ذلك الحكم وقع خطأ فصار كأن لم يكن ولو لم يقبض كالطلاق
والعتاق غير واقعين كذلك هذا وان اقر المقتضى انه اقر بغير معتاد
لذلك غير ذلك من ماله وعزل عن القضاء وادب لانه اقرانه تعسك
وانه فسق وخرج من ان يكون عدلا فوجب ان يفزل ولا يصدق
على المقتضى له ولا يقضى تلك القضية لان قول الانسان يقبل فحقبه
ولا يقبل في حق غيره فلا يقضى القضاء برجوعه واذا قضى القضا
برأيه ولم يأت به كتاب ولا سنة ثم راي خلاف ذلك آخر فانه يقضى
الاول ولا يقضيه ويقضى فيما يستقبل عماره اخر لما روى عن النبي
ان النبي عليه الصلاة والسلام كان يقضى بالقضاء فيترالقرآن
بغير الذي قضاه فلا يرد قضاءه ولا يستأنف **ولما روي**
عن عمر انه قال ذاك علي ما قضينا وهذا علي ما قضينا ولانه حكم
باحتماره فلا يقضى ذلك الاجتهاد وباجتهاد مثله لانه يورد
الاستقرار قضاء في الدنيا فان كان قضى في الاول وذلك عنده
صواب ثم بان انه خطأ وانه خلاف الكتاب والسنة فانه يقضى ذلك
القضاء وقد بينا وان كان قد نسي مذهب وقضى بخلافه ثم
ذكر ذلك فان كان الذي قضى به قد قاله بعض العلماء لم يقضه
في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقضه لان من مذهب

احسن
احسن

ان

ان المجهر اذا قلده غير مجاز فاذا جاز هذا في حال الذكر رفع النسيان
اولى ومن مذهب ابي يوسف انه لا يجوز تقليده فاذا لم يجز في حال
الذكرة لم يجز في حال النسيان

باب ما شمله قضاء القضا وما لا يملكه

واذا شهد شاهدان بالزور ان رجلا طلق امرأته ثلاثا وفرق القضا
بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين بعد انقضائه عدتها جاز للنكاح
وحل له وطؤها وجاز للزوج ان يتزوج اخبتها واربعها سواها
وقد اتم الشاهدان ما عظمها **وقال ابو يوسف** ومحمد لا يسع للمرأة ان
تتزوج ابدا اذا علمت انهم سهرود زور ولا يحل للشاهدان يتزوجها
ولا يجوز للزوج ان يتزوج اخبتها واربعها سواها ولا نكاح المرأة زوجها
الذي فارقتها ان يطأها لان من مذهب ابي حنيفة ان القضاء ينفذ
في الظاهر والباطن ومن مذهبهما انه ينفذ في الظاهر ولا ينفذ
في الباطن وقد سبق ذكر هذه المسألة في كتاب الشهادات فلا
نعدها ثم على قول ابي يوسف ومحمد ان تزوجها رجل وهو
جاهل بامرها حل وطؤها لانه وجد سببا لباحته وهو تفرق
القاضي ولم يعلم بطلانه فحله فان دخل بها وطلقها وانقضت عدتها
حل الاول ان يتزوجها لان المانع من تزوج الاول بها ان يقع فله
ان يتزوجها

فصل فان شهد شاهدان الثاني طلقها ثلاثا وفرق القضا
بينها حل الزوج الاول ان يتزوجها عند ابي يوسف لانها في الباطن
باقية على ملك الزوج الاول وفي الظاهر قد ارتفع المانع ايضا
فحل له فان كان القاضي فرق بينها وبين الزوج الاول بشهادة زور

عليها وصفتنا ثم قالت المرأة تزوجت بزوجه لخرود دخل في ثم طلقتني
وانقضت عدتي والزوج يعلم انها كاذبة لم يتزوجها لان هذا
القول كذب وباطل فاليدفع الظاهر وان لم يبع لم يبعها كاذبة
وسعه ان يتزوجها لانها تخبر بخبل في الظاهر ولا يظهر كذبه
فيكون القول فيها وكذلك الخلاف في العتاق والنكاح والشراء
والبيع اذا قضى القاضى بشئ من هذه شاهدين وهما شاهدا
زور نفذ ذلك القضاء في الظاهر والباطن وحال المشتري وطؤها
وللزوجه وطؤها وجاز للأمة المعتقد ان تزوج عندنا حنيفة
وعندهما لا ينفذ في الباطن ولا يحل المشتري والمزوج الوطء لانا
بيننا ان ابتداء العقد والفسخ دخل في ولاية القاضى فينفذ قضاءه
فيه ظاهرا وباطنا عندنا حنيفة كما قالوا في الطلاق وعندهما
لا ينفذ في الباطن ولو ان رجلا باع من رجل أمة ببيع صحيحا فحسد
المشتري ذلك وحلف فزدها القاضى على البائع فاذا باح رحمه الله
قال ان جمع البائع على ترك الخصومة حل له وطؤها وان كان
من رايه الخصومة وطلب البينة عليه لم يحل له وطؤها **قال أبو**
إجماعه على ترك الخصومة مع يمين المشتري فسخ للعقد منقولة لأقالة
وأما قلنا انه ان جمع رايه على ترك الخصومة حل له وطؤها لان المشتري
بالحجر واليمين فاسخ للعقد من قبله فانفسخ وتوقف على رضاه
البائع فاذا جمع رايه على ترك الخصومة فقد وجد منه ما يدل
على الرضا بالفسخ فصار كما لو رضى به نطقا فانه يحل له وطؤها
كذلك هذا وان لم يجمع رايه لم يوجد منه ما يدل على الرضا
بالفسخ فتبقى على ملكا للمشتري في لم يحل له وطؤها وان رد راي
المشتري بغير بينة زور وأبأ يمين من البائع والمشتري

ظلم

ظلم فيه فزدها الفصح حل له وطؤها وقال أبو يوسف ومحمد اذا
رضى بذلك المردود عليه حل وكذلك الأقالة أما أبو حنيفة
فانما فرق بين الرد بالتعب وبين المسألة الأولى اذا وجد المشتري
البيع وحلف على دعواه لان القاضى قد قضى بفسخ البيع فنفسد
قضاؤه في الظاهر والباطن عندك فحل له وطؤها واليقرني
فيها رضى البائع بذلك ولم يرض **وأما في المسألة الأولى** قال القاضى
لم يقض بفسخ العقد عليه لأن البيع لم يثبت عندك حتى يحكم عليه
بالفسخ ولما حلف المشتري على نفي العقد فنفي العقد كما كان
ثم متى قدر على إقامة البينة فلا يحل له وطؤها فاذا رضى بذلك لجمع
رايه على ترك الخصومة صارا كانه أقاله فجاز له وطؤها **فأما**
على قول أبي يوسف ومحمد فهذا وذاك سواء لأن قضاء القاضى
لا يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى تغيير الحكم فاذا كان عالما
بان الرد لم يكن محور لم يقع الفسخ عنده فلا يحل له وطء الحائز
ما لم يرض بالرد فاذا رضى بالرد فقد تم الفسخ فجاز له وطؤها
وكذلك الأقالة لما بيننا

فصل ولو ان رجلا قال لامرأته انت طالق البينة وهو سوي وحده
فزوجها بعد ذلك فرفع الى قاض بره ثلاثا ففرق بينهما لم يبيع
للزوجه ان يفرسها ويجوز للزوج ان يتزوج اخرتها وان يعاسوها
عند نقض عدتها وهذا في قول جميعنا لان هذا مما اختلف الفقهاء
فيه قال القاضى هذا على قول أبي حنيفة اما على قولنا يسعه
فيما بينه وبين الله تعالى فربما لان من هذه راي حنيفة ان قضاء
ينفذ ظاهرا وباطنا فاذا نفذ في الظاهر والباطن لم يسعه
المقام معها واما على قولها لا ينفذ في الباطن فوسع ذلك وان

أجربناه على الوفاق فالمعنى فيه ما اشار اليه الخضا وهو ان هذا مبدا
 اختلف فيه الفقهاء فاذا قضى بالاجتهاد في موضع الاجتهاد نفذ
 ذلك ظاهرنا وباطنا وان قال لما أنت بان ورفع الى قاض يرى ذلك
 تطبيق رجعية وقد كان الزوج لامسها بعد ذلك بشهوة فيقض
 القاضي بانه رجعة وجعلها امرأة والزوج يرى ذلك تطبيقه
 بانة او براه بالاثنا وهو ينصر ذلك ويعرفه لم يسعه المقام معها **وذكر**
ابوبكر الرازي ان هذا قول ابى يوسف ومحمد فاما على قول ابى حنيفة
 وسعه المقام معها لان من اصل ابى حنيفة ان الانسان ان يفتل
 من هو علم منه ويترك اجتهاده وعلى قولهما ليس له ذلك فاذا كان
 من مذهبه انه يقال غيره ويترك قول نفسه وياخذ بقوله وسعه
 المقام معها ومن اصلها ليس له ذلك وانما عليه ان يعمل بما يوردى اليه
 اجتهاده **ومن اعتقاده** انه بائن وثلاث فاليسعه المقام معها
ولو اجربناه على الوفاق فالفرق بين هذه المسألة والمسألة الاولى ان
 الطلاق الرجعي قد ينقلب بائنا وينقلب ثلاثا والبائن لا ينقلب رجعا
 وكذلك لتطبيقات الثلاث لا تنقلب رجوعيا **وفي المسألة الاولى**
 اعتقاده فيه انه رجعي الانه ينقلب بائنا فحان ان ينقلب محكما لحاكم
 بائنا وفي هذه المسألة اعتقاده فيه انه بائن والبائن لا ينقلب
 رجوعيا محكما لحاكم فاليسعه المقام معها وكذلك لو رفع قضاء القاضي
 الاول الى قاض آخر فامضاه لم يسع للزوج المقام معها لا يحل له
 قضاء القاضيين ويجزئه قضاء القاضي كما بينا في المسألة الاولى
 فان كان جاهلا بذلك وسعه المقام لانه ليس هناك علم بكونها
 محرمة عليه فحل له وطؤها واذا فرق القاضي بلعان نفذ في
 الظاهر والباطن في قولهم جميعا وان كان يعلم احدهما كاذبا **لما**

روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه لا عن بين العواني وبين امراته
 ثم قال ابى لا علم لاحد كما كاذب فهل من تائب فالنبي عليه
 الصلاة والسلام فرق بينهما مع علمه بكذب احدهما فدل على انه
فصل واذا شهد له شاهدان بما نفذ القاضي له بذلك لم يحل
 له فان كانا مة لربطها وان كان طعاما لم ياكله لان قضاء القاضي
 في الاموال ينفذ في الظاهر ولا ينفذ في الباطن فاذا لم ينفذ في الباطن
 بقي على ملك المقض عليه ولا يحل له اخذها وتناولها والمقضي عليه
 ان ياخذها بعينها وياكل ان كان طعاما لانه بقي على ملكه فحل له
 ذلك وان كانت جارية لم يطاها كي لا يرض نفسه للحد لان قضاء
 القاضي ينفذ ظاهرا ولا ينفذ باطنا فمن حيث انه نفذ في الظاهر
 لا يحل له وطؤها لانه يؤخذ فيقام عليه للحد ومن حيث انه لم
 ينفذ في الباطن كان له ذلك بينه وبين الله تعالى فان باعها
 المقض له من آخر وهو يعلم الحال لم يحل له ايضا لانه علم السبب المن
 للتحريم فلا يحل له ذلك فان كان لا يعلم ذلك فيض من الجهالة
 الموضوعية لان ظاهر الشراء يوجب له الملك والا باحترام يعلم
 السبب الموجب للتحريم فكان في سعة ان شاء الله وكذلك الهبة
 ان اقام عليها بينة او صدقة شهد عليها شهود زور فهو مثل ذلك
 لما بينا ان قضاء القاضي في الاموال ينفذ في الظاهر ولا ينفذ في الباطن
 واذا لم ينفذ لم يحل له ذلك وانما قلنا ذلك **لما روى** عن النبي عليه
 الصلاة والسلام انه قال انكم لتخضعون وتعمل بعضهم الخن لحنجة
 من بعض فمن قضيت له بسنة من مال اخيه فلا ياخذن فانما اقطع له فطية
 من النار ولان ابنته هذا العقد غير داخل في ولاية القاضي اذ ليس للقاضي
 ان يعقد على الناس في اموالهم فلا ينفذ باطنا وان كان الشهود بجنة

شهدوا النبي ببيع هذه الأمة بالف درهم ففرض الف على كل المشتري وطؤها عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد لا يجزئ إذا كان الشهود شهود زور لما بينا وكذلك لو كان المشتري هو الحاكم غير أن أبا يوسف قال لو رضى به المشتري حل له وطؤها لأن البائع بالجحد صار ناقضا للعقد من قبله فوفقت على رضائه الآخر وقد وجد ما يدل على الرضاء به فصار كما لو رضى به نطقا فإنه يحل له ذلك كذلك هذا ولو أن هذا المشتري وطئ وهو مجمع على الخصومة وتفضيل البيع إن قدر عليه فإن ذلك رضاء بالبيع في الأيسر الخصومة في نقضه لأنه وجد منه ما يدل على الرضاء به فصار كما رضى به نطقا ولو رضى به نطقا فإنه يصير به راضيا ولا يسعه الخصومة في نقضه بعد ذلك كذلك هو كذلك

باب ما يضمنه القائل بالتدلل وما لا يضمنه

رجل ادعى جارية في يد رجل وأقام شاهدين والذي في يده ينكر والفاضة لا يعرف الشهود فإنه يضمن الجارية على يد المرأة بثقة تحفظها حتى يسأل عن الشهود لأنه وجد ما يوجب مضنا الحكم بدليل إن الفاضلة لو مضاه كان مضيبا ولا يؤمن أن يرفقها للدعي عليه بعد الجحد والأبضاع مما محتاط عليها فوجب أن يفعل ما ذكرنا احتياطا وكذلك إن ادعت أنها حرة الأصل وأقامت شاهدين لما بينا وكذلك امرأة ادعت أن زوجها طلقها ثلاثا والزوج ينكر وأقامت شاهدين قال الفقيه لا يخرجها من منزل زوجها ولكن يجعل معها امرأة بثقة تمنع الزوج منها لأنها لا يجزئ ما إن تكون زوجته أو مطلقة فإن كانت زوجته وجب الإخراج من منزل زوجها

وان

وان كانت مطلقة وجب أن تعقد في منزل زوجها إلا أن الزوج إذا كان منكرا للطلاق فإنه لا يؤمن أن يطأها بعد ذلك فوجب أن يفعل كما بينا احتياطا ونسبت هذه كالأمة في هذا الموضع لأنها إن كانت معققة في هذا الموضع فالواجب إخراجها من منزل معققتها وإن كانت غير معققة فالواجب الإخراج فإذا كان كذلك وقد وجد السبب الذي يستحق به إخراجها من منزلها وهو البينة فوجب الإخراج فإن لم تعدل ببنتها وقالت لي شهود آخرون أحضرت بهم فشهدوا لها بالطلاق فإنها تترك على حالها إلى أن يستبين أمرها لأن هذه البينة لو قامت لبطلت وأيضاً توضع على يد عدل وكذلك إذا قامت بعد البينة الأولى وكذلك لو قامت البينة أنها حرمت على زوجها بوجه من الوجوه لما بينا ولو لم يقم واحد منهم البينة ولكن قال لي شهود حضور وسألت أن يعيدها فإن الفقيه لا يورد لها حتى يشهد الشهود عليه لأنه لم يوجد ما يوجب إزالة يده عنها فالإزالة

فصل ولو ادعى على رجل أنه اشترى منه هذه الأمة أو غيرها منه أو أن أباه أو وصي له بها وأقام على ذلك شاهدين فإن الفاضلة ينبغي أن يضمنها على يد عدل لما بينا فإن زكيت الشهود دفع المشتري الثمن وأخذها لأنه ادعى العقد وثبتت بالبينة فثبت ولو ادعى بسبب أن فيه نخل وتمر وقرع وأقام البينة وقال لا آمن أن يسبئك الذي في يدي الغلة بثمن يحلف لي وينقص من قيمته وسأل وضعه على يد عدل فإن الفقيه يضمنه على يد عدل لأن الفقيه ناظر محتاط فإذا رأى من الاحتياط أن يضمن على يد عدل ففعل وكذلك لو ادعى على امرأة أنها أميرة وهي في يد رجل يزعم أنه زوجها وأقام البينة أنه زوجها لما بينا **قال الشيخ أبو بكر** شرطها هنا سؤال المدعي

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

في تعدد يلبها ولم يشترط في دعواها الطلاق اذا قامت بنية على طلاقها
 ثلاثا والفرق بينهما ان العتق والطلاق يوجبان فسخ المملك المسبح
 للوطء بدليل انهما لو تزوجا على الفداء على النكاح بعد ما قامت البنية
 على الطلاق لا يجوز اذ المنع من وطئها حق لله تعالى فلذلك لم يرجع
 في الحيلولة التي قولها واما في مسائلنا فان الفداء لا يحكم بفسخ النكاح
 وانما يترك امره على ما كان بدليل ان صاحب اليد لو قام بالبينة انه
 تزوجها قبل الخارج فان القاضي يطل بنية الخارج وترد المرأة الى
 صاحب اليد فقد بان ان وجوب الحيلولة ههنا حق للخارج فوجب
 ان يرجع اليه فيه

فصل ولو قامت المرأة بالبينة انه تزوجها نكاحا فاسدا ويرغم
 الزوج ان النكاح صحيح فانه يعدلها لما بيننا انه وجد ما يوجب ارضا
 الحكم فان ادعى انه اشترى منه ثوبا او عرضا مما ينقل واقام البينة
 وسأل ان يعدل حتى يعدل الشهود فان القاضي لا يعدله ولكن
 يأخذ من المدعى عليه كفي الا بنفسه وبذلك ليشئ لان عليه ان
 يحضر ويحضر ذلك الشئ والقاضي ناظر محاط فاذا ارى ان يحمله
 في ثقة فعل ولا يعدل اذا كان صاحب اليد ما مونا عليه لانه
 ليس هنا لمعنى يتعلق به حق الله تعالى وانما هو حق بن آدم فما
 لم يستحق اخراجه من بين لا يخرج فان كان الذي في بين فاسقا مخوبا
 عليه ان يستهلك ما في بين فيصير غزما لهذا المدعى وراى القاضي
 ان يضعه على يد عدل فعلم لما بين ان القاضي ناظر محاط وكذلك
 ان لم يكن فاسقا ولكنه ان يعطى كفيلا بذلك الشئ وبفسخه
 فان القاضي يامر ان يلزمه ويلزم ذلك الشئ فان ضعف عن الاذن
 وراى القاضي ان يضعه على يد عدل فعلم لما ذكرنا انه ناظر محاطا

رجل

رجل ادعى نصف جارية في يد رجل واقام البينة عليه واراد ان
 يعدلها حتى يعدل الشهود لم يفعلها القاضي ولم يخرجها من يد
 الذي في بين ولا كنهه ياخذ منه كفي الا بنفسه وكفيلا بذلك الشئ
 مليا ثقة لانه لم يوجد ما يوجب ازالة يد عنه لانه لو زكيت الشئ
 فانه لا يزال يد عنه وانما يتسائمان فيها يخدم كل واحد منهما
 يوما فاذا لم تنزل مع ثبوت العدالة يد عنها فلا ان لا تزال قبل
 الثبوت اولى فان قال المدعى لا آمن ان يستهلك الشئ قبل لك في
 الكفيل ثقة

فصل وان تنازعا في جارية في ايديهما وكل واحد منهما يزعم انها
 له فان القاضي يدعها في ايديهما ويسالهما البينة لانه لم يوجد ما
 يوجب ازالة يد احدهما عنها فوجب ان يترك في ايديهما فان تنازعا
 فيها امرهما القاضي ان يجعلا على رجل فيضعها على يد لانهما لما اخضا
 وجب قطع الحكم بينهما ولا يتوصلا الى قطع الخضوع بينهما الا بهذا
 الوجوب فان اقام احدهما البينة ولم يقم الآخر وضعها القاضي
 على يد عدل لما بينا انه وجد ما يوجب ازالة يد عنها المعلقة

فصل ولو ادعى نكاح امرأة كثيرة او بكر في بيت ابيها واقام البينة
 عليه وسأل ان يضعها على يد عدل حتى يسال عن الشهود لم يفعل
 القاضي ولكن ياخذ منها كفيلا وانما يعدل التي معها رجل بطرف
 لانها محفوظة بمنزلة ابيها امن من ان يطاها الزوج فوجب الا
 توضع على يد عدل وياخذ منها كفيلا لان عليها ان تحضر وتخاصم
 فوجب ان يجعل في ثقة

باب الرجل يد الشئ في يد الرجل الوفيق والمنكح

والعقار وله عليه بينة

واذا ادعى عبدا في بدرجل وثوب او سنا مما ينقل واراد استخلاف المدعى عليه امر القضا المدعى عليه باحضار ذلك الشئ ثم يحلف عليه لان للمدعى مجهول عند القضا فوجب اعلامه واعلامه باحضاره فوجب ان يحضر ثم يحلفه عليه لانه يدعى عليه الحق وهو يكره فوجب ان يحلف وكذلك لو كانت له بينة احضره ليشهد الشئ على ذلك الشئ وهو حاضر لان شهادة الشهود بالمجهول لا يقبل لقول اعلامه واعلامه باحضاره فوجب ان يحضر حتى يشهد الشهود عليه فان شهد الشهود ان لهذا المدعى وشهد انه مالك له وشهد على اقرار الذم في يديه انه قرانه لهذا المدعى وشهدوا بانه يملكه منذ كذا سنة حكم به للمدعى لانه ادعى الملك فيه وثبتت بالبينة فثبت ولا يحتاج الشاهد ان يقول لا اعلم باع لانه اذا كان مالكا له منذ سنة او اقل واكثر فانه يستدام ذلك الملك الى ان يعرف زواله ولم يعرف ولان قوله لا اعلم هذا نفى والشهادة على النفي لا تقبل واما الشهادة باثبات الوارث اذا قالوا لا نعلم له وارثا غيره لم يقع قولهم لا نعلم له وارثا آخر على وجه الشهادة واما يقع لقطع تلوم القضا اذ لو لم يقولوا ذلك للقضا كان له ان يتلوم وينضد في ذلك فان ظهر له وارث غيره والاسلم للمال اليه وان كانت الشهادة على عقار فحدده الشهود بمجرد اربعة وشهدوا ان ذلك في يد المدعى عليه قبل لان تعريف العقار بالتحديد كما ان تعريف الغائب بالنسبة ولو شهدوا على غائب ونسبوه الى ابية وجدته قبلت شهادتهم وان لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه ولم يعرف الحاكم ذلك لم يحكم به وان تفوق المدعى والمدعى

عليه

عليه انه في يد لانه يجوز ان يكون اليد فيه لغائب ويكون تصاق بها حيلة منها على مالك العقار في استحقاقه عليه فاقر للمدعى عليه بان الشئ في يد حتى يقض القضا به عليه للمدعى ويكون استحقاقا عليه فاذا كان كذلك لم يقض القضا اسلك البينة حتى يثبت كون العقار في يد المدعى عليه كي يقع الاستخلاف عليه وليس كذلك العرض لانه لا يقض بها على المدعى عليه الا بعد احضارها عنده فيقع الاستخلاف على المدعى عنها في يد المدعى عليه فان قال المدعى عليه انا قسم البينة غير هؤلاء بان الشئ في يد المدعى عليه قبل ذلك كما قبلت شهادة الشهود والذين شهدوا بالملك للمدعى لان البينة على اثبات اليد يصح القضاء عليه بالملك وينبغي ان يكون ذلك حيلة منها على الغير وان شهدوا على ثلاثة حدود قبل لان الدار قد يكون مثلثا فيحيط بها حدود ثلاثة فاذا شهدوا بما يحيط بالدار قبلت شهادتهم ولاهم شهدوا بمعظم الحدود فصار كما لو شهدوا بجميعه ولانه قل ما يتفق داران في حدود ثلاثة في محلة واحدة كما يقبل تفاقمهما في حدود اربعة فاذا شهدوا بحدود ثلاثة فقد شهدوا بما يقع المعرفة به وتنفي الجهالة فجاز ان يقبل ولهذا المعنى حوزنا الاقتضار على ذكر الاب والجد في معرفة البائع والمستري لانه قل ما يتفق في قبيلة واحدة اثان على اسم واحد ونسب واحد الى الاب والجد فدل على ان يقع به التعريف ووجب ان يقبل كما لو ذكر واحد اربعة ولو حدود اربعة لم يقبل شهادتهم لاشتراك الدور الكثيرة والتفاقم في الحديث ولهذا المعنى لم يقصر على اسم البائع واسم والد في تعريف ولو قال الشاهدان شهدنا الدار التي في موضع كذا ونعرف

حدودها ونفث عليها ولا تعرف اسماء الحدود قبل الفضي شهادتهما
ويبعث مع الشاهد دين جماعة لتقف الشهود على الحدود ويجوز
ويقولون هذه الدار التي شهدنا بها هذا المدعى وهذه حدودها
ثم يا تون القاضى فشهدا ذلك الذي حضر وامع الشاهد دين
فان القاضى يقضي به للشهود له لانهم عرفوا حدودها وجهلوا
الاسم فلا يمنع قبول شهادتهم لان تعريف العقار بالتحديد كما كان
تعريف الحاضر بالاشارة ولو اشاروا الى عيب وجهلوا اسمها
فانه يقبل شهادتهم كذلك هذا الا ان الفضي لا يجوز له التقضي
بمجهول عنده فلهذا يبعث بالشهود على ما ذكرنا ولو لم يسم
الشهود الحدود وكان الدار معروفة مثل دار عمرو بن حرب
يا كوفه قبلت الشهادة عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة
لا تقبل وكذلك الضيعة والمقرية اذا كانت شهرتها شهرة قد
بانت وطهرت عند الناس وجه قول ابي حنيفة لانه يجوز ان يزداد
في تلك الدار وينقص منها او ينتقل الى من تدنس اليه ومع ذلك
فالنسبة باقية عليها في الاحوال الثلاثة فاذا كان كذلك لم
يقع بها التعريف فلم تجز وجه قولها لان الدار اذا كانت معروفة
صار مثل الحد له فكان معلوما فجاز ان تقبل ولو قالوا شهدنا الدار
التي في يد فلان هذا لفلان هذا وهي دار بين دار فلان ودار فلان
ولا تعرف حدودها ولا تقف عليها وقال المشهور له ان يشهد
آخرين يعرفون حدود هذه الدار لم يقبل ذلك لقاضى وكذلك
سائر العقار لانها لما شهد بان هذه الدار بين دار فلان ودار فلان
فقد شهدا بحددين وقد بينا ان هذه الشهادة لا تقبل ولانه يجوز
ان يكون بين دار فلان ودار فلان دور كثيرة والمشهود به احدها

وهي مجهولة والشهادة بالمجهول لا تقبل
فصل ولو ادعى شيئا مما يقبل او عقارا فشهد الشهود ان ذلك
الشيء كان في يد المدعى مس لم يقبل **وردى** عن ابي يوسف انه
قال يقبل لانهم شهدوا به وعرفوا زولها فصار كما لو شهدوا
بملك عرف زواله فانه لا تقبل كذلك هذا ولا نهم بتبوتها اليد
والا يدى تختلف يد امانة ويد ضمان ويد ملك والشهود شهدوا
باحدها وهي مجهولة فلم تقبل واليد المدعى عليه مشاهدة
متيقنة فلا يجوز ان اليمين يد ائتمارها من طريق الحكم وليس
كذلك اذا شهدوا على الاقرار لان الاقرار بالمجهول جائز وجه قول
ابي يوسف لانهم شهدوا باليد له فوجب ان يستدام تلك اليد الى
ان يعرف زولها كما لو شهدوا بالملك له

فصل ولو شهدوا ان الذي في يد اقرانه كان في يد اقرانهم وسلم
اليه عند ابي يوسف ومحمد لانهم نقلوا قوله فصار كما لو سمع منه
ولو سمع منه يفرض لك امر بالنسليم اليه كذلك هذا ولو شهدوا
ان هذا المدعى عليه اخذ من هذا المدعى هذا العبد او هذه الدار
او غصبها او اتزعه منه او غلبه فاخرجه من الدار وقال ابق
العبد من هذا المدعى واخذه هذا وارسله في حاجة فاعرضه
هذا في الطريق فاخذه فان القضا يقبل ذلك كله ويحكم به بالمدعى
وكذلك لو قالوا كان في يد هذا المدعى او رده هذا المدعى عليه
او اعارها ياه فانه تقبل وان لم يشهدوا على ملك لانهم قد اتبوا له
اليد وانه صار في يد المدعى عليه من قبل المدعى فوجب ان يرد
عليه **ماروى** ان النبي عليه الصلاة والسلام قال على اليد ما اخذت
حتى ترد وكل من في يدي يرضى ان يرضى له فهو خصم لمن يدعيه

لا ينسكه لنفسه فكان خصه لمن يدعيه وان ادعى انه اشترى
 دار من فلان ولم يجردها او شهد الشهود على اقرار البائع والمشتري
 ولم يسهل حردودها نفذ ذلك عليها لان الاقرار مما يجاب الحق
 بنفسه فيوجب امضاء الحاكم فاذا اقر به صح اقراره واذا صح اقراره
 الزم حكم اقراره ويقال له بين الحدود حتى لا يقع القاض على مجهول
 وليس كذلك البيعة لان البيعة لا يثبت حكمها بنفسها ما لم يجزى
 القاض بذلك والفضاء على مجهول لا يصح فيما لم يجره لان
 تقبل ولا ان البيعة على المجهول لا تصح والاقرار بالمجهول يصح فلذلك
 افرقا فان اختلف وليس للمشتري كمشهور تحالف لان القاض يختلف
 باختلاف الحدود وقد اختلف في المعقود عليه والمعقود عليه
 بحاله فوجب ان يحالف ولا ينقض البيع الا ان يبا للمشتري ذلك
 لانه ان رجع الى تصديق البائع في الحدود اخذ ذلك لان العقد
 باق فيما بينهما بدليل ان احدهما لو اقام البيعة على ما ادعاه فانه
 يحكم له به وكذلك لو صدق احدهما صاحبه فانه يحكم فدل
 على ان العقد قائم بينهما والفتا انما نصب لقطع الخصومات بين
 الناس فان اخصما اليه كان له ان ينقض البيع بينهما والافلا
 فان لم يرجع الى تصديق البائع وطلب البائع نقض البيع تاني فيه
 القاض فان لم يكن للمشتري حجة نقض البيع لانه يجوز ان يكون
 للمشتري حجة فيه فوجب ان يتاني فيه الا ان للبائع فيه حق فاذا
 طلب نقض البيع ولم يكن للمشتري حجة وجب ان ينقض العقد
 بينهما عيبا ودابة في يد رجل ادعاه رجلان واقام كل واحد
 منهما البيعة فوضعه بينهما نصفين **لما روي** جابر بن سمرة عن
 النبي عليه الصلاة والسلام ان رجلا اخصما في ناقة ليس في يده

واحد منها اقام كل واحد منهما البيعة انها ناقة قضى بها بينهما
 نصفين ولائها استويا في الاستحقاق فوجب ان يستويا في
 المستحق فكان بينهما نصفين وكذلك ان اقام البيعة على النجاج
 لما بينا وان اقام احدهما البيعة انه ينج في ملكه واقام الآخر البيعة
 انه له فالمتاج اولى لان صاحب المتاج ادعى انه اول مالك له
 منتوجا والا لا يستحق الامن قبله وثبتت بالبيعة والاخر لا يدعي
 الاستحقاق من قبله فكان هو اولى به وان اقام احدهما البيعة
 انه له ولدي ملكه منذ ثلاث سنين واقام الآخر البيعة انه
 له ولدي ملكه منذ سنتين نظر لفتضا فيه فان كان على سراجها
 فقد اقرن بالبيعة الثانية ما يوجب ردها فرد وبقيت بيعة
 الآخر فوجب ان يقض له به فان كان مشكلا قضى به بينهما نصفا
 لانهما استويا في الاستحقاق فاستويا في المستحق فكان بينهما
 نصفين كالابنين اذا مات ابوهما فان لتركته بينهما نصفين
 كذلك هذا فان اقام احدهما البيعة انه له وفي ملكه منذ
 عشرين سنين واقام الآخر البيعة انه له وفي ملكه منذ ثمان
 سنين فهو لصاحب الوقت الاول لانه ادعى الملك في وقت لا يندفع
 فيه وثبتت بالبيعة وبين بيعة انه لا يستحق الامن قبله وهذا
 لا يدعي الاستحقاق من قبله فكان هو اولى به رجلا في ايديهما
 دابة اقام كل واحد منهما البيعة انها له قضى بها لها نصفين
 لما بينا وان لم تقم لها بيعة ترك في ايديهما لان الظاهر ان ما
 في يده ملكا له ولم يتصل دعوى احدهما بما يوجب به الحكم فوجب
 ان يترك في ايديهما فان اقام احدهما البيعة قضى بها له لانه لا يدعي
 ما في يده لنفسه وانما يدعى ما في يد شريكه فقد ادعى استحقاق

ما في يد شريكه وثبت به بالبينة فقبلت بيئته وحكم له به ولان
 في بيع النصف وفي يد شريكه النصف والظاهر ان ما في يد كل واحد
 منهما ملك له وقد اقام هذه البينة على ما في يد صاحبه وظهر
 ترال بالبينات كالذمة الظاهرة فيها فادعى ثم لو اقام البيئته على
 انها مستغولة فانه يقبل كذلك هذا وان اقام كل واحد منهما
 البيئته انه يتحج في ملكه فهو بينهما لانها استويا في الاستحقاق
 فاستويا في المستحق فكان بينهما وان اقام احدهما البيئته انه له
 ولد في ملكه واقام الآخر البيئته انه له فهو لصاحب الولد لان
 احدهما ناج والآخر عارف وقد روي عن شرح انه قال الناج اولى
 من العارف وان اقام احدهما البيئته انه له منذ سنة واقام
 الآخر البيئته انه له ملكه منذ سنتين فهو لصاحب السنتين
 لما بينا وان اقام احدهما البيئته انه له واقام الآخر البيئته على نصف
 والتشي في ايديهما فهو لصاحب الجميع لانه اقام البيئته على ما في يد
 الآخر لانه لا يكون مدعيا ما في يد صاحبه فقد ادعى ما في يد
 صاحبه وثبتت بالبيئته فقبلت بيئته ولان صاحب النصف
 لما لم يشهد له الشهود الا بالنصف وفي بيع النصف والآخر اقام
 البيئته على الكل فصار بمنزلة الخارج وصاحب اليد اذا اقام
 البيئته على استحقاق الشيء انه يحكم به للخارج فقط كذلك هذا

فصل ولو اقام احدهما البيئته ان له خمسة اسداسه واقام الآخر
 البيئته ان له ثلثاه فانه يكون لصاحب الخمسة الاسداس ثلثا
 ذلك ولصاحب الثلثين ثلث ذلك لان صاحب الخمسة الاسداس
 استحق ثلثا ما في يد الآخر والآخر استحق سدسا ما في يد
 لان صاحب الخمسة الاسداس في بيع نصف العبد وادعى زيادة

ثلث

ثلث العبد من النصف الذي في يد صاحبه فصار له هذا الثلث
 والنصف الذي كان في يد فان اقام صاحب الثلثين البيئته
 على ان له الثلثين وكانا في بيع النصف فقد ادعى زيادة سدس لغير
 وثبتت به بالبيئته فقبلت بيئته على استحقاقه من يد صاحبه فاخذ
 منه السدس وقد كان بقي في بيع سدس العبد فصار للجميع ثلث
 العبد ويبقى في يد صاحب الخمسة الاسداس ثلث العبد لانه قد
 استحق عليه ثلث ما كان في يد في الاصل **قال الشيخ ابو بكر** وفي هذا
 الضرب من المسائل يعتبر فيها زيادة ما ادعى كل واحد منهما على ما في يد
 فيستحق بيئته تلك الزيادة من النصف الذي في يد صاحبه والباقي
 حاكمه على ما ذكرنا **عبد في يد رجل** اقام الآخر انه له وفي ملكه
 واقام صاحب اليد البيئته انه له فالبيئته بيئته للمدعي وذلك
 لان بيئته صاحب اليد تنبئ عما تبني عنه ظاهرين وهو الملك
 ثم تظاهر بين لا يدفع خصومة صاحبه كذلك بيئته وجب
 الايدفع ولو اقام الخارج البيئته انه له ولد في ملكه واقام صاحب
 اليد البيئته على مثله قضيه للذي هو في يد لان بيئته لا تبني عما
 تبني عنه تظاهر بين لان بيئته تثبت الناتج وتظاهر بين يوجب
 الملك فقد ادعى معنى زائدا وثبتت بالبيئته وبين بيئته انه اول
 مالك له منتوجا وانه لا يستحق الا من جهة وهذا لا يدعى الاستحقاق
 من جهة فكان هو وليه **ولو اقام المدعي البيئته انه له ولد**
 في ملكه منذ سنتين واقام صاحب اليد البيئته انه له ولد في ملكه
 منذ سنتين فهو للذي في يد لانه ادعى الملك في وقت لا يبانع
 العلة ولو اقام المدعي البيئته انه له منذ خمسين سنة واقام
 صاحب اليد البيئته انه له ولم يوقت سهوده قضيه للمدعي

لانه لا يقبل من بيته صاحب اليد الا ما يكون مخلصا عن بيته الخارج
 ولهايات بالمخلص لانه لا يخرج بالامر من عن التوقيت ولا بالتوقيت
 عن الامر من الا يقبل بيته ويكون الخارج اولي وكذلك لو وقت
 بيته ووقت بيته صاحب اليد فانه يقض به الخارج لما بينا

باب الرجل يد النبي وان اباه ما ورثة ميراثه

دار في يد رجل قام البيعة ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا
 له وانه وارثه لا يعلمون وارثا غيره والذي في يده ينكر قرضها
 للذي قام البيعة لانه ادعى الملك في الدار وبين حجة فقبلت بيته
 وكذلك ان شهدوا ان اباه مات وهذه الدار في يده لان ما كان في يده
 فان الموت يوجب نقل اليد فيه الى الوارث فقد شهدوا بانتقال اليد
 فيه اليه على سبب يوجب نقل الملك فصاروا شاهدين بالملك له
 كما لو شهدوا بالبيع والتسليم وكذلك لو شهدوا ان اباه مات وهو سا
 فيها فانه يقض بها له لان سكناه في الدار تصرف فيها والتصرف يد
 فصاروا شاهدين وان اباه مات وهذه الدار في يده ولو شهدوا
 ان اباه مات في هذه الدار او شهدوا ان اباه كان في هذه الدار حتى ما
 لم يقبل الحاكم لانهم لم يثبتوا له فيها يد لانه لم يتصرف فيها فلم يشهدوا
 باليد له في الدار فلم يقبل الحاكم ذلك منه

فصل ولو شهدوا ان اباه مات وهو لا يبر هذا الثوب ولا يبر هذا
 الخاتم او شهدوا ان اباه مات وهو راكب هذه الدابة او قالوا
 مات وهو حامل هذا المناع قضى له به لان اللبس والركوب
 والحمل تصرف بدليل ان رجلين لوتنا زعا في ثوب واحد
 لا يبرله او حامل لذلك والاخر متعلق به فانه يقض به لمن هو

دبر

لا يبرله وكذلك لو تنازعا في دابة واحدما راكبها فانه يقض بها
 للراكب والتصرف يد وما كان في يديه فان الموت يوجب نقل
 اليد فيه الى الابن فقد شهدوا بانتقال اليد في الدار على سبب
 يوجب نقل الملك فيه وصاروا شاهدين بالملك له كما لو شهدوا بالبيع
 والتسليم فانهم يكونوا شاهدين بالملك كذلك هذا ولو شهدوا
 ان اباه مات وهو قاعد على هذا التيساط وهذا الفراش او نائم عليه
 لم يستخ به شيئا لانه صرف في نفسه ولم يتصرف فيه فلم يشهدوا
 باليد له فلا يستخ به شيئا

مسألة دار في يد رجل يدعيها لنفسه جاء آخر واقام البيعة

ان اباه مات وتركها ميراثا له ولاخيه فلان الغائب فانه يقض
 بالدار لانيه ويدفع الى الحاضر حصته واذ حضر الغائب اخذ
 حصته ولم يكلف اعادة البيعة في قول ابي حنيفة **وقال ابو يوسف**
 ويحد ينزع نصيب الغائب من يده هذا لاننا جاهد وبوضع على يد
 عدل وجه قول ابي حنيفة لان احد الورثة خصم فيما يجب للميت
 بدليل انه لو ادعى دين عليه اوله فان احد الورثة يكون خصما
 فيه واذ كان احد الورثة خصما فيه واقام البيعة على ذلك وجب
 ان يقبل بيته ويقض بجميع ذلك ارثا الا ان هذا الحاضر خصم
 في قبض نصيبه له ولا يتعرض لنصيب الغائب ويترك في يد من في
 يده ولانه يجوز ان يقدم الغائب فيحرم الملك فيجده على صاحب اليد
 فوجبا لا يتعرض لنصيبه وجه قولها لان احد الورثة خصم فيما
 يجب للميت وعليه فوجب ان يقض بالجميع ارثا والغائب انقطع عن حقه
 ماله فوجب على الفاضل ان يمتثل ويضعه على يد عدل لجواز ان يموت
 هذا الفاضل او يعزل ويحدد صاحب اليد البيعة فيحتاج الغائب

اذا حضر الى اعادة البيعة فوجب الاحتياط ويتبع من يبرح ويضع على
يد عدل احتياطا لحق الغائب

مسألة دار في يد رجل قام آخر البيعة انها لابيه مات وتركها
ميراثا له ولم يقم البيعة على عدد الورثة لم يدفع اليه شيء ولو كان
يكون للميت وارث آخر فان تقم بيعة على عدد الورثة لخطا لثقتا
فيه على قدر ما يرى ثم دفع اليه ولم يأخذ منه كقبلا عندك
حنيفة وعندهما يؤخذ منه كقيل وجه قولنا في حنيفة لان الفتح
وجب اليه نحن فالأبو يؤخذ منه الكفيل وان كان من الجائز ان يظهر
مستحق في نافي الكمال كما لو اشترى شيئا وفقد الثمن فان المبيع يسلم
اليه ولا يؤخذ منه كقيل وان كان من الجائز ان يظهر له مستحق
كذلك هذا وجه قولها لانه يجوز ان يكون له وارث آخر مستحق
غائب وهذا يقطع عن حفظ ماله والفاضل نصب لحفظ اموال
الغيب والتساعي فوجب ان يجعله في ثقة وياخذ منه لقبلا
فان كان الذي اقام البيعة على هذه الجملة امرأة للميت يسلم اليها
الرابع عندنا في حنيفة اكثر انصبا عنها وهو قول محمد **وروي** عن
ابي حنيفة في رواية اخرى يدفع اليها اقل انصبا عنها ربع الثمن وهو قول
ابي يوسف وقال الحسن بن زياد يدفع اليها ربع الثمن وجه
قول ابي حنيفة لان ما يوجب استحقاق الاكثر قد وجد ولما
يرد الى البعض للمصلحة ولم يعرف مزاجهم فوجب ان يدفع اليها الاكثر
وجه من يقول يدفع اليها ربع الثمن لان السبب الذي تترت المرأة به
منقطع في الحال لان الزوجية مرتفعة بالموت فالأقل متيقن وما
زاد عليه مشكوك فيه فلا يدفع اليها بالسك وليس كذلك النسب
لانه لم يرتفع بالموت فما يستحق به موجود في الحالين جميعا قبل الموت

وبعد

وبعد وقد يتفنا وجود الاكثر وشكنا في السقوط فلا يسيق
بالسك وجه قولنا بن زياد ان تكون المسألة عائلة وهو ان
يموت الرجل ويخلف ابنتين وابوين وأربع نسوة فيكون للواحد
ربع الثلث فيدفع اليها هذا القدر فان خلف للميت امرأة جلي وورث
واراد الورثة اخذ حقوقهم وقف للحمل نصيب ابن عندك
يوسف وقال الحسن بن يوسف نصيب ابنتين وجه قولنا في يوسف
لان النساء في العادة يلدن ولدا واحدا فيوقف نصيب ابن واحد
وجه قول الحسن لان المرأة قد تلد ولدين في بطن واحد والوقف
للاحتياط فوجب ان يوقف نصيب ابنتين احتياطا وان كان هذا
زوجا دفع اليه عندنا في حنيفة النصف وعندنا في يوسف الربع
وقديس وجهه وان اقام الوارث البيعة ان هذه الدار كانت
لابية ولم يشهدوا اباه مات وتركها ميراثا لم يحكم به عند
ابي حنيفة وعندنا في يوسف يحكم بميراثا بين ورثة الاب
وجه قولنا في حنيفة لانهم شهدوا اباهم عرف زواله فصار
كما لو شهدوا عمك عرف زواله فلم يقبل كذلك هذا وجه
قولنا في يوسف لانهم اثبتوا اليد في الدار لالاب فوجب ان
يستدام ذلك اليد الى وقت الموت اذ لم يعلم زواله فصار كما
لو شهدوا ان اباهم مات وكانت الدار في يده فانه يحكم بها
للورثة كذلك هذا وكذلك لو اقاموا البيعة ان جدتهم ماتت
وتركها ميراثا لم يحكم بها لجد ولا لعم حتى يجر والميراث فيقولون
مات جدتهم فالان وتركها ميراثا لفلان وهو ولدك ثم مات
هو وتركها ميراثا لولدك فالان وقال ابو يوسف احكم للجد
لم بعد وجه قولنا في حنيفة لانهم شهدوا اباهم عرف زواله

ولان المدعى يدعى الملك لنفسه والشهود شهدوا بالملك للغير
 فقد شهدوا بغير ما ادعى فالايقل وجه قول ابى يوسف لانهم
 لما شهدوا ان الخدمات وتركها ميراثا فقد اثبتوا اليد فيها
 للاب وما يكون في يد الاب فانه بالموت ينتقل اليد فيه الى الوارث
 فقد شهدوا بان انتقال اليد فيها الى الوارث على سبب يوجب نقل
 الملك فصاروا شاهدين بالملك له كما لو جرو الميراث وان شهد
 البينة على اقرار الذي في نزع الزهاد ارجدهم جازت الشهادة وقضى
 للخدم لورثة الخدمة لهم وهذا في قولهم جميعا لانهم
 نقوا اقراره فصار كما سمع منه ولو سمع منه يقر فانه يقضى به
 لهم كذلك هذا والمعنى فيه انه اقر بالملك فيه للغير واخرج نفسه
 عن ذلك والاقرار معنى يجب الحق بنفسه فان اوجد ذلك وجبان
 يقضى به للخدم لورثته واذا اقام رجل البينة ان اباه مات يوم
 كذا وترك هذا الشيء ميراثا له واقامت المرأة البينة انه تزوجها
 ذلك اليوم وانه مات بعد قبيل بنية المرأة وحكم لها بالمهر
 والميراث لان الابن لا يدعى بموت ابيه في ذلك اليوم حقا فلم
 يكن خصما في اقامة البينة فهذه بنية اقيمت من غير خصم فلا
 تقبل بنية المرأة ادعت استحقاق المهر والميراث وبنته
 بالبينة فقبلت بنية ابنتها وان اقام الابن البينة ان اباه قتل يوم
 كذا ومقتضى ذلك ثم اقامت امرأة البينة انه تزوجها بعد ذلك
 لم تقبل بنية ابنتها لان الابن ادعى ان اباه صار مقتولا يوم كذا وله
 فيه حق فقبلت بنية مقتولها وقضيتا بانها صار مقتولا في ذلك
 اليوم وفي القضاء بانها صار مقتولا في ذلك اليوم قضاء بانها لم
 يتزوج بعد ذلك فقلا قترن ببنيتها ما يوجب رد هافر

فصل

فصل ولو قامت امرأة البينة انه تزوجها يوم الخبز مكة فقص
 بها ثم اقامت امرأة اخرى البينة انه تزوجها في ذلك اليوم
 بخراسان لم تقبل بنية المرأة الاخيرة لانها ادعت انه
 تزوجها يوم الخبز مكة ولها فيه حق فقبلنا بنيةها وقضينا بانها
 تزوجها يوم الخبز مكة وفي القضاء انه تزوجها يوم الخبز مكة قضاء
 انه لم يكن في ذلك اليوم بخراسان فقلا قترن بالبينة الثانية
 ما يوجب رد هافر

فصل ولو قام البينة ان هذا الشيء كان لابيه وانه مات وهو
 في يد حاكم هذا الشيء لهذا في قولهم جميعا لانهم شهدوا باليد
 للاب وما كان في يد وقت الموت فانه بالموت ينتقل اليد فيه الى
 الوارث فقد شهدوا بان انتقال اليد فيه الى الوارث على سبب
 يوجب نقل الملك فيه اليه فصاروا شاهدين بالملك له كما
 لو شهدوا بالبيع والمقتضى ولو شهدوا بذلك لرجل فقالوا لشهد
 ان هذا الشيء كان في يد هذا منذ شهر او منذ سنة كان
 باطلا لانهم شهدوا به بعد عرف زواله فصار كما لو شهدوا
 بملك عرف زواله

باب انما من يجوز قضا ومن لا يجوز

اذ اقصى القاضي للامام الذي ولاة او قضى عليه جاز لما روى ان
 عليا رضي الله عنه وجد رجلا من قريش قتل يوم الجمل مع
 رجل فقال هات الدرع فانها لرجل من قريش قتل يوم الجمل فقال
 الرجل استر بها اربعة آلاف درهم وقال بيني وبينك شريح
 فقال شريح لعلي بينك فجاء بعبد الله بن جعفر ومولى لعلي

هذا الحديث

وكان شريح انهم المولى فلم يقبل شهما دته فغضب على واخذ الدرع
وقال للرجل اتبع بيعك وغزل شريح عن القضاء ثم اعاده فيقال
ان صاحب الدرع طيلة بن عبيد الله ففي الخبر دليل ان قضاء
الفاضي لا امام الذي ولاة جائز لان عليا لم يخاصم اليه الا
وقضاؤه له وعليه جائز وفي الخبر دليل ايضا ان الامام ان يقض
بعلمه لما روى في الخبر ان عليا اخذ الدرع منه وقال له اتبع بيعك
فصل لو قضى الفاضي لآخي نفسه او لغيره او كآله او كآله او
لعنه جائز لان شهما دته هو لا جائز فيجوز قضاؤه لهم كالاخا
وكذلك قاضي القضاة اذ اول رجل مات ثم خاصم الى من ولاة
فقض له او عليه جائز لما ذكرنا في الامام ولو قضى الفاضي
لولد او لولد ولد وان سفلوا من قبل الرجال والنساء او قضى
لابويه او لاجلاده او لجداته من قبل ابية وامه وان بعدد الم
يجز قضاؤه وكذلك لو قضى لزوجته او لكاآته او لعيده
لانه لا يجوز شهما دته لهم لم تجز قضاؤه لهم والمغز فيه ان القضاء
امانة كما ان الشهادة امانة فالحقت التهمة فيه لم تجز ولو قضى
لاب امرته او لامها وها حيان جائز لانه لا حوت له في مالها فهو يملكها
القضاء لا يثبت لنفسه حقا فجاز فان كانا ميتين لم تجز اذا
كانت امرته توث منه سندا لانه بهذا القضاء يثبت لنفسه
حقا فلم تجز كما لو ثبت لنفسه ملكا واذا قدم الي القضا
من لا يجوز قضاؤه له مثل ابنه لم ينظر فيما بينه وبين خصمه
فان نظر فحكم على ابنه جائز لانه لو شهد عليه جائز فاذا قضى
عليه جائز وان حكم له لم تجز لانه لو شهد له لم تجز فلا
يجوز قضاؤه

بلغ مقابلة

فصل

اربا قاضي
عنه
٩

فصل وان شهد عند القضا شاهدان فحكم بهما او لم يحكم ثم
عزل ومات الشاهد او غاب فاراد المدعي ان يشهد المعزول
على شهما دتهما لم ينبغي له ان يفعل فان فعل لم ينفذ القضاء
بشهما دته لان حوز الشهادة على الشهادة بالتحليل فان لم يحتمله
الشاهد الاول لم يكن له ان يحل غيره فان فعل لا يصح لاشهاد
ولا يجوز تنفيذ القضاء بها وان كان او عنده رجل فشهد
القاضي عند الثاني بذلك الاقرار قبل وينبغي له ان يشهد
به لانه ليس من شرط نقل الاقرار بالتحليل فاذا سمع اقراره جاز
له ان يشهد به

باب ما يكون فيه خصما فعلا لا يكون

رجل ادعى دارا في يد رجل فقال المدعي عليه هذه الدار فلان
او دعيتها او اجرها او اعارتها او رهيتها واقام البينة عليه
ودفع الخصومة عن نفسه ولا خصومة للمدعي معه حتى يحضر الغنا
لانه يكون خصما فيه بظاهرين وقد ثبت بيئته ان البيئته
لغيره وقد دفع الخصومة عن نفسه ويجوز ان تقبل بيئته لما له فيه
من الحق وهو دفع الخصومة عن نفسه ويجوز ان تقبل بيئته
وان لم يكن خصما في اثبات الملك للغائب كما لو اقام البينة على عبد
فلان وان مولاه وكله ينقله اليه فانه تقبل بيئته وان لم
يكن خصما في اثبات الملك للغائب كذلك هذا ولو اقام البينة
ان المدعي اقرارها فلان الغائب وقال هو او دعيتها فلان
فالخصومة بينهما حتى يحضر الغائب لانها ايضا دقا على اليد
فيه لغيره فلم تكن بينهما خصومة كما لو تصارفا ان الملك
فيه لغيره ولو قال لا بينة لي فاستخلف ما يعلم ان فلانا

او دعى حلفه على ذلك لانه لو اقربه جاز ويبراه هو عن الخصومة
فاذا وجد جازان يستخاف عليه دليله سائر الحقوق فان
حلف فالذي في يديه خصم لانه ما حلف برئ عن دعواه
وصاحب اليد انما يكون خصما لظاهر يدين وظاهر اليد له
فاذا اراد ان تحول الخصومة بقوله لم يقبل منه كما لو كان عليه
دين فاذا ان يجبل على غيره لم تجز الا برضاه صاحبا الحق كذلك
هذا وان كل فالخصومة بينهما حتى يحضر الغائب لانه
بالنكول مقرف لم يكن بينهما خصومة وكذلك لو اقام خصما
اليدين بينة انما لفلان سرقته منه او اتزعت منه او وصل
الى من قبل فلان وهو على ملكه فالخصومة بينهما حتى يحضر
الغائب لانه يكون خصما لظاهر يدين وقد بين ببينة ان
اليدين لغيره فادفع الخصومة عن نفسه وكذلك لو قال الشهود
دفعها فلان اليه ودعيته او غصبها او سرقها من فلان
فلا ندرى هول فلان امر لا فلا خصومة بينهما لما ذكرنا انه
بين بينته ان اليد فيه لغيره فدفع الخصومة عن نفسه ولو
اقام البينة ان الدار التي في يديه لفلان الغائب ولم يشهدوا
على عارية ولا يتي ما ذكرنا لم يدفع الخصومة عن نفسه وهو خصم
لانه ثبت الملك للغائب وهو ليس محض عنه فلا يقبل منه
بينته وانما يكون خصما فيه لظاهر يدين وبقيت اليد فيه
له وكان خصما لمن يدعيه ولو قال المشتري اشترتية من فلان
الغائب وقال صاحب اليد او دعيته ذلك الذي يدعي
المشترى من قبله فالخصومة بينهما لانها اتفاقا على ان اليد
فيه لغيره فلا يكون بينهما خصومة الا ان يقيم المشتري

البينة

البينة ان البائع وكله بقبض ذلك من هذا الذي في يديه فيكون
له قبضه منه لانه ادعى حق القبض لنفسه وثبتته بالبينة
فقبلت بينته فوجب ان يسلم اليه ولو اقام المدعى البينة
انها رابته غصبته منه او سرقته واقام صاحب اليد البينة
على الوديعة لم يدفع الخصومة عن نفسه في السرقة ودفع في الغصب
عند ابن حنيفة **وقال محمد** لا خصومة بينهما وجه قول ابن حنيفة
في السرقة ان الشيء لما ظهر في يدين فالظاهر انه هو السارق وضاد
بجمل الشاهد السارق لدر الحد وهو مندوب اليد فجعل كانه
شهد ان هذا هو السارق ولو شهد بهذا فانه يكون خصما كذلك
هذا وليس كذلك الغصب لان التحصيل الغاصب يورد الى ابطال
حقه لانه ما لم يبين لا يحكم به له وهو مندوب اليه فلا يقبل
بينته وصاحب اليد بين بينته ان اليد فيه لغيره فدفع
الخصومة عن نفسه وجه قول محمد لان هذه شهادة على مجهول
فلا يقبل وصاحب اليد بين بينته ان اليد فيه لغيره فدفع
الخصومة عن نفسه فان قال الشاهد ان او دعى رجل لا يعرفه
لم يدفع الخصومة عن نفسه لانها يثبت ان اليد فيه للمجهول
فلا يقبل قولها ففقي ظاهر اليد فيه له فكان له خصما فان
قال لا يعرفه بوجهه ولا نسبه باسمه دفع الخصومة عن نفسه
عند ابن حنيفة وعند محمد لا يدفع وجه قول ابن حنيفة في ذلك
لانهم شهدوا باليد فيه لغيره وهو معروف عندهم فجاز يقبل
وان كان القاضي لا يعرفه كما لو شهد والحاضر وأشاروا اليه
والقاضي لا يعرفه فانه يقبل كذلك هذا وجه قول محمد
لان تعريف الغائب بالنسبة كما ان تعريف الحاضر بالاشارة

ولو كان حاضرا ولم يشير اليه لم يقبل ولا يدفع هذه الخصومة
 عن نفسه كذلك هذا وقال ابو يوسف في الجملة اذا اتمهم جعلته
 خصما لان الرجل قد يكون خصما فيظهر ان اليد فيه لغيره ليدفع
 به الخصومة عن نفسه وتكون اليد في الحقيقة له فلذلك جعله
 خصما قال القاضى ورايت عن زفر بن بعض المواضع انه قال ان اقام
 البيعة على وكالة وتدية فانه تقبل ذلك ولا خصومة بينه
 وبين المدعى وان قامت البيعة على وكالة حديبة لم يقبل ويحمله
 خصما وهذا يرجع الى معنى قول ابى يوسف انه اذا اتمهم فانه يكون
 خصما ولو قال اودعنى رجل لا اعرفه وقال اليهود اودعه
 فلان لم ينفع بشها دهم لانه لم يوافق الشهادة الدعوى فلا
 تقبل بينته

فصل واذا اشترى الرجل دارا شرها فاسدا وقبضها كان خصما
 لمن يدعيها لان الشراء الفاسد اذا اتصل به القبض يوجب الملك فاذا
 قبضها فالشئ في يده وهو مملكته لنفسه فكان خصما لمن يدعيه
 فان استحق عليه رجع على البائع بما نقده من الثمن لان المبيع
 لم يسلم له فرجع بالثمن عليه

باب كتاب القاضى الى القضاة

وكتاب القاضى الى القضاة جاز لما روي عن ابراهيم انه كان يجيز كتاب
 القاضى الى القضاة **وروي** عن سرار انه قال اوردت على الحسن كتابا
 من قاضى فاجازه بغير بينة وعن الشعبي انه كان يجيز كتاب القضاة
 الى القضاة اذا اسال الرجل القضاة ان يقبل بينته على رجل في بلد
 آخر ليكتب له كتابا الى قاضى ذلك البلد فان القضاة يسمعون

شهوده

شهوده مما بيننا من الاخبار ولان القضاة يسمعون للنقل لا للقضاء
 فان ان يسمع من غير حضور المدعى عليه دليله الشهادة على الشهادة
 لما كان يسمعه للنقل جاز مع غيبة المدعى عليه كذلك هذا
 فان عرف الرجل الذي يريد الكتاب ونسبه والاسال الشهود عن
 اسمه ونسبه الى جده لانه يجوز ان يتسمى باسم الغير ليستحق به
 حق الغير فوجب ان يسال عن اسمه ليا من هذا المعنى وان كان يعرفه
 لا يسال لانه امر هذا المعنى فالاسال ويكتب حليته لانه اوثق
 فكان اولى قال وذكر في موضع آخر هو بالحيا ان شاء كتب وان
 شاء لم يكتب لان الحلية توافق الحلية فالابقع عليها التعريف فكان
 بالاختيار ان شاء كتب بالاحتياط وان شاء لم يكتب وليس كذلك
 الحرفة لانه يقع بها التعريف قال القاضى فان ذكر المدعى ان من
 مذهب المكتوب اليه الا يقبل الكتاب الا بعد كنه الحلية فانه
 يكتب حليته لانه اوثق ويسال الشهود عن نسب المدعى عليه وتبينته
 وصناعته ان لم يكن من العرب لان عليه ان يعرفه عند القاضى
 المكتوب اليه فوجب ان يسال عنه كي يمكنه التعريف ويعرفه
 بنسبه الى ابيه وجده وما يميز به عن غيره وانما قلنا انه يجب
 تعريفه الى القضاة المكتوب اليه لانه يستعدى عليه ويحضره
 مجالس الحاكم فاذا لم يكن معروفا لا يمكنه لحضاره فوجب تعريفه
 قال وذكر ابو علي البستي عن محمد انه قال لو ان واحدا من اهل العراق
 تقدم الى قاضى الكوفة وقال ضيعة لي بخراسان وبين حدود
 وقد غصبتنيها غاصب ولا اعرفه فانه يكتب به كتابا الى قاضى
 مرو فاذا اورد عليه الكتاب فانه يقض على من كانت الضيعة
 فيه وهذا يدل على ان تسمية المدعى عليه ليس بشرط وان كان

