مكتبة دار الكتب الظاهرية

مخطوطة

فتح العزيز في شرح الوجيز (شرح الوجيز في الفقه) (الجزء التاسع)

المؤلف

عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم (الرافعي)

UBLIQUE ARABE SYRIENNE
ACADEMIE ARABE
DAMAS

الجمهورية العربية السورية
وزارة التربية والتعليم
المجمع العلمي العربي
بدمشق

رقم :

المسلسل رقم ٧٧٦٦

المباشرة بتصوير المخطوط رقم [illegible] من المخطوطات

المتعلقة بادب القاضي

التاريخ ١٧ / ٤ / ١٩٦٤

القائم باعمال تصوير المخطو

في دار الكتب الظا

على امير المومنين ع

كتاب ادب القضا

احسن كتبي بكر انت نسيج محسنا ما احسن الاخيار عن احسنا
واغتنم من الذكر الجميل اجله واحلى ما اكتسب الفتى حسن الثنا

قال امير المومنين علي ابن ابي طالب رضي الله عنه ما من رجل حفظ القران الا كان له في بيت المال كل سنة مايتا دينار والفا درهم بعد الموالي يوم القيمة ان كانت له حسنات يوخذ من حسناته وان لم يكن له من الحسنات شي يوخذ من اوزار هذا ويحط على الموالي من كلام الحسين ابن علي رضي الله عنهما مامن سوى عنه في المعدن عالية في ظل طوبى درجات مبانيه الا اهل المصطفى والعم باليه ممن الاد وجبوا ما شاء

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

١٧١

التاسع من شرح الرافعي على الوجيز وهو الشرح الكبير

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه وسلم

للشيخ الامام العالم العلامة عبد الكريم ابن الفضل العلامة الرافعي شكر الله سعيه

من كتب الفقير عبد الله الفقير ... عفى الله عنه

الحمد لله تعالى
تملكه من فضل السلطان ... سنة ٨٥٦
محمد ابن ...

من عند الكريم بري

BIBLIOTHEQUE NATIONALE
المكتبة الظاهرية دمشق

بسم الله الرحمن الرحيم قال حجة الإسلام رحمه الله

كتاب أدب القضاء

وفيه أربعة أبواب الباب الأول في التولية والعزل وفيه فصلان الفصل
الأول في التولية وفيه مسائل الأولى أن القضاء والإمامة فرض على الكفاية
لما فيه من مصالح العباد ثم أولا ما ورد فيه من الآيات والأخبار في الباب
قال الله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقال عز اسمه وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط
وقال تعالى جله وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل وقال عز وجل إنا
أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ٥ ويروى عن رسول الله
صلى الله عليه وسلم أنه قال إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن أصاب فله
أجران وإنها السابقون إلى ظل الله تعالى يوم القيامة الذين إذا أعطوا الحق
قبلوه وإذا سئلوا بذلوه وإذا حكموا للمسلمين حكموا كحكمهم لأنفسهم وأيضا إذا
جلس الحاكم للحكم بعث الله ملكين يسددانه ويوفقانه فإن عدل أقاما وإن جار
عرجا وتركاه ٥ ويروى أنه صلى الله عليه وسلم بعث عليا كرم الله وجهه
إلى اليمن قاضيا فقال يا رسول الله بعثتني أقضي بينهم وأنا شاب لا أدري ما
القضاء قال علي عليه السلام فضرب رسول الله صلى الله عليه وسلم في صدري
وقال اللهم اهد قلبه وثبت لسانه فوالذي فلق الحبة ما شككت في قضاء بين اثنين ٥
وأنه صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يبعث معاذا رضي الله عنه إلى اليمن قال له
بم تحكم إذا عرض لك قضاء قال أقضي بكتاب الله قال فإن لم تجد قال فبسنة
رسول الله قال فإن لم تجد قال أجتهد رأيي ولا آلو فضرب صدره وقال
الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله ونقول ثانيا
القضاء على ما ذكر أهل اللغة والفقه إحكام الشيء وإمضاؤه ومنه وقضينا إلى بني
إسرائيل والقضاء الإتمام ومنه فإذا قضيتم مناسككم والقضاء الفراغ
ومنه فوكزه موسى فقضى عليه أي قتله وفرغ منه ويقال قضيت حاجتي
وسم قاض أي قاتل فسمي الفصل قضاء لأن القاضي يتم الأمر بالفصل ويمضيه
ويفرغ منه ويسمى حكما لما فيه من منع الظالم من الظلم من الحكمة والحكمة

ويقال أحكمت السفيه إذا أخذت على يده ومنعته ونقول ثالثا ترجمة
الكتاب مركب من جزئين أدب وقضاء ولا شك أن القضاء لا يثبت للشخص من ذاته
وإنما هو ولاية تثبت بالتولية وتزول بالعزل تارة وبالانعزال أخرى
ثم آداب القاضي وأعماله تنقسم إلى ما يشترك فيه القضاء على الحاضر والقضاء
على الغائب وإلى ما يختص بما إذا كان المقضي عليه غائبا فلذلك وزع المصنف رحمه الله
هذه الجملة في ثلاثة أبواب باب في التولية والعزل وباب في آداب القاضي
وأعماله على العموم وباب فيما يتعلق بالقضاء على الغائب خاصة وأما الباب
الرابع المعقود في القسمة فإنما تبع فيه الشافعي رضي الله عنه والأصحاب رحمهم
الله حيث أوردوا القسمة في خلال الأقضية أو على إثرها وسببه أن القاضي لا
يستغني عن القسام لحاجة إلى قسمة المشتركات بل القسام كالحكام فيما يعاني
فجرى الكلام في القسمة مع الأقضية هذا ضبط الأبواب أما الباب الأول
ففيه فصلان أحدهما في طرف التولية وأول ما افتتح به الفصل أن القضاء والإمامة
من فروض الكفايات لا غنى عنها بالإجماع لأن الظلم من شيم النفوس ولا بد من
حاكم ينتصف للمظلومين من الظالمين وأيضا فإنه يتعلق بهما الأمر بالمعروف
والنهي عن المنكر وقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إن الله لا يقدس
أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه ويحكى أن وضع على لفظ المسألة من الكتاب
وحكى بعض الأصحاب فيما حكى القاضي ابن كج رحمه الله مذهبا إلى أن القضاء
مكروه احتجاجا بالأحاديث المحذرة في الباب كما روي أنه صلى الله عليه
وسلم قال من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وروي أنه قال يجاء بالقاضي
العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط
ومن قال بظاهر المذهب قال المقصود من التحذير بيان عظم خطره وأن من
استقضى فقد حمل أمرا عظيم الوقع فإن جار فيه هلك وإن عدل فاز بخير كثير
وهذا يكون شأن الأمور الخطيرة وأيضا فإن من الناس من يكره له القضاء
ويحرم عليه على ما سنبين التفصيل فيحمل التحذيرات عليهم جمعا بين الأخبار وإذا
قلنا بالظاهر فلو قام بعض الصالحين للقضاء به سقط الفرض عن الباقين

وان امتنع الكل فهل للامام ان يعين واحدا منهم كيلا تتعطل المصالح او لا يجبر لئلا يلتحق
فرض الكفاية بفرض العين فيه وجهان اشبههما الاول ن قال
لكن فيه خطر فلا ينبغي ان يقدم عليه الا من يثق بنفسه واخذه بغير سؤال
حسن واخذه بطلب منه كراهيه ولكن ان تعين للولاية ولم يصلح غيره وجب الطلب
وان خاف على نفسه الخيانة لكن يجب عليه ترك الخيانة وان وجد من هو
اصلح منه حرم الطلب فان قلد ففي انعقاد الامامة للمفضول خلاف فان
منعنا ففي القضا تردد والاصح انه ينعقد فان وجد من هو مثله جاز القبول
وكره الطلب اذا لم يكن محتاجا الى رزق جديد وان وجد من هو دونه وقلنا
انعقد للمفضول دونه وقلنا لا ينعقد للمفضول وجب الطلب وان قلنا
ينعقد لم يجب وجاز طلبه وفي وجوب القبول اذا قلد من غير طلب وجهان
وحيث لا يجب الطلب فانما يباح القبول والطلب اذا لم يخف على نفسه الخيانة
فان خاف فلا يجوز ه قوله لكن فيه خطر لان الولاية لما انها تفيد
قوة بعد ضعف وقدرة بعد عجز يتخذها النفس المجبولة على الشر ذريعة الى الانتقام
من العدو والنظر للصديق وتتبع الاغراض الفاسدة ولا يوثق بحسن عاقبتها
وسلامة مجاورتها فالاولى ان لا تطلب ما امكن ولذلك قال صلى الله عليه وسلم
لعبد الرحمن بن سمرة لا تسال الامارة فانك ان اعطيتها عن مسالة وكلت اليها وان
اعطيتها عن غير مسالة اعنت عليها وتفصيل حال الناس فيه ان الشخص اما
ان لا يصلح للقضا فلا يجوز تقليده ولا يجوز له السؤال والطلب واما ان يصلح له
فاما ان يتعين او يكون هناك غيره ه الحالة الاولى اذا تعين للقضا وجب عليه القبول
ويجب عليه ان يطلبه ويشهر نفسه عند الامام ان كان خاملا ولا يعذر بان يخاف
من نفسه الميل والخيانة بل عليه ان يقبل ويحترز فان امتنع عصى وهل يجبره الامام
عليه قيل لا لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال انا لا نكره على القضا
احدا ه والاكثرون حملوا الحديث على حالة عدم التعين وقالوا بالاجبار
لان الناس مضطرون الى علمه ونظره فاجبر على البذل كجبر المالك على بذل الطعام
للمضطر وكما يجبر على القيام بسائر فروض الكفايات عند التعين وربما تردد

الناظر في الاخبار من جهة ان الامتناع عن هذا الغرض الذي هو مناط المصالح العامة
مما يفضي الى ان يكون من الكبائر وحينئذ فيفسق به ويخرج عن اهلية القضا
لفوات شرط العدالة فكيف يولى ويجبر على القبول ويمكن ان يكون المراد
انه يؤمر بالتوبة اولا فاذا تاب يولى ه الحالة الثانية ان لا يتعين بل يكون
هناك غيره ممن يصلح للقضا فذلك الغير اما ان يكون اصلح واولى منه او يكون
مثله او دونه ان كان اصلح ترتب على ان الامامة العظمى هل تنعقد للمفضول
وفيه قولان للمتكلمين والفقها احدهما المنع رعاية لزيادة الفضل واصحهما
الانعقاد لان تلك الزيادة خارجة عن حد الامامة فاشبه امامة الصلوات
وسائر المناصب الدينية والقضا اولى بان يجوز تفويضه الى المفضول
لان الخلل بتولي المفضول للامامة لا يتدارك والخلل في القضا يتدارك
بنظر من فوقه من الولاة فان لم يجوز للمفضول القضا حرمت توليته وحرم عليه الطلب
والقبول وان جوزنا جاز القبول واما الطلب فيكره او يحرم فيه وجهان
منقولان في الوسيط اظهرهما وهو المذكور في الكتاب والتهذيب الاقتصار
على الكراهة واذا كان الاصلح لا يتولى القضا فهو كما لو لم يوجد الا الصالح
وان كان هناك مثله فليس له السؤال لكن اذا قلد ففي الوجوب وجهان مبنيان على الوجهين
في انه اذا امتنع الكل هل يجبر الامام احدهم او لا اظهرهما هنا عدم الوجوب
لانه قد يقوم به غيره واما الطلب فان كان خامل الذكر ولو ولي
القضا اشتهر وانتفع الناس بعلمه يستحب له الطلب وان كان مشهورا
ينتفع بعلمه فان لم يكن له كفاية فهو اولى لصار كفايته من بيت المال فمباح له
الشيخ ابي حامد والقاضي ابي الطيب والمعظم رحمهم الله انه يستحب له الطلب
ايضا لينتفع بعلمه وعن بعضهم رحمهم الله نفي الاستحباب عنها واقتصر على نفي الكراهة
وعن القفال الشاشي رحمه الله انه لا يستحب الطلب بحال لظاهر حديث عبد الرحمن بن سمرة
رضي الله عنه والاظهر الاول وان كان مع الشهرة مكتفيا فقد كره له الطلب
ومنهم من لا يطلق لفظ الكراهة ويقتصر على ان الاولى ان لا يطلب والحالة هذه
ما مر من التحذيرات وكما يكره الطلب والحالة هذه يكره القبول ايضا

من غير طلب تنبيها على القول بظاهر الوجوب وعلى ذلك يتنزل امتناع السلف كامتناع
ابن عمر رضي الله عنهما لما استقضاه عثمان رضي الله عنه وكهرب ابي قلابة والثوري
وابي حنيفة رحمهم الله ويروى ان الشافعي رضي الله عنه اوصى المزني رحمه الله في
مرض موته بان لا يتولى القضاء وعرض عليه كتاب الرشيد رحمه الله بالقضا
وانه لم يجبه اليه وانتهى امتناع ابي علي بن خيران رحمه الله لما استقضاه الوزير ابن
الفرات الى ان ختم دوره بالطين اياما وان كان هنالك غيره فهو دونه بان لم
يجوز تولية المفضول فهو كما لو تعين وان جوزناه فيستحب له القبول وفي الوجوب
الوجهان وهو يستحب له الطلب اذا وثق بنفسه وهو كذلك حيث استحببنا
الطلب والتقلد واعلم ان ذلك عند الوثوق وغلبة الظن بقوة النفس
واستعمال الاستشعار فينبغي ان يحترز فان اهم الغنائم حفظ السلامة ثم اعرف
ها هنا امورا احدها ان التفصيل الذي ذكرناه في الطلب فيما اذا لم يكن
في الموضع المطلوب قضاؤه قاض فلو كان فيه من لا يستحق القضاء نظر ان لم
يكن مستحقا لجور او جهل فحكمه حكم ما لو لم يكن قاض وان كان مستحقا فالطالب
يروم عزله قال اقضى القضاة الماوردي رحمه الله هذا الطلب محظور
والطالب بالتعرض له مجروح الثاني حكم الطلب من غير بذل مال ما بيناه
اذا بذل مالا ليتولى قال ابن القاص رحمه الله واخرون اطلقوا القول بانه محظور
وبان قضاءه مردود والاشبه تفصيل اورده الروياني رحمه الله وهو ان يتعين
عليه القضا او كان ممن يستحب له القضا فله بذل المال ولكن الاخذ ظالم
بالاخذ وهذا كما اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل المال وان لم يتعين
وهو ممن يستحب له القضا فيجوز له بذل المال ليولى ويجوز له بذل المال بعدما
ولي لئلا يعزل والاخذ ظالم بالاخذ واما بذل المال لعزل من هو ملابس القضا
فان لم يكن بصفات القضاة فهو مستحب لتخليص الناس منه لكن اخذه
حرام على الاخذ وان كان بصفات القضاة فهو حرام فان فعل وعزل الاول برشوة
وولي الباذل فكانه من غير رشوة قال ابن القاص رحمه الله فتوليته باطلة
والمعزول على قضائه لان العزل بالرشوة حرام وتولية المرتشي للراشي حرام ولكن هذا

صوابه ان يقول لجور
او جاهل

محمولا على الاصل الممهد في الشرع بتقريرها عند الضرورات وظهور التعين فلا بأس
بتنفيذ التولية والعزل جميعا كتولية الباغين ⊙ الثالث طرق الاصحاب
تشعر بتعين الشخص للقضا وعدم تعينه بالنظر الى البلد والناحية لا غير
وقضيته ان لا يجب على من يصلح للقضاء ببلدة اخرى لا صالح بها ولا متول له
ان يتولى ويجوز ان يفرق بينه وبين القيام بسائر فروض الكفايات المحوجة
الى السفر كالجهاد وتعلم العلم ونحوهما بانه يمكن القيام بتلك الامور
والعود الى الوطن وعمل القضا لا غاية له ولا انفصال له فيحوج الى ترك الوطن بالكلية
وقوله في الكتاب وان وجد من هو اصلح منه حرم الطلب انما يظهر
تحريم الطلب مع الاصلح اذا منعنا تولية المفضول اما اذا جوزناها
فاظهر الوجهين على ما مر انه يكره الطلب ولا يحرم فيصح ان يعلم قوله حرم
بالواو وكذلك قوله وفي القضاء تردد ويجوز ان يعلم بالواو لما بينا
ان الخلاف في القضاء مرتب على الخلاف في الامامة والترتيب يقتضي طريقة قاطعة
بالجواز في القضا ويوضحه ان الاصحاب رحمهم الله ربما احتجوا للقول بانعقاد الامامة
للمفضول بان القضا ينعقد له وانما يصح هذا الاحتجاج ممن يقطع بانعقاد القضا
له وقوله ويكره الطلب اذا لم يكن به حاجة الى رزق وقصد به تحصيل الجاه
حيث لم يحتج الى الرزق لكنا بينا ان العامل الذي لو ولي اقتصر عليه يستحب
له الطلب فلا بد من استثناء هذه الصورة واعلم ان لفظ الكتاب مصرح
بوجوب الطلب اذا تعين الشخص للقضا وبحرمة الطلب اذا لم يتعين وكان
غيره اصلح منه وبالكراهة اذا كان مثله وبالجواز اذا كان دونه
واذا استوعب الاحوال تبين انه متى يكره ومتى لا يكره فلا حاجة
الى قوله او الا ان يخاف بغير طلب فيه كراهية ⊙ قال
الثانية لا بد في القضا من صفات وهي ان يكون حرا ذكرا مجتهدا بصيرا
عدلا كافيا فلا يجوز قضا المرأة والعبد والفاسق والجاهل والمقلد بل يجب
ان يستقل بالاجتهاد والذي عندي ان من عرف مذهب احد الائمة فله الفتوى
على وجه ويكون نظيره مقلد الامام الميت والمنصب القضا بهذا هو

من غير طلب تفريعاً على القول بعدم الوجوب وعلى ذلك يحمل امتناع السلف كامتناع
ابن عمر رضي الله عنهما لما استقضاه عثمان رضي الله عنه وكذا أبي قلابة والثوري
وأبي حنيفة رحمهم الله ويروى أن الشافعي رضي الله عنه أوصى المزني رحمه الله في
مرض موته بأن لا يتولى القضاء وعرض عليه كتاب الرشيد رحمه الله بالقضا
وأمر بحبسه إليه وانتهى امتناع أبي علي بن خيران رحمه الله لما استقضاه الوزير بن
الفرات إلى أن ختم دوره بالطين أياما وإن كان هناك غيره وهو دونه فإن لم
يجز تولية المفضول فهو كالمتعين وإن جوزناه فيستحب له القبول وفي الوجوب
الوجهان وهو يستحب له الطلب إذا وثق بنفسه وهو كذلك حيث استحببنا
الطلب والتقلد وإلا فالأمر كذلك عند الوثوق وغلبة الظن بقوة النفس
وأمنها على الاستشعار فينبغي أن يحترز فإن أهم الغنايم حفظ السلامة ثم اعرف
هاهنا أمورا أحدها أن التفصيل الذي ذكرناه في الطلب فيما إذا لم يكن
في الموضع المطلوب قضاؤه قاض فإن كان فيه من لا يستحق القضا نظر إن لم
يكن مستحقا لجور أو جهل فهو كما لو لم يكن قاض وإن كان مستحقا فالطالب
يروم عزله قال أقضى القضاة الماوردي رحمه الله هذا الطلب محظور
والطالب بالتعرض له مجروح الثاني حكم الطلب من غير بذل مال بيناه
فإن بذل مالا ليتولى فقال ابن القاص رحمه الله وآخرون أطلقوا القول بأنه محظور
وبأن قضاءه مردود والأشبه تفصيل ونقله الروياني رحمه الله وهو أن يتعين
عليه القضا أو كان ممن يستحب له القضا فله بذل المال ولكن الآخذ ظالم
بالأخذ وهذا كما إذا تعذر الأمر بالمعروف إلا ببذل المال وإن لم يتعين
ولم يستحب له القضا فلا يجوز له بذل المال ليولى ويجوز بذله بعد ما
ولي لئلا يعزل والآخذ ظالم بالأخذ وأما بذل المال لعزل من هو صالح للقضا
بأن لم يكن بصفات القضاة فهو مستحب لتخليص الناس منه لكن أخذه
حرام على الآخذ وإن كان بصفات القضاة فهو حرام فإن فعل وعزل الأول برشوة
وولي الباذل فكأنه من غير رشوة قال ابن القاص رحمه الله فتوليته باطلة
والمعزول على قضائه لأن العزل بالرشوة حرام وتولية المرتشي للراشي حرام ولكن هذا

سواء كان مستحقا
أو فاسقا

محمول على الأصل الممهد في الشرع بنفوذها عند الضرورات وظهور الفتن فلا بد من
تنفيذ التولية والعزل جميعا كتولية الباغين ه الثالث طرق الأصحاب
متفقة في تعين الشخص للقضا وعدمه على النظر إلى البلد والناحية لا غير
وقضيته أن لا يجب على من يصلح للقضاء بلدة أخرى لا أصلح بها ولا توليه
إذا ولي ويجوز أن يفرق فيه بين القيام بفروض الكفايات المحوجة
إلى السفر كالجهاد وتعلم العلم وغيرهما مما يمكن القيام بتلك الأمور
والعود إلى الوطن وعمل القضا لا غاية لمدة الاشتغال به هجرة وترك الوطن بالكلية
وقوله في الكتاب وإن وجد من هو أصلح منه حرم الطلب إنما يظهر
تحريم الطلب مع الأصلح إذا منعنا تولية المفضول أما إذا جوزناها
فأظهر الوجهين على ما ذكر أنه يكره الطلب ولا يحرم فيصح أن يعلم قوله حرم
بالواو وكذلك قوله وفي القضاء تردد ويجوز أن يعلم بالواو لما بينا
أن الخلاف في القضاء مرتب على الخلاف في الإمامة والترتيب يقتضي طريقة قاطعة
بالجواز في القضاء ويوضحه أن الأصحاب رحمهم الله [illegible] القول بانعقاد الإمامة
للمفضول بأن القضا ينعقد له وإنما يصعب هذا الاحتجاج من يقطع بانعقاد القضا
له وقوله وكره الطلب إذا لم يكن به حاجة إلى رزق تصيبه نعم اللائق
حيث لم يحتج إلى الرزق لكنا بينا أن الخامل الذي لو ولي انتشر علمه يستحب
له الطلب ولا بد من استثناء هذه الصورة واعلم أن لفظ الكتاب يقتضي
وجوب الطلب إذا تعين الشخص للقضا وحرمة الطلب إذا لم يتعين وكان
غيره أصلح منه وبالكراهة إذا كان مثله وبالجواز إذا كان دونه
وإذا استوعب الأحوال تبين أنه متى يكون هو متعينا لا يكون فلا حاجة
إلى توليه أو لا أن يحصل بغير طلب فيه كراهيه ه قال
الثانية لا بد في القضاة من صفات وهي أن يكون حرا ذكرا مجتهدا بصيرا
عدلا فقيها فلا يجوز قضا المرأة والعبد والفاسق والجاهل والمقلد يعني
أن يشتغل بالاجتهاد والذي عنده من مذهب أحد الأئمة قلد الفتوى
على وجه ويكون غايته مقلدا للإمام المتبع ولا ينصب للقضاء بحال هو

الاصل فان تعذرت الشروط وغلب على الولايات متغلبون فسقة فكل من ولاه
صاحب شوكة نفذ حكمه للضرورة كما ينفذ حكم البغاة وان لم يصدر عن راي الامام
والظاهر ان قضاء الاهل الذي لا يليق جايز في مقصود المسلمين بيان الصفات
المشروطة في القضا وقد يتخللها كلام في الفتوى ونحن ناتي بفصل من صفات
القاضي واخر فيما يتعلق بالفتوى اما الفصل الاول فاحدى الصفات
المشروطة في القاضي الحرية فلا ينصلح الرقيق للقضا فانه كان دعوى لانه ناقص
ولانه لا يتفرغ له ه والثانية الذكورة وقال ابو حنيفة رحمه الله يجوز ان تكون
المراة قاضية فيما يقبل شهادتها فيه لنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال لن يفلح قوم وليتهم امراة ولانه لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع الصوت
بينهم ولا بد للقاضي من ذلك والثالثة اهلية الاجتهاد فلا يجوز تولية الجاهل
بالاحكام الشرعية لانه محتاج الى تقليد غيره وفيما روي ان النبي صلى الله
عليه وسلم قال القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة
رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم
ورجل قضى للناس على جهل وعند ابي حنيفة رحمه الله يجوز تولية العامي
ثم هو يسال اهل العلم ويقضي واحتج الاصحاب رحمهم الله عليه بانه لا يجوز
الفتوى بالتقليد فكذلك القضا بل اولى لانا نعتبر في القضا ما لا
يعتبر في الفتوى على ما سنظهره وانما تحصل اهلية الاجتهاد بالعلم بامور احدها
كتاب الله تعالى جل جلاله ولا يعتبر العلم بجميعه بل بما يتعلق منه بالاحكام
ولا يشترط حفظه عن ظهر القلب ومن الاصحاب من [illegible] ظاهر كلامه
والثاني سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا جميعها بل ما يتعلق
منها بالاحكام وينبغي ان يعرف منهما الخاص والعام والمطلق والمقيد والمجمل
والمبين والناسخ والمنسوخ ومن السنة المتواتر والاحاد والمرسل والمسند
وبحال الرواة قوة وضعفا والثالث اقاويل علماء الصحابة رضي الله عنهم فمن
بعدهم اجماعا واختلافا ه والرابع القياس فيعرف جليه وخفيه ويميز الصحيح
منه من الفاسد والخامس لسان العرب [illegible] فان الشرع ورد
بالعربية ومن هذه الجهة يعرف عموم اللفظ وخصوصه واطلاقه وتقييده واجماله

لغة واعرابا

وما يقال على او ما رجحهم الله ولا يعتبر التبحر في هذه العلوم بل يكفي معرفة جمل منها
وزاد المصنف رحمه الله بحثا اوردها في اصول الفقه منها انه لا حاجة
الى تتبع الاحاديث على تفرقها وانتشارها ولكن يكفي ان يكون له اصل مصحح
وقعت العناية فيه بجمع احاديث الاحكام ككتاب ابي داود رحمه الله ويكفي ان
يعرف مواقع كل باب فيراجعه اذا احتاج الى الفتوى في ذلك الباب ه ومنها
انه لا يحتاج الى ضبط جميع مواضع الاجماع والاختلاف بل يكفي ان يعرف
في المسئلة التي يفتي فيها ان قوله لا يخالف الاجماع اما بان يعلم انه يوافق قول بعض
المتقدمين او يغلب على ظنه ان الواقعة متولدة في ذلك العصر لم يخض فيها الاولون
وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ ومنها ان كل حديث اجمع السلف
على قبوله او تواترت عدالة رواته فلا حاجة الى البحث عن رواته وما عدا ذلك
فينبغي ان يكتفي في رواته بتعديل امام مشهور عرف صحة مذهبه في التعديل
والامر درج في الاحوال الماضية لا بحصول الاشياء حاله وتواتر الشيء لا يكاد
يوجد الا في عام معدود ه ومنها اجتماع هذه العلوم انما يشترط في
المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع ابواب الشرع ويجوز ان يكون للعالم منصب
الاجتهاد في باب دون باب والناظر في مسئلة المشتركة يكفيه معرفة اصول
الفرائض ولا يضره ان لا يعرف الاخبار الواردة في تحريم المسكر مثلا وعد الاصحاب
من شروط الاجتهاد معرفة اصول الاعتقاد قال المصنف رحمه الله وعندي
يكفي اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طرق المتكلمين والادلة التي حرروها
لان الصحابة رضي الله عنهم ما كانوا يحسنون تلك الصناعة والصفة الرابعة
ان يكون بصيرا فلا يجوز التفويض الى الاعمى لانه لا يميز الخصوم والشهود وعن مالك
رحمه الله تجويزه ونقل صاحب جامع القاضي الروياني رحمه الله وجها وافقه والخامسة
العدالة فان الفاسق لا يصلح للشهادة فللقضا اولى ه والسادسة
البلوغ فالصبي لا ينفذ قوله على نفسه فعلى غيره اولى وهل يجوز ان يكون القاضي
اصم فيه وجهان احدهما لا اذ لا حاجة الى مطالعة الحجج واثباتها واصحهما لا لان
السمع الذي هو اصل القضا لا يشترط فيما معرفة الخط هذه هي الصفات المذكورة
في الكتاب ويشترط وراءها صفات اخر منها الاسلام فلا يجوز تقليد الكافر

ايضا الا على المسلمين ولا على الكفار قال اقضى القضاة الماوردي رحمه الله وما جرت به عادة
الولاة من نصب حاكم من اهل الذمة فهو تقليد رياسة وزعامة لا تقليد حكم وقضاء
وانما يلزمهم حكمه بالتزامهم لا بالزامه وحكي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز تقليد الكافر
القضاء بين اهل دينه ومنها ان يكون ناطقا سميعا فلا يجوز تقليد الاخرس الذي
لا تفهم اشارته وان عقلت فوجهان خرجهما ابن القاص الاصح المنع ايضا ولا تقليد
الاصم الذي لا يسمع اصلا ولو كان يسمع اذا صيح به فيجوز تقليده ومنها الكفاية
فلا يجوز قضاء المغفل والذي اختل رأيه بطعن بكبر او مرض ونحو ذلك ويستحب
ان يكون القاضي مع الصفات المشروطة وافر العقل حليما مستثبتا ذا فطنة وتيقظ
كامل الحواس والاعضاء عالما بلغة الذين يقضي بينهم بريا من الشحناء بعيدا من
الطمع صدوق اللهجة ذا رأي ومشورة وسكينة ووقار وان لا يكون جبارا يهابه
الخصوم فلا يتمكنون من استيفاء الحجة ولا ضعيفا يستخفون به ويطمعون في حيفه
والاولى ان يكون قرشيا ومن ولد العلماء والتقي اولى من رعاية النسب اذا عرف
ذلك فلو ان الامام عرف من يوليه الصفات المشروطة بذلك والا بحث عن حاله
واختبره كما اختبر رسول الله صلى الله عليه وسلم معاذا رضي الله عنه ولو ولى
من لم يجتمع فيه الصفات على علم بحاله او جهله اثم المولي والمولى ولم ينفذ قضاؤه
صوابا كان او خطأ هذا هو الاصل في الباب قال في الوسيط لكن اجتماع هذه
الشروط متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل فالوجه تنفيذ قضاء
كل من ولاه السلطان ذو شوكة وان كان جاهلا او فاسقا كيلا تتعطل مصالح
الناس ويؤيده انا ننفذ قضاء قاضي اهل البغي لمثل هذه الضرورة وهذا حسن وذكر
في بعض الشروح ان قاضي اهل البغي ان كان فيهم نظر ان كان بغيهم لا يوجب
الفسق كبغي معاوية جاز قضاؤه وان اوجب الفسق كبغي اهل النهروان
لم يجز وذكر ان القاضي العادل اذا استقضاه امير باغ اجابه اليه وقد سئلت
عائشة رضي الله عنها عن ذلك لما استقضى زياد فقالت ان لم يقض لهم خيارهم
قضى لهم شرارهم فرع من لا تقبل شهادته من اهل البدع لا يجوز
تقليده القضاء قال القاضي الماوردي رحمه الله وكذا لا يجوز تقليد من ينكر

الاجماع او لا يقولون باخبار الآحاد وكذا التوقف في نفاة القياس وهم الشيعة الذين لا
يقولون بالاجتهاد اصلا بل يتبعون النصوص واذا لم يجدوا اخذوا بقول سلفهم
وان كانوا محتجين في فحوى الكلام ويبنون الاحكام على عموم النصوص واشاراتها
في تقليدهم وجهان والاظهر جوازه الفصل الثاني في الفتوى وهو المركب في
الموضع الا واحد يصلح للفتوى تعين عليه ان يفتي وان كان هناك غيره ففرض
كفاية ومع ذلك فلا يجهل التسارع اليها كانت الصحابة رضي الله عنهم مع مشاهدتهم
التنزيل يحيل بعضهم في الفتاوى على بعض ويحترزون عن استعمال الرأي والقياس
ما امكن ثم الكلام يشتمل على طرفين احدهما في طرف المفتي ويشترط فيه الاسلام
والبلوغ والعدالة فان الفاسق لا يوثق بقوله وان كان يعمل لنفسه باجتهاده ويشترط
فيه التيقظ وقوة الضبط ولا يقبل فتوى من يغلب عليه الغفلة والسهو ذكره
ابو القاسم الصيمري رحمه الله ويشترط ايضا اهلية الاجتهاد لما اخرج عن قوله
كما يشترط الاجتهاد في القبلة لتقليد من لا يعرف القبلة ويدل عليه ظاهر
قوله صلى الله عليه وسلم من سئل فافتى بغير علم فقد ضل واضل فلو عرف
العامي مسألة او مسائل بدليلها لم يكن له ان يفتي فيها ولم يكن لغيره ان يقلده
فيها ويأخذ بقوله هذا هو الصحيح ووراءه وجهان حكاهما الصيمري والقاضي
الروياني رحمهما الله في البحر احدهما انه يجوز لانه عرف الحكم بالدليل والثاني
الفرق بين ان يكون الدليل نقليا فيجوز او قياسا فلا يجوز والعالم الذي لم يبلغ
رتبة الاجتهاد كالعامي في انه لا يجوز تقليده على الصحيح وموت المجتهد هل
يخرجه عن ان يقلد ويؤخذ بقوله فيه وجهان احدهما نعم لخروجه عن اهلية الاجتهاد
كما لو فسق بعد عدالته ولانه لا قول له بعد موته الا ترى ان الواحد
من الصحابة اذا كان يخالف الباقين في المسألة لم يكن اتفاق الباقين
اجماعا فاذا مات ذلك الواحد صار اجماعا فدل على انه لا يعتد بقوله بعد موته
واصحهما انه يجوز تقليده والاخذ بقوله كما اذا شهد الشاهد ثم مات
يجوز الحكم بشهادته والمسألة المستشهد بها ممنوعة ولو بطل قول القائل بموته
لبطل الاجماع بموت المجمعين ولصارت المسألة اجتهادية وايضا فالخلق

كالمتفقين على أنه لا مجتهد اليوم فلو منعنا من تقليد الماضين لتركنا الناس حيارى
وبنوا على هذين الوجهين أن من عرف مذهب بعض المجتهدين وتبحر فيه لكنه لم يبلغ رتبة
الاجتهاد هل له أن يفتي وهل يؤخذ بقوله هكذا صوروا هذا الفرع ولك
أن تقول إذا كان المأخذ ما بينا فلا فرق بين أن يكون متبحرا أو غير متبحر بل العامي
إذا عرف حكم المسألة عند ذلك المجتهد فأخبر عنه واحدا عمل به تقليدا للمجتهد الميت
جاز أن يجوز على الأصح وإذا جوزنا الفتوى إخبارا عن مذهب الميت
فإن علم من حاله أنه يفتي على مذهب واحد معين فيكفي إطلاقه وإلا [illegible] الإطلاق
بل يضيفه إلى صاحب المذهب رحمه الله وليس للمجتهد أن يقلد مجتهدا آخر لا ليعمل به ولا
ليفتي به غيره ولا إذا كان قاضيا ليقضي به خلافا لمالك وأحمد رحمهما الله فيما حكاه
[illegible] ولأبي حنيفة رحمه الله في القاضي لأنه يتوصل به إلى معرفة الحكم
ولا يجوز له التقليد كما في العقليات ولا فرق بين أن يخاف الفوات لضيق
الوقت أو لا يخاف لأن الاجتهاد فرض عليه فلا يسقط لضيق الوقت كما
أن فرض العامي وهو الاستفتاء والسؤال لا يسقط لضيق الوقت وقال
ابن سريج رحمه الله فيما حكاه عنه صاحب التلخيص رحمه الله سماعا يجوز له
التقليد عند ضيق الوقت للعمل به ولا يجوز ليفتي به غيره وقاس ذلك
أن يجوز للقضاء بطريق الأولى وفي الشامل والتهذيب طرد قول ابن سريج في
التقليد للقضاء وصور ضيق الوقت [illegible] فإن فات القافلة
[illegible] فينبغي أن يطرده في الفتوى وهل على المجتهد تجديد الاجتهاد
إذا وقعت الحادثة مرة أخرى أو سئل عنها مرة أخرى أو يشرع بما أدى إليه اجتهاده
الأول فيه وجهان كما ذكرنا في الاجتهاد في القبلة ه واعلم أن المنتسبين
إلى مذهب الشافعي وأصحاب أبي حنيفة ومالك رضي
الله عنهم ثلاثة أصناف العوام وتقليدهم إياهم متفرع على جواز تقليد الميت
والثاني البالغون درجة الاجتهاد وقد ذكرنا أن المجتهد لا يقلد المجتهد
وإنما ينتسب هؤلاء إلى الشافعي رضي الله عنه دون غيره لأنهم جروا على طريقته في
الاجتهاد واستعمال الأدلة وترتيب بعضها على بعض ووافق اجتهادهم اجتهاده

على الوجه الأول [illegible]
والأصح [illegible]

يجدون تلك الطريق وإذا خالف أحيانا لم يبالوا بالمخالفة وهذا كما أن الشافعي
رضي الله عنه يقول في كلامه وقال بعض أصحابنا ويريد به مالكا لاتفاقهما على
اتباع السنة المأثورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصنف الثالث
المتوسطون بين الصنفين الأولين وهم الذين لم يبلغوا مرتبة الاجتهاد في أصل
الشرع لكنهم وقفوا على أصول الإمام المنسوب إليه في الأبواب وتمكنوا من
قياس ما لم يجدوه منصوصا عليه على ما وجدوه وهؤلاء مقلدون له تفريعا على
تقليد الميت وكذا من يأخذ بقولهم من العوام تقليدا له والمشهور أنه لا يقلدهم
في أنفسهم لأنهم مقلدون وقد يحكى ما يشعر بخلافه قال هذا أبو الفتح الهروي
[illegible] أصحاب الإمام قدس الله روحه يقول في الأصول مذهب
عامة أصحابنا أن العامي لا مذهب له فإن وجد مجتهدا قلده وإلا وجد متبحرا
في مذهب فإنه يفتيه على مذهب نفسه ولو كان العامي لا يعتقد مذهبه وهذا تصريح
بأنه يقلد المتبحر في نفسه هاهنا فرعان أحدهما المتبحرون في مذهب واحد
يختلفون في المسألة لاختلافهم في قياس أصوله ومنه يتولد وجوه الأصحاب
فيقال أيها يأخذ العامي فهو كما سنذكره فيما إذا اختلف المجتهدون ه الثاني إذا نص
صاحب المذهب على الحكم والعلة ألحق ما شارك العلة غير المنصوص بالمنصوص
وإن اقتصر على الحكم فهل يستنبط العلة ويعدى الحكم بها حكى [illegible]
[illegible] رحمه الله المنع من ذلك لأنه إنما جاز في نصوص الشارع لأنا تعبدنا وأمرنا
بالقياس ولا يشبهه نصوص الأصحاب خلافه لأنهم ينقلون الحكم ويختلفون في
العلة كذلك ولكل منهم يطرد الحكم في فروع علته ه الثالث واختار الشيخ
[illegible] الشيرازي رحمه الله أنه إذا نص في [illegible] حكم وفي أخرى تشبهها
على نقيضه لم يجز نقل قوله من إحداهما إلى الأخرى وتخريجهما على قولين [illegible]
ومن قول المجتهد لا يجوز أن يجعل قولا له إلا إذا لم يحتمل الفرق مثل أن يقول
تثبت الشفعة في بيع الشقص من الدار فيجوز أن يقال قوله في الحانوت كذلك
والمشهور في المذهب خلاف ما اختاره نعم الأولى أن يقال إنه قياس أصله
وقوله ولا يقال إنه قوله ويجوز للمفتي أن يشدد في الجواب بلفظ متأول عنده

