

الجمهورية العراقية
وزارة الأوقاف
إحياء التراث الإسلامي

٢٨

رقم التسجيل

كتاب

شرح أدب الفصيح

للخفاف المتوفى ٢٦١ هـ

تأليف

برهان الأئمة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري

المعروف بالصدر الشهيد المتوفى ٥٣٦ هـ

الكتاب الثامن والعشرون

الجزء الثالث

تحقيق

محيي هلال السرحان

مطبعة الارشاد - بغداد

١٩٧٨ م / ١٣٩٨ هـ

الطبعة الاولى

١٣٩٨/١٩٧٨ هـ

الباب الرابع والثلاثون

في المسألة عن الشهود

[١٢٥٦ آ]

[الأصل في الناس العدالة]

[٥٤٣] ذكر عن ابراهيم^(١) [انه]^(٢) قال :

العدل في المسلمين من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج^(٣) .
وهذا الحديث [حجة]^(٤) لابي حنيفة رحمه الله: أن شهادة المستور
حجة ما لم يطعن الخصم في شهادته ؛ لأنه مسلم ، والظاهر من حال
المسلم العدالة ، فيجوز البناء^(٥) على هذا الظاهر ، ما لم يوجد الطعن
والجرح في عدالته .

(١) ابراهيم : هو ابراهيم النخعي الذي مرت ترجمته والاشارة
الى مصادرها في تعليقات الفقرة ٣٩٤ من الجزء الثاني (في الباب الثاني
والعشرين) .

(٢) الزيادة من س .

(٣) قول ابراهيم : العدل في المسلمين من لم يطعن عليه في بطن
ولا فرج . . . رواه الحافظ عبدالرزاق عن الثوري عن منصور : قال : قلت
لابراهيم : ما العدل من المسلمين ؟ قال : الذين لم تظهر لهم ريبة . .
(المصنف ٣١٩/٨ رقم ١٥٣٦١) ورواه البيهقي عن ابراهيم بلفظ قال
كان يقال العدل في المسلمين من لم يظهر منه ريبة (السنن الكبرى :
١٢٤/١٠) وانظر المغني والشرح الكبير (٣٣/١٢) .
(٤) الزيادة من س ل ه ص ب وقد سقطت من الاصل ومن سائر
النسخ .

(٥) ل : البقاء .

ثم خص في الحديث عدم الطعن في الفرج والبطن ، وأراد^(١) بالطعن في البطن : انه أكل ربا ، او أكل المال المنصوب ، وما أشبه ذلك • وعدم الطعن في الفرج : انه^(٢) لا يقال انه زان ، وما أشبه [ذلك]^(٣) ، فموضع الطعن فيهما ، ولهما توابع ، فاذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا مقبول الشهادة •

ثم هنا شيء آخر لم يذكره صاحب الكتاب ، وهو انه اذا كان كاذبا ، هل يكون عدلا ، مقبول الشهادة ، أم لا ؟

قال^(٤) مشايخنا : لا [يكون عدلا]^(٥) ؛ لان الكذب من جملة الطعن في البطن ، لأن موضعه البطن ، ويخرج منه •

[٥٤٤] ذكر^(٦) عن عاشر^(٧) قال :

شهادة الرجل جائزة ، ما لم يضرب حدا ، او يعلم منه سخرية في دينه ، او ينم منه خزية^(٨) في دينه •

(١) ب س : وإراد بعدم الطعن في البطن انه لا يأكل الربا والمال المنصوب ونحو ذلك وبعدم الطعن • ل : وإراد بعدم الطعن انه أكل ربا •

(٢) ص : أن

(٣) الزيادة من ل س هـ ب ص • وفي س : وما أشبه ذلك فقال في ذلك فوضع الطعن فيهما •

(٤) ف ج م ك : لكن مشايخنا قالوا لا •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ص وذكر

(٧) عامر : هو عامر بن شراحيل الشعبي. الذي مرت ترجمته في

ج ١ ص ٢٤١ ضمن تعليقات الفقرة ١٠٦ •

(٨) ص ف ج م : حرمة وقد سقطت من هـ ، ومعنى خزية أي

خصلة خزي منها (غريب الحديث لابن قتيبة : ٦٤٧/٢) •

لأن الحد انما يجب بارتكاب ما لا يحل ، فاذا ضرب الحد فقد
ظهر منه ارتكاب ما لا يحل^(١) ، فتسقط عدالته ، الا ان تظهر توبته
بعد ذلك^(٢) .

وقوله : خزية^(٣) في دينه ، اي فساد في دينه ، فانه اذا ظهر منه
فساد في دينه ظهر منه ارتكاب مالا يحل^(٤) .

قال الشيخ الامام شمس الائمة^(٥) السرخسي رحمه الله :
الناس لا تخلو^(٦) عن ارتكاب الصفائر شرعا ، ولا تخلو^(٧) عن
اتيان ما هو مأذون به^(٨) في الشرع ، فتجعل العبرة به في ذلك للغالب^(٩) .
يريد به في حق الصفائر : فان كان غالب حاله ان يأتي بما هو
مأذون به في الشرع ، ويحترز عما لا يحل له [١٢٥ب] في الشرع ،
كان^(١٠) جائز الشهادة ، بعد ان كان محترزا عن كل الكبائر^(١١) .

(١) قوله : (فاذا ضرب الحد فقد ظهر منه ارتكاب مالا يحل)
سقط من ف ج م هـ .

(٢) الزيادة من س ل ب .

(٣) ف ج م : خزيمة .

(٤) من قوله : (فاذا ضرب الحد فقد ظهر منه . . .) الى هنا
ليس في هـ .

(٥) س ل : شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي .
والسرخسي مرت ترجمته في ح ١ ص ١٨٩ في تعليقات الفقرة ٤٦ .

(٦) س ل : لا يخلون .

(٧) س ل : ولا يخلون .

(٨) ف ج : مأذون له . س : لهم .

(٩) ف ج ب : الغالب . وقول السرخسي تجد ما يشابهه في
المعنى في المبسوط : ١١٣/١٦ ، ١٢١ .

(١٠) س : حتى كان جائز الشهادة .

(١١) ص : عن كل الكبائر والصفائر .

وان كان غالب حاله انه لا يحترز عما لا يحل [له] ^(١) في الشرع لا يكون
جائز الشهادة ، وان كان يأتي بالمأذون به ^(٢) شرعا .

[العدالة مبنية على الغالب من افعال الانسان]

[٥٤٥] وذكر المزني ^(٣) في كتابه ^(٤) فقال ^(٥) :

(١) الزيادة من ل .

(٢) ل : بالمأذون له .

(٣) المزني : هو ابو ابراهيم اسماعيل بن يحيى المزني صاحب
الشافعي وتلميذه ، وصاحب المختصر المشهور بمختصر المزني ، اثنى عليه
الشافعي ، وكان زاهدا ، ورعا عالما ، مجتهدا ، مناظرا ، غواصا على المعاني
الدقيقة ، وقد صنف كتابا مفردا على مذهبه لا على مذهب الشافعي ،
وعده بعضهم ذا مذهب خاص ، على حين جعل بعضهم الآخر آراءه تخريجا
على مذهب الشافعي ، ولم يكن كآبي يوسف ومحمد صاحبى ابي حنيفة ،
فانهما يخالفان اصول صاحبهما ، وصنف كتبا كثيرة منها : الجامع الكبير ،
والصغير ، والمنثور ، والمسائل المتبعة ، والترغيب في العلم ، وكتاب
الوثائق ، توفي سنة ٢٦٤ هـ انظر ترجمته واخباره في طبقات ابن السبكي :
٩٣/٢ ، الفهرست : ٢١٢ ، مرآة الجنان : ١٧٧/٢ ، مفتاح السعادة :
١٥٨/٢ ، وفيات الاعيان : ١٩٦/١ ، النجوم الزاهرة : ٣٩/٣ ، طبقات
الفقهاء للشيرازي : ٧٩ ، طبقات ابن هداية الله : ٥ ، شذرات الذهب :
١٤٨/٢ ، اللباب : ١٣٣/٣ (القدسي) ، الانساب : ٢٥٢٧ ، العبر :
٢٨/٢ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٢٨٥/٢/١ ، بروكلمان (بالالمانية)
الاصل : ١٨٠/١ ، والذيل : ٣٠٥/١ ، فؤاد سزكين : ٤٩٢ دائرة المعارف
الاسلامية (بالانكليزية) : ٨٥٤/٣ ، هامش آداب الشافعي : ١٣٣ .

(٤) قوله (كتابه) لم يذكر هنا اسم الكتاب وربما كان كتابه

المفرد الذي الفه على مذهبه كما اشرنا ، اما المختصر فسنرى انه قد اشتمل

على معنى ذلك بالكلام ، وهو من كلام الشافعي رضي الله عنه .

(٥) ك : فيقال . س : قال .

ان كان غالب^(١) أفعاله موافقا للشريعة ، ويكون حافظا للمروءة
بكون جائر الشهادة^(٢) .

وحفظ المروءة : أن يحفظ لسانه ، ويخاف [من]^(٣) هتك السر ؛
لأنه اذا كان بهذه الصفة ، يخاف من ظهور الكذب .
وقال القاضي ابو حازم^(٤) :

(١) ف ج م ك : عامة افعاله .

(٢) قوله وذكر المزنى في كتابه فقال : ان كان غالب افعاله موافقا
للشريعة ويكون حافظا للمروءة يكون جائر الشهادة ذكر المزنى في المختصر
من كلام الشافعي قوله : فاذا كان الاغلب على الرجل والا ظهر من امره
الطاعة والمروءة قبلت شهادته ، وان كان الاغلب على الرجل والا ظهر من
امره المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته (مختصر المزنى : ٢٥٦/٥)
وهو من كلام الشافعي : (قابل ذلك بما ذكر في الام للشافعي : ٤٨/٧)
وقد شرح الماوردي ذلك مفصلا في كتاب ادب القاضي ج ٣ (قيد الطبع
الفقرة ٤٥٠٢ وما بعدها ، والفقرة ٤٥٣٨ وما بعدها) وكرر ذلك المعنى
في كتابه تسهيل النظر (نسخة مكتبة غوتا الورقة ٢١٥) وانظر الفصل
الذي كتبه في أدب الدنيا والدين في المروءة وشرائطها (ص ٢٩٠-٣١٨) .
وقابل ذلك بما ذكره الجصاص عن المزنى في احكام القرآن (٥٠٦/١) .

(٣) الزيادة من س ل ه ب ص . وفي ف ج م : يخاف منه .

(٤) القاضي ابو حازم (بالحاء المهملة) كما في الفوائد نقلا عن
ابن الاثير في جامع الاصول وكذا في تاج التراجم وطبقات ابن الحنائي .
وقضاة دمشق المسمى بالثغر البسام لابن طولون ص ٢٠ رقم الترجمة
٢٩ ، والعبر ٩٢/٢ .

وقد ورد مكنى بابي خازم بالخاء المعجمة في تاريخ بغداد واخبار
القضاة والكمال لابن الاثير وغير ذلك ، وهو عبد الحميد بن عبد العزيز
القاضي الحنفي اصله من البصرة وكان ينتمي الى السكون من كندة ، سكن
بغداد وحدث بها وكان ثقة ، وقد ولي القضاء بالشام والكوفة والكرخ ،
=

أحسن ما نقل في هذا الباب ما روي عن أبي يوسف^(١) يعقوب بن إبراهيم بن حبيش الانصارى القاضي رحمه الله أنه قال :

العدل في الشهادة : أن يكون مجتنباً عن الكبائر ، ولا يكون مصراً على الصغائر ، ويكون صلاحه أكثر من فسادته ، وصوابه^(٢) أكثر من خطئه ، وأن يستعمل الصدق ديانة ومروءة ، ويجتنب عن الكذب ديانة ومروءة .

فالحاصل : ان العبرة للغالب .

وقد نص صاحب الكتاب في آخر الباب أن العبرة في الصغائر

وكان صلباً في الحق ، وولي قضاء الشرقية في بغداد سنة ٢٨٣ هـ ، وتوفي سنة ٢٩٢ هـ وقد ذكر صاحب الفهرست وغيره ان له كتاباً بعنوان (ادب القاضي) ، وكان عالماً بالفرائض والحساب والذرع والقسمة حسن العلم بالجبر والمقابلة وحساب الدور وغامض الوصايا والمناسخات شاعراً ، وله كتاب المحاضر والسجلات وكتاب الفرائض ، انظر ترجمته في : الجواهر المضية : ٢٩٦/١ - ٢٩٧ رقم ٧٧٦ وذكر له شعراً ، الفوائد البهية : ٨٦ ، طبقات الفقهاء المنسوب الى طاش كبرى زادة ص: ٥١ وفيه انه ابو حميد (وهو تصحيف) ، تاج التراجم : ص ٣٣ رقم ٩٥ ، طبقات ابن الحنائي الورقة ١٥ ٣ تاريخ بغداد : ٦٢/١١ - ٦٧ رقم الترجمة ٥٧٤٣ ، اخبار القضاة لوكيع : ١٩٨/٣ - ١٩٩ ، ٢٩٣ ، وله مرويات فيه ١٩٦/١ ، ١٦٤/٢ ، ٣٤/٣ ، وانظر النجوم الزاهرة : ١٥٨/٣ ، شذرات الذهب : ٢١٠/٢ ، اخبار قضاة بغداد لابراهيم الدروبي مخطوط ص ٧٧ رقم الترجمة ٦٠ من تحقيقنا .

(١) ابو يوسف وهو صاحب ابني حنيفة وتلميذه ، اشتهر من ان يعرف له بترجمة وجيزة . وقوله في العدل رواه ابو بكر الجصاص في احكام القرآن بلفظ يختلف يسيراً واخرجه عن بشر بن الوليد عن ابي يوسف (احكام القرآن ١/٥٠٣ - ٥٠٤) .

(٢) ل : وصلاحه أكثر من خطئه .

لغالب ، بعدما يحترز عن كل الكبائر على ما بين^(١) ان شاء الله تعالى •

[الفاظ التعديل]

[٥٤٦] ذكر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه سأل رجلاً عن رجل فقال : لا نعلم^(٢) الا خيراً ، فقال عمر رضي الله عنه : حسبك •
في الحديث دليل^(٣) على انه اذا قالوا : لا نعلم الا خيراً كفى للتعديل^(٤) ، وهذا اللفظ^(٥) مستعمل للتعديل ؛ لان المسلمين انما يعرفونه بالظاهر ، وما وراء ذلك غيب^(٦) ، والغيب عند الله تعالى •
[٥٤٧] ذكر عن شريح : انه قال للمدعي : ايت على ذلك^(٧) بشهود عدول ؟ فانا قد امرنا بالعدل ، وانت فاسأل^(٨) عنه ؟ فان قالوا : الله^(٩) اعلم ، فالله اعلم [به]^(١٠) يفرقون ان يقولوا [١٢٦آ] هو مريب ، ولا تجوز شهادة مريب ، وان قالوا : هو في ما علمنا^(١١) عدل مسلم فهو

(١) ص : بين •

(٢) س : لا اعلم •

(٣) ف ج م : في الحديث دلالة • ص : فالحديث دليل •

(٤) س : التعديل •

(٥) ف ج : فهو اللفظ المستعمل • ب : وهذا لفظ يستعمل ،
ص : وهذا لفظ مستعمل •

(٦) ل : غيب عنا •

(٧) ف ج : على ذلك بشهود عدل ، ومن قوله غيب والغيب ...
الى هنا ليس في نسخة ج •

(٨) س ف : تسال • ل : فسل •

(٩) ك : والله • م س ص : فان قالوا الله اعلم يفرقون ...

(١٠) الزيادة من ل ب وقوله (فالله اعلم به) ليس في م س ص •

(١١) ص : هو في علمنا فيما علمنا •

ان شاء الله تعالى كذلك وتجوز شهادته^(١) .

اما قوله : ايت بشهود عدول^(٢) ، فيه^(٣) نقول .

وقوله : أنت فاسأل عنه^(٤) : أمر للمدعى عليه^(٥) ، يعنى أنت

(١) قوله : ذكر عن شريح انه قال للمدعي ايت ذلك بشهود عدول . الى آخر الحديث رواه الحافظ عبدالرزاق الصنعاني قال : اخبرنا الثوري عن ايوب عن ابن سيرين عن شريح قال : اذا طعن الرجل في الشاهد قال : لا اجيز عليك شهادة خصم ، ولا دافع مغرم ، ولا عبيد ، ولا اجير ، ولا شريك ، وانت فسل ، فان قيل الله اعلم به فالله اعلم به ، فرقوا ان يقولوا : مريب فلا تجوز شهادته ، وان قيل ما علمناه الا عدلا مسلما فهو ان شاء الله كما قالوا (المصنف : ٣٢٢/٨ - ٣٢٣ رقم ١٥٣٧٢) ورواه عن معمر عن ايوب عن محمد قال سمعت شريحا يقول : لا اجيز عليك شهادة الخصم ولا الشريك ، ولا دافع المغرم ، ولا جار مغنم ، ولا مريب ، قال : ثم يقول : وانت فسل عنه : فان قالوا : الله اعلم به فالله اعلم به ، ولا تجوز شهادته ، لانهم يفرقون ان يجرحوه ، وان قالوا : عدل ما علمنا مرضي ، جازت شهادته (المصنف ٣٢٢/٨ رقم ١٥٣٧١) ورواه وكيع عن حماد بن زيد عن ايوب عن محمد عن شريح ، وبسند آخر عن بشر قال حدثنا الحميدي ، قال : حدثنا سفيان عن هشام عن محمد قال قال شريح : لا خير في شهادة خصم . . . (اخبار القضاة : ٣٤١/٢ ، ٣٦٨) ورواه البيهقي عن ابي الوليد الفقيه ، ثنا الحسن بن سفيان ، عن حبان ابن موسى ، عن ابن المبارك ، عن ابن غون ، عن محمد بن سيرين عن شريح قال : ادع ما شئت واثت بشهود عدول فانا امرنا بالعدول وانت فسل عنه . . . (السنن الكبرى : ١٠/١٦٦) .

(٢) ف ج : بشهود عدل .

(٣) ك وسائر النسخ : به .

(٤) س : تسأل عنه . ل : فسل . وفي ج : فاسأل عنه المدعى عليه (وهو سهو حاصل عن سقوط كلمة أمر وتصحيح ما بعدها) .

(٥) هـ ف : المدعى عليه . س : امر المدعى عليه بالسؤال عن الشهود .

فاسأل^(١) عن الشهود : أهم عدول أم لا ؟

وقوله : فان قالوا : الله^(٢) اعلم فالله اعلم [به]^(٣) انه مجروح ام لا ، فان قولهم : الله اعلم جرح ، فان هذا اللفظ مستعمل^(٤) في الجرح ؛ لانه بهذا الكلام امتنع^(٥) عن بيان الخصال المذمومة فيه مخافة ان تقع بينهما عداوة ووحشة .

فأما بيان الخصال الحميدة في الانسان [فانه]^(٦) لا يمتنع عن [بيانها]^(٧) انسان آخر .

وقوله : يفرقون أن يقولوا هو مريب ، انه أراد^(٨) به انهم يخافون أن يقولوا ذلك في وجهه على وجه التصريح^(٩) .

وقوله : فان قالوا : هو فيما علمنا عدل مسلم ، فهو ان شاء الله تعالى كذلك ، انما علقه بالاستثناء ، لانه قد يكون في الظاهر عدلا وفي

(١) ب : تسأل • ل : فسل •

(٢) ك ص ب : والله • س : وان قالوا الله اعلم به فهذا جرح لان هذا اللفظ ...

(٣) الزيادة من ل •

(٤) ل : استعمل ، ف ج ك : يستعمل •

(٥) ك ص : امتنع من • س : امتنع المزكي عن

(٦) الزيادة من ل •

(٧) س : فلا يمتنع احد عن ذكرها وقوله يفرقون ... ه : في الانسان لا يمتنع عن انسان آخر • ب ص : لا يمتنع عنه انسان • والزيادة من ل •

(٨) ف ص ه ب : أراد بأنهم •

(٩) س : على سبيل التصريح •

الباطن بخلافه ، وهذه اللفظة تكون تعديلا ؛ لأنها^(١) مستعملة في التعديل ، لما قلنا من قبل ، وان لم يكن تعديلا ؛ لأن قوله : فيما^(٢) علمنا اذا اقترن بالاختارات لا يكون اثباتا •

الا ترى انه^(٣) لو قال : أشهد ان فلان على فلان كذا فيما أعلم لا يكون اثباتا^(٤) ، ولو أقر ، فقال : فلان علي الف درهم فيما أعلم [فانه]^(٥) لا يكون اقرارا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، واذا لم يكن هذا تعديلا صار وجوده وعدمه سواء ، فبقى مستورا كما كان ، وشهادة المستور جائزة ، فيكون هذا حجة لابي حنيفة أن شهادة المستور حجة •

[شهادة المستور]

[٥٤٨] ذكر عن الحسن^(٦) انه كان يجيز شهادة من صلى ، الا ان يأتي الخصم بما يجرحه به^(٧) •

(١) ف ك س ه ص ب : لانه مستعمل ، وما اثبتناه عن ل •

(٢) س : في علمنا •

(٣) ص : أن •

(٤) ج : لا يكون اثباتا ولو أقر اثباتا ، ولو أقر فقال ••• كذا

وهو سهو •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) قوله: الحسن، هو الحسن البصري، ابو سعيد الحسن بن يسار

التابعي الامام المشهور الذي مرت ترجمته في ج ١ ص ١٦٩ ضمن تعليقات الفقرة ٢٩ •

(٧) قوله : ذكر عن الحسن انه كان يجيز شهادة من صلى ، الا

ان يأتي الخصم بما يجرحه به • روى وكيع معناه عن حاتم عن سويد ،

قال : قال معتمر عن ابيه كان الحسن قاضيا ، فكان يجيز شهادة المسلمين

بعضهم على بعض ، الا من جرحه الخصم (اخبار القضاة : ٨/٢ ، ١٣)

وانظر احكام القرآن للجصاص : (٥٠٧/١) •

والمراد بقوله^(١) : صلى ، المسلم ، كما قال الله تعالى : « قالوا : لم نك من المصلين »^(٢) يعني من المسلمين •
 .. وهذا لان اسلام الرجل [١٢٦ب] وعقله يمنعانه عن الكذب ويدعوانه الى الصدق •
 فاذا عرف^(٣) القاضي منه ما يمنعه من الكذب ، ويدعوه الى الصدق رجح^(٤) صدقه على كذبه فيقبل •
 في الحديث دليل على جواز القضاء بشهادة المستور ، ما^(٥) لم يطعن الخصم^(٦) ، فاذا طعن الخصم وجب السؤال عن الشاهد •
 ثم ظاهر^(٧) الحديث دليل على أن الحسن رحمه الله شرط لوجوب^(٨) السؤال عن الشهود أن يأتي الخصم بما يمكنه اثبات الجرح ؛ فانه قال : الا أن يأتي الخصم بما يجرحه به ، يعني يأتي بحجة على ذلك •

فظاهر هذا انه^(٩) ما لم يأت بالحجة على ما يدعي^(١٠) من الجرح في الشهود تبقى شهادة المستور حجة •
 لكن ظاهر المذهب عندنا أن المدعى عليه متى طعن في الشهود ، يجب على القاضي أن يسأل عن حالهم •

-
- (١) س : والمراد من قوله •
 (٢) سورة المائدة : ٤٣ •
 (٣) س : فاذا عرف منه ما يمنعه •
 (٤) س : ترجح •
 (٥) من قوله رجح صدقه على كذبه ... الى هنا ليس في ج •
 (٦) س ل : الخصم فيه •
 (٧) س : ثم في ظاهر الحديث •
 (٨) ف ج م : لوجود •
 (٩) ل : فظاهر هذا يقتضي أنه ... •
 (١٠) س : على ما يدعى عليه من الجرح •

[٥٤٩] ذكر عن الأشعث الحداني^(١) انه جاء رجل الى الحسن^(٢)، فقال : ان هذا رد شهادتي ، يعنى اياس بن معاوية ، فقام معه فقال : يا ملكعان^(٣) لم رددت شهادة هذا ؟ اما بلغك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :

« من استقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فذلك مسلم »^(٤) ؟

(١) ك ب ص س : الحراني ، ف ج م : الخزامي ، وما اثبتناه عن ل وعن اخبار القضاة : ٤٢/٢ وله فيه ذكر وعن احكام الجصاص ٥٠٣/١ ، وعن هذه النسبة انظر الباب (المثنى) ٣٤٧/١ وهو فيه بضم الحاء وتشديد الدال المهملة وآخرها نون نسبة الى حدان وهو بطن من الازد . او محلة بالبصرة نزلها هذا البطن فنسبت اليهم .

(٢) س : الحسين وهو تصحيف والحسن هو الحسن البصري كما سيرد فى التخريج .

(٣) ملكعان : قال ابن الاثير : وفى حديث الحسن جاءه رجل فقال ان اياس بن معاوية رد شهادتي فقال يا ملكعان لم رددت شهادته ؟ أراد حداثة سنه او صغره فى العلم والميم والنون زائدتان . (النهاية فى غريب الحديث والاثار : ٢٦٩/٤ مادة لكع) .

(٤) حديث « من استقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فذلك مسلم » رواه البخارى فى الصلاة عن عمرو بن عباس قال حدثنا ابن المهدى قال حدثنا منصور بن سعد عن ميمون بن سياه عن انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فذلك المسلم الذى له ذمة الله وذمة رسوله فلا تخفروا الله فى ذمته » ورواه بالفاظ اخرى عنه ايضا (صحيح البخارى : ٥٥/١ - ٥٦) ورواه النسائي عن حفص بن عمر قال حدثنا عبد الرحمن بن مهدى عن منصور بن سعد عن ميمون بن سياه عن انس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فذلك المسلم » (سنن النسائي - كتاب الايمان : ١٠٥/٨) .

فقال : يا شيخ^(١) : ان الله تع الى يقول : « ممن ترضون من الشهداء »^(٢) وهذا ليس^(٣) ممن نرضى من الشهداء^(٤) .

فكان الحسن يعتبر الاسلام ، واياس احتج [عليه] بالآية فقال : ان الله تعالى شرط مع الاسلام العدالة والرضا فدلّت الآية على ان العدالة شرط ، ولا يكفي بمجرد الاسلام قال محمد ، فخصمه اياس ، يعني^(٥) غلبه والزمه الحجة .

[٥٥٠] ذكر عن خالد الحذاء قال :

شهدت اياس بن معاوية ففضى في يوم ثلاثين قضية ما صبر فيها يمينا ، ولا سأل فيها بينة^(٦) .

(١) ه س ل ب : ايها الشيخ .

(٢) البقرة : ٢٨٢ .

(٣) س : ليس بمرضي .

(٤) قوله ذكر عن الاشعث الحداني انه جاء رجل الى الحسن فقال ان هذا رد شهادتي يعني اياس بن معاوية فقام معه فقال : يا ملكمان لم رددت شهادته ٠٠٠ الى آخر الحديث رواه الامام ابو بكر الجصاص الرازي عن عبد الرحمن بن سيماء المحير قال حدثنا عبد الله بن احمد قال حدثني ابي قال حدثنا اسود بن عامر قال ابن هلال عن اشعث الحداني قال قال رجل للحسن يا ابا سعيد ان اياسا رد شهادتي فقام معه اليه فقال : يا ملكمان لم رددت شهادته او ما بلغك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال : من استقبل قبلتنا واكل من ذبيحتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله فقال ايها الشيخ اما سمعت الله يقول «ممن ترضون من الشهداء» وان صاحبك هذا ليس نرضاه ورواه بلفظ آخر (احكام القرآن للجصاص : ٥٠٣/١) وانظر النهاية لابن الاثير ٢٦٩/٤ .

(٥) س : يعني الزمه الحجة .

(٦) قوله ذكر عن خالد الحذاء قال : شهدت اياس بن معاوية

وقوله : ما صبر فيها يمينا ، يعنى ما أجبر على يمين •
وانما فعل ذلك اياس بن معاوية لرفقه فى الحكم^(١) والقضاء ؟
فانه كان [١٢٧ آ] يرفق بهم حتى يقر المدعى عليه ، ولا^(٢) يحتاج الى
يمين ولا الى ينة •

وهكذا السنة فى القضاء •
[٥٥١] ذكر عن منصور بن المعتمر قال :
سألت ابراهيم عن العدل ، فقال : العدل من لم تظهر عنه^(٣)
ريبة^(٤) •
أراد به التهمة •
والمذهب عندنا انه انما لا تقبل الشهادة اذا كان فاسقاً ،

■

فقضى فى يوم ثلاثين قضية ٠٠٠ الخ •
روى وكيع عن سهل بن حنيف عن خالد الحذاء ، قال : قال اياس
(بن معاوية : ان هذا الرجل قد ابى علي الا أن يولياني القضاء ، فمضيت
معه حتى دخل على عدي [بن أرطاة] وأقمت حتى خرج ومعه شرطي ، فجاء
حتى صلى ركعتين ثم جلس فقال للحرسى : قدم ، فما قال حتى قضى
بسبعين قضية (اخبار القضاة : ٣١٧/١ - ٣١٨) •

(١) س : لرفقه فى الحكم بالخصوم •

(٢) ص : فلا •

(٣) سى : عليه ريب •

(٤) قول ابراهيم العدل من لم تظهر عنه ريبة رواه الحافظ عبد
الرزاق عن الثورى عن منصور ، قال : قلت لابراهيم : ما العدل من
(المسلمين ؟ قال : الذين لم تظهر لهم ريبة (المصنف ٣١٩/٨ رقم ١٥٣٦١)
وقد مرت الاشارة الى بعض مظانه فى تخريج قوله الاخر عن العدل فى
تعليقات الفقرة ٥٤٣ من هذا الجزء •

فأما^(١) إذا اتهم بالفسيق ، فذلك مما لا يوجب^(٢) رد الشهادة ؛ لان التهمة إذا تجردت تكون ظنا ، وقد قال الله تعالى : « ان الظن لا يغنى من الحق شيئا »^(٣) .

[المسلمون عدول]

[٥٥٢] ذكر عن عمر رضي الله عنه انه قال^(٤) :

انا لا تقبل الا العدول^(٥) .

وهذا حجة لابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة رحمهم الله [في]^(٦) انه^(٧) لا يجوز القضاء بظاهر المدالة .

(١) ب : فاذا اتهم .

(٢) ص : فذلك لا يوجب . ل : مما يوجب (بسقوط لا) وهو سهو .

(٣) سورة يونس : ٣٦ وأما آية ٢٨ من سورة النجم فلفظها « وان الظن ... » .

(٤) س : قال : لا تقبل .

(٥) قوله : ذكر عن عمر رضي الله عنه انه قال : انا لا تقبل الا العدول رواه البيهقي عن ابي احمد المهرجاني ، ثنا ابو بكر بن جعفر المزكي ، ثنا محمد بن ابراهيم ، ثنا ابن بكير ، ثنا مالك عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن انه قال : قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل من قبل العراق فقال : جئتكم لامر ماله راس ولا ذنب ، قال عمر رضي الله عنه : وما هو ؟ قال : شهاديات الزور ظهرت بأرضنا ، قال : وقد كان ذلك ؟ قال : نعم ، قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : لا والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول قال ابو عبيد : لا يؤسر يعنى : لا يحبس (السنن الكبرى : ١٠ / ١٦٦) وانظر الشرح الكبير : (٣٩ / ١٢) والمغنى : (٢٩ / ١٢) .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) س : انه يجوز .

وابو خنيفة رحمه الله يقول^(١) : عندي لا يجوز القضاء الا بشهادة
العدول •

- لكن المسلمين^(٢) كلهم عدول
- لما روينا من الحديث

[٥٥٣] ذكر عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى
الاشعري : ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلودا^(٣) حدا او
مجربا عليه شهادة^(٤) زور ، او ظنينا في ولاء او قرابة^(٥) •
وقد مر شرح الحديث في ما تقدم الا ان صاحب الكتاب ذكر عن
بعض العلماء انه قال :

المتهم على القرابة ان يتعدى عليهم غير الحق ، أى يظلم قرابته^(٦)
في منع الصلة^(٧) والبر [عنهم]^(٨) ، كنفقة^(٩) المحارم •

(١) من قوله : لا يجوز القضاء بظاهر العدالة ... الى هنا ليس
في ص

(٢) ل : المسلمون (بتخفيف لكن) •

(٣) ص : الا محدودا حدا •

(٤) ك : بشهادة •

(٥) قوله : وذكر عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى
الاشعري ان المسلمين عدول بعضهم على بعض ... مر ذكر ذلك في كتاب
عمر الى ابي موسى المسمى بكتاب سياسة القضاء وذلك في الجزء الاول
صفحة ٢٢٧ وما بعدها ضمن الفقرات ٨٥ وما بعدها وذكر تخريجه ص
٢١٣ وما بعدها •

(٦) ف ج ك م : قرابته •

(٧) س : في منع الصدقة •

(٨) الزيادة من ل •

(٩) ل كمنفعة المحارم هـ : لنفقة المحارم وقد سقطت من ف ج
ومحلها بياض فيهما •

لان ذلك حق واجب عليه ، فإذا منعه^(١) يصير ظالماً ، وشهادة الظالم لا تقبل .
وعندنا تفسيره غير هذا^(٢) .

[من اسباب الجرح]

[٥٥٤] ذكر عن محمد بن عبدالرحمن النوفلي انه قال :
قلت لاياس بن معاوية : اخبرت انك كنت لا تجيز شهادة الاشراف
بالعراق ، ولا التجار ، و [لا] الذين يركبون البحر . . .
قال : أجل . . . الحديث الى آخره^(٣) .

(١) ج ف هـ : منع . ل : منع منه .

(٢) قوله : وعندنا تفسيره غير هذا قلت ذكر ان المراد بالظنين في
القرابة انه اذا كانت الشهادة للمشهود له تصير شهادة لنفسه معنى كما في
الوالدين والمولودين انظر ذلك في الجزء الاول ص ٢٣٠ .
(٣) قوله : ذكر عن محمد بن عبدالرحمن النوفلي انه قال : قلت
لاياس بن معاوية : اخبرت انك كنت لا تجيز شهادة الاشراف بالعراق ولا
التجار ولا الذين يركبون البحر قال : أجل . . . الحديث رواه وكيع عن
احمد بن علي ، قال : حدثنا ابو الطاهر احمد بن عمرو بن السرح ، قال :
حدثنا ابن وهب ، عن عبدالله بن لهيعة ، عن محمد بن عبدالرحمن القرشي :
قال : قلت لاياس بن معاوية : اخبرت انك كنت لا تجيز شهادة الاشراف
بالعراق ، ولا التجار ، ولا الذين يركبون البحر ، فقال : أجل . . . اما الذين
يركبون البحر ، فانهم يركبون الى الهند ، حتى يفرر بدينهم ، ويمكنوا
عدوهم منهم ، من أجل طمع الدنيا ، فعرفت أن هؤلاء ان اعطي احدهم
درهمين في شهادتهم لم يتخرج بعد تقريره بدينه ، واما الذين يتجرون في
قرى فارس ، فان المجوس يطعمونهم الربا ، وهم يعلمون ، فأبيت [أن]
اجيز شهادتهم لاجل الربا ، واما الاشراف فان الشريف بالعراق اذا نابت
احدا منهم نائبة أتى سيد قومه ، شهد له وشفع ، فقد كنت ارسلت عبد
الاعلى بن عبدالله بن عامر الا يأتيني بشهادة (اخبار القضاة : ٣٥٩/١)
وانظر ذلك في احكام القرآن للجصاص : (١/٥٠٤ - ٥٠٥) ومعين
الحكام (ص ٨٧) .

واعلم ان اسباب الجرح كثيرة :

منها الركوب في البحر الى الهند ؛ لانه اذا ركب البحر الى الهند فقد خاطر [١٢٧ب] بنفسه ، ودينه وسكن^(١) دار الحرب ، وكثر سوادهم ، وعددهم ، وتشبه بهم ؛ لينال بذلك مالا ، ويرجع الى أهله غنياً ، فاذا كان لا يبالي ان يخاطر بنفسه ودينه ، فلا يؤمن^(٢) ان يأخذ من عروض الدنيا فيشهد بالزور^(٣) .

ومنها التجارة في قرى فارس ؛ فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون .

وأكل الربا من أسباب الجرح .

ومنها انه لا تقبل شهادة الاشراف من أهل العراق ؛ لأنهم قوم يتعصبون ، فاذا ثبت أحداً منهم نائبة ، اتى سيد قومه ، فيشهد له سيد قومه ، ويشفع ، فلا يؤمن^(٤) أن يشهد بالزور .

[شهادة اهل الاهواز]

[٥٥٥] ذكر عن عيسى بن موسى^(٥) [أن عيسى] قال : اتجيز شهادة

(١) س : ويسكن .

(٢) س : فلا يؤمن أن يشهد بالزور . ب : فلا بد من أن يأخذ .

(٣) ل : فيشهد بالزور لاجله .

(٤) هـ ص : فلا يؤمن من أن يشهد .

(٥) عيسى بن موسى بن محمد بن عبد الله بن العباس بن عبد المطلب ولي العهد لابي جعفر المنصور حسب ترتيب ابي العباس السفاح لولاية العهد ، وفي سنة سبع واربعين ومائة خلع ابو جعفر عيسى بن موسى وجعل المهدي ابنه وليا للعهد في حديث طويل ذكره الطبري في حوادث سنة (١٤٧هـ) وقد قال في خلعه من ولاية العهد شعرا لنفسه :

خيرت أمرين ضاع الحزم بينهما أما الضياع وأما فتنة عم
وقد هممت مرارا أن اساقبهم كاس المنية لولا الله والرحم
ولو شعلت لزال عنهم نعم بكفر أمثالها تستنزل النقم

أهل الأهواء ؟ قلت^(١) : نعم ، وأراهم لذلك^(٢) أهلاً ، إنما أدخلهم في
الأهواء الذين لا الخطابية^(٣) .

■

انظر أخباره وترجمته في الإمامة والسياسة ١٦٠ وما بعدها ، أخبار
القضاة ٢٠٩/١ ، ٢١٠ ، ٢٢٣ ، ٢١٤/٢ ، ٩٣/٣ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ؛
١٠٤ ، ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١٠٩ ، ١١٦ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٢٢ ؛
١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٦ ، ١٣٤ ، ١٤٩ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧٧ ، ١٨٠ ؛
١٩١ ، ٢٤٧ ، ٢٦٥ ، ٣٠٧ ، ٣١٠ ، طبقات ابن سعد : ٢٤٤/٦ ، ٢٤٩ ،
٢٥٠ . تاريخ الخلفاء للسيوطي : ٢٦١ .

(١) س : قلت له نعم . قال قلت له نعم .

(٢) هـ : كذلك .

(٣) الخطابية : فرقة من الرافضة المنسوبين إلى أبي الخطاب محمد

ابن وهب ، وقيل ابن أبي زينب الأسدي الإجدع ، كان يزعم أن علياً
الإله الأكبر ، وجعفر الصادق الإله الأصغر ، وفي المواقف قالوا : الأئمة
أنبياء ، وأبوا الخطاب نبي ، وهم يستحلون شهادة الزور لموافقيهم على
مخالفهم ، وقالوا : الجنة تعيم الدنيا ، والنار الآلها ، وعدهم الأسفرايني
من المشبهة ، قال الشهرستاني ، لما وقف الصادق على غلوه الباطل في
حقه تبرأ منه ولعنه ، وأمر أصحابه بالبراءة منه ، وشدد القول في ذلك
وبالغ في التبري منه ، واللعن عليه ، فلما اعتزل عنه ادعى الإمامة لنفسه
... ولما وقف عيسى بن موسى صاحب المنصور على خيبت دعوته قتله
بسبب الكوفة ، وافترقت الخطابية بعد فرقا . انظر الملل والنحل (طبعة
كيلاني) ١٧٩/١ - ١٨١ ، التعريفات : ٨٩ ، ابن قتيبة في المعارف ص
٦٢٣ ، أدب القاضي للسروجي (مخطوط) الورقة ٣٦ أ ، البحر
للرويان (مخطوط) الورقة ٢٠ أ من الجزء السابع ، المبسوط ١٦/١٣٣ ،
مقالات الإسلاميين ص ١٠ - ١٣ ، أصول الدين للبغدادى : ٣٢٢ ، الام :
٢١٠/٦ ، التبصير في الدين للأسفرايني : ١٠٥ ، الفرق بين الفرق
للبيهقي : ١٦٣ ، مختصر الفرق : ١٥٥ . وسيتكلم عنهم الشارح الآن .

وهذا لأن الشهادة انما تكون حجة اذا ترجح جانب الصدق على جانب الكذب فيها ، وقد وجد هذا المعنى فى شهادتهم ؛ لانهم قوم يعتقدون أن نفس الكذب كفر ، فمن^(١) يعتقد أن نفس الكذب كفر كيف يشتغل الكذب ؟ وشهادة الزور كذب ، فتقبل شهادتهم الا الخطائية ؛ فانهم قوم يستجيزون الشهادة لمن يحلف بالله بين ايديهم ان هذا كذا^(٢) ، ويقولون : ان المسلم لا يحلف كاذبا ، وهم قوم من الروافض ، فتمكن تهمة الكذب فى شهادتهم من هذا الوجه .

[تركبة الشهود]

[اول من سأل عن الشهود فى السر]

[٥٥٦] ذكر عن ابن^(٣) شبرمة انه قال :

(١) ف ج م : فمن اعتقد نفس الكذب ، ل : فمن يعتقد نفس الكذب كفرا . . .

(٢) ف ج : ان هذا كذب .

(٣) ص هـ : عن ابي وهو سهو وابن شبرمة : هو عبدالله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان بن المنذر ، الضبى الكوفى التابعى من اعظم فقهاء الكوفة وجلة مشايخها ، وعده بعضهم من اتباع التابعين لكثرة روايته عن التابعين ، روى عن الشعبي وابن سيرين وآخرين ، وروى عنه السفينان وشعبه وغيرهم اتفقوا على توثيقه والثناء عليه ، كان قاضيا للمنصور على سواد الكوفة ، قال الثورى : مفتينا ابن ابي ليلى وابن شبرمة ، قال : وكان ابن شبرمة عفيفا عاقلا فقيها يشبه النساك ، ثقة فى الحديث شاعرا حسن الخلق جوادا ، توفى سنة اربع واربعين ومائة . وقد افاض وكيع فى اخباره وفقهه انظر ترجمته واخباره فى اخبار القضاة : ٣/٣٦ ، ١٠٣ ، الجمع بين رجال الصحيحين ص ٢٧٤ ، طبقات الشيرازي ٦٤ ، مشاهير علماء الامصار رقم : ١٣٣٣ ، تهذيب الاسماء واللغات : ١/١-٢٧١-٢٧٢ رقم ٣٠٧ .

ثلاث لم يعمل بهن احد قبلي ولم يتركهن احد بعدي :
المسألة عن الشهود في السر ، واثبات حجج الخصمين ، وتحلية
الشهود في المسألة^(١) .

قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي :
فيه نظر ؛ فانه نقل عن ابن شبرمة تركية السر ، وتركية السر انما
احدثها شريح ، فانه قيل له : احدثت ، [١٢٨] فقال : احدثتم
فاحدثنا^(٢) .

(١) قوله : ذكر عن ابن شبرمة انه قال : ثلاث لم يعمل بهن احد
قبلي ولم يتركهن احد بعدي ٠٠٠ رواه الجصاص في احكام القرآن عن
هشيم قال : سمعت ابن شبرمة يقول : « ثلاث لم يعمل بهن احد قبلي
ولن يتركهن احد بعدي المسألة عن الشهود واثبات حجج الخصمين وتحلية
الشهود في المسألة » (احكام القرآن : ٥٠٦/١) وروى الخبر وكيع عن
طلحة بن عبد الله بن محمد بن اسماعيل التيمي قال : حدثني ابو عبد الرحمن
العلائي قال حدثني ابي ، قال اخبرنا ابن ابي غالب ، قال : حدثنا هشام ،
قال : قال ابن شبرمة : وضعت ثلاثة اشياء لم يعمل بها احد [قبلي ولم
يتركها احد] ممن بقي بعدي : المسألة عن الشهود في السر ، واثبات
الحجج ، وتحلية الشهود (بسقوط ما بين القوسين) ٠ (اخبار القضاة :
١٢٠/٣) .

(٢) قول السرخسي ان تركية السر انما احدثها شريح فانه قيل
له : احدثت فقال : احدثتم فاحدثنا رواه وكيع عن الرمادي حدثنا ابو
حذيفة قال : حدثنا سفيان عن ابي هاشم عن ابي البختري قال : تبع
شريحا رجلا حتى بلغ بابا فقال له : ما هذا الذي احدثت يا ابا امية ؟
قال : ان الناس قد احدثوا وحدثت ٠ (اخبار القضاة : ٣١٨/٢) ورواه
في موضع آخر عن الرمادي قال : حدثنا اسود بن عامر ، قال حدثنا جعفر
ابن زياد الاحمر عن هشام عن ابن سيرين ، قال : اول من سأل في السر
شريح ف قيل له ايا ابا امية احدثت ، فقال : احدثتم فاحدثنا (اخبار القضاة :
٣٦٩/٢) .

يرد : ان في الابتداء كانت التزكية في العلانية ؛ لانه كان لا يخاف البعض من البعض في ان يبين منه ما يعلم منه ، وأتم احدثم الخوف والامتناع عن بيان ما تعلمون من بعضهم ، فاحدثت تزكية السر ، فثبت ان هذا [شيء]^(١) احده شريح •

[الجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية]

[٥٥٧] ويجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية •
بأن يجمع القاضي بين المعدل وبين الشهود ويقول : أهؤلاء الذين زكيتم في السر ؟

واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله في تزكية العلانية :
ذكر في بعض المواضع [أن] تزكية العلانية حسن •
وذكر في بعض المواضع [أن] تزكية العلانية بلاء وفتنة •
هذا بيان لواحد^(٢) •

والثاني : اثبات^(٣) حجج الخصمين ، وتفسيره : أن يثبت القاضي الحجج في تذكرته ، حتى اذا احتاج اليه ينظر فيه ، وقد مر هذا من قبل •

والثالث : تحلية الشهود في المسألة ؛ لانه ابلغ في التعريف ؛ لانه قد يتفق اثنان في الاسم ، والنسب والقبيلة ، والمحلة ، فلهذا قال : يبين حلالهم ، حتى يتبين للقاضي ان المزكى هو الذي شهد ، فلا يؤدي الى الاشتباه على القاضي •

[٥٥٨] قال :

(١) الزيادة من ل •

(٢) ك : الواحد • س : للواحد •

(٣) ف ج م : في اثبات •

وقال ابو حنيفة رحمه الله :
 لا أسأل عن الشهود الا أن يطعن فيهم المشهود عليه .
 وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله : يسأل^(١) عنهم [سواء]
 طعن فيهم الخصم او لم يطعن .
 وهذا اذا كان المشهود به مالا .
 فان كان حدا أو قصاصا [فانه]^(٢) يسأل بالاجماع طعن [فيهم]^(٣)
 الخصم او لم يطعن ، وهي^(٤) مسألة كتاب التزكية .

[اصحاب المسائل او المزكون]

[٥٥٩] قال :

وينبغي للقاضي ان يتخير في المسألة^(٥) عن الشهود اوثق من يقدر
 عليهم^(٦) ، واعظمهم أمانة ، واكثرهم خبرة بالناس ، واعلمهم بالتمييز ،
 فيوليه المسألة^(٧) [عنهم] .
 لان القاضي مأمور بالفحص^(٨) عن عدالة الشهود فتجب [١٢٨ ب]

(١) س : يسأل طعن الخصم او لم يطعن . ك ف ج م : يسأل
 عنهم طعن فيهم الخصم او لا ، والتصحيح والزيادة من ل . وقول الامام
 ابي حنيفة وصاحبيه في هذه المسألة نجده في أحكام القرآن : (٥٠٦ / ١) .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) ص : وهذه .

(٥) هـ : لمسائله . س ل : للمسألة . ب ك ص : المسألة .

(٦) س : عليه .

(٧) ك ل ص ب المسألة . س : فيؤثر المسألة له . والزيادة
 من ل .

(٨) ل : بالفحص .

عليه المبالغة والاحتياط في هذا الباب ، فيتخير من يعتمد على قوله ، وذلك بأن يكون^(١). بهذه الصفة •

فاذا اختاره^(٢) دفعها إليه في السر حتى لا يعلم فيخدع ، فيدفع إليه أسماء الشهود بانسابهم وحلالهم^(٣) وقبائلهم ومحالهم ؛ لانه يمكن^(٤) أن يتفق من تلك المحلة رجالان على ذلك الاسم والنسب ، فيدفع الرقعة التي فيها أسماء^(٥) الشهود وانسابهم وحلالهم ومصلياتهم ، حتى لا تتمكن فيه الشبهة •

[عمل المزكين]

[٥٦٠] قال :

فيسأل عنه اهل الثقة^(٦) والامانة من جيرانه •
لأن اعرف من يكون بحال الانسان جيرانه وأهل محله •
فاذا سأل فقال المسؤول عنه : هو عدل^(٧) جائز الشهادة رد المعدل تلك الرقعة الى القاضي في السر ، واخبره بعدالته ، فيقبل القاضي منه ويقضى به •

(١) س : يكون على هذه الصفة • ص : ان يكون بهذه ...
(بسقوط الباء) •

(٢) ف ج ك س : اختار •

(٣) ك ب ص : وبحلالهم •

(٤) هـ ف ج ك ب ومصحح ل : لانه يتوهم ان يتفق والتصحيح
من ل •

(٥) ب ص : اسامي •

(٦) س : اهل الامانة •

(٧) س ، ل : عدل عندي •

[اشتراط العدد فى المزكىن واهليتهم للشهادة]

[٥٦١] وهل يشترط العدد^(١) فى المزكى ؟

قال ابو حنيفة وابو يوسف : لا يشترط ، لكن الواحد يكفى ،
والاثنان افضل^(٢) .

وقال محمد : يشترط العدد فى المزكى ؛ حتى لا تثبت التزكية عنده
بقول الواحد ، وهى مسألة كتاب التزكية ، لكن ، الاثنان عندنا^(٣)
افضل ، واحوط ؛ لأنه ابعد عن^(٤) الاختلاف ، واقرب الى الاحتياط .
فاذا أتاه كتاب التعديل من الواحد ، واحتاط القاضي ، وأراد أن
يسأل عن حال الشاهد غير الاول فينبغي أن يدفع اليه اسماء الشهود ،
وأمره^(٥) بالمسألة عنهم ، ولم يعلمه أنه سأل عن حالهم من غيره ؛ لأنه
متى اعلمه^(٦) بذلك يتهاون بسؤاله ، ويعتمد على قول الاول ، فلا يبالغ
فى^(٧) التفحص .

فان^(٨) جاء الثانى بمثل ما جاء به الاول أنفذ ذلك ، وأمر الطالب
أن يأتى بقوم يعدلونهم فى العلانية .

شرط العدد فى تزكية العلانية عند الكل ، وان كان لا يشترط فى
تزكية السر عندهما ؛ لان هذا فى معنى الشهادة ، فانها تختص بمجلس

(١) ف ج م : العذر .

(٢) س : والاثنان احوط وافضل . ل : احوط يعنى افضل .

(٣) ب ص ف ج م ك ل : عندهما والتصحيح من س هـ .

(٤) ف ج ل ص ب : من . وفى ص : ابعد من الخلاف .

(٥) ل : ويأمره .

(٦) ص ك ف ج ل : اعلمهم .

(٧) ف ج ص : فى ذلك الفحص ب : فى ذلك بالتفحص .

(٨) ب ل ص : فان أتى .

القضاء ، فكان في معنى الشهادة ، فيشترط فيها العدد •
ولهذا لم تشترط أهلية [١٢٩] الشهادة لتزكية السر ، حتى ان
الابن اذا عدل اباه ، والاب اذا عدل ابنه ، والمرأة اذا عدلت زوجها ،
والعبد اذا عدل مولاه يصح • وتشترط لتزكية^(١) العلانية ، حتى ان كل
من كان من أهل الشهادة كان من أهل التعديل في العلانية ، والا فلا •
وهذا كان في الابتداء^(٢) •

فأما اليوم [فقد]^(٣) وقع الاكتفاء بتزكية السر ؛ لما^(٤) قال محمد في
رواية تزكية العلانية بلاء وفتنة ، فلا تشترط^(٥) أهلية الشهادة •
ثم شرط صاحب الكتاب ان يكون المزكي في العلانية غير المزكي
في السر •

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله ؛ هذا مذهب
صاحب الكتاب ورأيه^(٦) • واما عندنا فالذي^(٧) يزكيهم في العلانية هو
الذي يزكيهم في السر •

[تعارض اقوال المزكين]

[٥٦١] قال :

واذا سأل القاضي عن حال الشهود من انسان آخر بعدما سأل

(١) ف ج هـ : التزكية •

(٢) ب : وهذا في الابتداء •

(٣) الزيادة من ل س •

(٤) ب : كما •

(٥) س : تشترط فيه •

(٦) ص : رواية •

(٧) الفاء في قوله (فالذي) زيادة من س •

من الاول ، فعدل احدهما ، وجرح الآخر ، وقمت المعارضة بينهما ،
فصار جميعا وجودا وعدما بمنزلة^(١) ، فكانه لم يسأل عنهم^(٢) بعد ، ولم
يوجد الجرح والتعديل ، فيستقبل السؤال بعد ذلك استقبالا •
فان عدله الثالث ، صار التعديل اولى من الجرح •
لأن المتنى حجة كاملة يفصل بها الحكم^(٣) ، والواحد ليس
بحجة^(٤) يفصل بها الحكم^(٥) ، فكان قول المتنى اولى •
فان جرحه الثالث ، صار الجرح اولى •
لما قلنا •

[ممن يسأل المتركون عن احوال الشهود]

[٥٦٢] قال :

واذا أمر القاضي بالسؤال عن الشهود فينبغي [له]^(٦) ان يسأل
من جيرانه •
لما قلنا انهم أعرف بحاله من غيرهم •
فان لم يكن في^(٧) جيران الشهود من يصلح للمسألة^(٨) عنه من
أهل الثقة ، ولهم أسواق ، وكان فيها من يصلح للمسألة ، سأل منهم ؛
لأنهم اعرف بحاله •

(١) س : بمنزلة واحدة •

(٢) ب : فكانه لم يسأل بعد •

(٣) ل : الحاكم •

(٤) ص ب : ليس بحجة كاملة •

(٥) ل : الحاكم •

(٦) الزيادة من ل •

(٧) س : في الشهود •

(٨) ب : من يصلح عن المسألة عنه •

[المبالغة في التقصي عن احوال الشهود في الحدود والقصاص]

[٥٦٣] قال :

واذا^(١) كان الشهود شهدوا^(٢) على حد او قصاص سأل [١٢٩ب] عنهم اخيارهم ، ويبحث عن ذلك بحثا شافيا ، حتى يستقصى معرفة ذلك •
لان الحدود تدرا بالشبهات ؟ فاذا استقصى فربما يظهر ما يوجب سقوط الحد عنه •

[جرح الشهود]

[٥٦٤] قال :

واذا أمر القاضى المزكى بالسؤال ، فجرح المزكى الشهود فالقاضى لا يقول جرح شهودك^(٣) ، لكن يقول : زد^(٤) في شهودك ، او^(٥) زدني شهودا ، أو يقول لم يحمد شهودك عندي^(٦) •
لأن هذا أقرب الى الستر ، والستر على المسلم واجب بقدر الامكان •

(١) ص ف ج م : وان •

(٢) س : شهودا •

(٣) ف ج : شهودا •

(٤) ص : زدني في شهودك •

(٥) ب : او يقول زدني شهودا هذا والله الحق فسكت عمر رضي الله عنه ثم عاد فقضى فعاد الرجل الى ذلك ثانيا ٠٠٠ اى باعادة ما سبق تدوينه في الباب الرابع الذى مر في الجزء الاول من هذا الكتاب ص ١٧٦ الى قوله : واما ابو هريرة رضي الله عنه فكان يروي كل ما بلغه وسمع من غير ان يتأمل في المعنى ومن غير ان يعرف ٠٠٠ وذلك في الصفحة ١٨٥ ثم قال بعد ذلك مباشرة : بشهادتهم ثم انهم شهدوا عند القاضى في حادثة اخرى ان كان العهد قريبا لا يشتغل بتعديلهم ، لان الظاهر من حال الانسان ان لا تتغير ٠٠٠ الخ اى بسقوط سبع عشرة مسألة بما يعادل خمس صفحات ، وقد حشرت في ثانيا الفقرة ٦٧١ من هذا الجزء •

(٦) قوله : (او يقول لم يحمد شهودك عندي) ليس في ج •

[٥٦٥] [قال] ^(١) :

فان قال المدعي : انا ^(٢) آتي بن يعدلهم من اهل الثقة ^(٣) والامانة ،
أو قال للقاضي : اسمي لك قوماً من أهل الثقة [والامانة] ^(٤) تسألهم
عنهم فاسألهم ^(٥) فسمى له قوما يصلحون للمسألة ، فان القاضي يسمح
قوله •

فان جاء يقوم وعدلوا ، أو سأل اولئك ، فعدلوا ، فينبغي للقاضي
أن يسأل اولئك الذين طعنوا فيهم بهم يطعنون عليهم ؟ لانه يجوز ان
يكونوا جرحوا بشيء يكون جرحا عندهم ، ولا يكون ذلك جرحا عند
القاضي ، وعند المعدلين •

فبعد ذلك المسألة على وجهين :

اما أن يبينوا كذلك •

• او يبينوا بما يكون جرحا عند الكل •

ففي الوجه الاول لا يلتفت الى ذلك ، وأخذ بقول الذين عدلوا ^(٦) •
وفي الوجه الثاني الجرح اولى ؟ لان المثني ^(٧) نصاب كامل ففي
الشهادة ، والنصاب ان ^(٨) تم كان الجرح اولى •

(١) ف ج : فاذا •

(٢) ف ج : الا •

(٣) ف ج م : من أهل البيئة •

(٤) الزيادة من س •

(٥) ك ل هـ : فسألهم وقد سقطت من س ص • وفي ف ج فانهم
قوم •

(٦) س : عدلوهم • هـ : عدلوه •

(٧) س : لان المسمى ، وقد سقطت هذه العبارة من ل •

(٨) هـ : اذا تم •

[٥٦٦] قال :

وقال ابو خنيفة رحمه الله :

لو أن شهدوا شهدوا على رجل بحق ، فاقام الشهود^(١) عليه
شهودا شهدوا أن هذا المدعى استأجر هؤلاء الشهود ليشهدوا [له]^(٢)
علي بهذه الشهادة [فانه]^(٣) لا تقبل هذه الشهادة •
لأن المقصود من اقامة هذه الشهادة ابطال شهادة المدعى ونفيها ،
والشهادة مشروعة لاثبات الحق لا للنفي •
هذا معنى ما اشار اليه صاحب الكتاب •
وهذا عندنا تهاتر^(٤) ••

[تعديل الوالد لولده وتعديل ذوي الرحم لارحامهم]

[٥٦٧] قال :

ويقبل [١٣٠] تعديل الوالد لولده ، والولد لوالده ، وكل ذي
رحم محرم فانه يقبل تعديله لرحمه^(٥) •
أراد به تعديل السر ؟ [لأن تعديل السر] ليس بشهادة ، انما هو
من باب الاخبار ، والاب والابن في الاخبارات سواء^(٦) ، بخلاف تعديل
العلانية ؛ لأنه من الشهادة^(٧) •

(١) ف ج م : فاقام المدعى عليه •

(٢) (له) زيادة من ل ه ص •

(٣) الزيادة من ل •

(٤) التهاتر : قال التسفي : التساقت (طلبه الطلبة ١٣٣) •

(٥) ك ه ف ج م ص : تعديله لوجهه والتصحيح من س ل وفي
ل : تعديلهم لرحمه •

(٦) ص : سواء في السر •

(٧) قوله : (لانه من الشهادة) ليس في ف ج م •

[شهادة أهل الأهواء أيضا]

· [٥٦٨] قال :

وشهادة أهل الأهواء جائزة ، اذا كانوا عدولا •

لما قلنا من قبل •

[٥٦٩] قال :

وقال ابو يوسف رحمه الله :

أيما رجل أظهر شتيمة أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لا تكون
شهادته مقبولة •

لأنه لو أظهر شتيمة واحد من المسلمين سقطت [به] ^(١) عدالته ،
فاذا أظهر شتيمة أصحاب النبي كيف لا تسقط به عدالته ، فإن أصحاب النبي
صلى الله عليه وسلم أعظم حرمة [وأرفع منزلة ، وأفضل منقبة ، وأشرف
رتبة] ^(٢) •

[الاسباب الموجبة لسقوط العدالة]

[٥٧٠] ذكر بعد هذا الاسباب الموجبة لسقوط العدالة •

وحاصله :

أنه اذا ارتكب جناية موجبة للعقوبة في الدنيا ، او الوعيد في
الآخرة ، وذلك منصوص عليه في الكتاب ، او ما يشبهه من الكبائر ، فانه
تسقط به العدالة ، وان كانت ^(٣) جميع أخلاقه سالحة ^(٤) •

(١) الزيادة من هـ ص وفي ف ج م : سقطت عدالته به •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) هـ ك ف ج ل : كان •

(٤) جاء في حاشية ف هنا ما نصه : هذا على اصل استخراج
الشيخ خواهر زادة ، ومنها ضوابط أخر : كضابطة صاحب الخلاصة
وضابطة الفتاوى الصغرى ، وضابطة صاحب الهداية فلا تغفل عنها •

=

فأما إذا سلم من الفواحش التي تجب فيها الحدود وما يشبه ذلك من الكبائر ، ينظر في معاصيه الصغائر وفي طاعته^(١) ، فيعتبر فيه الغالب كما قلنا من قبل .

[٥٧١] إذا ثبت هذا^(٢) فالسارق وجب عليه القطع بنص الكتاب ، وكذا قاطع الطريق ، والزاني ، ومن يعمل^(٣) عمل قوم لوط ؛ لأن هذا من الكبائر .

وذكر صاحب الكتاب من هذه الجملة شرب الخمر^(٤) ، وذكر محمد رحمه الله في كتاب الشهادات وشرط مع هذا الادمان ، حتى إذا^(٥) شرب الخمر في السر^(٦) لا تسقط عدالته في الشهادات [١٣٠ب] .

وهو الصحيح .

لأن بهذا لا يصير تاركاً للمروءة .

[٥٧٢] وكذا أيضاً ذكر صاحب الكتاب في هذه الجملة أن يسكر^(٧)

من النيذ .

ومحمد شرط مع هذا شيئاً آخر : وهو أن يعتاد ذلك ، ويظهر للناس ، ويسخر الصبيان منه ، ويلعبون به .

انتهى . وقد ذكر الطرابلسي الأمور التي ذكرها الخصاف بإيجاز في معين الحكام : (ص ٨٥) *

(١) ل : طاعته .

(٢) ل : إذا ثبت هذا فنقول السارق . . .

(٣) ل : عمل .

(٤) س : ومن يشرب الخمر .

(٥) ف ج هـ : حتى لو شرب .

(٦) ف ج م : في السفر وهو تصحيف .

(٧) سى ك ص : أو يسكر . س : صاحب الكتاب أو يسكر .

- وهو الصحيح
- لأنه الآن صار تاركاً للمروءة^(١)

[٥٧٣] [قال]^(٢) :

وكذلك من يجلس مجالس الفجور والمجانة^(٣) على الشرب وان لم يشرب ولم يسكر •

لأنه لما جالسهم لم يتحرز أن يظهر^(٤) عليه ما يظهر عليهم ، فلا يتحرز عن ارتكاب ما لا يحل في الدين وهو شهادة الزور •

[٥٧٤] قال :

وكذلك المغنى ، والمغنية ، والنائح ، والنائحة •
لأنه ارتكب ما لا يحل في الدين ، لطمعه في المال ، فلا يؤمن عليه من أن يرتكب شهادة الزور لطمعه في المال ايضاً •

[٥٧٥] قال :

- وكذلك الذى يلعب بالحمام ويطيرها •
- لأنه انما يفعل ذلك ليقف على عورات النساء •

[٥٧٦] قال :

وكذلك الذى يلعب بالشطرنج •
لكن يشترط انضمام احد^(٥) المعاني الثلاثة اليه :

(١) من قوله : وكذا ايضاً ذكر صاحب الكتاب في هذه الجملة ان يسكر ٠٠٠ الى هنا ليس فى هـ •

(٢) الزيادة من س •

(٣) ف ج م : والمحاذنة على الشرب •

(٤) من قوله : من يجلس مجالس الفجور ٠٠٠ الى هنا ليس فى ص •

(٥) ك ف ج : احدى •

- اذا قامر عليها
- أو شغلته^(١) عن الصلوات
- أو اكثر الحلف عليها بالكذب والباطل
- لأن القمار حرام ، وتفويت الصلوات أعظم الكبائر ، واليمين الكاذبة من جملة الكبائر •
- واما بدون انضمام [احد]^(٢) المعاني الثلاثة اليه^(٣) فلا^(٤) تسقط
- العدالة •
- لأن العلماء اختلفوا في حرمة اللعب بالشطرنج^(٥) واباحته عند انعدام
- هذه المعاني ، فعنف حكمه ، فبإشترته على الانفراد لا تصلح سببا لسقوط
- العدالة •

[٥٧٧] قال :

- واذا ترك الرجل الصلاة بالجماعة استخفا بذلك ، او مجانة ، او
- فسقا ، لا تجوز شهادته •
- ولم يرد به^(٦) الاستخفاف بالدين ؛ لأن [١٣١ آ] المستخف بالدين

(١) ك ف ج م : اشغلته •

(٢) الزيادة من س ص وفيهما : احدى •

(٣) ص : له •

(٤) ف ج ك ل هـ : لا •

(٥) بالشطرنج كذا في ك وسائر النسخ وجاء في حاشية الاصل
ك : تصحيح ذلك الى (بالشرطه) وقال وهو اوفق •

(٦) س : ولم يرد بهذا الاستخفاف استخفاف الدين •

كافر ، [وانما]^(١) اراد به أن لا يستعظم تفويت الجماعة كما يفعله الموام ،
فانه يصير به ساقط الشهادة ؛ لأنه ظهر فسقه ومجانبته ، وشهادة الماجن
لا تقبل .

فان تركها متأولاً ؛ بأن كان الامام فاسقاً يكره الاقتداء به ، ولا يمكنه
أن يصرفه ، فيصلى في بيته وحده ، او كان ممن يضلل الامام ، ولا يرى
الاقتداء به جائزاً ، فهذا مما لا يسقط المدالة .
اما الاول فلاشك .

واما الثاني فلأنه صاحب هوى ، وقد ذكرنا أن شهادة صاحب الهوى
مقبولة .

[٥٧٨] قال :

ولو أن رجلاً كان يأكل الربا ، ولا^(٢) يبالي من اين اكتسب^(٣)
الدراهم ، لا تقبل شهادته .
لأنه لما لم يمتنع عن الحرام لا يمتنع^(٤) عن الكذب والزور ان
يشهد به .

[٥٧٩] قال :

واذا كان الرجل يلعب بشيء من هذه الملاهي ، وذلك لا يشغله عن
الصلاة ، ولا عن ما يلزمه من الفرائض ، ينظر ان كانت مستشعنة بين
الناس ؛ كالزمار ، والطناير^(٥) ، لم تجز شهادته .

(١) الزيادة من سى ص .

(٢) هـ : أو لا يبالي .

(٣) س : يكتسب . ل : يكسب .

(٤) س ص : لا يمتنع أن يشهد بالكذب والزور قال واذا كان .

(٥) س : والطناير . وانظر جـ حول الطنبور قاموس الموسيقى

=

لأن^(١) أصحاب هذه الملاحية أهل فسق فيما بين الناس •
وان لم تكن مستشعة نحو الحداء وضرب القضيب^(٢) جازت
شهادتهم ، الا أن يتفاحش ؛ بأن يرقصوا^(٣) به فتدخل في حد المعاصي
والكبائر ، فحينئذ تسقط بها العدالة •

[٥٨٠] قال :

واذا كان الرجل معروفا بالكذب الفاحش ، لم تقبل شهادته •
يريد به اذا اعتاد الكذب ؛ لأنه اذا اعتاد ذلك لا يصبر عنه ، فلا
يؤمن من^(٤) أن يكذب في هذه الشهادة •
واما اذا كان يقع فيه احيانا ، قبلت شهادته •
لأن لا يسلم احد من الكذب^(٥) •
[جرح الشاهد وتعديله في آن واحد]

[٥٨١] قال :

واذا عدل الرجل واحد ، وجرحه واحد ، فان القاضي^(٦) يعيد
المسألة ، فان اجتمع رجالان على التعديل ، فالتعديل اولى [١٣١ ب] وان
جرحه رجالان وعدله جماعة فالجرح اولى •
لما قلنا من قبل •

العربية لاستاذى الدكتور حسين محفوظ ص ١٠٠ •

(١) س : لان هؤلاء انما هي لاهل الفسق • ل : ثم ان اصحاب
هذه ...

(٢) ف ج : القصب •

(٣) س ك هـ : يرقصون •

(٤) ف ج : فلا يؤمن ان لا يكذب • س : فلا يؤمن من الكذب •

(٥) ل س ص : من الذنوب •

(٦) ج : وجرحه واحد القاضي يعيد •

[الاصل في الناس الحرية]

[٥٨٢] واذا قال المشهود عليه : هذان الشاهدان عبدان ، وقالوا : نحن حران ، لم نملك قط ، فهذا على وجهين ، ان عرفهما القاضي وعرف حريتهما ، لا يلتفت الى قول المشهود عليه .

لانه يدعي خلاف الظاهر .

فان كان لا يعرفهما ، وكانا مجهولين ، قبل قول المشهود عليه ، ولا تقبل شهادتهما .

لأن^(١) الاصل في الناس الحرية ، الا في اربعة مواضع احدها هذا ، الا أن يقيم المدعي بينة ، او يقيما^(٢) بينة انهما حران ، فحينئذ تقبل شهادتهما .

فان قالوا : سل عنا لم يقبل ذلك منهما .

ولو سأل عنهما فأخبر انهما حران ، فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا ، والاول أحب اليّ ، وهو أن لا يقبل قولهما الا بالينة^(٣) .

اما الجواز فلأن المسألة مختلفة بين العلماء :

فان زفر والشافعي يقولان بأن الثابت بالظاهر^(٤) يصلح حجة للدفع والاستحقاق جميعا .

واذا اكتفى القاضي بالسؤال عن الشهود ، ولم يشتغل بتكليف المدعي بإقامة البينة على الحرية ، فقد أمضى حكما في موضع الاجتهاد ، فيجوز .
واما كون الاول أحسن ، فلما قلنا^(٥) .

(١) س : لان الناس في الاصل احرار .

(٢) س ك : يقيمان .

(٣) س : الا ببينة .

(٤) ف ك : الثابت بالظاهر .

(٥) ص س : فلما قلنا من قبل قال ابو يوسف (بسقوط وقال) .

[يجوز في تزكية السر ما لا يجوز في الشهادة]

[٥٨٣] قال :

وقال ابو يوسف : أجز في التزكية سرّاً تزكية العبد ، والمرأة ،
والمحدود ، والاعمى ، اذا كانوا عدولا •
لأن ذلك خبر ، وخبر هؤلاء مقبول في باب الدين ؛ الا ترى ان
شهادة العبد على رؤية الهلال^(١) اذا كان عدلا ، مقبولة ، ويجب^(٢)
الصوم •

هكذا استشهد^(٣) في الكتاب صاحب الكتاب •
واما التزكية علانية [فانها]^(٤) تقبل ممن كان من أهل الشهادة •
لما قلنا •

[لا يجوز في تزكية العلانية الا ما يجوز في الشهادة]

[٥٨٤] قال^(٥) :

وأقبل تزكية امرأتين ورجل لرجل في العلانية •
لأن [١٣٢] تزكية العلانية بمنزلة الشهادة ، فيعتبر فيها العدد ،
وقد وجد [ذلك]^(٦) •
وقد مر هنا فيما تقدم •

[الحكم بعدالة الشهود عند القاضي]

[٥٨٥] قال :

واذا سأل القاضي عن الشهود ، فصحت عدالتهم ، وثبتت ، وقع عند

(١) ص : على رؤية الهلال في رمضان •

(٢) س : ويجب به الصوم •

(٣) س : هكذا استشهد في كتاب اللعان •

(٤) الزيادة من ل •

(٥) ك : قال وقال اقبل •

(٦) الزيادة من ل وقوله وقد وجد ذلك ليس في ص •

اسم كل شاهد اسم من عدله ؛ ليعرف ذلك اذا احتاج الى معرفته •
 لأنه ربما يظهر أنه مجروح فيحتاج القاضي الى من عدله •
 قال الشيخ الامام شمس الائمة^(١) الحلواني رحمه الله :
 هذا في عرف بلادهم ، حيث كان القاضي يختار لكل فريق معدلا
 ومزكيا على حدة ، فاما في عرف بلادنا فيكون^(٢) له مزكيان لا غير ، فلا
 يحتاج الى أن يوقع [اسم]^(٣) من عدله ، الا ان يعدله احدهما ويجرحه
 الآخر ، فلم يقبل جرح الجارح ، وأخذ بتعديل^(٤) المعدل فحينئذ يوقع
 اسمه الى وقت وقوع الحاجة الى تعرفه •

[تقديم التعديل والجرح]

[وهل يعدل الشاهد مرة اخرى بعد الحكم بتعديله]

[٥٨٦] قال :

ولو ثبتت عدالة الشهود^(٥) ، وقضى القاضي^(٦) بشهادتهم ، ثم انهم
 شهدوا عند القاضي في حادثة اخرى ، ان كان العهد قريبا لا يشتغل
 بتعديلهم •

لأن الظاهر من حال الانسان ان لا يتغير في الزمان القريب •
 وان كان العهد بعيدا [فانه]^(٧) يشتغل [بذلك]^(٨) •

(١) س : شمس الائمة ابو محمد غبداعزيز بن احمد الحلواني •

(٢) ك : يكون • ل : فانه يكون •

(٣) الزيادة من ل •

(٤) س : بتعديل الآخر •

(٥) س : عدالة الشهود عند القاضي وقضى بشهادتهم •

(٦) الى هنا نهاية ما سقط من المسائل من نسخة ب •

(٧) الزيادة من ل •

(٨) الزيادة من ل •

- لأن الانسان فى الزمان البعيد يتغير .
- و [اختلفوا في]^(١) الحد الفاصل بينهما .
- والصحيح فيه قولان :

احدهما : انه مقدر بستة اشهر ؛ لأنه هو الزمان المطلق ، فان شهدوا ثانيا قبل أن يمضي من [وقت]^(٢) الشهادة الاولى ستة اشهر قبل القاضي شهادتهما من غير تركية اخرى ، وان كان بعد ما مضى ستة اشهر [فانه]^(٣)

- لا يقبل من غير تركية أخرى .
- والثاني : [أنه]^(٤) يفوض الى رأي القاضي ؛ فأن رأى أن يسأل [عنهم]^(٥) لا يكتفى بما كان فى الماضي .
- وان رأى أن لا يسأل فله^(٦) ذلك .
- [٥٨٧] قال :

وان قال المشهود عليه : انا أقيم البيعة انهم عبيد ، او [١٣٢ ب] أجدهم عبد ، أو محدود فى قذف ، أو شارب خمر ، أو قاذف ، أو ما أشبه ذلك من الكبائر التى توجب الحد يقبل ذلك منه .