يعرف بشئ فليسبوه الى ما يعرفت مجاز لما بينا انه وجب تعريفه والتعريف يقع بما يتميز به عن غيره فاذا عرفوه بشئ يتميز به عن غيره جاز قال ابو حنيفة لا اكتب على غائب حتى ينسبوه الى ابيه وجده لما بينا وان ينسبوه الى قبيلة جاز وان ينسبوه الى ابيه وحده لم تجز لانه يشاركه في هذا الاسم غيره فلا يتميز به عن غيره فلم تجز وان عرف الشهود بالعدالة كتب له حجة قاله كقولك له حجة يعني بما جرى عنده ولا يحكم بالمال على الغائب لانه لا يقضى على الغائب وانما يقبل تلك الشهادة الى الفتحة الثانية فوجب ان يكتب بذلك والقاضي أمين ثقة فاذا قال لهم عدل عندك الكوفي به الفتحة المكتوب اليه وان لم يعرفهم يسأل عنهم لانه يسمع للنقل لا للقضاء به فصار كاشهادة على الشهادة ثم على الشاهد الفرع ان يقول اشهدني فلان وهو عدل كذلك على الفتحة ان يقول هما عدلان ولا يمكنه الاخبار بما لا يعد السؤال عنهم فوجب ان يسأل ويثبت اسماء الشهود الذين شهدوا عنده وانسابهم وحالهم ومواقعهم لانه تجوز ان يكون عند المدعي عليه لو عند القاضي طعن في شهادتهم فوجب ان يعرفهم اليه والتعريف يقع بهذا ولانه يسمع للنقل فصار كاشهادة على الشهادة ثم على شاهد الفرع ان يسمى شهود الاصل كذلك هذا وبكت انه قد سأل عنهم فعدهم لو عند وعرفوا بخير لانه كذا جرى فكذا يكتب ويقال الكتاب على الشهود الذين يشهدون على الكتاب ويصح اليهم نسخة تكون معهم ويحتم الكتاب بحضورهم ويشهدون ان هذا كتابه الي فلان بن فلان قاضي بلد كذا وهذا خاتمته فيرفع الكتاب الى الطالب لان يعلم ان يشهد وان هذا كتاب فلان

قاضي

قاضي بلد كذا وخاتمته فوجب ان يشهدهم عليه وان قال الكتاب عليهم ولا يحيطون بما فيه وليس نسخة معهم ولم يحتم بحضورهم لم تجز ذلك عند ابو حنيفة وقال ابو يوسف تجوز وقول محمد مثل قول ابو حنيفة وقال ابن ابي ليلى مثل قول ابى يوسف وجه قول ابو حنيفة لان الحق كيرفع بما فيه مجهول عندهم فالاعتقال منها انهم عليه قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وجه قول ابى يوسف لانهم يشهدون على الكتاب والختم وما فيه صار مضبوطا بالخط فجاز ان يقبل شهادتهم وان كان ما فيه مجهولا عندهم كذلك هذا وقال ابو يوسف يقبل ذلك وان لم يقرأ عليهم ولم يشهدوا بما فيه بعد ان شهدوا ان هذا كتابه وخاتمته ويقبله القاضي الثاني الا ترى ان الخلفا كانوا يفتنون كتب القضاة بغير بينة وان كتبت الفتحة من فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا ولم يكتب اسم المكتوب اليه قبله المكتوب اليه لانه عرفه بالامانة الى ابيه وجده ولو نسبه الى ابيه وجده قبل كذلك هنا وكذلك لو كتب من فلان بن فلان الى من يصيل اليه كتابه هذا من قضاة المسلمين وحكامهم واشهد عليه فانه من يرد عليه قبله اذا كان تاريخ الكتاب بعد ولايته قال القاضي ذكر ابن كاس الحنفي ان هذا رواية الكوفيين عن ابى حنيفة انه قال لا يقبل اذا لم يكتب اسم المكتوب اليه وقال زفر استحسن ان يجيزه وجه ما ذكر في الكتاب لان كتاب القاضي حجة ولا يختلف باختلاف القضاة فصار كاشهادة على الشهادة ثم بيان الفتحة الذي يشهد عنده ليس بشرط كذلك هذا ولانه بالكتاب مخاطب له وخطاب المجهول جائز بدليل ان النبي عليه الصلاة والسلام

أمرنا ونها ناعن شباة وكتا مجمولين وجه ما قال انه لا يجوز لان
المكتوب اليه مجهول واذا كان مجهولا لم تجز ويجب ان يكون تاريخ
الكتاب بعد ولايته لانه بالكتاب مخاطب له فاذا لم يكن هو
قاصدا وقت دكت الكتاب لم يكن هو المكتوب اليه فلا يقبله
وكل حق يدعيه قبل احد من غضب وقرض او ودبعة او مضارة
او عقار او امرأة ادعت على رجل او رجل ادعى على امرأة نكاحا او امرأة
ادعت على زوجها طلاقا فان القضا اذا ثبت ذلك عنده كتب
لصاحبه لان كتاب القضا اقيم مقام الغر وهذه الاشياء
يجوز استيفائها بما يقوم مقام الغر بدليل انه يجوز بالشهادة
على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال في اذان يكتب في هذه الاشياء
وكذلك الوكالة والوصية يقبل فيه كتاب القضا لما ذكرنا
واذا ادعى عبد او امرة عرضا من المروض مما يقتل ويجول في يد
رجل فان ايا حنيفة قال لا يكتب في شي من هذا وقال ابو يوسف
اكتب في العبد ولا يكتب في الامة وانما يكتب في العبد اذا سماه الشهود
وحاوه ووصفوه فيكتب بذلك الى ذلك القضا فاذا ورد الكتاب
على القضا المكتوب اليه ختم في عنق العبد ثم يدفعه الى الذي جاء
بالكتاب وياخذ منه كفا ايا العبد حتى يصل العبد الى القاض
الذي كتب الكتاب فيشهد بالشهود على العبد بعينه ثم يكتب كتابا
لخر الى القاض المكتوب اليه فيحكم بالعبد للمطالب ويبرئ كقبيله
قال القضا ذكر ابو علي بن موسى عن الحسن بن مالك وعن ابن يوسف
عن ابي حنيفة انه قال لا يكتب في العبد والامة وقال ابو يوسف اكتب
فيها جميعا فاذا حصل عن ابن يوسف روايتان في الامة ورواية
للخصاف قال لا يكتب في الامة **وفي رواية** الحسن بن مالك

قال يكتب فيها ايضا قال ابو حنيفة لابي يوسف اريت لو اننا
فاسقا جاء فادعى جارية حسناء في يد رجل ائت بها من يد
مولاه واسلمها اليه وهو يحلها في الذها والمجى وتجوز انه
اذا وصل الى القاض الذي كتب اليه لا يشهد بالشهود على غيرها
وهذا قبيح قال القضا كنا لانعرف لهذا جوابا حتى حكى عن ابن
يوسف في بعض المواضع انه لو كانت الحالة هذه فاني اكفل ملك
ان ياتي برجل ثقة امين اسلمها اليه ليذهب معها ويجول بيده
وبينها وجه قول ابي حنيفة لان الخلية توافق الخلية والاسم
يوافق الاسم ولا يقع به التعريف ولا يميزه عن غيره فوجب لا يكتب
كما لو كان مجهولا ولان الشهادة على المنقول لا تقبل الا بعد احضار
وها هنا يمكن احضار فوجب لا تقبل البيعة عليه وجه قول
يوسف لان الخلية مما يقع به التعريف وصار معلوما عند القضا
فجاز ان يكتب فيه كما لو ادعى دارا وبين حدودها واما الامة
فانها بضع والابضاع مما يحتاط عليها فلا يكتب فيها احتياط
وانما قلت انه يكتب كتابا لخر الى القضا المكتوب اليه فيحكم بالعبد
للمطالب لانا لو قضينا بتلك البيعة لكان ذلك قضاء على الغائب
بالبيعة وهذا لا يجوز عندنا وان قال الطالب للقضا ضاع
الكتاب الذي كتبت فاكتب لي كتابا آخر كتبت له آخر بذلك
واعلم القضا المكتوب اليه انه كتب له كتابا آخر فذكر انه ضاع
لان ما يوجب الكتابة قد وجد وهو قامة البيعة فوجب ان
يكتب كالاول يكتب اصلا ويبين فيه لانه يجوز ان ياتي بالكتاب
الاول الى القضا المكتوب اليه فيستحق به الحق عليه ثم ياتي
بالكتاب الثاني فيستحق به حقا آخر فوجب ان يجتز عن هذا

ويبين فيه وان انتقل المطلوب الى بلد آخر فسال ان يكتب له كتابا
 لخر الى قاضيه ذلك البلد فقل لان مما يوجب الكتابة به قد
 وجد وهو اقامة المينة فوجب ان يكتب فان كتب له ثم قدم
 المطلوب الى بلد القاضيه الذي كتب له يقض عليه حتى تغاد
 الشهادة عليه محضته لانه لو قضيه به لكان قاضيا بمينة سمعت
 على الغائب وهذا لا يجوز واذا ثبت عند القاضيه عدد ودرية
 الميت او نسب واحد من ميت كتب له بذلك لان كتاب القاضيه قيم
 مقام الغير وهذا مما يجوز اثباته بالشهادة على الشهادة وبها
 النساء مع الرجال في ازان يكتب فيه كالا موال وكذلك لو اقام
 المينة انه ابن فلان الغائب اقربه او انه تزوج امي وولدت على
 فرائسه ونسب اليه فانه يكتب اليه بذلك لما بينا وكذلك يكتب
 بالدم الخطا والجراح الخطا الذي يجب بالمال لما بينا

فصل واذا شهد عنه رجل واحد وامرأة او شهادة على شهادة
 كتب به اذا سئل عن ذلك ويكلفه المكتوب اليه ان ياتي بتمام
 الشهادة لا لا المدعي فيه حق وهو انه يجوز ان احد شاهديه
 هاهنا والشاهد الثاني في ذلك البلد واذا كان فيه حرج
 ان يثبت ذلك واذا ادعى دارا في يد رجل في بلد آخر واقام
 المينة وحدود الدار كتب به لان تعريف الدار بالحد يد وتميز
 به عن غيرها فصارت معلومة عند القضا واذا صارت معلومة
 وجب ان يجوز له ان يقضيه في بعله يجوز ان يكتب بذلك و
 المكتوب اليه لان القضا ثقة امين فاذا خبر بشيء جاز ان
 ينفذ الشيء

فصل واذا ادعى ان انا من بلد كذا اسرق ابنه واقام المينة

عليه

عليه كتب القاضيه به عندا بن يوسف وعندا بن حنيفة لا يكتب
 وقد بينا

فصل واذا استخفى عبد او امته من يد رجل فقال المستخفي عليه
 استرته من فلان الغائب وشهودي هاهنا فان القاضيه
 يسمع من شهوده ويكتب له حتى يرجع باليمن لانه ادعى رجوع الثمن
 عليه وثبتته بالمينة فثبت فوجب ان يكتب وكذلك لو كانت
 الجارية اقرت بالرق للذم في يديه ثم اقام المينة على حربه
 الاصل فان القضا يسمع من شهود الذي في يديه انه استرها من فلان
 الغائب ويكتب له به ليرجع باليمن

فصل ولو ادعت الجارية انها حرة الاصل وانها لم تقر بالرق
 قط ففعلها القاضيه حرة لانه لم يكن لصاحبها حق بيده على
 اقرارها بالرق ثم قال صاحب اليد انا اقيم المينة لاني
 استرته من فلان وكانت مقرة بالرق فاكتب لي بذلك ليرجع
 باليمن ليرسمع القضا من شهوده ولم يكتب به ولما قلنا ان القضا
 يجعلها حرة لان ظاهر حالها الحرة والظاهر لا يستحق فالاستخف
 به حقا على الغير فاذا اراد ان يرجع باليمن عليه لظاهر حالها
 لم يكن له ذلك لان البائع لو حضر واقربه لم يكن له ان يرجع
 باليمن كذلك هذا والمعنى فيه انهما التفقا على ان البيع قد صح
 وصح التسليم على البيع واذا صح التسليم لم يكن له ان يرجع باليمن عليه
 ولان ما يوجب زوال ملك المشتري هو اكد ابها مولا با وحدها
 الرق وذلك وجد في ضمان المشتري فلم يكن له ان يرجع باليمن عليه
 كما لو اعتقه فانه لا يرجع عليه بشيء كذلك هذا قال الا ترى
 ان البائع لو كان حاضرا وادعى المشتري انه استرته منه وقبضه

وكانت مقرة بالرفق وقال البائع بعث وسلمت وقبضت الثمن
 ولجاريه تقول أنا حرة الأصل قال قلت ما يجعلها حرة ولا يرجع
 المشتري بالثمن على البائع لأنه قد سلم إليه ما باع وليس هذا
 كاستحقاق ما قامت البينة عليه لما بينا ولو قال المشتري حلف
 البائع ما يعلمها حرة الأصل فإنه يحلف عليه لأنه ادعى رجوع
 الثمن عليه ولو اقر به صح اقراره فاذا جحد جاز أن يستحلف عليه
 فإن حلف فلا شئ عليه لأنه لم يثبت ما ادعاه فلم يكن له شئ
 فإن نكل عن اليمين رد الثمن على المشتري لأنه بالنكول مقدر ولو اقر
 أنها حرة الأصل لزمه رد الثمن كذلك هذا فإن حلف ثم أقام
 المشتري البينة أنها حرة الأصل رجع بالثمن لأنه ادعى رجوع الثمن
 عليه وثبت بالبينة فثبت فكان له أن يرجع بالثمن عليه ولو
 قال المدعي للفقهاء الدار التي في هذه البلدة في موضع كذا وحدودها
 كذا والدار التي في بلد كذا من ولايتك وعملك في يدي فلان الغائب
 لي فاسمع من شهودي واكتب لي قاضي البلد الذي فيه للمدعي عليه
 فإنه يسمعه ويكتب له بذلك لأن تعريف الدار بالتحديد وبتميز
 به من غيرها فإن بين الحدود والبقعة صار معلوما عنده
 فجاز أن يكتب به وكذلك الدار ببلد آخر غير بلد الكاتب وغير
 بلد المکتوب اليه والمدعي عليه فإنه يكتب به وكذلك الضيعة
 والعقار وإنما قلنا أنه يكتب ولا يقض لأنه لا يقض عليه حتى
 يسهم حجه ولكنه يكتب به ليجمع بينه وبين المدعي عليه
 فإن أدلى بحجة يتطلم ما ثبت للمدعي والاحكام عليه بذلك لأنه
 لو قضى به عليه لكان قاضيا ببينة سمعت على الغائب ولقضاء
 على الغائب بالبينة لا يجوز فإن كان المحكوم به في ذلك البلد

سلم

سلم الى الطالب وإن كان في بلد القضاة الذي كتب فإنه ينبغي للمكتوب
 اليه أن يسجل للطالب ويكتب له قضية بذلك ويشهد عليه فإن
 أورد تلك القضية على القضاة الذي كتب الكتاب وأقام عنده
 بينة عليها وليس خصمه حاضرا لم ينبغ له أن ينفذ الحكم على الغائب
 ولكن للمكتوب اليه أن يسجل للطالب أن يكتب الى القاضي الذي
 يكتب الكتاب والدار في بلد وتحتك له ان كتاب قد وصل
 وجمع بين المدعي وبين المدعي عليه ولم يأت بحجة يبطل حقه
 فكتمت للمدعي وبجئت له وامرته بالتسليم اليه وامتنع فسألتني المدعي
 الكتاب ليك واعلمك قضيت له على فلان بذلك لتسلم الى فلان
 هذه الدار فاعمل في ذلك برحمة الله وأياك بالذي نحن لله عليك
 وسلم هذه الدار المحرومة في هذا الكتاب الى فلان بن فلان
 موصل كتابي هذا اليك لأن الحق قد وجب له وثبت عند القضاة
 ولا يصل الى قطع الخصومة فيما بينهما الا على هذا الوجه الذي
 بينت فوجب أن يكتب بجميعه على حسب ذلك

باب ما لا ينبغي للقاضي أن يكتب به

لا ينبغي للقاضي أن يكتب في حد ولا قضاة لأن الحدود يطلب فيها
 عين الشئ ولا يقض بما يقوم مقام الغير بل لئلا لا يقض فيه
 بالشهادة على الشهادة ولا بشهادة النساء مع الرجال وكتاب
 القضاة ها هنا قيم مقام الغير فوجب ألا يكتب فيه وكذلك
 لو قال كان لفان على كذا وكذا وقد دفعته اليه أو أبراني منها
 ولا آمن أنه إذا صرت الى بلدك أن يدعي علي وشهودها هنا فاسمع
 من شهودي فإنه لا يسمع من شهوده ولا يكتب به لأنه لا يدرك

لعزل الرجل لا يطالب به لانه بهنك الدعوى لا يدعى حقا على احد
 وانما يدعى براءة نفسه فوجب الايكت به كذلك هذا ولانه
 لو كان المدعى عليه حاضر وادعى عليه هذا فانه لا يقبل منه
 ولا تسمع دعواه كذلك اذا كان غائبا وجب الا يسمع ولا يكت به
 الا نزي انه لو قدمه الى القاضي وقال كان له على الف درهم
 وقد قضيتها ولي بينة فسله عن ذلك فان الفصح لا يساله وكذلك
 لو قال استريت دارا في بلد كذا وسلم الى الشفيع للشفعة ولي بينة
 بذلك ها هنا فاسمع منهم لم يسمع الفصح ولم يكت به لانه
 لو كان الشفيع حاضرا وقدمه الى الفصح وقال قد سلم هذا
 الشفعة ولي بينة فاساله فاسمع منهم فان القاضي لا يسمع من
 شهود لان الشفيع لا يطالب بشيء **وردى** عن محمد انه قال لا يكت له
 بذلك وكذلك المرأة لو قالت ان زوجي طلقني وهو في بلد كذا ولا امن
 لقرضه لي فاسمع من شهودي فانه لا يسمع ولا يكت به لما بينا
 انه يدعوه لا يدعى حقا على احد وانما يدعى براءة نفسه فوجب
 الايكت كما لو قال لفلان على كذا وقضيتها فانه لا يكت كذلك
 هذا وجه قول محمد لانه يدعى براءة نفسه وله فيه حق فوجب
 ان يكت فيه وان كان من الحائز لا يثبت بينهما خصومة كما لو
 ادعى عليه دين وهو غائب فان الفصح يسمع من شهوده ولا يكتله
 بذلك وان كان المدعى عليه يجوز ان يقرق لا يثبت بينهما خصومة
 ولا يجوز ان ينكر فيكون بينهما خصومة كذلك هذا فان جاز
 ان يكون المدعى عليه التسليم والبراءة والطلاق يدعى ويجوز
 الا يدعى شيئا فلا يمنع قول البينة عليه **قال الشيخ ابو بكر** هذا
 غير صحيح لان مسألة الدين لو كان المدعى عليه حاضر لكان خصما

للمدعى

للمدعى لان يسلم حقه اليه وفي مسألة الشفعة وغيرها لا يكون
 خصما ما لم يدعى ويطالب بحق الشفعة وغيرها فلذلك افترقا
 قال ولو قال المطلوب الدين كان لفلان على الف درهم قد دفعها
 اليه واخذت بها في بلد كذا فقد عني الى الفصح والزمن ذلك
 فاسمع من شهودي واكتب لي فان الفصح يسمع من شهوده ولا يكتله
 وكذلك المسترئ اذا قال حجما الشفيع المتسليم وطلب الشفعة
 فاسمع من شهودي فانه يسمع من شهوده على التسليم ولا يكت له وكذلك
 المرأة اذا قالت جحد زوجي الطلاق في بلد كذا والزمن الفصح
 النكاح فان الفصح يسمع من شهودها ويكت لها لانهم لو كانوا لخصوا
 لتثبتت الخصومة بينهم وكذلك اذا كانوا غائبا ثبتت الخصومة
 ويجوز الكتاب به الى الفصح

باب القادر عليك كتاب من قاضها ينبغي ان يعمل به

واذا ورد على الفصح كتاب قاض بحق على رجل جمع بين الذي جاء بالكتاب
 وبين خصمه ثم يدعوه بالكتاب وبالشهود الذين يشهدون
 على الكتاب وانما قلنا انه يجمع بين المدعى والمدعى عليه في سماع
 شهادة الشهود على الكتاب لان هذه الشهادة يقع بها قضاء
 القاضي فلا تسمع على غير خصم كما لا تسمع الشهادة على شهادة الاصل
 الا على خصم فان شهدوا بان هذا الكتاب من فلان وخاتمه
 سألهم هل قرأ عليه الكتاب وختمه بحضرتكم فان شهدوا
 على ذلك قبله لانه وجد شرط القبول فوجب ان يقبله فان قالوا
 لم يقرأه علينا ولم نختم بحضرتنا لم يقبل وقال ابو يوسف
 يقبله في ذلك كله وقد بينا ولو كان العنوان من فلان الى فلان

او من فلان الى فلان بن فلان لم يقبله الا ان تكون الكنية
مشهورة مثل ابي حنيفة وقال ابو يوسف يقبله اذا شهدت
الشهود انه كتاب فلان قاضي بلد كذا ليك وجه قول ابي
حنيفة لانه يشاركه في هذا الاسم عن غيره فالابن يميزه عن
غيره فلا يعلم انه هو المكروب اليه واذا لم يعلم انه هو
المكروب اليه لم يقبله فاما اذا نسبته الى ابيه وجده فانه
قل ما يتفق ان يكون رجالان اسميهما واسم ابيهما وجرهما
واحد فيتميز به عن غيره ويعلم انه هو المكروب اليه فجاز
ان يقبله واما اذا كان مشهورا فانه يميز بهذا القدر
عن غيره فجاز ان يكتب به والدليل عليه ما روي عن النبي عليه
الصلاة والسلام انه كتب هذا ما استرى محمد رسول
الله من عبد بن هودة بن خالد لما كان النبي عليه الصلاة
والسلام معروفا بالرسالة الكتفي بذلك وهذا لما كان
مجهولا عرفه بالنسبة الى ابيه ووجه قول ابي يوسف
لانهم لما شهدوا ان هذا كتاب قاضي بلد كذا اليك
صار معلوما انه هو المكروب اليه فجاز ان يقبله فان كان
من فلان بن فلان الى فلان بن فلان وفلان فلان فما هو
جده ولم ينسبه الى ابيه لم يقبله لانه التعريف انما يقع
بالنسبة الى ابيه وجده فاذا لم ينسبه الى ابيه وجده لم
يقع التعريف به فالأب يقبل ولانه بان غلط الكتاب واذا
بان غلطه لم يقبل كتابه وقال محمد ولو كان على الكتاب اسمها
واسم ابها وجدها لان القضاء يقع بما في الكتاب وهو
مضبوط بالخطم لا يمكن تغييره والعنوان الذي على ظاهره

يكون

يمكن تغييره وبجته لزيادة والمقصود فوجب ان يكون
العنوان دلالة ولان الاشارة يقع بها في الكتاب لانه هو
الخطاب المشهود به فينبغي ان يكون نفس الخطاب معلوما
من الخطاب به فاذا جهل ذلك وقعت الشهادة على مجهول فلا
يجز ذلك فان كان الفصحى يعرف عدالة الشهود الذين شهدوا
على الكتاب والخطاب فضل الكتاب لمحض من الطالب والمطلوب
وعلم بما فيه وانفذ لانه قد ثبت عدالتهم فوجب ان يفيض
الكتاب بشهادتهم وان كان الفصحى لا يعرفهم لم يقبل الكتاب
وكتب المحضر وشهادة الشهود ويجعل الكتاب في رديح المحضر
حتى يسأل عن الشهود لانه لم يثبت عدالتهم فوجب ان يسأل
عن حالهم كما لو شهدوا على مال قال الفصحى يسمع الشهادة
عليه ويفض الكتاب بمحضرتهم ثم يسأل عن عدالتهم لان
من اصل ابي حنيفة انه لا يقبل الكتاب الا ان يشهدوا بما فيه
وتحوز ان يموت الشاهد او يغيب قبل ان يسأل عن عدالتهم
فيكون فيه ابطال الحق المدعى فوجب ان يسمع الشهادة ويفض
الكتاب وهذا على قول ابي حنيفة فان عدلوا فاضل محضر من
الطالب والمطلوب على ما بينا وان لم يعد لواء الطالب زد
شهودا لانه لم يفيض قولها بما يوجب قطع الحكم فلا يحكم
بشهادتهما فان لم يصل الكتاب حتى مات القاضي الذي
كتب او غزل او عمى او سبق او صار بحال لا يجوز حكمه لم
يقبل الكتاب لان الفصحى الذي ينقل شهادتهم الى الثاني
فصار كالشهادة على الشهادة ولان شهود الاصل صكاروا
بحال لا تجوز شهادتهم فانه لا يقبل شهادة شهود الفرع

كذلك هذا **واما في الموت** فانه يقبل كتاب الفسخ وفي مسألة
الشهادة على الشهادة يقبل والفرق بينهما ان موت الشاهد
لا يبطل الشهادة بدليل انه لو شهد ثم مات جاز للقسما
ان يحكم بها وبمثله لو مات الفسخ بعد سماع الشهادة لم تجز
للقاضى الثاني ان يقضى بذلك السماع للمقدم فلذلك قلنا
انه لا يقبل بعد الموت كما لا يقبل بعد الغفل فافترقا
من هذا الوجه فان ضاع الكتاب قبل ان يوصل او هرب
للخصم فسال المكتوب اليه ان يكتب الى القاضى الذى كتب
بذلك ليكتب به كتابا آخر لم يكتب به فان جاء بكتاب الى
القاضى وقد خرج الخصم من ذلك البلد الى بلد آخر فالقسما
يسمى من شهوده فاذا ثبت ذلك عنده كتب به القاضى الذى
يسال الكتاب اليه وينسخ كتاب الفسخ الاول فيه وحكامه
في كتابه واشهد على كتابه ودفعه اليه لان هذا سبب يتوصل
به الى استيفاء حقه ولو كان الخصم حاضرا حازه ان يحكم
عليه بحقه فاذا كان غائبا جاز له ان يكتب كالاول وانما
وجب نسخ ذلك الكتاب في كتابه وحكاميته عنه لان كتاب
القاضى الى القاضى نقل فصان بمنزلة الشهادة على الشهادة
وكما يجب في الشهادة اعادة لفظ شهادة الشهود الذين
شهدوا واعلى شهداتهم ولفظ شهادة شهود الاصل كذلك
هذا واذا سال ان يكتب الى قاضى ليكتب ذلك القاضى الى
قاضى آخر وقال لاجد الشهود الا على هذا الوجه فانه يكتب له
وتجبره في الكتاب انه سأل الكتاب اليه ليكتب له الى بلد
كذا فاذا ورد عليه الكتاب وثبت عنده ما حكيت كتب

له الى القضى الاول وحكى فيه كتاب الاول لانه قد لزم الفسخ ان
يوصله الى حقه وهو لا يتوصل الى حقه الا بهذا الوجه فوجب
ان يكتب له به

فصل ولو ان الشهود على الكتاب والحكم من ضوا في الطريق وقالوا
شهودا على شهداتهم بذلك جاز لان هذا مما لا يدعوا بالثبوتات
بما جاز ان يكتب بما يقوم مقام الغير كالاموال ولو كتب للقضا
من فلان بن فلان الى فلان بن فلان قاضى البصرة او الى فلان
بن فلان قاضى فارس جاز ذلك واى القاضيين ورد عليه
الكتاب باقتضاه هذا قول ابن يوسف **قال ابو بكر** ذكر القضا
قول ابن يوسف وحده ولم يعزه الى غيره وتجوز ان يكون
هذا قولهم جميعا كما لو كتب الى من ورد عليه كتابي هذا
من قضاة المسلمين وذلك ان كل واحد منهما مكتوب اليه وليس
قوله الى ذى اوزاعلى وجه الشك وانما هو على وجه التاكيد
ومعناه ايها قدرت عليه وتتوصل الى حقتك من جهته رفعت
اليه الكتاب وهذا جائز كما لو كتب الى من يصل اليه كتابك
هذا من قضاة المسلمين فانه تجوز كذلك هذا وان فرض
القاضى الكتاب على شرطه ثم غاب المطلوب الى بلد آخر
فسال الطالب ان يكتب الى قاضى البلد الذى فيه الخصم ليكتب
به عندي يوسف وهذا المسألة تبني على مسألة التجزى
وهو ان الخصم اذا غاب بعد ما سمعت البينة عليه فالقسما
ينصب له وكذا لا يقضى عليه بذلك **وعلى قول محمد** لا يقضى
وجه قول محمد لان القضاء له حالان حال السماع وحال
القضاء والقضاء الكدم السماع لانه يسمع للقضاء فلما لم

يخرج سماعها من غير خصم عندهم كان القضاء لحرى الا يجوز الاعلى
خصم وجه قول ابى يوسف وذلك لانه لما لم يسمع البينة
عليه الجوز ان يكون له فيه دفع او طعن في الشهود فانما يمكن
منه ولم يأت به حازان يقضه اذ لم يوجد ما يمنع القضاء **قال**
ابو بكر الصبيح ما قاله محمد بن ابينا فان ثبت هذا جرحي الى المسألة
الكتاب فتقول لما كان من مذهب محمد لا يقضى عليه ولا يصل
صاحب الحق الى حقه الاعلى هذا الوجه وجب ان يكتب به **ومن**
مذهب ابى يوسف انه يتوصل الى انفا الحكم بينهما من غير
ان يكتب فلا يكتب لانه ينصب له وكبلا ويقضى عليه وانفقوا
على الاقرار انه يقضه به عليه بعد ما غاب اذا اقر عنده لانه
لا يهتم في اقراره على نفسه فاذا اقر الزمته حكم اقراره وان
اورد الكتاب وقدمات المطوب فاحضره وصيه او وارثه
فان العسما يقبل الكتاب ويقضه على الورث والوصى سواء كان
تاريخ الكتاب قبل موت المطوب او بعد لان الوصى يقوم
مقام الورث فيما يجب له عليه فصار كما لو بقى هو ولو بقى هو
فانه يقبل الكتاب ويقضى بما فيه كذلك هذا فان ورد
عليه الكتاب وهو لا يرى تنفيذ ذلك الحكم وهو ما اختلف فيه
العلماء لم ينفذه لان كتاب القاضى ليس يقضه وانما هو نقل
لانا لوجعلناه قضاة لكان قضاة على الغائب والقضاء على
الغائب بالبينة لا يجوز فثبت ان المكتوب اليه هو المنفذ
وهو القضا فوجب ان يقضه فيه بما يورث اجتهاده اليه
دليلا سائر ما تراعى اليه من الاحكام واذ كنت القاضى ان
فلانا اقام البينة ان له على فلان كذا لم يقبل القاضى حتى

بلغ مقابلة

ينسبه

دور القاضى
المدعى

ينسبه الى اسمه او الى جده او الى صناعة معروفة يعرف بها لان
على القضا ان يعلم المدعى عليه بما يميز به من غيره وهو لا يميز
بهذا من غيره لانه يشترك في هذا الاسم غيره فصاحب المدعى
عليه مجهولا واذ كان مجهولا وجب الا يقبل وان كان في ذلك
التحذات ان على ذلك الاسم لم يقبل حتى يقيم الطالب البينة على المطان
انه هو الذى كتب فيه الكتاب لانه يشترك في هذا الاسم غيره فلم
يكن للمدعى عليه معلوما فلا يقبل واذ اقام البينة انه هو المكتوب
في بابيه فانه يقبل لانه ادعى توجه الحق عليه وانه هو المكتوب في بابيه
وثبتت بالبينة فوجب الا يقبل وان لم يكن في التحذاح على اسم المنفذ
ذلك الكتاب والحكم عليه لانه لا يشترك في هذا الاسم غيره فتميز
بهذا عن غيره فصاحب معلوما فوجب ان يقضى به عليه فان قال اينما
أقيم البينة انه كان في هذا التحذاح على هذا الاسم وانه قد عا
لم يقبل منه الا ان يكون حيا ولا تنظر في حال من مات الا ان يكون موته
بعد تاريخ الشهادة النظر فيما جاء به الكتاب وبطلت الكتاب
حتى ينسب الى شئ اعرف انه هو اما اذا كان تاريخه بعد موت
فلان فانه يقبل الكتاب لانه لم يشترك في هذا الاسم غيره وقت
التاريخ فيم يميز هذا عن غيره فصاحب معلوما فوجب ان يقبل واما
اذا كان قبل موت فلان فانه لا يقبل لانه شاركه غيره في هذا
الاسم وقت التاريخ فلم يعلم انه هو المكتوب في بابيه فلا يقبل
وان كان مات قبل ذلك بزمان او دهر نفذت الكتاب على هذا
الحق ما بيننا وان كان الكتاب لفلان البصرى والتميمي والمبكرى
لم يخرج حتى ينسب الى التحذاح الذى هو عنها لانه يشترك في هذا الاسم

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

غيره فلم يصير المدعى معلوما فلا يقبل وان كان الكتاب على فلان
ابن فلان الفلاني فقال الخصم انا فلان بن فلان الفلاني ليس
لهذا على شيء لم قبل ذلك منه ولم يكن هذا حجة في المدعى لانه اقر
انه هو الما كتوب في بابيه وقد اقيمت البيينة على كونه مطلوباً عند
القاضي الذي كتب فلا يخرج عن الخصومة بنفسه الحق عن نفسه كما
لواقبت البيينة عليه وهو حاضر فحججه فان الخصومة لا تنتفي عنه
كذلك هذا وان قال لي حجة اتي رفعت الما ليه واتي بخروج قبل
ذلك منه لان الخصومة قد توجهت عليه باقامة البيينة فلا يقبل
من بيئته الا ما يكون مخلصا وقد اتي بالمخلص فوجب ان يقبل وان
قال لست فلانا بن فلان الفلاني بعينه لانه يدعى توجه الخصومة
وبنوت الحق عليه وهو ينكر فكان القول قوله **فان اقام البيينة**
عليه قبل لانه ادعى توجه المطالبة وبنوت الحق عليه وبيئته بالبيينة
فقبلت بيئته **وان قال** انا فلان بن فلان الفلاني وفي هذا
الحق رجل على اسمي فان القاضي يقول له ثبت عندى ذلك لان الخصومة
توجهت اليه في الظاهر فاذا اراد ان يدفعها عن نفسه بقوله لم يصيد
فان ثبت ذلك بشهود ولم يحكم عليه حتى يعرف الرجل الما كتوب فيه
الكتاب لما بينا وان لم يثبت كان هو الخصم فيه ولو كان الكتاب
على ميتا حضر بعض الورثة وسمع من الشهود وقبل الكتاب لان احد
الورثة خصم فيما يجب لليت له وعليه فصار كما لو حضروا
جميعا ولو ان القاضي لم يات به الكتاب ولكنه اتاه رسالة
من القاضي على نسو الكتاب واشهد على ذلك لم يقبله القاضي لان
كتاب القاضي الى القاضي نقل فصار بمنزلة الشهادة على الشها
وفي الشهادة لا يقبل على وجه الحكاية كذلك هذا

وان

وان التقى القاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس في عملها وقال
لحدهما للاخر قد ثبت عندى لفلان بن فلان بن فلان بن فلان
الفلاني كذا فاعمل بالحق للمدعى لم يقبله القاضي ولم ينفذه لانه
بمنزلة الشهادة فلا يقبله القاضي في غير البلد **اللذ هو قاض فيه** لانه
لا يجوز اما ان يكونا في ولاية الخبز له فان كانا في ولاية الخبز له والخبر
ها هنا بمنزلة الشاهد وبالشاهد الواحد لا يحكم قال ولا ينبغي
للقاضي ان يقبل الشهادة في غير بلده الذي هو قاض فيه لان سماع
البيينة من لقضاء فلم يكن له ان يفعل في غير موضع ولا يتدليله
سائر احكامه وان عزها القاضي الذي كتب او مات بعد ان وصل
كتابه الى هذا وقرا ما فيه انفسه لان وصول الكتاب وقرائه
ما فيه قبوله والموت والغيبة ليسا بطعن في القاضي فوجب ان
ينفذ كما لو شهدوا بماله ثم غاب الشاهدان او ماتا فان
لا يمنع امضاء الحكم بشهادتهما كذلك هذا وان فسق او صار
بحال لا يجوز حكمه من ذهاب عقل بعد وصول الكتاب لم ينفذه
وقال ابو يوسف ان عمى لقضه والعسى مثل الموت **وذكر ابو علي**
ابن موسى عن زفر عن ابي حنيفة انه اذا مات القاض او غاب فانه لا ينفذه
الحاكم الثاني كالفسق لان كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الخطاب
له والثاني يحكم بما ثبت عند الاول والاو لم يثبت له ان يثبت في حكم
فلم يكن للثاني ان يحكم ايضا **واما الفسق** فانه طعن فيه واذا
كان الطعن فيه لم ينفذ قضاؤه ولم يحكم بكتابه **واما العسى**
فانه ليس بطعن في الشهادة عنده لانه لو حمل الشهادة وهو بصير
ثم عسى فانه يقبل شهادته واذا لم يكن طعنا في شهادته لم يكن
طعنا في القضاء فجاز ان ينفذ الثاني

فصل ولا يقبل القضاة كتابا عاملا او قاضه رستاق لانه ليس له ان يسمع الشهادة ولا ان ينفذ الحكم بنفسه وكذلك الثاني لا ينفذه ولا يحكم بكتابه ولا يقبل الا بكتاب قاضه مدينة فيما يبر وكتاب الخليفة لانه ان يسمع البيعة وينفذ القضاء بنفسه فكان القضاة ان ينفذ قضاءه وان كتب الى الامير الذي استعمله وهو في المصر صلح الله الامير ثم اقتصر القصة وبعث فيه مع بقية ولم يشهد على الكتاب فان محمدا قال استحسن ان ينفذه لان العادة جرت من السلف ان الولاة يكتبون الى القضاة والقضاة يكتبون اليهم عمر رضي الله عنه كتب الى ابي موسى الاسعري وشرح ولم يكن يشهد على الكتاب فحوز ذلك عرفا لانه اذا كان معه في المصر فقد امن من التزوير والتغيير فجاز ان يقبله ولانه اذا كان معه في المصر فان غيره لا يشاركه في هذا الاسم وضار المكتوب اليه معلوما فجاز ان يقبله ولو كان في مصر كثر لم ينفذه حتى يكتب باسم الامير واسم ابيه واسم القضاة واسم ابيه لانه يشاركه في هذا الاسم غيره فحري ذلك محري كتاب الحكم بعضهم الى بعض وقد بينا شرائط ذلك ولو انكسر خاتم القضاة الذي على الكتاب وقال الشهود شهدنا هذا الكتاب فالان بنو القاضه بلسان قاضي بلد كذا قرأ علينا واشهدنا عليه قبله وكذلك لو كان الكتاب منشورا وفي أسفله خاتم فان القاضه يقبله اذا شهد الشهود انه كتابه وانه قرأ عليهم وهذا قول ابي يوسف ولم يذكر قولها في الكتاب ولكن ذكر في موضع آخر انه لا يقبله وجه قولها لانه اذا انكسر الخاتم فانه لا يؤمن بالتزوير والتغيير فيه فوجب الا يقبله **وروي عن محمد** انه قال ان هذا يعني كتاب القاضه الى القضاة امر بدين فلا يقبل فيه

يرى

الامان فصح وجه قول ابي يوسف انه قد ثبت ان هذا الكتاب مكتوب اليه والكتاب معلوم فوجب ان يقبله كما لو كان مختوما فان طعن المطلوب في القضاة او في الشهود الذين شهدوا عنده فان اقام البيعة ان الشهود عبيدا ومحدودين في قذف او من اهل الذمة فانه لا يقبل الكتاب لانه بين بيعة ان الشهود ليسوا من اهل الشهادة وان القاضه ليس من اهل القضاء وله فيه حق فوجب ان يقبل منه البيعة عليه فان اقام رجلا واحدا كان هذا شبهة قال القضاة من اصحابنا من قال بان قول الواحد يورث شبهة ولم ينع الحاكم عن تنفيذ الحكم به في الحال لان قول الواحد لا يوجب الحكم الا انه اوجب شبهة فوجب على القضاة ان محتاط ويتلوم في ذلك ولا يحكم به في الحال ومنهم من قال انه يحكم به في الحال لانه الظاهر من حالهم العدالة وجواز الشهادة فلا يدفع ذلك الظاهر بقول رجل واحد فوجب ان يحكم به في الحال قال محمد اذ اورد على القضاة كتاب قاض فانا القضاة المكتوب اليه ينبغي له ان يسأل الشهود عن عدالة القاضه الاول وبالله التوفيق

باب اثبات الوصية والشهادة عليها

اذا شهد الرجل على صك او كتاب قاض مختوم ولم يقرأ عليه لم يجز قال ابو يوسف اما في كتاب القاضه فحاضر الا ترى ان القضاة يجز كتاب الخليفة بغير بيعة وقد بينا وجهه فان كتب صكا او قضية بخطه والشاهد يعرفه جاز له ان يشهد عليه اذا قال له اشهد عليه لان المكتوب في الكتاب لا يخلو اما ان يكون على وجه الخطاب او على وجه الحكاية فان كان على وجه الخطاب صارا كما لو خاطبهم وقال اشهدوا علي بكذا فقد الزمه الحق فجاز لهم ان يشهدوا عليه

بذلك الاثرى زريدا لوجي عن عثمان بن ابي طالب قال لعبد الله على الف درهم
وعمر وحاضر فقال عمر واستهدوا على ذلك فان الالف كانت
لازمة له وان كانت حكاية زبيد لا يتعلق بها شيء كذلك ما ذكرنا
ولما شرطها هنا الاستهاد قال لان هذا ليس بصريح اقرار وإنما
اقيم مقام الاقرار واذا لم يكن صريحا فوار شرط فيه الاستهاد
كالشهادة على الشهادة وان كان الشاهد ما لم يسعه ان يشهد
عليه وان قال له استهد على ما هو في هذه الوصية لانه لا يعلم
ما فيه فصار هو يشهد بجهول والشهادة بجهول لا تجوز قال الله
تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون

فصل ولو قال انا اوصى الى من تقبل منه البيعة الاجضم
والخصم وارث الميت او وصى له او رجل للميت قبله حق اوله قبل
الميت لانه يدعى لنفسه حق التصرف في التركة فلا تقبل البيعة
الاجضم كما لو دعي على انسان ديناً فانه لا تقبل منه البيعة
الا على خصم كذلك هذا وللخصم وارث الميت لان الظاهر انه بالمو
انتقل الملك في التركة الى الوارث فصار هو صاحب يد والوصى دعي
حق التصرف فيما في يد وان ثبته بالبيعة فقبلت بيئته او موص
له او رجل له قبل الميت حق لانها في التركة حقا فصار بمنزلة
الوارث او رجل له قبله حق لانه يدعى حق القبض لنفسه عليه وكان
خصما فيه وان شئت قلت لان الوصي لو انكر الوصية كان الظاهر
خصما في اثبات الوصية وكذلك اذا انكر الطالب وادعى الوصي
الوصية كان الظاهر خصما فان طعن في الوصية سأل القاض عنه
لان القاض ناظر محتاط فاذا رأى من الاحتياط السؤال عنه
فعل فان اتهم بتهمة غير ظاهرة جعل معه رجلا ثقة لانه عالم

يظهر

يظهر الحيانة لم يثبت ما يوجب اخراجه من الوصية والقاضي
ناظر محتاط فوجب ان يضم اليه رجلا احتياطاً لما للميت وان اتهم
بتهمة ظاهرة لخرجه من الوصية وجعل وصيا غيره لان الوصاية
امانة فاذا لم يكن موضعاً للامانة وجب ان يخرج منها فان ثبت
الوصى وصيته وفيه اقرار بدون من الميت لاناس ووصايا بالقرض
ووصايا في ابواب البر وحكم الحاكم انه وصى مما كان فيه من ابواب البر
نفذ القاضي ولو حضر غريبا وموصى له بعد ذلك قيل له اعد البيعة
وخذ حفاك وقال ابو يوسف كل من حضر من غريم او وصى له
قضى له بحقه ولم يكلف اعادة البيعة **اما ابواب البر** لان الجهة
فيه واحدة وهي جهة قرية وطاعة وهو حق الله تعالى وما يكون
الحق فيه لله تعالى فان الواحد يكون خصما فيه وهذه بيعة
اقامت من خصم وعلى خصم فوجب ان يقبل ويفذ جميع ذلك
واما الديون والوصايا فان الجهة فيه مختلفة والحاضر ليس خصم
عن الغائب فهذه بيعة اقيمت من غير خصم في حق الغائب فوجب ان
يكلف اعادتها ثانيا **وجه قول** ابو يوسف لانه قد ثبت جميعها
عند القاض ببيئته اقيمت على خصم فوجب الا يكلف الاعادة
كالوصية وهم حضور

فصل رجل قدم آخر الى القاض وقال ان فلانا مات واوصى
الي وله على هذا الالف درهم دين او ودعيته فقال المدعي عليه
صدق قد مات فلان وهذا وصيه وله على هذا الدين فالالف
لا يامر بدفع شيء الى الوصي ويقال للوصي اقم البيعة على وصية
هذا الرجل اليك لانه اقرب بجيل الولاية اليه وهو لا يلبى على الورثة
فلا ينفذ قاره عليهم وليس كذلك الوكيل اذا جاء وادعى على انسان

دينا من جهة الموكل وأقرب المدعى عليه فإنه يؤمر بتسليمه إليه لأنه
يقرب وجوب تسليم بعض ماله إليه فالزم حكم أقراره والفرق بين
الوصية والوكيل أن تصرف القاضى جائز في مال الميت فيصير كالمدعى
أمره بذلك فيبطل المدعى عليه بتسليم المالا إليه وإذا كان كذلك لم
يكن للفقهاء أن يصدقوا في ذلك حتى يعين الوصى البينة على وصيته
لحتمها للمال الميت وأما في باب الوكالة فإن تصرف القاضى غير جائز
عليه فأمر القاضى إياه بتسليم ما أقربه لا يبرئ من حق الغائب بل
حقه باق متى أراد أن يطالبه بذلك كان له إلا أن يكون للمطلوب أقر
بوجوب تسليم بعض ماله إليه فالزم حكم أقراره فإذا ثبت للرجل
وصيته سأل القاضى عنه فأنه عليه إنفذه وصيته
لان الوصاية أمانة وهذا موضع الأمانة فوجب أن ينفذه ذلك
وإن لم يجد لم ينفذه لان الوصاية أمانة وهذا ليس بموضع الأمانة
فوجب أن يعزله

فصل إذا نصب القاضى وصيا لا يثام يقوم مقام وصيهم فهو
بمثلة وصى الأب لأنه يلى التصرف من قبل القاضى والقاضى يلى التصرف
في جميع ماله كذلك من استفاد التصرف من جهته وأن جعله وصيا
في شيء ليستبره وفي شيء خاص لم يعهد ذلك وأن تعدي ضمن بمثلة
وكيل الأب ولا يشبه هذا وصى الأب لأنه بصير وصيا في جميع
التركة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن القاضى إنما نصبه وصيا
في شيء بعينه من طريق الحكمة فلم يجز له أن يتعدى إلى غيره **الأنزى**
أنه لو حكم في وصى الأب بأن لا يتعدى إلى غير ما وصى إليه بعينه
جاء عند الجميع وأن لم يجز أن يتعدى إلى غيره لأن ذلك من جهة
الحكمة ثبت فلا يجوز أن يفسخ ويتعدى إلى غيره كذلك هذا

وأما

وأما وصى الأب فأما نعم وصيته لأنه يتصرف بالولاية بدليل
أنه يتصرف مع انقطاع الأمر فيكون تصرفه بمثلة تصرف الجار **فأما**
الوكيل فإنه يتصرف بالأمر في الجوز تجديبه إلى غيرها أمره وإن
نصب القاضى وصيا فحضر الوصى الموت ووصى إلى رجل فالثاني
يقوم مقام وصى الميت لأنه أقام مقام نفسه فصار بئس أنه
ولو بقي هو كان له التصرف في جميع ماله كذلك من يقوم مقامه
فصل وإذا أوفيت المرأة وطا ولد صغير وطا زوج وهو أب
ولدها وتركته ميراثا وأوصت إلى رجل وعليها دين فالوصى أن
يبيع من تركتها ما يقضيه ما عليها من الدين وينفذ وصاياها
وما يخص الولد فالأب أولى به من الوصى إذا كان الأب موضعاً
لذلك لأن وصى الأمر يقوم مقام الأمر ولو بقيت الأم كانت هي
أحق بقضاء ديونها من زوجها كذلك وصيتها **وأما التصرف** في حصة
الصغير فالأب أولى به لأنه استفاد التصرف من جهة الأم وليس للأم
التصرف في مال الصغير مع بقاء الأب وكذلك من استفاد التصرف
من جهتها فإن مات الأب وأوصى إلى رجل فوصى الأب أولى لأنه يقوم
مقام الأب والأب أولى فمن يقوم مقامه أولى

فصل إذا حضر رجل رجلا وقال إن فلانا وصى إلى وله قتل
هذا الف درهم فأسأله فإن القاضى لا يسأله عن الوصية ولكن
يسأله عن موت الرجل فإن قال قد مات يسأله عن الدين لأن
الولاية إنما تنتقل إليه بموت الموصى فإذا لم يعلم موته لم يعلم
انتقال الولاية إليه فالأب يكون خصما فيه فوجب أن يسأله عن
الموت ولا يتم يسأله عن الدين لأن القاضى لو جعل هذا الوصى
خصما فيه ابتداءً جاز فإذا رأى أن يسبغ هذا منه جاز ويسأله

للدعي عليه عن الدين فان اقر به قال للوصي اسم البينة على الوصية
لانه يدعي لنفسه حق التصرف وانتقال الولاية اليه بموت الموصي
فيقال له اقر البينة على دعواك فان حمد الموت ولم يكن للدعي
بينة على الوصي قال له الفتى اقر البينة على موته حتى يجعل له وصيا
يطالب بحقوق الميت لانا لقا ضمه نصب لحفظ اموال اليتامى والغيب
فان ارادى من الاحباط ان ينصب قيا فيه فعل

باب ما يجوز من فعل الوصي

واذا كانت الورثة صفارا فللوصي ان يبيع عليهم ما ترك من متاع وعقار
ويشتري لها ما شاء لانه استفاد الولاية من جهة الاب ولما كان
لشترى ويبيع ما شاء لهم فكذلك وصية وان باع لهم واشترى
بما استغاب الناس فيه لم تجز لانه قام مقام الاب والاب لو فعل
ذلك لم تجز فكذلك وصية والاضل فيه قوله تعالى ولا تقربوا
مال اليتيم الا بالتي هي احسن يعني عن قربان ماله الا بالتي هي احسن
وهذا ليس بحسن فله تجز

فصل واذا كان على الميت دين واوصى بسئى قال للوصي ان يبيع جميع
التركة صفارا كانت الورثة او كبارا لانا الورثة اذا كانوا كبارا
فلهم ان يقضوا الدين ويعطوا اهل الوصايا وصاياهم فاذا دفعوا
ذلك لم يكن للوصي ان يبيع بعد ذلك شيئا من تركة الميت **وقال**
ابو يوسف يبيع الوصي المتاع والعروض واما العقارات فيبيع منها
بقدر الدين والوصية ولا يبيع اكثر من ذلك **وجه قول ابى حنيفة**
لان التركة مبيعة على حكم مالك للميت وللوصي ولاية في الحفظ والدين
لا يختص ببعض التركة دون بعض بدليل انه لو تلف منها شيئا فانه

يفضي

يفضي من الباقي فثبت ولايته في جميع التركة فكان له ان يبيع جميع
وجه قول ابى يوسف في العروض والمتاع لانه ولاية في حفظه فكان
له ان ينقل ما للدين محفوظا الى ما هو محفوظ بنفسه والعروض والمتاع
غير محفوظ بنفسها فكان نقلها الى ما هو محفوظ بنفسه وهو الدين
والعقارات محفوظة بنفسها فالايحجب حفظها الا ان له ان يبيع منها
لاجل الدين فوجب ان يبيع بقدر الدين ويفصل بين العروض والعقار
وقال له ان يبيع المتاع والعروض وان كان الدين اقل منه فيبيع
من العقار بقدر الدين والوصية ولا يبيع اكثر من ذلك في كتاب
الوصايا لا يفصل بينهما ويقول له ان يبيع بقدر الدين والوصية
ولا يبيع اكثر من ذلك وانما قلنا ان الورثة اذا قضوا الدين لم يكن للوصي
بيع شي من ذلك لان البيع لاجل الدين فاذا قضوا ذلك فقد سقط
الدين فسقط ما وجب لاجله كما لو ارادى دين غيره المازون
فانه لا يكون للفرهاء على العبد سبيل كذلك هذا واذا كان
في الورثة صفار وكبار ولم يكن دين ولا وصية كان للوصي يبيع
جميع التركة عقارا وكانا وعقار حتى لو كان يبيع العقار خيرا للصفار
باع العقار كلها عند ابى حنيفة قال ابو يوسف يبيع كل شي الا العقار
خاصة فانه لا يبيع منها الا حصة الصفار **وجه قول** في بيع
جميعها جزئيا الى الصفار لانها تشتري بالكفر وفي بيع نصيب الصفار
وحدها لحاق ضربهم وللوصي ولاية على جميع الورثة في التركة
فكان له بيع جميعها كما لو كانوا كلهم صفارا وليس كذلك اذا كان
للصغير شركة في العقار لانه لا ولاية له على الاجنبي ولا يلزم على هذا
اذا كانت الورثة كبارا لانه لا ولاية له حينئذ على الحد وها هنا
له ولاية بدليل انه يبيع المنقولات فيقضى بها دين الميت **وجه قول**

ابن يوسف ما ذكرنا وان كانت الورثة كبارا وهم حضور اولاد
ولا وصية لم يكن للوصي ان يبيع شيئا لان الورثة كلهم حضور
وهم يقدرون على حفظ اموالهم فلم يكن له ان يبيع عليهم شيئا
الا باذنهم وله ان يبايع دين الميت ويقبض حقوقه ويدفع ديون الورثة
لان التركة مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه لو ظهر دين فانه يقبض
من التركة وله ولاية في حفظه فكان له ان يقبضه فيوصله الى المستحق
فان كانوا اكبارا اغنيا فللوصي ان يبيع ما خال العقار لان له ولاية
في الحفظ

فصل واذا مات رجل وترك اخا صغيرا واورث له غيره واوصى الى
رجل فرصيته بمنزلة وصي الكبار الغيب يبيع منها الرقيق والعروض
وما يخاف عليه التلف ولا يبيع العقار لانه قام مقام الاخ ولو يبايع
الاخ كان له ان يبيع العروض ولم يكن له بيع العقار كذلك من قام
مقامه والمعنى فيه انه لا ولاية للاخ في مال الاخ وانما له حق الحفظ
فكان له ان ينقل ما ليس محفوظا الى ما هو محفوظ بنفسه ولا يشتري
للبيتم الا الطعام والكسوة خاصة لان لو احدث من عرض كسواس
ان يشتري له ذلك كذلك وصي الاخ وصي الاخ بمنزلة وصي الاخ لما
بينا انه قام مقام الامر قال القضاة وصي الام بمنزلة وصي الاخ وصي
الصغار بمنزلة وصي الكبار الغيب والمعنى فيه ما ذكرناه وان كانت
التركة كلها عقارا والورثة صغارا وقد اوصى بتلك ماله لم يجز
بيع الوصي على الوصي له بالتلك لان نصيب الوصي له غير مبقاة
على حكم ملك الميت بدليل انه لا يرد على باع الميت باعيب كما يرد
الوارث وهو لا يبيع عليه فلا ينفذ عقده عليه وللوصي ان يودع
مال البيتم لان له ان يستأجر اجير الحفظ ماله واذا كان له حق

الاستحقاق

الاستحقاق ببدل فاذا استحفظه بغير بدل كان أولى ان يجوز وله ان
يبضع لان له ان يتصرف فيه بنفسه وبغيره فكان له ان يبضع كالمصنف
والاب وان تجزئ ماله **لما روي** عن النبي عليه الصلاة والسلام انه
قال الخروا في مال اليتامى كياتا كماله الصدقة وان يوكل بالبيع ويتقاضي
دين الميت لانه يتصرف بالولاية فصار كالاب ويؤدى زكاة الفطر
من مال الصبي ويضحي عنه ان كان له مال **قال محمد** وزفر وبشر ليس له
ذلك وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف لان هذه نفقة يجب
لاقامة سنة فيه فصار كنفقة الختان وجه قول زفر ومحمد لان
هذه الاشياء عبادة والصبي غير مخاطب بالعبادات فلا يؤدى
من ماله وان قال الوصي للمال بعد ما كبر انفق للمال عليك صدق
في نفقة مثله لانه مسلط على الفعل ولا ظاهرا يكتبه فكان القول
قوله فان قال الوصي مات ابوك منذ عشر سنين فانفقت عليك
في هذه المدة **وقال** ابن ماتي منذ خمس سنين فالقول قول الغلام
لانه يدعي تقدم موت لم يعلم فصار مدعي اخلاف الظاهر
فلا يصدق وان قال الوصي ترك الميت رقيقا وانفقت عليهم
ثم ماتوا وانكر الابن صدق الوصي في قولانه يوسف ولم يصدق
في قول الحسن وجه قول ابي يوسف لان له ان ينفق على عبده كما له
ان ينفق على الصغير ولو قال انفقت عليك صدق في نفقة مثله
كذلك هذا وكما لو ادعى انه استأجر رجلا الحفظ مائتة
او ليرد عبدا له ايقا ولم يكن وقت الخصومة مائتة ولا عبدا
فان القول قوله كذلك هذا وجه قول الحسن لان سبب الاستحقاق
لم يظهر لانه لم يعلم كون الرقيق له فاذا لم يظهر سبب الاستحقاق
لم يصدق فيه كما لو قال انفقت عليك منذ عشر سنين ولم يعلم

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

ان الابطال ماتت منذ عشرين سنين فان القول فيه قول الابن كذلك هذا
قال الشيخ ابو بكر قولنا صحابنا في هذه المسألة مثل قول ابو يوسف
 الحسن ولو قال الوصي بوقلام فاديت جعله صدق عند
 ابي يوسف وقال محمد لا يصدق الا ببينة وجه قول ابي يوسف
 لان هذا بدل عن المناقح فاذا اقرب الوصي وجب ان يصدق فيه
 كما لو قال استأجرت لك اجيرا ودفعت له الاجرة فانه يصدق
 فيه كذلك هذا وجه قول محمد ان سبب الاستحقاق لم يظهر
 فلا يصدق فيه وكذلك الخراج لان وجوب الخراج في تلك المدة
 لم يعلم فلا يصدق عليه وان قال الوصي فرضت النفقة لاجريك
 هذا الزمن عليك كل شهر وكذبه الابن لم يصدقا لابن ولم يذكر
 الخضاف ها هنا خلافا **وذكر ابو بكر** ان هذا على خلاف كما لو
 قالوا في جعل الابن والخراج ومحمد فرق بين نفقة ذي الرحم
 المحرم وبين نفقة العبيد **وقال** ان نفقة ذي الرحم المحرم لا
 يستحق من ماله الا بالفرض فمتى لم يعلم سبب الاستحقاق وهو
 فرض الفرض لم يصدق كما لو ادعى قضاء دين غريم ولم يعلم
 فانه لا يصدق كذلك هذا واما نفقته ونفقة عبيده فاما
 يستحق من ماله بغير فرض القاض فصار كالدين المستحق وادباع
 الوصي شيئا بنسبته فان كان فيه ضرر على البيت لم يجز قال بعض
 قوله ان كان فيه ضرر اذ اداع بالنسبته مثل ما يستترى به بقا
 لان التقدر والنسبة في العرف والعادة فاذا اداع بمثله فقد
 باع بما لا يتعابن الناس فيه فلم يجز
فصل واذا قدم رجلا الى الفضا وقال كان لي على اب هذا الف الف
 درهم وقدمت ولا وارث له غير هذا وفي بين تركه ورثة عن ابيه

وقانا لابن مات ابي وانا ابنه ولا اعلم لهذا الرجل شيئا فالاراد المدعي
 استخلافه حلف على العلم ان طلب المدعي لانه ادعى استحقاق ما
 في بينا ويدعي انه خصمه فيها يدعيه ولو اقر به ثبت فاذا محمد جاز
 ان يستخلف عليه ويحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير فيحلف على
 العلم فان اقام المدعي البيعة على الذم والابن مقر بالموت والتركة
 قضى عليه ان يدفع المال الى الغريم ولا يكون ذلك قضاء على الميت
 لانه لا يكون عن الميت الا وارث او وصي ولم يثبت انه وارث وانما
 امرناه بتسليم ما في بين باقراره **الاشي** انه لو اقر هذا المدعي على الميت
 الف درهم وانه ابن الميت وانه وارث عن الميت انما يحكم عليه باقراره
 لانه ادعى استحقاق ما في بين وثبت به بالبيعة ثبت فوجب ان يؤمر
 بتسليمه اليه ولا يكون قضاء على الميت لان البيعة تثبت باقراره
 لا بالبيعة واقاره ينفذ في حق نفسه ولا ينفذ في حق غيره
 ولو قلنا انه يكون قضاء على الميت لنفدنا اقراره على غيره وهذا
 لا يجوز وينبغي للميت ان يحلف الطالب بالله ما قبضت هذا المال
 من فلان الميت ولا من احد ادى الى مال الميت عنه ولا قبضت للقباض
 ولا ابرات فلانا منه ولا من سبي منه ولا احتلت بذلك ولا بشئ
 منه على احد ولا عندك به ولا بشئ منه رهن فاذا حلف على ذلك امر
 بالدفع وذلك لان التركة مبقاة على حكم ملك الميت وبالموت
 انقطع عن حفظ ماله فحدث للقاضي ولاية فيه فاذا راى من الاحتيا
 ان يحلفه على هذه الوجوه فعل اذ يجوز ان يكون للميت برئ من
 الدين وذكر ابو بكر الخضاف انه لو اقر على قوله بالله ما برئ للميت
 من هذا الدين الذي تدعيه ولا من سبي منه ولا عندك رهن ولا
 سبي منه فانه يستعمل على ما قاله القاضي قال لان ما ذكره في الكفاية