زجرا او تهديدا في مواضع الحاجة سئل ابن عباس رضي الله عنه عن توبة القاتل فقال
لا توبة له وسأله آخر فقال له توبة [illegible] فقال رأيت في عيني الاول
انه يقصد القتل فمنعته وكان الثاني صاحب واقعة طلب المخرج الجملة
الثانية في طرف المستفتي والسؤال عنه وانما يسأل عمن عرف علمه وعدالته
فان لم يعرف العلم بحث بحاله عن الناس وان لم يعرف العدالة فصاحب
الكتاب رحمة الله عليه فيه احتمالان ذكرهما في الاصول احدهما ان
الجواب كذلك واشبههما الاكتفاء بان الغالب من حال العلماء
العدالة بخلاف البحث عن العلم بانه ليس الغالب من حال الناس ان يكونوا علماء
ثم ذكر احتمالين في انه اذا وجب البحث فيفتقر الى عدد التواتر ام يكفي اخبار
عدل او عدلين اشبههما الثاني واذا وجد من المفتيين اثنين فصاعدا فهل عليه ان يجتهد
فيسأل اعلمهم فيه وجهان احدهما وعليه ابن سريج رحمه الله نعم لانه لا يتعذر
عليه هذا القدر من الاجتهاد بخلاف الاجتهاد في الاحكام وبعدها اختاره القاضي
ابن كج رحمه الله نعم لانه لا يتعذر عليه هذا القدر من الاجتهاد بخلاف الاجتهاد في
الاحكام وهذا ما اختاره القاضي ابن كج رحمه الله وكذلك قال
القاضي حسين ان رجلا سأل القفال رحمه الله على راس الملا [illegible] عن مسالة
فقال القفال [illegible] حاضر الفقهاء [illegible] عالم
تسال عن الاعلم في البلد واصحها عند عامة الاصحاب رحمهم الله انه يتخير فيسأل
من شاء منهم لان الاولين كانوا يسألون علماء الصحابة على تفاوتهم في الفضل
والعلم ويعملون بقول من سألوه من غير نكير وذكر صاحب الكتاب في الاصول
انه اذا كان يعتقد ان احدهم اعلم لم يجز ان يقلد غيره وان كان لا يجب عليه البحث
عن الاعلم اذا لم يعتقد اختصاص احدهم بمزيد واذا سأل المستفتي ووجد الجواب
ثم وقعت له تلك الحادثة مرة اخرى نظر ان عرف استناد الجواب الى نص او اجماع فلا حاجة
الى السؤال ثانيا وكذا لو كان المقلد ميتا وجوزناه ولو عرف استناده الى
الراي والقياس او شك فيه والمقلد حي فوجهان احدهما انه لا يحتاج الى السؤال
ثانيا لان الظاهر استمراره على الجواب الاول واصحهما ان عليه السؤال ثانيا

وهما كما ذكرنا في تجديد المجتهد الاجتهاد وفي الاجتهاد في القبلة ولو اختلف
عليه جواب اثنين في المسألة فان اوجبنا البحث وتقليد الاعلم فالمرجح الجواب
وان لم نوجبه ففيه اوجه اصحها انه يتخير ويأخذ بقول ايهما شاء والثاني يأخذ باغلظ
الجوابين احتياطا والثالث يأخذ باخفهما والرابع يأخذ بقول من يبني قوله على الاثر دون
الراي وفي البحر وجه آخر انه يأخذ بقول من سأله اولا [illegible] وذكر وجهين
ان المستفتي فيما لم تسكن نفسه الى فعله يسأل ثانيا وثالثا لتسكن نفسه
اليه ام يجوز الاقتصار على الجواب الاول والقياس الثاني الجملة الثالثة
فيما يتعلق بالطرفين يجوز للمستفتي ان يسأل بنفسه ويجوز ان يسأل برسول عدل
ينفذه اليه وبان يعتمد ويكفي ترجمان واحد اذا لم يعرف لغته ومن آداب
المستفتي ان لا يسأل المفتي وهو قائم او مشغول بما يمنعه من اعطاء الفكر حقه
وان لا يقول له اذا اجابه هكذا قلت انا وان لا يطالبه بالحجة على الجواب فان اراد معرفة
الحجة سأل عنها في وقت آخر واذا سأل بالرقعة فليكن كاتبها حاذقا يبين موضع
السؤال ولينقط مواضع الاشتباه كيلا يذهب الوهم
الى غلط ودفع عنه السؤال كما حكي ان كتب غلام في زمان ابي الحسن الكرخي
رحمه الله ما يقول الفقهاء في رجل قال لامرأته انت طالق ان [illegible] وقف عندان فقتلوه
ان لم يقف عندان واجابوا بانه ان لم [illegible] طلقت والا فلا فمر صاحب الرقعة على
الكرخي فلما تاملها عرف انهم صحفوا وان الكاتب اراد ان يقول انت طالق
ان [illegible] وليتامل المفتي الاستفتاء كله كلمة كلمة
ولتكن عنايته باخر الكلام اشد لانه موضع السؤال وليتثبت في
الجواب في واضحة كانت المسألة او مشكلة ويحسن ان يشاور في الجواب من
عنده ممن يصلح لذلك الا ان يكون فيها ما لا يحسن اظهاره وله ان ينقط مواضع الاشكال
وان يصلح ما يقع فيه من خطأ ونحو فاحش واذا رأى في آخر بعض السطور بياضا
شغله بخط لما يقصد تغليطه كما يقال انه كتب الى القاضي ابي حامد رحمه الله ما تقول
في رجل مات وخلف بنتا واختا لام وجعلت هذه الكلمة في آخر سطر وكتب في السطر
الذي يليه وابن عم فاجاب المفتي للبنت النصف والباقي لابن العم [illegible] في موضع البياض
واب وغلط في الجواب ولسان المفتي يخط ولكن قلمه [illegible] ولو كتب [illegible]

جيد ان اخر فلا باس ولا فساد ذكر القياس وطرق الاجتهاد لكن لو تعلق الفتوى بقياس خفي
ان يومي الى طريق الاجتهاد واذا راى في الرقعة جواب من لا يستحق الفتوى لا ينبغي
ان يفتي معه قال الصيمري رحمه الله وله ان يضرب عليه باذن صاحب الرقعة ودون اذنه
ولا يحبسها الا باذنه ولهم ان يتسمحوا ان يكون السوال بخط المفتي ومهما تغير اجتهاد
المجتهد دار المقلد معه وعلى المستفتي العمل بقوله الثاني ولا ينقض ما مضى ولو بلغ المجتهد
من افتاه العمل بما افتاه لانه راى الخلع صحيحا ثم تغير اجتهاده قال صاحب الكتاب
رحمه الله في الاصول فيه تردد اما اذا فعل المقلد شيا ثم ذلك
نقض اجتهاده قال والصحيح ان الحكم كذلك لو تغير اجتهاد المقلد والمقلد
في الصلوة فانه يتحول ولو قال مجتهد للمقلد والصورة هذه اخطا بك من قلدته فان كان
الذي قلده اعلم من الثاني او استويا فلا اثر لقوله وان كان الثاني اعلم فالقياس انه
وجب تقليده لانه اعلم فهو كما لو تغير اجتهاد مقلده الا انه لا اثر له واذا قلد الاعمى في القبلة
وتحرم بالصلوة فقال له من هو اعلم من مقلده اخطا بك فالقياس ان يرجع على هذا الخلاف
لكن اطلق القول في الجواب بانه كتغير اجتهاد المجتهد على ما مر في باب الاستقبال
فرع لا يجب ان يكون المجتهد مذهبه مدونا فان علماء الصحابة رضي الله عنهم لم يدونوها
وانما كانوا يجتهدون في النوازل بحسب الحاجة واذا دونت المذاهب فهل يجوز للمقلد
ان ينتقل من مذهب الى مذهب ان قلنا يلزمه الاجتهاد في طلب الاعلم فاذا غلب
على ظنه ان الثاني اعلم وجب ان يجوز بل انه يجب وان قلنا يتخير فينبغي ان
يجوز ايضا كما لو قلد في القبلة هذا اياما وهذا اياما ولو قلد مجتهدا في مسايل
واخر في مسايل اخر واستوى المجتهدان عنده او قلنا انه يتخير فالذي يقتضيه
فعل الاولين الجواز لانهم كانوا يسالون تارة هذا وتارة غيره غير منكر
وايضا فان الاعمى اذا قلنا انه لا اجتهاد له في الثياب والاواني يجوز له ان يقلد
في الاواني بصيرا وفي الثياب غيره لكن الاصوليين منعوا منه للمصلحة
وحكى الحناطي رحمه الله وغيره عن ابي اسحق انه اذا اختار من كل مذهب ما هو
اهون عليه انه يفسق وعن ابي هريرة رحمه الله انه لا يفسق والله اعلم واما
لفظ الكتاب فليعلم قوله ذكر الحكم وقوله مجتهدا كذلك وقوله مصرا
بالحكم

بالحكم والواو وقوله والجاهل والمقلد لا ضرورة الى الجمع بين اللفظين فانه لو اقتصر
على المقلد لتناول العامي الصرف وغيره بل اهل الاصول يطلقون المقلد
كيف كان جاهلا او يخصون في اصطلاح الباب اسم العالم بالمجتهد واذا
جمع بينهما فكانه اراد بالجاهل العامي الصرف وبالمقلد الذي حصل شيا من
العلم ولم يبلغ رتبة الاجتهاد وقوله والذي يجتهد في مذهب الامام له
الفتوى على وجه ويكون مقلده مقلدا للامام الميت قد عرفت انه اذا كان
كذلك الا ان هذا ان الميت هل يقبل قوله فلا حاجة الى كونه مجتهدا في المذهب وليس
قوله الا اخبارا عن مذهب الغير واما قوله فلا ينتصب للقضا فانه يوافق
ما سبق من اشتراط الاجتهاد لانه مطلق ولو كان مجتهدا في ذلك الامام قال
في الوسيط ويجب تقديمه للقضا على من لم يبلغ رتبة الاجتهاد في المذهب ٥
قال الثالثة اذا اذن الامام للقاضي في الاستخلاف استخلف وان
اطلق التولية ففيه ثلثة اوجه وفي الثالث يستخلف ان اتسعت الخطة والا فلا
ويشترط في الخليفة صفات القضاة الا اذا استوثق امرا خاصا كسماع البينة ونقلها فلا
يشترط الا علم ذلك القدر وليس له ان يشترط على النايب الحكم بخلاف اجتهاده
او بخلاف معتقد صاحبه اذا جوزنا تولية المقلد عند الضرورة ٥ المسئلة
الامام اذا ولى رجلا القضاء فله ان ياذن له في الاستخلاف ليكون اسهل عليه واقرب
الى فصل الخصومات فان لم ياذن فاما ان يطلق التولية او ينهاه عن الاستخلاف ٥
الحالة الاولى اذا اطلق التولية فينظر ان كان ما فوضه اليه مما يمكنه القيام به
بنفسه كقضاء بلدة صغيرة فوجهان اصحهما انه لا يستخلف لان الامام لم يرض بنظر
غيره والثاني وبه قال مالك رضي الله عنه فيما حكى الاصطخري رحمه الله انه يجوز
لانه ناظر في المصالح العامة فيتمكن من الاستخلاف كالامام وان لم يمكنه القيام
بما فوضه اليه كقضاء بلدتين فصاعدا او قضاء البلدة الكبيرة فله ان يستخلف
لان قرينة الحال تشعر بالاذن وشبهوه بما اذا دفع متاعا الى انسان ليبيعه وهو
ممن لا يعتاد الطواف في الاسواق والنداء عليها فانه يكون اذنا في دفعه الى من ينادي
بذلك ثم فيم يستخلف اي القدر الزايد على ما يمكنه القيام به او في الكل فيه وجهان

شبكة الألوكة www.alukah.net

ازاله

اصحها الاول لان ذلك القدر هو المعلوم من القرينة والقياس فيما اذن له الاستخلاف
ان يكون في القدر المستخلف فيه مثلا من الوجهين الا ان يصرح بالاذن في الكل
وقطع القاضي ابن كج رحمه الله بانه عند الاذن المطلق يستخلف في الكل
الثانية اذا نهاه عن الاستخلاف لم يجز له الاستخلاف فان كان ما فوضه
اليه اكثر مما يمكنه القيام به فقد قال القاضي ابو الطيب رحمه الله يجعل
وجود النهي كعدمه والاقرب احد الاحتمالين اما بطلان التولية وعلى هذا عن
ابن القطان رحمه الله او اقتصاره على ما يقدر عليه وترك الاستخلاف جميع ما ذكرنا
في الاستخلاف العام اما في الامور الخاصة كتحليف وسماع بينة فمنهم من قطع على الخلاف
وهو قضية اطلاق الاكثرين وعن القفال رحمه الله القطع بجوازه لان القاضي لا
يستغني عنه وهو جار مجرى التوكيل فيه وقوله في الكتاب وان اطلق التولية
ثلاثة اوجه في الثالث يستخلف ان اتسعت الخطة والا فلا وفيه اثبات وجه
مطلق في الصحيح بالجواز سواء اتسعت خطة الولاية او تعذر القيام بما فوض اليه
او لم يتسع والمانع المنع في الحالين والوجهان فيما اذا لم يتسع ولم يتعذر عليه شهود ان
المانع الاتساع والتعذر فقيل لا ما يوجد للائمة رحمهم الله حكاية الخلاف فيه
وانما الذي ذكروه في حول الاستخلاف وكانها ما الكل اثبات الخلاف فيه
ما يشبهان جواز التوكيل مع كثرة التصرف وتعذر القيام بها مختلف فيه كما سبق
في الوكالة ثم يتكلم هاهنا فيما يتعلق بالاستخلاف فروع احدها ما يشترط
في الخليفة ما يشترط في القاضي نعم قال الشيخ ابو محمد وغيره لو فوض اليه امرا خاصا
كفاه من العلم ما يحتاج اليه وذلك كالنايب حتى يطلب القاضي في القرى
اذا كان المفوض اليه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه العلم بشرائط سماع
البينة ولا يعتبر فيه رتبة الاجتهاد ۝ الثاني قال القاضي الروياني رحمه الله في
البحر نص الشافعي رضي الله عنه في المبسوط يدل على ان الحاكم الشافعي لا يجوز
ان يستخلف من يخالفه والمذهب المشهور خلافه لان الحاكم يحكم بما يؤديه اليه
اجتهاده بل لو شرط على النايب ان يخالف اجتهاده ويحكم باجتهاد المنيب لم يجز
وكذا اذا جاز تولية المقلد للضرورة فيتبع مقلده في حقه كاجتهاد المجتهد

فلا يجوز ان شرط عليه الحكم بخلاف اعتقاده مقلده فلو خالف وشرط الحنفي على النايب
الشافعي الحكم بمذهب ابي حنيفة رحمه الله قال في الوسيط له الحكم في المسايل
المتفقة بين الامامين وفي المختلف فيها لا يحكم الا بمذهب ابي حنيفة رحمه الله لانه
خالف معتقده واما بمذهب الشافعي رضي الله عنه فلانه غير ماذون فيه وهذا حكم بصحة
الاستخلاف ورعاية للشرط لكن اقضى القضاة الماوردي رحمه الله وصاحب المهذب
والتهذيب رحمهما الله وغيرهم قالوا لو قلد الامام رجلا القضا على ان يقضي بمذهب عينه
بطل الشرط والتقليد جميعا وقضيته هذا بطلان الاستخلاف هنالك وحكى ما وى
القاضي الحسين رحمه الله ان الامام الحنفي اذا ولى شافعيا شرط ان لا يقضي بشاهد
ويمين ولا على غايب صحت التولية ويلغو الشرط حتى يقضي بما يودي اليه اجتهاده وقضيته
هذا ان لا يراعى الشرط هنا ايضا والماوردي ولم يصرح بصيغة الشرط ولكن قال الامام
رحمه الله قلدتك القضا فاحكم بمذهب فلان او لا تحكم بمذهب فلان صح التقليد ويلغو
الامر والنهي وكان يجوز ان يجعل هذا الامر شرطا ويشترط الحكم ولو قال قلدتك القضا
فاقض في موضع كذا ولو بين كذا ۝ ولو قال لا تحكم بقتل المسلم بالكافر
ولا الحر بالعبد جاز وكان قصر العمل على سائر الحوادث وحكي وجه في التوكيل لا يقضي فيهما
القصاص لانه يلغو ويكون ساكتا عن الحكم بالقصاص نفيا واثباتا ۝ الثالثة
حيث لا يجوز الاستخلاف فلو استخلف فحكم الخليفة باطل ولو ترافع اليه الخصمان
ورضيا بحكمه فيكون كالمحكم وليس للقاضي انفاذ حكمه بل يستانف الحكم بين الخصمين
وعن ابي حنيفة فيما حكاه صاحب التلخيص رحمهما الله انه اذا انفذ القاضي حكمه
نفذ واذا جاز الاستخلاف فلو استخلف من لا يصلح للقضا فحكمه باطل ايضا
ولا يجوز انفاذه والله اعلم ۝ قال الرابعة لو نصب في
بلد قاضيين كل واحد يختص بطرف جاز وان شرط اتفاقهما في حكم لم يجز
وان اثبت الاستقلال لكل واحد فوجهان ثم اذا تنازع الخصمان في الاختيار
او ردحد اعيان قال القرعة ۝ اذا نصب الامام قاضيين في بلد واحد نظر ان
خصص كل واحد منهما بطرف من البلد او بزمن لكل واحد منهما زمانا او جعل
احدهما قاضيا في الاموال والاخر في الدماء والفروج جاز قال القاضي ابن كج

كلامه

رحمه الله وكذا لو ولاهما على ان يحكم كل واحد منهما في الواقعة التي يرفعها اليه المتخاصمان
وان عمم ولايتهما مكانا او زمانا او حادثة فان شرط عليهما الاجتماع على الحكم
لم يجز لان الخلاف في مواقع الاجتهاد مما يكثر فتبقى الخصومات غير مفصولة وان
اثبت لكل واحد منهما الاستقلال فوجهان احدهما لا يجوز كما في الولاية العظمى
ولان الخصمين قد يتنازعان في اختيارهما وفي اجابة داعيهما وليس احدهما باولى من
الآخر بخلاف الامام مع القاضي والقاضي مع النائب فعلى هذا ان ولاهما معا بطلت
توليتهما وان ولي على التعاقب صحت تولية الاول واصحهما الجواز كنصب الوكيلين
والوصيين فعلى هذا الحاكم من سبق داعيه فان جاءا معا حكمت القرعة واذا تنازعا
في اختيار القاضي فاطلق في الكتاب انه يحكم بالقرعة وقال القاضي
الماوردي رحمه الله القول قول الطالب دون المطلوب فان تساويا احضر عند اقرب القاضيين
اليهما فان استويا في القرب فعلى احد الوجهين يقرع وهو الاظهر وفي الآخر يمنعان من التحاكم
حتى يتفقا على احدهما ولو اطلق نصب اثنين ولم يشترط عليهما الاجتماع ولا صرح بالاستقلال
فعن صاحب التهذيب رحمه الله انه يحمل على اثبات الاستقلال تنزيلا للمطلق على المعتاد
وعن غيره ان التولية فاسدة ما لم يصرح بالاستقلال ٥ قال الخامسة التحكيم
جائز على اصح القولين في الاموال وفي النكاح خلاف مرتب واولى بالمنع في
العقوبات اولى بالمنع من النكاح وان كان في البلد قاض فهو ابعد وان جوزنا
فليس له الحبس واستيفاء العقوبة ولا ينفذ حكمه على غير المتراضيين حتى لا يضرب
دية الخطا على عاقلة الراضي بحكمه وهل يجب استيناف الرضى بعد الحكم لنفوذه فيه وجهان
قال يجوز ان يحكم الخصمان واحدا من الناس ليحكم بينهما وهل لحكمه اعتبار فيه قولان
احدهما لا لان تقليد القضاء من منصب الامام فلا يثبت للآحاد ولان فيه تفويت
الحكومات على القاضي وتفويت رتبته ونظره فيهما والثاني نعم لما روي ان عمر
وابي بن كعب رضي الله عنهما تحاكما الى زيد بن ثابت وان عثمان وطلحة تحاكما
الى جبير بن مطعم رضي الله عنهم وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حكم
بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم
لما كان لهذا التهديد معنى وهذا اضعف القولين عند الامام وصاحب الكتاب

رحمهما الله واقواهما عند المعظم منهم الشيخ ابو حامد واتباعه والقاضي الروياني رحمهم الله
ثم اختلفوا في محل القولين من وجهين احدهما ان محل القولين في جميع ما يقع فيه
التداعي وفيه طريقان اصحهما وهو اختيار القاضي ابن كج رحمه الله انه لا يختص
بالاموال واما النكاح واللعان والقصاص وحد القذف فلا يجوز التحكيم فيها لانها
امور خطيرة فيناط نظر القاضي ومنصبه والثاني وبه قال الاكثرون
ان الخلاف جار في جميع ما يقع فيه التداعي لاطلاق الخبر الثاني وحدود الله تعالى
لا محل فيها اذ ليس لها طالب معين وفي التهذيب وغيره ما يقتضي ذهاب بعضهم الى اجراء
الخلاف فيها والثاني هل يفرق بين ان يكون في البلد قاض ولا يكون فيه طريق
اظهرها انه لا فرق وقال قائلون القولان فيما اذا لم يكن هناك قاض فاما اذا
لم يكن فيجوز للضرورة وعكس عاكسون فقالوا القولان فيما اذا لم يكن قاض فاما
فان كان لم يجز بلا خلاف محافظة على منصب القاضي التفريع اذا جوزنا
التحكيم فيشترط في المحكم صفات القاضي ولا ينفذ حكمه الا على من رضي بحكمه حتى لا
يضرب دية القتل الخطا على العاقلة ان لم يرضوا بحكمه ولا يكفي رضى القاتل وفيه
وجه انه يكفي والعاقلة تبع له قال الشيخ ابو الفرج السرخسي رحمه الله هذان
الوجهان مخصوصان بقولنا ان الدية تجب على الجاني ثم العاقلة تحمل
عنه فاما اذا قلنا انها تجب على العاقلة ابتداء فلا خلاف في انه لا يضرب
عليهم عند عدم الرضى وهذا الحرف يحكي في الفصل شيئين آخرين احدهما
ان رضى المتحاكمين انما يشترط اذا لم يكن احد المتحاكمين القاضي نفسه ط
فان كان فهل يشترط رضى الآخر على انه اخذ فيه فيقضي وان الظاهر انه لا يشترط
ويكون هذا مبنيا على جواز الاستخلاف ان جاز فالمرجوع اليه نائب القاضي
والثاني انه يشترط على احد الوجهين ان يكون المتحاكمان بحيث يجوز للحكم ان
يحكم لكل واحد منهما حتى اذا كان احدهما ابنه او اباه لم يجز التحكيم وليس للحكم
الحبس بل غايته الاثبات والحكم وفيه وجه مصدر انه يحبس كالقاضي وهل يلزم
حكمه فيه قولان ويقال وجهان احدهما بتراضيهما بعد الحكم وبه قال المزني رحمه الله لان
رضاهما معتبر في اصل الحكم فكذلك في لزومه وهذا اشبه بما قيل في

فتستقصر قاضي البلد كان نفذه على ما يشاء في الحكم على ما ذكر القاضي الروياني رحمه الله
ويحكى عن ابي حنيفة ومالك واحمد رحمهم الله انه يلزم بنفسه كحكم الحاكم ويلي
عليه الحجر الذي سبق وعنها رجع احد الخصمين قبل الحكم امتنع عليه الحاكم حتى لو اقام
المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم وعن
الاصطخري رحمه الله فيما اذا احس المدعى عليه بالحكم فرجع وجهين في انه هل يتمكن
من الرجوع والظاهر الاول واذا جوزنا التحكيم في غير الاموال فاذا خطب رجل
امراة وطلب رجلا في التزويج كان له ان يتزوج قال الروياني رحمه الله وهذا هو الاصح
واختيار الاستاذ ابي اسحاق الاسفرايني رحمه الله وابي طاهر الزيادي رحمه الله وعن
من المشايخ وانما يجوز التحكيم اذا لم يكن لها ولي خاص من نسب او معتق وشرط
بعض الشروح ان لا يكون هناك حاكم وحكى صاحب العدة القاضي ابو المكارم
الطريقين اختلافا وان خرجهما رحمه الله وجهين في اشتراطه لكنهما مبنيا على
الطريقة الفارقة بين ان يكون في البلد حاكم او لا يكون واذا رفع حكم المحكم
الى القاضي لم ينقضه الا بما ينقض به قضاء غيره وقال ابو حنيفة رحمه الله ينقضه اذا لم
يوافق رايه بخلاف قضاء القاضي وقوله في الكتاب وفي النكاح خلاف
ترتيب اي لا غير مبني على الطريقين المذكورين في ان الخلاف هل يجري في غير الاموال
ووجه تخصيص النكاح على الاموال انه اهم خطرا واجدر بالاحتياط ووجه ترتيب العقوبات
على النكاح انه يسعى في دفعها ولا يوسع بابها وقوله اسرع الحبس معلم
بالواو وقوله واستيفاء العقوبة ابلغ منه وان حكم بشيء من العقوبات كالقصاص
وحد القذف فانه لا يستوفيه كما ذكره في الوسيط لان ذلك يخرم ابهة الولاة

هذا شرح الفصل الاول المعقود في التولية ونختمه بمسائل تتعلق
بالتولية يجب على الامام نصب القاضي في كل بلدة وناحية خالية عن
القاضي اما بان يبعث اليهم قاضيا من عنده او بان يختار منهم من يصلح لذلك
ثم ان عرف حال من يوليه علما وعدالة فذاك والا احضره وجمع بينه وبين اهل العلم
ليقف على علمه وسال عن سيرته جيرانه وخلطاءه واذا ولي من لا يعرف حاله لم ينعقد
التولية وان عرفه بعد ذلك بصفة القضاة ويجوز ان يجعل الامام نصب القاضي

الى والي الاقليم وامير البلدة وان لم يكن الجمع اليه صار كالقضاء لانه يستنيب وكذا
او يفوض الى رجل من عرض الناس ليختار قاضيا ليس له ان يختار والده وولده كما لا
يختار نفسه ولو قال لاهل البلد اختاروا رجلا لامكن ويقلده القضاء حكى القاضي ابن كج
فيه وجهين اشبههما الجواز ولا بد في التولية من تعيين محل ولايته من بلدة او قرية او
ناحية ولا بد من تعيين المولى فلو قال وليت احد هذين او من رغب في القضاء
ببلد كذا من علمائها لم يجز ولو قال فوضت الى فلان وفلان فهو كما لو نصب قاضيين
وفي كتاب الاحكام السلطانية للقاضي الماوردي رحمه الله ان ولاية القضاء
تنعقد بما تنعقد به الوكالة وهو المشافهة باللفظ والمراسلة والمكاتبة عند الغيبة
ويجيء في المراسلة والمكاتبة خلاف مما مر في الوكالة وان كان الظاهر ما ذكره
وفيه ان صريح اللفظ قوله وليتك القضاء واستخلفتك واستنبتك
ولم يذكر الفوراني صيغة الايجاب بقول اقض بين الناس واحكم ببلدة كذا
وهو ملحق بالصرايح كما في الوكالة وفيه ان الكنايات اعتمدت عليك في القضاء
او عولت او رددته اليك او فوضت اليك او وكلت او اسندت ينبغي ان يقرن
بها ما يلحقها بالصرايح ولم يكاد يتضح فرق بين ان يقول وليتك القضاء
وبين ان يقول فوضته اليك وفيه ان على المشافهة يعتبر القبول على الفور وفي
المراسلة والمكاتبة لا يعتبر الفور لكن سبق في الوكالة خلاف في انه هل يشترط
القبول وذكرنا انه ان كان شرطا فالاظهر انه لا يعتبر فيه الفور وليكن
كذلك ها هنا ويجوز تعميم التولية وتخصيصها اما في الاشخاص بان
يوليه القضاء بين من كان مقيما او نزيلا او في خصومات شخص معين وكذا
او ولاه القضاء بين زيد وعمرو ودائنه او مستحقيه من الخصوم واما في الحوادث بان
يوليه في الانكحة دون الاموال او في قدر معين من المال واما في الحكم بان
يوليه القضاء بالاقرار دون البينة واما في الامكنة وهو ظاهر واما في
الازمان بان يوليه سنة او يوما معينا او يوما معينا من كل اسبوع وذكر
القاضي ابن كج رحمه الله وجها انه اذا قال قلدتك سنة بطلت التولية
كما في الامامة والظاهر الاول لشبهها بالوكالة ولو كان كالامامة لما جاز

سائر التخصيصات ومن ولي القضا مطلقا استفاد بالتولية المطلقة سماع البينة والتحليف
وفصل الحكومات بحكمات او بصلح عن رضى واستيفا الحقوق وحبس عند الحاجة
والتعزير واقامة الحدود وتزويج اللواتي ليس لهن ولي خاص والولاية في مال الصغار
والمجانين والسفهاء والنظر في الضوال وفي الوقوف حفظا للاصول وايصالا الى الغلة
الى مصارفها بالتفحص عن حال المتولي اذا كان لها متول والقيام به اذا لم يكن
قال القاضي الماوردي ويعم في الوقوف العامة والخاصة لان الخاصة تنتهي
الى العموم ايضا والنظر في الوصايا وتعيين المصروف اليه اذا كانت الوصية
لجهة عامة بالقيام بها ان لم يكن وصي وبالتفحص عن حاله ان كان والنظر
في الطرق والمنع من التعدي فيها بالابنية واشراع ما لا يجوز اشراعه من الاجنحة
وكذلك قال القاضي ابو سعد الهروي رحمه الله ونصب المفتين والمحتسبين واخذ
الزكوات وفصل الماوردي رحمه الله امر الزكوات فقال ان اقام الامام لها ناظرا
خرجت عن عموم ولاية القاضي والا فوجهان وشبههما ان يطرد هذا الفصل في
المحتسبين وكذلك القول في امامة صلوة الجمعة والعيدين ويقرب من هذه
الامور نصب الايمة في المساجد وليس للقاضي جباية الخراج والجزية بالتولية المطلقة
في اظهر الوجهين قال الفصل الثاني في العزل وفيه مسائل الاولى
ان طريان الجنون والعمى والنسيان يوجب الانعزال وكذا طريان الفسق على
الاظهر ولو جن ثم افاق عادت ولايته على اضعف الوجهين في عزل القاضي
وانعزاله مسائل احدها اذا جن او اغمي عليه او عمي او خرس او خرج عن اهلية الضبط
بالاجتهاد بغفلة او نسيان لم تنفذ احكامه في هذه الاحوال وكذلك لو فسق في
اصح الوجهين بخلاف الامام الاعظم اذا فسق لما في ابطال ولايته من اضطراب الناس
الامور وحدوث الفتن واذا طرات هذه الاحوال وزالت ففي عود ولاية القاضي
وجهان قد ذكرناهما في باب الوصاية واصحهما انه لا تعود الا بتولية مستانفة
وبالثاني اجاب صاحب التلخيص تخريجا على قول الشافعي رضي الله عنه في اهل البغي
انهم لا يقاتلون حتى يناظروا ويسالوا ماذا ينقمون فقد يسالون عزل عامل
يذكرون جوره فلو كان العامل ينعزل بالجور لقال يدعون انعزاله بالجور ولم

يقولون عزله الا انه لم يطرد جوابه في صورة الردة وقال انه اذا تاب بعد الردة
احتاج الى عقد جديد قال الشيخ ابو زيد رحمه الله والقياس التسوية وفي امالي ابي
الفرج السرخسي رحمه الله القطع بانه اذا زال الاغماء عادت الولاية بخلاف الجنون
ولو اخبر الامام بموت القاضي او فسقه فولى قاضيا ثم بان خلافه لم يقدح ذلك
في تولية الثاني قوله في الكتاب يوجب الانعزال اراد به الانعزال
بطلان الحكم والنظر في الحال لا البطلان الكلي اذ لو اراد البطلان الكلي
لم يحسن ذكر الوجهين بعد ذلك في الولاية ومسالة عود الولاية بعد الافاقة من الجنون
قد ذكرناها في باب الوصاية وكذا مسالة طريان الفسق الا انه لم يذكر الخلاف
هناك ويوافقه على الاصح ولفظ الانعزال في ذلك الباب ايضا محمول
على ما ذكرناه قال ويجوز العزل عند ظهور خلل ويجوز بمن هو افضل من
غير خلل وبمثله وبمن دونه لا يجوز الا لمصلحة ولكن ان فعل نفذ للمصلحة وطاعة
السلطان وهل يتوقف الانعزال على بلوغ الخبر فيه خلاف هو كالوكيل وقيل يقطع بانه
لا ينعزل القضاة ولو قال اذا قرات كتابي هذا فانت معزول انعزل اذا قرئ
عليه ولا ينعزل قبل القراءة وينعزل بانعزاله كل ماذون له في شغل معين وفي نائبه في
ناحية خلاف والقضاة لا ينعزلون بموت الامام وانعزاله الشرح مقصود
المسالة بيان امور احدها ان العزل متى يجوز قال اذا ظهر من القاضي خلل فللامام
عزله قال في الوسيط ويكفي فيه غلبة الظن وان لم يظهر خلل فان لم يكن ثم من
يصلح للقضاء فلا يجوز عزله ولو عزله لم ينعزل وان كان هناك من يصلح له فان
كان افضل جاز عزله به وانعزل المفضول وان كان مثله او دونه فان
الامام ينظر ان كان في العزل به مصلحة من تسكين فتنة ونحوها فله ان يعزله به
وان لم يكن فيه مصلحة لم يجز عزله به ولو فعل فهل ينفذ فيه وجهان احدهما لا لانه
لا خلل في الاول ولا مصلحة في عزله والثاني نعم مراعاة للمصلحة وطاعة السلطان
وهذا هو المذكور في الكتاب واختيار الامام رحمه الله ومهما كان العزل
في محل النظر واحتمل ان يكون فيه مصلحة فلا اعتراض على الامام وعلى نفوذه
وفي بعض الشروح ذكر وجهين في ان تولية قاض بعد قاض هل يكون عزلا للاول
ويكونا مستقلين على انه هل يجوز ان يكون في البلد قاضيان وللقاضي

أن يعزل نفسه كالوكيل وفي الإقناع للماوردي رحمه الله أنه إذا عزل نفسه لم ينعزل إلا بعلم من قلده
والثاني هل ينعزل القاضي قبل أن يبلغه خبر العزل فيه طريقان أحدهما أنه على
قولين كالوكيل وبه قال صاحب التلخيص والقاضي ابن كج رحمهما الله وأصحهما
وبه قال أبو زيد رحمه الله القطع بأنه لا ينعزل لعظم الضرر في رد أقضيته بعد العزل وقبل
بلوغ الخبر ثم الخلاف جار إذا عزله لفظًا وكتب إليه إني عزلتك أو أنت معزول
فأما إذا كتب إليه إذا أتاك كتابي هذا فأنت معزول فلا ينعزل قبل أن يأتيه
الكتاب بحال وإن كتب إذا قرأت كتابي فأنت معزول فلا ينعزل قبل
القراءة ثم إذا قرأ انعزل فإن قرئ عليه فوجهان أحدهما لا ينعزل صونًا للفظ
وأصحهما الانعزال وهو المذكور في الكتاب لأن الغرض إعلامه بصورة الحال لا قراءته
بنفسه ويجري مثله في الطلاق والأظهر أنه لا يقع الطلاق لأن الطلاق قد يتعلق على قراءتها
خاصة فيتبع اللفظ ولو كان أميًا ترتب على حاله فقرئ عليه فهكذا الانعزال
والظاهر في مثله من مسألة الطلاق الوقوع أيضًا لأنه الأشبه ثم ينعزل بموت
القاضي وانعزاله المعين لكل ما فوض إليه في شغل معين كبيع على ميت أو غائب
وسماع شهادة معينة وأما من استخلفه في القضاء ففيه ثلاثة أوجه أحدها شهادة معينة
ينعزل كالوكيل بموت الموكل وهذا ما أورده القاضي الروياني رحمه الله وثانيها لا
ينعزل
رعاية لمصلحة الناس وأظهرها أنه ينعزل إن لم يكن القاضي مأذونًا في الاستخلاف
لأن الاستخلاف في هذه الحالة إنما يجوز لحاجته إلى من يعاونه في العمل فإذا زالت
ولايته بطلت المعاونة وإن كان مأذونًا في الاستخلاف فينظر إن قال استخلف
عني فاستخلف عنه لم ينعزل خليفته لأنه مأذون من جهة الإمام وكان الأول سفيرًا في
التولية وإن قال استخلف عن نفسك أو أطلق ينعزل لظهور غرض المعاونة وبطلان
المعاونة ببطلان ولايته ولو نصب الإمام بنفسه نائبًا عنه نقل الشيخ أبو الفرج
السرخسي رحمه الله أنه لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله لأنه مأذون من جهة الإمام
ويجوز أن يقال إذا كان الإذن مقيدًا بالنيابة ولم يبق الأصل لم يبق النائب
على هذا الخلاف والتفصيل [illegible] انعزال الخليفة والقوام على الأيتام
والأوقاف وجعلهم صاحب الكتاب في الوسيط في معنى الخلفاء والمشهور أنه لا