لأن هذه الكيرة توجب الحد ، فكانت هذه الشهادة قائمة على اثبات

-
- (١) الزيادة من س ص .
 - (٢) الزيادة من ل .
 - (٣) الزيادة من ل .
 - (٤) الزيادة من س ص .
 - (٥) الزيادة من ف ج م .
 - (٦) ك ف ج م : له . س : له أن يسأل .

- حد ، لا على جرح مفرد •
- لكن هذا اذا كان حديثا •
- اما اذا كان ^(١) متقادما [فانها] ^(٢) لا تقبل •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١) سى : اذا كان حدا متقادما •

(٢) الزيادة من ل • وعبرة فانها لا تقبل سقطت من س •

الباب الخامس والثلاثون

في الرجل يسأل عن الشاهد

والرجل يجاور القوم متى ينبغي أن يعدلوه

- [٥٨٨] ذكر عن ابراهيم ، انه كان يجيب في النكاح ، ولا يجيب في الشهود اذا سئل عنهم .
- لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أجاب في النكاح ، فانه زيف^(١) بعض الخطاب ، وزكى البعض في الحديث المعروف^(٢) ، ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم في الشهود مثل ذلك ، فاقتدى^(٣) ابراهيم به .
- [٥٨٩] ذكر حديث ابي جمرة^(٤) [انه]^(٥) قال :
- قلت للشعبي : اسأل عن الرجل لا ارضاه ، فأني شيء أقول ؟ قال :
- قل الله اعلم .
- لأنه لو ذكر^(٦) فيه ما يكون من المعاصي [فيكون]^(٧) قد هتك عليه سترة ، وقد امر^(٨) بالستر على المسلم ، وذلك بأن يقول : الله اعلم ، ولا يزيد على هذا .

(١) ج زيد . ه : لانه زيف .

(٢) ص : في الحديث المرفوع .

(٣) ك ب : فابتدا .

(٤) س : ابن حمزة ف : ابي حمزة وفي الاصل وبقيّة النسخ غير منقطعة وما اثبتناه عن ه . و ابو حمزة ، وقد يرد اسمه (ابو حمزة) ربما كان اسمه عمران الاسدي الذي ترد له بعض الاخبار في اخبار القضاة : ٣١٨/٢ ، ٣٩١ .

(٥) ف ج ك : لانه قد ذكر .

(٦) الزيادة من ف ه ص ب وقد سقط الحرف (قد) من ف .

(٧) س : وقد امرنا .

وكان عمر رضى الله عنه لا يكتفي بهذا •
ولكن اليوم القضاة اكتفوا بهذا •
فلهذا لا يزيد على قوله : الله اعلم •
[٥٩٠] ذكر عن عمر^(١) رضى الله عنه انه كان اذا أنعم أن يمدح
الرجل قال : ما علمنا^(٢) الا خيرا •
لأن الانسان لا يعرف غيره الا من حيث الظاهر ، فلا ينبغي له أن
يقول انه عدل •

لكن مع هذا لو قال : انه عدل ، جاز ايضا •
لأن القاضي انما سأل ليخبره عن حاله بما^(٣) لم يكن معلوما له ،
فمتى قال : ما علمنا الا خيرا ، فانما اعتمد على^(٤) ظاهر حاله^(٥) ، والقاضي
يعرف هذا المقدار منه بدون^(٦) السؤال ؛ لأن الاسلام يدل على عدالته من
حيث الظاهر ، فينبغي [١٣٣] لذلك الانسان أن يخبر بشيء لا يكون معلوما
للقاضي ، فمتى قال : هو عدل الآن [فقد]^(٧) اخبره بشيء لم يكن معلوما
عند القاضي ، فيقبل منه ، لكن الاول احوط •
ونظير هذا شهود الميراث اذا شهدوا ان هذا وارث فلان لا تعلم له

(١) ص : عن ابن عمر •

(٢) ص : ما علمت عليه الا خيرا •

(٣) ب ك ف ج س هـ : مالم والتصحيح من ل •

(٤) ل : على حاله •

(٥) ب : على ظاهر حاله مالم يكن معلوما له ، والقاضي يعرف
هذا •

(٦) ل : لزمه بدون السؤال •

(٧) ل : عدل فلان اخبره ، والزيادة من س سقطت من الاصل
وسائر النسخ •

وارثا غيره جاز •

ولو قال : هذا وارثه لا وارث له غيره جاز ايضا ، والاول احوط •
[وكذا شهود الجرح اذا شهدوا ، وقالوا : جرح هذا ولم يزل
صاحب فراش حتى مات جاز]^(١) •
ولو قالوا : انه مات من تلك^(٢) الجراحة جاز ايضا ، والاول احوط •
[٥٩١]

ذكر عن ابن المبارك [انه]^(٣) قال :

من غلبت حسناته^(٤) على سيئاته قبلت شهادته^(٥) •
لأن من لا يكون معصوما لا يخلو عن قليل الفساد ، وان كان مصلحا؛
لأن^(٦) الجواد قد يشر ، فلا يمكن اشتراط التحرز عن جميع المعاصي في
عدالة الشهود ، فيعتبر الغالب •
[٥٩٢] [قال]^(٧) :

وقال اصحابنا : لا ينبغي للرجل ان يعدل الرجل اذا لم يختبره ، ولم
يعرف اموره •
لما روي^(٨) أن رجلا عدل رجلا بين يدي رسول الله صلى الله عليه
وسلم ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم :

(١) الزيادة من ف ج س ومن حاشية الاصل ك •

(٢) ف ج س : من قبل الجراحة •

(٣) الزيادة من ص •

(٤) ل : حسناته سيئاته •

(٥) خبر عبدالله بن المبارك من غلبت حسناته على سيئاته قبلت
شهادته لم اجده •

(٦) ف ج : لان الجوار قد تغير (وهو تصحيف) •

(٧) الزيادة من ب •

(٨) ب كما روي •

- « إكنت شاركتك ، او عاملته ، او سافرت معه ؟ » •
 • فقال الذي عدله : لا •
 • فقال النبي صلى الله عليه وسلم :
 • « لِمَ زكيتك ؟ » (١) •
 • شرط الاختبار ، ومعرفة امور الشهود حتى يسهل أن يعدل •
 • وان كان المسؤول عن الشهود عرفه وخبر (٢) أموره ، فستل عنه ،
 • فبعد ذلك المسألة على وجهين :
 • ان عرفه بعدالة فلا ينبغي (٣) له أن يمسك عن الاخبار بما فيه •
 • لأنه لو أمسك [عن ذلك فربما يمسك] (٤) غيره ، فتمطل أمر
 • التعديل ، وامضاء الحكم •
 • قالوا : هذا اذا كان القاضي عالماً عدلاً ، فأما اذا كان جائراً [او] (٥)
 • جاهلاً ، فلا بأس بأن يمسك ؛ لأنه لو عدله ربما يقضى بجور وجهل • فأما
 • اذا أمسك بهذا التأويل لم يكن به بأس •
 • وان عرفه بغير ذلك مما تسقط به شهادته ، فهذا على وجهين :
 • [١٣٣ ب] •
 • فان عرف انه لو لم يخبر القاضي بما فيه يخبر غيره ، أمسك عن
 • هتك (٦) ستره وعرض في أمره وقال الله اعلم به •
 • وان عرف أنه لو لم يخبر (٧) هو لعدله (٨) غيره فيقضى به القاضي
-
- (١) ص : لم تزكيتك ؟ •
 (٢) ف ج م : وخبره ، ص : ويخبره عن اموره وسأل •
 (٣) ب : فلا ينبغي ان يمسك •
 (٤) الزيادة من س ل وفي ب : لانه لو أمسك ربما يمسك غيره •
 (٥) الزيادة من ل •
 (٦) ل ب : عن هتكه وعرض في ... •
 (٧) ل : يخبره •
 (٨) ف ج ه ب : يعدل • ك ل س : يعدله غيره ، وما اثبتناه
 عن ص •

[فأنه] ^(١) لا يسمعه أن يمسك ، بل عليه أن يخبر القاضي بما يعرف منه ؛
لأنه يؤدي إلى ^(٢) الخطأ ، وصيانة القضاء عن الخطأ واجبة ^(٣) .
[٥٩٣] قال :

وقال ابو يوسف [رحمه الله] : ان ^(٤) كان أكثر امور الانسان حسنة
فهو عدل ، اذا كان الذي يكون منه من القبيح ليس من الكبار .
وهذا موافق لما روينا عن ابن المبارك [رحمه الله] قال :
العدل من كان ملازماً للجماعة .

[٥٩٤] واعلم أن للعدالة شرائط :
منها : أن يكون ^(٥) ملازماً للجماعة ؛ لأن المخلص انما يتميز من
المتافق بالمحافظة على الجماعة ^(٦) ، فكذا العدل [يتميز] ^(٧) من غير العدل .
ومنها : ان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم ؛ لأن
الرجل ^(٨) انما يعرف بالدينار والدرهم .
قال عمر رضي الله عنه :

لا تفرنكم طنطنة الرجل في صلاته ، انظروا الى حاله عند درهمه
وديناره ^(٩) .

-
- (١) الزيادة من ل .
(٢) ص : يؤدي الى القضاء (وهو سهو) .
(٣) ب ف ج ك ل ص : واجب .
(٤) ف ج ك : اذا .
(٥) ج : ما يكون .
(٦) ل : الجماعات .
(٧) الزيادة من ل .
(٨) ص : لان امانة الرجل تعرف .
(٩) قول عمر رضي الله عنه : لا تفرنكم طنطنة الرجل في صلاته

ومنها : أن يكون مؤديا للأمانة ؛ لأن الشهادة عند الشاهد أمانة ،
فإن كان معروفا باداء سائر الامانات [فانه] ^(١) يستدل [به] ^(٢) على انه ^(٣)
يؤدي هذه الامانة على وجهها .

ومنها : أن يكون صدوق اللسان على ما قلنا من قبل .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

ومنها : أن يقل لغوه ^(٤) .

٠٠٠ الخ رواه ابن الجوزي عن عبيد بن ام كلاب انه سمع عمر بن الخطاب
رضوان الله عليه وهو يخطب الناس يقول : « لا يعجبكم من الرجل طنطنته
ولكن من ادى الامانة الى من ائتمنه ، ومن سلم الناس من يده ولسانه » (سيرة
عمر بن الخطاب لابن الجوزي : ١٤١) واخرجه ايضا عن ابي قلابه ان عمر
ابن الخطاب رضوان الله عليه قال : « لا تنظروا الى صيام احد ولا صلاته
ولكن انظروا الى صدق حديثه اذا حدث ، وامانته اذا اؤتمن ، وورعه اذا
أشقى » (سيرة عمر ١٤١ - ١٤٢) وعن ابي عبدالرحمن بن عطية
ابن دلاف عن ابيه قال : قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : « لا تنظروا
الى صيام امرئ ولا الى صلاته ولكن انظروا الى صدق حديثه اذا حدث والى
ورعه اذا أشقى والى أمانته اذا اؤتمن » (ص ١٣٧) ورواه عبدالله بن المبارك:
اخبركم ابو عمر بن حيوية قال: حدثنا يحيى، قال حدثنا الحسين، قال اخبرنا
محمد بن عبد قال : اخبرنا عبيدالله بن عمر عن عمر بن عبدالرحمن بن دلاف
المزني عن ابيه عن بلال بن الحارث وكانت له صحبة انه سمع عمر بن
الخطاب يقول : لا يفرنكم صلاة امرئ ولا صيامه ، ولكن انظروا من اذا
حدث صدق ، واذا اؤتمن أدى ، واذا أشقى ورع (الزهد والرقائق : ٣٥٧
رقم ١٠١٠) . وأشقى اى اشرف على الموت .

(١) الزيادة من ل .

(٢) ك ج ف : يستدل على ، والزيادة من ه س .

(٣) ف ه ص ب : على أن .

(٤) ل : لهوه .

قال في الكتاب^(١) :

ومنها : أن لا يكون معاقرا للنيذ ، ينادم عليه •

وقوله : معاقرا ، يعنى : مداوماً •

وقوله : ينادم عليه ، يعنى : لا يشرب وحده ، ولكن يجمع الناس الى نفسه ، فأما اذا كان يشرب وحده لاستمراء الطعام [فانه]^(٢) لا تسقط عدالته •

ومنها : أن لا يكون صاحب لهو •

ومنها : أن لا يكون مجربا عليه الكذب •

ومنها : [١٣٤] أن لا يكون قاذفا للمحسنات ؛ لأن قاذف المحسنات^(٣) ملعون ؛ قال الله تعالى :

« ان الذين يرمون المحسنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم »^(٤) •

ومن يكون ملعونا فى الدنيا والآخرة كيف يكون مقبول^(٥) الشهادة ؟ [٥٩٥] قال :

والامور التى تسقط بها العدالة كثيرة^(٦) يطول^(٧) تعدادها •

(١) قوله (قال في الكتاب) ليس فى ب •

(٢) الزيادة من ل • وفى س : فلا •

(٣) ف ج ل ص : قاذف المحسن • وفى س قاذف المحسنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والآخرة •

(٤) سورة النور : آية : ٢٣ •

(٥) ص س : مقبول القول •

(٦) ل : فهى كثيرة •

(٧) ف ج م : يطول تقديرها • ص يطول تعديدها •

والاصل فيه ما قلنا في الباب المتقدم •

[٥٩٦] قال :

ولو أن رجلا نزل بين ظهرائي قوم لم يعرفوه قبل ذلك ، فأقام بين
أظهريهم ، لم يظهروا^(١) منه الا على خير ، قال ابو يوسف اولا^(٢) إذا أقام
كذلك ستة أشهر ، وسمعهم ان يعدلوه ، ثم رجع ، وقال : إذا مكث سنة
ولم يعرفوا منه الا خيرا ، جاز لهم ان يعدلوه •

وجه قوله الاول : أن الحاجة وقعت الى تبين حال هذا الرجل ،
وحال^(٣) الرجل انما تبين لسنة^(٤) أشهر ؛ الا ترى أنا [قد]^(٥) ذكرنا قبل
هذا ان^(٦) الشهود اذا عدلوا ، ثم شهدوا في حادثة أخرى ، ان كان المتخلل
قريبا لا يعدلهم ثانيا ، وان كان بعيدا يعدلهم ثانيا ، وقدرنا^(٧) تلك المدة
بسته أشهر •

وجه قوله الآخر : أن الوقوف على حال الانسان انما يكون بالتجربة ،
والمدة التي تصلح للتجربة سنة كما في العنين •
وهذا لأن من الفرائض مالا يجب على الانسان الا بعد كمال السنة ؛
كالزكاة ، فلا بد من أن يمكث سنة حتى يعرفوا انه هل يمنع الزكاة ، او
يؤديها^(٨) ، فلهذا قدرنا^(٩) بالسنة •

(١) ف ج ك م : لم يظفروا • س : لا يظهروا •

(٢) ف ج : اولى •

(٣) ب : وحال هذا الرجل •

(٤) هـ : بستة •

(٥) الزيادة من هـ ص ب •

(٦) ص : ان الشهود اذا شهدوا وعدلوا ثم شهدوا •

(٧) ف ج م : وقد روى • س : وقدرنا • ب : وقد رأوا •

(٨) ج ف ب : يؤدي •

(٩) ل س : قدرناها •

[٥٩٧] قال :

ولو أن رجلين عدلين لهما معرفة وتمييز ، عدلا رجلا عند^(١) رجل ،
وسمى ذلك^(٢) الرجل أن يعدل هذا الرجل الذي عدله الرجلان عنده إذا
وقع في قلبه أن الأمر على ما قالا ، لأنهما لو عدلاه بين يدي المزكى ثبت
المزكى التزكية ويبعث به إلى القاضي ، والقاضي يقضى به •

وكذا^(٣) لو عدلاه^(٤) بين يدي القاضي ، فإن القاضي يقضى [١٣٤ب]
به ، ويقبل قولهما ، ويسمى أن يقول : هو عدل ، وأن يعدله^(٥) لو سأل
[عنه]^(٦) قاض آخر ، أو انسان ، فجاز له أن يعدله أيضا •

لكن هذا ما لم يتقدم المهد •

وحده ما قلناه •

هذا إذا عدله [عنده] رجلان^(٧) •

وكذلك إذا عدله عنده رجل وامرأتان جاز له أن يعدله ؛ لما قلنا •

[٥٩٨] [قال]^(٨) :

ولا ينبغي [له]^(٩) أن يسأل عن^(١٠) النساء أحدا^(١١) من الشهود

(١) ف ج م : عندنا وسع ذلك •

(٢) ك ب هـ : لذلك •

(٣) ب : وكذلك •

(٤) ب ك ص : عدلا •

(٥) ج ف ب : يعدل •

(٦) الزيادة من س • وفي ل ب : لو سأل قاض آخر عنه •

(٧) ف ج ك : إذا عدله رجل والتصحيح والزيادة من س ص ب •

(٨) الزيادة من ص ب •

(٩) الزيادة من س ل •

(١٠) ف ج ب ك : من النساء •

(١١) ص : احد •

ألا امرأة برزة تخالط الناس ، وتعاملهم ، وتخبر أمورهم •
لأنها إذا كانت مخدرة غير برزة ، لا يكون لها خبرة ، فلا تعرف
أحوال الناس الا حال زوجها وولدها ، فلا يكون تعديلها معتبرا ، فلا يفيد
السؤال [منها] ^(١) •

اما اذا كانت برزة تخالط الناس ، فان ^(٢) لها خبرة ، فيفيد ^(٣)
السؤال ، والتعديل من أمور الدين ، فيستوي فيه الرجل والمرأة ؛ كرواية
الاحبار ، ورؤية الهلال في رمضان ، خصوصا في تعديل النسوان [في ما] ^(٤)
اذا شهد رجل وامرأتان •

لأن احوال النساء في بيوتهن ، انما يعرفها النساء حقيقة ، فالقاضي
متى رجع في تعديلهن الى النساء وقف على مالا يقف عليه لو ^(٥) رجع
الى الرجال •

[٥٩٩] قال :

وقال ابو يوسف رحمه الله : من سئل ^(٦) عنه فقالوا تنهمه بشتهم
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاني لا أقبل [قولهم فيه] ^(٧) حتى
يقولوا : سمعناه يشتم •

لأن مجرد التهمة ظن ، وبمجرد الظن لا يظهر الفسق ، فاذا قالوا

(١) الزيادة من ل •

(٢) ف ج ك م : كان لها •

(٣) ص : فيعد بتعديل والسؤال من أمور ...

(٤) الزيادة من ل •

(٥) ب ف م ص : ان لو رجع وقد سقطت العبارة من ج •

(٦) ص س ل ب : من سألت •

(٧) الزيادة من ل •

سمعناه يشتم ، فقد ظهر فسقه •
وفرق بين هذا وبين ما اذا قالوا : تتهمه بالفسق والفجور ، ونظن
ذلك به ، فاني أقبل ذلك ، ولا اجيز شهادته •
والفرق : انهم متى قالوا : تتهمه بالفسق فما عدلوه بشيء البتة ،
وكان هذا جرحاً •
اما في الوجه الاول [فانهم]^(١) عدلوه في سائر الخصال ، الا انه
نمكنت التهمة والظن في حق الشتم ، ومجرد التهمة والظن لا يكون
معتبراً ، فلا يكون جرحاً •

والله تعالى اعلم [١٣٥آ]

★ ★ ★

(١) الزيادة من ل •

الباب السادس والثلاثون

في المدعى عليه يعدل الشهود

[٦٠٠] ذكر عن الشعبي أنه قال :

• اذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال (١) •

فالحديث يحتمل وجهين :

احدهما : أن الرجلين اذا حكما رجلا فحكم يجوز حكمه عليهما ؛
لأن حكم الحكم عليهما (٢) بمنزلة حكم القاضي المولى ؛ لأن لهما ولاية على
انفسهما •

والثاني : ان الخصمين اذا اتفقا على رجل ليعدل الشهود ، فرضيا
بذلك ، فعدلهم (٣) ذلك الرجل [فانه] (٤) يجوز ، وثبت العدالة بقوله •
وهذا ظاهر على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ، فانه لا

(١) قوله ذكر عن الشعبي انه قال اذا رضي الخصمان بقول رجل
جاز عليهما ما قال ، اخرج وكيع عن الشعبي ما يماثله اذ روى عن محمد
ابن علي بن السرخسي قال : حدثنا بكر بن خدّاش قال : حدثنا شريك عن
جابر عن الشعبي قال : كان شريح يسأل الخصم عن الشاهد فان قال هو
رضا اجازة عليه (اخبار القضاة : ٢٣٧/٢) وروى عن الحسن ما يشبهه
ايضا فقد حدث عن يونس بن محمد عن سوار بن مسعود ابي سهل اليربوع
قال : خاصمت الى الحسن فجاء شهود فشهدوا علي منهم موسى بن سالم
وصالح بن هرمان فقال الحسن : ما تقول في هؤلاء ؟ قال : عدول مرضيون
فقضى علي فقلت : والله لقد قضيت علي بجور قال ذلك عمك بنفسك
شهدت انهم عدول مرضيون (اخبار القضاة ١١/٢) •

(٢) قوله (لان حكم الحكم عليهما) ليس في ف ج م ه •

(٣) ف ج ه ب ص : فعدل •

(٤) الزيادة من ل •

يشترط العدد فى المزكى عندهما •

وعند محمد رحمه الله يشترط العدد فى المزكى • فىكون هذا حجة عليه ، لكن يقول انما يشترط العدد فى المزكى^(١) عندي اذا لم يوجد الرضا من جهة الخصم ، اما اذا وجد فتزكية الواحد وتعديله جائزة^(٢) •
[٦٠١] قال :

وقال ابو حنيفة رحمه الله : اذا عدل المشهود عليه الشهود الذين شهدوا عليه ، فان القاضي لا يجتزىء بذلك حتى يسأل عنهم فى قول من يرى المسألة عن الشهود •
اما عند ابي حنيفة فالسؤال^(٣) ليس بشرط ، الا أن يعطى المشهود عليه فيهم •

وعندهما : السؤال شرط ، لكن ههنا لم يجعل تعديل المشهود عليه تعديلا •

لأن المشهود^(٤) عليه اذا عدل الشهود لا يخلو :

اما ان عدلهم^(٥) قبل ان يشهدوا ، فقال : هم عدول ، فلما شهدوا عليه أنكروا ما شهدوا^(٦) به ، وقال للحاكم : سل عنهم •

(١) العبارة مبتدئة بقوله : فىكون هذا حجة ... الى هنا ليس فى ج •

(٢) ص : جاز •

(٣) ك ص ف ج : السؤال •

(٤) ف س : ثم المشهود عليه ...

(٥) ف ج ك ص س : عدل وما اثبتناه عن ل ب •

(٦) ف ج ص : يشهدوا •

او عدلهم^(١) بعد ما شهدوا عليه •
 ففي الوجه الاول : القاضي لا ينفذ ذلك عليه ، ويسأل عنهم ؛ لأنه
 لو قال بعد ما شهدوا عليه : هم عدول ، ولم يزد على هذا [فانه]^(٢) لا يعتبر
 تعديله ؛ لما بين • ويسأل عنهم على قول من يرى السؤال عنهم ؛ فاذا قال
 قبل ان يشهدوا عليه اولى^(٣) •
 اما اذا عدل المشهود عليه بعدما شهدوا عليه فهذا [١٣٥ب] على ثلاثة
 اوجه :

اما ان قال : صدقوا في ما شهدوا على به •
 او قال : هم عدول في ما شهدوا به لي وعلي^(٤) ، جائزة شهادتهم
 لي وعلي^(٥) •

أو قال : هم عدول ، ولم يزد على هذا •
 ففي الوجه الاول والثاني أمضى^(٦) ذلك الحكم وانفذه عليه ، لان
 قوله : صدقوا في ما شهدوا به علي ، وقوله : هم عدول في ما شهدوا به
 علي اقرار^(٧) بالمال منه ، فالقاضي يقضى عليه بالاقرار^(٨) لا بالشهادة •

(١) ف ج ك ص ب : عدل •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) س : كان اولى • ص : قبل ان يشهدوا عليهم هم عدول بما
 يشهدون علي اولى •

(٤) ف : أو علي • س : فيما شهدوا به شهادتهم جائزة لي وعلي ،
 أو قال •

(٥) ف : او علي •

(٦) ل : الحاكم يمضي ذلك الحكم وينفذه •

(٧) ف ج : اقرار باطل منه وهو تصحيف ، س : اقرار منه بالمال •

(٨) ل : باقراره •

وفي الوجه الثالث : لا يكتفى^(١) بهذا التعديل [بل]^(٢) لم يجعل
تعديل المشهود عليه الشهود^(٣) تعديلا هنا ، وهو المذكور في الجامع الصغير
في باب القضاء في الشهادة •

وقال في كتاب التزكية : اذا عدل المشهود عليه الشهود ، فان^(٤) كان
المشهود عليه من أهل التعديل جاز تعديله •

اعتبر تعديل المشهود عليه الشهود ثمة^(٥) •
وهكذا ذكر صاحب الكتاب في آخر الباب ، فكانه أراد به في اول
الباب •

وفي الجامع الصغير : اذا لم يكن المشهود عليه من أهل التعديل •
او كان في المسألة روايتان •
او يحمل^(٦) ما روي انه لا يعتبر^(٧) في ما اذا جحد ، وما روي انه
يعتبر في ما اذا سكت • ذكرت^(٨) هذا التأويل في شرح الجامع الصغير •
لكن هذا التأويل لا يتأتى على ما ذكره صاحب الكتاب ، فانه وضع
المسألة في آخر الباب في الجحد ، وقال : غلط الشاهد ، ومع هذا قال
يعتبر ، فكان تأويل ما ذكر الخصاص ما قلنا •

(١) ف ج : ولا ينبغي •

(٢) الزيادة من ص وليست في الاصل ولا في النسخ الاخرى •

(٣) هـ : للشهود •

(٤) ف ج ك : اذا كان • ص : ان كان •

(٥) ص : المشهود عليه الشهود عليه ثمة • ب : تعديل المشهود
عليه ثمة •

(٦) ب : يحتمل •

(٧) ب : انه يعتبر •

(٨) ص : ذكر •

ثم اذا صحح التعديل فعند ابي حنيفة رحمه الله لا حاجة الى التعديل ،
وعند ابي يوسف رحمه الله يحتاج الى التعديل ، وتعديل الواحد يكفي ،
فيكفي بتعديل المشهود عليه ، الا رواية روى عنه في آخر الباب انه لا
يعتبر تعديل المشهود عليه لما بين ان شاء الله تعالى •

وعند محمد رحمه الله يحتاج الى المثني ، فيتوقف القضاء على تعديل
آخر •

ثم فرقوا بين تعديل المشهود عليه قبل الشهادة وبعد [١٣٦] الشهادة ،
فقالوا^(١) : لا يعتبر تعديله قبل الشهادة ، ويعتبر بعد الشهادة •
والفرق : انه متى عدل قبل الشهادة يمكنه الجمع بين التعديل
والجرح ، فيقول : كان عدلا لكن تبدل حاله ، والحال مما يحتمل
التبدل^(٢) ، اما ههنا [فانه]^(٣) لا يمكنه الجمع بينهما ، فيعتبر تعديله •

[٦٠٢] قال :

وان شهد عليه شاهدان ، فعدل احدهما بعد ما شهد عليه ، وقال
للقاضي : قد غلط عليّ ، أو وهم ، فان القاضي لا ينفذ شهادة هذا
وحده ، لكن يسأل عن الآخر ، فان عدل ، انفذ ذلك عليه •
اعتبر^(٤) تعديل المشهود عليه ههنا •
وقوله : قد غلط عليّ ، أو وهم ، ليس^(٥) بجرح فيه ، فان عدل
الآخر جاز القضاء •

(١) ب : قالوا •

(٢) ب ج ف ه ص : التبديل •

(٣) الزيادة من ل •

(٤) ل : فقد اعتبر •

(٥) ل : فهو ليس بجرح •

[٦٠٣] قال :

وان شهدا^(١) عليه فقال بعد ما شهدا^(٢) عليه : ما شهد^(٣) به فلان علي حق ، او قال : الذى شهد به علي فلان هو الحق ، ألزمه القاضي ، ولم يسأل عن الآخر .
لأن هذا اقرار منه .

[٦٠٤] قال :

وان^(٤) قال ذلك قبل ان يشهدا^(٥) عليه ؛ بأن قال : الذى يشهد به فلان علي حق ، أو قال : الذى يشهد به فلان علي هو الحق ، فلما شهدا^(٦) عليه قال للقاضي : سل عنهما ، فانهما شهدا علي بباطل ، وما كنت اظنهما يشهدان علي بما شهدا به ، لم^(٧) يلزمه ذلك ، ويسأل القاضي عنهما ، فان عدلا أمضى شهادتهما ، وانفذهما ، وان لم يعدلا فلا [يمضيها]^(٨) .
لأنه لما قال : الذى يشهد به فلان علي حق ، هذا اقرار متعلق بالخطر ، وتعليق الاقرار بالخطر^(٩) لا يصح ، فاذا لم يصح الاقرار بقى مجرد الشهادة ، فيحتاج الى التعديل ، لأن المشهود عليه طعن فيهما ، وعند الطعن يسأل عنهما^(١٠) بالاجماع .

(١) ص : شهدوا .

(٢) ص : شهدوا . ف ج ك : شهد .

(٣) ب ص : الذى شهد به .

(٤) ل : وان كان قال .

(٥) ف ج : يشهدوا . س : يشهد .

(٦) ك ف ج ل ب : شهدوا .

(٧) ص : ولم .

(٨) الزيادة من ل .

(٩) ف ج م : وتعليق الخطر بالاقرار .

(١٠) ب ل س : عنهم .

[٦٠٥] قال :

وقال ابو يوسف رحمه الله في الاملاء : اذا شهد رجلان لرجل على رجل بحق ، فقال المشهود عليه بعد ما شهدوا : هما عدلان ، لم يجتزى^(١) القاضي بذلك ، ولم يحكم بشهادتهما حتى يسأل عنهما •
على هذه الرواية ابو^(٢) يوسف [١٣٦ب] لم يعتبر تعديل المشهود عليه ، وهكذا نص على قوله وقول محمد رحمه الله في اول الباب •
فعلى قول من يرى السؤال لا يجتزى بذلك •
يعنى على قولهما •
وهكذا نص^(٣) في الجامع الصغير •
ووجه التأويل ما قلنا •
وان قال : شهدا علي بالحق^(٤) ، أو قال : الذى شهدا به^(٥) من هذه الشهادة حق ، أو قال : صدقا^(٦) في ما شهدا به علي ، فان القاضي يحكم عنيه بقوله •

لأن هذا اقرار منه أن الحق واجب عليه فيقضى باقراره •

والله تعالى اعلم

★ ★ ★

-
- (١) س : لم يجز •
(٢) ل : فابو يوسف •
(٣) ص : هس عليه •
(٤) ف ج م : بحق •
(٥) ل : به علي من •
(٦) ب ف ك ص ل ه : صدقا علي في ما شهدا به •

الباب السابع والثلاثون

في الملازمة

[٦٠٦] ذكر عن عبدالله بن كعب بن مالك عن ابيه ، انه تقاضى ابن ابي حذرر^(١) ديناً^(٢) له عليه ، فمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وهو يلزمه^(٣) في المسجد ، فقال :

« ما لك يا كعب ؟ »^(٤) .

فقال :

يا رسول الله ، دين لي على هذا .

(١) ف ج ك : ابن ابي خدره وهو تصحيف وما اثبتناه عن ل وعن النسخ الاخرى وعن كتب التخريج والترجمة .
وابن ابي حذرر عبدالله بن ابي حذرر ، واسم ابيه سلامة ، وقيل عبد بن عمير الاسلمي ، له صحبة ، يكنى ابا محمد ، اول مشاهذه الحديبية ، وخيبر ، وما بعدهما ، وبعثه رسول الله صلى الله عليه وسلم عينا الى مالك ابن عوف النصري ، وفي سرية اخرى قتل فيها عامر بن الاضببط . توفي ابن ابي حذرر سنة احدى وسبعين ، انظر سيرته وترجمته في سيرة ابن هشام : ٤٣٩/٢ - ٤٤٠ ، الاستيعاب : ٢٥٥/٢ الاصابة : ٢٨٦/٢ - ٢٨٧ رقم ٤٦٢١ ، اسد الغابة : ٢١٠/٣ - ٢١١ رقم ٢٨٨٨ وفيها مصادر ، تقريب التهذيب : ٤١٠/٢ رقم ١٨ ضمن ترجمة ابيه وقابل ذلك بما فسي ذلك ٥٠٠/٢ منه .

(٢) ب : دماً .

(٣) ل : ملازمه .

(٤) كعب هو ابن مالك الخزرجي الانصارى الصحابي يكنى ابا عبدالله ، وقيل يكنى ابا عبد الرحمن ، شهد العقبة في قول الجميع ، ولم يتخلف عن رسول الله صلى الله عليه وسلم الا في غزوة بدر وتبوك ، وهو

فأشار إليه النبي صلى الله عليه وسلم أن ضع عنه شطراً^(١)،

قال :

قد فعلت يا رسول الله •

قال :

« قم فأدّ إليه حقه »^(٢) •

في الحديث فوائد :

منها : أن لصاحب الحق حق ملازمة المديون •

ومنها : أنه يجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة •

ومنها : أن الإشارة تقوم مقام العبارة ، وإن كان قادراً على البيان باللسان^(٣) ؛ ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم أشار إليه أن ضع عنه

أحد الثلاثة الذين خلفوا وضاعت عليهم الأرض بما رحبت وانزل الله بشأنهم قرآناً ، وكان من شعراء رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وخبره في الصحيحين ، توفي في خلافة معاوية على الأشهر بعد أن ذهب بصره انظر ترجمته في الاستيعاب : ٢٧٠/٣ - ٢٧٤ ، الإصابة : ٢٨٥/٣ - ٢٨٦ ، رقم ٧٤٣٥ ، اسد الغابة : ٤٨٧/٤ - ٤٨٩ ، سيرة ابن هشام : قسم ١/ ص ٤٦٢ ، قسم ٢/ ص ١٣٨ ، ٣٤٨ ، وديوانه طبع ببغداد • وفضائله في الصحاح ، ومستدرك الحاكم : ٤٤٠/٣ - ٤٤١ •

(١) س : شطر المال قال فعلت ، ج : قال نعم يا رسول الله •

(٢) حديث عبد الله بن كعب بن مالك عن أبيه ، أنه تقاضى ابن أبي حذرد ديناً له عليه ٠٠٠ إلى آخر الحديث رواه الجماعة إلا الترمذي عن كعب بن مالك وقد مرّت الإشارة إلى بعض مظانّه في الجزء الأول من هذا الكتاب ص ٢٩٨ ضمن تعليقات الفقرة ١٦٤ •

(٣) قوله (باللسان) ليس في ب •

شطرا ، وكان قادرا على البيان باللسان •
ومنها : ان صاحب الدين مندوب الى الاحسان الى المديون ، وتمام
الاحسان بوضع^(١) الشطر ، وقد تقدم بيان هذا الكلام قبل هذا^(٢) .
[٦٠٧] ذكر عن حسيل بن خارجة الاشجعي^(٣) قال :
لما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغزو خيبر ، لم يبق احد
من يهود المدينة له دين على احد من المسلمين الا لزمه ، وكان لابي
الشحم^(٤) اليهودي عليّ درهمان ، فاستعدى علي رسول الله صلى الله عليه
وسلم فقال : « الزمه ، حتى يؤدي اليك حقلك » •
فعمدت الى شقيقة^(٥) كانت علي سنبلانية^(٦) فادخلتها السوق [١٣٧آ]

-
- (١) ف ج م : ان يوضع •
(٢) قوله : وقد تقدم بيان هذا الكلام قبل هذا ، مر ذلك في
الفقرتين ٤٩١ و ٤٩٢ من الجزء الثاني من الباب الحادي والثلاثين من هذا
الكتاب •
(٣) في الاصل وسائر النسخ : حسين بن خارجة الاشجعي وما
اثبتناه عن ل وهو الصحيح ، وقد يقال فيه بالنون ايضا على ما يفهم من
قول ابن حجر في الاصابة ، وان كان قد رجح ان يكون حسين غيره ، وحسيل
بالتصغير ويقال بالتكبير ويقال حسيل وحنبيل وهو ابن خارجة وقيل ابن
نويرة الاشجعي روي عنه انه قدم المدينة في جلب يبيعها فأتى رسول الله
صلى الله عليه وسلم فقال : يا حسيل هل لك ان اعطيك عشرين صاع تمر
على أن تدل اصحابي على طريق خيبر ، قال ففعلت قال فاعطاني ، فذكر
القصة وقال : فاسلمت وروى عنه انه شهد خيبر مع رسول الله (ص)
انظر الاصابة : ٣٣١/١ رقم ١٧٢١ الاستيعاب : ٣٨٩/١ - ٣٩٠ ، اسد
الغابة : ١٧/٢ رقم ١١٦٧ •
(٤) ف : سحم • ك : شحم • وما اثبتناه عن ل وعن الطبقات
الكبرى لابن سعد ج ١ قسم ٢ ص ١٧٣ •
(٥) الشقيقة قال ابن الاثير : الشقة : جنس من الثياب وتصغيرها
شقيقة وقيل هي نصف ثوب (نهاية : ٤٩٢/٢) •
(٦) سنبلانية : قال ابن الاثير : في حديث عثمان انه ارسل الى

فبعتها بستة دراهم ، فقضيتها^(١) درهمين ، وخلفت عند اهلي درهما ، وتزودت بدرهم ، واشترت شملة بدرهمين ، فلبستها ، فينما نحن نسير مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في ليلة مقمرة ، وهو خلفي يسير ، وانا لا اعلم ، اذ نظر الى ضوء القمر على الشملة كأنه شمس فقال :

« ما هذا يا حسيل^(٢) ؟ » •

فقلت : يا رسول الله شملة اشتريتها •

ثم اخبرته^(٣) خبري ، فقال عليه الصلاة والسلام :

« أنت^(٤) والله واصحابك من الفقراء المهاجرين الذين يحسبهم الجاهل اغنياء من التعفف » •

ثم قال :

« اللهم [انهم]^(٥) عالة ، فاعنهم^(٦) ، وحفاة ، فاحملهم ، وعراة

امراة بشقيقة سنبلانية اى سابغة الطول يقال ثوب سنبلانى ، وسنبل ثوبه اذا أسبله وجره من خلفه او أمامه ، والنون زائدة مثلها فى سنبل الطعام وكلهم ذكروه فى السين والنون حملا على ظاهر لفظه (نهاية ٤٠٦/٢) ونقل عن الهروى انه يحتمل ان يكون منسوباً الى موضع من المواضع ، (نهاية ٤٠٧/٢) •

(١) ص : فقضيت ، س ب : فقبطته •

(٢) ك وسائر النسخ : يا حسين وما اثبتناه عن ل •

(٣) ب : ثم اخبرته فقال •••

(٤) ف ج هـ : انت واصحابك •

(٥) الزيادة من ل ص ب •

(٦) ب : فاتتهم •

فاكسهم»^(١) .

فما رجع منا أحد الا ومعه بعران وثلاثة ومن الطعام والتمر حملان ،
ومن الكسوة والاثاث والخرثي^(٢) سوى سهامنا كثير^(٣) .

(١) قوله « اللهم انهم عالة فاغنهم وحفاة فاحملهم وعراة فاكسهم »
ورد هذا الحديث من رواية عبدالله بن عمرو بشأن المؤمنين في غزوة بدر
الذي رواه ابو داود في الجهاد عن احمد بن صالح ، ثنا عبدالله بن وهب ،
ثنا حيي ، عن ابي عبدالرحمن الجبلي ، عن عبدالله بن عمرو ان رسول الله
(ص) خرج يوم بدر في ثلثمائة وخمسة عشر (كذا) فقال رسول الله صلى
الله عليه وسلم : « اللهم انهم حفاة فاحملهم ، اللهم انهم عراة فاكسهم ،
اللهم انهم جياع فاشبعهم » ، ففتح الله له يوم بدر فانقلبوا حين انقلبوا
وما منهم رجل الا وقد رجع بجمل او جملين واكتسوا وشبعوا . (سنن
ابي داود : ٧٩/٣ رقم ٢٧٤٧) .

(٢) ب ه : والخز ، ص : والحراب . س : ومن الكسوة والاثواب
والحرير وما اثبتناه عن الاصل وبقيّة النسخ وقد جاء في حاشية الاصل
ك : الخرثي : متاع البيت وعند الفقهاء سقط متاعه . انتهى وفي مادة
خرث من النهاية قال ابن الاثير : فيه « جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم
سبي وخرثي » والخرثي : اثاث البيت ومتاعه (النهاية في غريب الحديث
والاثر : ١٩/٢) .

(٣) حديث حسيل بن خارجة الاشجعي ورد مقتضبا في ترجمته
فلتنظر مصادر ترجمته وقد ورد في ترجمه عبدالله بن ابي حذرر ما يشبه
هذه القصة في ما رواه الامام احمد عنه انه كان ليهودي (وسماه الواقدي
ابا الشحيم اليهودي) عليه اربعة دراهم فاستمدي عليه فقال يا محمد ان
لي على هذا اربعة دراهم وقد غلبني عليها فقال اعطه حقه ، قال والذي
بعتك بالحق ما أقدر عليها قال اعطه حقه ، قال والذي نفسي بيده ما أقدر
عليها ، قد أخبرته انك تبعثنا الى خيبر فأرجو ان تغنمنا شيئا فأرجع
فاقضيته ، قال اعطه حقه ، قال : وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال
ثلاثا لم يراجع ، فخرج ابن ابي حذرر الى السوق وعلى راسه عصا به وهو

في الحديث فوائد :

منها : أن لصاحب الدين ^(١) حق الملازمة ، وإن كان المديون معسرا ؛
الا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم عرف اعمار المديون ، ومع ^(٢) ذلك أمر
اليهودي بأن يلزمه ، فيكون حجة على اسماعيل بن حماد •
ومنها : أنه إذا كان للمديون ثياب يلبسها ، ويمكنه ان يجتري بها
دون ذلك ، فإنه يبيع ذلك ، ويقضى ببعض ذلك الثمن الدين ، ويشترى بها
بقى ثوبا •

[٦٠٨] ذكر بعد هذا حديث الهرماس بن حبيب ^(٣) •

■

متزر ببرد ، فنزع العمامة عن رأسه فاتزر بها ، ونزع البردة فقال اشتر
منى هذه البردة فباعها منه باربعة الدراهم ، فمرت عجوز فقالت • مالك
يا صاحب رسول الله صلى الله عليه وسلم ؟ فاخبرها ، فقالت : ها دونك
هذا ، ببرد عليها طرحته عليه (مسند الامام احمد ٤٢٣/٣) وانظر مقابزي
الواقدي : (٦٣٤/٢) ، واسد الغابة : (٢١١/٣) •

(١) س : لصاحب الحق حق الملازمة •

(٢) ب : مع (بسقوط الواو) •

(٣) الهرماس بن حبيب قال ابن حجر عنه هو الهرماس بن حبيب
التميمي العنبري وقال في موضع آخر هو الهرماس بن حبيب بن الهرماس
ابن زياد الباهلي عن أبيه [عن جده] انه وفد على النبي (ص) قال: ٠٠٠٠ رجل
فظلمني فقدمته الى النبي (ص) فأمرني بملازمته وقال ابو حاتم الرازي
الهرماس شيخ اعرابي لا يعرف ابوه ولا جده انظر نبذة من اخباره في
لسان الميزان : ١٩٣/٦ رقم ٦٨٧ ، تقريب التهذيب : ٣١٦/٢ رقم ٦٠
من حرف الهاء ، تهذيب التهذيب : ٢٧/١١ ، علل الحديث : رقم ١٤٢٤ •
وحديث الهرماس بن حبيب رواه ابو داود في الاقضية عن معاذ بن
اسد ثنا النضر بن شميل ، اخبرنا هرماس بن حبيب - رجل من أهل
البادية - عن أبيه عن جده قال : اتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم
لي فقال لي « الزمه » ثم قال لي : « يا اخا بني تميم ما تريد ان تفعل
=

وفيه دليل على أن لصاحب الدين أن يلزم غريمه •

[٦٠٩] وإذا ثبت أن لصاحب الدين حق ملازمة^(١) الغريم ،
فالخيار^(٢) إليه دون المطلوب^(٣) ؛ إن شاء حبسه ، وإن شاء لازمه •
لأن الحبس أو الملازمة مشروع لا يصلح حقه [إليه]^(٤) ، وطبائع
الناس تختلف^(٥) في هذا ، فكان الخيار إليه •

وقد مر هذا الفصل في الباب الحادي والثلاثين •

المراد

باسيرك ؟ ، (سنن أبي داود : ٣١٤/٣ رقم ٣٦٢٩) ورواه ابن ماجه في
الصدقات عن هدية بن عبد الوهاب ثنا النضر بن شميل ثنا الهرماس بن
حبيب عن أبيه عن جده قال : أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بغريم لي
فقال لي : الزمه ، ثم مر بي آخر النهار فقال : ما فعل أسيرك يا أخا بني
تميم ؟ ، (سنن ابن ماجه : ٨١١/٢ رقم ٢٤٢٨) ورواه البيهقي عن أبي
علي الروذباري أبنا أبو بكر بن داسة ، ثنا أبو داود ٠٠٠ وساقه بإسناد
أبي داود ولفظه الذي مر ، ثم رواه عن أبي نصر بن قتادة ، أنبا أبو حاتم
محمد بن يعقوب بن اسحق بهراة ثنا محمد بن عبد الرحمن السلمي ثنا اسحق
ابن إبراهيم أنبا النضر بن شميل ثنا هرماس ٠٠٠ إلى آخر الحديث (السنن
الكبرى : ٥٢/٦ - ٥٣) وانظر علل الحديث لابن أبي حاتم وفيه
قال الرازي : سألت أبي عنه فقال : لم يرو هذا الحديث غير النضر عن
الهرماس والهرماس شيخ أعرابي لا يعرف أبوه ولا جده (علل الحديث
رقم ١٤٢٤) •

(١) س : بحق الملازمة لغريمه •

(٢) ف ج ب : والخيار •

(٣) ف ج ك : دون المظلوم •

(٤) الزيادة من ب س لي •

(٥) س : وطبائع الناس في هذا مختلفة •

[٦١٠] ومتى اختار الملازمة لا يجلسه^(١) في موضع ، ولكن يدور معه .
ولو أراد الدخول في داره للأكل والشرب أو الوضوء ، فلا يمكن
المدعى من الدخول معه ، فإن الانسان قد يحتاج الى [١٣٧ب] الخلوة في
بعض الامور ، فلا يكون للمدعى أن يمنعه عن ذلك ، فيجلس على باب
الدار^(٢) ، فاذا خرج لازمه ، ودار معه .

وقد مر^(٣) بعض هذه الفصول في ذلك الباب .

[٦١١] ثم قال صاحب الكتاب :

لأن الملازمة انما تكون في المساجد .

قال القاضي الامام ابو علي النسفي :

وليس^(٤) هذا مذهبنا ؛ لأن المساجد انما بنيت لذكر الله تعالى واقامة

الصلاة فيها ، فمن جوز الملازمة في المسجد لا يحمدها^(٥) .

[٦١٢] قال :

فان قال المطلوب : احبسني له ؛ فان الحبس أرفق لي من الملازمة ،

فانه ينظر : ان لم يكن به ضرر من تلك الوجوه التي بينها^(٦) ، والمنع من

الدخول للأكل والشرب ، أو الوضوء ، وما يحتاج اليه من الخلوة ، لا يحبس

القاضي ؛ لأنه متعنت .

لأن الملازمة دون الحبس .

(١) س ف ج : لا يحبس .

(٢) س ك ل : على باب داره .

(٣) س : وقد مرت هذه الفصول .

(٤) ل : وليس مذهبنا هذا .

(٥) ك : لا يحمده . ف ج ص : لا يح . حل . ب ل ه س : لا

يحمد .

(٦) ف ج : التي سألها .

وان كان به^(١) ضرر من تلك الوجوه حبسه^(٢) القاضي •
لأن الحبس اعلى من الملازمة ، فلما رضي بالاعلى علم انه يتضرر
بالملازمة ، فعلى القاضي أن يزيل ذلك الضرر عنه •

[٦١٣] قال صاحب الكتاب :

وانما يحبس عن منزله والاضطراب فى اموره ، فأما ان يدخل عليه
ضرر فلا ينبغي ذلك •

وانما يمنع عن^(٣) ذلك حتى يضجر قلبه ، فيتسارع^(٤) الى قضاء
الدين •

واراد بالحبس عن المنزل^(٥) لا لتلك الامور التى بينها^(٦) ، التى فيها
ضرورة^(٨) •

واراد بالاضطراب فى اموره التردد فى أمر معاشه والكسب^(٩) لاهله

(١) هـ ف ج ب : وان كان له ضرر •

(٢) ف ج : يحبسه •

(٣) ص : وانما يمنع عن الدخول •

(٤) ص ل : فيسارع •

(٥) م : عن المنزل الحبس لا لكل الامور • ل : عن المنزل الا
لتلك الامور •

(٦) ف : التى بينها ولهذا التى ••• ج : التى بينها وانما التى •
هـ : التى يتناولها •

(٧) ل : ضرره •

(٨) س : التكسب • ف ج م : والتسبب والكسب •

• وعياله •

وهذا يدل على انه اذا كان متحرفا^(١) يمنع من الاحتراف ؛ لأن ذلك من جملة التردد والاضطراب فى اموره ، وهو الصحيح لما نيين ان شاء تعالى •

وقال بعض العلماء : لا يمنع لما نيين ان شاء الله تعالى •
[٦١٤] قال :

واذا ظهر افلاس الغريم فانه يخرج من السجن ، وللمدعي ان يلزمه •

وقد مر هذا فى ما تقدم •

[٦١٥] قال فى الكتاب :

قال بعض اصحابنا : اذا فلسه القاضى ، وأخرجه من السجن^(٢) حال [١٣٨] بينه وبين خصمه ، ولم يدعه يلزمه ، وقال : اتركه يضطرب ، ويكتسب ، وينفق على نفسه وعليك •

دل هذا [على]^(٣) أن المديون قبل الاطلاق من الحبس يمنع من الاكتساب ، فاذا اطلق لا يمنع فانه قال : اتركه يضطرب ويكتسب ، وينفق على نفسه وعليك^(٤) وعلى صاحب الدين •

(١) ف : متحرفا •

(٢) س : الحبس •

(٣) الزيادة من س •

(٤) ص ل : على نفسه وعلى صاحب الدين • ب : على نفسه وعلى صاحب البيت •

- فكان هذا دليلا على ان المديون يمنع من الاكتساب في الحبس .
- قال الشيخ الامام شمس الائمة^(١) السرخسي : هذا هو الصحيح من المذهب .
- وقال بعض العلماء : لا يمنع [من ذلك]^(٢) ؛ لان في الاكتساب نظرا من الجانبين .
- لكن^(٣) الصحيح انه يمنع .
- لأن الحبس مشروع ليضجر^(٤) ، ومتى^(٥) تمكن من الاكتساب لا يضجر ، فيكون السجن له بمنزلة الحانوت^(٦) حيثئذ ، فكان الاختلاف في الحبس وخارج الحبس سواء .

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

-
- (١) س : شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي .
 - (٢) الزيادة من ل .
 - (٣) سقطت العبارة (وهو الصحيح من المذهب ... الى هنا) من نسخة س .
 - (٤) ل : للضجر . ب : ليضجره .
 - (٥) ب : ومن تمكن .
 - (٦) س : بمنزلة الجنون (وهو تصحيف) .

الباب الثامن والثلاثون

في ما ينبغي للقاضي أن يعمل^(١) به

[٦١٦] قال احمد بن عمرو رحمه الله :

وينبغي للقاضي أن يشرف على كتابه وأصحاب مسأله وامثاله ،
ويتفقد^(٢) أحوالهم ، وأمورهم ؛ ليكون^(٣) على احوالهم بصيرا ، ويحاسب
الأمناء على ما يعملون في كل سنة ، وعلى ما يجرى على أيديهم ؛ لينظر انهم
هل خانوه في شيء ، ويقتصد في اجراء^(٤) الرزق عليهم •

اما اجراء^(٥) الرزق فلأنهم فرغوا أنفسهم لاقامة هذه الاعمال ، وهم
محتاجون الى الكفاية ، فتكون كفايتهم في ما فيه كفاية القاضي ، وهو مال
بيت المال •

واما الاقتصاد فلأن^(٦) الاسراف يؤدي^(٧) الى الاجحاف بيت المال ،
والقاضي نصب ناظرا للمسلمين •

[٦١٧] قال :

ويسأل عن الأموال؟ فما كان من مال اليتيم له وصي [من جهة ابيه]^(٨)

(١) هـ : ان عمله •

(٢) هـ : ويفتقد •

(٣) ل : ليكون باحوالهم •

(٤) ص ج ف : اجر الرزق •

(٥) ص ج ف : اجر الرزق •

(٦) ك ف ج س : لان •

(٧) ل : مؤد •

(٨) الزيادة من س •

أقر^(١) في يدي وصيه •

لأن الأب أقام الوصي في التصرف لولده الصغير مقام نفسه ، خلفا عن نفسه ، فكان رأييه باقيا ببقاء خلفه ، ولو كان باقيا حقيقة لم يكن للقاضي أن يتعرض لماله ، وكذا اذا كان باقيا حكما [ببقاء خلفه]^(٢) •

وان لم [١٣٨ب] يكن^(٣) له وصي الأب اختار له وصيا من قرابته ، وأهل بيته ، ممن يوثق^(٤) باماته ودينه ، فوصاه عليه ، وأمره بالقيام بأمره •
لأن مبنى الوصية على الشفقة ، ومن^(٥) كان بهذه الصفة كان أقرب الناس اليه ، فيكون^(٦) أشد الناس اشفاقا عليه •

لكن هذا اذا كان أهدي الى التصرفات •

• اما اذا لم يكن أهدي الى التصرفات فلا^(٧) •

لأن تمام النظر في أن^(٨) يكون أقرب اليه ، وأهدي الى التصرفات^(٩) •
فان لم يكن في أهل البيت من يصلح لذلك فمن جيرانه •
لأن جيرانه أكثر شفقة عليه من غيرهم^(١٠) ، فيكون أنظر^(١١) له •

(١) س : أقره في يده • ه ب : أقره في يدي وصيه •

(٢) الزيادة من س وفي ص : فكذا اذا كان باقيا ببقاء حكمه •

(٣) س : وان لم يكن للأب وصي •

(٤) ص : يثق •

(٥) س : وما • ل : ومتى •

(٦) س : فيكون اشفق عليه لكن هذا • ل : فيكون اشدهم شفقة •

(٧) ب ك : لا وقد سقطت من ف ج م •

(٨) س : لان في تمام النظر فيمن يكون أقرب اليه اذا كان أهدي •

(٩) من قوله : اما اذا لم يكن أهدي ••• الى هنا ليس في

نسخة ص •

(١٠) ك : من غيره : س : اشفق عليه من غيرهم •

(١١) ص : فيكون الظن له (وهو تصحييف) •

فإن لم يجد ذلك فيهم اختار من غيرهم ممن يثق به ، فوصاه على
اليتيم ، واشهد له بذلك .

فاذا فعل^(١) أجرى عليه رزقا لذلك .

ومتى أجرى أشهد له بالرزق .

لأنه لو لم يشهد له بالرزق لا يكون له حجة في ما يقبض من أرزاقه
ليصدق^(٢) .

واذا أكل شيئا مما^(٣) رزق لا يضمن .

[٦١٨] قال :

فاذا جمل القاضي وصيا على اليتيم جاز له في مال اليتيم ما يجوز
للوصي من جهة الاب .

لأن وصي القاضي بمنزلة وصي الاب ، فيجوز له ما يجوز للأوصياء ،
الا أن القاضي متى استثنى التصرف في العقار للوصي الذي نصبه يعمل هذا
الاستثناء^(٤) ، حتى لا يملك التصرف في العقار .

والاب لو أوصى واستثنى التصرف في العقار لا يعمل هذا الاستثناء ،
حتى كان للوصي ان يتصرف في المنقول والعقار جميعا .

لأن ولاية الاب لا تحتل الوصف بالتجزؤ^(٥) ؛ لأنه لا يجوز أن
يكون أمينا^(٦) في بعض الاشياء دون البعض ، فاذا أثبت^(٧) لغيره [ذلك]^(٨)

(١) ف ج م ك : فاذا جعل

(٢) هـ : فيصدق .

(٣) ف ج هـ : ممن رزق .

(٤) س : الاستثناء منه . ل : فإن هذا الاستثناء يعمل حتى .

(٥) ف ج س : بالتحري ، ب هـ ل ص : بالتجزئي .

(٦) ك ل ص ب هـ : أبا ، ف ج م : أما . وما اثبتناه عن س .

(٧) س : ثبت .

(٨) الزيادة من ل .

نبت مطلقاً كما كان له •
 أما ولاية القاضي [فانها] ^(١) مما تحتمل الوصف بالتجزؤ ^(٢) ؟ فانه
 يجوز أن يقلده في بعض الاشياء دون البعض ، فكذا يملك اثباته لغيره •
 [٦١٩] قال :
 وإن لم يجعله وصياً عليه ، لكن جعله قيماً عليه ، فهذا القيم لا يملك
 التصرف بخلاف [١١٣٩] الوصي •
 لأن الوصاية اثبات ولاية التصرف له على الاطلاق ، فملك التصرف
 على الاطلاق ^(٣) •
 فأما القوامة ^(٤) [فانها] عبارة عن الحفظ لا عن التصرف ، فيملك الحفظ
 ولا يملك التصرف •
 ولو اشترى هذا القيم ما لا بد للصبي منه فالقياس أن لا ينفذ على
 التيم ، لانه تصرف •
 وفي الاستحسان ينفذ ؛ لأنه فوض اليه الحفظ ، والصبي انما
 يبقى محفوظاً بالاتفاق عليه ، وشراء ما لا بد [له] ^(٥) منه ، فكان هذا من باب
 الحفظ •
 فان جعله القاضي في ما يحفظ ماله ، ويزرع ، ويؤاجر ضياعه
 ودوره ، ويجمع ^(٦) غلاته ، ويبيع ما كان له من غلة ^(٧) ، اشهد له القاضي

(١) الزيادة من ل •

(٢) ف ج ك م س : بالتحري ، ص ل : بالتجزئ •

(٣) قوله : (التصرف على الاطلاق) ليس في ب •

(٤) ص هـ ف ج ك ل م : القيامة • والزيادة التي بعدها من ل •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ج : وتجميع ، س : ويجمع غلته •

(٧) س : غلته • ص : ما كان له عليه اشهد ••

على ذلك أيضا ؛ ليعلم انه لا يجوز له فى مال اليتيم الا ما وكل به
القاضي •

[٦٢٠] قال :

وينبغي للقاضي أن يقرض أموال اليتامى قوماً ثقة •
لأن القاضي يحتاج الى حفظ مال اليتيم ، ولا يمكنه الحفظ بنفسه ،
فيحتاج الى الحفظ بيدي غيره • وهذا^(١) [يكون] باحدى الطريقتين : اما
الاقراض^(٢) ، واما الايداع ، والاقراض انفع للصبي ؛ لأنه مضمون على
المستقرض •

الى هذا المعنى اشار صاحب الكتاب فقال : هو احبوط من أن
يودعها •

فان قيل^(٣) : لو كان انفع للملكه الاب والوصي كما يملكان الايداع •
قيل^(٤) : له في الاب روايتان :

في احدى الروايتين يملك [ذلك]^(٥) •
وفى الاخرى لا يملك •

والوصي لا يملك •

لأن الاقراض انما يكون انفع [له]^(٦) اذا تمكن^(٧) من الاسترداد ،

(١) ف ج : واداء باحدى • • س : وذا باحد الطرفين • ص : وذا
باحد الطرفين ب : وذا باحدى الطريقتين ، والزيادة من ل •

(٢) ص : الاقرار (وهو سهو) •

(٣) ل : فقيل •

(٤) ل : قلنا فى الاب •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) الزيادة من ل •

(٧) ج : أو لا يمكن •

والاب والوصي لا يتمكنان [من الاسترداد متى شاءا]^(١) ؛ فانه ربما
يججد ، وربما يمكنهما^(٢) الاثبات وربما لا يمكن .
فأما قول القاضي فملزم ، فكان متمكنا من الاسترداد متى شاء ،
فكان الاقراض منه انفع [له] .
فاذا^(٣) اقرض [ذلك]^(٤) يكتب عليهم الصكوك^(٥) ويخلدها في
ديوانه .

لأنه يحتاج الى حفظ قدر الدين ، وربما ينسى .
ثم يتفقد^(٦) أمور الذين يقرضهم أموال اليتامى ، فان أحس بخيانة
أو افلاس اخرج المال من يده .
لأن القاضي لا يمكنه الاسترداد من المفلس ، ومن [١٣٩ب] الفقير؛
الا ترى انه لم يكن للقاضي ان يقرض مال اليتيم مفلساً في الابتداء ،
فكذا لا يكون له أن يبقى على المفلس مال اليتيم .
وكذا يتفقد حال^(٧) وصيه ، فمتى أحس بخيانة منه اخرج من

(١) الزيادة من س : وفي ل : والاب والوصي لا يملكان لانه
ربما .

(٢) ف ج س : يمكنه .

(٣) ف : فان .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) س : يكتب بذلك صكوكا ويخلدها . والصكوك والصكوك
والاصك جمع صك وهو كتاب وهو فارسي معرب (الصحاح : مادة صكك :
١٥٩٦/٤) وفي اللسان قال ابو منصور : والصك الذي يكتب للعهد :
وكانت الارزاق تسمى صككا لانها كانت تخرج مكتوبة (اللسان مادة
صكك : ٣٤٤/١٢) .

(٦) ل : يتفقد امور الذين .

(٧) ك ب : يتفقد عن حال .

الوصاية ؟ لما قلنا •

[٦٢١] قال :

ولو اثبت الرجل عند القاضي حقاً بشهادة شهود عدول ، فينبغي له أن يعلم ذلك الخصم المدعى عليه انه يريد^(١) القضاء عليه ، فان أتى من ذلك بمخرج قبل منه •

لأن شهادة المدعى انما تكون حجة اذا لم يأت المدعى عليه بحجة أخرى ، تعارض حجة^(٢) المدعى ، وانما يتحقق المجز عن الاتيان^(٣) اذا اعلمه القاضي بما يقضى ، وطالبه بحجة تعارضه •

ثم اختلفوا في اعلامه انه^(٤) كيف هو :

قال بعضهم : يقول للمدعى عليه : قد ثبت^(٥) هذا الحق للمدعى عليك بشهادة هؤلاء الشهود ، وعدلوا ، وعرفتهم ، وقد ثبت عندى ذلك ، فاخرج عن حقه ، ان لم يكن لك مخرج •
وان كان لك مخرج فأت به •

قال بعضهم : لا يقول هذا ؛ لأن قوله ثبت عندى يكون هذا حكماً منه ، لكن يقول : ان هؤلاء الذين شهدوا عليك بهذا الحق قد عدلوا ،

(١) ف ج : ان يرد • ك ل : ان يريد وما اثبتناه عن ه ص •

(٢) ك : الحجة • ل : بحجة • ص : معارضة لحجة • ه : فحجة •
ب : تعارض لحجة وما اثبتناه عن ف ج م س •

(٣) ف ج : الايفاء •

(٤) لفظة (انه) ليست فى س ه وفى ل : فى صورة اعلامه انها كيف هى •

(٥) س : قد ثبت عليك هذا الحق للمدعى بشهادة ...

وقد ثبت عندي شهادتهم ، وانا عرفتهم ، ووجب القضاء له عليك ، فان خرجت عن حقه ، او اتيت بالمخرج ، والا وجهت القضاء له عليك .
وقال بعضهم بأن قوله ثبت عندي لا يكون حكماً منه .
[و] ^(١) قد أفتى القاضي الامام ابو عاصم ^(٢) انه يكون حكماً منه ، وهو اختيار الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله .
فعلى القاضي ان يتحرز عن هذا .

فاذا فعل ولم يأت [بالمخرج] ^(٣) في المدة التي ضرب له القاضي أجلاً ، وسأل الطالب أن يحكم له عليه ، ويسجل له بذلك سجلاً ، فعل ذلك ، وكتب ^(٤) السجل بنسختين ، يدفع احدهما الى الطالب ^(٥) والاخرى يخلدها في ديوانه .

لأن الحق متى ثبت يحتاج المدعى الى الاستيفاء ، وانما يمكنه [١٤٠] الاستيفاء بحجة ^(٦) ، فيدفع اليه احدى النسختين ؛ لتكون لسه حجة ، ويخلد ^(٧) في ديوانه نسخة اخرى ؛ لأنه يمكن المدعى من استيفاء ^(٨) الحق ، فينبغي أن تكون عنده حجة ، حتى يجوز له ان يمكنه .

(١) الزيادة من ف ج س ل ص ب .

(٢) ابو عاصم : هو الضعفاك بن مخلد الملقب بالنبييل المتوفى ٢١٢ وقد مرت ترجمته .

(٣) الزيادة من س :

(٤) ل : ويكتب .

(٥) ف ج م : الى القاضي . س : يدفع اليه احدى النسختين .

(٦) ل : بالحجة .

(٧) س : ويخلد الاخرى في ديوانه .

(٨) س : من الاستيفاء بحقه .

[٦٢٢] قال :

- وكذلك لو ثبت الحق عليه بإقراره ، يعلمه^(١) انه يقضى عليه .
- لأنه ربما^(٢) يكون قد أوفاه أو أبرأه .
- فان أتى بالدفع^(٣) ، والاّ قضى عليه له ذلك كما لو ثبت [الحق]^(٤) بالبينّة .

قال الشيخ الامام شمس الاثمة الحلواني :

- هذا اذا أقر فقال : بلى^(٥) . كان له علي هذا المال ، لكن قضيته ، أو أبرأني الآن ، يمكنه أن يأتي بالخرج .
- اما اذا أقر فقال : هذا الذي ادعى عليّ حق ، وهو صادق في مقالته ، لا يمكنه ان يأتي بالخرج ؛ لأنه أقر بالواجب للحال صريحا ، فلا يمكنه أن يأتي بالخرج .

[٦٢٣] قال :

- فان اراد^(٦) أن يسمى الشهود في القصة^(٧) سمام ، فيكتب : ثبت عندي بشهادة شهود عدول [وهم]^(٨) فلان وفلان سمام^(٩) ، وهو أحوط .

(١) ص : يعلمه القاضي . ب : يعلم .

(٢) ف ج م : لانه قد يكون .

(٣) س : بالدافع .

(٤) الزيادة من س .

(٥) قوله (بلى) ليس في س .

(٦) ل س ص : فان رأى .

(٧) ه ب في القضية .

(٨) الزيادة من س . وقد سقط قوله (وهم فلان وفلان) من

نسخة ص .

(٩) ل : فيسميهم .

ليكون ذلك معلوما للقاضي بعد زمان اذا احتاج اليه انه بشهادة من
قضى •

[٦٢٤] قال في الكتاب

واكثر الناس والقضاة لا يرون تسمية الشهود في السجل ، بل
يكتب : ثبت عندي بشهادة الشهود العدول •

لأنه لو سماهم في السجل ، وربما عدل^(١) البعض دون البعض ،
أدى ذلك الى^(٢) الافتضاح على المسلم ، وقد امرنا بالستر •
لكن هذا في شهود شهدوا على الحق •

اما في شهود^(٣) الفروع على شهادة الاصول فلا بد^(٤) أن يكتب في
السجل اسماء شهود الاصول^(٥) •

لأن القضاء لا يقع^(٦) بشهادة الفروع^(٧) ، وانما يقع بشهادة
الاصول ، فلا بد ان يصيروا معلومين للقاضي ، وذلك اذا^(٨) لم يكونوا
حضورا^(٩) ، فطريق المعرفة بالاسم والنسبة •

(١) ل : يعدل •

(٢) س : الى فضيحة المسلم •

(٣) ف ج : اما في شهادة • س : اما في شهود الفرع •

(٤) ك : لا بد • ل : فانه لا بد •

(٥) س ب : الاصل • ل : الشهود الاصول •

(٦) ف ج م : يقع (بسقوط لا) •

(٧) س : الفرع •

(٨) ك ه ب ص ف ج : وذلك ان يكونوا • ل : وذلك بان يكونوا
حضورا والتصحيح من س •

(٩) ب : حضروا •

[٦٢٥] قال :

وان قضى لرجل على رجل بقود ، يعنى بقصاص فى النفس ، او قصاص^(١) [يعنى القصاص]^(٢) فيما [١٤٠ب] دون النفس ، او بحد^(٣) من حدود الله تعالى بينة ، ينبغى للقاضى أن يشهد على ذلك انه ثبت عنده بينة شهدت عنده على هذا الرجل ، وعدلوا سرا وعلانية ، وانه قبل شهادتهم ، وأنفذها ، وقضى بذلك على الرجل ، ثم يقيد^(٤) بعد ذلك ، أى^(٥) يقتص منه ، او يحده .

لأنه لو لم يشهد ربما يتهم ، فينبغى [له]^(٦) ان يحتاط فى ذلك .
وان ثبت عنده باقراره^(٧) أشهد على ذلك ايضا انه قضى عليه باقراره^(٨) .

لأن البينة تخالف الاقرار ، فان الشهادة بعد تقادم المهد على حقوق الله تعالى غير مقبولة ، والاقرار مقبول .

[٦٢٦] ثم قال فى الكتاب :

لأنه لا يؤمن ان يعزل القاضى عن القضاء ، فيدعى المطلوب ذلك فيقول : فعلت بي^(٩) كذا وكذا ، فان قال : فعلت ذلك وأنا قاض ، لم

(١) ك هـ : قصاصا .

(٢) الزيادة من ل ب .

(٣) س : أو بحد .

(٤) ف ج : يعيده . س : يقده . ص : يقيدها .

(٥) ف ج ك هـ ب : او . ل : بعد ذلك ليقتص .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) ب : باقرار .

(٨) ب : باقرار .

(٩) ب : في .

يؤمن أن يقدمه^(١) الى قاض لا يرى ان يقبل قوله فيأخذه بذلك ويلزمه ،
فان^(٢) هذا فصل مختلف فيه أن في مثل هذه الصورة هل يصدق القاضي
[في قوله ذلك]^(٣) ؟

اجمعوا^(٤) على انه لا يصدق في الاشياء القائمة •

واختلفوا في الاشياء الهالكة :

قال اكثر الفقهاء : يصدق •

وقال بعضهم : لا [يصدق]^(٥) ؟ فربما يقدمه الى قاض يرى قول^(٦)

اولئك انه لا يصدق^(٧) في القائمة والهالكة جميعا ، فينبغي له ان يشهد
على قضائه شهودا^(٨) عدولا ، ويكتب بذلك ذكرا ، ويمده لوقت الحاجة •

[٦٢٧] قال :

• واذا اراد القاضي أن يكتب بشيء لرجل ثبت عنده ، وان يسجل له
سجلا ، أخرج محضره ، ان كان بينة ، أو باقرار ، ثم أنشأ السجل^(٩)
على المحضر - يعني على وفقه - وحكي^(١٠) في السجل بما ثبت عنده
للطالب ، وما أدلى به المطلوب من حجة^(١١) ان كان أدلى بشيء^(١٢) يخرج به

(١) ف ، ان يعديه لا يرى • ص : ان يقدمه الى قاض آخر •

(٢) ب : وان •

(٣) الزيادة من ل •

(٤) ب : اجمعوا انه •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) س : قول من قال •

(٧) من قوله : وقال بعضهم لا يصدق ... الى هنا ليس في ص •

(٨) قوله (شهودا) ليس في ص ف ج ب •

(٩) ب : ثم اما السجل •

(١٠) ب ل ف ه ص : وحكم في السجل •

(١١) ه : من الحجة •

(١٢) ف ه ب : بشيء به يخرج •

من بعض ما ثبت عنده [وعرض بنسخة السجل ، وتدبره ^(١) مرة . بعد مرة ، حتى لا يكون في سجله خلل .

لأن السجل حكاية [^(٢) ما جرى بين الخصوم كالصك ، فيذكر في السجل جميع ^(٣) ما جرى [١٤١] ويعرض مرة بعد مرة ، حتى لا يكون فيه خلل .

[٦٢٨] قال :

واذا قال القاضي : ان فلانا هذا أقر عندي أن لهذا الرجل عليه ديننا كذا وكذا ، او أقر انه قتل فلانا ولي هذا عمدا ، او قال خطأ ، او أقر بحق من الحقوق ، فالقاضي ^(٤) مصدق في ذلك ، مقبول قوله ، مأبون عليه ، له ان يحكم بذلك وينفذه .

والمسألة على وجهين :

اما ان اخبر القاضي عن اقراره بشيء يصح رجوعه [عنه] ^(٥) ؛ كالحد في باب الزنى ، والسرقه ، وشرب الخمر ، ونحوه ، او لا يصح رجوعه [عنه] ^(٦) ؛ كالقصاص ، وحد القذف ، والاموال ، والطلاق ،

(١) ص : ويزيد مرة بعد اخرى .

(٢) ما بين المعكفين سقط من متن الاصل ك وثبت على حاشيته

وهو موجود في سائر النسخ . وفي س : حكى ما جرى من الخصومة .
ف ج م : حكاية ما جرى من خصوم .