اعظم في القلب واهيب وابعد من الناويل فكان اولى وكل دين
بنت على ميت فانه يستخلف الطالب على ما فسرت وان قلت الورثة
لا تزيد بين الطالب خلفه الفصحى لان اليمين لتركة الميت لا الورثة
فجان للفصحى ان يخلفه على ذلك مع ابياء الورثة

باب الرجل وصى الى رجلين

اذا وصى الى رجلين لم يكن لاحدهما ان يبيع او يشتري او يعامل شيئاً
دون صاحبه عندا في حنيفة ومحمد الا في اشياء سبعة ولكل واحد
منهما ان يفعل ذلك دون صاحبه شراء الكفن وقضاء الدين الثا
على الميت وانفا ذوصباياه ورد الودائع والعمارة والغصوب وبيع
ما يسرع اليه الفساد وشراء ما لا يدمنه للتصعب من الكسوة والطقا
وان تخاصم كل واحد منهما دون صاحبه **وعند ابي يوسف لكل**
واحد ان ينفرد بالتصرف اما شراء الكفن لانه لا يجوز ترك الميت
على السرير ولا حتمل الناخير اذ لو لم يكن له وصي فانا الفاسخ
يا مريدك ولو لم يكن هناك قاض فلو اذن من المسلمين ان يتولى
ذلك ولا يضمن كذلك لاحد الوصيين ان يفعله واما قضاء
الديون فالصاحب الدين اخذ من مال الميت من غير تسليم فكما
لا حدهما ان يقض وكذلك الوصية للمعينة والعقود المعين و
الوديعة والعمارة والغصوب لما ذكرنا في الدين **واما الوصية**
المرسلة فنقل الدين ولا ينتظر بها الوصي الاخر كما ذكرنا لخصاص وذكر
الخصاف انه اذا وصى في اعمال البر والمساكين فانه ليس لواحد منهما
ان ينفرد به لانه ليس له اخذ فصار التملك بالتسليم واذا كان فيه
معنى التملك لم يكن لواحد منهما ان ينفرد به كالبيع او وشمه ما ذكره

الخصاص

الخصاص وكذلك الوكيلان في باحة شئ من ماله فهو مثل هذا
لان كل واحد منهما عقد باحة وليس فيه بدل ولا يحتاج فيه
الى الراي فكان لكل واحد منهما ان ينفرد به كالميت فان لكل واحد
من الوكيلين بالهبة ان ينفرد به كذلك هذا واما العتق للمعنين
لانه لا يحتاج فيه الى الراي والاختيار وبيع ما يتسارع اليه لفساد
لان في تركه ضرر على الميت وليس لاحد ولاية فيما يضر بالميت فذلك
لا ينتظر الاخر واما شراء ما لا يد للميت منه لانه في ناخير
وانظار الاخر ضرر بالصبي وليس لاحد ولاية فيما يضر بالصبي واما
الخصومة فالانما لو حضرا لم يخاصم الا واحد منهما لان اجتماعهما
عليه ممنوع في العقل **واما وجه قول** ابن حنيفة فيما عدا هذه السبعة
لان الوصي يتصرف بالامر بدليل انه لا يزوج الصغيرة والموصى رضى
برأيها واختيارها وامانتها والشئ مما يحتاج فيه الى الراي والاختيار
فلم يكن لواحد منهما ان ينفرد بالتصرف فيما يفعل بالامر كاحد
الوكيلين ويجوز ان يكون تصرفه بالامر ثم اذا خصه بنوع فانه
لا يختص به ويعم كالمأذون اذا اذنه مولاه في شئ خاص فانه
يعم كذلك هذا وجه قول ابي يوسف لانه يتصرف بالولاية
بدليل انه يتصرف مع سقوط الامر فكان لكل واحد منهما ان ينفرد
به كاحد الاخوان في تزويج الاخت الصغيرة والجواب ان قوله يتصرف
مع سقوط الامر لا معنى له لانه لا يخلو اما ان يكون امره بالتصرف
في حال حياته او بعد الموت فان امره بالتصرف في حال الحياة
فهو بمنزلة الوكيل ولا يتصرف بعد الموت وان امره بالتصرف بعد
الموت فهو لا يتصرف مع سقوط الامر بل استفا بالتصرف في حال
الوقت به على ان جواز تصرفهم مع سقوط الامر لا يدل على انه

شبكة

يتصرف بالولاية كذلك هذا كالوكيل بالبيع اذا باع ولم يسلم المبيع حتى مات الموكل فانه يسلم وكذلك العدل في الرهن له ان يبيع بعد موت الرهن وذلك لا يدل على انه يتصرف بالولاية وليس لاحدهما ان يقبض دين الميت الا باذن صاحبه لانه يملكه ما في ذمته بما يقبض فصار بمنزلة البيع

فصل ولو قال لاحدهما انت وصي في قضاء ديني وقال للآخر انت وصي في القيام في مالي فاما مشتركان في جميع الوصية في قولنا في حنيفة وقال ابو يوسف كل واحد منهما في ما وصي به اليه **قال الشيخ ابو بكر** هذا خطأ في هذه المسألة و ابو يوسف مع ابن حنيفة في هذه المسألة وهذا قول محمد ذكره في كتاب الوصايا وذكر ان قولنا في حنيفة وان يوصي يوسف مستحسنا وجه قولنا في حنيفة لان الوصي يتصرف بالولاية بدليل انه يتصرف مع سقوط الامر بالانحصر ولايته بنوع دون نوع كالاب والمجد وجه قول محمد لانه يتصرف بالامر بدليل انه لا تزوج الصغيرة فصار كالوكيل فوجب ان ينحصر تصرفه بما يخص اليه وان مات احد الوصيين لم يكن للآخر ان يعمل شيئا حتى يرفع الي القضاة فاما ان تغرده بالوصية او يجعل معه وصيا مكان الميت ولو وصي الى رجلين فمات احدهما ولم يوص الى الآخر فليس للوصي الآخر ان يعمل شيئا حتى يرفع ذلك الى القضاة فاما ان يقدره بالوصية او يجعل معه وصيا آخر على قولنا في حنيفة ومحمد لان الوصي لم يرض برأي واحد منهما وقد سقطت راي احدهما والفاضة ناظر محتاط فاذا راي من الاحتمال ان يضم اليه احدا ففعل وان فزده بالوصية جاز لانه لو مات ولم يوص الى احد م كان له ان ينصبه وصيا في جميع التركة كذلك هذا وكذلك ان وصي

الى

الى اثنين ثم مات فقبل احدهما دون الآخر لما بينا وان اقام البيعة ان الميت اوصى اليه والى فلان الغائب قبله القاضى لانه ادعى حق التصرف لنفسه وثبت به بالبيعة فوجب ان يقبل وان حضر الغائب وادعى لم يكلف اعادة البيعة عليه قال القاضى هذا على قولنا في حنيفة ومحمد واما على قول ابن يوسف فانه يكلف اعادة ثانيا لان من اصل ابن حنيفة انه ليس لاحد الوصيين ان ينفرد بالتصرف في مال الصغير فاذا هو لا يصل الى الثبات وصيته الا بالثبات وصية الغائب فصار الحاضر خصما عن الغائب فهذه بينه اقيمت من خصم فلا يكلف اعادة ثانيا ومن اصل ابن يوسف ان لاحدهما ان ينفرد به فاذا هو يصل الى الثبات وصيته من غير خصم فوجب ان تغادر وان جحد الوصية ادخل القضاة مع الحاضر لخر او جعله وصيا وحده ينظر الى ما هو الاصلح لانه ناظر محتاط فوجب ان يفعل ما هو الاصح

باب الرجل يوصي من لا يجوز له التولية

رجل وصي الى عبدا وصيرا ومسلم او الذي اخرجهما القضاة من الوصية ويجعل مكانه وصيا اما العبد وذلك ان الوصي يتصرف بالولاية وهو مولى عليه فلا يلى البيع واذ المراد بالبيع وجب ان يخرج عن التولية واما الذي لما بينا انه يتصرف بالولاية والذي لا ولاية له على المسلم واذ لم يكن من اهل الولاية عليه وجب ان يخرج عن وصيته ولانه عدو للمدين فلا يؤتمن على امور الدين ولانه فاسق والقاسق يخرج عن الوصايا وان تصرف واحد منهم او باع شيئا من التركة قبل ان يخرج القاضى من الوصية جاز تصرفه فيه قال الشيخ ابو بكر لخصاص هذا اذا كان عبدا و ذميا واما الصير فانه لا يجوز تصرفه

قبل خروجه من الوصية ايضا اما العبد والذي لانا العقد قد انعقد
لها يدل ان العبد لو اعتق والذي لو اسلم قبل ان يخرجها المقاض
من الوصية فانه لا يخرجها من الوصية فدل على ان العقد قد انعقد
فان يخرجها عن الوصية بغير العقد فجاز نصره فيه واما الصبي فان
العقد لم ينعقد له لانه لا يتعلق به حقوق العقد فصار بمنزلة السفير
والمعبر ولانه لا قول له يدل لانه لو قرع على نفسه بدين اخذ به بعد التق
فجاز الوصية اليه الا ان الوصية ما يفعل بالولاية فلا ولاية للعبد
ان يخرج من الوصية وان اسلم الذي او عتق العبد قبل ان يخرجها القاض
من الوصية فهو وصي لان العقد انعقد لها والمانع من جواز التصرف في
الولاية وهما الان من اهل الولاية فجاز نصرهما فيه ولا يخرج من
الوصية كما لو وصى اليه وهو حر او وصى وهو مسلم وان بلغ القضي
لم يكن وصيا في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يكون وصيا وجه
قول ابي حنيفة لان من اصله انه لو قال الموصي اذ ادرك هذا فهو وصي
فانه لا يجوز ولا يكون وصيا بعد البلوغ واذا لم تجز توقيته به
لم يجز ان يستفيدة به ومن اصل ابي يوسف انه يجوز توقيته به فجاز
ان تستفيد الوصية بالبلوغ واذا امر بالتصرف في الكالين في حال
(الصفر والكبر وهو ليس من اهل الولاية في حال الصفر فاذا تصرف
فيه لم تجز وصار من اهل الولاية بعد البلوغ فجاز نصره بعد
فصل وان وصى الى عيدين والورثة كلهم صغار جاز وان كان منهم
كبير لم تجز الوصية اليه وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تجز
لا تجز الوصية الى عيدين بحال وجه قول ابي حنيفة لانه ليس فيه خلو البيع
في الحال فجاز ان يبي البيع وجازت الوصية اليه كالحر والامرتوقف
بعقد منافع عبيد على ورثته وهو يبي عليهم فجاز نصره الى هذه

بلغ مقابلة

الجنة

الجنة كما جاز في حال الحياة متى اذن له والمعتز الجامع بينهما كون العبد ما ذوقا
ما يبي الاذن فيه واما اذا كانت الورثة كبارا فكبار يكون عليهم
وصار العبد محجورا عليهم في حقهم ويستحيل ان يبي العبد على من صار
محجورا عليه كحقه فالاجوز الوصية اليه وجه قولها لانهما لما مات
صار ملكا للورثة فصار محجورا عليه في حقهم فالاجوز ان يبي
على من كان محجورا عليه كحقه كما لو كان في الورثة كبير

فصل وان وصى الى مكاتبه فالوصية جائزة لانه ليس فيه خلو البيع
فجاز ان يبي البيع كالحر

فصل ولو قال اذ ادركك ابن في وصي لم يكن وصيا في قول الحنيفة
وقال ابو يوسف يكون وصيا وجه قول ابي حنيفة لان من اصله
انه لو خص الوصية بنوع فانه لا يختص به فلو قلنا انه يختص
الوصية بوقت وهو بعد الكبر وهذا لا يجوز ومن اصل ابي يوسف
انه لو خصه بنوع فانه يختص به كذلك اذ خصه بوقت توقيت به
وكذلك لو قال او وصيت الى فلان فاذا كبر لم يبي فهو وصي وهو وصي
مع فلان لم تجز لما بينا وان لم يوص الى احد وله ولد صغار واب
فابوه بمنزلة الوصي في جميع ما ترك للميت لان الحد اب اذا لم يكن اب
فلا اب التصرف في ماله كذلك ابوالاب وان كان وصي بشئ فلا اب
ان يفتن لان لاحد الوصيين ان ينفذ الوصية وان لم يكن ولايته
تامة فاذا كان له انفاذه وان لم يكن تاما لولاية فالان تجوز للاب
مع كمال ولايته اولى

فصل ولو كان عليه دين كبير وخلف متاعا وعقارا لم يكن للاب
ان يبيع لانهما مات فقد ثبت حق الغرماء فيه والليت لم يغير مقام
نفسه وهو لا يبيعه في حال حياته فالاب يبي بعد موته كالاجنبي

ولان البيع ليس بحق الصبي حتى يجوز تصرف الحرفيه وانما هو تحت الغرام
فيه وهو لا يلي على الغرام فالانيفد عقد عليهم وكذلك الصبي
لما ذون له في التجارة اذ اقامت وعليه دين مستغرق لتركنه لم يكن
للأب بيع تركته لما بينا ان البيع بحق الصبي العلة وكذلك العبد
اذ اقامت وجر عليه وعليه دين فليس لمولاه عليه ولا على ما في يده
سبيل حتى يبيعه العتقا للفرماء اما المولى لا يبيع لما بينا ويبيعه
العتقا لان حق البيع قد ثبت وليس ها هنا من يبيع فوجيان يبيعه
العاضة

باب ما لا يجوز للوكان بيعا في مال اليتيم

قال وليس للموصي ان يشتري شيئا من تركته لذت الا ان يكون خيرا لليتيم
لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن فنهى عن
قرب مال اليتيم الا بالتي هي احسن فان كان خيرا كان احسن وجاز
والا بقي على اصل النهي واما اذا كان خيرا لليتيم جاز على قولنا
خليفة وابي يوسف الاخر وعلى قوله الاول وهو قول محمد لا يجوز
وجه قولها قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
وهذا قرب مال اليتيم بالاحسن فجاز ولائنه فيما عقد جر
نفعا الى الصبي وله فعلة فلو ابطناه لا بطلنا جر نفع الى الصبي
وهذا لا يجوز ولا يلزم على هذا اذا وهب ماله شرط عوض اكثر
من ذلك فانه لا يجوز وان كان فيه جر نفع الى الصبي لانه ليس يجوز
هذا النوع من الفعل في مال اليتيم فلا يلزم وجه قول محمد
فيه لانه ليس للموصي من الولاية ما يخرج نفسه من العهدة ويلزم
العهد الصبي فصار هو الموجب والمستوجب ويستحيل ان يكون
الواحد موجبا ومستوجبا في البياعات فلم يخرج الجواب عن

هذا

هذا ان هذا ليس ببيع في الحقيقة وانما هو ترك اليتيم الى مثله ويجوز
ان يسمى بيعا وان لم يكن بيعا في الحقيقة بدليل قوله تعالى ان
الله اشترى من المؤمنين انفسهم واموالهم **قال ابو علي** الثاني بيع
الأب والموصي مال اليتيم من نفسه ليس ببيع في الحقيقة وانما هو
ترك الشيء الى مثله فلذلك يجوز بعض اصحابنا **ولو ان الأب اشترى**
من مال ابنة الصغير لنفسه بمثل قيمته فانه يجوز لان له من الولاية
ان يعقد العقد ويخرج نفسه من العهدة ويلزم العهدة الصغير
بدليل ان له ان يزوج الصغير طرة ويلزمه المهر ولو كان هاتما
الموجب والمستوجب فجاز او يقول لان هذا قرب مال اليتيم
بالحسن واليتيم ابيع له قرب ماله بالحسن بدليل ما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه قال هم واموالهم لكم اذا احتجتم
اليه بالمعروف وهذا من المعروف فجاز وليس كذلك الوص
لانه ابيع له قرب ماله بالاحسن فلم يكن احسن لم يخرج وان
كانا وصيين فباع احدهما من الآخر لم يخرج عندنا في حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يجوز اذا لم يتح ابه لان من اصلهما
انه ليس لاحد الوصيين ان يتصرف في مال اليتيم الا باذن صاحبه
وهو فيما يبيعه من صاحبه يتصرف بالتصرف فلم يخرج فان قيل
لم لا يكون دخول الثاني معه في البيع اذا منعه له في البيع
فيله لان اذن الانسان فيما يشتريه هو لا يصح **الاشركه**
ان الوصي لو وكل انسانا ببيع مال اليتيم من اجتهه جاز ولو وكله
ببيعه منه لم يخرج فلهذا لا يكون دخوله معه في العقد اذنا
منه له فيه ومن اصل ابي يوسف ان لكل واحد منهما ان يتصرف
بالتصرف فاذا باعه منه جاز كما لو باعه من اجتهه وليس للموصي

ان يقرض من مال اليتيم وان اقرض فهو ضامن لان القرض تبرع بدليل
انه لا يجوز فعله من مال ذوق ولا من المكاتب وتبرع الوصي من مال
اليتيم لا يجوز دليلة الهبة وليس كذلك الفاضل لأن قول القضا
يقع حكما فكانه سلم اليه ذلك وقضى عليه بمثله حتى انه لو محمد
ولم يكن له بيعة فان القضا ان يجلبه فلذلك جازله فعلة
فصل ولا يجوز للوصي ان يقرب دين على الميت ولا بوصية اوص
بها الميت لانسان ولا لشيء مما في دين من تركة الميت وانما هو
شاهد لانه يقرب الحق على الغير وهو لا يعل عليه فالايقذا قرأه
عليه فكان شاهد وليس للوصي ان يبرئ احدا من غير ما الميت
لان الابرأ تبرع وتبرعه من مال الصبي لا يجوز ولا يحط احدا
سئنا لان الحط تبرع فالايحوز من الوصي في مال اليتيم ولا يجوز له
بما عليه لان الناجيل ابراء الى الميت ولو ابراء اصلا لا يجوز كذلك
اذا ابراء الى الميت لم يخرج ايضا ولا يصالح من حق الميت على انسان لانه
يستوفي البعض وب برئ البعض فابراه لا يجوز وذكر في كتاب
الصالح ان هذا اذا كان للميت بيعة واما اذا لم يكن بيعة فانه
يجوز لان فيه جرتفع الى المصير فجاز ولا يصالح احد ابدا على
لميت حقا لانه فيما يصالح يزول ملك الصير عنه من غير عوض متقوم
يدخل في ملكه فالايحوز لانه ان يكون للميت بيعة على الميت فيحوز
صلحه لانه ان صالحه على اقل من حقه فقد جرت الى الصير نفعاً فجاز
وان صالحه على مثل حقه فقد قضى دين للميت وللوصي ان يقض دين للميت

بأما يكون قبولا للقر وما لا يكون

واذا اوصى الرجل الى الرجل فقال الرجل في وجهه لا اقبل الوصية

فقد

فقد خرج عن الوصية ولم يكن له ان يقبل في حياته ولا بعد وفاته
لان هذا ليس بعقد مطلق وانما هو عقد ابا حنة وقد اوجب له
المصرف بعقد بعد وفاته فجاز ان يتعقد بالعقد في الحال وان
كان تصرفه يتعلق على ما بعد الموت فاذا ردها في وجهه صح الرد
مثل الموكل اذا قال للرجل اذا جاء راس الشهر فانت وكيلي في بيع هذا
العبد انه يكون وكيلاً اذا جاء راس الشهر ومع ذلك لو رد الوكالة
في وجهه قبل مجئ راس الشهر انفسخت فكذلك الوصية وكذلك
لو ارسل رسولا فبلغه الرسول وكبت اليه كتابا فقرأ الكتاب
لان الكتاب والرسول بلغ قوله فصار بحضوره ونطقه وحضر
ونطق بيدي الحاكم فيه كذلك هذا ولو قال في غير وجهه لا اقبل
الوصية او ارسل اليه رسولا لم يبلغه او كتبت اليه فلم يصل
اليه ثم قال بعد ذلك قبلت الوصية كان وصيا لان العقد
قدم من جهة الموصي فهو باق بعد لا اقبل ينضرد
بالغزل لم يكن له ذلك كالوكيل اذا اراد ان ينفرد ويعزل
نفسه لم يكن له ذلك كذلك هذا ففي وصيا كما كان لان يكون
القضا اخراجه من الوصية حين رده فلا يصح بقوله وذلك لان
القاضي لما اخراجه فقد فسخ ذلك العقد فلم يبق هناك عقد
واذا سبق هناك عقد لم يصح بقوله بعد ذلك ولو قبل
الوصية في وجه الموصي ثم رده في غير وجهه لم يكن الرد لان العقد
قدم بهما جميعا فاذا اراد ان ينفرد بالغزل لم يكن له ذلك
عليه رايه الوكالة وان ردها في وجهه كان رد الينا لم يتصل
بحق الغير وقد ردها فله حق الرد في وجه الرد كالوكيل اذا رد الوكالة
في وجه الموكل فانه يصح كذلك هذا

فصل ولو أوصى له بثلث ماله وقال في وجهه لا أقبل ثم قال بعد موته قبلت صح القبول وما يكون من قبول ورد في حال الحياة فهو باطل وإنما يكون القبول والرد إليه بعد الموت وقال في رد في وجهه لم يكن له أن يقبل بعد ذلك وجه قولنا الثالثة لأن الوصية له عقد يجب به للملك بعد الموت فكان القبول والرد إليه حال وجوب الملك له كما لو قال لامرأة امرئ بيدك فان القبول والرد إليها في ذلك كذلك هذا وجه قول زفر لأن العقد اليها في الرد كذلك هذا لأن العقد قد صح من جهة الموصي ووقف على قبوله فاذا رد في وجهه ارتد وبطل كما لو أوصى إليه ورده في وجهه حال حياته فان رده جائز كذلك هذا وإن قبل بعد الموت لم يكن له أن يرد بعد ذلك وقال في كتاب الوصايا انه لو اراد ان يرد على الورثة له ذلك بخلاف الهبة انه لو قبل الهبة ثم مات الواهب وأراد الموهوب له ان يرد على الورثة لم يكن له ذلك وان رده بعد الموت لم يكن له ان يقبل بعد ذلك لأنه لما رد فقد بطل العقد فلا يعود صحيحا بقبوله

باب اثبات الوكالة

قال ابو حنيفة لا يقبل وكالة الحاضر الا برضا خصمه او اراد المطلوب سفر او كان مريضاً لا يقدر على الحضور مجلس القضاة وعلى قول ابى يوسف ومحمد يقبل في جميع الاحوال وجه قول ابى حنيفة ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لعلي لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع من الآخر والمدعى عليه بالتوكيل لا يخرج من كونه خصماً فوجب الاقبال من بينة المدعى حتى يسمع كالمثل

عليه

عليه ولا يذم المدعى لوجه الحق عليه وهو الحضور مجلس القضاة والاجابة اما بالاول او بغيره فاذا اراد ان يحول عن نفسه الى غيره بقوله لم يكن له ذلك كما لو كان عليه دين فاذا اراد ان يحمله على غيره بغير رضاه لم يكن له ذلك كذلك هذا واعاذا اراد ان يحول لمرتبوه عليه لانه لا يمنع عن السفر حتى لم يثبت وكذلك اذا كان مريضاً لانه لا يلزمه الحضور مجلس القضاة اذا لم يقدر على ذلك ولان النبي عليه الصلاة والسلام اوجب على القاضي ان يسوي بين الخصوم في النظر والجلوس وليس من التيسرية ان يكون لحد الخصمين في منزله والاخر يتبدل بين يدي القضاة ويرد الى بابه وجه قولها لانه يضبطه في حق فحاز كما لو وكله بقبض دين له او ببيع شيء او شراؤه فانه يجوز كذلك هذا

فصل رجل ادعى ان فلاناً وكله بكل حق هو له بالكوفة والخصم فيه جائز ما صنع واراد ان يقيم البينة عليه لم تقبل بيئته حتى يحضر خصماً لأن الوكالة حق له فاذا اراد ان يقض له بالحق بيئته اقيمت على غير خصم لم يقض له بذلك كما لو ادعى ديناً وان احضر رجلاً يدعى للموكل حقا قبله وهو جاحد للوكالة مقر بالدين او كان جاحداً لها فاقام البينة عليه قضيه لانه ادعى الوكالة عاماً وأثبتها ببينة اقيمت على خصم فثبتت وكالته واذا ثبتت الوكالة كان له ان يدعى الحق من جهة موكله فان احضر غيره آخر بعد لم يكلف اعادة البينة سواء كان يدعى لموكله ديناً او رديعة او مضاربة او شراء او جارة او غير ذلك لما بينا انه ادعى الوكالة وبينها ببينة اقيمت على خصم فوجب ان يقض له بجميعها لاستحالة ان يقض له القضاة ببعض ما ادعى واذا ثبت

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

لجميع كان له ان يجازم في ذلك كله
فصل ولو وكله بطلب كل حوله قبل انسان بعينه لم يقبل
بيئته الا لمحضر من ذلك الرجل لانه خص الوكالة بالخصومة مع
واحد بعينه ولا يقبل بيئته الا لمحضر منه كما لو ادعى قبله
دينا ولو حضر رجل عند القضاة وحضر رجلا وقال قد وكلت
هذا الرجل بكل حق هولي بالكوفة جازما صنع ولم يحضر
احد للموكل قبله حق انفزه القضاة تلك الوكالة ان كان يعرف
الموكل انه في الاذن فان لانه اوجب له الحق باقراره فجاز ان
يبعث من غير خصم كما لو اقر الانسان بدين فانه يجوز اقراره وان لم
يكن المقر له حاضرا كذلك هذا فان غاب الموكل وحضر الوكيل
غريبا للموكل كان الوكيل خصما لان وكالنه قد ثبتت عند القضاة
على جهة التعميم فكان له ان يجازم وان كان القاضى لا يعرف
الموكل فقالنا قم البيئته ان في الاذن فالان الف الاني لم يسمع
القاضى من شهوده لانه لا يدعى باثبات نسبه حقا على غيره ولو
سمونا بيئته كان فيه سماع البيئته على غير خصم وهذا لا يجوز
فان وكله والقاضى لا يعرف الوكيل وغاب الموكل فاحضر الوكيل
غريبا يدعى للموكل حقا قبله كلفه القضاة ان يقيم البيئته ايا ذلك
وكله فالان في الاذن الف الاني فاذا قامها قبلها منه انما قلنا
انه لا يقضى باقراره للاول لانه لا يؤمن التزوير والتفسير في الجواز
ان يسمى رجل باسم رجل آخر ويوكله وكما لا يقرر الوكيل عليه
عند القضاة او يقضى دينه عن عمامة وهو لم يوكله بذلك واذا
لم يؤمن فيه هذا النوع من التزوير فيه وجب على القاضى ان
يسأله البيئته على نصيح ذلك ليؤمن ذلك النوع من التزوير

وانما

وانما قلت ان بيئته تسمع منه لانه يدعى لنفسه حق الخصومة
معه ولا يصح الالبات ذلك الا باثبات ان الذي وكله هو فلان
اثره ان فصار خصما فيه فهذا بيئته اقيمت منه لخصم
فجاز ان يقبل وان اراد ان تصح عنده الوكالة بالبيئته على غير
خصم لياخذ كتابه الى قاض آخر قبل بيئته وكتب له لانه ينقل
تلك الشهادة الى الثاني ولا يقضى به بدليل ان الثاني ينفذ
دون الاول فجاز ان يسمعه من غير خصم كما للشهادة على الشهادة
فصل الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة عند ابي حنيفة وله
ان يقيم البيئته على المطلوب ان جحد وان اقام المطلوب عليه
البيئته انه اوفى للطالب حقه قبلت بيئته وكان الوكيل خصما
وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون الوكيل خصما فيه وجهه قول ابي
حنيفة لان الوكيل بالقبض وكيل بالتمليك والتملك لانه يملكه
ما في ذمته مما يقبض واذا كان وكيا بالتمليك والمملك كان
وكيا بالخصومة دليله الوكيل بالبيع والشراء وجه قوله لانه
خص الوكالة بنوع فاختص به فلم يكن له ان يتعداه وان اقام
للمطوب البيئته انه اوفى للطالب حقه قبلت تلك البيئته وكان
الوكيل خصما لان من اصل ابي حنيفة انه خصم فيه فجاز ان يقبل
بيئته عليه ومن اصلهما انه ليس بخصم فيه فلا يقبل بيئته
عليه وان وكله بقبض عين عقار كان او عرضا لم يكن الوكيل خصما
في قوله جميعا لان الوكالة بقبض العين ليس فيه معنى التملك
والتملك وقد خص الوكالة بقبض العين فاختص به فلم يكن له ان
يتعداه فان اقام المطلوب البيئته انه دفعه الى الموكل لم يكن الوكيل
خصما ولم يكن للموكل المطالبة حتى يحضر الموكل

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

فصل الوكيل بالحضومة وكيل بالقبض وقاله فلا يكون وكبلا
بالقبض وجه قول علمائنا الثلاثة لان الوكيل بالحضومة مأمور
بما يتيم به الحضومة والحضومة لا تتم الا بالقبض الا ترى ان
القضا الوقض عليه المال ببينة او باياد يمين لم تنقطع الحضومة
لانه لو امتنع من تسليم المال لكان للوكيل ان يرفعه الى القاضي
حتى يحسبه ويبين صحة هذا المطلوب لو حلف سقط مطالبة
الوكيل في الحال ولا يخرج الوكيل عن الوكالة بدليل انه لو وجد بينة
بعد ذلك كان له اقامتها فاذا قد بان ان الحضومة لا تسقط الا بالقبض
وصح ان يكون هو وكيل انما ينقطع بالحضومة كان وكبلا
بالقبض فله ان يقبضه ولا يلزم على هذا الوكيل باثبات القضا
انما يكون وكبلا بالقبض فله الحضومة ولا يكون له الاستيفاء لان
الوكالة باستيفاء القضا ص لا يصح فيصير كانه وكله يقبض بعض الدين
دون البعض واما الوكالة بقبض المال تصح فاذا اطلق الوكيل ملك
البعض كما يملك الحضومة وجه قول زفر لانهما معنيان مختلفان يجوز
افراز كل واحد منهما بعقد الوكالة فلا يكون احدهما تبعا للآخر
كما لو وكله بقبض الغائب فانه لا يكون وكبلا بالحضومة كذلك
فصل بالخصومة اذا اقر بان موكله قبض الحق او قال قبضت انا
وردفته الى الموكل صح اقراره على موكله ان كان في مجلس القاضى وان
كان في غير مجلس القضا لم ينفذ اقراره وخرج عن الحضومة وهذا
قولا بن حنيفة ومحمد لانه وكله بالحضومة والحضومة تختص بمجلس
القاضى بدليل الاستحلاف وسماع البينة والمجلس وما دون مجلسه
يكون صلحا وهو وكله بالحضومة ولم يوكله بالصلح والحضومة
تختص بمجلس القاضى فالى ان يحضر لم يكن وكبلا ولا يجوز اقراره

عليه

عليه وجه قولنا بن يوسف الاخر فيه لانه وكيل وان لم يحضر مجلس
القضا بدليل ان له الملائمة والاستعداد عليه محضون مجلس القضا
وان كان وكبلا جازا قراره عليه كما لو اقر في مجلس القضا والجواب
ان الملائمة والاستعداد عليه لا يدل على ثبوت الوكالة بدليل ان
الرسول يفعلها ولا يكون وكبلا ولا يجوز اقراره كذلك هذا واما
اذا اقر في مجلس القضا فوجه قولنا بن حنيفة ومحمد فيه لانه وكله بالحضومة
والحضومة على الاقرار والانكار ولو انكر كان باذن فاذا اقر كان
باذن ولانه لو وكله على ان يكذب عنه فانه لا يجوز فاذا وكله
مطلقا وراى الصديق ان يقرأ وقرحان ولان الاقرار من الوكيل مما
يصح في الجملة بدليل انه لو وكله بالحضومة في النكاح فانه يتضمن الاقرار
بالمهر ولو وكله بقبض المبيع فانه يتضمن الاقرار بالثمن فاذا كان هذا
ما يتضمنه التوكيل جاز من الوكيل كما لو اجاب بالا فان قيل لرض
على الاقرار وقال ما اقر به فالان فهو على فان هذا لا يجوز فان المر
ينص عليه او لا لا يجوز فان قيل لو كان الاقرار من متضمنات الوكالة
لوجب الايصاح استثنائه اذا استثنى كما لو وكله ببيع شئ على الا
يسلم او على الاستحلاف فان لا يصح استثنائه وهاهنا
لو استثنى فانه يجوز فدل على انه ليس من متضمنات الوكالة فله هذا باطل
لسماع البينة لا يصح استثنائه ولم يستثنى وسعت البينة عليه
جان وجه قول زفر لانه وكله بالحضومة والاقرار مما يقطع الحضومة
وينتهي به فلا يجوز منه كالأب والوصى اذا اقر على الصبي فانه
لا يجوز كذلك هذا ولما قلنا انه اذا اقر في غير مجلس القاضى فانه
لا يخاصم بعد ذلك لانه باقراره الاول مكذب نفسه
في دعواه الشئ فالاصح منه

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

فصل واذا قال انا وكيل فلان في قبض دينه منك وصدقة الغريم
امر القضاة بدفع الدين الى الوكيل لانه اقر بوجوب تسليم بعض
ملكه اليه لا يتضمن ابطال حق الغير فصح قراره به واذا صح اقراره به
امر بتسليمه اليه وليس كذلك لو ادعى عينا وصدقة في ذلك فان
القاضي لا يأمر بتسليمه اليه لانه اقر بوجوب تسليم ملك الغير اليه
واقارره لا ينفذ في حق الغير لم يصح اقراره فالايومر بتسليمه اليه
واما اذا ادعى انه وصي للميت وصدقة الغريم في ذلك فانه لا يومر بتسليم
الدين اليه ما لم يثبت الوصية بالبينة لانه يقر بانتقال الولاية
الى غيره وذلك يتضمن ابطال حق الغير واقارره لا ينفذ على الغير فلذلك
لا يومر بتسليمه اليه فان حضر الطالب ومجمل الوكالة كان له ان
ياخذ حقه من الغريم لانه لم يثبت الوكالة في حقه فبقى عليه حقه
تمت له ان ياخذه به وللغريم ان يحلفه بالله ما قبض
فلان بن فلان بامرك ووكانت لانه يدعى البرة عن حقه بتسليمه
الى الوكيل بامر ولم يثبت له ان يحلفه فان اخذ من الغريم
رجع الغريم على الوكيل واخذ منه ما دفع اليه ان كان قائما لانه
لم يدفع المال اليه مملكا ولم يدفع اليه كبيع له البرة فاذا لم تقع
البرة كان له ان يرجع به عليه ولانه برى من حق المذمى بتسليمه اليه
بنفسه فاذا برى كان له ان يرجع به عليه كما لو كان عليه مال وبه
كفيل وسلم المال الى الكفيل بشم اراه من عند فان له ان يرجع
على الكفيل بما ادى كذلك هذا **قال** الوكيل قد ضاع عن
اوقال دفعت له الطالب فالقول قول الوكيل مع يمينه ولا سبيل
للمغريم عليه لانه يقول قبضت باذنه ولا ضمان لي عليك وهو
بالمحمد ظلمي وبان ظلمي لا يجزى ان اظلمك فلا يرجع عليه

وان اقر الغريم بالدين ومجمل الوكالة وطلب الوكيل يمينه على العلم له
يحلف عليه عندا بحقيقة وقال ابو يوسف ومحمد يحلف بالله بما
يعلم ان الطالب وكله بقبض ذلك منه وجه قول ابو حنيفة
لانه لو اقر به وقع اقراره في حق الغير فاذا كان اقراره يقع في حق الغير
لوافق فاذا اجمد لم يستحلف عليه كما لو ادعى على غائب مالا وانكر
الوكيل فانه لا يحلف كذلك هذا **ولانه** بذل الوكالة عن الطالب
من جهة المطلوب لا يصح ولا يكون هذا وكذا لا عن الغائب بقوله فلا
يجوز ان يحلف عليه ايضا اذا دخله سقوط اليمين فيه الا يصح بذله
حكما وجه قولها فيه لانه يدعى حق القبض منه والخصومة معه
وهو واقرب به صح اقراره فاذا اجمد وجب ان يستحلف عليه فان حلف
فالاخصومة بينهما لانه لو حلف لم يثبت الوكالة فلا يكون خصما
الا ان تقوم له بينة على الوكالة لانه ادعى الحق وثبته بالبينة
فقبلت بينته فان نكل عن اليمين امره بدفع الدين الى الوكيل ولا يكون
ذلك قضاة على الطالب لانه بالنكول مقرولا يكون ذلك قضاة
على الطالب لان اقراره شئيين اثنين اقرار بوجوب التسليم
اليه على نفسه واقرار على موكلة فاذا اقرارا على نفسه قبل وما كان
اقرارا على الغير لم يقبل الا ترى ان رجلا لو ادعى على امرأة ان زوجها
وكله بنقلها اليه فاقامت المرأة البينة على الوكيل ان الزوج طلقها
ثلاثا فانه يقبل بينتها ومجال بينها وبين الوكيل ولا يكون ذلك قضاة
على الزوج وكذلك في العبد وان صدقة الغريم في الوكالة ومحمد
الدين لم يكن له ان يقسم البينة لانه لم يثبت الوكالة فيه من قبله
لانه يقر على غيره فلم يصح اقراره واذا لم يثبت الوكالة لم يكن
وكيلا فيه فالاستماع بالبينة عليه الا ان يكون وكالته ثبتت بشهاد

او حضر الموكل فوكاله فيكون له ان يقبم البيئنة على الدين لانه ثبتت
وكالته عندا لقاضة فكان له ان يسمع البيئنة عليه
فصل ولو وكل رجلا على الايجوز عليه اقراره ولا صلحه ولا تفديل
بيئنة تشهد عليه جاز لان الوكيل بالخصومة يتضمن معان يستفاد
لجميع من قبله فاذا استثنى منه بعضا جاز وان اقر الوكيل بقبض الحق
من الغريم لم يصدق عليه لانه انما استثنى لان لا ينفذ اقراره عليه
ولا ينفذ وخرج الوكيل عن الوكالة لانه لا يصل الى الدعوى بعد ذلك
لانه باقراره الاول مكذب نفسه في دعواه الثانية فاذا الرصيد الى
الدعوى كان خارجا عن الوكالة وان قال الوكيل قبضت لنا ودفعت
الى الطالب او قال قد ضاع هني فالقول قوله مع يمينه وقدمى
المطلوب ولا يشبه هذا اقراره بان الطالب قبضه وعلى قول زفر
لا يجوز اقرار الوكيل على الموكل بحال العجز عن الخصومة لان له ان يبتدئ
في قبض فله ان يعترف به فاذا اعترف به صح اعترافه وكان
المقبوض في يده امانة فكان القول قوله مع يمينه واما على قول
زفر فليس له حق القبض على ما ذكرنا وليس للوكيل بالخصومة
ان يوكل غيره لانه رضى برأيه واختاره والناس مختلفون فيه
والشئ مما يحتاج فيه الى الراى والاختيار فلم يكن له ان يوكل به
غيره كما لو وكله بالبيع ولان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض
والوكيل بالقبض وكيل بالتمليك والتملك فصار كالوكيل بالبيع وان
كان صاحب الحق قال له ما صنعت من شئ فهو جائز كله جازله
ان يوكل به غيره فان مات صاحب الحق بطلت وكالهما لانه نصيب
بامره فصار كما لو نصبها للموكل بنفسه ثم مات فانه تبطل وكالهما
كذلك هذا وان مات الوكيل الاول فالثاني على وكالته لانه

نصبه

نصبه له بامره فصار كما لو نصبها للموكل ثم مات لحد الوكيلين فان
الثاني لا ينزل كذلك هذا الوكيل الثاني وهو خارج منها لانه
فوض الراى والاختيار اليه فيما يرى والغزل مما يرى فكان وكلا
فيه فجاز حجره عليه وعزله آياه فان ثبت الوكيل الحق على الغريم فقال
الغريم اريد بين الطالب ما قبض الحق معنى قيل له سلم الدين الى الوكيل
واتبع الطالب واستخلفه لان الحق فيه مدعى على الغير وذلك الغير ممن
يحضر فيحلف بنفسه ولو حلفنا هذا الحلفنا على طريق النيابة والامان
لا تدخلها النيابة فلا يحلف الوكيل ويسلم الى الوكيل لانه اقر بوجوب
الحق له وادعى البرائة فالابصدق على دعوى البرائة الابينة كما لو قال
ذبحت شاةك باذنك وهدمت جدارك باذنك فانه لا يصدق على
دعوى الاذن الابينة كذلك هذا فان قال اريد بين الوكيل
ما يعلم ان الطالب قبضه والامان عليه قال القضاة ذكره ابو علي
البيهقي ان على قول زفر يحلف الوكيل وجه قول علماءنا الثلاثة
ان الحق مدعى على الغير وجه قول زفر لانه يدعى عليه سقوط حقه
ولو اقر به صح اقراره فاذا جحد جاز ان يستخلف عليه

فصل ولو وكل رجلين بالخصومة فلا حد لهما ان يخاصم لانه لا يخاو
اما ان يبتدئ في اللقطة فيخاصم احدهما بشرط حيا والآخر وفي
استراهما في اللقطة الغاء والخصومة بشرط الحيا لا يصح حيا
لكل واحد منهما ان ينفرد به ولا يقبض الحق دون صاحبه لانه
يملكه ما في ذمته بما يقبض فصار كالوكيل بالبيع ولو وكل رجلين
بالبيع لم يكن لواحد منهما ان ينفرد به كذلك هذا

فصل واذا قال الرجل فلان وكيلي في كل شئ فهو وكيل في الحفظ
وليس له ان يبيع ويشترى لانه وكاله مطلقا والوكالة المطلقة

تقتضه الحفظ لانا لله تعالى ما ذكر في القرآن وكالة الاراد بالحفظ
 قال الله تعالى وعانت عليهم بوكيل اي يحفظ ويقال فلان موكل
 بفلان يعني حافظا فاذا كان مقتضاه هذا انصرف اللفظ اليه
 فلم يكن له ان يفعل غيره وان قال فلان وكيلي في كل شيء فهو جائز
 ما صنع فهو وكيل في الحفظ والمبيع والشراء والهبة والصدقة والتفان
 لانه فرض الراجح والاختيار اليه فيما يرى وهذا مما يرى في ان له فعله
 وان اقام البيعة ان فلانا وكاله وفلان الغائب بطلب كل حق له
 قبل فلان والخصومة فيه قبل ذلك منه وله ان يخاصم لانه
 ادعى حق القبض لنفسه وثبتت له بالبيعة فثبت وليس له ان يقبض
 حتى يحضر الوكيل الاخر لما بينا انه رضى برأيها العلة فان حضر الغائب
 وادعى الوكالة نفذها القاضي له ولم يكلف اعادة البيعة لان الحكم
 لا يصل الى اثبات الحق لنفسه الا باثبات الحق للغائب فصار الحاضر
 خصما عن الغائب فاذا حضر الغائب وادعى صارت تلك البيعة
 له فهذه بيعة اقيمت من خصم فلا يكلف اعادتها ثانيا فان جحد
 لم يكن للحاضر القبض لانه لما جحد لم يثبت الحق له لانه يستحيل ان يحكم
 له بالحق مع جحد وهذا الحاضر قواه ليس له الاقرار بالقبض فلا
 ينفرد به فان اقام الحاضر البيعة ان فلانا وكاله وفلان الغائب
 علي ان يقوم كل واحد منهما باقراره جائز امره نفذ لهذا الحاضر
 الوكالة وله ان يخاصم ويقبض لانه ادعى حق القبض لنفسه
 بالوكالة على الاقرار وثبتت له بالبيعة فثبت وكان له ان ينفرد به
 فان حضر الغائب وادعى الوكالة كلفه القضاء اعادة البيعة لان
 الحاضر يصل الى اثبات حق نفسه من غير اثبات الحق للغائب فلم
 يكن خصما عن الغائب فصارت هذه بيعة اقيمت من غير خصم

في حقه

في حقه فوجب ان تعاد وان اذكر الوكالة كان الحاضر وكيل اذ
 الامر لما بينا انه افر لكل واحد منهما بالوكالة فكان لكل واحد منهما
 ان ينفرد به

فصل واذا حضر وقال فلان علي هذا الف درهم وقد وكلني بالقبض
 فيه وشهد له الشهود بالوكالة والدين لا يقبل الشهادة على الدين حتى
 يثبت الوكالة او لائم يدعوه بالبيعة على المال وهذا قول ابن حنيفة
 وقال ابو يوسف اقبل الشهادة على الامرين فاني اقبض بالوكالة وبالمال
 على المطلوب وكذا الوصي يقيم البيعة على الوصية على مال المطلوب
 فهو على هذا الخلاف وكذلك الوارث يقيم البيعة انه وارث
 فلان وان له على هذا الف درهم فهو على ما بينا من الخلاف
 وجه قول ابن حنيفة لان حق المطالبة بالدين يثبت على الوكالة لانه
 لا تقبل منه البيعة الا ان يكون خصما ولا يكون خصما الا بعد
 ثبوت الوكالة ولم يثبت فوجب الاقبال بيته عليه وجه قول ابن
 يوسف لان كل واحد منهما حقه فاذا ادعاه واقام البيعة
 عليه قبلت بيته عليه

باب الشهادة على الوكالة

واذا شهد على الوكالة ابنا الوكيل وابوه لم يقبل لان في الوكالة حقا
 له فهو بشهادته يثبت الحق لابيها ولابنه وشهادة الاب لابن
 لا تجوز وكذلك ان شهد ولد وولده وان سفلا او لجداه وان
 علوا لان ولد الوالد ولد والجد اب فصار كالولد والاب وقد
 بينا الحكم فيه كذلك هذا وكذلك لا تقبل شهادة ابوي الظن
 واجداده واولاده وان سفلا لان في الوكالة حقا لانه يقبضه

له والشاهد هو الذي يلزم المطلوب لتسليمه اليه فصارت
هذه شهادة الاب او الابن فلا تجوز ولا تقبل شهادة امرأة
الوكيل ولا امرأة الطالب لانهما بشهادتهما تثبت الحق لان اجمعا
وشهادة المرأة لزوجها لا تقبل ولا تقبل شهادة المولى للعبد
ولمكاتب والمدير وامر الولد سواء كان وكب الامور كالا لانه
يشهد وشهادته لا تقبل

فصل واذا شهد شاهدان فالانا وكله بقبض دينه وشهد
الآخر انه اجراه في ذلك جائز الشهادة لان الجري عبارة عن الوكيل
في اللغة وهي لغة اهل البصرة ولما سمي الوكيل جريا لانه يجري مجرى
موكله فلم يختلفا في الشهادة فقبلت وكذلك ان شهد احدهما
انه وكله بقبض دينه وشهد الآخر انه سطره على قرضه
لانها عبارتان يعبر بهما عن معر واحد فلم يختلفا في الشهادة
فوجب ان يقبل وكذلك ان شهد احدهما انه جعله وصيا
في حياته وشهد الآخر على الوكالة لان الوصاية اليه في حال الحياة
عبارة عن الوكالة فلم يختلفا في الشهادة فجاز ان تقبل وان
شهد احدهما انه وكله بقبضه وشهد الآخر انه جعله وصيا في قبضه
ولم يقل في حياته لم تجز لان الوصي على الاطلاق هو المتصرف
بعد الموت فلم يجتمع على جواز تصرفه في حال الحياة ولم تجز
شهادتهما وان شهد احدهما انه وكله بقبض دينه وشهد الآخر انه
وكله بقبضه او يطلبه منه فهو جائز لان الوكيل بالتفويض
وكيل بالقبض والوكيل بالقبض وكيل بالتفويض وكل واحد
من العبارتين يقتضيه معنى الاقضاء فلم يختلفا في الشهادة
فجازت شهادتهما وله ان يخاصم في اثبات الدين عليه

اذبحر

ان جحد على قولنا بحنيفة اذا الوكيل بالقبض وكيل بالخصومة
عند وعندهما لا يكون وكب الا بالخصومة وقد بينا وان شهد
احدهما انه وكله بقبضه وشهد الآخر انه امره باخذه وارسله
في اخذ فان اقر الغريم بالدين كان للموكيل قبضه لان الوكالة بالقبض
تقتضيه الامر بالاخذ فلم يختلفا في الامر بالاخذ فقبلت شهادتهما
فيه وثبتت وكالته فيه وكان له ان يقبضه واما اذا انكر لان احد
شهد على الوكالة بالقبض والوكيل بالقبض وكيل بالخصومة والآخر
شهد على الامر بالاخذ والامر بالاخذ لا يتضمن معنى الخصومة فلم
يكن له ان يخاصم وان شهد احدهما انه وكله بالخصومة الى
قاضي الكوفة وشهد الآخر انه وكله بالخصومة الى قاضي البصرة
فالشهادة جائزة وهو وكيل بالخصومة لان قضاء قاضي الكوفة
وقضاء قاضي البصرة لا يختلف بدليل انه يلزمه قضاء كل واحد
منهما وان لم يرض هو به واذا اختلف لم تختص التعيين فجاز وان
اختلفا فيه كما لو شهد احدهما انه اقر له بالف درهم يوم الخميس وشهد
الآخر انه اقر له يوم الجمعة فانه تقبل اذ التعيين لا يبطل قراره
كذلك هذا وان شهد احدهما انه وكله بالخصومة الى فالان
الفقيه رجلا آخر لم يجز لان حكم الفقيه لا يلزمه الا برضاه فاذا
حكم هذا الفقيه بخالف حكم الفقيه الآخر واذا كان حكم احدهما
بخالف حكم الآخر فقد اختلفا في الشهادة ولا تقبل شهادتهما

باب ما لا يجوز فيه الشهادة

لا تجوز الوكالة في حد لان هذا استيفاء قيم مقام استيفاء والحل
يطلب فيها عين الشئ ولا يقبض فيها بما يقوم مقام الغير بدليل

انه لا يقضى فيها بالشهادة على الشهادة والوكيل قائم مقام الغير
 فلا يجوز ذلك
فصل اذا واكل المقدوف في مطالبة الفاذف لا يقبل لان هذا
 استيفاء قيم مقام الاستيفاء العلة واما التوكيل في اثباته
 جائز ولم يذكر الحضاف في هذا الموضوع وذكر في موضع آخر لان
 ليس بعقوبة ولا يوجب عقوبة فجاز التوكيل فيه كالاموال ويجوز
 الوكالة في اثبات القصاص فاذا ثبت حضر الموكل حتى يوجب له
 وهذا قول ابى حنيفة وعند ابى يوسف ومحمد لا يجوز قال ذكر
 الحضاف قول محمد مع ابى يوسف وفي الاصول قوله مضطرب مرة
 مع ابى حنيفة ومرة مع ابى يوسف وجه قول ابى حنيفة لان التوكيل
 في اثبات القصاص توكيل بالخصومة والخصومة ليس بموجبها الجدل
 وانما هو سبب فضا ركا لاحصاء ولا خلاف ان الوكالة فيه جائز
 كذلك الخصومة في اثبات الحدود وجه قول ابى يوسف لان هذا
 اثبات قيم مقام اثبات فضا ركا استيفاء قيم مقام استيفاء
فصل واذا اشترى رجل شيئا وكل وكيل لا يرده بالغيب لم يقدر
 الوكيل على رده حتى يحضر الموكل فيخلف ما رضى بهذا الغيب ولا ابرأ
 منه ولا عوض على بيع منه علم بالغيب قال القاضى هذا يخالف
 ما قال في سائر المواضع لانه ذكر في سائر المواضع ما لم يدع البائع
 ان رضى به لا يخلفه القاضى ولو كيله الرد بالغيب وها هنا يقول
 ليس له ان يرده ما لم يخلف المشتري وان لم يدع الرضا عليه وجهما
 قالها هنا لان سبب الرد هو عدم رضا الموكل ولم يظهر واذا
 لم يظهر سبب الرد لم يكن للوكيل ان يرده عليه والدليل عليه
 المشتري نفسه لو اراد ان يرده السلعة من غير ظهور سبب الرد

بلغ مقابلة

وهو الغيب

اربا لغوى
 ١٣

وهو الغيب لم يكن له ذلك هذا وجه ما يقول ان له ان يرده ما لم
 يدع البائع رضا المشتري لان حق الرد وجب عليه فلا يسقط
 عنه ما لم يدع سقوطه عنه فاذا ادعى ح امره حضار المشتري
 حتى يخلف على دعواه ثم يرده وفي الحاصل في المسألة روايتان

باب الرجل يريد سفرا وهو يطلب في وكل

ولو اراد رجل سفرا وطالبه رجل بحق فقال المطلوب اوكل وكيلا
 بالخصومة جائزا على ما قضى به عليه وكفيلا بما قضى عليه قبل منه
 ولم يكن للطالب الا يرضى به وذلك لان التوكيل منصوص لا يصال
 كل ذي حق الى حقه فاذا قدر على اصال الطالب الى حقه
 لم يجز ان يمنع المطلوب من سفره وها هنا الطالب يصيل الى حقه
 لانه يخاصم الوكيل فاذا ثبت حقه طالب الكفيل بذلك ليس
 الكفيل ما هنا كوكيل الحاضر لان الحاضر يلزمه الحضور ^{الخصومة}
 الى القاضى وقت ما يدعيه ولمسافر لا يلزمه الحضور اذا كان
 على سفر لانه ايام فلذلك افرقا وان اخرج المطلوب للوكيل
 من الخصومة بغير محضر من الطالب لم يجز وهو وكيل على حاله
 لان هذه وكالة انضمت بحق الغير فاذا اراد ابطال حقه بغيره
 لم يكن له ذلك والدليل عليه الكفالة وان كان محض من الطن
 جاز وللطالب ان يأخذه باقامة وكيل آخر ويخاصم بنفسه
 ولا يخرج لانه اذا كان محض منه فلا يوردى الى ابطال حقه لان
 الطالب يأخذه باقامة وكيل آخر فاذا لم يورد ابطال حقه جاز ولما
 قلنا يأخذه باقامة وكيل آخر لانه بالدعوى توجه عليه الاجابة
 بالخصومة فوجب ان يخاصم بنفسه او بوكيل من يخاصم

وأما كفا لئله بما يقض عليه فهي لازمة ليس له ان يرجع عليه ولا
للمطلوب ان يخرج منه من ذلك لانه تعلق حق الطالب به فاذا ارد
ابطال حقه با تفراده لم يكن له ذلك وان حضر المطلوب رجلا آخر
وقبل قبضه خرجت الاول عن الوكالة لان اتهمه ان يقرب على شيء وكلت
هذا الآخر فان اقبلت ابامره ان يحضر الطالب فيكون هنا
بحضرة لان القضا ينقل حقه من ذمة الى ذمة فاذا كان يحضر
كالمحسن ولعوط فان طلبه ولم يوجد اثبت له القضا الوكالة
واخذ من الثاني كفيلا كما لا يقرب عن الطالب فاذا توقع منه
خرج الاول عن الوكالة والثاني خصم لانه رضى بان يتقال
حقه من ذمة الى ذمة والقضا قد يوثق به وهو لو حضر لم
يكن له ان يرضى به فاذا كان غائبا ثم حضر لم يكن له الا يرضى
به ايضا ولما قلنا ان القضا ياخذ من الوكيل الثاني كفيلا لان
الفاضة نصب لحفظ اموال المسلمين والاحتياط لهم فاذا رأى
من الاحتياط ان يجعل حق الغائب في ثقة جاز فان شهد
الشهود بان الموكل اخرج الاول واقام الثاني مقامه وحضر
الوكيل الثاني فهو جائز لانه لو كان حاضرا وفعل هذا جاز فكذلك
اذا شهد الشهود عليه وجب ان يجوز قال لم يحضر فالاول
وكيل لانا لو عزلناه من غير حضور الثاني لاردى ذلك الى ابطال
حق الطالب وهذا لا يجوز ولو كان الخصم اثبت الحق على الوكيل
الاول يقض القضا على الوكيل الثاني بتلك البينة الا ترى ان
الموكل لو حضر وقالنا انا خصم بنفسه واخرج الوكيل عن الوكالة
فانه لا يحتاج الى عارة البينة وكذلك لو مات الوكيل فان
القضا يقض على الموكل بتلك البينة لانه خصم فيه فضع سماع

البينة

البينة عليه كسما على الموكل ولو سمع عليه فانه يقض عليه كذلك
هنا او يقول باقامة البينة صار محجورا عليه في حقه فلا يكف
اعادة تلك البينة تأييدا الا ترى ان رجلا لو كان في بيت فجاء
انسان وادعاه فقال صاحب اليد هو لاني الغائب وعينه
فانه لا يدف بيمين المضمومة عن نفسه فاذا قام البينة في حضر
فلان قبل ان تزك بيمينه فانه لا تعاد تلك البينة وكذلك
لو قام شاهدا واحدا ثم حضر فلان فانه لا تعاد لهذا
المعنى كذلك هنا وان جعل الى الوكيل ان يوكل فوكل رجلا ثم
ان الوكيل اخرج الثاني عن الوكالة لمحضر من الطالب وبغير محضر منه
جاز لان الوكيل على حاله وهو خصم فيما يدعي قبله لان هذا
يؤدي الى ابطال حق الطالب لانه يخاصم لنفسه فجاز له عزله
كالموكل لو اذ ان يخاصم بنفسه ويعزل الوكيل فانه يجوز كذلك
هذا وان مات الوكيل الاول فالثاني وكيل لانه نصب له بامره
وضار كما لو وكل رجلين فمات احدهما فانه لا يعزل الآخر
كذلك هنا وكذلك لو اخرج المطلوب الوكيل الاول عن الوكالة
فان الثاني لا ينفزل لانه نصب له بامره وضار كما نصبه واخرج
الاول عن الوكالة فان الثاني لا ينفزل كذلك هذا فان قيل ليس
استفاد الوكالة من حجه وقد سقط امره فقد سقط امر
من يتصرف من قبله الدليل عليه انه لو عزله صح عزله باء
لانه فوض الرأي والاختيار له فيما يرى والفزل مما يرى فكان
مفوضا اليه فاذا عزله صح عزله

فصل ولو امر القضا المطلوب ان يوكل لمضمومة الطالب فيشهد
انه وكل فلان بن فلان فللمطالب لا يقبل ذلك لانه بن قول

لا من لا يقبل الوكالة فلا ان وقعت انا معلقا بالاخصم ولانه
لم يقم غيره مقامه فكان له الامر بوضع محضه كالوكل
فان قيل الطالب ثم شهد المطلوب انه يخرج الوكيل عن الوكالة
فذلك جائز لان هذه وكالة لم يتم وذلك لان الوكالة معنى
اذا وقعت جاز ان يفسخ وكان لموجبه ابطاله قبل تمامه دليله
البيع ولو بلغ الوكيل فقبل لم يكن له ان يخرج عن الوكالة
الا بحضور من الطالب او يستبدل على ما وصفت لك لان هذه
وكالة قد تمت وانصلت بحق الغير لم يكن له ان ينفرد بالغزل
بدليل ما ذكرنا وللطالب ان يثبت الحق على الوكيل بالبينة لانه
خصم عنه فجاز سماع البينة عليه

فصل ولو وكالة مطلقا ثم شهد انه اخذها من الاقرار عليه
من غير محضر من الطالب فذلك جائز ولو وكل وكيل اعلی ان للوكيل
ان يوكل غيره ثم شهد انه حجج عليه ان يوكل بغير محضر من الطالب
فذلك جائز وهذا قول محمد وقال ابو يوسف ليس له ان يخرج
الوكيل من الاقرار عليه ولا من ان يوكل عليه الا بحضور الطالب
وجه قول محمد لان اقرار الوكيل ليس من جهة الطالب لانه
لو وكالة ابتداء بشرط الا يقرب عليه جاز فانه لم يكن من حقه
كان له ان ينفرد باخراجه منه وجه قول ابو يوسف لانه
وكله مطلقا صاد ذلك من حقه وان لم يكن في ابتداء هذه
من حقه لانه اذا وجد ثبت حقه فيه والدليل عليه نفس الوكا
لو لم يكن جاز الا انه اذا وجد صاد ذلك من حقه ولم يكن
له ان ينفرد بغيره كذلك هذا

باب في اثبات النسب

بجمل

رجل ادعى على رجل انه اخوه لانيه وامه فحجروا اذ ان يقم البينة
عليه سائل هل يدعى قبله ميراثا او نفقة او حقا لاقتد
عليه الابائيات نسبه فان ادعى ذلك قبل بيئته والامر
يقبل ولا خصوصية بينهما لانه لو اقر انه اخوه لم يثبت نسبه
بقوله اما اذا ادعى قبله حقا يدعى عليه وهو لا يصل الى اثباته
الابائيات نسبه فصار هو خصم في اثبات نسبه فثبت
البينة اقيمت من خصم فجاز ان يقبل ولما اذا اريد قبله
حقا لان الحق فيه مدعى على الغير وهو لو اقر به لم يصح اقراره فلا
يكون خصما فثبت بينة اقيمت من غير خصم فلا تقبل وكذلك
الاخت والنعم والعمه والحال والحالة وكل نسب ما خلا الولدين
والزوج والزوجه والمولى لما بينا

فصل ولو ادعى انه ابوه قبلت بيئته لانه يدعى عليه الاستيلاء
والاستيلاء فعل فصار هو مدعى عليه فعلمه وله في ذلك حق
فصار خصما في اقامه البينة عليه فاذا اقام البينة عليه قبلت
منه او ادعى انه ابنه فحجروا لان لانه يدعى عليه حقا في عينه
لانه لو قبله لا يقبل به ويدعى حقا في كسبه فصار خصما فقبلت
بيئته عليه واذا ادعت المرأة ان هذا ابنها لما بينا انها تدعى
لنفسها حقا في عينه فصارت خصما فقبلت بيئتها او ادعى
الابن بها امه فحجرت لان البينة حق ثبتت بينه وبينها وليس
في ذلك حكم على الغائب فجاز ان يقبل بيئته واذا ادعى رجل
ان هذه امرته فحجرت لانه يدعى حق التصرف في عيها فصار
خصما فقبلت بيئته او ادعت المرأة ان هذا زوجها لانه
تدعى حق الاستمتاع بعينه فصارت خصما في اقامه البينة