لا ينعزلون بموت القاضي وانعزاله من غير خلاف كيلا تختل أبواب المصالح وصار
سبيلهم سبيل المتولين المنصوبين من قبل الواقف والقضاة والولاة لا ينعزلون ب
موت الإمام الأعظم وانعزاله لشدة الضرر في تعطيل الحوادث إلى أن ينصب إمام وينصب
قضاة [illegible] قال الثالثة لو قال بعد العزل قضيت بكذا لم يقبل
قوله إلا بحجة فلو شهد مع عدل آخر أنه قضى به قاض ولم يذكر نفسه فوجهان
وقبل العزل يقبل قوله بلا حجة وهذا إذا قال القاضي بعد العزل كنت حكمت لفلان
بكذا لم يقبل قوله لأنه لا يملك الحكم حينئذ فلا يقبل إقراره به وإنما يثبت حكمه
بالبينة فإن شهد مع آخر على أنه حكم بحق ففي قبول شهادته وجهان أحدهما وبه قال
الإصطخري رحمه الله أنها تقبل لأنه لا يجر بشهادته نفعًا إلى نفسه ولا يدفع ضررًا
والثاني لا يقبل لأنه شهد على فعل نفسه وهذا ما صححه أكثر الأصحاب كما لو
شهدت المرضعة على فعل نفسها فقالت أرضعته فهل تقبل شهادتها وجهان
مذكوران في الرضاع واختلفوا في الراجح فيهما فرجح الوجه الذاهب إلى
عدم القبول هناك استوى حالهما ورجح غيره ومن رجح القبول فرق بأن فعل
الحاكم مقصود وفعل المرضعة لا اعتبار به وإنما المعتبر وصول اللبن إلى
الجوف وبأن شهادته على حكمه تتضمن تزكية نفسه لأن الحاكم لا بد وأن يكون
عدلًا والمرضعة بخلافه وإذا قلنا بالأصح فلو شهد المعزول مع غيره أن
حاكمًا جائز الحكم حكم بكذا ولم يضف إلى نفسه فوجهان أحدهما وأقربهما
القبول كما لو شهدت المرضعة على رضاع محرم ولم تذكر فعلها ووجه المنع أنه قد
يريد نفسه فلا يبقى البيان لزوال الإشكال والالتباس والوجهان يتفرعان على أنه
إذا قامت البينة على حكومة حاكم من الحكام ثبت ولا حاجة إلى التعيين وهو
المشهور وأشار بعضهم إلى وجه آخر فعلى ذلك الوجه لا تقبل شهادته وأحدهما
يجوز أن يقال الوجهان فيما إذا لم يعلم القاضي يشهد على فعل نفسه أما
إذا علم فلا فرق بين المطلق والمضاف ويجوز أن يعكس فيقال الوجهان
فيما إذا علم أنه يشهد على حكم نفسه أما إذا لم يعلم فيقبل الإعادة بجواز
أنه يريد حكم غيره وعلى هذا الاحتمال فلو شهد المعزول على أن حاكمًا حكم به

وشهد للقاضي بعد ان المعزول قد حكم به وجب ان يقبل الا انا لا نعتمد على لفظ الشهادة ولا
بان يصرح الصيغة ولا يشهد على فعل نفسه ولو ان المعزول شهد على انه حكم لفلان
او على ان فلانا اقر في مجلس حكمي بكذا قبلت شهادته فانه لم يشهد على
حكمه وقول القاضي في غير محل ولايته حكمت لفلان بكذا كقول
المعزول واما قبل العزل فاذا قال حكمت بكذا يقبل لقدرته على الانشاء
حتى لو قال على سبيل الحكم نساء هذه القرية طوالق من ازواجهن يقبل ولا
حجة الى حجة ويجوز ان يعلم قوله في الكتاب لم يقبل قوله الا بحجة الا ان
عند احمد رحمه الله يقبل قوله بعد العزل كما قبل العزل وان يعلم قوله وقبل العزل
يقبل قوله بغير حجة والمراد ان عن مالك رضي الله عنه انه لا يقبل الا بحجة وعن
ذكرهما ابو سعد الهروي رحمه الله في شرح ادب القضا الشيخ ابي عاصم العبادي رحمه
الله احدهما ان القاضي بعد العزل المال الذي في يد امينه دفعته اليه بامره
لو قضاي وقال الامين انه لعمرو وما دفعته منك المتعول قول الامين وان سلم
المعزول فالقول قول القاضي الثاني يحول ان يكون الشاهد على حكم القاضي
والثالث شهد عند القاضي فريب الحكم على شهادتهما الا انهما الا ان يشهدان
على فعل القاضي ... قال الامام طاهر رحمه الله قال على هذا تفقهت وادركت
القضاة قال الرابع لو ادعى على معزول رشوة احضره القاضي وفصل
الخصومة بينهما كما لو ادعى على احد المال الذي يشهد عدلين ولو ذكر الحكم ولم يذكر الاخذ
مع سماع الدعوى وجهان ... في وجوب الغرم على القاضي خلاف فان لم الخلف
ولو قال نايب المعزول لمطلت هذا المال الحرام على ... وان صدقه المعزول
الا بحجة وهل يكفي يمينه في مقدار الحال الثانية وجهان ليس على القاضي تتبع احكام
من قبله من القضاة اكتفاء بان الظاهر منها السداد والعمل على الصحة وفي جواز تتبعها وجهان
مذكوران في المهذب اختيار الشيخ ابي حامد رحمه الله منهما الجواز
احتياطا واذا جاء متظلم من القاضي المعزول وطلب احضاره لم يتسارع
الى احضاره فانه يتصل بالعمال ... فان ذكر انه يدعي عليه عينا
او دينا عن معاملة او اتلاف او غصب احضره وفصل الحكومة بينهما كما يفصل

بين سائر الناس ولو قال اخذ مني كذا على سبيل الرشوة المجهة او اخذ مني شيئا عيني
او غرمها من لا تقبل شهادته ودفعه الى فلان ونحو ذلك اجابه لان هذا الاخذ
كالغصب وفلان الذي دفع اليه ان قال اخذته بحكم المعزول لم يقبل قوله
ولا قول المعزول له بل يحتاج الى بينة تشهد على حكم المعزول لم يسلم قضاؤه فان لم
تقم بينة انتزع المال منه وان اقتصر على انه حكم ولم يتعرض للاخذ المدعي ولا على
المعزول فالقول قوله مع يمينه ولو ان المتظلم لم يتعرض للاخذ ولكن قال
حكم علي بشهادة فاسقين ونحو ذلك او كلام معناه ... الكتاب
قال المتظلم في احضاره وجهان اظهرهما يحضر ليجيب عن دعواه كما لو طلب احضار
غيره والثاني انه لا يحضر الا بينة تقوم على ما يدعيه او على اقرار المعزول ... عليه
لانه كان امين الشرع والظاهر من احكامه على الصواب فيكتفى بهذا الظاهر
الا ان تقوم الحجة على خلافه وهذا اصح عند صاحب التهذيب رحمه الله
والاول صحح عند القاضي الروياني وغيره واذا قلنا بالثاني فليس ذلك على معنى
ان البينة تقام في غيبته ويكتفى بها لكن الغرض ان يكون احضاره عن تثبت
فيحضر المدعي الشهود ليعرف القاضي ان لدعواه حجة وحقيقة اذا احضر
المعزول وادعى المدعي وشهد الشهود في وجهه على المعهود واذا احضر بعد البينة
او دونها واقر طولب بمقتضاه وان انكر صدق وكيف يصدق من ام
بيمين فيه وجهان احدهما بيمين وهو اختيار العراقيين والقاضي الروياني كالمودع
وسائر الامناء اذا ادعيت عليهم خيانة والثاني بغير يمين وبه قال
الاصطخري وصاحب التلخيص لانه كان امين الشرع فيصان منصبه عن التحليف
والابتذال بالمنازعات الباطلة وهذا احسن واوضح عند الشيخ ابي عاصم
وصاحب التهذيب وبه قال صاحب التقريب والقاضي الماوردي والاول
في ذلك ان يدعي عليه الحكم في مال اوصرح اذا ادعى عليه انه قبل ابا مظلما
بالحكم جرى الخلاف في ان احضاره هل يتوقف على البينة وفي انه هل يحلف
اذا احضر وانكر وعند ما ذكروه ... ان الدعوى مسموعة
في الجملة ومعلوم ان بينة المدعي محكوم بها وما يصاحبه في الكتاب

فان نصب الخلاف في سماع اصل الدعوى وقال الهروي على الخلاف في ان الحكم بشهادة
العدلين يعتريه بعدها هل تقتضي عرفا وهذا الخلاف غير معروف نعم اذا كان
المحكوم به قطعا او وقال ابن الاصطخري رحمه الله ان القاضي انما يضمن اذا استوفى
بنفسه او امر من استوفاه فاما اذا استوفاه الولي باذن القاضي
فلا ضمان على القاضي وخالفه الاكثرون وقالوا الاوفق ان القاضي هو الذي
سلط الولي فيمكن ان يجري هذا الخلاف في الاموال فالقول في
ان القاضي كغيره يسلط في موضعه والدعوى على نائب المعزول في القضا
كالدعوى على المعزول واما امناوه الذين يجوز لهم اخذ الاجرة فلو وجب
بعضهم فيقول عليه شيء فقال اخذت هذا المال الاجرة على صنعة المعزول لم يسمعه
نصدقه ولكن يسترد منه ما زيد على اجرة المثل وهل يصدق بيمينه في اجرة
المثل فيه وجهان احدهما لا الا ان يقيم البينة على جريان ذكر الاجرة والثاني
نعم لان الظاهر انه لا يعمل مجانا قال الامام رحمه الله والخلاف ينبني على
ان من عمل لغيره ولم يجر ذكر اجرة هل يستحق اجرة المثل وقد بينا ما ذكرنا
ان قوله ولو قال نايب المعزول ليس المراد نايبه في القضا فان القاضي لا ياخذ
اجرة وانما المراد الامناء وقوله لم يقبل وان صدقه المعزول الا بحجة ظاهره يقتضي
قبول الحجة على الاطلاق ومعلوم ان الزيادة على اجرة المثل لا تقبل فيها الحجة
بحال وانما قدر اجرة المثل يحتاج فيه الى الحجة ام تكفي اليمين فيه وجهان
وهكذا حكم الدعوى على المعزول اما الموقوف فان ادعى عليه مدع بما لا يتعلق
بالحكم حكم بينهما خليفته او قاض اخر وان ادعى ظلما في الحكم واراد تغريمه لم يكن
وان لم يحلف القاضي لا يغني الا البينة وكذا لو ادعى على الشاهد انه شهد
بالزور واراد تغريمه لانهما امينان شرعا ولو فتح باب تحليفهما لاشتد الامر ورغب
القضاة عن القضا والشهود عن اداء الشهادات وكذا الحكم لو قال
للقاضي بعد عزله وحكي عن الشيخ ابي حامد ان قياس المذهب التحليف في جميع
ذلك كسائر الامناء اذا ادعيت عليهم خيانة ثم قال

الباب الثاني في جوامع اداب القضا

وفيه فصول الفصل الاول في اداب متفرقة وهي عشرة الادب الاول
ان يشيع الولاية في محل ولايته فلو فرض غير اشاعة ولا كتاب لم يقبل قوله وان كان
معه كتاب من غير شاهدين ففي لزوم الطاعة بمجرده وجهان وحيث ظهر امارة
التلبيس يجوز التوقف لامكانه ثم ليكتب الامام كتاب العهد لمن يوليه القضا
كما كتب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم رضي الله عنه لما بعثه
الى اليمن وكما كتب ابو بكر لانس رضي الله عنهما لما بعثه الى البحرين وعمر لابن
مسعود رضي الله عنهما لما بعثه الى الكوفة قاضيا وليذكر فيه ما يحتاج القاضي
اليه القيام به وليعظه فيه ثم اذا كان يبعثه الى بلد اخر فينظر ان كان بعيدا لا
ينتشر الخبر اليه فليشهد شاهدين على التولية على الوجه الذي تضمنه الكتاب
وليقرا عليهما وليقراه الامام عليهما وان قرا غير الامام فالاحوط ان ينظر الشاهدان
فيه ثم يخرج الشاهدان معه ليخبرا بالحال هناك قال الائمة رحمهم الله وليس
ذا على قواعد الشهادات اذ ليس هناك قاض تؤدى عنده الشهادات
وان كان البلد قريبا ينتشر الخبر اليه ويستفيض فان لم يشهد شاهدين
فوجهان بعضهم كما ذكرنا هناك والاظهر الاكتفاء بالاستفاضة وجهان
احدهما المنع وبه قال ابو اسحق لان التولية عقد والعقود لا تثبت بالاستفاضة
كالاجارة قالوا كما لا يقطع بظهورها الا الاكتفاء بها وبه قال الاصطخري رحمه الله
اذ لم يوثر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء بعده الاشهاد
وانما كانوا يقتصرون بالاشهار والاستفاضة ومن الاصحاب
من يطلق الوجهين من غير تفصيل ان يكون البلد بعيدا او قريبا ثم
انه لا يكون في هذا الخلاف ولكن الاشتهار والاستفاضة انما تحصل
في مدة وتختلف المدة بحسب قرب المسافة وبعدها فمن قال
لا بد في البلدة البعيدة من الاشهاد وفاقا له لان الاستفاضة لا تحصل بها غالبا
بعد مسير القاضي ومن اطلق قال انه اذا تاخر مسيره او عارض حصلت
الاستفاضة فلا فرق بين القريب والبعيد وفي الوسيط وغيره
في ان مجرد الكتاب من غير استفاضة ولا اشهاد شاهدين هل يعتمد عليه

احدهما نعم لبعد الجراه في مثل ذلك على الامام والثاني لا لابد من عدلين يخبران عن التولية
وهذا هو المفهوم من كلام عامة الاصحاب رحمهم الله وهو قياس اصلنا في
امتناع الاعتماد على الخط وقوله في الكتاب من غير اشاعة
والكتاب ظاهره يقتضي ان لا يكون يكفي قول عدلين لكنا نستند الى ان
الاعتماد في كتاب القاضي الى القاضي على الشهود دون الكتاب
فليكن كذلك هاهنا وقوله وان كان معه كتاب من غير شاهدين
يتناول باطلاقه ما اذا حصلت الاستفاضة وفيهما الوجهان المذكوران
اولا وما اذا لم يحصل وفيها الوجهان المنقولان عن الوسيط قال
الثاني انه اذا قدم تفتش عن المحبوسين فيطلق كل من حبس بظلم او في تعزير ومن
اتى بالحق رده الى الحبس ومن قال انا مظلوم اطلق على احد الوجهين فان حضر خصمه
طلبنا منه الخصومة ولم تراجعه على ان القاضي المصروف حكم عليه بالحق وان قال
المحبوس لا ادري لم حبست نودي عليه وطلب خصمه فان لم يظهر اطلق وان ذكر
خصما غائبا وزعم انه مظلوم فاطلاقه اولى وان طلب الاطلاق فوجهان
والحكم ان لا يعجل الى ان يظهر خصمه ويكتب الى الخصم ليعجل فان لم يعجل اطلق
اذا اراد القاضي الخروج الى بلد قضائه يبغي ان يسال عن حال من به من العلماء والعدول
فان لم يتيسر ساله في الطريق حتى يدخل على علم بحال البلد فان لم يجد من يسال
سال حين يدخل ويستحب ان يدخل يوم الاثنين فان النبي صلى الله عليه وسلم
دخل المدينة يوم الاثنين وان يكون عليه عمامة سوداء فقد دخل النبي صلى الله
عليه وسلم مكة يوم الفتح وعليه عمامة سوداء وان ينزل في وسط البلد
او الناحية كي لا يطول الطريق على بعضهم واذا دخل فاول ما يشتغل
بقراءة كتاب العهد في الحال وان لم ينزل منزله وامر مناديا ينادي
يوما او اكثر او اقل على حسب كبر البلد وصغرها الا ان فلانا قدم قاضيا
ولم يخرج يوم كذا لقراءة العهد فمن احب فليحضر فاذا اجتمعوا قرا عليهم العهد فان
كان معه شهود شهدوا ثم ينصرف الى منزله ويستحضر الناس بعدها ويتعرف
الشهود والمزكين سرا وعلانية قال الاصحاب رحمهم الله ويتسلم

١٧

ديوان الحكم وهو ما كان عند الحاكم قبله من المحاضر والسجلات وحجج الايتام والاوقاف
وحجج الناس المودعة في الديوان لانها كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد
انتقلت الولاية اليه ثم اراد النظر في الامور نظر اولا في المحبوسين لان الحبس
عذاب فلينظر فيهم هل يستحقونه ام لا ويامر قبل ان يجلس للنظر في امورهم مناديا ينادي
يوما او اكثر على حسب الحاجة الا ان القاضي ينظر في امر المحبوسين يوم كذا
فمن له محبوس فليحضر ويبعث الى الحبس امينا من امنائه ليكتب اسم كل محبوس
وما حبس به ومن حبس له في رقعة وفي المجرد للقاضي ابي الطيب انه يبعث امينين
وهو احوط فاذا جلس اليوم الموعود وحضر الناس صبت تلك الرقاع بين يديه صح
فياخذ واحدة وينظر في الاسم المثبت فيها ويسال عن خصمه فمن قال انا خصمه
بعث معه ثقة الى الحبس لياخذ بيده ويخرجه وهكذا يحضر من المحبوسين
بقدر ما يعرف ان المجلس يحتمل النظر في امرهم ولا يخرج الا بعد ان يفرغ بينهم
البداية واذا اجتمع المحبوس وخصمه عنده سال المحبوس عن سبب حبسه ولحكمه
غرض على وجوه منها ان يعترف بالحبس بحق فان كان ما حبس به مالا
امر بادائه فان قال انا معسر فعلى ما ذكرنا في التفليس فاذا لم يؤد ولم يثبت الاعسار
رد الى الحبس وان ادى او ثبت الاعسار نودي عليه فلعل له خصما اخر ومالا غيره
فان لم يحضر احد خلي وان كان ما حبس به حدا اقيم عليه وخلي على ما ذكرنا
ومنها ان يقول شهدت على البينة فحبسني القاضي ليبحث عن حال الشهود
فالاصحاب رحمهم الله في جواز الحبس بهذا السبب اختلاف باق في تعديل فان
قلنا لا يحبس به لم يرده الى الحبس وان قلنا يحبس رده وبحث عن حال
الشهود ومنها ان يقول حبست بخمر او كلب اتلفته على ذمي والقاضي لا
يعتقد الغرم بذلك ففي اصح القولين انه يمضيه والثاني انه يتوقف ويشعر
في اطلاقه لانه حاكم عاشي ومنها ان يقول حبست ظلما فان كان الخصم معه
فعلى الخصم الحجة والقول قول المحبوس مع يمينه وان ذكر خصما غائبا ففيه طريقان
احدهما القطع بانه يطلق لان الحبس عذاب وانتظار الغائب يطول واظهرهما
انه على وجهين فان قلنا يطلق فهل يوخذ منه كفيل كما اذا قلنا

لا يطلق بل يكتب الى خصمه في الحضور فان لم يفعل فحينئذ يطلق وان قال لا
خصم لي اصلا او قال لا ادري لم حبست نودي عليه فيطلب الخصم فان لم يحضر احد
حلف واطلق وانما حلف هاهنا ولم يحلف في الاجوبة السابقة لان هناك ظهر
الخصم وفصل الامر معه وهاهنا يدعي انه ليس له خصم اخذا على الظاهر واما الحبس من
غير خصم فانه خلاف الظاهر قال في الوسيط وفي مدة المناداة لا يحبس ولا
يخلى بالكلية ولكن يؤخذ منه كفيل وحيث اطلق الذي ادعى انه مظلوم فهل
يطالب بكفيل فيه وجهان اظهرهما الاول ولفظ الكتاب مطلق بكفيل
من حيث يطلق كان المراد به اذا اعترف الخصم بانه ظلمه او كان القاضي
عالما وقلنا انه يقضي بعلمه فاما اذا قال المحبوس انا مظلوم فيه بعد كون
من بعد وقوله او تعزير اطلاقه في حق من يعترف او فقد كلاهما وفي الوسيط يسكت
منظم الكف عنه والعلل وجها ذكره ان التعزير يتعلق بنظر الحاكم الذي بان
عنده الحبس فقوله يوري ان الحاكم المعزول هل كان يرى حبسه او لم يعرف
الحكم او بانت خيانته عند الثاني ورأى ادامة حبسه فالقياس الجواز ٥
وقوله ومن لم يلحق زد الى الحبس اي اذا اقتضاه الحال لم يرد ولم يحبس
اعتبار ذلك وقوله فان حضر خصمه فليستأنف الخصومة بعد قوله اطلق على احد
الوجهين تفريع على وجه الاطلاق والمعنى انه يطلق ثم اذا احضر خصمه فعلى الحاكم
وادعى فعليه اثبات الحق الذي يدعيه ببينة تقوم على نفس الاطلاق بحق او على
ان القاضي المصروف حكم عليه بذلك وفي امالي ابي الفرج رحمه الله انه يكفي الاستدامة
الحبس تعليما للبينة على ان القاضي المصروف حبسه بحق هذا الكلام لمن لم يثبت حبس
الدين وقلنا وقوله فيما اذا ذكر خصما غائبا ان الاطلاق اولى والاشتهار فهذا الترتيب
الا الطريقين السابقين في الغائب وقوله فان قلنا لا يطلق فراقب ولا يخلى
ولا يحبس الى ان يحضر خصمه هذا لم يذكره في الوسيط هاهنا وانما ذكره فيما اذا
قال لا ادري لم حبست على ما بيناه ٥ قال واذا فرغ من المحبوسين
نظر في الاوصياء ومال الاطفال اذ لا ناظر لوقايعهما اليه ٥ اذا فرغ
القاضي من المحبوسين نظر في حال الاوصياء لان الوصي

ينصب وصي في حق من لا يمكنه المرافعة والمطالبة كالاطفال واصحاب الجهات العامة
فاذا حضر من يدعي انه وصي فيبحث القاضي عن شيئين احدهما اصل الوصاية فان اقام
بينة على ان القاضي المعروف نفذ وصايته واطلق تصرفه قرره ولم يعزله نعم ان اطلع
فسقه او تغير بشرع المال فيعزله وان شك في عدالته فوجهان قال الاصطخري رحمه الله
تقرر المال في يده لان الظاهر الامانة وقال ابو اسحاق ينتزع منه حتى يتحقق عدالته وان
وجده ضعيفا او كان المال كثيرا لا يمكنه القيام بحفظه والتصرف فيه
ضم اليه من يعينه والثاني تصرفه في المال فان قال فرقتها او وصى له نظر ان كانت
الوصية لمعين لم يتعرض له لانهم يطالبون ولو لم يصل اليهم فان كان لجهة عامة فان
كان عدلا لم يضمن تفرقته ولم يضمنه وان كان فاسقا ضمنه لتعديه بالتفريق
لكن ولايته ولو ان غير الوصي فرق الثلث الموصى به ففيما يضمن ان ضمين نظر ان
كانت الوصاية لمعين وقع الموقع لان لهم ان يأخذوه من غير واسطة والامين
العمال يضمنان الظهر او الوجه في توجيه النظر في الاوصياء نظر في امناء
الحكم المنصوبين على الاطفال وفي تفرقة الوصايا فمن تغير حاله بفسق او ضعف
فعل ما ذكرنا في الاوصياء ومن لم يتغير حاله اقره قال القاضي الروياني رحمه الله
وله ان يعزله ويولي غيره بخلاف الاوصياء لان الامين تولى من جهة القاضي بخلاف
الوصي ثم ينظر في الاوقاف العامة والمتولين لها وفي اللقطة والضوال التي لا تملك
ويجوز ولم يعرف ملتقطها المالك بعد الحول حفظ على صاحبه او باعه وحفظ ثمنه
لمصلحة المال وله ان يحفظها من الاموال معزولة عن امثالها في بيت المال وله ان
يخلطها بمثلها فاذا ظهر المالك غرمه من بيت المال ويقدم من كل نوع من
ذلك الاهم فالاهم وان عرضت حادثة وهو مشغول بهذه المهمات استخلف
من ينظر في تلك الحادثة او فيما هو فيه ٥ قال الثالث ان يحوي بعد ذلك
في ترتيب الكاتب والمزكي والمترجم وليكن الكاتب عدلا عاقلا عفيفا عن
المطامع ويشترط العدد في المزكي والمترجم دون الكاتب وفي عدد المسمع اذا
بالقاضي صمم شاك او صم يعرف في الثالث ان يكون الخصم اصم فيحتاج الى الاكثار
اذا عين المسمع اما ان شرط العدد فهل اشتراط لفظ الشهادة وجهان ان لم ان يشترط

في اعتبار الحرية وجهان وان طلب المسمع فرقهما يجب فيما الصاحب الحرية وجهان في ترتيب
القاضي بعد ما ذكرنا امر الكاتب والمزكين والمترجمين اما الكاتب فالحاجة
الى كتبة المحاضر والسجلات والكتب الحكمية ولكن لا يتفرغ لها القاضي
ومن المشهور انه كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم كتاب منهم زيد بن ثابت
رضي الله عنه ويشترط ان يكون الكاتب عارفا بما يكتبه من المحاضر وغيرها
لئلا تفسد وان يكون مسلما عدلا لئلا يخون كما يعرف في المهذب حكاية وجه آخر انه لا
يشترط الاسلام والعدالة ولكن يستحبان لان القاضي لا يمضي ما كتبه حتى يقف
عليه ويستحب ان يكون وافر العقل عفيفا عن المطامع الفاسدة كيلا ينخدع من غرة
او بمال ويكون فقيها لا يؤتى من جهل وان يكون جيد الخط ضابطا للحروف لئلا يقع الغلط
والاشتباه والاولى ان يجلس بين يدي الكاتب ليرى ما يملي عليه ويشاهد ما يكتب
واما المزكون فالحاجة اليهم ظاهرة في التزكية فصل يعرف من بعد واما
المترجمون فلان القاضي قد لا يعرف لسان بعض الخصوم والشهود فلا بد ممن يطلعه عليه ويشترط
في المترجم العدالة والتكليف والحرية لانه ينقل قولا الى القاضي لا يعرفه القاضي فاشبه
الشهادة ولذلك يشترط العدد فيه وفي المزكي بخلاف الكاتب فانه لا
يثبت شيئا وعند ابي حنيفة رحمه الله يكفي مترجم واحد ومزكي واحد وقال الاصحاب
رحمهم الله ان كان الحق مما يثبت برجل وامراتين فتقبل الترجمة من رجلين ومن رجل
وامراتين وقال صاحب المهذب رحمه الله وجب ان لا يقبل الا من رجلين كالاثبات
الشهادة على الشهادة بقول النساء وان كان الحق مما يثبت برجل وامراتين وهذا
ما اورده الامام رحمه الله واما القصوى النكاح ومما لا يثبت برجل وامراتين فلا تقبل
الترجمة فيه الا من رجلين وفي الزنا يكفي رجلان ام لا بد من اربعة فيه قولان كما
في الشهادة على الاقرار بالزنا وقيل يكفي رجلان بلا خلاف ولو كان الشاهدان
عجميين فيكفي لهما ترجمان ام لا بد لكل واحد من ترجمين فيه قولان كالقولين
في شهود الفرع وقال ابو عاصم العبادي رحمه الله في الرقم وهل يجوز
ان يكون المترجم اعمى فيه وجهان احدهما لا لا يجوز لان يكون شاهدا واصحهما نعم لان
الترجمة تفسير اللفظ لا تحتاج فيه الى معاينة واشارة واذا كان القاضي اصم واحتاج الى ترجمة

قلنا

قلنا وجها اصحهما اشتراط العدد كالمترجم والثاني المنع لان المسمع لو غير انكر عليه
الخصم والحاضرون فلا حاجة فيه الى العدد والمترجم بخلافه والثالث ان كان
الخصمان اصمين اشترط العدد وان كانا صحيحين لم يشترط فان الحاكم قد لا يحس
ما تعلق غير الخصوم وبعضهم من يطلبه باشتراط العدد واذا كان الخصمان اصمين
وهذا في اسماع خصم القاضي فاما اسماع الخصم ما يقوله القاضي وما يقوله الخصم
فقد حكى القاضي ابو الروياني في جمع الجوامع عن القفال انه لا حاجة فيه الى
العدد واذا شرطنا العدد في المسمع فهل يشترط لفظ الشهادة وجهان اصحهما
الاشتراط فيقول اشهد انه يقول كذا وكذا والثاني المنع لانا وان اشترطنا العدد
فليست هي شهادة محققة وان لم يشترط العدد فهل يشترط الحرية وجهان كما في
شهادة هلال رمضان والاصح الاشتراط وانه لا يسلك به مسلك الروايات
ويجري الخلاف في لفظ الشهادة وفي الحرية على ما يعود الى المترجم ويشبه ان يكون الاكتفاء
باسماع رجل وامراتين في المال على ما ذكرنا في المترجم واجاب في الوسيط بالمنع
كما ذكره صاحب التهذيب هناك ورأى الامام ان يطرد في المترجم الوجوه
المذكورة في اشتراط العدد في المسمع والوجه الثالث فيهما ان الذي كان
الخصم عارفا بالعربية لكن الحاكم لا يعرف لم يشترط العدد وان كانا لا
يعرفانها فيشترط وميل الى ترجيح الوجه الثالث فيهما جميعا والله اعلم بقيت
مسائل في الفصل وهي ان المسمع اذا طلب شيئا من يعطي وتقدم عليها ان القاضي
ان لم يجد كفاية فيجوز له ان ياخذ رزقا من بيت المال ليتفرغ للقضاء روي
انه صلى الله عليه وسلم قال ايما عامل استعملناه وفرضنا له رزقا فما اصاب بعد
رزقه فهو غلول وروي ان ابا بكر الصديق رضي الله عنه كان ياخذ كل يوم من
بيت المال درهمين وان عمر رضي الله عنه كان يرزق شريحا رحمه الله كل
شهر مائة درهم وان وجد كفاية فينظر ان تعين عليه القضاء لم يجز له اخذ شيء
لانه يؤدي فرضا تعين عليه وان لم يتعين فيجوز والمستحب تركه ولا يجوز عقد
الاجارة على القضاء لما سبق في الاجارة وفي فتاوى القاضي الحسين رحمه الله الحاقه
بالاذان حتى تجوز الاجارة عليه على رأي لان كل واحد منهما يعود نفعه الى العامة

المسلمين وينبغي للامام ان يجعل من بيت المال مع رزق القاضي شيئا لثمن القراطيس التي
تكتب فيها المحاضر والسجلات ولاجرة الكاتب فان لم يكن في بيت المال
مال او احتاج اليه لما هو اهم فان المدعي تضمنه يثبت فيها خصومته وشهادة
شهوده واتى اجرة الكاتب فذلك والا فلا يجبر عليه ولكن يعلم القاضي
انه اذا لم يثبت ما جرى فقد ينسى شهادة الشهود وحكمه فيشتد تحييره لا يقبل شهادة
الشهود على ما جرى بل لا بد من الذكر كما سياتي ولو اثبت ما جرى وحفظه
ودونه يكون ابطلا لامانته ولكن رزق القاضي بقدر كفايته وكفاية عياله
على ما يليق بحاله من النفقة والكسوة وغيرهما وكذا الامام ياخذ لنفسه ما يليق به
من كمال الغلمان والدار لو اعفوا لا بحال الاكتفاء بما اكتفى به رسول الله
صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون رضي الله عنهم بعده لان الناس
قد تغيروا وبعد العهد بزمان النبوة التي كانت سبب النصرة والقاء الرعب
والهيبة في القلوب ولو اقتصر الامام على مثل ذلك لم ينتظم ولتعطلت الامور
ولو رزق الامام القاضي من مال نفسه او رزقه اهل ولايته او واحد منهم
فالذي خرجه صاحب التلخيص انه لا يجوز له قبوله لكن ذكر في
باب الاذان انه كما يجوز ان يكون رزق المؤذن من بيت المال يجوز ان يكون
من مال الامام او واحد من الرعية وذكر الصيمري رحمه الله في المغني انه يجوز ان يرزقه
اهل عمله ثم يمكن ان يفرق بان ذلك لا يورث تهمة وميلا في حق المؤذن
لان عمله لا يختلف والقاضي جدير بالاحتياط من التهمة وكما يرزق الامام
القاضي من بيت المال فكذلك يرزق من يرجع مصلحة عمله الى عامة المسلمين كالامير
والمفتي والمحتسب وامام الصلاة والمؤذن ومن يعلم الناس القران ومن يقيم الحدود
كالقسام وكاتب الصكوك فان لم يكن في بيت المال مال فلا يعين قاسما
ولا كاتبا كي لا يتغالى في الاجرة والحق بهؤلاء المقوم وفي المترجم وجهان
اظهرهما انه يرزق من بيت المال ايضا كهؤلاء وثانيهما المدعي او كل وهذا ما
خرجه صاحب التلخيص رحمه الله ويحكى عن ابي زيد رحمه الله ايضا وعلى هذا
فمؤنة من يترجم للمدعى عليه على المدعى عليه والمسمع كالمترجم ففي مؤنته هذان الوجهان

وهذه مسألة الكتاب والوجهان جاريان في المزكي والنوك في الشاهد اخرناه
الى كتاب الشهادات فرع قال القاضي ابن كج رحمه الله ذكر جماعة من
فقهاء اصحاب الشافعي وابي حنيفة رضي الله عنهما انه اذا لم يكن للقاضي شيء من
بيت المال فله ان ياخذ عشر ما يتولاه من اموال اليتامى والوقوف للضرورة ثم بالغ في
الانكار عليه وما الذي ضرورته في هذه ان لم يتفرغ للقضاء من غير رزق فليمتنع منه
ومن ذهب اليه فكيف ذكر العشر تقديرا وتحديدا ولا بد من النظر الى الكفاية والى
قدر المال والعمل انتهى وفي شرح ادب القضاء لابي سعد الهروي
رحمه الله ان القاضي اذا لم يكن له رزق من بيت المال وكان محتاجا ولم يتعين عليه
القضاء فله ان ياخذ من الخصم اجرة مثل عمله ان لم يتعين قال اصحابنا لا ياخذ
عنه بدلا او قال ابو المنذر رحمه الله يعني صاحب التقريب ان [illegible] ياخذ
صاحب الطعام في المخمصة والفرع غريب ومشكل قال الرابع ان
يتخذ للقضاء مجلسا فسيحا لا يتاذى فيه بحر ودخان ويكره ان يتخذ المسجد مجلسا للقضاء
صونه عن ارتفاع الاصوات والحكم فصل قضايا اتفقت في المسجد وهل له ان يقضي بها
وحاجبا فيه وجهان ثم بعد مسائل الحسبة المستحب ان يكون مجلس القضاء
فسيحا لا يتاذى الحاضرون بضيقه وان يكون دون حجاب ليهتدي اليه المتوطن
والغريب ويصل اليه كل احد ولا يجلس للقضاء في بيت سكنى وان
اقام على بابه من ياذن لانه لا يظهر جلوسه فيه ولا يهتدي اليه الغرباء نزها لا يؤذي
فيه الحر والبرد وروائح والغبار والدخان فيجلس في الصيف حيث يليق به الرياح
والشتاء حيث يليق به واستحب ابو عبيد بن حربويه رحمه الله وغيره ان يكون
موضع جلوسه مشرفا كدكة ونحوها ليسهل عليه النظر الى الناس وعليهم
المطالبة ومعنى ان يبسط له الفرش وتوضع الوسائد ليعرفه كل داخل
وليكون اهيب عند الخصوم وارفق به فلا يمل قال الاولى ان يكون مستقبل القبلة ولا
يتكئ في الثانية المستحب ان لا يتخذ المسجد مجلسا للقضاء وهل يكره للحاكم
فيه وجهان احدهما لا وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وكذلك قال
ابو حنيفة رحمه الله في احدى الروايتين كما لا يكره الجلوس فيه للفتوى وتعليم القران

والعلم واصحابه ثم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم
وسل سيوفكم وخصوماتكم ورفع اصواتكم ومعلوم ان مجلس القضاء
ترتفع فيه الاصوات وقد يحتاج فيه الى احضار الصبيان والمجانين وايضا
قد يحضره الحيض والكفار والدواب وفي اقامته الحدود في المسجد احداث خوف التلويث
مع رفع الصوت ثم الكراهة اتخاذ المساجد مجلسا على التنزيه دون التحريم فلا بأس
به قال ابو الحسن العبادي رحمه الله ولا يدع الخصوم يجتمعون فيه ويتشاتمون
ولكن يقعدون خارج المسجد وينصب من يدخل عليه خصما خصما ولو اتفقت
قضية او قضايا وقت حضوره للصلوة او غيرها فلا بأس بفصلها ه
الثالثة عن الصيدلاني رحمه الله رواية وجهين في انه هل يكره ان يتخذ
القاضي حاجبا وبوابا ويمكن ان يوجه احدهما بما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال من ولي من امور الناس شيئا فاحتجب حجبه الله يوم القيامة ه والثاني
بانه لو دخل عليه من شاء متى شاء لطالت هيبته وسقط وقعه لكن المفهوم
من كلام الشيخ ان الوجهين فيما يطلقان بما اذا جلس للقضاء ولا حجة
في اوقات خلوته والاظهر الكراهة في الحالة الاولى دون الثانية
وقوله في الكتاب مجلسا فسيحا فيما خرج من الزيادة تبع فيه لفظ الشافعي
رضي الله عنه حيث قال في ارفق الاماكن به وتوسطه ويكره ان يتخذ المسجد
مجلسا للحكم والالف والكاف والواو ه قال الخامسة لا يقضي في حال غضب
وجوع وحالة يتسرع اليه الغضب فيها او يدهش عن تمام الفكر وما يحكم به
يكتب به محضرا ديوانيا يحفظ في خريطة مختومة حتى لا ينسى ويعطى صاحب
الحق منه نسخة اخرى وهل يجب ذلك عند طلب صاحب الحق فيه وجهان ه
فيه مسئلتان احدهما لا يقضي القاضي في حال الغضب لما روي انه
صلى الله عليه وسلم قال لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان وكذلك
لا يقضي في كل حال يسوء خلقه فيها ويتغير عقله كجوع مفرط وشبع مفرط ومرض مؤلم
وخوف مزعج وحزن وفرح شديدين وكذلك نعاس وملال وكذا لو حضره
طعام ونفسه تتوق اليه او اذاه الاخبثان والمقصود ان يتمكن من استيفاء