(٣) ب : جميع ما جرى من الخصوم ويعرض .

(٤) س : فهل القاضي مصدق .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) الزيادة من ل .

وسائر الحقوق •

ففي الوجه الاول : لا يقبل قول القاضي بالاجماع ؛ لأنه^(١) انما يحتاج الى الرجوع الى قول القاضي عند جحود الخصم ، فاذا^(٢) كان الخصم جاحداً كان ذلك رجوعاً عن الاقرار •

وفي الوجه الثاني : يقبل قول^(٣) القاضي ؛ لأن القاضي أمين ، وليس بمتهم ، بدلالة انه ينفذ قضاؤه ، ولو كان متهماً لما نفذ قضاؤه ؛ الا ترى انه^(٤) في حق نفسه وولده لما كان متهماً لم ينفذ قضاؤه وقول الامين مقبول •

وروى ابن سماعة عن محمد انه لا يقبل^(٥) قوله حتى ينضم اليه رجل آخر عدل •

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

كان قول محمد كقول ابي حنيفة وابي يوسف في الابتداء ، ثم

رجع عنه ، وقال : لا يقبل الا بضم رجل آخر عدل اليه •

وقد بينا هذه الرواية في الجامع الصغير •

لكن ثمة روينا انه رجع وقال : لا يقبل مطلقاً ، وههنا قلنا : لا يقبل^(٦) الا بضم رجل آخر عدل اليه ، وهو المراد من الرواية المذكورة في الجامع الصغير •

(١) ف ج م : ولانه •

(٢) ك ب : واذا •

(٣) ب : قوله •

(٤) ف ج م : أن •

(٥) ج : انه يقبل •

(٦) قوله : (لا يقبل مطلقاً وههنا قلنا لا يقبل) ليس في ص •

وكان^(١) الشيخ الامام ابو منصور الماتريدي^(٢) رحمه الله
[قد] جعل المسألة على أربعة أوجه .

وقد شرحنا^(٣) ذلك في شرح الجامع الصغير . ثم صح رجوع محمد
الى قول ابي حنيفة [١٤١ب] وابي يوسف رحمهم الله ، روى^(٤) عنه
هشام^(٥) هذا القول .

(١) ل : وقال الشيخ .

(٢) الشيخ ابو منصور الماتريدي محمد بن محمد بن محمود ، امام
المتكلمين ومصحح عقائد المسلمين تفقه على ابي بكر احمد الجوزجاني
عن ابي سليمان الجوزجاني عن محمد ، وتفقه عليه الحكيم القاضي اسحق
ابن محمد السمرقندي وعلي الرستغفني ، وابو محمد عبد الكريم بن موسى
البرزدي ، وصنف التصانيف الجليلة ، ورد اكاذيب اقوال اصحاب العقائد
الباطلة ، له كتاب التوحيد وكتاب المقالات وكتاب أوهام المعتزلة وكتاب
تاويلات القرآن توفي سنة ثلاث وثلاثين وثلاثمائة ، ونسبته الى ما تريد ،
بضم التاء ، وفي آخرها دال وبعضهم يقول ما تربت بالتاء محلة في سمرقند
انظر الباب - المثنى - ١٤٠/٣ ، وحول ترجمته انظر الجواهر المضية :
١٣٠/٢ - ١٣١ رقم ٣٩٧ ، الفوائد البهية : ١٩٥ ، تاج التراجم : ص ٥٩
رقم ١٧٣ ، طبقات الفقهاء المنسوب الى طاش كبرى زادة ص ٥٦ طبقات
ابن الحنائي الورقة ١٦ ، رسالة في بيان السلف من العلماء الراشخين
الورقة ٨ ب .

(٣) ب س ص : وقد شرح ذلك .

(٤) هـ ف ج : وروى بزيادة واو .

(٥) هشام : وهو هشام بن عبيد الله وقيل بن عبد الله الرازي صاحب
محمد وابي يوسف وحامل فقههما قال الصميمي كان لنا في الرواية وقال
ابو حاتم : صدوق . وقال ابن حبان : كان يهتم ويخطى على الثقات ، روى
عن مالك وعن ابن ابي ذئب ، ولهشام كتاب صلاة الاثر وله نوادر وقد
ذكر صاحب الهداية هشاما في باب الحج ، وهو الذي توفي محمد بن
=

هذا اذا اخبر القاضى عن ثبوت الحق بالاقرار •

وان أخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال : قامت بذلك بينة وعدلوا
وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل في الوجهين جميعا اللذين ذكرناهما ، وله
أن يحكم بذلك بخلاف الاقرار ، لأن رجوع الخصم ثمة يعمل وههنا
لا يعمل •

[٦٢٩] قال :

واذا قدم الى القاضى رجل اعجمي والقاضى لا يفهم كلامه فانه
يترجم^(١) له رجل ثقة ، ويقبل ذلك فى قول ابى حنيفة وابى يوسف
رحمهما الله ، وقال محمد رحمه الله : لا يجوز ، الا أن يترجم له رجلان
عدلان ، او رجل وامرأتان •

والخلاف في الترجمة على^(٢) قياس الخلاف فى التزكية •

ثم علل لمحمد^(٣) رحمه الله في الكتاب فى اشتراط العدد فقال :
لأن هذا بمنزلة الشهادة^(٤) ، لا يقوم بذلك الا من قبل شهادته •

الحسن فى منزله بالري • انظر ترجمته واخباره فى طبقات الفقهاء للشيرازي
وفيه انه هشام بن عبد الملك وهو سهو : ص ١١٦ ، الجواهر المضية : ٢ /
٢٠٥ - ٢٠٦ رقم ٦٤٣ وفيه انه ابن عبيد الله ، الفوائد البهية : ٢٢٣ وفيه
انه ابن عبد الله وقد نقل عن ابن حبان انه قال كان هشام ثقة ، طبقات
الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٢٨ وفيه انه ابن عبد الله ، طبقات
ابن الحنائي المورقة ٢٩ - ٩٠ وفيه انه ابن عبد الله ، لسان الميزان : ٦ /
١٩٥ رقم ٦٩٦ وفيه انه ابن عبيد الله •

(١) ل : يترجم عنه رجل • هـ : يترجم عنه له رجل •

(٢) ص : على خلاف القياس •

(٣) ف ج س ك م : محمد والتصحيح من مصحح ك وبقيّة النسخ •

(٤) ص : بمنزلة الشهادة على الشهادة لا تقوم ...

لأن القاضي اذا لم يعلم ما يتكلم به الخصم فكأنه لم يسمعه •
ثم قول المترجم يقبل^(١) في الحدود وغيرها^(٢) •
فان قيل : وجب ان لا يقبل ؛ لأن عبارة المترجم بدل عن عبارة
الاعجمي ، والحدود لا تثبت^(٣) بالابدال ، الا ترى انه لا تثبت بالشهادة
على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي •
قيل له : كلام المترجم ليس ببدل عن كلام الاعجمي ، لكن القاضي
لا يعرف لسانه ولا يقف عليه ، وهذا الرجل المترجم يعرفه ويقف عليه ،
فكانت عبارته كعبارة ذلك الرجل لا بطريق البدل ، لسكن بطريق
الاصالة^(٤) ؛ لأنه يصار الى الترجمة عند العجز عن معرفة كلامه كالشهادة
يصار اليها عند عدم الاقرار^(٥) ، فان القاضي قبل^(٦) قبول الشهادة يبدأ
باقرار المدعى عليه ، فيقول له : هل تقر بهذا او تجحد ؟ وليست الشهادة
ببدل عن الاقرار •

هذا هو الكلام في الاعجمي •

[٦٣٠] واما الاخرس [١٤٢] فان الاخرس اذا خوصم الى القاضي
فاشار عنده ، يعنى عند القاضي باشارة^(٧) اقرار بطلاق او غيره ، فان
كانت تلك الاشارة معلومة معروفة عنه^(٨) تجربة^(٩) ، انفذ ذلك عليه ،

(١) ب : مقبول في الحدود •

(٢) ف ب هـ : وغيره •

(٣) ف ج م : لا تقبل •

(٤) ' قوله (لكن بطريق الاصالة) ليس في س ب •

(٥) ف ج ك : عند كلام الاقرار •

(٦) س : فان القاضي يقبل قول الشاهد ببذل اقرار المدعى عليه •

(٧) ص : باشارة بالاقرار •

(٨) ف ج ل : منه ، وقوله : (معلومة) ليس في ل •

(٩) ب ص : مجربة •

يعني أنفذ القاضي ذلك عليه ويجمله كالعبارة •

وهذا استحسان •

والقياس أن لا ينفذ على الآخر شيء من الحكم بإشارته ، وهو قول بعض الفقهاء^(١) •

وجه القياس ان علم القاضي لا يحيط بإشارته ؛ لأنه ربما يشتمل بشيء ، فيعرف القاضي من ذلك خلاف^(٢) ما يكون مقصوده ، فلا يصح القضاء بإشارته ، ولهذا لم يصح في الحدود في باب الزنى وفي باب الشهادة •

وجه الاستحسان أنا لو لم تقبل إشارته ، ولم نجعلها كالعبارة^(٣) ، أدى الى أن يموت جوعاً ؛ لأنه اذا لم يباح^(٤) ، ولم يعامل ، يضطر ، فيؤدي الى اتلافه •

لكن هذا اذا عرف القاضي إشارته •

فان^(٥) لم يعرف [إشارته]^(٦) فينبغي ان يستحضر من يعرف إشارته ، وهم^(٧) اخوانه ، واصدقاؤه ، وجيرانه فيستحضر منهم من يعرف إشارته ، حتى يقول بين يدي القاضي اراد بهذه الإشارة كذا وكذا ، وبهذه كذا ، ويفسر ذلك ويترجم له ، حتى يحيط علم القاضي بذلك •

(١) س : بعض العلماء •

(٢) ف ج م : بخلاف • س : خلاف مراده فلا يصح •

(٣) ل : كالعبارة عنه • ب : لم يجعل كالعبارة عنه •

(٤) ف ج : يباح •

(٥) س : فاذا •

(٦) الزيادة من ل •

(٧) ف ج ك : وهو اخوانه •

- وينبغي أن يكون عدلا مقبول القول .
- لأن الفاسق لا قول له .
- وهذا بخلاف حد الزنى .

لأن الشرط فى ايجاب حد الزنى الاقرار بلفظ الزنى ، ولا يتصور أن يشير الاخرس الى شىء لم يوجد^(١) منه لفظة الزنى ، بخلاف الشهادة ؛ لأن لفظة الشهادة شرط فى باب الشهادة ، ولا يتصور أن يشير الاخرس على وجه يوجد منه لفظة الشهادة ، فلا تصح منه الشهادة ، والاقرار بالزنى ، فأما فى سائر التصرفات فلا^(٢) يعتبر اللفظ ، فاذا اشار الى شىء ، وهو اشارة معلومة^(٣) معهودة منه يقبل ذلك منه ، ويبنى عليه الحكم .

[٦٣١] قال :

ولو أن قاضياً أودع مال اليتيم صيرفياً ، [١٤٢ب] او تاجراً ، فوجد ذلك المودع ، او مات ، وتوى ذلك المال ، لم يكن على القاضى فى ذلك شىء .

- لأن القاضى أمين فى ما يصنع ، والأمين لا يضمن .
- [٦٣٢] قال :

ولو أن قاضياً أقر عنده رجل لرجل بحق من الحقوق ، فأنبت^(٤) ذلك فى ديوانه ، ثم عزل القاضى عن القضاء ، ثم ولي القضاء بعد ذلك ثانياً ، فقدم الطالب المقر فى ذلك الحق الى القاضى ، فانكر المطلوب ذلك الحق عند القاضى ، فهنا^(٥) ثلاثة فصول :

(١) ل : يوجد (بسقوط لم) .

(٢) ك ف ج : لا .

(٣) ب : اشارة معهودة منه معلومة يقبل .

(٤) ف ج م : فلم يثبت ذلك .

(٥) ك ف ج : ههنا .

الفصل الاول هذا •

وهذا^(١) على وجهين :

اما أن^(٢) لم يتذكر القاضي ، او تذكر •

ففي الوجه الاول لا يحكم به •

وفي الوجه الثاني اختلفوا فيه :

قال ابو حنيفة رحمه الله : لا يحكم ايضا •

وقال غيره من اصحابنا : يحكم [به]^(٣) •

والفصل الثاني على هذا الخلاف •

فاذا^(٤) قضى القاضي لاسان على رجل بحق من الحقوق ، ثم عزل ،

ثم ولي ثانيا ، فقدم الطالب المحكوم عليه الى القاضي بعد ولايته فوجد

المحكوم عليه الحكم • فان كان القاضي لم يتذكر تلك القضية^(٥) لم^(٦)

ينفذ عليه ، وان تذكر فهو على الاختلاف الذى ذكرناه آنفا^(٧) •

لأن عند ابي حنيفة رحمه الله علمه بالعزل انقلب علم شهادة^(٨) ،

فلا ينقلب علم قضاء بعد ذلك •

والمسألة قد مرت في ما تقدم •

(١) ص : هذا وهو على وجهين • ل : وعلى هذا وجهين (وهو

لحن) •

(٢) ل : اما ان القاضي لم يتذكر ذلك او يذكر • ب : إما ان لا

يتذكر القاضي ...

(٣) الزيادة من ل •

(٤) س : اذا • ل : واذا •

(٥) ف ج ك : القصة •

(٦) س : لم يحكم عليه •

(٧) ف ج م ك : ايضا • وما اثبتناه عن مصحح ك وعن سائر

الاصول •

(٨) ص : الشهادة •

والفصل الثالث : اذا^(١) قامت عنده بينة بحق لآسان على انسان
فقبل أن يقضى بهسا عزل ، ثم اعيد الى القضاء ، ثم رفعت اليه تلك
الخصومة ، هل يقضى بتلك الينة ؟
سيأتي بيان هذا فى باب القاضى يجد فى ديوانه شيئاً لا يحفظه^(٢) .

والله تعالى اعلم ♦



(١) ل : فيما اذا ♦

(٢) قوله (لا يحفظه) ليس فى ب ♦

الباب التاسع والثلاثون

في القاضي يقضي بعلمه

[٦٣٣] ذكر عن شريح أن رجلا خاصم اليه ، فسأله البيعة فقال الرجل : يا ابا أمية [١٤٣] انك تشهد^(١) لي ، فقال له شريح : اذهب الى الامير فخاصم اليه حتى اجيء فأشهد لك^(٢) .
في الحديث فائدتان^(٣) :

(١) ب : يا ابا أمية تشهد لي (بسقوط انك) .

(٢) قوله ذكر عن شريح ان رجلا خاصم اليه فسأله البيعة فقال الرجل يا ابا أمية انك تشهد لي . الخ الحديث اورده البخاري بلاغا عنه في باب الشهادة تكون عند الحاكم في زمان ولايته القضاء او قبل ذلك للخصم فقال : قال شريح القاضي وسأله انسان الشهادة فقال : انت الامير حتى اشهد لك (صحيح البخاري - كتاب الاحكام : ١٦١/٤) ورواه وكيع باسانيد عنه منها : أخبرنا حفص بن عمر الرمالى ، قال : حدثنا يحيى ، قال : حدثنا ابن شبرمة ، قال : سمعت عامرا عن رجلين كانت عندهما شهادة ، فمات احدهما واستقضى الآخر فقال : شهدت شريحا اتي فيها فقال : ايت الامير اشهد لك ، قال : يا ابا أمية اذكرك الله أن يذهب حقي ، وانت تعلم قال : ايت الامير ولاشهد لك ، وروى مثله عن اسحق بن الحسين ، قال حدثنا ابو حذيفة قال : حدثنا سفيان ، عن ابن شبرمة ، عن الشعبي ، عنه (اخبار القضاة : ٢٣٨/٢) ورواه عن ابن سيرين ان رجلا خاصم الى شريح ، وعند شريح له شهادة فقال شريح للرجل : خاصمه للامير حتى اشهد لك (اخبار القضاة : ٣٥٩/٢) وقابل ذلك بما ذكره في ج ٣ ص ٦١ ، ٦٢ ، ورواه الشافعي عنه في الام (٢٢٣/٦) واختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى - مع كتاب الام - ١٠٣/٧ ، ولم اجده في طبعة الافغانى لهذا الكتاب ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ١٤٤/١٠) .

(٣) لفظة (فائدتان) ليست في ج ومحلها بياض فيه .

احدهما : ان القاضي لا يقضي بعلمه الذي استفاده قبل القضاء ؛
الا ترى ان شريحا لم يقض به ، فصار الحديث حجة لابي حنيفة على
صاحبه (١) .

والثانية (٢) : قضاء الوالي ينفذ كما ينفذ قضاء القاضي ؛ الا ترى
أن شريحا قال للرجل : اذهب الى الامير فخاصم اليه ؟! وهذا لأن (٣)
القاضي انما استفاد ولاية القضاء من الامير ، فاذا استفاد هذه الولاية من
الامير (٤) وقد نفذ قضاؤه ، فلأن (٥) ينفذ قضاء الامير كان اولى .
[٦٣٤] ذكر بعد هذا أن شريحا قضى بشهادة رجل واحد ، وقد
كان علم منها علما (٦) .

يريد بهذا أن الحادثة كانت معلومة عند شريح ، فشهد بها عنده
رجل آخر ، حتى انضمت شهادة ذلك (٧) الرجل اليه ، فيصير (٨)
شاهدين ، فقضى به شريح .

وهذا رأي روي عن شريح ، ولم يأخذ به ابو حنيفة وابو يوسف
ومحمد رحمهم الله .

لأن عند ابي يوسف ومحمد [رحمهما الله] للقاضي ان يقضى بعلم نفسه ،
فلا يشترط انضمام رجل آخر اليه .

وعند ابي حنيفة [رحمه الله] علم القاضي لا يعتبر ، فاذا سقط اعتبار

(١) س : على صاحبه .

(٢) س ك ف ج ص : والثاني .

(٣) ب : اليه لان (بسقوط لفظة وهذا) .

(٤) س : من الامير الذي أمره ان يخاصم اليه فاذا .

(٥) ف ج : فلا ينفذ .

(٦) ل : علم بها علما .

(٧) ص : ذلك اليه .

(٨) ه ك ل : فيصيرا .

علمه لابد من شهادة شاهدين •

وهذا لأن في باب الشهادة لفظة^(١) الشهادة شرط ، والقاضي لا يمكنه أن يشهد بين يدي نفسه ثم يقضى •
[٦٣٥] قال :

ولو أن رجلا تقدم الى القاضي ومعه رجل ، فقال للقاضي : ائتك قضيت لي على^(٢) هذا الرجل بكذا وكذا من المال ، او قضيت لي عليه بضاعة كذا وكذا ، او بدراهم ، او بحق من الحقوق ، ولم يذكر القاضي ذلك ، فأقام عنده شهودا عدولا يشهدون عنده ، انه اشهدهم ، انه قضى لهذا المدعى على هذا الذي^(٣) معه بالحق الذي ادعاه ، قال ابو يوسف رحمه الله : لا ينفذ ذلك ولا يحكم به ، روى^(٤) عنه الحسن بن زياد ، وشر [١٤٣ب] بن الوليد •

وقال محمد رحمه الله : ينفذ [ذلك]^(٥) ويحكم به •
وهو قول اسماعيل بن حماد بن ابي خنيفة وابن سماعة •
وهنا^(٦) اربعة فصول
الفصل الاول هذا •

محمد رحمه الله يقول : اجمعنا^(٧) أن الشهود لو شهدوا على

(١) ص : لفظ الشهادة وقد سقط- هذا التعبير من ب •

(٢) س : على فلان هذا بكذا •

(٣) ص : هذا الرجل الذي معه •

(٤) س : رواه الحسن • ف ج روى عن الحسن •

(٥) الزيادة من ل ص ب •

(٦) ب : وهذا •

(٧) س : اجمعنا على أن •

قضية^(١) عند قاض آخر ، فان القاضي الآخر ينفذ القضية^(٢) ، ويحكم بهذه الشهادة ، فكذا اذا شهدوا على قضية^(٣) عنده .
لأن البيئة في الموضعين جميعا قامت على السبب الموجب للحق ، وهو القضاء .

وابو يوسف رحمه الله يقول : اجمعنا على أن الشهادة دون القضاء ، والرجل اذا تحمل شهادة ثم نسي فشهد شاهداً عنده انك تحملت هذه الشهادة ، وكنا حضوراً هناك لا يسمه ان يشهد بقولهما ، فأولى ان لا يجوز القضاء بقولهما اذا لم يذكر ذلك .

الفصل الثاني : اذا وجد شهادة شهود في ديوانه وهو مختوم^(٤) بختمه ، مكتوب بخطه ، او بخط نائبه ، لكن لم يذكر تلك الشهادة .
عند ابي حنيفة رحمه الله لا يقضى بتلك الشهادة .
وعندهما : يقضي .

وكذا على هذا اذا وجد سجلاً في ديوانه [مختوماً بختمه]^(٥) مكتوباً بخطه ، او بخط نائبه ، فيه قضاؤه ، او كتب في آخره بخطه : اني قضيت بهذه القضية ، وانفذت القضاء بذلك ، ولم يذكر .
عند ابي حنيفة رحمه الله لا يمضي ذلك حتى يتذكر^(٦) .
وعندهما يمضي .

(١) ف ج : قصة .

(٢) ف ج : القضية .

(٣) ف ج : قصة .

(٤) س : مختوم مكتوب .

(٥) الزيادة من س ب ل . وفي ص : وهو مختوم بختمه .

(٦) ف : يذكر .

الفصل الثالث^(١) : في رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، اذا وجد سماعه مكتوبا في موضع ، لكن لا يذكر ذلك •
عند^(٢) . ابي حنيفة : لا يحل له أن يروي^(٣) •

والشرط عند ابي حنيفة رحمه الله لحل^(٤) الرواية أن يحفظ الحديث عن ظهر^(٥) القلب من حين سمع الى حين^(٦) يروي •

وعندهما : يحل له أن يروي ؛ اذ عندهما هذا ليس بشرط •
الفصل الرابع : اذا وجد خطه مكتوبا في صك في يدي رجل ، لكنه لا يذكر الشهادة •

اختلف المشايخ فيه :

منهم من قال : وهو الفقيه ابو الليث رحمه [١٤٤] الله والقاضي المتسبب الى اسبجاب : انه^(٧) على هذا الخلاف •

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله قول ابي

(١) عبارة ل : الفصل الثالث في ما اذا وجد في ديوانه الاخبار عن رسول الله ... وعبارة س : الفصل الثالث اذا وجد في ديوانه سماعاً مكتوبا احاديث عن النبي صلى الله عليه وسلم لكن لا يذكر ذلك لا يحل له ان يرويها اذا لم يحفظ عند ابي حنيفة والشرط عند ابي ... وما ائبتناه عن الاصل ك وسائر النسخ •

(٢) ه : ذلك ذكر عن ابي حنيفة •

(٣) ص : ان يروي اذا لم يحفظ لان الشرط •

(٤) ه : تحل • ف ج : محل • س : الذي تحل به الرواية •

(٥) ف ج م : على ظهر •

(٦) ف ج ص م ب : الى ان •

(٧) (انه) ليست في ل •

يوسف مع محمد ، كما قال الفقيه ابو الليث وغيره من اولئك المشايخ •
وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف مع
ابي حنيفة •

فكان المخالف في هذه المسألة محمداً^(١) وحده •

وانما اختلف^(٢) الجواب لاشتباه لفظ صاحب الكتاب فانه قال :
وفي^(٣) قول ابي يوسف بهذا لا يشبهه^(٤) قضية القاضي ، يعني اذا
رفع الى قاض آخر ، ولا يشبهه بما^(٥) في ديوان القاضي مما لم يذكره ،
وانما^(٦) هذا بمنزلة شهادة^(٧) لا تقوم بذلك الا أن يذكره •

والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني حمل هذا على ما اذا تحمل
الشهادة ثم نسي ، فشهد شاهداً انك^(٨) تحملت هذه الشهادة •

والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي حمل هذا على^(٩) الشاهد
اذا وجد خطه مكتوباً في صك وهو لا يذكر الشهادة •

(١) س ه : محمد •

(٢) ف ج ك ه ص : وانما اختلف المشايخ في اشتباه • • ل :
وانما اختلف فيه لاشتباه • • ب : وانما اختلف لاشتباه • وما اثبتناه
عن س •

(٣) ب : في (بسقوط الواو) •

(٤) س : بهنه لا يشبهه وفي ل : هذا لا يشبهه نفسه القاضي •

(٥) س ك ل : ولا يشبهه ما في •

(٦) ف ج س ه : وانما هذه • ب وانما هو •

(٧) س ب : شهادته •

(٨) س : انك كنت تحملت •

(٩) س : على ما اذا وجد •

والاول اظهر •

فعلى قول هؤلاء : هما لا يحتاجان الى الفرق بين الفصل الرابع وبين

الفصل الثاني •

وعلى قول اولئك الذين قالوا لا يحل بالاجماع يحتاجان^(١) الى

الفرق •

وعلى قول الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي : أبو يوسف يحتاج

الى الفرق^(٢) •

والفرق وهو ان ما يكون فى خريطة القاضي وتحت ختمه يؤمن

فيه الزيادة والنقصان •

فأما^(٣) الصك يكون فى يد الخصم فلا يؤمن فيه^(٤) الزيادة والنقصان

ثم القاضي اذا علم بوجوب حق لانسان على انسان فهذا^(٥) على

ثلاثة اوجه :

اما ان علم قبل تقلد القضاء •

أو علم بعد ما تقلد^(٦) القضاء فى المصر الذى^(٧) هو قاض فيه فى

(١) س ف ج هـ : يحتاجون •

(٢) قوله : (وعلى قول الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي ابو

يوسف يحتاج الى الفرق) ليس فى ف ج •

(٣) س : فاما اذا كان فى يد الخصم •

(٤) فى الاصل ك وفى ب ف ج ل هـ ص : فلا يؤمن عليه وما اثبتناه

عن س •

(٥) ك ف ج : فعلى هذا ثلاثة •

(٦) ك ف ج م : قلد •

(٧) عبارة (فى المصر الذى) مطبوسة فى ج •

مجلس القضاء ، او في غير مجلس القضاء •
 او علم بعد ما تقلد القضاء في غير [١٤٤ب] المصر الذي^(١) هو
 قاض فيه •
 ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة لا يقضى بذلك العلم ، وعندهما
 يقضى •

وفي الوجه الثاني: يقضى في حقوق العباد بما^(٢) يثبت مع الشبهات ،
 وما يسقط^(٣) ، كالتقصص ، وحد القذف ، ولا يقضى في الحدود الخالصة
 لله تعالى ؛ نحو حد الزنى ، والسرقه ، وشرب الخمر ؛ لأن حقوق الله
 تعالى كل واحد من آحاد المسلمين [قد]^(٤) ساوى القاضى ، ثم غير القاضى
 اذا علم لا يمكنه اقامة الحد ، فكذا القاضى الا في السكران^(٥) ، فانه
 اذا^(٦) وجد سكران^(٧) او رجلا به امارات السكر فانه ينبغي له ان
 يعزّره ؛ لأجل التهمة ، ولا يكون ذلك حداً •

وفي الوجه الثالث : نحو ما اذا خرج من المصر الذى هو^(٨) فيه
 قاض لتشييع جنازه ، او خرج الى ضيعة له ، فلم بسبب الحق ، فهو على
 الاختلاف^(٩) الذى ذكرنا فى الوجه الاول •

(١) ف ج : الذى قاض •

(٢) ف ج م ك ل : ما يثبت •

(٣) ب : ويسقط (بسقوط ما) •

(٤) الزيادة من ل •

(٥) س : الا فى الشرب •

(٦) ف ج م : وإذا (بسقوط فانه) •

(٧) ك وسائر النسخ : سكرانا • وما اثبتناه عن ف ج م •

(٨) ص : الذى هو قاض فيه •

(٩) س : الخلاف •

واختلف المشاريخ في هذا الوجه على قول أبي حنيفة :

قال بعضهم هذا اذا لم يكن مقلدا على القرى ، اما اذا كان مقلدا على القرى
[فإنه] ^(١) ينفذ ، وهذا يدل على أن الوالي اذا قلد رجلا قضاء كورة كذا
لا ^(٢) يصير قاضيا في سواد ^(٣) تلك الكورة ما لم يقلد قضاء الكورة ^(٤)
ونواحيها ، ويكتب في رسمه ومنشوره : أنا قلدناه قضاء كورة كذا
ونواحيها ^(٥) ، فاذا خرج الى تشييع جنازة ^(٦) او الى ضيعة ، فاحاط علمه
بشيء جاز له ان يقضى بعلمه ^(٧) عند أبي حنيفة رحمه الله .

والى هذا القول مال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله .
وقال بعضهم : لا يجوز له أن يقضى بذلك العلم سواء كان مقلدا
على القرى او ^(٨) لم يكن .

فعلى هذا القول جعل المصر ^(٩) شرطاً لنفاذ القضاء ، لأنه من اعلام

(١) الزيادة من ل

(٢) ف ج م : لانه يصير .

(٣) ل : في سوى .

(٤) ص : قضاء تلك الكورة .

(٥) ص : ونواحيها حتى يصير قاضيا فيها جميعها ، فاذا كان
هكذا فاذا خرج الى تشييع جنازة ...

(٦) ف ج ك م : الجنازة .

(٧) ص : بعلمه ايضا .

(٨) س : او غير مقلد .

(٩) س : يكون المصر .

الدين ؛ كالمعدين ، والجمعه ، فاذا كان شرطاً [لنفاد القضاء]^(١) فالقاضي استفاد العلم في موضع لا يتمكن من القضاء ، فصار بمنزلة سائر الرعايا^(٢) ، فلا يقضى بهذا العلم [١٤٥] •

والى هذا القول مال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ، وجعل هذا القول جواب ظاهر الرواية ، وجعل ذلك^(٣) جواب رواية النوادر •

واشار محمد بن الحسن رحمه الله في كتاب ادب القاضي الى أن المنصر شرط لنفوذ القضاء •

وهكذا ذكر الخصاص هنا •

وروى ابو يوسف في الاملاء : ان المصر ليس بشرط •
ثم ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يحتجان على^(٤) قول ابي حنيفة رحمه الله بما لو^(٥) أن رجلا ليس بحاكم رأى رجلا^(٦) ينصب رجلا مالا ، وهو يقدر على أن يسمعه من ذلك ، ولم يفعل ، أيسعه^(٧) ذلك ؟ فكيف الحاكم الذي يقدر ان يرد على هذا ما غصب منه ، وقد علم بذلك قبل القضاء ، فينبغي أن يأخذه^(٨) منه ، ويرده على هذا •
وكذلك لو أن رجلا سمع رجلا طلق امرأته ثلاثا ، او اعتق أمة

(١) الزيادة من ف ج م •

(٢) ب : سائر الدعاوى •

(٣) ج : وذلك الجواب رواية النوادر •

(٤) ب ص : على ابي حنيفة •

(٥) ب هـ ك ف ج ل ص : أرايت أن رجلا والتصحيح من س •

(٦) ج : وان رجلا •

(٧) س : لم يسمعه •

(٨) ف ج م ص : أن يأخذ منه ويرد •

له ، او عبدا له^(١) ، يجب عليه أن يحول بينه وبين امرأته ، وكذلك اذا علم الرجل ثم ولي ذلك الرجل القضاء ، فقدمت المرأة المطلقة زوجها ، او الأمة المعتقة ، او العبد المعتق المولى^(٢) ، فجحد ذلك ، والقاضي قد شهد ذلك وسمع قبل ان يولى القضاء ، وجب أن يقضى بالطلاق والعناق •
 لكن ابا^(٣) حنيفة رحمه الله يجيب عن هذا ويقول بأن القاضي ايضا في هذه الصورة يحول بين الزوج وبين المرأة ، وبين المولى ، وبين الأمة • هكذا روى ابو يوسف رحمه الله في الاملاء عنه ايضا ، لكن^(٤) لا يفرق بينهما ولا [يحكم]^(٥) بعقوبتهما ؛ لأن الحيلولة^(٦) تثبت بمجرد الشهادة بدون القضاء ، فلأن تثبت بعلم^(٧) القاضي كان أولى •
 لكن هذا كله يكون على وجه الحسبة^(٨) ، والأمر بالمعروف ، لا على سبيل القضاء •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١) قوله (او عبدا له) ليس في ص •

(٢) س : مولاه • ل : الخصم • ص : خصمه الى القاضي فجحد ذلك • ب : او المعتق المعتق فجحد ذلك •

(٣) ك ف ج ل ه : ابو • س : وأبو •

(٤) ب : لكن يفرق (بسقوط الحرف لا) •

(٥) الزيادة من س •

(٦) س : لان الحيلولة بمجرد •

(٧) س : تجب بعلم •

(٨) س : الخشية •

الباب الاربعون

في القاضي يجد في ديوانه شيئاً لا يحفظه^(١)

[٦٣٦] قال ابو حنيفة رحمه الله :

اذا وجد القاضي في ديوانه^(٢) اقرار رجل لرجل بحق [١٤٥ ب] من الحقوق ، أو شهادة شهود لرجل على رجل بحق من الحقوق ، وهو لا يذكر ذلك ولا يحفظه ، لا يحكم بذلك ، ولا ينفذه حتى يذكره^(٣) .

وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله : يحكم بذلك وينفذه اذا وجد تحت خاتمه^(٤) .

والمسألة قد مرت في الباب المتقدم .

[٦٣٧] قال :

وقال محمد رحمه الله : لو ضاع محضر لرجل من ديوان القاضي ، وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق ، والقاضي لا يذكر ذلك ، فشهد عند القاضي كاتبه ان شهود هذا الرجل شهدوا عندك على هذا الرجل بكذا وكذا فلا ينبغي للقاضي ان يقبل ذلك ، ولا ينفذه .

فرق بين هذا وبين مسألتين :

احدهما : اذا ضاع سجل من ديوان القاضي ، فشهد كاتبه عند القاضي انه أمضى ذلك ، فان القاضي يقبله .

(١) ب : في القاضي يجد في ديوانه شيئاً . (بسقوط عبارة لا يحفظه) .

(٢) س : في ديوانه شيئاً كاقرار .

(٣) ف ج : حتى يذكر ذلك .

(٤) ب ص ف ج هـ : خاتم له .

والثانية^(١) : اذا صاع اقرار الرجل لرجل^(٢) ، فشهد الكاتبان عند القاضي أن هذا أقر عندك لهذا وكذا ، قد سمعناه ، قبل القاضي ذلك ، وقضى بشهادتهما •

والفرق : ان في الفصل الاول : الكاتبان ثم يعاين^(٣) السبب الموجب للحق ؛ لأن الشهادة ليست بموجه للحق^(٤) ، وانما نصير^(٥) سببا اذا نقل^(٦) ذلك الى مجلس القضاء ، والنقل انما يكون بالأمر ، والشاهدان لم يشهدا الكاتبين على شهادتهما ، ولم يأمرهما بالنقل •

فأما في الفصل الثاني والثالث ، الكاتبان عاينا السبب الموجب للحق ؛ لأن قضاء القاضي موجب والأقرار موجب ، فالكاتبان شهدا عند القاضي على السبب الموجب للحق •

وتظير الفصلين ما يقول في رجلين سمعا اقرار رجل لرجل بحق ، ولم يشهد المقر الرجلين على اقراره جاز نهما أن يشهدا على اقراره • وبمثله لو عاين^(٧) الرجلان رجلين يشهدان رجلين على شهادتهما ، ولم يشهداهما لا يحل لهما أن يشهدا على شهادة الرجلين ؛ لما قلنا^(٨) •

(١) ك ف ج هـ : والثاني •

(٢) ب : اقرار رجل على رجل •

(٣) ص : يعاين •

(٤) عبارة (لان الشهادة ليست بموجهة للحق) ليست في ص •

(٥) ص : صار •

(٦) ل : نقلت الى • ص . نقل الى المجلس • ب . نقل الى مجلس •

(٧) س : لو عاين الرجلان يشهدان على رجلين على شهادتهما ولم

يشهدا لهما •

(٨) قوله : وبمثله لو عاين الرجلان ... الى هنا ليس في ص •

[٦٣٧] قال :

وما وجد القاضي في ديوان قاض كان قبله [١٤٦آ] من اقرار او بينة فانه لا يعمل بشيء من ذلك ، ولا ينفذه ، حتى يستقبلوا الخصومة عنده .
لأن العلم شرط^(١) في القضاء ، وما كان عند القاضي الاول فليس بمعلوم له .

وهذا الفصل حجة لابي حنيفة على صاحبيه ، في ان القاضي اذا وجد سجلا في ديوانه ولم يذكر ذلك ، فانه لا يمضى ذلك ؛ لأنه اذا لم يذكر ، ولم يعلم [به]^(٢) صار بمنزلة ما لو كان ذلك السجل في ديوان قاض آخر كان قبله ؛ لانه لا يعلم في الموضعين جميعا .

[٦٣٨] قال :

ولو ان قاضيا عزل عن القضاء ، ثم رد بعد ذلك على القضاء ، [فقد] اجمعوا ان القاضي لا يقضي بشيء من ذلك مما كان في ديوانه من القضاء^(٣) لانسان على انسان ، او اقرار من انسان لانسان بحق اذا لم^(٤) يكن يذكره .

فأما اذا ذكره فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله .
وعندهما يقضي .

وقد مرت المسألة في آخر باب ما ينبغي للقاضي أن يعمل به .
واما البينة اذا قامت عنده بحق لانسان على انسان ، فقبل ان يقضى

(١) ص ل : شرط القضاء .

(٢) الزيادة من ف ج م .

(٣) س : من القضاء لانسان على اقرار ، او اقرار من انسان بحق اذا لم يذكره .

(٤) س ج ب : لم يذكره .

بها عزل ، ثم اعيد الى القضاء ، فرفعت اليه تلك الخصومة ، فان المدعي
يكلف اعادة البينة ، تذكر او لم يتذكر. ؛ فرقا^(١) بين الاقرار وبين البينة .
والفرق : أن البينة لا توجب الحق بنفسها ، وانما توجب باتصال
القضاء بها ، ولم يوجد ، فصار تقليد هذا القاضي بعد ذلك وتقليد قاض
آخر سواء .

ولو قلد قاض آخر لم^(٢) يسهه أن يقضى بتلك البينة ، حتى يستقبلوا
الخصومة ، ويعيدوا البينة ، فكذلك^(٣) هذا .

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١) س : فرق .

(٢) ب ل ك ف ج ص : لا يسهه .

(٣) ف ج م : فكذا هذا وقد سقطت هذه العبارة من س .

الباب الحادي والاربعون

في القاضي ترفع اليه قضية^(١) قاض مما ينفذها

[٦٣٩] قال :

وينبغي للقاضي ان ينفذ قضايا القضاة التي ترفع اليه ، ويحكم بها .
واعلم أن قضايا القضاة التي ترفع الى القاضي لا تخلو من ثلاثة
أوجه :

اما أن تكون جوراً بخلاف^(٢) الكتاب او السنة^(٣) او اجماع
العلماء .

او تكون في محل الاجتهاد ، اذا اجتهد فيه العلماء والفقهاء^(٤) .
او بقول مهجور^(٥) . [١٤٦ب]

ففي الوجه الاول : فالقاضي الذي رفع اليه القضية^(٦) ينقضها ،
ولا ينفذها ، حتى^(٧) لو انفذها ثم^(٨) رفع الى قاض ثالث ، فالثالث ينقضها ؛
لأنه متى خالف الكتاب ، أو السنة ، او الاجماع ، كان [حكمه]^(٩)
باطلاً ، وضلالاً ، والباطل لا يجوز الاعتماد عليه ، فعلى القاضي الثاني ان
ينقضها .

(١) ف ج : قصة .

(٢) ص : يخالف .

(٣) س : والسنة واجماع .

(٤) كلمة (والفقهاء) ليست في ب .

(٥) ف ج م : مجهول .

(٦) ف ج م : القصة . س : ففي الوجه الاول اذا رفعت اليه
القضية ينقضها .

(٧) ص : حتى لو كان انفذها .

(٨) س : ثم ردت فرفعت الى قاض آخر فالثالث ينقضها لانه من
خالف . . .

(٩) الزيادة من س .

وفي الوجه الثاني : اذا قضى بقول البعض وحكم بذلك ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف ذلك ، فانه ينفذ هذه القضية^(١) ، ويمضيها ، حتى لو قضى بابطالها وتنقضها ثم رفع الى قاض آخر فان هذا القاضى الثالث ينفذ قضاء^(٢) الاول ويبطل قضاء الثاني ؛ لأن قضاء الاول كان فى موضع الاجتهاد ، والقضاء فى المجتهدين نافذ بالاجماع ، فكان الثاني بقضائه يبطلان الاول مخالفاً للاجماع ، ومخالفة الاجماع ضلال وباطل ، فلا يجوز الاعتماد عليه ، فعلى القاضى الثالث أن يبطلها^(٣) وينقضها ، وان كان رأيه بخلاف ذلك ، ويستقبل الامر استقبالا فى الحوادث التى ترفع اليه .

وفي الوجه الثالث : ينقضها ولا ينفذها ؛ لأن القول المهور^(٤) ساقط الاعتبار فى مقابلة الجمهور^(٥) .

وقوله : لا يكون اختلافا بل يكون خلافا ، فانه^(٦) لما اجمع فقهاء الامصار على شئ فقول واحد^(٧) يخالف قولهم يكون خلافا ولا يكون اختلافا ، فمتى قضى بقوله كان القضاء حاصلا فى موضع الخلاف ، والقضاء ينفذ فى موضع الاختلاف لا فى موضع الخلاف فكان

(١) ف ج : القصة .

(٢) س : القضاء .

(٣) س : ان ينقضه ويبطله .

(٤) س : بالمجهول .

(٥) س : فى مقابلة المشهور .

(٦) س : لانه اذا اجتمع .

(٧) س : وقول الواحد .

باطلا ، فكان للقاضي الثاني أن يبطله وينقضه •
[٦٤٠] قال :

فان كان القاضي^(١) الذى قضى فى الحادثة فاسقا^(٢) او محدودا فى
قذف ، او ممن لا تجوز شهادته له^(٣) ، فرفع قضاؤه الى قاض آخر ،
فانه ينقضه •

• اما^(٤) الفاسق ، فهذا رأى صاحب الكتاب •
وهو اختيار الطحاوى •

لأن الفاسق لا يصلح قاضيا ، ولو قلد لا يصير قاضيا ، فلا ينفذ
فكان قضاؤه [١٤٧آ] باطلا فكان للثاني ان ينقض ذلك القضاء •

واما عند عامة مشايخنا [فان]^(٥) الفاسق يصلح أن يكون قاضيا ولا
ينعزل بالفسق ، لكن يستحق العزل ، فاذا قضى نفذ قضاؤه ، لكن
لقاض^(٦) آخر ان يبطله اذا رأى ذلك ، حتى لو ابطله قاض آخر ، ثم
رفع الى قاض ثالث ، فليس للثالث ان ينفذه لما نبين ان شاء الله تعالى •
واما المحدود فى القذف اذا قضى قبل التوبة [فان]^(٧) القاضي الثاني
يبطل قضاءه لا محالة ، حتى^(٨) لو نفذ ثم رفع الى قاض ثالث ، فله ان

(١) ف ج : القاضي الثاني •

(٢) س : فاسقا او مجنونا او محدودا •

(٣) (له) ليست فى ب •

(٤) س : اما القاضي الفاسق •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) س : للقاضي الثاني •

(٧) الزيادة من ل • وفى ف ب ج هـ ص : فالقاضي •

(٨) ص : حتى لو ثبت ثم رفع الى قاض ثالث قبل ان ينقضه •

ينقضه^(١)؛ لأنه لا يصلح قاضيا بالاجماع ، فكان القضاء من الثاني مخالفا
للاجماع^(٢) فكان باطلا •

واما اذا كان بعد التوبة^(٣) ، فلا^(٤) ينفذ قضاؤه عندنا ، لكن لقاض
آخر أن ينفذه ، حتى لو نفذ قاض آخر ، ثم رفع الى قاض ثالث ، فليس
للتالث أن يبطله ، على عكس الفاسق •

وعند الشافعي رحمه الله ينفذ ، لكن لقاض آخر أن يبطله اذا رأى
ذلك ، وانما كان كذلك لأن^(٥) نفس قضاء الفاسق وقضاء المحدود في القذف
بعد التوبة مختلف فيه •

وعندنا^(٦) قضاء الفاسق ينفذ ، وقضاء المحدود في القذف بعد التوبة
لا [ينفذ]^(٧) •

وعند الشافعي رحمه الله [الامر]^(٨) على العكس •
فكان القضاء فيهما مجتهدا فيه ، الا ان يكون القضاء منهما في محل
الاجتهاد •

فاذا قضى الفاسق ثم رفع الى قاض آخر فابطله كان قضاء^(٩) الثاني

(١) ف ج هـ : فله ان يبطله • س : فانه ينقضه لا محالة لانه
لا يصلح قاضيا بالاجماع •

(٢) س : بالاجماع •

(٣) ج : بعد التولية •

(٤) ك ف ج : لا • وفي ل : فانه لا •

(٥) ل : لان قضاء الفاسق •

(٦) ك : فعندنا •

(٧) الزيادة من ل •

(٨) ما بين القوسين سقط من ك ص ب

(٩) ف ج هـ : القضاء •

في محل الاجتهاد^(١) فنفذ^(٢) ، حتى انه^(٣) لو رفع الى قاض ثالث ونفذ قضاءه^(٤) ، ثم رفع الى قاض رابع ، أ بطل قضاء الثالث ، ونفذ قضاء الثاني .

وكذا^(٥) المحدود في القذف على عكس هذا .

[٦٤١] قال :

ولو أن رجلا وطىء ام امرأته او ابنتها ، فخاصمته^(٦) زوجته في ذلك الى قاض يرى ان الحرام لا يحرم الحلال ، ف قضى بالمرأة لزوجها ، ثم ان المرأة بعد ذلك رفعت زوجها الى قاض آخر يرى ان ذلك يحرمها على زوجها ، فانه ليس لهذا القاضى الثاني ان يبطل قضاء الاول ، بل ينفذ ذلك ويصيرها^(٧) الى زوجها .

لأن هذا مما اختلف فيه الصحابة والعلماء ، والاحاديث فيه مختلفة ، فاذا قضى^(٨) فيه نفذ قضاؤه بالاجماع ، فلا^(٩) يكون [١٤٧ب] لأحد بعد

(١) من قوله : فاذا قضى الفاسق . . . الى هنا ليس فى ص .

(٢) ه : فينفذ .

(٣) ف ج ه ص : حتى لو رفع (بسقوط لفظه انه) .

(٤) ك ف ج : قضاؤه .

(٥) ل : فكذا .

(٦) ب : فخاصمته فى ذلك .

(٧) س ه : وتصير الى .

(٨) ص : فاذا قضى نفذ ذلك بالاجماع . ب : فاذا قضى نفذ قضاؤه بالاجماع .

(٩) س ص ل : فلا يكون لاحد بعد هذا خلاف ، فاذا قضى الثاني بخلاف ذلك . . .

هذا أن يبطله ، فاذا قضى الثاني بخلاف ذلك كان هذا القضاء مخالفاً
للاجماع فكان باطلاً •

ثم هل يحل للزوج المقام معها ؟

فهذا على وجهين :

اما أن يكون الزوج جاهلاً •

او يكون عالماً •

ففي الوجه الاول يتبع في ذلك رأي القاضي ؛ فان قضى بالمرأة له
نفذ قضاؤه ، فحل^(١) له المقام معها من غير شبهة ، وهي مسألة^(٢) الكتاب •
وان قضى بتحريمها نفذ قضاؤه ، ولا يحل له المقام معها •

وفي الوجه الثاني المسألة على وجهين :

اما ان قضى عليه بأن كان^(٣) لا يرى وطء الام محرماً لها ، والقاضي
قضى بتحريمها ، او قضى له بأن كان هو يرى وطء الام محرماً ، والقاضي
قضى بالمرأة له ، وهي مسألة الكتاب •

ففي الوجه الاول : ينفذ القضاء عليه بالاجماع ، فيتبع رأي القاضي ،
فلا يحل له المقام معها •

وفي الوجه الثاني ، وهي مسألة الكتاب : اختلفوا فيه^(٤) :

قال ابو يوسف رحمه الله : لا ينفذ القضاء ، فيتبع رأي نفسه حتى
لا يحل له المقام معها ، وهو^(٥) قول صاحب الكتاب •

(١) ب : فحل المقام •

(٢) س : وهي مسألة الكافي •

(٣) س : بأن كان لا يرى تحريمها بوطء الام والقاضي قضى •

(٤) س : فيها •

(٥) ك ف ج هـ : وهذا قول •

وقال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله : ينفذ ، فيتبع رأي القاضى ، حتى يحل له المقام معها .

وذكر الشيخ الامام الزاهد المعروف بخواهر زادة^(١) قول ابي

(١) خواهر زادة قال القرشي : هذه اللفظة تقال لجماعة من العلماء كانوا اولاد اخت عالم ، والمشهور بهذه اللفظة عند الاطلاق اثنان متقدم فى الزمن ومتأخر ، فالمتقدم ابو بكر محمد بن الحسين البخارى بلقبه هكذا فى الهداية وهو مراد صاحب الهداية ، قال السمعاني كان فاضلا اماما حنفيا وله طريقة حسنة ، سمع اياه ابا علي و ابا الفضل منصور بن نصر الكاغدي ، روى عنه ابو عمرو عثمان بن علي بن محمد البيكندي مات فى جمادى الاولى سنة ثلاث وثمانين واربعمائه ١٠٠

والمتاخر : خواهر زاده الامام بدر الدين محمد بن محمود الكردي ابن اخت الشيخ شمس الدين الكردي تفقه على خاله شمس الائمة الكردي توفى سلخ ذى القعدة سنة احدى وخمسين وستمائة ٠٠٠ انتهى انظر الجواهر المضية ٢٣٦/١ رقم ٥٩٩ .

ولاشك ان الثاني غير مقصود عند الشارح لانه متأخر عنه .
ومحمد بن الحسين بن محمد بن الحسين البخارى المعروف ببكر خواهر زادة قال السمعاني :

خواهر زادة بضم الخاء المعجمة وفتح الواو والهاء بينهما ألف ساكنة وبعد الهاء راء ساكنة وزاى مفتوحة وبعدها الف وذال معجمة وهاء ثم ساق ما ذكره القرشي آنفا . انتهى وقال فى الفوائد : كان من عظماء ما وراء النهر ، وله المحتصر والتجنيس والمبسوط المعروف ببكر خواهر زادة ، ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بذكره . واضاف ان لقب خواهر زاده معناه ابن اخت عالم ، وفيه وهو بالدال المهملة . انظر ترجمته فى الجواهر المضية : ٤٩/٢ رقم ١٥٧ ، الفوائد البهية : ١٦٣ - ١٦٤ الباب فى تهذيب الانساب (المثنى) ٤٦٨/١ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٨٨ ، طبقات ابن الحناني الورقة ٢٤ ب ، تاج التراجم : ص ٦٢ رقم ١٨٦ .

خيفة ومحمد^(١) في آخر كتاب الاستحسان •
 وذكر في^(٢) كتاب الاستحسان وفي السير الكبير [انه] اذا طلقها
 بلفظة الكناية ، فرفع الى قاض آخر يرى أن الكنايات راجع ، فقضى له
 بالرجعة ، حل له أن يراجعها ، وان كان رايه خلاف ذلك •
 فلم ان هذا الاختلاف في غير رواية الاصل •
 فأما في ظاهر الرواية [فانه]^(٣) ينفذ من غير اختلاف •
 محمد رحمه الله يقول : اجمعنا انه لو كان جاهلا ينفذ فكذا اذا
 كان عالماً ؛ لأن القضاء ملزم في حق الناس كافة بخلاف الفتوى ؛ لأنه
 ليس بملزم ، فجاز ان يفرق الحال بينهما •
 وابو يوسف يقول : هذا القضاء له ، والقاضي مخطئ في هذا
 القضاء في زعمه ، فلا يتمسك به ، كما لو شهد شاهدان على رجل [١٤٨آ]
 انه قتل ولي هذا عبداً ، وقضى له القاضي عليه بالقود ، والولي يعلم^(٤)
 أن الشهود شهود زور^(٥) ، لا يحل له أن يقتله ؛ لما قلنا •
 [٦٤٢] قال :

وكذلك لو أن رجلاً قال : ان^(٦) تزوجت فلانة فهي طالق ثلاثاً ،
 ثم تزوجها ، فخاصمته الى قاض لا يرى ذلك القول يعمل شيئاً ، فجاز
 النكاح ، وأبطل الطلاق ، ثم خاصمته الى قاض آخر يرى ان الطلاق

(١) هـ ل : مع محمد •

(٢) س : وذكر في آخر كتاب الاستحسان •

(٣) الزيادة من ل • ف ج م : فينفذ ، وقد سقطت من ب •

(٤) ف ك ج هـ : والولي يعرف •

(٥) س : ان الشهود يشهدون بزور •

(٦) ب ف ج ل هـ ص : لو تزوجت •

يعمل^(١) ، فان هذا القاضى الثانى ينبغى له ان ينفذ قضاء القاضى الاول ويمضيه •

لأن هذه المسألة مختلفة بين العلماء ، فكان قضاؤه فى موضع^(٢) الاجتهاد ، فكان نافذا بالاجماع ، فالقاضى الثانى بالرد يكون مخالفا للاجماع •

وهل يحل للزوج المقام معها بهذا القضاء ؟
ينظر^(٣) :

ان كان الرجل جاهلا يسمعه من غير شبهة •
وان كان عالماً ، فهو على الاختلاف الذى حكيناه آنفاً^(٤) •

هذا هو الكلام فى جانب الرجل •

اما الكلام فى جانب المرأة ، هل يسمع المرأة^(٥) المقام معه ؟ فهو أيضاً^(٦) على التفصيل •

وروي عن ابي يوسف انه قال فى رجل قال : كل امرأة اتزوجها فهي طالق ، فتزوج امرأة ، وهو ممن لا يرى^(٧) الطلاق واقعا^(٨) ، فرفعه امرأته الى قاض لا يرى ذلك^(٩) الطلاق واقعا ، ف قضى بصحة

(١) س : ان الطلاق واقع •

(٢) ب : فى محل الاجتهاد •

(٣) ص : ان ينظر •

(٤) ف ج هـ م : حكيناه ايضا •

(٥) ف ج ص : المرأة • ل : هل يسمعا •

(٦) س : فهو على ما مضى على التفصيل •

(٧) ف ج م : وهو ممن يرى الطلاق •

(٨) س : بهذا واقعا •

(٩) ف ج س هـ ص : لا يرى ذلك طلاقا واقعا •

النكاح ، ثم تحول الرجل عن رأيه ، وصار ممن يرى ذلك^(١) الطلاق واقعاً ، ثم تزوج امرأة أخرى ، فإنه يمسك المرأة الاولى ، ويفسارق الثانية ؛ لأن هذا القضاء له ، لكن هذا القضاء بطلان الطلاق في المرأة الاولى نفذ ؛ لأنه وافق^(٢) رأيه ، فكان في زعمه أن القاضي مصيب ، والقضاء متى نفذ في محل الاجتهاد لا ينقض .

اما^(٣) في حق المرأة الثانية ، فالقاضي ما قضى بطلان الطلاق فسيحقها ، فيبني الامر على رأي نفسه .

وكذا على هذا اذا اطلق امرأته ببعض الفاظ الكنايات ، ثم راجعها ، فحاصمته امرأته ، فرفعه الى قاض آخر يرى ذلك الطلاق رجعياً ، فقضى بالرجعة ، ثم رفعه بعد ذلك [١٤٨ب] الى قاض يرى ذلك^(٤) بائناً ، فإنه ينفذ القضاء الاول ، ويمضيه ؛ لما قلنا .

وهل يحل للزوج المقام معها بونا القضاء له^(٥) ؟
ينظر :

- ان كان جاهلاً يحل^(٦) .
- وان كان عالماً فعلى الاختلاف الذي حكيناه آنفاً .
- وعلى^(٧) هذا مسائل ذكرها :

-
- (١) ف ج س هـ ص : يرى ذلك طلاقاً واقعاً .
 - (٢) ص ف ج ك هـ : يوافق .
 - (٣) س : اما المرأة الثانية .
 - (٤) من قوله : رجعياً فقضى بالرجعة . . الى هنا ليس في س هـ .
 - (٥) ف ج م : به .
 - (٦) ف ج م : يخلو .
 - (٧) ف ج ص ك هـ : وكذلك على هذا . ل : وكذا على هذا .

- منها : السلم فى الحيوان
- ومنها : طلاق المكره
- ومنها : القضاء بقول القافة^(١)
- ومنها : القضاء بالعتق فى القرعة^(٢) فى اعتاق المريض عبداً بغير عينه^(٣)
- ومنها : القضاء برد المنكوحة بالعيوب الخمسة
- فالقضاء فى هذه المواضع ينفذ سواء قضى بالجواز او بالرد ؛ لانه مجتهد فيه
- فاذا رفع الى قاض آخر فانه ينفذ قضاء الاول ويمضيه
- [٦٤٣] قال صاحب الكتاب^(٤) :
- وكل ما قضى به قاض^(٥) مما^(٦) لم يخالف الكتاب والسنة ، فرفع ذلك الى قاض آخر يرى خلاف ذلك ، فانه ينفذه ، ويحكم به
- فان كان بخلاف الكتاب والسنة ابطله ، وليس ينفذ^(٦) قضاء قاض

-
- (١) ف ج م : بقول الغائبة ه : بقول الغائب
 - (٢) س ك ه : بالقرعة
 - (٣) ف ج م : بعينه • س : فى اعتاق المريض اذا اعتق عبدا ولم يعين عبده
 - (٤) قوله : (قال صاحب الكتاب) ليس فى ص
 - (٥) ص : قاض آخر
 - (٦) ج : مما يخالف
 - (٧) س : ولا ينفذ

خالف الكتاب والسنة بحديث^(١) شاذ •
يريد بهذا : ان القاضي اذا اعتمد حديثا شاذًا ففرض به ، وكان هذا
الحديث خلاف الكتاب لا ينفذ قضاؤه ، ولكل قاض رفع اليه ذلك القضاء
أن ينقضه ؛ لأن الحديث الشاذ لا يجوز نسخ الكتاب به ، فكان قضاؤه
هذا مخالفا للكتاب^(٢) ، فكان باطلا •
فأما اذا قضى بالسنة المتواترة ، وكان ذلك مخالفا للكتاب كان نافذا •
لأن نسخ الكتاب بالسنة المتواترة جائز^(٣) •

[٦٤٤] قال :

وكذلك اذا قضى بالسنة المشهورة •
لأن السنة المشهورة التي تلقفها^(٤) العلماء بالقول والعمل بها مما
يجوز نسخ الكتاب بها ، نحو قوله عليه الصلاة والسلام :
« لا تنكح المرأة على عمتها »^(٥) •

(١) س : لحديث •

(٢) ب : للكتاب والسنة فكان باطلا •

(٣) ف ج هـ : يجوز •

(٤) ف ج م : تلقفها •

(٥) حديث « لا تنكح المرأة على عمتها » حديث مشهور بين الناس
حتى عدّه الكتاني من الاحاديث المتواترة لروايته من ستة عشر صحابيا
(نظم المتناثر في الحديث المتواتر ص ٩٧) وانظر اتحاف ذوى الفضائل
المشتهرة بما وقع من الزيادة في نظم المتناثر على الازهار المتناثرة (ص
١١٠ - ١١١) وقد رواه ائمة الحديث : فقد رواه البخاري عن ابي هريرة
وعن جابر في النكاح (صحيح البخاري ١٦٠/٣) ومسلم في النكاح عن
ابي هريرة (صحيح مسلم : ١٠٢٨/٢ - ١٠٣٠ رقم ٣٣ - ٤٠ من النكاح
وبتسلسل ١٤٠٨) والنسائي في النكاح (سنن : ٩٦/٦ - ٩٨) وابن

وقوله عليه الصلاة والسلام :
« لا تنكح الأمة على الحرة » (١) .

ماجة في النكاح عن ابي هريرة وابن سعيد الخدرى وغيرهما (سنن : ٦٢١/١ باب رقم ٣١ تسلسل ١٩٢٩ - ١٩٣١) وابو داود في النكاح عن ابي هريرة وابن عباس (سنن ابي داود : ٢٢٤/٢ رقم ٢٠٦٥ - ٢٠٦٧) والترمذى في النكاح عن ابي هريرة وابن عباس وقال وفى الباب عن علي وابن عمر وعبدالله بن عمرو وابي امامة وجابر وابي سعيد وعائشة وابي موسى وسمرة بن جندب (سنن الترمذى : الباب رقم ٢٩ من كتاب النكاح ج/٢ ص ٢٩٧ رقم الاحاديث ١١٣٤ - ١١٣٦) والدارمي في النكاح (سنن الدارمي : ٦٠/٢ - ٦١ رقم ٢١٨٤) ومالك في النكاح من كتابه الموطأ (فى متن تنوير الحوالك : ٧/٢) وقد اورده ابن الاثير في جامع الاصول (١٥٨/١٢ رقم ٩٠١٥ - ٩٠١٧) والبيهقي (السنن الكبرى : ١٦٥/٧) والامام احمد : (المسند : ج ١/٧٨ ، ٣٧٢ ، ج ٢/ ١٧٩ ، ١٨٩ ، ٢٢٩ ، ٤٢٣ ، ٤٣٢ ، ٤٧٤ ، ٤٨٩ ، ٥٠٨ ، ٥١٦ ؛ ج ٣/ ٣٣٨) وابن حبان (موارد الظلمات: ص ٣١٠ رقم ١٢٧٥) وابن الجارود (المنتقى : ص ٢٣٠ رقم ٦٨٥) والطبراني فى الصغير (المعجم الصغير : ٨٨/١) ومجمع الزوائد (٢٦٣/٤ - ٢٦٤) والام (٤/٥) .

(١) حديث « لا تنكح الامة على الحرة » رواه الامام مالك فى النكاح باب نكاح الامة على الحرة انه بلغه ان عبدالله بن عباس وعبدالله ابن عمر سئلا عن رجل كان تحته امرأة حرة فأراد ان ينكح عليها أمة فكرها ان يجمع بينهما ورواه عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب انه كان يقول : لا تنكح الامة على الحرة الا ان تشاء الحرة فان طاعت الحرة فلها الثلثان من القسم ، قال مالك ولا ينبغي لحر ان يتزوج أمة وهو يجد طولا لحره ، ولا يتزوج أمة اذا لم يجد طولا لحره الا ان يخشى العنت ٠٠٠ (موطأ مالك - فى صلب تنوير الحوالك : ٩/٢) وانظر موطأ مالك بشرح الزرقاني : (٣٦/٤) وموطأ مالك برواية محمد بن الحسن =

فإننا قضى به ينفذ ، بخلاف الشاذ [على ما قلنا قبل]^(١) .

والله تعالى اعلم

★ ★ ★

(ص ١٨٠) ورواه الدارقطني من حديث عائشة مرفوعا بلفظ : وتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة وفيه مظاهر بن اسلم وهو ضعيف ، واخرج الطبراني وعبدالرزاق وابن ابي شيبة مثله عن الحسن مرسل ، وعن علي ان الامة لا ينبغي لها ان تتزوج على الحرة اخرج ابن ابي شيبة والدارقطني ، وعن جابر : لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة اخرج عبدالرزاق من طريقه باسناد صحيح وعن سعيد بن المسيب عند ابن ابي شيبة مثله ، واخرج عن ابن مسعود نحو حديث علي (نصب الراية : ١٧٤/٣ - ١٧٥) وانظر الدراية : (٥٧/٢ رقم ٥٣٨) وجامع الاصول من احاديث الرسول (١٦٣/١٢ رقم ٩٠٢٩) وتلخيص الحبير : (١٧١/٣ رقم ١٥٣١) ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ٧/ ١٧٥) .

(١) ب : على ما قلنا والله اعلم ، ص : لما قلنا باب .

الباب الثاني والاربعون

في القاضي^(١) ترفع اليه قضية قاض آخر

مما لا يجب عليه انفاذها

[٦٤٥] قال :

ولو أن قاضيا قضى قضى بشاهد^(٢) ويمين ، او بقتل^(٣) بقسامة [١٤٩آ]
أو ببيع أم الولد^(٤) ، ثم رفع [ذلك]^(٥) الى قاض آخر ، فان هذا مما لا
ينبغي لهذا القاضي أن ينفذه^(٦) .

اما الاول فلأن هذا القضاء يخالف^(٧) الكتاب ، وهو قوله تعالى :
« واستشهدوا شهيدين من رجالكم »^(٨) الآية .

[لأن]^(٩) الله تعالى شرع فصل القضاء بشهادة رجلين ، او رجل
وامرأتين ، فكان الفصل في القضاء بشاهد ويمين مخالفا للكتاب .

(١) ف ج م : في القاضي اذا ترفع ، ل ك : في القاضي الذي ترفع .

(٢) ب : بشهادة .

(٣) س : قتل قسامة .

(٤) ص : أم ولد .

(٥) الزيادة من س .

(٦) ف ج هـ : ان ينفذ .

(٧) س : بخلاف .

(٨) ل : واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين

فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تفضل احدهما فتذكر

احدهما الاخرى الآية والاية من سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٩) الزيادة من ص .

والحديث^(١) فيه شاذ^(٢) لا يجوز العمل به على مخالفة كتاب الله تعالى ، فلم^(٣) يعتبر الاختلاف بيننا وبين الشافعي رحمه الله ، وانما اعتبر الاختلاف^(٤) بين المتقدمين^(٥) ، والمراد من المتقدمين الصحابة رضي الله عنهم ومن كان معهم ، ولم يقض احد من المتقدمين بشاهد ويمين الا مروان بن الحكم ، وفعله مما لا يؤخذ به ، فلا يكون هذا مجتهدا .

واما الثاني وهو القتل بالقسامة ، فيريد به ان القتل اذا وجد في محلة ، وبينه وبين احد من^(٦) اهل المحلة عداوة ظاهرة ، والعهد قريب من حين الدخول في المحلة الى أن يوجد^(٧) قتيلا ، فميتن ولي القتل في

(١) ل : والحديث شاذ فيه .

(٢) الحديث الشاذ قال الامام ابو عبدالله الحاكم النيسابوري : هو حديث يتفرد به ثقة من الثقات وليس للحديث اصل متابع لذلك الثقة ، سمعت ابا بكر احمد بن محمد المتكلم الاشقر يقول : سمعت ابا بكر محمد ابن اسحق يقول : سمعت يونس بن عبدالاعلى يقول : قال لي الشافعي : ليس الشاذ من الحديث ان يروى الثقة ما لا يرويه غيره ، هذا ليس بشاذ ، انما الشاذ أن يروى الثقة حديثا يخالف فيه الناس هذا لشاذ من الحديث (كتاب معرفة علوم الحديث ص ١١٩) وانظر حوله علوم الحديث لابن الصلاح : (٦٨ - ٦٩) وانظر الباعث الحثيث في اختصار علوم الحديث (ص ٣٤ - ٣٦) ، التوضيح : (٣٧٧/١) ، علوم الحديث ومصطلحه للدكتور صبحي الصالح (ط ٤ ص ١٩٦ - ٢٠٣) تدريب الراوى : ١٤٦/١ .

(٣) ف ج ك س ل : لم والتصحيح من ص والنسخ الاخرى .

(٤) ب : الخلاف .

(٥) س : المتقدمين اعنى الصحابة .

(٦) ب : من المحلة .

(٧) هـ ل ب : الى أن وجد .

المحلة رجلين انهما قتلاه^(١) ، وحلف على ذلك :
فعند مالك رحمه الله وهو قول^(٢) الشافعي في القديم يقضى القاضى
له بالقود^(٣) .

وعندنا لا يقضى بذلك^(٤) .

فاذا قضى به ثم رفع الى قاض آخر ينقض^(٥) هذا القضاء ؛ لأن هذا
القضاء يخالف الاجماع ، لما أن مالكا^(٦) لم يكن موجودا فى الصحابة ،
فلا يكون قوله معتبرا .

والدليل عليه : أن أول من قضى بالقود بالقسامة معاوية ، فلم يكن
مختلفا بين الصحابة ، فكان انقضاء مخالفاً للاجماع ، فكان^(٧) للثاني أن
ينقضه .

واما الثالث فما ذكر صاحب الكتاب من الجواب [فعلى] قول محمد .
واما على قول ابي حنيفة وابي يوسف [رحمهما الله] فلا^(٨) ينقض ؛
لأن الصحابة اختلفوا فى جواز بيمها ، ثم اجمع المتأخرون على انه
لا يجوز .

(١) ف ج م : قتلا وحلفت .

(٢) ب : وهو قول الشافعي القديم .

(٣) ف ج : بالقوم وهو تصحيف .

(٤) ص : وعندنا لا يقضى (بسقوط لفظة بذلك) ب : وعندنا لا
(بسقوط عبارة يقضى بذلك) .

(٥) س : ينقضه . ف ج ه ص ب : ينقضها لان هذه القضايا .

(٦) ف ج م : لما ان قال كان لم يكن موجودا .

(٧) ص : فكان ان ينقضه .

(٨) ف ج ك : لا (بسقوط الفاء) وفى س : فينفذ .

والصحابه^(١) متى اختلفوا فى شيء ، ثم اجمع التابعون^(٢) على أحد القولين ، فهل ينسخ^(٣) الاختلاف الذى كان بين^(٤) الصحابة باجماع التابعين ؟

عندهما : لا [ينسخ]^(٥) .

وعنده : ينسخ^(٦) .

فكان القضاء عندهما فى محل الاجتهاد ، فيكون نافذا فلا يكون للثاني أن ينقضه .

وعنده^(٧) يخالف الاجماع ، فكان [١٤٩ب] للثاني أن ينقضه .

[١٤٦] قال :

ولو قضى قاض بمال بقسامة^(٨) كان للقاضي الثاني أن يبطله ولا ينفذه .

يريد به أن مال الانسان اذا تلف فى محله فقضى قاض بوجوب ضمان المال بالقسامة ، وقاسه على النفس ، فهذا القضاء باطل ؛ لأنه مخالف

(١) ص : والصحابة اذا .

(٢) ج : ثم اجمع الفاهمون .

(٣) ل س ص : فهل ينسخ .

(٤) ج : الذى فى الصحابة . ف الذى بين الصحابة . ه فسي الصحابة .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) ل س ص : ينسخ . ب : ينتسخ .

(٧) قوله : ينسخ فكان القضاء فى محل ... الى هنا ليس فى ه وقوله : يخالف الاجماع فكان للثاني ... الى هنا ليس فى ص .

(٨) ف ج ه ص : بمال القسامة .

للكتاب : قال الله تعالى :

« ولا تزر وازرة وزر اخرى » (١) .

وهذا القياس فاسد •

لأن المال مبتدل (٢) ، والنفس مستبدل ، فكان هذا القضاء مخالفاً
للاجماع ، فكان باطلا ، فكان للثاني أن ينقضه •

[٦٤٧] وكذلك متعة النساء في النكاح الى أجل لو (٣) قضى بها ثم
رفع الى قاض آخر أبطل ذلك ولم ينفذه •

لأن هذا القضاء يخالف الاجماع ؛ فان الصحابة رضوا الله عنهم
اجمعوا على فساده ، وصح رجوع ابن عباس عنه (٤) • وروى عن عائشة
رضي الله عنها أنها قالت :

(١) الآية من سورة الانعام : ١٦٤ ومن سورة الاسراء : ١٥ ومن
سورة فاطر : ١٨ ومن سورة الزمر : ٧ •

(٢) ب ل ص : مبتدل •

(٣) ب : فلو •

(٤) ل : ابن عباس الى قولهم فيها • وقوله : وصح رجوع ابن
عباس عنه روى الترمذى عن محمود بن غيلان اخبرنا سفيان بن عتبة اخو
قبيصة بن عتبة اخبرنا سفيان الثوري عن موسى بن عبيدة عن محمد بن
كعب عن ابن عباس قال : « انما كان المتعة في اول الاسلام كان الرجل يقدم
البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ
له متاعه وتصلح له شئته ، حتى اذا نزلت الآية (الا على أزواجهم او ما
ملكتم ايماهم) قال ابن عباس : فكل فرج سواهما فهو حرام » (سنن
الترمذى - النكاح : ٢/٢٩٥ رقم ١١٣١) وقال الترمذى ايضا : وانما
روى عن ابن عباس شيء من الرخصة في المتعة ، ثم رجع عن قوله حيث
اخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم وامر اكثر اهل العلم على تحريم
=

هي منسوخة نسختها آية الطلاق^(١) .

والعمل بالمنسوخ حرام ، فلم يكن هذا القضاء نافذا ، فكان للثاني

المتعة وهو قول الثوري وابن المبارك والشافعي واحمد واسحاق (سنن
الترمذي ٢٩٥/٢ رقم : ١١٣٠) واخرج ابن المنذر ، والطبراني والبيهقي
من طريق سعيد بن جبير قال : قلت لابن عباس ماذا صنعت ؟ ذهب
الركاب بفتياك وقالت فيه الشعراء ! قال : وما قالوا ؟ قلت : قالوا :

اقول للشيخ لما طال مجلسه
يا صاح هل لك في فتيا ابن عباس
هل لك في رخصة الاطراف آنسة .
تكون مثواك حتى مصدر الناس

فقال ، انا لله وانا اليه راجعون ، لا والله ما بهذا افتيت ، ولا هذا
أردت ، ولا احللتها الا للمضطر ، ولا احللت منها الا ما أحل الله من الميتة
والدم ولحم الخنزير (مجمع الزوائد : ٢٦٥/٤) وانظر الدر المنثور :
(١٤١/٢) ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ٢٠٥/٧) ونصب الراية :
(١٨١/٣ - ١٨٢) ، الدراية : (٥٨/٢ ضمن الرقم ٥٤٠) .

(١) قوله : وروي عن عائشة رضي الله عنها انها قالت : هي
منسوخة نسختها آية الطلاق روى الحافظ ابو عبدالله الحاكم عن ابي
العباس محمد بن احمد المحبوبي ثنا الفضل بن عبد الجبار علي بن الحسين بن
شقيق ثنا نافع بن عمر الجمحي قال : سمعت عبدالله بن عبيد الله بن ابي مليكة
يقول : سألت عائشة رضي الله عنها عن متعة النساء فقالت : بيني وبينكم كتاب
الله قال : وقرأت هذه الآية : « والذين هم لفروجهم حافظون الا على
أزواجهم او ما ملكت أيمانهم . فانهم غير ملومين » فمن ابتغى وراء ما زوج
الله او ملكه فقد عدا . هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه
(المستدرک : ٣٩٣/٢) ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ٢٠٦/٧ -
٢٠٧) واخرجه ابن المنذر وابن ابي حاتم عنها ايضا (الدر المنثور في
التفسير بالمأثور : ج ٥/٥ ص ٥) وفي الباب عن ابن مسعود وعلي (السنن
الكبرى : ٢٠٧/٧) .