شبكة

فقبلت بينتها عليه ولان الزوجية حق ثبتت بين المدعى والمدعى عليه ولا يسرد ذلك كما على الغائب فيكون الخصم فيه المدعى عليه او ادعى المولى انه اعتقوه هذا العبد وانه ولاء له فحق الغلاء لانه يدعى عليه ان رقبته وصلت اليه من جهة وان ولاء ثابت منه وله فيه حق فصار خصما فقبلت بينته ولان الولاء حق يثبت بين المعتق والمعتق فكأنها الخصم فيه دون غيرها وكذلك مولى المولاة هو منزلة مولى العتاقة لانه يدعى عليه عقد الولاء وله فيه حق وهو منكر فجاز ان تقبل بينته عليه

فصل صبي لقيط في يد رجل فاقامت المرأة البيعة ابها حرة وان الصبي اخوها قبلت البيعة ودفعته اليها لانها تدعى حق الحضانية لنفسها ولا تنصل الى ابائها الا بابيات النسب فصارت خصما فجاز ان تسمع بينتها عليه

فصل رجل له مال في يد رجل غصب او ودعية وله عليه دين فباعه وقال ان صاحب المال مات وانا ابنته وارثه لا وارث له غيري فصدف الذي في يد المال امرته بتسليم اليه لانا الورث بخلف الموروث في حقه ويقوم مقامه فصارت كما لو بقى هو ولو بقى هو وقر له به امر بتسليم اليه كذلك هذا فان قيل ليس هو يقرب بانتقال الولاء اليه وهو لا يلبى على الورثة فلا ينفذ قراره عليهم كما لو ادعى ان ابنته الميت اوصى اليه وصدقه الفريم فانه لا يصدق ولا يؤمر بتسليم اليه كذلك هذا قيل له في باب الوصية حق القبض الى الورثة فهو فيما يقربه بطل حقوقهم فاذا كان اقراره يتضمن ابطال حق الغير لم يصدق فيه واما هاهنا فان حق القبض الى الورث وهو الورث فلم يتضمن اقراره ابطال حق الغير فلذلك اقرقا وقد قيل

ايضا

ايضا ان الامر بالدفن الى الوصي حكم على الغائب والمفاد من نصيب الوصي على الميت فصارت امره بالدفن الى الوصي حكم اليه لنصيبه وصيا عنه وليس له ان ينصب وارثا عنه فلا يكون امره بالدفن اليه نصيبا للمورث عنه فالايقاع الحكم بذلك على الميت فلذلك اقرقا وان كان مقرا بالمال جاحدا وفاة ابنته وانه ابنته استخلفه بالله ما يعلم ان وفلان بن فلان توفى وان هذا ابنته وهو قول الحسن **روى** ذلك عن بعض اصحابنا بعد ان كانوا يقولون لا يخلفه على ذلك حتى قوتهم الاول لان الحق فيه مدعى على الغير ولو اقر به لم يصح قراره فاذا جحد لم يستخلف عليه **واما وجه** قوتهم الاخير وهو قول الحسن لانه يدعى وجوب تسليم ما في يد اليه ولو اقر به صح قراره فاذا جحد جاز ان يستخلف عليه وان كان مقرا بالمال وتوفاه ضا للمال وقال لا ادري ان هذا ابنته حلف بالله ما يعلم ان هذا ابنته لما بين انه يدعى وجوب تسليم ما في يد اليه ولو اقر به صح اقراره فاذا جحد جاز ان يستخلف عليه فان قال هو ابنته ولا ادري له وارثا اخر تلوم الفصحى لانه يجوز ان يكون له وارث غيره او غيرهم وقت غاب وبالفقهاء انقطع عن حفظ حاله فخذت للمقتضى ولاية فيه والقاضي ناظر محتاط فاذا ادعى من الاحياط ان يتلوم اياها ففعل فان لم يظهر له وارث سلم المال لانه وجد ما يوجب استحقاق جميع التركة وهو البنوة وانما يرد الى البعض للمرجحة ولم يظهر من رحم فوجب ان يسلم الجميع اليه وياخذ منه كقبلا على ما ذكرنا من الكتاب الاف

فصل رجل اقام البيعة لانه ابن فلان الميت لم تقبل بينته الا على خصم والخصم وارث الميت او غريم له على الميت حق او للميت عليه

حق او موصى له او وصيا وقد ذكرنا ولا يؤخذ من الوارث كقبيل
ولامن الغرماء اذا قسم المال بينهم وقد ذكرنا الخلاف فيه

باب في اثبات الدين على الميت

رجل ادعى على ميت شيئا واقام البينة على وادى واحد او على الوصي
فذلك جائز على جميع الورثة لان احد الورثة خصم فيما يجب للميت
وعليه بدليل انه لو اقام البينة على رجل للميت قبله دين فانه يقبل
وتقضى بجميع الدين وبدليل ان له ان يرد بالعب بعد الموت فاذا
كان خصما في الجميع قبلت بينته في ذلك وكذلك الوصي لان الوصي
خصم على الميت بدليل ان يخاصم عنه ويرد بالعب فانه
بينة اقامها خصم فوجب ان تقبل وان كان اقر الوارث بالدين
لزومه جميع ذلك في حصته خاصة وعند الساق في يقض من نصيبه
بقدر ما تخصصه وجه قولنا فيه لانه اقر ان ما اخذه ياخذ
ارثا ولا ارث مع الدين فوجب ان يقض منه ولانه لما اقر وجب
قضاؤه من الناضر من التركة والناظر من التركة ما امكر الفقهاء
منه والقضاء ممكن من نصيبه دون نصيب سركه فوجب ان
يقضى منه ولانا لو جازنا اقراره انفسنا في حتمية وفي تنفيذ
على الميت اضراره وليس للوارث ان يضر بالميت فان كان الذي
اقر به عينا كان حقه من ذلك للمدعى لما بينا ان اقراره ينفذ
في حقه ولا ينفذ في حق غيره **ولو اقام البينة على غريم او موصى**
لم يقض بها ولا يكون الخصم عن الميت الا وادى او وصيا لان الغريم
ليس بخصم عن الميت بدليل انه لا يرد بالعب واذا لم يكن خصما
فهذه بينة اقيمت من غير خصم فلا تقبل وان كانت الورثة

صغارا

صغارا نصب القضاة لهم وصيا ويجوز اثبات الحق المدعى على الميت
عليه لان القاضى يلى عليهم وضار كالأب والابن ان نصب عليهم
وصيا كذلك هذا ولان ولاية القضاة البسط من ولاية الوصي ولتوكل
ان يقسم غيره مقامه كذلك للقضاة ان يقض لهم وصيا ثم اذا
دفع المال الى الغريم استخلفه القاضى بالله ما يقض هذا المال
الذى ثبت له ولا شيئا منه من فلان بن فلان ولا من احد اياه
اليه ولا يقض له قابض بامر ولا ابراه منه ولا عن شيء منه ولا حظ
عنه من ذلك شيئا ولا احتمال به ولا يئى منه على احد ولا حال
بذلك ولا يئى منه على فلان الميت ولا ارث من ذلك ولا يئى منه
على فلان الميت فاذا حلف دفع المال اليه لما سبق **وروي**
عن الشيخ ابي بكر الجصاص قول آخر والاعتداه هاهنا واذا مات
وخلف تركته حيث توفي وورثته في بلد آخر وادعى قومه على الميت
فان كان البلدا الذي فيه الورثة منقطع عن هذا البلد جعل له القضاة
وصيا وامره بالتمثيت عليه لانه اذا كان منقطعا فقد انقطع
ولا يئى بالموت نصب له القضاة وصيا كذلك هذا ولا يمكن
منقطاعه ليرسم منهم بينهم لانه لم ينقطع ولا ينهم بدليل انه
لا ينتقل لولاية الى من يئى في القرب وضار كما لو خرج الى بعض
الريستانق ولو قبلنا بئنتهم لقضينا بالبينة على الغائب والقضاة
بالبينة على الغائب لا يجوز الا ان يردوا ان يسمع من شهودهم
فيكتب الى قاضى البلد الذي فيه الورثة فيسمع حينئذ لانه سمع
للتقيد لا للقضاء فحان ان يسمع كالتشهادة على الشهادة **فاذا وروى**
على القضاة وقبله على الشرط فان كان بحضرة مال الميت استخلفه
على ما وصفنا وامره بالدفع اليه لان الحلف يجب لتسليم المال

شبكة

وهو الذي يامر بتسليم المال اليه فكان الاستخلاف اليه وان لم يكن
هناك ماله وكان المال في اليد الذي مات فيه حكومتهم مخوفهم
وكتب الى هذا القاضي الذي كتب يعلم ان كتابه وصل اليه وانه
جمع بينه وبين فلان وارث فلان وامرته ان ياتي بحجة ان كانت
له فلم يات بحجة يدفع بها ما ثبت لهؤلاء القوم وانه قد حكم عليه
بالمال لهؤلاء القوم المسلمين في هذا الكتاب وتفسير ما حكم به
لكل واحد منهم ويعلم انه لم يكن محضته من تركه الملت ما يقضى
به حقوقهم وانه لم يستخلف واحدا منهم على شيء مما حكم لهم به
فاذ ارد الكتاب على هذا القاضي واستخلفهم ثم امرهم بالدفع
اليهم لما بينا ان الخلف يجب للتسليم والقاضي الثاني هو الذي يامر
بالتسليم فوجب ان يستخلفهم هو وكذلك السبيل فيما يدعى في يد
الميت من ضيعة او عفا وما ذكرنا

فصل ولو ادعى ديناً على الميت وقال ان ورثته يتخذون ما لا
ويفرقونه ويسالون القاضي ان يامر بالاحتياط فيه حتى يقبوا
الميتة فان القاضي لا يجيبهم الى ذلك ولا يعرض للورثة لان حقوقهم
لم تلت في الاجل بينهم وبين ملاكهم بدعوى لم تثبت وان
استحسن القاضي ان يامر بالاحتياط اياما يسيرة فالاباس بذلك اذا
كان الورثة غير مأمونين على التركة لان القاضي ناظر محتاط
فاذا رأى من الاحتياط ذلك فعل

فصل ولو ادعى ديناً على الميت او وصيه او قدم وارثاً فاقوله به
فارد المدعى ان يقيم الميتة ليقض به على جميع الورثة قبلت
بينته وحكمت به في جميع تركه الميت وكذلك لو اقر به جميع
الورثة واراد الغريم ان يقيم الميتة على دينه قبلت بينته لانه

حفا

حفا في اقامة هذه الميتة وهو الا يبطل حقه باقامة بيته اخرى
على دين آخر لرجل آخر فاذا كان فيه حق جاز ان يسبع بينته ولو
ادعى حفا على ميت وله وارث كبير غائب او صغير حاضر فان القاضي
يجعل له وكيلاً يخاصم المدعى لان الغائب ليس خصم والصغير
لا يخاصم فان لم يكن لها هنا من يخاصم كان للقاضي ان يضبط
وكيلاً للخصومة كما لو مات ولم يخلف وارثاً فاجاء انسان وادعى عليه
ديناً فان القاضي يضبط من يخاصم عنه كذلك هذا فان قضى
على الوكيل فهو قضاء على جميع الورثة لان القاضي اقامه مقام
الميت فصار القضاء عليه كالميت **رجل مات** وله ابان
كبير ان غاب احدهما وحضر الآخر وادعى الحاضر للميت على فلان
الف درهم قبلت بينته على الاجنبى بالدين الذي للميت لان احد
الورثة خصم فيما يجب للميت وعليه العلة ولم يقبل بينته
بالدين الذي ادعى عليه لنفسه لانه يخاصم نفسه ان ليس هنا
من يخاصم فصارت هذه بيته اقيمت على غير خصم فلا تقبل
فصل ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت لاحد لانا لو جوزنا
اقراره لمفدناه في حويليت وفي اقراره على الميت اضراره وليس له
ان يضر بالميت واذ ادعى رجل شيئاً من تركه للميت فاقربه الوصي
لم يجز لما بينا ولو كان الوصي وارثاً جاز اقراره في حصته خاصة
لان اقراره ينفذ في حقه ولا ينفذ في حق غيره فصح اقراره في نصيبه
فصل رجالات وخلف الف درهم وعليه دين فادعى رجلان
الالف ودعاه له عند الميت واقربه ابنة وارثته وصدقة الغرماء
في ذلك لم يدفع الالف اليه وقضى بها دين الغرماء لان القاضي لا
يصدقها على الميت ويترك ذمته مرتسنة بالدين لان الميت حفا

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه فلوجوزنا اقردهم ابطنا به حق الميت وهذا لا يجوز لان الفرعاء اذا اخذوا الخلف المردع منهم باقرارهم انه له لانه اقر بمالك الغير المغير ومن اقر بشئ ولو حدث ثم ملكه فانه يؤمر بتسليمه الى المقر له وان حجما لاین تلك لوديعه لم يستخلف عليه لانه لو اقر به لم يصح اقراره فاذا حجده لم يستخلف عليه

باب الردة بالغيب

فصل رجل اشترى من رجل شيئا ثم حضر البائع عند القضاء وقال قد ظفرت فيه علي غيب واريد ان ارده فان كان الغيب ظاهرا يعرفه القضاة سأل البائع لان سبب الخصومة غيبا بينهما هو ظهور الغيب به وقد ظهر الغيب فكان خصما واذا كان خصما وجب ان يسأل عنه كما ان سبب الخصومة في باب الميراث هو ثبوت النسب فاذا ثبت النسب كان خصما كذلك هذا فان اقراره باع وبه هذا الغيب ولم يدع البرائة ولا انه رضى به رده الفلض عليه لانه اقر بما يوجب الرد عليه وان قال البائع قد علم المشتري به حين استراه او قال قد ابرأتني من كل غيب او قال رضى به بعد ما راى الغيب فان القضاة يحلف المشتري بالله ما علمت بهذا الغيب حين اشتريته ولا ابرأته ولا رضيت به منذ ريت الغيب ولا عرضته على بيع ولا خرج من ملكك ولا يثنى منه فاذا حلف رده القضاة عليه لانه اقر بما يوجب الرد عليه وهو ثبوت الغيب به وادعى البرائة فصا المشتري مدعىا عليه والبائع يدعى عليه بطان حقه وهو ينكر فوجب ان يحلف على ما بينا **وذكر الشيخ** ابو بكر الجصاص ان هذا كله صحيح الا فيما يحلفه انه ما خرج من ملكه ولا يثنى منه لانه لو اشترى

شيئا

شيئا وبه عيب ولم يعلم بذلك ثم باعه ثم رد عليه بنقص ثم ظفر على الغيب فان له ان يرد به وكذلك لو وهب ثم رجع فانه يرد بالغيب فاذا ما قال انه يستخلف على هذا غير صحيح فاذا حلف رد عليه واذا حلف لم يثبت ما ادعاه البائع وهو قد اقر بما يوجب الرد عليه فوجب ان يرد وان لم يكن الغيب ظاهرا وكان ظاهرا بالعبد والامة ولم يعرفه الحاكم لم يحلف البائع حتى يعلم ان هذا الغيب بالعبد في الحال التي يختصمان فيها لما بينا ان سبب الخصومة فيما بينهما هو ظهور الغيب ولم يظهر الغيب فلا يختصمان فاذا علم سأل البائع عنه لانه يدعى وجوب الرد عليه ولو اقر به صح اقراره فوجب ان يسأل عنه ويدعى ان يقول للمشتري اوضح عندي ان هذا الغيب بهذا العبد في هذا الحال فان قال المشتري سأل البائع عنه فانه يعلم ان هذا الغيب به في الحال سأل القضاة لما بينا انه لو اقر به صح اقراره فوجب ان يسأل عنه فان قال هو به يسأل له هل بعته وبه هذا الغيب فان قال لا انما حدث في يد المشتري فالقول قوله مع يمينه لقد باعته وسلمه وما هذا الغيب به لان المشتري يدعى حق الرد عليه وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه فان حلف قال المشتري ان كان لك بينة ان هذا الغيب كان به فاحضرها قال القضاة هذا يقول قبل ان يحلف البائع فان لم يكن بينة فحينئذ يحلف على ما ذكرنا لما بينا انه ادعى حق الرد صار مدعىا فوجب ان يؤمر باحضار البينة فان حضر والا حلفا للمدعى عليه وهذا في الغيب الذي يحدث مثله فان ادعى المشتري ان العبد ابن او سارق او يسول في الفرائس او مجنون فحجج البائع فقال للمشتري حلفه فانه يحلف البائع ما يعلم هذا العبد حين عند

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

المشتري ولا اتق ولا سرق ولا بال في الفرائض عند أبي يوسف ومحمد
ولما على قول أبي حنيفة فإنه لا يحلفه وجه قول أبي حنيفة لأن
سبب الخصومة فيما بينهما هو ظهور العيب ولم يظهر العيب وذلك
يظهر لم يكن خصما فلا يحلف كما لو دعى على رجل أنه وكيل فلان
في قبض دينه الذي له عليه فإنه لا يحلف المدعى ما لم تثبت الوكالة
كذلك هذا ولأن سبب الرأفة عن هذا اليمين وهو أن يحلف بالله
لفد باع وسلم وما به هذا العيب فإذا كان له سبب الرأفة
عنه وجب الأيخاف عليه كما لو ادعى على النسيان بعبا فإنه لا يحلف
بالله ما بعته ولكن يحلف بالله ما يجب عليك تسليمه إليه على
حكم هذا العقد الذي يدعيه ولا يحلف على البيع للمعنى الذي ذكرنا
كذلك هذا وجه قولهما لأن الخصومة حوتمدعى وهو لو اقرب صح
اقراره فإذا جحد وجب الاستحلف عليه فإن حلف قبل للمشتري
ثبت أن العيب بالعد في هذه الحالة حتى استحلف للبتة لأنه
لما حلف لم يثبت كون العيب به فالمشتري يدعى وجوب الرد ولو جوع
عليه باليمن فوجب أن يؤمر باليمين فإن نكل عن اليمين حلفه
البتة بالله أنه باعه وقبضه المشتري وما جز قط ولا سرق ولا بال
ولا باق منذ بلغ لأنه بالنكول مقر ولو اقرب بالعيب في الحال فإنه يحلف
على هذا الوجه كذلك هذا وإنما قلنا في الجنون يحلف مطلقا
لأن الجنون داء في الخلق والحلقة تبقى فالمرجوع في ضمان المشتري
هو الذي كان في ضمان البائع فوجب أن يحلفه على الأطلاق
وأما في الأباق والسرقه والبول في الفرائض لأن ما يفعله الصبي
قبل البلوغ يفعله عادة والعادات تزول وما يفعله بعد البلوغ
يفعله اختيارا فلم يكن الموجود في ضمان المشتري هو الذي

كان

كان في ضمان البائع وإنما الخلف فلذلك قلنا أنه يحلف على هذا
الوجه ومن أصحابنا من قال إن حكم ذلك الخلف لأن ما يفعله
الصبي قبل البلوغ لا يستحق اللوم والعقوبة عليه وما يفعله بعد
البلوغ يستحق اللوم وإن كان حكم ذلك الخلف لم يكن له أن يرد به
فإن حلف فلا يثنى عليه لأنه لما حلف لم يثبت ما ادعاه المشتري
فإن لم يثبت لم يكن له حق الرد إلا أن يثبت المشتري ذلك باليمين
لأنه ادعى وجوب الرد عليه وثبت باليمين فثبت وأن نكل عن
اليمين رده القضا عليه لأنه بالنكول مقر فإن اشترى عبدا
صغيرا فكان أبقا أو سارقا أو يبول في الفرائض فله أن يرد بذلك
العيب ما دام صغيرا لما بينا أن ما يفعله الصبي يفعله عادة
والعادة تبقى ما دام الصغير باقيا وإذا بقيت تلك العادة
كان له أن يرد به فإن كبر وقد ذهب ذلك العيب الذي كان عند
البائع لما بينا فإن قال المشتري اشترت هذه الجارية على أنها
بكر وليست بكبر وقال البائع بعثها على أنها بكر وسلمتها إليه
وهي بكر فإن القاض يريها للنساء لأن هذا موضع لا يطلع عليه
الرجال فحاز أن يكون قول النساء فيه حجة للدليل قول القابلة
فإن قلن هي بكر فلا خصومة بينهما لأن سبب الخصومة هو ظهور
الذئبوة ولم يظهر لم يكن خصما وإن قلن هي يئيب حلف البائع
بالله لفد باع وسلم وهي بكر لأن سبب الخصومة وهو النجاسة
قد ظهر فكان خصما ثم حلف على ما قلنا لأن المشتري يدعى
وجوب الرد والرجوع عليه باليمن وهو لو اقرب صح اقراره فإذا جحد
جاز أن يستحلف عليه فإن حلف فلا يثنى عليه وإن نكل رد اليمين
عليه لما بينا وإن ادعى المشتري أن بها حبالا أراها النساء لأنهن

من اهل العلم والبصيرة فجاز ان يرجع الى قوهن فيه وقت التنازع
كما لو ادعى المشتري عيبا باطنا فانه يرجع فيه الى قول الاطباء
كذلك هذا فان قلن لاحيل بها فلا خصومة بينهما لان سبب
الخصومة هو ظهور الجبل ولم يظهر وان قلن بها حيل حلف البائع
لقد باع وسلم وما بها هذا الجبل الذي ذكره لان المشتري يدعي
ردا عليه بالحيل والرجوع عليه بالتمن وهو لو اقر به صح قراره
فاذا جحد جاز ان يستخلف عليه **وقال بعض اصحابنا** لا يخلف في
هذا لان هذا لا يعلم لانه يجوز ان ما في بطنها راج فلا يكون عيبا
ويجوز ان يكون ولذا فيكون عيبا ويجب الرد فاذا قدسك فيه
ولا يخلف بالسك وان طعن المشتري وقد دعاه العبد فعلى المشتري
ان يوضح للمقضي ان هذا العيب كان بالعبد وهو عنده لان يدعي
عليه الرجوع بحصته من الثمن وهو ينكر فوجب ان يثبت ما يدعي
فان شهد وانه كان هذا العيب عند المشتري وادعى المشتري
انه كان عند البائع استخلف البائع على ذلك لما بينا انه ادعى
الرجوع عليه بحصته من الثمن ووجود العيب في ضمانه ولو اقر
به صح قراره فاذا جحد جاز ان يستخلف عليه وان لم يكن للمشتري
بينة وادعى ان البائع يعلم انه كان به هذا العيب حلفه البائع
على علمه على ما مضى لما ذكرنا فان نكل عن البائع حلفناه على البتة
لانه بالنكول مقرر ولو اقر بوجود العيب في ضمان المشتري فانه
يخلف بالله لقد باع وسلم وعابه هذا العيب كذلك هذا فان
طعن المشتري بعيب في الجارية لا يطلع عليه الرجال مثل الرقوق والفر
وغيره نظرا اليها النساء لان هذا موضع لا يطلع عليه الرجال العلة
ولان من اهل العلم والبصيرة فجاز ان يقبل قوهن فيه كأجل

فان

فان قلن بها هذا العيب لم يرد على البائع بشهادتين ولكن يخلف البائع
بالله لقد باع وسلم وعابه هذا العيب ان كان قد قبضها المشتري
لانا لو ردنا الجارية بقوهن لقضينا على البائع بشهادة النساء
وحدهن ولا يجوز ان يقض بشهادتهن وحدهن وان لم يقضها رد
عليه بشهادتهن وهذا قول ابي يوسف وقال محمد لا ارد بشهادتهن
قبل القبض وبعد ولكن البائع يخلف وجه قول محمد لانا لو ردنا
الجارية لقضينا بشهادة النساء وحدهن وفتح البيع بقوهن ولا
يجوز فسخ العقد بقول النساء وحدهن **وجه قول ابي يوسف** لانه
ظهر العيب بالمبيع في يد البائع فكان للمشتري ان يستع عن قبوله وان
كان عيبا يعرفه الاطباء اراها العبد ومن الاطباء لانهم من اهل
العلم والبصيرة فوجب ان يبرهم ليظهر المدعى ثم يخلف البائع
ان كان بعد القبض وان كان قبل القبض رد على البائع اما بعد
القبض لان العيب قد ظهر بصار للمشتري يدعي وجوب الرد
بكونه في ضمانه وهو ينكر فوجب ان يخلف وان كان قبل القبض
رد على البائع لان العيب ظهر بالمبيع في يد البائع فكان للمشتري
ان يستع من قبوله واذا وجب للمشتري الرد حلفه البائع بالله ما
علم به هذا العيب عند شرائه اياه ولا رآه ولا رضي به بعد ما علم
هذا العيب ولا عرضته على البيع ولا اخرجه من ملكه ولا سببنا منه بعد
ما علمه بالعيب فاذا حلف على ذلك حكم برده لما بينا فيما سبق
ذكره في اول الكتاب

باب الشفعة في العقار

الشفعة تجب بالمبيع ثم بالطلب حين يعلم الشفيع لان البائع يعقد

البيع موجب الحق للتشفيع والملك للمشتري وكان الملك يوجب للمشتري
 بعقد البيع كذلك الحق تجب للتشفيع بالبيع فان سكت حين علم
 أو تشاغل بعمل بطلت الشفعة **لماروي** عن النبي عليه الصلاة
 والسلام انه قال لا تشفعه كل العقال ان قيدها ما كانا بثبت ولا
 فاللوم عليه **وروي** عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال
 المشفعة لمن واشتها فالنبي عليه الصلاة والسلام جعل له الحق
 وقت العلم فاذا علم ولم يطلب فقد وجد منه ما يدل على
 الاعراض فطلت شفيعته وقيل الشفعة تجب بعقد البيع
 وتستحق بالطلب والاستهاد على الشفعة ويملكها التشفيع بالاخذ
 اذا سلم اليه المشتري او يحكم له الحاكم بها **قال القاضي** الاستهاد
 ليس بشرط في الاستحقاق لانه يستحق بالطلب لا بالاستهاد ولانها
 فان انه يستهد لانه يجوز ان يطلب فينكر المشتري ذلك ولا يكون
 له بدنة عليه فيبطل حقه فوجب ان يستهد عليه لحنب اطأ
 ويملكها بالاخذ اذا سلم اليه المشتري لان الحق فيه لها لا بعدوها
 وقد نصادق على ممكن هما الخضم فيه فذلكه المشتري كما لو باع
 منه او يحكم له الحاكم به لان الحاكم ان الملك المشتري عنه
 يبدل وله فيه حق الولاية فوجب ان يملكها للتشفيع كالوإزال
 ملك الغائب يبدل فان للمشتري يملكه كذلك هذا

فصل الشفعة على عدد الوروس لا على قدر الانضمام عند اصحابنا
 وعند الشافعي على قدر الانضمام وجه قول اصحابنا لانه لو كان
 استحقاقه بالملك لكان لا يستحق اكثر من ملكه فلما استحق بالكثر
 من ملكه دل على ان الاستحقاق بالشركة او بالجوار بالملك وقد
 استويا في الشركة فكان بينهما ولاهما استويا في الاستحقاق

لانه

لانه يستحق بالقليل كما يستحق بالكثير ويستحق بالكثير كما يستحق
 بالقليل واذا استويا في الاستحقاق استويا في المستحق فكان بينهما
 نصفيين والمسلم والكافر فيه والحر والمملوك الناجر والمكاتب فيه
 سواء لان المسلم والكافر استويا في الملك فاستويا في حقوقه
 ولحاكمه وهذا من احكامه فكان بينهما **واعلم المكاتب** والمملوك
 الناجر لانه يجب لهما من حق الملك ما يجب للحر وقد بينا الحكم
 في الحر كذلك هذا **والشفعة** تجب في العقارات كلها لماروي
 عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا شفعة الا في ربة او عقار
 فدل على انه يجب في العقارات كلها ولانه جاور البيع بملك لا ينقل
 ولا يجوز فوجب الشفعة ولو طلب الشفعة ولم يسلم المشتري
 ولا حكم له حاكم حتى يبيع دار يجنبه لم يكن له الشفعة لان الشفعة
 تجب بالعقد ويتأكد بالطلب وتملك بالاخذ فاذا لم ياخذ
 لم يملك فلم يجاور البيع بملكه في الاخذ له الشفعة

فصل ولو مات لم يورث عنه عندنا لان الوارث لا يخلو
 اما ان ياخذه بملك نفسه او بملك المورث ولا يجوز ان ياخذ بملك
 المورث لان ذلك للملك قد زال ولا تستحق الشفعة بالملك الزائل
 ولا يجوز ان ياخذه بملك نفسه لان ملكه حادث ولا تستحق
 الشفعة بالملك الحادث فدل على انه لا ياخذ اصلا ولا ان
 لا ينقله الي غيره في حال حياته فلا ينقل الي غيره بعد الموت كالحدود
 ولانه ليس به مال ولا يتول الى حال فالابورث كالحدود فان مات
 في الحدود فبدل عليه لان الحدود يطلب فيها غير الشيء ولا انقصاء
 فيها بما يقوم مقام الغير وهو الوارث يقام مقام المورث فلا
 تجب له

فصل واذا قدم رجلا الى القاضي وقال ان هذا اشترى دارا
وانا شفيعها فان القاضي يقولنا ولا صرف موضعها وحدودها
لا يدعى قبله حقا والمدعى يجب ان يكون معلوما واعلامه بالحد
فوجب ان يحدده وبين صفة واذا فعل قال له باي شيء انت
شفيعها لان ما يستحق به الشفعة يختلف قد يستحق بالحدار والحدار
وتجوز ان يكون شفيعا عندك ولا يكون شفيعا عند القاضي
فوجب ان يستفسره عن ذلك ويقول له باي شيء انت شفيعها فان
قال بداري بالاصرفها اقبل على المدعى عليه فقال له ما يقول لانه لما
بين ذلك صح الدعوى واذا صح الدعوى وجب ان ياتر الفسخ
بالاحاقه عنه ويقول ما يقول فيما يدعى فان قال ما هذا قبل الشفعة
التي ذكر قال للمدعى فلان كرها ادعت لانه انكر دعواه فان قال له
حلفه بالله ما هذا فلك شفعة قبلك شفعة هذه الدار التي وصف
وحدد لانه يادعى وجوب تسليم الدار اليه بحسب الشفعة وهو لو اقر به
صح اقراره فاذا جحد جاز ان يستخلف عليه **فان قال** اشتريت من
الدار وما له فبلى هذه الشفعة حلفته على ذلك لما بينا **فان قال**
الدار التي في يدي المدعى ليست بملك له كلف المدعى ان يقيم البينة
على انها ملكه لان الظاهر ان الدار ملك له والظاهر لا يستحق
ولا يستحق به الحق على الغير **والدليل** انه لو قطع رجل يده رجل
فقال لقاطع المقطوع يدين عبدا وقال هو للاحرق انه لا يوجب على
القاطع دية الحر ما لم يقيم البينة انه حر وكذلك لو ان اليهود
يشهدوا على رجل حتى فقال المشهود عليه اليهود عبدا فانه لا
يقبل شهادتهم ما لم يقيم البينة على حرثهم فدل على ان الظاهر لا
يستحق ولا يستحق به الحق على الغير فاذا الشفيع لا يستحق الشفعة

بلغ مقابلة

عليه

ارباعا
المدعى
المدعى

عليه بظاهرين فوجب ان يقيم البينة عليه فان قال المدعى المشتري
يعلم انهما ملك لي حلفته بالله ما يعلم ان الدار التي في يدي المدعى
التي سمي ووصف التي اوجب هذه الدار اشتريت له لانه يدعى الشفعة
عليه بالجوار وهو لو اقر بالجوار صح اقراره فاذا جحد جاز ان يستخلف عليه
فاذا حلف فلا سبيل له عليه لانه لما حلف لم يثبت ما ادعى المشتري
فلم يكن عليه شيء الا ان يقيم البينة على الملك لانه ادعى وجوب الشفعة
له نحو الملك وثبتته بالبينة فقبلت بيته وثبت وان نكل عن البينة
كان له الشفعة لانه لما قال اشتريت هذه الدار فقد اقره بالحق وانكر
سقوطه بان الملك للغير فاذا نكل فهو بالذكول مقر فصار كما لو اقر
بالدار واقر بالشراء فان الشفعة تجب له كذلك هذا فان قال المشتري
اشتريت منذ سنة قال له القضاة في اي يوم من السنة راي شهر
من السنة لانه يجوز ان الشفيع لم يعلم بالشراء في ذلك الوقت ولم
بعد ذلك وطلب فانه يبطل شفيعته ويجوز ان يعلم به وقت الشراء
ولم يطلب فبطلت شفيعته فوجب ان يبين الوقت الذي اشتراه
منه فاذا سمي قال الشفيع قد سمعت فان قال الشفيع هو كما قال قال
له القضاة متى علمت لما بينا انه يجوز ان يعلم وقت الشراء العلة فان
قال ساعة اشترى كنت حاضرا وطلبت الشفعة واسهدت عليه كلف
اقامة البينة على ما يدعى لانه يدعى الطلب وقت العلم به ووجوب
التسليم اليه وهو ينكر فوجب ان يقيم البينة على دعواه فان صح
له الشهادة بما ادعى فله الشفعة لما بينا انه ادعى وجوب التسليم
وثبتته بالبينة فقبلت بيته فان كان اشهدهم على الطلب في بيته
ولم يات البائع ولا المشتري ولا الدار لم يكن له شفعة لان صحة
الطلب يتعلق بالمطلوب والمطلوب منه فاذا لم يات المطلوب ولا

المطلوب منه لم يوجد حقيقة الطلب فبطلت شفيعته فإن كان
 بين الطلب وبين الشراء مدة حلف بالله أنه لم يعلم بالشراء قبل هذا
 الوقت الذي أشهد فيه على شفيعته لأنه يدعى عليه بطلان حقه
 بتركه الطلب وقت العلم بالشراء وهو لو أقر به صح إقراره وبطلت
 دعواه فإذا أجمد جازان يستخلف عليه فإن اختلفا في الثمن والقول
 قول المشتري لأن الشفيع مع المشتري يجل محل بأثمه معه ولو
 اختلف البائع والمشتري في الثمن فإن القول قول المشتري كذلكها هنا
 القول قول المشتري أيضا وجه قولها لأن الشفيع يستحق عليه قوله
 وهو يثبت قول نفسه والمستحق عليه أولى من المثبت الشيء لنفسه
 فكانت بيئته أولى ولأن كل واحد منهما ادعى عقدا وبنته بالبيئته
 فيثبت العقدان جميعا فكان للمشتري أن يختار أيهما شاء ولأن الشفيع
 هو المدعى بدليل أن له ترك الدعوى فإذا كان هو المدعى كانت
 بيئته أولى وجه قول أبي يوسف لأن الشفيع مع المشتري يجل محل
 بأثمه معه والبائع والمشتري لو اختلفا في الثمن واقاما البيئته
 فإن البيئته بيئته البائع كذلك هذا والمعنى فيه أنه ادعى زيادة
 وبنته بالبيئته وبيئته الآخر بنفسه والمثبتة أولى من النافية
فصل وإذا طلب الشفيعه وأشهد على المشتري بذلك فهو على
 شفيعته إذا عند أبي حنيفة وقال مجاهد تركه الطلب شهر اربطت
 شفيعته وجه قول أبي حنيفة لأنه وجب له حق الشفيعه بالعقد
 وما أكد ذلك بالطلب والاشهاد عليه فلا يربط بناخر الطلب بعد
 كالمو كان له على انسان دين فلم يربط فإنه لا يربط حقه كذلك هذا
 وجه قول محمد لانا لو لم نطلب شفيعته بهذا لوقعا حق المشتري
 على حق الشفيع ابدوا وضاررنا بالمشتري وهذا لا يجوز فإذا مضى

شهر ولم يربط فقد وجد منه ما يدعى على الأعراس فبطلت شفيعته
 وإنما قدرة بالشهر لأن الشهر قديم فإن قال أشهدت على الطلب ومات
 شهودك فحلف المشتري حلفه بالله ما يعلم أنه أشهد على شفيعته
 هذه الدار التي اشتريت في الوقت الذي ذكره لأنه يدعى وجوب تسليم
 الدار إليه بحق الشفيعه وهو لو أقر به صح إقراره فإذا أجمد جازان يستخلف
 عليه فإن قال الشفيع لم يجد من أشهدتهم عليه فبطلت من المشتري
 وسألته أن يدفع إليه وبني فأعلمته أني على شفيعته فاستخلفه قال القاسم
 يحلفه بالله ما طلب هذه الدار التي اشتريت شفيعته فيها منك في يوم
 كذا وكذا ولا سالك دفعا إليه لأنه يدعى وجوب تسليمه إليه بالطلب
 منه وهو لو أقر به صح إقراره فإذا أجمد جازان يستخلف عليه فإن نكل
 عن البيئته حلف الشفيع بالله ما علم شراءه قبل اليوم الذي طلب لأنه
 بالنكول مقر فقد أقر بالحق له وادعى بطلان حقه بناخر الطلب وقت
 العلم به وهو لو أقر به صح إقراره فإذا أجمد جازان يستخلف عليه
 فإن حلف وجبت الشفيعه له لأنه لما حلف لم يثبت ما ادعاه
 المشتري وقد أقر بوجوب الحق له فوجب أن يسلمه إليه ومضى حلف
 المشتري بالله ما لهذا فبطلت شفيعه هذه الدار فقد اتى على ذلك
 كله لأنه يدعى قبله الشفيعه فإذا حلف أن لا شفيعه له فقد
 اتى على جميع ما يدعى عليه فإن حلف المشتري عليه فلا شفيعه
 للشفيع فإنه لما حلف لم يثبت ما ادعاه الشفيع فلا تجب الشفيعه
 إلا أن يقيم البيئته على اشهادة على شفيعته لأن البيئته العادلة
 خير من البيئتين الفاحرة وكان أولى لأنه ادعى وجوب الشفيعه
 له وثبت له بالبيئته فثبت وأن لم يكن علم بالثمن ثم علم بعد
 ذلك هو بالحق أن شاء اختلفا أن شاء ترك لأنه لم يوجد منه

الرضا بالتزام هذا القدر من الثمن فكان له الايلتزام كما لو اشترى
سبنا برفه ولم يعلم فان له الخيار اذا علم كذلك هذا فان قال
القاضي للشفيع ادفع الثمن وحدا للدار فقال حتى احتمال الثمن واضرب
فيه لم يكن له ذلك لانه لم يوجد منه الرضا بنا حجة فلم يكن له
ذلك كما لو اشترى سبنا واراد ان يوجز الثمن لم يكن له ذلك كذلك هذا
ولان هذا عقد مفاوضة ومبادلة تملك بازاء تملك وتسليم
ما رآه تسليم وقد عين المشتري المعقود عليه فوجب ان يعينه
الشفيع ايضا وتعيينه بالتسليم فوجب ان يسلم فان قال الثمن
في منزلي وعند فلان اذهب واتحى به فله ذلك ولم يؤخذ بالكثر
من ذلك لان هذا القدر لا يؤدي الى ابطال حقه فجاز وان كانت
الدار في يدك البائع والمشتري غائب لم يكن بين الشفيع وبين
البائع خصومة لان الملك فيه للمشتري ولو قضيت به للشفيع
نفسا ملكه وعقد فصار هذا قضاء على الغائب والقضاء على
الغائب بالبينة لا يجوز وكذلك ان حضر المشتري وغاب البائع
لان البائع في حقا كما ان للمشتري فيه ملكا وكما لا يطل عليه
حقه بغيبته كذلك لا يطل على هذا حقه مع غيبته فان حضر
المشتري والدار في يده والبائع غائب فهو خصم لان اليد والملك
فيه له فكان خصما فيه والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما دام
المبيع في يده لانه هو العاقد وحقوق العقد تتعلق به ما دام
الشئ في يده والمطالبة بتسليم الشفعة من حقوقه فتعلق به
وكان هو الخصم فيه فان قيل ليس في القضاء على الوكيل بتسليم
الشفعة قضاء على المشتري وهو غائب لان فيه نقض ملكه
وفسخ عقده فوجب الاجوز كما قلتم في الفصل الذي قبله

ليس

ليس فيه فسخ عقد لان الشفيع يستحق عليه عن المشتري ولا
يستحق على غيره والمشتري يملك الشئ من قبل الوكيل بيدك سلم
يكن هذا قضاء على الغائب فجاز فان سلم الدار الى الموكل فالامر
هو الخصم فيه لان الملك واليد له فكان هو الخصم فيه فان
قيل الوكيل هو العاقد وحقوق العقد تتعلق به فحرج المبيع
عن يده لا يوجب تحول العهد الى غيره والدليل عليه الوكيل بالمبيع
اذا باع شئ وجد المشتري به عيبا فان الوكيل هو الخصم فيه
كذلك هذا قيل له هذه العهدة تتعلق به ما دام الشئ في يده
كالبايع فان هذه العهدة تتعلق به ما دام الدار في يده فاذا سلم
الى المشتري فان للمشتري هو الخصم فيه كذلك هذا والشاهد
الشفيع على المشتري والدار في يد اخر جاز لما بينا لان الطلب يقتض
مطابا ومطوبا منه فاذا اشهد على المطوب منه جاز كما لو كانت
الدار في يده وكذلك ان اشهد عند الدار لما بينا وان كان الشفيع
غائبا فاشهد على شفيعته حيث هو ثم توجه فطلب وكل من
يطلب له ولم يفرط فيه فله الشفعة لانه وجب له الحق بعقد
البيع فوجب ان يضرب له من المدة ما يمكن استدراك الحق فيه فان
استدرك الحق فيه جاز وان لم يستدرك فقد وحل منه ما
يدل على الاعراض فبطلت شفيعته فان سلم الشفعة قبل البيع
لم يكن تسليما لانه ابراء عن الحق قبل وجوبه فلم يصح الابراء
كما لو ابرأ عزم الاب قبل موت الاب فانه لا يبرأ كذلك هذا
وان سلم بعد وهو لا يعلم بالمبيع فهو تسليم منه للمبيع
لانه ابراء عن الحق بعد وجوبه لان الحق يجب له بعقد البيع
فاذا ابرأ عن الحق بعد وجوبه له صح الابراء كما لو ابرأ عن الدين بعد

وجوبه له وليس كذلك جبا المقتة إذ المختارت زوجها
قبل ان تعلم بالعتق فإنه لا يجوز ويكون لها الخيار لان خيار
العتق انما يجب لها وقت العلم به لا وقت العتق الدليل على ان
الخيار يجب لها ما العلم انها لو علمت بالعتق ولم تعلم وجوب
الخيار لها فاختارت الفسخ والامضاء فاذا ابرت قبل العلم
به فقد ابرت قبل وجوبها فلم يصح

فصل ولو قال للبايع قد سلمت لك شفعة هذه الدار
او قال للمشتري فهذا تسليم اما اذا قال للبايع حو في هذا
التسليم لانه متى رد المشتري عليه بعيب بقضاء لم يجب
فيها شفعة فصم كذلك تسليمه له وان لم تكن الدار في دين
واذا سقطت الشفعة من وجه سقطت من سائر الوجوه
لانه حق واحد واما المشتري فلا للملك وجب له فاذا
سلمه منه صح ذلك وبطلت شفעתه وكذلك لو قال لمن اشترى
لماذا كرنا وان كلبه دخل فيه فقال قد سلمت الشفعة لك او
تركتها لك او صفتي عنها فكذلك كله تسليم لان قول العرف
والعادة انهم يقولون تركتها لجاهلكا وكحكك ويريدون به
التسليم فصار كما لو قال سلمت للمشتري شفعة هذه الدار
لحكك ولو قال هذا كان تسليما كذلك هذا وان لم يكلمه
رجل فيه وقال هذا ابتداء الرجل وقد سلمت لك شفعة هذه
الدار او وهبت لك ذلك لم يكن تسليما ولم يجب للملك له لانه
لم يكن هناك دلالة على تسليمه للمشتري وبرأته من حو الشفيع
فالاجل كالامه عليه وصار كما لو قال سلمت لك لتقوم
مقامي في الاخذ ونقلتها اليك وهذا النقل لا يصح فلا

يجب

يجب للاجنب ولا يصح للمشتري ان يرضى لان الشفيع لم يسقط حقه
وانما اقام غيره مقام نفسه فهو هبة دية على رجل
من آخر لا يصح فاهله لا تصح ولا يبر المدون كذلك هذا
فصل وان كان رجلا اجنبيا صالحا من شفيعته في هذه

الدار على مال كان ذلك لتسليم منه للشفيع ولا يجب للمال
اما بطلان المال فلان الشفيع ليس بمال ولا يؤول ما لا وليس
فيه ابطال ملك فلا يعتاض عليه دليله خبر القبول
والكفالة بالنفس اما التسليم فانهما صح لانه بالصلح اسقطه
حقه على بدل فسقط وبطلان البدل من طريق الحكم لا يفتح
في صحته الا ترى انه لو خالفها على غيرها وختر برصم الخلع
وان لم يجب البدل كذلك هذا **ولو قال** الاجنبى صالحا
على هذا المال على ان يكون الشفيعه لي لم يكن هذا ابطال
الشفيعه ولم يجر الصلح لانه لم يسقطها وانما نقلها الى غيره
فاذا لم يصح النقل بقي هو على حقه كما ذكرنا في هبة الدين
فان الهبة لا يصح ولا يبر الغريم كذلك هذا

فصل ولو ضمن الشفيع الدرك للمشتري وضمن الثمن للبايع
وهو حاضر فهذا تسليم لان ضمان الدرك يتعلق به تسليم
الدار والثمن ان عجز عن تسليم الدار ومن وجب عليه تسليم
الدار الى المشتري لا يجب له الشفيعه كالبايع واما ضمان الثمن
لانما لو ضمن له الشفيعه لقد رعى اسقاط الضمان عن نفسه
من غير اداء ولا ابراء وليس للمضمن سبيل الى اسقاطها
ضمن عن نفسه من غير اداء ولا ابراء فلا يجب له الشفيعه
ولانه ضمن تسليم احد البدلين فصار كالشاني

فصل ولو باع على ان الشفيع بالخيار فامضى الشفيع البيع فلا شفعة له لانه بالاجازة توجب الملك للمشتري فصار كما لو باع والوكيل بالبيع لا شفعة كذلك هذا ولو اشترى على ان الشفيع بالخيار فاجاز الشفيع البيع فله الشفعة لانه بالاجازة منسحق للملك للمشتري فصار كما لو اشترى والوكيل بالشراء للشفعة كذلك هذا

فصل ولا شفعة للوكيل بالبيع لانه بعقد موجب للملك للمشتري فصار كما لو باع ولو باع بنفسه ثم اراد ان ياخذ بالشفعة لم يكن له ذلك كذلك هذا وللوكيل بالشراء شفيع لانه بالشراء مستوجب وفي الاحتد بالشفعة استيجاب والا لا يمنع الاستيجاب

فصل واذا كان الخيار للبائع فلا شفعة للشفيع ولكن للشفيع ان يشهد على شفيعه حين وقع البيع لان حق الشفيع يجب في حق المشتري وحق المشتري لم يجب بعد الا يجب حق الشفيع ايضا ولان حق الشفيع يجب برغبة البائع عن ملكه فان شرط لنفسه الخيار لم يرغب عن ملكه فلا يجب للشفيع الشفعة وليشهد على شفيعه حين وقع البيع لان عقد سقوط الخيار يملك العقد السابق بدليل ان الاولاد تتبع الامهات فوجب ان يكون الاستهاد وقت البيع كما لو لم يكن فيه خيار فان لم يشهد وقال شهد اذ تم البيع فقد بطلت شفيعته في قول الصحابنا وقال بعضهم لا يبطل وجه ما ذكرنا انه يبطل ما ذكرنا وجه من قال انه لا يبطل لان حق الشفيع يجب في حق المشتري وخيار البائع يمنع وجوب حق المشتري فلا يجب في حق المشتري ايضا فلا يبطل

يبطل حقه بترك الاستهاد عليه كما قبل البيع **فصل** واذا اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها فلا شفعة فيها لانه قبضها وحق البائع لم ينقطع عنها فصار كما لو كان البائع بالخيار فلا شفعة فيها كذلك هذا

فصل واذا اخذ الشفيع من البائع فالعهد عليه لان العقد اوجب التسليم والتسلم منه فكانت العهد عليه واذا اخذها المشتري فالعهد على المشتري لهذا المعنى ايضا وللشفيع خيار الرؤية وخيار الرد بالعيب لان الملك وجب له لانه حق البيع فصار كما للمشتري وان اشترى دارا على ان البائع يركب من كل عيب لم يجز ذلك على الشفيع وللشفيع ان يرد بالعيب لانه بالبراء استقطب حق نفسه وحق غيره وهو لا يقدر على سقوط حق الغير وكان له ان يرد وان تجى الشفيع بناء ثم استحق لمرجع بقية البائع على المشتري لانه اغتر من غرورة واذا لم يكن مغرورا من قبله لم يرجع به عليه ويرجع باليمن عليه لان البيع لم يسلم له فرجع باليمن عليه

فصل وللشفيع ان يوكل بالاحتد بالشفعة لانه ليس بعقوبة ولا بموجب عقوبة فصح التوكيل فيه كما لاموال فان قال للمشتري للوكيل اد يد يمين الشفيع انه لم يسلم الشفعة قبل له سلم المدار الى الوكيل واتبع الموكل واستخلفه وكذلك لو اراد استخلافه انه لم يفرض في طلب الشفعة لانه فصر ما يوجب تسليمه اليه في الحال فلا يبطل ذلك بدعوى يدعيها قبل الموكل كما لو وكل رجلا ليقض الدين فقال للمدعى عليه قد قبضت الدين وارانى من الوكيل فانه لا يحلف ويؤمر بتسليم المال اليه كذلك ها هنا

باب الخصمين ثم كان بينهما حكما

وأذحك الرجلان رجلا يحكم بينهما فلكل واحد منهما ان يرجع عنه
ما لم يقل فحكمت عليك الدليل على جواز التحكيم قوله تعالى
فاقتولوا حكماء من اهلها وحكما من اهلها **وروي** عن عمر بن
كعب انها تنازعا في محلة فتحكما بينهما زيد بن ثابت فاستأ
بانه ففرغ عمر عليه الباب فلما سمع صوت عمر قدم اليه فقال
هلا ارسلت الي يا امير المؤمنين فقال عمر في بيته يؤتى الحكم
فدخل اذاره فالتقى لعمر وسادة وقال ها هنا يا امير المؤمنين
فقال عمر هذا اول جورك فارعى عليه ابي فقال له زيد انك
بيته فقال لا فقال زيد او تعنى امير المؤمنين فقال عمر
ولنا يا امير المؤمنين او تعنى امير المؤمنين والله لن
يصدى القضاة حتى يسوي بين الخصمين فحلف عمر فقال يا
ان هذه الفخلة لي ليس له فيها حق فبدا يخرج وهب ذلك
ابن ابي فقبل له في ذلك فقال خشيت ان الحلف نصير سنة
لا يحلف فلما حكما زيد ان ذلك على جواز التحكيم ولما قلنا
ان لكل واحد منهما ان يرجع عنه لانه يتصرف بتسليطه فكان
له ان يرجع عنه قبل انفاذه كالوكيل بالبيع فاذا اصفح الحكم
فليس له ان يرجع عنه لما بينا انه يتصرف بتسليطه فلم يكن
له الرجوع عنه بعد انفاذ ذلك كما لو قال الوكيل بعت فقال
الوكيل قد عدلت فانه لا ينغرل كذلك هذا واذ ارفع الحكم الى
القاضي فان وقرأه والحق امضاه وان خالف رايه بطله
لانه يتصرف بتسليطهما وصار كما لو تولياه ولو تولياه عقلا

ورفع

ورفع ذلك الى الحاكم فان وقرأه والحق امضاه وان خالف رايه
ابطاله كذلك هذا ولو حكم بينهما محدود في قذف او عبد
او اعصى لم يجز قال في الاموال لان الشهادة هؤلاء لا تجوز لانه
ليس من اهل الشهادة فلم يكن من اهل الحكم كما لو كان فيه
تنفيذ القول على الغير فصار كالشهادة ولو حكما اباحدهما
او ابنه او جده او امراته او زوجها فان حكم على الابن جاز وان حكم
له لا تجوز وان حكما فاسقا او صبيغا لم يجز لانه ليس من اهل
الشهادة فلا يجوز ان يكون حكما وان حكما رجلين لم يجز
لاحدهما ان يحكم حتى يجتمع عليه لانه رضي برأيها وامانتها
والشيء مما يحتاج فيه الى الكراي والاحتياط فلم يكن لواحد منهما
ان ينفرد به كما لو وكل رجلين ببيع شئ لم يكن لاحدهما ان
ينفرد به كذلك هذا وان قال الحكم كنت حكمت عليهما
بكذا لم يصدق لانه لما حكم فقد خرج من التحكيم وصار مغفولا
فلا يقبل قوله بعد الغزل كالفاضي اذا خضر بعد الغزل وان
قال الحكم قررت عندي بكذا او قال قامت البينة عليك وقد
الزمتك الحكم وانك المقضه عليه ان يكون اقر بالحكم ماض
عليه لانهما رضيا بحكمه وقضائه فاذا قضيه قبل الغزل جاز
وان نكره المقضه عليه دليله فاضع البطل ولو حكما رجلا
بينهما في حد او قصاص لم يجز كذا ذكره الحنفية **وذكر** الشيخ
ابوبكر انه يجوز في القصاص وكذا ذكر محمد في كتاب الصلح في
باب الحكيم وذكر ابن كاسر في كتاب ادب القاضي انه يجوز ان
في قول الحسن بن زياد انه قال لا يجوز وجه ما قال لانه لا يجوز لان
القصاص يطلب فيه على الشيء ولا يستوفى بما يقوم مقام الغير

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

بدليل انه لا يقض فيه بالشهادة على الشهادة ولا شهادة النساء مع الرجال ولا بكتاب القاضي الى القاضي وهذا الحكم قسم مقام الغرض في الجوز حكمه فيه كالحود وجبر ما قال انه تجوز لان القضاة ليس من شرط صحة استيفائه حكم الحاكم بدليل ان الولي لو استوفاه من غير حكم الحاكم فانه يجوز فاذا كان ان يستوفي نفسه من غير حكم الحاكم جاز له ان يحكم فيه كالاموال وانما قلنا انه لا يجوز في الحدود لان الحد حق لله تعالى وما ثبت لله تعالى حقا فالامام هو الذي يستوفي فاذا قام غيره مقامه لم تجز وان كان دم خطا فحكم على العاقلة لم تجز لان حكمه ينفذ عليها بتراضيهما وتراضيهما لا يوجب تنفيذ حكمه على الغير فاذا حكم على العاقلة والعاقلة لم يرضوا بحكمه لم تجز وان قضى الحاكم باي شيء بينا او باقراره وببينة فذلك جائز لانها لما حكما فقد سلطاه على ان يحكم بينهما بما هو من احكام الاسلام وهذا من احكام الاسلام والامام ليس بشرط فيه فاذا حكم به جاز ولو تراضيا بحكمه وقال كفت لي عن فلان بالف درهم واقام البينة عليه فحكم الحاكم بذلك كله جاز حكمه على الكفيل ولم تجز على الكفيل عنه لما بينا ان حكمه ينفذ عليه بتراضيهما وتراضيهما لا يوجب تنفيذ حكمه على الغير بدليل ما بينا

فصل واذ احكام رجلين فزاي احدهما شيئا ورأى الاخر خلا لم تجز لها ان يحكما حتى يجتمعا على شيء لما بينا انه رضي برأيها واختيارها ولم يرض برأي احدها والشئ ما يحتاج فيه الى الراي والاختيار فلم يكن للواحد ان يفرد به كالوكيلين بالبيع

فصل ولو شهد عند الحاكم شيئا هذان ثم مات الشاهدان

او غابا

او غابا فيقال المدعى الحكيم ان يشهد له على شهادة الشاهدين لم تجز من قبل ان الشاهدين لم يشهداها على شهادتهما لان الشهادة على الشهادة تحيل فلا يجوز ان يشهد على شهادة من لم يحمله وها هنا لم يحمله الشهادة فلا يشهد

باب الاقرار عند التقاضي في مجلسين

والشهادة على صكاكين

واذا ادعى رجل على رجل الف درهم عند التقاضي واقربه وأبنته (القاضي في ديوانه ثم ادعى عليه في مجلس آخر الفيا فاقربه فقال الطالب اقرني بالفين وقال المطلوب هو مال واحد والف واحد فالقول قول المطلوب لانه باقراره الاول لم يستغن عن الاقرار به ثانيا لانه لو جحد استخلف عليه وأخبر على الاقرار به فدل على انه بالاقرار الاول لم يستغن عن الاقرار الثاني فاذا لم يقع الاستغناء به جاز صرف الثاني الى الاول فلا يلزمه الامال واحد وكذلك ان ادعى في المجلس الثاني خمسمائة فاقربه او ادعى الفين فاقربهما فقال المطلوب احدهما داخل في الآخر فالقول قوله يدخل القليل في الكثير لانا اقل داخل في لاكثر فاذا قال هو مال واحد فقاد ادعى والظاهر معه فكان القول قوله وكذلك الشهادة ان شهد شاهدا ان اقر بالف درهم وشهدا ايضا ان اقر في مجلس آخر بالف درهم فذلك مال واحد وان اختلف الايام والموطن لان هذه شهادة واحد لان الشهود واحد فصار كالوشهدوا به مرة ولو شهدوا به مرة لا يلزمه اكثر من ذلك كذلك هذا ولان الشهود الاول نقلوا اقراره الثاني فصاد

كالمسبوع منه وقد بينا أنه لو أقر في مجلس ثم أقر في مجلس آخر فإنه يلزمه مال واحد كذلك هذا

فصل ولو شهد على نفسه بألف درهم في صك ثم أشهدهم أو غيرهم في صك آخر فهو مالان لأن المال الواحد لا يكتب به صك كان فدل اتحاد الصك الآخر على أنه مال جديد فيلزمه المالان وكذلك الأقرار بالصك عند القاضى يلزمه المالان جميعا لما بينا أن المال الواحد لا يكتب به صكان فدل اتحاد الصك الثاني على أنه مال جديد فيلزمه المالان وإن أشهد على نفسه بألف درهم في غير صك ثم أشهد في موطن آخر على نفسه بألف درهم فإن كان الشهود في المال الأول فهو مال واحد لأن هذه شهادة واحدة لأن الإنسان إذا أقر عند واحد بشيء وأشهد على نفسه فإنه يقرب عنده في كل مرة فيلزمه المالان الثاني دليلنا على أنه مال جديد فاليلزمه المال واحد وإن كانا غير الشهود الأول فهو مالان وهذا على قول من في حنفية وأما على قولها فإنه يلزمه مال واحد وجه قولنا في حنفية وذلك لأن الإنسان مندوب إلى الشهادة مرة لاستيثاق الحق فإذا أشهد مرة وقع الاستيثاق واستغنى عن الشهادة عليه ثانيا فلما أشهد ثانيا حمل ذلك على ما ندب إليه وإن حملناه على المندوب لزمه المالان ولا يلزمه على هذا الأقرار في مجلس القاضى لما بينا أنه لا يستغنى بالأقرار الأول عن الأقرار الثاني ولا يلزمه على هذا لو أن رجلا أوصى لرجل بألف درهم وأشهد به على نفسه في موطن ثم أشهد به في موطن آخر فمات الموصى فإنه

يكون

يكون ما لا واحدا ولا يكون له أكثر من ذلك لأن الوصية تبرع وليس فيه إيجاب الحق على نفسه ولا يحل الشئ على ابتداء الإيجاب ولا يلزمه على هذا إذا كان المجلس واحدا لأن المجلس جمع حكم كلامه فلا يتضاءل الوجوب كالسجن وجه قولها فيه أن العادة جرت أن الرجل يشهد على نفسه بمال واحد في موطن مختلفة ويكون المال واحد فلا يلزمه المال واحد ولأنه يحتمل أن يكون المراد بالأقرار الشئ ما أقربه أولا ويحتمل أن يكون هذا ابتداء أقرار فقد يشككنا في وجوب الألف الثاني فلا يوجب بالشك **وذكر الشيخ** أبو بكر الخصاص أن مندوب أبي حنيفة في هذه المسائل كلها أنه يلزمه المالان جميعا سواء كان الأقرار عند القاضي وعند الشهود وكان في صك أو غير ذلك وذلك لأن الألف التي أقربها ثانيا في الظاهر غير الألف التي أقربها أولا لأنه قد نكرها ولو أوردنا الأول يعرفها فإذا لم يعرفها لم يكن في اللفظ دلالة على أن المراد بها الأولى وإن نسب المال إلى عبد سماه أو دار فهو مال واحد لأن العبد لا يجب به ثمنان فإنصرف في الثاني إلى ما انصرف إليه الأول فلا يتضاءل الوجوب وإن جاء بشاهدين على ألف وبشاهدين على ألف ولا يعلم بأن ذلك في موطن أو في موطنين من نسي الشهود ذلك فهو مالان إلا أن يعرف أنه موطن واحد على ما بينا من الخلاف وإذا أشهد شاهدان على ألف في موطن ثم شهد آخران على خمسمائة في موطن آخر ثم شهد آخران على أربعمائة في موطن آخر ففي الثلاثة أموال يؤخذ بها كلها على ما بينا من الخلاف

فصل ولو جاء بشاهدين على صك بالف درهم وجاءه المطالب
 بشاهدين بالبرائة بالف درهم وليس في واحد منهما تاريخ
 فالبرائة أولى لأن يكون تاريخ الصك بعد تاريخ البرائة فيكون
 المال لازما لأن البرائة ادعى برائة ذمته وسقوط حق الطلب وثبته
 بالبينه فلا يقبل من بينه صاحب الحق الا ما يكون مخلصا وإذا
 كان تاريخ البرائة متأخرا لم يأت هو بالمخلص فكانت بينه البرائة
 أولى وإن كان التاريخ قبله فقد أتى بالمخلص فكان بينه للمدعى
 أولى كالوارد على ائمة أنها ائمة وادعت الائمة انه اعتقيا وأقامت البينة
 على ذلك فانه لا يقبل من بينه المولى الا ما يكون مخلصا كذلك هذا