الفكر والنظر وقد روي انه صلى الله عليه وسلم قال لا يقضي الحاكم وهو شبعان
ريان ثم ههنا كلمتان احداهما قولنا لا يقضي القاضي في حال الغضب نعلم
نعني به ان فعله مكروه وقد نعني به مجرد اولوية الترك وهذا من القسم الاول
فقد صرح بالكراهة ابن الصباغ والقاضي الروياني رحمهما الله وغيرهما والثانية
ذكرها جماعة من الائمة منهم الامام وصاحب التهذيب رحمهما الله ان المنع من القضاء
في حالة الغضب مخصوص بما اذا لم يكن الغضب لله تعالى فاما اذا
غضب لله تعالى فحكومته وهو ممن يملك نفسه فيما يتعلق بخطه فلا بأس به واحتج
بحديث الزبير رضي الله عنه والانصاري حين تخاصما في شراج الحرة وقد
اوردناه في احياء الموات لكن احتج من ينفي الحديث على انه لو قضى في حال
من الغضب نفذ وان كان مكروها وهنا قصدهم الى تمام الكراهة
في ذلك النوع من الغضب ه المسئلة الثانية اذا ادعى رجل على انسان عند
القاضي فاقر به المدعى عليه او نكل وحلف المدعي اليمين المردودة ثم سأل
المدعي القاضي ان يشهد على اقراره عنده او على انه نكل وحلف المدعي
فعلى القاضي اجابته لانه قد ينكر من بعد فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه
ان علم انه لا يقضي بعلمه وان قلنا انه يقضي بعلمه فربما نسي او عزل فلا
يقبل قوله ولو اقام البينة على ما ادعاه وسأل القاضي الاشهاد عليه ففي
لزومه وجهان اظهرهما نعم كما في الصورة السابقة والثاني لا لان له بينة
فلا حاجة الى بينة اخرى ولو انكر المدعى عليه وحلف وسأل القاضي
الاشهاد ليكون حجة له فلا يطالبه مرة اخرى فكذلك تجب اجابته اليه وان
سأل الملتمس ان يكتب له محضرا بما جرى ليحتج به اذا احتاج فيستحب ان كان
عنده قرطاس من بيت المال او اتى به الطالب لم تجب اجابته وان كان
فتجب الاجابة او يستحب فيه وجهان احدهما يجب كما يجب الاشهاد واظهرهما
الاقتصار على الاستحباب لان الحق يثبت بالشهود لا بالكتاب
وايضا فان النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الائمة كانوا يحكمون ولا
يكتبون المحاضر والسجلات قال صاحب الشامل رحمه الله وغيره وان طلب

صح فلكي ان يحكم له بما ثبت لزمه ان يحكم فيقول حكمت له به او انفذت الحكم به
او الزمت صاحبه الحق واذا حكم فلو طلب الاشهاد على حكمه لزمه الاشهاد
وان طلب ان يكتب به سجلا فعلى التفصيل والخلاف المذكور في كتابة المحضر
ونقل القاضي ابن كج رحمه الله وجها ثالثا وهو ان يجب التسجيل في الدين المؤجل
وفي الوقوف واموال المصالح ولا يجب في الديون الحالة والحقوق الخاصة وسوا
اوجبنا الكتابة او استحببناها فيحتاج الى بيان المكتوب والى بيان انه كيف
يضبط ويحفظ اما الاول فالمكتوب محضر وسجل اما المحضر فصورته
بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان واحضر معه فلان بن فلان
ويرفع في نسبهما وحليتهما بما يفيد التمييز وهذا اذا عرفهما القاضي ويستحب مع
ذلك التعرض لحليتهما طولا وعرضا وقصرا في القد وسمرة وشقرة في الوجه
ووصف صفة الحاجب والعين والانف والفم وان لم يعرفهما كتب حضر رجل
ذكر انه فلان بن فلان واحضر معه رجلا ذكر ذلك المحضر انه فلان بن فلان
ولا بد والحالة هذه من التعرض لحليتهما ثم يكتب وادعى عليه كذا من عين
او دين ويصفهما فاقر المدعى عليه بما ادعى وان انكر واقام المدعي البينة كتب فانكر
فاحضر المدعي فلانا وفلانا شاهدين وسال القاضي سماع شهادتهما فسمعها
فقبلهما وثبت عنده عدالتهما وساله ان يكتب محضرا بما جرى فاجابه اليه
وذلك في تاريخ كذا ويكتب على راس المحضر علامة من الحمد لله وغيرها
ويجوز ان لا يذكر الشاهدين فيكتب واحضر شاهدين عدلين فشهدا
بما ادعاه ولو كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهدين فان
كتب تحت خطوطهما شهدا عندي بذلك واثبت علامتي على راس الكتاب
واكتفى به عن المحضر جاز ولو كتب المحضر وضمنه ذلك الكتاب جاز وعلى هذا
قياس المحضر في تحليف المدعى عليه او تحليف المدعي بعد نكول المدعى
عليه واما السجل فصورته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما
اشهد عليه فلان القاضي بموضع كذا في تاريخ كذا انه ثبت عنده كذا
باقرار فلان لفلان او بشهادة فلان وفلان وقد ثبت عدالتهما عنده

ذلك عليه
او بيمينه بعد نكول المدعى عليه وانه حكم لفلان او بشهادة فلان وفلان وانفذه بسؤال
من المحكوم له ويجوز ان يكتب ثبت عندي ما في كتاب نسخته وينسخ
الكتاب الى اخره ثم يكتب انه حكم بذلك وكيفية التعرض لنسب
المتداعيين وحليتهما على ما ذكرنا في المحضر وفي تعليق الشيخ ابي حامد ان ابن
جرير رحمه الله لا يجوز للقاضي التحلية اذا لم يعرف المتداعيين والمذهب
الاول واذا كان التداعي بين رجل وامراة او بين امراتين واحتاج الى اثبات الحلية
فانما يمكن النظر لذلك كالنظر لتحمل الشهادة واما الثاني فيضبط ويحفظ
الاخرى في ديوان القضا فينبغي للقاضي ان يجعل المحاضر والسجلات على نسختين يدفع
منهما واحدة الى صاحب الحق غير مختومة ويحفظ الاخرى في ديوان القضا ويختمها
ويكتب على راسهما اسم الخصمين ويضعهما في خريطة الحوادث وهو السفط الذي
يجمع فيه المحاضر والسجلات ويكون بين يديه الى اخر المجلس فاذا اراد ان يقوم
ختمه بنفسه او ختمه امين عن نظر منه وامر بحمله الى موضعه ثم يدعو به في اليوم
الثاني وينظر في الختم ويفعله بنفسه او يفعله امين وهو ينظر اليه ويضع ما
كتب اليوم الثاني كما ذكرنا وعلى هذا يفعل حتى يمضي اسبوع فاذا كثرت جعلها
اضبارة وكتب عليها خصومات اسبوع كذا من شهر كذا من سنة
كذا وجمعها لانه يعرفها وان لم يكثر تركها الى ان يمضي شهر فيجمعها فاذا مضت
سنة جعلها جميعها وكتب عليها خصومات سنة كذا وذلك ليسهل الوقوف اليها
عند الحاجة ويجعلها في موضع لا يصل اليه غيره واذا احتاج الى شيء منها
تولى الاخذ بنفسه ونظر اولا الى ختمه وعلامته وقوله في الكتاب
وما ارتفع اليه القضية فيها الا ضرورة اليه بعد قوله في حال غضب
وجوع ولو اقتصر على قوله في حال غضب وجوع وحالة تدهش عن تمام
الفكر لحصل الغرض وقوله وما يكتب به محضرا او سجلا يشمل الكتاب
المشتمل على الحكم محضر والمشهور من اصطلاح الاصحاب رحمهم الله ان السجل
ما يشتمل على الحكم والمحضر الذي فيه ذكر ما جرى من غير حكم على ما عرفنا
فرع ذكر القاضي ابو سعد الهروي رحمه الله ان الاحوط للتسجيل

الألوكة

ينبني على الخلاف في وجوبه إذا طلب صاحب الحق وطالبه في بعض المحدودات
القول بجواز استئجار القاضي لمسجل وهو منطبق على منع الوجوب الذي هو
أظهر الوجهين وكذلك استئجار المفتي لملتمس الفتوى والله أعلم و
أجري مثل الوجهين في أنه هل يجوز أن يكون القاضي مثبتا بينا وعلى الوجهين
في أنه هل يجب على القاضي كتابة المحضر والسجل وفي الوسيط ما يقرب
من هذا الكلام يشبه أن يكون هذا الخلاف في أن القاضي هل يجب عليه
تحصيل الكتابة للطالب بنفسه وبغيره لا في مباشرته أو بغيره لا في
مباشرته الكتابة بنفسه ٥ قال السادس أن يخرج بعد اجتماع
الفقهاء ويشاورهم لسبق التهمة ٥ المشاورة مستحبة على ما قال الله تعالى
وشاورهم في الأمر قال الحسن البصري رضي الله عنه كان
النبي صلى الله عليه وسلم غنيا عن مشاورتهم ولكن أراد أن يستن بهم
الحكام بعده وكأن المشاورة أبعد من التهمة وأطيب لنفوس الخصوم وإنما
يشاور العلماء الأمناء ويستحب أن يحضر أصحاب المذاهب المختلفة ليذكر
عنده كل واحد منهم دليل مذهبه فيتأمل القاضي فيها ويأخذ بالأرجح عنده ثم
يشاورهم إن شاء جمعهم عنده وإن شاء انفرد بهم ناحية فإذا احتاج استدعاهم
وموضع المشاورة موضع تعارض الأدلة واختلاف وجوه النظر فأما الحكم
المعلوم بنص أو إجماع أو قياس جلي فإنه لا يحتاج فيه إلى المشاورة وإذا أحضر
الذين يشاورهم فإنما يذكرون ما عندهم إذا سألهم ولا يبتدئون بالاعتراض والرد
على حكمه إلا إذا كان حكما يستحق النقض على ما سيأتي تفصيله وقوله في
الكتاب أن يخرج بعد اجتماع الفقهاء كالصريح في أنه يحضرهم قبل أن يجلس للحكم
وهذا وإن لم يتعرض له المعظم يجوز أن يوجه بأنه سلطان أولى به انتظارهم
وهو كقولنا إن الإمام يخرج إلى المصلى بعد اجتماع الناس ٥ قال
السابع أن لا يشتري بنفسه بل بوكيل غير معروف حتى لا يسامح في البيع ولا يقبل
الهدية من غير خصومة فإن قبلها فهو سحت وفي دخولها في ملكه وجهان ومن له
خصومة له ولا يحرم أخذه منه والأولى أن لا يأخذ أو يثيب عليه ٥ فيه مسائل أحدها

يكره للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه أما في غير مجلس الحكم فلأنه قد يحابى
بسبب القضاء فيميل قلبه إلى من حاباه إذا وقعت بينهما وبين غيره حكومة وربما خاف
خصم من عامله من ميل القاضي إليه فيمتنع من رفعه وأما في مجلس الحكم فلهذا المعنى
ولئلا يشتغل قلبه عن التجرد للنظر والاجتهاد ٥ وقد روي عن شريح رضي الله عنه
أنه قال شرط علي عمر رضي الله عنه حين ولاني أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أقضي وأنا غضبان
ويستحب فيما يحتاج إليه من بيع وشراء أن يوكل ولا يعرف فإذا عرف أن المحض وكيله أبدله
بآخر كيلا يحابى بوكالته فإن لم يجد من يكله عقد بنفسه للضرورة فإذا وقعت خصومة لمن عامله أناب
من يحكم بينه وبين خصمه ~~خوفا من أن يميل إليه ولا يختص هذا الحكم~~ بالبيع والشراء بل الإجارة
والاستئجار وسائر المعاملات في معناهما ٥ نقل عن نص الشافعي رضي الله عنه في الأم
أنه لا يتولى نفقة عياله ولا أمر ضيعته ويكله إلى غيره تورعا عن أن يحرجه قال
[illegible] في المجلس ولأن يحكم الذي عليه المال أما إن كان بغير حق
فيحرم أخذ المال في مقابلته لأنه حرام أو يكون بحق فلا يجوز توقيفه على المال وهل
له أخذ من بيت المال رزقا على القضاء أما إذا الرزق فإن الشيخ أبا حامد ذكر
أنه لو قال للخصمين لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا جاز وحكي مثله عن القاضي أبي
الطيب وغيره وهذا كما حكينا عن القاضي أبي سعد الهروي أن له أن يأخذ الأجرة
على أن يحكم بين المتخاصمين وإن تعين فكذا الجواب صاحب التهذيب قال والأكثرون
منعوا منه فأما إذا لم يرزق ولا فيه أو واحد من الناس فقد تقدم ويشبه أن يحكم
ذلك لو أجاز الأخذ من الخصمين وحرم على باذل الرشوة البذل إن كان بذلها
ليحكم بغير حق أو ليدفع حكما بحق وإن كان ليصل إلى حقه فلا كما في
الأسير هذا حكم الرشوة أما الهدية فالأولى أن لا يسد الباب ولا يقبلها لأنه
أبعد عن التهمة ثم ينظر فإن كان المهدي خصمه في الحال حرم قبول هديته
لأنه يدعو إلى الميل إليه وينكسر به قلب خصمه وإن لم يكن له خصومة نظر إن كان
عهد منه الهدية قبل تولي القضاء حرم قبول هديته في محل ولايته لأن هذه هدية
سببها العمل ظاهرا وقد روي أنه صلى الله عليه وسلم قال هدايا العمال غلول ويروى
سحت وهديته في غير محل ولايته لمن عهد منه الهدية قبل تولي القضاء

لقرابة او صداقة ولا يجوز قبولها الا انه ليست حادثة بسبب العمل وحكى صاحب
الشامل ان بعض الاصحاب حكى تحريمه وهو قضيتها اطلقه الماوردي فلو زاد
المهدي على القدر المعهود صارت هديته كهدية من لم تعهد منه الهدية وحيث
حكمنا ان القبول محرم فقبله الاخذ والملك والاولى ان يرد عليها او يضعها
في بيت المال واذا قلنا بالتحريم فلو قبل هل يملك فيه وجهان احدهما
وحكي عن صاحب التقريب رحمه الله نعم لوجود التمليك والقبول واشبههما لا
لانه قبول محرم فلا يفيد الملك وشبههما الوجهان بالوجهين فيمن وهب الماء وهو
محتاج الماء للوضوء من غير عطش المحتسب وذكر العراقيون تفريعا على انه لا
يجوز القبول وجهين او قولين فيما يصنع بها القابل احدهما انه يضعها في بيت المال
والثاني يردها على مالكها وهذا اشبه المذهب والقياس ما حكاه ابو الفرج
البزاز رحمه الله وهو انه اذا لم يملك يردها على مالكها فان لم يعرفه وضعها
في بيت المال واذا عرفت ان قبول الرشوة حرام مطلقا وقبول الهدية
جائز في بعض الاحوال طلبت الفرق بينهما وقلت باذل المال راض فيهما جميعا فيم
تميز بينهما والذي وجدته في الفرق بينهما شيئان احدهما في كلام القاضي ابن كج
رحمه الله ان الرشوة هي التي شرط على باذلها الحكم بغير الحق او الامتناع عن الحكم
بالحق والهدية هي العطية المطلقة والثاني قال المصنف رحمه الله في الاحيا
المال اما ان يبذل لغرض آجل فهو قربة وصدقة او لغرض عاجل وهو اما
مال فهو هبة بشرط الثواب او توقع ثواب او عمل فان كان ذلك العمل حراما
او واجبا متعينا فهو رشوة وان كان مباحا فاجارة او جعالة واما التقرب
والتحبب الى المهدى اليه وذلك اما ان يطلب لنفسه فهو هدية او ليتوسل بجاهه الى
اغراض ومقاصد فان كان جاهه بالعلم او النسب فهو هدية وان كان
بالقضاء والعمل فهو رشوة والله اعلم وقوله في الكتاب ثم ان قبلها فهو سحت
بعد قوله ولا يقبل الهدية من خصومه لا باس به ليبين ان المراد من قوله لا يقبل التحريم
وليترتب عليه قوله وبدخولها في ملكه وجهان وقوله ومن لا خصومة له
بلا اعتبار الخصومة ظاهر اطلاقه منع التحريم ان كان للمهدي عادة ولكنه

الهدية م

الثامن ان لا قال ٥ كما بيناه والمشهور خلافه في الوسيط منها وذكرنا
يعزر من لم يتأدب في مجلسه الا بعد الزجر باللسان والاصرار فان ظهر كذب
الشاهد عزره على الملا ونادى عليه ٥ مقصود الفصل انه يعزر من اساء ادبه
في مجلسه ومن شهد بالزور عنده اما الاول فيقصد مراتبه فاذا احتاج
الى استنطاقهم وموضع المشاورة اساء احد الخصوم الادب في مجلسه بان صرح
بتكذيب الشهود او ظهر منه مع الخصم لدد ومجاوزة حد فيزجره عنه
وينهاه وان عاد ثانيا هدده وصاح عليه فان لم ينزجر عزره على ما يقتضيه الاجتهاد
من التوبيخ واغلاظ القول له بان يقول انت ستعد غير منصف ومن الحبس والضرب
ولا يعفيه بمجرد ظهور اللدد وعن الاصطخري رحمه الله انه على قرب من قد ترك في
تهمة التهمة انما نضربه باللد دون السوط اذ الضرب بالسوط من شان
الحدود وهذا اعرضها مثل الضرب بالسياط مشروع في غير الحدود الا
ترى ان لفظ الشافعي رضي الله عنه في تعزير القاضي شاهد الزور حيث قال
عزره ولم يبلغ بالتعزير اربعين سوطا ومشافه الاولى ان يوجه المدعى على الخصم
مطلب بينة ثم يعطفها عليه لما بينه ما حضرها ويقال قال
برع ما له وماله امثاله وتعنينا ولو اجترا خصم على القاضي وقال انت تجور
او تميل الى فلان طالما جاز ان يعزره وان يعفو عنه والعفو اولى ان حمل على
ضعفه والتعزير اولى ان حمل عليه واما الثاني فشهادة الزور من
الكبائر روي انه صلى الله عليه وسلم قال عدلت شهادة الزور بالاشراك
بالله تعالى مرتين ثم قرا قوله سبحانه وتعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان
واجتنبوا قول الزور واذا ثبت عند الحاكم انه شهد بالزور عزره القاضي
بما يراه من توبيخ وحبس وضرب ويشهر حاله ويأمر بالنداء عليه في سوقه
ان كان من اهل السوق او قبيلته ان كانت له قبيلة او محلة
ان كان من اهل المسجد فليطلع الناس ويتاكد للاحتراز وانما يثبت كونه
الزور باقراره انه شاهد او يعلم القاضي بان شهد على ان فلانا زنى بمكة
باليوم والقاضي رآه في ذلك اليوم ببغداد هكذا اطلقه

الألوكة

الث نص رضي الله عنه والاصحاب رحمهم الله والمزني على ان القاضي هل يحكم بعلمه
ولو نص في قيام البينة على انه شهد زورا فقيل يكون هذا البينة شهد زورا ويجوز اعلام
قوله في الكتاب عزر ونادى عليه بالحال لان عند ابي حنيفة رحمه الله انه لا يعزر
شاهد الزور ولا ينادى عليه ۞ قال التاسع لا يقضي لولده ولا
على عدوه بل يحيل على غيره فلو قضى بنفسه ففي النفوذ وجهان فلو نقض
قضاءه ففي ترتيبه وجهان ووصي اليتيم اذا ولي القضاء فهل يقضي لليتيم
الاصح ۞ ينفذ احدهما لا ينفذ فيما القاضي لنفسه ولا لمملوكه
القن وغير القن والشريك فيما له فيه شركة ولا الشريك مكاتبه
فيما له فيه شركة ولا يقضي ايضا لواحد من اصوله وان علوا ولا فروعه وان
سفلوا ولا لمملوكه ولا لشريكه فيما له فيه شركة ولو فعل ففيه وجهان احدهما
انه لا ينفذ لانه في معنى ما شبه بقضائه لنفسه والثاني ينفذ لان القاضي
اسير البينة فلا تظهر فيه تهمة بخلاف الشهادة فانها تتعلق بالشاهد خاصة
فان اراد ان يقضي له بعلمه لم ينفذ على الوجهين جميعا وان جوزنا للقاضي
ان يقضي بعلمه وصاحب الملخص عبر عن الخلاف في المسالة بقولين مخرجين
من قولين حكاهما في شهادة الرجل لاصوله وفروعه والجديد المشهور المنع
والقديم الجواز ويجوز ان يقضي القاضي على اصوله وفروعه كما تقبل الشهادة
عليهم وفصل في التهذيب فقال ليس حكم الولد والوالد ما لا يكون حكما له فقال يجوز
ان يحلف القاضي ابنه على نفي ما يدعى عليه لانه قطع الخصومة وليس حكما له
ويجوز ان يسمع بينة المدعي على ابنه ولا يجوز ان يسمع بينة الدافع ابنه وهل
يحكم القاضي بشهادة ابنه فيه وجهان لان ~~[illegible]~~ القضاء بشهادة
من عدله وان عدله شاهدان فالحجة انه يقضي فيرجع الحكم
اليه ابتداء وهل له الحكم لاحدهما فيه وجهان بعضو لان في المهذب
اطلقهما وهو المذكور في المهذب لانه لو كانت الخصومة لاحدهما
مع اجنبي والثاني ان يجوز لاستوائهما برفع التهمة ۞ الثانية اذا اتسع
عمله لنفسه ولا يعاضه كالطريق فاوقعت لخصومة او لبعض نواحيه

ان ينظر فيه الامام او قاضي ملك ان يوليه ففي نائبه وجهان احدهما انه ما لا يجوز له
لا يجوز لنائبه واظهرهما الجواز لانه حاكم وان كان نائبا كالشهود عند الحاكم
وبنوا هذا الخلاف على ان نائب الحاكم هل ينعزل بموته وانعزاله ان قلنا لا
فقد التحق بالحكام المستقلين ۞ الثالثة لا يقضي لولده لا يقضي على
عدوه واعتبارا بالشهادة فعلى هذا الشهود كالمذكور في الكتاب
وقال القاضي الماوردي رحمه الله في الاحكام السلطانية يجوز ان يحكم
على خلاف الشهادة لان اسباب الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية وهذا
يشكل بما سبق في الاصل ۞ الرابعة اذا كان لليتيم وصي وولي القاضي
البلد فهل له ان يسمع البينة لليتيم ويحكم له فيه وجهان الصحيح وبه قال ابن الحداد
رحمه الله لا لانه اذا حكم فقد اثبت الولاية لنفسه والصحيح الجواز وبه قال القفال
رحمه الله لان القاضي يلي امر الايتام وكلهم وان لم يكن وصيا من قبل فلا تهمة ۞
قال العاشرة ان لا ينقض قضاء نفسه وقضاء غيره الا اذا خالف
قاطعا او ظنا محكما او قياسا جليا ولم ينقض قضاءه في مسالة المشركة
والعول وينقض قضاء من حكم بنكاح المفقود زوجها بعد اربع سنين مع انه قول عمر
رضي الله عنه وينقض قضاء الحنفي في خيار المجلس والعرايا وذكوة
الجنين لظهور الخبر وفي القتل بالمثقل لظهور القياس واذا لم يصح في نفسه
لم يكن الصواب ان يقبل حاله وقع عاقلة النقض في الفصل يرجع الى الغرض
يشتمل على امرين احدهما الاصول التي يقضي بها القاضي ويفتي بها المفتي كتاب
الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم والاجماع والقياس وقد
يقتصر على الكتاب والسنة ويقال الاجماع يصدر عن احدهما والقياس
يرد الى احدهما فهما الاصلان وهاهنا مسالتان احداهما قول الواحد
من الصحابة ان لم ينتشر فيهم ولم يكن هو حجة ففيه قولان القديم نعم لما
روي انه صلى الله عليه وسلم قال اقتدوا بالذين من بعدي ابي بكر
وعمر وانه قال عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي ۞
وانه صلى الله عليه وسلم قال اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم و

فان قوله ان اشتمل على نص وجب اتباعه والا فاجتهاده اقوى لانه شاهد الوحي
وسمع الالفاظ وراى القراين والجواب لا لانه غير معصوم عن الخطا فاشبه التابعي
ولان غيره يساويه في آلة الاجتهاد فلا يكون قوله حجة عليه وذكر الشيخ
ابو اسحاق الشيرازي رحمه الله وغيره ان مالكا واحمد رحمهما الله قالا بالقول
الاول وان اصحاب ابي حنيفة رحمه الله قالوا ان خالف قوله القياس فهو
توقيف فيقدم على القياس وعلى ذلك بنوا الحكم في نذر ذبح الولد لفتوى
ابن عباس رضي الله عنهما ثم في موضع القولين طريقان فمنهم ابو بكر الصيرفي
رحمه الله والقاضي والقفال ايضا رحمه الله ان القولين فيما اذا لم يكن معه
قياس اصلا اما اذا كان معه قياس ضعيف يحتج به ويرجح على القياس القوي
وقال الاكثرون لا فرق فان قلنا بالتقليد وجب الاخذ به وترك القياس
وفي تخصيص العموم به وجهان وجه الجواز انه يجوز التخصيص بالقياس فبما تقدم
عليه اولى ووجه المنع انهم كانوا يتركون اقوالهم بالعمومات ولو
ان يركما غيره واذا قلنا بالجديد فهو كقول سائر المجتهدين نعم لو تعارض
قياسان احدهما يوافق قول الصحابي قال صاحب الكتاب في الاصول
فقد تميل نفس المجتهد الى ما يوافق قول الصحابي ويترجح عنده هذا اذا لم
ينتشر قوله وان انتشر فاما ان خالفه غيره او وافقه سائر الصحابة او سكتوا
مثل ذلك او سكتوا فان خالفه غيره فعلى الجديد هو كاختلاف سائر
المجتهدين وعلى القديم هما حجتان تعارضتا فان اختص احد الطرفين بكثرة
العدد او بموافقة احد الخلفاء الاربعة رجح نص عليه في المختصر في موافقة ابي
بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم وعلي عليه السلام فعنها ثم لكنه النفي ذكرهم
وقيل بخلافه لانهم كانوا في دار الهجرة والصحابة متوافرون وكان لا يخفى
حكمهم وفتواهم شيئا ودون وعلي رضي الله عنه انتقل الى الكوفة ونعرف
الصحابة وان لم يوجد احد الامرين في واحد من الطرفين او وجد في كل واحد
من الطرفين او وجد في كل واحد منهما احد الامرين فهما سيان ولو كان في احد
الطرفين احد الامامين منهما ابو بكر وعمر وفي الاخر عثمان وعلي رضي الله عنهم فيستوي

او يرجح طرف الشيخين فيه وجهان ويشبهان بمسئلتي تعارض قول الشيخين مع
يستوي الطرفان على وجه ويرجح طرف ابي بكر على الثاني وان وافقه سائر الصحابة
او لم يقولوا بما قاله فهو اجماع منهم على الحكم ولا يشترط فيه انقراض عصر المجمعين على
اصح الوجهين لا يتمكن احد منهم من الرجوع بل يكون قوله الاول مع قول سائر المجمعين
حجة عليه كما هو حجة على غيره وان سكتوا فالمختار صاحب الكتاب في الاصول
انه ليس بحجة والمنصوص عند الاصحاب رحمهم الله خلافه لانهم لو لم يساعدوه
لاعترضوا عليه ثم ذكروا وجهين في انه يعد ذلك اجماعا قال القاضي
الروياني رحمه الله وهذا اذا لم يظهر امارات الرضا منهم بما سكت فان ظهرت فهو اجماع
بلا خلاف واوضح الوجهين ههنا انقراض العصر في كونه حجة او اجماعا وهل
يفرق بين ذلك القول حكم او فتوى امام او حاكم فيه طريق عن ابي هريرة
رحمه الله انه ان كان فتوى وسكتوا فهو حجة وفي الحكم خلافه لان الاعتراض
على الامام ليس من الادب فلعل السكوت كان لذلك وعن ابي اسحق رحمه الله عكسه
لان الحكم يصدر عن مشاورة ومراجعة وقال الاكثرون لا فرق وكانوا
يعترضون على الامام كما يعترضون على غيره الا ترى انهم خالفوا ابا بكر في الجد
وعمر رضي الله عنهما في المشركة هذا اذا نقل السكوت اما اذا لم ينقل قول
ولا سكوت فيجوز ان لا يكون بلغهم او يجوز ان يستدل على السكوت لانه لو قال
شيئا لنقل كما نقل الخلاف في مسائل الاختلاف ○ المسئلة الثانية
ما يستحسن الشيء بدليل يقوم عليه في كتاب او سنة او اجماع او قياس
فيتبع ويستحسن لانه يحسن في النفس او لعادة الناس من غير دليل او على
خلاف الدليل فهذا لا يجوز اتباعه في الحكم عليه وعن ابي حنيفة رحمه
الله انه يتبع ما استحسن بالعادة ويترك له القياس وخبر الواحد ونص
الكتاب والسنة المتواترة ومثال ذلك بقوله في اربعة شهدوا على رجل بالزنا
في بيت واحد وعين كل واحد منهم زاوية غير ما عين اصحابه ان القياس
ان الشهود قذفة يحدون وترد شهادتهم لكن استحسن قبول شهادتهم ورجم
المشهود عليه وفسره متاخروا اصحابه بالاستحسان بترك القياس بالسنة

ورتبها الماوردي في تقسيم القياس والاقرب الى كلام الشافعي رضي الله عنه ان القياس
نوعان جلي وغيره اما الجلي فهو الذي عرف به موافقة الفرع الاصل
بحيث لا يبقى احتمال مفارقتهما او يبعد ذلك كظهور الحاق الضرب بالتافيف
في قوله تعالى ولا تقل لهما اف وما فوق الذرة في قوله تعالى ومن يعمل مثقال
ذرة شرا يره وما فوق النقير بالنقير في قوله عز وجل ولا يظلمون نقيرا والدينار
بالقنطار في قوله عز وجل ومنهم من ان تامنه بقنطار يؤده اليك والقنطار بالدينار
في قوله تعالى ومنهم من ان تامنه بدينار لا يؤده اليك ومن عرف سياق هذه
النصوص لم يرتب في هذه الالحاقات لان الفروع اولى بهذه الاحكام
من المنصوص الاصول وبعض الاصحاب لا يسمي هذا النوع قياسا ويقول
هذه الالحاقات مفهومة من النصوص ويقرب منها الحاق العمياء بالعوراء في
حديث المنع من التضحية بالعوراء ويليها الحاق سائر المتغيرات المزعجة بالغضب
في قوله صلى الله عليه وسلم لا يقضي القاضي وهو غضبان وسائر المائعات
بالمائع وغير السمن بالسمن في قوله في الفارة تقع في السمن ان كان جامدا
فالقوها وما حولها وان كان مائعا فلا تقربوه والغائط بالبول في
قوله صلى الله عليه وسلم لا يبولن احدكم في الماء الراكد ومن الجلي
ما ورد النص فيه على العلة كما روي انه صلى الله عليه وسلم قال انما نهيتكم من
اجل الدافة وجعل ذكر المعاني في ترتيب الاحكام عليها كما روي انه صلى الله
عليه وسلم سها فسجد وان ماعزا زنا فرجم وان بريرة عتقت فخيرت
من النص على العلة وكذلك قوله تعالى وان آتيتم احداهن قنطارا
فلا تاخذوا منه شيئا الى قوله وكيف تاخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض
لانه بين ان العلة الافضاء والنوع الثاني غير الجلي وهو ما لا يزول احتمال
المفارقة ولا يبعد ويدخل فيه ما كانت العلة فيه مستنبطة كقياس
الارز على البر بعلة الطعم ويعبر عن القياسين بالجلي والخفي والظاهر الاول
ومن قياس الشبه وهو ان يشبه الحادثة اصلين اما في الاوصاف
بان يشارك كل واحد من الاصلين في بعض المعاني والاوصاف الموجودة

فيه او في الاحكام كما ان العبد يشارك الاحرار في بعض الاحكام والاموال في بعضها
فيلحق بما المشاركة فيه اكثر من الاصلين ومنهم من يسمي قياس الشبه خفيا والذي
قبله من غير الجلي واضحا وربما خص اسم الجلي ببعض النوع الاول وهو ما كان الفرع
فيه اولى بحكم الاصل وسمي ما عداه واضحا وهذه الامور اصطلاحية
القاعدة الثالثة للاصحاب طريقان احدهما ان الحق فيها واحد والمجتهد مامور
باصابته ومن ذهب الى غيره فهو مخطئ لما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران واذا اجتهد فاخطا فله
اجر واحد وايضا فان الصحابة رضي الله عنهم خطا بعضهم بعضا في مسائل
الاختلاف وروي عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال في الكلالة
اقول فيها برايي فان يكن صوابا فمن الله وان يكن خطا فمني واستغفر الله
ويروى مثله في وقايع مختلفة عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم فدل
ذلك على ان المجتهد بين اصابة وخطا والثاني ان كل مجتهد مصيب
لان كل واحد منهم مامور بالعمل بما اداه اجتهاده اليه وغير مامور
بالجواب ولانه لو كان الحق واحدا لبينه الاولون بمخالفة المنصوص كما فعلوه
فيما هي الزكاة والطريق الثاني القطع بالقول الاول وممن قال به ابو اسحاق
والقاضي ابو الطيب فان قلت ان المصيب واحد فالمخطئ معذور غير آثم
وذكر الشيخ ابو اسحاق الشيرازي ان القاضي ابا بكر الاشعري
حكى عن اصحاب ابي حنيفة رحمهم الله ان المخطئ آثم والمذهب الاول
ولكن ان نصب دليل عليه وعلام يؤجر المخطئ فيه وجهان اظهرهما واصحهما
وهو ظاهر النص واختيار المزني رحمه الله انه يؤجر على القصد الى الصواب
ولا يؤجر على الاجتهاد لانه اجتهاد افضى الى الخطا فكانه لم يسلك
الطريق المامور به والثاني انه يؤجر عليه وعلى الاجتهاد جميعا لانه بذل الوسع
في طلب الحق والوقوف عليه وسلك الطريق في الابتداء ولم يقصر
في الاتمام وان قلت ان كل مجتهد مصيب فهل يقول ان الحق في كل واحد
من المجتهدين ما طلب على ظنه او يقول الحق واحد وهو اشبه مطلوب

الا ان كل واحد منهم مكلف بما يغلب على ظنه لا باصابة الاشبه فيه وجهان
اختار صاحب الكتاب منهما الاول وبالثاني اجاب اصحابنا العراقيون
وحكوه عن القاضيين ابي حامد والداركي رحمهما الله وهذه قواعد اصولية ذكرناها
هنا على طريقة المذهب ولنرجع اذا عرفت ذلك فيهما فقضى القاضي بالاجتهاد
ثم بان له الخطأ في قضائه فله حالتان احداهما ان اذا بان انه خالف نصا مقطوعا
به كنص كتاب او سنة متواترة او اجماع او مظنونا ظنا محكما كخبر الواحد وبالقياس
الجلي نقض قضاءه روي ان عمر رضي الله عنه كان يفاضل بين الاصابع في
الدية لتفاوت منافعها حتى روي له الخبر في التسوية فنقض حكمه وانه كتب
الى ابي موسى الاشعري رضي الله عنهما لا يمنعك قضاء قضيته ثم راجعت فيه نفسك
فهديت لرشدك ان تنقضه فان الحق قديم لا ينقضه شيء والرجوع الى الحق خير من
التمادي في الباطل وعن علي رضي الله عنه انه نقض قضاء شريح رحمه الله
بان شهادة المولى لا تقبل بالقياس الجلي وهو ان ابن العم تقبل شهادته مع انه اقرب
من المولى وهل على القاضي تعريف الخصمين صورة الحال اذا رفعا اليه لينقض
الحكم حكى ابن كج عن ابن سريج رحمهما الله انه لا يجب اذا عرفاه انه بان الخطأ
فان ترافعا اليه نقض وعن بعض الاصحاب رحمهم الله انه يجب واذا علم
انه بان الخطأ لانهما قد يتوهمان انه لا ينقض الحكم وان بان الخطأ فليعلمهما انه على
النقض ليترافعا اليه هذا اذا كان الحكم فيما يتعلق بحقوق الادميين وان كان
يتعلق بحقوق الله تعالى فبادر الى تداركه اذا بان الخطأ وما لا يمكن
تداركه فحكم الضمان فيه على ما هو مذكور في موضعه ۞ الحالة الثانية
اذا ظهر له قياس خفي ترجح عنده على ما حكم به ورأى انه الصواب فيحكم به بعد
جواب الحادثة بما ظهر له ولكن لا ينقض قضاءه الاول بل يمضيه لان
الظنون المتعادلة لو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الامر على الناس
[illegible] عن عمر رضي الله عنه انه حكم بحرمان الاخ من الابوين في المشركة ثم
[illegible] بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الاول وقال ذلك على ما قضينا وهذا
[illegible] ما نقضي فما ينقض به قضاء نفسه ينقض به قضاء غيره وما لا ينقض لا ينقض

لا فرق بينهما الا انه لا يتتبع قضاء غيره وانما ينقضه اذا رفع اليه وله ان يتتبع قضاء نفسه
لينقضه ولو كان المتصدي للقضاء قبله من لا يصلح للقضاء ففي التهذيب
وعنها انه ينقض قضاياه كلها اصاب فيها او اخطأ لصدورها ممن لا ينفذ حكمه
وقوله في الكتاب الا اذا خالف امرا مقطوعا به او مظنونا بخبر واحد
او قياس جلي يجوز ان يعلم بالحاء والميم لان عن ابي حنيفة ومالك رحمهما الله
انه لا ينقض بخبر الواحد والقياس الجلي ولا بكل مقطوع به وانما ينقض اذا بان له
مخالفة الاجماع ولا ينقض ما وافق قول بعض العلماء ثم لم يف بهذا الضبط فعن ابي
حنيفة رحمه الله انه ينقض قضاء من قضى بالقسامة بيمين المدعي ومن ابطل السعاية
في العتق ومن صحح بيع متروك التسمية ومن قضى بالشاهد واليمين وعن مالك
رحمه الله انه ينقض قضاء من اثبت الشفعة للجار فهذا هو القول الجملي في
الحكم الذي ينقض والذي لا ينقض وحاول في المطلب ضبط ذلك فقال
اذا لم يقع في نفسه امكان الصواب نقض الحكم ووقع تامله الفقيه وذلك
في النص الجلي لصحة موردها وصراحة لفظها ونبوها عن قبول التاويل وفي الاقيسه
لوضوحها وموافقتها الاصول واذا لم يكن كذلك ويتقارب النظران فلا نقض
وعلق بحال فذلك بالمجتهدين واحاد الادلة ثم تكلم في صور فرده
منها لو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد اربع سنين ومضي مدة
العدة ففيه وجهان اشهرهما وهو ظاهر النص انه ينقض حكمه لفقد القياس
الجلي لانه يجعل حيا في المال فلا يقسم على ورثته ويجعل ميتا في النكاح والثاني
انه كما في معظم المجتهدات قال القاضي الروياني رحمه الله وهو الصحيح
وقريب من هذا الخلاف الخلاف في نقض قضاء من قضى بحصول الفرقة في
اللعان باكثر الكلمات الخمس وبسقوط الحد عمن نكح امها ووطئها ومنهم
قضاء الحنفي ببطلان خيار المجلس والعرايا المثبت الذي عجوه ونحو ذلك
الحنفي قيل انه منقوض لظهور الاخبار وبعدها عن التاويلات
الى يدعونها وكذلك في القتل بالمثقل لانه على خلاف القياس الجلي في
عصمة النفوس وهذا ما اورده الامام وصاحب الكتاب رحمهما الله