أن يبطله •

وروي عن أبي يوسف أن القضاء بالمتعة نافذ^(١) •

لكن هذا شاذ لا يعمل به •

هذا في لفظ المتعة ؛ بأن قال : اتمتع بك الى أجل ، فأما في لفظ^(٢) النكاح ، بأن قال : تزوجتك الى شهر ، فعدنا يبطل النكاح ، وعند زفر يصح النكاح ، ويبطل الوقت • فكان هذا^(٣) في موضع الاجتهاد •
فاذا قضى^(٤) القاضى به نفذ قضاؤه ، فاذا رفع الى قاض آخر كان عليه أن يرضيه^(٥) •

[٦٤٨] قال :

ولو أن رجلا اعتق نصف عبده ، او نصف أمته ، او كانت أمة بين اثنين فاعتقها أحدهما وهو معدوم ، فقضى القاضى ببيع نصفه ، فباعه ، ثم اختصما الى قاض آخر لا يرى ذلك فانه يبطل البيع ، ويبطل القضاء •
لأن هذا القضاء مخالف لاجماع الصحابة ؛ فان الصحابة اجمعوا أنه لا يجوز استدامة الرق فيه لكن اختلفوا :
قال بعضهم : يخرج الى العتق بالسعاية ، واليه ذهب ابو حنيفة رحمه الله •

(١) من قوله : فكان للثاني ان يبطله ٠٠٠ الى هنا ليس في ف ج م • وقوله : وروي عن أبي يوسف ان القضاء بالمتعة نافذ انظر آراء الحنفية في هذه المسألة في شرح معاني الآثار ج ٣ ص ٢٧ •

(٢) ب : لفظة •

(٣) ب ف ج ص : فكان هذا موضع •

(٤) ص : فاذا قضى نفذ •

(٥) ف ج : ان يرضيه •

وقال بعضهم : يعتق كله ، واليه ذهب ابو يوسف ومحمد
رحمهما الله .

فكان هذا القضاء مخالفاً للاجماع [١٥٠آ] فكان باطلا ، فعلى القاضي
الثاني أن ينقضه .

[٦٤٩] قال :

ولو أن قاضيا قضى بخلاص في دار لانسان ، فاستحقت ، فأخذه قاض
بدار مثله ، وحكم بذلك عليه ، فان هذا اذا رفع الى آخر^(١) ابطله ، ولم
ينفذه .

يريد به ان الانسان يبيع داره من انسان ، ويضمن له الخلاص ،
او غير البائع يضمن له الخلاص .

وتفسير^(٢) الخلاص : انه لو جاء مستحق ، واستحقها فهو ضامن
للخلاص ، يستخلص الدار من يد المستحق ؛ اما بشراء^(٣) ، او هبة ، او
بوجه من الوجوه ، فاذا ضمن الخلاص بهذه الصفة ، ثم ظهر الاستحقاق ،
فرفع الى قاض آخر يرى ذلك الضمان صحيحا ، فقضى عليه بتسليم
الدار ، ثم رفع الى قاض آخر لا يرى ذلك الضمان صحيحا ، فانه يبطله .
لأن هذا الضمان باطل ، فانه شرط ما لا يقدر على الوفاء به ، فلا
يصح .

فاذا قضى بصحته ، كان قضاء بصحة الباطل ؛ فلم يكن نافذا .
وهذا الذي ذكرنا من تفسير الضمان^(٤) للخلاص قول ابي حنيفة

(١) ص : الى قاض آخر .

(٢) ف ج ص : وتفسيره انه .

(٣) ص : شراء .

(٤) ص : ضمان الخلاص .

رحمه الله ، وهو اختيار صاحب الكتاب •
 فأما^(١) عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ، فتفسير ضمان
 الخلاص ، والدرك والمهدة ، واحد : وهو الرجوع بالثمن على البائع •
 وعند أبي حنيفة تفسير ضمان الخلاص ما بيننا ، وتفسير ضمان
 المهدة ، وضمان الصك القديم الذي عند البائع •
 فإن^(٢) ضمان الخلاص ، او المهدة ، او الدرك ، لما كان صحيحا^(٣)
 عندهما ، ثم استحق المبيع من يد المشتري ، كان له أن يأخذ الضامن
 عندهما ، فمتى قضى قاض بصحة ذلك الضمان ، واثبت للمشتري حق
 الخصومة مع الكفيل ، ينفذ هذا القضاء •
 فإذا رفع الى قاض آخر ينفذه •

فأما اذا ضمن الخلاص ، وهو تسليم الدار الى المشتري من يد
 المستحق كما هو مذهبه كان باطلا ، فإذا رفع الى قاض آخر يطله •
 [٦٥٠] قال :

وكذلك قاض قضى بإبطال^(٤) حق رجل في دار •
 وذلك انه أقام [ثلاث] سنين^(٥) لا يطلب حقه ، فابطل القاضي حقه
 من أجل ذلك ، ثم رفع^(٦) الى قاض آخر ، فإنه يبطل قضاء القاضي

(١) ص : وأما عندهما تفسير ضمان ...

(٢) ص : وان •

(٣) ب س ل ص : كما هو صحيح عندهما •

(٤) ل : بما يبطل حق رجل في دار •

(٥) ف ج م : بينتين ، والزيادة من حاشية س وما سيورده
 الشارح •

(٦) ج : رجع •

بذلك ، ويجعل الرجل على حقه في الدار •
لأن بعض العلماء [١٥٠ب] وان قال بان من له دعوى^(١) في دار في
يدي^(٢) رجل فلم يخاصم ثلاث سنين ، وهو في المصر ، فقد بطل حقه ،
لكن^(٣) هذا القول مهجور ، مخالف لقول الجمهور من العلماء والفقهاء
في الامصار ، فكان خلافاً لا اختلافاً ، والقضاء في موضع الخلاف
لا ينفذ •

فاذا رفع الى قاض آخر كان له ان يبطله •

[٦٥١] قال :

ولو أن زوجة رجل أو ابنته ، عفت عن دم عمد ، وهي وارثة
المقتول ، فابطل ذلك قاض ، وقضى بالقود للرجل^(٤) ، وقال : لا عفو
للنساء ، ثم رفع الى قاض آخر قبل ان يقاد^(٥) الرجل ، فانه ينفذ العفو
ويبطل القود • و [يبطل]^(٦) قضاء ذلك القاضي •

لأن بعض العلماء وان قال انه لا حق للنساء في القصاص ، فلا يصح
عفوهم ، لكن هذا قول مهجور ، مخالف لقول الجمهور ، ومخالف^(٧)
للكتاب ، قال^(٨) الله تعالى :

(١) ف ج : بان من قال له الدعوى • ص : بان من له الدعوى •

(٢) ك : يد •

(٣) س : لان هذا •

(٤) س : لرجل •

(٥) ب : يقاد من الرجل •

(٦) الزيادة من ف ج م •

(٧) ف ج : ويخالف الكتاب •

(٨) هـ : فقال •

• ولعن الربيع مما تركتم الآية (١) •
 اثبت لها الحق في ربيع (٢) المتروك من غير فصل ، فكان هذا القضاء
 باطلا ، فكان للثاني أن يبطله •
 وان كان الرجل قد أقيد (٣) وقتل ، فان هذا القاضي الثاني لا ينبغي
 له أن يحكم في ذلك بشيء ، ويترك الأمر فيه بحاله هكذا ذكر ههنا •
 وهذا غير سديد •
 لكن السديد انه ينظر :
 ان كان عالماً ، يجب القصاص ؛ لانه قتل شخصاً محقون الدم •
 وان كان جاهلاً تجب الدية •
 هكذا ذكر في كتاب الديات فقال :
 ان كان الدم بين اثنين ، فعفا احدهما ، ثم قتل الآخر (٤) ، قال :
 ان كان جاهلاً تجب عليه الدية ، وان كان عالماً يجب القصاص عليه •
 [٦٥٢] ولو أن قاضياً قضى برد (٥) أمة أو عبد اشتراه المشتري ،
 وقبض ، ونقد الثمن ، فاصابه عنده لم (٦) ، فرده القاضي على البائع بذلك
 بغير اقرار من البائع ، ولاينة شهدت عليه ، ثم رفع (٧) الى قاض آخر ،
 أبطل ذلك ، ولم ينفذه •

(١) سورة النساء : آية : ١١ •

(٢) ك ل س ف ج : في الربيع المتروك •

(٣) س أقييل •

(٤) ف ج م : للآخر • س : قبل الآخر •

(٥) ب ف ج هـ م : قضى برد دابة أو أمة •

(٦) هـ : الم • قلت : واللم : الجنون •

(٧) ج : رجع •

لأن بعض العلماء وان قال بان المشتري اذا جن في يد المشتري له حق الرد ؟ لأن الجنون انما يكون لنقصان يتمكن في اصل الخلقة ، فاذا وجد في يد المشتري يستدل به على أنه كان ذلك النقصان في يد البائع ، لكن هذا القول مهجور ، فلا يعتبر بمقابلة قول [١٥١آ] الجمهور من العلماء •

فاذا قضى القاضى بذلك كان هذا القضاء مخالفاً للاجماع ، فكان للآخر أن يردده •

[٦٥٣] قال :

وكذلك امرأة بلغت ولها زوج ، فتصرفت في مال نفسها ؛ بأن^(١) اعتقت رقيقاً لها ، أو أقرت بدين ، أو أوصت بوصايا ، بغير رضى زوجها ، فأبى ذلك ، فرفعها الى القا ضي ، فأبطل فعلها ، ثم ارتفعوا الى قاض آخر ، فانه يبطل حكم ذلك القاضى ، وينفذ ما صنعت المرأة من ذلك •

لأن بعض العلماء وان قال ان^(٢) تصرف المرأة لا ينفذ من غير رضى زوجها ؛ لأنها بمقد النكاح صارت مرقوفة^(٣) للزوج ، لكن هذا قول مهجور لا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء ، وبمقابلة الكتاب ، وهو قوله تعالى :

« فان كان لهن ولد فلكنم الربيع مما تركن [من بعد وصية يوصين بها او دين] »^(٤) الآية •

فالله تعالى حكم عليها بصحة الوصية من غير اعتبار اذن الزوج •

(١) س ف ج ص : فان •

(٢) ف ج م : بان •

(٣) ف ج م : موقوفة •

(٤) سورة النساء : آية : ١١ •

فاذا قضى^(١) القاضي بذلك لم ينفذ القضاء ، فكان للقاضي الثاني أن يبطله .

[٦٥٤] قال :

وكذلك لو^(٢) أن امرأة طلقها زوجها قبل الدخول بها ، وقد كانت قبضت منه المهر ، وتجهزت به ، فقضى القاضي للزوج بنصف الجهاز ، ثم رفع الى قاض آخر ، فانه يبطل ذلك القضاء ؛ لأن بعض العلماء وان قال للزوج نصف الجهاز^(٣) ؛ لأن في العادة المرأة انما تأخذ المهر لتجهز به ، فجعل ذلك بمنزلة أن الزوج هو الذي فعل^(٤) ذلك بنفسه ، لكن هذا قول مهجور ، فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور من العلماء والكتاب ، وهو قوله تعالى :

« فنصف ما فرضتم » .^(٥)

فإنه^(٦) تعالى اوجب نصف المفروض بالطلاق قبل الدخول ، والمفروض هو المسمى في العقد ، والجهاز ما كان مسمى في العقد ، فلا يتنصف ، فاذا قضى القاضي بذلك بطل قضاؤه .

ولو رفع الى قاض آخر كان له ان يبطله ، ويقضى عليها بنصف المفروض .

(١) عبارة س : (فاذا قضى القاضي كان هذا القضاء باطلا واذا رفع الى قاض آخر كان له ان ينقضه) وهو الذي سيأتي بعد قليل اي بسقوط مسألتين هنا .

(٢) ف ج م : ولو أن . ص ب هـ : وكذلك امرأة طلقها . . .

(٣) من قوله : ثم رفع الى قاض آخر . . . الى هنا ليس في ف ج .

(٤) ص : فعل بنفسه .

(٥) سورة البقرة آية : ٢٣٧ .

(٦) ف ج م : الله (بسقوط الفاء) .

[٦٥٥] قال :

وكذلك لو أن قاضياً قضى بشهادة رجل يشهد على خط أبيه ، أو
أبطل مهرآ بغير بينة ، ولا اقرار ، فإن هذا باطل ، لا ينفذ حكم هذا القاضي
بذلك •

لأن بعض العلماء وإن قال [١٥١آ] بجواز^(١) الشهادة على خط
أبيه ، وصورته : إن الرجل إذا مات فوجد ابنه خط أبيه في صك علم
يقيناً^(٢) أنه خط أبيه ، فإنه يشهد بذلك الصك ، لأن الابن خليفة الميت
في جميع الأشياء ، لكن هذا قول مهجور ، فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور
من العلماء والكتاب وهو قوله تعالى :

« إلا من شهد بالحق وهم يعلمون »^(٣) •

وهو لا يعلم •

فإذا قضى القاضي^(٤) بذلك كان هذا القضاء باطلاً ، فإذا رفع إلى
قاض آخر كان له أن ينقضه^(٥) •

وكذا قال بعض العلماء ، وإن^(٦) بطل حقها في المهر^(٧) •

(١) ب ه ص : يجوز •

(٢) ف ج م : علم هنا •

(٣) سورة الزخرف : ٨٦ •

(٤) ف ج ه ص : فإذا قضى القاضي كان ••

(٥) من قوله في بداية المسألة ٦٥٤ : وكذلك لو أن امرأة
طلقتها زوجها قبل الدخول بها وقد كانت قبضت منه المهر ٠٠٠ إلى هنا
ليس في نسخة س (أي بسقوط المسألة ٦٥٤ كلها وقسم من المسألة
٦٥٥) •

(٦) ص : وإن قال بطل •

(٧) ف ج م : في المهر وهو تصحييف ، وفي س : وكذا قال
بعض العلماء فإنه يبطل حقها في المهر بطول المدة •

وصورته : وهو أن المرأة متى لم تخاصم زوجها في المفروض حتى مضت مدة طويلة ، ثم خاصمت يبطل حقها في الصداق ، فالقاضي لا يلتفت الى خصومتها ، لكن هذا القول مهجور [فلا يعتبر بمقابلة قول الجمهور]^(١) ؛ لأنه ينبغي^(٢) على المسألة التي تقدمت من القضاء بابطال حق الانسان في الدار بسبب تأخير الخصومة وقد ذكرنا^(٣) ذلك .

وكذلك رجل طلق امرأته ثلاثاً ، وهي حبلى ، او حائض ، او^(٤) قبل أن يدخل بها ، فقضى قاض بابطال ذلك ، او ابطال بعضه ، فرفع الى قاض آخر لا يرى ذلك ، فانه يبطل ما قضى به القاضى في ذلك^(٥) وينفذه على الزوج ما كان منه .

لأن على قول أهل الزيغ^(٦) اذا وقع^(٧) الثلاث في حال^(٨) الحيض ، أو في طهر جامعها فيه - ان كان^(٩) - لا يقع اصلاً .

-
- (١) الزيادة من ص .
 (٢) ف ج : ينبغي .
 (٣) ف ج م س : وقد ذكرناه (بسقوط كلمة ذلك) .
 (٤) (أو) ليست في س وهو سهو .
 (٥) ف ج هـ ص ب : ما قضى القاضي بذلك . وقوله في ذلك ليس في س .
 (٦) ف ج م : أهل الزوج . ص : أهل الرفع . وكلاهما تصحيف .
 (٧) س : اذا وقع الطلاق الثلاث .
 (٨) ف ج م : في حالة وفي س : في حالة الحمل او حالة الحيض او في طهر .
 (٩) سقطت الجملة الاعتراضية (ان كان) من نسخة س .

وعلى قول^(١) الحسن البصري : اذا أوقع الثلاث - إن كان^(٢) -
يقع واحدة •

لكن كلا القولين باطل •

لأنه مخالف للكتاب^(٣) : قال الله تعالى :

« فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره »^(٤) الآية

من غير فصل ، والمراد به الطلقة^(٥) الثالثة •

فمن قال^(٦) لا يقع شيء ، او تقع واحدة ، فقد أثبت الحل للزوج

الاول بدون الزوج الثاني ، وهو مخالف للكتاب •

فاذا قضى القاضي به لا ينفذ •

فاذا رفع الى قاض آخر كان له أن يبطله •

[٦٥٦] قال :

ولو أن قاضياً ضرب [رجلاً]^(٧) حداً في تعريض^(٨) أبطلت الحد

على المضروب ، وأطلقت^(٩) شهادته •

لأن هذه المسألة ، وإن كانت مختلفاً فيها^(١٠) بين عمر وعلي رضي

(١) ف ج م : وعلى قول البصري •

(٢) س : اذا وقع الثلاث لا تقبل الا واحدة ، وكلا القولين باطل

• • • ص : اذا اوقع الثلاث تقع واحدة لكن كلا القولين باطل •

(٣) س : مخالف لكتاب الله تعالى •

(٤) سورة البقرة : آية : ٢٣٠ •

(٥) س : والمراد منه المطلقة الثلاث •

(٦) ف ص ج : فمن قال بأن لا يقع شيء • •

(٧) الزيادة من س •

(٨) س : في التعريض بالقذف •

(٩) ف ج : وأبطلت شهادته •

(١٠) ف ج ل : مختلفة بين علي وعمر ب ص : مختلفة بين عمر

وعلي •

الله عنهما ، وصورتها : [١٥٢آ] أن الرجلين اذا تخاصما فقال احدهما :
اما أنا فلست بزنان ، فعند عمر رضى الله عنه يحدّ ، وعند علي رضى الله
عنه لا يحد .

لكن^(١) قول عمر ههنا مهجور ؛ لأنه مخالف للكتاب ، فان الحد في
الكتاب معلق بالرمي^(٢) ، قال الله تعالى :

« والذين يرمون المحصنات »^(٣) .

والرمي لم يوجد ، فلم ينفذ القضاء .

فمتى رفع الى قاض آخر يرى ذلك القضاء باطلا ، فانه ينقض قضاء
الاول ، ويجعل المحدود جائز الشهادة .
[٦٥٧] قال :

ولو أن قاضيا قضى في العنين ، بان لا يؤجل العنين حولا ، ثم رفع
الى قاض آخر ، فانه يبطل^(٤) هذا القضاء ، ويؤجل العنين حولا .

لأن عند بعض العلماء ، وان كان لا يؤجل العنين ، لكن^(٥) هذا
قول مهجور لا^(٦) يعتبر بمقابلة الجمهور من العلماء ، ثم^(٧) ينفذ ، فاذا

(١) قوله (لكن) ليس في ص .

(٢) س : معلق بالرمي ولم يوجد قال

(٣) سورة النور : آية : ٤

(٤) ص : فانه يبطل قضاء الاول .

(٥) ف ج ك : لان هذا .

(٦) س : فلا يعتبر .

(٧) س : فلا ينفذ .

رفع الى قاض آخر ، كان له ان يبطله .
ثم القاضي اذا قضى في حادثة لا يوجد فيها نص من الكتاب ، ولا
من الاخبار ، ونقل فيها قول عن^(١) المتقدمين ، فهذا على وجهين :
اما أن نقل فيها قول^(٢) من المتقدمين : انهم كانوا على ذلك القول
لكن من غير اجماع ؛ بأن لم^(٣) يبلغ الباقيين ، ثم ان واحدا من المتأخرين
قال فيها قولاً^(٤) مخالفا لقول المتقدمين ، فقضى قاض بقول هذا المتأخر^(٥)
فقد قضاؤه لأن الناس يتفاوتون في حدة الخاطر ، فتصير المسألة مختلفة ،
فتمتضى قضى القاضي^(٦) فيها بقول المتأخر فقد قضى فى محل الاجتهاد
والاختلاف ، فنفذ قضاؤه .

واما ان نقل فيها اختلاف بين^(٧) المتقدمين على قولين ، فقضى
القاضي^(٨) فيها بقول ثالث ، فهذا على وجهين :
اما أن يكون^(٩) ما قضى به خلاف علماء زمانه ، او يوافق^(١٠) قول
علماء زمانه .

-
- (١) ف ج : من .
(٢) ف ج ص : قول المتقدمين .
(٣) مصحح ك : بان كان لم يبلغ .
(٤) ص : قولاً آخر مخالفاً .
(٥) ص : المتأخرين .
(٦) ص ب : قضى القاضي بقول .
(٧) ف ج : عن المتقدمين . ص ب : اختلاف المتقدمين .
(٨) ص ف ج : فقضى القاضي بقول .
(٩) س : يكون قضاؤه خلاف قول علماء زماننا .
(١٠) ص : موافق .

- ففي الوجه الاول : لا ينفذ^(١) قضاؤه بالاجماع
- وفي الوجه الثاني : اختلفوا فيه :
- قل بعضهم : ينفذ ، واليه مال صاحب الكتاب
- وقال بعضهم : لا ينفذ^(٢) ، واليه ذهب القاضي الامام علي السفدي ،
- والشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
- وهذه مسألة اصولية ، وهي ان أهل العصر اذا اجتمعوا على شيء
- وانقضوا ، [١٥٢ب] ثم خالفهم من بعدهم من العلماء ، واتفقوا على
- قول خلاف ما اتفق عليه المتقدمون ، هل يعتبر هذا ؟
- منهم من قال : يعتبر ، واليه مال صاحب الكتاب
- ومنهم من قال : لا [يعتبر]^(٣) ، واليه مالا
- وهو الصحيح^(٤)

• ووجه البناء على هذه المسألة ان المتقدمين لما اختلفوا على هذين القولين ، وتناظروا ، فأتى^(٥) كل واحد منهم بالدلائل^(٦) والحجج ، فقرر أجمعوا على انه ليس ههنا قول ثالث ، فصار كما لو اجمعوا على قول واحد

• ولو اجمعوا على قول واحد ، ثم اجمع من بعدهم على خلاف ذلك ،

-
- (١) ب : ففي الوجه الاول ينفذ
 - (٢) عبارة (واليه مال صاحب الكتاب وقال بعضهم لا ينفذ) ليست في س
 - (٣) الزيادة من ب
 - (٤) ف ج : وهو الاصح
 - (٥) ص : وأتى كل منهم الدليل
 - (٦) ص : الدليل • س : بدليل وقد اجتمعوا على انه

كانت المسألة مختلفة ، فكذا ههنا ، بخلاف الوجه الاول من المسألة •
لأن في ذلك الوجه نقل عن المتقدمين انهم كانوا على هذا القول ،
ومما تناظروا^(١) ، وما اجمعوا على انعدام قول آخر ، فاذا ظهر قول
بخلاف ذلك القول من المتأخرين صارت^(٢) الحادثة مختلفة ، فاذا قضى
القاضي بأحد القولين كان القضاء في محل الاجتهاد فنفذ^(٣) •

[٦٥٨] قال^(٤) :

أن رجلا له على رجل مال ، وطالبه^(٥) به ، فقال^(٦) له : ان لسم
أقضى مالك اليوم فامراتي^(٧) طالق ثلاثاً ، او قال : فعبدي حر ، فتغيب
عنه الطالب ، فخشي المطلوب أن يحث ، وأتى الحاكم بالمال ، وأخبره
بالقضية ، فنصب^(٨) له القاضي وكيلاً ، وأمره بقبض المال للطالب ، وحكم
بذلك ثم رفع الى حاكم آخر :

قال ابو يوسف : لا يجوز هذا •

وهذا قولهم جميعاً ، وان خص [بالذكر]^(٩) قول ابي يوسف •

(١) ف ج م : وتناظروا •

(٢) س : صارت المسألة مختلفة •

(٣) ص : فنفذ قضاؤه •

(٤) قوله (قال) ليس في ص ف ج م •

(٥) ف ج : فطالبه • س : له على رجل دين وطالبه •

(٦) ب : فقال ان لم أقض ••

(٧) ص س : فامراته •

(٨) ص : فينصب •

(٩) الزيادة من س •

وذكر الناطفي^(١) في الوقعات وقال :

ذكر في كتاب الحسن بن زياد ان القاضي ينصب وكيلًا عن الغائب ،
ويقبض ما عليه ولا يحث .

قال الناطفي : وعليه الفتوى .

وكذلك لو قدم رجل رجلا الى القاضي فقال : لابي على هذا الرجل
الف درهم ، وابي غائب ، وأخاف أن يتواري هذا ، فرأى القاضي أن
يجعله وكيلًا لأبيه ، فجعله وكيلًا لأبيه ، وقبل بيته على المال ، وحكم
بذلك ، ثم رفع الى قاض آخر ، فانه لا يجيزه .
لأن هذا ليس بقضاء على الغائب .

اما في الفصل الاول فلأن القضاء [١٥٣] على الغائب انما يكون اذا
قامت البينة ، وادعى حقا على الغائب ، فحيث تكون المسألة مختلفة .
فعندنا^(٢) لا ينصب القاضي عنه وكيلًا .

(١) الناطفي : هو احمد بن محمد بن عمر ابو العباس الناطفي
احد الفقهاء الكبار واحد اصحاب الوقعات والنوازل ، ومن تصانيفه
(الاجناس والفروق) في مجلد و (الوقعات) في مجلد ، وحدث عن
ابي حفص بن شاهين وغيره والناطفي نسبة الى بيع الناطف وعمله ، توفي
بالري سنة ست واربعين واربعمئة أنظر ترجمته واخباره في الجواهر
المضية : ١١٣/١ - ١١٤ رقم ٢٢٢ ، وقابل ذلك بما في ج ٢ ص ٣٥٠
رقم ٧١٢ من الكتاب نفسه . تاج التراجم ص ٩ رقم الترجمة ١٦ ، طبقات
الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٧٢ ، الفوائد البهية ص ٣٦ وفيه
انه احمد بن محمد بن عمرو ، طبقات ابن الحناني الورقة ٢١ آ . رسالة
في بيان السلف من العلماء الراسخين الورقة ٢ ب . مفتاح السعادة :
٢٧٩/٢ - ٢٨٠ .

(٢) س ف ج : مختلفة عندنا .

وعند بعض العلماء ينصب *
وهذا لم يحضر البيعة ، ولم يدع على الغائب شيئاً ، فلا يكون قضاء
على الغائب *

لكن هذا^(١) تكلف تحرزاً عن الحنث *
وأما في الفصل الثاني فكذاك *
ألا أنه أخبر^(٢) أن للغائب^(٣) على الحاضر حقاً ، وهو ليس بخصم
عن الغائب ، إنما هو تكلف^(٤) فضولي *
فرق بين هذا وبين المفقود ؛ فإن ثمة القاضي يجعل ابن المفقود^(٥)
وكيلاً في طلب حقوقه *

والفرق : أن المفقود كالميت ، فكان للقاضي بسوطة^(٦) يد في
ماله * فأنما يجعله^(٧) وكيلاً لبسوطة^(٨) يده في ماله ، لا لأنه^(٩) ابنه *
وهذا المعنى معدوم هنا *

وذكر في بعض النسخ :

-
- (١) س : لكن هذا تحرز عن الحنث *
(٢) ف : لا أن أجز (وهو تصحيح) *
(٣) ب : أن الغائب له على الحاضر *
(٤) س ك ص ل هـ : مكلف * ب : مكلف فضول *
(٥) س : من المفقود *
(٦) ف ج : بشرطه * س : أن يبسط يديه ، ص : فكان للقاضي
طلب حقوقه بسوطة يد في ماله * ب : بسط يد *
(٧) ف ج : جملة *
(٨) ف ج م : بشرطه يد * س : لبسوط *
(٩) ل : لأنه ابنه (بسقوط لا) *

وقد قال بعض الناس ذلك^(١) .

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني : أراء بذلك الفصل الاول ، وهو فصل اليمين ؛ فانه^(٢) [روى عن محمد ما يقارب الفصل الاول ، وهو فصل اليمين ؛ فانه^(٣) روي عنه أن رجلا لو جاء الى القاضي ، فقال : ايها القاضي ؛ ان فلان كان علي كذا من المال ، وقد أوفيته ، وانه^(٤) في بلد كذا ، واني اريد أن أقدم تلك البلدة ، واخاف أن يجحد^(٥) ؛ فأخذني بذلك الحق ، فاسمع من شهودي هذا ، واكتب^(٦) لي حجة ، حتى لو خاصمني تكون حجة لي ، فالقاضي يسمع^(٧) منه ، ويجعل عن^(٨) الغائب خصماً ، كذا قال محمد رحمه الله .

قال الشيخ الامام شمس^(٩) الائمة الحلواني .

وهذا يقارب الفصل الاول ، وهو فصل اليمين الذي ذكر ههنا ،

(١) (ذلك) ليست في ص .

(٢) س : فانه روي عن محمد ما يقاربه .

(٣) الزيادة من ب ه ص .

(٤) س : وهو في بلدة كذا وانا اريد السفر الى تلك البلدة واخشى . . .

(٥) ف ج ه : ان يجحدني بذلك .

(٦) ف ج م ه : فاكتب .

(٧) ف ج : يسمع ذلك منه .

(٨) ف ج : على . س : وينصب عن .

(٩) ف ج : شمس الدين .

فيكون قوله ثمة^(١) قولا ههنا •

• وقد قال بعض الناس هذا القول ايضا في فصل اليمن نصا^(٢) •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١) ف ج ك : فيكون قوله ثمة يكون وكيلا ههنا

ل : فيكون قوله ثمة قوله ههنا •

ب ص : فيكون قوله ثمة يكون قولا ههنا •

• والتصحيح من س ه •

(٢) ف ص : ايضا • س : هذا القول ايضا نص في فصل اليمن
وبالله التوفيق •

الباب الثالث والاربعون

في من يقضى^(١) بين الناس زمانا ثم يعلم انه

ممن لا يجوز قضاؤه

[٦٥٩] قال^(٢) :

ولو أن قاضيا قضى بين الناس زمانا ، ثم علم انه^(٣) عبد ، او ذمي ،
او محدود في قذف او فاسق ، [١٥٣ب] او اعمى ، او مرتش في الحكم^(٤) ،
قد ولي ، فان قضاياه ترد ، ولا^(٥) ينفذ منها شيء .
اما المبدئ : فلأنه ليس بأهل للشهادة أصلا ؛ فلأن^(٦) لا يكون أهلا
للقضاء أولى .

واما الذمي : فلأنه ليس من أهل الشهادة على المسلم أصلا ، فلأن^(٧)
لا يكون من أهل القضاء بطريق الأولى .
واما المحدود في القذف : فلأنه ليس من أهل اداء الشهادة ؛ فان
شهادته لا تقبل ، وإن كان من أهل اصل الشهادة^(٨) ؛ حتى ينعقد^(٩) النكاح

(١) ك : باب القاضي يقضي بين الناس . . . والتصحيح من
حاشيتها ومن سائر النسخ .

(٢) قوله (قال) ليس في ب .

(٣) س ص : أن عبدا أو ذميا . . . كلها بالنصب .

(٤) ل : في الحكم متاؤل .

(٥) ص : لا (بسقوط الواو) .

(٦) س : فلا يكون . هـ : فلانه .

(٧) س : فلا يكون .

(٨) س : اصل الشهادة فانه شهادة لا تقبل حتى ينعقد .

(٩) ف ج ك ب : ينفذ .

بشهادته ، فلا يكون من أهل القضاء •
 [لأن القضاء ينبغي على قول مقبول
 . واما الاعمى : فلائنه ليس بأهل لاداء الشهادة ايضا ؛ حتى لا تقبل
 شهادته ، فلا يكون من أهل القضاء]^(١) •
 واما الفاسق والمرتشى : فقد سوى فى الكتاب بينهما وبين العبد
 والذمي والمحدود فى القذف والاعمى ، وهو رأى صاحب الكتاب ، واختيار
 الطحاوى ، أن الفاسق اذا قلد القضاء لا يصير^(٢) قاضيا ، والقاضي اذا
 فسق ينزل •
 وقال^(٣) عامة المشايخ : اذا قلد^(٤) القضاء يصير قاضيا ، واذا فسق
 لا ينزل ، لكن يستحق العزل •
 وقال الشيخ الامام اسماعيل الزاهد^(٥) :

-
- (١) الزيادة من ص وليست فى الاصل ولا فى النسخ الاخرى ولا
 يستقيم الكلام بدونها •
 (٢) ل : فانه لا يصير •
 (٣) ف ج ك : وقال جماعة المشايخ • س : وقال عامة العلماء
 المشايخ •
 (٤) ف ج ب : اذا قلد يصير •

(٥) الشيخ الامام اسماعيل الزاهد : هو اسماعيل بن علي بن
 الحسين بن محمد بن الحسن بن زنجويه الرازي ابو سعد السمان الحافظ
 الزاهد المعتزلي ، الامام الزاهد ، كان الى فقهه واحاطته بمذهب ابي حنيفة
 عالما بالقراءات والحديث ومعرفة الرجال والانساب والفرائض والحساب
 والشروط ، وكان يذهب مذهب الحسن البصري ومذهب الشيخ ابي هاشم ،
 واشتهد بالزهد والورع توفي بالرى سنة خمس واربعين واربعمائة
 انظر الجواهر المحية : ١٥٦/١ - ١٥٧ رقم ٣٤٦ ، تذكرة الحفاظ

انى احفظ عن^(١) اصحابنا المتقدمين رواية عن ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد رحمهم الله أن^(٢) القاضي اذا فسق ينزل ، لكنى ادع هذه الرواية ، ولا اخالف اصحابي ، وأقول بعزله^(٣) ، لكن ما لم يعزل^(٤) فهو قاضٍ .

ومنهم من فصل فقال : اذا قلد الفاسق يصير قاضيا ، واذا قلد العدل ثم فسق ينزل .

ومنهم من قال : ان كان القاضي مرتزقا من بيت المال^(٥) ينزل بالفسق ، وان لم يكن مرتزقا من بيت المال لا ينزل ، لكن يعزل .

والصحيح ما عليه عامة المشايخ : انه يصير قاضيا ، واذا فسق^(٦) لا ينزل ؛ وكذا اذا ارتشى لا ينزل ، وينفذ قضاؤه الا فيما ارتشى ، فانه

=
١١٢١/٣ - ١١٢٣ رقم ١٠٠٧ ، لسان الميزان : ٣٢١/١ - ٣٢٢ رقم ١٣١٥ وفيه ان له تفسيراً يقع في عشر مجلدات شذرات الذهب : ٢٧٣/٣ ، طبقات المفسرين للداوودي : ١٠٩/١ - ١١٠ رقم ١٠٢ ، وفيه مصادر ، والعبر : ٢٠٩/٣ ، طبقات الحفاظ للسيوطي : ص ٤٣٠ رقم ٩٧٤ وفيه مصادر وفيه انه توفي سنة ثلاث واربعين واربعمئة .

(١) ك ل ص : من وفي س : من المتقدمين وابى حنيفة وابى يوسف ومحمد رضى الله عنهم رواية ان الفاسق اذا فسق . . .

(٢) ف ج م : في الفاسق ان القاضي . س : ان الفاسق اذا فسق .

(٣) ك هـ : يعزل . ل س : ينزل .

(٤) ص : يعزله .

(٥) س : من بيت المال فيعزل ، وينعزل بالفسق .

(٦) ف ج م : واذا فسق ينزل (بسقوط لا) .

لا ينفذ حكمه^(١) فيه ؛ لما قلنا انه مستأجر على القضاء ، والاستئجار على
القضاء لا يجوز •

[٦٦٠] قال :

ولو ان امرأة استقضيت ، فقضت بقضايا^(٢) ، جاز حكمها في كل
شيء حكمت به الا في الحدود والقصاص •

لأنها ليست من أهل الشهادة في الحدود ، والقصاص [١٥٤ آ]
فلا تكون من أهل القضاء في الحدود والقصاص^(٣) ، فبنى صاحب الكتاب
القضاء على الشهادة^(٤) •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١) ب : لا ينفذ قضاؤه

(٢) س : بقضاء •

(٣) قوله : (لا نها ليست من أهل الشهادة في الحدود والقصاص
فلا تكون من أهل القضاء في الحدود والقصاص) ليس في نسخة ص •

(٤) سيذكر الشارح هذه المسألة مرة أخرى وذلك في نهاية الباب
السادس والاربعين (انظر الفقرة ٦٧٠) •

الباب الرابع والاربعون

في موت الخليفة وله قضاة أو عزل^(١) قاضياً

[٦٦١] قال :

- ولو أن خليفة^(٢) مات ، أو خلع ، وولي غيره ، بأن أجمع الناس على خلعهم والاستبدال به ، وللميت ، أو للمخلوع قضاة قد كان ولاهم ، فإن^(٣) القضاة على حالهم ، احكامهم نافذة على^(٤) ما كانت ، وامورهم جائزة .
- قال صاحب الكتاب : لأنهم قوام المسلمين ، جعلوا^(٥) لمصالحهم ، وليسوا هم ولاة له في شيء [في]^(٦) خاص أمره .
- يريد به أن القضاة يعملون للمسلمين ، لا يعملون له ، والخليفة نائب عن المسلمين في تقليد هؤلاء ، والمسلمون على حالهم ، فلا ينزل القاضي بموت النائب^(٧) .
- وكذلك والي مدينة لو مات وله عمال لا ينزلون حتى يستبدلوا .

-
- (١) ك ه : باب موت الخليفة وله قضاة او عزل له قاضيا وقوله او عزل قاضيا ليس في س . وفي ل : او عزل وله قضاة .
- (٢) ص : وان رجلا مات (كذا) .
- (٣) س ل : فان قضاته .
- (٤) س : كما كانت . ص : على ما كان .
- (٥) ص : جعلوا المصالح لهم (وهو وهم) .
- (٦) الزيادة من ل وفي ص ه : في شيء خاص يريد به ... وقد سقط قوله (في خاص امره) من ف ج م .
- (٧) ف ج ه : بموت الخليفة .

لأنهم نصبوا لمصالح أهل المدينة^(١) ، فكان نائباً عنهم •
وعلى هذا قيم الوقف إذا آجر^(٢) شيئاً من الوقف ثم مات ، لا تبطل
الاجارة •

لأن القيم نائب عن الاوقاف ، والاوقاف على حالها ، فلا يبطل العقد
بموت النائب •

[٦٦٢] قال :

ولو أن الخليفة عزل قاضياً من قضاياه ، ففضى ذلك الرجل^(٣)
بفضايه^(٤) قبل أن يصل إليه^(٥) كتاب عزله ، كان قضاؤه نافذاً ماضياً ، وله
أن يحكم الى ان يصل اليه كتاب عزله ، او يقدم قاض مكانه •
لأن الخطاب من الشرع انما يثبت حكمه فى حق المخاطب^(٦) إذا
بلغه •

اصل قضية^(٧) أهل قباء^(٨) •

(١) من قوله : لو مات وله عمال لا ينزلون ٠٠٠ الى هنا ليس
فى ج •

(٢) ف ج : استأجر •

(٣) س : ذلك القاضي •

(٤) قوله (بفضايه) ليس فى ص •

(٥) س : قبل ان يصل اليه خبر العزل •

(٦) ف ج : الخطاب •

(٧) ص ك ب : قصة •

(٨) قوله : اصله قضية أهل قباء يشير الى تحويل القبلة الذى
اخرجه البخارى ومسلم عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر
قال بينما الناس فى صلاة الصبح بقباء اذ جاءهم آت فقال : ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم قد انزل عليه الليلة وقد امر ان يستقبل الكعبة فاستقبلوها
==

فكذا الخطاب من العبد^(١) ، مالم يبلغ لا ينزل ، والبلوغ بالعلم .
وكذلك على هذا اذا عزل^(٢) الوكيل ، او حجر على عبده المأذون لا
ينزل الوكيل والعبد قبل العلم .

واستشهد صاحب الكتاب بالامام الذي يجمع بالناس فانه قال :
الا ترى أن والي الصلاة اذا عزل فلم يقدم وال^(٣) مكانه فانه
يجمع^(٤) بالناس الى ان يقدم الوالي عليه .
كذا استشهد .

وفي مسألة الاستشهاد ، وان علم [١٥٤ب] لا ينزل مالم يقدم عليه
وال^(٥) آخر .

واختلف المتأخرون [فيه]^(٥) :

منهم من قال : بان في القاضي وان علم بعزله لا ينزل مالم يقدم
قاض آخر .

وكانت وجوههم لي الشام فاستداروا الى الكعبة انظر صحيح البخارى -
باب ما جاء في القبلة : ٥٧/١ ، صحيح مسلم - المساجد : ٣٧٥/١ رقم
٥٢٦ ويتسلسل ١٣ من احاديث المساجد وانظر نصب الراية : ٣٠٥/١
والدراية ١٢٥/١ رقم ١٣٧ .

(١) ص : فكذا الخطاب مع العبد .

(٢) س : عزل الرجل وكيله .

(٣) ب : وال الى مكانه .

(٤) العبارة مبتدئة بقوله : فانه قال الا ترى ان والي الصلاة ...
الى هنا ليس في ص .

(٥) س : وال غيره . ف ج م : ما لم يقدم عليه آخر .

(٦) الزيادة من ل ص ب س .

لكن هذا خلاف ما نص عليه صاحب الكتاب ، فإنه قال : وله ان
يخكم إلى أن يصل إليه كتاب عزله ، او يقدم قاض^(١) مكانه •

ومنهم من فرق •

ووجه الفرق : ان الجمعة موقته ، فلو لم يجمع^(٢) بالناس بعد العلم
تفوتهم الجمعة • فأما في القاضي فليس هنا شيء موقت يفوت بفوات
الوقت •

فاذا علم بعزله بكتاب او بخبر^(٣) ينزل •

ومنهم من^(٤) فرق فقال :

هذا شيء ينبغي على المنشور ؟ فان كان في منشور القاضي الثاني :
فاذا أتاك كتابي فقد^(٥) عزلتك ، لا ينزل الاول ما لم يقدم الثاني ويصل
إليه الكتاب •

لأن العزل معلق بشرط ، فما لم يوجد الشرط لا يثبت العزل •
وان كان المكتوب في المنشور : انا كنا^(٦) عزلناك ، فمتى علم بعزل
نفسه ينزل •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١) ص : قاض آخر مكانه •

(٢) ص : موقته فلم يجمع •

(٣) س : مخبر •

(٤) س : ومنهم من قال •

(٥) ف ج : فقدم •

(٦) س : انا عزلتك • ص ل : انا عزلناك •

الباب الخامس والاربعون

في الخوارج يولون قاضيا

[٦٦٣] ولو أن^(١) قوماً من الخوارج او اهل التأويل غلبوا على مدينة، أو مصر من أمصار المسلمين ، حتى نفذت امورهم ، وجازت احكامهم في البلدة ، ثم ولو اقاضيا ، فهذا على وجهين :

- اما ان ولوا قاضيا من الخوارج
- او من اهل العدل

ففي الوجه الاول لا ينفذ شيء من قضاياه ، حتى لو رفع^(٢) ذلك الى قاض آخر من اهل العدل ابطله^(٣) .

لأن ما يفعله قاضي الخوارج وأهل التساويل لا يفعله على وجه الحكم ، وانما يفعله على وجه الاستحلال ؛ فانهم يستحلون دماءنا وأموالنا ، فلم يكن ذلك على وجه الحكم ، فلا ينفذ ، وان كان موافقا للشريعة . وكذلك لو كتب هذا القاضي الى قاضي^(٤) أهل السنة والجماعة في حق لرجل على رجل ، فانه لا يقضى به^(٥) .

لأنه لو قضى بنفسه لا ينفذ^(٦) ، فأولى أن لا يقضى بكتابه .

(١) س : ولو ان قاضيا .

(٢) ص : لو رفع الى قاضي آخر . س : رفع قضاءه .

(٣) س : فانه يبطله .

(٤) س : قاضي اهل الجماعة .

(٥) ص : به عليه .

(٦) س : لا ينفذه كذا ارى ان لا يقضى بكتابه . ل : لا ينفذ فلان لا يقضى بكتابه كان بطريق الاولى .

وفي الوجه الثاني ينفذ^(١) قضاؤه [١٥٥ آ] حتى لو ظهر^(٢) أهل العدل فرفع إلى^(٣) قاضي أهل العدل ينفذه^(٤) .
لأن ما يفعله يفعله على وجه الحكم ؛ ألا أنه إنما يتقوى^(٥) على تنفيذ الحكم بالخوارج ، وحكم القاضي [ينفذ]^(٦) سواء كان تنفيذه^(٧) بقوة أهل العدل ، او بقوة أهل الظلم .

[٦٦٤] قال :

- ولا ينبغي^(٨) لهذا القاضي ان يقضى بينهم الا بالحق عنده^(٩) .
 - لان القضاء بغير الحق ليس بقضاء .
 - وسيأتى بعض هذه المسائل في السير الصغير في باب الخوارج .
- [٦٦٥] قال :

- ولا ينبغي له ان يقضى لاسان بشهادة الخوارج .
- لأنه لا يجوز قضاؤهم ، فلا تجوز شهادتهم .

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

-
- (١) س : ينفذ كتابه وقضاؤه .
 - (٢) ص : ظهر عليهم أهل .
 - (٣) س : اليه قاضي أهل العدل .
 - (٤) ل ب : نفذه .
 - (٥) س : يقوى . ل : تقوى . ف ج : انه بها تقوى الله .
 - (٦) الزيادة من س ل ه ص ب .
 - (٧) ل : ينفذه .
 - (٨) ب : ولا ينبغي للقاضي .
 - (٩) قول (عنده) ليس في ص .

الباب السادس والاربعون في القاضي يستخلف رجلا وما^(١) يجوز له من ذلك

[٦٦٦] قال :

ولو ان قاضيا استخلف رجلا ، فقضى بين الناس ، لم يجز ذلك •
لأن الخليفة انما فوض التصرف اليه برأيه لا برأي غيره ، فلا يكون
له أن يستخلف ؛ كالوكيل بالبيع اذا وكل^(٢) رجلا آخر ، لا يجوز هذا
التوكيل •

فان كان الخليفة أمر القاضي ان يستخلف خليفة بحكم ، وأمر القاضي
رجلا أن يحكم^(٣) بين الناس فذلك جائز •
لأنه فوض التصرف اليه على العموم ، فكان له ان يستخلف ؛ كالموكل
اذا قال للوكيل : ما صنعت من شيء فهو جائز ، يجوز له ان يوكل
لما قلنا •

[٦٦٧] قال :

ولو أن الخليفة أمر القاضي ان يستخلف رجلا يسمع من الخصوم ،
ويثبتوا عنده^(٤) البينة ، ويكتب الاقرار ، ولا يقطع حكما ، فأمر القاضي
رجلا يقوم بذلك لا يجاوز^(٥) ذلك ، فان لهذا الرجل أن يسمع من

-
- (١) ل ك : باب القاضي . . . وما لا يجوز له من ذلك • س : في
القاضي يستخلف رجلا يجوز له من ذلك •
(٢) ب : اذا وكل آخر •
(٣) ب : رجلا يحكم (بسقوط أن) •
(٤) ف : عنه •
(٥) س : لا يتجاوز •

الشهود ، ويكتب اقرار من أقر عنده ، ويسأل عن الشهود ، ثم ينهى ذلك الى القاضي ، فيكون القاضي هو الذى يحكم ، بعد ان يعرف صحة ذلك . لأن الخليفة لو أمر القاضي بنفسه ان يسمع البينة ، ويكتب الاقرار ، ولا يحكم ، بل يرفع الأمر الى الخليفة ، حتى يقضى به الخليفة ، كان صحيحاً ، ويتقيد^(١) الأمر بهذه الصفة ، ولا يكون له ان يقضى .

فاذا كان هو [١٥٥ب] بنفسه لو سمع البينة لا يقضى اذا كان أمر الخليفة^(٢) بهذه الصفة ، فكذا فى حق^(٣) الخليفة ، لا يقضى لكن يرفع الأمر الى القاضي .

فاذا رفع القاضي لا يقضى^(٤) بتلك البينة ، لكن يأمر أن يدعى^(٥) بالمدعى ، وبالمدعى عليه ، وبالشهود ، فيعيدوا الشهادة عليه ، بحضرة^(٦) المدعى والمدعى عليه .

فاذا صحت الشهادة عنده قضى^(٧) بتلك الشهادة . وهذا فصل غفل الناس عنه ؛ فان نائب القاضي يسمع البينة ، ويكتب الاقرار ، ويبعث الى القاضي ، والقاضي يقضى بذلك . ولا ينبغي له أن يقضى بتلك البينة ، بل عليه ان يكلفه اعادة البينة بين يديه .

وهذا ، لأن الخليفة هو الذى سمع البينة ، ومع هذا لم يكن له

(١) ف ج ل : وينفذ الامر عنده بهذه . هـ : وتنفيذ ..

(٢) ص : امر الخليفة اى خليفة القاضي بهذه الصفة .

(٣) س : فى حق نائبه .

(٤) ص : لا يقضى عليه بحضرة المدعى والمدعى عليه بتلك البينة لكن يأمر .

(٥) ف ج : يدعو بالمدعى عليه .

(٦) س : بحضور من المدعى .

(٧) ف ج ك : يقضى .

أن يقضي •

فاذا كان من يسمع البينة^(١) لا يستفيد ولاية الحكم بتلك البينة ،
فمن لم يسمع كيف يستفيد • فيكلفهم إعادة البينة عنده ، وكذلك الاقرار
بحضرة المقر والمقر له ، حتى يقر عنده بالحق ، ثم يحكم به بعد ذلك •
[٦٦٨] قال :

وان كان الشهود شهدوا عند خليفته^(٢) بالحق للمدعي ، ثم ماتوا بعد
ذلك ، أو غابوا ، فأعلمه خليفته^(٣) انهم شهدوا عنده على كذا وكذا ، لم
يقبل ذلك ، ولم يحكم به ، حتى يعيدوا الشهادة عنده •
وكذا الاقرار : ان كان المدعى عليه قبله^(٤) أقر بشيء عند خليفته ،
ثم جحد بعد ذلك ، فأخبره خليفته انه أقر لهذا بكذا وكذا ، وهو يجحد
ذلك ، لم يقبل القاضي ذلك •

لأن من سمع هذه البينة وهذا الاقرار لم يستفد ولاية الحكم بتلك
البينة وبذلك الاقرار ، فمن لم يسمع كان أولى • الا أن يأتي خليفته
فتشهد على اقراره ، ويشهد معه غيره ، فيقبل ذلك على طريق الشهادة •
لأنه لو شهد على اقراره غير^(٥) خليفته مع شاهد آخر قبل ،
فخليفته أولى •

(١) م : فاذا كان من يسمع البينة ليس له أن يقضى فمن لم
يسمها كيف يستفيد ولاية القضاء بتلك البينة •

(٢) م ف ج : خليفة •

(٣) م ف ج خليفة •

(٤) قوله (قبله) ليس في ف ج هـ ص •

(٥) ف ج هـ م : عند خليفته (وهو تصحيف) •

[٦٦٩] قال :

ولو أن قاضيا استخلف رجلا ، ولم يجعل الامام ذلك اليه ، فحكم خليفة القاضي بشيء ، لم يجز ذلك ؛ لما قلنا ، فان أجاز القاضي وانفذه فهذا على وجهين :

• اما أن يكون الخليفة من [١٥٦] أهل القضاء .

أو لم يكن ؛ بأن كان عبدا ، أو ذميا ، أو صيبا ، أو مجنونا .

ففي الوجه الاول : جاز عندنا .

• وعند زفر : لا يجوز .

وهذا بناء على أن الوكيل اذا وكل غيره بالتصرف ، ولم يكن مأذونا

فيه ، فنصرف الوكيل الثاني ، فرفع الى الاول ، واجاز^(١) الاول ، جاز

عندنا ، وعند زفر لا يجوز ، فكذا هذا .

وفي الوجه الثاني : لا يجوز

لأن في الوجه الثاني لو أجاز شهادة هؤلاء^(٢) لا تجوز فalcضاء اولى .

[٦٧٠] قال :

ولو أن المرأة^(٣) استقضيت ، فحكمت بأشياء جاز حكمها في كل

شيء حكمت به الا في الحدود والقصاص .

• اعتبارا^(٤) للقضاء بالشهادة^(٥) .

والله اعلم

(١) س : فان اجاز الاول .

(٢) ف ج : شهادتهما . ه : لو اجاز شهادة هؤلاء يجوز .

(٣) ص : ولو أن امرأة .

(٤) ص : اعتبارا للفظ الشهادة (وهو تصنيف) .

(٥) كرر الشارح هذه المسألة هنا مرة ثانية بعد او ذكرها في

نهاية الباب الثالث والاربعين . (انظر الفقرة ٦٦٠) .

الباب السابع والاربعون

في القاضي يعزل فيطالب بشيء مما كان^(١) فعله

[٦٧١] قال :

ولو أن قاضيا عزل عن القضاء ، فقدمه رجل الى القاضي الذي ولى بعده ، فقال : ان هذا قتل ابني^(٢) فلانا وهو قاض او فعل به ما ذكر في الكتاب ، وانه فعل ذلك ظلما ، وقال القاضي المعزول : انما قضيت^(٣) له بينة قامت عندي على ذلك ، او اقرار وجد من الخصم ، فان القول في ذلك كله قول القاضي ، ولا ضمان على القاضي ، ولا يمين عليه .
اما لا ضمان عليه فلوجهين^(٤) :

احدهما : أن القاضي اضاف فعله الى حالة ممهودة تنافي تلك الحالة وجوب الضمان^(٥) ، فيكون هذا انكارا للضمان اصلا^(٦) ، فيكون القول قوله ؛ كالصبي اذا قال : طلقت امرأتي ، او اعتقت عبدي في حالة الصبا ، يقبل قوله ، ولا يقع الطلاق والعتاق ، كذا هنا .

(١) ب : مما كان قبله .

(٢) ف ج ك : ابي .

(٣) ب : قضيت ببينة .

(٤) ك ف ج : لوجهين .

(٥) ص : وجوب الضمان على القاضي فيكون هذا .

(٦) ب : فيكون هذا انكارا للضمان اصلا او يقول لم يحدد شهودك عندي لان هذا اقرب الى الستر والستر على المسلم واجب بقدر الامكان . .
ثم يبدأ بذكر ما سقط من الفقرة ٥٦٤ وما بعدها التي مرت في هذا الجزء الى قوله في الفقرة ٥٨٦ : ولو ثبتت عدالة الشهود وقضى القاضي ثم عادت النسخة الى هذا الموضوع فقالت بعد ذلك مباشرة فيكون القول قوله كالصبي اذا قال طلقت امرأتي او اعتقت عبدي . . . وهو الموجود هنا .

والثاني : أن القاضي أمين ، ومن ضرورة كونه أميناً أن يكون قوله مقبولا •

واما لا يمين عليه فلأنهما^(١) اتفقا انه فعل وهو قاض ، فصار الثابت باتفاقهما كالثابت معاينة •

ولو عاينا انه فعل وهو قاض ، وادعى انه فعله بحق كان القول قوله ، ولا يمين عليه ، فكذا اذا ثبت ذلك باتفاقهما •

[٦٧٢] قال :

وكذلك لو حضر [القاضي]^(٢) الذي قال القاضي : اني حكمت له^(٣) بالمال فقال : ما حكمت لي على هذا بشيء او قال : ما اقر [١٥٦ب] هذا لي عندك بشيء ، او قال : ما أقمت عليه بينة عندك ، ولا دفعت اليّ شيئاً ، ولا أخذت من هذا شيئاً ، فالقول قول القاضي ، ولا ضمان عليه •
لما قلنا من هذين الوجهين •

وهذا كله اذا كان ذلك الشيء مستهلكا •
فان كان قائماً في يد المقتضى له ، فقال المقتضى عليه ان القاضي المعزول ، اخذ هذا مني بغير حق ، ودفعه الى هذا الآخر ، وقال القاضي المعزول : بل فعلت ذلك بينة قامت عندي على ذلك ، او باقرارك ، لا ضمان على القاضي المعزول بكل حال •

لما قلنا من الوجهين •

وهل يتزع^(٤) من يد المقتضى له ؟ فهو على وجهين :

(١) ك ف ج : لانهما •

(٢) الزيادة من ص •

(٣) س : حكمت له بذلك فقال •

(٤) ص : يتزع •

اما ان صدق المقضى له القاضي المعزول في ما يقول •
او كذب ، ويقول : المال مالي ، لم آخذه من هذا ولا حكم لي به
هذا القاضي المعزول^(١) على هذا الرجل •

ففي الوجه الاول : ينزع من يده ، ويدفع الى المقضى عليه ، حتى
يقيم المقضى له بينة تشهد أن القاضي المعزول ، كان حكم له بذلك ؛ لانهم
تصادقوا أن العين^(٢) وصل الى يده من يد المقضى عليه ، وان اليد كانت
له^(٣) ، ثم المقضى له ادعى التملك^(٤) ، وهو ينكر ، فيؤمر بالتسليم اليه ،
حتى يقيم^(٥) البينة على ما يدعي •

وقول القاضي المعزول في الحال مقبول ، في^(٦) دفع الضمان عن
نفسه ، لا في الزام^(٧) الحكم على الغير •

وفي الوجه الثاني : القول قول صاحب اليد ؛ لأن المال في يده ،
واليد دليل الملك ، حتى يقوم الدليل على غير ذلك •

[٦٧٣] قال :

وما حكم به القاضي فإخطأ فيه فهو على وجهين :
اما أن ظهر خطؤه في حقوق الله تعالى ؛ بأن قضى في حد الزنى^(٨) ،

(١) من قوله : في ما يقول او كذب ... الى هنا ليس في ج •

(٢) س : ان العبد • ب : تصادقوا على ان المدعى •

(٣) س : كانت عليه •

(٤) ف ج ك ه م : التملك •

(٥) ص س ل م ب : تقوم •

(٦) ف ج م : وفي •

(٧) ف ج م : التزام •

(٨) س : في حد الزنى وشرب الخمر •

والسرقة ، وشرب الخمر ، وما أشبه ذلك ، ثم ظهر^(١) أن الشهود عيب •
أو ظهر خطؤه في حقوق العباد •

• ففي الوجه الأول : كان^(٢) ضمان ذلك في بيت المال •
لأن القاضي عامل لجماعة المسلمين ، فإن منفعة استيفاء الحدود
لجماعة المسلمين •

فإذا ظهر الخطأ كان الضمان على المسلمين ، وبيت المال مال المسلمين ،
فيكون الضمان واجبا فيه •

• وفي الوجه الثاني : المسألة على [١٥٧] وجهين :

أما إن كان خطأ يمكن رده ؛ بأن قضى بمال ، أو بضيعة ، أو بدار ،
أو بطلاق ، أو بعتاق^(٣) ، ثم ظهر أن الشهود عيب ، أو محدودون فسي
قذف^(٤) •

أو [خطأ]^(٥) لا يمكن رده ؛ بأن قضى بالقصاص ، واستوفى
القصاص ، ثم ظهر أن الشهود عيب^(٦) ، أو محدودون في القذف^(٧) •
ففي الوجه الأول من هذا الوجه : يؤخذ ذلك من المقضى له ، ويرد
إلى المقضى عليه •

(١) ف. ج. : بأن ظهر •

(٢) س. : يكون ضمان ذلك •

(٣) ف. ج. ل. ص. ه. : أو عتاق •

(٤) ف. ج. م. ك. : بالقذف •

(٥) الزيادة من ف. ج. م. •

(٦) ص. : عيب أو من أهل الذمة أو محدودون •

(٧) من قوله : بأن قضى بالقصاص واستوفى ... إلى هنا ليس
في ف. ج. •

وفي الوجه الثاني من هذا الوجه^(١) : تجب الدية^(٢) على المقضى له في ماله^(٣) ؛ لأن القاضي عامل للمقضى له ، فكان غنم القضاء له ، فيكون الغرم^(٤) عليه ؛ لأن الغرم يقابل الغنم .
 وهذا كله اذا اخطأ القاضي .
 فأما اذا تعمد ، وأقر أنه تعمد ، كان الضمان عليه ؛ لانه أقر بالجناية^(٥) ، وجناية القاضي تكون سببا لوجوب الضمان عليه ، ويصير به فاسقا ، فيعزل^(٦) ان أقر به وهو قاض .
 وكذلك القاضي اذا أقر أنه قضى على هذا الرجل بقضية جورا ، او أقر بأخذ رشوة^(٧) في الحكم ، فان أقر وهو قاض يغرّم^(٨) ويصير^(٩) فاسقا ، فيعزل ، ولا ينتقض^(١٠) تلك القضية ؛ [لأنه لا يصدق على ذلك .
 وان أقر وهو معزول يغرّم ، ويصير فاسقا ، ولا ينتقض^(١١) تلك

(١) ص : من هذين الوجهين الآخرين تجب الدية ، ومن قوله يؤخذ ذلك من المقضى له . . . الى هنا ليس فى ل .

(٢) هـ : يجب الرد .

(٣) ف : فى مسألة .

(٤) ف ج م : المغم . س : عليه غرمه .

(٥) ل : بالخيانة وخيانة القاضي . . .

(٦) قوله (فيعزل) ليس فى ب .

(٧) ب ف ج هـ : اقر برشوة .

(٨) ل : فانه يغرّم .

(٩) ب ل : وصار .

(١٠) ل : ولا تنتقض .

(١١) ص ل : ولا تنتقض .

القضية [١] .

لما قلنا .

[لأنه لا يصدق في ابطال حق المقضى له] [٢] .

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١) ما بين المكفين سقط من الاصل ك ومن ج .

(٢) الزيادة من ص فقط .

الباب الثامن والاربعون

في القاضي يقضي بالقضاء^(١) ثم يرى بعد

ذلك خلافه

[٦٧٤] ذكر عن الشعبي ، قال :

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن
بغير الذى قضى ، فلا يرد قضاءه ، ويستأنف^(٢) .

في الحديث دليل على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مثل^(٣)
هذا كان لا ينتظر الوحي ، لكن يقضى برأيه فيصير ذلك شريعة^(٤) .
فاذا نزل القرآن^(٥) بخلافه يصير ناسخاً لتلك^(٦) الشريعة ، فكان يعمل
بالناسخ فى المستقبل .

فهذا دليل على ان القاضي اذا قضى بالاجتهاد فى حادثة ليس فيها
كتاب ولا سنة ، ثم تحول عن رأيه فانه يقضى فى المستقبل بما هو أحسن

(١) س : بقضاء ثم يقضى . ه : يقضى ثم يرى .

(٢) حديث الشعبي : كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضى
بالقضاء ثم ينزل القرآن بغير الذى قضى فلا يرد قضاءه ويستأنف من ذكره
فى الجزء الاول من هذا الكتاب ص ٢٤١ ضمن الفقرة ١٠٦ وتعليقاتها .

(٣) س : فى مثل هذا يقضى ولا ينتظر . ه : كان فى مثل هذا
لا ينتظر .

(٤) فى حاشية ف ما نصه : وعدم انتظاره الوحي دليل على حجية
القياس فيكون صلى الله عليه وسلم قائساً ، ولأجل ذلك صار
شريعة .

(٥) ب : فاذا نزل القرآن يصير .

(٦) س : تلك .

عنده ولا ينقض ذلك القضاء الذى كان منه ، برأيه الاول .

لأن حدوث الرأي الثانى بمقابلة الرأي الاول [١٥٧ب] دون نزول القرآن فى مقابلة الاجتهاد بالرأى ، وثمة لم^(١) ينقض الذى قضى بالرأى بالقرآن الذى نزل بعده^(٢) ، فهانئ اولى .

فرق بين هذا وبين القاضي اذا قضى باجتهاد^(٣) فى حادثة ، ثم تبين النص بخلاف ذلك ، فانه ينقض ذلك القضاء . ورسول الله صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده^(٤) فى حادثة ، ونزل القرآن بخلافه ، ومع ذلك لم ينقض قضاء الاول .

والفرق أن القاضي حال ما قضى باجتهاده ، فالنص الذى هو مخالف لاجتهاده^(٥) موجود ، الا أنه خفي عليه فكان الاجتهاد فى محل النص ، فلم يصح .

فأما فى حق النبي صلى الله عليه وسلم فحال ما قضى باجتهاده كان الاجتهاد فى محل لا نص فيه ، فصح^(٦) ، وصار ذلك شريعة ، فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك الشريعة .

والى هذا الفرق^(٧) أشار ابو يوسف رحمه الله فى حديث شريح بعد هذا .

[٦٧٥] وذكر عن شريح : انه كان يقضى بالقضاء ، ثم يرجع عنه ،

(١) س : لا .

(٢) س : بعده فى مقابلة الاجتهاد فهانئ . . .

(٣) هـ : باجتهاد او حادثة .

(٤) س : بالاجتهاد .

(٥) ج : للاجتهاد .

(٦) ص : فيصح .

(٧) ص : القرآن (وهو تصحييف) .

فيقضى بخلافه ، فلا يرد^(١) ما قضى به^(٢) .
وانما ذكر^(٣) حديث شريح ؛ لأنه كان قاضيا في زمن عمر وعلي
رضي الله عنهما ، فما فعل^(٤) فالظاهر انه فعله^(٥) سماعاً منهما .
[٦٧٦] قال :

واذا قضى القاضي في حادثة اختلف فيها الفقهاء ، وله مذهب فيها ،
لكنه نسي مذهب نفسه ، وقضى بمذهب بعض الفقهاء ، قال ابو حنيفة
الله : ينفذ القضاء .

وقال^(٦) ابو يوسف ومحمد رحمهما الله : لا ينفذ .
ذكر صاحب الكتاب قول ابي يوسف وحده .
وذكر القاضي الامام ابو الحسن علي بن الحسين السغدري ، والشيخ
(١) هـ : فلم يرد .

(٢) حديث شريح انه كان يقضى بالقضاء ثم يرجع عنه فيقضى
بخلافه فلا يرد ما قضى به تجده في المبسوط : ٨٥/١٦ ، وروى وكيع
قال حدثنا محمد بن الوليد البصري قال حدثنا محمد بن جعفر بن غندر
قال : حدثنا شعبة عن الحكم عن ابراهيم ان شريحا لم يكن يرجع عن قضاء
حتى حدنه الاسود ان عمر قضى في عبد كانت تحته حرة فولدت له اولادا
ثم ان العبد اعتق قال : الولاء لمصبة امهم فاخذ شريح (اخبار القضاة
٢/٢٨٣) وروى عبدالرزاق عن معمر عن ايوب عن ابن سيرين قال سمعت
شريحا يقول اني لا ارد قضاء كان قبلي (المصنف : ٣٠٢/٨ رقم ١٥٢٩٧)
وهو ما رواه وكيع (اخبار القضاة : ٣٥٨/٢) وتجد نماذج من قضاياها
التي رجع عنها ولم يرد ما قضى به في (اخبار القضاة : ٢/٢١٢ ، ٢١٣ ،
- ٢١٤) .

(٣) س : وانما ذكر عن شريح .
(٤) س : فعله فالظاهر انه بسماع منهما بسماع من النبي صلى
الله عليه وسلم .

(٥) ب ص : فعل .

(٦) ص : وقال لا ينفذ .

الامام شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب ، قول محمد مع^(١)
قول ابي يوسف •

وجعل القاضي الامام ابو الحسن هذه المسألة فرعاً لمسألة أخرى
ذكرناها في الباب الرابع وهي^(٢) ان القاضي اذا كان عالماً بمذهب نفسه
وقضى بمذهب بعض الفقهاء ، فعلى^(٣) قول ابي حنيفة رحمه الله ينفذ^(٤) ،
وعلى قولهما لا [ينفذ]^(٥) •

وبان مسألة الكتاب [١٥٨] فيمن قال لامرأته : انت خلية ، أو
برية ، أو بائن ، والقاضي ممن يرى أن ينوي في ذلك كما هو مذهبنا
فجعلها ثلاثاً ، وأبأنها منه ، ثم تبين له مذهبه قال ابو حنيفة رحمه الله
يمضي ذلك القضاء •

وقال^(٦) ابو يوسف ومحمد : لا يمضي^(٧) والزوج خاطب •
وهما يقولان : انه قضى بما هو باطل^(٨) عنده ، فلا ينفذ ؟ كالتوضي
اذا اقتدى بالمتيمم ، ثم رأى الماء في خلال الصلاة ، فسد اقتداؤه ؟ لأن عنده
أن الامام على الخطأ •

وكذلك المقتدي اذا رأى على ثوب الامام نجاسة اكثر من قدر

(١) ص : مع ابي يوسف •

(٢) ك ف ج م : وهو •

(٣) ك ف ج م : على •

(٤) س : نفذ قضاؤه •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ص : وقال لا يمضي •

(٧) ب : انه لا يمضي •

(٨) ب : بما هو باطل فلا •••

- الدرهم
- وكذلك المقتدي اذا ظن على ثوب الامام نجاسة ولم تكن •
- وكذلك ان كان على الامام فائنة حديثة لا يتذكرها^(١) والمقتدي يتذكرها •
- فدل ان الصبر لما عنده •
- وابو حنيفة رحمه الله يقول بأن هذا القضاء حصل^(٢) في مجل الاجتهاد فوجب أن ينفذ •
- وهذا لأن الحادثة اذا كانت مختلفة بين الصحابة^(٣) ، والصواب لا يعدوهم ، بل بينهم ، لكن كل واحد منهم يرجع الصواب في رأي نفسه ، ولا يقطع القول^(٤) بأن ما ادى اليه اجتهاد صاحبه خطأ ، بل يعتقد رجحان جانب الصواب في اجتهاده ، فلا يتبين ان قضاء ذلك خطأ بيقين ؛ فلا يكون مردودا •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١) س ل : لا يذكرها والمقتدي يذكرها • ب هـ : لا يتذكر والمقتدي يتذكر •

(٢) س : جعل •

(٣) ب : بين اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم •

(٤) ص : ولا يقطع القول بيقين لان ما ادى •

الباب التاسع والاربعون

في ما يحله قضاء القاضي وما لا يحله

[٦٧٧] ذكر عن ام^(١) سلمة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
« انكم تختصمون^(٢) لدي ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ،
وانما انا بشر مثلكم ، فمن قضيت له من مال اخيه شيئاً^(٣) بغير حق ، فانما
أقطع^(٤) له قطعة من النار »^(٥) .

(١) ص : عن ابي سلمة (وهو سهو) .

(٢) س : لتختصمون .

(٣) س : بشي .

(٤) ل : اقتطع .

(٥) حديث ام سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال :
« انكم تختصمون لدي ٠٠٠ » الى آخر الحديث رواه الستة والامام مالك
والشافعي والبيهقي عنها في حديث صحيح :
فقد رواه الامام مالك بإسناده عنها وهو عنده بلفظ « فاقضى له
على نحو ما اسمع منه ٠٠٠ فلا يأخذن منه شيئاً ٠٠٠ » (موطأ مالك -
الاقضية في صلب تنوير الحوالك : ١٠٦/٢ - ١٠٧ وفي صلب شرح
الزرقاني على الموطأ : ٣٦٩/٤) .

ورواه الامام الشافعي عن مالك في الام (٩/٧) وهو فيه بلفظ « على
نحو ما اسمع منه ٠٠٠ فلا يأخذنه فانما ٠٠ » وانظر المسند (بهامش الام :
١٥٦/٦ - ١٥٧) وتجده في المختصر (بهامش الام : ٢٤٧/٥ - ٢٤٨) .
ورواه البخاري في الشهادات (صحيح البخاري : ٧٢/٢) وفي الحيل (الصحيح
١٣٨/٤) وفي الاحكام (الصحيح : ١٦٣/٤) . ورواه الامام مسلم في الاقضية (صحيح
==

دل الحديث على أن قضاء القاضي يكون اظهارا لما كان ، ولا يكون انشاء لأمر لم يكن ، فيكون حجة لابي يوسف [في قوله] ^(١) الآخر ومحمد على ابي حنيفة وابي يوسف [في قوله] ^(٢) الاول .

وابو حنيفة وابو يوسف في قوله الاول يقولان : انما قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك في الأملاك المرسلة .

وعندي قضاء القاضي في الأملاك المرسلة لا ينفذ اذا وقع خطأ .

[٦٧٨] ذكر عن ابي هريرة [١٥٨ب] رضى الله عنه انه قال :

اختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان احدهما عالم بالخصومة والآخر ^(٣) جاهل بها ، فلم يلبث ^(٤) العالم أن قضى له ، فقام المقضي له ،

مسلم: ١٣٣٧/٣ رقم ١٧١٣ الاحاديث ٦٠٥،٤ من الاقضية (وانظر صحيح مسلم بشرح النووي ٥/١٢) ورواه ابن ماجة في الاحكام (سنن ٧٧٧/٢ رقم ٢٣١٧) من حديثها واخرجه عن ابي هريرة (الحديث ٢٣١٨) ورواه ابو داود في الاقضية : (سنن ابي داود : ٣٠١/٣ رقم ٣٥٨٣) والترمذي في الاحكام (سنن الترمذي : ٣٩٨/٢ رقم ١٣٥٤) وقال : وفي الباب عن ابي هريرة وعائشة وحديث ام سلمة حديث حسن صحيح ، والنسائي في آداب القضاة (سنن النسائي : ٢٣٣/٨) وانظر جامع الاصول (١٠/٥٥٣ رقم ٧٦٥٥) ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ١٤٩/١٠) وباسانيد والفاظ اخرى عن ام سلمة وعائشة (١٤٩/١٠ - ١٥٠) ورواه الطبراني في الاوسط عن ابن عمر (مجمع الزوائد : ١٩٨/٤) .

(١) الزيادة من ص وفي ل : في قوله آخر .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) ب ف ل ج : والآخر بها جاهل .

(٤) ل : فلم يليته .