فصل وإذا كان لرجل على رجل الف درهم فجاء ببراءات تسع
 كل برائة مائة والشهود يشهدون عليه والطالب يقول ما قبضت
 الا مائة فانه يبرأ من التسع مائة وهذا يبين لك ما بيننا ان الشهود
 اذا شهدوا بالف وشهدوا بغيره بالف لان المال لو لم يثبت
 له برائة فدلا على البرائة المدعى عليه ما وجد فبرئ عن
 جميعه كما لو اقر به المدعى وكذلك المكاتب اذا جاء ببراءات كل
 برائة مائة فانه يحسب له ذلك لما بينا

فصل واذا شهد واحد انه اقر بالف وشهد الآخر بالفين
 لم يقبل على قولنا في حنيفة وعلى قولها يقبل وجه قولنا في حنيفة
 لان العقد يختلف باختلاف ما سمي فيه من البدل فقد شهد بعقد
 مختلفين يحتاج كل واحد منهما الى شاهدين والقائم به واحد
 فلا يقبل ولاهما اختلفا في الشهادة لفظا ومعنى واحتاج كل لفظ
 الى شاهدين والقائم به واحد وجه قولها لانهما اتفقا على الف
 وانفرد احدهما بزيادة الف فما اتفقا عليه قبل وما انفرد به

احدها لم يقبل كما لو شهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة
 وكذلك لو شهد واحد بتطبيقه والاخر بتطبيقين لان الطلاق
 يعقد بالاغداد كما يعقد بالشروط ولو اختلفا في الذي علقوا لفظها
 به لم يقبل كذلك اذا اختلفا في العدد وعلى قولها يقبل لما بينا
 ولو شهد احدهما على الف والاخر على الف وخمسمائة قبلت على الف اذا
 ادعى المدعى اكثر لانها اتفقا على الف لفظا ومعنى وانفرد احدهما
 بزيادة العدة ولو قال قبلت عند ف لان سمي ولم يسم ا وقال
 ابنه ثم اقر بمثل ذلك مرة اخرى فهذا اقرار واحد يقبل وان ادعى
 الطالب اثنين لان الحق يتعلق بالفين فصار كما لو اضافة الفين
 ولو اضافة الى الفين بينا الحكم فيه كذلك هذا

فصل ولو اقرانه تزوج ابنة فلان بالف درهم فماتت عن
 واقر في موطن آخرانه تزوج ابنة فلان على الف درهم فماتت عنه
 فهذا اقرار واحد وان ادعى الاب اثنين لما بينا ان له تعلق بالفين
 فصار كما لو اضافة الى الفين وان سمي اسمين مختلفين لزمه لكل واحد
 منهما مهر واحد لانه اوجب الحق لائتين فلزمه لكل واحد منهما
 مهر وكذلك الاقرار بالجرحات ولا يشبه الاقرار بالاموال والغضن
 والوديعة والديون الاقرار بالجرحات لما ذكرنا ان له تعلقا
 بالفين فصار كما اضافة الى الفين **وذكر الشيخ ابو بكر الرازي**
 فيه معنى آخر قال لان الجرحات والجنائيات محلها الرقبة والرقبة
 لا تسع الا واحدة منها فلا يلزمه الا واحدة والاموال محلها
 الذمة والذمة تسع الحقوق كلها فيقول له ما الذي يمنع عن ذلك
 وما ينكر انه لا فرق بين ذلك وبين ما ثبت في الذمة على مذهبنا
 حنيفة فقال هذا الذي عندي وهذا مشكل يحتاج الى الفرق بينهما



باب حكم على اهل الكفر

اذا احتضم اهل الذمة الى فاض المسلمين حكم بينهم بحكم اهل الاسلام
الا في الخسر والخزير فانه بخير بيع ذلك بينهم وذلك لقوله تعالى
وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهلهم واحذرهم ان
يفتنوك عن بعض ما اتزل الله اليك فانه تعالى امر بالحكم بينهم
بما اتزل الله ورى عن اتباع اهلهم فوجب ان يمتثل ذلك **وردى**
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه بعث الى بشار بن نخول اما ان تذر
الزنى واما تؤذونا بحرب من الله ورسوله فذل انه يحكم بحكم اهل
الاسلام واما في الخسر والخزير لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام
عمر رضي الله عنه انه قال ولو هم ببيعها وخذوا العشر من ثمنها
فدل على انهم لا يعرض لبيعهم الخزي ما بينهم

فصل ذى تزوج ذمية في دار الاسلام بغير شهود او بغير مهر
او في عن من ذى شتم خاصمت المرأة زوجها الى القاضى اقرها على
النكاح ولو اسلما كانا على النكاح وقال ابو يوسف اذا تزوجها
في عن ثم استعدى لحدها على الآخر فرفقت بينهما وقال زفر اذا تزوجها
في عن او بغير بينة ثم اسلما فرفقت بينهما وما دام على دينها لا عرض
لها الا الاستعدى لحدها على صاحبه فافرق بينهما قال زفر
وان تزوجها بغير مهر جعلت لها مهر مثلها وكذلك الخريفة وجه
قول ابى حنيفة ومحمد لان الاشهاد حال العقد من قول الله تعالى
وهو عيادة والذي غير مخاطب بالعبارة والبقاء ليس بشرط
فاذا لم يكن مخاطبا فتركه لا يوجب الفرقة بينهما والاصل في
هذا كله ان كل عقد يبتدئه المسلم ويستتقيه فاذا وجد

من الكافر

من الكافر يكون فاسدا والنكاح بغير شهود ما يبتدئه المسلم
ويستتقيه فالايكون من الكافر فاسدا فوجب ان يقر عليه واذا
اسلما بقاء على نكاحها فاما اذا تزوجها في عن لان المنع من التزوج
حال العقد عيادة والذمية غير مخاطبة بالعبادات فاذا لم تكن
مخاطبة به جاز النكاح ولا يفرق وكذلك المهر لان تسمية المهر من حق
الله تعالى بدليل ان تراضهما على سقوطه لا يسقطه والذي غير
مخاطب به وجه قول ابى يوسف فيه قوله تعالى وان احكم بينهم
بما اتزل الله فوجب ان يحكم بينهم بحكم اهل الاسلام ولا يفرق
لنا والحكم اليها ولو ان اسلمت تزوج امرأة في عن او بغير شهود فانه
يفرق بينهما كذلك هذا وجه قول زفر في ما اذا تزوج في عدا
او بغير شهود ما دام اذ متين لما ذكرنا واما اذا اسلمت فانه يفرق
بينهما لان المسلم لو تزوج امرأة بغير شهود او في عن من زوج فانه
لا يجوز فاذا كان ابتداء العقد بينهما على هذه الحالة لا يجوز له
يجز بقاؤها عليه كما لو تزوج بذات رحم محرمة واما اذا
تزوجها بغير مهر لان الدار لنا والحكم اليها وعقودهم محمولة
على عقودنا ولو ان اسلمت تزوج مسلمة بغير مهر فانها يوجب له مهر
المثل كذلك هذا

فصل مجوسى تزوج امه او ابنته ثم اسلم فرفقت بينهما لان هذا
ما لا يبتدئ به المسلم ولا يستتقيه فاذا وجد من الكافر كان فاسدا
واذا كان وجب ان يفرق بينهما وان لم يسلم واستعدى احداهما
على صاحبه لا يفرق بينهما حتى يجتمعا جميعا على ما حكنا وقال
ابو يوسف ان استعدى احداهما فرفقت بينهما وجه قول ابى حنيفة
قوله تعالى فان جاءوك فاحكم بينهم فانه تعالى علق الحكم

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

أرب الفاضل
عبد
١٤

أمر واجبتها لم تعرض لها إلا ان نجحنا على ما حكنا وقال أبو يوسف اذا
خاصمت المرأة فرق بينهما لان هذا اقامة على عقد وان كان فاسدا
فلا يعرض له ما لم يتجأ كما الدنيا على ما بينا

باب القسمة

ويبنى للفاضل ان تجتد قسما ما من اهل الثقة ويجعل جره من بيت المال
لانه يعمل لكافة المسلمين فوجب ان يكون لجره من بيت المال ويجب
ان يكون ثقة ليوثق بقسمته ولخباره فان لم يكن كذلك قال للذي يزيد
القسمة استناجروه **وماروي** عن علي ان عبد الله بن جحيم كان يقسم
له الدور والارضين وياخذ عليه لجره ولانه يخصم بالعمل فجاز
ان ياخذ الاجر منهم ولا يجزهم ان يستاجرهم وقسامة لانه يؤدي الى
الاضرابهم لانه يطلب زيادة لجره ولعلهم يجلبون ارضه منه ولان
القسام اجيرهم في القسمة فلا يجزهم على استنجا راجير دون اجير
ولانه يلحق بالقسامة فان اصطلح على قسمة غيره ولم ير فعوذك الى
القضا فهو جائز لان الحق لهم والقسام اجيرهم فاذا اصطلح على
ولحد جاز فان كان فيهم صغير وغائب لم تجز القسمة على الاصطلاح
لانهم لا ياون عليه فلا ينفذ قسمتهم عليه الا ان يامر القضا به فيجوز
على الصغير والغائب لان القضا يلبى على الصغير فامر بالقسمة عليه
والقضا ان يتصرف على الغائب اذا كان ذلك المال من الميراث ويكون
ذلك في الحقيقة قسما على الميت لانه لا يتصرف على الغائب اذ لم يكن
للمال من الميراث لانه لا ولاية له عليه وينصب القاضى عنهما
خصما ولجر القسما على عددا لردوس عندنا في حنيفة وقال على قد
الانصباء وجه قول الحنيفة لانه يميز القليل من الكثير بما يميز

بينهم مجيئهم فاذا جاء واحد منهما وامتنع الآخر لم يوجد الشرط فلا
يجزم ولانه لو وجب الحكم لم يجز لحدهما وجب الا يجزم لامتناع
الآخر فصار من حيث وجب الحكم امتنع فلا يجزم وجه قولنا في
لانه اذا حضر لحدهما واستعدي على الآخر فان على الفاضل ان يعده
وتحصره فصار مجيئهم كجئهم ولو حضر احدهما فانه يحكم بينهما
كذلك هذا ولوان ذميا ارضي لم يجز ومرد ذلك **لماروي**
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه كتب الى نصارى نجران ما ان
تذروا النبي واما تاذروا محرب من الله ورسوله

فصل ولو طلق امرأة نالانا ثم اقام عليها او خالفها ثم اقام عليها
فخاصمت في ذلك فرقت بينهما لان هذه اقامة على غير عقد والاقامة
على غير عقد لا تباح في دين احد فوجب ان يفرق بينهما **وذكر أبو بكر**
الرازي انه لو لم يرفع البنا ووقفنا على القصة فرقنا بينهما لان هذا
زنا اذ ليس بينهما نكاح صحيح ولا فاسد ولوان ذميا ارضي ضرب احد
مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة ولم يفصل وكذلك لو سرق يقام الحد عليه لقوله تعالى
والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولم يفصل ولو سكر لم يجز
لانه اخذ منهم الجزية ليجلي بينهم وبين ما يتدينون به وهذا من كلام
فيجلى بينهم وبينه

فصل ولو قذف ذميا لم يجز لانه غير محصن فصارك المسلم اذا
قذف عبدا وكنه يوجب لانه ارتكب عظورا وقد قذف غيره
محصن فصارك كما قلنا ولا لعان بينه وبين امرته وقد بينا هذا
وفي الخبر لا لعان بين اربعة بين الذمي وامراته ولو طلقها نالانا
ثم تزوجها قبل ان يتزوج بزوجه اخر او جمع بين خمس نسوة او بين

بلغ مقابلة



من التقليل فقد استويا فيجب ان يكون الاجر عليهم ماسواً ولان الاجرة
تستحق بالعقد وقد استويا في العقد فوجب ان يكون الاجر
عليهما ولان الاجرة تستحق بالتميز لا بالقسمة بدليل ان الماسح
لو ذرع ولم يميز لم يستحق شيئاً والتميز الذي يقع بين الثلثين
كالتميز الذي يقع بين الثلثين والثلث فاستويا في السبب المستحق
بالاجرة فوجب ان يكون عليها نصفين ولان التميز يظهر بالحسنة
واذا قلت الانضباء يكون للحساب ادق فلا يكون ما يستحق عليه
اقل ولا يلزم اذا استأجر وكياً لا ليكيل لهم حنطة فانه يستحق
الاجر على قدر الانضباء وان كان يستحق بالتميز لانا نرى هذه
المسألة على الخلاف ايضا وان سلينا فالاجرة هاهنا تجب بالنقل
لانه يكيل ويقطع من حيز الى حيز فعمله لصاحب الاكثر فاستحق
عليه بقدر عمله وجه قولها لان عمله يقع في نصيب صاحب
الاكثر فيجب ان يكون ما عليه من الاجر اكثر كما لو استأجر والحل
شيء مشترك وكففتة آلة القناة وكري الامهار وحضر البئر
يكون على قدر الانضباء كذلك هذا **وذكر** ابن كاس في ارباب القضاة
اذا طلب بعض الشركاء القسمة ولم يطلبها بعضهم فاجرة القسمة
على من طلب دون من لم يطلب على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد ذلك على الجميع وجه قول ابي حنيفة لانا الطالب هو المشترا
اذ الذي ليس يطلب يقسم عليه شيئاً او ابا فاذا كان هو المشترا
فيكون الاجر عليه وجه قولها لانا للمنفعة حصلت لها فوجب
ان يكون الاجر عليها ولان الفاضل لما الزم القسمة يطلب احدهم
وهو يلبى عليهم نفذ ذلك عليهم كالصبي والمجنون ولا يدع
القسمتين ليشتركون لتلايح كون على الناس لانهم يقسمون باجر

غال

غال وان حضر قوم فاخبروا ان في ايديهم دارا وعقارا امراة
وارادوا القسمة لم يقسم بينهم باقرارهم الا ان يقوموا بالبينة على
الميراث وعدد الورثة وقال ابو يوسف قسم بينهم في قرارهم
واكتب في السجل ان قسمت بينهم باقرارهم ولو كانت الدار شراء
قسم بينهم باقرارهم في قولهم جميعاً قول محمد مثل قول ابي يوسف
وجه قول ابي حنيفة لان الميراث مبني على حكم ملك الميت بدليل
انه يقض منه دينه وتنفذ منه وصاياه والبدل للورثة والبدل
في العقار لا توجب القسمة بدليل انه لو ادع رجل ابن عقار فانه لا يقسم
بينهما ومجرد البدل في العروض توجب القسمة بدليل انه لو ادع رجلين
عروضاً اقتسماه وفي القسمة قطع حق الميت بدليل انه لو وصى لرجل
بعبد وذلك قدر ثلاثة فزادت قيمته قبل التسليم لم يسلم اليه
الا من الثلث ولو سلم اليه ثم زادت قيمته كانت الزيادة له فلم
يجز قطع حواليت باقرار الورثة من غير بينة ولا يلزم المشتري
يقسم بينهم باقرارهم لان المشتري غير مبني على حكم ملك البائع
وروي عن ابي حنيفة في الشراء ايضا انه لا يقسم بقولهم ولا
يلزم العروض لان اليد في العروض توجب القسمة بدليل ما ذكرنا
فله ان يقسم باقرارهم لان اليد في العقار لا توجب الحكم بالملك
لان تصرفه فيه لنفسه مع سقوط الضمان عنه لا يوجب الحكم
بالملك اذ العاصب لا ضمان عليه فاذا لم يحكم لهم بالملك يظهر
اليد لم يقسم وفي العروض تصرفه فيه لنفسه مع سقوط الضمان
عنه دليل على ان الملك له فاذا حكمنا بالملك لم قسمناه بقولهم
ولان قسمة العقار تضمن معنى التمليك فصار كالبيع ولا يبيع الا بعد
ثبوت موته بالشهادة والقياس في العروض لا يقسم واستحسنوا

لأن المد في العقار لا يوجب القسمة بدليل المودعين ولا هنا ليست
محافظة بنفسها وفي قسمتها حفظها لأنه يجعلها مضمونة على الورثة
بدليل أنه لو تلف في أيديهم ثم استحق ضمنها الورثة والعقار
محافظة بنفسه فلا يجمل حفظه وجه قولها لأنهم نصوا دفوا
على ما كان لهم الخصم فيه فوجب أن يقسم قبله قطع حواليت وتصرف
عليه من غير أن يكون له فيه نظر بوجه البرجحة فلا يعقل ولهما
أنه لو علم أنه ميراث قسم فدعوى الأثر لا يمنع القسمة دار بين
رجلين لو قسمت بينهما ما صاب كل واحد منهما ما لا ينتفع به أن تراضيا
به قسم **قال الشيخ أبو بكر الرازي** هذا لا يكون حكما منه لأن
القاسم لا يقسم على الأضرار بهم كما لا يجوز أن يقسم المولود والعبد
فيجعله نصفين وأن طلبا القسمة أحدهما وأبى الآخر لم يقسم لأنه
إذا كان يتضرر به كل واحد منهما فليست القسمة من حقه هذا للملك فإذا
طلب أحدهما لم يجبا ليد ولأن فيه أضرارا بهما فلا يجوز أن يحكم به
فإن كان الضرر على أحدهما فطلب صاحب النصيب الكثير القسمة
سميت لأنه ينتفع بما يصيبه فله أن يمنع الآخر من الانتفاع
ملكه فلا يجوز طلب القسمة في الدرهم والدنانير والمكيل والموزون
والغنم والأبل والبقر والخيول من صنف واحد يقسم بينهما
بأقربهما وإن لم يقم البينة على الأرض والمملك لأن القسمة تميز
الحقوق وتعديل الأنصبا وهذه الأشياء بمكر تعديل
الأنصبا فيها ففعل وإن كان ثوب من صنف وثوب من صنف
آخر لم يقسم بينهما إلا بالقسمة لأن الجنس مختلف فلا يمكن تعديل
الأنصبا فيه فلم يقسم ويقسم بالقسمة لأنه يمكن تعديل الأنصبا
بالقسمة ولا يقسم إلا أن يكون من جنس وليس فيه تفاوت

لما

لما قلنا ولا يقسم الرقيق عند أبي حنيفة لأن تفاوته كثير وقول
أبو يوسف يقسم لأن الأعراس تتفاوت بين العبد اختلافا كثيرا
التيان فيه فصار بعد الأعراس كاختلاف الأجناس ولو كان الجنس
مختلفا لم يقسم كذلك هذا وجه قولها لأن الجنس واحد فوجب أن
يقسم ولا يقسم المولود والميوقيت والجواهر لأن تفاوته كثير لأن
الأعراس تختلف اختلافا كثيرا التيان فيه فصار بعد الأعراس كاختلاف
الأجناس ولو كان الجنس مختلفا لم يقسم وأنكر الشيخ أبو بكر الرازي
هذه الرواية وقال ينبغي أن يقسم لأن أهل المعرفة يعرفون قيمتها
يقسم كل جنس على حدة لما قلنا وإذا حضر وارث واحد وأقام البينة
أن الدار التي في بيع ميراث وأقام البينة على عدد الورثة فأراد القسمة
لم يقسم لأنه يناصم نفسه وليس معه خصم يقم البينة فلم
تقبل بيئته ولا يقسم وإن كان معه وارث آخر وفي الورثة صغير
أو كبير غائب قسم القسمة وجعل للغائب وكذا وللصبر وصبا
يقبض حقهما في القسمة لأن معه خصم حاضر يقم البينة عليه فسمت
بيئته ثم أحد الورثة خصم عن الميت فيما يجب له وعليه وصار
كالو حاضر وجميعا ولو حضر وأقبلت البينة وحكم بالأثر فأدلت
أن الوارث مورث له بالبينة سميت بينهم والصغير عجز عن حفظ
ماله فنصب له قسما وللغائب حقه خلفه وقد قطع عن حفظ
حقه فحدث للمقاضي ولاية عليه في الحفظ فيؤكل بنصيب الغائب من
يحفظه فإن كان في يد الغائب من ذلك شيء لم أقسم بينهم حتى يحضر
الغائب أو تقوم البينة على أن ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة
فإذا قامت البينة قسمتها وعزلت حصة الغائب لأن الورثة خصم
عن الميت فقبلت البينة عليه في حقه جميعا فيجب أن يقسم ويغزل للنصيب

وليس كذلك الشراء لأنهم يشيرون للملك للغائب ولا خصم عنه وبها هنا
 يشيرون لميت ولحد الورثة خصم عنه وأما الصغير فإن كان
 في بداهة منه شيء أو دار ليس كونه والام غير وارثة وأقرت بمثل
 ما أقر به الورثة أو وحدت وقامت البينة وهي حاضرة على أن ذلك
 ميراث وعلى عدد الورثة قسما ذلك لأن ما في يدا الام نصيب الصغير
 بمنزلة ما في يد مودع الغائب وقد بينا حكمه كذلك هذا فان
 كان في التركة دور قسم كل دار على حدة عند أبي حنيفة وقال ابو يوسف
 يقسم الدور بينهم وتجمع نصيب كل واحد في دارا إذا كان ذلك ارفق
 لهم وقول محمد مثل أبي يوسف وجه قول أبي حنيفة لأن الاعراض
 تختلف باختلاف النقع اختلافا كبيرا لثبوتها فيه فصار بعد
 الاعراض كاختلاف الاجناس ولو كان الجنس مختلف لم يقسم كذلك
 هذا يدل على انهما كالجنس المختلفين انه لو وكله بشرأ دار لم تجز حتى
 يسمى ويذكر الثمن ولو تزوجها على دار وجب مهر المثل ولو بين
 المحلة جاز التوكيل والتسمية ولم تجب مهر المثل وجه قول أبي
 يوسف ومحمد لأن الجنس واحد وهو مما يحتمل القسمة فوجب ان
 يقسم ويلزم عليه ما روى هلال الرازي عن أبي يوسف ومحمد انهما
 قالوا في الدارين اذا كانا في مصرين انهما لا يجعان في القسمة وان كانت
 دار وامرض او دار وحانوت قسم كل واحد على حدة لأن الجنس مختلف
 فصار ككتاب من اجناس مختلفة فانه يقسم كل جنس على حدة كذلك
 ها هنا قال ابو حنيفة يقسم الارض والبناء الفضل بدراهم
 فيرد صاحب النصيب الجيد على الآخر درهم حتى يساويه وقال ابو
 يوسف بل تؤمر الدار والبناء درهم ثم اقسمة الدرهم على الميراث
قال ابو بكر الرازي تفسير ذلك ان يكون جريبا راض فبئته

فصل الرازي المهرى

مائة درهم وجريبا آخر فيه بناء فبئته مائة وخمسون درهما
 فاذا اراد قسمتها ضم صاحب البنية خمسة وعشرين درهما
 الى الارض البيضاء ثم يقرعان عليه فيصيب كل واحد مائة وخمسة
 وعشرون وان شئنا على ان لكل واحد منها من البناء والارض جميعا
 نصيبه جعل مقدم البناء في نصيب ومؤخره في نصيب ويعزل
 الاوكس بفصل ذراعان ويضمه اليه ليتعدل به وجه قول أبي حنيفة
 لأن القسمة تعدل الانصبا وتعدلها على هذا الوجه والعين هي
 المملوكة وفيها تقع القسمة فوجب ان يكون تعدل الانصبا منها
 وجه قول أبي يوسف لأن القسمة على هذا الوجه عدل فوجب ان يفعل
 هكذا لا يقسم شيء من الدور والارضان والوقف حتى يصور ذلك
 ويعرف ما حو لها يعرف ما كان نصيبه الى شئاع وما كان الى طرفين
 او الى شرب كما لا يكون على احد طرفين ولا سبيل ثم يسوى على
 السهام التي يريد ان يقسم عليها على ان ما خرج سهمه او لافله
 موضع كذا الى موضع كذا فاذا علم انه ليس يدخل عليهم ضرر وان
 طرقهم ومسبيل ما هم ومرفقهم مستوية اني الفتى بالصوت
 فوضعهما بين يديه وكبت رعاها باسم رجل رجل او امرأة وجعل
 كل رقيقة في بندقة وقال من خرج سهمه او لافله موضع كذا الى
 موضع كذا ثم الثاني يلى الى موضع كذا ثم الثالث ويجعل البنادق
 تحت شيء ثم يخرج ولحده وينظر لمن هي فهو السهم الاول ثم يخرج
 فاذا فرغ كتب نسخة بين دفع نسخة اليهم وتكون نسخة في ديوان
 القاضي لانه بعد من التهمة فيفعل هكذا ويكتب في السجل انه
 قسمها بينة او باقرار ان كانوا اقرؤا بذلك لانه كذلك جرى
 في كتب ماجري ولا يقسم الثوب الواحد ولا اللحم الواحد

ولا الحارط لان في قسمته بينهما ضرر عليهما والضرر ليس من حقه صما
 فاذا طلب احدهما ليس من حقه لم يجب اليه كالوكان بينهما لؤلؤ فانه
 لا يقسم بينهما كذلك هذا واذا فرقومان في يد بهم دار شراء
 بينهم وبين رجل غائب لم يقسم حتى يحضر الغائب وليس ذلك كالميراث
 لان الميراث اصله واحد فاذا حضر ثمان فكل واحد منها خصم
 لصاحبه وللشترى لا يكون بعضهم خصما عن الغائب وقد بينا
 انه لا خصم عن الغائب في الشراء فلم تقبل البيعة عليه ولم يقسم
 وقال مجاهد اكان في الورثة غائب وفي يد من استودعه انسان
 سم غاب وقد قامت البيعة على ان ذلك ميراث وعلى عدد الورثة
 لما قسم بينهم حتى يحضر الغائب لاني لا قضي على الغائب بما في يده
 فلا قسمه حتى علم حجة لان اليد للمودع والمودع غائب ولا خصم
 فلا يقسم عليه

باب دعوى قبض لؤلؤ كغلط

قاسم الفصحى اللذان توليا القسمة اذا شهدا انه قد استوفى نصيبه جازت
 شهادتهما عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد **وقال ابو بكر الرازي**
 هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال مجاهد لا تجوز قال ابن كاس
 الخنعي في نسخة ابي سليمان عن ابي يوسف انه لا تجوز شهادتهما وان ابا
 يوسف رجع الى قول ابي حنيفة وان مجاهد لا تجوز كقول ابي
 يوسف الاول حاصل للذهب ان الشهادة جائزة على قول ابي حنيفة
 وابي يوسف الآخر ولا تجوز في قول ابي يوسف الاول وهو قول
 محمد ذكره ابوالكثير وجه قول ابي حنيفة وابي يوسف الآخر لان
 القاسم كامين الفصحى فلا يعلق به حكم وهذا الفعل من جهة
 الحكم فلا يمنع قبول قوله كقول الحاكم لا يمنع قبول قوله فيه كذلك

هنا

هنا ولاهما بينهما على الاستيفاء وذلك عن القسمة فان ان
 تقبل شهادتهما فيه وجه قول ابي يوسف الاول وقول مجاهد لانهما
 يحكيان فعل انفسهما فلا يكونان شاهدين فيه فلا يقبل شهادتهما
 كسائر افعالهما وان ادعى احدهما الغلط دون القسمة فقال اصابني
 الف ذراع واصابك الف ذراع فحصل في يدك الف ومائة وفي يدي
 تسعمائة او ادعى بيتا بما في يد صاحبه او طائفة او قال هذا
 حدي لم يصدق على ذلك ولم تقبل القسمة لان القسمة قد انقضت
 وتبر الحقان في الظاهر فاذا اراد احدهما نقضه وقال يقبض
 الشركة والاختلاط فقد ادعى خلاف الظاهر ولا يصدق **قال**
ابو بكر الرازي هذا اذا كان اقر المدعى بقبض نصيبه ثم ادعى
 انه حصل من نصيبه شئ في يد صاحبه فلا يصدق لانه مدعى
 فسخ القسمة بعد صحتها ولانه يدعى في يد كمال نفسه فلا
 يصدق الا ببينة **قال ابو بكر الرازي** واما اذا لم يقربا استيفاء
 نصيبه انه لم يقبض الا تسعمائة واقر الآخر ان في يد الف ذراع
 تخالفا نص محمد عليه في الاصل قال وكذلك اذ الخلف في القسمة في
 الاعنام والبيات وغيرها لان القسمة لحقها النقص والفسخ فاذا
 اختلفا فيما اصاب كل واحد منهما تخالفا وترادا كولو اختلفا
 في البيع في التمر والتمن وان قال احدهما اصبت الف ومائة واصابك
 الف ومائة وقال الآخر بل اصابني الف واصابك الف قبضت
 انا تسعمائة وقبضت انت الف ومائة فانهما يتخالفان وتبر اذ ان
 القسمة من قبل ان هذا لم يقرب قبض المائة واقر بها الذي هو في يد
 لانهما اختلفا في العقد وفيما اصاب كل واحد منهما والمعقود عليه
 بحاله فوجب ان يتخلفا في العقد وفيما اصاب كل واحد منهما والمنفق

عليه بحاله فوجب ان يتحالفا ولو لم يسمع منه اقرارا بالقسمه حتى قال
اقتسمنا فاصابني هذه الناحية وهذا البيت الذي في يدي شريكي
فقال لشريك اصابني البيت فيما اصلبني قبل المدعى كان هذا
البيت في يد شريك فلم يدفعه اليك اود دفع اليك ثم غضبك بعد
القسمه فان قال غضبني بعد القسمه او امرته او اجرته فالقسمه مما
وحلف على دعوى المدعى وان قال كان في يد شريكي قبل القسمه ولم
يدفعه الي تحالفا وترادا القسمه وكان الاختلاف في الحد اما اذا
قال حصل في يدي ثم غضب فقد ادعى حصول بعض ملكه في يده
بعد تمام القسمه فالاستيفاء للقسمه والقول قول المدعى عليه مع
يمينه وان لم يقرب حصوله في يده فقد اختلفا في عقد القسمه وفيما
اصاب بال عقد كل واحد منهما فتحالفا كما لو اختلفا في البيع في احد
البدلين ولو اقتسما مائة سائة فصار في يد احدهما ستون وفي
يد الآخر اربعون فقال الذي في يده الاربعون كان اصابني خمسون
 واصابك خمسون فقبضنا جميعا ثم غضبتني عشر وقال الآخر بل
اصابك اربعون واصابني ستون فالقول قوله ولا تنقض القسمه لانه
يدعى عليه غضب ببيع من يده بعد تمام القسمه فيكون القول
قوله مع يمينه ولو قال اصاب كل واحد منا خمسون فدفعنا الى
اربعين ولم تدفع الى العشرة وقال الآخر بل اصابك اربعون
 واصابني ستون تحالفا وترادا لما قلنا ولو كان اشهد بالاستيفاء
فان القول قول الذي في يده الستون لانه اقربا استيفاء حقه
فاذا قال لم يصل الي كمال حقي صار راجعا عما اقرب فلا يصدق

باب نكاح الصغير

بجوز

بجوز الاب ان يزوج الصغير والصغيرة لما روي عن النبي عليه الصلاة
والسلام انه قال زوجوا بناتكم الاكفأ ولا خيار لهما اذا ادركا
لان الاب كامل الشفقة تام الولاية بدليل انه يتصرف في النفس
والمال فاذا وجد العقد من هذه حاله لم يتعقبه الفسخ والمهر
على الابن لان عقدا لا ينفذ على الابن فصار كما لو تزوج كفو فيكون
المهر عليه وكذلك الجدا اب الاب لان له ولادا وولاية فاشبهه
الاب فان كان الاب ضمن للمهر اخذ به ايضا لضمانه عن الابن لانه
ضمن مضمونا لمضمون له قبله فضع الضمان واخذ به فان اذاه في صحة
فهو متطوع لان العادة حرث بان ما يفعله الاب من هذا النوع
يفعله على طريق البر والصلة فاذا فعله متبرعا لم يكن له ان يرجع
قال ابو بكر الا ان يشهد على انه يؤديه ليرجع به في ماله لانه
اظهر انه لا يؤديه على وجه المتبرع ونصرف الاب ينفذ عليه فصار
كأنه ضمن عنه باذنه ولجبا عليه فاذا اذاه رجع وان اذاه
في مرضه او مات ففرض ذلك من تركته حسب به من نصيب
الابن **وقال زفر** لا يحسب من نصيب الابن بحال اما اذا ادعى
في المرض لانه يبرئ وارثه في مرضه باذنه فصار متبرعا وتبرع
على وارثه في مرضه لا يجوز واما اذا ادعى من ماله بعد موته
لان العادة لم تجرب ان يؤدي مهر امرأة الابن بعد موت الاب من
ماله على طريق البر والصلة فلم يقع تبرعا وحسب به من نصيبه
وجه قول زفر لان الاداء حصل على عقد لا يوجب التبرع بدليل
انه لو ادعى في صحته لم يرجع فلم يكن يجب الرجوع في نصيب
الابن ولان الدين وجب على الاب بضمانه فاذا قضى ولجبا عليه
من ماله لم يجب الرجوع به على الابن وان زوج الصغيرة والصغير

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

ولي غير الاب والجد زوجها الاخ والعم او ابن العم جازما
روى عن علي انه قال لا ينكح الى العصبيات ولها الخيار اذا ادركا
وقال ابو يوسف لا خيار لهما وجه قول ابن حنيفة لانه لم يكل
شفقته ولم يتم ولا يثبت بدليل انه يتصرف في النفس دون المال
فان ان يتعقب عقد بالفسخ كالمولى اذا زوج امته وجه قول
ابن يوسف لانه عقد وهو في حاله فزوال ولايته لا يوجب
فسخ عقد كالاب فاذا بلغا فلهما الخيار في مجلسهما الذي
يبلغها فيه لانهما عليا بالسبب للموجب للخيار فيجب ان يكون لهما
الخيار فان علمت ان لها زوجا فسكت قبل الالم تحت ترقيع النكاح
جاز النكاح عليها وليس هذا الخيار العتق والطلاق لان
هذا خيار يبطل بالسكوت وخيار العتق والطلاق يفتى
ما دام المجلس باقيا لان هذا خيار وجب له في اجازة عقد عليه
والاستوفت بالمجلس خيار اجازة العقد الموقوف وخيار الشفعة
والعتق ولما خيار العتق وخيار المملوكة امرها في الطلاق لان
هذا خيار يملك فيتوقف بالمجلس خيار القبول ولان السكوت
من البكر رضا فصار كالوقت رضيت ولو قالت هذا يبطل
خيارها كذلك هذا وفي العلام قال في الكتاب لا يبطل خياره
ما لم يقبل رضيت او يحى منه ما يدل على الرضاء فلم يجعله على الفور
وان لخيارات الفرقة حين بلغها واشهدت على ذلك ثم رافقت
الى الفسخ فرق بينهما ولا تقع الفرقة حتى يفرق الفسخ لانه لم يوجد
منها ما يدل على الرضاء فيفرق بينهما وانما قلنا لا تقع الفرقة
حتى يفرق الفسخ لان هذا خيار وجب لتقص في العاقبة
فاذا كان هذا خيار يقص وقف على قضاء القاض خيار الرد بالعب

فاذا

فاذا فرق فيمى فرقة بغير طلاق ولا مهرها ان لم يكن دخل بها
لانه ليس سبب صحة النكاح فلا يكون طلاقا ولانه وقع من
قبلها باختيارها فان مات احدهما بعد ما اختارت الفرقة فهل
ان يفرق الفسخ بينهما توارثا لانه بقي النكاح بينهما وانما بقي النكاح
توارثا وان ادركت وعلمت ان لها زوجا وقامت من مجلسها ولم تختار
ثم قالت بعد ذلك لم اعلم ان لي الخيار وانما علمت الان وانما اختار
الفرقة لم يكن لها ذلك والنكاح ماض لانها لما علمت بالنكاح فقد
علمت بالسبب الموجب لها الخيار وجعلت حكمه وجعلها حكمه
لا يبطل حكم الله تعالى فيه فبطل خيارها كالولاء وقال لم اعلم
ان ملكي يزول بالبيع فانه لا يصدق كذلك هذا وليس كذلك خيار
العتق لان العتق ليس هو المرجح للخيار ولما يجب لها الخيار لانه
يلزمها تسليم النفس على عقدا وجب البديل لغيرها فاذا علمت بان
ولم تعلم بالسبب الموجب لها الخيار فلذلك لم يبطل خيارها
ويكون القول قرها اذا قالت لم اعلم بالخيار وان قال لم اعلم
ان لي زوجا فالقول قولها وهذا الخيار لانه لم يعلم بالسبب الموجب
لها الخيار فلم يبطل خيارها ولما ان تختار واذا قالت كنت
اخترت حين ادركت وكذبها الزوج وقال لم تختارى فالقول
قول الزوج لان الوقت الذي جعل لها الخيار فيه فابت فاذا ان
الخيار في وقت فانت لم تصدق كما لو قال الزوج بعد انقضاء
العقد كنت رجعتك في العدة فانه لا يصدق ولان العقد
قد صح بيقين فماله يعلم اختيارها الفرقة في وقته لم يفرق
بينهما وليس كذلك اذا ادعى على البكر انها رضيت بالعقد
لانه لم يصح العقد فصار الزوج يدعى صحة العقد برضاها فلم

شبكة

المهر سوان كان المسمى اكثر من مهر المثل او قل لانه دخل بها على عقد
صحيح فوجب ان يكون عليه المسمى وقال ابو يوسف لا خيار للصغير
والصغيرة اذا ادركا وقد بينا هذا

باب نكاح الكبير

لا يجوز للاب ولا احد من الاولياء ان يزوج البكر البالغة بغير
رضاها **لما روي** عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الميتب
تساورد البكر تستامر في نفسها واذنها صحتها فان زوجها
بغير رضاها فهو موقوف عليها لان هذا عقده مجيز فوقف
على اجازة من له الاجازة فان بلغها فسكنت جازما روي عن النبي
عليه الصلاة والسلام انه قال سكوتها رضاها وكذلك لو
الزوج عليها وهي مطوعة او بعث اليها بالانكحة بالمهر فقبلت
فهو رضا لانه وجد منها ما يدل على الرضا بالعقد فصار كما لو
قالت رضيت وان مات واحد قبل ان يحضر لم يتوارثا لان
النكاح لم يصح فاليتوارثان وان استاذنها الوالي قبل الزوج
فسكنت فهو رضا لانها تسخ من الرضا بالعقد نطقا فحصل
سكوتها رضا فان كانت ثيبا فان رضاها باللسان **لما**
روي عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال والميتب يعرب عنها
لسانها وكل امرأة وطئت بنكاح او شبهة فوجب مهر فهي ثيب
لانها لم تسخ من الرضا بالعقد نطقا لم يكن سكوتها رضا
وان ذهبت بكارتها بوثبة او فساد حيض او زنا فهي بكر
ورضاؤها السكوت **وقال ابو يوسف** وزفوان ذهبت
بكارتها بزنا فهي ثيب وجه قولنا في خيفة لان الزنا مما

يصدق والبينة بينتها لانها ادعت الاختيار في وقتها وثبتته
بالبينة فقبلت كما لو اقام الزوج البينة ان كان رجعها في العدة
فانه تقبل بيئته كذلك هذا وان ادعت استحلاف الزوج على
ما ادعت من الاختيار فليها ذلك لانها ادعت تحريمها على الزوج
واذا كانت دعوتها دعوى تحريم استحلاف عليه كما لو ادعت طلاقا
وان قالت حين ادركت لم ارض ثم رضيت قبل ان يفرق الفتيا
بينهما جاز وبقيها على النكاح لان النكاح لم يرتفع مما لم يفرق
الفاض بينهما فاذا بقي النكاح فاجازته جاز وبقيها على النكاح
كما في العتق اذا قلت فسخت ثم اجازت فانه يجوز لان الفسخ
الى الفتيا وليس كذلك البكر اذا بلغها النكاح فودت ثم اجازت
لم يجز لان البضع لم يملك عليها وهي مالكة للفسخ فصع ردها
كره العقيد الموقوف فان كان الزوج وطأها وهي صغيرة ثم
بلغت لم يكن سكوتها رضا حتى تقول رضيت او يقع الزوج عليها
برضاها لانها لا تسخ من الرضا بالعقد نطقا لم يكن
سكوتها رضا **والف الام** مثل الجارية الا ان سكوتها لا يكون
رضا ولا يكون رضيا حتى يرضى بالقول او يقع عليها برضاها
يكون لها الخبار والمضى ولا يكون سكوتها رضا لانه لا يسخ
من الرضا بالعقد نطقا لم يكن سكوتها رضا فان لم يرض ولخار
الفرقة وورق الفتيا بينهما ففي فرقة بغير طلاق ولا مهر عليه
ان لم يكن دخل بها لانه ليس بسبب صحة هذه الفرقة النكاح فلا
يكون طلاقا وهو فسخ فسقط الواجب بالعقد وان كان دخل
بها وهو صغير فعليه المهر لانه كما فسخ النكاح وجب ان
يرد المقبوض ولا يقدر على رده فغرم قيمته وفيه المهر وعليه

المهر

شبكة

يستروا وتستر منه فلم تصر به برزة وزاد حياؤها فيكون السكو
 رضا لانه جعل سكوته رضا لانه استخبر رضا وجه قول لني
 يوسف لانها فوجته فلا يجعل سكوته رضا فان زوجت البكر
 والنيب فبها يفردان وليها من كف جاز ولم يكن للولي ان يفرق
 بينهما وقال ابو يوسف ينظر الفصح فيه فان كان الزوج كفوا
 وقد استقضت المهر اجبر الولي على ان يجيز النكاح فان ابى اجازة
 الفاضل وان مات احدهما قبل ان تجزى لم يتوارثا ولا يقع طلاقه
 ولا ابلاؤه ولاظهاره ولا يكون بالوطء في هذا النكاح محصنا
 ولا يجل لها الزوج الاول وجه قول ابي حنيفة لان العقد يفسد
 برضاها والبدل يجب لها فضع العقد منها كسائر العقود وجه قول
 ابي يوسف **لماروي** عن النبي عليه الصلاة والسلام قال لا نكح الا
 بولي وان كان كفوا ولو فسخ الفصح ذلك العقد من مثله فلا يفسخه
 ويجبر الولي على الاجازة فان ابى فالفصح والى فله ان يجزى لم يصح
 النكاح عنده وهذه الاحكام من احكام النكاح الصحيح فالابن
 قال ابو حنيفة فان كان الزوج غير كف فلولي ان يبطله اصلا
 لانها الحقت بقومها عارا وضررا فليس ان يدفعوا الضرر عن انفسهم
 فان مات احدهما قبل ان يبطله توارثا لان عنده النكاح صحيح
 الى ان يفسخ فيتوارثا به وان زوجها احد الوليين غير كف جاز ولم
 يكن للآخر ان يفرق بينهما وقال ابو يوسف للآخر ان يفرق بينهما
 وجه قول ابي حنيفة لان الاعراض على العقد لعدم الكفاة
 الى الاولياء وما كان الى الاولياء فالوليد يقوم به كالزوج وجه
 قول ابي يوسف لان هذا الوليد لما رضى بغير كف فقد سقط
 حقه فبقي حق الباقي من امرأة الفصح وسألته ان يزوجهما قال الفصح

بكر

بامر بالمسالة عن حالها من يتوق به فاذا صح عنده انه لا زوج لها ولا ولي
 حاضر وسأل عن الخاطب وكان كفوا امر ان يزوجهما بغير مهر مثلها لان
 الفصح ناظر بخاتم فوجب ان يجناط فيه ويسأل عنها وان زوج البكر
 غير الولي او ذوقهما وليا لها ولي اقرب منه لم يكن سكوته رضا
 حتى تقول رضيت لان تزويجهم بالتوكيل والتوكيل لا ينفك
 بالسكوت واذ اقلت البكر لم يرض بالنكاح وقال الزوج رضيت
 فالقول قولها وعلى الزوج البينة هذا قول علامتنا الثلاثة لان
 البضع يملك عليها برضاها فصا والرضا الذي يملك البضع به كالعقد
 ولو ادعى عليها عتدا وهي تنكر فالقول قولها ولم يخلف كذلك
 هذا ولا يخلف المرأة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
 يستخلف وقد بينا هذا

باب المطالبة بمهر المرأة

للاب ان يطالب بمهر ابنته ان كانت بكر وان كانت كبيرة استخرا
 وجه القياس لان ولاية الاب زالت عن مالها بدليل انه لا يبيع
 ولا يسترى لها فلا يتصرف في مهرها وجه الاستحسان لانه لما
 كان للاب ولاية في مالها والبكر تستخى من طلب مهرها كما تستخى
 من الرضا بالعقد نطقا فجعل سكوته فيه رضا كذلك هذا
 ولا نهالا يبرز لطلب مهرها والحضومة فيه بفق ولاية الاب كما
 كان وليس كذلك النبي لانها تبرز وتتصرف لنفسها فلم يكن الاب
 ولاية عليها فيه وليس لغير الاب ان يطالب به الا بتوكيل من قبلها
 لانه لم يكن لهم ولاية في مالها حال صغرها فلا يكون بعد الكبر
 واذ اطلب الاب الزوج بالمهر فقال الزوج للفاضل مرة ليسلم

البتت الى قال للاب ان كانت في منزلك فعليك تسليمها اذا قبضت
لها المهر ولا الزوج يتعدى بتسليم المهر لان النكاح عقد معاوضة
وقد تعين المعقود عليه وهو البضع فوجب ان يعين بدله **بمعينه**
بالتسليم ثم الاب قد قبض البدل فعليه تسليم المبدل فان قال
الزوج ياخذ المهر ولا يسلب الى امر الاب ان يتوثق للزوج بكفيل
ويامر الزوج بدفع المهر الى الاب على التوثق لانه وجب عليه التسليم
اذا قبض المهر فاذا اراد ان يجعل ذلك في ثقة وياخذ منه
كفيل الا كان له ذلك فان قال الاب ابنتي بالبصرة والاب بالكوفة
فانا اسلمها اليه بالبصرة فيلادفع المهر الى الاب وتوثق منه بكفيل
بما تدفع اليه ولخرج انت ايها الزوج الى البصرة فتسليمها هناك ولا
يكون على الاب ان يحضرها الكوفة يقول يؤمر بتسليم المهر الى الاب
وان لم تكن الابنة حاضرة بخلاف المبيع لانه لم يحضر المبيع لا
يكلف المشتري تسليم الثمن وقال ابو يوسف بعد ذلك لا يؤمر
بتسليم المهر ما لم تحضر المرأة وهو للمبيع عندك سواء وجد
ابن حنيفة ومحمد لان هلاك المعقود عليه لا يوجب سقوط
الثمن فتأخر التسليم فيه وتأخر التسليم لا يوجب تسليم بدله
وهلاك المبيع يوجب سقوط الثمن فتأخر التسليم فيه يجوز ان
يكون مؤخرا لتسليم البدل ايضا ثم لا يكلف الاب احضار المرأة
الكوفة ويقال للزوج اذهب الى البصرة فتسليمها هناك لان
المعقود عليه بالبصرة فيجب تسليمها في مكان المعقود عليه
سواء وقع العقد بالبصرة او بالكوفة والاعتبار بمكان المعقود
عليه وليس بيع الاعيان لانه لو باع بالكوفة مبيعا منك لم
يكلف حمله الى الكوفة واما اذا باع عبدا حاضر ثم اتى فان

المشتري

المشتري بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء نقل الثمن حتى يحضر العبد
فيسلم الثمن وياخذه ولا يكلف البائع احضاره كما لا يكلف الاب
احضارها ولا يؤمر المشتري بنقل الثمن والذهب الى مكان العبد
لانه وجب تسليم المبيع ها هنا فتأخر التسليم يوجب تأخر تسليم
البدل فلا يكلف ان ينقل الثمن ويطلب المشتري ها هنا وفي
النكاح لتسليم المهر ولم يجب احضار المرأة فكان على الزوج ان يذهب
الى المكان الذي هي فيه ويتسلمها وتعدر تسليم المبيع بحدوث المشتري
الخيار في القسح وتعدر تسليم المبيع لا يحدث خيارا الا ترى
انها اذا مرضت لم يكن للزوج الخيار في الفسخ وان لم يجب الخيار
نقل المهر ويتبع المرأة في تسليمها وجه قولك يوسف لانه
تأخر التسليم في المعقود عليه فتأخر تسليم بدله وان قال الزوج
او كل وكفيل ليجها الى منزلي بالبصرة فذلك له لانه وجب له
حق التسليم فله ان يذهب غيره لانه يجوز ان يقوم فيه الغير مقام
الغير وان قال ليجها الى الوكيل بالكوفة فان كان الوكيل محوما
لها جاز لانه وجب له حق التسليم فله ان يقم غيره مقامه اذا
كان ممن يجوز ان تسافر معه فيكلف الخروج مع الوكيل وان لم
يكن محوما لم تؤمر بالخروج مع الوكيل **ما روي** ان النبي عليه
الصلاة والسلام قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان
تسافر نالانا ما فوقها الا مع زوج او محرر وان وكلت المرأة وكفيل
بطلب المهر وهي بكر كان بمقالة الاب لان حق القبض وجب لها
فان اقامت غيرها مقامها وهو ما يدخله النيابة جاز فان قال
الاب ليست البنت في منزلي ولا اقدر على تسليمها قيل له ليس لك
قبل المهر على ان يتوثق الزوج منه اما ان يسلمها ان قدرت عليه

شبكة

الألوكة
www.alukah.net

او تسلم في نفسها او يتوفى الزوج من المهر ولا يدفعه حتى تحضر المرأة
وان قال الزوج لا اسلم المهر حتى تحضره فيكون تسليما عند تسليمها
نفسها فذلك للزوج لان من جهة الزوج ان يقول لا اب اذا قبض المهر
والزوج يطلب المرأة ولا يجدها ويصير لا اب ويكفي غرضها للزوج والا
يقبضها فاذا كانت غائبة او ناشزة لم يقبض وهو احسن القولين
وقال ابو يوسف بعد ذلك بهذا القول وقال لا يامر القضا ان يدفع
المهر الى الوكيل حتى تحضر المرأة فتسلم نفسها والاب بمنزلة الوكيل وان
هذا عقد معاوضة ومبادلة فلا يكلف الزوج تسليم المهر وتسلم
عوضه غير مقدور عليه ولما اشار اليه في الكتاب من جهة الزوج
ولكن للوكيل ان يثبت المهر على الزوج ان حجب عنه لانه قام مقام المرأة
والمرأة ان تثبت ذلك فكذلك الوكيل وان كان الزوج دخل بها
لم يكن للاب قبض مهرها الا بوكالة من قبلها لانها لا تستحي من طلب
مهرها فلا يجعل سكوها فيه رضا ولا منها من تبرن وتقبض نفسها
فلا يقبضها الا بوكيل من جهتها ولها ان تمنع نفسها من المصير اليه
حتى تقبض مهرها **وقال** ابو يوسف ومحمد ليس لها ان تمتنع من
المصير فتصير اليه ويطلب بالمهر وجه قولنا في حنيفة لانها بالتسليم
لم يتم عقدها ولم تقبض مضمونا عن نفسها فكان لها ان ترجع
فيه كالمهر من ان اعاد الرهن الرهن فان له ان يرجع فيه كذلك
هذا ولان المهر بدل عن كل وطء يستوفى في عقد النكاح ولو جعلنا
بدلا عن الاول لم يقابل الوطاء الثاني بدل ووطء الحرة لا يعرف
عن وجوب مهر وكان امها ان تمتنع نفسها عن الثاني
عن الثاني كما تمتنع عن الاول فان قيل على هذا يجب ان يتزوجه تسليم
جميع المهر الا باستيفاء كل وطء يجوز ان يكون المهر بدلا عنه

بلغ مقابلة

كلا يجب

اربعون
عشرة

كما لا تجب الاجرة الا باستيفاء جميع المنافع قبل الوطاء الاول يقابله
المهر ثم لها ان تطالب بتسليم المهر لها قبل وجود الوطاء الاول فكذلك
الثاني وجه قولها لانها سلمت المهر لها فلم يكن لها ان تجتسه بعد
ذلك على استيفاء البدل كما لو سلم للبيع فاذا ثبت ان الوطاء الثاني
يقابله جزء من البدل صارا كبيعين تسلم احدهما فيكون له حبس
الثاني وايضا فليس على البائع الاستسلام واحد وما يحدث من المنافع
بعد ذلك يحدث على حكم المشتري بدليل انها لو وطئت كان المهر
للمشتري وقد وجد ذلك التسليم فلم يكن له ان يمنع وبالتسليم
في النكاح لا يملك الا ما استوفاه من وطء وما يحدث بعد ذلك
يحدث على ملكها بدليل انها لو وطئت بتسليمه كان المهر لها فاذا
كان يحدث على ملكها يجب عليها تسليمها فصار كبيع آخر فلها ان
تجتسه فان طلب الاب المهر وقال ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج
قد دخلت بها فالقول في ذلك قول الاب لان الاصل البكارة والنيق
حادث فمن ادعى الاصل فقد ادعى الظاهر فكان القول قوله ولان
حق الاب قد ثبت في القبض فاذا ادعى سقوط حقه لم يصدق ولا يمين
عليه ان طلب ذلك الزوج لانه لو اقر بذلك لم تجز عليها لان اقراره
يكون على غيره فالاصح وكذلك لا يستخلف عليه وان اقر الاب بذلك
لم يكن له ان يطالب بالمهر لانه قد اقر بسقوط حقه من القبض فلم
يكن له ان يطالب به فان قيل اذ اصح اقراره به لم لا يحكم عليه بالنكاح
ولم لا يستخلف عليه قيل الوصي لو اقر بان الميت كان رضيا بالبيع
او ابراه عن الدين لم يكن له ان يجازيه فيه ولو محمد لم يستخلف عليه
وكذلك لو كبل بالرد بالبيع لما ذكرنا فان قال الزوج مر الان احضار
للسال عن دخولي بها فان كانت ممن تخرج امر باحضارها لان الزوج

يدعي عليها حقا وهو انه لا يجوز لها ان تمنع نفسها فاحضرت كما
 تحضر في سائر الدعاوى فان احضرت فاقرت بالدخول لم يكن لها
 ان تمنع نفسها عند ابى يوسف ومحمد وقد بينت
فصل وان كانت ممن لا تخرج بعث الفاضل اليها امينا ويدخل الابه
 عليها رجلين عدلين يعرفانها فيحضران مع الامين والزوج ويسألها
 الامين عن دعوى الزوج فان اقرت شهيد عليها بذلك العدا لان عند
 الفاضل احبها القضي على المصير الي بيت الزوج ثم تطالبه بالمهر
 وان انكرت فالقول قولها لانه كذا يفعل في سائر الدعاوى اذا
 كانت مخدرة وكذلك في هذه الدعاوى والامين يقوم مقام
 الفاضل في الاستحلاف وسماع الدعوى والشاهدين لنقل قرارها
 وما يجري من البين وغير ذلك وان طلب الزوج يمينها على ذلك
 حلفت عليه اذا كان القضي امر الامين باستحلافها ان انكرت لانهما
 لو اقرت بذلك صح الاقرار وامرت بتسليم نفسها الى الزوج فاذا اجمد
 استحلفت عليه لان هذا يجوز بدله فخار ان يستحلف عليه ان قال
 الزوج دخلت برضاها وقالت المرأة استكرهتني على نفسي فالقول
 قولها مع يمينها لان حقا في الامتناع يبطل لرضا بالدخول فاذا
 ادعى الزوج عليها بطل لان حقا برضاها وهي تنكر كان القول قولها
 وان قالت المرأة خالاي ولم يمكنه من الدخول فالقول قولها لما ذكرنا
 فان قال الزوج الخاوة بالجماع والامتنع نفسها بعد ذلك لم يثبت
 الي قوله وكان لها ان تمنع لانا جعلنا الخاوة كالجماع في الزام المهر
 به فلا اثر لان الخاوة ليست بجماع جعلت كالوطء في حكم خاص والباقي
 على اصوله

مسألة فان لم يثبت دخول وطلبت حبسه مهرها حبس به لان
 هذا

هذا دين واجب فضا وكسائر الديون فان طلبت النفقة وهو في
 الحبس امره بها لان الزوج يقدر على أداء المهر والتسليم فضا
 الامتناع من قبله فالايستقط نفقتها
فصل فان ما طل فتسالت ان يفرضها عليه نفقة فعلا لان لها
 حقا في الفرض وهو الايستقط بنفس المدة فاذا طلقت الفرض اجبت
 الي ذلك فان قال الزوج احبسها معي فان لي موضعاً خالي في السجن لم
 يفعل لانه لم تجز في الحبس اذ الحبس عقوبة ولكنها تكون في منزل الزوج
 لقوله اعالي سكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم فاذا اسكنها
 وجب ان تسكن في منزلها واذا طلب الابه مهر الصغيرة كان له ذلك
 لانه يبي عليها فكان له قبض مهرها كذا يكون له قبض سائر ديونها
 فان طلب الابه النفقة الى ان يؤدي المهر والحارية تطبق الجماع امر
 الزوج بالنفقة عليها لانهما تقدر على تسليم نفس منتفع بها فوجب
 لها النفقة وان كانت لا تطبق الجماع لم توجب لها النفقة حتى تطبق
 ذلك لانهما لا تقدر على تسليم نفس منتفع بها فالأوجب لها
 النفقة فان قال الزوج انا ادفع المهر قسم الابه بتسليمها الي فانها
 تطبق الجماع امر القضي من يثق بهن من النساء ان ينظرن الى جسمها
 والى قامتها فان قلن هي محل الجماع قيل للابه قبض مهرها وسلبها
 اليه لان التسليم للوطء وذلك مما كرمها فيجب تسليمها وان قلن لا
 تجز اجبر على دفع المهر الى الابه لان المهر يقابل ملك البضع وقد ملكت
 المهر والمهر دين لها والابه يقبض حقوقها وكان له قبضه وان
 كانت ممن تخرج لخرجها الحاكم ونظر الي قامتها فان اطاعت الرجال
 سلبها لان الفاضل يقدر على الوقوف عليه بنفسه فوجب ان يقف
 وان ادعى الزوج انها بلغت مبلغ النساء وقال الابه هي صغيرة لا تختمل

اجبر على دفع المهر الى الاب لان المهر يقبل ابل ملكا ليضعه وقد ملك
فوجب المهر والمهر دين لها والاب يقبض حقوقها فكان له قبضه
وان كانت ممن تخرج اخراجها الحاكم ونظر الى قامتها فان اطاعت
الرجال سلمها لان المصاحبة تدور على الوقوف عليه بنفسه فوجبان
يقف وان ادعى الزوج انها بلغت مبلغ النساء وقال الاب هي صغيرة
لا تختمل الجماع اراها النساء كما قلنا

فصل وان اتى الزوج ببينة على سننها وانهما بلغت خمس عشرة سنة
دفعت الى الزوج لانه ادعى وجوب تسليمها اليه وبنته بالبيت
لانها اذا بلغت هذا المبلغ اطاعت الرجال فوجب ان تتسلم وان كانت
سلمت الى الزوج فقال دخلت بها وقال اهلها عقرها وانما سلمناها
على الابن بنى بها اراها النساء ايضا فان قلن هي تطيق الجماع دفعها
الى الزوج لانهاما مختلفا وهاهنا من يمكن اليه فوجب ان يرجع

فصل فان كان الاب سلمها الى الزوج وهي صغيرة فوجبت الى منزل
ايسها فقال الاب لا سلمها حتى تختمل الجماع فله ذلك لان تسليم الصغيرة
يضر بها فلم يصح ذلك التسليم فله ان يمنعها بعد ذلك

فصل والمرأة الثيب ان تمنع من الزوج حتى يقبض مهرها وقد بيناه

فصل فان كان الزوج صغيرا والمرأة صغيرة فالاب الصغيرة ان يطالب
بمهر بنيتها فوجب له ذلك في حال الصغير لان الاب يلى التصرف في
مالها فولى قبض حقها

فصل فان كانت امرأة كبيرة ثيبا فليها ان تطالب به لان المهر دين
لها عليه فليها ان تطالب

فصل وان كانت بكرًا بالغا قبضها ابوها لما بينا وان طلبت النفقة
وقد قبضت المهر فنفق عليها من مال الغلام هذا اذا كانت نجما مع

منها

مثلها لانها تقدر على تسليم نفس منتفع بها فوجبت النفقة لها
فصل واذا زوج ابنته وهي صغيرة وسلمها الى الزوج فوطرها
كان للاب ان يطالب بالمهر ما دامت صغيرة لانه يلى التصرف في مالها
فله قبض مهرها

فصل وان قال الاب عانت لابنة ولى نصف المهر بالميراث وقال
الزوج لم تمت لم يكن للاب قبض شيء من المهر لان الاب اقرب زوال
الولاية التي وجبت له قبض المهر وادعى حدوث ولاية اخرى لم تعرف
فلا يصدق قال في الكتاب لا ترى انه لو كان له ايمان وله على احد
الف درهم فوكلى الابن الاخر يقبضه فقال الوكيل عانت ابونا وانا
اقبض نصف الدين بالارث لم يكن له ذلك لانه يزعم انه خرج من
الوكالة وانه يقبض لنفسه الان لان الوكالة التي وجب له القبض بها
قد اقرت بالارث وادعى وجوب القبض بسبب لم يعرف فلا يصدق

فصل وان ادعى الزوج انها ماتت وقال الاب هي حية بالبصرة او
هناك اليك فله ان ياخذ من الزوج جميع المهر لانه وجب له حق القبض
فان ادعى الزوج بطلانه لم يصدق

فصل ويتوق له لانه يجوز ان يقدر على تسليم البديل ويجوز الا
يقدر فيتوق له

فصل فان لم يرد ففها بالبصرة وكانت ميتة رد نصف المهر بالميراث
لان للزوج نصف الارث وكذلك ان رجع الى تصد يقه لانه
اقرب وجوب رد نصفه عليه فوجب ان يرد