وبمثله اجاب مصنفون في الحكم بصحة النكاح بلا ولي وبيع ام الولد وثبوت حرمة
الرضاع بعد الحولين وصحة النكاح بشهادة الفاسقين من غير اعلان ونكاح
الشغار ونكاح المتعة وفي الحكم بقتل المسلم بالذمي وبلزوم لا قصاص بين الرجل
والمرأة في الاطراف وجريان التوارث بين المسلم والكافر ويرد الزوائد مع الاصل
في الرد بالعيب على ما ذهب اليه ابن ابي ليلى من الاصحاب رحمهم الله من منع
النقض وقال هي مسايل اجتهادية والادلة فيها متقاربة وقال القاضي
والثاني هو الصحيح ولهذا الذي ذكره القاضي ابن كج رحمه الله في الحكم ببطلان
خيار المجلس نحو موافقة ما ذكرناه وفي باب النكاح ان الحكم في النكاح بلا ولي
ينقض فيما نص على الاستحسان الفاسد فرع ما ينقضه من الحكم اذا كتب
به اليه فلا يخفى انه لا يقبله ولا ينفذه واما ما لا ينقضه ويرى غيره اصوب منه
فقد حكى القاضي ابن كج رحمه الله عن نص الشافعي رضي الله عنه انه يعرض عنه
ولا ينفذه كما لا ينقضه لان التنفيذ اعانة على ما هو خطا عنده وقال ابن القاص
رحمه الله في ادب القاضي لا احب ان ينفذه كالاجنبي الحكم بما لا يرى غيره اصوب
منه وفي قوله لا احب اشعار باصل التجويز وشبه ان يكون المسألة على وجهين
وقد صرح بنقلهما ابو الفرج السرخسي رحمه الله تعالى اذا رفع اليه حكم حاكم قبله
فلم يكن فيه ما يقتضي النقض لكن ادى اجتهاده الى غيره ففيه وجهان احدهما انه يعرض
عنه واصحهما انه ينفذه وهذا عليه العمل فيه قال ابو حنيفة رحمه الله
انه لو حكم بنقضه ثم تغير اجتهاده نقض لا يقتضي النقض ورفع حكمها الحادثة اليه
فانه يمضي حكمه الاول وان ادى اجتهاده الى ان غيره اصوب منه فرع المقلد المقتضي
للمذهب لو حكم بمذهب غير مقلده قال صاحب الكتاب في الاصول ان قلنا لا
يجوز للمقلد ان يقلد من شاء بل عليه اتباع مقلده الذي هو اعلم عنده فينقض حكمه
وان جوزنا ان يقلد من شاء فلا ينقض ه قال ثم الحكم عند الله
في الباطن لا يتغير والحكم للشفعوي بشفعة الجار وان قضى الحنفي ولكن
القاضي لا يمنعه من الطلب اعتمادا على اعتقاد نفسه لان حكم القاضي يتبعه ان
حاله الحق باشتراطه وانما هو ينفذ لما اشتبه عليه فينفذ ظاهرا لا باطنا

حق

ثم الحكم بشهادة الزور الظاهري التعديل ينفذ ظاهرا لا باطنا سواء كان المحكوم به مالا
او نكاحا او غيرهما وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة رحمهما الله ينفذ في
العقود والفسوخ ظاهرا وباطنا حتى اذا قضى القاضي بالنكاح بشهادة الزور حل للمشهود
له وطؤها واذا قضى القاضي بالطلاق حرم على المشهود عليه الوطء ه وساعدنا في
الاملاك المطلقة انه لا ينفذ فيها الا ظاهرا لنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم
قال انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على
نحو ما اسمع فمن قضيت له بشيء من حق اخيه فلا ياخذنه انما اقطع له قطعة من النار
وروي انا احكم بالظاهر والله يتولى السرائر وايضا فانه قضاء بشهادة زور فلا
ينفذ كالاملاك المطلقة واذا كان المحكوم بنكاحها عالما لم يحل للمحكوم له الوطء
وعليها الامتناع والهرب ما امكنها فان اكرهت فلا اثم عليها وعن الشيخ ابي حامد رحمه
الله ان المحكوم له زان اذا وطئ محدود ولم يذكره صاحب الشامل والقاضي
الروياني لان ابا حنيفة رحمه الله يجعلها منكوحة بحكم القاضي فيكون وطيه وطيا في
نكاح مختلف في صحته وهو شبهة دارئة للحد ولو كان المحكوم به الطلاق حل للمحكوم عليه
وطيها ان ظفر بها لكنه يكره لانه يعرض نفسه للتهمة والحد ويثبت التوارث بينهما ولا
على النفقة المحلولة واذا تزوجت باخر فهل يستمتع المحكوم عليه نعم لو وطيها الثاني
جاهلا بالحال فهو وطء شبهة محترم فيجب العدة على الاول وان كان الثاني عالما
او نكحها احد الشاهدين [illegible] ان وطيه لا يحرمها على الاول ويوجب الحد عليه والاشبه
ما ذكره الروياني رحمه الله وهو انه يجعل وطي شبهة ما سبق ه ل وقد جمعته من
بعض شيوخنا في النظر ولم اره في كتب المذهب القسم الثاني الانشاءات كالفرقة
بين المتلاعنين وفسخ النكاح بالعيب والتسليط على الاخذ بالشفعة وما اشبهها
فان بنيت على اصل كاذب فالحكم كما في القسم الاول ومثاله الفسخ بعيب ولعان عليه
شهادة زور وان بنيت على اصل صادق فالكلام في فصل اختلاف المجتهدين
فيما ينفذ ظاهرا او باطنا وما كان مختلفا فيه فينفذ ظاهرا وفي الباطن وجهان
اصحهما المنع وبه قال الاستاذ ابو اسحاق الاسفرايني رحمه الله تعالى ورجح الاول له
وتقابل الحظر والثاني انه ينفذ ليستحق الحله ويتم الانتفاع ولا سيما اذا حكم الحنفي

الشافعي بما لا يعتقده الشافعي لم يجز للشافعي الاخذ واذا حكم الشافعي على الحنفي
سرقة الحنفي اذا [illegible] وقد اشير الى بناء هذا الخلاف على ان كل مجتهد
مصيب او المصيب واحد ان قلنا بالاول نفذ ظاهرا وباطنا وان قلنا بالثاني
لم ينفذ باطنا وفي المهذب وجه ثالث فارق بين من يعتقد حل ما حكم له الحنفي فينفذ
في حقه باطنا ومن لا يعتقده فلا ينفذ وهذا اشبه بالخلاف في
انه اذا اقتدى الحنفي بالشفعوي يعتبر اعتقاد الامام ام اعتقاد المأموم واذا امتنع
النفاذ باطنا اما مطلقا او في حق من لا يعتقده باطنا فلا يحل للشافعي الاخذ بحكم
الحنفي بشفعة الجوار وبالتوريث بالرحم وهذا ما اورده في الكتاب كالاصح
عند جمع منهم صاحب التهذيب والشيخ ابو عاصم العبادي رحمهما الله انه ينفذ
باطنا في حق من يعتقده دون حق من لا يعتقده واذا قلنا بما في الكتاب فمنعه
القاضي لحكم الاعتقاد او لمنعه لاعتقاد نفسه حكى في الوسيط فيه ترددا
والصحيح انه لا يمنع ومن منعه فقد قال لا ينفذ القضاء في حقه لا ظاهرا ولا باطنا وقوله
في الكتاب ثم الحكم عند الله في الباطن لا يعتبر مرتبا على الكلام في الحكم الذي
ينقض والذي لا ينقض اشارة الى انه وان لم ينقض في الظاهر فانه [illegible]
الباطن ولهذا قلنا ولا يحل للشفعوي شفعة الجار بالولاء ولو حكم القاضي لا ينقضه
من الطلب الى الحنفي [illegible] فرع سئل في التهذيب هل يقبل شهادة الشاهد على
ما لا يعتقده كالشافعي يشهد بشفعة الجوار وجهان احدهما لا لانه لا يمضي القاضي
بخلاف ما يعتقده والثاني نعم لانه مجتهد فيه والاجتهاد الى الشاهد فرع
لو تقدم الى القاضي خصمان وقالا كان بيننا خصومة في كذا فقضاها
القاضي الذي كان بيننا وحكم بكذا ولكنا نريد ان نستانف الحكم بينهما باجتهادك
فرضينا بحكمك واجتهادك فهل يجيبهما اليه او يمضي امضا الحكم الاول ولا ينقض
الاجتهاد بالاجتهاد حكى القاضي ابن كج رحمة الله فيه وجهين اشبههما الثاني وهو تمام
الكلام في الآداب العشرة التي وعدنا هذا الفصل وهي محسوبة الا العاشر
فانه مختلف وكذا التاسع على الاصح ووراءها آداب واحكام اخر منها
ما اورده في الفصل الثالث والرابع من الباب ومنها اذا ولي القاضي فالمستحب ان

يدعو اصحابه الامناء ويلتمس منهم ان يطلعوه على عيوبه ليسعى في ازالتها ويستحب ان يكون
راكبا في سيره الى مجلس حكمه وان يسلم على الناس في طريقه وعلى القوم اذا دخل وان
يدعو اذا جلس ويسأل الله تعالى التوفيق والتسديد وان يقوم على راسه من
يرتب الخصوم ويرتب الناس ويقدم الاول فالاول وعن [illegible] رحمه الله ان الاولى
ان يكون خصيا اذا كان القضاء في النساء ويجوز ان يقضي القضاء يوما او يومين على حسب حاجة
الناس ويدعو عليهم وان يعين وقتا من النهار ثم اذا حضر خصمان في غير الوقت المعين
سمع كلامهما الا ان يكون في صلاة او في طعام او على طهارة فهو حقيق بما يفرغ منه وينبغي
ان يكون للقاضي درة يؤدب بها كالدرة التي كانت لعمر رضي الله عنه وان
يتخذ سجنا للحاجة اليه في التعزير واستيفاء الحق من المماطل وقد روي ان عمر رضي الله
عنه اشترى دارا بمكة باربعة الاف درهم وجعلها سجنا وهنا فروع
تتعلق بالحبس قال ابو العباس بن القاص رحمه الله اذا استشعر القاضي من المديون
بعد ما حبسه الفرار من حبسه فله نقله الى حبس الجرائم ولو دعا المحبوس امته او زوجته
الى فراشه لم يمنع ان كان في الحبس موضع خال فان امتنعت اجبرت الامة
ولا تجبر الزوجة الحرة لانه لا يصلح للسكنى انما هو حبس والحبس عليهما والزوجة الامة
يجوز ان يمنعها سيدها فكان يجوز ان يتعلق الحبس بغير تاديب ما ان اقتضى الحال
ان يمنع منه زوجته او امته فعل ولو اراد مستحق الدين ان يلازمه بدلا عن
الحبس يمكن من الملازمة لحقه الا ان يقول للقاضي انه يشق علي الطهارة والصلاة
بسبب ملازمته فامنعه من الملازمة واحبسني فيجيبه الى الحبس قال ابو العباس
رحمه الله وقد مر الخلاف في ان الاب هل يحبس بدين ولده وقياس مذهبه ان
يحبس المريض والمخدرة وابن السبيل فيما على المريض الاطلاق والحكاية عن ابي عاصم العبادي
رحمه الله انهم لا يحبسون ولكن يوكل بهم ليصلوا او يردوا والثاني ولا يحبس الاب
في حق الصغير ولا اليتيم ولا الوكيل ولا عبد الصبي الجاني ولا استيلاء المودع وبيع
بل يباع عليه اذا جاوز راغب واستغل ونقل القاضي ابو سعد الهروي
رحمه في حبس كل [illegible] علي ما علي طه له وتكلم في معاجة السجان على
المحبوس واجرة الموكل به على من وكل به اذا لم يكن في بيت المال مال ان [illegible]

ه رضي الله عنه قال الفصل الثاني في مستند قضائه وانما يقضي بالحجة
ولا يقضي بعلمه على احد القولين لكن ان علم فسق الشاهد وكذبه توقف عن القضاء
ويعتمد علمه بعدالة الشهود عن المزكين ويقضي على من اقر في مجلس القضاء دون
من اقر عنده سرا ولا يكفي شاهد واحد مع علمه في احد الوجهين هـ مقصود
هذا الفصل الكلام في ان القاضي بم يقضي والام يستند قضاؤه اما
انه يقضي بالحجة فواضح ولو لم تقم حجة عنده الا انه علم صدق المدعي فهل يقضي بعلمه
فيه قولان احدهما لا وبه قال مالك واحمد رحمهما الله لما روي انه صلى الله
عليه وسلم قال في قصة الملاعنة لو كنت راجما من غير بينة لرجمتها ولان
فيه تهمة والتهمة تمنع القضاء ولذلك لا يقضي لولده ووالده والثاني نعم وبه قال
المزني رحمه الله لانه يقضي بشهادة الشاهدين والحاصل بها ظن فلان يقضي
باليقين كان اولى وقال الشافعي رضي الله عنه في كتاب الرسالة وصح
عندي وثبت انه حق وهو اقوى من شاهدين ورجح في الكتاب
القول الاول واختاره القاضي الروياني رحمه الله لفساد القضاة وحكاه عن
ابن سريج رحمه الله لكن الاظهر عند عامة الاصحاب واجابوا عن معنى
التهمة بان القاضي لو قال ثبت عندي وصح لدي كذا لزم قبوله ولم يبحث
عما صح وثبت به والتهمة قائمة ويجوز ان يعلم لفظ القولين في الكتاب
بالواو لان من الاصحاب من حكى طريقة قاطعة بالقول الثاني [illegible] على
نقل عن الربيع رحمه الله انه كان يذهب اليه الشافعي رضي الله عنه ان
القاضي يقضي بعلمه ما كان يخرج به مخافة القضاة السوء ولا نزاع على القولين فيما علمه في
زمان ولايته ومكان ولايته وما علمه في غيرهما وعند ابي حنيفة رحمه الله يقضي بما علمه
في زمان ولايته ومكان ولايته بشرط بقائه موليا من يوم العلم الى يوم القضاء
ولا يقضي بما علم على غير هذا الوجه فان قلنا لا يقضي بعلمه فذلك فيما اذا كان
مستند القضاء مجرد علمه بالمحكوم به اما اذا شهد عنده شاهدان يعرف عدالتهما
فله ان يقضي ويعتمد علمه بعدالتهما عن مراجعة المزكين وفيه وجه اخر نفيا
للتهمة ولو اقر المدعى عليه في مجلس قضائه قضى عليه وذلك قضاء باقرار لا بعلم القاضي

وان اقر عنده سرا فعلى القولين في القضاء بالعلم ومنهم من خص القولين بما اذا علم الحاكم
بنفسه وقال هاهنا يحكم بالاقرار المعلوم لا بمجرد العلم بالمحكوم به ولو شهد عنده شاهد
واحد فهل يغنيه علمه عن الشاهد الثاني فيه وجهان اظهرهما لا لان الحجة لم تتم والثاني
وحكي عن مالك رضي الله عنه نعم لانكسار سورة التهمة واما اذا قلنا انه
يقضي بعلمه فذلك في الاموال واما في القضاء من حد القذف ففيه قولان وجه المنع
ان العقوبات يسعى في دفعها ولا يوسع بابها والاظهر الجواز اعتمادا على حصول
العلم وبهذا اجاب في العدة تفريعا على هذا القول واذا منعنا القضاء بالعلم في
القصاص وحد القذف ففي حدود الله تعالى حتما اولى بالمنع وان جوزناه
فيها قولان الاصح المنع وبه قال ابو حنيفة رحمه الله لان الحاكم مندوب الى الستر وقد روي
عن ابي بكر رضي الله عنه انه قال لو رايت رجلا على حد لم احده حتى يشهد عندي
من الشهداء من يكون معي ومحصول ذلك الترتيب والتنبيه ويقال في القضاء بالعلم
ثلاثة اقوال يجوز مطلقا لا يجوز مطلقا يجوز في الاموال دون العقوبات او اربعة اقوال
يجوز لا يجوز يجوز في الاموال لا غير يجوز فيما سوى الحدود لا غير ولا خلاف
في ان القاضي لا يقضي بخلاف علمه بل اذا علم الحق ابراه عما يدعيه وشهد
الشهود عليه بان للمدعي عليه حقا او قتله قبل غير المدعى عليه بل اذا علم ان
المدعي ابراه عما يدعيه او سمع مدعي الرق يعتقه ومدعي النكاح يطلق ثلاثا
ويعرف كذب الشهود فلا يمتنع عن القضاء وكذا اذا علم ان الشهود
فسقه وهذا ما اراد في الكتاب بقوله لكن ان علم فسق الشاهد او كذبه
توقف عن القضاء وليعلم قوله ويعتمد علمه بعدالة الشهود وقوله دون
من اقر عنده سرا بالواو لما تقدم واعلم ان الائمة رضي الله عنهم شرطوا القضاء بالعلم
الذي هو محل القولين بما اذا ادعى عليه مالا وقد رآه القاضي اقرضه ذلك
او سمع المدعى عليه اقر بذلك ومعلوم ان رؤية الاقراض وسماع الاقرار لا يفيد
اليقين بثبوت المحكوم به وقت القضاء فيدل على ان المراد من العلم ليس اليقين
بل الظن المؤكد والله اعلم قال واما الخط فلا يعتمد الشاهد
ولا القاضي اذا لم يذكر لامكان التزوير وان كان الخط محفوظا عنده وامن

الوثيقة فهذا اتسلط على رواية الحديث وهل يتسلط على الحكم والشهادة المشهور انه لا يتسلط
وفيه وجه وليس الحديث والرواية مع احتمال التحريف والغلط ولو ان يحلف اعتمادا
على خط ابيه اذا غلب على ظنه . اذا راى القاضي حجة فيها حكمه لانسان وطلب
ذلك الانسان منه امضاءه والعمل به نظر ان تذكره القاضي امضاه وعمل به كما لو طلب
منه العمل في الابتداء وان لم يتذكر فنقل الشيخ ابو الفرج البزاز رحمه الله طريقة اخرى ان امضاءه على
القولين في ان القاضي هل يقضي بعلمه وان لم يتذكر فالمذهب انه لا اعتماد الكتاب محفوظا عنده
فان كان ويبعد احتمال التزوير والتحريف كالمحاضر والسجلات التي يحتاط فيها القاضي
على ما يثبت في المشهود والمنصوص انه لا يقضي ولا يمضيه ما لم يتذكر لامكان التحريف وفيه وجه
بعيد وكذا الشاهد في مثل هذه الحالة لا يشهد وعن الشيخ ابي محمد رحمه الله اخرى
وحكاه انه يجوز الاعتماد عليه اذا وثق به ولم يداخله ريبة وهو رواية عن احمد رحمه الله واذا
قلنا بالاول ففي رواية الحديث اعتمادا على الخط المحفوظ عنده وجهان احدهما
المنع الحاقا له بالشهادة ولانه في رتبة السماع اعتمادا على خطه او خط ثقة وحكي
هذا الوجه عن الصيدلاني والشيخ ابي اسحاق الشيرازي وافتى به القاضي الحسين واظهرهما
وهو المذكور في الكتاب الجواز لعمل العلماء سلفا وخلفا وقد يتساهل في الرواية
بما لا يتساهل به في الشهادة الا ترى ان الفرع يروي مع حضور الاصل ولا يشهد وانه لو
قال حدثني فلان عن فلان انه روى كذا قبل ولو قال حدثني فلان عن فلان انه
شهد بكذا لا يقبل ولو ذهب الى الشيخ بالاجازة وعرف خطه جاز له تعويلا على الخط
ان يروي عنه فيقول اخبرني فلان في كتابه او كتب الي وهذا على تجويز الرواية بالاجازة
وهو الصحيح ويروى عن ابي حنيفة ومالك رحمهما الله وافتى القاضي الحسين
رحمه الله بانه لو قال اذنت لك ان تشهد على شهادتي في كل موضع عرفت
شهادتي او رأيت خطي وعرفت سمعت من فلان كذا لم تجز الرواية عنه وان اعتمدنا
الخط لانه وان تحقق ان هذا خطي لا يجوز الرواية اذ الانسان قد يسمع ويكتب ما لا
يرويه نعم يجوز ان يقول رأيت بخط فلان انه سمعت كذا هذا في اعمال القضاء والشهادة
والرواية بناء على الخط اما اليمين فقد قال الاصحاب يجوز له ان يحلف
على استحقاق الحق واداء الحق اعتمادا على خط ابيه اذا وثق بخطه وامانته وضبط

القفال رحمه الله وثوقه بان يكون بخطه او وجد في تذكرته ان لفلان علي كذا
لا يحدث نفسه ان يحلف على نفي العلم بوصول او دين من الزكاة وفرقوا بينه وبين القضاء
والشهادة بان القضاء والشهادة بناء على الخط فيه خطر عظيم وفي اليمين لانه
ضرر غيره ولان القضاء والشهادة يتعلق به ويمكن منه التذكر والرجوع الى اليقين وخط
المورث لا يتوقع فيه اليقين فجاز بناء الامر عليه على غلبة الظن حتى لو وجد بخط
نفسه ان له على فلان كذا او انه ادى دين فلان لم يجز له الحلف حتى يتذكر قال في
الشامل ورخص الصيمري في الامور ان للشاهد الاستعانة بالاسباب المعينة
على التذكر عند الاداء وذلك ان يشتغل بخطه اذ المعرفة بعد ذكر الشهادة
ويقرب منه ذكر التاريخ وموضع تحمل الشهادة ومن كان معه عند تحملها وما اشبه
ذلك وحكى ابو محمد الجلاد رحمه الله عن الاصحاب ان بعض الشافعية ولي قضاء البصرة
كان يكتب ان الذي شهدت عليه فالاما عن ظاهر ... على ثمانين الف
الف وهذا ابلغ من اثبات الحلية . قال ولو شهد عند القاضي
شاهدان على قضائه ولم يتذكر لم يقض به والمحدث يحدث عن آخر بحديث ويعرف
حدثني فلان عني والقاضي اغر ان يقضي بالشاهدين على قضائه ان لم يذكرهما فان فيهما
ولا ينقض كما اذا كذب شاهد الاصل الفرع ومن ادعي عليه انه قضى بكذا ذكر
لم يلزمه الحلف كما لا يحلف الشاهد فيه كلنا في احدهما لو شهد عنده
شاهدان انه حكم لفلان بكذا وهو لا يذكره لم يقبل شهادتهما والحكم
بقولهما الا ان يشهدا على الحكم بعد اعادة الدعوى وقال احمد رحمه الله يقبل شهادتهما
ويمضي حكمه وعن ابن القاص رحمه الله تخريج قول مثله للشافعي رضي الله عنه وجه
ظاهر المذهب ان حكمه بفعله والرجوع الى المتيقن هو الاصل في فعل الانسان ولذلك
اخذ عند الشك في عدد الركعات باليقين ولو شهد شاهدان انك تحملت
الشهادة في واقعة كذا ولم يتذكر لم يجز له ان يشهد وكالقاضي فيه رواية الحديث
فان الراوي اذا نسي يجوز له ان يقبل ممن يخبره مثل ما اشتهر ان سهيل بن ابي صالح
رضي الله عنه روى حديث القضاء بالشاهد واليمين عن ابيه عن ابي هريرة رضي الله عنه
وسمعه منه ربيعة رضي الله عنه ثم انه اختل حفظه لشجة اصابته وكان

يقول الغير بيعة أو أجرة عن ابن سريج والفرق أنه يستقل أن الرواية مبنية على المسامحة ولذلك
لم يشترط فيها العدد وقبلت من المرأة والعبد بخلاف الشهادة على أن القاضي ابن كج
رحمه الله حكى وجها عن بعض الأصحاب أن الحكم في الرواية كما ذكرنا في القضاء
وإذا تذكر القاضي فقضاء أن يتوقف ولا يقول المراطم وهل للمدعي والحالة هذه تحليف
الخصم على أنه لا يعرف حكم القاضي في أصحاب التهذيب رحمه الله يحتمل وجهين ولو شهد
شاهدان على حكمه عند قاض آخر فقبل شهادتهما ونقض حكم الأول إلا إذا قامت
البينة على أن الأول أنكر حكمه وكذبهما وإن قامت البينة على أنه توقف وجهان
أوفقهما لكلام الأكثرين أنه تقبل شهادتهما والمذكور في المهذب وعلى عن الأودني
رحمه الله أنه لا يقبل لأن توقفه يورث التهمة وعلى هذا فلو شهد شاهدان على أن
شاهدي الأصل توقفا في الشهادة لم يجز الحكم بشهادة الفرع عن الثانية
إذا ادعى على القاضي أنك حكمت لي بكذا حكى الإمام رحمه الله في النهاية عن الأصحاب
أنه ليس له أن يرفعه إلى قاض آخر ويحلفه كالشاهد إذا أنكر الشهادة لا يحلف وعن
القاضي الحسين رحمه الله أنا إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار فله أن يحلفه
ليحلف أن نكل فيقول كقول القاضي نعم حكمت هذا إذا ادعى عليه وهو قاض
فإن ادعى عليه بعد عزله أو في غير محل ولايته وقد رفعه إلى قاض فذاك ضد حكى الإمام رحمه
الله أنه يجوز سماع البينة ويقبل إقراره ولا يحلف إن جعلنا اليمين المردودة كالإقرار
وإن جعلناها كالبينة فيحلف ويمكن أن يقال فيحول قول الحكم المولى حلت
بكذا وعدم القبول من المعزول واضح مشهور من بقاء الكيس سماع الدعوى عليه معزولا كان
أو غير معزول فإنه حكم ليس على قواعد الدعاوى الملزمة وإنما المقصود منها التدرج
إلى إلزام الخصم فإن كان له بينة فليقمها في وجه الخصم وما ينبغي أن يدعي على القاضي
بينة ولا أن يطالب بيمين كما إذا ادعى على إنسان أنك شاهد ولست أعلم
قال الفصل الثالث في التسوية والتعسيق بين الخصمين في التعليم والنظر
وجواب السلام وأنواع الإكرام والمراد أن يرفع المسلم على الذمي في المجلس على أحد الوجهين
قوله ثم إن المدعي منهما فإذا ادعى طالب الثاني بالجواب فإن أقر ثبت الحق من غير حاجة إلى
قضيت على الأصح بخلاف البينة وإن أنكر قال للمدعي ألك بينة فإن قال لا بينة

بحكم بينته يحتمل على الظاهر الحنفي ولا تقبل في الثاني المناقض لطلبه ذكر فيه مسألتان
إحداهما يسوي القاضي بين الخصمين في الدخول عليهما وفي التعليم لهما وفي النظر والاستماع
وطلاقة الوجه وسائر أنواع الإكرام ولا يخص أحدهما بشيء من ذلك لأنه يكسر
قلب الآخر ويمنعه من إقامة حجته وكذلك يسوي بينهما في جواب السلام إن
سلما جميعا فإن سلم أحدهما دون الآخر فقال الأصحاب يصبر حتى يسلم الآخر فيجيبهما
وقد يتوقف في ذلك عند طول الفصل فينبغي أن يجيبه جوابا وذكروا أنه
لا بأس أن يقول للآخر سلم فإذا سلم أجابهما وفي هذا اشتغال منه بغير الجواب
ومثله يقطع الجواب عن الخطاب وكأنهم احتملوا جميع ذلك للاستظهار بمعنى التسوية
وحكى الإمام رحمه الله أنهم جوزوا له ترك الجواب مطلقا واستحسنه ويسوي بينهما
في المجلس فيجلسهما بين يديه أو أحدهما عن يمينه والآخر عن شماله إذا كانا شريفين والجلوس بين
يديه هو الأولى على الإطلاق لما روي أن النبي صلى الله عليه وسلم
قضى أن يجلس الخصمان بين يدي القاضي ولأن النظر إليهما والاستماع لكلامهما حينئذ
يكون أسهل نعم لو كان أحدهما مسلما والآخر كافرا فوجهان أصحهما وهو الذي أورده
العراقيون أنه يرفع المسلم في المجلس لما روي أن عليا رضي الله عنه جلس بجنب
شريح في خصومة له مع يهودي وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك
ولكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في
المجالس والثاني أنه يسوي بينهما في الإقبال عليهما والاستماع منهما فكذلك في المجلس
ويمكن أن يكون الوجهان في رفع المجلس جاريين في سائر وجوه الإكرام ثم التسوية
بين الخصمين في الأمور المذكورة مستحبة أو واجبة اقتصر صاحب التتمة على
الاستحباب ونص الأكثرون على الوجوب ولينصت القاضي على
الخصمين بمجامع قلبه وعليه السكينة ولا يمازح أحدهما ولا يضاحكه ولا يشير إليه ولا يساره
ولا ينتهرهما ولا يصيح عليهما إذا لم يفعلا ما يقتضي التأديب ولا يتعنت الشهود بأن
يقول لم تشهدون وما هذه الشهادة ويفتش عليهم ولا يلقن المدعي الدعوى
بأن يقول ادع عليه كذا ولا المدعى عليه الإقرار والإنكار ولا يجرئ الحالف على
النكول على اليمين وكذلك لا يلقن الشاهد الشهادة ولا يجرئه إذا مال إلى التوقف

لا يسكته ولا يستعجله اذا اراد الشهادة وهذا في حقوق الادميين واما في حدود الله
تعالى [illegible] فالقاضي يرشد الا [illegible] على ما هو مبين في موضعه واذا كان
مع دعوى غير محررة (ف) قال الاصطخري رحمه الله يجوز ان يبين له كيفية الدعوى
الصحيحة وقال غيره لا يجوز لانه يكسر قلب الاخر وتعريف الشاهد كيفية اداء
الشهادة على [illegible] وجهين قال [illegible] في العدة والاصح الجواز ولا بأس بالاستفسار
ثم ان يدعي دراهم [illegible] ام صحاح ام مكسرة وعن ابي حنيفة رحمه الله منعه ايضا
ويستحب للحاكم اذا اراد الحكم ان يجلس المحكوم عليه ويقول قامت البينة عليك
بكذا ورأيت الحكم عليك ليكون ابعد عن [illegible] وابعد عن التهمة وعن [illegible]
[illegible] عنه في الامر [illegible] الى [illegible] وجه الحكم [illegible] اذا
[illegible] فصلا [illegible] التأخير كان [illegible] على الطلب [illegible]
الثانية اذا جلس الخصمان بين يدي القاضي فله ان يسكت حتى يتكلما وله ان يقول
ليتكلم المدعي منكما وان يقول للمدعي اذا عرفه تكلم ولو خاطبهما بذلك الامين الواقف
على رأسه كان اولى فاذا ادعى المدعي طالب خصمه بالجواب وقال [illegible]
وفيه وجه انه لا يطالبه بالجواب حتى يسأل المدعي [illegible] المطالبة بالابتداء [illegible] حتى يسأل
المدعي [illegible] الجواب ان اقر المدعى عليه فللمدعي ان يطلب من القاضي الحكم عليه
قال الشيخ ابو حامد رحمه الله وحينئذ يحكم بان يقول له اخرج من حقه او كلفتك
الخروج من حقه او الزمتك [illegible] و [illegible] المدعي بمجرد الاقرار لم يفتقر
الى قضاء القاضي [illegible] بخلاف الثبوت بعد قيام البينة
[illegible] لان الاقرار على الحق [illegible] الانسان على نفسه صريح والبينة
تحتاج في ثبوتها الى النظر والاجتهاد [illegible] والطبع لا يكاد
يثبت الخلاف فيها لانه اذا كان الكلام في ثبوت الحق للمدعي في نفسه
فاعلم انه لا يتوقف على الاقرار [illegible] على الحكم بعد الاقرار وان كان المراد المطالبة
والالزام [illegible] على الطلب بعد الاقرار والقاضي الالزام وان [illegible] الظاهر
[illegible] ذكره في [illegible] ان الاقرار المطلق لا يكفي للمؤاخذة [illegible] سأل الحكم عن
اللزوم [illegible] قال اذا كان الاقرار المطلق مختلفا فيه كان في محل النظر والاجتهاد [illegible]

[illegible]

قضاء القاضي على رأي [illegible] الاختصاص بالاقرار بعد الدعوى في مجلس القاضي باستيفاء
ان يطالب في محل اقرار وان انكر المدعى عليه فللقاضي ان يسكت وله ان يقول الك بينة
وقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم في [illegible] الحضرمي والكندي [illegible]
ذلك
سيأتي ان شاء الله تعالى [illegible] ذلك لانه كالتلقين [illegible] ان قال المدعي لي بينة
[illegible] فله ذلك وان قال لا اقيمها واريد يمينه [illegible] عن اليمين وان [illegible]
الامر على المدعي [illegible] البينة وان حلف اقام البينة واظهر كذبه
وخيانته لانه اذا [illegible] غرض [illegible] وان قال ليست لي بينة حاضرة [illegible]
المدعى عليه [illegible] المدعي [illegible] وان قال لا بينة لي حاضرة ولا
غائبة او قال كل بينة اتيتها فهي باطلة او كاذبة [illegible] زور [illegible]
فوجهان [illegible] على ما ذكره صاحب الكتاب والعراقيون رحمهم الله انها تسمع
[illegible] او نسي [illegible] والثاني المنع للمناقضة الا ان يذكر
لكلامه [illegible] جاهلا او ناسيا ولو قال لا بينة لي
[illegible] عليه [illegible] انه كما لو قال لا بينة لي حاضرة [illegible] فهو كما لو قال
لا حاضرة ولا غائبة حتى يكون على الوجهين وهذا اذا [illegible] ولو قال
شهودي عبيد او فسقة ثم اتى بشهود [illegible] شهادتهم ان مضت [illegible] العتق والاستبراء
[illegible] حكى القاضي ابو سعد رحمه الله وجهين في ان [illegible] المدعي [illegible] اليمين
المردودة او لا [illegible] الحاكم واشار الى [illegible] ان اليمين المردودة كالاقرار
وكالبينة (ف) قال وان تزاحم المدعون [illegible] السابق [illegible]
ولا [illegible] الاول [illegible] وكذلك
يفعل المفتي والمدرس عند الازدحام [illegible] السابق بالشريعة [illegible] واحدة ولا يزيد
[illegible] المدعى عليه [illegible] احدهما الى الدعوى وقال الاخر [illegible] انا المدعي [illegible]
[illegible] ثلاث مسائل [illegible] اذا ازدحم جماعة من
المدعين [illegible] والاجبار
يسبق المدعي دون المدعى عليه وان جاءوا معا ولم يعرف [illegible] الترتيب اقرع بينهم
وقدم من خرجت قرعته فان كثروا وعسر الاقراع كتب اسماؤهم في

أو رقاع وصبت بين يدي القاضي ليأخذها واحدةً بعد واحدة ويسمع دعوى من خرج
اسمه أولاً في كل مرة ويستحب للقاضي أن يرتب ثقة يثبت أسماء الحاضرين بعد
قضاء ليعرف الترتيب بينهم ولو قدم الأسبق غيره على نفسه جاز والمفتي والمدرس
عند الازدحام يقدمان أيضاً بالسبق أو بالقرعة نعم لو كان الذي يعلمه خارجاً عن
فروض الكفايات فالاختيار إلى المعلم يقدم من شاء ولا يقدم بعض المدعين بشيء ومن غيره
إلا في موضعين أحدهما إذا كان في المدعين مسافرون وهم الذين شدوا الرحال
ليخرجوا ولو أخروا لتخلفوا عن رفقتهم فإن قلّوا قدموا إلا إذا استضر بالتخلف فإن كثروا
لما وأمّ المسافرين أهل البلد أو ساووهم كان تقديمهم يشكله لم يقدموا وكانوا كالمقيمين
فيراعى السبق والقرعة وفي المهذب وغيره وجه آخر أنه لا تقديم بالسفر أصلاً والثاني
لو كان في الحاضرين نسوة ورأى القاضي تقديمهن ليتسترن قدمهن وفيه وجه
أنهن لا يقدمن ويلحق بالمسافر فيما ذكرناه كالمسافر وما ينبغي أن يعرف أن
يكون المسافر مدعياً أو مدعىً عليه وكذا المرأة والظاهر لا فرق بين المسافر
والمرأة اللتين يستحقان التقديم رخصة يجوز الأخذ به ويشعر لفظ المختصر
وموافقة قوله في الكتاب إن رأى فيه مصلحة ومنهم من يشعر كلامه بالاستحقاق
ثم لا يخفى أن السفر والأنوثة إنما يقتضيان التقديم على المقيمين وعلى الرجال
فأما المسافرون بعضهم مع بعض والنسوة بعضهن مع بعض فالرجوع فيهم إلى
السبق والقرعة ﻫ الثانية المقدم بالسبق أو بالقرعة إنما يقدم بدعوى
واحدة ولا يمكن من أن يزيد فيضر بالآخرين بل ينصرف إلى أن يحضر في مجلس آخر
أو ينتظر فراغ القاضي من سماع دعوى سائر الحاضرين فحينئذ تسمع دعواه
الثانية إن لم يضجروا ولا فرق بين أن تكون الدعوى الثانية والثالثة على الذي
ادعى عليه الدعوى الأولى أو على غيره وفيه وجه أن الزيادة على الدعوى الأولى
تسمع إذا اتحد المدعى عليه ويجعل اتحاد المدعى عليه كاتحاد الدعوى ثم الخلاف
لهذا الوجه منهم من أطلقه ويشبه الوسيط فقال يسمع إلى ثلاث دعاوى ويسمع على من
ادعى عليه دعوى ثانٍ وثالث لأن الدعوى للمدعي وقد تعددت المدعون ونقل
القاضي ابن كج رحمه الله هاهنا وجهين غريبين أحدهما أن المقدم بدعوى واحدة