- وبقى^(١) المقضى عليه ، فقال : والله الذى لا اله الا هو^(٢) ان حقى لحق •
- فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم :
- « عليّ بالرجل »
- فاتى به ، فأخبره بما^(٣) حلف به صاحبه •
- فقال : ان شئت عاودته •
- فقال : « عاوده » •
- فلم يلبث^(٤) أن قضى له •
- فقام •
- وحلف المقضى عليه •
- حتى استكمل فى ذلك ثلاث مرات •
- فلما كانت الرابعة قال : ان شئت عاودته •
- فقال : « لا ، ولكن اعلم أن من اقتطع بخصومته وجدله مال امرى •
- مسلم بغير حق فانما يقطع قطعة^(٥) من النار » •
- فقال الرجل : ان الحق حقه •
- قال : فكان رسول الله صلى الله عليه وسلم متكئاً ، فجلس فقال :
- « من اقتطع بخصومته وجدله مال امرى • مسلم بغير حق فليتبوأ
- مقعداً من النار » •

(١) فى المبسوط : وقعد المقضى عليه •

(٢) المبسوط : لا اله غيره •

(٣) س : بما فعل صاحبه •

(٤) ل : يلبثه •

(٥) ف ج : يقطع بقطعة • ب : يقطع قطعة •

قال ابو هريرة رضى الله عنه : فكانت الآخرة اشد من الاولى^(١) .
يعنى : العبارة^(٢) الآخرة منه صلى الله عليه وسلم اشد من الاولى .
افاد الحديث فوائد :

• منها ما قلنا فى الحديث الاول .

• ومنها : ان القاضى اذا وقعت له شبهة لا بأس بالمعاودة ، ولا يكون
هذا من باب اعانة احد الخصمين .

• ومنها : انه لا بأس للقاضى ان يقضى متكئا ؛ الا ترى أن رسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى متكئا ، ثم استوى جالسا .

• ومنها : أن شاهد^(٣) الزور لا يعزر بالضرب ، بل يطاق به ، الا
ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يضربه ، فكان الحديث حجة
لابي حنيفة رحمه الله على صاحبيه .

[٦٧٩] ذكر حديث علي رضى الله عنه ان رجلا من الحى خطب
امراة ، وهو دونها فى النسب والحسب ، فأبت ان تتزوج^(٤)ه ،
فادعى انه تزوجها ، وأقام شاهدين عند علي رضى الله عنه ، فقالت : انى
لم أتزوج^(٥)ه فقال : قد زوجك الشاهدان ، وقضى عليها بالنكاح^(٥) قال

(١) حديث ابي هريرة اختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان
احدهما عالم بالخصومة والآخر جاهل بها ٠٠٠ الى آخر الحديث رواه
السرخسي فى المبسوط ٨٦/١٦ وفيه اختلاف يسير فى لفظه .

(٢) س : عبارة النبي .

(٣) ب : الشاهد .

(٤) ل : تزوجه .

(٥) ورد فى حاشية ك تصحيح للرواية على اللفظ التالي : ٠٠٠
فقالت المرأة ما تزوجني يا أمير المؤمنين ، فان لم يكن بد فزوجني منه ،
فقال : شاهدك زوجك وقضى عليها بالنكاح .

عمرو^(١) : فتزوجها الرجل بعد ذلك •
 فأول الحديث حجة لابي حنيفة وابي يوسف في قوله الاول ، أن
 النكاح ينعقد بقضاء القاضي ، الا ترى [١٥٩] أن عليا رضي الله عنه قال :
 قد زوجك الشاهدان •
 وآخر الحديث حجة لهما انه لا ينعقد ؛ فانه قال : فتزوجها الرجل
 بعد ذلك •
 لكن ، ابو حنيفة وابو يوسف في قوله الاول يقولان في تأويل ذلك : انه
 تزوجها احتياطا ليكون ذلك ابعد^(٢) عن الشبهة ، لا^(٣) لأن النكاح لم
 ينعقد فيما بينهما •
 وقال ابو يوسف رحمه الله : اذا شهد شاهدان على رجل انه طلق
 امرأته بزور ، ففرق القاضي بينهما ، ثم تزوجها احد الشاهدين قال
 الشعبي^(٤) ذلك جائز ، وهذا حجة لابي حنيفة وابي يوسف في قوله
 الاول ؛ أن^(٥) قضاء القاضي ينفذ ظاهرا وباطنا •
 [٦٨٠] . وقال :
 قال ابو حنيفة في الرجلين^(٦) استأجرتهم امرأة ، فشهدا لها على
 زوجها بطلاق^(٧) ثلاث بزور ، ففرق القاضي بينهما ، [ثم تزوجها احد

(١) س : عمر •

(٢) س : بعيدا عن التهمة •

(٣) (لا) سقطت من ص •

(٤) قوله : قال الشعبي ذلك جائز قلت روى ذلك عبدالرزاق في
 مصنفه عنه (٣٥٣/٨ رقم ١٥٥١٤) •

(٥) ل : ان القاضي ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا •

(٦) ل : في رجلين •

(٧) س : بالطلاق الثلاث •

الشاهدين ، قال : أتم الشاهدان اثما عظيما ، وقد مضت الفرقة في ما بينهما ^(١) .

أما الائتم . العظيم ، فلأن شهادة الزور نظير اليمين الكاذبة ؛ لأن بقوله : أشهد . تعقد اليمين ، واليمين الكاذبة . من اعظم الكبائر ، وكذا شهادة ^(٢) الزور ، فيكون اثما عظيما .

وانما ^(٣) مضت الفرقة فلأنه صدرت عن دليل ، وهو الصديق من حيث الظاهر .

فإذا مضت الفرقة ، فلا يسمع الزوج أن يطأها ، ولا يسمعها أن تتزوج بزواج آخر قبل ^(٤) انقضاء العدة ، ويسعها أن تتزوج بزواج آخر بعد انقضاء العدة .

وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف أولا .
وقال أبو يوسف آخر ، وهو قول محمد ، لا يسمعها أن تتزوج بزواج آخر .

فإن تزوجت بزواج آخر بعد انقضاء العدة ، فالكلام فيه في موضعين :
في حل الوطء للزوج الثاني ، وحل الوطء للزوج الأول .

أما الزوج الثاني [فقد] ^(٥) حل له وطؤها ، سواء كان الثاني جاهلا بحقيقة الحال أو عالما بحقيقة الحال ؛ بأن كان الزوج أحد الشاهدين عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف أولا .

(١) الزيادة من ف ج س ل ه .

(٢) س : الشهادة .

(٣) ل ك : وأما . ب : وإذا مضى .

(٤) ب : بعد انقضاء .

(٥) الزيادة من ل .

وعند ابي يوسف آخرًا ؛ وهو قول محمد ، إن كان جاهلا حلّ له وطؤها ؛ لأنه يتبع الظاهر ، وليس^(١) يكلف ما في الباطن .
هذا كما قال في كتاب البيوع : لو اشترى أمة من رجل ، فظهر ان البائع لم يكن^(٢) مالكا [١٥٩ب] وقد وطئها المشتري لا يوصف بأن وطأها كان حراما ، وإن كان عالما لا يحل له .
وأما الزوج الاول فعند ابي حنيفة لا يحل له وطؤها في الظاهر والباطن .

وعند ابي يوسف ومحمد : لا يحل له وطؤها في الظاهر ؛ لأن في الظاهر عند القاضي والناس الفرقة واقعة ، فلو وطئها يكون زانيا عندهم ؛ فيقيمون عليه الحد^(٣) .

وأما في الباطن عند^(٤) محمد فيحل^(٥) .

وعند ابي يوسف لا يحل .

محمد مرّ على أصله .

وأبو يوسف يقول بان الفرقة واقعة عند ابي حنيفة ، فصار قول ابي حنيفة شبهة .

وهذا كما قال محمد رحمه الله في كتاب النكاح : إذا تزوج امرأة بغير ولي ، ثم طلقها ثلاثا ، ثم تزوجها بعد ذلك أكره له أن يطأها قبل

(١) س : ولا يكلف . ف : وليس تكليف .

(٢) ف هـ ص : لم يكن مالكا لها .

(٣) ف ج ل : فيقيمون عليه الحد فلا يطؤها .

(٤) ف ج : عندنا .

(٥) في ك والنسخ كلها : يحل (بسقوط الفاء) .

المحلل كقول^(١) ابي حنيفة •

[٦٨١] قال :

ولا بأس للزوج بعد انقضاء العدة اربعا احدهن اختها •

وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله •

لأن الفرقة قد وقعت ، وقد انقضت العدة ، فلا يؤدي الى الجمع بين

خمس نسوة ، ولا بين اختين •

[٦٨٢] قال :

ولو تزوجها الثاني على ما وصفنا ، ودخل بها ، وفارقها ، وانقضت

العدة^(٢) فلا بأس بان يتزوجها الاول •

اما عند ابي يوسف آخرا ، وهو قول محمد فلائن نكاح^(٣) الاول

قائم ، وكان تزوج الاول مرة اخرى امساكا لها بحكم النكاح القديم ،

لكنهما يجددان^(٤) حتى لا يتهما^(٥) في الناس •

وعند ابي حنيفة وابي يوسف اولا ، لأنه^(٦) نفذ قضاء القاضي بالفرقة

بالثلاث ، فاذا تزوجها الثاني بعد انقضاء العدة من الاول ، ووجد الدخول

ثبت الحل للاول •

فاذا تزوجها بنكاح جديد كانت حلالا له •

هذا اذا فارقها الزوج بطلاق باختياره ، فأما اذا شهد الشاهدان على

(١) هـ س ف ج م : لقول •

(٢) ب : عدتها •

(٣) س : فلان النكاح •

(٤) ك : محددان • ل : جددا •

(٥) ك وسائر النسخ : يتهمان بشبوت التون وما اثبتناه عن ل •

(٦) ف ج ص : فلانه • ب : لأنه ان نفذ •

الزوج الثاني بالطلاق الثلاث بالزور ، وقضى القاضي بالفرقة ، حل لها أن تزوج من شاءت ؛ من الزوج الاول والشاهدين عند ابي خيفة و ابي يوسف اولاً^(١) ؛ لأن قضاء القاضي بالفرقة بينها وبين الزوج [١٦٠] الثاني قد صح كما صح بينها وبين الزوج الاول .

خاطا انتقضت عدتها من الثاني كان لها ان تزوج من شاءت .
واما عند ابي يوسف آخر^(٢) ، وهو قول محمد ، لا يحل لها أن تزوج باحد الشاهدين ؛ لان الفرقة الاولى كانت باطلة ، والنكاح الثاني كان باطلا .

فاذا انتقضت عدتها من الثاني كانت منكوحة الاول ، فلا تزوج الا من الزوج الاول .

[١٨٣] قال في الكتاب :

واما على قول ابي يوسف ، فلا يسعها ان تزوج احد الشاهدين ما خلا الزوج الاول .

خص قول ابي يوسف ، وهذا قوله الآخر ، وهو قول محمد .

لكن لم يذكر في الكتاب قول محمد ، وقول محمد مثل قول ابي يوسف آخر^(٣) .

[١٨٤] قال :

ولو كانت المسألة مثل ما وصفنا^(٤) ، فقالت المرأة قد تزوجت غيرك ، وفارقتي بعد الدخول ، وانتقضت عدتي ، وهي كاذبة ، فهذا على وجهين :

(١) ف : الاول وقد سقطت من سن .

(٢) ف ج : الآخر .

(٣) ف ج : الآخر ، وقد سقطت من ج .

(٤) س : كما ذكرنا . ب ل : كما وصفنا .

اما أن علم الزوج الاول انها كاذبة •
 او لم يعلم •
 فان علم فلا يسعه أن يتزوجها^(١) •
 واما^(٢) اذا لم يعلم ، فان^(٣) كانت المرأة مؤمنة ، ويسعه أن يتزوجها •
 لأن النساء في مثل هذا مؤمنات • الا ترى انه لو طلق امرأته ثلاثا
 ثم جاءت بعد زمان ، وقالت : اني^(٤) قد حللت لك بمحلل ان كانت مؤمنة
 يصدقها^(٥) ، وان كانت غير مؤمنة ، ويركن قلبه الى تصديقها ، حل له
 أن يتزوجها ، فهذا كذلك •

[٦٨٥] قال :

.. ولو أن امرأة أقامت شاهدين على رجل انه تزوجها بمهر يولي ،
 وهما شاهدا زور ، وأمضى القاضي النكاح ، فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله ،
 وهو قول^(٦) أبي يوسف اولا يسعها المقام معه على ذلك النكاح •
 وعلى قول أبي يوسف آخر ، وهو قول محمد لا يسعها •
 هذا هو الكلام في الطلاق •
 والشهادة في^(٧) عتق الامة نظير الشهادة في الطلاق فيما وصفت لك •

(١) ص : ان يتزوج بها •

(٢) س : وان لم يعلم كانت المرأة مؤمنة ويسعه •

(٣) الفاء في (فان) زيادة من ل فقط •

(٤) ب : اني حللت •

(٥) ص : ان كانت مؤمنة فصدقها جاز وان كانت •

(٦) ل : فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الاول •

(٧) ف ج : وفي •

[٦٨٦] قال :

ولو ان رجلا اقامت عليه أمة^(١) [بينة]^(٢) أنه أقر أنها ابنته ، وهم
شهود زور ، فاعتقها القاضي وجعلها ابنته ، فإنها ابنته في الحكم ، ولا يحل
له أن [١٦٠ ب] يطأها ، ولا يرثها ، وتستفق منه ، وترثه .
لأن القاضي جعلها ابنة له . وهذه أحكام البنتية^(٣) .
وهل يحل لها ان تأكل ميراثه ؟

على قول ابي حنيفة ، وهو قول ابي يوسف اولا ، يحل [لها] ذلك^(٤) .

وعلى قول ابي يوسف آخر ، وهو قول محمد : لا يحل [لها ذلك]^(٥) .
بناء على أن قضاء القاضي بالنسب هل ينفذ باطنا ؟ فهو على هذا الاختلاف .
من مشايخنا من قال : القضاء بالنسب^(٦) بشهادة الزور لا ينفذ باطنا
بالاجماع ، لكن نص^(٧) ههنا انه^(٨) ينفذ عند ابي حنيفة ، فكان هذا حيلة

(١) ص : أمة .

(٢) ص : ولا يحل له وطؤها ويتفق عليها وترثه .

(٣) ص : البينة وهل يحل لها ميراثه

(٤) الزيادة من ل .

(٥) الزيادة من ل وفي س ص : لا يحل وفي ف ه ب : لا يحل
لانه بناء ...

(٦) من قوله : هل ينفذ باطنا فهو على هذا الاختلاف ... السى
هنا ليس في ه .

(٧) ف ج : يظن .

(٨) ل : على انه .

لمن لا وارث له أن يثبت النسب من نفسه بأن يدعي شخصا^(١) مجهول^(٢)
النسب انه ابنه ، او ابنته ، وقيم على ذلك شاهدي زور ، فيقضى
القاضي^(٣) بذلك النسب [له]^(٤) .

[٦٨٧] قال :

ولو أن رجلا باع من رجل أمة يباعا صحيحا فجحد المشتري ذلك ،
وحلف ، قال ابو حنيفة : لو أجمع^(٥) البائع على ترك الخصومة ، أي عزم
على ترك الخصومة ، لا بأس بأن يظأ الأمة ، ويبيعها ، وإن كان طعاما أكله ،
وإن كان ثوبا لبسه .

وإن كان من رأيه خصومته ، وطلب اليئنة عليه ، فلا يظأ الامة ، ولا
بأكل الطعام ، ولا يلبس الثوب .

لأن المشتري لما جحد صار فاسخا للعقد في جانبه ، الا أنه لم يتم
الفسخ ، حتى لو أقر المشتري بعد ذلك الجحود بالبيع يصح ، ويبقى البيع
فيما بينهما^(٦) ، فاذا عزم البائع على^(٧) ترك الخصومة ، تم الفسخ ، فيعود
اليه قديم ملكه ، فيحل له وطؤها .

فأما اذا عزم البائع^(٨) على الخصومة ، لم يوجد منه الفسخ لا صريحا

(١) ص : شخص انه مجهول .

(٢) هـ ف ب : هو مجهول النسب .

(٣) ف ج ص : فيقضى القاضي بالنسب .

(٤) لزيادة من ل ص ب .

(٥) من : ان اجمع .

(٦) س : فيما بينهما فيحل له وطؤها فاذا (وهو سهو) .

(٧) س ل : على الخصومة لم يوجد منه الفسخ لا صريحا ... أي
بستقوط عبارة .

(٨) من قوله : على ترك الخصومة تم الفسخ ... الى هنا ليس
في س ل .

ولا دلالة ، فلا يتم الفسخ •
وتمام هذا يأتي في آخر الباب •
[٦٨٨] قال :

ولو أن رجلا اشترى من رجل أمة فطعن^(١) فيها بعيب ، وهو فيه ظالم ، فردّها بينة زور ، أو^(٢) باباء يمين ، وقبلها البائع بحكم قاض ، فإن هنا. فنقول أبي حنيفة ، وهو قول أبي يوسف أولا ، لا بأس للبائع أن يقرّبها ، ويستخدمها ، ويبيعها ، وإن ثوبا لبسه ، وإن كان طعاما أكله •
وعلى قول أبي يوسف آخر ، وهو قول محمد ، لا يحل له [١٦٦] ذلك ؟ بناء على أن القضاء بالفسخ بشهادة الزور هل ينفذ ظاهرا باطنا ؟
فهو على هذا الاختلاف •

هذا إذا لم يرض البائع برد ذلك الشيء عليه •
فأما إذا رضي برده^(٣) ، حلّ بالاجماع •
أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف أولا فلما قلنا •
وأما عند أبي يوسف آخر ، وهو قول محمد فلائهما تراخيا على الرد ، فيثبت الفسخ الآن بتراخيهما ، لا بقضاء القاضي •
[٦٨٩] قال :

وكذلك إن أقام البينة [شهود]^(٤) بزور ، أنه أقاله البيع^(٥) ، أو ادعى ذلك عليه ، فأبى أن يحلف ، فرد عليه باباء^(٦) اليمين ، فهو على

-
- (١) ف ب ج ص : وطعن بعيب •
(٢) س باليمين •
(٣) قوله (برده) ليس في ص ب •
(٤) س : أقام بينة زور ، وفي هـ ك ف ج ص ب م : أقام البينة بزور والتصحيح والزيادة من ل •
(٥) ف ج : أقاله البائع وقوله (البيع) ليس في س •
(٦) ف ج هـ : فأبى ، س : بامانة •

هذا الخلاف^(١) • وان رضي بالرد حل بالاجماع •

[٦٩٠] قال :

ولو أن رجلا قال لامرأته : أنت طالق البتة ، وهو ينوي واحدة ، فخطبها ، ثم تزوجها على مهر جديد وشهود ، ثم رافعه الى القاضي ، فجعلها ثلاثا ، وفرق بينهما ، فانه لا يسع الزوج ان يقربها ، ولا يسع المرأة أن [تمكنه و]^(٢) تدعه وذلك •

وهذا [هو]^(٣) قولهم جميعا •

لأن هذا القضاء عليه قد^(٤) حصل في محل الاجتهاد ؛ فان هذه المسألة مختلفة^(٥) بين الصحابة :

منهم من يجعلها واحدة •

ومنهم من يجعلها ثلاثا ، فينفذ قضاؤه •

• فرّق ابو يوسف ، في قوله آخر ، ومحمد ، بين هذا ، وبين مسألة قضاء القاضي بشهادة الزور •

والفرق^(٦) لهما : أن ثمة الزوج يتيقن خطأ^(٧) القاضي ، وبطلان

(١) س : الاختلاف •

(٢) : الزيادة من سـ صـ •

(٣) الزيادة من ف ج م •

(٤) ف ج م ك : وقد •

(٥) ل : تختلف •

(٦) س : والفرق فيها أن •

(٧) ل هـ : بخطا •

قضائه ، وهما لم يتيقن^(١) .

[٦٩١] قال :

ولو قال الزوج لامرأته : انت طالق البتة ، فخاصمها الرجل الى قاض آخر يرى البتة واحدة ، يملك الرجعة ، وقد لمسها بعد الطلاق بشهوة^(٢) قبل أن يفرق القاضي بينهما ، وان تزوجها^(٣) الزوج الثاني ، قضى عليها بالرجعة ، وجعلها امرأته ، وقد كان^(٤) نوى واحدة بائنة ، او ثلاثاً ، وهو ممن يرى ذلك ، فانه لا يسهه المقام معها بقضاء القاضي ، ولا يحلها قضاء القاضي .

وهذا قول ابي يوسف ، وهو قول صاحب الكتاب .

لأن هذا قضاء له ، والقاضي متى قضى له ، وهو عالم يرى خلاف

ذلك يتبع رأي نفسه في قول ابي يوسف ، وهو قول صاحب الكتاب .

وفي قول محمد ، وهو قول ابي [١٦١ب] حنيفة رحمه الله ، يتبع^(٥) رأي القاضي .

وكذلك لو رافعها الى^(٦) قاض آخر ، وهو يرى الفرقه على ما نوى

(١) في حاشية ك زيادة هي : لم يتيقن ذلك بشي ، وفي ل : لم يتيقن بمثله .

(٢) ك : لشهوة . ف ج م : لشهود (وهو تصحيف) هـ : لشهوده (وهو تصحيف ايضاً) .

(٣) ب : وان يتزوجها .

(٤) ص : وقد كان هو يرى واحدة بائنة ، ب : وقد كان يرى يرى واحدة بائنة .

(٥) س : يتبع نفسه القاضي .

(٦) ل : الى القاضي وهو يرى .

الزوج ، واحتجوا^(١) عنده بقضاء القاضي الاول ، فانه ينفذ^(٢) ، ولا يقضي^(٣) بخلاف الاول ، وان كان رأيه بخلافه .
لأن قضاء الاول كان في محل الاجتهاد .

لكن ، هل يسع الزوج المقام معها ، ويتبع قضاء هذين القاضيين ؟ فهو على هذا الخلاف .

هذا اذا قضى له .

واما اذا قضى عليه ، بأن رأى^(٤) القاضي ثلاثا ، ورأى الزوج واحدة ، فقضى^(٥) بالحرمة ، فانه يتبع رأي القاضي ، حتى لا يحل له ان يتزوجها ، حتى تنكح زوجا غيره بالاجماع .
وهذا كله اذا كان الزوج علما ، وله رأى واجتهاد .

اما اذا كان الزوج جاهلا عاميا ، فانه يتبع رأى القاضي ، سواء قضى له او عليه .

وقد مرت هذه الفصول في الباب السادس والثلاثين^(٦) .
هذا اذا قضى له في هذه الحادثة .
اما اذا أفتى^(٧) له في هذه الحادثة ، فهو على وجهين :

(١) ل : واحتجوا عليه .

(٢) ب : ينفذه .

(٣) س ل : ولا ينفذ .

(٤) س : رأها .

(٥) س : يقضي . ص : فقضى بالحرية .

(٦) س : والثمانين وهو سهو .

(٧) ف ج س : اما اذا قضى عليه . ص : قضى له في هذه ، وما اثبتناه عن ك ل وسائر النسخ .

ان كان عالما له اجتهاد يعمل برأيه •
وان كان جاهلا ، يأخذ بفتوى أفضل الرجلين عند العامة فقها^(١) ،
ويكون هذا اجتهادا له •
فان قضى له فى تلك الحادثة قاض ، وأفتاه مفت هو أفقه ، وأعلم
من القاضي فى تلك الحادثة عند العامة ، ان كان ما قضى بحليه فانه يتبع
رأى القاضي بالاجماع •
وان كان ما قضى له ، فهو على الاختلاف الذى حكناه آنفا •
لأن قول المفتى فى حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده ، فصارت هذه
المسألة عين^(٢) تلك المسألة •

[٦٩٢] قال :

ولو أن رجلا قذف امرأته بالزنى وهو كاذب ، او صادق ، فرافعته^(٣)
الى القاضي ، فلاعن القاضي بينهما ، وفرق ، نفذ القضاء بالفرقة
بالاجماع ، والقاضي يعلم أن احدهما كاذب ، لكن لما اشتبه عليه الصادق
من الكاذب نفذ^(٤) القضاء بالفرقة •
وهذا حجة لابي حنيفة وابي يوسف اولا ، على قول ابي يوسف
آخرا وهو قول محمد •

[٦٩٣] قال :

ولو أن رجلا خلا بزوجه ، ثم فارقه ، ولم يغشها ، فلها المهر

(١) ص : عند العامة من الفقهاء فقها •

(٢) س : غير تلك المسألة وقد سقطت هذه العبارة من نسخة ب •

(٣) ب : فرافعت فلا عن القاضي بينهما •

(٤) س : يفسد القضاء •

كلاماً [١٦٢] وعليها العدة كاملة •

وهذا يشبه ما وصفنا من الشهود بالطلاق وغيره بزور •

هكذا^(١) قال صاحب الكتاب •

يريد بذلك انها اذا طلبت المهر فالقاضي يقضى لها بالمهر كاملاً ؛
لأن^(٢) الظاهر انه اذا خلا بها والزوج فحل " ، انه يدخل بها ، فقضى لها
بالمهر كاملاً من^(٣) طريق الظاهر •

واما في الباطن فانما^(٤) يحل لها نصف المهر دون النصف ، فكذا
فيما ذكرنا •

وقد عابوا على صاحب الكتاب بهذا ، وقالوا :

عند علمائنا يحل لها المهر كاملاً ظاهراً وباطناً ؛ لأن الخلوة عندنا
أقيمت مقام الدخول •

[٦٩٤] قال :

ولو أن رجلاً ادعى حقاً في يد رجل ، وأقام عليه بينة زور ، فقضى
القاضي للمدعي ، والذي قضى عليه يعلم انها^(٥) بينة زور ، فانه في سعة
من غصب ذلك من يد المدعى المقضى له •

(١) ب : وهكذا •

(٢) س : لان الظاهر اذا خلا بها الزوج وهو فحل يدخل بها
فيقضى • هـ : اذا خلا بها والزوج فحل يدخل بها فقضى • ب : فحل
يدخل •

(٣) س : من حيث الظاهر •

(٤) س : فهل لها نصف المهر دون النصف • ف. ك : فانها يحل •
وما اثبتناه عن ل • وقد سقطت لفظة (فانها) من نسخة ب •

(٥) ف : انها زور •

لأن القضاء في الاملاك المرسلة لا ينفذ في الباطن فبقى الشيء على حكم ملك المدعى عليه، فكان له ان يأخذه من يده ، لكن لا يجاهر بالاخذ، لان القضاء نفذ من حيث الظاهر ، فلو جاهر بالاخذ فالناس يظنونه غاصبا ؛ فيفسقونه ، أو يعزرونه ، فلا يجاهر بذلك ، اما مخافة التهمة ، او تحرزا عن العقوبة ، لكن يأخذ سرا ان قدر •

ثم الكلام في الحل في حق المقضى له والمقضى عليه •
اما المقضى له ، فلا^(١) يسعه وطؤها ان كانت جارية ، ولا لبسه^(٢) ان كان ثوبا ، ولا أكله ان كان طعاما ، ولا ركوبه ان كانت دابة •
لان القضاء لم ينفذ من حيث الباطن بالاجماع •
واما المقضى عليه ، فيسعه^(٣) ذلك كله ، لكن لا ينبغي ان يفعل [ذلك]^(٤) جهرًا بل قلنا ، لكن يأخذ سرا ويذهب به ، ثم ينتفع به ما شاء •

[٦٩٥] قال :

ولو باع المقضى له ذلك الشيء ، فهذا على وجهين :
اما ان باع [ذلك]^(٥) ممن يعرف ذلك ؛ بأن باع من الشاهدين ، او من أحدهما •
او باع ممن لا يعرف ذلك •
ففي الوجه الاول لا يحل للمشتري غشيان الامة ، ولا الانتفاع بالثوب والطعام^(٦) والدابة •

(١) ك ف ج م : لا (بسقوط الفاء) •

(٢) س : ولا اللبس • • ولا الأكل • • ولا الركوب • • •

(٣) ك ف ج م : يسعه (بسقوط الفاء) •

(٤) الزيادة من ل •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ل : ولا أكل الطعام ولا ركوب الدابة • •

وفي الوجه الثاني : يحل [له ذلك]^(١) ؛ لما قلنا من قبل •

[٦٩٦] قال صاحب الكتاب :

وكذلك الهبة ، ان أقام عليها [١٦٢ب] بينة ؛ او الصدقة ، اذا أقام عليها [شهودا]^(٢) شهدوا بزور ، فهو مثل ذلك •

يريد به أن المدعي اذا أقام شاهدي الزور على الرجل انه [قد]^(٣) وهب منه هذه الجارية ، وقبضها منه ، او تصدق بها عليه ، وقبضها منه ، وهي في يده بغير حق ، ففضي^(٤) القاضى بذلك ، لا ينفذ قضاؤه باطنا عند ابي يوسف آخر^(٥) ، وهو قول محمد • وهل ينفذ عند ابي حنيفة ؟

عنه^(٦) روايتان :

في رواية ينفذ ؛ بمنزلة مسألة المشتري التي^(٧) تأتي بعد هذا ومسألة النكاح ؛ لأن السبب متعين يدعيه المدعي •

وفي رواية لا ينفذ ، وهو رواية صاحب الكتاب ؛ بمنزلة الاملاك المرسلة •

(١) الزيادة من ل •

(٢) الزيادة من ل • وفي ب : او صدقه شهود شهدوا بزور •
مى : وكذلك الهبة اذا اقام عليها البينة ، او صدقه بشهود زور •

(٣) الزيادة من ل •

(٤) العبارة مبتدئة بقوله : منه هذه الجارية وقبضها منه ... الى هنا ليس في ه •

(٥) ف ج م : الآخر •

(٦) ل س : فيه روايتان •

(٧) ف ج ك ه : الذى يأتي •

[٦٩٧] قال :

ولو أقام شاهدي زور أن فلانا باعه هذه الامة بالف درهم ، ففضى بها القاضى له ، ودفع الثمن الى البائع ، وقبضه ، والبائع يعلم انه لم يبعه (١) . فعند (٢) ابي حنيفة وابي يوسف أولا ينفذ هذا القضاء . فلهذا وباطنا ، حتى (٣) يسع المشتري غشيان الامة ، وأكل الطعم ، ولبس الثوب ، وركوب الدابة ، ان كانت (٤) الدعوى فى ذلك .

وعند ابي يوسف ، آخر ، وهو قول محمد ، لا ينفذ باطنا ، حتى [انه لا] (٥) يسع المشتري ذلك .

وهل يسع البائع وطء الامة ؟

قال ابو يوسف رحمه الله : لا يحل ، وقد مر الكلام فيه .

[٦٩٨] ثم ذكر صاحب الكتاب البيع مطلقا . واختلف اصحابنا فيه :

منهم من قال : عند ابي حنيفة رحمه الله انما ينفذ القضاء باطنا ، اذا كان البيع بمثل القيمة ، او بما يتغابن الناس فى مثله .

اما اذا كان بغير فاحش [فانه] (٦) لا ينفذ عنده ، على قياس رواية صاحب الكتاب فى الهبة والصدقة .

(١) ب : لم يبع .

(٢) ف : وعند .

(٣) س : حتى يسع المشتري . ل : حتى انه يسع ف : حتى يسع للمشتري .

(٤) ف ك : كان .

(٥) ف ج ك ب : حتى يسع ، هـ : حتى لا يسع . والتصحيح والزيادة من س ل .

(٦) الزيادة من ل .

لأن البيع اذا كان بغير فاحش [فان]^(١) هذا يعد تبرعاً ، فيكون هذا
ومسألة الهبة والصدقة سواء •

ومنهم من قال : لا بل عنده ينفذ كيف ما كان البيع ؛ لأن البيع وان
وقع ببدل يسير يكون حكمه حكم المبادلة ، ولا يكون تبرعاً ؛ الا ترى أن
المكاتب اذا باع بغير فاحش ينفذ ذلك منه ، ولا يجوز تبرعه ، غلم ان
حكم هذا حكم المبادلة •

هذا اذا ادعى [١٦٣] المشتري وأنكر البائع •
ولو كان البائع هو المدعي للبيع ، والمشتري ينكر ، وقامت البينة على
ذلك ، وأنفذ القاضي القضاء ، والشهود شهود^(٢) زور ، والمشتري يعلم
أنه لم يشتري ، فعند أبي حنيفة وأبي يوسف^(٣) اولاً ، هذا والاول سواء ،
وينفذ القضاء باطنا ، حتى يحل للمشتري وطؤها •

واما عند أبي يوسف آخر ، وهو قول محمد ، ان رضي المشتري
بذلك وسعه^(٤) أن يطأها ، ويلبس [الثوب] ، ويركب [الدابة] ، ان كانت
الدعوى في ذلك •

وان لم يرض ، وكان يطلب حجته ، ليقضي^(٥) بها الحاكم ، فلا
يسعه [شيء من ذلك]^(٦) ؛ لأن البيع انعقد من جانب المدعي برضاه ، فنفذ

(١) في الاصل ك وسائر النسخ : لان البيع اذا كان بغير فاحش
يعد هذا تبرعاً وما اثبتناه عن ل •

(٢) س : شهدوا بزور •

(٣) ف ج م : الاول •

(٤) ب ل : يسعه •

(٥) في الاصل ك وسائر النسخ : فيقضي ، وما اثبتناه عن س •

(٦) الزيادة من ل •

شطر^(١) العقد ؛ ويصير كأن القاضي تولى العقد من الجانب الآخر بغير
رضاء ، فيتوقف على اختياره ، وان رضى نفذ ، وان لم يرض فلا [ينفذ]^(٢) .
فلو أنه مجمع على الخصومة ، اى عازم عليها ، وعلى البيع ان قدر ،
ثم وطىء الجارية ، او ركب الدابة ، او اكل الطعام ، او لبس الثوب ،
كان ذلك رضى بالبيع ، فلا يسمه الخصومة فى نقضه .
قال صاحب الكتاب :
لأن البيع قد وجب برضاء .
وهذا اشارة الى ما قلنا من المعنى .

والله تعالى اعلم

★ ★ ★

(١) ك ب ف ج م: فنفذ شرط العقد ، م: فنفذ ، ينظر ، وان كانت
الدعوى فى ذلك العقد ، ويصير كأن القاضي . . . وما اثبتناه عن ل م هـ .
(٢) الزيادة من ل .

الباب الخمسون

في ما ينبغي ^(١) للقاضي أن يضعه على

يدي عدل ^(٢) إذا خوصم اليه

[٦٩٩] الأصل في هذا الباب أن كل ما كان حق ^(٣) الله تعالى ثبت فيه الحيلولة ، وما لم ^(٤) يكن حق الله تعالى لا ثبت فيه الحيلولة ، إلا أن يسأل المدعى ذلك •

وآية حق الله تعالى أن المدعى إذا أقام البينة ثم ترك لم يترك •

وآية حق المبدأ أنه إذا ترك يترك •

إذا عرفنا هذا [فتقول] ^(٥) :

[٧٠٠] قال :

ولو أن رجلا في يده أمة فادعاه رجل ، وأقام عليها شاهدين ^(٦) عند القاضي انها له ، والذي هي في يده ^(٧) ينكر ذلك ، والقاضي لا يعرف الشهود ؛ بأن كانوا ^(٨) مستورين ، فهنا ^(٩) ثلاثة فصول :

(١) هـ : باب ما يحل للقاضي ••

(٢) ب على يدي العدل •

(٣) ب : حق الله •

(٤) س : وما لم يكن فلا إلا أن يسأل المدعى القاضي الحيلولة •

(٥) : الزيادة من ل س •

(٦) س : شاهدي زور عند القاضي •

(٧) ب ف ج هـ : والذي في يديه •

(٨) ف ج : كانوا •

(٩) . سقطت الفاء في (فهنا) من النسخ كلها •

- احدها : اذا أقام شاهدين مستورين
- والثاني : اذا^(١) لم يقيم الشهود
- والثالث : اذا^(٢) أقام شاهدا واحدا

[٧٠١] أما الفصل الاول : فينبغي [١٦٣ب] للمقاضي أن يضع الجارية على يدي^(٣) امرأة ثقة مأمونة تحفظها ، حتى يسأل عن الشهود ، ولا يتركها في يد الذى فى يديه •

- لأن شهادة المستور حجة للاستحقاق

الا ترى أن القاضي لو قضى بهذه الشهادة يجوز فقد ظهر سبب الاستحقاق ، وعندما ظهر الاستحقاق لو تركت الجارية فى يديه ربما يطؤها ، فيكون القاضي ممكنا^(٤) له من ارتكاب الحرام •

[و]^(٥) الى هذا اشار صاحب الكتاب فقال : لا يتركها فى يد الذى هى فى يديه ؛ لأنه زعم انها له ، و [انه]^(٦) يستحل وطأها ، ولهذا قلنا انه يستوى ان يكون المدعى عليه عدلا او غير عدل ؛ لأن المدل انما يتحرز عن ارتكاب ما يعتقد حراما فى دينه ، والمدعى عليه^(٧) ههنا يعتقد حلالا ، فلا يمتنع من وطئها •

(١) ل : فيما اذا •

(٢) ل : فيما اذا •

(٣) س : على يدي عدلة ثقة مأمونة تحفظها •

(٤) س : قد مكنه من ارتكاب •

(٥) الزيادة من ص •

(٦) الزيادة من س •

(٧) من قوله : عدلا او غير عدل ... الى هنا ليس فى مج •

لكن هذا^(١) إذا سأل المدعى من القاضى أن يضعها على يدي عدل ، وإن لم يذكر صاحب الكتاب السؤال فى هذه المسألة ؛ لأن الحق فى هذا^(٢) للمدعى ، إلا ترى انه لو ترك الخصومة بعد إقامة البينة يترك .

[٧٠٢] قال :

وكذلك لو لم يدعها رجل ، لكن ادعت الامة انها حرة الاصل ، وإن مولاهما الذى هى فى يديه اعتقها ، وأقامت عليه شهودا بذلك ، فانه يضعها على يدي عدل يحفظها ، ولا يخل بين الذى هى فى يديه وبينها .

لأن سبب الحرمة قد ظهر ، والباب باب الفروج ، والاحتياط فيه واجب ، وههنا يضعها [على يدي عدل]^(٣) سواء سئل^(٤) أو لم يسأل ؛ لأن الحق فيه لله تعالى .

[٧٠٣] قال :

وكذلك^(٥) لو ان امرأة رجل ادعت انه طلقها ثلاثا ، وأقامت بينة على ذلك ، والزوج منكر^(٦) ، فانه ينبغي للقاضى أن يمنع الزوج منها ، ويحول بينه وبين الدخول^(٧) عليها^(٨) .

ولم يشترط السؤال ههنا ؛ كما فى دعوى العتق ؛ لما قلنا الا انهما

(١) ف : لان هذا .

(٢) ل : فى هذه المسألة .

(٣) الزيادة من س .

(٤) س : سألت او لم تسأل لان الحق فى الفروج لله تعالى .

(٥) ف ج م ب : وكذلك امرأة .

(٦) ل : ينكر .

(٧) ف ج : المدخول .

(٨) لفظة (عليها) سقطت من ب .

يفترقان في خصلة ، وهي^(١) ان في الامة يخرجها من بيت المولى ، فيضعها على يدي عدل ، وفي المرأة لا يخرجها من بيت الزوج ، لكن يجعل معها امرأة ثقة مأمونة [١٦٤آ] تحفظها^(٢) ، وتمنع زوجها منها ، حتى يسأل عن الشهود •

وانما كان كذلك لأن شهود المرأة اما ان^(٣) كذبوا او صدقوا •
فان كذبوا كانت منكوحته^(٤) •

وان صدقوا كانت معتدة •

والمنكوحة لا تخرج من بيت الزوج الا بأذنه •

والمعتدة لا تخرج من بيت العدة •

واما في حق الامة فان كذبوا كانت أمته^(٥) ، وللأمة^(٦) أن تخرج

من البيت ، وان صدقوا كانت حرة ، وللحرة ان تخرج ايضا ، فافتراقا في هذا الحكم •

وفي ما سوى هذا الحكم يستويان •

فان عدلت البينة ، فرق بينهما •

لأن الثابت بالبينة العادلة اذا قبلت كالثابت بالمعينة^(٧) •

(١) ف : وهو •

(٢) قوله (تحفظها) ليس في ص •

(٣) ل : اما ان يكونوا كذبة او صدقة ، فان كانوا كذبة كانت منكوحته ، وإن كانوا صدقة كانت معتدة •

(٤) ف : منكوحة •

(٥) ف ج ل : أمة •

(٦) ل : والامة لها ان تخرج •

(٧) ف : للمعينة •

وان لم تصل ، وقالت : لي شهود آخرون أحضرتهم أيضا ؛
ليشهدوا^(١) فشهدوا لها بالطلاق ، فانها ترك على حالها ، الى ان يتبين^(٢)
له أمرها .

لأن بهذه الشهادة تجب ابتداء الحيلولة ؛ فلأن تبقى^(٣) كان أولى .
[٧٠٤] قال :

وأما الفصل الثاني ، فلو ادعى المدعي انها أمته ، أو ادعت الامة
الحرية ، أو المرأة الطلاق ، وليس لواحدة^(٤) منهما بينة ، وسأل القاضي
الحيلولة الى أن يحضر شهوده فان القاضي لا يلتفت الى ذلك .

لأن مجرد الدعوى ليس سبب^(٥) الاستحقاق في حق المدعي عليه
بالحديث ؛ الا ترى أن القاضي لو قضى عليه بمجرد الدعوى لا يجوز ،
فلا تجب^(٦) به الحيلولة .

[٧٠٥] وأما الفصل الثالث : فاذا ادعى المدعي كما وصفنا ، وأقام
على ذلك^(٧) شاهدا واحدا ، هل يحول القاضي بينه وبين ذي^(٨) اليد ؟
فهذا على وجهين :

(١) ف ج : أيضا وشهدوا لها بالطلاق . س : أيضا ان شهدوا لها
بالطلاق تترك على حالها . ب هـ : أيضا شهدوا لها بالطلاق .

(٢) هـ ل ص : يستبين .

(٣) هـ ب : فلا تبقى .

(٤) ف ج ل : لواحد .

(٥) ل : بسبب .

(٦) ف ج : فلا تجوز .

(٧) س : على ذلك بينة وشاهد واحد .

(٨) ف ج م : ذوي .

• اما ان قال : لي شاهد آخر في المصر آتى به في المجلس الثاني .
 أو قال : لا شاهد لي سوى هذا [الواحد] .
 ففي الوجه الاول : القياس أن لا يحول^(١) ، وفي الاستحسان
 يحول^(٢) ، اذا كان الشاهد عدلا .
 وجه القياس : أن [^(٣) شهادة الواحد ^(٤) شطر الحجة ، و شطر
 الحجة لا يكون حجة ، فصار وجوده وعدمه سواء ، فبقى مجرد الدعوى .
 وجه الاستحسان : ان قول الواحد حجة في باب الديانات^(٥) حقا
 لله تعالى ، والحل والحرمة حق لله تعالى ، فجاز أن تجب [به]^(٦) الحيلولة
 الى المجلس الثاني .
 وفي الوجه الثاني : لا يحول^(٧) قياسا واستحسانا ؛ لأنه لا يخلو :
 اما ان يحول الى المجلس [١٦٤ ب] الثاني ، او مؤبدا .
 لا وجه الى الاول ؛ لأنه لا يفيد ، لأنه لا يمكن ان يقضى بالشاهد
 الاول .

ولا وجه الى الثاني ؛ لأنه يؤدي الى تعطيل ملكه عد
 [٧٠٦] قال :

رجل في يده أمة ، ادعى رجل انه اشتراها منه ، وأقام بينة على

(١) ف ج ك : لا يجوز .

(٢) ف ج ك : يجوز .

(٣) الزيادة من حاشية الاصل ومن النسخ الاخرى .

(٤) ب : ان الواحد .

(٥) ف ج ك : في باب الديات (وهو تصحيف) .

(٦) الزيادة من س .

(٧) ف ج ك : لا يجوز . ص : لا يحل .

ذلك عند القاضي ، وسأل ان يضعها على يدي عدل ، والذي في يديه ينكر البيع ، فان القاضي ينبغي له ان يضعها على يدي عدل ، فان^(١) زُكِّيت البيعة أمر المشتري بدفع الثمن ان كان لم يدفع ، ويسلمها اليه . وكذلك ان ادعى الهبة^(٢) والقبض ، او الصدقة والقبض ، او الوصية من أب الذي همى في يديه ، وهى تخرج من الثلث ، وأقام البيعة ، فانه يضعها على يدي عدل ، الى أن يسأل عن الشهود .

لأن البيع والهبة والصدقة والوصية^(٣) تحرم الوطء على البائع ، والواهب ، والمتصدق وابن الموصي ، فيخاف منه^(٤) الوطء الحرام . وهذا اذا سأل المدعى ذلك ؛ لان الحق فيه للمدعى . وهذا اذا كانت الأمة في يدي رجل .

اما اذا كانت في يدي امرأة ادعاها رجل بسبب من الاسباب ، فأقام على ذلك بيعة ، فالقاضي هنا لا يضعها على يدي عدل ، وان سأل ، لأن هنا القاضي لا يخاف وقوع الوطء الحرام .

وكذلك رجل ادعى على أيتم^(٥) نكاحاً ، فان القاضي يكفلها ، ولا يضعها على يدي عدل .

لأنها حرة مالكة نفسها ، لا يخاف منها الوطء الحرام . هذا الذي ذكرناه^(٦) كله في الفروج .

(١) ك : زكت .

(٢) ب : ادعى الهبة او الصدقة والقبض او الوصية .

(٣) س : والوصية من أب الذي همى يده تحرم .

(٤) هـ ك ل ص : فيخاف فيه . ف ج : فيخاف فيها .

(٥) س : ادعى على أمة .

(٦) ف : ذكرنا .

واما في غير الفروج من الاموال ، فلا^(١) تثبت الحيلولة بشهادة شاهدين مستورين ، وان سأل ، حتى لو ادعى بستانا في يدي رجل ، او أرضا فيها نخل ، او شجر ، وفي ذلك ثمر ، وأقام على ذلك بينة ، وسأل من القاضي أن يجعل ذلك على يدي عدل حتى يسأل عن شهوده^(٢) ، فان القاضي لا يضع^(٣) ، الا أن يقول المدعى : لا آمن أن يستهلك هذا الذي في يديه الغلة والثمرة التي في ذلك ، فحينئذ يضع حتى يسأل عن شهوده .

لأن المدعي طلب من القاضي ان ينظر له ، [١٦٥] والنظر انما يحصل باخراج ذلك الشيء عن يده .

قال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي : هذا اذا كان الرجل معروفا بالاستهلاك^(٤) الآن^(٥) .

فيضع^(٦) على يدي عدل^(٧) .

لما نبين في الباب الذي يلي هذا الباب ان شاء الله تعالى .

[٧٠٧] قال :

ولو أن رجلا ادعى على امرأة انها امرأته ، وهى مع رجل زعمت^(٨)

(١) ل : فانه لا تثبت .

(٢) ل : عن الشهود .

(٣) س : لا يفعل .

(٤) سن : بالاستهلاك. والخيانة .

(٥) ف ج ص : الا أن يضع . س : الا ان يضعه .

(٦) ك وسائر الاصول : يضع . س ل : يضعه .

(٧) ب : العدل .

(٨) ب ك : زعم . س : يزعم انه زوجها يصدقها في ذلك .

أنه زوجها ، والرجل يصدقها على ذلك ، فأقام المدعي عليها بينة انهما امرأته^(١) والقاضي لا يعرف الشهود ، فان القاضي يعزل هذه المرأة ، اذا سأل ذلك الرجل الذي أقام البينة •

لأنها مع رجل يقر انها امرأته^(٢) ، ويزعم أن وطأه اياها حلال ، فلو لم يعزلها^(٣) ، ولم يضعها على يدي عدل ، ربما يطؤها ، فيخاف القاضي وفوق الوطء الحرام • لكن ينبغي للمدعي ان يسأل ذلك من القاضي ؛ لأن الحق في هذا للمدعي ، ألا ترى أنه لو ترك الخصومة يترك ، بخلاف دعوى العتاق ؛ لأن ثمة الحق لله تعالى ، ألا ترى انها لو أقامت البينة على العتق ، ثم ارادت الترك لا تقدر •

[٧٠٨] قال :

ولو غاب رجل عن امرأته ، فتزوجت بزواج آخر ، ثم قدم فأقام البينة انها امرأته ، وسأل^(٤) القاضي أن يعزلها ، فانه يعزلها ، ويضعها على يدي عدل •

- لأنه لو ثبت ما ادعى كان النكاح الثاني فاسدا •
- لكن يشترط السؤال هنا •
- وفي دعوى الأمة لا يشترط •
- ووجه الفرق ما بينا •

(١) العبارة من قوله : وهي مع رجل زعمت ... الى هنا ليست في ف ج م •

(٢) س : انها زوجته •

(٣) ف ص هـ : لم يعزل ولم يضع •

(٤) ل : وسأل القاضي ان يعزلها ويضعها على يدي عدل فعزل

ذلك لانه لو ثبت ...

[٧٠٩] قال :

وكذلك امرأة مع رجل ادعت انه تزوجها نكاحا فاسدا ، وأقامت على ذلك بينة ، وهو يزعم انه تزوجها نكاحا صحيحا ، فانه يعزلها ، ويضعها على يدي عدل •

وكذلك رجل ادعى أمة في يد رجل ، وقال : بعثها من هذا الذي [هي]^(١) في يديه بعا فاسدا ، وأقام بينة على ذلك ، فقال الذي هي في يديه : اشتريتها شراء صحيحا ، أو قال : هي جاريتي^(٢) ، اشتريتها منه ، فان القاضي يعزلها •

لأنه لو زكيت^(٣) البينة كان الوطء حراما ، فالقاضي يخاف وقوع الوطء الحرام ، فاذا أقام البينة ، توضع على يدي عدل •
قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله : انما يعزلها في دعوى [١٦٥ب] الشراء لا لأن^(٤) المشتري شراء فاسدا اذا وطئها يكون الوطء حراما ، بل لانه يكون مكروها ، فيحول بينه وبينها ، مخافة الوطء المكروه ؛ كما يحول مخافة الوطء الحرام •

والله تعالى اعلم

★ ★ ★

(١) الزيادة من س •

(٢) ل : جاريتي لم اشترها منه •

(٣) ك : زكيت •

(٤) ل ص : لان المشتري ••• (بسقوط لا) •

الباب الحادي والخمسون

في ما لا يضعه القاضي على يدي عدل

إذا خوصم اليه فيه^(١)

[٧١٠] قال :

ولو أن رجلا ادعى غلاما في يدي رجل ، او دابة ، او ثوبا ، او
عرضا من العروض التي تنقل وتحول ، انه ابتاعه^(٢) من الذي هو في
يديه ، والذي في يديه ينكر ذلك ، وأقام المدعي شهودا على دعواه ، وسأل
القاضي أن يجعله على يدي عدل الى أن يسأل عن شهوده ، فان القاضي لا
يخرج ذلك الشيء من يد الذي هو في يديه •

لأن اليد مقصودة في المين ، كما أن الملك مقصود •

ثم لا يجوز استحقاق الملك بالينة قبل ظهور العدالة ، فلا يجوز ايضا
استحقاق اليد بالينة قبل ظهور العدالة ؛ بخلاف ما تقدم •

لأن ثمة الباب باب الفروج ، فأمر بالحيلولة احتياطا لباب^(٣) الفروج •
وهذا المضى ههنا معدوم ، فلا يخرج من يده ، لكن يأخذ منه كفيلا بنفسه ،
وبذلك الشيء المدعى به ، حتى لا يغيب ذلك الشيء ، ويأخذ منه وكيلا^(٤)
في الخصومة^(٥) •

(١) قوله (فيه) ليس في ب •

(٢) ف ج : ابتاعها •

(٣) س : احتياطا للمحرمت •

(٤) س : كفيلا •

(٥) ف ج : بالخصومة •

هكذا ذكر صاحب الكتاب •
 لكن هذا اذا أعطى بنفسه مختارا •
 اما اذا أبى فلا^(١) يجبر •
 ذكره في مواضع •
 وهذا اذا لم يكن المدعى عليه متلافا^(٢) مخوفا على ما في يديه ، وخاف
 أن يتلفه ، ويستهلكه فأما اذا كان كذلك ، فإن رأى القاضي ان يضع ذلك
 على يدي^(٣) رجل ثقة مأمون ، فعل ذلك وهو حسن •
 لأنه اذا كان بهذه الصفة لا يؤمن ان^(٤) يتلفه تمتا ، فإن القاضي
 يخرج من يديه على سبيل المنع من التعت •
 [٧١١] قال :

وكذلك ان ابى الذى فى يديه ذلك أن يعطى كفيلا بنفسه ، وبذلك
 الشيء ، أمر المدعى أن يلزمه^(٥) ، ويلزم ذلك الشيء ، اذا لم يعط به
 كفيلا ، فإن امتنع عن اعطاء الكفيل ، وكان المدعى ضعيفا^(٦) عاجزا عن
 ملازمته ، ورأى [١٦٦ آ] القاضي أن يضع ذلك الشيء على يدي عدل
 فعل ذلك •
 لما قلنا •

-
- (١) ه : لا يجبر • ل : فانه لا يجبر •
 (٢) ل : متلافا فاسقا مخوفا •
 (٣) س : على يدي عدل فعل ذلك • ل : على يدي عدل ثقة
 مأمون •••
 (٤) ه : من أن •
 (٥) س : أن يلزمه ويلزم •
 (٦) ف ج ص ب : ضعيفا عن ملازمته •

[٧١٢] ولو أن رجلا في يديه جارية ادعى رجل نصفها أنه ملكه ، أو^(١) اشترى ذلك الشيء من الذي هي في يديه ، وأقام على ذلك بينة ، وسأل القاضي أن يضعها على يدي عدل ، إلى أن يزكي^(٢) بينته ، فإن القاضي لا يخرجها من يدي الذي هي في يديه •
لأنه ادعى شركة في الجارية ، ولو^(٣) ثبتت الشركة^(٤) في الجارية بأن زكيت^(٥) بينته ، وحكم له بالنصف وطلب من القاضي أن يزيلها من يده ، لم يفعل ذلك ، لكن^(٦) يأمرها بالتهايؤ^(٧) ، قبل ظهور الشركة أولى أن لا يزيل يده عنها •

وينبغي على هذا مسائل :

منها :

أن الجارية إذا كانت بين رجلين ، فجاء أحدهما إلى القاضي ، فقال : أيها القاضي ، إن شريكى ليس بمؤمن ، أخاف أن يواقع هذه الجارية ، فضعها على يدي عدل فالقاضي لا يلتفت إلى ذلك •

(١) ج ص : أو أنه اشترى •

(٢) ب ص ف ج ل ه : زكيت •

(٣) ف ج : ولم تثبت •

(٤) ب : شركة •

(٥) س : زكيت الشهود •

(٦) لفظة (لكن) ليست في ص •

(٧) ف ج س ه : بالتهاني (وهو تصحيف) • ك ل : بالتهايي

(وهو تخفيف للهمزة) والتهايؤ والمهاياة بالهمزة في الدار ونحوها قال الشيخ نجم الدين النسفي هي : مقاسمة المنافع ، وهي أن يتراضى الشريكان أن ينتفع هذا بالنصف المفرز وذاك بذلك النصف ، أو هذا بكليته في كذا من

=

ومنها :

امراة جاءت الى القاضى فقالت : ايها القاضى لست آمن على نفسي
من زوجي أن يقربني في حالة الحيض ، فضعني على يدي عدل كلما
حضت ، فان القاضى لا يلتفت الى ذلك •
ففي مسألتنا اولى •

لكن يأخذ من الذى [هى]^(١) في يده كفيلا بنفسه وبالمدعى به •
فان قال المدعى : لا آمن أن يستهلك ذلك ، فضعه على يدي عدل •
قيل له : لك^(٢) في الكفيل الذى يضمن عن الذى هو فى يده ثقة ، تأخذ^(٣)
منه كفيلا مليا^(٤) ثقة بذلك الشيء •

[٧١٣] قال :

ولو أن رجلين تنازعا فى جارية ، وهى فى ايديهما^(٥) ، وكل واحد

=

الزمان وذاك ب كله فى كذا من الزمان بقدر مدة الاول ، وقد تهايا. اى فعلا
ذلك ، وهايا فلان فلانا ، واصله من قولك هياته فتهيا اى اغدده فاستعد ،
وهاء يهيا اذا تهايا ، وهيئة الشيء قريبة من هذا (طلبة الطلبة-الاجارات-
ص ١٢٧) •

(١) الزيادة من ل ه ص ب •

(٢) ف ج م : هل فى الكفيل • س : قيل كذلك فى الكفيل الذى
يضمن عنه ذمته خذ منه كفيلا مليا ثقة • ل : قيل له ذلك • • يأخذ • •

(٣) ب ف ج ه ص س : خذ • ل : يأخذ •

(٤) ف ج ك : كفيلا دينيا ثقة •

(٥) ب ص : فى ايديهما جميعا •

منهما يدعيها ، وزعم^(١) انها له ، وحضر القاضي^(٢) ، فان القاضي يدعيها^(٣) في أيديهما ، ويقول لكل واحد منهما : أقم البينة على دعواك •
لأنها اذا كانت في أيديهما ، فكل واحد منهما يمنع صاحبه من وطئها •
فان تنازعا فيها الى ان يقيما بينة أمرهما القاضي أن يجمعا على رجل يضعانها^(٤) على يديه الى أن تقوم لهما بينة ؛ لكي تنقطع المنازعة •
فان أقام احدهما بينة على دعواه ، ولم يقم الآخر ، وضعها القاضي على يدي عدل ، الى أن يسأل [١٦٦ب] عن الشهود ، كما لو كانت الجارية كلها في يدي احدهما ، وادعى الآخر كلها ، وأقام على ذلك بينة ، وضعها القاضي على يدي عدل • كذلك ههنا •
[٧١٤] قال :

ولو أن رجلا ادعى نكاح امرأة كبيرة ، وهي تجحد ذلك ، فأقام بينة عليها ، وسأل القاضي أن يعزلها حتى يسأل عن شهوده ، فان القاضي لا يفعل ، لكن يأخذ له منها كفيلا •
لأن المرأة الكبيرة تحفظ نفسها ، وليست هي في يدي رجل يخاف عليها أن يطأها ، وكذلك لو كانت الجارية^(٥) بكرا في منزل أبيها ، فان القاضي لا يعزلها •
لأنه لا تهمة فيه ؛ فانما يعزل التي^(٦) هي مع رجل يطؤها •
والله تعالى اعلم

(١) ب : يزعم •

(٢) قوله (وحضر القاضي) ليس في س •

(٣) ل : يضعها • ب : وضعها •

(٤) هـ : يضعها على يديه •

(٥) ب ك : جارية •

(٦) ف ج م : التي مع رجل •

الباب الثاني والخمسون

في الرجل الذي يدعي الشيء في يد رجل من

الرقيق والمتاع والعقارات^(١)

وله بينة^(٢) على ذلك

[٧١٥] قال :

ولو أن رجلا ادعى جارية في يدي رجل ، أو غلاما ، أو دابة ، أو عرضا من العروض التي تنقل وتحول ، وأراد استحقاقه على ذلك الشيء ، فإن القاضي يأمر المدعى عليه بحضور ذلك الشيء ، ثم يحلفه على دعوى المدعى .

لأن المدعي يحتاج في الدعوى إلى الإشارة إلى ذلك الشيء ، ولا يمكنه الإشارة إليه ، إلا أن^(٣) يكون حاضرا في مجلس^(٤) القاضي ، فيكلف حضوره .

والقضاة كلهم كانوا على هذا ؛ حتى كانت تقاد البهائم إلى المساجد^(٥) . فبعد ذلك بعضهم تعاملوا القيام^(٦) إليها ، وبعضهم^(٧) تعاملوا إدخالها

(١) ف ج ص : والعقار . س : في من يدعي الشيء من الرقيق والعقارات .

(٢) ف ج ك : وله يد على ذلك . وقد سقطت من هـ .

(٣) س ك ل : إلا وأن .

(٤) هـ : مجلس القضاء .

(٥) ص : حتى لو كانت دابة تقاد إلى المساجد .

(٦) س : إلى المساجد وكان بعضهم يقوم إليها .

(٧) س : وبعضهم يدخلها المسجد .

في المسجد ؟ فان^(١) ادخال الدابة في المسجد عند وقوع الحاجة اليه جائز؟ ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم « طاف بالبيت على ناقته ، وجعل يستلم الاركان بمحجنه »^(٢) ، والصحابة رضوان الله عليه لم يمنعوا الدواب من الطواف بالبيت ، حتى الكلاب •

(١) س : لأن ادخال الدابة المسجد عند وقوع الحادثة الى ذلك جائز •

(٢) حديث « ان النبي صلى الله عليه وسلم طاف بالبيت على ناقته وجعل يستلم الاركان بمحجنه » متفق عليه من حديث ابن عباس اذ رواه البخارى فى الحج من صحيحه عن احمد بن صالح ويحيى بن سليمان قالوا: حدثنا ابن وهب ، قال : اخبرني يونس عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس رضي الله عنهما قال طاف النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن بمحجن (صحيح البخارى : ١٩٢/١) (وعمدة القارى ٢٥٢/٩ رقم ١٩٩) ورواه الامام مسلم في الحج عن ابي الطاهر وحرمة بن يحيى قالوا : اخبرنا ابن وهب وسباق اسناده الى ابن عباس (صحيح مسلم : ٩٢٦/٢ رقم ٢٥٣) ورواه عن جابر قال « طاف رسول الله (ص) بالبيت فى حجة الوداع على راحلته يستلم الحجر بمحجنه ••• » (صحيح مسلم ٩٢٦/٢ - ٩٢٧ رقم ٢٥٤ ، ٢٥٥) وعن عائشة (٩٢٧/٢ رقم ٢٥٦ ، ٢٥٧) وانظر صحيح مسلم بشرح النووي ١٨/٩ - ١٩) ورواه النسائي ايضا عن ابن عباس في الحج وغيره (سنن النسائي : ٢٣٣/٥) وابن ماجه عن ابن عباس وعن صفية وعن ابي الطفيل عامر بن واثلة (سنن ابن ماجه - كتاب المناسك : ٩٨٢/٢ - ٩٨٣ رقم ٢٩٤٧ - ٢٩٤٩ الباب رقم ٢٨) وابو داود عن ابن عباس وصفية وعامر وجابر (سنن ابي داود - المناسك : ١٧٦/٢ - ١٧٧ رقم ١٨٧٧ - ١٨٨١) وانظر جامع الاصول : ٢٩/٤ - ٣٢ رقم ١٤٦٨ - ١٤٧٢) ورواه الامام احمد (المسند ٢١٤/١ ، ٢٣٧ ، ٢٤٨ ، ٣٠٤ ، ٤١٣/٣ ، ٤٥٤/٥)

=

[٧١٦] قال :

وكذا ان أحضر المدعي بينة على أن ذلك له ، يأمر القاضي المدعى عليه
بإحضار ذلك الشيء ، حتى يشهد الشهود على عين ذلك الشيء ان كان
قائما •

لأن الشهود يحتاجون في [١٦٧آ] الشهادة الى الاشارة الى ذلك الشيء
[ان كان قائما] ^(١) ، ولا يمكنهم الاشارة اليه الا أن ^(٢) يكون حاضرا في
مجلس القضاء • فاذا ^(٣) احضر شهد الشهود •

وهنا خمسة ^(٤) فصول :

[الفصل] الاول : اذا ^(٥) شهدوا وقالوا : نشهد أن هذا له ، ولم
يقولوا نشهد أن هذا ملكه ، يجوز ^(٦) ، ويقضى [له] ^(٧) به •

=

والمحقق قال ابن الاثير في مادة حجن : فيه حديث « انه كان يستلم
الركن بمحجنه » المحجن عصا معقفة الراس كالصولجان ، والميم زائدة
(النهاية في غريب الحديث والاثار : ٣٤٧/١) وانظر جامع الاصول
(شرح غريب الحاء : ٣٨٠/٤) وفيه ان الاستلام افتعال من السلام
وهو التحية •

(١) الزيادة من س •

(٢) ك ل : الا وأن •

(٣) ك وسائر الاصول : حضر والتصحيح من ص •

(٤) ك ف ج : خمس •

(٥) ل : في ما اذا •

(٦) ل : فانه يجوز •

(٧) الزيادة من ل •

لأن اللام في مثل هذا للملك^(١) ، فصار كأنهم قالوا نشهد ان هذا ملكه^(٢) .

والفصل الثاني : اذا^(٣) شهدوا وقالوا : نشهد انه مالك لهذا ، يجوز^(٤) ، ويقضى [له]^(٥) به .

والفصل الثالث : اذا^(٦) شهدوا على اقرار الذي ذلك الشيء في يديه ، أنه أقر أن هذا الشيء للمدعي يجوز ، ويقضى [له]^(٧) به .

والفصل الرابع : لم يذكره^(٨) صاحب الكتاب ، وهو ان المدعى لو ادعى عليه أنه أقر أن هذا الشيء له فمره^(٩) بالتسليم اليه ، ولم يدع انه ملكي ، [فقد] اختلف العلماء فيه :

قال بعضهم : القاضي لا يسمع دعواه ، ولا يأمره بالتسليم اليه .
وقال عامة العلماء : يسمع ويأمره بالتسليم اليه ، اذا ثبت ذلك عنده .
اما وجه قول اولئك^(١٠) [فهو]^(١١) أن الاقرار خبر ، والخبر يحتمل الصدق والكذب ، وانما وجب الملك اذا كان صادقا . اما اذا كان كاذبا

(١) في حاشية ك وفي ب : للتملك .

(٢) قوله : يجوز ويقضى له به . . . الى هنا ليس في س .

(٣) ل : في ما اذا . .

(٤) ل : فانه يجوز .

(٥) الزيادة من ل .

(٦) ل : فيما اذا شهدوا .

(٧) الزيادة من ل .

(٨) ف ج ص : لم يذكر .

(٩) ف ج ك : يردده .

(١٠) س : اولئك البعض . ه ب : وجه اولئك .

(١١) الزيادة من ل .

فلا ، فالمدعي^(١) بقوله أقر^(٢) انه لي لا يصير مدعيا للملك ، وما لم^(٣)
توجد دعوى الملك لا يقضى له بالملك •

وجه قول عامة العلماء ان الدعوى تعتبر بالشهادة ، وقد ذكرنا أن
الشهود لو شهدوا أن المدعى عليه أقر ان هذا الشيء^(٤) المدعى [به]
للمدعي ، فإن القاضي يقبل شهادتهم ، وان لم يشهدوا انه ملكه ، فكذا
المدعي اذا ادعى عليه انه أقر بهذا لي ، ولم يقل هذا ملكي •

والفصل الخامس : اذا^(٥) شهد شهود انه له ، او انه هو يملكه^(٦)
منذ عشرين سنة ، او شهدوا على أقل من هذا الوقت ، او أكثر ، فهو
سواء ، يحكم به للمدعي •

لأن الشهود لا يحتاجون في شهادتهم الى التاريخ ، لكن مع هذا اذا
شهدوا فالقاضي يسمع ذلك منهم ، ويذكر في السجل القضاء بالملك من
ذلك التاريخ ؛ لأنهم شهدوا بالملك المؤرخ ، والقاضي^(٧) ايضا يقضى بالملك
المؤرخ ، ولا يحتاج الشاهدان أن يقولوا لا نعلم انه باع ذلك [١٦٧ب] ولا
وهبه •

لأن ملكه لما ثبت في ذلك الوقت يبقى الى أن يوجد [الدليل]^(٨)

(١) هـ : فان المدعي •

(٢) قوله (أقر) ليس في س •

(٣) ص : ولم توجد (بسقوط ما) •

(٤) ب س ل : ان هذا الشيء للمدعي فان القاضي ...

(٥) ل : فيما اذا شهد الشهود •

(٦) س : وانه ملكه • ل : او انه ملكه •

(٧) ص : والقاضي ايضا يسمع ذلك منهم ويذكر في السجل ايضا
بالملك المؤرخ •

(٨) الزيادة من ل س ب •

المزِيل ، الا اذا ادعى المدعى عليه ذلك ، وأثبت ذلك بالبينة^(١) يقبل^(٢) ذلك منه ، وان لم تكن له بينة ، وادعى على المدعى ، فان للقاضي ان يحلفه بالله ما بعته ولا وهبته •

[٧١٧] قال :

ولو ادعى داراً في يدي رجل ، او خانوتاً ، او أرضاً ، او شيئاً من العقارات ، وأحضر على ذلك بينة ، ان ذلك له ، وحدد الشهود بحدود اربعة ، وشهد الشهود ان ذلك في يد المدعى عليه ، وانه^(٣) لهذا المدعى قبل الحاكم [ذلك]^(٤) وقضى به للمدعي •

وكذلك ان شهدوا ان هذا مالك لهذه^(٥) منذ سنة او سنتين ، او أكثر من ذلك •

لأن اعلام المدعى به في الدعوى ، والمشهود به في الشهادة شرط صحة القضاء ، والاعلام بأقصى ما يمكن^(٦) في العقار انما يكون بالتحديد • لأن النقل [فيه]^(٧) لا يتصور ، فقلنا بانه يبين أولاً البلدة التي فيها

(١) س : الا اذا ادعى عليه ذلك واثبته بالبينة • وقد سقطت هذه هذه العبارة من ج •

(٢) ب ص : يقبل منه •

(٣) س : وان •

(٤) ف ج ك م : قبل الحكم وقضى • • • والتصحيح والزيادة من س ل ه ب ص •

(٥) ه : لهذا •

(٦) ه : ما يملك •

(٧) الزيادة من ل • وقوله : (لان النقل لا يتصور) سقط من س واضيف بعد سطر فيه •

الدار ، ثم المحلة التي فيها الدار فى تلك البلدة ، ثم يبين حدود الدار •
لأن الاعلام بأقصى ما يمكن هذا ؛ وهو أن يبين أولا الاسم العام ،
ثم ما هو الاخص به •

ثم شرط صاحب الكتاب ان يشهد الشهود ان ذلك فى يد المدعى
عليه ، او يأتي المدعى بشهود غيرهم يشهدون ان ذلك فى يد المدعى عليه •
ذكر صاحب الكتاب [هذا]^(١) فى آخر الباب ، حتى يجوز الحكم ،
ولم يشترط ذلك فى المبسوط ، وانه شرط ، لكن توسع فى المبسوط •
وبين صاحب الكتاب • حتى [انه]^(٢) لو أقر المدعى عليه ان العقار
الذى وقع فيه الدعوى فى يدي ، فالقاضي لا يلتفت الى ذلك ما لم يشهد^(٣)
الشهود ، أن هذا المحدود^(٤) فى يده •

فرق بين العقار وبين المنقول ، فإن الدعوى اذا كانت فى المنقول لا
يشترط فى الشهادة أن يشهدوا ان هذا الشيء فى يده ، بل اذا أقر المدعى
عليه ان ذلك فى يدي يكفى^(٥) •

والفرق ما أشار اليه صاحب الكتاب فى آخر الباب أن المنقول لا
يخلو : اما أن يكون قائما ، او مستهلكا فى يد المدعى عليه [١٦٨ آ] •
فان كان قائما فلا بد من الاحضار ، ومتى أحضر فالقاضي يباين انه
فى يديه •

(١) الزيادة من هـ ص ب •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) ص : يشهدوا الشهود •

(٤) ف : الحدود (وهو تصحيف) •

(٥) ل : ان ذلك فى يدي فانه ملكى •

وان كان مغيبا ، وقال المدعى عليه^(١) : هلك في يدي ، او استهلك في يدي ، فقد أقر بوجوب الضمان على نفسه ، واقرار الانسان على نفسه صحيح •

واما العقار [فانه]^(٢) تتمكن فيه تهمة المواضعة ، وهو ان المدعى ربما واضع رجلا ليقر بذلك ، فيقضى القاضي عليه ، ويكون ذلك استحقاقا عنه وعلى غيره ، والعقار فى الحقيقة فى يد غيره ، فيثبت الاستحقاق على صاحب اليد ، فلا بد ان يشهدوا أن ذلك فى يده •

فان لم يشهدوا بذلك ، لكن علم الحاكم ان ذلك فى يده ، تقبل الشهادة • وان لم يشهدوا انه فى يده ، لأن يده ثبتت عند القاضي ، فان لم يشهدوا بذلك ، ولم يعلم الحاكم بذلك ، وقال المدعى عليه : هذا الشيء ليس فى يدي ، فقال المدعى : انا اقيم بينة عدولا غير هؤلاء يشهدون أن هذا الشيء فى يدي فلان المدعى عليه ، فان القاضي يقبل ذلك منه ، ويحكم بذلك له •

لأن الحاجة الى القضاء^(٣) بالملك للمدعي وباليد للمدعى عليه • ولا فرق بين ان يثبت هذين الامرين بشهادة فريق واحد ، وبين ان يثبت كل امر بشهادة فريق على حدة •

[٧١٨] قال :

فان لم يشهد به الشهود على حدود اربعة ، وشهدوا على ثلاثة حدود ، وقالوا الحد الرابع لا نعرفه قبل الحاكم ذلك ، وقضى به للمدعى •

(١) من قوله : فان كان قائما فلا بد من الاحضار ... الى هنا ليس فى ص •

(٢) الزيادة من ل وفى س : فيمكن •

(٣) ه : الى القاضي •

وهذا استحسان اخذ به علماؤنا^(١) .
 والقياس ان لا يقبل ، وبه اخذ زفر رحمه الله .
 وان شهدوا على حدين لا غير لا يقبل^(٢) ذلك ، ولا يحكم به .
 وروي عن ابي يوسف انه يقبل ذلك ويحكم به .
 واختلف المشايخ فيه :
 ذكر الشيخ^(٣) الامام ابو الحسن علي بن الحسين السعدي في شرح
 هذا الكتاب قال :

قال مشايخ بلخ : انما يقبل اذا شهدوا على حدين متقابلين يصير
 ما بينهما معلوما ؛ بان شهدوا على حد اليمين واليسار . اما اذا شهدوا على
 حدي^(٤) اليمين والمغرب او حد اليسار والمشرق فانها لا تقبل عند ابي
 يوسف .

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله رواية عن
 ابي يوسف فيما اذا شهدوا على حدين احدهما [١٦٨ب] طولا والاخر
 عرضا ، على عكس ما قاله القاضي الامام .

وان شهدوا على اربعة حدود ، وغلطوا في حد واحد ، اختلف
 المشايخ فيه .

والصحيح انه لا يقبل .

(١) ص : علماؤنا الثلاثة .

(٢) ص : وان شهدوا على حدين لا يقبل ذلك . س : لم يقبل
 ذلك ولم . ص : لا يقبل ذلك ولم يحكم .

(٣) اضاف مصحح ك الى العبارة كلمة فقال : ذكر الشيخ
 القاضي الامام .

(٤) ب : على حدين حد اليمين .