باب العتائين والمجبوب

امرأة رفعت زوجها الى الفضا وقالت هذا قام معي منذ ولد ليصل

ان فقال الزوج صدقت فارحوا ناصل اليها لعله القاسنة لما
 وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال يؤجل العنين سنة
 فان جامع والافرق بينهما وعن عبد الله بن مسعود قال يؤجل العنين
 سنة فان ابسط فنبيل ذلك والافرق بينهما ولان الالة موجبه
 والمانع من الوصول اليها محتال ان يكون علة ويحتال ان يكون خلقة
 والعلة تداوى والمداواة ادخال الشيء على ضدك وتقويته بجنسه
 فاجل سنة ليخص عليه الفصول الاربع فان كان من يوسه
 والربيع ينفعه وان كان من برودة فالصيف ينفعه وان كان
 من رطوبة والخريف ينفعه وان كان من حرارة فالشتاء ينفعه
 وان مضت الفصول الاربعه ولم يصل اليها علم ان المانع من الوصول
 اليها خلقة فيجب ان تخير لان لها حق في المهر وبعض الفقهاء يقول
 لا يتقرر الا بالوطء فاذا دخله عيب كان لها الخيار من يوم يرتفع
 اليه **لما روى** ان عمر رضي الله عنه كتب الى شريح ان يؤجل العنين
 سنة من يوم يرفع اليه

فصل فان لم يصل اليها في السنة خبرها القاسي بعد مضي السنة
 لان الحق لها في خبرها فان اخارت الفرقة فوق القاسي بينهما بطلاق
 بعد مضي السنة **لما روى** الحسن ان عمر اجل العنين سنة ثم
 فرق بينهما وكانت فرقة بطلاق لما روى في خبر عمر انه اجل
 العنين سنة ثم فرق بينهما وجعلها الصداق كاملا ويعملها
 العتق وجعلها تطليقة بائنه ولان سبب صحة النكاح والجماع
 من قبل الزوج فوجب ان يكون طلاقا ويكون باننا لانه فرقة
 قبل الدخول ولانه يقع بقول القاسي فرقت وما يقع بلفظ التفريق
 يكون باننا وان قالت انا بكر ولم يصل الي وقال الزوج وصلت
 اليها

اليها وهي ثيب اراها النساء لان هذا مما لا يطعم عليه الرجال فياز
 ان يرجع فيه الى النساء فان قلن هي بكر اجله سنة لانه ظهر انه
 لم يصل اليها فوجب ان يؤجل كما لو اقر

فصل فان مضت سنة فقالت لم يصل الي وقال الروح وصلت
 اراها النساء لما قلنا فان قلن هي بكر خبرها لانه ظهر انه لم يصل
 اليها فتخير وان قلن هي ثيب حلفه بالله لقد وصلت اليها فان حلف
 ففي امرته وانما قلنا ان القول قول الزوج اذا كانت ثيبا لانه مسلط
 على الفعل ولا ظاهر يكذبه فوجب ان يكون القول قوله ولان ذهاب
 بالوثبة والحيض نادر فالجبل منه ويجعل ذهابه بالوطء الحلال
 وهو وطء الزوج وان نكل خبرها لانه اقربانه لم يصل اليها ولان
 حق الخيار وجب لها وانما قلنا انه يحلف لان اليمين يقع على ما دامت
 من الوصول وذلك يجوز بدله فيصح الاستحلاف عليه

فصل فان قدمته الثانية فقال الزوج كنت وصلت لها قبل ان
 اجلتى خبرها القاسي ولم يجز ان يريها النساء ثانيا لانه ادعى
 الوصول بعد التاجيل فوجب ان يريها النساء وان كانت ثيبا
 فقال الزوج وصلت وقالت الزوجة لم يصل قال القول قول
 الزوج

فصل وان قالت انا بكر فارها النساء فاختلن فان القاسي
 يستظهر بنسوة آخرين لان هذا مما يشكك لانه تعارضن قواهن
 فيرجع الى غيرهن

فصل وان مرض الزوج في السنة او مرضت او هربت لم يحجب عليه
 بتلك المدخ لان عدم الوصول مع التمكن منه يدل على العجز وهو لا يقدر
 على الوطء في هذه الايام فلا يحتجب بهما من المدخ الضرورية كما لو اشى

فيه وليس كذلك اياها المحيض لان الصحابة اجلته سنة مع علمهم بوجوه
المحيض في المدع فدل على ان العارض لا يمنع الاحتساب بتلك المدع
فان جلس الزوج في دين او في مهرها فان امتنع من ان تاتي به
في المجلس لم تحتسب عليه بتلك المدع لما قلنا وان لم تمتع من ان تاتي به
وكان له هناك موضع خلوة حسب عليه بتلك المدع لانه متمكن من

الوطء فاستببه من المجلس

فصل وينبغي للقاضي اذا اجله ان يشهد على ناجيله وعلى الوقت
ويثبت ذلك عنده لانه يثبت من طريق الحكم فوجب ان يثبت ابتداء
ليعلم وقت القضاء

فصل فان مات القاضي بعد مضي السنة او بعد مضي بعضها او عزل
فقدمته الى القاضي الثاني وقر الزوج بذلك واقامت به البينة
فان الثاني يحتسب بتلك المدع ويربها النساء فان قلن هي بكر خيرا
لان القاضي الاول قد با لاجل وقد مضى بعد حكمه فيمضي الثاني
قضاء الاول وان دخل قوم بينهما واصطالحا على ناجيله سنة
ثم ترافعا الى القاضي فانه يستأنف الناجيل ولا يلتفت الى الاجل
الذي كان بينهما لانهم اجلوا بتراضي الزوجين فصار كما لو
راضيا هما باجل ولو فعل الا ذلك لم يعتد به لانه مختص بقضاء
القاضي ويثبت حكمه

فصل وان سأل الزوج القاضي بعد مضي السنة ان يؤجله مرة
اخرى لم يجبه الى ذلك لان حق التخيير وجب لها فلا تخرج حقها الا رضيا

فصل وان رضيت المرأة فعلة القاضي لان الحق لها فاذا رضيت
ناخير الحكم الوجب لها فكالمها ان تطالب بذلك متى سألته
كما لو توجه له القضاء بدين على آخر فوضي بناخيرها فله ان يطالب بها

متى شاء كذلك هذا

فصل فان لم يصل اليها وقرقتها بينهما ثم تزوجها ثانيا
فخاصته وقالت انه وعدني الوصول الى لم يجعل لها الخيار لانها
عقدت مع المعرفة بالعب فكانت راضية به كما لو اشترى مع المعرفة
بالعب فكانت راضية به

فصل وان تزوجها ووصل اليها وبارها ثم تزوجها فغض عنها اجل
لان العقدين مفرقان فلم يكن الدخول في احدهما دخولا في الثاني
فيؤجل في النكاح الثاني

فصل وان كان يصل اليها فيما دون الفرج فيترل وتترل اجل ايضا
لان حاكم لا يرى تقرير كمال المهر بالخلوة او بقض ان المهر لا يتقرر بها
صح فاذا لم يوجب هذا تقرير المهر بالاتفاق كان لها الخيار وان
كانت امه والزوج عيبن او محبوب فلخيار الى المولى فيقول اني
حنيفة وزفر وقال ابو يوسف لخيار الى الامه وجه قول الحنفية
وزفر لان الخيار لتقرير المهر بالاتفاق والحق في المهر للمولى فوجب
ان يكون الخيار اليه وجه قول ابو يوسف ان الخيار يجب لغوت
الوطء والحق في الوطء لها فوجب ان يكون الخيار اليها

فصل وان كان لا يصل اليها ووصل الى المرأة اخرى والى حاربه
فانه يؤجل هذه ثم يخير المرأة عند مضي السنة لان مهرها لا يتقرر
بالوصول الى الغير فوجب ان يكون الخيار لها

فصل واذا فرق القاضي بين العيبن وامرته فزى تطبيقه بائنه
لانه يقع بقول الفتى فرقت وما يقع بلفظ التفريق يقع بائنه
ولانه فرق قبل الدخول ولها الصداق كما مال المارونيتا عن عمر ولان
فراق بعد الخلوة فيكون لها المهر

فصل وان اختارت المقام معه ثم بدلتها لم يكن الخيار لها لانها رضيت بسقوط حقها فسقط ولا يرضى بالعب فلو لم يكن لها الخيار

فصل وان اختارت الفرقة فلم يفرق القاضى بينهما حتى قالت رضيت ففي امرته لان النكاح بقى فلها ان ترضى بالمقام معه ويسقط حقها

فصل وان فرق القاضى بينهما ثم جاءت بولد الى سنتين ولم تقرب بانقضاء العدة ثبت نسبه من الزوج لانا وجبنا العدة والحكم بالعدو حكم بسفل الرحم وسفل الرحم بمنزلة الى سنتين فالى سنتين يثبت النسب منه

فصل واذا وطئها في الفرج مرة ثم عن غيرها واستعمل بامرأة اخرى لم يكن لها الخيار لانه تقر المهر تقربا لا يخلق الفسخ بعد فلم يكن لها الخيار ولكن يقسم لها في المبيت عندها لقوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدوا بين النساء ولو حرصتم الآية **وروي** انها لما تزمت هذه الآية قسم النبي عليه الصلاة والسلام ثيابه بين نسائه وقال اللهم هذا قسمي فيما املك فالانا اخذتني بما لا املك

فصل واذا كان الرجل مجبوا لم يوجع لانه ليس منه الوصول اليها فلا يوجع فان اختارت الفرقة فرق بينهما في الحال لان عدم الدخول يمنع تقر المهر تقربا لا يرد عليه الفسخ فيكون لها الطلب بالتقريب والخيار لهذا المعنى وكان لها الصداق كاملا وعلها العدة بالخلوة في قول ابى حنيفة وذفر وقال ابو يوسف لها نصف الصداق وعلها العدة وقول محمد مثل قول ابى حنيفة وذفر لان التسليم للمجبوب يصح بدليل انه يكلف القبض فان لم يقبض فرق بينهما

واذا صح التسليم اليه وعجز عن القبض وجب عليه كالمهر كالعيب ولا يلزم الصبي المجبوب لا يفرق بينه وبين امرته ولا يدل على ان التسليم اليه يصح لانه يفرق بينهما لان المرأة من يصح التسليم منها ووقع الاياس من قبضه فيفرق وجه قولها لان الآلة معدومة فصار كالصبي الصغير ولو وقعت الفرقة بينهما لم يكمل لها المهر كذلك هذا

فصل ولو علمت انه مجبوب وقالت اخترت للمقام معه لم يكن لها الخيار بعد ذلك لانها رضيت بالعب فلم يكن لها الرد به

فصل واذا كان هو مجبوا والمرأة رتقا فالأخبار لان منع الجماع من قبلها لانه لا يتوجه لها حق الطلب بالوطء اذ هرفات من جهتها فلا يجعل لها الخيار

فصل وان قال الزوج وصلتها لها وقالت المرأة انائب وقد تزوجت وهو مجبوب او قالت انا بكر فان القاضى لا يربها النساء ولكن يرى الرجل من ينظر اليه فان كان مجبوا خيرا ويجل ان ينظر الى فوجه في هذه الحالة الا ترى ان ذميا لو أسلم فانه يجلس تحتها ان ينظر الى موضع خثانه وكذلك المشهور عليه بالزنى اذا قال انا مجبوب فان القاضى ينظر او يأمر من ينظر اليه لان هذا موضع ضرورة والضرورات تبيح المحظورات فجاز النظر الى موضع العورة منه دليله ما ذكرنا ولو كانت المرأة هو مجبوب وقال الرجل هي رتقاء قال القاضى ربيها النساء لان ثبوت الرق يسقط حقها وثبوت الحب لا يثبت لها الخيار اذا كانت رتقاء فلذلك ينظر اليها

باب الرجل يعيب عن امرته

فتطلب النفقة



امرة ذكرت للقاضي ان زوجها غاب ولم يترك لها نفقة واقامت
البينة انها فلانة بنت فلان بن فلان الفلاني وان زوجها
فلان بن فلان الفلاني فان ابا حنيفة رحمه الله قال لا يقض على
غائب وقال ابو يوسف افرض لها النفقة عليه ولا يقض بالنكاح
فان قدم الزوج واقرباها امرته اخذت به بنفقتها وكذلك الاكثر
واقامت عليه البينة بالنكاح وذكر ابوالثعالبي عن زبير
فقال قال زفر بن سمع بينتها وبامر بان تستدين عليه فان حضر الغا
واقربا لنكاح رجعت اليه مما استدان وان انكر امرها القضا
باعادة البينة وجه قول ابى حنيفة ومحمد لان هذا قضاء على
الغائب بالبينة فلم يحجز ولانه لا يقض بالنفقة الا بعد ثبوت
الزوجية والزوجية لم تثبت فلا يقض بالنفقة وجه قول ابى يوسف
لان للقاضي ان ينصب خصما يستمع البينة عليه فله ان ينصب
فصل وقال ابو حنيفة ان اقامت البينة وسالت ان يكتب ال
قاضي البلد الذي فيه الزوج فعمل ذلك القاضي وكتب لها لانه يحكم
في النفقة بما يقوم مقام الغير فجاز ان يكتب فيه القاضي الى القاضي
فصل وان استدان على زوجها وهو غائب لم يحكم على الزوج بشيء
منه لانه لا يتلى عليه فلا ينفذ استدانها عليه الا ان يكون القاضي
فرض النفقة وامرها ان تستدين عليه لانه استدان باذن من
يجوز اذنه عليه وضار كما لو استدان باذنه فيحوز عليه
فصل وان اراد الزوج ان يعيب فاخذته المرأة ان يعيها كفيلا
بالنفقة لم يحجز الزوج عليه لان النفقة لم تجب بعد **وقال ابو يوسف**
اخذ منه كفيلا بالنفقة شهر واحد وقول محمد ذكره ابوالثعالبي مع
ابى يوسف وجه قول ابى حنيفة لان نفقة المستقبل لم تجب

فلا يؤخذ الكفيل به وجه قولها انه وجد لسبب الوجوب والطلب
يتوجه عليه في الحال بالنفقة فجاز اخذ الكفيل به ولا يلزم الدين الجليل
لان الطلب لم يتوجه به في الحال
فصل واذا اقبل لامرأة بنفقتها على زوجها ابدا جاز لان معنى قوله ابدا
اي ابدا ما عاشت وقد قال محمد في الاصل انه لو كفل بنفقتها ما عاشت
جاز كذلك هذا
فصل ولو كفل بنفقة ولدها ابدا لم يحجز لان نفقة الولد ينطل
اذ ابلغه ولان نفقة الولد لا تجب ايضا اذ يسقط بفناء الولد والبلوغ
فقد كفل بما لا يجب فلم يصح والوقت الذي يجب هو الوقت الذي
لا تصيب فيه مالا وهو مجهول فلم يحجز وليس كذلك الزوجية
لان معناه ابدا ما عاشت والزوجية باقية والنفقة واجبة في
هذا الوقت فصحت الكفالة
فصل واذا حضرت المرأة وقالت غاب زوجي وله مال وديعة
عنده هذا فان القاضي يسأل المستودع هل عندك وديعة فان اقر
عندي وديعة وان هذه امرأة للمستودع سأل القاضي المرأة هل
لك نفقة فان قالت لا حلفها على ذلك ثم فرض لها نفقة وامره
ان يسلم اليها وبأخذ منها كفيلا **قال ابو بكر الرازي** يفرض لها
القاضي من الدرهم والدينارين ان كانت الوديعة وراة هم وديعة
فان كانت الوديعة طعاما فرض لها نفقتها طعاما وان كانت
نبايا فرض لها من الكسوة ما يكفيها وان كان غير ذلك من العروض لم
يسع لاجل النفقة انما قلنا انه يفرض لانه عرف الحال والمسال
فجاز له ان يفرض بدليل ما روى ان هذا قالت ان ابا سفيان
رجل صحيح لا ينفق على وعلى ولدي فقال النبي عليه الصلاة والسلام

خذي من مالي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف

فصل وان كانت عروضا لم تبع لما قلنا ان العروض لاتباع في الدين
فصل وان محمد ذلك المورع لم يسأها البينة انها امرأة فلان وان
لفلان عند وديعته لانه قضاء على الغائب بالبينة من غير خصم
عنه فلم يخز وقال ابو يوسف لا يفرض لها شيء حتى يقر الذي
في يد المال بالزوجة والتوديع فان محمد واحد منهما لم يقبل
عليه البينة وقد بينا هذا والمداهم والدنانير سواء لانهما
من الأشياء وفيه المتلفات

باب نفقة المرأة والسكنى لها

واذا طلقت المرأة زوجها بالنفقة امره القاضي بالنفقة عليها
والاحسان اليها لان الله تعالى قال ولا تضاروهن لم تضيقوا عليهن
وقال تعالى فامسكوهن بمعروف والزوج هو الذي يبي النفقة
لان الواجب لها طعام وكسوة بدليل انه لو سلم اليها الخطة والحلم
كلفت الخبز والطبخ فيؤمر بان يطعمها ويكسوها ولا يجب تسليم
الدراهم وان لم ينفق عليها واضربها فبعض القاضي عليه نفقتها
بقدر ما تحتاج اليه من الدقيق والادم والدهن وحولج المرأة
التي تكون مثلها يقوم ذلك دراهم لانه ميتع من طعامها
بفرض القاضي عليه لان النفقة من حقوقها فيفرض لها

فصل وان كان القس هو الذي يفرض فرض من الدراهم والدنانير
لان قضاءه سهل كما لو اوجب القاضي قيمة مسهل فانها بوجبه
دراهم او دنانير ويفرض لها في كل شهر على قدر رطافة الرجل ويسأ
واعساره لان الله تعالى قال لينفق ذو سعة من سعته الآية

وان

وان كان الرجل مفرط اليسار من اصحاب الموائد والحلان وهي فقيرة
فرضها نفقة مثلها من اوساط الناس ولم يفرض على قدر
ما ياكل الرجل لان عليه ان يسكنها بالمعروف وليس عليه ان يطعمها
بما ياكل فوجب ان ينفق عليها ما يكون نفقة مثلها بالمعروف
فصل وان كانت المرأة موسرة مثله انفق عليها نفقة وسعته
ليست بالسرف لان الله تعالى قال لينفق ذو سعة من سعته وان
كانت المرأة مفرطة اليسار والرجل من اوساط الناس وجبت
النفقة على قدر رطافة الرجل ولم يفرض على قدر يسارها
لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته

فصل ولا يفرض النفقة لكثر من خادم واحد وقال ابو يوسف
يفرض لخادمين وجه قولها لانها تستغني بخادم واحد فلا
يفرض لاثنتين كما لا يفرض لثالث **عن جهم** قال ينفق الرجل على امرأة
وخادم واحد وجه قولنا ابو يوسف لان من النساء من يحتاج
الى خدمة خادمين فوجب ان يفرض لخادمين والدليل على انه
يفرض لخادم **ماروي** عن علي رضي الله عنه انه فرض لامرأة وخادم
اثني عشر درهما في الشهر اربعة للخادم وبماينة للمرأة منها
درهمان للمقطن والكنان **قال ابن كاس** في ادب القاضي فرض امرأة
فرض لها النفقة فاصابها كسر فالت لاجب ولا اعالج لم تجبر
على ذلك وكان على الزوج ان ياتي بمن يعالج ذلكها ولا يفرض
لموسر نفقة الا للمرأة على زوجها لان النفقة تجب لها بدلا
عن التسليم فلا يسقط باليسار كسائر الابدال وقد حصل التسليم
فوجب البدل لها ونفقة غيرها تجب للحاجة فلا تجب مع اليسار
فصل اذا فرض النفقة فسالت المرأة حبسه به لم يجس حتى يرضى القس

سبعة

ويعلم الفاضل انه منعها ودفعها ثم تحبسها لانه ما لم يرض الوقت
لم تجب النفقة فالاجلس من غير واجب ولأن الجلس عقوبة فالواجب
الايضا المنع لانه بالمنع يكون ظاهرا لما في الجلس عقوبته

فصل واذا فرض القضاء لها النفقة فاطلها فاكلت من عندها
او استندت فليها ان تاخذ الزوج بذلك لانه لا فرض صار دينها
فليها ان تاخذه به

فصل فان مات بطل ما كان وجب عليه من النفقة فلم يؤخذ من
ميراثه لان اصل ذلك لم يكن مالا ووجوبه على وجه الصلوة لان
تسليمه على وجه الصلوة فاذا لم يقدر على تسليمه على تلك الجهة
سقط اصلا كما ان الجزية يجب اخذها على وجه الصغار فاذا مات
لم يكن الاخذ على تلك الجهة فسقط كذلك ههنا

فصل وكذلك ان ماتت هي بعد ما وجبت لها النفقة لما ذكرنا

فصل وان فرض لها النفقة فقالت انا لا اخبز ولا اطبخ
يكلف الزوج ان ياتيها من يخبزها عمل الخبز والطبخ لان عليه ان
يطعمها فعليه ان يهيئها لها ولا نفقة لتكثرة والتناثرة
هي الخارجة من منزل زوجها المانعة نفسها منه **لماروي** ان
الحسن سئل عن امرأة خرجت مراغمة لزوجها لها نفقة قال نعم
حوالقي من برار وسئل الشعبي عن امرأت فترت من زوجها شهرا
لها النفقة قال لا حتى ترجع اليه وترضيه ولا ان النفقة تجب
بدلا عن التسليم فاذا لم تسلم نفسها لم يجز البدل ولاها وان
كانت تجب صلوة فقد قطعت هي الصلوة بالمنع فلم تجب لها
وكذلك ان كان المنزل للمرأة فمنعت الزوج من الدخول عليها
لاها منعت نفسها بغير حق فلم تجب لها النفقة فان سألته ان

يجوها

يجوها الى مترله او يكثر لها مترلا فلها ذلك ولها النفقة لان
لها ان تمنعه من دخول دارها فلم تكن به مانعة نفسها فقد
سلمت نفسها والامتناع من القبض جاء من قبله فوجبت النفقة لها

فصل ولو جلست المرأة في دين او هرب بها رجل اخرا وخزجت مع
بصره سوى الزوج فالانفقة لها كل منع جاء من قبل المرأة او من
قبل احد من الناس صنعة بالمرأة برضاها او بغير رضاها فلا
نفقة لها **لماروي** عن الحسن انه قال اذا جاء الجلس من قبل المرأة
فالنفقة عليها وان كان من قبله فعليه وعن عامرته قال
اذا جاء الجلس من قبل المرأة فليس عليه نفقة **لماروي** ان فاطمة
بنت قبيس كانت تبتد على حمامها فامرها النبي عليه الصلاة والسلام
ان تعتد في بيت امر مكنوم وقال لا نفقة لك ولا سكني ولان
النفقة تجب بدلا عن التسليم ولم تسلم فلم تجب النفقة لها ولاها
صلوة وقد منعت نفسها بغير حق فلم يجب ان يصلها بالانفاق
عليها وكذلك ان منعها غيره او خزجت للرجح لان التسليم لم يوجد
ولان الحرة في يد نفسها فقد منعت نفسها من زوجها بغير حق
فلم تجب لها النفقة

فصل وان خزجت للرجح وخرج الزوج معها فلها النفقة طعامها
وشرابها لان التسليم قد وجد

فصل وليس عليه ان يكثر ولا يلزمه شيء من نفقه الحج لان السفر
غير مستحق لعقد النكاح فلم تجب نفقة السفر

فصل ولا نفقة للتي تزوجها نكاحا فاسدا لانه لا يستحق التسليم
في هذا العقد فلا يستحق عليه النفقة وكذلك المعتق من نكاح
فاسدا لانه لا يستحق النفقة في هذا العقد فلا يستحق

فالعنة منه

فصل ولذا كان الزوج والدة أولخت فقات لا اترلع ههلا لا اريد
منزلا على حدة فلها ذلك لان المسكن وحيت لها فلها ان تطلب
مسكنا لنفسها فاذا كان معها امة والمسكن لها فلها الاترضه

فصل فان قلت الزوج يضربني ويؤذي عني فاديد منزلا بين قوم
صالحين فان كان في جيران داره قوم صالحون يسألهم عن صديعه
بها لامنها يجوز ان تكون صادقة ويجوز ان تكون كاذبة فيتصرف
وتعرفه من هذه الجهة فيسأل

فصل فان قالوا مثل ما ذكرت من تعدد عليها وزجره
عن ذلك لان الله تعالى قال والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات
بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا عتابنا وانما صبينا قنت ان اذى
المسلم حرام فيمنع عن ذلك وان لم يكن في جيرانه من يؤذيه او كانوا
يميلون اليه امره ان يسكنها بين قوم صالحين لانه لا يصل الى
تقريب حالها وايفاء حقها الا به فوجب ان يفعل

فصل وللزوج ان يمنع اباهما ولها من دخول منزله لان ذلك
المنزل ملكا له فله ان يمنع غيره من دخول ملكه

فصل ولا يمنعهم من النظر اليها وتعهدا قال في كتاب النفقات
يجيبون الى بابها وينظرون اليها ويعرفون خبرها لان فيه
صلة الرحم وذلك حقهم وكما لا يبطل حق الزوج كذلك
لا يبطل حق الزوج حقهم وان مرضت المرأة فلها النفقة لانها
بقيت على حكم تسليم استحققت النفقة به فبقيت النفقة لها
كالوحاضه او طلقت وانما اذا تزوجها وهي مرضية فالنفقة
لها هكذا قال ابو يوسف لان هذا البيت له استيجاب نفقة

بتسليم

بتسليم نفس غير منتفع بها فلا تجب كما لو كانت صوفية وكذا الرطام
الزوج منها فلها النفقة لان الزوج يقدر على رفع هذا الحريم
ما لكفارة وصار الاحتناع من الانتفاع من جهته فلا تسقط
نفقتها وكذلك الرتقاء لها النفقة لانه يصل الى الانتفاع بها
فقد سلمت نفسها لتسليم يصل الى الانتفاع بها فوجب النفقة

فصل ولا يفرق بين العسر وامرأة لان البضع لم يملك بالنفقة
فالعجز عن ما لا يملك البضع به لا يوجب ازالة الملك عن البضع كما
لو عجز عن ايقاد دينها عليه فان طلبت من القاض ان يفرض لها
عليه النفقة لتستدين وترجع عليه اذا ايسر فعل ذلك للقاضي لان
النفقة حقها وهي تصل الى حقها من هذه الجهة فيجب القضا
اليه ورجعت عليه بالنفقة من يوم فرض القاض وكذلك اذا
انفقت من مالها فانها ترجع وكذلك لو فرض لها القاضى ولو
يامرها بالاستئانة لانه بالفرض صار دينيا فلها ان تاخذ الزوج
به فان قيل ليس لومات احدهما فانه يسقط النفقة ولو صار
دينا لم يسقط بالموت قيل له صار دينيا بالقضاء فجاز ان يسقط
بالموت كالدين التي تفرض على العاقل تسقط بموته وكذلك الجزية
ولانه وان صار دينيا بالقضاء فيجب تسليمه على وجه الصلة ومعنى
الصلة نفوت بالموت وكذلك لو غاب الزوج وحسب فانها
تاخذ مما فرضها لما مضى لانه يوجب لها عليه ابتداء في هذه
الحالة فلا يسقط الموجب وكذلك لو كان الزوج صالحا على
نفقة فمضى بمنزلة الفرض وترجع عليه لما مضى لانه بالصالح صار
دينا عليه فصار كما لمقضى عليه

فصل ولو صلحت زوجها على نفقة لا تكفيها ثم رافقت

الى القضا بلغ بها الكفاية لانها صاغت عليه على انها كفتى بها
فاذا لم تقع الكفاية به كان لها ان تطالب بالكفاية ولانها ابرأت
عن الحق قبل وجوبه وقبل وجود سبب وجوبه لان النفقة تجب
جزءا بعد جزء بارة التسليم والتسليم الاول غير التسليم الثاني فيها
يجب بالتسليم الثاني لم يوجد سببه فلا يصح الا برأ عنه كما لو
ابرا عن الجنابة قبل الحج ولان النفقة لم تجب فلم تكن بالصالح مبرئة
عن بعض حصتها ومستوفية بعضها فكان هذا تقديرا للكفاية فاذا
لم يكف بلغ بها الكفاية كما لو فوضي به القاضى ثم رأى او بان له انه لا
يكفى فانه يبلغ به الكفاية كذلك ولان موجبه ينفى وهو النكاح
فبقي الموجب كما لو صالحها عن الوطء على شئ فانه لا يسقط حق الوطء
لبقاء موجبه وهو النكاح كذلك هذا

فصل ولو فرض لها عليه وهو معسر ثم ايسر زاد النفقة على قدر
حاله لان النفقة تجب جزءا بعد جزء ويسانف ايجابها وقد
تغير حاله فتغير الواجب كما لو اراد ابتداء الاجاب في هذه الحال
فصل فان اراد الزوج ان ينقلها الى بلد فانت فالنفقة لها
لانها منعت نفسها على سبيل التعدي فصارت ناشئة فلم تجب لها
النفقة والدليل على ان للزوج ان يسكنها حيث شاء قوله تعالى
اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وللمزوج ان يسكن هذا
البلد فله ان ينقلها اليه وان كانت لم تقبض مهرها فلها النفقة
لان لها ان تمنع نفسها لاستيفاء مهرها فهذا يمنع نحو فلا
تبتل نفقتها

فصل فان فرض النفقة ثم غاب وله مال حاضر عطاها النفقة من
ذلك المال لان القضا عرف الحال والمال ويعطها من ذلك المال

بدليل

بلغ مقابلة

اربا قاضي
الشيخ

١٥٢

بدليل ما روينا من الخبر

فصل ولا يتبع العروض والعتاق في النفقة عند ان حنيفة وعندنا
يتبع وجه قولنا في حنيفة لانه ليس من جنس حقه ولا في معناه فلا
يقض حقه منه كما لو كان معسرا فانه لا يؤاجر ويقض النفقة من
لجزته ولو كان الدين على امرأة ثم تزوجت فبقض دينها من مهرها
كذلك هذا وجه قولها ما روينا النبي عليه الصلاة والسلام
باع على معاذ ماله

فصل وتجبس بدان واجب عليه حبسه لما روينا النبي عليه الصلاة
والسلام قال لي الواجد ظلم يحل عرضة وعقوبته وعقوبته حبسه
فصل الا ان يكون مقادما لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة
الى ميسرة

فصل والحرة والامة والذمية في النفقة سواء لانهن استوين بالتسليم
فاستوين فيما تستحق به ولان الامة تاكل مثل ما تاكل الحرة فيجب
لها مثل ما يجب للحرة

فصل وان قال الزوج انا فقير وقالت المرأة هو موسر فالقول قول
الزوج لان الاصل هو الفقر والغنى طارئ فاذا ادعى الاصل كان
القول قوله وان اقام البينة فالبينة بينة المرأة لانها اوعت
ببوت حال وثبته بالبينة فيكون البينة بينتها ولا يثبت
الغنى وبينة الزوج تنفي فالبينة المثبتة اولى

فصل وان ضمن رجل للمرأة نفقة كل شهر لم يلزمه الا نفقة شهر
ولحد لان كل شهر اسم لشهر الدنيا وهو متصل مجزئ فالمرجع
الكفالة بذلك وشهر واحد يفصل من المجزئ فصار معلوما
فضحت الكفالة به

فصل وان قال ضمنيت لك نفقتك عنه سنة او ابد فهو كما ضمن
وقد ذكرناه

فصل والاكسوة تفرض على الزوج ان كان فقيرا فعلى قدر ما يحتمل
مثله فصيص ومففعة ومخففة وفي الشتاء جبة وسرويل وكاف
او قتيقة ان لم يحتمل الكفاف وقد بينا ان النفقة تفرض على قدر
الطاقة وكذلك الكسوة وان طلبت فرانسا تنام عليه الزم ذلك
لانه من كسوة الليل وان اعطاها كسوة فهلك او حرقها قبل الوقت
فليس له ان يكسوها حتى يحج الوقت لانه اعطاها كسوة مدة فبرئ
عما يجب لها في تلك المدة اذ لا يوجب لها الحاجة بدليل انه يوجب مع
الغناء فحجها لا يوجب لها المدة التي اخذت وان احتاجت اليه وان
بقيت الكسوة لم يكن عليه ان يكسوها حتى يحج الوقت الذي لا يبقى
اليه تلك الكسوة ولا اعطاها كسوة هذه المدة فبرئ عما يجب لها
في تلك المدة وكذلك ان اعطاها نفقة مدة فهلك لما بينا

فصل وان جعلها نفقة سنة فمات قبل مضي السنة لم يرد الزوج
بشيء ويكون ميراثا عنها وقال مجاهد بقدر ما بقي من المدة وجه
قولا ابي حنيفة وان يوسف لان هذه صلة تمت فالأب يتبعها
الرجوع بعد الموت كالصدقة والهبة وجه قول محمد لان النفقة
يحج بازاة التسليم فالوقت الذي سلمت نفسها فيه استتمت نفقة
ومال تسلم لم يستحق نفقته فوجب ان ترد ما قبضت كالاجارة

فصل ويقض نفقة الوالدين والولد والزوجة في مال الغائب
لان عرف الحال والمال فوجب ان يقض ولا يقضى بنفقة احد منهم
لانه لا يحج الابا لقضاء ولا يقض على الغائب ونفقة الوالدين والولد
والزوجة تجب من غير قضاء فاذا عرف الوجود والمال يقض منه

فصل ويجوز ان يعطى زكاة ماله جميع من تجرد على نفقته من زوى
الرحم المحرم لانه لا حولهم في ماله وقت لان المال للملك وقطع الحق
فجاز ما خلا الوالدين والولد والزوجة لان له في مال هؤلاء
حقا وقد اير بسببها بازالة الملك وقطع الحق وهو فيما يدفع
الي هؤلاء ليستبقى الحق لنفسه ولو استبقى الملك لنفسه لم تجز
فاذا استبقى الحق

فصل فان اعطت المرأة من مال زوجها لم تجز عند ابي حنيفة
وقال يجوز وجه قول ابي حنيفة لان المرأة حق التبسط والتصرف في
مال زوجها في العرف والعادة فصار فيما تدفع اليه تستبقى الحق
لنفسها فلم تجز وجه قولها ما روي ان امرأة ابن مسعود قالت لعبد
ابن مسعود شغلتي انت واولادك عن الصدقة فقال لها ان لم يكن
لك فيه اجر فالا تقولي فسال النبي صلى الله عليه وسلم فقال لك
فيه اجر ان اجر الصدقة واجر الصلة

فصل وان اباغ الأب مناع الابن الغائب وانفق على نفسه جائز
استحسانا ولا يجوز بيع العقار وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ذلك
كله لان له ولاية الحفظ فله ان ينقل ما ليس محفوظا الى المحفوظ
والعروض ليس محفوظا فينقلها الى الدرهم والدنانير ولا ينقلها الى محفوظ
بفعلها فاذا نقلها اليه فقد وجد حنيفة فله ان ياخذ بحقه
والعقار محفوظ بنفسه فلا يجوز حفظه وجه قولها لانه لا يبل
على المانع فلا ينفذ عقده عليه

فصل ولا يجوز للأمر ان يمن شيئا من ذلك لانه لا ولاية لها فلا تمنع
فصل وان كان في يد الوالدين مال لولدهما وانفق منه لم يضمن
لانه لو كان في يديهما كان لها اخذ فاذا كان في يديهما كان لها

الانفاق منه

فصل فان كان في يد اجنبي فاعطاها بغير اذن القاضى ضمن لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه ولا اذن من جاز اذنه عليه فضمن
فصل والعبد والحرة المسلم واهل الذمة في النفقة سواء لانهم استوا في التسليم اليهم فاستوروا فيما يستحق التسليم به

فصل واذ تزوج العبد حرة او امه وقد بوثت معه بيتا اجبر على النفقة عليها لان التسليم اليه قد صح على حكم العقد فاستبده الحرة وكانت النفقة دينيا في رقبته اذا فرض ذلك العتق لانه بالفرض تصير دينيا وقد لزمه بسبب هو ما دون فيه فيكون دينيا في رقبته

فصل واذ كانت المرأة صغيرة وهي تطبق الجماع فلها النفقة لانها سلت نفسها منتفعا بها على العقد ولا عوض عن التسليم فوجب لها النفقة كالكبيرة وان كانت لا تطبق فلا نفقة لها لان هنا ابتداء استيجاب نفقة بتسليم نفس غير منتقع بها فلا يوجب كما لو طلق الامه بطلقة بائنة ثم اراد ان يبرئها بيتا معه فانه لا تجب لها النفقة كذلك هذا وان كان الزوج صغيرا والمرأة كبيرة فوضها العتق النفقة في ماله لانها سلت نفسها منتفعا بها على العقد ولا عوض عن التسليم فوجب لها النفقة وكذلك المجرى لما ذكرنا

باب نفقة المطلقة

للمطلقة ثلثا السكنى والنفقة ما دامت في العدة لما روى عن عمر انه قال سمعت النبي عليه الصلاة والسلام يقول المطلقة ثلاثا لها السكنى والنفقة وان ادعت حبالا انفق عليها حتى يستبين لان الله تعالى قال ولا يحل لهن ان يكفن ما خلق الله في ارحامهن فلولوا لهن

اذا اخبرت صدقت والا لم يكن للذم على الكتمان معنى **ودوى**

عن حذيفة انه قال من الامانة ان تؤمن المرأة على فرجها
فصل فان مضى سندان ولم تله وقالت كنت اظن ان ابى حبالا ولكنه الآن ربح ولم احس الى هذه الغاية فلها النفقة الى ان تاليس من المحض فتعد بثلاثة اشهر لانها مؤتمنة على فرجها فاذا اخبرت ولا ظاهر يكذب بها كان القول قولها

فصل فان حاضت في الشهر واستقبلت العدة بالحض لانها من ذوات الاقراء فتعد بثلاثة حيض للآية والنفقة واجبة لانها معتدة منه فوجب لها النفقة وكذلك الصغيرة اذا كانت تعتد بالشهور فخاضت استقبلت العدة بالحض وانفق عليها حتى ينقضي الحيض لما قلنا

فصل والمختلعة والمبارنة لها السكنى والنفقة لان الخلع طلاق فيجب لها النفقة ما دامت في العدة

فصل والملاعة وامرة العنين اذا خارت نفسها والامه المبوأة الى زوجها اذا عنتت فاخارت نفسها لها السكنى والنفقة لان الفرقة لم تقع من قبلها بمعصية فلم تكن ناشرة فوجب لها النفقة وكل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية فلا نفقة لها في عدتها مثل ان تقبل ابن زوجها وما استبته ذلك لان الفرقة وقعت من قبلها بمعصية فصارت ناشرة فلم يكن لها النفقة

فصل فان طلقها ثم ارتدت في العدة فلا نفقة لها تخبر وتخرج من سكنى الزوج فلم تجب لها النفقة فانا سلت فلها السكنى والنفقة لانها عادت الى حكم استحوذت النفقة به فعادت النفقة لها **فصل** وان طلقها ثلاثا ثم قبلت ابن زوجها في العدة فلها النفقة



لأنها لا تحلّس والمرتب نجس لأن النفقة لم تقع من قبلها وقد بقيت على حكم التسليم فقيت النفقة لها

باب نفقة الصبيان

ويفرض على الأب نفقة الصغار من ولده لأن الله تعالى قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف أو للأب بالأيجاب عليه فالنساء ربه عنهن

فصل فإن شكك الأمر تضييقه عليهم أمر بالتسليم إلى الأم لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال لهن خدي من مال أبي سفيان ما يكفين وولدهن بالمعروف

فصل وإن ابنت الأم أن ترضع الرضيع فقالت ابنه باراة ترضعه عندي فلها ذلك لأنها تجري مجرى النفقة ونفقة الولد على الأب وحق الحضانة للأم فوجب الرجوع إلى الأب بما يرضعه عندها

فصل ولا تجزأ الأم على رضاعه إذا وجد من ترضعه ما قلنا فإن استأجر الأم لترضعه فلا أجر لها إلا العادة جرت بازما تفعله الأم من هذا النوع يقع برأصلة وهذا النوع يقع برأصلة بالزوج فلا يستحق الأجر عليه كما لو استأجرها لخدمته البيت فإنها لا تستحق الأجر كذلك هذا

فصل وكذلك لو أبانها بولادة أو بثلاث ثم استأجرها لترضع فلا أجر لها إلا يجمع القبيح النفقة لها من وجهين لأنها استحققت النفقة فلا تستحق أجر الرضاع كالزوجة

فصل وإذا استأجرها بعد انقضاء العدة جاز لأن العادة لم تجز بان ما تفعله في هذه الحالة يقع برأ بالزوج ولا نفقة لها

بخاز

بخاز يستحق أجر الرضاع

فصل وإذا رضعتها بما ترضعه الأجنبية فالأم أولى لأن الأمر حق واشفق وأمرق فكانت أولى

فصل وإن خرج الولد من أن يكون رضيعا أوجبت النفقة على الأب بقدر حاجتهم وطاعتهم الآن

فصل وإن كان للصبى مال فنفقته في ماله ولا يجبر عليه إلا بطلبه يجب على الأب للمحاجة ولا حاجة فلم يجب كنفقة المحارم

فصل وإن كان الأب معسرا أو امتنع عن الاتفاق أو غاب وتركهم بالانفقة فإن القبيح أمر بالأم بأن تستدين بأمر القاضي لأن النفقة واجبة على الأب ولا يوصل إليه إلا من هذه الجهة فيما ارتقى به كنفقة الزوجة

فصل ونفقة الولد الصغير ذكورا كانوا أو إناثا على الأب لأن الله تعالى قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فأما الولد الذكور إذا أراد أن يستكسبهم وينتفع بكسبهم فله ذلك إذا قدر على العمل لأنهم استغنوا بكسبهم عن ماله فصار كما لو استغنوا عما لهم عن ماله فلا نوجب الحق في مال الأب

فصل فإن قالت الأم في كسبهم فضل عن نفقتهم أمر القبيح أن يحفظ ما يفضل لهم لأن عفتها الأب نفذ عليهم فصار كما لو أجزأ نفسه فيكون الأجر له فما يفضل عن نفقتهم يحفظه الأب لهم فإن كان أبي مبدرا أمر القبيح أن يجمع ذلك لهم ويحفظ عليهم لأن القاضي ناظر محتاط فإذا رأى من الاحتياط ذلك فعل وكذلك يفعل بسائر أموالهم فإن كانت الأم مطلقة محتاجة إلى النفقة اتفق عليها من كسب ولدها لأن هذا مالها فإوجب لها الحق فيه عند الحاجة

شبكة

الألوكة
www.alukah.net

فصل وإذا كانت البنت كبيرة أو الابن كبيراً زمننا فالنفقة على الابن
والأم على الابن الثالثان وعلى الأهل الثالث **روى الحسن بن زباد**
عن أبي يوسف عن علي بن حنيفة وفيه رواية محمد بن علي بن أبي
رواية محمد بن أبي الأوثار والأوثار أقدمتها عن النكسب فصارها للصغير
وإن كان صغيراً كانت النفقة على الابن كذلك هذا وجه رواية
الحسن لأن الولد ما دام صغيراً فهو مسلم إلى الابن على حكم العقد
فتكون النفقة عليه كالزوجة فإذا بلغ زال التسليم وصار
الاستحقاق بالفقرية والأرث بينهما أثلاً لأننا فالنفقة عليهما أثلاً

باب النفقة على الأبوين عند ذوى الرحم

ولا يجبر الرجل على نفقة أحد من الرجال ليست به زمانة إلا الأب والجد
إذا كانا لا يكتسبان أما يجبر على نفقة الأب والجد إذا كانا
لا يكتسبان لأن الله تعالى قال وصاحبهما في الدنيا معروفان
وليس من المصاحبة بالمعروفان ليسيع وتجمع البوء **وباروى**
عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال هم وأموالهم لكم إذا احتجتم
إلهم وقد احتج **وباروى** عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال
إن أظيب ما أكل الرجل من كسبه وإن ولد من كسبه

فصل والجد من قبل الأب والأم سواء لأن الجداب بدليل قوله
تعالى حلة أبيكم إبراهيم **ودوى** عن النبي عليه الصلاة والسلام
أنه قال الجداب من لا أب له ولأن له ولأباً وإن عارلاً فاشبهه الأب
فصل ولا يوجب للرجال من ذوى الرحم المحرم هذا لم يكن بهم
زمانة لأن حق هؤلاء غير واجب وإنما يوجب بالحكم وقد استغنوا
بكسبهم بدليل أنه يجب عليهم الجزية لمكان الكسب ولا يجب على

الزمن

الزمن وإذا استغنوا بكسبهم عن ماله صار كما لو استغنوا بما لهم
فلا يوجب لهم نفقتهم وإنما يوجب بالزمانة فقط

فصل ويجبر الرجل على نفقة كل امرأة ذات رحم محرمة
إذا كانت محتاجة لأن الأوثار أقدمتها عن النكسب فصلاً
كالزمانة والصغير ولو كانت صغيرة أو كانت بها زمانة أو غيرها
النفقة كذلك هذا وإنما قلنا أن النفقة يجب إلى ذى الرحم
المحرم لأن بينهما قرابة توجب الموارثة وتمنع المناكحة فإزانة
النفقة بها كالأبوين ولأنه احتج إلى ماله لأحياء نفسه فأوجب له
الحق فيه كما لو احتج إلى ماله لتخلص رقبته من الرق فإنه يوجب له
الحق كذلك هذا وذات الرحم المحرم من لا يحل له نكاحها

فصل ولا يجبر مسلم على الأنفاق على الأهل الوالدين والأجداد
والجدات وإن تناولوا والأولاد وإن سفلوا لأن الله تعالى قال وصاحبها
في الدنيا معروفان ولا يجبر أحد على الشرك إلا مشركاً وأمر بالمعروف
بالمعروف إن ليسيع ويذعه يموت جوعاً فوجب أن ينفق عليه
الأثرى أنه لم يقبله في الحرب

فصل ويجبر الذمي على نفقة هؤلاء من المسلمين لما ذكرنا

فصل ويجبر المسلم على نفقة امرأته النصرانية لأنها أسلمت
نفساً مستغفناً بها على العقد ولا عوض عن التسليم فأوجب النفقة
لها كالمسأة

فصل رجل محتاج له امرأتان لحدتها أكثر والآخر متوسط كانت
النفقة عليهما **وباروى** أن النبي عليه الصلاة والسلام قال أنت ومالك
لا بينك ويجعل على الموسر أكثر **قال أبو بكر الرازي** كان الشيخ يستبعد
هذه الرواية قال قال الحنابلة هذا من رأى رآه لا عن رواية عن أصحابنا

لانه لوجب في المال وماله اكثر فايوجب عليه يكون اكثر قال في الكتاب
الاثرى ان الابن اذا كان موسرا امر ان يوسع على الاب في النفقة

فصل وان كان له ابناء مسلم وذمي وهما موسران فنفقته عليهما
نصفان لانها استويا في الولاء فوجب ان يستويا في وجوب النفقة
عليها قال في الكتاب فالأخري النفقة للأولاد على الميراث لو كان له
ابن وابنة فالنفقة عليهما نصفان فالوجه ما ذكرناه وان كان له
بنت وأخ فالنفقة على الابنة خاصة لا يترك الولد في النفقة
على أحد الخبر

فصل رجل له ابن نصراني وأخ مسلم على دينه فالنفقة على الابن وان لم
يرث لما قلنا

فصل امرأة لها ابنة ولخت فنفقتهما على الابنة دون الخت لما ذكرنا
فصل رجل محتاج لهما اولاد صغار محتاجين وابن موسر جبر الابن على ان
ينفق على بيه وعلى اخوته وقد بينا هذا

فصل ولا يجبر الابن على نفقة امرأة ابيه اذا لم تكن اما ولا نفقة له ولن
لانه ليس بينهما قرابة

فصل الا ان يكون بالاب علة فيحتاج الى من يخدمه فانه يجبر على النفقة
على من يخدمه امرأة كانت او مولدا لانه من نفقة الاب

فصل امرأة محتاجة لها زوج معسر وابن موسر من غيره فالنفقة على الزوج
لان نفقة الزوج يجب بالتسليم وقد وجد ويؤمر الابن ان يرضها
عليه ويرجع به على الزوج اذا اليسر لانه لو لم يكن لها زوج لكان على
الابن نفقتها فوجب ان ينفق ثم يرجع على الزوج الواجب عليه في الحال

فصل رجاله ابنة بنت او ابن ابنة او كانوا اولاد بنات او اولاد
ابن فهم سواء والنفقة عليهم دون الاخ واخ الاب والام فنفقته

على ابنة

على ابنة لابنة لان لها اولاد فوجب ان تكون النفقة عليها

فصل رجل له ابنة وابن ابن فنفقته على الابنة لانها اقرب اليه لما ذكرنا
فصل ويجبر الرجل على نفقة اخيه اذا كان محتاجا به زهارة
وكذلك عمر وكذلك اولاد اخيه ولخته لما بينا انه يجب عليه نفقة
ذي الرحم المحرم

فصل ولا يجبر على اولاد اعمامه واولاد عماته واولاد اخواله وخالاته
لانهم ليسوا بذي رحم محرم لانه لو ملكهم لم يعيقوا عليه ولا يجب
نفقته عليه كالأجانب

فصل ولو فرض على الابن نفقة ابيه فاعطاه نفقة مدة وكسوة مدة
فضاعف فانه يوطئه ثانيا لان نفقته يجب عليه للحاجة والحاجة
موجودة فواجبت النفقة

فصل وان اعطاه نفقة سنة وكسوة سنة فبقي عند من ينفقه
ولم يحرقه فانه لا يوطئه كسوة ولا نفقة مادام عند ما ينفق لانه
يجب للحاجة ولا حاجة فلا توجب وكل ذي رحم محرم كذلك لما قلنا

فصل وان طلب الاب النفقة من الابن فرفعه الى الفسح فقال الابن انا
فقير لم تجبر على النفقة على ابيه لان الاصل هو الفقير فكان القول
بقوله انه فقير

فصل وان قال الاب هو يكتسب ما ينفق منه على نظر القاضي في كسبه
فان كان فيه فضل عن قوته اجبر على ان ينفق عليه من ذلك الفضل
قال ابو بكر الرازي الاصل انه اذا كان الابن فقيرا لم يجبر على ان يكتسب

وينفق على الاب الا انه متى اكتسب وفضل من قوته شيئا فوفر بالانفاق
على الاب وهذا خلاف ما يذكره الخصاص بعد هذا والمذهب
ما حكى فيه الخصاص لما روي ان رجلا كان معه فسال النبي عليه

الصلاة والسلام عن ذلك فقال عليك بنفسك ثم أمك ثم أبوك ثم
الأذن فالأذن فهو على نفسه فما يفضل منه يكون لامه وأبيه
وروي أن النبي عليه الصلاة والسلام قال أبدا بنفسك ثم بمن تقول
فإن لم يكن فيه فضل لم يكن عليه شيء في الحكم لأن النبي عليه الصلاة
والسلام قال أبدا بنفسك

فصل وفيما بينه وبين الله تعالى يجب مواساة أبيه من كسبه والعطف
عليه أفتى بذلك وقال بعض العلماء أدخل الأب في كسب الابن وفي قوله
وأقول له لا تشبع وأبوك جائع **قال أبو علي** المير قندي إذا لم يكن في كسبه
فضل عن نفقته لا يفرض عليه لآبيه نفقة ولكن يقال للأب كل مع
ابنك إذا كان يديهما جميعا تقوم تلك النفقة **لماروي** أن النبي عليه
الصلاة والسلام قال طعام الواحد يكفي الاثنين **ولماروي**
أن عمر رضي الله عنه قال لو أصابت الناس سنة لأدخلت على كل أهل
بيت مثاهم فانهم لن يهدوا على انصاف بطونهم فإن قال الأب
ابنك كسوب ويدع العمل لئلا يفضل ما يعطينه نظر الفاضل فيه
فإن تبين أن الأمر كذلك أجبر على النفقة على أبيه لأن حق الأب
يجب في فضل كسبه وهو يقدر عليه فإذا منعه حقه أجبر عليه
فصل فإن كان بالابن زوجة وأولاد وهو يكتسب بقدر ما يكفيم
فقال الأب للفتى أدخلني في كسبه ولجعلني كأحدكم والأب لا يقدر
على الكسب فإن الابن يحرم ذلك فإنه لا يتقص من قوت كل واحد
ما يضره الا ترى أنه لو كان له أولاد من امرأة وأولاد من امرأة اخرى
لم يترك أن يبيع بعض الولد لا يتفق عليهم لأن الولد الحق بماله لقوله
عليه الصلاة والسلام أبدا بنفسك ثم بمن تقول فالأب جبر على أن
يسرك أباه في قوته

فصل ولو كان للمرأة منزل تسكنه وخادم ولا فضل في شيء من ذلك
ولها ذر وحرم محرم يكتسب ما يفضل عنه وعن عياله فطلبت
الاخت منه النفقة أجبر لآخ عليها هكذا قال محمد ومير وعلمنا
خلافه وقال غيره يقال لها يعني دارك واسكني بكر أم وانفتحت على الدار
ولا يوجب نفقتها على الآخ **قال أبو بكر** الرازي وأل هذا القول ذهب
الخصاف وقال لا ترى أن المطوب بالنفقة لو لم يكن له منزل وكان
يسكن بالكرام ورأس ماله الف درهم يتفق من ربح ذلك على نفسه وعياله
ويتفق على نفسه بعض رأس ماله أيضا ولطالب النفقة منزل ومناج
وخادم وجه ما يقول محمد لانها فقيرة يجب لها الصدقة فيجب
نفقتها على الآخ ولأنه لو لم يكن لها سكنى أجبر ذوالرحم المحرم على
أن يسكنها ويجرمها أن تحتاج إلى الخدمة ويكسوها فإذا كان لها
ذلك سقط ذلك عنه ولزمه الباقي

باب العبد يتزوج وما يلزم من النفقة

ويجوز على العبد نفقة امرته حرة كانت أو لامة لانها سلمت نفسها مستغنا
بها على العقد ولا عوض عن التسليم فوجبت النفقة ويكون في رقبته
ان كان النكاح باذن المولى لان النفقة بغير الفتى تصير دينيا فقد
لزمه هذا الدين بسبب ما هو مأذون فيه وكان دين اطلاق فتبث في
رقبته يباع فيه الا ان يقضيه المولى دليله سائر الديون ولا يجب
عليه نفقة اولاده من الحرة لانهم احرار ونحرية لام لان لا يلي عليهم
فلا يجب نفقتهم عليه
فصل ويكون نفقة اولاده من الامة على مولى امهم لانهم يتبعون الام
في الملك ويكونون مملوكين لمولى الام فاذا كان الملك له كانت نفقتهم

عليه فكذلك ولد المدبرة لان الولد يكون ملكا لمولى المدبرة وام الولد
بمترلة المدبرة فيكون نفقته عليه ونفقة وللملك كاتبة على مهم
سواء كان الزوج حرا وعبد لا ينطلق عقد ويكون كسبه للام
فككون نفقته عليها

فصل وكذلك الحر يتزوج الامة فنفقة الاولاد على مولى الامة لان الولد
ملك لمولى الامة فيكون نفقته عليه

باب امرأة المفقود او ذكرا او ابوة

يطلبول النفقة من مال المفقود

اذا كان ورثة المفقود زوجة واولاد صغار ذكور واناث فطلبت المرأة للنفقة
لها واولادها فان التمسها ينفق عليهم من ماله ان كان له ومال اوديعه
في يد رجل وهو مقر بذلك لما قلنا في الغائب

فصل وان استوثق من المرأة بكفيل فحسن لانه يجوز ان يكون قضاها
النفقة او طلقها والغائب انقطع عن حفظ ماله فحدث للقاضي
عليه ولاية في الحفظ فكان له ان يجنط فياخذ منها كفيلا
فصل وان ضمنها ولم ياخذ كفيل اجاز لانه وجب الدفع اليها نحو قضا
كما لو قضى دينها واجبا فانه لا ياخذ كفيل الا من المقض له وال كان يجوز
ان يكون قضاها كذلك هذا

فصل وان كان الذي في بين الممال جاحدا فقالت المرأة انا قيم البيعة
لم تكن المرأة خصما وقد بينا هذا في الغائب

فصل وان كان ورثة المفقود اولاد اكبارا ولها لم ينفق عليه من
ماله شيئا لانه لا يجب نفقتهم عليه فالانفق من ماله

فصل فان كان باحد منهم زمانة انفق عليه من ماله لانه يجب

له

له النفقة فصار كالزوجة

فصل فان طلبت المرأة ان ينصب في مال المفقود وكما ان نصب
القاضي وكذا ليواجر مستغلاته ويفض غلاته ويبيع ما يخاف
عليه الفساد فاللخصاف في كتاب النفقات ان راى ان يبيع نفقه
ويحفظ ثمنهم ففعل لان الفسحا ناظر بخناط وقد نصب لحفظ اموال
المسلمين عليهم وفي هذا احتياط وحفظ فكان له ان يفعله

فصل ولا يكون خصما فيها لولاء المفقود عقد لان العاقد غيره
وحقوق العقد يتعلق بالعاقد فكان هو الخصم فيه

فصل وينفق على المرأة واولادها الصغار من ثمن ما باعه وما حصل
من الغلات لانه عرف الحال والمال فوجب ان ينفق عليه منه دليله
خير هند امرأة ابي سفيان

باب نفقة المرأة

يشهد الشهود على طلاق زوجها اياها والامة في يد رجل يدعيها
آخرا وتدعي الحرية شاهدا ان شهد على رجل انه طاق امرأة ثلاثا
وقد دخل الزوج بها وهي تدعي الطلاق او تنكر مع الزوج من
الدخول عليها **قال** في الجامع الكبير هذا استحسان ولا يخرج من باب
ولكن يجعل القاضي بيعة وبين المرأة امرأة امينة تمنعه من الدخول
عليها والحلوة بها لان ما يوجب الحكم بالفرقة فلو وجد دليل ان
القاضي لو قضى بالفرقة بهذه البيعة صح فقد ظهر بسبب التحريم
والابضاع مجنط عليها والزواج مع انكاره لا يؤمن ان يبايئها
فتمنع من الدخول عليها وجه القياس ان الطلاق لم يثبت فلم يجب
الحلولة بينهما **قال** ابو الحسن نفقة المرأة الامينة يجب ان تكون

من بيت المال

فصل ويفرض لها نفقة العدة ان طلت لاثبات يقينا بوجوب النفقة لها وهي لان تستحق النفقة بأحد حاليتها لان المرأة ان كانت معتدة وجبت النفقة لها وان كانت زوجة لم تجب لانها ممنوعة عن الزوج بالحكم ولو حبست في دين لم تجب لها النفقة كذلك هذا فقد يقينا بوجوب النفقة وشكها في بطلانها فلا ينطأها بالشك ولذا اوجبنا نفقة العدة لان ما زاد على نفقة العدة شك في وجوبه فلا يوجب بالشك

فصل فان زكيت البينة سلم لها ما قبضت لانها اخذت نفقة العدة وهي معتدة فقد اخذت ولجبا لها فالاريد

فصل وان لم تزك ويرد الى الزوج رجوع الزوج عليها بما سلم اليها من النفقة لان الفصح منها من الزوج فهو بمنزلة منعها نفسها لانها اذا كانت ممنوعة من الزوج لم تجب لها النفقة فقد اخذت ما لم يكن لها اخذته فوجب ان ترد

فصل وان لم يكن دخل بها فلا نفقة لها على الشرود وان صدقوا فالعدة عليها ولا نفقة لها على الزوج وان كذبوا هي ممنوعة من الزوج فلا نفقة لها فقد يقينا ببطلان نفقتها بخازان يبطل ذلك اليقين بمثله

فصل امة في يد رجل شهدها هذا ان نحرمتها وهي تدعى وتذكر فوضعها الفصح على يدي عدل ففرض لها النفقة ان طلت بوضع على يدي عدل لان سبب الخريم قد ظهر بدليل ان الفصح لو قضى بتلك الشهادة نفذ والابضاع محاط عليها والمولى مع انكاره لا يؤمن ان يباشرها فيضعها على يدي عدل احتياطا

ويقرض

ويقرض لها النفقة لانه لم تحكم بزوال ملكه عنها فبقيت النفقة كما كانت قال الفصح ابو طاهر لا يفرض الفصح نفقة الامة على المولى ولكن تجبره على الانفاق عليها او بيعها لانه لا يجب للامة على مولاها دين

فصل فان حكم بنحرمتها رجع عليها بالنفقة لان المولى انفق عليها على ان يقضى وجبا فاذا بان ان لا وجوب عليه وامكنا الرجوع جان ان يرجع كما لو قضى دينا على ظن انه عليه ثم بان انه ليس عليه فانه يرجع به ولا يهاخذت ما لم يكن لها اخذته فوجب ان ترد

فصل وان لم تزك البينة وردت الى المولى لم يرجع بسبب لانها انفق على امته ولا يهاخذت به نحو فلم ترد

فصل وان تزوج امرأة وفرض لها الفصح نفقة واخذتها شهرام شهرا للشهود انها اخذته من الرضاة ففرق بينهما رجع الزوج عليها بما اعطاها من النفقة لانه ثبت ان النكاح كان فاسدا فلا يستحق النفقة فقد اخذت ما لم يكن لها اخذته فوجب ان ترد

فصل امة في يدي رجل ادعى رجل انها له وشهده له شاهلان ووضعها على يدي عدل فطلبت نفقتها فانه يوجب لها النفقة على الذي كانت في يده لان ملكه لم يزل فاذا بقي الملك له كانت النفقة عليه

فصل وان لم تزك البينة لم يرجع بالنفقة لانه انفق على امته كما ذكر في الكتاب

فصل وان زكيت لم يرجع عند ابن حنيفة لانها كانت في ضمانه عند ابن حنيفة وعلى قول محمد النفقة في وقتها ببيع فيها الا ان يفيدها المولى وان فدى وبيع رجع على الذي كانت في يده بالاقبل من قيمتها