لا تسمع منه الدعوى الثانية إلا في مجلس آخر وإن فرغ القاضي من سماع دعوى الحاضرين
فعلى هذا بعد ذلك ترتيبه والمتخلف لا تسمع على الواحد إلا دعوى واحدة كما لا تسمع
من الواحد إلا دعوى واحدة ﻫ فرع المقدم بالسفر يجوز أن لا يقدم أيضاً إلا بدعوى
واحدة ويجوز أن يقدم بجميع دعاويه لأن الغرض من تقديمه أن لا يتخلف عن الرفقاء
ويجوز أن يقال بالواحد لا يحصل الغرض ﻫ الثالثة تنازع الخصمان وزعم
كل واحد منهما أنه هو المدعي عليه نظر إن سبق أحدهما إلى الدعوى لم يلتفت إلى
قول الآخر إني كنت المدعي بل عليه أن يجيب ثم يدعي إن شاء وإن لم يسبق وتشاحا
سأل القاضي العون فمن أحضره العون فهو المدعى عليه فيدعي الآخر عليه وكذا لو
قامت بينة لأحدهما أنه أحضر الآخر ليدعي عليه وإن استوى الطرفان أقرع بينهما
فمن خرجت له القرعة ادعى وقيل ينصرفان إلى أن يصطلحا ﻫ ﻫ قال
ولا ينبغي أن يحضر وليمة الخصمين ولا بأس بوليمة غيرهما إذا لم يكن هو المقصود بالدعوة ﻫ
القول في أن الإجابة إلى الوليمة تجب أو تستحب يستوفى في باب
الوليمة والنثر وذلك في حق غير القاضي فأما القاضي فلا يحضر وليمة أحد
الخصمين في حال تخاصمهما ولا وليمتهما لأن أحدهما أن يكون يزيد في الإكرام فيميل
قلبه إليه وأما وليمة غيرهما فعن بعض الأصحاب رحمهم الله فيما رواه صاحب
الإفصاح أن عامته وغيره أنه يحتمل وجوب الإجابة في حق القاضي أيضاً
ومنهم من أطلق في الفروع رحمه الله أنه يحضر فكالحجر الإجابة أصلاً لأنه أجير
المسلمين ولا يدري بم تقدم إلى الخصومات وظاهر المذهب التوسط وهو
أنها لا تجب ولا تحرم ولكنها مستحبة بشرط التعميم فإن كثرت وقطعته
عن الحكم ترك الإجابة الكل ولم يخصص بعض الأهل نعم لو كان يخص أناساً قبل
الولاية بالإجابة ولمنه نص عن الشافعي رضي الله عنه فيما حكاه القاضي ابن كج
رحمه الله أنه لا بأس بأن يستمر عليه فيما يحكها الإجابة إلى دعوة أحدث للقاضي خاصة
وللأغنياء ودعي منهم ولا يكره الإجابة إلى دعوة الجيران وبعضهم والعلماء ودعي منهم
وأهل الذي جابهم عن الظلم من الدعوات مستحبة وظاهر ما أطلقه الأئمة رحمهم
الله ثبوت الاستحباب في حق القاضي أيضاً وإن كان الاستحباب في

في الوليمة آكد ومنهم من خصص الاستحباب بالوليمة ويحكى هذا عن ابن القاص رحمه الله
ولا يضيف القاضي أحد الخصمين دون الآخر لأنه يكسر قلبه ويجوز أن يضيفهما معا
لما روي عن علي كرم الله وجهه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يضيف
أحدكم أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه وعن أبي يحيى أنه استحب أن لا يضيفهما
معا أيضا لأنه قد يتوهم كل واحد منهما أن المقصود بالدعوة صاحبه وأنه يميل قلبه
لكن هذا مشكل بسائر وجوه التسوية وللقاضي أن يشفع لأحدهما فيؤدي
المال عنه عليهما أن يشفع لهما جميعا فيتبع القاضي يعود المريض ويشهد الجنائز
ويزور القادمين لما فيهما من الأجر والثواب وإذا لم يمكنه الاستيعاب أتى بما أمكنه
من كل نوع ويخص من عرفه وقرب منه وفرق بين هذه الأمور وبين إجابة الوليمة
حيث ترك الكل إذا لم يمكنه الاستيعاب لأنه تتشوف النفس إليه وهو أن أظهر الأغراض
في إجابة الوليمة أكل طعام صاحبها فالتخصيص أشد وصلا والظاهر الأغراض في
العيادة وما في معناها الأجر والثواب فلا يترك المقدور منها كالنوع الثواب ولعدم
إيضاح هذا الفرق ذهب القاضي أبو حامد رحمه الله فيما حكاه ابن المرزبان عنه
أن الأولى لا إجابة إلى الوليمة إما أن يجيب الكل أو يترك الكل ولم يفرق الأكثرون
في العيادة وشهود الجنائز بين المتخاصمين وبين سائر الناس وذلك مما يشبه أن
أن لا ينظر فيها إلى الثواب دون الأشخاص وعن أبي الفرج رحمه الله أنه لا يعود الخصم
إذا مرض ولا يزوره إذا قدم ولا يشهد جنازته إذا مات والله أعلم بالصواب ٥

قال الفصل الرابع في التزكية ويجب على القاضي الاستزكاء إذا شك وإن
سكت الخصم إلا أن يعترف بعدالتهما المقصود الآن الكلام في البحث عن حال
الشهود وتزكيتهم وأول ما يذكر أنه لا يجوز للقاضي أن يحكم بشهود مجهولين
لا تقبل شهادة من عرف منه الفسق [illegible] على الناس فلا تعمل الشهادة عندهم
فإذا لم يقبل اتضاح الحال ومدارك قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم فأطلق
فإذا شهد عنده شهود نظر إن عرف فسقهم رد شهادتهم ولم يحتج إلى البحث
وإن عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا احتاج إلى التعديل وإن طلبه الخصم فيه وجه
ذكرناه في فصل القضاء بالعلم وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا

صاحب المهذب رحمه الله إذا طلب الخصم إلا بعد التعديل وإن لم يعرف القاضي حالهم
فالمشكل العدالة أنه لا يجوز قبول شهادتهم والحكم بها إلا بعد الاستزكاء والتعديل سواء
طعن الخصم أو سكت وبه قال مالك وأحمد رضي الله عنهم وساعدنا أبو حنيفة رحمه الله
فيما إذا كانت الشهادة على القصاص والحدود وقال في المال إذا عرف إسلام
الشهود لم يحتج إلى البحث عن باطنهم إلا أن يطعن فيهم الخصم واحتج الأصحاب بأنه
حكم بشهادة فيشترط فيها البحث عن شرط الشهادة كما إذا طعن الخصم وكما إذا كانت
الشهادة على القصاص وكما أن ظاهر إسلام الشهود فإنه يجب البحث عنه كالمستند
ولا يجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال المسلم العدالة كما لا يجوز الاكتفاء بأن الظاهر
من حال من في دار الإسلام الإسلام وإن أقر الخصم بعدالة الشاهدين ولكن قال
أخطأ في هذه الشهادة ففيه وجهان أحدهما أنا لا نكتفي بحكمه فإذا اعترف
بعدالتهما أغنانا عن البحث والتعديل والثاني لا بد من البحث والتعديل لحق الله تعالى
ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة الفساق وإن رضي الخصم به وأيضا فالحكم بشهادة الإنسان
يتضمن الحكم بعدالته والحكم بالعدالة بتعديل واحد لا يجوز وهذا أقوى في المعنى
والمشهور كلام صاحب المهذب والتهذيب رحمهما الله تعالى والمذكور في الكتاب
هو الأول ولو صدق الشاهدين فيما شهدا به فيقضي القاضي عليه بإقراره وكذلك يغني عن
البحث عن حال الشاهدين ولذا لو شهد واحد فصدقه ولو شهد شاهدان [illegible]
العدالة ثم أقر المشهود عليه بما شهدا به قبل أن يحكم القاضي فالحكم يستند إلى الإقرار
دون الشهادة أو يستند إليهما جميعا حكى القاضي أبو سعد الهروي رحمه الله فيه وجهين
قال والمذهب منهما الأول والثاني حكاه الفوراني رحمه الله في التعليق وذكر
أنه لو أقر بعد الحكم بشهادة الشاهدين فيقتضي الحكم مستندا إلى الشهادة سواء وقع
قبل حصول تسليم المال إلى المشهود له أو بعده وإن فيما إذا أقر قبل التسليم وجها آخر
وإن قال المشهود عليه إن الشاهد عدل فيما شهد به علي فإن عدل صادق
لم يكن ذلك إقرارا لكنه تعديل للشاهد لكان من أهل التعديل ولو جهل القاضي
إسلام الشاهد لم يعمل بظاهر الدار ولكن يبحث عنه ويكفي فيه الرجوع إلى قوله
أن الشاهد إلا أن أعرابيا شهد عند رسول الله صلى الله عليه وسلم برؤية الهلال فسأله عن

اسلامه وقبل شهادته ولو جهل حريته بحث في انصافه هل يكفي فيها قول الشاهد على وجهين
احدهما نعم كما في الاسلام والثاني وهو الاظهر على ما قاله في المهذب لا كما في العدالة ويخالف
الاسلام فانه يستقل به فيقبل قوله فيه ولا يعرف الحرية الا بذلك وقوله في الكتاب
ويجب على القاضي الاستزكاء مهما شك اشار بقوله مهما شك الى انه اذا علم حال الشهود
بالبينة ... على ما سبق وقوله مهما ان شك الخصم معلم بالحاء ويجوز ان يعلم بالواو ايضا
لان القاضي ابا القاسم بن كج رحمه الله روى عن بعض الاصحاب ان الاستزكاء انما يجب
اذا طلبه الخصم لانه حقه وفي فرع في العدة لو استفاض فسق الشاهد بين
الناس فلا حاجة الى البحث والسؤال وتنزل الاستفاضة منزلة المعاينة ه قال
ويكتب الى المزكين اسم الشاهدين والخصمين فلعله يعرف بينهم عداوة وقيل يكتب
قدر المال ايضا فربما يعدله في اليسير دون الكثير وقيل العدالة لا تتجزأ ه عرض
الفصل بيان كيفية الاستزكاء واعرف وللاستزكاء ... احدهما ان القاضي ينبغي ان يكون
له مزكون واصحاب مسائل والمزكون هم المرجوع اليهم ليبينوا حال الشهود واصحاب
المسائل الذين يبعثهم القاضي الى المزكين ليبحثوا ويسألوا وربما فسر اصحاب المسائل
في لفظ الشافعي رضي الله عنه بالمزكين انفسهم لانهم مسئولون ولانهم اذا المرء فيسألوا
من يعرف من الجيران واهل الحرفة ورفقاء السكة والمعاملين ه قال المخبرون
عن فسق الشهود وعدالتهم ضربان احدهما من نصبه الحاكم للجرح والتعديل
اما مطلقا او في واقعة خاصة فيسمع الشهادة عليهما وما يثبت عنده انهاه
الى القاضي والثاني من يشهد بالعدالة او الفسق ثم من هولاء من يشهد لحال
ومنهم من يشهد بناء على غيره والاول قد يعرف بحال فيشهد وقد لا يعرف فيأمره
القاضي بالبحث والفحص ليعرف فيشهد كما يكل القاضي الغريب الذي يدعي الاطلاق
الى من يبحث عن حاله ويحال ... اولا ثم يشهد واما الثاني فهو شاهد
فرع والقياس الظاهر انه لا يشهد الا عند غيبة الاصل او عذر يمنع من الحضور
وكذلك ذكر القاضي ابو سعد الهروي رحمه الله وعن ... زعيه
اذا تقرر ذلك فاذا اراد القاضي البحث عن حال الشهود كتب اسم الشاهد
وكنيته ان اشتهر بها وولاءه ان كان عليه ولاء واسم ابيه وجده وحليته وحرفته

كل ذلك ... كان الرجل مشهورا وحصل العلم ببعض
وسوقه ومسجده ... لئلا يشتبه بغيره فان
هذه الاوصاف اكتفى به ويذكر في الكتاب اسم المشهود عليه فقد يكون بينه وبين الشاهد
علاقة واسم المشهود له فقد يكون بينه وبين الشاهد قرابة او شركة تمنع قبول الشهادة
وفي قدر المال وجهان احدهما لا يذكر لان العدالة لا تختلف بقلة المال وكثرته
ولا تتجزأ واظهرهما وهو المنصوص انه يذكر وهو الاول ان العدالة لا تتجزأ حكى ابو
العباس الروياني رحمه الله عليه فيما اخذ الاتفاق عن الاصحاب رحمهم الله ومنهم من
منعه وقال قبول الشهادة مبني على غلبة الظن بصدق الشاهد وقد يغلب
على الظن الصدق في القليل دون الكثير ومنهم من علله وقال انما يذكر لان
الكثير احق بالاحتياط وذكر المال فيه ينبه المزكي ويبني على الخلاف في
ان العدالة هل تتجزأ او لا فقد يشهد في القليل ثم يشهد في الحال الكثير هل
يحتاج الى التزكية ويكتب الى كل مزك كتابا ويدفعه الى صاحب مسائله ويخفي كل
كتاب عن غير من دفعه اليه ويخفي بعضهم عن بعض احتياطا فاذا وقف القاضي على ما
عند المزكين فان كان جرحا يطلبه وقال للمدعي زد في الشهود وان كان تعديلا
عمل بمقتضاه وحكوا وجهين في ان الحكم بقول المزكين او بقول اصحاب
المسائل فعن ابي اسحاق رحمه الله انه يحكم بقول المزكين دون اصحاب المسائل لانهم
شهادة على شهادة فكيف يقبل مع حضور الاصل وانما هم رسل وعلى هذا لا يجوز
ان يكون صاحب المسألة واحدا فان عاد بالجرح توقف القاضي وان عاد بالتعديل
دعا المزكين ليشهدا عنده بعدالة الشاهد ويشيرا اليه ليأمن بذلك من الغلط
في شخص الشخص وعن الاصطخري رحمه الله انه انما يحكم بقول اصحاب المسائل
وعلى هذا قال الشيخ ابو حامد رحمه الله انه يبني على ما يثبت عنده بقول
المزكين وفي الشامل انه وان كان شهادة على شهادة يقبل للحاجة لان المزكي لا يكلف
الحضور عند الحاكم وقول الاصطخري رحمه الله هو الصحيح عند الشيخ ابي حامد والقاضي
ابي الطيب رحمهما الله وغيرهما قالوا وعلى هذا ما يعتمد القاضي قول اثنين من
اصحاب المسائل فان وصفاه بالفسق فعلى ما سبق وان وصفاه بالعدالة احضر
الشاهد ليشهد بعد التعديل ويشير اليه ويقع بذلك التامل في كلام الاصحاب

رحمهم الله ان يقول ما ينبغي ان يكون فهذا الخلاف محقق لكن ان ولي صاحب المسألة الجرح والتعديل يحكم القاضي بني على قوله ولا يعتبر العدد لانه حاكم وان امره بالبحث يبحث ووقف على حال الشاهد وشهد بما وقف عليه فالحكم ايضا مبني على قوله ويعتبر العدد لانه شاهد وان امره ان يراجع من ليس [illegible] بعدله [illegible] عندهما فهو رسول محض والاعتماد على قولهما لانه حضر [illegible] ولذلك لا يشهد على شهادتهما لان شهادة الفرع مع حضور الاصل غير مقبول وقوله في الكتاب فليصحح بينهم عدله يعني به الشاهد والمشهود عليه اما العدالة من جانب المشهود له فانها لا تعتبر في الشهادة وقول العلماء [illegible] ذلك المال وغيره عاينه اه والله اعلم ٥

قال وصفة المزكي كصفة الشاهد المزكي يجب ان يكون خبيرا بباطن من يعدله بصحبته معه ولا يعتمد في الجرح الا العيان والا ان يكثر الشهادة عنده ليس ان نصب حاكما في التعديل يجب ان يشافهه القاضي به ويأتي بلفظ الشهادة فيقول اشهد انه عدل مقبول الشهادة فرب عدل مغفل لا تقبل شهادته ولا يكفي الرقعة عن شهادته ويجب ذكر سبب الجرح دون التعديل فهو مثل ما حكاه من نصب حاكما في الجرح والتعديل اعتبر فيه صفات القضاة ومن شهد بالعدالة والفسق اعتبر فيه صفات الشهود ويعتبر مع ذلك العلم بالعدالة والفسق واسبابهما ويعتبر ايضا ان يكون المعدل خبيرا بباطن حال من يعدله اما بصحبة او جوار او معاملة او نحوها روي ان شاهدين شهدا عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال لهما اني لا اعرفكما ولا يضركما ان لا اعرفكما ائتيا بمن يعرفكما فاتيا برجل فقال عمر رضي الله عنه كيف تعرفهما قال بالصلاح والامانة قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما قال لا قال هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التي تعرف بها امانات الرجال قال لا قال هل صاحبتهما في السفر الذي يسفر عن اخلاق الرجال قال لا قال فانت لا تعرفهما ائتيا بمن يعرفكما والمعنى فيه ان الانسان يخفي اسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفة باطن حاله وهذا كما ان في الشهادة على الافلاس تعتبر الخبرة الباطنة لان الانسان يخفي [illegible] المال وفي الشهادة على ان لا وارث سواه تعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج في السفر او في الحضر خفية

ثم قال الغزالي في الوسيط ويجب على القاضي ان يعرف ان المزكي هل هو خبير بباطن الشاهد في ذلك تزكية الا اذا علم من عادته انه لا يزكي الا بعد الخبرة والظاهر من لفظ الشافعي رضي الله عنه اعتبار التقادم في المعرفة الباطنة ووجه ذلك بانها ان لم يتقادم لم يمكن الاختبار يوما او يومين [illegible] السنة المحض والامتحان فيه ان يعوم [illegible] التقادم ويمكن الاختبار بطول المدة الاسيرة وليس ذكر التقادم على سبيل الاشتراط لان الغالب ان المعرفة الباطنة حينئذ تحصل وتوضيح ما ذكر ان القاضي قد يامر بالبحث والتفحص عن حال الشاهد ليعرف فيشهد ولو اعتبرنا التقادم لطالت المدة ونضرر المتداعيان بما اخر الطول هذا في التعديل واما في الجرح فتعتبر المعاينة والسماع والمعاينة بان يراه يزني او يشرب الخمر والسماع كما اذا سمعه يقذف او يقر على نفسه بالزنا وشرب الخمر واذا سمع من غيره نظر ان بلغ المخبرون حد التواتر جاز الجرح لحصول العلم وان لم يبلغوا حد التواتر لكنه استفاض وانتشر فكذلك يجوز الجرح فيما حكاه ابن الصباغ وصاحب التهذيب رحمهما الله وغيرهما ولا يجوز الجرح بناء على خبر الواحد والاثنين نعم له ان يشهد على شهادتهم بشرط الشهادة على الشهادة وذكر في المهذب تفريعا على [illegible] حكاية عن الاصطخري ان القاضي اذا كان يقول اصحاب المسائل انه يجوز ان يكون غير الجرح ان اصحاب المسائل واحد اذا وقع في نفسه صدقه وهل يشترط التعرض لسبب الجرح او سماعه فالقياس يقتضي [illegible] قال قائلون نعم ولا يكفي ان يقول رايته يزني [illegible] وعلى هذا القياس [illegible] وقال الحليمي انه لا حاجة اليه وليس للحاكم ان يقول من لم اعرف حاله وكلام مختصر [illegible] ذلك على سائر الشهادات وهذا [illegible] على غير [illegible] او الشهر ولا يجعل الجارح [illegible] كما لا يجعل الشاهد قاذفا فان لم [illegible] العدد فليكن كما لو شهد عليه بالزنا هل يجعلون قذفه ويجب ان يكون المزكي [illegible] العقول [illegible] والعصبية في [illegible] والمذهب [illegible] واخفاء [illegible] ذلك على جرح عدل او تزكية فاسق ويعتمد القاضي [illegible] حتى لا يشتهر [illegible] بالتزكية وهل يشترط لفظ الشهادة من المزكي فيه وجهان كما ذكرنا في المسمع [illegible] فيقول اشهد انه عدل وهذا ما اورده في

الكتاب قال في الوسيط ان اعتمد مشافهة القاضي فلا بد من لفظ الشهادة وان لم يعتبر
نفي الشبهة لعله في الكتابة والرسالة وجهان ولا يجوزان يكتفي باحوال الشاهدين الخلق وفي وجه
اخر انه يكتفي في باب الشهادة وعن كتاب بحر مطلة رحمه الله انه لو شهد شاهدان وعدلهما
اخران لا يعرفهما القاضي وزكى الاخرين من يعرفه القاضي يكون هذه المسألة الثانية ملا تثبت العدالة
بمجرد رقعة المزكي لان الخط لا يعتمد على ما سبق وانما يكتب اثناه المزكي لانه قد يحتاج الى
البحث والتدبير الطويل وكانت المراجعة بالرقاع احسن والاعتماد على ما يجري اخرا
وعن القاضي حسين حكاية وجهين بجواز الاعتماد على الرقعة كما عليه العمل ثم ذكر في الوسيط
تفريعا على الاول ان الاصطخري رحمه الله قال يكفي رسولان مع الرقعة وان الاظهر وجوب
المشافهة وهذا لما اورده في الكتاب وهو بين ان كان القاضي حاكما بشهادة المزكين
اما اذا ولى صاحب مزكيا بالعدالة والجرح [illegible] كالنائب في كتاب القاضي الى القاضي
وليكن الرسولان كالشاهدين على كتاب القاضي الثالثة لا يقبل الجرح المطلق بل لا
بد من بيان سببه خلافا لابي حنيفة رحمه الله لان الجارح قد يبني الجرح على ظن خطاء
قال الشافعي رضي الله عنه رايت رجلا يجرح رجلا فسئل عن سببه فالح عليه فقال
رايته يبول قائما قيل وما في ذلك قال يرد الريح من رشاشه على بدنه وثيابه فيصلي فقيل
هل رايته قد اصابه الرشاش وصلى قبل ان يغسل ما اصابه قال لا ولكن اراه سيفعل
الفسق بخلافه فلا بد من البيان ليعمل القاضي باجتهاده ويجوز ان يقال اذا عرف القاضي انه
لا يطلق الفسق الا اذا علم سببا يجوز اعتماده كالذاب [illegible]
الطهارات واما التعديل فلا حاجة فيه الى بيان السبب لان العدالة بها الورع عن اسباب
الفسق وهي كثيرة يعسر ضبطها وعدها وفي التعديل وجه ضعيف انه يجب بيان
التعديل ايضا وهل يكفي ان يقول هو عدل [illegible] والمختصر لا يقبل التعديل حتى يقول
عدل علي ولي [illegible] وعلى الاول اشتراط [illegible] احدهما [illegible] ان الانسان
قد يكون عدلا على الاطلاق وقد يكون عدلا في شيء دون شيء وعلى شخص دون شخص وقوله هو
عدل وحده لا يفيد العدالة المطلقة كقولنا فلان صادق في كذا فاذا ضم قوله علي ولي فقد اشار
الى العدالة المطلقة والثاني ان اشتراطه ليبين انه ليس بوالد ولا ولد فان تزكية الوالد
الولد وعكسه غير مقبول كالحكم له وقال الاخرون منهم الاصطخري وابو علي الطبري رحمهما الله يكفي ان

يقول

يقول هو عدل لي والزيادة عليه تاكيد وهذا اقوى واصح على ما ذكره صاحب التهذيب رحمه الله
وعلي والمعنيان ضعيفان اما الاول فلان العدالة فضيلة لا يوصف بها الا من
واظب على المفروضات واجتنب المحرمات ويستحيل ان يكون الرجل عدلا في شيء
دون شيء وقوله علي ولي لا يفيد العدالة المطلقة كقول القائل فلان صادق على
ولي فانه لا يشعر بصدقه في كل شيء واما الثاني فمن وجهين احدهما ان في قبول تزكية
الوالد والولد ضعيف ان قبلناها سقط الكلام والا وهو الذي اجاب به ابو الحسن العبادي
رحمه الله فلا يشترط قوله عدل علي ولي بل يكفي انه ليس بوالد ولا ولد وهذا لان العدل
على ابيه وابنه ولهما الا انه لا يقبل شهادته لهما للتهمة بالعصبية وغيرها ان ينفي العصبية
فالمعتبر ان لا يكون هناك عصبية فاما ان يعرض له لفظا فلا وهذا كما ان الشاهد لغيره ينبغي
ان لا يكون اباه ولا ابنا ولا يشترط ان يقول لست باب ولا ابن والثاني انه لو كان الغرض
بيان انه ليس باب ولا ابن فهذا الغرض يحصل بقوله هو عدل لي فاني [illegible] لا تقبل شهادته له
لا يكفي اولا ابنا فلم يخرج بقوله علي [illegible] ويؤيد الوجه الثاني ان القاضي [illegible] رحمه
نقل عن جماعة من الاصحاب رحمهم الله انهم جعلوا قول المزكي هو عدل رضي او رضي
مقبول الشهادة كما نقلنا عن قوله علي ولي وطرح في جملة [illegible]
هذه الزيادة لا تشتمل على نفي علي ولي فدل على ان ذكرهما ليس [illegible]
القاضي تفريعا على اعتبار كلمتي علي ولي وجهين ان اعتبارهما مخصوص باخبار
المشهورين او شامل للاخبار [illegible] ولاخبار اصحاب المسائل القاضي والافقه في الفرق
ولا يحصل التعديل بقوله لا اعلم منه الا خيرا لانه قد لا يعرف منه الا الاسلام ويقوله
لا اعلم منه ما يوجب رد الشهادة لانه قد لا يعرف ما يوجب القبول ايضا واصح [illegible] او
ولا يخفى عليك بما ذكرنا المواضع المستحقة للعلامات من لفظ الكتاب وان قوله
ولا بد في الجرح الا البيان عبر عنه بلفظ الافه وقوله في الكتاب فيقول انه
عدل مقبول الشهادة ينبغي ان يعرف فيه شيئان احدهما ان الوصف بانه مقبول الشهادة
يجب ان يغني عن الوصف بالعدالة والثاني ان في هذا الكلام اشعارا
بان المزكي يعطف عليه بيان ان شهادته مقبولة في الحادثة واخذ به فقلنا انه
قيل ان القاضي يكتب اسم المشهود عليه والمشهود له وبين اسم الشاهد عدالة واسم

المشهود له فقد يكون بينهما ولاية وعلى هذا فالمزكي يحتاج الى البحث عن العدالة اذا
لم يعرف مفتشه يحتاج الى البحث عن الريبة وعن السقط لكن يشبه ان يقال
الحال يختلف بحسب سؤال القاضي ان سال عن قبول شهادته تعرض المزكي
للقبول واحتاج الى الابحاث المذكورة اذا لم يعرف وان سال عن عدالته كفاه
التعرض لها ٥ قال وان ارتاب القاضي بعد التزكية لتوهم غلط الشاهد
فليبحث ويسال عن التفصيل فربما اختلف كلام الشاهد فان اصر على اعادة الكلام
الاول جاز له ذلك وعلى القاضي الحكم بعد البحث وان بقيت الريبة وبينة الجرح
مقدم على بينة التعديل وقول الواحد في الجرح لا يعارض بينة التعديل ولا يجوز الجرح
والتعديل بالتسامع وان شهد مرة اخرى رجع المزكي ثانيا ان طال الزمان ٥ فيه
فروع احدها اذا ارتاب القاضي بالشهود او توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم
ينبغي ان يفرقهم ويسال كل واحد منهم عن وقت تحمل الشهادة عاما وشهرا ويوما
وغدوة او عشية وعن مكانه محلة وسكة ودارا او صفته او صحنا ويسال انه تحمل
وحده او كان هناك غيره وانه كتب شهادته ام لا وقبل ما كتب فلان او
بعده وكتبوا بحبر او مداد وما اشبه ذلك ليستدل على صدقهم ان اتفق
كلامهم ويقف على عورة ان لم يتفق ويقال ان اول من فرق الشهود دانيال النبي
عليه السلام شهد عنده شهود بالزنا على امراة ففرقهم وسالهم فقال احدهم زنت
بشاب تحت شجرة كمثرى وقال الاخر تحت شجرة تفاح فعرف كذبهم واذا اجاب بعضهم
عما سال لم يدعه يرجع الى الباقين حتى يسالهم ايضا كيلا يخبرهم الاول بجوابه ومهما استووا
في الجواب ولم يتعرضوا لشروطه ولا عثر على ما يقتضي تهمة وان لم يجد فيهم خفة عقل
وجهلا ففي المنصوص والمشهور انه لا يفرقهم لان فيه غضا منهم وذكر القاضي
الروياني رحمه الله في جمع الجوامع انه يفرقهم ايضا ليقف على عورة ان كانت وقال في
التهذيب ان فرقهم بسؤال الخصم فلا باس فان قلت متى يفرقهم القاضي قبل التزكية او
بعدها وهذا التفريق والاستفصال واجب او مستحب قلنا اما الاول فان
صاحب الكتاب اثر البحث والاستفصال بعد التزكية والذي ذكره اصحابنا العراقيون
وغيرهم انه يقدم التفريق والاستفصال على الاستزكاء وهو قضية الوجه فانه ان

اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاء والبحث عن حالهم وان لم يطلع فان عرفهم بالعدالة فذاك
وان لم يعرفهم بحث عنهم ويستزكي واما الثاني فان الامام وصاحب الكتاب في الوسيط
حكما بالوجوب وقالا لو ترك الاستفصال مع خروج الارتياب لم ينفذ قضاؤه وتمامه
الاصحاب وفيهم القاضي حسين وصاحب المهذب رحمهما الله اقتصروا على الاستحباب
وهو المطلق في المختصر وربما اشعر بعضهم الفرق بين ان يسال الخصم التفريق فيجب لانه
قد يعرف عورة ما لا يعرفها القاضي وبين ان لا يسال فلا يجب ٥ الثاني تقدم بينة الجرح
على بينة التعديل لان عند الجارح زيادة علم خفي على المعدل وذلك لان المعدل بنى
على ما هو الاصل والظاهر من حال الشاهد والجارح اطلع على ما يخرج به عن ذلك الاصل
ويقل عن بعضهم ذلك بما لو قامت بينة على الحق وبينة على الاعسار ولو انعكست
القضية بان قال المعدل عرفت السبب الذي ذكره الجارح ولكنه تاب منه وحسنت
حاله فتقدم بينة التعديل لان مع المعدل والصورة هذه زيادة علم ولذلك ذكر جماعة
منهم صاحب الشامل رحمه الله ان قول الواحد في الجرح لا يعارض بينة التعديل
فضلا عن التقديم لانه نصاب الجرح لم يتم ٥ الثالث اذا عدل الشاهد ثم شهد في
واقعة اخرى نظر ان لم يطل الزمان حكم بشهادته ولا يطلب تعديله ثانيا وان طال
فوجهان احدهما انه يحكم ايضا كذلك لان عدالته قد ثبتت والاصل استمرارها
واظهرهما وهو المذكور في الكتاب وبه قال ابو اسحق انه يطلب تعديله ثانيا لان
طول الزمان يغير الاحوال ويجتهد الحاكم في طول المدة وقصرها واما قوله في الكتاب
ولا يجوز الجرح والتعديل بالتسامع فيه توقف اما طرف الجرح فقد ذكر الامام رحمه
الله ترجيح الجواب كما ذكره لكن حكينا من قبل عن جماعة من الاصحاب جواز الجرح
بالاستفاضة والتسامع والاستفاضة متقاربان الا ان يعني المراد من التسامع
مطلق بلوغه سماعا وذلك غير كاف فانه لو سمع من شخصين او عدد اثنين لم
يجز الجرح بالاتفاق والاستفاضة تحصل بعدد دون ذلك لاختلاف النقل واما
طرف التعديل فمعلوم انه يعتبر في المعدل الخبرة الباطنة ومواقفه القول بانه لا
يجوز التعديل بالتسامع لكن المخبرون الذين حصلت بهم الاستفاضة لو كانوا خبيرين بباطن
حاله وسمع عدالته فلا يبعد ان يجوز له التعديل ويقام خبرتهم مقام خبرته كما في
حيثهم

لجرح رؤيتهم مقام رؤيته والله أعلم. شهادة المغافلين والمختارين من الغوافل كشهادة
غيرهم في الحاجة إلى التعديل فإن حصل التعديل من مزكين في البلد وعقلاء كان
أشبه من رفقاء الغرباء فليعتبرهما عدلا الشاهدين قبلت الشهادة وإلا فلا وعن
مالك رحمه الله أن شهادتهم مقبولة عند توسم الخير والصلاح فيهم وذكر ابن القاص
أن القاضي لو سأل عن عدالة الشهود بعد ما عجز عن تعديل ولا يقبل شهادة المجهولة
على العدالة والفسق لأن البحث عن حال الشهود وامتناع الحكم بشهادة الفاسق حق
الله تعالى ذكره القاضي أبو سعد الهروي رحمه الله ولو عدل الاثنان والقاضي يعرف فسقه
لم يسمع قال الإمام رحمه الله الذي يجب القطع به أنه يتوقف ولا يقضي.

قال: الباب الثالث في القضاء

على الغائب وهو نافذ ويتعلق النظر بأركان الأول الدعوى ولتكن معلومة أعني
جنس المال وقدره وصفتها وهو أن يقول إني مطالب به ولا يكفي لي عليه كذا
وليكن معه بينة ويدعي جحود الغائب وإن اعترف بأنه معترف لم تسمع بينته وإن لم يتعرض
لجحوده فوجهان. القضاء على الغائب جائز في الجملة وبه قال مالك وأحمد رحمهما
الله واحتج الأصحاب رحمهم الله بما روي أنه صلى الله عليه وسلم قال لهند خذي
ما يكفيك وكان ذلك قضاء منه على زوجها أبي سفيان وهو غائب وبأن عمر رضي الله عنه
قال في خطبته في قصة الأسيفع من كان له عليه دين فليأتنا غدا فإنا بايعوا ماله
وقاسموه بين غرمائه وكان ذلك الرجل غائبا وبأن البينة مسموعة على الغائب بالاتفاق
فليجز الحكم بها كالبينة المسموعة على الحاضر الساكت وبأن الحكم على الميت والصغير
جائز والموت والصغر أعظم في العجز عن الدفع من الغيبة وقال أبو حنيفة رحمه الله
لا يجوز القضاء على الغائب إلا إذا كان للمدعى عليه خصم حاضر بأن يدعي على فلان
الغائب كذا وهذا كفيله أو شريكه أو أحالني على هذا الحاضر أو يدعي على هذا
الحاضر شيئا وأنه يستحق بطلب أو ادعت الزوجة النفقة على زوجها الغائب
وله على هذا كذا وفي [illegible] الوارث على [illegible] أحدهم حاضر
والباقون غيب وعن صاحب التهذيب رحمه الله أن أحمد رحمه الله روي

[illegible]

المسألة فوق الكلام مذهب أبي حنيفة والمذهب المشهور فإذا عرف ذلك
فالكلام في القضاء على الغائب يتعلق بأطراف كل واحد منها ركن لمسائل الباب
أحدها الدعوى ويشترط في الدعوى على الغائب ما يشترط في الدعوى على الحاضر من
بيان جنس المدعى وقدره وصفته وقوله إني مطالب بالمال ولا يكفي الاقتصار
على قوله لي عليه كذا على ما سيأتي في ذلك بشرحه في كتاب الدعوى ويعتبر أن
يكون على المدعي بينة وإلا فلا فائدة في الدعوى على الغائب وأن يدعي جحود الغائب
فإن قال هو معترف لم يسمع بينته ولغت دعواه وإن لم يتعرض لجحوده ولا إقراره فوجهان
قال الإمام رحمه الله حكاهما إلى أن بينته تسمع لأنه قد لا يعلم جحوده في غيبته ويحتاج
إلى إثبات الحق ليحصل غيبته مكنونه والثاني لا تسمع إلا عند التعرض للجحود لأن
البينة إنما يحتاج إليها عند الجحود فعلى هذا يشترط أن يقول هو جاحد وعلى الأول
الأول الشرط أن لا يقول هو معترف ورأيت فيما جمع من فتاوى القفال رحمه الله أن هذا كله
فيما إذا أراد إقامة البينة على ما يدعيه ليكتب القاضي به إلى حاكم بلد الغائب
فأما إذا كان للغائب مال حاضر وأراد إقامة البينة على دينه ليوفيه القاضي
فإن القاضي يسمع بينته ويوفيه سواء قال هو معترف أو جاحد أو قال لا أدري أهو مقر أو
جاحد وهل على القاضي عند سماع الدعوى على الغائب أن ينصب مسخرا لينكر عن الغائب
فيه وجهان أحدهما نعم لتكون البينة على إنكار منكر وأصحهما على ما ذكر في التهذيب
لا لأن الغائب قد يكون مقرا فيكون إنكار المسخر كذبا وقضية ما في التهذيب التوجيه
أن لا يجوز نصب المسخر والذي حكاه أبو عاصم العبادي رحمه الله وغيره أن القاضي
مخير إن شاء نصب عنه وإن شاء لم ينصب والله أعلم. قال:

الركن الثاني المدعى به وتحليف القاضي بعد البينة على عدم الإبراء والاستيفاء والاعتياض
ويجب ذلك على أحد الوجهين وإن كانت الدعوى على صبي أو مجنون أو ميت وجب
قطعا وإن كان لا يجب التعرض في اليمين لصدق الشهود وإن ادعى وكيله على
الغائب لم ينفعه بل يسلم المال ثم يثبت الإبراء. كما يعتبر في الدعوى على الغائب
ما يعتبر في الدعوى على الحاضر وزيادة يعتبر في المدعي على الغائب ما يعتبر في المدعي
على الحاضر وزيادة وهي أن يحلف مع البينة واعلم أنه لو [illegible] التحليف [illegible] الدعوى