لأنهم اذا غلطوا صار المشهود به شيئاً آخر ، فكان ذلك شهادة بغير ما ادعى •

اما اذا تركوا ما صار المشهود به شيئاً آخر ، ونظير هذا ما لو شهد الشاهدان بالبيع ، وقبض المبيع ، وتركوا ذكر الثمن ، جاز •

ولو غلطوا في الثمن لا يجوز كذا هنا •

وحق هذه المسائل كتاب ادب القاضي لحمد والشروط والشهادات •
[٧١٩] قال :

فان قال الشهود للقاضي : نشهد ان الدار في موضع كذا ، ونحن نقف على حدودها ، ونمشي عليها ، ونعرفها ، لهذا الرجل ، وفي ملكه ، ولكننا لا نعرف اسماء حدودها قبل ذلك ، واذا اراد أن يحكم بذلك للمدعى بعث بالشهود ليمشوا على الحدود ، ويقفوا عليها ، ويبعث المدعى بجماعة معهما من الشهود ، حتى يقفوا على الحدود بحضرتهم ، ويقولوا : هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا ، وهي هذه الدار ، وهذه حدودها ، ثم يأتون القاضي ، فيشهدون [ويشهد]^(١) اولئك الذين حضروا مع الشاهدين على اسماء الحدود ، فيحكم^(٢) للمدعى على المدعى عليه بهذه الدار التي شهد بها هذان الشاهدان ، ووفقا على حدودها •

وكذلك الضيعة ، والحانوت ، وجميع العقارات ، فهي على ما وصفنا لك •

[٧٢٠] قال :

(١) الزيادة من ل •

(٢) ل : ليحكم •

ولو لم يعرف الشهود الحدود ولا سموها^(١) ، وكانت الدار مشهورة
باسم رجل مثل دار عمرو بن الحارث^(٢) بالكوفة ، ومثل دار الزبير
بالبصرة ، فشهدوا بها لانسان ، ولم يذكروا الحدود ، لم يقبل الحاكم
ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله ، وقبل عندهما •
وعلى هذا الخلاف الضيقة اذا كانت مشهورة شهرة قد بانت وظهرت
عند الناس •

واجمعوا ان الرجل اذا كان مشهورا يستغنى عن ذكر الاسم
والنسب •

وحق [١٦٩آ] المسألة ما ذكرنا من الكتب^(٣) •

[٧٢١] ثم اعاد المسألة وقال :

وان شهد^(٤) الشاهدان ان الدار التي بالكوفة فى محلة بني فلان
تلاصق^(٥) دار فلان بن فلان الفلاني ، مما يلي كذا وكذا ، وقالوا : هي
بين دار فلان بن فلان الفلاني ، وبين دار فلان بن فلان الفلاني ، وهي
الدار التي فى يد فلان بن فلان الفلاني هذا ، هي لفلان بن فلان الفلاني^(٦)
هذا المدعي ، وفى ملكه ، وقالوا : نعرف^(٧) حدودها ولا نقف عليها ، فقال

(١) ك ف ج : يسموها •

(٢) ج : عمر بن الخطاب (وهو سهو) ف ك : عمر بن الحارث •

(٣) ف ج ص : في الكتب • ل : من النسب •

(٤) ف ج ك م : : وان شهد احدهما على ان الدار •

(٥) س : لصق • ف : ملاصق •

(٦) العبارة من قوله مما يلي كذا وكذا وقالوا هي ... الى هنا
ليست في ج ه •

(٧) ج ص س م : وقالوا لا نعرف •

المدعي : أتيك بشهود آخرين يعرفون حدودها ، ويعرفون أن حدّها كذا وحدها كذا ، فأتي بشاهدين فشهدا بأن حد هذه الدار ينتهي الى كذا ، والثاني ينتهي الى كذا ، والثالث ينتهي الى كذا ، والرابع ينتهي الى كذا ، اختلفت النسخ^(١) في جواب هذه المسألة •

فقد ذكر^(٢) في بعض النسخ انه يقبل ويحكم به كما في المسألة الاولى •

وذكر في بعض النسخ انه لا يقبل ولا يحكم بهذه الدار للمدعي • لأن الشهادة الاولى بدون الشهادة الثانية ليست بحجة ، فصار وجودها وعدمها بمنزلة واحدة ، بخلاف الاولى^(٣) • وكذا الضيعة ، والقرية ، والחסانوت ، وجميع العقارات ، فهي على هذا •

[٧٢٢] قال :

ولو ادعى رجل جارية في يدي رجل ، او غلاما ، او دابة ، او عرضا من العروض ، أو دارا ، أو ضيعة ، أو عقارا ، والذي في يديه ينكر دعواه ، ويزعم انه له ، فاحضر^(٤) المدعي شهودا ، فشهدوا ان ذلك الشيء كان في يدي هذا المدعي أمس • او قالوا منذ شهر ، او منذ سنة ، فان القاضي لا يحكم به للمدعي • وهذا ظاهر الرواية^(٥) •

(١) ف ج هـ : اختلف المشايخ •

(٢) ف ج ص : وذكر •

(٣) ف ك : الاول •

(٤) س : فاذا حضر •

(٥) س : وهذا ظاهر (بسقوط لفظة الرواية) •

وروى اصحاب الامالي^(١) عن ابي يوسف : انه يقبل هذه البينة ،
ويأمر المدعى عليه بالتسليم الى [يد]^(٢) المدعى •
وجه تلك الرواية ان الثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالاقرار •
ولو أقر المدعى عليه ان العين كانت في يد المدعى أسس ، يؤمر بالاعادة
الى يد المدعي ، فكذا اذا ثبت بالبينة •
وفي ظاهر الرواية فرق بينهما •

وجه الفرق : ان الاقرار حجة موجبة بنفسها ، لا تحتاج الى قضاء
القاضي ، فثبت بنفس الاقرار [١٦٩ب] كون العين في يد المدعي ، وانها
وصلت اليه من جهته ، فاذا كان كذلك وجب عليه التسليم اليه حتى يثبت
لنفسه^(٣) بعد ذلك الاستحقاق •

فأما البينة فلا توجب الحكم بنفسها ، فيحتاج الى القضاء ، وقد تعذر
القضاء بهذه البينة ؛ لأنه لا يمكن القضاء^(٤) باليد في الحال ؛ لأن الشهود
ما شهدوا باليد في الحال ، ولا يمكن القضاء باليد في ما مضى ؛ لان تلك
اليد زائلة في الحال ، فتعذر القضاء باليد^(٥) بهذه البينة •

[٧٢٣] قال :

(١) ك ل : الاملاء • س : وروى اصحاب الامام ابي يوسف • ه :
عن ابي حنيفة •

(٢) الزيادة من س ل ب •

(٣) س : حتى يثبت بنفسه • ف ج : حتى يثبت بالبينة •
ه : حتى تثبت بينته بعد ذلك •

(٤) من قوله باليد في الحال ••• الى هنا ليس في س •

(٥) العبارة من قوله : في ما مضى لان تلك اليد زائلة ••• الى
هنا ليست في ف ج م •

وكذلك المدعى ان اقام شاهدين على اقراره أن العين كانت في يد المدعى أمس تقبل •
لأن الثابت بالينة كالثابت بالمعينة •
[٧٢٤] قال :

وكذلك لو شهدوا أن هذا^(١) العين كان في يد المدعى ، وان المدعى عليه أخذه منه ، او غصبه اياه ، او انتزعه منه ، او أخرجه من الدار ، او أبق العبد من يده ، فأخذه هذا ، او أرسله في حاجة ، فأخذه هذا ، فأودعه^(٢) عند هذا المدعى عليه ، او أعاره اياه ، فانه يقبل ذلك ، ويحكم به ، وان لم يشهدوا على ملكه •

لأنه ثبت^(٣) بهذه الشهادة الوصول اليه من جهة المدعى ، فيجب^(٤) عليه الاعادة الى يد المدعى ، حتى يظهر استحقاقه •
[٧٢٥] ثم ذكر بعد هذا مسائل قد ذكرناها من قبل •

[٧٢٦] قال :

وان ادعى انه اشترى دارا من هذا الرجل ، او قرية ، او ضيعة ، ولم يحدد ذلك ، فأقر المدعى عليه بذلك ، واتفقا على حدود ذلك ، فان القاضي يحكم على المدعى عليه بذلك^(٥) باقراره •
لأن اقرارهما حجة على انفسهما •

(١) ص : ان هذه العين كانت .. اخذه .. غصبه ... انتزعه
وما اثبتناه عن الاصل ك وسائل النسخ •

(٢) ف ج س ص : او اودعه •

(٣) ف ج ل : يثبت •

(٤) ل : ليجب •

(٥) قوله (بذلك) ليس في ص •

[٧٢٧] فان أقر^(١) بالشراء واختلفا في الحدود ، فقال المدعى : هذه حدودها ، وقال المدعى عليه : لا بل هذه حدودها ، والتي أقر بها المدعى عليه أقل مما ادعى المدعى ، وليس للمشتري شهود يعرفون حدوده^(٢) فانهما يتحالفان ، ويتدان •

لأن^(٣) هذا اختلاف^(٤) في مقدار المعقود عليه ، وذا يوجب التحالف بالنص •

[٧٢٨] قال :

وكذلك لو شهد شهود [١٧٠ آ] على أقرارهما بالشراء ، ولم يسميا حدودا ، فان اتفقا^(٥) على حدود^(٦) أنفذ ذلك عليهما ، وان اختلفا في الحدود ، وليس للمشتري شهود يعرفون الحدود تحالفا على ذلك ، وتناقضا البيع •

لأنه ثبت^(٧) الشراء بالشهادة ، فبقى الاختلاف في مقدار المعقود عليه ، وذا يوجب التحالف بالنص •

واذا تحالفا ، فالقاضي لا ينقض البيع بينهما حتى يسألا القاضي ؛ لجواز أن يرجع احدهما الى تصديق صاحبه •

فان ابى المشتري اخذ ذلك على ما قال البائع ، ولم يرجع الى تصديق

(١) ل : أقر بالشراء فاختلفا •

(٢) قوله (يعرفون حدوده) ليس في ب •

(٣) ل : فان

(٤) ص : الاختلاف •

(٥) ف هـ : فاتفقا •

(٦) ف ج ص : على حدودها •

(٧) ل ف ج : يشهد •

البائع^(١) ، وطلب البائع نقض ذلك ، فان القاضي ينظر في ذلك ، ويتأني •
فان كان للمشتري حجة أثبت بها دعواه ، والا نقض البيع •
[٧٢٩] قال :

وكذلك لو احضر المشتري كتاب شراء بحقه على البائع ، فشهد
الشهود على اقرارهما جميعا بذلك الشراء ، وفيه تسمية الحدود ، فان
القاضي يلزم البائع ذلك ، ويأمره^(٢) بتسليمه الى المشتري •
فان اختلفا في الحدود تحالفا ، وتناقضا البيع ، الا أن يأتي المشتري
بينة تشهد على الحدود التي يدعي •
فان أتى على ذلك بينة ألزم القاضي البائع ما شهدت به الشهود ،
فأمره^(٣) بتسليمه الى المشتري •

[والله تعالى اعلم]

★ ★ ★

(١) قوله : (ولم يرجع الى تصديق البائع) ليس في ب •
(٢) في حاشية ك : وياخذ له ويأمره بتسليمه • س : وياخذ
فيسلمه •
(٣) في حاشية ك : واخذه فأمره • س : واخذه وسلمه • ب ل :
واخذه بتسليمه •

الباب الثالث والخمسون

في الرجلين يدعيان الشيء كل واحد منهما يدعيه كله ويقيم البينة أنه له وليس هو في يد واحد منهما

[٧٣٠] ذكر عن تميم^(١) بن طرفة أن رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة ، وليست^(٢) في يد واحد منهما ، فأقام كل واحد منهما البينة انها ناقته ، فجعلها رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين^(٣) .

وبه نأخذ ؛ أن رجلين لو تنازعا في عين في يد ثالث ، وأقاما البينة

-
- (١) ب : غنم وما اثبتناه عن الاصل ك وسائر : لاصول وعن كتب التخريج ، وعن تقريب التهذيب وفيه انه تميم بن طرفة الطائي المسلمي ثقة من الثالثة توفي سنة خمس وتسعين (١١٣/١ رقم ١٢) .
- (٢) هـ : ليست (بسقوط الواو) .

(٣) حديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم . . . الى آخره رواه عبد الرزاق الصنعاني اخبرنا اسرائيل قال : اخبرنا سماك بن حرب انه سمع تميم بن طرفة الطائي يقول : جاء رجلان الى النبي صلى الله عليه وسلم يدعيان جملا فأقام كل واحد منهما شهيدين انه نتجه وانه له ففضى به بينهما . (المصنف : ٢٧٦/٨ رقم ١٥٢٠٣) ورواه البيهقي عنه ايضا (السنن الكبرى : ٢٥٩/١٠) ورواه الحاكم عن ابي موسى الاشعري (المستدرک ٩٥/٤) وصححه الذهبي في تلخيصه ، وفي الباب احاديث كثيرة عن ابي هريرة وجابر بن سمرة وغيرهما (نصب الراية : ١٠٩/٤) والدراية (١٧٨/٢ رقم ٨٤٥) .

- يقضى^(١) بالعين بينهما نصفين •
 وللشافعي رحمه الله فيه ثلاثة أقوال :
 في قول : مثل قولنا •
 وفي قول : يقرع بينهما ، فمن خرجت قرعته يقضى بالملك له •
 [١٧٠ ب] •
 وفي قول : تهاوت البيتان • ثم على هذا القول له قولان :
 انه هل ترك العين في يد المدعى عليه ؟
 في قول : تترك •
 وفي قول : تخرج وتمسك الى ان تبين مستحقة^(٢) •
 وحق المسألة كتاب الدعوى •

[٧٣١] ذكر حديث أبي الدرداء رحمه الله أن رجلين اختصما الى أبي الدرداء في فرس ، فأقام كل واحد منهما شاهدين^(٣) ؛ أنه نتج^(٤) ، لا نعلم انه باعه ، ولا وهبه ، فقضى به أبو الدرداء بينهما نصفين ، وقال : ما أحوج هؤلاء الى سلسلة بنى اسرائيل ؛ كان داود عليه الصلاة والسلام اذا جلس يقضى بين الناس نزلت السلسلة^(٥) ، فأخذت بعنق الظالم • وقصة السلسلة قد مرت في صدر الكتاب^(٦) ، لكن صاحب الكتاب

(١) س : فيقضى •
 (٢) س : يتبين المستحق • ص يتبين مستحقها •
 (٣) س : شاهدي عدل •
 (٤) ف ج م : انها نتجت • ه : أنه نتجت •
 (٥) ف ج ك ب : تدلت السلسلة وما اثبتناه عن النسخ الاخرى
 وغيا سيشرحه الشارح بعد قليل • وفي ل ه : نزلت سلسلة •
 (٦) قوله : قد مرت في صدر الكتاب ، قلت مر ذلك في الجزء
 الاول ص ٣٧٤ ضمن الفقرة ٢٥٧ • وحديث أبي الدرداء ان رجلين اختصما
 اليه في فرس • الى آخره رواه اسحق بن راهويه في مسنده ، اخبرنا

روى هنا على رواية أخرى وقال :

- نزلت فأخذت بعنق الظالم
- لكن مشايخنا أخذوا بتلك الرواية لا بهذه الرواية
- في الحديث دليل على انه يقضي بالعين بينهما نصفين

[٧٣٢] ذكر عن سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اختصم اليه قوم ، فاستوت بيناتهم في العدد والعدالة ، فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم [بينهم]^(١) فقال : « اللهم انت تقضي بينهم » ثم قضى لمن خرج سهمه^(٢) .

وكيع ، ثنا سفيان ، عن علقمة بن مرثد عن عبدالرحمن بن ابي ليلى ، قال جاء رجلان يختصمان الى ابي الدرداء في فرس اقام كل واحد البيعة انها نتجت عنده فقضى به بينهما نصفين ثم قال : ما احوجكما الى مثل سلسلة بني اسرائيل كانت تنزل فتأخذ عنق الظالم نصب الراية : (١١٠/٤) ، الدراية (١٧٩/٢ ضمن الرقم ٨٤٥) ورواه عبدالرزاق عن الثوري عن علقمة بن مرثد عن عبدالرحمن بن ابي ليلى عنه (المصنف ٢٧٦/٨ - ٢٧٧ رقم ١٥٢٠٤) ورواه البيهقي : (السنن الكبرى : ٢٦٠/١٠) ووكيع (اخبار القضاة : ١٩٩/٣) .

(١) الزيادة من ل ه ص ب .

(٢) حديث سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اختصم اليه قوم فاستوت بيناتهم ٠٠٠ الى آخره رواه عبدالرزاق عن الاسلمي عن عبدالرحمن بن الحارث عن ابن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الشهود اذا استوتوا اقرع بين الخصمين (المصنف : ٢٧٩/٨ رقم ١٥٢١١) ورواه الطبراني في معجمه الوسط بسنده الى سعيد ابن المسيب عن ابي هريرة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء كل واحد منهما بشهود عدول وفي عدة واحدة فساهم بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اللهم اقض بينهما (نصب الراية : ١٠٨/٤) والدراية : (١٧٨/٢ رقم ٨٤٤) ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ٢٥٩/١٠) عن سعيد .

فهذا الحديث حجة للشافعي رحمه الله في استعمال القرعة •
والجواب : ان هذا كان في الابتداء حين كان القمار مشروعاً ؛ فان
القمار لم يكن حراماً في شريعة من قبلنا ، ثم صار حراماً في شريعتنا •
[٧٣٣] ذكر عن علي بن ابي طالب رضى الله عنه انه كان يقضي في
الشهادة^(١) اذا كانوا سواء انه يقرع بينهم أيهم يحلف •
وكان هذا مذهباً لعلي رضى الله عنه ، أنه كان يحلف الشاهد والمدعي
اذا أقام المدعي البينة ، ولسنا نأخذ بهذا •
وقوله : يقضى انه يقرع بينهم أيهم يحلف معناه : اذا تشاحاً على
الحلف ؛ بأن^(٢) اختلفا في البداية باليمين يقرع^(٣) بينهم •
[٧٣٤] ذكر عن عمرو بن شعيب ، عن ابيه عن جده ، أن عبدالله بن
عمرو^(٤) أقرع بين قوم في امرأة من بنى سعد [١٧١] بن بكر ، ثم من^(٥)
بنى عوف^(٦) حين اعتدلت البينة ، أنكحها اخوها في يوم واحد وهي
غائبة •

معناه انهما زوجها بوكالتهما^(٧) ، زوجها كل واحد منهما^(٨) من
رجل لا يعلم من السابق منهما •

(١) س : الشهود •

(٢) ل : أن •

(٣) ل : يقرع باليمين •

(٤) ف ج م : عمر •

(٥) ب : ومن •

(٦) س ف ج م هـ : عريب ، ص : عرين • وما اثبتناه عن ك ل •

(٧) ص : بوكالتهما •

(٨) (منهما) سقطت من هـ •

- والمذهب عندنا ان نكاحهما جميعاً^(١) باطل .
- وللشافعي ثلاثة أقوال .

فكان هذا الحديث حجة^(٢) على ذلك القول ، انه يقرع بينهما .
 [٧٣٥] ذكر عن هشام بن عروة ، عن أبيه ، أن ناساً من بني سليم^(٣)
 اختصموا في معدن الى^(٤) مروان ، وهو أمير المدينة ، فجاءت إحدى
 الطائفتين بمثل ما جاءت به الأخرى ، فأمر^(٥) مروان عبدالله بن الزبير
 فأسهم بينهم ، أي الطائفتين تحلف ، فحلفت^(٦) إحدى الطائفتين ، فقضى
 لهم بالمعدن^(٧) .

في الحديث دليل على أن المعدن مملوك حتى تسمع^(٨) فيه الخصومة .
 [٧٣٦] ذكر عن عبدالله بن الزبير انه أقرع بين من صلى من رقيق^(٩)

(١) قوله (جميعاً) ليس في ه .

(٢) س : حجة على قوله بالقرعة . ل : حجة له على ذلك .

(٣) ف ج ك ل س : من بني سلهم . وما اثبتناه عن ب ص وعن
 المصنف .

(٤) ه ف ص : الى ابن مروان .

(٥) ه ف ص : فأمر ابن مروان .

(٦) ف ج ص : فحلفت .

(٧) حديث هشام بن عروة عن أبيه أن ناساً من بني سليم اختصموا
 في معدن . . . الخ رواه عبدالرزاق عن ابن جريج قال : أخبرنا هشام بن
 عروة عن عروة بن الزبير أخبرهم أن ناساً من بني سليم اختصموا في معدن الى
 مروان بن الحكم وهو أمير بالمدينة يومئذ فأمر مروان عبدالله بن الزبير
 فأسهم بينهم أيهم يحلف فطار السهم على إحدى الطائفتين فاحلفهم ابن
 الزبير فحلفوا فقضى لهم بالمعدن وذلك أن الشهود استووا فلم يدر بأيهم
 يأخذ . (المصنف : ٢٧٩/٨ - ٢٨٠ رقم ١٥٢١٣) .

(٨) س : حيث سمع .

(٩) س : رقيق خبير اعتقهم .

حين اعتقهم بعده^(١) ، وكانت البيئة قد اختلفت في الاسماء ، واجتمعت في العدد .

وقوله : من صلى ، اى من بلغ ، يقال : عيّد فلان يصلون ، اى قد ادركوا ، وصلى بنو فلان ، اى ادركوا .

[و]^(٢) جميع ما أورد صاحب الكتاب من اخبار^(٣) القرعة لسننا نأخذ^(٤) به .

[٧٣٧] ذكر عن حنش^(٥) بن معتمر ، أن رجلين ادعيا بغلة ، فجاء احدهما بشاهدين ، وجاء الآخر بخمسة ، فقال علي رضى الله عنه ، ان^(٦) فيها قضاء وصلاحاً ، اما الصلح ، بأن تباع البغلة ، فيعطى هذا خمسة اسهم ، وهذا سهمين ، وأما القضاء فانه يستحلف كل واحد من الخصمين ، فان تشاحا في اليمين أقرعت بينهما ، ثم استحلف الذي قرع ، وذهب بالبغلة^(٧) .

(١) ص : بعدد .

(٢) الزيادة من ب ص س ل ه .

(٣) ك اختيار .

(٤) س : لا نأخذ .

(٥) ك ف ج : عن حبيش ، س : حيدرة المعتمر ب : حيدر بن المعتمر .

(٦) س : ان بها .

(٧) حديث حنش بن المعتمر ان رجلين ادعيا بغلة ٠٠٠ الى آخره رواه عبدالرزاق الصنعاني ، اخبرنا اسراييل عن سماك بن حرب عن حنش ابن المعتمر عن علي قال : جاء رجلان يختصمان في بغل ، فجاء احدهما بخمسة يشهدون انه نتجه ، وجاء الآخر بشهيدين يشهدان انه نتجه ،
=

وتأويل الحديث يعرف في كتاب الصلح •

[٧٣٨] ذكر عن زياد ان غلمانا تعاطوا فكسرت سن احدهم ، فشهد اثنان على ثلاثة انهم كسروها ، وشهد الثلاثة على الاثنين انهما كسراها ، فقضى مسروق على الثلاثة بخمسي دية السن ، وقضى على الاثنين بثلاثة [١٧١ب] اخماسها •

وقوله : تعاطوا ، اى تناظروا ، والقوا الكلام ، وما قضى به مسروق شي^(١) تفرد به ، ولم يأخذ به علماؤنا رحمهم الله ، بل تبطل^(٢) شهادة كل فريق ؛ لأن كل فريق يدفع عن نفسه بهذه الشهادة مغرما •

[٧٣٩] ثم أطل صاحب الكتاب ، ليبين انه لا يجوز القضاء على عدد الشهود ، قال :

فان^(٣) كان العبد او الفرس او الناقة فى يدي رجل فادعى ذلك رجلان كل واحد منهما يدعيه كله ، انه له ، واقام كل واحد منهما شاهدين على ما ادعى من ذلك ، فان القاضى يقضى به بينهما نصفين •
لأنهما استويا فى الدعوى والحجة ، فيستويان فى الاستحقاق •

==

فقال القوم وهم عنده : ماذا ترون اقضى باكثرهما شهودا ، فلمعل الشهيدين خير من الخمسة ، ثم قال : فيها قضاء و صلح ، وسأنبئكم بالقضاء والصلح ، اما الصلح فيقسم بينهما لهذا خمسة اسهم ولهذا سهمان ، واما القضاء فيحلف احدهما مع شهوده ويأخذ البغل ، وان شاء ان يغلظ في اليمين ثم يأخذ البغل (المصنف : ٢٧٧/٨ - ٢٧٨ رقم ١٥٢٠٧) ورواه البيهقي (السنن الكبرى : ٢٥٩/١٠) •

(١) ل : فهو شي •

(٢) هـ : بل تنظر •

(٣) ب ف ج ص ل هـ : واذا

[٧٤٠] وكذلك لو اقاما جميعا البينة على التاج ، فهو بينهما نصفان^(١) .
لما قلنا من المعنى .

[٧٤١] وان اقام احدهما البينة انه نتج^(٢) في ملكه ، واقام الآخر البينة انه له ، ولم يقم [البينة]^(٣) على التاج ، فصاحب التاج اولى ، وهو له .

لأن صاحب التاج يدعى الملك لنفسه في وقت لا ينازعه الآخر ، وهو أولية الملك فيكون هو اولى [٤] .

[٧٤٢] وان اقام احدهما البينة انه له^(٥) ، ولد في ملكه منذ عشر سنين ، واقام^(٦) الآخر البينة انه^(٧) ولد في ملكه منذ ثمانين سنين ، نظر القاضي في سنه : فان كان على بينة^(٨) احدهما قضى له به ، وأبطل بينة الآخر .

[لانه ظهر صدق هذه البينة وكذب الاخرى]^(٩) .

(١) في حاشية س : نصفين .

(٢) ل ك : نتجه . ف فتح .

(٣) الزيادة من س .

(٤) الزيادة من حاشية الاصل ك وحاشية س ومن ف ج ل ص ب وقد سقط قوله وان اقام احدهما البينة انه نتج في ملكه واقام الآخر البينة انه له . . الى هنا من نسخة ه .

(٥) ب : انه له في ملكه .

(٦) ص : وادعى الآخر انه ولد في ملكه .

(٧) ب : انه في ملكه .

(٨) س : فان وافقت بينته احدهما .

(٩) الزيادة من حاشية ك ومن ف ج ه ص وقد سقطت من متنها ومن ل س ب .

وان كان مشكلا ، قضى [به] ^(١) بينهما نصفين •
 ومعنى المسألة : أن كل واحد منهما ادعى التناج ؛ بأن ادعى احدهما
 انه له ولد فى ملكه منذ عشر سنين ، فادعى الآخر انه له ولد فى ملكه
 منذ ثماني ^(٢) سنين ، وأقاما على ذلك البينة الان ^(٣) ، نظر القاضى فى سنه :
 فان كان على بينة احدهما قضى له به ، وابطل بينة الآخر ؛ لانه ظهر صدق
 هذه البينة وكذب الاخرى • وان كان مشكلا قضى [به] ^(٤) بينهما نصفين ^(٥)
 لاستوائهما فى الدعوى والحجة •

هذا اذا ادعى التناج •
 اما اذا ادعى الملك المطلق ^(٦) ، فادعى احدهما انه له وفى ملكه منذ
 عشر سنين ^(٧) ، وادعى الآخر انه له ، وفى ملكه منذ ثماني سنين ، وأقام
 على ذلك بينة ، فالقاضى [١٧٢] لا ينتظر ههنا الى السنن ، بل يقضى
 [به] ^(٨) لصاحب الوقت الاول •

-
- (١) الزيادة من ل س •
 (٢) قوله : (فادعى الآخر انه له ولد فى ملكه منذ ثماني سنين)
 ليس فى ص •
 (٣) ل : فالآن ينتظر •
 (٤) (به) زيادة من السياق ليست فى الاصل ولا فى النسخ
 الاخرى •
 (٥) من قوله : (ومعنى المسألة ... الى هنا) ليس فى ف ج م •
 ومن قوله : (بأن ادعى احدهما انه له ... الى هنا) ليس فى س وما
 اثبتناه عن ك ل ص ب •
 (٦) س : الملك المضاف • ب : الملك فادعى •
 (٧) س : منذ عشرين سنة •
 (٨) الزيادة من ل •

- وفي [هذه] ^(١) المسألة كلام •
- وموضع المسألة كتاب الدعوى •

[والله اعلم بالصواب]

★ ★ ★

(٤) الزيادة من ل •

الباب الرابع والخمسون

في الرجلين يدعيان الشيء وهو في ايديهما

[٧٤٣] قال :

ولو أن رجلين في ايديهما عبد ، أو فرس ، أو ناقة ، فادعى كل واحد منهما ذلك ، وأقام شاهدين أن ذلك له ، فإن ذلك الشيء يكون بينهما نصفين •

لأن في كل واحد من النصفين اجتمع^(١) بينة الخارج ، وبينة ذي اليد ، لكن الدعوى في الملك المطلق ، فتكون بينة الخارج اولى بالقبول ، فيصير النصف الذي في يد كل واحد منهما مقضيا به لصاحبه ، ولو لم يقيما بينة على دعواهما وأتيا القاضي يتنازعان في ذلك ، تركه^(٢) القاضي في ايديهما •

لأنهما استويا في سبب الاستحقاق •

[٧٤٤] فإن أقام احدهما بينة انه له ، ولم يقم الآخر ، فإنه يقضي به لصاحب البينة ؛ لأنه وجد من احدهما البينة ، ومن الآخر اليد ، واليد لا تعارض البينة •

[٧٤٥] ولو أقام كل واحد منهما بينة ؛ أنه له نتجه^(٣) في ملكه ، فهو بينهما نصفان •

لأن كل واحد من النصفين اجتمع فيه بينة الخارج ، وبينة ذي اليد ،

(١) س : اجتمع بينة ذي اليد •

(٢) ك ف ج م : ترك •

(٣) س ك ف هـ : نتج •

لكن الدعوى في التنازع ، فتكون بينة ذى اليد اولى ، فيصير النصف الذى
فى يد كل واحد منهما مقضياً به لصاحب اليد •

[٧٤٦] وان أقام احدهما بينة انه له تتجه فى ملكه ، واقام الاخر
بينه انه له ، فهو لصاحب الولادة ، دون الاخر ؛ فانه يثبت^(١) الملك لنفسه
في وقت لا ينازعه الآخر فيه • وهو اولى الملك •

[٧٤٧] فان أقام احدهما بينة انه ملكه منذ سنة ، واقام الآخر بينة انه
له^(٢) منذ سنتين ، فهو لصاحب السنتين •

لأنه أثبت الملك فى وقت لا ينازعه الآخر فيه^(٣) •
وفى المسألة كلام •

وموضع المسألة كتاب الدعوى •

[٧٤٨] قال :

ولو ادعى احدهما انه له ، وأقام بينة على ذلك ، فادعى [١٧٢ ب]
الآخر نصفه ، وأقام بينة [على ذلك]^(٤) فهو لصاحب الجميع •
لأن مدعى النصف لا يدعى الا النصف الذى في يده ، واثبت
بالبينة ، والآخر يدعى هذا النصف ايضا ، واثبت بالبينة ، فقد اجتمع في
هذا النصف بينة الخارج وبينه ذى^(٥) اليد ، فتكون بينة الخارج اولى ،
فيقضى بجميعه لمدعى الكل •

[٧٤٩] ولو أقام احدهما بينة ان له خمسة اسداسه ، وادعى الاخر

(١) ل : ثبت •

(٢) ب : انه ملكه منذ ••

(٣) من قوله : وهو اولى الملك ••• الى هنا ليس فى ص •

(٤) الزيادة من ل •

(٥) ص : دعوى اليد •

ثله ، وأقام على ذلك بنة ، فانه يكون لصاحب الخمسة الاسداس ثلثا ذلك ، ولصاحب الثلثين ثلث ذلك •

لأن مدعي الثلثين يدعي الثلثين ، وفي يده النصف ، فقد بقى الى تمام الثلثين السدس ، فيكون مدعي سدس ذلك الشيء مما في يد الآخر ، وهو ثلث ما في يد الآخر ، [ومدعي الخمسة الاسداس يكون مدعي ثلث ذلك الشيء مما في يد الآخر ، وهو ثلثا ما بقى في يد الآخر]^(١) ، وقد اثبت كل واحد منهما ما يدعيه بالينة ، فمتى أخذ مدعي الثلثين السدس من الآخر بقي في يد الآخر الثلث ، وهو اخذ من مدعي الثلثين الثلث^(٢) ، فصار ذلك ثلثين [في يد مدعي خمسة الاسداس]^(٣) ، ومدعي الثلثين بقي مما كان في يده السدس ، وقد أخذ من مدعي الخمسة الاسداس سدسا آخر ، فاستقام التخريج •

والله اعلم

★ ★ ★

(١) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن س ل ه ب ص وقد سقطت من ف ج م وفي ه ص : وهو ثلثا ما في يد الآخر •
(٢) قوله (الثلث) ليس في ف •
(٣) الزيادة من س •

الباب الخامس والخمسون

في الرجل^(١) يكون في يده العبد أو الغرس أو

الناقة فيدعي رجل ذلك ويقيم بينة

أنه له ويقيم الذي في يديه

[بينة] أنه له

[٧٥٠] ذكر عن عبدالله بن عتبة ، انه أتاه رجلان يختصمان في دابة في يد احدهما ، فاقام كل واحد منهما البينة انها له ، فقال عبدالله : هي للمتلد •

والمتلد [هو] صاحب الملك القديم ، فان من قدم ملكه في شيء سمي [ذلك]^(٢) تليدا ، وما حدث فيه سمي [ذلك]^(٣) طريفا •
فمعنى قوله : هي للمتلد ، اي لصاحب الملك القديم ، وهو صاحب التاج ، وهو من القاب صاحب التاج •

وهذا هو المذهب عندنا ؛ أن صاحب التاج اولى •
وكذلك اذا تنازعا في ثوب يدعى كل واحد منهما انه نسجه ، فان كان الثوب مما لا يتكرر نسجه^(٤) ، كانت بينة مدعي النسج اولى •
لأنه بمنزلة التاج •

وان كان مما يتكرر عليه النسج كانت بينة الخارج اولى •

(١) س : في الرجل يكون في يده شيء فيدعيه آخر • وقد سقط العنوان كله من ه •

(٢) الزيادة من ف ج ل ه •

(٣) الزيادة من ل ف ج ه • وفي ف ج ه : وما حدث فيه الملك يسمى ذلك طريفا •

(٤) س : مما لا يتكرر نسجه فهو كاللنتاج وان كان مما يتكرر •

[٧٥١] ذكر عن شريح انه [١١٧٣] اختصم اليه قوم في مهر ، فأقام هؤلاء البينة انه مهرهم ، تتجوه ، وأقام هؤلاء البينة انه مهرهم تتجوه ، وهو في يد احدهما ، ففضى شريح للذين هو في ايديهم ، وقال : الآخرون اولى بالشبهة^(١) .

وبه تأخذ ؛ ان الدعوى اذا كانت فى التاج كانت بينة ذى اليد اولى .

لأنها ترجح باليد .

وهذا معنى قول شريح ان الآخرين اولى بالشبهة ؛ يعنى الخارجين اولى^(٢) بضعف الحجة .

[٧٥٢] ثم ذكر حديث عبدالله بن عتبة .

وهذا يفيد ما أفاده حديث شريح .

[٧٥٣] ذكر عن علي بن ابي طالب رضى الله عنه انه قال :

ان كانت السلعة في يد احدهما ، وجاء بشاهدي عدل كانت له ،

(١) حديث شريح انه اختصم اليه قوم فى مهر ٠٠٠ الى آخره رواه البيهقي بسنده عن ابي الوليد الفقيه أنبا الحسن بن سفيان ، ثنا محمد بن عبيد ، ثنا حماد بن زيد عن ايوب عن محمد [ابن سيرين] ان رجلين اختصما الى شريح في دابة ، فأقام كل واحد منهما البينة انها له ، وانه نتجها ، فقال شريح : هي للذي فى يديه ، الناتج احق من العارف . وله باسناد آخر عن ابي الوليد ثنا عبدالله بن محمد ، ثنا عمرو ابن زوارة ، انبا هشيم عن يونس وابن عون وهشام عن محمد بن سيرين عن شريح أن رجلين ادعيا دابة فأقام احدهما البينة وهي فى يده انه نتجها ، وأقام الآخر بينة انه دابته عرفها ، فقال شريح : الناتج احق من العارف (السنن الكبرى : ٢٥٦/١٠ - ٢٥٧) .

(٢) س : اولى بالحجة الضعيفة .

وان جاء الآخر بأكثر من ذلك^(١) .
 أراد به التاج ، او ما هو في معنى التاج .
 يعني اذا كان في يد احدهما ، وادعى كل واحد منهما التاج ، واقام
 ذو اليد شاهدين فهو اولى بالملك من الخارج وان جاء بعشرة من الشهود .
 [٧٥٤] ذكر عن مكحول انه قال :
 اذا كان الذي يختصمون فيه بيد احدهما مع شهادته^(٢) ، كان هو
 الذي^(٣) يحلف .

يعني فيكون هو أحق بالسلعة .
 وهذا هو مذهب بعض من خالفنا ؛ فان عندنا الخارج أولى .
 وعند الشافعي رحمه الله ذو اليد أولى .
 وعند بعضهم ذو اليد أولى مع اليمين ، ويقولون : الينات تهازت ،
 فيستحق ذو اليد ذلك الشيء باليمين .
 ولسنا نأخذ به .
 [٧٥٥] ذكر عن الشعبي انه قال :
 لا يسأل المدعى^(٤) عليه بيئته^(٥) .

(١) حديث علي رضي الله عنه انه قال اذا كانت السلعة في يد
 احدهما وجاء بشاهدي عدل كانت له وان جاء الآخر بأكثر من ذلك روى
 البيهقي ما يقرب من ذلك عن حنش بن المعتمر عن علي قوله انه لا يرجع
 بكثرة العدد ، (السنن الكبرى : ٢٥٧/١٠) وقد مر حديث حنش عنه
 قبل قليل .

(٢) ص ك ف ه ب : مع شهادته والتصحيح من ل س .
 (٣) ل : للذي وما اثبتناه عن الاصل ك وعن بقية النسخ .
 (٤) ب : لا تسأل مدعيا عليه بيئته .

(٥) قول الشعبي : لا يسأل المدعى عليه بيئته زواه عبدالرزاق
 الصنعاني قال : اخبرنا الثوري عن مطرف عن الشعبي قال : ليس على
 المطلوب بيئته ، (المصنف : ٢٧٣/٨ رقم ١٥١٩١) .

• وبه نأخذ •
لقول النبي صلى الله عليه وسلم :
« البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه »^(١) •
جعل جنس البيئات على المدعي ، فلم يبق في جانب المدعى عليه الا
اليمين •

[٧٥٦] ثم فسّر صاحب الكتاب المدعى والمدعى عليه ، فقال :
المدعى : هو الذى ليس ذلك فى يده ، والمدعى عليه هو الذى فى يده
[ذلك]^(٢) الشيء •

لأن المدعي من لا يستغني عن اضافة الشيء الى نفسه •
والمدعى عليه من يستغني عن ذلك •
والخارج لا يستغني [١٧٣ب] ، فانه لو قال : ليس هذا الشيء لك
لا ينتصب خصما •

والمدعى عليه يستغني ؟ فانه لو قال : ليس^(٣) هذا الشيء لك ،
ينتصب خصماً ، [و]^(٤) كان المعنى فيه ، وهو أن الرجل اذا كان لا يستغني
عن اضافة الشيء الى نفسه كان محتاجا الى الاثبات ، والبيئات شرعت
للاثبات •

(١) قول النبي صلى الله عليه وسلم : « البينة على المدعي واليمين
على المدعى عليه » مر تخريجه فى ج ١ ص ٢٢٠ ضمن تعليقات الفقرة
٧٥ ، وفى ج ٢ ضمن تعليقات الفقرة ٣٣٧ •

(٢) الزيادة من س ل •

(٣) ل : ليس هو لك •

(٤) الزيادة من س ل ص ب وقد سقطت من ك ه ف ج م وفي ف :
لأن المعنى ...

[٧٥٧] قال :

ولو أقام المدعي البيئة انه له ولد في ملكه ، فاقام الذي ذلك الشيء
في يده على مثل ذلك ، فانه يقضى به^(١) للذي هو في يده .

لأن في دعوى التناج بينة ذى اليد اولى ، فيكون القضاء لذى اليد
قضاء ملك ، لا قضاء ترك ، كما قاله^(٢) عيسى بن ابان^(٣) .

(١) س : يقضى به للمدعي الذي هو ...

(٢) هو : كما قال .

(٣) عيسى بن ابان بن صدقة القاضي ابو موسى ، تفقه على
محمد بن الحسن وكان حسن الحفظ للحديث ، خيراً فاضلاً ، قال ابو خازم
القاضي ما رأيت لاهل بغداد حدثاً اذكى من عيسى بن ابان ، وعن هلال
ابن يحيى انه قال ما فى الاسلام قاض افقه من عيسى بن ابان . تفقه عليه
ابو خازم القاضي ، استخلفه القاضي يحيى بن اكنم على القضاء بعسكر
المهدي وقت خروج يحيى مع المأمون الى قم الصلح ، فلم يزل على عمله الى
ان رجع يحيى .

ثم تولى عيسى القضاء بالبصرة فلم يزل عليه حتى مات وكان سهلاً
فقيهاً سريع الانفاذ للاحكام . وكانت ولايته سنة ٢١٠ و ذكر ابن سعد ان
ذلك سنة ٢١١ هـ بعد عزل اسماعيل بن حماد بن ابي حنيفة . اسند
الحديث الى اسماعيل بن جعفر ، وهشيم ، ويحيى بن زكريا بن ابي زائدة
ومحمد بن الحسن ، وروى عنه الحسن بن سلام السواق وغيره ، وله من
الكتب كتاب خبر الواحد وكتاب الجامع وكتاب اثبات القياس وكتاب
اجتهاد الراى كما فى الفهرست وذكر له بروكلمان كتاب الحجّة الصغيرة ،
وذكر وكيع انه كان سخياً عفيفاً وانه احدث فى القضاء شيئاً لم يحدثه
احد لعلمه بحساب الدور ، وذكر الشيرازي انه كان من اصحاب الحديث
ثم غلب عليه الراى . بقى فى قضاء البصرة ما يقارب عشر سنين ثم توفى
سنة ٢٢١ فى غرة صفر وذكر ابن النديم انه مات فى المحرم سنة =

[٧٥٨] قال :

وكذلك لو أقام المدعى بينة انه له ، وأقام الذى ذلك [الشيء] ^(١) في يده انه له ولد في ملكه ، فهو للذى [هو] ^(٢) في يده .

لأن الخارج لو ادعى التاج كانت بينة ذى اليد على التاج اولى .

فان ادعى الخارج الملك المطلق فلأن ^(٣) تكون بينة ذى اليد على التاج اولى ^(٤) .

٢٢٠هـ والاول ارجح انظر ترجمته واخباره فى تاريخ بغداد : ١١/١٥٧ - ١٦٠ رقم ٥٨٥٠ ، اخبار القضاة : ٢/١٧٠ - ١٧٢ ، ٣/٢٧٣ ، الجواهر المضية : ١/٤٠١ - ٤٠٢ رقم ١١١٣ ، تاريخ خليفة بن خياط : ٢/٥١٦ ، الفهرست ٣٠٣ ، تاريخ الادب العربى لبروكلمان (الترجمة العربية) ٢٥٧/٣ ، والنص الالمانى G. L. S. 1/950 وفيه احالة الى تاج التراجم (ص ٨٦) ولكن المترجم هناك هو ابنه وليس هو ، وانظر تهذيب الاسماء واللفات : ١/٢٤٤ رقم ٤٧ ، طبقات الفقهاء للشيرازي : ١١٥ ، الفوائد البهية : ١٥١ ، الاعلام : ٥/٢٨٣ ، معجم المؤلفين : ٨/١٨ ، هدية العارفين : ١/٨٠٦ ، كشف الظنون : ١٤٣١ ، ١٤٤٠ ، ايضاح المكنون : ١/٢٣ ، ٢٦ ، ٢٨٥/٢ ، ٢٩٢ ، اخبار قضاة بغداد لابراهيم الدروبي مخطوط الترجمة رقم ١٥ طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة ص ٣٢ ، طبقات ابن الحنائي الورقة ١٠ ب .

(١) الزيادة من ل .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) ف ج ص : فلا تكون وهو سهو .

(٤) ورد فى حاشية الاصل ك وفى صلب نسخة ل ما نصه : كان

ذلك بطريق الاخرى ، س : اولى كان اخرى . والعبارة من قوله فادعى

الخارج الملك المطلق . . . الى هنا ليست فى ه .

[٧٥٩] قال :

ولو أقام المدعى البينة انه له ولد في ملكه منذ سنة ، وأقام الذى هو
في يده البينة انه له ولد في ملكه منذ سنتين ، فهو للذئبي في يده •
لأنه أثبت الملك لنفسه قبل اثبات^(١) الخارج ، فكان هو اولى •

[٧٦٠] قال :

ولو أقام المدعى بينة انه له^(٢) وفي ملكه منذ خمس سنين ، وأقام
الذى هو في يده [بينة]^(٣) انه له^(٤) ، وفي يديه ، ولم يوقت شهوده وقتا
فهو للمدعى •

لأن المدعى ادعى الملك منذ خمس سنين ، وأثبتته بالبينة وذو اليد
بينته على الملك المطلق ، لا تدفع استحقاق الخارج ، فكان^(٥) الخارج اولى •

[٧٦١] قال :

ولو أقام المدعى بينة انه له وفي ملكه ، ولم يوقت شهوده وقتا ،
وأقام الذى هو في يديه [البينة]^(٦) انه له ، وفي^(٧) ملكه منذ خمس سنين ،
فهو للمدعى •

لأنه ليس في بينة ذى اليد على الملك المؤرخ ما يدفع استحقاق

(١) ف ج ك ه ل س : قبل اتباع الخارج ، وما اثبتناه عن صرب •

(٢) ل : انه ولد في ملكه •

(٣) الزيادة من س ل •

(٤) ل : انه ولد في يده •

(٥) س : فكان اولى •

(٦) الزيادة من ل •

(٧) س : ولد في ملكه •

- الخارج ؛ لأنه يجوز أن يكون مملوكا للخارج قبل^(١) خمس سنين .
- [٧٦٢] وروى عن ابي يوسف انه قال : ذو^(٢) اليد يكون اولى .
- فصار الحاصل أن بينة الخارج فى الفصول [١٧٤آ] كلها اولى ،
- الا^(٣) اذا ادعى ذو اليد التناج ، فحينئذ تكون بينته اولى .

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١) س : منذ خمس .

(٢) س : يكون ذو اليد .

(٣) ل : الا فى صورة ما اذا ادعى . . .

الباب السادس والخمسون

في ^(١) المسعي يدعي شيئاً ^(٢) وأن أباه مات

وتركه ميراثاً له

[٧٦٣] قال :

وان ادعى أن أباه مات وهو وارثه ، لا وارث له غيره ، وادعى داراً في يديه ينكر ذلك ، فأقام المدعي بينة أن الدار كانت لأبيه ، مات وتركها ميراثاً له ، وأنهم لا يعلمون لأبيه وارثاً غيره ، فإن الحاكم يحكم له بالدار . لأنه أثبت سبب الملك لنفسه بالحجة ، فيقضى ^(٣) له به ، كما ^(٤) لو ادعى أنه اشترى منه في حال حياته هذه الدار ، وأقام على ذلك بينة ، فهناها أربعة الفاظ ^(٥) إذا شهدوا به يقضى بها للمدعي :

أحدها : أن يقولوا : كانت لأبيه .

والثاني : أن يقولوا : كانت ملك أبيه .

والثالث : أن يقولوا : أن أباه كان يسكنها .

والرابع : أن يقولوا : أن أباه كان يملكها .

(١) س : في الرجل . ه : باب الرجل .

(٢) س ك ب : يدعي الشيء أن أباه . ه : يدعى أن أباه مات وترك ميراثاً (بسقوط لفظة - شيئاً - و - له -) .

(٣) ف ج : فيقضى به ، ه : فيقضى به له .

(٤) س : كما لو أنه .

(٥) س : أربعة فصول .

ففي هذه الالفاظ الاربعة تكون شهادة بالملك لأبيه •
فان جروا^(١) الميراث ؛ بأن قالوا : وتركها ميراثا له ، يقبل بالاتفاق •
وان لم يجروا^(٢) ، فعلى الاختلاف المعروف ، [و] سيأتي في آخر
الباب ان شاء الله تعالى •

فعند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول : لا يقبل •
وعند ابي يوسف - آخر^(٣) - يقبل •
واما اذا شهدوا انه مات فيها ، فلا تكون شهادة بالملك على ما نبين •
وهذه الفصول اوردها^(٤) في كتاب الدعوى •
واورد في الجامع الصغير^(٥) أن ذا اليد اذا أقر بشيء من الالفاظ
الاربعة يكون اقرارا بالملك له ، واذا أقر باللفظ الخامس لا يكون اقرارا
بالملك له •

[٧٦٤] قال :

ولو شهدوا أن اباه مات ، وهذه الدار في يده ، او شهدوا أن الدار
كانت في يديه يوم مات ، فانه يقبل ، ويقضى بالملك له ، وان لم يجروا
الميراث^(٦) •

لأنه ثبت يد الاب على الدار يوم الموت ، والايدي المجهولة عند الموت

(١) س : فان ذكروا •

(٢) س : وان لم يذكروا •

(٣) ص ف ج ب : الآخر •

(٤) ص : اوردها في الجامع الكبير ان ذا اليد اذا أقر ... وهو
سهو •

(٥) قوله (الصغير) ليس في ه ف ب وفي ص : الكبير •

(٦) س : وان لم يذكروا الميراث • ه : وان لم يجروا (بسقوط
لفظة الميراث) •

تقلب يد ملك ، فكانت هذه شهادة على ملك الاب يوم الموت ، [١٧٤ب]
وهذا وارثه ، فيصير ميراثا عنه له ، فيثبت^(١) الجبرّ دلالة ، ان لم يثبت
تصريحا .

[٧٦٥] قال :

وكذلك لو شهدوا ان اياه مات ، وهو ساكن فيها ، يقبل ، ويقضى
بالملك له .

لأن الشهادة بالسكنى عند الموت شهادة باليد عند الموت ؛ لان اليد
على الدار تثبت بالسكنى ، الا ترى ان ذا اليد اذا أقر للمدعي انه كان
يسكنها . كان اقرارا له بها ، حتى امر بالتسليم اليه ، فكان هذا وما لو
شهدوا ان اياه مات . وهذه الدار في يده سواء .

ولو شهدوا ان اياه مات في هذه الدار ، وشهدوا ان اياه^(٢) كان في
هذه الدار حتى مات لم يقبل الحاكم ذلك ، ولم يحكم له بشيء .

اورد محمد رحمه الله اللفظ الاول في كتاب الدعوى ، واستفيد
اللفظ الثاني من صاحب الكتاب .

وكذلك لو شهدوا ان اياه دخل هذه الدار ، ومات لم يقبل الحاكم
ذلك ، ولم يحكم له بشيء .

لان اليد على الدار لا تثبت بالكينونة فيها ، ولا بالدخول فيها ؛ ألا
ترى انه لو دخل الدار ملتجئا ، او لدفع أذى الحر او البرد ، لا يصير
مشتبا يده على الدار . فما^(٣) قامت الشهادة على اليد^(٤) بالملك ، فلم تقم

(١) ص : فيثبت الحق دلالة . س : فثبت ذكر الارث .

(٢) من قوله : مات وهذه الدار في يده سواء . . . الى هنا ليس

في ص .

(٣) هـ : فمتى قامت (وهو تصحيف) .

(٤) ب : باليد .

الشهادة على الملك ، ولا على سبب الملك^(١) ؛ الا ترى ان ذا اليد اذا أقر للمدعي انه كان فيها ، أو كان داخلا فيها لا يكون اقرارا له بها ، فكذا الشهادة •

[٧٦٦] قال^(٢) :

ولو ادعى ثوبا لأبيه ، او خاتما ، فشهد له الشاهدان ان اباه مات وهو لابس هذا الثوب ، او هذا الخاتم ، والذي فى يديه^(٣) يجحد ذلك ، فانى أقضى به للابن •

لأن اليد على الملبوس^(٤) تثبت باللبس^(٥) ؛ لأن الملبوس يصير تبعا للابس ؛ الا ترى ان من لبس ثوب الغير لينظر فى مقسدار قامته يصير غاصبا ، فيكون اللبس فى الملبوس نظير السكنى فى الدار ، فتكون الشهادة على اللبس عند الموت شهادة على سبب الملك له ، فتكون شهادة على الملك ، الا ترى أن محمدا رحمه الله ذكر فى الجامع ان ذا اليد اذا [١٧٥] أقر أن المدعي كان لابسا^(٦) هذا الثوب ، كان اقرارا له به ، فكذا فى الشهادة [على اللبس عند الموت شهادة على سبب الملك]^(٧) •

[٧٦٧] قال :

وكذلك ان ادعى دابة ، فشهدوا ان اباه مات وهو راكبها ، او متاعا ،

(١) قوله (ولا على سبب الملك) ليس فى ص •

(٢) الزيادة من ب •

(٣) س : والذي فى يديه ذلك يجحد ذلك •

(٤) س : فى الملبوس •

(٥) قوله : (تثبت باللبس لان الملبوس) ليس فى ب •

(٦) ب ل ك هـ : كان لابس هذا الثوب • ف ج : كان لا يحصل

(٧) الزيادة من ص فقط •

فشهدوا أن أباه مات وهو حامل المتاع ، قضيت به للوارث •
لأن اليد على الدابة تثبت بالركوب ، وعلى الثوب بالحمل ، بدليل أن
انغاصب يضمن •
ولو أقر ذو اليد كان اقرارا له به • كذا اورد محمد رحمه الله في
الجامع ، فكذا في الشهادة •

[٧٦٨] قال :

ولو شهدوا أنه مات وهو قاعد على هذا البساط ، او على هذا الفراش ،
او قائم عليه ، لم يستحق بهذا شيئا •
لأن اليد على المحل لا تثبت بهذه الاسباب ، بدليل انه لا يصير به
غاصبا ، ولا يصير بهذه الاسباب مقرا له به ، فكذا الشهادة •

[٧٦٩] قال :

ولو أن رجلا مات ، وله ورثة^(١) ، فحضر واحد منهم وادعى دارا
ففي يد رجل ، انها كانت لأبيه ، مات وتركها ميراثا له ، ولسائر ورثة
أبيه ، وهم فلان وفلان ، والذي في يديه الدار يجحد هذا كله ، فأقام
الابن شاهدين على وفاة أبيه وعدة ورثته ، وان هذه الدار لأبيه ، مات
وتركها ميراثا لهم ، ولم يحضر منهم وارث غيره ، فان القاضي يقبل ذلك ،
ويحكم بالدار لأبيه ، ويدفع الى هذا الذي اقام البينة حصته منها •
لأن الواحد من الورثة ينتصب خصما فيما يثبت للميت وعلى الميت ،
واما حصص الباقيين ، فتترك^(٢) في يده ، فكلما حضر واحد منهم اخذ
حصته منها ، ولا يكلف اعادة البينة انها كانت لأبيه •

(١) س : وله وارث •

(٢) ل : فانها تترك •

... ٢٥١ ...

وهذا قول^(١) ابي حنيفة رحمه الله •
وقال^(٢) ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يدفع الى المدعي حصته^(٣)
منها ، ويتزاع^(٤) الباقي من يد المدعي عليه ، ويجعله^(٥) على يدي عدل
حتى يحضر من بقى من الورثة •
واجمعوا ان المدعي عليه لو كان مقرا دفع الى الوارث الحاضر نصيبه ،
والباقي يترك في يد ذى اليد •
وموضع [١٧٥ب] المسألة كتاب الدعوى •
[٧٧٠] قال :

واذا حضر الرجل فادعى دارا في يدي رجل انها لايه ، مات وتركها
ميراثا ، فأقام على ذلك بينة ، ولم يشهدوا على عدد الورثة ، ولم يعرفوهم ،
ولكن قالوا : تركها ميراثا لورثته ، فانه لا تقبل هذه الشهادة ، ولا يدفع
اليه شيء ، حتى يقيم البينة^(٦) على عدد الورثة •
لأنهم مالم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير نصيب هذا الواحد
معلوما ، والقضاء بغير المعلوم متعذر •
وهنا ثلاثة فصول :

الفصل الاول : هذا •

والفصل الثاني : لو شهد الشهود انه ابنه ووارثه لا نعلم له وارثا

(١) ف ج م : وعلى هذا •

(٢) ص : وقالوا •

(٣) ف : حصته • •

(٤) ف هـ : وينزع •

(٥) س : ويجعلها • ل : ويجعل •

(٦) ل : بينة •

غيره ، فإن القاضى [يقضى]^(١) بجميع التركة له من غير تلوم •
 والفصل الثالث : اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ، ولم
 يشهدوا على عدد الورثة ، ولم يقولوا في شهادتهم : لا اعرف له وارثا غيره ،
 فإن القاضى يتلوم زمانا ، على قدر ما يرى ، فإن حضر وارث غيره قسم
 المال بينهم ، وان لم يحضر دفع المال^(٢) اليه •
 وهل يأخذ منه كفيلا بما دفع اليه ؟
 قال ابو حنيفة رحمه الله : لا . يأخذ منه كفيلا^(٣) •
 وقال^(٤) ابو يوسف ومحمد رحمهما الله : يأخذ [منه كفيلا به]^(٥) •
 وموضع المسألة كتاب الدعوى •
 ثم انما يدفع الى الوارث الذى حضر جميع المال بعد التلوم ، اذا كان
 هذا الوارث ممن^(٦) لا يحجب بغيره ؛ كالأب والابن •
 اما اذا كان يحجب^(٧) بغيره ؛ كالجد والاخ والعم ، فلا يدفع اليه
 المال •

واما اذا كان ممن لا يحجب بغيره^(٨) لكن يختلف نصيبه ؛ كالزوج

(١) الزيادة من ل س ه ص ب •

(٢) ل : دفع الدار اليه •

(٣) الزيادة من ل •

(٤) ص : وقالا •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ف ج : مما •

(٧) ب ص : ممن يحجب •

(٨) من قوله : كالأب والابن اما اذا كان ... الى هنا ليس في
 متن ه وقد ثبتت على حاشيتها •

والزوجة أيدفع^(١) إليه أقل النصيين أو أوفر النصيين ؟
قال محمد : أوفر النصيين ، وهو النصف للزوج ، والربع للمرأة •
وقال ابو يوسف : أقل النصيين •
وقول ابي حنيفة مضطرب في بعضها مثل قول محمد •
هكذا ذكر صاحب الكتاب فيما^(٢) اذا كان الميت^(٣) امرأة [١٧٦]
والمدعي زوجها^(٤) ، وفي بعضها مثل قول ابي يوسف •
محمد يقول : الزوجية سبب لاستحقاق^(٥) النصف للزوج بالنص ،
وهو قوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك ازواجكم »^(٦) ، وانما^(٧) ينقص
حقه عن النصف بشرط وجود الولد ، وقد وقع الشك في هذا الشرط ،
فلا يثبت التقصان بالشك ، فترك^(٨) الزوج فيما زاد على الربع الى النصف ،
بمنزلة الاب فيما زاد على السدس الى الكل • ثم اذا شهدوا انه ابوه يدفع
اليه كل الميراث ، وان احتمل ان يكون للميت ابن ، فيكون للاب السدس ؛
لما قلنا ، فكذلك هنا •
واذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج ، فهو الكلام في الربع
في جانب المرأة •

(١) ل : فانه يدفع •

(٢) ب : فيما روي اذا كان الميت •

(٣) س : اذا كان المقر امرأة •

(٤) ل : زوجها •

(٥) س : للاستحقاق بجميع النصف وهو قوله ... ل : سبب
الاستحقاق فالنصف للزوج •

(٦) سورة النساء : ١١ •

(٧) س : وانما يثبت نقص حقه •

(٨) ص : فيزول •

وابو يوسف يقول : الزوجية سبب لاستحقاق^(١) النصف للزوج
لكن بشرط عدم الولد بالنص لقوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك
ازواجكم »^(٢) الآية . فما لم يثبت هذا الشرط لا يثبت استحقاق^(٣)
النصف ، وترك الزوج في ما زاد على الربع الى النصف بمنزلة الجد
والاخ والمعم في حق^(٥) اصل المال .

ثم اذا شهدوا انه جده ، او اخوه ، او عمه ، لا يدفع اليه المال اصلا
حتى يثبت الشرط ، وهو عدم من هو أقرب الى الميت ، فكذا الزوج في ما
زاد على الربع الى النصف .

واذا ظهر الكلام في النصف في جانب الزوج فهو الكلام في الربع
في جانب المرأة .

ثم اذا ثبت عند ابي يوسف انه يدفع أقل النصيين ، ثم اختلفت
الروايات عنه في ذلك .

اما اذا كان الميت زوجا والمدعي امرأة ففيه روايتان^(٤) :
في ظاهر الرواية عنه ، وهو المذكور ههنا يدفع اليها ربع الثمن .
لأنه قد يكون للزوج اربع نسوة ، فيكون نصيبها ربع الثمن .
وفي رواية اخرى روى الطحاوي عنه ، وهو قول [١٧٦ب] الحسن
ابن زياد : يدفع اليه ربع التسع ، لان المسألة قد تكون عولية^(٦) ؛ بأن

(١) س : سبب للاستحقاق لكل النصف لكن بشرط .

(٢) النساء : ١١ .

(٣) س : الاستحقاق في النصف .

(٤) ل : في أصل حق المال .

(٥) قوله (ثم) ليس في س .

(٦) س : روايات .

(٧) س : عائلة . والعول قال النسفي : ان يجاوز سهام الميراث

سهام المال (طلبية الطلبية : ١٧٠ - ١٧١) .

مات الرجل وترك ابوين وابنتين وامراً^(١) ، فللابوين^(٢) السدسان ، وهو ثمانية من اربعة وعشرين ، وللبنتين الثلاثان ، وهو^(٣) ستة عشر من اربعة وعشرين ، وللمرأة الثمن ، وهو ثلاثة ، فعالت^(٤) الفريضة بثلاثة^(٥) ، فصارت سبعة وعشرين ، وثلاثة من سبعة وعشرين تكون تسعها^(٦) ، وهذه الثلاثة بين اربع نسوة فيكون لها ربع التسع .
وقد ذكر صاحب الكتاب عن ابي يوسف رواية اخرى انه يعطى لها ربع الميراث كما قلنا لمحمد .

واما اذا كان الميت امرأة والمدعي زوجها ففيه روايتان ايضا :
في ظاهر الرواية عنه ، وهو المذكور ههنا : يدفع اليه الربع .
وفي رواية اخرى^(٧) التي رواها عنه الطحاوي ، وهو قول الحسن : يدفع اليه الخمس .

لأن المسألة قد تكون عولية^(٨) ؛ ، بأن ماتت المرأة ، وترك ابوين وابنتين ، وزوجاً^(٩) ، فللابوين^(١٠) السدسان ، وهو اربعة من اثني عشر ،

(١) ف ج : وامرأتين .

(٢) ل فان للابوين السدسين ، ف ج : فللابوين الثلث .

(٣) س : وذلك .

(٤) ل : فعالت المسألة .

(٥) س : بثلاثة الى سبعة وعشرين .

(٦) ب ص : تسعة ، س ف ج : تسعا .

(٧) س : اخرى رواها الطحاوي ف ج م : اخرى التي روى عن الطحاوي .

(٨) س : عائلية .

(٩) س : وزوجها .

(١٠) ف ج م : فللابوين الثلث .

• للبنتين الثلثان ، وهو ثمانية من اثني عشر ، وللزوج الربع ، وهو ثلاثة من اثني عشر ، فعالت الفريضة بثلاثة ، فصارت خمسة عشر ، وثلاثة من خمسة عشر [تكون] ^(١) خمسها ^(٢) .

[٧٧١] قال :

ولو أن رجلا مات وترك امرأة حبلى وورثة ، فأراد الورثة أخذ حقوقهم ، فإنه يقسم التركة بينهم ^(٣) ، ولا يؤخر لمكان الحمل •
وكم ^(٤) يوقف لأجل الحمل من التركة ؟
عند ^(٥) أبي حنيفة رحمه الله نصيب أربعة بنين •
وعند محمد رحمه الله وهو قول الحسن نصيب ابنين •
وعن أبي يوسف رحمه الله روايتان :

• في رواية نصيب ابنين ، كما قال محمد والحسن •

وفي رواية ، وهو المذكور في الكتاب ، نصيب ابن واحد ، وعليه الفتوى ، وقد ذكرنا هذا في كتاب الفرائض •

[٧٧٢] قال :

وإذا أقام رجل البيعة أن هذه الدار كانت لآبيه ، ولم يشهدوا أن إمام مات وتركها ميراثا له ، قال أبو حنيفة رحمه الله : لا أحكم بها للأب ، وهو قول محمد وأبي يوسف أولا •

(١) الزيادة من ل س •

(٢) ب ف ج هـ : خمس • ل : خمس •

(٣) س ك : عليهم وما لا يثبتناه عن ل ص ب وقد سقطت من ف ج هـ م •

(٤) ف ج ص ك : ولم •

(٥) ل : فعند •

وقال ابو يوسف آخرًا : احكم بها ميراثا بين^(١) ورثة الاب ، بناء على ان جرّ المواريث شرط عندهما ، وعند [١٧٧] ابى يوسف ليس بشرط .

وعلى هذا الخلاف اذا شهدوا انها^(٢) كانت لجدهم ، مات الجد ، وتركها ميراثا ، ولم يزدوا على هذه المقالة ، فعند ابى حنيفة وابى يوسف أولا لا يحكم بذلك ، لا للجد ، ولا لهم ، حتى يفسروا المواريث ، فيقولوا : مات جدهم فلان ، وتركها ميراثا لفلان وفلان ، وهم اولاده ، ثم مات فلان ابنه ، وترك حصته منها ميراثا لورثته ، وهم فلان وفلان ، وهم^(٣) اولاد ، وهم هؤلاء .

وعند ابى^(٤) يوسف بدون هذا الحكم^(٥) ، يحكم بها للجد ، ثم لمن بعده .

وحق المسألة كتاب الدعوى .

وان شهدت اليينة على اقرار الذى فى يده الدار انه أقر انها دار جدهم ، جازت الشهادة ، وقضى بها لجدهم ، ثم لورثة الجد^(٦) ، ثم لهم ، أن لم يكن وارث غيرهم فى قولهم جميعا .
فأبو يوسف رحمه الله سوى بينهما ، وهما قرقا .

(١) من قوله : وقال ابو حنيفة رحمه الله لا احكم بها انى هنا ليس فى ص .

(٢) فى ج ه ص : اذا شهدوا ان دارا كانت لجدهم .

(٣) س : وهم ولد هؤلاء .

(٤) س : وعند ابى حنيفة وابى يوسف .

(٥) ه : بدون هذا يحكم (بسقوط كلمة الحكم) .

(٦) ه : وقضى بها لجدهم ثم لورثته .

وموضع الفرق لهما كتاب الدعوى •

[٧٧٣] قال :

ولو أن رجلا ادعى شيئا لأبيه ، وأقام بيته أن هذا الشيء لأبيه مات وتركه ميراثا ، وإن أباه مات يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ، فأقامت امرأة البيعة أن أباه تزوجها يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا ، وأنه مات بعد ذلك بيوم [وموته] ^(١) بعد اليوم الذي وقته ^(٢) الابن ، فإنا نحكم بالميراث بشهادة شهود الابن ، ويحكم بشهادة شهود المرأة على التزويج ، فيجعل لها الصداق والميراث مع الابن •

لأن يوم الموت مما لا يدخل تحت القضاء ؛ لأنه لا يتعلق به حكم ؛ لأن الميراث ليس يستحق ^(٣) بالموت ، بل بسبب سابق على الموت ، وإذا لم يدخل يوم الموت تحت القضاء جعل وجود ذلك التاريخ وعدمه بمنزلة • ولو عدم ^(٤) تقبل البيعتان جميعا ، ويقضى بحق كل واحد منهما • لأن العمل بهما ممكن ، فكذا هذا •

[٧٧٤] قال :

وكذلك لو أقامت امرأة أخرى بعد هذه المرأة البيعة أن ^(٥) أباهم تزوجها في يوم كذا من شهر كذا [من سنة كذا] ^(٦) بيوم بعد ^(٧) الذي

(١) الزيادة من س ١٠

(٢) ف ج ص ب : وقت •

(٣) ف ج م هـ : مستحق •

(٤) ص : ولما انعدم تقبل البيعتين ويقضى •

(٥) ب : أن هذا تزوجها •

(٦) الزيادة من س ل •

(٧) ب : بعد اليوم الذي •

وقت فيه موته المرأة الاولى ، قبلت بيتتها ، وحكم بنكاحها وتوريثها
[١٧٧ ب] منه •

لما قلنا •

فرق بين هذه المسألة وبين ما لو أقام الابن اليانة على رجل انه قتل
أباه في وقت كذا وكذا ، وادعى عليه القصاص او الدية ، وقضى القاضي
بذلك ، ثم أقامت المرأة [اليانة] ^(١) انه تزوجها بعد ذلك لم أقبل بيتتها •

والفرق ان يوم القتل يدخل تحت القضاء ؛ لأنه تعلق بالقتل القصاص
او الدية ، فاعتبر ذلك التاريخ ، فاذا ادعت المرأة بعد ذلك بتاريخ يخالفه
لا تقبل دعواها ^(٢) •

وقد استشهد صاحب الكتاب في الكتاب بمسألة اخرى فقال :
الا ترى ان امرأة لو أقامت اليانة انه تزوجها يوم النحر بمكة ،
فقضى بشهودها ، ثم أقامت امرأة اخرى اليانة انه تزوجها يوم النحر فسي
تلك السنة بخراسان ، فاني لا أقبل ^(٣) بينة المرأة الاخرى •
لأن يوم النكاح يدخل تحت القضاء ، فاعتبر ذلك التاريخ ، فاذا
ادعت المرأة بعد ذلك بتاريخ يخالفه لم تقبل دعواها •

[٧٧٥] قال :

ولو أن رجلاً ادعى شيئاً في يدي رجل انه لأبيه ، مات وتركه
ميراثاً ، وأتى بشاهدين يشهدان ^(٤) ان هذا الشيء المدعى كان في يدي

(١) الزيادة من ص ب •

(٢) س : يخالف ذلك لا يقبل دعواها • ولفظة (دعواها) سقطت
من هـ ص ب •

(٣) س : فقال لا تقبل بينة المرأة الاخرى • ل : قال لا أقبل •

(٤) ل : شهدا ان الشيء كان في يدي •

هذا المدعى ، وهو فلان حتى مات وهو في يده ، جاز ذلك ، وحكم بذلك
الشيء لورثة ابي هذا المدعي في قولهم جميعا •

لأنه^(١) ثبت الجرح دلالة •

لما مر في صدر^(٢) الباب •

وان شهدوا بذلك لرجل حي فقالوا : تشهد أن هذا الشيء كان في
يد هذا منذ شهر ، او منذ سنة ، في خصومة وقعت في حياته ، كان ذلك
باطلا •

لما مر في صدر^(٣) الباب •

والله تعالى اعلم

★ ★ ★

(١) س : فانه ثبت بذلك الموت دلالة •

(٢) ك ف : صدر الكتاب •

(٣) س : صدر الكتاب •

الباب السابع والخمسون

في القاضي لمن يجوز قضاؤه ولمن لا يجوز

[٧٧٦] الأصل في هذا الباب أن القضاء يعتبر^(١) بالشهادة ، فكل من حازت شهادته له نفذ قضاؤه له ، والا فلا .

إذا عرفنا هذا جئنا الى ما ذكر في الباب :

[٧٧٧] ذكر حديث علي رضي الله عنه انه وجد درعاً لرجل من قريش قتل^(٢) يوم الجمل ، فوجدها مع عبدالله بن قفل التيمي^(٣) ، فقال : هات الدرع ؛ فانها لرجل من قريش قتل يوم الجمل^(٤) ، فقال عبدالله : اشتريتها [١٧٨] بأربعة آلاف^(٥) ، فقال : بيني وبينك شريح ، فقال شريح لعلي عليه السلام : بينك ، فجاء بعبدالله بن جعفر^(٦) ، ومولى لعلي^(٧) رضي الله عنه ، فكان شريحا اتهم المولى ، ولم يجز شهادته ، فغضب علي رضي الله عنه ، واخذ الدرع ، وقال للرجل : اتبع بائمك ، وعزل شريحا

(١) س : معتبر .

(٢) ف ج ب : قبل .

(٣) س : عبدالله بن نفل التيمي . وقوله (التيمي) ليس في ص ب .

(٤) قوله : (فانها لرجل من قريش قتل يوم الجمل) ليس في ف ج م .

(٥) س : اربعة آلاف مئقال بيني وبينك .

(٦) عبدالله بن جعفر بن ابي طالب مرت ترجمته في تعليقات الفقرة ٥١٤ في الجزء الثاني من هذا الكتاب .

(٧) س : لعلي بن ابي طالب .