ومن النفقة قال هذا مبني على الجارية المفصولة اذا جئت على مال
الغاصب فإنه لا يرضى على قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف
ومحمد يضمن ولأن نفقة الجارية المفصولة على الغاصب فقد
أخذت ما وجب لها فلا يجب عليها الرجوع وجه قول أبي يوسف
ومحمد لأن المحل من خلفه لأن حق المولى يجب في ذمة الغاصب
وحق الغاصب يجب في عين العبد فالأدفع لهما بالآخر فإذا
بُتت في رقة العبد بيع إلا أن يفديه المولى

فصل فإن فدى أو باع رجوع على الذي كانت في بيع بالأقل من قيمتها
ومن النفقة لأن هذا القدر استحق بمضى في ضمان الغاصب وكان
له أن يرجع به عليه والزيادة لزمته

فصل عبد في يد رجل قام بالأخر المدينة أن له تركة في يد من هو
في بيع لأنه لا يملكه لا يستحل فوجه فلم يزل من يربح الأبعد التركة
والقضاء كالثوب

فصل ويؤخذ منه كقبيل بنفسه وبالعبد ويؤمر بالنفقة عليه
لأنه يجب عليه أن يحضر للقضاء عليه ويحضر العبد فوجب أن
يجعل كل واحد في نفقة فيؤخذ به كقبيل وإنما أمر بالنفقة لأنه لم
يزل ملكه عنه فوجب أن ينفق

فصل فإن كان نحو فاعليه أن يتلفه وإي الفصحى أن يضعه على
بيدك عدل فعله لأن الفاضل ناظر محتاط فإن رأى من الاحتياط
أن يفعل هذا فعله

فصل وبأمر باليكتسب وينفق عليه لأن كسب العبد للمولى
ونفقته يجب في مال المولى فيوجب في كسبه

فصل دعى تزوج من لا يحل له نكاحها فطلبت النفقة فرضها

النفقة

النفقة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يرضى لأن عند
أبي حنيفة يقر على هذا النكاح فيرضى لها النفقة كالنكاح الصحيح
وعندهما لا يقر عليه فأنسبه النكاح الفاسد

باب من أوى بالولد وعند من يكون

ولا طاق الرجل امرته وله منها ولد صغير فمضى أوى بالولد ما
روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال جاءت امرأة إلى النبي
عليه الصلاة والسلام فقالت يا رسول الله بيني وبينه كان يطعمه
وخرى حواه وثدي سقاه وزعم أنه لم يرضه منى فقال عليه
الصلاة والسلام أنت أحق به ما لم تزوجي وعن أصحابنا من استدلك
بالآية وهو قوله تعالى والوالدان برضعن أولادهن إلى قوله تعالى
لا تضاروا ولدك بولدها أي لا يفرق بينها ولأن الله تعالى خالق
الولد وخالق رزقه مع الأم فدل على أن الأم أحق ولا نال أم أحق
وأشفق وأرق فوجب أن تكون أوى وبالجارية حتى تحيض لأنها
إذا أكلت وحدها محتاج إلى أذى النساء والأم علم بها ولها كمال
الشفقة فمضى أوى وقال أبو يوسف إذا تلفت الجارية جيلها
تستري مثلها فأبوه أوى بتحصيلها ذكر قول أبي يوسف الخضا
في كتاب النفقات وجه قول أبي يوسف لأنها محتاج إلى التحصين
وحفظ والأب علم به وبالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده
ويتوضأ وحده ويستنجي وحده بالخضا في كتاب النفقات
وذلك أن يبلغ إلى سبع سنين أو ثمان سنين ونحو ذلك لأنه
إذا بلغ هذا المبلغ محتاج إلى أذى الرجال والأب علم به فيكون أوى
وكذلك الجدة لأنها أولادها فأنشبت الجدة الأم وإذا بلغ

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

ولخدمها هذا المبلغ فالأب أحق لأنه يحتاج إلى التزويج والأب هو
الولي في التزويج فهو حق

فصل فإن تزوجت الأم قبل أن يبلغ واحد منهما هذا المبلغ فالأب
أحق به أيضا إذا لم يكن للصغير حدة ولا أحد من النساء من ذات رحم
محرم لأن النبي عليه الصلاة والسلام قال أنت أحق ما لم تزوج
ولا نزا اشتغلت بخدمة الزوج عن تربيته فالأب أولى به إذا لم
يكن للولد من قبل النساء ذات رحم محرم ومن لها حق الحضنة
من النساء أولى بالولد من الأب لأن حق الحضنة في النساء كما
في الرجال وما دام واحد من الذكور يبقى فهو عصبه كذلك ما
دام واحدة من النساء تبقى فحق الحضنة اليها

فصل فإن تزوجت الأم وأبها أحق به إذا كان زوجها
جد الولد لأن الأم تدعى بالأم وأم الأب تدعى بالأب والأم
أحق من تدعى بها الحق قال الخصاص في كتاب النفقات إذا تزوج
الأم أخت زوجها الأولى لم تنزع الأولاد منها لأن الأم محرمة إذا كان
زوج الأم ولجدة محرم للصبي لو بطلت حقتها

فصل ثم بعد هذا الجدة من قبل الأب لأن لها أولاداً ومن له
أولاد من الرجال فهو أولى بالتصيب من المشاركة كذلك من لها
أولاد فهي أولى بالحضنة من المشاركة ثم الأخت من الأب والأم
لأنها شريكته في الظهر والبطن فكانت أولى من المشاركة في الجدة
ثم الأخت من الأب تدعى بالأم وهي مشاركة في البطن فكانت
أولى من مشاركة الأم

فصل ثم الحالة لأنها تدعى بالأم والأخت من الأب تدعى بالأب
ولا ولادها فمن تدعى بالأم أولى هكذا ذكر محمد بن صالح بن عيسى

الحسن

بلغ مقابلة

أربع الفين
١٤

الحسن بن زياد عن أبي يوسف أن الأخت من الأب أولى لأنها مشاركة
فهي أولى من مشاركة الأم

فصل ثم الأخت من الأب أولى من العمة لأنها مشاركة فيهما وهي أولى من
مشاركة الأب وذكر الخصاص في كتاب النفقات أن الأخت من
الأب أولى من ابنة أخت الأب وأهلها أقرب في الدرجة وابنة
الأخت من الأب والأم أولى من الحالة والعمة لأن ولد الأب وإن سفل
أولى من ولد الجد وإن قرب

فصل ثم العمة لأنها تدعى بالأب والحالة تدعى بالأم فمن تدعى
بالأم أولى

فصل ومن سوا الأم والحرة تكون أولى بالجارية إلى أن تصير إلى الحالة
تستوى بها الرجال ثم الأب أولى بتصميمها وحفظها لأنه ليس لمن
كالشفقة وهي تحتاج إلى الحفظ فالأب أولى كما قلنا وقد
مضت ذكر الخصاص في كتاب النفقات أن الغلام إذا بلغ تخير بين
أبيه وأمه سواء كانت أمه ذات زوج أو لم تكن لأنه استغنى عن
الحضنة ولا يحتج عليه ولما الجارية فالأب أحق بها لأنه تخير عليها
وهي فوج تحتاج إلى خصيتها فالأب أقر عليه فهو أولى به

فصل فإن جاءت الجدة بالصبي تخاصم الأب في النفقة فقال
الأب أنا أولى بالصبي لأن له أطواق أمه وقد نكحت وهي عندك
وقد نكحت الجدة ماتت أمه أو قد طلقها أو فلت ما هي عندك فالجد
أحق بالصبي ويحرم الأب على النفقة إلا ترى أن الأم لو كانت مفقودة
كانت الجدة أولى بالصبي لأن الأم لم تظهر ولو تر فصارت كالمفقودة
ولو فقدت كانت الجدة أولى بالصبي ويؤمر الأب بالانفاق عنته
كذلك هذا وكذلك كل من أتى به من هؤلاء النسوة إلا أن يسميتها

لماذا ذكرت

فصل وكذلك الاب اذا مات فالامر اولى فان تزوجت او ماتت الامر فامر الام على الترتيب الذي قلنا

فصل وامر الولد ان يعتقها مولاهما او مات عنها بمنزلة الحرية لانها حرة فاشبهت سائر الاحرار وكذلك الذمية بمنزلة المسلمة لان الام جعلت بحق بالولد ولم يفصل بين المسلمة والذمية

فصل ولا حق للامة وامر الولد والمديرة وللا كاتبة في الولد اذا كان حرا لان هؤلاء ارقاء لانه لا يدل على الولد الحرف لم يكن لها حق الحضانة واذا لم يكن للولد من يجب له حق الحضانة من النساء فالاب اولى به لانه سقطت حق حضانة النساء فالولى الناس به بحق يحفظه فالاب اولى ثم اب الاب يتزل على ترتيب العصابات ويحجب

الحق للعصبة اذا كان ذورا محرم محرمان لان بينهما قرابة توجب الموراثة وتحرم المناكحة فيوجب حق حفظ الولد كالاب

فصل ولوان الام ارتدت ونكحت بدار الحرب بطل حقها في الولد لانها تخلس في الاقتدار على حفظ الولد فبطل حقها فان رجعت مسلمة عاد حقها لانها عادت الى ما كانت عليه فعاد حقها

فصل ولو جاءت الجدة تطلب نفقة الصبي وقالت ماتت امه وقال الاب هذه ابنتك ام هذا الصبي وهي عندي لم تمت وصدقته المرة في ذلك فالقول قول الاب والمرأة لان الجدة اقرب بثبوت اليد والولاية للاب وادعت استحقاق تلك اليد وهو ينكر فيكوال القول قوله

فصل وكذلك لو قال الرجل هذا ابني ليس من ابنتك بل من امرأة اخرى فالقول قول الاب لان الاب لم يقربها فصارت كمنك

استحقاق

استحقاق اليد عليه وهو ينكر فالقول قوله وكذلك لو قال بالاب هذه ابنتك ام هذا الصبي وهي عندي وصدقته المرة وقالت الجدة هذه ابنتي زوجتها بعد موت ام الصبي فالقول قول الاب والمرأة لما ذكرنا واذا قالت الجدة هذا الصبي ابن ابنتي وقال الزوج هو ابن هذه المرأة وهي عندي وقالت المرأة ما انا امر الصبي لم يكن للجدة على الولد سبيل لانه جحد ان يكون ابن بنتها وقال قوت هي انه ابنه فالاب اولى لما ذكرنا في الكتاب فان جاءت الام باه وقال لا حاجة لي فيه فالجدة اولى من الاب وقولها لا حاجة لي فيه بمنزلة تزويجها لانها ابطلت حقها بقولها فصارت كما لو ابطلت بالتزويج فتكون ام لامر اولى به

فصل اذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا وانقضت عدتها وله عنها ولد صغير فاودت ان يخرج بالولد من ذلك المصرو كانت عقدة النكاح في ذلك المصرو فليس لها ذلك والاب اولى به وان كانت عقدة النكاح فيه هكذا ذكره الخصاص وعتبر الموضع الذي عقد فيه فكانه ذهب الى ما ذكر محمد في الجامع الصغير حيث قال لما نظر في هذا الى عقدة النكاح ابن وقعت ولكن محمد ذكر في الطلاق ما يفسر هذا ان عقد النكاح ان وقع في مصرها لم يكن لها ان ترجع بالولد الى مصرها ايضا وان وقع عقد النكاح في مصرها فلها ان ترجع بالولد اليه اما رجده ما يقول الخصاص لان العقد واجب التسليم والتسليم في ذلك البلد ولها حق العود اليه فلها ان ترجع بولدها اليه ان لم يكن عليه ضرر ووجه ما يقول في الطلاق ان العقد ان وقع في مصرها فلها ان تعود بالولد اليه لان العقد ارجب التسليم والتسليم في ذلك البلد ولها حق العود اليه فلها

شبكة

الألوكة
www.alukah.net

ان ترجع بولدها اليه فان وقع العقد في غير بلدها لم يرجع بالولد الى
المكان الذي وقع العقد فيه لانه ليس لها حق العود اليه فلا ترجع
بالولد اليه لان العقد لم يوجب التسليم والتسليم في ذلك البلد
وابوبكر الرازي اشار الى معنى وهو ان العقد اذا وقع في غير بلدها بطل
حكم وطبها بدليل ان الحربية اذا تزوجت في دار الاسلام صارت من
اهل دارنا ذميمة واذا وقع في بلدها لم يبطل حكم وطبها لان الحربية
لو تزوجت بمسلم في دار الحرب لم تصر ذميمة ولها حكم دار الحرب
فاذا وقع العقد في بلدها فقد استحق عليها بوقد النكاح الكون
معها فاذا انقضت العدة زال الاستحقاق ورطوبها باق فلم يمنع
من العود الى الوطن بل كان الاولاد وهي اولى بالاولاد فلها الرجوع
اليه بهم وان وقع العقد في بلد اخر فقد بطل حكم وطبها ولم
يصر البلد الذي وقع العقد فيه وطنا له فلم ترجع الى بلده ولا الى
البلد الذي وقع العقد فيه وان كان تزوجها في غير مصرها لم يكن
اليها ان تخرج بالولد الى مصرها وقد بينا هذا

فصل واذا كان اصل النكاح وقع في رستاق فلها ان تخرج بالولد
من قرية الى قرية اذا كان قريبا لا يقطع الاب من النظر اليه في يومه
لان القرى المتقاربة المحال من البلد ولها ان تذهب من محلة الى محلة
كذلك هذا واما اذا كان الاب لا يقدر ان ينظر اليه ويرجع من
يومه الى بيته لم يكن لها ذلك لان الاب حق النظر الى ابنه فاذا
ابادت قطع حقه ولحقا مستغذبه لم يكن لها ذلك

فصل واذا اردت ان تخرج بالولد من مصر جامع القرية لم يكن لها
ذلك وان كانت قرينتها لان العقد لم يوجب التسليم والتسليم في
ذلك البلد وفي الخراج الولد اليه اضرار بالصبي لانه ان تخلق باخلاق

اهل

اهل البلد خديره **روي** عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال ان
الجفاء والقسوة في الفريدين فلم يكن لها ذلك لان يكون اصل
النكاح وقع في بلد القرية لان العقد اوجب التسليم والتسليم في
ذلك الموضع ولها حق العود اليه فلها ان تخرج بالولد اليه

فصل فان اختلفت فقالن تزوجتن بالبصرة وانا اخرج بالولد الى
البصرة وهي بالكوفة وقال الرجل تزوجتك بالكوفة فالقول قوله
لانها تدعى استحقاق الخراج الولد من هذا الموضع يعني لم تعرف فلا
يكون لها ذلك

فصل وان اردت الجرح او واحدة من هؤلاء النساء ان تخرج بالولد الى
المصر الذي وقع فيه عقدا لنكاح وتخرجه من مصر الذي فيها لاب
لم يكن لها ذلك انما ذلك للام خاصة لانه لا عقدا بينهما يستحق
التسليم اليها لترجع به الى المكان الذي وقع العقد فيه فلم يلزم

فصل وليس لامر الولد ان تخرج بالولد من مصر الذي فيه ابوه لانه
لا عقدا يوجب التسليم والتسليم في البلد الذي يخرج اليه ولم
يكن لها ان ترجع بالولد اليه

فصل اذا بلغ العالم مبلغ الرجال خبير بين ابويه فابها المختار ان يكون
عند فله ذلك **لماروي** عن ابي هريرة قال شهدت النبي عليه الصلاة
والسلام خيرا غلاما بين ابويه وقد بينا ان الصغير لا يخير والكبير
هو الذي يخير **وعنك بكر** الصديق انه قال الولد عند اذاعة
ماله يتزوج او يدرك فيختار وان اردت ان يكون وحده فله ذلك
ولا يخير ان يصير مع احد هما لانه يلى امر نفسه ولا يخفى عليه فله
ان يقسم حيث يحب الا ان يكون غير ما مون يحتاج الى الاب فلا اب
ان يضمه الى نفسه لانه لا يؤمن منه ان يعر قومه فصار كالبيت

فصل وأما الحارثية وإن أدركت فالأب أولى تخصيها فلما ان يضربها إلى نفسه لانه أغرة لم تجرب الامور فالأب بمن ان يكون منها ما يعرفها فلما ان يضربها إلى نفسه إلا ان تكون ثيبا مأمونة على نفسها فتكون أمك بنفسها لأنها نلت من نفسها ولا يخاف عليها فأنسبت الابن فان لم تكن مأمونة على نفسها فلا آمن تضربها إلى نفسها وتخطها لأنه لا تؤمن ان يكون فيها ما يعرفها فلها ان تضربها إلى نفسها قال الخصاص في كتاب النفقات فان قال الأب ليست بمأمونة وقالت ليس الامر على ما قال فسئل عن حالها فان صح ما قال الأب كان له ان يضربها اليه ويأخذها على يديها وكذلك الأخ من الامر والأب وكذلك العم اذا كانت المرأة مخوفة غير مأمونة كان لهم ان يأخذوا على يديها لانه ثبت انها مخوفة على نفسها فالأب من غيرها ان تعرف قوميها فليهم ان يضربوها انفسهم والافالظاهر الصراح

فصل فان كان لها جداً باب الأب فهو بمنزلة الأب في امرها لانه ولد وولايته فأنشبه الأب فان كانت غير مأمونة ولها اخ او عم فليس لواحد منهم ان يضربها إلى نفسه اذا ثبت ولكن يهني امرها إلى لقيها ليسكنها بين قوم صالحين ويأمرهم القاضى بتعقد امرها وتعهدها **وقد ذكر الخصاص** في كتاب النفقات ما ذكرنا اما ما يقول لانه لا ولاية لهم بعد الكبر والايضون انفسهم ويرفعون إلى القاضى وجه ما يقول في النفقات لانه لا يؤمن ان يكون منها ما يعرف قوميها فليهم ان يضربوها إلى انفسهم كالأب ولهذا قال ان لم يكن اذا كانت مأمونة على نفسها فلا الأب ان يضربها وليس للاخرة ذلك لان للأب نوع ولاية بعد بلوغها بدليل ان له قبض مهرها بغير ذنبها فلها ان يضربها كالصغيرة وليس للاخ

هذه الولاية فالايضهم

باب الرجل يشهد على نسبه لم يذكره

او نسب لم يعرفه معرفة متقدمة

يجوز ان يشهد على نسب لم يذكره وهو ان يبلغ الصبر فيرى رجلا ينسب إلى رجل ويقال فلان بن فلان وكان ذلك مشهورا بالاجناس المتواترة فله ان يشهد انه ابنه لان النسب لا يشاهد ولا يعاين فجاز ان يشهد عليه بالاجناس كما يشهد ان علي بن ابي طالب وعمر بن الخطاب وان لم يعاينه ولا يلزم المال لانه يعاين ظاهر تصرفه والمالك يثبت به قال في الكتاب الا ترى اننا نشهد انه علي بن ابي طالب وعمر بن الخطاب ولم نذكره فلذلك يقول متى سأبت الاجناس من غير تواطى ووقع في قلب الشاهد صدقه وسعمر ان يشهد له **فصل** ولو راى رجلا يقولنا فلان بن فلان لم يسعه ان يشهد على نسبه حتى يسمع من العامة لانه لم يسمع الامن جهته فلا يشهد له بقوله

فصل رجل نزل بين ظهري قوم وهم لا يعرفونه فقال فلان ابن فلان لم يسعهم ان يشهدوا على نسبه حتى يقع معرفة ما قال في قلوبهم وجد ذلك ان يقيم معهم سنة وقال محمد لا يشهد على نسبه حتى يشهد عنده عدلان من اهل بلد فحينئذ يسعهم ان يشهدوا على نسبه **قال ابو بكر الرازي** على قولنا جميعا لا يشهد بنفسه حتى يشهد عندك من اهل بلد رجالان عدلان ورجل وامر فان سؤله سمعه منه او قدم بذلك وافامرسته والمذنب ذكر الخصاص مذهبنا لخثاره لنفسه وجه قولنا صحابنا لانه يجوز

ان ينسب الي واحد من احبنا لا يدرك مقصوده فلا يشهد به
عالم بعلمه من جهة غيره وجه ما يقول الخصاص لان هذا ما يقع
به العلم وترتفع الشبهة اذ لو كانت حيلة لتظهرت فجاز ان يشهد
كما لو سمع من العامة

فصل رجل مات فاقام آخر البيعة ان الميت فلان بن فلان وانه
فلان بن فلان الفلاني ابن عمه يلتقون الى اب كذا وانه وارثه
لا يعلمون له وارثا غيره فانه يقض له ميراثه لانه ارعى الارث وبين
جمته فقضى له به وانا قام آخر البيعة انه ابنه ووارثه لا يعلمون
له وارثا غيره فالميراث له لانه اني مختص من بيعة الاول فقضى له
به وان اقام آخر البيعة ان الميت فلان بن فلان ونسبه الى آخر
وانه وارثه وعصيته لم يقبل ذلك ولا يجوز النسب من اب ومن
فخذ الى فخذ آخر لانه لم يقترن بالشهادة الاولى ما يوجب ردها
في حكمها وفي الحكم بالاول حكم بطلان الثاني لان النسب اذا
ثبت من واحد لم يقبل الى آخر فقد اقترن بالثاني ما يوجب ردها
فردت ولا يكلف الشاهد ان يشهد ان لا ورث له غيره لان هذا
غيب ولكن اذا شهد انه لا يعلم له وارث اخر كفى لما ذكرنا

فصل وان شهد انه لا يعلم وارثا بارض كذا قبلت الشهادة عند
ابن حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ذلك حتى يشهد وامهها
وجه قول ابن حنيفة لان ما لا يعرفه لا يكون شاهدا به فسواء قال
لا اعلم له وارثا بارض كذا او لهم فهو سواء والشهادة قوله وارثه
وقد وجد ذلك وجه قولها لان هذا بوجه ان له وارثا بارض اخر
فلا يقبل

فصل ويجوز للغير ان يسمع من نسا ان يشهد على نسبه وان لم
يعرفه

يعرفه وسمع للغير ان يقولون انه فلان بن فلان وشهد واعند
او سمع سقيا والبقال والعوام يقولون هذا فلان بن فلان على
غير تواطى فجاز ان يشهد على نسبه لان بثوته من طريق التواطى
فلا يشترط فيه عدالة الناقل عدلا او غير عدل كما يعلم ان في الدنيا
مكة بخبر النوا ترسواء كان الناقل عدلا او غير عدل واذا اراد الرجل
ان يعرف المرأة ليشهد لها بالوكالة وغير ذلك فانه ينبغي ان يدخل
عليها وعند جماعة من النساء من يتق بهن فيسألن هن عن فلانة
بنت فلان فاذا قلن نعم تركها ايا ما سم نظر اليها محضرة نسوة
اخرى يعرفن اياها كما عرفها الاولون بتردد اليها مرارا شهرين وثلاثة
فاذا وقع معرفتها في قلبه بقول رجال ونساء شهد عليها بذلك
قال ابو بكر الرازي هذا مذهب الخصاص وعندنا غير هذا اما
عند ابى حنيفة فيقبل في ذلك شهادة امرأة واحدة عدلة وعند
ابى يوسف ومحمد شهادة رجلين او رجل وامرأتين وجه قول ابن
حنيفة لانها تخبر بانها فلانة فان اخبرت بخبر وهي عدلة
قبل كاخبار النبي عليه الصلاة والسلام وعلى قول ابى يوسف ومحمد
لانه يشهد بنسبها فوجب ان يكون العدد شرطا في هذه الشهادة

باب الشهادة على الموت

يجوز ان يشهد على موت من لم يحضر وفاته اذا كان مشهورا ظاهرا
عند الناس لان طريق ائبائه الاستفاضة فجاز ان يشهد عليه به
كما يشهد ان اب بكر الصديق مات وان لم يعاينه فلذلك قلنا انه ان
يشهد عليه بالخبر وان كان الموت ما يعاين قال ابو بكر الرازي اربعة
اشياء يجوز للانسان الشهادة عليها من طريق الخبر والاستفاضة

النسب والموت والنكاح والدخول اما النكاح والموت فانه يعاين
ولكن تقبل الشهادة عليه بالاستفاضة كما يشهد بان فاطمة رضي الله
عنها كانت امرأة علي وكما يشهد ان الصبيانة ماتوا وتقبل على الدخول
لان اليهود لا يجوز لهم معاينة ذلك فكان طريق البينة الحاضر والنسب
قد بينا انه لا يعاين فطريق البينة الحاضر ولان النكاح اصل النسب
فاذا جازت الشهادة على النسب بالاستفاضة فكذلك النكاح قال
الانزي ان الحنازة يحضرها الجماعة فيجوز لهم ان يشهدوا على موت

فصل وكذلك اذا تواترت الاخبار بموت غائب فانه يجوز له ان
يشهد على موته وان لم يدركه لما قلنا وان لم يعاين موته ولم يكن
مشهورا لم تجز له ان يشهد به لانه يشهد عليه من غير معاينة والسمع
فلم يجز

فصل وان شهد اليهود على موت واحد لم يفسروا شيئا جازت شهادتهما
لاهما شهدا على معلوم فحاز وكذلك ان قالا نحن دفناه او شهدنا
جنازته فان الشهادة تقبل لانه لا يدفن ولا يشهد جنازته الا بعد
موته فصارت الشهادة به كالشهادة بالموت

فصل واذا سمع رجل رجلا ثقة يخبر بموت واحد ويقول عاينته
جاز له ان يشهد عليه لان الموت كائن لا محالة وانما يقدم ويتأخر
فجاز ان يقبل خبر واحد في تقدمه ويشهد به

فصل واذا جاء نفي رجل من ارض فوضع اهله ما يصنع على الميت لم
يسع ان يشهد على موته بهذا لانه يشهد من غير معاينة ما يدل على
الموت ولا خبر ثقة لان مثل هذا الخبر قد يلقيه الاعداء فالانجوز ان
يشهد

باب الشهادة على النكاح

يجوز

بجوز ان يشهد على النكاح وان لم يحضر العقد ولا الزفاف اذا كان
مشهورا وجاءت به الاجناس للتواترة وعرف المرأة انها فالان بنت
فالان فشهد بانها امرأة فالان ان الحناجت اليه ويشهد للزوج
بمثله ان الحناج اليه الا ترى ان الغائب يقدم فيقال له ان جارك
فالان تزوج فالانة وتمض عليه الشهود والسنون وتواتر به لاخنا
انه يجوز له ان يشهد على نكاحه وكذلك الصغير يبلغ فيخبر على هذا
الوجه فانه يجوز له ان يشهد على النكاح لان النكاح اصل النسب
وتجوز ان يشهد على النسب بالشهرة فجاز له ان يشهد على اصله بذلك
ولان كل احد لا يشهد النكاح وطريق البينة الحاضر والاستفاضة
الانزي انا شهد ان عائشة رضي الله عنها زوجت النبي عليه الصلاة
والسلام الا ترى انه لو كان بينهما ولد ينسب اليها وسع الجيران ان
يشهدوا بانها بنتها وان لم يعاينوا الاولاد وقد بينا هذا

فصل واذا ادعى الرجال نكاح امرأة فان اقرت لاحدهما فبطل امرته
لانها تصادقا على ممكنهما الحضم فيه فكان القول قولها ولان
دعوى النكاح دعوى حق عليها **روى** ان النبي عليه الصلاة والسلام
قال النكاح رفق ولو ادعى عليها رقا فاقرت لاحدهما كانت عبدا
له كذلك هذا فان اقام الآخر البينة فضيت بهاله لان الذي
اقام البينة استحق عليها وهذا يستحق من قبلها والمستحق عليها ولي
كالوادعي عليها رجالان الرق فاقرت لاحدهما واقام الآخر البينة
فان صاحب البينة اولى كذلك هاهنا فان اقام البينة فان وقتا
وقتا فالوقت الاول اولى لانهما يدعيان استفادة الملك من قبل واحد
وتاريخ احدهما سبق وكان اولى كالوادعي الثراء من قبل واحد
فاقاما البينة وتاريخ احدهما سبق فانه يكون اولى كذلك هذا

فصل وان لم يوقت الحكم به لوجود من لهما احد البيتين لا تكونا ولي من الاخرى فلم يقض لاحدهما ولا يجوز ان يقض لهما لان الاسترابة في البضع لا يصح ولم يصح الحكم بهن البينة

فصل فان اقام احدهما البينة اهن امرته فقضيت له ثم اقام الآخر البينة على مثل ذلك لم يحكم له بها لانه لم يقترن بالبينة الاولى ما يوجب ردها ففرض بها وفي القضاء بالاول قضاء بانها ليست بامرأة الثاني فقد اقترن بالبينة الثانية ما يوجب ردها فردت الا ان توقت وقتا يكون قبل النكاح الذي قضيت به وتضي به للثاني لانه اني مخلص من البينة الاولى ففرض به له

باب الشهادة على العتق والولاء والطلاق

لا يجوز ان يشهد على الطلاق والعتق والولاء بالسمع لقوله تعالى الامن شهيد بالحق وهم يعلمون **روى** ان النبي عليه الصلاة والسلام قال ان ريت مثل الشمس فاشهد والآف الا فان لم يعلم لم يكن لان يشهد به وكذلك الشهادة على الولاء والقتل والغصب والمخارات والبيع والديون والمعاملات لا تجوز الشهادة على شيء منه الا بمعينة او قرا او يشهد على شهادة غيره للآية والخبر فاما ان يشهد على الاقرار لانه ثبتت اقراره فصارت كالسهموع منه

فصل واما الشهادة على الشهادة فلا تجوز ثبته بما يقوم مقام الغير فجاز ان يقبل فيه شهادة على شهادة وليس كذلك الحدود لانه يطلب فيه عين البينة في الاقبيل فيه ما يقوم مقام الغير والشهادة على الشهادة يقوم مقام الغير في الاقبيل

فصل وقال ابو يوسف اذا كان العتق في رجل وامرأة لم تجز الشهادة

الاب اسع

الاب السمع وان كان له ابوان او ثلاثة في الاسلام استحسنت ان يجزى الشهادة عليه اذا كان مشهورا كما اجيز على النسب قال القاضى في شرح ادب القاضي لابن كاس الذي صنفه ابو علي السمرقندي ان محمد ارجع الى قول ابى يوسف في النودر وجه قول ابى حنيفة ومحمد الذي ذكرنا في الاصل ان هذه شهادة بازالة ملك وهذا مما يشهد ويعان فلا تقبل الا بالمعينة وجه قول ابى يوسف **ما روى** ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لولا لمة كل كلمة النسب وتجزى الشهادة على النسب بالشهرة كذلك هذا فاذا استفاض الخبر بان هذا جد هذا وجد ابىه كان مولى فلان مولى عناقته فهذا تجزى بحرى النسب فجاز ان يقبل الشهادة عليه بالاستفاضة فان شهدا بانه معتق فلان لم يقبل لان هذه شهادة بازالة ملك واذا ادعى رجالان كل واحد منهما ولا رجل ميت واقاما البينة ان فلان الميت كان عبدا له وانه اعتقه وانه مولاه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره قضيت بالميراث والولاء بينهما نصفين لان كل واحد منهما ادعى الولاء وثبتت بالبينة ويصح الاسترابة فيه لانه يجوز ان يكون العبد بين اثنين فيثبت والاوله منهما فيقضى بهما نصفين كما لو ادعى رجالان نسب صبي واقاما البينة عليه

فصل فان جاء واحدها واقام البينة فقضيت له بالولاء ثم اقام الآخر البينة على مثل ذلك لم يقبل بيته ولم ينقل الولاء بعد ان ثبتت بمتزلة النسب **ما روى** عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال الولاء لخير كلمة النسب والنسب اذا ثبت من ولده ينقل الى آخر كذلك الولاء

باب الشهادة على ملك امرئ ذكوره ولو يعاوضنا

اذا شهد على ملك لم يدركه المالك لم تجز وانما يجوز ان يشهد اذا رأى رجلا في دار يرميها ويبيع فيها ويسكنها ويؤجرها لا يضرب احد على يرح فيجوز له ان يشهد بالملك وبهذا نحوه يعرف الملك لان تصرفه فيه لنفسه مع سقوط الضمان عنه دليل على ان الملك له اذ لو كان للملك لغيره لوجب الضمان عليه بظاهر تصرفه في ملك غيره فاذا وجد دليل للملك جاز ان يشهد بالملك له اذ لا يعرف الملك الا من هذا الوجه فان قيل يعرف حقيقة الملك وهو ان يشاهد رجلا يصطاد او يجلس قيل له يجوز ان يكون اجره غيرة فالاعرف حقيقة الملك به

فصل او يشهد على لم عنده وهو ان يشترى الرجل من مالك دار فيجوز ان يشهد لهذا المشتري بالملك لان يعرف الملك للأول وانفق له الى الثاني في جاز ان يشهد بالملك له

فصل فان كان المالك امرأة لا تخرج ولا يراها الرجال فان كان مشهورا ان المالك لها جاز له ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة بدليل انه لو قال لفلان على الف درهم والمقر له مشهور فطلب المقر له التسامع بتلك الشهادة جاز له ان يشهد وكذلك اذا طلب بتلك الشهادة من يقوم مقامه من وكيل او غيره وهذا استحسان والقياس انه لا تجوز الشهادة اذ لم يدرك المالك وجه القياس لانه لو لم يعين الملك وعين المالك لم تجز ان يشهد كذلك اذا عين الملك ولم يعين المالك لان الملك يقتضيه مالكا والمالك ملكا **قال ابو بكر الرازي** اذا عين المالك ولم يعين الملك فلم يذكر في الاصل ولكن ينبغي لا يقبل لانه قال في غرر هذا الموضوع ان المشهود به اذا كان مما ينقل لم تجز للمشهود ان يشهدوا

به للمدعي حتى يحضر ذلك الشئ فتقع الشهادة عليه بعينه **فصل** فان كان الشاهد لم يعين الشئ الذي يشهد به لم يعين الدار والارض ولكنه رأى من ينسب ملك ذلك اليه لم تجز له ان يشهد به وانما يجوز اذا عين الدار ولم يعين المالك اذا كان مشهورا استحسانا لانه لم يعلم المشهود به فاليجوز له ان يشهد بذلك لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون قال ومحصل رواية هذه المسائل لانه اذا عين الملك والمالك يجوز له ان يشهد وان لم يعين واحدا منهما لم تجز ان يشهد وان عين المالك ولم يعين الملك لم تجز له ان يشهد وان عين الملك ولم يعين المالك لم تجز له ان يشهد الا ان يكون المالك مشهورا فيجوز استحسانا

فصل واذا كانت الدار والثوب والذابة او العبد في يد رجل وسعت ان تشهد امثله وان لم تكن رايته قبل تلك الساعة في يد وهذه رواية ابي يوسف في الاملاء وذكر محمد في الجامع الصغير عن ابي حنيفة اذا رآيت الشئ في يدك سوى العبد والامة ينبغي ان تشهد بذلك **قال ابو بكر الرازي** اراد برواية الجامع الصغير ان اذا كان العبد كبير من يثبت له يد ويعبر عن نفسه فاما اذا كان صغيرا لا يعبر عن نفسه وتولى عليه فهو كالثوب وجدر رواية ابي يوسف لان المالك يعرف باليد والتصرف وقد ظهرت يد وكان له ان يشهد بالملك له ولما رواه الجامع الصغير لان العبد اذا كان كبير يعبر عن نفسه فهو في يد نفسه فالظاهر الحرية فلا يصدق هذا عليه انه عدى قال ابو يوسف انما يجوز ان يشهد على الملك اذا وقع معرفته ذلك في قلبه **قال ابو بكر الرازي** هذا قولهم جميعا لا يجوز ان يشهد حتى يقع له انه يتصرف لنفسه

واذا وقع في قلبه انه وكيل انسان فيه لم يجز له ان يشهد لانه يشهد
بالمملك بالاستدلال فوجب ان يشهد عند سكون القلب وحصول
غالب الظن

فصل ولا ينبغي ان يشهد على صك وان رأى خطه وخاتمه اذا لم يذكر
الشهادة لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وهو لا يعلم
المشهور به فلان الله تعالى قال ان تضل احداهما فتذكر
احدهما الاخرى فلو جازت الشهادة بالخط والعلامة لم يخرج الى
التذكير ولانه يكتب مثل خطه وتختتم مثل ختمه فالشهادة
فصل وان شهد واخبر القضا انه لا يذكرها لم ينقذها القضا
لما قلنا

فصل وكذلك ان ذكر المجلس وذكر انه كتب اسمه ولم يذكر انه اشهد
على ذلك المال لم يبيح له ان يشهد لان الله تعالى قال وما شهدنا الا
بما علمنا وهو يشهد بالحال ولا يعلمه فلم يجز

فصل وكذلك لو قال قومي بنو بهم قد اشهدنا عليه حتى ثابت هو
لا يذكر لم يبيح له ان يشهد لما ذكرنا

فصل شهادة الاخ لاجنيه جائزة اذا كان عدلا لان الله تعالى قال
واسقشهم واشهد من من رجاءكم ولان الحق الاخ يوجب في حال
اجنيه وليس يوجب في الحال فهو لا يثبت بشهادته لنفسه ملكا
ولا حقا فقبلت كالاجنبي

فصل ولا تجوز شهادة الرجل لولده ولا لولده وان سفلوا
لما روي ان النبي عليه الصلاة والسلام قال انت ومالك لا يكره
فاذا كان المال مضافا اليه لم تقبل شهادته فيه ولا لانه
في حال ولن حق فهو يثبت الحق لنفسه بشهادته فصارت كما لو

اثبت

اثبت المملك ولا تجوز

فصل ولا تجوز شهادته لابيه وامه واجداده ولا جدته لان بينهما
ولاد كما لا تجوز شهادة الولد لولده فكذلك لا تجوز شهادة الولد
لوالده ولا لعبد ومدبره وامرولده ومكاتبه لان هؤلاء ارقاء له
فهو يشهاد به بيت المملك لنفسه فلم يجز ولان مهر المثل يعتبر بالحال
والنسب والمال فاذا اراد مال المرأة زادت قيمة بضعها والبضع مملوك
للزوج فهو يشهد لنفسه فالاقبل

فصل ولا شهادة واحد من هؤلاء لانهما يشتركان في الزوجية
ولا تقبل شهادة الزوج لها فكذلك شهادته لهما

فصل ولا تجوز شهادة الظنين **لما روي** ان النبي عليه الصلاة والسلام
قال لا تجوز شهادة ذي ظنة ولا ذي تهمة ولا صاحب حقد ولا
شهادة الخصم وهو ان يكون خصما فيما يشهد له به لانه يجز نفعها
او يدفع مفرضا عن نفسه فصارت شهادته لنفسه فالاقبل ولا
شهادة جاءت منقعة لما قلنا

فصل ولا شهادة الشريك اذا كان الذي يشهد به فيه شريك لانه
يثبت المملك لنفسه فلم يجز فان لم يكن من تجارتهما جاز لانه
يشهد لاجنبي على اجنبي لا يجزيه نفعها ولا يدفع عزمها جاز

فصل وتجوز شهادة الصبري والخاس اذا كان عدلا والصناعة
لا تسقط العدالة لان الله تعالى قال ممن ترضون من الشهداء وهذا
مرضى فقبلت شهادته

فصل ومن ترك الجمعة رغبة عنها على غير ثواب فالاشهادة له **روي**
عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من رغب عن سنتي فليس مني
ومن لم يرد الزكاة فالاشهادة له **روي** عن ابي بكر الصديق

شبكة

الألوكة
www.alukah.net

قوله في الزنى

انه قال لو منعوني عقابا مما ادوا الى رسول الله لقاتلتهم على ذلك
فصل ويجوز شهادة الخصى اذا كان عدلا كما تقبل شهادة رجل
 ويجزى على الزنى والقصاص وغير ذلك **وروى** ان عمر اجاز شهادة
 علقمة الخصى ويجوز شهادة الاقلف اذا كان عدلا لان النبي عليه
 الصلاة والسلام قال الختان سنة للرجال والنساء مكرمة
 فعقد لا يمنع قبول الشهادة ولان الكبير قد يخاف على نفسه الخلف
 من الختان فقعد في تركه **قال ابو بكر الرازي** فان كان لا يخاف
 وتركه منها وانا بالسنة فانه يصير فاسقا فلا تقبل شهادته
فصل وتوكل ذبيحة اذا لم تكن تركه رغبة في السنة
فصل وشهادة ولد الزنى على الحد وعينه جائرة اذا كان عدلا
 لان الله تعالى قال ولا تزر وازرة وزر اخرى ولما روى ان النبي عليه
 الصلاة والسلام قال لا يدرى ما اهدى الاخي عليك ولا يخفى
 عليه يعني ولدك من الزنى فان قيل روى ان النبي عليه الصلاة والسلام
 قال في ولد الزنى ثلثة اشياء قيل له لم تجعله شر او ليلك لثلاثة
 قال لكونه وولد الزنى ويجوز ان يكون عرف منه سببا جعله به
 ثلثة اشياء
فصل واذا سمع الرجل بطلاق او بعثق او يقر به او قذف انسان
 لزمه ان يشهد به وان لم يشهد عليها هذا اذا سمع المقر من عرف
 من وجهه لان الله تعالى قال لا من شهد بالحق وهم يعلمون
 ولانه علم به وسمعه وهو مما يجب الحق به بنفسه فجاز له ان يشهد
 به وان لم يشهد عليه كما راه بعضه او يقتل فانه يشهد به وان
 لم يشهد عليه بالانفاق كذلك هذا وليس كذلك الشهادة
 على الشهادة لانه لا يجب الحق به اذا الشهادة لا يجب الحق بها حتى ينضم

القضاء

القضاء اليه

فصل فاما اذا سمع وراء حائط او ستر غليظ وهو لا يراه لم يكن له
 ان يشهد به لان الصوت يشبه الصوت فلم يعلم المقر فلا
 يشهد له

فصل واذا دخل بيتا ليس فيه احد ثم دخل آخر ثم خرج هذا
 وقعد على باب البيت وليس للبيت مسلك الا هذا فاقول الرجل
 الذي في البيت بيئي وسعه ان يشهد على اقراره لان عمله قدا حاط
 بان ليس في البيت احد سواه لانه علم المشهود به ويتيقن ذلك فجاز
 له ان يشهد به

فصل وكذلك القضا يشهد قوما على قضائه لرجل بيئي وكذا ان
 قضيت له فراه عليهم فسمعوا لغيره لم يشهد هم عليه وسعهم ان يشهد
 على قضائه لان القضاء يجب الحق به فجاز ان يشهد عليه وان لم
 يستشهد دليله على ما بيننا

فصل وان فسر ذلك للقضا آخر فند شهادته لان له ان يشهد
 به على هذا الوجه فاذا فسر لم يضر

فصل واذا دخل الرجلان بين اثنين فقالا لهما لا تشهدا احدا
 على الآخر مما سمعنا ثم اقر احدهما لآخر بيئي وطلب صاحب
 الشهادة المشاهدين باسمهما فانه ينبغي لهما ان يشهدا بذلك
 ولا يكتمان وان كتماننا لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة
 ومن يكتمها فانه اثم عليه

فصل وان كان الشاهد مختفيا ويرى وجه المقر ويرى وجهه
 كالامه وما يقر به جاز ان يشهد عليه لما روى ان عمر رضي الله
 عنه اجاز شهادة المختفي وقال هكذا يفعل بالغان والنظام

شبكة

او الفاجر يعني يختبئ الشاهد ليسم اقراره ثم يشهد به **وروي** عن
شيخ وارهيم والشعبي انه لا يجوز لانه يطلق من اقراره وكلامه ما
لا يجب به حتى اذا لم يكن ثم شهود ولا يجتزعه فالا يشهد عليه قيل
الشاهد قد علم ما شهد به بخارج

فصل وان كان في موضع لا يراه ولما ليسم كالامه لم يشهد عليه لان الصوت
يشبه الصوت وقد يشبه الرجل بالآخر فيحاكيه فلم يكن له ان يشهد به
فصل ولا يجوز شهادة الوصي للميت ولا للميت في شيء لانه الخصم
فيه والقيم به لانه يثبت التصرف لنفسه وهو الخصم فيه فلم يكن له
ان يشهد به

فصل ولا يجوز شهادة العبد لان الله تعالى قال ولا يابى للشهادة
اذا ما دعول فجعل صفة الشاهد ان يلزمه الاجابة اذا ادعى والعبد
لا يلزمه ذلك فلم يكن شاهداً ولان الله تعالى قال وشهدوا ذوى
عادل منكم والعادلة ماخوذة من استقامة الحال والعبد غير مستقيم
حاله فلم يكن شاهداً ولانه ليس من اهل الولاية فلا يكون من
اهل الشهادة ولان في قبول شهادته تنفيذ قوله على غيره ولان العبد
لا يرث بحال فلا يكون شاهداً لان الارث يجري مجرى الشهادة لان
شهادة المرأة على النصف من شهادة الرجل وترث نصف ما يرث الرجل
فان لم يكن ولدنا لم يشهد شاهداً ولا يلزم الفائل لانه يرث غير الفتوى
ولانه لا يلزمه حكم اقراره في الحال فاسبب المحنون والصبغ فان قيل
اقامة الشهادة عبادة بدنية فاسبب الصلاة قيل له هو لان ملك
اقامة الشهادة فلم تشبه الصلاة من هذا الوجه

فصل فان شهد به وهو عبد ورد القاضى شهادته ثم شهد بها
بعد الحرية قبلت لامه اذ ردت للرق لا للمهمة لان المظالم لم يكن شهادته

بلغ مقابلة

رسالة
الحكم

فلم يكن الرد والشهادة فجاز ان تقبل لان المانع من الشهادة الرق وذلك
ما يحكمه الحاكم بزواله فجاز ان تقبل شهادته بعد الحكم بزواله كالكا
اذ شهد فردت شهادته ثم اسلم ولا يلزم الفاسق لان الفاسق لا يقع
الحكم بزواله

فصل ولا يجوز شهادة الاعشى عند ابى حنيفة بحال **ماروي** ان
البنى عليه الصلاة والسلام قال ان ريت مثل الشمس فاشهدوا فلا
وهو لا يرى لانه يستدل على المشهود عليه بالنفخة فهذه شهادة
بالاستدلال فلا تقبل لان العلم شرط في اداء الشهادة والذي يحصل
بالاستدلال بالنفخة عليه ظن فلم يجز ان يشهد به فان قيل يطأ
جاريته وامرانه بوقوع غلبة الظن قيل لو زفت المية امرته وقيل له
هذه امرتك حل له وطؤها ولو سمع واحدا يقول هذه جارية فالا
لم يكن له ان يشهد بالملك له وكذلك لو تجمل الشهادة وهو بصير ثم عسى
فانه لا تقبل على قول ابى حنيفة ومحمد وعلى قول ابى يوسف تقبل لان
هذا معنى لو قارن التجمل والاداء منع الاداء فانا قارن الاداء منعه
كالكفر والغسق وجه قول ابى يوسف لانه اذا سمع اقرار واحد وهو
بصير فتعلق بالمقرم عسى فيشهد عليه فانه متيقن به عالم بما يشهد
به فوجب ان تجوز شهادته قبل هو وان كان عالما به في الحال فهو يشك
فيه في الثاني فلا تقبل شهادته كالبصير اذا شهد بحق وقال علمه
في الوقت واشك فيه في الثاني فان الشهادة لا تقبل كذلك هذا ولانه
علم اقراره بخارج ان يشهد به وان كان لا يرى المشهود عليه كالوشهد على
شهادة الاصل وكلام الفتى ومن تقع عليه الشهادة حاضر فلذلك
تقبل شهادته

فصل وكذلك لو اداها عند الفتى ثم عسى قبل ان يقضى به وهذا

فلم يكن

قوله في حيفة ومحمد لان العمى يبطل الشهادة ويخرج الاعشى عن ان يكون شاهدا فاذا طرأ على الشهادة قبل القضاء بها منع القضاء كالكفر والفسق ولا يلزم الموت لانه يتم الشهادة ولا يبطلها والاعمى يبقى حيا ويخرج من ان يكون شاهدا

فصل وكذلك كل من صار قبل ان ينفذ القضاء بشهادته بحال لا يقبل شهادته مثل ان يذهب عقله او يفسق ويخرج فان شهادته تبطل لما ذكرنا وقال ابو يوسف ان شهيد على شهادته وهو عمى لم يقبل وان عرف من يشهد عليه وهو كرجل يشهد على شهادته من وراء حجاب وقد بينا قوله اذا تحمل الشهادة وهو عمى لم يقبل وقال ابو يوسف وحده لوجاء الى القضا وهو عمى وقال الشافعي فالان في الفلاني على قراره انا صحيح ابصر اخذت ذلك وان لم يقبل الفلاني ولم ينسبه الي صناعتك وقبيلته لم اجز ذلك قال وهو عندي بمنزلة كتاب الفلاني شهادة شهود شهدوا عنده على حق لرجل فان نسب المشهور عليه الى ما ذكرت فقدت الكتاب وان لم يعرفه الا بالاسم والاب لم يقبل لانه لا يتميز به عن غيره واذ لم يتميز لم يقبل المشهور عليه فلا يقبل

فصل وان شهد على عرض او على ثوب او دار غير حدوده لم يقبل ذلك الا ترى اني لا اجيز الشهادة على الشهادة على شئ من ذلك الا ان يقول رأيت وعرفته لانا المشهور به يجب ان يكون معلوما متيضا ولا يقع ذلك الا بالاشارة اليه **وقال ابو يوسف** ايضا لو ادعى الشهادة عند القاضي وهو بصير ثم عمى فانه ينفذها وقد بينا وجه قوله وكذلك ان اشهد قوما على شهادته ثم عمى فان ابا يوسف قال تجوز ذلك وهو بمنزلة الموت لانه ليس يظن

في الشهادة

في الشهادة فلم يخرج من ان يكون شاهدا عند فحازت الشهادة على شهادته وان شهد ثم مات انفذت ذلك قال ابو حنيفة وقد بينا ذلك وقال ابو يوسف اذا شهد ثم ذهب عقله او خرس او فسق ابطت شهادته وقد سبق ذلك

فصل فان كان له يديه ساعة ثم يفقد ساعة فشهدت به جائزة لانه لم يخرج من ان يكون من اهل الولاية فلا يخرج من ان يكون من اهل الشهادة

فصل ولو شهد بالاعمى على حد او قصاص درات ذلك الا ترى اني لا قبل منه الشهادة على الشهادة لانه مما يدرا بالمشبهة فصار عامه المشبهة في داره

فصل تجوز شهادة الاقطع في السرقة اذا تاب وكذلك تجوز شهادة من ضرب احد في الخمر اذا تاب **لماروي** ان قوسيا سرق بغير اهل عهد النبي صلى الله عليه وسلم فقطع النبي عليه الصلاة والسلام بين ثم كان يشهد بعد ذلك فلم يرد شهادته **وروي** عن عمر رضي الله عنه انه قال المحرود في الخمر اذا تاب فاقبل شهادته ولان شهادته ترد للفسق بدليل انه قبل ان يحال لا يقبل شهادته والفسق يزول بالتوبة فقبلت شهادته بعد

فصل ولا تجوز شهادة المحرود في القذف وان تاب ونوبته فيما بينه وبين ربه الاية **لماروي** ان النبي عليه الصلاة والسلام قال للمسلمون عدول بعضهم على بعض الا محرود في فرية او مجربا عليه شهادة زور او طينيا في ولاء او نسب فخص المحرود في الفرية ومعنى التخصيص لا يقبل بعد التوبة ايضا **وروي** عن ابن عباس وابن المسيب والحسن وسيرج وبرهيم ان شهادته باطلة وعن

سبيحة

روايتان ان شهادته باطله والثاني انها جائزة وهن روايت
ضعيفة وهي رسالة ايضا
فصل واذا ضرب العبد حدا القذف ثم اعتق لم يقبل شهادته
لان محذود في الاسلام حد قذف ولا يبرأ منه ولا يبرأ منه
باقامة الحد عليه وليس له نوع شهادة في الحال فانضرب بطل
شهادته انما يستفيد بعد الاعتق

فصل ولو ضرب حدا القذف وهو نصراني ثم اسلم قبل شهادته
لان الكافر نوع شهادة وباقامة حدا القذف عليه وجب بطل
شهادته فانضرب بطل شهادته الى حاله من الشهادة في الحال
وبالاسلام استفاد نوع شهادة لم يتقبل فوجب ان يقتل ويشار
ابوبكر الرازي الى انه لم يتقبل عدالته اسلامه فقيلت شهادته
واما العبد فقد بطلت عدالته اسلامه فلاتقبل شهادته
والدليل على ان له عدالة قبول ما يرويه من اجاب النبي عليه
الصلاة والسلام

فصل وان ضرب بعد الحد وهو نصراني ثم اسلم فضرب
بافي الحد قبل شهادته انما بطل شهادته اذا ضرب جميع الحد
في الاسلام لانه يوجب بطل شهادته باقامة الحد عليه والحد
اسم لجمعه فانه يضرب جميعه في حال الاسلام لم يتقبل شهادته
فصل الاسلام حيلة وحجة لقوله تعالى وكذا جعلناكم
امة وسطا لتكونوا شهداء على الناس

فصل والكفر ملة واحد تقبل شهادة اليهودي على النصراني
وشهادة المجوسي عليهم السلام ان النبي عليه الصلاة والسلام
رجم يهود بين بشهادته اربعة منهم **ودوي** انه عليه الصلا

والسرم

والسلام قال شهادة اليهود بعضهم على بعض جائزة وشهادة
النصارى بعضهم على بعض جائزة وشهادة المسلمين جائزة عليهم
كلهم ولان الكافر من اهل لولاية قال الله تعالى والذين كفروا
بعضهم اولياء بعض فوجب ان يكون من اهل الشهادة كالمسلم
ولان فسقه فسق تدين لا يجبر على ان الله فلا يمنع بقول شهادته
كاهل الاهل

فصل فان اسلم المشهود عليه قبل ان يقض عليه بطلت شهادته
لانا لو قضينا لقضينا الان ولا يجوز ان يقض بشهادة كافر على
مسلم واذا عرض ما يمنع القضاء بالشهادة قبل القضاء لم يقض به
كما لو رجع الشهود قبل القضاء فانه لا يقض كذلك ها هنا من

فصل وان قضى عليه بشهادة الكفار ثم اسلم فالقضاء ما
ويؤخذ منه المال لان الشهادة تمت بالقضاء بها وطريان ما
يبطل الشهادة لا يبطل القضاء كما لو رجع الشهود بعد القضاء
الا في الحدود والقصاص في النفس وفيما دون النفس فاني اذ اذ ذلك
عنه لان الحد يوجب اجابا ويمنع امضاء ولو عرض هذا قبل الاجابا
لم يوجب فكذلك اذا عرض قبل الاستيفاء لم يستوف **والدليل**
عليه ان الشهود لو رجعوا بعد القضاء بالحد والقصاص لم يستوف
الحد والقصاص فصار ذلك شبهة وهذا يدرا بالمشبهة فدري
واضمنه في السرقة للمال لان الاموال لا تدرا بالمشبهة فيقضي به
كسائر الاموال وقد بينا

فصل وقال ابو يوسف اذ را القصاص واضنه دية ذلك قال
ابوبكر الرازي ذكر الحصاص قول ابي يوسف ولا يعرف خلاف
هذا عن ابن حنيفة لان القصاص دري للمشبهة فوجب الاجابا

ما لابه
فصل ولا يرجع المشهود عليه على الشاهد من بشي لانها لم يرجعا
 عن شهادتهما ولم يبين كذبهما فلا يضمنان
فصل فان اسلم المشهود عليه ثم اسلم الشاهدان وجدنا عليه
 الشهادة بذلك فاما الحدود فاني ادرؤها واما القصاص فانه
 امضية لانه من حقوق العباد لان تجديد الشهادة اذا لم يبطل كاقامها
 ولو اقامها بعد التقادم لم تقم الحدود واقيم القصاص كذلك
 هذا فان اسلم الشاهدان ثم اسلم المشهود عليه بعد ذلك
 تجدد الشهادة فان كان القضا ابطال الشهادة في الحد قبل ان تجدد
 ثم حد لم تقبل وفي القصاص بنفذها لانه من حقوق العباد فلا
 يبطله ولم يذكر في الكتاب ان القضا لو لم يبطلها هل تقبل ام لا فيقول
 في الحالين تقبل لانه تقادم العهد وفي القصاص تقادم العهد لا
 يمنع القضاء بها وهذه الشهادة وان ابطالها القضا فانها تقبل اذ تجدد
 لانه ابطالها لكفر الشاهد عند اداء الشهادة اذ اسلم للمشهود عليه
 فبان ان تقبل من بعد ولما الشهادة التي ردت للتمته فانها لا تقبل
 من بعد وقد بينا وجه هذا
فصل ذمى على ذمى فردت للتمته ثم اسلم الشاهد فوجد ذلك الشها
 لا تقبل لانها مردودة للتمته لان المقام شهادة فصارت الردد شهادة
 واذا ردت تلك الشهادة لم تقبل من بعد
فصل ولو كان عند الذمى شهادة على مسلم فاسلم ثم شهد بها
 عليه قبلت الشهادة لانه علم وهو من اهل العلم وشهد وهو اهل
 الشهادة عليه فقبلت
فصل واذا شهد العبد والصبي والذمى على مسلم فردت الشهادة

ثم بلغ الصبي ولعق العبد واسلم الذمى فشهدوا بتلك الشهادة فتصير
 جائزة وقد بينا هذا ان المقام ليس بشهادة ولا تجوز شهادة اهل
 الذمة على المسلم في وصية ولا غيرها لانه لا يلى عليه فلا ينفذ
 شهادته عليه

فصل ولا يقض بشاهد واحد مع يمين الطالب لان يمينه قوله نصا
 كدعواه ولا يحكم بدعواه مع شاهد فكذلك يمينه قال وذكر ابو علي
 ابن موسى عن محمد ان شهادة العبد جائزة في هلال رمضان لانه من الذمى
 ولا تجوز شهادة الفاسق وذكر ابو علي ايضا عن ابي يوسف فيمن احتم
 فشهد مكانه لا اجيز شهادته حتى يظهر منه خبره وان اسلم فهو
 او نصراني فشهد قبلت شهادته وقال محمد في صبي ابن خمس عشرة
 سنة حين احتم يشهد بشهادة ولا باس به فاني لا اقبل شهادته
 وقال بعض اصحابنا تقبل

باب شهادة الشاهد على شهادته

اذا شهد شاهداً او رجلاً وامرأتان على شهادة رجل جاز لانها
 ينقلان قوله فصار كما لو نقلوا قوله ولو نقلوا اقاربه ثبت
 كذلك هذا وان كان اقل من ذلك لم يحجز لان اقاربه لا يثبت به
 كذلك هذا القول

فصل وان شهد رجلان على شهادة رجل وشهداها ايضا على شهاد
 آخر جاز لانها ينقلان قوله فصار كما لو نقلوا اقاربه ولو نقلوا اقاربه
 رجلين او اكثر من ذلك ثبت كذلك هذا

فصل واذا شهد عشرة على شهادة واحد فانما يثبت بهذا الشهادة
 واحد لانهم نقلوا اقاربه فصار كما لو حضر وشهد فيكون شاهداً

وإذا كذلك هذا وكذلك لو شهدوا على شهادة عشر نسوة لو شهدوا
فهن مقام شاهد واحد كذلك إذا ثبت بشهادتهن
فصل ولو شهد رجلان على شهادة عشرة من الرجال جاز ذلك
وحكم به كما ذكرنا وان شهد عشر نسوة على شهادة رجل وعلى
شهادة امرأة لم يقبل حتى يشهد معهن رجل لا يثنى بقوله فصار
كالو ثقتان قراره ولو ثقتان قراره لم يثبت حتى يكون معهن رجل
وإذا شهد رجلان ولو شهد رجلان على شهادة واحد يسمع لهم
على الشهادة تجزأ فمن لم يجزأ له أن يشهد به

فصل وإذا شهد على شهادة واحد سأله القاضي كيف يشهد
ان فلانا بن فلان الفلاني اشهدني على شهادة انه يشهد ان فلان
ابن فلان الفلاني اقر عندك واشهدني على نفسه انه لفلان بن فلان
الفلاني هذا عندك الف درهم وقال لي اشهد على شهادتي اني اشهد
ان فلانا اقر عندك فلانا بالف درهم فهذه شهادة صحيحة
هذا الذي حكاه الخفاف حسن وقد اعاد فيه لفظ الشهادة ثم ان
مرت ويجوز حذف بعضها لان قوله فلان اقر عندك واشهدني على نفسه
قوله اشهدني ليس بشرط لانه اذا اقر عندك جاز له ان يشهد وان لم
يشهد عليه وقوله ايضا وقال لي اشهد على شهادتي اني اشهدت
سئمتني عنه ويجوز ان يقتصر على قوله اشهد ان فلانا اشهدني
على شهادته انه يشهد ان فلان بن فلان الفلاني على فلان بن فلان
الفلاني كذا درهم

فصل وان قال له اشهد اني اشهد على اقرار فلان فلانا كذا وكذا
فان باحقيقة قال لا يقبل ذلك وقال ابو يوسف في الامالي لو قال

اني اشهد على فلان الفلاني بالف درهم اقرهما فاشهد بذلك فاشهد
على شهادته فهو جائز وجه قولنا في حقيقة لان الشهادة على الشهادة
تجزأ الشهادة وهو لم تجزأ وانما امره ان يشهد بان شاهد الاصل يشهد
فلم تجزأ وقيل لشاهد الاصل احضر واشهد وجه قولنا في
يوسف لان معنى هذا في العرف اشهد على شهادتي في اذان بيكته
بشهادته والجواب ان لا يزيد في اللفظ ما لم يذكره

فصل وإذا شهد شاهدان على شهادة رجلين يسألها القاضي عن
عدالة الاولين فاذا قالوا لها عدلان ثبت ذلك في موضع شهادتهما
في المحضر عن ابن سيرين ان شريحا كان اذا شهد عند الرجل على شهادة
الرجل قال شريح قبل تشهد عندك ذو عدل ولان شهادة شهود الفرع
متعلقة بشهادة شهود الاصل فوجب ان يكون شهادتهما عدلتها
ثابتة مع شهادة هذين