وتقديم البينة بركن المدعي فيقبل بعد التحليف في الدعوى على الغايب والمدعي على الغا
لابد له من البينة على عكس ما في الكتاب جاز وليس المقصد ترتيب محقق في
التحليف مسائل احدها في وقت التحليف وكيفيته يحلف القاضي المدعي
على الغايب بعد اقامة البينة وتعديلها انه ما ابراه عن الدين الذي يدعيه ولا عن شي منه
ولا اعتاض ولا استوفى ولا احال عليه هو ولا احد من جهته بل هو باق في ذمة
المدعى عليه يلزمه توفيته ويجوز ان يقتصر فيحلفه على ثبوت المال في ذمته ووجوب
التسليم وانما يحلف مع البينة لان المدعى عليه لو كان حاضرا لكان له ان يدعي
شيئا من الجهات المذكورة فيحلفه فينبغي للقاضي ان يحتاط له وكذلك يحلف مع البينة
اذا كانت الدعوى على صبي او مجنون او ميت وليس له وارث خاص وان كان فيحلف
بطلب الوارث ويجوز ان يعلم قوله في الكتاب ويحلفه القاضي بالالف والواو
لان ابن الرزاتي عن احمد رحمه الله انه لا يحلفه ويكتفي بالبينة وحكى القاضي ابن كج
عن المزني مثله وذكر الشيخ ابو عاصم ان ابا الحسين بن القطان روى عن
[illegible] الطرسوسي من اصحابنا ان الشافعي رضي الله عنه قال مثله ولا يشترط
التعرض في اليمين لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد لان الحجة ها هنا كاملة
وفيه وجه انه يشترط ۞ الثانية هذا التحليف واجب او مستحب فيه وجهان
ويقال قولان اظهرهما الوجوب والثاني انه مستحب لان باب التدارك ان
كان هناك دافع غير منحسم والوجوب في الصبي والمجنون والميت اولى
لعجزهم عن التدارك لكن الخلاف مطرد كذلك حكاه ابو الحسن العبادي
وجماعة وبنى على هذا الخلاف ما لو اقام قيم الطفل البينة على قيم طفل فان
قلنا بوجوب التحليف فينتظر الى ان يبلغ المدعي له فيحلف وان قلنا
بالاستحباب فيقضي بها ونقل صاحب الكتاب القطع بالوجوب في الدعوى
على الصبي والمجنون والميت وخصص الخلاف بالغايب ۞ الثالثة او ادعى لنفسه
ولكن ادعى وكيل على الغايب فلا يحلف ويعطى الحق ان كان للمدعى عليه مال هناك
ولو كان المدعى عليه حاضرا وقال للمدعي بالوكالة بعدما اقام البينة ابراني موكلك
الغايب واراد التاخير الى حضور الموكل يحلف لم يمكن منه بل عليه تسليم الحق

ثم يثبت الابرا ان كانت له حجة ويقال ان المسألة وقعت بمرو وتوقف
فيها فقهاء الفريقين ثم افتى القفال رحمه الله بما ذكرنا ووجدت في تعليق الشيخ
ابي حامد مثل هذا الجواب في باب الوكالة والسبب فيه انا لو وقفنا الامر
الى ان يحضر الموكل لانجر الامر الى ان يتعذر استيفاء الحقوق بالوكلا
ولو ادعى قيم الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه انه اتلف علي من جنس ما يدعيه ما هو
قضاء لدينه لم ينفعه بل عليه اداء ما اثبته القيم فاذا بلغ الصبي حلفه ولو ان
المدعى عليه قال في مسألة الوكيل ابراني موكلك الغايب فاحلف انك لا تعلم
ذلك قال الشيخ ابو حامد عليه ان يحلف على نفي العلم ومن الاصحاب من
يخالفه ولا يحلف الوكيل ولك ان تقول قضية ما ذكره الشيخ ان يحلف
القاضي وكيل المدعي على الغايب على نفي العلم بالابرا وسائر الاسباب المسقطة
نيابة عن المدعى عليه فيما يحضر منه لو حضر كما ناب عنه في تحليف من يدعي
منفعة ~~[illegible]~~ ۞ فرع يجوز القضاء على الغايب
بشاهد ويمين كما يجوز على الحاضر وهل يكفي يمين واحدة ام لا بد من يمينين احدهما لتكميل
الحجة والاخرى لنفي المسقطات فيه وجهان اشبههما الثاني وحكي تعلق بان
قال انت وكيل فلان الغايب ولي عليه كذا فادعي عليك واقيم البينة في وجهك
فان علم انه وكيل واراد ان لا يخاصم فليعزل نفسه وان لم يعلم فينبغي ان يقول لا اعلم اني وكيل
ولا تقول لست بوكيل فيكون مكذبا للبينة على انها تقوم على الوكالة وهل للمدعي
اقامة البينة على وكالة من تعلق فيه وجهان ظاهر كلام ابي عاصم العبادي رحمه الله
نعم لان له فيها فايدة وهي ان يستغني عن ضم اليمين الى البينة وان يكون القضاء مجمعا
عليه والاظهر المنع لان الوكالة حقه فكيف تقام البينة عليها قبل دعواه ۞
قال الركن الثالث كيفية الحكم الى قاض آخر وذلك بان يشهد
شاهدين على تفصيل حكمه ويستحب ان يكتب بذلك كتابا مختوما والاعتماد على
الشهادة فلو شهدا بخلاف ما في الكتاب جاز فلو قال القاضي اشهدتكما على ان
ما في الكتاب خطي لم يكف ذلك فلو قال ما في الكتاب حكمي فالاظهر انه لا يكفي ذلك
ما لم يفصل لهما ما حكم به ولو قال المقر اشهدتك على ما في القبالة وانا عالم به فالصحيح انه يكفي

ثم إذا حفظ الشاهد القبالة أو ما فيها وشهد على إقراره جاز إذ الإقرار بالمجهول صحيح فإن القاضي بعد سماع الدعوى والبينة على الغائب تارة ينفذ عليه ويبعث بالحال إلى قاضي بلد الغائب ليحكم ويستوفي وتارة يحلف على ما مر ويحكم وعلى التقدير الثاني فقد يكون للغائب مال حاضر فيمكن توفير الحق منه فيوفيه وقد لا يكون كذلك فيسأل المدعي القاضي إنهاء حكمه إلى قاضي بلد الغائب ليحبسه الحق وللإنهاء طريقان أحدهما أن يشهد على حكمه عدلين يخرجان إلى ذلك البلد والأولى أن يكتب بذلك كتابا ولا يشهدا لما في الكتاب وصورته حضر عافانا الله وإياك عندي فلان وادعى على فلان الغائب المقيم ببلدك بكذا وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وقد عدلا عندي وحلفت المدعي وحكمت له بالمال فسألني أن أكتب إليك في ذلك فأجبته إليه وأشهدت عليه فلانا وفلانا ولا يشترط تسمية الشاهدين على الحكم ولا ذكر أصل الإشهاد ولا النص على أسامي شهود الحق بل يكفي أن يكتب شهد عندي شهود عدول ويجوز أن لا يصفهم بالعدالة فيكون الحكم بشهادتهم تعديلا لهم وذكر في العدة ويجوز أن لا يتعرض لأصل شهادة الشهود بل يكتب حكمت بكذا بحجة أوجبت الحكم لأنه قد يحكم بشاهد ويمين وقد يحكم بعلمه إذا جوزنا القضاء بالعلم وهذه حيلة يدفع بها القاضي قدح أصحاب الرأي إذا حكم بشاهد ويمين وفي فحوى كلام الأصحاب وجه ما يعني إبهام الحجة لما فيه من سد باب الطعن والقدح على الحكم ويستحب للقاضي أن يختم الكتاب ويدفع إلى الشاهدين نسخة غير مختومة ليطالعاها ويتذكرا عند الحاجة وأن يذكر في الكتاب نقش خاتمه الذي يختمه به وأن يثبت اسم نفسه واسم المكتوب إليه في باطن الكتاب وفي العنوان أيضا وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه يشترط ختم الكتاب وإثبات الاسمين في الباطن وأما الإشهاد فإن أشهدهما على أنه حكم بكذا كفى ولا الكتاب شرط له وقبلت شهادتهما وإن لم ينشأ الحكم بين يديهما فلهما أن يشهدا وإن لم يشهدهما وإن كتب ثم أشهد فينبغي أن يقرأ الكتاب أو يقرأ بين يديه عليهما ويقول لهما أشهدكما على ما فيه وفي الشامل لو اقتصر بعد القراءة على قوله هذا كتابي إلى فلان أجزأ وحكى القاضي ابن كج رحمه الله أنه يكفي مجرد القراءة عليهما والأحوط أن ينظر الشاهدان في الكتاب وقت القراءة عليهما ولو لم يقرأ

ولو لم يقرأ الكتاب عليهما ولم يعلما ما فيه وقال القاضي أشهدكما على أن هذا كتابي أو ما فيه خطي لم يكف ولم يكن لهما أن يشهدا على حكمه فإن الشيء قد يكتب من غير قصد تحقيقه وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا دفع الكتاب إليهما مختوما وقال هذا كتابي كفى ولو قال أشهدتكما على أن ما فيه حكمي أو على أني قضيت بمضمونه ففيه وجهان أظهرهما أنه لا يكفي ما لم يفصل لهما ما حكم به والثاني وبه قال الإصطخري رحمه الله يكفي لإمكان معرفة التفصيل بالرجوع إليه ويجري الخلاف فيما لو قال المقر أشهدتك على ما في هذه القبالة وأنا عالم به لكن الأصح عند صاحب الكتاب رحمه الله في الإقرار أنه يكفي حتى لو سلم القبالة إلى الشاهد وحفظها الشاهد وأمن التحريف جاز له أن يشهد على إقراره وفرق بينهما بأنه مقر على نفسه والإقرار بالمجهول صحيح وأما القاضي فإنه مخبر عن نفسه بما يتعدى ضرره إلى الغير فالاحتياط فيه أتم والذي أجاب به الصيمري في مختصر جمعه في أحكام الشهادات أنه لا يكفي ذلك في الإقرار أيضا حتى يقرأه ويحيط بما فيه وذكر أنه مذهب الشافعي وأبي حنيفة رضي الله عنهما ويشبه أن يكون هذا الخلاف في أن الشاهد هل يشهد على أنه أقر بمضمون القبالة على التفصيل فأما الشهادة على أنه أقر بما في هذا الكتاب مبهما فينبغي أن يكون فيه خلاف كسائر الأقارير مسألتان إحداهما أن المعول على شهادة الشهود والمقصود من الكتاب التذكر ومن الختم الاحتياط وإكرام المكتوب إليه فلو ضاع الكتاب أو امحى أو انكسر الختم وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما قبلت الشهادة وقضي بها ولو شهدا خلاف ما في الكتاب عمل بشهادتهما وعن أبي حنيفة رحمه الله أن الشهادة لا تقبل إلا على الكتاب ولا يكفي الكتاب المجرد لما سبق أنه لا اعتماد على الخط وعن مالك رضي الله عنه أن المكتوب إليه إذا وثق بالخط والختم قبله وقد يحكى المذهب وجها عن الإصطخري رحمه الله والثانية لا بد من إشهاد رجلين عدلين فلا تقبل في الباب شهادة رجل وامرأتين خلافا لأبي حنيفة وحكى القاضي ابن كج وجها للأصحاب مثله إذا تعلقت الحكومة بمال وذكر أنه لو كان كتاب القاضي في رؤية هلال رمضان كفى شهادة واحد على قولنا أنه يثبت

المال بشهادة واحد اجراء للكتاب مجرى المكتوب فيه ولو كتب في الزنا وجوزنا
كتاب القاضي إلى القاضي في العقوبات فيثبت بشهادة رجلين أم لا بد من
أربعة فيه وجهان كالقولين في الإقرار بالزنا ٥ قال اث الشاهد
على الحكم أن يشهد عند المكتوب إليه وعند غيره وإن لم يكتب القاضي في كتابه إلى من
يصل إليه من القضاة وكذلك يشهدان إن مات الكاتب والمكتوب إليه ولكن عدالة
شهود الكتاب ظاهرة عند المكتوب إليه ولا يكفي تعديلهما في ذلك الكتاب
لأنه إنما يثبت بشهادتهما كتاب القاضي وحامله إذا أتيا إلى قاضي البلد الآخر يحضر
الخصم فإن أقر بالمدعى استوفاه وإلا شهد الشاهدان أن هذا كتاب القاضي فلان
ختمه حكم فيه لفلان بكذا على هكذا وقرأه علينا وأشهدنا به ولو لم يقولوا
وأشهدنا به جاز وعن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز ولا يجوز أن لا يتعرضا لما فيه ويقتصرا
على ذكر الكتاب والختم خلافًا لأبي حنيفة رحمه الله في التهذيب والأشهر أن القاضي
إنما يفض الختم بعد شهادة الشهود وتعديلهم وذكر القاضي أبو سعد الهروي أنه يفتح
القاضي الكتاب أولًا ثم يشهد الشهود ويوافق هذا قول كثير من الأصحاب إن
الشهود يقرؤون الكتاب ثم يشهدون ليقفوا على ما فيه ويعرفوا أنه لم يحرف وليس هذا خلافًا
في الجواز وكيف وقد عرفت أن الختم من أصله لا اعتبار به فكما لا يقبل الشهادة على ما لا ختم
عليه يقبل على المفضوض الختم بحضرة القاضي أو غيره وإنما الكلام في الأدب والاحتياط
ويحسن أن يقال إن كان ما في الكتاب مضبوطًا ثم فالأولى أن لا يفض ختمه حتى يتم الشهادة
والتعديل وإلا احتاجوا إلى مطالعته وتذكره فيشهدون على الكتاب والختم ثم يفض
فيقرأ عليهم ثم يشهدون على حكم ما فيه وذكر ابن القاص رحمه الله سواء سمى القاضي
وسماه من هذا إذا عرف ذلك ففي الفصل مسألتان أحدهما يجوز أن يكتب إلى
قاض معين ويجوز أن يطلق فيكتب إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وعن أبي
حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز الإطلاق الكلي والقاضي أبو سعد الهروي حكاه وجهًا
عن ذلك ثم قال كانت شهادة مع الشيخ أبي سعد المتولي رحمه الله على كتاب
حكمي من قاضي هراة إلى مجلس القاضي الحسين رحمه الله وكانت الشهادة على الختم
والعنوان سالكًا عن يصل إليه من قضاة المسلمين فرد القاضي الكتاب وقال

الشهادة على الختم دون مضمون الكتاب غير مقبولة عند الشافعي رضي الله عنه والعنوان
من غير تعيين المكتوب إليه غير جائز عند أبي حنيفة فلا أقبل كتابًا أجمع الإمامان
رضي الله عنهما على رده كما أن من احتجم ومس ذكره وصلى لا أقتدي بصلوته على المذهبين
وإذا كان الكتاب الحكمي فشهد شاهدا الحكم عند حاكم آخر فإنه يعمل بشهادتهما
ويمضيه وإن لم يكتب إليه وإلى كل من يصل إليه من القضاة اعتمادًا على الشهادة
وعند أبي حنيفة لا يقبل غير المعين شهادتهما إذا لم يكتب وإلى كل من يصل إليه ويجري
هذا الخلاف فيما إذا مات الكاتب وشهد الشاهدان على حكمه عند المكتوب إليه
أو مات المكتوب إليه وشهدا عند من قام مقامه فعند أبي حنيفة رحمه الله لا يقبل
شهادتهما ولا يعمل بالكتاب وعندنا تقبل شهادتهما ويمضي الحكم أما
إذا كان الحكم المبرم فكما لو قامت البينة على حكم القاضي بعد موته وأما إذا
كان لتقبل الشهادة فلأنه مشبه بالشهادة على الشهادة وشهادة الفرع
بعد موت الأصل مقبولة والعزل والجنون والعمى والخرس كالموت
ولو كتب القاضي إلى خليفته ثم مات القاضي أو عزل يتعذر على الخليفة القبول
والإمضاء إن قلنا إنه ينعزل بانعزال الأصل ولو ارتد القاضي الكاتب أو فسق
ثم وصل الكتاب إلى المكتوب إليه فجواب ابن القاص وبه أخذ صاحبا
المهذب والتهذيب وآخرون أن الكتاب إن كان بحكم المبرم أمضى ولم يرد لأن
الفسق الحادث لا يؤثر في الحكم السابق وإن كان بسماع الشهادة فلا يقبل ولا
يحكم به كما لو فسق الشاهد قبل أن يحكم بشهادته وأطلق القاضي ابن كج القول بأنه لا
يقبل كتابه إذا حدث الفسق من غير فرق بين كتاب وكتاب وفرق
بينه وبين الموت بأن ظهور الفسق يشعر بالخبث وقيام الفسق يوم الحكم وهذا قضية
إيراد الشيخ أبي حامد وابن الصباغ والله أعلم ٥ الثانية شهود الكتاب
والحكم لا بد من ظهور عدالتهم عند المكتوب إليه وهل يثبت عدالتهم بتعديل الكاتب
إياهم فيه وجهان عن القفال الشاشي رحمه الله نعم للحاجة والأصح المنع لأنه تعديل له
قبل أداء الشهادة ولأنه كتعديل المدعي شهوده ولأن الكتاب إنما يثبت بقولهم
فلو ثبتت عدالتهم بالكتاب لثبتت عدالتهم بقولهم والشاهد لا يزكي نفسه

alukah.net

قال ولا بد في الكتاب من اسم المحكوم عليه واسم ابيه وجده وحليته بحيث
يتميز به فان ادعى المأخوذ ان في البلد من يشاركه في تلك الصفات واظهره
ولو بحق ميت بعد ما انصرف القضا عنه وان انكر كونه مسمى بذلك الاسم حلف
وانصرف عنه القضا وان نكل حلف المدعي وتوجه الحكم ولم يحلف على
نفي الاسم بل على انه لا يلزمه شي لم يقبل ولو قصر القاضي ولم يكتب الا اني
حكمت على محمد بن احمد فالحكم باطل حتى لو اقر رجل انه محمد بن احمد لم يطالبه المعنى بذلك
بالكتاب ولكن ان الحق لزمه لا بالقضا المبهم في نفسه واما الكتاب
المجرد عن شهادة على الحكم فلا اثر له ٥ ينبغي ان يثبت القاضي في الكتاب
اسم المحكوم له والمحكوم عليه وكنيتهما واسم ابيهما وجدهما وحليتهما وصنعتهما
وقبيلتهما ليسهل التمييز ولو كان الرجل مشهورا يحصل الصيت وحصل الاعلام
ببعض ما ذكرنا اكتفي به واذا اثبت الاوصاف كما ذكرنا فحمل الكتاب
الى المكتوب اليه واحضر الحامل عنده من زعم انه المحكوم عليه نظر ان شهد شهود الكتاب
والحكم على عينه ان القاضي الكاتب حكم عليه طولب بالحق وان لم يشهدوا على عينه
ولكن شهدوا على رجل موصوف بالصفات المذكورة في الكتاب فان انكر
المحضر ان ما في الكتاب اسمه ونسبه فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعي
اقامة البينة على انه اسمه ونسبه فان لم يكن بينة ونكل المحضر حلف المدعي
وتوجه عليه الحكم وان قال لا احلف على انه ليس اسمي ونسبي ولكن احلف
على انه لا يلزمني تسليم شي اليه مما هو مذكور في الكتاب وهو اختيار الامام
رحمه الله انه لا يقنع منه النفي مطلقا وحلفنا عن الصيد لان القبول كما لو
ادعي عليه قرض فانكر واراد ان يحلف على انه لا يلزمه شي فانه يقبل ثم فرق بين
المسألتين بان مجرد الدعوى ليس بحجة عليه وها هنا قامت البينة على المسمى
بهذا الاسم وذلك وجه الحكم عليه ان ثبت كونه مسمى بهذا الاسم ولك
ان تقول حكينا في نزاع المتبايعين في قدم العيب وحدوثه ان البائع ان قال
انه لا يستحق الرد علي فحلف كذلك وان قال ما اقبضته الا سليما واراد ان
يحلف على انه لا يستحق الرد عليه لم يمكن على اظهر الوجهين بل المتوجه

النص على ما يجاب به وانما يعرف هذا الاصل في الدعاوى والبينات اذا عرفت
ذلك فالمسألة ها هنا مصورة فيما اذا انكر كونه مسمى بذلك الاسم
وحينئذ فالقول بانه لا يكفيه ان يحلف على انه لا يلزمه تسليم شي اليه مستمر
على اظهر الوجهين ونظيره من مسألة العرض ان يقول في الجواب ما اوصى
فلا يكفيه الحلف على انه لا يلزمه شي اليه على هذا الوجه انما يكفيه ذلك اذا تسليم
كان جوابه في الابتدا انه لا يلزمه تسليم شي اليه ونظيره ها هنا ان يقول
المحضر لا يلزمني تسليم شي اليه واراد الحلف عليه فيشبه ان يمكن منه وحينئذ
فلا فرق بين المسألتين وان قامت البينة على انه اسمه ونسبه نظر ان عرف ثم
ثبت المحكوم عليه فان لم يوجد هناك من يشاركه في الاسم والصفات المذكورة
لزمه الحكم لان الظاهر انه المحكوم عليه وان وجد اما بان عرفه القاضي او قامت
عليه بينة واحضر الذي يشاركه وسئل فان اعترف بالحق طولب به وتخلص
الاول وان انكر بعث ذلك الى الحاكم الكاتب ليستبين وعرف الاشكال حتى يحضر
الشاهدين ويطلب منهما مزيد صفة يتميز بها المشهود عليه من غيره فان ذكروا
ما كتب به ثانيا والا وقف الامر حتى يكشف ولو اقام المحضر بينة على موصوف
بتلك الصفات كان هناك وقد مات فان مات بعد الحكم وقع الاشكال
وان مات قبله فان لم يعاصر المحكوم له فلا اشكال وان عاصره فوجهان
اظهرهما حصول الاشكال وبه قال صاحب التهذيب ووجه الثاني بانه لو
كانت الشهادة على الميت لتعرض الشهود لتعلق الحق بتركته ولذكروا ورثته
لكن زعم المدعي انه هو واستقصوا فيه هذا اذا اثبت القاضي اسم المحكوم
عليه ونسبه ووصفه كما ذكرنا اما اذا اقتصر لفظا وكتابا على اني
حكمت على محمد بن احمد مثلا فالحكم باطل لان المحكوم عليه مبهم لم يتعين باسم
ولا وصف كامل بخلاف ما اذا استقصى الوصف ولم يتعين وظهر اشتراك
واسماه على الندور حتى لو اعترف رجل في بلد المكتوب اليه بانه محمد بن احمد
وانه المعني بالكتاب لم يلزمه الحكم ابطالا في نفسه الا ان يقر بالحق فيؤاخذ به باقراره
هذا ما نقله الامام وصاحب الكتاب رحمهما الله وغيرهما وهو المتوجه

الا ان في آداب القاضي لابن القاص وفي ايضاح ابي علي رحمه الله انه اذا ورد الكتاب
احضر القاضي المكتوب عليه وقرأ عليه الكتاب فان اقر انه المكتوب عليه اخذه
به سواء كان ممن يقع في نسبه او لم يقع وذكر صناعته او لم يذكر وان انكر
ولا بينة له انه او يشهد الشهود على ما ذكر كما ينبغي الا انه يحضر الكتاب
اسم المكتوب عليه يقبل الشهادة ويعمل بقضائها لما سبق ان الاعتبار بشهادة
الشهود لا بالكتاب وقيل في الكتاب اما في الكتاب المجرد عن شهادة الحكم
فلا اثر له هذا فقد اندرج في الفصل السابق ويعرف ان يعلم بالواو والميم لما مر ان
قال ولو شافه القاضي الاخر لا يكفي لان السامع او المسمع لا بد وان
يكون في غير محل ولايته ولا يصح سماعه ولا اسماعه الا اذا جوزنا قاضيين لبلدة
واحدة او سادا ناحيتي طرفي ولايتهما فذلك اقوى من الشهادة فيعتمد اما اذا محله
كان المسمع في محل ولايته دون السامع فرجع السامع الى ولايته وحكم به صح
ان قلنا انه يقضي بعلمه وان قلنا لا فالظاهر انه كشهادة يسمعها في غير ولايته
فلا يصح هـ ذكرنا ان انهاء الحكم الى قاضي البلد الاخر يحصل بطريقين وقد فرغنا
ببيان احدهما وهو الاشهاد والمكاتبة والثاني المشافهة وتصورها وجوه احدها
ان يجتمع القاضي الذي حكم وقاضي بلد الغائب في غير البلدين فاخبره بحكمه
والثاني ان ينتقل الذي حكم الى بلد الغائب واخبره ففي الحالتين لا يقبل
قوله ولا يمضي حكمه لان اخباره في غير موضع ولايته كاخبار القاضي بعد العزل
والثالث لو حضر قاضي بلد الغائب في بلد الذي حكم فاخبره فهل يمضيه
اذا عاد الى محل ولايته بني على ان القاضي هل يقضي بعلم نفسه ان قلنا نعم
نفذ وان قلنا لا فعن بعضهم يجوز ايضا والاصح وبه قال الامام رحمه الله انه لا
يجوز كما لا يجوز الحكم بشهادة سمعها في غير محل ولايته وكما لو قال ذلك القاضي
سمعت البينة على فلان بكذا فانه لا يثبت الحكم عليه اذا عاد الى محل
ولايته والرابع اذا كانا جميعا في موضع الولاية بان وقف الذي حكم في
طرف ولايته والاخر في طرف ولايته ونادى الذي حكم صاحبه اني حكمت بكذا
فيمضي صاحبه امضاه لانه ابلغ من الشهادة والكتاب واولى بان يعتمد عليه

وكذا لو كان في البلدة قاضيان وجوزناه فقال احدهما للآخر حكمت بكذا
يلزمه امضيه وكذا اذا قاله القاضي لنائبه في البلد وبالعكس ولو خرج القاضي
الى قرية له نائب فيها فاخبر احدهما الآخر عن حكمه امضاه الآخر لان القرية
محل ولايتهما جميعا ولو دخل النائب البلد فقال للقاضي حكمت بكذا لم يقبله
ولو قال له القاضي حكمت بكذا ففي امضائه اياه اذا عاد الى قريته الخلاف
في القضاء بالعلم واما لفظ الكتاب فتعليله لان السامع والمسمع لا بد وان يكون
في محل ولايته وله وجه ايضا والمعنى ان كل واحد منهما حقيق بان
يكون في محل ولايته ليمكن الاعتماد وانه غير حاصل عند المشافهة
فلا يصح السماع ولا الاسماع وقوله الا اذا جوزنا الاستثناء يعود الى
قوله اولا لم يكف وقوله واما اذا كان المسمع في محل ولايته دون
السامع الى آخره فهو احد الطرفين اللذين في رتبتهما اولا فقال لان السامع
او المسمع الى ان قال فلا يصح اعني لا اسماعه والحاصل انه حكم بان سماع من
ليس في محل ولايته غير صحيح ولا اثر واعاد الصورة على الاثر وبناها على الخلاف
في ان القاضي هل يقضي بعلمه وليس ذلك بمستحسن اذ كان ينبغي ان
يفصل فيقول اسماع من ليس في محل ولايته غير صحيح وسماع من ليس في محل
ولايته على الخلاف في القضاء بالعلم هـ فرع في الوسيط ان القاضي
اذا حكم بحضور وشافهه به الى غير القاضي ليستوفي فعله ان يستوفي في محل
ولاية القاضي وكذا خارجه على الاصح لان سماع الوالي ههنا كشهادة
الشهود عند القاضي قال ولا يكاتب القاضي والي غير القاضي
لان الكتاب انما يثبت بشهادة الشهود ومنصب سماع البينة مخصوص
بالقضاة وليحمل على هذا الوالي الذي لا يصلح للقضاء والذي لم يفوض اليه
الامام نظر القضاء وان كان صالحا فاما الصالح الذي يحكم بالنظر بنفسه
ومن له القضاء في بلاده فانه يجوز للقاضي مكاتبته كما يجوز مكاتبة الامام الاعظم نص
عليه في المختصر هـ قال هذا كله اذا قضى على الغائب ولو اقتصر
على سماع البينة وكتب الى قاض اخر حتى يقضي جاز عندهما اذا سمى المشهود عليه في

الواقعة وعلى المكتوب اليه ان يبحث عن عدالة الشهود وكان الاول نايب عنه في سماع
البينة فقط وفصل اليه الحكم والتعديل فان كتب الاول عدالتهما واشهد عليه جاز له
ان يعتمده وان لم يذكر ذلك فان الخصم ان ادعى جرحا فليظهر شاهدين ويمهل ثلثة ايام
وان قال لا اتمكن من جرحهم الا في بلدهم فلا يمكن منه بل يسلم المال ثم اذا اقام الجرح
استرده منه الثاني اعلم ان القاضي بعد سماع البينة على الغايب
قد يحكم عليه وينهي الحال الى قاضي البلد الاخر وقد يقتصر على السماع وينهي اما
القسم الاول فقد تكلمنا فيه والغرض الان الكلام في الثاني ويتقدم عليه
فصلان احدهما بيان احد القسمين عن الاخر وفي تنويع يطلق الحكم اعلم ان صيغ الحكم
ان يقول حكمت على فلان لفلان بكذا او الزمته على ما ذكرنا
في الادب الخامس من الباب الثاني ولو قال ثبت عندي كذا بالبينة العادلة
او صح فهل هو حكم فيه وجهان احدهما نعم لانه اخبار عن حصول الشي وتحققه
واصحهما لا لانه قد يراد به قبول الشهادة واقتضا البينة صحة الدعوى
فاشبه ما اذا قال سمعت البينة وقبلتها واحتج في العدة لهذا الوجه بان الحكم
هو الالزام والثبوت ليس بالزام ويقرب من هذا اللفظ ما اعتاد القضاة اثباته
على ظهور الكتب الحكمية وهو صح ورود هذا الكتاب علي فقبلته
قبول مثله والزمت العمل بموجبه قال القاضي ابو سعد الهروي
رحمه الله سئلت عنه في الدار النظامية باصفهان هل هو حكم فقلت يرجع
الى الحاكم فان قال اردت الحكم فهو حكم وان تعذر الرجوع فالاعتماد على
عرف الحكام ان اعتقدوه حكما فهو حكم ثم استقر رايي لما وليت قضا
همذان على انه ليس بحكم لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات
الحجة وهذا هو الصواب ولا يجوز الحكم على المدعى عليه الا بعد سوال المدعي
مع اليمين ذكره في العدة وفي الجرجانيات لابي العباس الروياني رحمه الله
حكاية عن بعضهم في انه هل يجب ان يظهر القاضي الحجة بحجتها او يزيد في حينه ولا
يطلق الحكم من غير بيان الحجة فيه عن [illegible] لكن القاضي قد يحتمل لظالم يتوقع منه
ما لا يجوز او استعفى عن فلانيته فرخص له في تفصيل ما احتاج اليه انما سمعنا بما وقع

مثاله اقام خارج بينة وداخل بينة والقاضي يرى تقديم بينة الداخل لكنه ممن لا
يحكم الا بمذهب غيره وهو يطلب الحكم بناء على ترجيح بينة الداخل فيكتب حكمت
بما هو قضية الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وبينة فلان الخارج
وقررت المحكوم به في يد المحكوم له وسلطته عليه ومكنته من التصرف فيه
اذا تقرر ذلك فاذا اراد القاضي ان ينهي ما جرى من الدعوى واقامة
الحجة بالكتاب يسمى ذلك كتاب نقل الشهادة وكتاب سماعها
وكتاب المثبت اي يثبت الحجة ويجوز ان يعاد به ثبوت
المدعي بناء على ان قوله ثبت عندي كذا ليس بحكم وينص على الحجة ويذكر
انه قامت عنده بينة او شاهد ويمين او نكل المدعى عليه وحلف
المدعي وهذا الثالث انما يكون عند حضور المدعى عليه وانما ينص على الحجة
ليعرف المكتوب اليه انه بم حكم وقد لا يرى بعض الحجج وهل
يجوز ان يكتب علم نفسه ليقضي المكتوب اليه قال في العدة لا يجوز
وان جوزنا القضا بالعلم لانه اذا حكم بعلمه فهو كالشاهد والشهادة
لا تتادى بالكتابة وفي امالي السرخسي رحمه الله انه يجوز ويقضي المكتوب
اليه اذا جوزنا القضا بالعلم لان اخباره عن علمه اخبار عن قيام الحجة فليكن
كاخباره عن قيام البينة واذا كتب سماع البينة فليسم الشاهدين
والاولى ان يبحث عن حالهما ويعدلهما فان اهل بلدهما اعرف بحالهما فان
لم يفعل فعلى المكتوب اليه البحث والتعديل واذا عدلهما فهل يجوز ان يترك
اسم الشاهدين لفظ صاحب الكتاب يشعر بالمنع منه وهو صريح به في
الوسيط وكذلك ذكره الامام رحمه الله والقياس التجويز كما انه
اذا حكم استغنى عن تسمية الشهود وهذا هو المفهوم من ايراد صاحب
التهذيب رحمه الله وغيره ويجوز ان يعود فيه خلاف بناء على اصل سابق
ان كتاب القاضي الى القاضي بسماع البينة نقل للشهادة او حكم
بقيام البينة ان قلنا حكم فلا حاجة الى التسمية ويكفي قوله قامت عندي

بقية عادله ثم يكتب ولو ان قلنا تفتقر الى بدون التسمية كما انه لا بد من ان يسمي
شاهد الفرع شاهد الاصل وما حضت المكتوب اليه بتعديل الكاتب ام
لما البحث واعادة التعديل بلفظ الكاتب بشعر بالثاني لانه قال جاز ان
يحمله ان يكون ذلك والقياس انه اخذ بذلك التعديل اما اذا جعلناه حكما
فظاهر واما اذا جعلناه نقلا فلان شاهد الفرع اذا عدل شاهد الاصل وهو
بصفة المزكين يكفي تعديله على ظاهر المذهب على ما سياتي ولا حاجة
في هذا الفصل الى تحليف المدعي والقول في اشهاد القاضي و في اداء الشهادة
عند المكتوب اليه وفي دعوى الخصم ان هناك من يشاركه في الاسم على ما مر في
الفصل الاول واذا عدل الكاتب شهود الحق لكن جاء بينة على جرحهم فتسمع
ويقدم على التعديل وان استمهل لنفسه بينة الجرح امهل ثلثة ايام فانها مدة يستحضر
لا يعظم ضرر المدعي بتاخير الحكم فيها وبالمدعى عليه حاجة الى امثالها لاستحضار
البينة هذا ذكره الاصحاب على طبقاتهم وكذا لو قال ابراني او قضيت
الحق واستمهل لقيام البينة عليه ولو قال امهلوني حتى اذهب الى بلدهم واجرحهم
اني لا اتمكن من جرحهم الا هناك او كان لي بينة اخرى دافعة هناك لم يجب
اليه بل يوفي الحق منه ثم اذا اثبت الجرح او الدفع من وجه اخر استرد المال في
الوسيط ولا يخرج ذلك على ما اذا كان الخصم حاضرا واظهر فسق الشهود بعد
الحكم في الاسترداد دون نقض الحكم بالحالة هذه قولان والفرق ان هذا معذور
والحاضر عند الشهود مقصر ولا فرق في ذلك بين كتاب الحكم وكتاب نقل الشهادة
وفي العدة انه لو سال المحكوم عليه احلاف الخصم على انه لا عداوة بينه وبينهم
وقد حضر الخصم عند المكتوب اليه اجابه اليه ولو سال احلافه على عدالتهم لم
يجبه ويكفي تعديل الحاكم اياهم وانه لو ادعى قضاء الدين وسال احلافه انه
لم يستوفه لم يحلف لان القاضي الكاتب قد حلفه وذكر صاحب التهذيب رحمه
الله في مثله في دعوى الابراء يحلفه على انه لم يبرئه فحصل في المسئلة وجهان
والله اعلم وقلم في الكتاب بل كتب الاول عدة النهما واشهد عليه العوض

الاشهاد غير محتاج اليه في هذا الموضع لانه قد بين من بعد ان الاعتماد على الشهود
دون الكتاب واذا عرفنا اصلا فيغني اغنيا عن اعادته في افراد المسائل
ويقرب من ذلك لفظ الشاهدين في قوله فليظهر بشاهدين غيره ويمكن
ان يشار به الى انه لا يعرض البينة ولا يشتغل الى تحليف الخصم على عدالتهم
جناه والله اعلم قال فرع لو كان في البلد قاضيان وجوزنا ذلك
فقال احدهما للاخر سمعت البينة فاقض بجواز القضا بناء على ان ذلك نقل الشهادة
او حكم فان قلنا انه نقل فكيف ينقل مع حضور الاصل والظاهر انه حكم ولو كان
نقلا لما اكتفي بقول واحد عند الغيبة لكنه حكم بقيام البينة فقط ان كان
الحكم المنهي بسبو القاضي سلا القاضي تارة بالكتاب والرسول وتارة بالمشافهة
كذلك اسماع البينة تنزع فيه الطرفان فلا يكمل اسماع البينة عند هذا الفرع
الذكر في المشافهه به واذا نادى قاض من طرف ولاية قاضيا اخر في طرف
ولايته اني سمعت البينة بكذا او جوزنا في بلد قاضيين فقاله احدهما
الاخر هل الخزان بحكم في الامام وصاحب الكتاب ذلك على ان سماع البينة
وانها الحال سلا القاضي الاخر نقل الشهادة الشهود كنقل الفروع شهادة الاصول
او حكم بقيام البينة وفيه جوابا وجها وعلل ما ملوكان حكما لما افتقر في التسمية
الشهود وما بينهما انه لو كان نقلا لما اكتفي بنقل واحد وهو كفيتنا بالقاضي
المنهي على الاول لا يجوز للمنهي اليه الحكم كما لا يجوز الحكم بشهادة الفروع مع حضور
الاصول وعلى الاخر يجوز كما في الحكم المبرم وهذا اظهر عند الامام رحمه الله والمصنف
لكن عامة الاصحاب مخالفون فيه وقال ايضا ان كتاب القاضي انما يقبل اذا
كانت المسافة بين القاضي الكاتب وبين الذي يبلغه الكتاب بحيث يقبل في مثلها الشهادة
على الشهادة وهي مسافة القصر او فوق مسافة العدوى على الخلاف سياتي
في موضعه اما اذا كانت المسافة دونها فلا يقبل وهذا لما نص عليه في عيون
المسائل وخالف الكتاب بحكم المبرم حيث يقبل قربت المسافة ام بعدت
وفرقوا بان الحكم هناك قد تم وليس بعده الا الاستيفا وسماع البينة بخلافه