• عن القضاء ثم اعاده (١) •

• ويقال ان صاحب الدرع طلحة بن عبيدالله (٢) •

في الحديث فوائد :

منها :

• انه يجوز للمقلد ان يقضى للمقلد وعليه •

• وبه تأخذ •

الا ترى ان عليا رضى الله عنه قلد شريحا ، وخاصم عنده • وهذا
لأن المقلد ليس بنائب عن المقلد ، بل هو نائب عن جماعة المسلمين ، ولهذا
لا ينزل بموته •

ومنها :

(١) حديث الامام علي وتقاضيه الى شريح ورد في الآثار ما يشابه
ذلك الا ان الخصم يهودى وان شريحا رد شهادة ابنه الحسن فانظر ذلك
في الحلية : ١٣٩/٤ - ١٤١ ، اخبار القضاة : ٢/٢٠٠ ، السنن الكبرى :
١٣٦/١٠ ، تلخيص الحبير : ١٩٣/٤ رقم ٢١٠٥ ، الكامل لابن الاثير :
٤٠٧/٣ •

(٢) طلحة بن عبيدالله الصحابي الجليل ابو محمد القرشي التيمي ،
المعروف بطلحة الخير ، وطلحة الفياض ، واحد المبشرين بالجنة ، شهد اُحداً وما
بعدها من المشاهد وأبلى يوم احد بلاء عظيماً ووقى رسول الله صلى الله عليه وسلم
بنفسه كان جواداً بنفسه وبماله ، قتل في وقعة الجمل سنة ٣٦ هـ ، وقيل
انه رجع عن قتاله عليا واعتزل في بعض الصفوف فرمي بسهم في رجله
انظر : الحلية : ٨٧/١ - ٨٨ اسد الغابة : ٨٥/٣ - ٨٩ رقم ٢٦٢٥ ،
الاصابة : ٢٢٠/٢ - ٢٢٢ رقم ٤٢٦٦ ، الاستيعاب : ٢١٠/٣ - ٢١٦ ،
الجمع بين كتابي ابي نصر الكلاباذي وابي بكر الاصبهاني في رجال البخاري
ومسلم : ٢٣٠/١ رقم ٨٥٤ •

أن المولى اذا شهد للمولى لا تقبل *

ولا تأخذ^(١) به *

لكن شريحا اعتمد ظاهر قوله عليه الصلاة والسلام :

« المسلمون^(٢) عدول بعضهم على بعض » الا ظنينا ففى ولاء او
نسب^(٣) *

ومنها :

انه يجوز للامام ان يقضى بعلمه ؛ ألا ترى ان عليا رضى الله عنه
قضى بعلمه ، وكان هو الامام الاكبر *

[٧٧٨] قال :

ولو أن قاضيا قضى للامام الذى ولاء بقضية ، او قضى^(٤) عليه جاز *

لما روينا من الأثر ، ولما قلنا من المعنى *

[٧٧٩] [قال]^(٥) :

(١) ف ج ك ل ه س : ولا يأخذ والتصحيح من ب ص *

(٢) ه : المسلمون اخوة بعضهم على بعض *

(٣) حديث « المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولاء
او نسب » قال البخاوى اورده الديلمي عن ابن عمرو بلا سند مرفوعا ،
وهو عند ابن ابي شيبة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ابن عمرو
به (المقاصد الحسنة : ٣٨٥ رقم ١٠٢٢) ، ونصيب الراية : ٨١/٤ ،
المرآة : ١٧١/٢ رقم ٨٢٩ ، كشف الخفاء : ٢٩٠/٢ رقم ٢٣٠١ ، والسنن
الكبرى ١٩٧/١٠ ، وقد مر في الجزء الاول من هذا الكتاب ص ٢٢٧ الفقرة
٨٥ من كلام عمر بن الخطاب في كتابه الى ابي موسى الاشعري فليُنظر
تخريجه هناك *

(٤) س : او قضاء *

(٥) الزيادة من ب *

وكذلك لو قضى لولد الامام ، او والده^(١) ، او لزوجته .
لأن نفس الامام اليه أقرب من الولد ، والوالد ، والزوجة ، فاذا
جاز ذلك فهذا أولى .

[٧٨٠] قال :

وكذلك لو ان قاضيا^(٢) قضى لأخيه ، او لعمه ، او لابن أخيه ، او
لأخته ، او لخاله ، [او لخالته]^(٣) ، او لأحد من محارمه يجوز .
لأنه لو شهد لهؤلاء جاز .

[٧٨١] قال :

وكذلك قاضي القضاة^(٤) لو خوصم الى قاض ولاء هو فقضى له او عليه
جاز ذلك .

(١) ص : او لوالده :

(٢) س ب : القاضي قضى لآخ نفسه .

(٣) الزيادة من س ، وقوله (او لأخته او لخاله او لخالته) ليس
في ص .

(٤) قوله قاضي القضاة : هي وظيفة دينية يتولى قاضي القضاة
فيها الاشراف على القضاء وشؤونه وتعيين القضاة ، فهي كمنصب وزير
العدل في زمننا ، قال القلقشندي : « الوظيفة الاولى قضاء القضاة ،
وموضوعها : التحدث في الاحكام الشرعية ، وتنفيذ قضايها ، والقيام
بالاوامر الشرعية والفصل بين الخصوم ، ونصب النواب للتحدث فيما عسر
عليه مباشرته بنفسه ، وهي ارفع الوظائف الدينية واعلاها قدرا وأجلها رتبة ،
(صبح الأعشى : ٣٤/٤ - ٣٥) واول من لقب بهذا اللقب هو ابو يوسف
قاضي الرشيد الذي كان يرشح القضاة للتعيين بالبلاد (خطط المقريري :
٣٣٣/٢) وانظر تاريخ بغداد : ٢٤٢/١٤ وما بعدها في ترجمة ابي يوسف رقم
=

لأن قاضي القضاة في حق هذا القاضي بمنزلة الامام في حقه ، ولو
قضى للامام جاز ، فكذا هنا •

[٧٨٢] قال :

وكذلك لو ان الامام ولى قاضيا على مثل^(١) خراسان ، وأمره أن
يولي قضاة على الكُور^(٢) ففعل ، ثم خاصم القاضي الاعلى الى بعض من
ولاه ، فقضاؤه جائز له وعليه •

لما قلنا •

٧٥٥٨ وقال القرشي نقلا عن ابي عمر: لا اعلم قاضيا كان اليه تولية القضاء في
الآفاق في الشرق والغرب الا ابا يوسف (الجواهر المضية : ٢٢١/٢ ضمن
ترجمته رقم ٦٩٣) وذكر ابن قتيبة ان هرون الرشيد ولى غلاما حدثا
قضاء القضاة سنة ١٨٠هـ (الامامة والسياسة : ١٩٥) فهل هو ابو
يوسف ؟ ان ابن قتيبة لم يسمه ، وقد بحث هذا الموضوع زميلنا الدكتور
عبدالرزاق الانباري في رسالته الماجستير بعنوان (قاضي القضاة) ،
وتجد خير وصية اوصى بها الخليفة الطائع لقاضي القضاة ابي محمد بن
معروف ، وهو العهد الذي كتبه الصابي في سنة ٣٦٦هـ وصية متكررة
بالاكتثار من تلاوة القرآن ، وبالمحافظة على الصلوات ، وبالجلوس للخصوم ،
وفتح باب له ، على العموم ، وأن يوازي بين الفريقين المتحاكمين ، ولا
يحابي ٠٠٠ الخ (رسائل الصابي ص ١١٥) وانظر حول منصب قاضي
القضاة البحث الذي كتبه آدم متز في كتابه (الحضارة الاسلامية : ٤٠٦/١
وما بعدها) •

(١) ك : ميل (وهو تصحيف) •

(٢) هـ : على الكوفة (وهو تصحيف) •

[٧٨٣] قال :

وان قضى القاضى لولده ، [١٧٨ب] او لولد ولده وان سفلوا من ولد^(٣) الرجال والنساء ، او قضى لأبويه ، او لأجداده ، او لجذاته من قبل أبيه وأمه ، وان بعدوا ، لم يجوز قضاؤه لاحد منهم فى شيء من الاشياء •

[٧٨٤] وكذا اذا قضى لزوجته ، او لكتابه ، او لعبده وعليه دين ، او لا دين عليه •

لأنه لو شهد لهؤلاء لم تجز شهادته ، فكذا^(٤) القاضى اذا قضى لهم •
وان قضى على احد من هؤلاء كلهم بشيء جاز قضاؤه عليهم جميعا •
لأنه لو شهد على هؤلاء جازت شهادته عليهم ، فكذا اذا قضى عليهم •
[٧٨٥] قال :

وان قضى لأب امرأته ، او لأمها ، وهما حيّان ، جاز قضاؤه لهما •
لانه لو شهد لهما جاز ، فكذا اذا قضى لهما •

وان كانا قد ماتا لم يجوز قضاؤه لهما ، اذا كانت امرأته ترث من ذلك شيئاً •

لأنه لو شهد لهما فى هذه الصورة لم يجوز ، فكذا اذا قضى لهما^(٥) •

[٧٨٦] قال :

وان قضى القاضى لامرأة ابنه ، او لزوج ابنته ، والمقضى له حي

(١) ب : ولد ولد الرجال •

(٢) ص : فكذا اذا قضى •

(٣) من قوله : (اذا كانت امرأته ترث من ذلك شيئاً ... الى

هنا ليس فى ص •

جاز قضاؤه [له]^(١) وان كان ميتاً لم يجز ، اذا كان الابن او البنت ممن يرثه •

لما قلنا •

[٧٨٧] قال :

واذا قدم الى القاضي من لا يجوز قضاؤه له ، فلا ينبغي له ان ينظر بينهما ، فان فعل وتوجه الحكم على ابنه^(٢) فحكمه^(٣) جائز ، وان توجه الحكم لابنه^(٤) على الآخر لم يجز^(٥) حكمه لابنه •
لما قلنا •

[٧٨٨] قال :

ولو أن قاضيا شهد عنده شاهدان لرجل بحق على رجل ، فحكم بشهادتهما ، او لم يحكم حتى عزل فمات الشاهدان ، او غابا ، فسأل^(٦) المدعي القاضي المعزول أن يشهد^(٧) له على شهادة الشاهدين اللذين شهدا عنده ، فلا ينبغي أن يفعل •

لأن الفرع نائب عن الأصل في الشهادة ، وانما يتحقق معنى النيابة^(٨)

(١) الزيادة من س ه ل ص ب •

(٢) س ص : على ابيه •

(٣) ص ه : فحكم جاز •

(٤) س : لأبيه •

(٥) ف ج ك ص : لم يجز عليه حكمه لابنه والصواب ما اثبتناه عن بقية النسخ •

(٦) س : فسأل القاضي المعزول المدعي •

(٧) ص : ان يشهد على •

(٨) ف ه : وانما يتحقق معنى الشهادة •

بإثابة^(١) الاصل ، ولم توجد ؛ ألا ترى ان شاهد^(٢) الأصل لو أشهد
انسانا على شهادته ، فسمع انسان ذلك منه ، لا يكون له ان يشهد على
شهادته^(٣) ، فكذا^(٤) القاضي ، فان شهد مع هذا القاضي وفسر ذلك لم

تنفذ شهادته •

لما قلنا •

[٧٨٩] قال :

ولو [١٧٩آ] أن قاضيا عزل عن القضاء ، وقد كان انسان أقر عنده
لرجل بحق ، فسأل الطالب القاضي المعزول ان يشهد له على اقرار ذلك
الرجل ، فانه ينبغي له أن يشهد له على ذلك ، وتجاوز الشهادة ، ويحكم
بها القاضي الذي شهد عنده •

لأنه ليس بنائب في الشهادة على الاقرار ، حتى تشترط الإثابة ؛
ألا ترى انه لو أقر بالحق لاسان ، فسمع انسان آخر اقراره حل^(٥) له
أن يشهد على اقراره^(٦) ، كذلك لو طلب صاحب الحق من القاضي
المعزول ، أن يشهد عند القاضي بحق له عليه ، فانه يشهد •
لأن القاضي عاين السبب الموجب للحق ؛ لأن الاقرار يوجب الحق
بنفسه ، من غير ان يتصل به قضاء القاضي ، فكان له أن يشهد •

والله اعلم

(١) س : بنيابة •

(٢) ص : ان شاهدي الاصل لو اشهدا •

(٣) قوله : (فسمع انسان ذلك منه لا يكون له ان يشهد على
شهادته) ليس في ه •

(٤) ه ص : فكذا القاضي اذا شهد مع هذا القاضي •

(٥) ف : حق له • س : جاز له •

(٦) ص : على اقراره بالحق وكذلك ...

الباب الثامن والخمسون

في ما يكون فيه خصماً وما لا يكون فيه^(١) خصماً

[٧٩٠] قال :

وإذا ادعى داراً في يدي رجل ، فقال الذي [هي]^(٢) في يديه : هذه الدار لفلان بن فلان الغائب ، أو دعنيها ، أو غصبها منه ، أو أجرنيها^(٣) ، أو ارتهنها منه ، لا تندفع^(٤) عنه الخصومة ، حتى يقيم اليقة على ذلك ، فإذا أقام فلا خصومة بينه وبين المدعى حتى يحضر فلان الغائب ، لكن لا يثبت الملك للغائب .

وقال ابن أبي ليلى : تندفع الخصومة^(٥) بدون اليقة .
وقال ابن شرمه : لا تندفع [الخصومة عنه]^(٦) وإن أقام اليقة .
وهي^(٧) محمسة كتاب الدعوى ، وتامها في الجامع^(٨) .
[٧٩١] قال :

ولو قال الذي^(٩) في يديه الدار : لبست لي بينة على ادعيت من

(١) (فيه) سقطت من هـ ص ب .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) س : أجرتها .

(٤) ل : فانه لا تندفع .

(٥) لفظة (الخصومة) ليست في ف ج هـ ص ب .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) ف ج هـ : فهي .

(٨) س : في الخارج وهو تصحيف وقوله في الجامع يقصد به الجامع الكبير وتجد المسألة فيه في كتاب الدعوى منه ص ١٠٩ - ١١٠ وحول المسألة انظر المبسوط : (٤٧/١٧) .

(٩) س : الذي هي في يده الدار .

ملك فلان الغائب انها^(١) داره ، او دعنيها ، او غصبتها منه ، او استأجرتها ،
او ارتهنتها [منه]^(٢) ، ولكن قد أقررت انت بها ، وأقام بينة^(٣) على اقرار
المدعي بأن الدار لفلان الغائب ، فلا خصومة بينهما في ذلك حتى يحضر
الغائب •

لأن الثابت^(٤) من الاقرار بالبينة كالثابت بالمعينة •
ولو عاين القاضي اقرار المدعي ان هذا الشيء ملك فلان الغائب ،
لا تكون بينهما خصومة ، فكذا اذا [١٧٩ ب] ثبت^(٥) هذا بالبينة •

[٧٩٢] قال :

ولو قال الذى فى يده الدار : ليست لى بينة ان فلانا اودعني ذلك ،
أو أعارني ، أو رهنتي^(٦) ، وان ذلك ملك فلان ، وان هذا المدعي يعلم
أن الامر هكذا ، فاستحلفه : بالله ؟ أنه لا يعلم ذلك ، فان القاضي يستحلفه
على علمه بالله ؟ ما يعلم^(٧) أن فلان بن فلان الفلاني اودعه^(٨) هذا الشيء ،
أو أعاره ، أو رهنه ، أو أجره •

لأن المدعي عليه يدعى عليه معنى لو أقر به لزمه ، فاذا أنكر كان له

(١) س : انما •

(٢) الزيادة من ل ب •

(٣) هـ : البينة •

(٤) ص : لان الثابت بالبينة كالثابت •

(٥) هـ ص : اذا ثبت بالبينة (بسقوط لفظة هذا) •

(٦) ف : ارهننى • س : أو وهبني •

(٨) ل : بالله انه لا يعلم • ب : بالله لا يعلم •

(٩) ب : اودع ، ل : اودعني هذا الشيء أو أعاره مني أو رهنه
أو أجره مني •

أن يحلفه ، لكن على العلم ؛ لأنه استخلاف على فعل الغير ، فان نكل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب •

[٧٩٣] قال :

ولو كانت دابة ، او ثوبا ، او غلاما ، فقال الذى [ذلك]^(١) في يديه : هذا لفلان ، سرقة منه ، او انتزعت منه ، او وصل الى ذلك من قبل فلان ، وهو على ملك فلان ، وأقام بينة على ذلك ، فلا خصومة بينهما •
لما قلنا •

وكذلك لو شهد الشهود أن فلانا الغائب دفعها الى هذا وديعة ، او عارية ، او غصبا ، او اجارة ، او رهنا ، ولا يدرى هى لفلان الغائب ، أو لا •

لأنهم شهدوا ان يد هذا يد أمانة ، وليست بيد^(٢) خصومة •
وكذلك لو قالوا : رأينا سرقة [ذلك]^(٣) من فلان ، ولا ندرى هو لفلان أو لا ، فهذا كله سواء ، ولا خصومة بينهما ، حتى يحضر الغائب •
لما قلنا •

[٧٩٤] قال :

ولو قال للذى ذلك [الشيء او الدار]^(٤) في يديه [أن]^(٥) فلانا أودعني هذا ، أو ارتهنت منه ، او استأجرته منه ، فسأله القاضي البينة على

(١) الزيادة من ب •

(٢) ب : يد •

(٣) ف ج ك م ل : رأينا سرقة من فلان والتصحيح والزيادة من ص •

(٤) ف ج ك ب : ولو قال ذلك للذى فى يديه • ص هـ : ولو قال الذى فى يديه ، والتصحيح والزيادة من ل س •

(٥) الزيادة من ل •

ذلك ، فأقام شاهدين ، فشهدا : أن هذه الدار ، أو ذلك الشيء الذي في يد المدعى عليه لفلان الغائب ، ولم يشهدوا على عارية ، ولا وديعة ، ولا على شيء^(١) مما ذكرنا ، ولا أن ذلك وصل إليه من قبل فلان ، فهو خصم . لأنهم شهدوا بالملك فيه للغائب لا غير ، فكانت الشهادة بهذه^(٢) الأشياء قائمة للغائب ، وليس عنه خصم حاضر .

فرق بين البينة والاقرار ؟ فان المدعي اذا أقر أن ذلك ملك فلان الغائب ، تندفع عنه الخصومة [١٨٠ آ] .

والفرق : أن الاقرار بأنه ملك فلان الغائب اقرار على نفسه فصح ، فثبت ان يد هذا ليست بيد خصومة .

[٧٩٥] قال :

ولو قال المدعي : اشتريتها من فلان الغائب ، وقال الذي ذلك^(٣) الشيء في يديه : اودعني ، أو أعارني ، أو غصبته ، أو سرقته منه ، أو أقر ان ذلك وصل إليه من قبل فلان الغائب فلا خصومة بينهما .

لأنهما تصادقا أن الملك كان لفلان الغائب ، ثم ان المدعي يدعي ذلك لنفسه ، وليس عن الغائب خصم^(٤) حاضر ؛ لأن هذا الذي^(٥) ذلك الشيء

(١) ب ف ج س ه ص : ولا شيء . ك : ولا لاحد شيء والتصحيح من ل .

(٢) ل : بهذا قائمة .

(٣) ه ص ب : الذي ذلك في يديه (بسقوط لفظة الشيء) .

(٤) ب : وليس عن الغائب خصم لان هذا . . . (بسقوط كلمة حاضر) .

(٥) ه ص ب : لان هذا الذي في يديه . . . (بسقوط عبارة ذلك الشيء ح) .

في يديه ليس بوكيل عنه ، فلا^(١) تكون بينهما خصومة ، الا أن يقيم المشتري بينة ان فلانا الغائب وهو البائع وكله بقبض ذلك من هذا الذي هو في يده ، فان اقام على ذلك بينة تقبل ، وكان له قبض ذلك •

لأنه ادعى على الحاضر حقا ، فينتصب الحاضر عنه خصما •

[٧٩٦] قال

ولو كانت دابة ، او جارية في يدي رجل ، فقال المدعي : هذه دابتي ، او جاريتي غصبت^(٢) مني ، او سرقت مني ، وأقام الذي في يديه بينة : أن فلانا أودعه ذلك ، او اقام البينة : انه مودع فيه من جهة فلان ، فلا^(٣) تندفع عنه الخصومة •

لأن المدعى يدعي عليه فعلا ، وهو ما احال بهذا الفعل على غيره فبقى^(٤) خصما له ، بخلاف ما اذا ادعى المدعي الملك المطلق ؛ لأن المدعى عليه انما انتصب خصما باعتبار اليد ، فتبين ان اليد ليست يد ملك ، فلا ينتصب خصما •

[٧٩٧] قال :

وأما اذا قال المدعي : دابتي ، او جاريتي ، غصبت مني او سرقت مني ، وأقام الذي ذلك في يديه بينة : أن فلانا اودعه ذلك ، او اقام بينة : انه مودع فيه من جهة فلان [فقد] اجمعوا^(٥) على انه في الغصب تندفع الخصومة ، وفي السرقة اختلفوا :

-
- (١) ف ج : فلان تكون (وهو تصحيف) •
(٢) ص : غصبتها مني او سرقتها مني •
(٣) ل : فانه لا تندفع •
(٤) س : فيصير خصما •
(٥) ص هـ ف ج : اجمعوا ان في الغصب •

قال ابو حنيفة رحمه الله : لا تدفع ، وهو بمنزلة ما لو ادعى عليه السرقة^(١) .

- وقال غير ابي حنيفة : تدفع عنه الخصومة .
 - وموضع المسألة كتاب السرقة والغصب .
- [٧٩٨] قال :

ولو ان الذى ذلك [الشيء]^(٢) في يديه قال : أودعنى ذلك رجل ، ولم يسمه ، وجاء بشاهدين ، فقالا : نشهد ان رجلا اودعه اياه ، فان القاضى يسألهما [ب ١٨٠] عن الرجل ، فان قال : لا نعرفه بوجهه ، فانه لا تدفع الخصومة عنه بالاجماع .

وان قال : نعرفه بوجهه ، ولا^(٣) نعرفه باسمه ونسبه [فقد]^(٤) اختلفوا فيه :

- قال ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله : تدفع^(٥) عنه الخصومة .
 - وقال محمد : لا تدفع ، حتى يعرفاه باسمه ونسبه .
- غير ان عند ابي يوسف ههنا ، وفي الموضع الذى سميا ونسبا ، وفي المواضع^(٦) الأخر التى ذكرنا انه يقبل البينة على ذلك ، اذا لم يعرف القاضى ان الرجل معروف بالجيل .
- اما اذا عرف فلا^(٧) تقبل .

(١) ص : سرقة .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) ل : ولا نعرف اسمه ونسبه .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) ص : تدفع الخصومة .

(٦) ف ج هـ ص ب : وفي مواضع آخر .

(٧) ف ك ج : لا .

ذكر صاحب الكتاب الاختلاف في هذه الصورة •
وقال غيره : الخلاف فيما اذا ادعى ذو اليد الوديعة ، والاجارة
من رجل معروف ، بأن قال : أودعني^(١) ، او آجرني فلان ، يعني
فلان بن فلان ، لكن شهد شاهدان ان رجلا اودعه اياه ، أو
آجره ، وقال^(٢) : نعرفه بوجهه ، اما اذا قال ذو اليد : اودعني رجل لا
تقبل شهادتهم بالاجماع •

• وهو الصحيح

[٧٩٩] قال :

ولو قال الذي^(٣) ذلك الشيء في يديه : اودعني فلان - يعني فلان
ابن فلان - وشهد الشهود انه اودعه ذلك رجل لا يعرفونه لم^(٤) تقبل
هذه الشهادة •

• لانهم شهدوا لمجهول

[٨٠٠] قال :

ولو قال : اودعني رجل لا أعرفه ، وقال الشهود : اودعه ذلك فلان ،
يعنى فلان بن فلان ، لم تقبل الشهادة ، وكان خصما •

لأن دعوى مدعي الوديعة غير صحيحة^(٥) ؛ لأنه يدعي الفعل^(٦) من
المجهول ، والشهادة بلا دعوى لا تقبل •

(١) ص : اودعني او اعارني فلان •

(٢) س : وقال : لا نعرف وجهه •

(٣) هـ ص ب : ولو قال الذى فى يديه •

(٤) ص : لا تقبل •

(٥) ب هـ ص ف ج : غير صحيح •

(٦) س : يدعي التوكل من مجهول •

[٨٠١] قال :

ولو أن رجلا اشترى دارا شراء فاسدا ، وقبضها ، ثم ادعاها رجل ،
وأقام بينة أنها له بالشراء ، حكم له ، وقضى بها عليه للذى أقام البينة ،
ويرجع المشتري على بائعه بالثمن الذى تقدمه إياه •
لأن الشراء الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ، فيصير خصما
فيه ؛ كما في الملك بالشراء الجائز •
وكذا الهبة عند اتصال القبض بها ، والصدقة عند اتصال القبض^(١)
بها تفيد الملك ، فينتصب^(٢) خصما فيه لمدعي الملك ، بخلاف الرهن ،
والإعارة ، [١٨١ آ] والوديعة ، والإجارة ، فإن^(٣) صاحب اليد لا يكون
مالكا ، فإذا لم تكن يده يد ملك فلا ينتصب خصما لمدعي الملك •

[والله اعلم]

★ ★ ★

(١) من قوله : فيصير خصما فيه كما في الملك بالشراء ...
الى هنا ليس في ه •

(٢) ل : فينتصب المدعي بالملك خصما • ف ه : فينتصب به
خصما ، ب ص : فينتصب خصما به •

(٣) ص : قال صاحب اليد (وهو تصحيف) •

الباب التاسع والخمسون

في كتاب القاضي الى القاضي

[٨٠٢] ذكر عن الشعبي انه كان يجيز كتاب القاضي اذا جاءه بغير
بينة^(١) .

وهذه مسألة اختلف فيها السلف على أقاويل^(٢) :

فكان^(٣) الشعبي يجيز كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة .

(١) قوله : ذكر عن الشعبي انه كان يجيز كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة روى ذلك وكيع عن عبدالله بن احمد بن حنبل قال : حدثنا حميد ابن عبد الرحمن ، قال : حدثنا حسن بن صالح بن عيسى بن ابي عزة قال : كان الشعبي يسأل الشاهد ان يجيء بمن يزكيه قال : لم يزل ذلك بعد قال : وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم يأتيه من القاضي (اخبار القضاة : ٤١٦/٢) .

(٢) قوله على أقاويل قلت روى وكيع : « حدثني الاحوص بن المفضل بن غسان بن المفضل ، قال : حدثني ابي ، قال : اخبرني ابي ، قال : أول من سأل البينة على كتاب القاضي الى القاضي ابن ابي ليلى ، فاعجب ذلك سوار ، وقال : قد كنت أذهب الى هذا ، فكرهت ان احدث شيئاً لم يكن ، فاحدثه سوار » (اخبار القضاة : ٦٧/٢) وقارن ذلك بما ذكره في (ج ٣ ص ١٣٤) وانظر حول اقاويلهم في سؤال القاضي البينة على الكتاب : المبسوط : ٩٥/١٦ ، والام للشافعي : ٢١٧/٦ ، ٥٢/٧ ، والمختصر من كلام الشافعي : ٢٤٤/٥ ، واختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلى (في نهاية الام ١٤٠/٧) ادب القاضي للماوردي : ٨٩/٢ رقم ٢١٩٦ ، ٩٦ رقم ٢٢٢٣ ، المغني : ٤٥٧/١١ ، الشرح الكبير ٤٦٧/١١ ، ادب القاضي للسروجي ٩ ب النكت ٢٩٦ ب .

(٣) عبارة من على الوجه التالي : على أقاويل : احدها ما حكيناه عن الشعبي .

=

وكان عمر بن عبدالعزيز رحمه الله يشترط ان يكون الكتاب مختوماً،
اذا كان الختم^(١) معروفاً •

وكان بعضهم يشترط مع الختم ان يكون معنونا في ظاهره وباطنه •
وكان بعضهم يقول : لا تقبل حتى تقوم عليه البينة انه كتاب القاضي،
وبه اخذ علماؤنا رحمهم الله •

فالشعبي يقول :

اجمعنا^(٢) أن كتاب أهل الحرب اذا جاء الى امام المسلمين يكون معتبرا
بغير بيعة ، حتى اذا دخل الكافر الذي معه الكتاب دار الاسلام بغير
استئمان^(٣) يكون آمناً^(٤) ، فلأن يكون الكتاب الذي جاء من قاضي المسلمين
معتبرا من غير بيعة اولى • وصار هذا كرسول القاضي الى المزكي ورسول
المزكي الى القاضي [حيث]^(٥) يكون معتبرا من غير بيعة فكذا هذا •

وعمر بن العزيز يقول : الكتاب متى كان مختوماً ، والختم

=

والثاني : روي عن عمر بن عبدالعزيز رضى الله عنه انه كان يشترط
كون الكتاب مختوماً اذا كان الختم معروفاً •
والثالث : ان بعضهم كان يشترط ان يكون مع الختم معنونا معروفاً
في ظاهره وباطنه •
وكان بعضهم يقول : لا تقبل حتى تقوم عليه البينة انه كتاب القاضي
وبه اخذ علماؤنا • فالشعبي يقول : اجمعنا ان كتاب اهل الحرب ...
الى آخره •

(١) ف ك : المختم •

(٢) ل : اجمعنا على أن •

(٣) س : امان • ف ك ل : بعد استئمان •

(٤) ف يكون امضاء •

(٥) الزيادة من ل •

معروفا^(١) ، يؤمن فيه من الزيادة والنقصان والتبديل والتغير .

ونحن نقول : كتاب القاضي ملزم ، فانه يجب على القاضي ان ينظر فيه ، ويعمل به ، والحجة لا تكون ملزمة الا بيينة ؛ بخلاف كتاب اهل الحرب ؛ لأنه ليس بملزم شيئاً ، فانه متى ورد على الامام فهو بالخيار ان شاء اعطاه الأمان وان شاء لم يعطه^(٢) الأمان . فلا تشترط فيه البيينة ، وبخلاف رسول القاضي الى المزكي ، ورسول المزكي الى القاضي ؛ لأن القضاء ثمة انما يقع بشهادة الشهود لا بالتزكية .

[٨٠٣] ذكر عن عمر^(٣) بن ابي زائدة او عمير قال :

جئنا بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس بن معاوية ، فبحث وقد عزل اياس واستقضى الحسن ، [١٨١ ب] فدفعت كتابي اليه فقبله ، ولم يسألني بيينة عليه ، ففتحته ، ثم نشره ، فرأى لي ، وفي رواية فوجد لي فيها شهادة شاهدين على رجل من أهل البصرة بخمسمائة درهم ، فقال لرجل يقوم على راسه : اذهب بهذا الى زياد ، فقل له ارسل الى فلان بن فلان فخذ

(١) ب : معروف . س : معروف أمن .

(٢) ص : وان شاء لم يعطه فلا يشترط . . . (بسقوط كلمة الامان)

(٣) س : عن محمد بن ابي زائدة ، ل : عن عمر بن ابي زائدة وما اثبتناه عن الاصل ك وعن سائر الاصول وعن تقريب التهذيب (٥٥/٢ رقم ٤٢٦) وهو فيه عمر بن ابي زائدة الهمداني بالسكون الوداعي الكوفي اخو زكريا صدوق رمي بالقدر ، من الطبقة السادسة ، مات بعد الخمسين انتهى [أى بعد المائة] ومن اخبار القضاة (٨/٢) وغيرها كما في التخريج . اما عمرو بن زائدة فهو صحابي ويقال فيه عمرو بن قيس بن زائدة ويقال زيادة وهو غير مراد هنا قطعاً لان نسبه يختلف ولانه توفي في آخر خلافة عمر (تقريب التهذيب ٧٠/٢ رقم ٥٨٢) .

منه خمسمائة درهم فادفعها الى هذا ، فذهب^(١) بي ففعل^(٢) .

ولسنا نأخذ بهذا ؛ فان الكتاب اذا جاء من قاض الى قاض ، وقد مات المكتوب اليه او عزل فدفع الى قاض آخر فانه لا يقبله ، ولا يكون حجة . وتأويله : انه يجوز ان الحسن كان عالما بوجوب ذلك الحق ، وانما قضى بعلم نفسه لا بالكتاب ، فان كان هذا العلم حصل [له] في حالة القضاء

(١) ل : فذهب ففعل .

(٢) قوله : ذكر عن عمر بن ابي زائدة او عمير قال جئنا بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس . الخ روى وكيع قائلا : اخبرني الحارث بن محمد عن محمد بن سعد عن معاذ بن معاذ عن عمر بن ابي زائدة قال : جئت بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس بن معاوية ، فجئت وقد عزل ، واستقضى الحسن فدفعت كتابي اليه فقبله ولم يسألني عن بينة (اخبار القضاة : ٨/٢) وروى بسند آخر عن محمد بن علي بن عربي قال : حدثنا الاصمعي قال : سمعت عمر بن ابي زائدة يقول : جئت الى اياس من قاضي الكوفة بكتاب فخرته ودفعه الينا ووضع في كتبه ، فدفعناه الى الحسن حين استقضى فأرسل معنا حرسا الى العامل خذاها ولا تجمعهم (اخبار القضاة : ٨/٢) وروى في موضع آخر عن عبدالله بن احمد قال : حدثنا شجاع بن مخلد قال : حدثنا هشيم ، قال : اخبرني عمر بن ابي زائدة ، قال : اتيت الحسن وهو قاض يومئذ بكتاب من بعض القضاة ، قال : فقبله ، وقضى بما فيه ، ولم يذكر انه سأل على الكتاب ببينة (١١/٢) ورواه بسند آخر عن عبدالله بن محمد بن حسن قال : حدثنا عقبة بن مكرم قال : حدثنا سلم بن قتيبة ، عن عمر بن زائدة قال : اخذت كتابا من ابن اشوع بالكوفة وهو على القضاء الى اياس بن معاوية وهو على قضاء البصرة بحق لي على رجل ، فقدمت البصرة ، وقد عزل ، وقد قام الحسن بالقضاء ، فدفعت كتابي الى الحسن فانفذ كتابي ، وأخذ لي بحقي (اخبار القضاة : ١١/٢ - ١٢) .

كان قور الكل ، وان كان حصل قبل القضاء كان قولهما ، فصار الحديث حجة هما على ابي حنيفة رحمه الله .

وانما ارسل الرجل الذي قام على رأسه الى زياد ، ولم يرسل الخصم ؛ لأن زيادا كان واليا ، وقد عجز الحسن عن استخراج الحق من^(١) المطلوب .

وعندنا اذا عجز عن استخراج الحق من المطلوب يجوز له ان يستعين بالوالي .

[٨٠٤] قال :

واذا تقدم الرجل الى القاضي ، فسأله^(٢) أن يقبل بينة^(٣) على حق يلزمه بينة له على رجل في بلد آخر ؛ ليكتب له كتابا الى قاضي ذلك البلد ، فان القاضي يسمع من شهوده على حقه الذي يدعي .

لأن الحاجة ماسة الى هذا ، فان الانسان قد يتعذر عليه الجمع بينه وبين خصمه والشهود في مجلس القاضي ، فكان فيه حاجة ماسة كما في الشهادة على الشهادة ، ثم الشهادة على الشهادة جعلت حجة لمكان مساس الحاجة ، فكذا كتاب القاضي الى القاضي .

ثم المدعى لا يخلو : اما ان كان ديناً ، او عقاراً ، او عروضاً :

ففي الدين ، المقار يجوز كتاب القاضي الى القاضي بالاجماع ؛ لأن الحاجة في الدين الى بيان^(٤) قدره ووصفه [١٨٢ آ] ، وفي العقار الى

(١) ف ج ب : عن المطلوب .

(٢) ب : يسأله .

(٣) ب هـ : بينته .

(٤) ك ف ص ج هـ م : الى اثبات قدره وما اثبتناه عن ب س ل .

التحديد^(١) وذلك ممكن فيجوز •
 واما في العروض ؛ نحو الثياب والعبيد والجوارى ، فلا^(٢) يجوز
 كتاب القاضى الى القاضى فيه •
 لأن الشرط فيما ينقل الاشارة اليه من المدعى والشهود ، فاذا عدم
 هذا الشرط فلا تقبل الدعوى والبيئة^(٣) على ذلك^(٤) •
 وروى عن ابي يوسف رحمه الله انه قال : يجوز فى العبد فى الاباق
 لضرورة ، بشرائط على مانين بعد هذا ولا يجوز فى الجوارى •
 روى عنه^(٥) محمد رحمه الله ثم^(٦) ذكر بعد هذا وروى عنه انه
 قال : يجوز فى العبد والجوارى جميعا ، ولا يجوز فى غيرهما من
 المنقولات •

وروى عنه فى النوادر^(٧) انه قال : يجوز فى جميع العروض ، وبه
 أخذ مشايخنا المتأخرون •
 قال^(٨) الامام [القاضى]^(٩) الاسيىجاني : وعليه الفتوى •
 [٨٠٥] ثم اذا أراد القاضى أن يكتب الى قاض آخر فانه يكتب فى
 الكتاب اسم المدعى ، واسم ابيه ، واسم جده ، وحليته ، ونسبه الى قبيلته ،

-
- (١) س : الى تحديده •
 (٢) ف : لا يجوز ، لا : فانه لا يجوز •
 (٣) س : الدعوى بالبيئة •
 (٤) قوله (على ذلك) ليس فى ب ف ج •
 (٥) س : رواه عنه محمد وروى انه يجوز (اى بسقوط عبارة
 تم ذكر بعد هذا) •
 (٦) لفظة (ثم) سقطت من ف ج هـ ص ب •
 (٧) س : فى النوادر الجواز فى جميع العروض •
 (٨) ف ج ك : قاله الامام •
 (٩) الزيادة من س ل • وفى ب ص هـ : القاضى الامام •

وفخذه ، او صناعته ان لم يكن من العرب •
وكذا يكتب اسم المدعى عليه ، واسم ابيه ، واسم جده ، وحليته ،
ونسبته الى قبيلته ، وفخذه ، او صناعته ان لم يكن من العرب •
فان ذكر اسمه واسم ابيه وجده ، وترك ما سوى ذلك جاز وكفاه •
وان ذكر اسمه واسم ابيه ولم يذكر اسم جده كان في صحة
الكتاب الخلاف المعروف بين اصحابنا •
وكذا لو نسب الى قبيلته وفخذه وترك اسم الجد ، او نسبه الى صناعته
المعروفة ان لم يكن عربيا ، وترك اسم الجد كانت^(١) صحة الكتاب على
ذلك الخلاف ايضا •
فاذا ذكر اسمه ولم يذكر اسم ابيه ، لكن نسبه الى قبيلته وفخذه ،
فقال : فلان التميمي ، او النضري^(٢) ، لا يصح الكتاب بالاجماع •
[٨٠٦] واذا صحت النسبة ، فبعد^(٣) ذلك المسألة على ثلاثة اوجه :
اما ان عرف القاضي المدعي •
او لم يعرفه ، لكن سأل الشهود عن [١٨٢ ب] اسمه ونسبه الى
جده •

او لم يعرف ولم يسأل [الشهود]^(٤) •
ففي الوجه الاول يكتب : : حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل
يقال له فلان بن فلان ، وقد اثبت معرفته انه فلان بن فلان •

(١) ف ك ج : كان صحة ٠٠٠ س : كان في صحة الكتاب الخلاف
المعروف بين اصحابنا •

(٢) ل ب س ص : البصري •

(٣) ك ف ج ل م : بعد والزيادة من س •

(٤) الزيادة من ل •

او يكتب عرفته [انه] فلان بن فلان بن فلان ، وزعم ان له على
فلان بن فلان بن فلان كذا الى آخر الكتاب •
وفي الوجه الثاني يكتب : حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل
ذكر انه فلان بن فلان الفلاني ، ولم اعرفه ، فاقام البينة فشهدوا انه فلان
ابن فلان الفلاني ، فثبت معرفته ، او يكتب : عرفته ، او يكتب : ثبت
عندي بحجة حكيمية^(١) انه فلان بن فلان الفلاني •

وفي الوجه الثالث يكتب : حضر مجلس الحكم يوم كذا وكذا رجل
ذكر انه فلان بن فلان الفلاني ، فيستقصي في تعريفه كي لا يتسمى رجل
بنسم رجل يأخذ [ذلك]^(٢) المال بغير حق •

فاذا عرف المدعي يعرف^(٣) المدعى عليه على نحو هذا •

[٨٠٧] ويكتب اسماء الشهود الذين شهدوا عنده ، وانسابهم ،
وحلاهم ، ومواضعهم ، ويعرفهم كما عرفت المدعى والمدعى عليه •
لأنه ربما يطعن الشهود عليه الغائب فيهم فينبغي ان يعرف انسابهم ،
حتى اذا طعن في البعض يعرف المطعون من غيره •

ولو لم يكتب اسماءهم وانسابهم^(٤) ، واخفى ، واكتفى بذكر قوله :
شهد بذلك عندي شهود عدول قد عرفتهم ، واثبت معرفته كفاه •

لما قلنا في القاضي اذا كتب السجل اذا شاء أظهر فيه اسماء الشهود
وانسابهم ، وان شاء اخفى واكتفى بقوله : بعد ما ثبت عندي بشهادة شهود

(١) س : بحجة شرعية • ف ج : بحجة محكية •

(٢) الزيادة من س ل ص ب • وفي هـ : او يأخذ المال •

(٣) س : وعرف •

(٤) ص : وانسابهم واكتفى •

عدول ، فكذا ههنا •

ثم اذا كتب اسماء الشهود فالسألة على وجهين :

• ان عرفهم القاضي بالعدالة كتب ذلك في الكتاب •

• وان لم يعرفهم بالعدالة سأل عنهم •

فاذا عدلوا كتب في الكتاب : انه سأل عنهم فعدلوا عنده ، وعرفوا

بخير ؛ لأن القاضي المكتوب اليه محتاج الى أن [١٨٣ آ] يقضى به • وانما

يمكنه ^(١) القضاء اذا ظهرت عدالة الشهود •

• فان لم يكتب القاضي عدالة الشهود فلا ^(٢) بأس به •

لأن القاضي المكتوب اليه متى وصل اليه الكتاب يتفحص عن حال

الشهود الذين شهدوا عند القاضي بالحق ، فمتى ^(٣) ظهرت ^(٤) العدالة

فحينئذ يقضى •

فاذا كتب الكتاب يقرأ كتابه على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب •

لأن عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول معرفة ما في

الكتاب للشهود شرط ، فما لم يقرأ عليهم لا يعرفونه •

[٨٠٨] قال :

• ويدفع اليهم نسخة تكون معهم حتى يحفظوا ما في الكتاب •

لأنهم ان نسوا ما في الكتاب لم تقبل شهادتهم عند ابي حنيفة ومحمد

• وهو قول ابي يوسف الاول •

[٨٠٩] قال :

• ويختم الكتاب بحضرتهم •

(١) س : ولا يمكنه القضاء الا اذا ظهرت ...

(٢) الفاء في (فلا) زيادة من س •

(٣) ف : فمن •

(٤) ل : ظهرت عدالة الشهود •

لأنه لو لم يختم بحضرتهم يتوهم التغير والتبديل •
[٨١٠] قال :

ويشهدهم أن هذا كتابه الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا وكذا ،
وهذا خاتمه عليه •

كفي لا يشتبه على الشهود حال المکتوب اليه •
[٨١١] فصار عند ابي حنيفة ومحمد ، وهو قول ابي يوسف الاول
شرط صحة كتاب القاضي الى القاضي اشياء :

- احدها : أن يقرأ عليهم الكتاب ، او يخبرهم بما في الكتاب •
- والثاني : أن يختم^(١) بحضرتهم •
- والثالث : ان يحفظوا ما في الكتاب •

حتى لو عدم شيء من هذه الاشياء لا يقبل ، وأشياء آخر تأتي بعد
هذا في باب القاضي يرد عليه كتاب من قاض •

وعند ابي يوسف آخره ليس^(٢) شيء من هذه الاشياء بشرط ، بل
اذا شهدهم القاضي ان هذا كتابه وختمه ، فشهدوا على الكتاب والختم عند
القاضي المکتوب اليه كفى •

والحجج تعرف في المبسوط •

[٨١٢] قال :

واذا كتب القاضي الكتاب فقال : هذا من فلان بن فلان الى قاضي بلد
كذا وكذا ، ولم يكتبوا اسم ذلك القاضي واسم ابيه ، فعند ابي حنيفة
ومحمد ، وهو [١٨٣ ب] قول ابي يوسف الاول ينبغي للقاضي الذي يرد

(١) ل : يختمه •

(٢) ب ف ج هـ ص : وعند ابي يوسف آخره شيء من هذه الاشياء
ليس بشرط •

عليه الكتاب ان لا يقبله •

وقال ابو يوسف آخرًا : يقبله ، بشرط ان يكون تاريخ الكتاب بعد ولاية الذي يصل اليه الكتاب •

وهذا^(١) على الخلاف ؛ اذا كتب القاضي الكتاب ، فقال هذا : من فلان بن فلان الى من وصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم • وأجمعوا انه لو كتب هذا : من فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان ابن فلان ، والى كل من من وصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم ، فمتى ورد الكتاب على^(٢) كل قاض [فانه]^(٣) يقبله •

ابو يوسف يقول : ذكر الاسم والنسب انما كان للاعلام ، والقاضي في كل بلدة معروف ومشهور ، فتقع الغنية في حقه عن ذكر الاسم والنسب ؛ الا ترى ان^(٤) ابا حنيفة وابن ابي ليلى لما صارا مشهورين وقع الاستغناء في حقهما لاعلامهما •

وابو حنيفة ومحمد يقولان : اعلام القاضي المكتوب اليه شرط ، وانما يصير معلوما بالاسم والنسبة^(٥) ، ولم يوجد ، بخلاف ما اذا سمي فلان ابن فلان ، ثم قال : والى كل من يصل اليه ؛ لان الاول قد صار معلوما بذكر الاسم والنسبة ، وما وراءه تبع له ، فأمكن الحاقه به •

(١) ص : وعلى هذا الخلاف ...

(٢) ص : الى •

(٣) الزيادة من ل •

(٤) ك ل : ان ابا حنيفة ومحمدا وابي ليلى (بزيادة لفظه - ومحمدا -) ولم توجد في النسخ الاخرى •

(٥) ص س : والنسب •

[٨١٣] وقال :

وكل حق يدعيه رجل من دين ، او قرض^(١) ، او غصب ، او
وديعة ، او مضاربة - يعني وديعة مجحودة ، او مضاربة مجحودة - او
ضيعة ، او داراً^(٢) ، او عقارا في يدي رجل ، فان القاضى اذا ثبت ذلك
عنده كتب مصاحبه بذلك^(٣) .
لأن دعوى الوديعة المجحودة ، ودعوى المضاربة المجحودة دعوى^(٤)
الدين ، والدين والعقار مما لا ينقل ، وكتاب القاضى الى القاضى فيما لا
ينقل جائز بالاجماع ؛ لعدم الحاجة الى الاشارة .
فأما المودع والمضارب اذا كان مقرراً فلا حاجة الى كتاب القاضى الى
القاضى فيه .

[٨١٤] قال :

وكذلك اذا ادعت امرأة نكاحا [١٨٤ آ] على رجل ، او ادعى رجل
على امرأة نكاحا ، او امرأة ادعت طلاقاً على زوجها ، او رجل ثبتت^(٥)
وكالته او وصيته ، واراد كتاب القاضى بذلك ، فانه يكتب له به .
لأن هذه الاشياء مما لا تنقل^(٦) ، فكان كتاب القاضى فيها جائزاً
بالاجماع ؛ لعدم الحاجة فيها^(٧) الى الاشارة .

(١) ف : او اقراض . ه : او قراض .

(٢) ف ج م ه ص : او عقارا أو داراً .

(٣) قوله : (بذلك) ليس في ب .

(٤) ب س : ودعوى .

(٥) ك ف ج : يثبت .

(٦) ف مما تنقل .

(٧) ف ج م : فيه .

فان قيل : الاشارة فى باب النكاح شرط ، وكتاب القاضى فيما يحتاج فيه الى الاشارة لا يجوز .

قيل له : الاشارة الى الخصم شرط كاف^(١) ، وهو الرجل او المرأة ، وهو ليس بمدعى به ، انما المدعى به شيء آخر ، فصار نظير النكاح الدين ، فان الدين فى الذمة ، والاشارة الى الغريم شرط ، ومع هذا جاز كتاب القاضى فيه الى القاضى كذا هنا .
[٨١٥] قال :

وان ادعى عبدا ، او دابة ، او امة ، او عرضا من العروض ممسا ينقل ويحول ، فعند^(٢) ابي حنيفة ومحمد ، وهو قول ابي يوسف الاول : القاضى لا يكتب فيه كتابا^(٣) .

وعند ابي يوسف آخرأ يكتب فى العبد ، لكن اذا أراد أن يكتب به^(٤) يكلف المدعى اقامة البينة ان كان له عبد فأبق وهو اليوم فى يد فلان ، ويعرف العبد غاية التعريف من الحلية والصفة والاسم والسن والقيمة والدار التى جلب منها .

فاذا كتب ، وختم ، وفعل كما قلنا من قبل ، فاذا ورد هذا الكتاب على القاضى المكتوب اليه ، احضر ذلك القاضى المدعى عليه والگلام ، ثم يفك الكتاب ، وينظر فى الغلام وفى الكتاب ، فان وافق حلية الغلام ما فى الكتاب ختم فى عنق الغلام - يعنى من الرصاص - ودفع الى المدعى من غير ان يقضى بالملك له ، واخذ منه كفيلا ، وأمره ان يذهب بالغلام الى

(١) ب : تكفى .

(٢) ف ج ك : وعند .

(٣) قوله (كتابا) ليس فى ه .

(٤) قوله : (به) ليس فى ف ج ه .

• انقضى الكاتب
 فاذا حضر الى القاضي الكاتب أمر^(١) القاضي الكاتب باعادة البينة على
 أن هذا الغلام بعينه ملكه •
 فاذا اعاد^(٢) البينة على ذلك فبعد ذلك اختلفت الروايات عن ابي
 يوسف فيه^(٣) :
 فذكر في بعضها : ان هذا القاضي الكاتب يقضى به له ، ثم يكتب^(٤)
 الى قاضي تلك البلدة ؛ ليرى الكفيل •
 وذكر في بعضها : انه اذا سمع البينة ، و اشاروا اليه فيكتب^(٥) كتابا
 آخر الى قاضي تلك البلدة [١٨٤ ب] ، ويبحث بهذا العبد اليه حتى يقضى
 بالعبد للطالب ، ويرى كفيه •
 قال محمد^(٦) :

قال ابو يوسف : اجيز هذا في العبد ، ولا أجيزه في الأمة •
 والفرق له من وجهين :
 احدهما : ان العبد انما يخدم خارج البيت ، فيقدر على الابق غالبا ،
 فتمس^(٧) الحاجة الى الكتاب ، فأما الأمة [فانها]^(٨) انما تخدم داخل البيت

(١) ب : أمره •

(٢) ف ج ه ب م : فاذا التمس فبعد ذلك ••• (بسقوط عبارة :
 البينة على ذلك) •

(٣) قوله (فيه) ليس في ف ه ب •

(٤) ب : يكتب قاضي تلك البلدة (بسقوط الحرف : الى) •

(٥) ه ف : يكتب •

(٦) ل س : قال محمد بن الحسن •

(٧) ف ج ص م : فلا تمس الحاجة الى الكتاب والثاني ••• الخ
 اي بسقوط سطر •

(٨) الزيادة من ل •

فلا تقدر على الإبقاء غالبا ، فلا تمس الحاجة الى الكتاب •
والثاني : أن باب الفرج مما يختلط فيه ، فلم يجوز دفع الجارية الى
رجل^(١) لم يقض بالملك له •
الى هذا الفرق اشار ابو يوسف رحمه الله فقال : أرأيت لو كانت
جارية جميلة ، أكنت تدفعها^(٢) الى الطالب ؟
[٨١٦] قال :

وان كتب القاضى كتابا للطالب فى حق ادعاء سوى العبد ، وقد
أقام عليه البينة ، فضاع الكتاب من الطالب ، فسأل القاضى ان يكتب له
كتابا آخر الى ذلك القاضى به فانه يكتب له كتابا •
لأن^(٣) ما هو المقصود ، وهو الوصول الى حقه ، لم يحصل له بذلك
الكتاب ، فيكتب^(٤) له به مرة اخرى ، لكن يكتب : انى قد كتبت له كتابا
مرة ثم جاء بعد زمان وزعم انه قد ضاع منه ذلك الكتاب ، حتى لا يحتال
بحيلة فيستوفي حقه مرتين •
[٨١٧] قال :

وكذلك لو انتقل المطلوب منه من ذلك البلد الى بلد آخر ، فسأل
الطالب القاضى أن يكتب له كتابا آخر الى قاضى البلد الذى انتقل اليه
المطلوب •

لما قلنا •

لكن يكتب : انه قد كتب مرة الى قاضى بلد كذا ، وانه زعم بعد

(١) ص : الى يد رجل •

(٢) ف ج م ك : ادفع •

(٣) ل : لان ظاهر المقصود •

(٤) ب : فيكتب مرة •

زمان ان غريمه انتقل الى بلد آخر ؛ لما قلنا •

[٨١٨] قال :

وان ثبت حقه ، وكتب^(١) له القاضي ، فقدم المطلوب الى البلد الذي فيه القاضي الكاتب ، فقدمه الطالب اليه ، فلا ينبغي للقاضي ان يحكم عليه بشهادة اولئك الذين شهدوا ، حتى يأتوا فيشهدوا بحضرته •

وقال صاحب الكتاب :

لأن في هذا كانت شهادتهم على غائب •

ومعناه : ان الشهادة على الغائب [١٨٥ آ] انما تسمع للنقل لا للقضاء ، فكان هذا بمنزلة شاهد الفرع اذا تحمل الشهادة ، ثم استعفي لا يقضى بشهادة الاصل حتى يشهد غيره على الحق ؛ لأنه انما سمع شهادته ليتحمل عنه الشهادة ؛ لا ليقضى بتلك الشهادة •

[٨١٩] قال :

ولو^(٢) اثبت رجل وفاة رجل ، وعدد^(٣) ورثته ، وهو وارث ، واراد من القاضي كتابا بذلك الى قاض آخر . كتب له •

لأن المشهود به ليس بشيء ينقل ، فيجوز فيه كتاب القاضي الى القاضي •

وكذلك ان أثبت^(٤) نسبه من رجل ميت كتب ذلك له • لما قلنا •

[٨٢٠] قال :

-
- (١) ب : وكتب الى القاضي •
(٢) ب : وابن اثبت •
(٣) ب : وعدة •
(٤) ك ف ج : ثبت •

ولو أن رجلاً حضر^(١) إلى القاضي وقال : أنا فلان بن فلان ، وفلان أبي ، وهو في بلد كذا ، وهو يدفع نسبي ، ولي بينة ههنا بأنه قد أقر^(٢) أنني ابنه ، أو أنه تزوج بأمي ، واني ولدت منه على فراشه ، ونسبت إليه ، وأقام على ذلك بينة ، وسأل كتابه [فانه]^(٣) يكتب له بذلك .

لأن المشهود به ليس بشيء ينقل ، فيجوز فيه كتاب القاضي إلى القاضي ؛ كما في الدين .

فرق أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله بين هذا^(٤) وبين مسألة ذكرها بعد هذا نبيها إذا اتهمنا إليه أن شاء الله تعالى .
[٨٢١] قال :

وكل رجل ادعى قبل رجل [دماً]^(٥) خطأ ، أو جراحة خطأ يجب في ذلك المال فانه يكتب له بذلك إذا ثبت عنده .

لأن القتل ليس بمطلوب لعينه ، بل المطلوب عنه^(٦) موجب ، وموجب ، المال ، والمال يجب ديناً في الذمة ، وفي الدين لا تقع الحاجة إلى الإشارة إليه من المدعي والشهود ، فصار بمنزلة الدعوى في سائر الديون ، فجاز أن يكتب فيه القاضي .

(١) ب ف ج ص : حضر القاضي .

(٢) ص : قد أقر لي أنني ابنه .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) ب : في هذا وبين .

(٥) ص ك ف ج م : ادعى قتل رجل خطأ والتصحيح والزيادة من س ب .

(٦) ب : منه .

[٨٢٢] قال :

وكذلك لو أن رجلا أقام عند القاضي شاهدا واحدا بحق له قبل رجل ، او شهدت له امرأة ، او شهادة على الشهادة ، فان القاضي يكتب له بذلك .

لأن القاضي انما يكتب عند كمال النصاب لأجل الضرورة ، وقد نذر الجمع بينه وبين خصمه وبين شهوده ، وهذا المعنى موجود فيما اذا وجد شط الشهادة [١٨٥ ب] او نصف الشطر ، لأن الانسان ربما يكون بعض شهوده في هذه البلدة ، وبعضهم^(١) في بلدة أخرى ، فيجوز الكتاب ، كما جاز عند كمال النصاب .

[٨٢٣] قال :

ولو ان رجلا اقام عند القاضي شهودا^(٢) على دار في يدي رجل في بلد آخر انها له ، او ضيعة ، او عقار ، وشهد الشهود على ذلك بحد او حدين ، لم يقبل القاضي ولم يكتب له .

لأن القاضي انما يكتب بالمعلوم كما يقضى بالمعلوم ، والدار انما تصير معلومة بذكر حدودها الاربعة او الثلاثة ولم يوجد .

[٨٢٤] قال :

ولو أن قاضيا كان علم شيئا من اقرار رجل لرجل بمال ، او طلاق ، او نكاح ، ما خلا الحدود والقصاص ، فسأله صاحب الحق ان يكتب له بذلك الى قاضي بلد^(٣) من البلدان ، والمطلوب هناك ، ينبغي له أن يكتب^(٤) له ، ويفسر له الأمر .

(١) ف ك : وبعضها .

(٢) س : شهوده .

(٣) س : بلدة .

(٤) ص : يكتب له بذلك ويفسر له .

واختلف المشايخ فيه :
 منهم من قال : المسألة على وجهين :
 اما ان استفاد العلم بذلك^(١) بذلك السبب في حالة^(٢) القضاء • او
 قبل القضاء •
 ففي الوجه الاول يكتب في قولهم جميعا ؛ لأنه يمكنه بهذا العلم
 القضاء ، فلأن يمكنه الكتاب كان ذلك اولى •
 وفي الوجه الثاني : المسألة على الاختلاف :
 عند ابي حنيفة : لا يكتب ، كما لا يقضى ؛ لأن علمه في هذه الحالة
 علم شهادة ، والشاهد لا تقبل^(٣) شهادته بالكتاب الى القاضي •
 وعندهما : يكتب كما يقضى •
 ومنهم من قال^(٤) : القاضي يكتب في الوجهين جميعا في قولهم جميعا •
 وفرق لأبي حنيفة رحمه الله بين القضاء والكتاب •
 والصحيح هو الاول ؛ لأنه فرع^(٥) في الكتاب على القول الاول لما
 بين [بعد هذا ان شاء الله تعالى]^(٦) •
 ثم قال :

• الا الحدود والقصاص •

اما في الحدود فلأنه لا يقضى بعلمه ، فلا يكتب ايضا بعلمه •

(١) ف هـ : بذلك في حالة •

(٢) ل : حال •

(٣) ف هـ : لا ينقل •

(٤) ل : ومنهم من قال يكتب •

(٥) س : لانه نوع من الكتاب •

(٦) الزيادة من ل •

واما القصاص [فقد] ذكر في بعض المواضع ، وجعله بمنزلة سائر الحقوق للعباد ، وذكر ههنا ، وجعله بمنزلة الحدود ، وهكذا نص في باب ما لا ينبغي للقاضي ان يكتب به ، وهو الصحيح .
لأن كتاب القاضى [١٨٦ آ] الى القاضى بمنزلة الشهادة على الشهادة ، والقصاص لا يثبت بالشهادة على الشهادة ، فكذا بكتاب القاضى الى القاضى .
[٨٢٥] قال :

وينبغي للقاضى الذى يرد عليه الكتاب ان ينفذ ذلك كما ينفذ كتابه لو كان بشهادة شهود ، الا أن يكون القاضى الذى يرد عليه الكتاب يرى مذهب ابي حنيفة ، فلا يرى القضاء بعلم^(١) وقع له قبل القضاء ، فان كان ذلك رأيه ، والقاضى الكاتب انما كتب^(٢) الكتاب بعلم حصل له قبل القضاء ، فله أن لا ينفذ ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وينفذه عندهما .
وبهذا تبين^(٣) لك ان الصحيح فيما تقدم هو القول الاول .

[٨٢٦] قال :

وقال ابو يوسف رحمه الله : ويدخل على ابي حنيفة لو أن ذميا علم علما ، ثم أسلم فاستقضى ، او عبداً علم علماً ، ثم اعتق فاستقضى ، او غلاما مراهقا يعقل علم علما ، ثم بلغ فاستقضى ، فسأله الطالب ان يكتب الى قاضى البلد الذى فيه الخصم ، فكتب له بذلك ، فان ابا حنيفة رحمه الله قال : لا ينفذه ، وعندهما ينفذه .

وهذا ايضا يبين لك ان الصحيح فيما تقدم هو القول الاول .
ثم احتج ابو يوسف على ابي حنيفة رحمه الله بفصل الشهادة ،

(١) م : يعلمه الذى وقع له .

(٢) م : يكتب .

(٣) ب ل : وهذا يبين .

فقال :

الا ترى أن ذميا لو أقر عنده رجل مسلم ، ثم اسلم الذمي ، ثم شهد على المسلم بذلك جازت شهادته •

وكذلك العبد إذا عتق^(١) ، والصبي ، إذا بلغ^(٢) ثم شهدا جازت^(٣) شهادتهما ، فلما اعتبر في الشهادة حالة^(٤) الاداء لا حالة التحمل ، فكنا في القضاء ، وجب أن تعتبر حالة^(٥) القضاء ، لا حالة التحمل •

وابو حنيفة رحمه الله فرق بين الشهادة والقضاء •

والفرق : أن^(٦) القضاء أقوى من الشهادة ؛ لأن الشهادة لا تكون ملزمة بنفسها ، والقضاء ملزم بنفسه ، فيكون القضاء أقوى ، فاعتبر كونه مالكا للقضاء وقت العلم بالسبب ووقت القضاء ، وتكون الشهادة ادنى ، فاعتبر مالكا للشهادة وقت الاداء^(٧) •

[٨٢٧] قال : [١٨٦ ب]

ولو أن رجلا شهد له امرأة على شهادة رجل في بلد من البلدان ، وشهد له رجل واحد على شهادة رجل^(٨) ، فسأل القاضي أن يكتب له

(١) ف ج ك : إذا أبق ، وهو تصحيف •

(٢) س ب : والصبي إذا كبر •

(٣) من قوله : شهادته وكذلك العبد إذا اعتق ••• الى هنا ليس في ص •

(٤) ل : حال الاداء لا حال التحمل •

(٥) ل : حال القضاء لا حال التحمل •

(٦) ل : هو ان •

(٧) س : مالكا للشهادة وقت الاداء تاركا للشهادة وقت الاداء •

(٨) من قوله : في بلد من البلدان ••• الى هنا ليس في ه •

بذلك ، فان القاضى يجيبه الى ذلك •
لأنه ربما تكون بقية حجة عند المطلوب ، فاذا وصل الكتاب الى
القاضى اثبت ذلك عنده ، وكلفه^(١) أن يأتي بامرأة أخرى تشهد على مثل
شهادة تلك المرأة ، او رجل يشهد على مثل شهادة ذلك الرجل ، وينفذ
ذلك ، ويحكم^(٢) به له •

وكذا يكلفه ان يأتي بمن يشهد^(٣) له بتمام الشهادة •
[٨٢٨] قال^(٤) :

وقال ابو يوسف : ولو أن رجلا وامرأة ادعيا ابناً او بنتاً ، وقالوا :
هو معروف النسب منا^(٥) ، وهو في يد فلان بن فلان الفلاني في بلد كذا
قد استرقه ، وانا نقيم [عليه]^(٦) البينة بذلك عندك^(٧) ، ونأخذ كتابك بذلك
الى قاضى ذلك البلد ، فانه يقبل منهما البينة ، ويكتب لهما •
قال ابو حنيفة : لا اكتب في ذلك ، وهو قول محمد •
وهذا الاختلاف فرع لمسألة اخرى وهى ان القاضى هل يكتب فسي
اباق العبد ؟

عند^(٨) ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله : لا
وعند ابي يوسف رحمه الله : يكتب

(١) ف ه : وكلفه الى ان • ل : وكلفه •

(٢) ل : ويحكم له به •

(٣) ف : شهد •

(٤) لفظة (قال) ليست فى س •

(٥) ب : منها •

(٦) الزيادة من سائر النسخ •

(٧) ب : عنده •

(٨) ل : فعند •

هذا^(١) في نسب الابن •

ووجه البناء ان المقصود من اثبات النسب هنا انتزاع الولد من يده ،
كما ان المقصود ثمة من اثبات الملك في العبد الانتزاع من يده بخلاف ما
تقدم من دعوى النسب على الاب ؛ لأن ثمة المقصود ليس هو الانتزاع ،
وتحقيقه ، وهو أن المقصود ههنا لما كان هو الانتزاع كان المشهود به شيئاً
ينقل من حجر الى حجر ، وفيما ينقل لا يقبل كتاب القاضي الى القاضي ،
ولا كذلك ثمة •

[٨٢٩] ثم قال :

وقال ابو يوسف رحمه الله : لا اكتب للأحرار الا للأب ، او للام ،
او للزوج يدعي المرأة^(٢) ، فاني اكتب لهؤلاء ، ولا اكتب لاحد سوى
الابوين ما كانا حيين •

فرّق ابو يوسف رحمه الله

ووجه الفرق له : ان دعوى الرجل أن هذا ابنه صحيحة^(٣) ، فاذا
صحت الدعوى جاز^(٤) أن يكتب •

اما دعوى الرجل ان هذا اخوه [١٨٧ آ] فلا تصح ، واذا لم تصح
الدعوى لا يكتب • وهذا قوله •

فاما على قول ابي حنيفة ومحمد فلا^(٥) يكتب في النسب اصلاً الا
فيما تقدم •

(١) ل ه : هكذا في نسب •

(٢) ل : امرأة •

(٣) ك وسائر الاصول : صحيح •

(٤) ب : جاز له ان •

(٥) ف : لا •

وهذا الاختلاف في حالة^(١) الحياة •
واما بعد الوفاة^(٢) فيكتب^(٣) لكل واحد يستحق نسبا ، او ميراثا ،
او تزويجا بالاجماع •
لأن بعد الوفاة المقصود اثبات المال ، وأنه دين ، والقاضي يكتب في
الدين بالاجماع •
[٨٣٠] قال :

ولو ان رجلا في يديه أمة ، فأقام رجل شاهدين انها له ففضى^(٤) له
بها القاضي ، فقال الذى هى فى يديه للقاضى : انى اشتريتها من رجل يقال
له فلان بن فلان الفلاني ، وهو فى بلد كذا ، ودفعت اليه الثمن ، وشهودى
ههنا ، فاسمع منهم ، واكتب لى بذلك ، فانه يسمع من شهوده ، ويكتب له
بما صح عنده من أمره •

لأن الحاجة ههنا الى الرجوع عليه^(٥) بالثمن ، والثن دين ، والقاضى
يكتب فى الديون •
[٨٣١] قال :

ولو ان جارية فى يدي رجل ، ادعت انها حرة الاصل ، وقد كانت
أقوت بالرق ، فأقامت شاهدين على حرية الاصل ، فجعلها القاضى حرة ،
فقال الذى هى فى يديه : اشتريتها من فلان بن فلان الفلاني ، فاسمع من

(١) ل : حال •

(٢) س : واما بعد الموت •

(٣) ف ك : يكتب • ل : فانه يكتب •

(٤) ل : ففضى القاضي بها له •

(٥) هـ ف : الى الرجوع بالثمن (بسقوط لفظة عليه) •

شهودي ، واكتب^(١) بذلك الى القاضي ، فانه يعمل^(٢) ذلك له .
لأن^(٣) حرية الاصل لما ثبتت تبين ان البائع انما اخذ الثمن بدلا عن
الحرية^(٤) ، فكان دينا عليه والقاضي يكتب في الديون .
[٨٣٢] قال :

ولو انها لم تقم البيعة على حرية الاصل ، الا انها قالت : ما اقررت
بارق ، ولم يكن للذي في يديه هذه المرأة^(٥) بيعة على اقرارها بالرق ،
فجعلها القاضي حرة ، فقال الذي [هي] ^(٦) في يديه^(٧) : اسمع من شهودي
على شرائي من فلان بن فلان فاني اشتريتها من فلان ونقدته الثمن . وقد
كانت مقرة بالرق ، فان القاضي لا يسمع من شهوده ، ولا يكتب الى ذلك
القاضي .

لأن الحرية ما ظهرت في حق البائع ؛ لأن البائع مع المشتري يتصادقان
على انها رقيقة ، وانما ظهرت الحرية بانكارها الرق فلا تظهر الحرية
[١٨٧ ب] في حقها^(٨) ألا ترى ان البائع لو كان حاضرا فقدمه المشتري
الى القاضي فقال : ان هذا باعني هذه الجارية بألف درهم ، وقبض مني ،
وقبضت منه الجارية ، وقد كانت مقرة بالرق ، ثم جحدت ذلك فادعت
الحرية ، وأقر^(٨) البائع بذلك ، والجارية تقول : انا حرة الاصل ،

-
- (١) ل : واكتب لي بذلك كتابا الى القاضي .
(٢) س : يفعل .
(٣) س : لأن الاصل .
(٤) ص : عن الحرية .
(٥) عبارة (هذه المرأة) ليست في ف ه ج .
(٦) الزيادة من ه ل ص ب .
(٧) ل : في يديه للقاضي اسمع .
(٨) ف ك ه س : في حقهما والتصحيح من ل وسائر النسخ .
(٩) ص فأقر .

[فانه]^(١) لا يكون للمشتري على البائع فى الثمن سبيل ، فكذلك ههنا .
بخلاف الفصل الاول ؛ لأن نمة الحرية انما ظهرت بالينة ، فتظهر^(٢)
فى حق المشتري والبائع ، فيطل اقرارها^(٣) بالرق شسرا حكما لظهور
الحرية فى حقها^(٤) .

[٨٣٣] قال :

واذا كان البائع حاضرا ، فقال المشتري للقاضى : حلف البائع على انها
ليست بحرة الاصل ، اجابه القاضى .
لأنه يدعي على البائع ما لو أقر به يلزمه^(٥) ، فاذا جحد يحلف
[عليه]^(٦) .

فان نكل امره القاضى برد الثمن عليه^(٧) ؛ لانه أقر أنه أخذ الثمن
بدلا عن الحرية ، وان حلف فلا سبيل عليه .
فان أقام المشتري الينة بعد ذلك على البائع انها^(٨) حرة الاصل ،
قبل القاضى منه [ذلك]^(٩) .
فان قيل لما أقر المشتري انها كانت مقرة بالرق كان فى دعوى حرية
الاصل لها مناقضاً ، والتناقض يمنع صحة الدعوى .

(١) الزيادة من ل .

(٢) ل : فظهر .

(٣) ك ف س : اقرارها .

(٤) ك ف س : فى حقها .

(٥) ب : لزمه .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) ص : اليه .

(٨) هـ : على انها .

(٩) الزيادة من ل .

قيل له : التناقض فى هذا الباب لا يمنع الدعوى ، وقد بينا تمام هذا
فى شرح الزيادات •
[٨٣٤] قال :

ولو أن رجلا حضر الى القاضى فقال : ان هذه الدار التى فى هذا
البلد فى موضع كذا وهى الدار التى احد حدودها كذا والثاني [كذا]^(١)
والثالث [كذا]^(٢) والرابع كذا - لي ، وفى ملكي ، وهى اليوم فى يد
فلان بن فلان ، وهى فى بلد كذا ، ويشتري على ملك هذه الدار حاضرة^(٣)
فبلك ، فاسمع من شهودي ، واكتب^(٤) لي بما يصح عندك من ذلك الى
قاضي البلد الذى فيه فلان بن فلان ، فان القاضى يسمع^(٥) من شهوده ،
فاذا عدلوا كتب له بما يصح عنده من أمره •

لأن المدعى به غير منقول ، فيستغنى عن الاشارة^(٦) •

ثم المسألة على ثلاثة اوجه :

• احدها : هذا [١٨٨ آ]

والثاني : ان تكون الدار المدعى بها فى البلد الذى فيه المدعى عليه •
والثالث : ان تكون فى بلد اخرى غير البلد الذى فيه المدعى ، والبيئة
فى البلد الذى فيه المدعى عليه ، فالقاضى يكتب الى قاضى البلد الذى فيه
المدعى عليه فى الوجوه الثلاثة^(٧) •

(١) الزيادة من س •

(٢) الزيادة من س •

(٣) س : حاضرة عندك •

(٤) ص : واكتب بما •

(٥) س : يسمع البيئة • وقد سقطت من ف ج م •

(٦) ص : عن الاشارة اليه •

(٧) ف ج : الثلاث •

لأن العبرة في هذا الباب بغية المدعى عليه ، فإن المدعى عليه إذا كان غائبا ، وعجز المدعى عن الجمع بين الشهود والمدعى عليه ، فإن القاضي يكتب له ، وقد تحقق غيبة المدعى عليه في الوجوه الثلاثة^(١) .

فإذا كتب ، ففي الوجه الثاني إذا ورد الكتاب وحكم به القاضي المكتوب اليه للطالب امر المحكوم عليه بتسليم ذلك الى الطالب ، والخروج اليه منه ، وان امتنع من التسليم فالقاضي يسلم [ذلك]^(٢) اليه .

لأن الدار في ولايته فيقدر على التسليم .

وفي الوجه الاول : اذا ورد الكتاب وثبت الحق عند القاضي المكتوب اليه لا يسلم الدار ؛ لان الدار ليست في ولايته ، فلا يقدر على التسليم ، لكن هو بالخيار ، ان شاء بعث المدعى مع المدعى عليه^(٣) ، او مع وكيل المدعى عليه الى القاضي الكاتب ، حتى يقضى له عليه ويسلم الدار اليه ، وان شاء فعل ما قال^(٤) صاحب الكتاب ، وهو انه يحكم به للطالب ، بوجود الحجة ، ويسجل له به ، ويكتب له قضيته ، لتكون في يده ويشهد له على ذلك شهودا ، فاذا اورد الطالب قضيته على القاضي الكاتب ، وأقام بينة عليها ، وليس خصمه حاضرا فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة ؛ لانه يحتاج الى تنفيذ ذلك القضاء ، والقضاء على الغائب لا يجوز ، فلا يسلم

(١) العبارة من قوله : لان العبرة بغيبة المدعى عليه ٠٠٠ الى هنا ليست في نسخة ص .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) ك : مع المدعى عليه الى القاضي الكاتب او مع وكيل ٠٠٠ ل : مع المدعى عليه الى القاضي الكاتب حتى يقضى له عليه ويسلم ٠٠٠

(٤) ل ف ج ه ص : فعل ما قال في الكتاب صاحب الكتاب .

الدار اليه ؛ لان تسليم الدار اليه قضاء منه ، والقضاء على الغائب لا يجوز^(١) ،
لكن ينبغي للقاضي المكتوب اليه اذا سجل للطالب بعد ما حكم له بالدار
[ان]^(٢) يأمر المطلوب بتسليمها الى الطالب ، بأن يأمره ان يبعث مع الطالب
انسانا الى بلد القاضي الكاتب ليسلم [١٨٨ب] الدار اليه .