فصل فان كان الفاضل يعرف المشاهدين الآخرين وعدل عنهم اجتزأ
بتعديلهما الاولين لانهما عدلاهما وهما من اهل التعديل فجاز فان قال
الشاهدان الاخران لم تجزأ الاولين لم يقبل شهادتهما فان قال
لمدعي انا آتي بمن يعدهما يعني الاولين الاصلين او قال للمدعي
سألتهما فان القاضي لا يلتفت الى ذلك لانهما اذا تجزأ شهادتهما
ولم يجزأ لاه فكاما لم يصدقا وطعنا فيه وهذا قول محمد وقال ابو يوسف
اقبل ذلك واسأل عنه وجه قول محمد لان ظاهر امور المسلمين العدالة
فلماسكنا عن تعديله صار كما هما قالوا علمناه جرحا او شكنا
فيه فلم يقبل تلك الشهادة لما روينا عن شريح وجه قول ابو يوسف لانه
يجوز الا يعرفوا شهود الاصل بعدالة ولا يجرح فيتوقفان لحياط
فوجب ان يسأل القاضي عن غيرهما وان شهد رجلان على شهادة مرضي فليص

لا يقدر ان يحضر مجلس القضاء جازت الشهادة لانه لا يقدر على أداء
 الشهادة بنفسه فجاز ان يحل غيره وان شهدا على شهادة غائب يقدر
 ان يحضر مجلس القضاة ويعود فيثبت في منزله لم يقبل وان كان لا يقدر
 عليه فهل عندنا في يوسف وقال ابو حنيفة لا تقبل حتى يكون
 بينه وبين القضاء ما يقض فيه الصلاة **قال ابو بكر الرازي** لا يعرف
 هذه الرواية التي رواها عن ابي يوسف والمشهور عنه وعن محمد بن هذا
 مثل التوكيل بالخصومة بخور وان كان الموكل صحيحا مقبلا في التصرف
 ابي حنيفة لا يجوز اما ان يكون مريضاً او غائبا او غيبه سفر والشهادة
 على الشهادة تثبت على هذا الاصل وجه البناء عليه انه وجب على
 شاهد الاصل ان يحضر وتودي الشهادة فاذا اراد نقله الى غيره
 مع قدرته عليه بنفسه لم يكن له ذلك كما لو توجه على المدعى عليه
 الجواب فالاجوز نقله الى غيره مع قدرته عليه على قول ابي حنيفة
 وعندهما بخور

فصل فان شهدا على ثبوتها دته شاهدين ووقفهما على الطالب والمطلوب
 فقال شهدا ان فلان بن فلان هذا اقر عندى ان فلان بن فلان
 هذا عليه الف درهم وعرضها اياه جاز لان التعريف وقع بالنفس
 فاستغنى عن النسبة كما لو شهدا على اقرار واحد واشار اليه
فصل وان كانا أحدهما الطالب والمطلوب غائبا او ميتا فينبغي للشاهد
 ان ينسب الغائب والميت الى ابيه وحده وقبيلته وصناعته
 ان كانت له صناعة او الذي يعرف به لان الاولين يعرف الطالب والمطلوب
 بالنسبة فصار كما لو عرف بالاشارة ويقع تعريف غير المعين بالنسبة
 التي يميز بها عن غيره فوجب ان يأتي به وذكر ابو علي بن موسى في كتاب
 ادب القضاة عن محمد ان شاهد على الاصل ان النسب المشهور وشاهد

الفرع

الفرع لا يعرفان ذلك النسب ويقولان لا نعرفه قال اقبل هذه الشهادة
 لانها يشهدان على شهادة الاولين والاولان وقد عرفنا فجاز
فصل وان نسبوه الى ابيه ولم ينسبوه الى قبيلته تجز ذلك لان
 التعريف يقع به فان نسبوه الى ابيه فقط لم اقبل لان التعريف التمييز
 لا يقع به وان نسبوه الى ابيه وصناعته يعرف بها وقبيلته قبلت
 لما قلنا

فصل وان شهدا على شهادة ايها بحق لرجل قبل وان شهدا على قضاة ايها
 انه قضى لرجل لم يقبل لان القضاء فعل الاب لان شهادة شهود الاصل
 لا يثبت الحق به فليكن مثبتا حقا بنقل شهادة ابيه فجاز ان يقبل
 والقضاء يجب الحق به وهو فعل الاب فاذا شهدا بفعل ايها يثبت
 الحق به للمدعى لم يقبل كالوكل رجالا يفتق عبد فارعى العبدان
 اعتقه وشهدا بنا الوكيل بان اباها اعتقه فانه لا يقبل

فصل فان قالوا لشهدا ان رجلين اقر فيها شهدا على شهدتهما ولا
 نسبهما او قالوا لا نعرف اسماءهما لم يقبله القضاء لانها ينقلان
 قولها ولا يعرفانها فلا تقبل كما لو نكح الاقراء ولا النكح يقع بشهادة
 شهود الاصل ولا ولو لم يعد لهما لم يقبل وكذلك اذا لم يعرفاها

باب الشهادة في الحدود

وما كان على الحاكم ان يفعل ذلك

واذا شهدا رجعة على رجل بانهم راوه زنى بامرأة رأوها وقالوا رأينا
 ذكره في فرجها قد غاب كما يغيب الليل في الحكمة او قفهم الحاكم على
 الموضوع والبلد الذي زنى فيه فوصفوا ذلك فانه يقسم الحد عليه
 فان كان محصنا رجعه وان كان غير محصن جلد **لما روى** ان النسب

عليه الصلاة والسلام ما عزا فقال آتيتها فقال نعم فقال النبي
عليه الصلاة والسلام كالميل في الحكمة كالرشا في البئر فقال نعم
واذا وجب هذا الوصف في الاقرار وجب في الشهادة وانما يوقفهم على
الموضع لان الزني يختلف باختلاف المواضع لانه في دار الحرب لا يوجب
الحكم فذلك نيسا لهم وكون المرأة غائبة او مجبولة لا يمنع وجوب
الحكم على الرجل بالشهادة لان الشهادة على الغائب لا تقبل فانفرد الرجل
بالفعل فانفرد بوجوب الحكم عليه ولان ما عزا اقرار الزني باسرة
غائبة فجم فاذا لم يكن شرطا في الاقرار لم يكن شرطا في الشهادة وان
شهد الشهود بعد ما تقدم لم يقبل وقدينا والمقدم شهر في
فوقه وقد قالوا ليعطينه حقه الى قريب فانه يعطيه فيما دون الشهر
فصل فان لم يكن في البلد قاض فولي بعد مدة ثم شهدوا وكان
الشاهد في غير البلد فتقدم هذا المعنى قبلت الشهادة لانه لم يمتنع
عن شهادة مقدورة عليها فاذا ادى الشهادة وقت امكانه لم
يكن شهود طعن فقبلت لما روى انا ابا بكر وفاق بن الحرث بن كلدة
وشبل بن معبد وزباد بن امية شهدوا بالمدينة عند عمر بن
المغيرة بن شعبة زني باسرة بالبصرة وسمع عمر الشهادة غير
ان زياد بن امية لما جاء قال عمر امري وجه رجل رجلا لا يرضع
الله رجلا من امة محمد عليه الصلاة والسلام على يديه فقال زياد
لا ادري ما قالوا ولكني زيت امر فطيعا فقال عمر رضي الله عنه
الله اكبر وورا الحد عن المغيرة وضرب الثلاثة حد القذف **ولما**
روى ان الوليد بن عتبة شرب الخمر بالكوفة فشهدوا عليه
عند عمر رضي الله عنه بالمدينة
فصل فان قال الشاهد تعدت النظر اليها وهو تجامعها لا تشهد

عليه

عليه بالزني لم تبطل شهادته لان ابا بكر جمع وتلك فشهدوا على
المغيرة ونظروا اليه من عرفة لاقامة الشهادة ولم يرد عمر شهادته
لهذا المعنى ولا منهم نظر والتصحيح الشهادة فلم تبطل به شهادتهم
فصل وان حضر اربعة بالشهادة واختلف واحد منهم فان دعي
ثلاث مرات فلم يجب ضرب الثلاثة الحد لانه بقي ثلثة يشهدون
في دار المداوينا في حديث المغيرة بن شعبة
فصل فان قضى على الثلاثة بالحد ثم جاء بعد ذلك فشهد اقيم
عليه الحد ايضا سواء كان ضرب بعضهم او لم يضرب لانه لما قضى
عليهم بالحد فقد حكم بانهم قد ذقت فصار ايضا قازفا فضر بالحد
فصل وان شهد اثنان عليه انه زني بالكوفة وشهد اثنان انه
زني بالبصرة او قال اثنان يوم الجمعة وقال اثنان يوم السبت درى
عنه وعنه الحد وقال زفر بن يحيى الشهود وجه قوله علمنا لان
اربعة انفقوا على كلمة ولحدن وجاء بحج الشهود فلم يحجوا
اذ لم يذكر المكان لكان يجب الحد فذكر الما كانين المختلفين صار
سبهة في درء الحد وبالمسبهة تدرا الحدود وجه قوله لان الفعل
مختلف باختلاف الاماكن فقد شهد بفعالين وكل فعل يحتاج الى
اربعة والقائم به اثنان واذا شهد على كل زنا ساهدا كان زنا فزنا
فخذوا وكذلك ان شهد اثنان انه زني بها في بيت كذا وقال الاخران
في بيت آخر او قال اثنان في العلو وقال الاخران في المسفل فانه
يدرا عنه وعنه الحد لما قلنا كذلك هذا
فصل وان انفقوا على بيت فقال اثنان عن يمين البيت وقال اثنان
عن يساره فان الشهادة تقبل ونحو المشهود عليه لانها لم تختلف
في الفعل لانه يجوز ان يكون ابتداء هذا الفعل في هذا المكان والفرع

منه في موضع آخر يقرب منه او يعبر واحد عن موضع الرأس والآخر
عن موضع الرجل فاذا جاز ان يكون الفعل واحدا لم يختلفا في الشهادة
فقبلت

فصل وان شهدا ثمان ان زني بامرأة بصرية وقال الآخران كوفية
والمرتان غائبتان درى الحد عنه وعزم لال المرأة آلة في الزنا
والفعل تخلف باختلاف الآلة فان اختلفوا في المرزني فقد اختلفوا
في الفعل فلم يقبل الشهادة وان كانت المرتان حاضرتان كان لكل
ولادة منهما ان تطالب الشاهدين اللذين شهدا عليها بالحد لان
الشاهدين زناها ثمان فلهما ان يطالبا بالحد

فصل وان حضرت أحدهما كان لها ان تطالب بالحد لما ذكرنا فان
كانوا يشهدون على حرة وأمة فللمرة ان تأخذ بالحد لان قذف الحرة
يوجب الحد وقذف الأمة لا يوجب فللمرة ان تأخذ بالحد

فصل وان شهدا ثمان انه زني بامرأة سوداء وشهدا ثمان انه زني
بامرأة بيضاء او قال ثمان بامرأة قذيفة وقال الآخران بجارية
لم يبلغ درى عنه وعزم لما ذكرنا فان قيل لاختلاف الشاهدين
في لون البقرة المسروقة والمقصوبة لا يمنع القضاة بها على قول الجنيفة
وكذلك هذا قيل له يجوز اجتماع اللونين في بقرة واحدة فتكون
يلتف تغير واحد عن موضع البياض والآخر عن موضع السواد فلم
يختلفا في الشهادة ولا يجمع اللونان في امرأة واحدة ولا تكون
خراسانية ولا كوفية فأختلفا فلذلك لم يقبل

فصل وان شهد على امرأة واحدة فقال ثمان كانت بيضاء وقال
الآخران كانت سمراء او قال ثمان كان عليها ثياب خشم وقال
الآخران ثياب صفر فانه يقيم على الرجل الحد وقال زفر هو

اخترن

لختلاف وقيام على المشهود الحد وجه قول علمائنا لانهم تفقوا على
الزني بامرأة واحدة ولختلفوا فيما لا يقع الحكم به فلم يمنع جواز الشهادة
كالقول لحدهما مكشوفة الرأس وقال الآخر كانت سغطية الرأس
ولان الوصفين يتقاربان فالواجب لاختلاف العين وجه قول زفر
لان البيضا غير السمراء ففد اختلفوا في المرزني بهاخذ المشهود ولم يجد
المشهود عليه وكذلك اذا قال ثمان كانت قصيرة وقال الآخران
كانت طويلة او قال ثمان سمينة وقال الآخران مهزولة فانه
يقام الحد ولا يكون هذا لاختلافهما قبلت

فصل واذا ثبت الزنا عند الحاكم فانه غير احصائه فان شهدا المشهود
فانه تزوج حرة مسلمة نكاحا وثبت دخوله بها حكم عليه بالرجم
لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام قال لما غر احصنت ولا نكاحا
يختلف بوجود الاحصان وعلمه فوجب ان يسأل عنه فاذا ثبت
الاحصان يحكم عليه بالرجم لخبر ما عثر

فصل وليشهد الحاكم على ذلك فيقولوا شهدوا انه قد ثبت عندي
بشهادة مشهودان ربع شهدوا عندي ان هذا الرجل زني بامرأة وراوا
ذكره في فرجها ووصفوا الزنا حتى صح ذلك وصالت عنهم سرا والابنة
فعدلوا وقد حكمت عليه بالرجم وقضيت بذلك امرت برجمه فخرج
الى موضع كثير الاحجار فيبدا المشهود ثم الامام ثم الناس ولانه
كذا جرى فيشهد عليه القاضي وروى عن علي رضي الله عنه انه لما
اعرفت شرحة الهذلية بالزنا واداد رجما قال لرجم رجمان رجيم
سر ورجم اعلان فرحم اعلان ان يشهد عليه ويطهه فيبدا الامام
ثم الناس ورجم السران يشهد عليه المشهود فيبدا المشهود ثم الامام
ثم الناس ولان رجوع المشهود يسقط لرجم فاستظهر على ابوهم

شبكة

على الشهادة بآلهم ولا يحفر له حفيرة لما روى أن ما غرما أصابه
حر الاحجار جعل يشدد فدل أنه لم يحفر له وإن أتى اليهود أن يرحموا
أو في ذلك بعضهم أو كانوا غيبا لم يرجم الامام عند أبي حنيفة
وعند أبي يوسف يرجم **قال ابو بكر الرازي** قول أبي يوسف ليس
لشهور عنه وجه قول أبي حنيفة لأن امتناعهم عن البداية به يورث
سهمه وتهمته وبالشيء يدرا الحد وجه قول أبي يوسف لأن
بداية اليهود بالحد ليس بشرط في إقامة الحد فكذلك لا يكون شرطا
في إقامة الرجم

فصل فإذا مات غسل وكفن وحنط وصل عليه ودفن لما روى
أن النبي عليه الصلاة والسلام أمر بالصلاة على ما عز وقال ما أنه
قد تاب توبة لوتيا بها صاحب مكس غفر له

فصل وإن كانت الشهادة على امرأة حفرها إلى موضع تدسها
وأدرجت في عمارة أو توب وأدخلت في الحفرة وجعل التراب
حولها ثم رجم لانه عورة والحفر استر لها فكان أولى

فصل وإن كان الرجل تزوج امه أو مدبرة أو ام ولد أو مكاتبه
أو ذمية أو صبية ودخل بها لم يكن محصنا لما روى عن حذيفة
أنه تزوج يهودية فقال النبي عليه الصلاة والسلام دعها فإنها
لا تحصنك ولاهما اشتركا في العقد ولحدهما لم يصير به محصنا
فكذلك الثاني

فصل وإذا ثبت الزنى ولم يعلم الاحصان لم يقم الحد عليه حتى
يتبين امره لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام سأل ما غل
عن الاحصان فلما أقربه امر برجمه فإن أقربا منه محصن سأل عن
الاحصان كما قلنا

فصل

فصل فإن قرأه تزوج امرأة ودخل بها وجاء معها في الفرج ثبت
الاحصان ورجم وذكرنا خلاف مجد والدخول يثبت بأقراره
به كغير ما عز أو بولد فإني به امرأته لانا اثبتنا نسبه منه والحكم
بثبوت النسب حكم بأنه وطء فثبت الوطء به

فصل وإذا ثبت الزنى عليه وكان حد الجلد فينبغي للفاضل أن
يشهد عليه أنه قد ثبت عند انه زان على ما فسرنا وأنه حكم عليه
بجلد مائة لأنه كذا جرى فيشهد على ما جرى ويثبت عند ثم يخرج
من المسجد لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال جنبوا
مسا جدهم صديقا لهم ومجا نيتكم ورفق اصواتكم وبيعكم وشراءكم
واقامة حد وذكروا ولأنه لا يؤمن أن يكون منه ما يلطخ المسجد فيخرج منه

فصل ثم يفرق الضرب على اعضاءه على ظهره وعصديه وفخذه
وساقيه وجميع الاعضاء التي تضرب لانه يخاف من جميع الضرب
في عضو واحد تلت ذلك العضو ولم يفعل ما يستحق انا لافه فالأ
يفعل به ما يؤدي اليه ما خلا الوجه والراس والمذاكير وعند
أبي يوسف يضرب الراس سوطا واحدا وجهه قول أبي حنيفة ما
روى أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن ضرب الوجه ولأن
هذه المواضع مقتل ولم يفعل ما يستحق القتل فلا يفعل ما يؤدي
إلى القتل وجه قول أبي يوسف لأن الراس محتمل الضرب فيضرب
سوطا واحدا ليكون موصلا إلى كل عضو حظه من الضرب فإذا
تم الحد خلى سبيله لانه أقام الواجب عليه فيحلى سبيله

فصل ولو كانت امرأة ضربها في ثيابها وهي جالسة يفرق الضرب
كما قلنا لانه عورة وهذا استر لها فلذلك يفعل
فصل ويقبل الأقرار بالزنى وإن تقدم لانه لا تهمه في الأقرار

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

فقتل فان اقر عند الفاضل اربع مرات في اربع موطن قبل ذلك بلما
قلنا وكذلك ان كان الاقرار في مجلس واحد وقد طرده في كل مرة
حتى توارى ثم عاد في ذلك المجلس فاذا تم الاقرار اربع مرات
اقام عليه الحد واعتبر ههنا اربع مجالس المقر لا مجالس الحكم لغير ما عر
لا نذكر ان النبي عليه الصلاة والسلام عرض عنه فجاى الجانب
الاخر ولانه لختلف مجالس المقر وقد اقر في اربع مجالس

فصل فان كانت الشهادة بالزنى على عبد او امته او ذمي فالانجم
عليه لانه ليس المحصن ويضرب الرقيق خمسين لان الله تعالى قال
فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
والذمي مائة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما
مانه جلدن ولم يفضل وحد القذف مما نزل على الحر مسلما كان او
ذميا لقوله تعالى فاجلدوهما نيز جلدن وان كان القاذف
عبدا ضرب اربعين لان حد العبد على النصف من حد الحر

فصل ويضرب على الحال التي كان عليها حين قذفه لان يكون
عليه فزوا وحشو فترع عنه لانه لم يعلم منه مباشرة الخربم
فيكون حده نصف فلا يجرد ويترع عنه الفزوا لانه يفي ايصال
الامر فترع منه ويضرب ضربا بين الضربين لما قلنا ولانقاص
الحدود في المساجد ولا يمد لان فيه زيادة عقوبة ويترك على المرأة
الحمار لان رأسها عورة

فصل فان وجب الرجم والقتل على مريض فم في الحال لانه يفوت
فالمرض لا يمنع استيفاءه وان كان الوجه عليه الحد الاخر حتى يبرأ
لانه يخاف من الضرب في هذه الحالة الثلث ولم يفعل ما يستحق
القتل فلا يفعل به ما تؤدي اليه

نصر

١٨٢

فصل وتقبل الشهادة على القذفت وان تقادم لان لا آدمي فيه
حق والطلب اليه فلا يسقط بالتقادم كالمال ولا تقبل الشهادة
على الزنى وشرب الخمر والسرقه ان تقادم وقد بينا ويقبل الاقرار
بهذه الاشياء بعد التقادم وقد بينا الاخر فانه اذا جاء فاق
وريجها توجد منه او جاء صبيحة الليلة التي شرب فيها قيم عليه
الحد فان كان بعد ذلك لم يقم لان هذا الفعل علم يستبدل
عليه بعد تقضيه فاذا لم يوجد صار باذال الحد من نفسه فلم يجز
واما اذا جاء صبيحة الليلة فانه لم يمنع من اقر مقدم ور عليه
فكبره كما روينا ان اليهود شهدوا على الوليد بن عقبة بالشرب عند
عثن رضى الله عنه وقد شرب بالكو فنه فخذ

مسألة شاهدان شهدا على رجل بالقتل والفاضل لا يعرفهما
فانه يجلس لقاذف ويجعل المسألة عنه **قال ابو بكر الرازي**
وهذا قول الر حيفة لانه لا يرى الكفالة في الحدود وعندهما
بقتل وقد سبق ذكره

فصل واذا شهد شاهد واحد وقال الخضم احضر شاهدا والاخر
حلفه كما كان الذي يطلبه حقا واجبا لك عليه فان احلف حبه
حتى يحضر شاهدا الاخر **قال ابو بكر الرازي** لا اعرف هذا
عن اصحابنا ومحزان يكون الذي ذكره قوله ووجه ذلك لان
الشاهد الواحد لا يجب به الحق فاليجس ما لم يحلف الرجل قال ابو
بكر وليس هذا بقول اصحابنا روى ان النبي عليه الصلاة والسلام
حبس رجلا في تمة وشهادة الواحد لا توجب الكف من تمة

فصل ولا يقام على الجاني رجم ولا حد حتى يرضع **قال ابو بكر الرازي**
ولا يقام على المرتبة ايضا حتى يرضع ولدها هذا اذا لم يكن للصبغة

من ترصعه وقد فسره في الكتاب بعد هذا لما روى ان العامرية اقرت
بالزني وهي جليل **فقال النبي** عليه الصلاة والسلام اذ هي حتى تصغي
فيها وضعت حملها جاءت الى النبي عليه الصلاة والسلام فقال حتى
تقضي فقالت تريد ان تردني كما تردت ما عرفت فما قضت الصبي
امر برجمها **وما روى** ان عمر رضي الله عنه هم برجم حامل فقال
معاذ ان كان لك علمها سبيل في الاسبيل لك على ما في بطنها ولان ما
في البطن لم يجن وفي رجمها انا لافه فلا تفعل ولما قبل اللفظ فلان
الصبي يحتاج الام لان الله تعالى خلقه وخلق مرزوقه معها فيؤخر
الرجم حتى الصبي

فصل وان كانت مريضة ولا جليل بها فان كان حدها الرجم وهما بان
على النفس قيم عليها وان كان حدها الجلد انتظر برءها وقابليتها
فصل والنفساء ينتظر حتى تظهر من نفاستها لانا النفساء مريضة
فلا يقام الحد عليها **وروي** في خبر ان عليا لم يقم الحد على النفساء
فصنوبه رسول الله عليه الصلاة والسلام والحائض لا ينظر لها
الطهر لانه لامرض بها فيقام الحد في الحال

فصل ولا يقبل في بيع من الحدود بشهادة النساء لان شهادة
النساء تقوه مقام شهادة الرجل ولا يقبل في الحدود ما يقوم
مقام الغيب

فصل رجل قال لرجل يا فاسق ايا فاجرا ويا بن فاسق ايا بن
فاسقة والذي قيل له عفيف لا يري فاسق فانه يعزب فان ذلك
على ما يراه الحكم على قدر القائل والذي قيل له ذلك لانه ارتكب محظورا
وتناول به من عرضه فيعاقب كما لو قذف ولا يبلغ به الاربعين
على قول ابن حنيفة وقال غيره يبلغ خمسا وسبعين سوطا ولا يزد

بلغ نصف

عليه

ادناه
ك
ع
١٩

عليه وقول محمد مثل قول ابن حنيفة وهذا الآخر قول ابى يوسف حبه
قول ابى حنيفة ومحمد ما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام قال من
بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين والاربعون حدا العبد فلا يبلغ
ذلك وجه قول ابى يوسف ما روى عن علي انه كان يضرب في التعزير
ما بينه وبين خمسة وسبعين سوطا ولانه اذا ضربه هذا فلم يبلغ
به حد فيجاز والتعزير بخارج المسجد لما قلنا في الحد

فصل واذا اقر بالسرفه مرة وبشرب الخمر ووصف من ذلك ما يجب الحد
بدا قيم عليه الحد وقال ابو يوسف لا يجب حتى يقر مرتين وجرمها
لان شجر زنا ثباته من طريق الشهادة فيما يجوز اثبات سائر الجفوق
فيحكم فيه بالاقرار مرة كالاموال وجه قول ابى يوسف لان هذا الحد
فيكون الاقرار فيه على وفق الشهود كالزني

فصل ويضرب حدا الخمر وهو مجرد في زاد وسراويل لانه عرف من مباشرة
الخمر فيكون ضربه اشد فيضرب محروما ولا يحد لما ذكرنا الا ان يستنع
فيهد لانه يوصل به الى اقامة الحد عليه ففعل

فصل حد الخمر ثمانون جلدة للحر وللعبد اربعون لما روى انه رفع
الى النبي عليه الصلاة والسلام رجل شرب الخمر فضر به اربعون رجلا
كل واحد منهم ضربتين بالنعال وعصر ضرب ثمانين بعد ما استشار
اصحاب النبي فصار لجماعا ولا يقبل شهادة على شهادة في بيع من الحدود
وقد بينا ذلك

فصل الحامل اذا اقرت بالزني اربع اخطى عنها الفتى حتى تضع حملها
فان وضعت ثم عادت الى الحامرا قام عليها الحد اذا كان للولد من غير
لانه يقدر على اقامه الحد عليها من غير ضرر بالولد وانما قلنا بجنا
عن الحامل ولا تجلس لان الحد واجب باقرارها ولها ان ترجع عنه

ولا تجلس وان وجب بالبينة حلت لان الجذ وجب استيفاء وه
ولا تجوز رجوعها عنه ولا يسقط بحمدها فجلس ولهذا قلنا ان الرجوع
اذ اوجب باقراره ففرب لم يتبع كقوله البني عليه الصلاة والسلام
في خبر ما عزمها لا تركه وانه وان وجب بالبينة ففرب لم يتخلى عنه
وتسلك حتى يقام الحد عليه ولو شهد شهودا بالزنى جلس بها
الفاضل حتى تضع ولم يخجل سبيلها فاذا وضعت اقام عليها الحد وقد

باب الرجوع عن الشهادات

شاهدان شهدا الرجل على رجل بمال ففرض به الف دينار ثم رجعا عن شهادتهما
لم يبطل الحكم لما روي بن زيد بن باق ان الساهدين شهدا عند الشعبي انه
طلق امراته ففرق بينهما ثم ان لهما رجوع عن شهادته فقال الشعبي فض
الحكم ولا يلتفت الى رجوع الراجع ولان رجوع الراجع ليس بشهادة بليل
انه لا يعتبر فيه لفظ الشهادة فلا يبطل به الحكم

فصل وعزم المشاهد ان المحكوم عليه المال الذي حكم به لما روي
الشعبي ان رجلا شهدا عند علي بن ابي طالب ان سرق ففرض على ابن سنان
جاء بعد ذلك رجل اخر فقال لا غلظنا في الاول انما كان هذا سرق
فابطل على رضي الله عنه شهادتهما في الآخر وعزمهما دية الاول وقال لبي
علت انكما تعدت القطعت ابدكما فدل على معنى التشديد والتخويل
او انهما تعديا ووضعوا الشهادة في غير موضعها وادى ذلك الى تلف
المال ففرما

فصل ولا يستر المال من المحكوم له لان رجوعها يقبل في حصرها ولا
يقبل في حق غيرها فلا يستر بالمال من المحكوم له

فصل وان رجعا قبل ان يحكم بطلت الشهادة ولم يحكم بها لان تلك

الشهادة

الشهادة قد بطلت قبل القضاء بها فلا يقضى وكذلك ان رجعا لحدها
بعدا لحكم عزم نصف المال لانه بقي من يقوم بنصف الشهادة
فضار هذا الرجوع عن نصف الشهادة فيكون عليه نصف الضمان
فصل وان شهد جماعة نحو ثم رجعا اثنان فلا ضمان على من رجعا
لانه بقي من يقوم بجميع الشهادة فلم يكن على الراجع شيء فان رجعا واحد
من الباقيين فعلى الراجعين جميعا نصف المال لانه بقي من يقوم بنصف
الشهادة فصاروا راجعين عن النصف فاشتركا في ضمانه وكذلك التفتا
وغير ذلك من صنوف الاموال

فصل وان شهد رجل وامرئان ثم رجعتا مرة فغلبها ربع المال لانه
بقي من يقوم بثلاثة ارباع الشهادة فصار الرجوعه عن الربع وكان عليها
ضمانه ولو شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعا بما في النسوة لم يكن على الراجعا
شيء لانه بقي من يقوم بجميع الشهادة فلم يكن عليهم شيء فان رجعتا مرة
تخري فعلى النسوة ربع المال لانه بقي من يقوم بثلاثة ارباع الشهادة فصرنا
راجعات عن الربع ففر من ذلك وان رجعا الرجل والنسوة فعلى الرجل سدس
المال وعلى النسوة خمسة اسداس للمال على قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وجه قول ابي حنيفة لانه
يقطع بشهادة امرئتين مثل ما يقطع بشهادة رجل واحد فوجب ان
يكون الضمان عليهم اسداسا وجه قول ابي يوسف لان النساء والذكور
فانهم يقيم مقام رجل واحد فوجب ان يكون الضمان عليهم ما على
رجل واحد وهو النصف ولو رجعا رجل وامرأة في النسوة فعلى الراجعا
نصف المال ولا ينعى على النسوة لانه بقي من النساء من يقوم بما شهدت
به النساء فوجب الا يجب عليهم ضمان

باب من الشهادة على الحقوق

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

رجل قام البينة اذ له ولفلانا الغائب على هذا الرجل الف درهم
والى بصلك باسمها قضى كما للحاضر بنصفه فاذا حضر الغائب كلف
اعادة البينة فان اعادها قضى له بالنصف الباقي وقال ابو يوسف
بحكم جميع المال ويدفع الى الحاضر النصف الآخر ولا يكلف الغائب اذا
حضر اعادة البينة ويدفع اليه النصف الآخر ذكر ابو بكر الرازي
قول محمد مع ابي يوسف وجه قولنا الى حنيفة لانه خصم في نصيبه
وليس خصم في نصيب الآخر لانه ليس بوكيل له وهو يصل الى اثبات
نصيبه دون اثبات نصيب الآخر فقبلت بيته فيما هو خصم
فيه ولم يقبل فيما ليس بخصم ولا يلزم احد الورثة ان ادعى ديناً
من الميراث واقام البينة عليه فانه يقض بمجموعه لانه يثبت الحق للميت
ثم يورث عنه واحدا الورثة خصم فيما يجب للميت وعليه
فان قيل لا يصل الى اثبات نصيبه الا باثبات نصيب شريكه اذ كل
جزء من الدين مشترك بينهما وللشريك ان يسأركه في المقبوض فثبت ان
حق الشريك ثابت في المقبوض فاذا لم يصل الى اثبات نصيبه الا باثبات
نصيب شريكه وجب ان يكون خصماً في الجميع قيل له لو حضر احد
الشريكين كان له ان يطالب بنصيبه واذا قبض النصف وحضر الآخر
كان له ان يطالب من عليه الدين بالنصف الباقي وان كانا لمقبوض
لها لم يكن له عليه الا الربع ولم يكن الاول قبضت لانه يقبض حقه
وحق غيره فاذا جاز ان يتميز نصيبه باقبض وان كان للآخر ان
يسأركه في المقبوض يثبت في الاثبات فهو يصل الى اثبات حقه
فيه وحده وانما قلنا ذلك فاقبض لان المقبوض مقبوض عما عليه وليس هو
عزماً عليه فهو يملكه ما في ذمته بما يقبض ويجوز ان يتميز نصيبه
من المشترك في التملك كعبد بين رجلين باع احدهما نصفه فانه

يقرن

يتصرف عنده الى نفسه ويميز نصيبه في التملك كذلك هذا وليس
كذلك اذا اودع رجلاً الف درهم ثم حضر احدهما فانه لا يقبض
نصيبه على قولنا الى حنيفة لانه لو دعت عن فهو يقبض العين المشتركة
ولم تجز فان قيل في هذا على ما يقول قسم الدين وقسمه في الذمة لا يجوز
فيل له حق الشريك ثابت والمقبوض اذله ان يسأركه فيما قبض فلا يكن
قسمه من كل وجه قال ابو بكر الرازي لو حضر رجل واقام البينة ان فلانا
او صواليه والى الف الغائب فانه يثبت وصيتهما ويكون خصماً فيهما
على قولنا الى حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يكون خصماً في اثبات وصية
الغائب وانما كان كذلك لان احدا الوصيين لا يفرد بالتصرف على قولنا الى
حنيفة ومحمد وهو لا يصل الى اثبات التصرف لشريكه فكان خصماً فيه
وعلى قولنا الى يوسف لاحدا الوصيين ان يفرد بالتصرف فهو يصل الى اثبات
حقه دون اثبات حق شريكه فلذلك لم يكن خصماً في اثبات وصية
شريكه وعلى قولنا الى حنيفة ومحمد ان لم تقبل البينة في نصيب شريكه
كلف الشريك ان يحضر اعادة البينة وعلى قولنا الى يوسف لا يكلف
فصل فان اراد ان يقبل من شريكه نصف ما اخذ فله ذلك ويتبع
المطلوب بالنصف الذي عليه لانه قبضه من اصل مشترك وكان
لشريك ان يسأركه

فصل وكذلك الدار والعد والامة والعروض كلها ما قلنا قال ابو
بكر الرازي اما الدار يخرج كلها من يد المدعي عليه ويسلم نصفها الى
الحاضر ويوضع نصف الغائب على يد عدل ولا يفعل ذلك في الدين بل
يقبض للحاضر بنصفه ويكون النصف في ذمته للمدعي عليه لانه لو دعت
غير ملك فالانتركة في يد جاحد لانه يكون غاصباً وفي قبض الدين يملك
المالك ولا خصم عن الغائب ولا يفعل قالوا لا قسم الدار حتى يحضر الغائب

شبكة

لان في القسمة عليك وتصرف على الغائب ولا يفعل ذلك وكذلك البيع والهبة والصدقة لما قلنا

فصل فان حجب الغائب اذا حضر البيع والهبة والصدقة بطل نصيبه بشئ وجاز نصيب الحاضر لان بينته قبلت على الحاضر ولم تقبل على الغائب فلم يقض في نصيبه بشئ فيبقى على ملكه وفي الهبة لا يقبل حجرة في حق الآخر وقد حكنا بصلح الهبة في نصفه فجعلنا القول قول الغائب في حقه ولم يطل الهبة بقوله وكذلك الرهن لما قلنا قال واما على قولنا بحقيقة في البيع يدفع الى الحاضر حصته لان بيع الشائع المقتسم جائز وفي الرهن لا يدفع اليه لان رهن الشائع فيما يقسم وفيما لا يقسم لا يجوز وفي الهبة ان كان مما يقسم لم يدفع اليه بشئ على قياس قوله لان من مذهبه انه اذا وهب دارا من جليلين فانه لا يجوز كذلك ها هنا لا يقض بشئ ومن مذهب ابي يوسف انه يجوز فيقضى به وان كان مما لا يقسم دفع اليه النصف ويكلف الغائب اعادة البيعة على قوله ان حضر لان هبة الشائع فيما لا يقسم جائزة ويدفع اليه النصف

فصل رجل اقام بيعة انه اشترى من هذا ومن ذلك الغائب هذه الدار وهذا العبد والحاضر مقر بنصيب الغائب اما على قولنا ان حقيقته لان الحاضر ليس محض عن الغائب فالأ يقض عليه ببيع نصيب الغائب واما على قولنا لان يد ويد ودية في نصيب الغائب اذا هو مقر بالملك واذا اتفقا ان يد يد ودية في نصيب الغائب لم يكن خصما فان الودع لا يكون خصما في الاستحسان عليه وليس كذلك الدين على قوهما لان جميع الدين في ذمة المدعي عليه واحدا للمدينين لا يصل الى ابنة الابنات نصيب الغائب فقبلت بينته على الجميع

فان

فان حجب الحاضر نصيب الغائب قضى بجميع الدار له لان بيعها صدقة واحدة باحازة من الحاضر نصيب الغائب الا ترى ان الحاضر لو كان يدعيها لنفسه فاقام المدعي البيعة انه اشترىها من الغائب بالدار ونفذ الثمن وسلم الذي في يديه البيعة فانه يقض على الذي في يديها بالدار كلها وكذلك لو اقام البيعة انه اشترىها من الغائب كلها وهو فانه يقض له بجميعها لان عمسك النصف الآخر لنفسه فكان خصما لمن يدعيه والمدعي يدعي الملك ويدعي حقه لانه يقول اشترى بيعة من فلان الغائب فيقبل ولو كان الذي في يديه مقرا بانها للغائب ولم يقر بالبيع والاحضومه بينهما لانهما اتفقا على اليد فيه لغيره فلم يكن خصما لمن يدعيه

فصل فان اقام البيعة على هبة من الحاضر والغائب او صدقة او هبة فان في قياس قولنا بحقيقة انه لا يقض في الرهن بشئ وفي الهبة والصدقة ان كان مما يقبل القسمة مثل الدار لم يقض بشئ وان كان مما لا يقسم قضى له بنصيب الحاضر فاذا حضر الغائب كلف عادة البيعة عليه وعلى قولنا في يوسف يقض بنصف الدار شائعا فاذا حضر الغائب لم يكلف اعادة البيعة وفي الرهن لا يقض بشئ حتى يحضر الغائب ثم يكلف اعادة البيعة لانه لم يفقد الشهادة الاولى **وقال ابو بكر الرادي** ما حكاه عن ابن يوسف مضطرب وجعل قولنا بحقيقة ما بيننا ان الحاضر لا يكون خصما عن الغائب فيحجب ان يقض بنصيب الحاضر ولم يقض في الرهن بشئ لان الرهن الشائع لا يجوز وفي الهبة هبة الشائع فيما يقسم لا يجوز فالأ يقض له بنصفه وكذلك كل ما يقسم وهبة فيما لا يقسم جائز فعلم له بنصف العبد وكذلك كل ما لا يقسم واما اضطراب ما حكاه عن ابي يوسف لانه يقول

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

يقض بنصف الدار غير مقسومة واذا حضر الغائب لم يكلفنا عادة
 فقد يقضى بالدار كلها ثم يقضى بالنصف نصيب الحاضر ووجه
 قوله في ذلك ان هبة الشائع فيما لا يتقسم لا يجوز وهو لا يصل الى
 اثبات الهبة على نصيب الحاضر لا باثبات الهبة على الغائب فكان
 الحاضر خصما عن الغائب كما قلنا قبل هذا انه اذا ادعى ديناً لنفسه
 والغائب فانه تقبل بيئته على جميعه لهذا المعنى كذلك هذا فعلى
 هذا يجب ان يقضى بالرهن ايضا في نصيب الحاضر والغائب فاذا قال
 لا يقض فقد اضطرب ما حكاه عن ابن يوسف

فصل رجل قام بالبينة على مال في صك واحد على رجلين احدهما
 حاضر والاخر غائب فاذا باحيفه قال اقص بالمال على المشاهد
 والغائب **قال ابو بكر الرازي** هذا لا يستقيم على اصله لان الحاضر
 ليس يخضع على الغائب والمدعى على الحاضر ليس هو المدعى على الغائب ولا
 هو حق من حقوقه فلا يقبل بيئته عليه فيقضى بنصيب الحاضر ولا يقض
 بنصيب الغائب وكذلك لو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه وهذا
 الجواب يصح اذا كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه بامرهما اما اذا كان
 كفيلا عنه بغير امره فلا يكون الحاضر خصما على الغائب ذكره على هذا
 التفصيل في الجامع الكبير لانه اذا كفل عنه بغير امره فان المال يثبت على
 الكفيل باقراره فتبوءة عليه لا يوجب تبوءة على الكفول عنه بدليل
 انه لا يرجع عليه اذا ادعى فاذا المدعى على الكفيل ليس هو المدعى على الكفول
 عنه فلا يكون الحاضر خصما عن الغائب فيه واما اذا كانت الكفالة
 بامر فالدعى على الحاضر والذي يثبت عليه هو المدعى على الغائب
 بدليل انه يرجع عليه بما يودى فكان الحاضر خصما عن الغائب فيه
 وكذلك لو كان الحاضر كفيلا عن الغائب هذا اذا كان كفيلا عنه

بامر

بامر فاقضاه على الحاضر يكون قضاء على الغائب لان تبوءة على الكفيل
 بتبوءة على الكفول عنه فصار الكفيل خصما عنه فقبلت البينة
 عليه وقضى به على الغائب

فصل ولو كان الاصل على الحاضر والغائب كفيل كان الحكم على الحاضر
 خاصة وكذلك قال ابو يوسف في الامالى لان تبوءة على الحاضر لا يكون
 بتبوءة على الكفيل فلم يكن الحاضر خصما عن الكفيل فيه

فصل شاهدان شهدا ان قاضيا من القضاة او ان قاض الكوفة
 اشهدا بانه يقض لهذا على هذا بالف درهم ولم يسمو القضاة لم يحز ذلك
 ولم ينفذ القضاء به لانهم يقولون قضاءه فصار كما لو نقلوا اقرار
 جهولا وشهادته فانه لا يقبل كذلك هذا

فصل قال محمد رجل قام بالبينة ان له الف درهم على هذا الرجل الحاضر
 وعلى غائب وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فانه يحكم له بالف درهم
 على الحاضر فان حضر الغائب لم يؤخذ الا بحسمائة لان ما كفل به
 الغائب عن الحاضر لم يثبت عليه الا بحضوره وقد بينا ان ما كان
 الحاضر فيه كفيلا عن الغائب وهو حسمائة فانه يكون خصما عنه وما
 كان الحاضر صاحبا اصل والغائب كفيل فان القضاء عليه لا يكون
 قضاء على الغائب فلقد قيل ان الغائب اذا حضر خذ بحسمائة قال
 في الكتاب الا ترى انه اذا اقام البينة ان له على فلان الغائب الف
 درهم وهذا كفيل به فانه يقضى بالالف على الكفيل والغائب

فصل ولو اقام البينة ان له على هذا الف درهم وان فلانا الغائب
 كفيل به يقضى على الحاضر ولو كان ذلك محكما على الغائب وقد بينا

فصل ولو اقام البينة ان له على فلان الغائب الف درهم وان هذا
 الرجل الحاضر وفلان الغائب كفيل لهما على ان كل واحد منهما كفيل

عن صاحبه فانه يحكم له على هذا بالف درهم فان حضر الغائب كان ذلك حكما عليه ايضا بالالف لان الحاضر كفيل بها عن صاحب الاصل وعن الكفيل الغائب وقد بينا هذا

باب في الرجوع عن الشهادة

شاهدان شهدا عند القاضى على شهادة شاهدين فقطض به ثم رجع اللذان شهدا عند القاضى فانهما يضمنان الحق الذي شهدا به لان القضاء وقع بشهادتهما فاذا رجعا ضمنا وان رجعا لحدما ضمن نصفه لانه بقي من يقوم بنصف الشهادة فصار هذا رجعا عن النصف فضمنه **فصل** فان رجع الشهود عن شهادتهما فان محمدا روى عن اصحابنا انه لا يثنى عليهما وروى ابو يوسف في الامالى انه لو قال اشهدناها على ذلك ورجعنا فانها يضمنان **قال ابو بكر الرازي** قال ابو حنيفة وابو يوسف لا يضمنان شيئا وقال محمد لا يضمنانها استحقق بشهادة شهود الفرع وجد قول ابو حنيفة وان يوسف لان القضاة لم يقع بشهادة الاصل لانه لا يختص بمجلس الحكم فلا يجب الضمان عليهما وجه قول محمد لانها ينفلان شهادة الاولين والقضاء يقع به لانه يتضمن ثبوت الاقرار الذي يجب الحق به فوجب ان يضمن اذا رجعا

فصل وان قالوا لم تشهدهما على ذلك فليس ذلك بسبى ولا ضمان عليهما لانه ثبت ذلك بالشهادة فالايضرجحدهما فان قال اللذان شهدا عند القاضى قد اشهدنا على شهادتهما ولكنهما عندنا كاذبين فهذه الشهادة وهذا القول بعد القضاء بشهادتهما لم يثبتت اليه ولم يلزمهما ضمان ذلك لانهما يقران على غيرهما بانهما كذبا فلا يقبل قولهما فيه وكذلك ان قالوا قد اخبرنا الاولان انهما رجعا عن هذه

الشهادة

الشهادة فلا ضمان عليهما لما قلنا ولا يضمنان لو شهدا عليهما بالرجوع لم يقبل فاذا اخبرتهما وجب الاقبال ايضا

فصل فان قالوا لم تشهد المرجلين على شهادتهما ولكننا غلبنا او قالوا تعدنا ضمنهما التمسك ذلك الحق لانهما رجعا عن الشهادة فضمننا وكذلك ان صدقها الاولان وقالوا لم تشهدهما وهي باطل فالضمان على اللذين شهدا عندنا لغاضمنا بينا ان قوله لم تشهد محمد وقد ثبت ذلك ولين رجوع فالايضمان وكذلك لو قال الاولان قد كنا اشهدناها وقد كنا وهما ورجعنا الان عن ذلك فالضمان على اللذين شهدا عندنا لغاضمنا لان الحكم من الحاكم كان بشهادتهما وان رجع الاخران وقال الاولان لم تشهدهما على شهادتنا ولكن هذا الحق ثابت بشهادته

باب البراءة والشهادة عليا

واذا ادعى رجل على رجل مالا فحج المدعى عليه فاقام المطالب البينة على المال واقام المطالب البينة على البراءة فالبراءة جائزة ولا يكون انكاه اذ ابا للشهود اريت لوقال او فينته وليس له على سبى لم يكن صادقا لانه لا يمكن الجمع بين دعواه البراءة وحجده المدعى من غيرتنا في وهو ان يقول ليس له على سبى لانه ابرأني عنه فجمع لان امور المسلمين محمولة على الصحة وعلى ما يجوز في الشريعة فاذا كان الكلامه وجب صحة وصدق يمكن جماله عليه وجب ان يحل

فصل وكذلك لو قال لم يكن له على سبى فتم اقام البينة على البراءة فهي مقبولة لانه يقول اعطيت ماله لم يكن على فثبت به او يقول طلبت البراءة فابرأني وقال ابن ابي عمير كليل هذا لا يكون بريئا لانه يمكن الجمع بين الدعوى والبينة من غيرتنا في على ما اشار اليه في الكتاب فجمع

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

ابو يوسف الاثرى انه لو ادعى عليه دم عمد فحجره فلما ثبت عليه القتل
اقام البينة انه مشى اليه يقوم فابراه من ذلك وصالحه منه اما
بمخوز هذا ولو ادعى رق جاربه فانكرت فاقام البينة على رقبها
واقامت هي البينة انه اعقبها او كاتبها على الف درهم وانها ردت
الكتابة اما بمخوز هذا كله جائز لانه بمخوز لا يكون الحق واجب عليه
غزانه سال ان يبرئه عما ادعى عليه من قبل ورق او طلب الخ لاص
من تلك الجهة

فصل ولو قال المدعى عليه للمدعى لا اعرفك ولا جرى بيني وبينك
خلطة ولا اخذ ولا عطاء ولم اجتمع انا و انت في موضع فاقام هو
البينة على الحق واقام هذا البينة على الراء لم تقبل لانه اكدتهم لان
من لم يعرفه ولم يجرب بينه وبينه كلام يستحيل ان يكون ادى اليه فصلا
بالقول الاول مكذبا بشهوده فالتقبل الشهادة فان قبل بمخوز ان يقول
لم اعرفه باسمه وان كنت عرفته بوجهه فممكن الجمع من غيرتنا في قيل
له اذا قال لم اعرفه ينصرف الى معرفة بعينه ومن لا يعرفه يستحيل ان يورد
اليه وقد قال ايضا لم يجرب بيني وبينه خلطة ولا اخذ ولا عطاء

فصل واذا ادعى شراء جاربه على رجل واراد ردها بالعيب فحجر
البائع البيع فاقام المشتري البينة على البيع وهي عورا فاقام البائع
البينة انه برى اليه من العور لم تقبل البينة على الراء في قول الخ خيفة
وقال ابو يوسف يقبل ذلك وليس هذا با كذاب وجه قول الخ
خيفة لان الرد بالعيب لا يثبت الا في البيع وقد حذر البيع
وضاربه مكذبا بنفسه في دعوى الراء من العيب فلم تقبل
بينته عليه وجه قول الخ يوسف لانه بمخوز ان يقول لم يكن
بيننا بيع وحيز ادعى على البيع سالته ان يبرئني عن العيب فاذا

اعلى

امكن الجمع قبلت البينة ولان البيع غير البراءة من العيب قبلت البينة
ولان البيع غير البراءة من العيب فحجر احدهما لا يمنع دعوى الآخر

باب من دعوى الرجلين

رجلان تنازعا في دار ورض فقال كل واحد هذا الشيء في يدي
امر القضاة كل واحد منهما ان تحض البينة على ان ذلك في يده لان اليد
حق لمن يدعيه كالمالك ولو ادعى للملك وشتم خصم يدفعه عنه
ويمازعه فيه قيل له امر البينة عليه كذلك هذا

فصل وان اقام كل واحد منهما البينة انها في يده القضاة
في ايديهما لانهما استويا فجعل في ايديهما

فصل وان اقام احدهما البينة انها في يده في يد الذي اقام
البينة لانه يثبت ببينة اليد لنفسه فاقرت في يده وان اقام احدهما
البينة انه في يده واقام الآخر البينة انه له وفي ملكه فهو صاحب
الملك لان صاحب الملك ادعى للملك وثبتته والآخر لا يدعيه ففض
لصنا للملك لان الملك يستحق باليد واليد لا يستحق بها للملك والذي
انبت لنفسه استحق بالآخر ففض له به وان شهد شهود احدهما
انه كان في يده منذ سنة او منذ اسواقام الآخر البينة انه في يده
الساعة قره القاضى في يد الذي هو في يده الساعة وان اقام احدهما
البينة انها كانت في يده منذ شهر واقام الآخر البينة انها كانت في
يده منذ جمعة فان القضاة يقرها في يد صاحب الجمعة لانها ثابتة
في يده الساعة ولان يده بعد يد صاحب الشهر لان ذلك في يده
الساعة ويد صاحب الجمعة مشاهد فلا يجوز ان اليها يثبت
من طريق الحكم والذي يقيم البينة انها كانت في يده منذ شهر فانه

يبثت من طريق الحكم والذي يقيم البينة انها كانت في يوم من شهر
فانه يثبت بطريق الحكم لانه اذا كان في يوم من شهر تبقى تلك اليد
ولا يزال يد المشاهدة بيد حكيم وليس كذلك اذ اقام البينة
انه له من شهر و اقام الاخر البينة انه له في الحال فان صاحب
الشهر اولى لانه ثبت ببينة الملك في وقت لا تنازع فيه وبين انه
لا يستحق الامن قبله والثاني لا يدعي الاستحقاق من قبله فالأقضى
له به قال والاصل ان الملك المشاهد يستحق بالبينة والملك المشاهدا
لا يستحق بيبثت من طريق الحكم ومثال الملك من مسائلنا لو
اقام البينة انه في يوم من شهر والاخر يقول في يوم من شهر
فانه ينبغي ان يكون صاحب الشهر اولى لان الملك اذا ثبت لواحد
لم يستحق الامن قبله فاذا لم يثبت الاستحقاق من قبله لم يزل الاوّل
واليد اذا ثبت لواحد يجوز ان يستحق من قبل غيره اذ يجوز ان يكون في يوم
وتقف اليد للغير فاذا استحق من قبل غيره فقد استحق اليد نحو وفي
نبوت اليد الثاني زوال الاول فذكره الثاني

فصل دار في يد رجل دعاها آخر واقام البينة انها كانت
في يوم فاني لا قبل ذلك لانهم شهدوا له بملك عرف زواله فلم
يحكم به وروى عن ابي يوسف انه يحكم له به لانهم ثبتوا اليد له
فيجب ان يستدام الى ان يعرف زوالها

فصل وان اقر الذي هي في يديها انها كانت في يدي المدعي اخترته
على دفعها اليه وقال ابو يوسف ومحمد ان اقام المدعي شاهدين
على اقرار الذي هي في يديه قبلت ذلك ودفعها اليه لانه اقرب الاخذ
منه فوجب ان يرد عليه

باب شهادة الغفماء بعضهم على بعض

رجل

رجل مات وترك مالا ورثة فشهد رجلان لرجلين على الميت بدين
الف درهم وشهد المشهود لها للشاهدين على الميت بدين الف درهم
لم تقبل هذه الشهادة لانهم ليستروا فيما قبض كل واحد منهم
وهو قول ابو حنيفة وابن ابي ليلى وابي يوسف وروى محمد بن الجراح
الصغير عن ابي حنيفة انه يقبل وروى الحسن بن ابي حنيفة ان جاءوا
معاً فشهدا درهم باطلمة وان شهد الاوّلان فقبل ثم شهد الغفمان
قبل ايضا وذكر في موضع آخر ان على قول ابو حنيفة ومحمد بن جرح وعلى
قول ابي يوسف لا يجوز وجه قول ابو حنيفة الذي يقول في الجراح
الصغير لان الدين في الذمة يستوفى في العين بها والذمة تسع الحقين
فوجب ان يقبل كالو شهدا شاهدان لرجلين بدين على مريض
وشهد المشهود لها للشاهدين بدين عليه فانه يقبل وان كانت
الشركة تقع في التركة اذا مات المريض كذلك هذا لان كل واحد
منها يشهد حتى يبرأ يشهد بما لاخر والمشهود به في حق كل واحد
منها لا يوجب المساركة والشركة تقع في الثاني وذلك ليس من
موجب الشهادة لان الشركة تقع بتعين الحق في المال بالمرت وذلك
ليس من موجب الشهادة فلا يبطل الشهادة وجه ما ذكره الحنفيا
لانه يشهد له بالشركة ويثبت لنفسه شركة اداء الدين بعد
الموت يكون متعينا في المال والمال يكون مشتركا بينهما بدليل
انه لو لم يترك الا لهما كان مشتركا ولو قبض احدهما نصفه تلف
النصف الباقي كان له ان يشارك في المقبوض فلم يقبل كالوصية
بالثالث والرابع

فصل وان ادعى الرجلان دارا من التركة او عبدا ان الميت كان
غضبه فشهدا بذلك شاهدان ثم شهد المشهود لها للشاهدين

بشيخة

الألوكة

www.alukah.net

بدين الف درهم على الميت قبل لانه يشهد لأجنبي على الجني لا يثبت شركة
ولا تجزعا فقبل وكذلك لو لم يدعيا الغصب وادعيا ان الميت
باعها هذه الدار بالف وقبض الثمن وشهد لها بذلك ثم شهد
المشترى ان للشاهدين على ذلك الرجل بالف درهم فان الشهادة جائزة
وكذلك لو ادعى هذان بيع دار والآخران بيع عبد فالشهادتان
جائزتان لما قلنا

فصل ولو ادعيا على رجل بالف فشهد به رجالان ثم شهد المشهود
لها للشاهدين على ذلك الرجل بالف درهم فالشهادة جائزة ويحكم
بالمال كله لانه يشهد بالحق في الذمة وكذلك الآخر ولا يثبت شركة
فقبل ولو شهد شاهدان ان الميت اوصى للشاهدين الاولين
بثلث لم يقبل لانهما يشتركان في ثلث المال فصار هذا شهادة
لشريكه فيما له فيه شركة معه فلم يقبل قال في الكتاب لان
الشركة تقع في ثلث مال الميت وقال محمد في الجامع الصغير عن أبي حنيفة
في الوصية الشهادة باطلة وكذلك لو ادعى كل واحد منهما
وصية درهم مسماة بغير عينا فالشهادة باطلة لان الوصيتين
يجتمعان في الثلث وليشتركان فيه فري شهادة الشريك على ما قلنا
فلم يقبل

فصل وان كانت الوصية لهذين بشئ بعينه بجارية أو ثوب هذين
بشئ بعينه فإبنة أو عرض فشهد هؤلاء لها ولا هؤلاء لها فهو جائز
كله لانه يشهد لأجنبي على الجني لا يثبت شركة فقبل

فصل ولو ادعى هؤلاء وصية العبد وهؤلاء وصية الثالث والشاهدا
باطلة لما اشار اليه في الكتاب انهم يشتركون في ثلث العبد قال
في الكتاب والفرق بين الحى والميت ان رجلا لو ادعى الف درهم

واقام

واقام البينة عليه وحكم له بها وادعى الآخر على المحكوم عليه الف
درهم فحجروها فصدق المحكوم له فانه لا يجب على المحكوم له شئ
لهذا المدعى ولو اقام البينة على الميت بالف درهم وحكم له بها وادعى
الآخر بان له على الميت الف درهم فحجروا البينة وصدقوا الفريم الذي
قضيه بالف فانه يقاسم ما قبض هذا فرق لابي يوسف بين الحى والميت

فصل ولو ادعى رجلا ان على ميت الف درهم فشهد لها شاهدان
ثم ادعى آخرا ان غير الشاهدين على الميت الف فشهد لها الفريمان فثبت
الشهادة لان المشهود لها شهد الأجنبيين لم يثبت لها حق فقبلت
قال في الكتاب والاصول في هذا ان كل حق يثبت للشاهدين بشهادة
غير من شهد له فهو جائز وكل حق يثبت بشهادة من شهد له فهو جائز
وكل حق يثبت بشهادة من شهد له فهو على وجهين ان كان يقع بينهما
في مال الميت شركة فالشهادة باطلة وان كان لا تقع شركة فالشهادة
جائزة وقال ابو يوسف ان كانت الشهادة لا تقع فيها شركة
بينهم فانه لا يجوز الاشارة العبد والفقان لان المهمة شرع
الى مثل هذا فعلى هذا الحاكم التفحص عن الحول حتى ترتفع الشبهة

فصل شاهدان شهدا لرجل انه ابن الميت وشهد الابن مع آخرا
للشاهدين بالف درهم فانما با حنيفة وأبا يوسف قالوا للشاهدا
باطلة لان هذه الحقوق يثبت بعضها لبعض **قال ابو بكر**
الذمى لا خلاف فيه لانهما يثبتان بشهادتهما خصما
يقبل بينهما عليه فلم تجز وان لم يثبت النسب فالابن يشهد
لابن الفريم على غير خصم فلم يقبل

فصل ينبغي للميت اذا عرف شاهدا زورا ان يشهره ويباين
عليه في محله او في سوقه ويجز الناس منه وهذا قول الأحنفية

شبكة

الألوكة

www.alukah.net

وقال أبو يوسف يضرب أسواطاً وبالذرة وينادي عليه ويشهده
 حتى يعرفه الناس ولعل غيره يتعظ به وجه قول أبي حنيفة
 ما روي أن شريحاً كان يبعث بشاهد الزور إلى مسجد قومه أو إلى سوقه
 ويقول قد وجدنا هذا شاهداً زوراً فاحذروه ولأنه نائب
 والنائب لا يعاقب بالتغريم بقوله شهدت بالنزور بدلية منه
 وثبوتة فإن كان مصرحاً على ذلك غير نائب يجب أن يغزر كذا ذكره أبو بكر
 الرزقي وجه قولها ما روي عن عمر رضي الله عنه أنه ضرب سبعين
 سوطاً وعن شريح أنه ضرب شاهداً زوراً صفعات وترع عمامة
 عز راسه ولأن شاهداً الزور ارتكب محظوراً أدى إلى آفات
 حق الناس فيعزر بارئاً كما بالمحظور

الصفحة العنبرية

باب المرأة تخاصم زوجها في نفقة
 ولدها منه وقد طلقها

وإذا خصمت المرأة زوجها وقالت هذا ولدي منه فهو با لاتفاق عليه
 فقال الرجل قد تزوجت وأنا وليها لولد منها وقال طرقة لم تزوج
 فالقول قولها لأن حق الحضنة وجب لها فإذا ادعى الزوج بطلانه
 لمعنى لم يعرف لم يصدق

فصل وإذا راد تيمنها استخلفت لأنه يجوز بذله جاز الاستخلاف
 عليه فأنحلت أقره النكاح معها وفرض على الزوج نفقته لأنه
 لم يثبت تزوجها فبقي لها فيسلم إليها وفرضت نفقته عليه فإن
 نكحت عن البين دفعت الصبي إلى أبيه لأنها أقرت بالنكاح بطلان
 حقه فكان الأب ولي

فصل وإن قالت المرأة كنت تزوجت فطلقني أو مات عني وليس

اليوم

اليوم زوج فالقول قولها لأنها أقرت بالحق لم يحصل فالتزجب الحق
 بذلك الأقرار لأحد فكان القول قولها أنه لا زوج لها
فصل ولو قالت تزوجت فلانا وسميت رجلاً وادعت أنه طلقها
 لم أقبل قولها على الطلاق لأنها أقرت بالحق لمعين فوجب الحق فإذا
 ادعت بطلان حقه لم تصدق

فصل إلا أن يكون يقر الذي أقرت أنه تزوجها بالطلاق فيقر الولد
 في يدها حينئذ لأنها تصدقاً فاعلى ممكن هما الخصم فيه فكان القول قولها

تم الكتاب المستطاب بعون الملك الوهاب وكان
 الفراغ من كتابته في أوائل شوال سنة سبع وأربعين
 وثلثمائة بعد الألف من الهجرة على نفقة الكفاية
 الأزهرية العامة على يد كاتبه الفقير إليه
 ذي العظيمة محمد بن العيين عطيته
 غفر الله له ولوالديه وجميع المسلمين
 وصلى الله على سيدنا
 محمد وعلى آله وصحبه
 وسلم
 م