فانه اذا لم يبعد المسافة لم يعسر احضار الشهود عند القاضي الآخر ووجدت في
نسختين من أمالي أبي الفرج السرخسي رحمه الله علق عليه او زيده الجمهور وهو أن
كتاب السماع يقبل مع قرب المسافة وبعدها وكتاب الحكم لا يقبل الا اذا بعدت
المسافة وهو غلط من ناقل او ناسخ وليس وجها آخر واذا قال الحاكم لخليفته
اسمع دعوى فلان وبينته ولا تحكم بها حتى تعرفني ففعل هل للحاكم ان يحكم به القياس
انه كما لو انها احد القاضيين في البلد الى الاخر لامكان احضار الشهود عنده لكن
الاشبه هاهنا ان له الحكم لان تجويز الاستخلاف للاستعانة بالخليفه وذلك
يقتضي الاعتداد بسماعه بخلاف سماع القاضي المستقل وبهذا اجاب
ابو العباس الروياني رحمه الله في الجرجانيات على ما عرضه وقوله في الكتاب
فقال احدهما للاخر سمعت البينه فاقض كلمة فاقض ليست بشرط في صورة المسلة
بل اذا جوزنا القضا بالمنقول اليه فيكتفي بقوله سمعت البينة لكنه يستفاد من قوله
فاقض تعديل الشهود واستغنا المنقول اليه عن البحث وقوله ولو اكتفى بقول
واحد عند الغيبة يعني اذا كان بينهما مسافة القصر وكان الانها بالكتاب
وقوله ثم الكتاب طريق لقيام البينه فقط هذه اللفظة انما تتوجه اذا سمع وعدل
فاما اذا قضى على السماع فينبغي ان يقال انه حكم بالشهادة ه قال
الركن الرابع المحكوم به وذلك لا يخفى في الدين والعقار الذي يمكن تعريفه
بالحدود اما العبد والفرس وما يتميز بعلامته فان كان غايبا ففي الحكم على عينه
ثلثة اقوال احدها انه يجوز التعريف بالحليه كالمحكوم عليه والثاني
انه كالكرباس وسائر الاشياء فيتعلق الحكم بقيمته ويجب ذكر القيمة ولا
يجب ذكر الصفات ولا باس لو ذكرها في الكتاب اما قيمة العقار وما
يتعلق بالعين لا يجب ذكر قيمته على الاصح والثالث انه تسمع البينة ولا يقضى
بل يكتب بالسماع الى القاضي الاخر وفايدته ان يسلم عين العبد الموصوف
اليه ليحمله الى بلد الشهود ليعينوه بالاشارة ويلزمه كفيل بالبدن ان اخذ العبد
من صاحب اليد وفي وجه لا يكفي ذلك بل يلزمه ان يشتري العبد ويضمن عنه الثمن
ضامن فان ثبت ملكه فيه بان بطلان الشرى وفي وجه يلزمه تسليم القيمة في الحال

الحيلوله

الحيلولة لم يثبت رد او ثبت ملكه ه مقصود هذا الفصل الكلام في الحكم بالشي الغايب
بالغيبة لان القاضي يحتاج الى مكاتبة قاض آخر لغيبة المدعى عليه تارة ولغيبة
المدعى اخرى واعلم ان الحضور والغايبة انما يعتوران الاعيان فاما
اذا كانت الدعوى في نكاح او طلاق او رجعة او اثبات وكالة فلا يوصف
المدعى بغيبة ولا حضور وكذلك اذا كان المدعى دينا ومهما ادعى عينا فان
كانت حاضرة مشارا اليها فتسلم الى المدعي اذا اثبت حجته وان كانت غايبة
فينظر اهي غايبة عن البلد ام غايبة عن مجلس الحكم دون البلد الحالة الاولى
اذا كانت غايبة عن البلد فهي اما ان يؤمن فيها الاشتباه والاختلاط كالعقار
والعبد والفرس المعروفين واما غيرها اما القسم الاول فالقاضي يسمع
البينة عليه ويحكم ويكتب الى قاضي بلد المال ليسلمه الى المدعي ويعتمد
في العقار على ذكر البقعة والسكة والحدود وينبغي ان يتعرض لحدوده الاربعه
ولا يجوز الاقتصار على حدين او ثلثة كذلك ذكره ابن القاص في ادب القاضي
ولا يجب التعرض لقيمته على اصح الوجهين لحصول التميز دونه واما القسم
الثاني كغير المعروف من العبيد والدواب وغيرها فهل يسمع البينه على عينها
وهي غايبة فيه قولان احدهما نعم كما تسمع المشهود وهو غايب اعتمادا على الحليه
والصفة وكما قد يحتاج الى الشهادة في الغيبة فيما يشبه العقار والثاني المنع لكثرة
الاشتباه فيه والصفات والحلي متشابهه ايضا وبهذا قال ابو حنيفة
والمزني رحمهما الله ورجحه بعض الاصحاب منهم ابو الفتح البراز رحمه الله
والاول اختيار الكرابيسي والاصطخري ورجحه ابن القاص وابو علي الطبري
وبه اجاب القفال رحمه الله في الفتاوى واذا قلنا به فهل يحكم للمدعي
بما اقام البينة عليه فيه قولان احدهما نعم كما في العقار واصحهما المنع لان الحكم
مع الجهالة وخطر الاشتباه بعيد واذا تركت الترتيب حصلت ثلثة
اقوال لا تسمع البينه عليها ولا يحكم تسمع ويحكم تسمع ولا يحكم هذه طريقة عامة الاصحاب
وطردوها في جميع المنقولات التي لا تعرف وقال الامام وصاحب الكتاب
رحمهما الله ما لا يؤمن كثير الاشتباه والاختلاط ضربان احدهما ما يمكن تعريفه

ويتبع بالصفات والحلى كالرقيق والدواب وما لا يكون الكثير امثالها كالكرابيس
ويحمل التعريف الاول على الاقوال الثلاثة وقطعا في الكرابيس ونحوها مما لا ترتبط
الدعوى والحكم بالعين ٥ التفريع ان طلب تسميع البينة فينبغي ان يبالغ المدعي
في الوصف بما يمكن من الاستقصاء والغرض الشيات والشامات وثم يضبط
بعد ذكر الجنس والنوع حكى القاضي ابو سعد الهروي رحمه الله وغيره فيه قولين
احدهما انه يعرض للاوصاف التي يفيد ذكرها في السلم والثاني انه يتعرض للقيمة
ويستغني بها عن ذكر الصفات قال والاصح ان الركن في تعريف ذوات الامثال
ذكر الصفات وذكر القيمة مستحب وفي تعريف ذوات القيم الركن القيمة
وذكر الصفات مستحب واما الامام وصاحب التلخيص فنقلا ما ذكر اعلى طريقتهما
ان في الكرابيس ونحوها لا ترتبط الدعوى بالعين فلا بد من ذكر القيمة فانها
التي ترتبط الدعوى والبينة والحكم بها فيدعي ثوبا قيمته عشرة دراهم مثلا
وكذلك في العبد اذا لم تسمع البينة على عينه وهذا انما اراد بقوله في الكتاب
فيتعلق الحكم بقيمته وبعد ذكر القيمة ولو بحث في قولهما بان الدعوى والحكم والبينة
ترتبط بالقيمة دون العين لولا البحث اشكالا صعبا لان امين ان يتلف فالطالب
بالمثل او القيمة دعوى الدين وليس ذلك بالغرض فيه من شيء وما دامت العين باقية فالمدعي
لا يستحق القيمة فكيف يطلبها وكيف يحكم القاضي بها وان كان المراد انه يدعي قدر
القيمة من المال في ذمته ويحكم له بذلك فهو غير ما نحن فيه فهذا دعوى لا عبد له وان
كان المراد انه يعتمد في طلب العين والحكم بها ذكر القيمة دون الصفات والحلى فهذا
ذهاب الى انه تسمع الدعوى بالعين ويحكم بها لكن اعتمادا على القيمة دون
الصفة وذلك لا يكاد يرتبط بالكتاب وسياقه والله اعلم وذكرنا
على طريقتهما اوصاف السلم لا يكتفى بها في الدعوى بحال لان المقصود هاهنا
التعيين فيراعى ما كان اقضى اليه والسلم فيه دين محض زيد فيه عن الاستقصاء المؤدي
الى عزة الوجود ثم يكتب القاضي الى القاضي باوصاف المال على ما جرى عنده من مجرد قيام البينة
او مع الحكم ان جوزنا الحكم المشهور فان ظفر الخصم هناك بعبد آخر بالاوصاف والصفات

المذكورة فيه بطل ويبقى بعين فقد حصل القضا بينهما وانقطعت الطلبة في الحال كما يستوفي
ثمنه في المحكوم عليه وان لم يات بدفع فان كان الكتاب كتاب حكم على قولنا
يجوز به يحلف المدعي ان هذا المال هو الذي شهد به شهوده عند القاضي فلان
ويسلم اليه كذلك ذكره ابن القاص في ادب القضا وان كان كتاب سماع البينة
فيسلم المكتوب اليه المال ويبعث به الى بلد الكاتب ليشهد الشهود على عينه وفي
طريقه قولان اشهرهما وهو الذي اورده ابن الصباغ وغيره انه يسلمه الى المدعي
ويأخذ منه كفيلا ببدنه وقال ابو الحسن العبادي رحمه الله يكلفه قيمة المال فان
ذهب به الى القاضي الكاتب وشهد الشهود على عينه وسلم اليه كتب القاضي
بذلك ليبرأ الكفيل والا فعلى المدعي الرد ومؤنته وختم العين عند تسليمها
اليه بختم لازم حتى لو كان المدعى عبدا جعل في عنقه قلادة وختم عليها والمقصود
من الختم ان لا يبدل المأخوذ بما يرتب الشهود في انه هو واخذ الكفيل حتم والختم
ليس بحتم لذلك حكى الملقي عن ابيه بكار عن الامام وعلى هذا القول لو كانت
الدعوى بجارية فقد اطلق في الابانة وجهين في انه هل يبعث المكتوب
اليه بها الى الكاتب ومنهم من قال لا فرق بينها وبين العبد وقيل لا يسلمها الى
المدعي ولكن الى امين في الرفقة وهذا الحسن ثم المفهوم من كلام الجمهور
ان الشهود اذا شهدوا على عينه عند القاضي الكاتب فيسلمه الى المدعي
وقدم الحكم له ثم يكتب ببراءة الكفيل على ما ذكرنا في الموثق الشيخ ابي محمد انه
يختم على رقبته ختما ثانيا ويكتب باني حكمت به لفلان ويسلمه الى المكتوب
اليه ويرده الى القاضي الثاني فيقرا الكتاب ويطلق الكفيل ويسلم العبد
الى المدعي والقول الثاني ان القاضي يجعله الانتزاع يبيعه من المدعي ويقبض الثمن
ويضعه عند عدل او يكفله بالثمن فان سلم للمدعي بشهادة الشهود على عينه
عند القاضي الكاتب كتب برد الثمن او براءة الكفيل وبان بطلان البيع
والا فالبيع صحيح ويسلم الثمن الى المدعى عليه وهذا بيع يتولاه القاضي للمصلحة
كبيع الضوال وعلى الغزالي رحمه الله يدل هذا القول انه يسلم الى المالك
ويأخذ القيمة فيدفعها الى المدعى عليه للحيلولة بينه وبين ماله كما هو المذهب في هذه

القيمة مستردة سواء ثبت أن المال للمدعي أو لم يثبت أما إذا ثبت فظاهر وأما
إذا لم يثبت فلأنا أخذناها للحيلولة وإذا رد المال إلى المدعى عليه فلا بد من
رد القيمة وبعد فلمستكل في لفظ الكتاب قوله الركن الرابع المحكوم عليه
لفظ المحكوم به وإن شمل الحاضر والغائب جميعا لا وصف بحضور ولا غيبة كالد
وصد الثقف لكن الغرض هاهنا الكلام في المحكوم به الغائب فلذلك لا يخفى
في الدين وقوله هو العقار الذي يكفي تحليته تعريفه بالحد يعني إن
كان ببلد آخر يجوز الحكم به لتعيينه وتعيينه بالحدود وقوله أما العبد والفرس
وما يتميز بعلامة فصله بقوله وما يتميز بعلامة تعيينه الأقوال المذكورة بعض المنقول
وهي التي يتميز بالصفات والعلامات والأنساب دون التي تتشابه ولا يتميز بعلامة
واشرونسب على ما حكيناه عن نقله ونقل الإمام رحمه الله وقوله نفى الحكم على
عينه بثبته أقوال لا أقوال الثلاثة لا تجري في الحكم أو وحده وإنما يحصل إذا أخذنا
سماع البينة والحكم فعلا حتى يفرق بينهما في الإشخاص ذا اللفظ مفتقر إلى إضمار
وقوله هو الثاني كالكرابيس وسائر الأمتعة منصفا على طريقة القاطعة بأن
الكرابيس ونحوها لا تسمع البينة عليه ولا يحكم به وهو غائب يجعله مقيسا عليه لأحد
الأقوال في العبد والفرس ثم بين أن الحكم حيث يتعلق بالقيمة يجب ذكرها
وعادل العقار وبين أن العقار وأن العبد والفرس على القول الآخر الأولى
يحتاج إلى ذكر قيمتها في أصح الوجهين وقوله في وجه لا يكفي ذلك التعبير
عن هذا الخلاف بالقول أكثر منه بالوجه وقوله ثم تسترد لو ثبت ملكه
عرفت أنها تسترد وإن لم يثبت الملك إذا ارتفعت الحيلولة ٥ قال
أما إذا كان المحكوم عليه حاضرا والعبد حاضرا ولم يحضر المدعى عليه طولب
بإحضاره بعد قيام الحجة على الصفة فلو عرف القاضي العبد حكم به دون إحضاره
وإن أنكر وجود مثل هذا العبد في يده فعلى المدعي بينة على أنه في يده فإن أقام أو
حلف بعد نكول المدعى عليه استفاد به حبسه إلى أن يحضره وحلف عليه الحبس
ولا يخلص إلا بالإحضار أو دعوى التلف حتى تقبل منه القيمة فيقبل دعوى التلف
للضرورة كيلا يخلد الحبس فإن حلف أنه ليس في يده هذا العبد الموصوف

وإن لم يكن ثمة بطل الدعوى بسبيل المدعي إذا علل بتحليف أن تحول الدعوى
إلى القيمة فإن ذلك لم يثبت بالشهادة على الصفة فلو قال ادعى عبدا قيمته عشرة
تماما أن ترد العين أو القيمة ففي صحة الدعوى مع التردد وجهان واصطلاح القضاة على
قبولها للحاجة ٥ الحالة الثانية إذا كانت العين المدعاة غائبة عن
مجلس الحكم دون البلد فإن كان الخصم حاضرا أمر بإحضارها لتقوم البينة
على عينها ولا تسمع الشهادة على الصفة هذا هو الجواب في فتاوى القفال
رحمه الله تشبيها بما إذا كان المدعى عليه حاضرا في البلد لا تسمع الشهادة وهو
غائب عن مجلس الحكم واعلم أن في هذه الصورة المشبه بها خلافا
سيأتي من بعد وقضيته أن يجيء ذلك الخلاف هاهنا أيضا فإن جاء
انتظر أن يترتب فيقال إن لم تسمع البينة على العين الغائبة عن البلد اعتمادا
على الصفة فأولى أن لا تسمع إذا كانت حاضرة ويأمر بإحضارها وإن سمعناها
هناك فهاهنا وجهان ثم إنما يؤمر بإحضار ما يمكن إحضاره بيسر أما ما
لا يمكن إحضاره كالعقار فيحده المدعي وتقيم البينة عليه بتلك الحدود
فإن قال الشهود نعرف العقار بعينه ولا نعرف الحدود بعث القاضي
من يسمع البينة على عينه أو حضر بنفسه فإن كان المشار إليه بالحدود المذكورة
في الدعوى حكم وإلا فلا حكم ولو كان العقار معروفا لا يشتبه فلا حاجة إلى
التحديد وأما ما يعسر إحضاره كالشيء الثقيل وما أثبت في الأرض
أو ركب في الجدار أو أورث قلعه ضررا فيصفه المدعي ويحضر القاضي عنده
أو يبعث من يسمع الشهادة على عينه وإن لم يكن يصفه حضر القاضي عنده
أو بعث لسماع الدعوى على عينه وذكر صاحب الكتاب هاهنا وفي
الوسيط أن العبد المدعى لو كان يعرفه القاضي حكم به دون الإحضار
وجعل هذه الصورة كالمستثناة عن صورة وجوب الإحضار وهذا
إذا كان المراد منه العبد المعروف بين الناس فهو واضح كما ذكرنا في
العقار المعروف وفي العبد المشهور تحت الغائب عن البلد فأما الذي يختص
القاضي بمعرفته فإن كان علما لما نصدق المدعي وحلناه على علمه تعريفا

على جواز الحكم بالعلم وهو ترتيب ايضا اما اذا كان علم بالصفة فالبينة تقوم على الصفة
فاذا لم تسمع البينة على الصفة وجب ان يمتنع الحكم والله اعلم وذكر في الوسيط
ايضا انه لا يلزم احضار الكرباس ونحوه لانه مثلي وان احضر وهذا استبعاد
بان الكرباس الحاضر لا يمكن توجيه الدعوى والبينة على عينه ولا شك في
بعد هذا الكلام ومتى قلنا يلزمه الاحضار فكذلك اذا اعترف المدعى
عليه باشتمال يده على مثل ذلك العين فان انكر اشتمال يده على عين بالصفة
المذكورة فالقول قوله مع يمينه فان حلف كان للمدعي ان يدعي القيمة عليه لاحتمال
انها هلكت قاله صاحب التهذيب رحمه الله وغيره وان نكل حلف المدعي او اقام
البينة حتى انكر المدعى عليه يكلف احضاره وحبسه ولا يطلق الا باحضاره او بان
يدعي التلف فحينئذ تؤخذ منه القيمة وتسمع منه دعوى التلف وان كان على خلاف
قوله الاول لضرورة انه قد يكون صادقا ولو لم يقبل قوله لتخلد عليه الحبس وفي كلام
بعض الاصحاب انه لا يطلق الا باحضاره او بان تقوم بينة على التلف واذا لم يدر
المستحق ان العين باقية ليطالب بها او تالفة ليطالب بقيمتها وادعى على التردد وقال
غصب مني كذا فان كان باقيا فعليه رده وان كان تالفا فقيمته وجهان
احدهما انه لا تسمع هذه الدعوى لانها غير جازمة بل يدعي العين ويحلف
عليها ثم ينشئ دعوى القيمة ويحلف عليها وعلى هذا نقل عن القاضي الحسين رحمه الله
واولاهما وعليه اصطلاح القضاة انها تسمع للحاجة وعلى هذا فيحلف انه لا يلزمه
رد العين ولا قيمتها ويجري الوجهان فيما اذا اسلم ثوبا الى دلال ليبيعه فطالبه
به وجحد ثم لم يدر صاحب الثوب انه باعه ليطالب بالثمن او اتلفه ليطالبه
بالقيمة او هو باق ليطالب بالعين فعلى الوجه الاول يدعي العين في دعوى
والقيمة في اخرى والثمن في اخرى وعلى الثاني يدعي ان عليه رد الثوب او ثمنه ان باع
او قيمته ان اتلفه ويحلف الخصم يمينا واحدة بانه لا يلزمه تسليم الثوب ولا
ثمنه ولا قيمته وقد ذكر هذه الصورة في الكتاب في الدعاوى والبينات
وجميع ما ذكرنا فيما اذا كان الخصم حاضرا فان كان غائبا والمال في البلد كما وصفنا

فيحضر مجلس الحكم ايضا ويؤخذ ممن في يده ليشهد الشهود على عينه وقوله
في الكتاب طولب باحضاره بعد قيام الحجة على الصفة هذا التفصيل غير
مساعد عليه بل الحجة على الصفة والحالة هذه غير مسموعة على ما في فتاوى
القفال رحمه الله وقد صرح بعض من درس على الامام بانه يلزم المدعى
عليه الاحضار قبل قيام البينة كما يلزمه الحضور بنفسه وقوله ولو حلف
انه ليس في يده هذا العبد الموصوف الى قوله فان ذلك يثبت بالشهادة
على الصفة فقد يفهم منه ان دعوى العين اذا لم يثبت بطلت دعواه بالكلية
والخصم اذا عرف ان المدعى عليه لا يبالي باليمين ولم يمكنه ان يدعي
القيمة من الابتداء لكنا بينا انه اذا انقطعت دعوى العين كان له ان يدعي
القيمة ولا تسقط طلبته بالكلية فليكن معنى الكلام انه اذا لم يجد بينة
وعرف ان الخصم يحلف فلا فائدة في دعوى العين فليعرض عنها وليدع القيمة
وقوله فان القيمة تثبت بالشهادة على الصفة ان كان المراد منه
اذا شهد الشهود على انه غصب منه عبدا مثلا بصفة كيت وكيت
ثم فرض موت العبد يستحق المشهود له بتلك الشهادة قيمته على تلك
الصفة فهذا صحيح وقد حكاه صاحب العدة لكن طلب القيمة من غير
ان يعلم موته فيه اشكال على ما مر فرع لو كان الخصم حاضرا والمدعى في بلد
اخرى فقياس ما مر في الفصل السابق ان قلنا تسمع البينة بالمال الغائب
يحكم به والقاضي عالم عليه وان لم نجوز الا الشهادة فاذا سمع المدعى الحي عليه
اشهد الشهود على عينها بمحضر القاضي المكتوب اليه عند غيبة الخصم
قال فرع لو احضر العبد الغائب ولم يثبت ملك المدعي فيه
فعليه مؤنة الاحضار ومؤنة الرد ولا يغرم منفعة العبد الذي تعطلت
كما لا يلزمه منفعة المحكوم عليه ويحتمل هذا للحاجة وذكرنا ان المدعى
ان كان في البلد يكلف المدعى عليه احضاره وان كان غائبا عن البلد يبعثه
القاضي المكتوب اليه على يدي المدعي ولم ينقل انه يكلف المدعى عليه الاحضار
كان التوقف لبعد المسافة وكثرة المشقة كما يكلف الحضور هنالك

البينة [illegible]

لا يمكن هاهنا اذا عرف ذلك فحيث يؤمر المدعى بالاحضار قال في التهذيب
ان ثبت انه المدعى فمونة الاحضار على المدعى عليه والا فعلى المدعي مونة الاحضار
والرد جميعا وحيث بعثه القاضي المكتوب اليه الى بلد الكاتب ولم يثبت
انه المدعى فعليه رده الى موضعه لو بانه ويستقر عليه مونة الاحضار ان عملها
من عنده وان ثبت انه له فقياس ما حكيناه عن التهذيب انه يرجع بمونة الاحضار
على المدعى عليه وفي امالي الفرع السنجي رحمه الله ان القاضي ينفق على
النقل من بيت المال فان لم يكن في بيت المال شي استقرض فان ثبت
كون المال للمدعى عليه رد القرض لظهور تعديه والا كلف المدعي رده لظهور
تعديه ثم ذكر اصحابنا العراقيون وصاحب التهذيب وغيرهم رحمهم الله
انه اذا انقل المدعى المال الى بلد القاضي الكاتب ولم يثبت كونه له يجب على المدعى
مونة الرد اجرة المثل لمدة الحيلولة ولم يتعرضوا لذلك في تعطيل المنفعة
اذا احضر المدعى عليه وهو في البلد فانهم سكتوا عنه ارسلوا الجواب في هذه
الحالة ولم يوجبوا الاجرة وعلى هذا المفهوم جرى في الكتاب هاهنا ولا
يغرم منفعة العبد التي تعطلت ويحمل ما ذكره على احضار المدعى عليه العبد الغائب
عن مجلس الحكم دون البلد خاصة لانه لو اجرى على اطلاقه لكان ذلك مخالفا
لكلام الاصحاب في الغائب عن البلد وسبب احتمال تعطل المنفعة في غير
مجلس القاضي وايضا فمصلحة الامالة ترك المضايقة في حضوره وسبب
الفرق بين الحالتين زيادة الضرر هناك والله اعلم قال

الركن الخامس المحكوم عليه وشرطه ان يكون غايبا فوق مسافة العدوى
فان كان في البلد فالصحيح انه لا يجوز سماع البينة دون حضوره وان
توارى او تعذر فالصحيح انه يقضى عليه كالغائب ومهما غاب الى مسافة
العدوى ولم يكن في موضعه حاكم جاز للقاضي احضاره ولكن بعد قيام البينة
اما بمجرد الدعوى فلا وان كان للغايب مال في البلد وجب التوقف
منه وهل يطالب بكفيل فيه وجهان في الفصل الثالث قواعد احدها
الاصل ان لا يسمع القاضي البينة ولا يحكم الا بحضرة الخصم اما ان لا يسمع البينة

فلما من خطر الشهود في المشهد عليهم لطعن فيه الخصم ان يجد مطعنا وليمتنعوا ان
كذبه حيا منهما وخوفا ولما ان لا يحكم لما في بدع ان وجد الا ان هذا الاصل
قد يترك لاسباب تقتضيه ونفصلها ان نقال ان المدعى عليه الخصم الحاضر في
مجلس الحكم واما ان يكون في البلد او لا يكون فان كان في البلد نظر ان كان
ظاهرا يتاتى احضاره فاصح الوجهين وقطع به بعضهم انه لا يجوز سماع الدعوى
والبينة عليه لان امر القضا مبني على الفصل باقرب الطرق واحضره ربما
اقر فاغنى عن سماع البينة والنظر فيها والثاني الجواز لانه اما منكر فيكون
سماع حينئذ على المنكر او مقر فيؤكد البينة اقراره وعلى هذا فهل يحكم عليه فيه وجهان
احدهما نعم كالغائب ولما سمع عليه البينة حكم واصحهما المنع بل يجب
احضاره لياتي بطعن ان امكنه بخلاف الغائب عن البلد فان انتظاره يطول ويجري
الخلاف في الحاضر في مجلس الحكم هل تسمع البينة عليه ويحكم من غير سواله
ومراجعته والمنع هاهنا اظهر واولى وان كان تعذر احضاره بان كان
متواريا او متعززا سلطانا فيجوز سماع الدعوى والبينة والحكم عليه والا اتخذ
الناس التواري والامتناع ذريعة الى ابطال الحقوق وعن القاضي الحسين
رحمه الله وجه اخر انه لا يحكم ولا يلحق الامتناع بالعجز كما لا يلحق في الثمن بالعجز
في ثبوت حق الفسخ للبايع وان لم يكن في البلد نظر ان غاب الى مسافة
بعيدة جاز الحكم عليه كما سبق وان كانت قريبة فهو كالحاضر في البلد ولم
يضبط القريب والبعيد فيه وجهان احدهما ان المسافة البعيدة هي التي
تقصر فيها الصلوة والقريب ما دونها واصحهما على ما ذكره صاحب الكتاب
ان المسافة التي يمكن المبكر اليها من الرجوع الى مسكنه ليلا قريبة وتسمى هذه
مسافة العدوى فان زادت فهي بعيدة فللقاضي ان يحكم على من غاب
اليها لان في احضاره مفارقة الاهل بالليل وقوله في الكتاب
المحكوم عليه وشرطه ان يكون غايبا فوق مسافة العدوى المراد المحكوم عليه اذ
الغيبة ليست شرطا في المحكوم عليه مطلقا بل الحكم على الحاضر اجود منه
على الغايب لكن البحث عن اصله معقود في القضاء على الغايب فالمراد

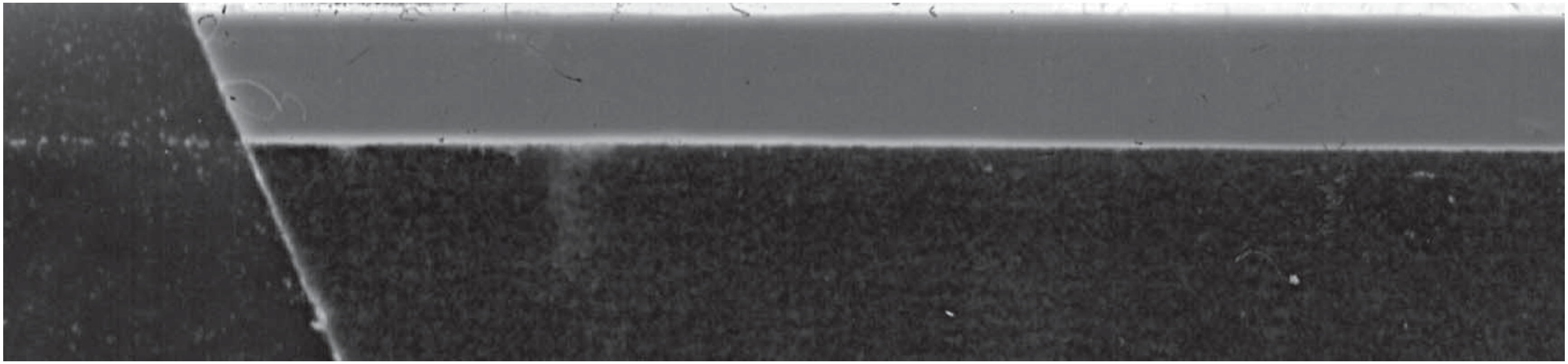
ان يثبت ان الغيبة المجوزة للقضا انه غيبة هي وجوزان يعلم قوله فوق مسافة العدوى
بالواو والوجه الاخر المعتبر لمسافة القصر وقوله ان كان في البلد فالصحيح يجوز
اعلام لفظ الصحيح بالواو ولطريقه من قطع بالمنع وتفهكا بها القاضي ابن كج رحمه الله
وغيرها وقوله في الحوادث والمتعذر الصحيح انه يقضي عليه كالغايب بل اذ ثبت ما دمن
التشبيه بالحاق بالغايب انه يحلف المدعي كما يحلف المدعي على الغايب وهو صرح به
بعضهم وفي العدة انه لا يحلف هاهنا لان الخصم قادر على الحضور ولو كان
المتمرد وكل نصبه نفسه فهل يتوقف التحليف على طلبه فيه جوابان لابي العباس الروياني
لان الاحتياط في الحالة هذه من وظيفة الوكيل وكذا لو كان للغايب وكيل في
الثانية من اتى القاضي مستعديا على خصمه ليحضر خصمه اما ان يكون في
البلد او خارجه الحالة الاولى اذا كان في البلد وكان ظاهرا لم يمكن احضاره
وجب احضاره وقال مالك رضي الله عنه ان كان من اهل المروات لم يحضره الا ان يعرف
بينهما معاملة صيانة لهم عن الابتذال وعن ابن سريج رحمه الله انه يحضر ذوي المروات
فيدار في مجلس الحكم والمذهب انه لا فرق الاحضار قد يكون بختم من طين رطب
او غيره يدفعه الى المدعي ليعرضه على الخصم ويكون مكتوبا عليه اجب القاضي فلان وقد
يكون بمحضر من الاعوان المرتبين على باب القاضي ويكون مؤنته على الطالب ان لم يرزقوا
من بيت المال وان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون واذا ثبت عند
القاضي امتناعه من غير عذر او سوء ادب بكسر الختم ونحوه استعان على احضاره
باعوان السلطان فاذا احضره عزره على ما يراه ويكون مؤنة المحضر والحالة هذه
على المطلوب لامتناعه وفي الجرجانيات وجه اخر انها على المدعي فان
ان استخفى بعث من ينادي على باب داره انه ان لم يحضر الى ثلاث سمر باب داره او
ختم عليه فان لم يحضر بعد الثلث وسال المدعي التسمير او الختم اجابه اليه
وينبغي ان يتقرر عنده ان الدار داره واذا عرف له موضع فالذي ذكره ابن القاص
بعث القاضي نسوة من النسوة والصبيان والخصيان يهجمون عليه على هذا
الترتيب ويفتشون ومتى كان المطلوب عاجزا مانعا من الحضور لم يكلفه الحضور
بل يبعث اليه من يحكم بينه وبين خصمه او يامره بنصب وكيل ليخاصم عنه فان

دعت الحاجة الى [illegible] اليه من يحلفه والعذر كالمرض وحبس الظالم والخوف منه
وفي كون المراة مخدرة خلاف سابق في الحالة الثانية اذا كان خارج
البلد فينظر ان كان خارجا عن محل ولاية القاضي لم يكن له ان يحضره وان
كان في محل ولايته فان كان له في ذلك الموضع نايب لم يحضره بل يسمع
البينة ويكتب بكتبه اليه وحكى ابو العباس الروياني رحمه الله وجها انه يلزمه احضاره
اذا طلب الخصم وهذا قضية ايراد صاحب التهذيب فيما اذا كان المطلوب
على مسافة العدوى وبه اجاب في العدة وفي امالي ابي الفرج السرخسي تخيير
القاضي بين ان يحضر المطلوب وبين ان يسمع البينة ويكتب الى نايبه وان لم يكن
هناك نايب فثلثة اوجه احدها وبه اجاب اصحابنا العراقيون انه يحضره
قربت المسافة ام بعدت نعم لا يبعث القاضي اليه ما لم يثبت المطلوب من
يطالبه وبين المستعدي والثاني ان كان على ما دون مسافة القصر احضره
وان زادت فلا والثالث ان كان على مسافة العدوى احضره وان زادت
فلا وهذا اظهر عند الامام رحمه الله وهو الذي ذكره في الكتاب
فقال فيهما غاب الى مسافة العدوى نفيت بمحل مسافة العدوى وقوله
ولو لم يكن في موضعه حاكم يجوز اعلامه بالواو لما عرفت ان في وجه يحضر
وان كان هناك حاكم واذا قلنا لا يحضره اذا كان هناك حاكم فكذلك
لا يحضره اذا كان هناك من يتوسط ويصلح بينهما بل يكتب اليه ليتوسط
ويصلح فان تعذر عليه فحينئذ يحضره وحيث قلنا يحضر الخارج عن
البلد فقد ذكر الامام وصاحب الكتاب انه انما يحضره اذا قامت المدعي
بينة على ما يدعيه فانه قد لا يكون لدعواه وجه فيتضرر الخصم بالاحضار وفيما نقله
اجاب في العدة لكن بهذا لا يكون لها وجه ويذكر [illegible] فلعله ينزجر ولم
يتعرض الاكثرون لما ذكروه ولكن كما يبحث القاضي عن جهة دعواه
وعن جهتها فيجوز ربطه لئلا يعتمد كالدعي ويلحق احضار المسلم
المطالب بمشقة الى ارفعا عليه بخلاف الحاضر في البلد لا يحتاج الى احضاره
الى تقديم البحث لانه ليس في الحضور هناك مؤنة ومشقة شديدة

أو كان الاستعداء على امرأة خارجة عن البلد هل يحضرها وهي عورة وهل يشترط أن
تكون الطريق آمنا ومعها نسوة ثقات وهل على القاضي أن يبعث إليها محرما إن لم يحضر معه
قال أبو العباس الروياني رحمه الله كل ذلك على وجهين الأصح أنه يبعث إليها محرما
أو نسوة ثقات كما في الحج ٥ المسألة إذا ثبت على الغائب دين وله مال حاضر
فعلى القاضي توفية الدين منه إذا طلبه المدعي وإذا وفى فهل يطالب المدعي
بكفيل فيه وجهان أحدهما نعم لأن الغائب قد يكون له دفع إذا حضر فيحتاط له
والظاهر أنه لا لأن الحكم قد تقرر في الحال والأصل عدم الدافع ٥ قال
فرع الأولى في القضاء على العقوبات قولان ولا يقبل كتاب
القاضي ولا الشهادة على الشهادة في عقوبة على قول وفي القصاص أولى بالقبول من
الحدود ٥ بينا على أن القضاء على الغائب جائز وذلك في غير العقوبات
وأما العقوبات فما كان من حقوق الله تعالى كحد الزنا والشرب وقطع الطريق فقولان
أحدهما أنه جائز أيضا كما في الأموال ويكتب القاضي إلى بلد المشهود عليه ليأخذه بالحق
وأصحهما المنع لمعنيين أحدهما أن الحدود يسعى في درئها ولا يطلب توسيع بابها
والثاني أن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة والإسقاط وحقوق
العباد على المضايقة والتشديد لحاجتهم وأما حق الآدمي كالقصاص
وحد القذف فالصحيح المنصوص جوازه وفيه قول مخرج من حدود الله تعالى
وقد يرتب فيقال إن جوزنا في حق الله تعالى ففي حق الآدمي أولى
وإن منعنا هناك فهاهنا قولان بناء على المعنيين إن قلنا المنع هناك لأن
الحدود يسعى في درئها ودفعها بالشبهة فكذلك هاهنا وإن قلنا
لأن حدود الله تعالى مبنية على المساهلة فهذا المعنى مفقود هاهنا
فيجوز وإذا اختصرت مطلق العقوبة وتركت الترتيب قلت في القضاء
على الغائب في العقوبات ثلاثة أقوال ثالثها الفرق وكذلك
أورد صاحب الكتاب في باب الشهادة والخلاف في الشهادة على
الشهادة في كتاب القاضي إلى القاضي هاهنا وأعاد ذكر كتاب
القاضي مع الشهادة في بابها ولو اقتصر على ذكر كل واحد منهما في موضعه

أو على ذكرهما جميعا في موضع لكفى ولا فرق في كتاب القاضي إلى القاضي بين كتاب
الحكم وكتاب النقل في كلام الجمهور وفي الإبانة للفوراني رحمه الله أن الخلاف
في كتاب النقل فأما كتاب الحكم فإنه يقبل في حقوق الله تعالى وفي حق الآدمي قولا
واحدا ٥ قال وعزل القاضي بعد سماع البينة ثم ولايته
يوجب الاستعادة ولو خرج من ولايته ثم عاد ففي الاستعادة وجهان
إذا سمع القاضي بينة ثم عزل ثم ولي لم يحكم بالسماع الأول لبطلانه بالعزل بل
يجب الاستعادة ولو خرج من محل ولايته ثم عاد ففيه وجهان أحدهما أن الجواب
كذلك لعروض ما يمنع الحكم والظاهر أن له أن يحكم به ولا حاجة إلى الاستعادة
لأن ولايته باقية وإنما فقد شرط نفوذ الحكم ولهذا إذا عاد لم يحتج إلى تولية
جديدة وهذا الفرع لا اختصاص له بالقضاء على الغائب ولو سمع القاضي
الشهادة على الغائب وقدم الغائب قبل أن يحكم لم يجب الاستعادة ولكن يخبره
ويمكنه من الجرح ولو قدم الغائب بعد الحكم فهو على حجته في إقامة البينة على
القضاء والإبراء وفي القدح في الشهود ولكن لا بد أن يؤرخ الجارح فسقهم يوم
الشهادة لأنه إذا أطلق أمكن حدوثه بعد الحكم وبلوغ الصبي بعد سماع
البينة عليه أو بعد الحكم كقدوم الغائب ٥ قال المخدرة
لا تحضر مجلس الحكم للتحليف بل يبعث إليها القاضي من يحلفها وفيه وجه آخر أنه يلزمها
الحضور وهي المخدرة هي التي لا تخرج أصلا إلا لضرورة وقيل هي التي لا
تخرج إلا للعزاء والزيارات إلا نادرا ٥ المسألة المخدرة هل تكلف حضور
مجلس الحكم فيه وجهان أحدهما وعلى غير القفال رحمه الله نعم كسائر الناس
ولا اعتبار بالتخدير ولهذا لو حضر شهود يشهدون على امرأة وقالوا نشهد على
عينها ولا نعرف نسبها فإن القاضي يحضرها لكشف الوجه ومعلوم أن هذا أعظم
عليها من الخروج وعلى هذا لو حضر القاضي دارها ليحكم بينها وبين خصمها أو
بعث من يحكم كان للخصم أن يمتنع من دخول دارها وأن يطلب إخراجها والظاهر ما
ذهب إليه أبو حنيفة رحمه الله أنها لا تكلف الحضور كالمريض ويستثنى القاضي

نخ

بزدم