فان امتنع من ذلك الآن كتب^(٣) القاضي المكتوب اليه كتابا الى القاضي
الكاتب ، ويحكي له كتابه الذي وصل اليه بما ثبت لفلان عنده ، ويخبره
انه جمع بين فلان المطلوب وبين فلان الطالب ، وقرأ عليهما كتابه بعد ان
شهد الشهود على الكتاب والخاتم ودعوته بحجته^(٤) ان كانت له ، فلم يأت
بحجة يدفع بها ما ثبت لفلان عليه ، واني حكمت^(٥) لفلان عليه بذلك ،
واسجلت^(٦) له سجلا به ، وأمرت فلانا بتسليم ذلك^(٧) الى فلان ، والخروج
اليه منه ، فدافع بذلك ، وامتنع من تسليمه اليه ، وذلك قبلك ، فسألني
الكتاب اليك ، واعلامك قضيتي له على فلان بذلك^(٨) ؛ ليسلم الى فلان
هذه الدار ، وتأمر^(٩) بدفعها اليه ، فاعمل في ذلك رحمة الله واياك بالذي
يحقق الله عليك ، وسلم هذه الدار المحدودة في هذا الكتاب الى فلان بن

(١) من قوله : فلا يسلم الدار اليه . . . الى هنا ليس في س .

(٢) الزيادة من س . وفي هـ : امر . وفي ل : وأمر .

(٣) ل : يكتب .

(٤) ل : بحجة .

(٥) س : واني حكمت عليه بذلك واسجلت .

(٦) ف ج ص ب : وسجلت .

(٧) س : بتسليم ذلك الكتاب اليك واعلامك . . . بسقوط سطر .

(٨) ف ج ك : ذلك .

(٩) س : فأمر بدفعها اليه واعمل . . . وقد سقطت من ص .

فلان موصل كتابي هذا اليك •
فاذا وصل اليه هذا الكتاب يسلم الدار اليه ويخرجها من يد المدعى عليه •

وفي الوجه الثالث : القاضي المكتوب اليه^(١) لا يسلم الدار الى المدعي ، لكنه بالخيار ان شاء بعث المدعي مع المدعى عليه او وكيل المدعى عليه الى قاضي بلده^(٢) التي كانت الدار فيه^(٣) ، ويكتب اليه كتابا حتى يقضى للمدعى بها ، وان شاء حكم بها^(٤) للطالب ، ويسجل^(٥) ، وفعل^(٦) مع ذلك القاضي كما فعل مع القاضي الكاتب في الوجه الثاني •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١) ص : اليه ايضا •

(٢) س : البلدة التي كانت الدار فيها • ه : بلدته •

(٣) ل ه ص : فيها •

(٤) ل س : به •

(٥) س : واسجل •

(٦) ل : ويفعل • ب : وفعل معه القاضي ذلك • س : وفعل مع القاضي ذلك الكتاب في الوجه الثاني (بسقوط جملة) •

الباب الستون

في ما لا^(١) ينبغي أن يكتب فيه

[٨٣٥] قال :

- ولا ينبغي للقاضي أن يكتب في حد ولا قصاص إلى قاض آخر .
- لما قلنا^(٢) في باب كتاب القاضي إلى القاضي .

[٨٣٦] قال :

- ولو أن رجلا حضر [إلى]^(٣) القاضي فقال : كان لفلان بن فلان الفلاني عليّ كذا وكذا درهما ، وقد دفعته اليه ، أو أبرأني منها ، أو وهبها لي وهو في بلد كذا ، ولا آمن أن يصير^(٤) إلى ذلك البلد فيأخذني [١٨٩] بهذا المال ، وشهودي هنا ، ناسم منهم ، واكتب لي إلى ذلك القاضي ، فإنه^(٥) لا يسمع من شهوده ، ولا يكتب له [بذلك]^(٦) .
- وهذا قول أبي يوسف .
- وقال محمد : يسمع من شهوده ، ويكتب له .
- واجمعوا أنه لو قال : جحدني الاستيفاء وخاصمني^(٧) . مرة أخرى

(١) ب ف ج ص : ما ينبغي .

(٢) س : لما مر في كتاب القاضي إلى القاضي .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) س : يصير .

(٥) ل : فإن القاضي لا يسمع .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) ف ه ل : ويخاصمني .

حتى يستوفي^(١) الحق منى مرتين ، واراد^(٢) اقامة البينة على انه اوفى^(٣)
ليكتب الكتاب الى قاضى ذلك البلد فانه يسمع من شهوده ويكتب له •
محمد رحمه الله يقول :

كتاب القاضى الى القاضى انما جعل حجة لمكان الحاجة ، والحاجة هنا
متحققة ، فوجب ان يجعل حجة كما فى تلك المسألة •
وابو يوسف رحمه الله يقول :

القاضى انما يكتب الكتاب فى خصومة توجهت اليه ؛ لأنه نصب لفصل
الخصومة ، وههنا لم توجه ، بل هى موهومة^(٤) ، فلو كتب كان ذلك تهيجا
له^(٥) ، وليس له تهيج^(٦) الخصومة ، بخلاف تلك المسألة •

ثم استدل فى الكتاب لهذا^(٧) بفصل الحاضر فقال :
الا ترى ان رجلا لو جاء الى القاضى برجل فقال : قد كان لهذا علي
الف درهم قد قبضها منى ، ولي بينة بقبضه ذلك منى ، فاسأله^(٨) عن ذلك ،
فان أنكر أتيت^(٩) بشهودى فانه لا يسأل^(١٠) عن ذلك •

(١) ل : يستوفي المال منى •

(٢) ف ج : والمراد وهو تصحيف •

(٣) ل : أوفاه ليكتب له كتابا •

(٤) ص : موقوفة •

(٥) ل س : لها •

(٦) ل : وليس له ان يهيج •

(٧) س : بهذا الفصل الحاضر •

(٨) هـ : فساله •

(٩) س ل : احضرت شهودى • ب : احضر شهودى انه •

(١٠) س : لا يسأله •

لما قلنا ، فيكون هذا حجة لابي يوسف على محمد .

[٨٣٧] واما اذا حضرت امرأة الى القاضي^(١) وقالت : ان زوجي طلقني ثلاثا ، وتزوجت آخر بعد العدة ، واني اخاف ان ينكر الطلاق ، فطلبت من القاضي ان يسأله حتى اذا انكر اقامت عليه البينة ، قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني : القاضي يسأله ههنا بالاتفاق .

فيكون هذا حجة لمحمد على ابي يوسف .

[٨٣٨] ثم ذكر في الباب مسألة تسليم الشفعة ومسألة الطلاق^(٢)

اذا^(٣) ادعت [ذلك]^(٤) على الغائب على هذا الاختلاف .

وصورة^(٥) مسألة تسليم الشفعة [ما]^(٦) اذا قال الرجل للقاضي : اني اشتريت دارا في بلد كذا ، وان^(٧) شفيعها سلم الشفعة لي ، وشهودي [١٨٩ ب] هنا الى آخر المسألة .

[وصورة مسألة الطلاق : ما اذا ادعت امرأة الطلاق على زوجها

وقالت : هو في بلد كذا ، ولا آمن تعرضه اليّ الى آخره]^(٨) .

(١) ك ه : قاضي .

(٢) ف ج : ثمة الطلاق وقد سقطت من ص .

(٣) س : ادعى .

(٤) الزيادة من س .

(٥) ف ه : وصورة تسليم الشفعة .

(٦) الزيادة من ل .

(٧) ف ج م : وانا شفيعها .

(٨) الزيادة من س .

[٨٣٩] قال :

ولو جاء المطلوب بالدين والمشتري للدار والمرأة ، فقال المطلوب :
انه كان لفلان بن فلان علي الف درهم فدفعتها اليه وقد اخذني بها في
كذا وكذا [وقدمني الى القاضي ، وألزمني به ، وقال المشتري : قد طالبني
بالشفعة في بلد كذا وكذا]^(١) وقالت المرأة : قد طالبني^(٢) في بلد كذا
وكذا فألزمني القاضي النكاح^(٣) ، فالقاضي يسمع الشهود هنا ويكتب
[به]^(٤) بالاجماع .

لما قلنا في صدر الباب

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

-
- (١) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن ف ج س ص ب . وعبارة
س : وقال المشتري : وقد طالبني بالزوجية في بلد كذا وكذا ، وقد
الزمني القاضي بالنكاح . . . الخ وهو تصحيف .
- (٢) ص : قد طلقني .
- (٣) ل : بالنكاح .
- (٤) الزيادة من ل .

الباب الحادي والستون

في القاضى يرد عليه كتاب من قاض ما ينبغي

أن يعمل^(١) به

[٨٤٠] وإذا ورد على القاضى كتاب^(٢) قاض بحق على رجل ، فانه ينبغي ان يجمع بين الذى جاء بالكتاب وبين خصمه ، ثم يدعوه والشهود الذين يشهدون على الكتاب •

لأن كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة على الشهادة •
ثم القاضى لا يقبل الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم ، فكذا لا يقبل^(٣) الكتاب الا بحضرة الخصم ، فاذا^(٤) احضر المدعى عليه بطلب المدعى ، ادعى المدعى حقه عليه ، فسأله [القاضى]^(٥) الجواب ، فان اجاب بنعم وقع الاستغناء عن الكتاب ، وان اجاب بلا جاء^(٦) أو ان تسليم الكتاب الى القاضى •

لأن كتاب القاضى الى القاضى بمنزلة الشهادة على الشهادة ، والقاضى انما يسمع الشهادة على الشهادة حال انكار الحق ، فكذا الكتاب ، فيدفع

(١) س : ان يفعل به •

(٢) ب ل : كتاب من قاض •

(٣) س : لا يقبل كتاب القاضى الى القاضى الا ... وهذه العبارة سقطت من ف ج •

(٤) س : فاذا حضر المدعى عليه فطلب المدعى دفع المدعى عليه حقه ...

(٥) الزيادة من س •

(٦) س : وان اجاب بلا فهذا أو ان ...

المدعي الكتاب الى القاضي فيقول القاضي : ما هذا ؟ فيقول المدعي : كتاب^(١)
قاضي بلد كذا اليك ، فالقاضي لا يفض الكتاب ، لكن يسأل من المدعي^(٢)
اقامة البينة ان هذا كتاب قاضي بلد كذا اليه لا نيين •

فاذا أقام المدعي البينة على ذلك ان هذا [الكتاب]^(٣) كتاب فلان بن فلان
قاضي بلد كذا اليك وهذا خاتمه ، فان ابا حنيفة رحمه الله قال ، وهو قول
محمد وابي يوسف الاول : [١٩٠ آ] يسألهم ويقول : هل قرأ عليكم
[الكتاب]^(٤) وختمه^(٥) بحضرتكم ؟ فان شهدوا على ذلك قبله ، وان قالوا :
لم يقرأه علينا ، ولكن ختمه بحضرتنا ، او قالوا : قرأه علينا ولم يختم
بحضرتنا لم يقبله •

وقال ابو يوسف^(٦) آخرها : يقبله •

فشرط صحة الشهادة على الكتاب ان يشهدوا ان هذا [الكتاب]^(٧)
كتاب قاضي بلد كذا ، وهذا خاتمه^(٨) •

وشرط صحة الكتاب عند ابي حنيفة ، وهو قول محمد وابي يوسف

(١) ص : كتاب من قاضي بلد كذا •

(٢) س : يسأل المدعي البينة على ذلك ان هذا الكتاب كتاب فلان
ابن فلان قاضي بلدة كذا اليك وهذا خاتمه •• (بسقوط سطر) وفي
ب ل : يسأل من المدعي البينة ان هذا كتاب •••

(٣) الزيادة من س •

(٤) الزيادة من س ايضا •

(٥) ب ف ج ص : وختم •

(٦) ب : وقال ابو يوسف رحمه الله يريد اخيرا يقبله •

(٧) الزيادة من س •

(٨) هـ : وهذا ختمه •

الاول ، أشياء ، منها :

- ان يقرأ عليهم الكتاب او يخبرهم بما فيه
- والثاني : ان يختم الكتاب بحضرتهم
- والثالث : ان يحفظوا ما فى الكتاب
- وأشياء^(١) آخر تذكر بعد هذا

وعند ابي يوسف الآخر : ليس^(٢) شيء من هذه الاشياء^(٣)

بشرط •

والختم^(٤) هل هو شرط عنده •

سيأتي فى آخر الباب ان شاء الله تعالى •

والحجج تعرف فى المبسوط •

ومنها : أن يكون عنوان الكتاب من فلان^(٥) بن فلان بن فلان الى
فلان بن فلان بن فلان • حتى لو كتب اسم المكتوب اليه لا غير^(٦) [او
اسمه واسم ابيه لا غير]^(٧) او اسمه واسم جده لا غير^(٨) ، او ذكر كنيته ،

(١) س : فى اشياء •

(٢) ك ف ج م ب س : شيء من هذه الاشياء ليس بشرط ، وما
اقتناه عن ل ه •

(٣) ب : الاشياء الثلاثة •

(٤) ل : واما الختم •

(٥) س : من فلان بن فلان الفلاني الى فلان بن فلان ...

(٦) ص : حتى لو كتب اسم المكتوب اليه لاغنى ، او اسمه واسم
ابيه لا غير ، واسمه واسم جده لا غير ...

(٧) الزيادة من ل ص ب وقد سقطت من سائر النسخ •

(٨) قوله : (او اسمه واسم جده لا غير) سقط من ب •

بأن^(١) ذكر : الى ابي فلان لاغير ، لا يصح الكتاب عند ابي حنيفة ومحمد ، وهو قول ابي يوسف الاول . الا ان تكون كنى^(٢) مشهورة ، كشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى .

وعند ابي يوسف آخره هذا ليس بشرط .
ومنها : أن تكون داخل الكتاب الاسماء ، كما تكون^(٣) على عنوان الكتاب ، حتى لو لم تكن في داخل الكتاب لا^(٤) الاسماء ولا السكنى وكانت^(٥) على عنوانه لم يقبله عند ابي حنيفة ، وهو قول محمد وابي يوسف الاول .

وعند ابي يوسف آخره هذا ليس بشرط .
فهذا شرائط صحة الكتاب .

والاول شرائط صحة الشهادة على الكتاب .

فاذا شهد الشهود على الكتاب وعلى خاتم القضاى ، وهو^(٦) كتاب صحيح ، يعنى يستجمع^(٧) الشرائط التى عدناها فهذا على وجهين :
اما ان عرف القاضى الشهود الذين شهدوا على الكتاب بالعدالة .
او لم يعرفهم .

(١) ص : فان

(٢) س : يكون مشهور الكنية . ل : تكون كنية مشهورة . ص : كنيته مشهورة .

(٣) ص ب ل : كما كان . ف هـ : ما كان على عنوان .

(٤) الحرف (لا) سقط من ل .

(٥) ل : وان كانت . ب هـ ف ج ص : وان كان

(٦) س : فهذا كتاب . . .

(٧) ف ج س هـ ب : مستجمع . ل : مستمتع وما اثبتناه عن نسخة الاصل ك وعن بقية النسخ .

ففي الوجه الاول فـض^(١) الكتاب بمحضر من الطالب والمطلوب ؛
وعمل^(٢) بما [١٩٠ب] فيه وانفذه^(٣) .

وفي الوجه الثاني لم يـفض ؛ لأن العدالة متى لم تظهر يحتاج المدعي
الى ان يزيد في شهوده ، وانما يمكنه ان يزيد في شهوده^(٤) اذا لم يـفض ،
واذا لم يـفض القاضي الكتاب اشهدوا^(٥) أن هذا خاتم القاضي ، ولكن يكتب
المحضر وشهادة الشهود ، ويجعل الكتاب في درج المحضر ، فان عدلوا
فض الكتاب بمحضر من الطالب والمطلوب والشهود .

شرط حضرة الشهود لفض الكتاب ، وهذا ليس بشرط لازم لا
محالة ، لكنه احتياط ، حتى تقابل شهادة الشهود بما في الكتاب ، فينظر
هل وافق ام لا ، لا ان يكون شرطا لازما .

ولو لم يعدلوا قال القاضي للطالب : زدنى شهودا على الكتاب .

قال القاضي الامام ابو علي النسفي : والمروي عن محمد رحمه الله
فيما سمعنا من مشايخنا رحمهم الله أن القاضي المكتوب اليه يـفض الكتاب
ويقرأ^(٦) بعد شهادة الشهود على الكتاب والختم قبل ان يتعرف عن حال
الشهود .

ثم يتعرف^(٧) عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول

(١) ل س : يـفض القاضي الكتاب .

(٢) ه س ل : ويعمل .

(٣) س : بما فيه والا فلا ، ل فيما فيه وينفذه .

(٤) (في شهوده) ليس في ب .

(٥) ه س ل ك : ليشهدوا .

(٦) له : ويقرأه .

(٧) ص : ثم يتعرف عن حال الشهود ثم يتعرف عند ابي حنيفة .

رحمهم الله •

وعند ابى يوسف الآخر لا يفيض^(١) حتى يتعرف عن حالهم •
وهذا بناء على ان شهادتهم بما فيه شرط عندهم ، فاذا لم يقرأه فربما يموت الشهود ، او يغيبوا ، فلا يمكنه القضاء بعد ظهور العدالة ، فاذا قرأه بعد ما شهدوا ، ثم ماتوا ، أو غابوا ، أمكنه القضاء بما فيه ، اذا ظهرت العدالة •

والصحيح ما هو المذكور فى الكتاب ؛ لان الشهود اذا شهدوا على الكتاب والختم ، وسألهم القاضى : انه قرأه عليهم وختمه^(٢) بحضرتهم ، فاذا شهدوا بذلك كفى ، ولو كان هذا شرطا لأمكنهم^(٣) ان يشهدوا بما فيه قبل فض الكتاب ، لان حفظ الشهود ما فيه شرط عند ابى حنيفة ومجيد وهو قول ابى يوسف الا ول لما قلنا من قبل •

[٨٤١] قال :

وان لم يصل الكتاب الى القاضى المكتوب اليه حتى [١٩١ آ] مات القاضى الكاتب^(٤) ، او عزل ، او عمي ، او فسق ، او صار بحال لا يجوز حكمه فيها^(٥) ، لا يقبل هذا القاضى الكتاب ولم ينفذه •

لأن القاضى الكاتب بهذه العوارض صار كواحد من الرعايا ، والقاضى لا يقبل كتاب الرعية •

(١) ل : لا يفيضه •

(٢) ب ف ج هـ ص : قرأ عليهم وختم •

(٣) ب : شرطا عليهم ان يشهدوا • ف ج ك : يمكنهم •

(٤) قوله : (حتى مات القاضى الكاتب) ليس فى ل •

(٥) ل : فيها فان هذا القاضى المكتوب اليه لا يقبل كتاب الكتاب

ولا ينفذه •

[٨٤٢] قال :

وان صاع الكتاب من الرجل قبل ان يوصله ، او اوصله الى القاضي ،
وهرب خصمه ، فسأل الرجل الذى جاء بالكتاب من هذا القاضي ان يكتب
له الى القاضي الكاتب يعلمه ذلك ليكتب له كتابا آخر اليه ، او الى ^(١) قاضى
البلد الذى فيه الخصم ، فليس عليه ان يفعل ذلك •

يريد به ان لا يلزمه ان يفعل ذلك •

اما لو فعل فلا باس به •

وانما لم يلزمه الكتاب فى الوجه الاول ، لان الكتاب لم يبلغ محله ،
وفى الوجه الثانى لم يشهد الشهود على الكتاب فلا يلزمه ذلك •

[٨٤٣] قال :

ولو لم يسأله الكتاب الى القاضي الكاتب ، ولكنه اوصل الكتاب اليه ،
وليس خصمه بحضرة هذا القاضي ولا فى بلده ، وقد كان خرج الى بلد
آخر ، فقال الذى اتى بالكتاب للقاضى : هذا كتاب قاضى بلد كذا اليك ،
وهؤلاء شهودى على الكتاب [فأريد ان] ^(٢) تسمع منهم ، وتكتب الى قاضى
البلد الذى فيه الخصم ^(٣) ، فان القاضي يقبل منه الكتاب ويسمع من شهوده
عليه انه كتاب فلان القاضي اليه ، واذا ثبت ذلك عنده كتب ^(٤) له اليه •
لأن كتاب القاضي الاول انما كان لحاجته الى احياء حقه ، وانسداد
طريق الاحياء بغير هذا الطريق • وهذا ^(٥) المعنى موجود فى حق القاضي
الثانى والثالث الى العاشر •

(١) ص : والى •

(٢) الزيادة من ل • وفى ب : على الكتاب لتسمع •

(٣) ب س ل : خصمي •

(٤) ص : كتب اليه لان كتاب الاول •

(٥) ف ل ص : هذا (بسقوط الواو) •

واذا كتب نسخ في كتابه كتاب القاضى الذى كتب اليه به ، وان شاء
حكاه له فى كتابه اليه •

لأنه يكتب بما ثبت عنده كالأول ، الا ان الأول ثبت عنده بشهادة^(١)
الشهود بالحق على الغائب ، والثاني ثبت عنده كتاب القاضى الكاتب ، فيكتب
بما ثبت عنده •

[٨٤٤] قال :

وكذلك اذا^(٢) كان الرجل سأل القاضى الأول ان يسمع من شهوده
على حقه [١٩١ ب] ويكتب^(٣) له الى قاضى بلد كذا [يكتب له الى قاضى
بلد كذا]^(٤) ؛ لأن خصمه في ذلك البلد ، وقال : لست^(٥) اجد بينة تشهد
نبي على كتابك ممن يخرج الى بلد كذا الذى فيه خصمي ، ولكن اجد من
يخرج الى هذا البلد الذى أسألك ان تكتب الى قاضيه فان القاضى يقبل
ذلك منه ، ويسمع من شهوده • ويكتب له •

لأن الانسان قد يتلى بهذا •

واذا كتب القاضى له هذا الكتاب [فانه]^(٦) يكتب في كتابه : ان المدعي
سأله الكتاب اليك ، لتكتب انت [كتابا]^(٧) الى قاضى بلد كذا ، فاذا ورد

(١) ف ج : اشهاد الشهود •

(٢) ل : ان كان •

(٣) ب : ويكتب له الى القاضى بكذا وكذا ليكتب له الى قاضى

بلد كذا •

(٤) الزيادة من س ص ب ه ل وقد سقطت من الاصل ك ومن

الاصل ومن ف ج م •

(٥) ف ج ه : ليست •

(٦) الزيادة من ل •

(٧) الزيادة من س •

الكتاب على هذا القاضي سمع من شهوده على الكتاب *
فاذا ثبت ذلك عنده ، كتب له الى قاضي البلد الذي فيه خصمه ، ثم
هو بالخيار ان شاء نسخ كتاب القاضي الكاتب في كتابه ، وان شاء حكاه^(١)
كما فسرنا من قبل *

واذا ورد الكتاب على القاضي الذي يحضرته الخصم جمع بينهما ،
ويصنع كما يصنع بكتب^(٢) القضاة *
[٨٤٥] قال :

وكذلك لو أن رجلا اخذ كتاب^(٣) قاضي الكوفة الى قاضي فارس في
حق له ، فلما صار الى البصرة مرض شهوده الذين يشهدون له على كتاب
القاضي ، او لم يمرضوا لكن بدا لهم ان لا يأتوا فارس ، فأشهدوا على
شهادتهم قوما آخرين جاز *

لأن الشهادة على الشهادة حجة فيما يثبت^(٤) مع الشبهات ، وكتاب
القاضي الى القاضي مما يثبت مع الشبهات ، فيثبت^(٥) بالشهادة على الشهادة *
فاذا أتى بالكتاب الى قاضي فارس ، وشهد اولئك الشهود على شهادة
اولئك الشهود ، قبله قاضي فارس *

لأنه ثبت بشهادة الفروع شهادة الاصول ، وبشهادة الاصول^(٦) كتاب

(١) هـ ف ج ب : حكى *

(٢) ل هـ : بالكتب المقضاة *

(٣) ل : كتابا لقاضي الكوفة *

(٤) ف ج ك : ثبت *

(٥) ك ل : فثبت *

(٦) ك : لانه ثبت بشهادة الفروع شهادة الاصول وبشهادة الفروع
كتاب قاضي الكوفة ... وهو سهو *

قاضي الكوفة الى قاضي فارس •
[٨٤٦] قال :

ولو ان الطالب قال لقاضي الكوفة : اكتب الى قاضي البصرة^(١) او الى قاضي فارس يكون في كتابك : من فلان بن فلان الى فلان بن فلان قاضي البصرة او الى فلان بن فلان قاضي فارس ، فان أصبت خصمي^(٢) بالبصرة دفعت^(٣) الكتاب الى قاضي [١٩٢ آ] البصرة ، وان لم أجده مضيت بالكتاب الى قاضي فارس ، فان القاضي يقبل ذلك منه ، ويكتب ذلك على ما سأل ، ويشهد الشهود ان كتابه الى فلان بن فلان قاضي البصرة ، او [الى]^(٤) فلان بن فلان قاضي فارس ، فان القاضي الذي ورد عليه الكتاب ينفذه ، ويعمل^(٥) بما فيه •

وهو قول ابي يوسف •

فأما عند ابي حنيفة ومحمد فلا^(٦) يقبل القاضي ذلك منه ، ولا يكتب له ذلك على ما سأل •

اما عند ابي يوسف فلأن عنده لو كتب من فلان بن فلان الى من^(٧) ورد عليه كتابي من قضاة المسلمين وحكامهم جاز ، فمن^(٨) ورد عليه

(١) س : قاضي البصرة فان أصبت خصمي ... بسقوط سطر منها •

(٢) ف ج ص ب : فان أصبت خصما •

(٣) ك : رفعت •

(٤) الزيادة من س •

(٥) ف ج ه ب : انفذه وعمل بما فيه •

(٦) ل : فانه لا يقبل •

(٧) ف : الى ما ورد •

(٨) ف ج ك : ومن •

الكتاب يقبله ، ويعمل بما فيه ، والجهالة ههنا اعظم ، ثم تلك الجهالة
لما^(١) لم تمنع صحة الكتاب ، فهذه الجهالة اولى •

واما عند ابي حنيفة^(٢) ومحمد فلا^(٣) كون المكتوب اليه معلوما شرط
صحة الكتاب ، والمكتوب اليه ههنا مجهول فلا يصح الكتاب •

[٨٤٧] قال :

وان ورد على القاضى كتاب قاض بحق على رجل لرجل فقدم الطالب
المطلوب ، وأثبت^(٤) عليه الكتاب بمحضر منه ، ولم يحكم عليه بما فيه حتى
غاب المطلوب الى بلد آخر ، فسأل الطالب كتابا ان يكتب^(٥) له الى قاضى
البلد الذى فيه الخصم ، قال ابو يوسف : لا يكتب ، وقال محمد : يكتب •
وهذا بناء على مسألة اخرى ؟ وهو ان عند ابي يوسف ينصب له
وكيلا ، ويحكم على الغائب ، فلما تمكن من القضاء فلا حاجة الى الكتاب •
وعند محمد لا يقضى على الغائب ، فلما لم يمكن^(٦) من القضاء مسست
الحاجة الى الكتاب •

وهذا بناء على مسألة أخرى مذكورة في الزيادات^(٧) أن من ادعى
على رجل ما لا ، وأقام عليه البينة ثم غاب ، قال ابو يوسف : يقضى عليه

(١) ف ج ك : بما لم •

(٢) ف : واما عند ابي يوسف ومحمد ، وهو سهو •

(٣) هـ : فلا يكون وهو تصحيف •

(٤) س : ويقرأ عليه بمحضر منه • ص ل هـ : وثبت • ب :
ويثبت •

(٥) ل : ان يكتبه الى •

(٦) ف ج هـ ب : يتمكن •

(٧) ب : مذكورة فى الكتاب •

القاضي • وقال محمد : لا يقضى [عليه]^(١) •
واذا^(٢) أقر بالحق للطالب ثم غاب يقضى عليه القاضي بالاجماع •

[٨٤٨] قال :

ولو أن رجلا اورد على قاض كتابا من قاض [آخر]^(٣) بحق له على رجل ، فوافق البلد وقد مات المطلوب فاحضر الطالب ورثة [ب] ١٩٢
المطلوب ، او وصيه ، وجاء بالكتاب الى القاضي ، وأحضر شهوده الى
القاضي ، فان القاضي يقبل ذلك^(٤) ، ويسمع من شهوده على الكتاب ،
بمحضر من وارث المطلوب او الوصي ، وينفذ ذلك ان كان التاريخ بعد
موت المطلوب ، او قبله ، لان الوارث خليفة المورث ، والوصي نائب عن
الميت ، فيكون قائما مقام الميت ، الا ترى ان الطالب لو أقام بينة بالحق
على الميت كان الوارث او الوصي هو الخصم ، فكذا ههنا •

[٨٤٩] قال :

وان^(٥) ورد على قاض كتاب من قاض بشيء لا يراه هذا القاضي ،
وهو مما اختلف فيه العلماء فانه لا ينفذه •

لأن كتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة على الشهادة ، ثم شهود
الفرع اذا شهدوا^(٦) بحق عند القاضي وهو لا يرى ثبوت ذلك الحق ،

(١) الزيادة من ل •

(٢) ك ل : وان

(٣) الزيادة من س •

(٤) س : يقبل الكتاب ويسمع • ص : فان القاضي الذي ورد
عليه الكتاب يقبل ذلك ...

(٥) ف ج هـ : ولو ورد •

(٦) ف ج : اذا قالوا الحق • ل : قاموا بحق • ب ص : قام بحق •

وهو مما اختلف فيه العلماء ، فان رأى فى ذلك الى القاضى ، ان شاء
قضى ، وان شاء لم يقض ، كذلك ههنا •

فرق بين الكتاب وبين السجل ؛ فانه اذا ورد على القاضى^(١) سجل
من قاض آخر^(٢) ، وهو لا يرى ذلك ، وهو مما اختلف فيه العلماء ، فانه
ينفذه ويمضيه •

والفرق أن السجل لا يكون الا بعد القضاء ، وحال ما قضى فالقضاء
صادف موضع الاجتهاد فنفذ ، فلا يكون لأحد من القضاة ان يطله برأيه ،
فأما الكتاب فيكون قبل القضاء ، فاذا لم يكن الكتاب من القاضى كان^(٣)
للقاضى الذى ورد عليه الكتاب ان يتبع رأى نفسه •

الى هذا الفرق اشار صاحب الكتاب فقال :

لأن كتاب القاضى [الى القاضى]^(٤) ليس بقصة^(٥) ، انما هو بمنزلة
الشهادة •

[١٥٠] قال :

واذا كتب القاضى كتاباً وذكر فيه اسم المدعى واسم المدعى عليه
لاغير ، لا يصح مالم يذكر نسبه •

واختلفوا فى النسبة الى الجدة على حسب ما ذكرنا^(٦) ؛ فان نسبه الى

(١) ك ه ل : على قاض •

(٢) ص : آخر وكان ذلك القاضى ممن لا يرى وهو مما اختلف ••

(٣) ل : كان للذى ورد • ب : قضاء كان للقاضى •••

(٤) الزيادة من س •

(٥) س ك ه ل ب : بقضية • ص : بقضاء • وقد مر شرح المراد
من القصة •

(٦) ص : ذكرنا من قبل •

فخذ^(١) ، او الى تجارة ، او الى صناعة كان ذلك زيادة في التعريف ، لا أن يكون شرطا لازما ، فان ذكر اسم المدعى عليه ونسبه وصناعته او فخذ ، وفي تلك الصناعة او [١٩٣ آ] في ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب ، لم يقبل القاضى الكتاب حتى يقيم اليانة على المطلوب انه هو الذى كتب فيه الكتاب •

لأن التعريف لا يقع بهذا ؛ اذ ليس احدهما بأولى من الآخر •
وان لم يكن فى تلك القبيلة^(٢) اثنان على ذلك الاسم انفذ القاضى عليه الحكم ؛ لأنه وقع بها المعرفة •

فان قال المطلوب : فى هذا الفخذ ، او فى هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب ، لم يقبل منه ولم تدفع الخصومة من غير بينة ؛ لما يأتى بعد هذا •

فان قال المطلوب : انا اقيم اليانة ان فى هذا الفخذ ، او فى هذه التجارة رجلا على [هذا الاسم والنسب ، فهذا على وجهين : اما ان قال : أنا اقيم اليانة ان فى هذا الفخذ او فى هذه التجارة رجلا على]^(٣) هذا الاسم والنسب يقبل^(٤) منه هذه الشهادة ، وتدفع الخصومة •

لأنه اذا كان حيا لا يتعين هو^(٥) المطلوب •

(١) ب : فان نسبه الى جده او الى تجارة •

(٢) ب : فى تلك القبيلة والصناعة اثنان •

(٣) ما بين القوسين سقط من ك ف ج م واثباته عن سائر النسخ ، وفي ل س : انه فى هذه ... رجل وفى ص : انه كان فى هذا الفخذ ... رجل •

(٤) س ف : فقبل • ل : فانه يقبل • ص : لم يقبل (وهو سهو) •

(٥) س : هذا المطلوب •

وان قال : انا اقيم البينة انه كان في [هذا]^(١) الفخذ او في هذه النجارة رجل على هذا الاسم [والنسب]^(٢) ، وانه مات لم يقبل^(٣) ذلك منه ، الا ان يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب ، وشهادة الشهود بالحق في كتاب القاضي الان ، وتندفع الخصومة •
لأنه اذا كان فلان مات قبل تاريخ الكتاب يتعين الباقي مطلوباً ، واذا مات فلان بعد تاريخ الكتاب لم يتعين فيبقى الاشتباه •
[٨٥١] قال :

وان كان في الكتاب : على^(٤) فلان بن فلان الكندي او التميمي او الهمداني لم أجز ذلك حتى ينسب^(٥) الى الفخذ الذي هو منه •
لأن هذا الاسم عام ، وربما يكون على ذلك الاسم والاضافة الى القبيلة جماعة من الناس ، فينبغي^(٦) ان ينسبه الى فخذ •
[٨٥٢] قال :

وان قال الخصم : انا فلان بن فلان الفلاني ، وليس عليّ لهذا شيء ، لم أقبل ذلك منه ، ولم يكن في هذا حجة له •
لأنه أقر أن المكتوب في الكتاب هو ، فلا يكون جحوده الحق حجة له^(٧) •

(١) الزيادة من ص •

(٢) الزيادة من ب ص •

(٣) هـ ف ج : لم أقبل •

(٤) س : على فلان الكندي •

(٥) س ل : ينسب •

(٦) ب : فتعين أن ينسبه •

(٧) عبارة : (لأنه أقر أن المكتوب في الكتاب هو فلا يكون جحوده الحق حجة له) ليست في ب •

ولو قال : لي حجة اني دفعت اليه المال^(١) ، او [١٩٣ ب] أبرأني ،
او أتى بمخرج ، قبل القاضي ذلك منه •
لأنه يدعي الخروج^(٢) واسقاط الحق فتقبل^(٣) حجته على ذلك •
[٨٥٣] قال :

وان قال الخصم : لست بفلان بن فلان الفلاني ، والقاضي المكتوب
انيه لا يعرفه ، فعلى الرجل الذى اتى بالكتاب ان يقيم البينة انه فلان بن
فلان الفلاني بعينه •
لأن القاضي ان عرف الحق^(٤) ، ولم يعرف المطلوب ، فيحتاج الطالب
الى ان يقيم البينة على انه هو بعينه ؛ ليتمكن القاضي من القضاء عليه •
[٨٥٤] قال :

وان قال الخصم : انا فلان بن فلان الفلاني ، وفي هذا الحي ، او
في هذ التجارة رجل غيري على هذا الاسم والنسب ، قال له القاضي :
اثبت^(٥) ذلك عندي ، فاذا اثبت^(٦) ذلك عنده بشهود تدفع الخصومة عنه ،
ولا^(٧) يحكم عليه بشئ حتى يعرف الرجل المكتوب فيه •
لأنه لم يتعين هو مطلوبا •

(١) عبارة : (لو قال لي حجة انى دفعت اليه المال) سقطت من
ص ومحلها بياض فيها •

(٢) ل : المخرج •

(٣) عبارة : (لأنه يدعي الخروج واسقاط الحق فتقبل) ليست
في ص ومحلها بياض فيها •

(٤) ف ل : ان عرف الحق له لم يعرف ••

(٥) ل : ثبت •

(٦) هـ : فان ثبت • ف ج : فاذا ثبت •

(٧) ب : ولم •

وان لم يثبت ذلك عنده بشهود كان هو الخصم ، وانفذ عليه الحكم •
لأنه تعين مطلوباً^(١) ، فاتتصب خصماً ، فهو بهذا يريد دفع ذلك عن
نفسه ، فلا يقدر الا بيئته •

[٨٥٥] قال :

وان كان الكتاب على ميت احضر بعض الورثة ، وسمع^(٢) من
الشهود ، وقبل الكتاب •

لأن بعض الورثة ينتصب خصماً فيما يدعى للميت او على الميت •
[٨٥٦] قال :

ولو أن هذا القاضى لم يأت كتاب القاضى ، ولكنه أتاه^(٣) رسالة من
القاضى مع رجل بمثل ما يكون فى الكتاب ، واشهد على ذلك ، لم يقبل
هذه الرسالة •

• فرق بين الرسالة والكتاب •

والفرق وهو ان الكتاب من القاضى الكاتب جعل كالخطاب بنفسه
للقاضى المكتوب اليه ، والكتاب وجد منه فى^(٤) موضع القضاء ، فكان
الخطاب موجوداً منه فى موضع^(٥) القضاء ، فيكون حجة •

اما فى الرسالة فالرسل ينقل خطاب المرسل ، والنقل اقتصر على هذا

(١) العبارة من قوله : وان لم يثبت ذلك عنده بشهود ...
الى هنا ليست فى ه •

(٢) س : وسمع الشهادة •

(٣) ل : أتته

(٤) ف ك ب : من موضع • ه : وجد فيه موضع القضاء •

(٥) ك ه ب : من موضع •

الموضع ، فيثبت^(١) خطاب المرسل في هذا الموضع ، والمرسل في هذا الموضع ليس [١٩٤ آ] بقاض ، وقول القاضى فى غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية •

ونظير هذا ما روي عن محمد رحمه الله انه قال في مصر فيه قاضيان في كل جانب منه قاض ، فكتب احدهما الى الآخر كتابا يقبل كتابه ، ولو أتى احدهما الى صاحبه واخبره بالحادثة بنفسه لا يقبل منه قوله •

لأنه في الوجه الاول جعل كأن الكاتب خاطبه في^(٢) موضع القضاء وفي الوجه الثاني خاطبه في^(٣) غير موضع القضاء كذا ههنا •

[١٨٥٧] قال :

وكذلك لو ان القاضيين التقيا في عمل احدهما ، او في مصر ليس من عملهما ، فقال له : ثبت عندي لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فاعمل بذلك بما يحق لله تعالى عليك لم يقبل ذلك^(٤) ، ولم ينفذه •

لأن في الوجه الاول الخطاب والسماع وجد في موضع لا ينفذ فيه قضاؤه ، فصار كخطاب غيره او سماعه^(٥) وهو غير قاض ، فلا يجوز ان يعتمد في القضاء به •

وفي الوجه الثاني الخطاب والسماع وجد في موضع لا ينفذ قضاؤه فيه ، فكان كخطاب غير القاضى لغير القاضى ، بخلاف كتاب القاضى الى القاضى ؛ لأن خطاب الكاتب انما وجد في موضع ينفذ فيه قضاؤه ،

(١) ص : فثبت •

(٢) ف ك ه : من موضع •

(٣) ف ك ه : من غير موضع

(٤) ص : ذلك منه

(٥) ب ل ه ص : او كسماعه •

وثبت^(١) ذلك عند المكتوب اليه في موضع ينفذ فيه^(٢) قضاؤه ايضا •

[٨٥٨] قال في الكتاب :

الكتاب انما هو بمنزلة الشهادة •

يريد به الفرق بين كتاب القاضي وبين قول^(٣) القاضي اذا سمع قاض آخر في موضع قضاء المخبر •

معناه ان الكتاب بمنزلة الشهادة على الشهادة ، والقاضي المكتوب اليه انما سمع^(٤) الكتاب في موضع هو قاض فيه فقد سمع الشهادة في موضع هو قاض فيه •

فأما اذا سمع قول القاضي في موضع قضاء^(٥) المخبر فانما يسمع في موضع ليس موضع قضاؤه ، ولا ينبغي للقاضي أن يقبل الشهادة^(٦) في غير بلده الذي هو قاض فيه^(٧) •

[٨٥٩] قال :

وان عزل القاضي الكاتب او مات بعدما وصل الكتاب الى القاضي المكتوب اليه [١٩٤ ب] وقرأ ما فيه نفذه وأمضاه •
لأن العزل بمنزلة الموت ، وكتاب القاضي الى القاضي بمنزلة الشهادة

(١) ص : ويثبت •

(٢) قوله : (في موضع ينفذ فيه) ليس في ص ومحلّه بياض فيها •

(٣) قوله : (الفرق بين كتاب القاضي وبين قول) ليس في ص ، ومحلّه بياض فيها ايضا •

(٤) ب : يسمع •

(٥) ف هـ : قضى المخبر •

(٦) ل : شهادة •

(٧) ك : عليه •

على الشهادة ثم موت شاهد الفرع بعد الشهادة لا يمنع القضاء ، فكذا موت القاضى الكاتب بعد وصول الكتاب •

• وإن مات أو عزل قبل وصول الكتاب اليه لم يقض به •
لأنه لم يثبت بالكتاب كلام القاضى ، وإنما ثبت^(١) كتاب الرعية •
[٨٦٠] قال :

ولو فسق القاضى ، أو صار فى حالة^(٢) لا يجوز حكمه ، من ذهاب عقل ، بعد وصول الكتاب اليه ، فإن القاضى لا ينفذ ما فيه •
لأن شاهد الفرع إذا فسق أو جن قبل القضاء لم يجوز الحكم بشهادته ، كذلك ههنا •

[٨٦١] فإن عمى القاضى الكاتب بعد وصول الكتاب ، فعند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله لا ينفذه ، وعند ابى يوسف رحمه الله ينفذه^(٣) •
لأنه لو عمى شهود الفرع بعد ما شهدوا ، قبل ان يقضى القاضى بشهادتهم كان هذا على الخلاف ، كذا ههنا ، وجب أن يكون كذلك •
[٨٦٢] قال :

ولا ينبغي للقاضى ان يقبل كتاب عامل ، ولا قاضى رستاق^(٤) ، ولا

(١) ص : يثبت •

(٢) ص ل : فى حال •

(٣) قوله : (وعند ابى يوسف ينفذه) ليس فى هـ •

(٤) الرستاق جاء فى اللسان : قال اللحياني : الرزقاق والرستاق واحد ، فارسي معرب الحقوه بقرطاس ، ويقال رزداق ورستاق والجمع الرساتيق وهى السواد وقال : الرستاق والرزداق فارسي ، بيوت مجتمعة ولا تقل رستاق (لسان العرب - صادر : رزق ، ١٠/١١٦) وقد عدّه الجواليقي فى المعرب (ص ١٥٨) وقال بعضهم الرستاق مولد وصوابه رزداق (مصباح : ١/٣٤٦) ، وانظر حول الموضوع المبسوط : (٩٨/١٦) •

قرية ، الا^(١) قاضي مصر من الامصار ، او مدينة من المدائن ، فيها منبر ،
او كتاب الخليفة •

لأن قاضي الرستاق ليس بقاض ، وما يفعل^(٢) على سبيل الصلح ، لا
على سبيل القضاء ، فان قضاءه لا ينفذ ، وكتاب غير القاضي لا يقبل •
[٨٦٣] قال :

فان كتب القاضي الى الامير^(٣) الذي يستعمله^(٤) ، وهو معه في
المصر : اصلح الله الامير الجليل السيد ، ثم اقتص^(٥) القضية ، وبعثه^(٦) مع
ثقة ، ولم يشهد على الكتاب ، ففي القياس ان لا يقبل الامير هذا الكتاب ،
وفي الاستحسان يقبل وينفذه •
وجه القياس : ان هذا^(٧) كتاب القاضي ، فيشترك [فيه]^(٨) الختم ،
والشهادة ككتب القضاة •

وجه الاستحسان : ان العادة جارية ان القاضي^(٩) يكتب الى الامير ،
ويستعين به فيما يعجز عن اقامته بنفسه في كل وقت ، فلو شرطنا [١٩٥آ]
الشهادة والختم يقع الناس في الحرج ؛ لأن كل واحد لا يحضر مجلس

(١) ف ك ج : الى قاضي مصر (وهو تصحييف) •
(٢) ل : وما يفعله يفعله على سبيل • ب : وما يفعل يفعل على
سبيل •

(٣) ف : ان الامير

(٤) ب ه ل : استعمله •

(٥) س : قص •

(٦) ف ه ص : وبعث •

(٧) س : ان هذا الكتاب كتاب القاضي •

(٨) الزيادة من س ه ل •

(٩) ف : الى القاضي •

الامير فيشهد ، والامير لا يمكنه التفحص^(١) عن احوال الشهود ابدا ،
فيقبل الكتاب لضرورة^(٢) .

• لكن هذه العادة في مصر الواحد .

اما في المصريين بان كان القاضي في مصر والوالي في مصر آخر
لإعادة [فيه]^(٣) فيرد الى ما يقتضيه القياس ، فلا يقبل الكتاب ، الا أن
يكون مختوما ، وله^(٤) معه شاهدان يشهدان كما يشهدان على كتاب
القاضي .

[٨٦٤] قال :

ولو انكسر خاتم القاضي الذي على^(٥) الكتاب ، وعليه خواتم^(٦)
الشهود ، فان القاضي يقبله .

وهذا في عرف^(٧) ديارهم ، فان الشهود يختمون على الكتاب^(٨)
كالقاضي ، فاذا بقي خواتم^(٩) الشهود حصل ما هو المقصود ، وهو الأمن
من التغير والتبديل . وهذا بالاتفاق .

وكذلك لو لم يكن للشهود عليه خواتم^(١٠) ، وقالوا : نحن نشهد

(١) ف ك : الفحص .

(٢) ل : للضرورة .

(٣) الزيادة من س ب .

(٤) ه ل : وله شاهدان .

(٥) قوله : (القاضي الذي على) ليس في ص ومحلها يياض .

(٦) ل : خواتيم .

(٧) ص : عرف بلدهم .

(٨) قوله (يختمون على الكتاب) ليس في ص ومحلها يياض .

(٩) ل : خاتم الشاهد .

(١٠) ل : خواتيم .

أن هذا كتاب فلان بن فلان القاضي^(١) ببلد كذا قرأه علينا ، واشهدنا عليه
فانه يقبله •

وكذا لو كان الكتاب منشورا^(٢) وفي اسفله خاتم ، فان القاضي يقبله ،
إذا شهد الشهود عليه ، وانه قرأه عليهم • وهذا قول ابي يوسف
رحمه الله •

اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يقبل اذا كان غير مختوم ، غير ان
ابا يوسف يقول : ان كان الكتاب غير مختوم^(٣) فلا تصح الشهادة على
الكتاب ، حتى يشهدوا بما في الكتاب ؛ لانه اذا كان غير مختوم ، فهو
بمنزلة الصك ، وعلم الشهود بما في الصك شرط صحة الشهادة ، فكذا
علمهم^(٤) بما في الكتاب شرط صحة الشهادة^(٥) •

فأما اذا كان مختوما فعلم الشهود بما في الكتاب ليس بشرط عنده ،
لما مر في صدر الكتاب •

قال القاضي الامام ابو علي النسفي^(٦) :

كنا نظن انه على قول ابي يوسف رحمه الله لا يقبل كتاب القاضي الى
القاضي اذا كان غير مختوم حتى وقفنا على رواية الخصاص عنه انه يقبل •

(٧) ف ل : قاضي بلد كذا •

(٨) ص : مشهورا •

(٩) قوله : (غير ان ابا يوسف يقول ان كان الكتاب غير مختوم)
ليس في ل •

(١٠) هـ : فكذا عليهم •

(١١) س : بشرط صحة الكتاب •

(١) الامام ابو علي النسفي مرت ترجمته في تعليقات الفقرة ٢٨٠
(ج ٢ ص ٢٩ من هذا الكتاب) •

وهي هذه [١٩٥ ب] الرواية •
لأنه اذا انكسر الخاتم وليس عليه ختم الشهود ، او كان الختم في
اسفله كان كأنه لم يختم ، ومع هذا جاز قبوله •
وذكر ابو بكر الرازي^(١) والشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
رحمهما الله ان قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا •
لأن هذا مما يتلى به الناس •

واضافة الخصاصف الجواب الى ابي يوسف يحتمل ان يكون منصرفا
الى المسألة الاخيرة ، وهي^(٢) ما اذا كان الختم في اسفله •

[٨٦٥] قال :

ولو ان المطلوب طعن عند هذا القاضى في القاضى الذى كتب ، او في
الشهود الذين شهدوا عليه بالحق عند القاضى الذى كتب الكتاب ، وقال
لهذا القاضى : اني آتيك بما اوضح هذا عندك ، او قال له : سل عن ذلك
فانك تجده^(٣) على ما قلت لك ، وقال فيهم^(٤) ما تسقط به عدايتهم ،
بان^(٥) قال : ان الشهود الذين شهدوا عند القاضى الكاتب عليه بالحق
عبد ، او محدودون في قذف ، او من أهل الزمة ، سمع القاضى هذا
الطعن ، فان أقام على ذلك شاهدين لم يقبل القاضى ذلك الكتاب •

(١) ابو بكر الرازي هو الملقب بالبصاف احد شراح كتاب ادب
القاضي للبصاف وقد مرت ترجمته في تعليقات الفقرة ٣٦٥ (ج ٢ ص
١٤٤ من هذا الكتاب) •

(٢) ف : وهو •

(٣) ف ج ك : تخبره •

(٤) ف ج : فيه •

(٥) هـ : فان قال •

لأن هذه الأشياء ليست بجرح مفرد على ما يأتي بيانه في شرح كتاب
التزكية ، فلا يمتنع قبول الشهادة عليها •

وبه تبين ان ما ذكرنا^(١) في شرح الجامع الصغير في كتاب القضاء
انه قيل : ان الخصاص ذكر ان الشهادة على الجرح المفرد مقبولة^(٢) غير
صحيح ، لأن هذه الأشياء ليست بجرح مفرد •
هذا اذا اقام شاهدين •

وان اقام شاهدا واحدا ، ذكر في الكتاب [و]^(٣) قال بأن هذا
شبهة •

يعنى^(٤) به ان تمكنت التهمة بشهادة الواحد فتقع الحاجة في
القضاء ، والقضاء مع الشبهة لا يجوز ، فيتفحص^(٥) ، فان وجد الامر على
ما شهد به هذا الواحد ، والا قضي بالكتاب •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١) ص : ذكره •

(٢) ل : مقبول •

(٣) الزيادة من ه ل ص •

(٤) س : يعنى تمكنت •

(٥) ف ل : يفحص •

الباب الثاني والستون

في الرجل يريد أن يكتب^(١) وصية والشهادة عليها

[٨٦٦] ذكر عن يونس انه قال :

جاء [١٩٦] رجل الى الحسن البصري رحمه الله بوصية مكتومة
ليشهد^(٢) عليها ، فقال : ما تجسد^(٣) في هؤلاء الناس رجلين تثق بهما
وتشهدهما^(٤) على ما في كتابك هذا ؟

في الحديث دليل على انه لا بأس للانسان ان يتحرز عن قبول
الشهادة ، وعن تحملها ، ألا ترى ان الحسن تحرز ، وهذا لأن تحمل^(٥)
الشهادة وقبولها أمانة ، ولا بأس للانسان ان يتحرز عن قبول الامانة .

[٨٦٧] ذكر عن يونس انه قال :

كان الحسن يكره الشهادة على الوصية المكتومة .
وبه أخذ علماؤنا .

وبيان المسألة : أن الرجل اذا كتب وصية ، وختمها ثم دعا بالشهود ،
وقال : هذه^(٦) وصيتي وختمي ، فاشهدوا^(٧) على ما في هذا الكتاب ،
لا يجوز هذا الاشهاد .

(١) ل : يريد ان يثبت .

(٢) ف ج : ويشهد . س ك ص ب : يشهد والتصحيح من ل .

(٣) ص : أتجد .

(٤) ص : او تشهدهما .

(٥) س : التحمل للشهادة .

(٦) ف ل : هذا وصيتي .

(٧) ف ج : فاشهدا .

وقال جماعة من التابعين منهم سالم^(١) ، وعبد الملك بن يعلى^(٢) قاضي
البصرة وغيرهما : يجوز^(٣) .

(١) سالم : هو سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب التابعي الامام
الفقيه الزاهد العابد يكنى بابي عمرو وقيل هو ابو عبدالله ، سمع اياه واما
أيوب الانصاري ورافع بن خديج واما هريرة وعائشة وكثيرين وسمع
جماعات من التابعين روى عنه جماعات منهم عمرو بن دينار ونافع مولى
ابنه والزهرى موسى بن عقبة وغيرهم واجمعوا على امامته وزهادته وجلالته
وعلو مرتبته وكان كثير الحديث ورعا عنه ابن المبارك فى الفقهاء السبعة
توفى سنة ١٠٦هـ وقيل سنة ١٠٥ وقيل غير ذلك وكانت وفاته بالمدينة
انظر الحلية : ١٩٣/٢ - ١٩٨ رقم ١٧٧ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٢٠٧/١ -
٢٠٨ رقم ١٩٦ ، تذكرة الحفاظ ١/٨٨ - ٨٩ رقم ٧٧ ، خلاصة تهذيب
الكمال : ١١١ ، شذرات الذهب : ١/١٣٣ ، طبقات ابن سعد : ١٤٤/٥ ،
طبقات القراء : ١/٣٠١ ، المعبر : ١/١٣٠ ، النجوم الزاهرة : ١/٢٥٦ ،
طبقات الحفاظ : ٣٣ رقم ٧٥ .

(٢) عبد الملك بن يعلى الليثي البصري قاضي البصرة قال ابن حجر
فى التقريب ثقة من الطبقة الرابعة مات بعد المائة وقال ابن خياط ففى
الطبقات مات فى اول زمن خالد (اى القسري) وقال فى تاريخه ان ابن
هيرة ولاء قضاء البصرة سنة ١٠٣هـ وقال وكيع انه كان قاضي البصرة
زمن ابن هيرة فانظر تقريب التهذيب ١/٥٢٤ رقم ١٣٦٦ ، طبقات ابن
خياط ص ٢٠٦ ، تاريخ ابن خياط : ١/٣٤٣ ، اخبار القضاة : ١٥/٢ -
٢٠ وفيها نماذج من قضائه .

(٣) ف ج م : يختم ، وخبر ان عبد الملك بن يعلى جوز الشهادة
على الوصية المختومة دون علمهما بما فيها انظره يرويه وكيع عن الصغاني
قال حدثنا ابو بكر قال : حدثنا زيد بن الحباب ، عن حماد بن بسمة ،
عن قتادة ، عن عبد الملك بن يعلى ، قاضي البصرة : فى الرجل يكتب
وصيته ، ثم يختمها ، ثم يقول : اشهدوا على ما فيها ، قال : جائزة
(اخبار القضاة : ٢/٢٠) .

ومنهم من فصل فقال :

ان كتب ذلك بنفسه بين يدي الشهود ، وختمه ، واشهدهم على الكتاب والختم ، يجوز ، وان جاء بالكتاب مختوما^(١) ، واشهدهم عليه ، لا يجوز •

والصحيح ما قاله الحسن : ان كون^(٢) المشهود به معلوما للشاهد شرط لجواز الشهادة بالنصوص ، ولم يوجد ، فلا تجوز الشهادة •
[٨٦٨] ذكر عن الحسن انه قال :

لا تشهد على صحيفة حتى تعلم ما^(٣) فيها ، فان كان عدلا شهدت ، وان كان جورا لم تشهد بها^(٤) •

وبين المعنى :

فان الوصية قد تكون عدلا ؛ بأن كانت موافقة^(٥) للشرع ، وقد تكون جورا ؛ بأن كانت^(٦) مخالفة للشرع ، ولا يتبين احدهما عن الآخر الا بان^(٧) يعلم الشاهد ما في الكتاب^(٨) ؛ فان كان عدلا يشهد على ذلك ؛

(١) من قوله : (واشهدهم على الكتاب والختم يجوز ٠٠٠) الى هنا ليس في ه •

(٢) س ل : ان يكون

(٣) ف : بما

(٤) س : لم يشهد ونهى وبين المعنى ٠٠٠

(٥) ف ه ص ب : موافقا •

(٦) ب ف ه ص : بان كان موافقا •

(٧) ف ك ج س : الا وان

(٨) من قوله : (فان كان عدلا شهدت وان كان جورا لم تشهد ٠٠٠) الى هنا ليس في ل •

لأنه اعانة على البر والتقوى ، فانه مندوب إليه ، وان كان جورا لا يحل له
ان يشهد [به] ^(١) ؛ لأنه اعانة على الاثم والعدوان ، وانه ^(٢) حرام •
[٨٦٩] ذكر حديث ابي قلابة ، وانه موافق لحديث الحسن •
[٨٧٠] وذكر عن ابراهيم ما يوافق حديث الحسن ايضا •

[٨٧١] قال :

وقال ابو حنيفة رحمه الله : لو ان رجلا شهد على صك لم يقرأه ،
ولم يقرأ عليه لا يجوز •
وكذلك [١٩٦ ب] لو شهد على وصية لم يقرأها ^(٣) ولم تقرأ عليه
لا يجوز •

وهذا بالاتفاق •

فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يحتاجان الى الفرق بين هذه وبين
كتاب القاضى الى القاضى ؛ فانه اذا ^(٤) شهد على كتاب القاضى الى القاضى
وختمه ، ولم يقرأ عليه ، ولم يعلم بما فيه لا يجوز ^(٥) عندهما •
وابو يوسف رحمه الله يحتاج الى الفرق ، لأنه يجوز عنده •
والفرق : ان فى كتاب القاضى الى القاضى الاشهاد انما يكون على
الكتاب وعلى الختم وقد وجد ، اما الاشهاد فى الصك والوصية فانما يكون
على البيع والحق الذى فى الكتاب ، فما لم يوجد الاشهاد على البيع والحق
لا يجوز ، والاشهاد على البيع والحق باحد الطرق الثلاثة ، اما ^(٦)

(١) الزيادة من ص •

(٢) ل : فانه •

(٣) ف : لم يقرأه •

(٤) ل : ان •

(٥) ف ج : يجوز (بسقوط لا) •

(٦) ل : وهى اما ان يقرأ •

أن يقرأ ، أو يكتب بين يديه ، وهو يعلم بما فيه فيقول^(١) الكاتب له اشهد علي بما فيه^(٢) ، أو يقرأ الكتاب حتى يكون اقراراً منه ، أو يقرأ على الكاتب بين يدي الشهود ، ويقول الكاتب : اشهد علي بما فيه ، أو يكتب بين يديه ، وهو يعلم بما فيه ، ويقول الكاتب له : اشهد علي بما فيه^(٣) .

لما نبين •

وقال ابو حنيفة رحمه الله : ان كتب الصك والوصية بخطه قدام الشاهد فان الشاهد يسمعه أن يشهد على ذلك اذا قال له اشهد علي^(٤) ، وقد عرف الشاهد ما كتب •

فرق بين هذا وبين ما اذا لم يقل اشهد ، فانه^(٥) وإن عرف ما كتب لا يسمعه ان يشهد •

والفرق : ان كتاب الصك والاقرار قد يكون للتجربة والامتحان ، وقد يكون لنقل كتابة الصك انه كيف يكتب ، ومع الاحتمال لا يسمعه ان يشهد ، فأما اذا أمره أن يشهد عليه بما فيه فقد ظهر ان الكتابة^(٦) ما كانت

(١) ل : ويقول •

(٢) س : (اشهد علي بما فيه يسمعه ان يشهد) ثم سقطت العبارة بعدها منها •

(٣) م : قوله : (أو يقرأ الكتاب حتى يكون اقراراً منه •••) الى هنا ليس في س ، وجاء بدلها عبارة : (يسمعه ان يشهد) •

(٤) هـ : اشهد عليه •

(٥) س : لم يقل اشهدوا به وإن عرف

(٦) س : ان الكاتب ما كتب للتجربة والامتحان بل كاتب للاستيثاق •••

للتجربة والامتحان^(١) ، بل كانت للاستيثاق على نفسه ، فوسعه ان يشهد .

قال القاضي الامام ابو علي النسفي :

هذا اذا لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم ، فان كان الكتاب مكتوبا على الرسم كتبه بين يدي الشاهد ، وكان الشاهد [١٩٧] يحسن^(٢) الكتاب ، ويفهم ما في الكتاب وسعه ان يشهد عليه وان لم يقل له الكتاب اشهد على ما في الكتاب .

لأنه اذا كان مكتوبا على الرسم كان بمنزلة الخطاب ، ولو سمع خطابه وسعه ان يشهد عليه ، وان لم يقل له اشهد .

وقال^(٣) رحمه الله : الى هذا اشار في كتاب النكاح لكن صاحب الكتاب لم يفصل في الكتاب .

وهذا اذا عرف ما في الكتاب ، فان لم يعرف لا يسعه ان يشهد ، وان أشهد على ما في الكتاب ؟ بان قال له اشهد علي بما فيه ، الا رواية عن ابي يوسف رحمه الله انه قال : اذا كتب الصك بين يدي الشاهد وادعاه عنده ، وقال له : اشهد علي بما فيه وسعه ان يشهد عليه بما فيه وان لم يعرف ما فيه .

فعلى هذه الرواية فرق بين هذا وبين ما اذا لم يكن وديعة عنده . والفرق انه اذا كان وديعة عنده لا يتوهم التغير والتبديل ، واذا لم يكن وديعة عنده يتوهم^(٤) .

(١) من قوله : (وقد يكون لنقل كتابة الصك ٠٠٠) الى هنا ليس في ص .

(٢) ل : يحسن الشهادة .

(٣) ب : قال (بسقوط الواو) . والقائل هنا هو الامام ابو علي النسفي .

(٤) ل : يتوهم ذلك .

[٨٧٢] قال :

واذا كان الشهود أميين لا يقرأون^(١) ، فكتب انسان الصك ، او الوصية بمحضرهم ، ثم قال : اشهدوا عليّ بما في هذه الوصية ، او بما في هذا الصك ، لم يسمعهم ان يشهدوا في ذلك •
لأنهم لم يتحملوا الشهادة عن^(٢) علم • واذا لم يعلموا ما في الوصية والصك وان شهدوا عند القاضي وفسروا الأمر كما كان لم ينفذ^(٣) القاضي ذلك •

لأنهم ما تحملوا الشهادة عن علم •

[٨٧٣] قال :

واذا تقدم الرجل^(٤) الى القاضي فادعى^(٥) أن رجلاً اوصى اليه وذكر ان له بينة على ذلك ، وأراد اثبات الوصية ، فان القاضي لا يسمع من شهوده الا بمحضر من الخصم •

لأن البينة انما تسمع على الخصم^(٦) ، والخصم في ذلك الوارث ، او رجل عليه للميت دين ، او قبله حق ، او له قبل الميت حق ، او رجل اوصى له بوصية •

اما الوارث فلأن المدعى يدعى عليه ولاية التصرف في المال •
اما الموصى له فلأن للموصى له حقاً في الميراث كالوارث ، فيكون

(١) ف : لا يقرأ •

(٢) ب ف ج ه ص : على علم اذا •

(٣) س : لم يقبل •

(٤) ف س : رجل •

(٥) ف ه : وادعى •

(٦) ه : على الخصم الجاحد • ب ل ص : على خصم جاحد •

• حكمه حكم الوارث

واما الغريم [١٩٧ب] الذى عليه للميت دين فلائنه يدعى عليه حق
استيفاء الدين •

واما الغريم الذى له قبل الميت دين [فقد]^(١) قال الشيخ الامام شمس
الائمة الحلواني : اختلف العلماء فى هذا الفصل : منهم^(٢) من قال بالظعن
فى هذا الفصل ، وقال : ينبغي ان لا ينتصب خصماً ، لأن الوصى لا يدعى
عليه شيئاً^(٣) •

ومنهم من قال : ما ذكر فى الكتاب صحيح ؛ لأنه ان كان لا يدعى
عنده^(٤) حقاً فهو يدعى عليه ديناً ، والوصي يدعى الوصاية وينكر الدين ،
فيقيم البينة على انه وصي ، واذا ثبتت الوصاية يقيم المدعى البينة على
الدين فيأخذ منه الدين •

فرق بين الوصي وبين الغريم ، وسيأتي الفرق فى باب اثبات الدين
على الميت •

فان أحضر^(٥) واحداً من هؤلاء يسمع من شهوده بحضرته •

بعد ذلك المسألة على وجهين :

اما ان عرف القاضى عدالة الشهود •

او لم يعرف •

(١) الزيادة من السياق •

(٢) ل س ب : منهم من ظعن فى هذا الفصل •

(٣) ه ب : شيئاً •

(٤) ل : يدعى عليه حقاً •

(٥) ص : حضر •

ففي الوجه الاول انفذها له •

وفى الوجه الثانى ان عدلوا انفذها ، كما فى سائر القضايا •
[٨٧٤] قال :

[وقال]^(١) ابو حنيفة رحمه الله :

ان طعن على الوصي في شيء سأل القاضى عنه ، فبعد^(٢) ذلك المسألة
على وجهين :

اما ان اتهم^(٣) بتهمة لم يتضح ذلك للقاضي •

او^(٤) اتهم بتهمة بينة •

ففي الوجه الاول جعل^(٥) القاضى معه رجلا ثقة مأموناً ، يكون
امرهما واحداً ، أو يجعل عليه مشرفاً ؛ لأنه اذا اتهم فقد قيل فيه وقد ثبت
في الاخبار « كيف وقد قيل »^(٦) •

(١) الزيادة من س ص ب •

(٢) ل : فعند ذلك • ب فبين فبعد ذلك •

(٣) س : يتهمه بتهمة •

(٤) س : او بتهمة بينة (بسقوط الفعل اتهم) •

(٥) ل : يجعل •

(٦) قوله : وقد ثبت فى الاخبار : « كيف وقد قيل » رواه البخارى
عن عقبة بن الحارث وسببه انه تزوج فأتته امرأة سوداء فقالت قد
ارضعتكما فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فذكره ففارقها ونكحت زوجا
غيره فانظره فى كتاب الشهادات • صحيح البخارى : (٦٦/٢) وفى
العلم والبيوع والنكاح ورواه غيره فانظر ذخائر المواريث فى الدلالة على
مواضع الحديث : (٣/٣ رقم ٥٢٠٨) وانظر كشف الخفاء : (١٩٨/٢)
رقم ٢٠٣٤ ١٠

وفي الوجه الثاني اخرج القاضى من الوصية ، وجعل وصيا آخر ؛ لأن الموصي لو كان حيا ووقف على حاله ما فوض الوصاية اليه ، فاذا لم يقف^(١) عليه ، ووقف عليه القاضى كان للقاضى ان ينظر له ، فيستبدل به .
واما اذا لم يكن متهما بالخيانة ، لكن لا يهتدي الى التجارة^(٢) ، لضعف رأيه ، فان القاضى يضم اليه وصيا آخر حتى اذا قصد التصرف لا ينفرد بالتصرف .

[٨٧٥] قال :

واذا اثبت الوصى^(٣) وصيته ، وفيها - يعنى في كتاب وصيته - اقرار من الميت بديون لأناس [١٩٨ آ] شتى ، ووصايا شتى لقوم^(٤) مختلفين^(٥) ، ووصايا في ابواب البر ، وأحضر بعض الغرماء او بعض الموصى لهم ، فيثبت ذلك ويحكم^(٦) له القاضى بأنه وصى .

قال ابو حنيفة رحمه الله : كلما حضر واحد من الغرماء او الموصى لهم قيل له : اعد البينة وخذ حقتك ، الا ما كان فى ابواب البر ، فان القاضى ينفذ ذلك .

وقال ابو يوسف : لا اكلف احدا اعادة^(٧) الشهود ، بل كلما حضر واحد منهم قضيت له بحقه .

(١) فاذا لم يقف على حاله .

(٢) هـ ف ج ل : التجارات .

(٣) ف : الموصي (وهو تصحييف) .

(٤) ف : ووصايا شتى لاناس مختلفة .

(٥) ف ل ص ب : مختلفة .

(٦) ص ل : وحكم .

(٧) هـ : اعادة البينة بل كلما حضر ...

ولم يذكر قول محمد رحمه الله •

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي في شرح هذا الكتاب
قوله مع قول ابي يوسف •

هما يقولان : لما ثبت كتاب الوصاية ثبت جميع ما في الكتاب بمعاينة
من القاضي ، فينفذ ذلك كله ، ولا يحتاج الى اعادة البينة على ذلك •

وابو حنيفة رحمه الله يقول : الاقرار بالدين والوصية لأقوام معينين ،
انما ينفذ لحقهم ، والبينة على حق المرء لا تقبل الا بحضرته ، فكل من
كان حاضرا وقت اقامة البينة من الوصي على كتاب الوصية من الغرماء^(١)
والموصى لهم ثبت دينهم ووصيتهم ، ومن لا فلا • بخلاف الوصايا في أبواب
البر ؛ لأنها تنفذ لحق الميت^(٢) ، والوصي انتصب خصماً عن الميت ، فكان
قبوله البينة بحضرة الخصم ، وبخلاف الغريم الذي للميت عليه دين ،
حيث^(٣) له أن يطالب ؛ لأنه يطلب حق الميت ، والوصي انتصب خصماً
عن الميت ، فكان قبول البينة في هذا الحكم بحضرة الخصم •

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

لم يذكر محمد هذه المسألة في المبسوط ، وانما استفيدت من صاحب
الكتاب رحمه الله •

[٨٧٦] قال :

وان جهل معرفة الذي قدم ، وزعم انه هو الغريم الذي أقر الميت له
بدين بما في^(٤) هذا الكتاب ، أو هو الموصى له ، وأقام البينة ان الميت أقر

(١) س : على الغرماء •

(٢) من قوله : (ومن لا فلا •••) الى هنا ليس في ل •

(٣) ل : حيث كان له أن يطالب •

(٤) س : بما في هذا وهو الموصى له •

لفلان بن فلان الفلاني ، أو أوصى^(١) لفلان بن فلان الفلاني ، أو لم يقيم
 [اليسنة]^(٢) عندهما ، فإن القاضي يقول : أثبت^(٣) عندي أنه أقر لفلان بن
 فلان الفلاني ، أو أوصى^(٤) لفلان بن فلان الفلاني ، واثبت^(٥) أنك فلان
 ابن فلان [١٩٨ ب] الفلاني ، فإذا أثبت^(٦) أنه فلان بن فلان الفلاني^(٧)
 كما في كتاب الوصية ينظر : ان كان أقر له بدين اعطى ذلك له بعد ان
 يحلف ، وهذا ليس في هذا الموضع خاصة ، بل في كل موضع ادعى احد
 ديناً في التركة ، واثبته باليسنة ، فانه يحلف من غير خصم انه لما استوفى
 حقه ، وهو مثل حقوق الله تعالى انه يحلف من غير دعوى ، وان اوصى له
 نفذ^(٨) وصيته .

[٨٧٧] قال :

ولو أن رجلاً تقدم الى القاضي فقال : ان فلان بن فلان اوصى الي
 في جميع تركاته ، وقد مات ، وله على هذا الرجل الذي حضر معي الف
 درهم دين ، او^(٩) له في يديه وديعة الف درهم ، او ادعى للميت قبل

(١) س : وأوصى .

(٢) الزيادة من س .

(٣) س ك ل ب : ثبت وما اثبتناه عن ف ج ه م ص .

(٤) س : واوصى . ص : او اوصى له فلان .

(٥) ه ب : وثبت .

(٦) ف ك : ثبت .

(٧) من قوله : (واثبت أنك فلان بن فلان ٠٠٠) الى هنا ليس
 في ل .

(٨) ف ج س : نفذت .

(٩) س : او في يديه .

هذا الرجل حقا من الحقوق فقال المدعى عليه ، صدق ، وقد أوصى^(١) له فلان بن فلان ، ولفلان^(٢) قبل هذا الحق الذي ادعاه هذا الوصى ، وقد مات ، وهذا وصيه ، فان المفاضى لا يثبت الوصية باقراره حتى لا يأمر المدعى عليه بدفع ما عليه الى هذا المدعى ، لكن يقول للمدعي : اقم اليينة على وصية هذا الملت اليك •

ظاهر ما ذكر^(٣) في الكتاب يدل على أن اليينة تسمع على المقر ، وهو رأي صاحب الكتاب ، انه تسمع اليينة على الذى حضر مع نفسه على اثبات الوصية •

قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى فى شرح هذا الكتاب : واكثر مشايخنا على انها لا تقبل على المقر ، وهو الذى احضره^(٤) مع نفسه ، لكن اذا اراد اقامة اليينة احضر خصما آخر جاحدا •

ولم يذكر غيره من المشايخ هذا •

ثم فرق بين الوصية وبين الوكالة ؛ فانه لو جاء رجل الى المديون وقال : ان صاحب الدين وكلني بقبض الدين الذى له^(٥) عليك ، فأقر به المديون ثبتت^(٦) الوكالة باقراره حتى يأمره^(٧) القاضى بدفع^(٨) المال اليه •

(١) س ل : اوصى اليه •

(٢) ف ج : او لفلان •

(٣) ف : ذكرنا •

(٤) ف ج ك : احضر •

(٥) س : له قبلك •

(٦) ف ج ك م : تثبت •

(٧) ف هـ : يأمر •

(٨) ل : ان يدفع •

والفرق ان الوصية لو ثبتت تعدت الى حق غير المقر^(١) ؛ لأنها انما
ثبتت للقاضي بعد موت الموصي ، وبالموت تتعلق احكام من عتق امهات
الاولاد ، والمديرين ، وحلول [١٩٩ آ] الآجال ، دل على أن الوصية لو
ثبتت تعدت الى حق غير المقر وهو^(٢) الميت ، واقراره لا يكون حجة في حق
الغير ، فلم تثبت الوصية باقراره .

فأما^(٣) الوكالة لو ثبتت [فانها]^(٤) لا تتعدى الى حق الغير ؛ لأن
الوكيل ان لم يكن وكيلًا من الغائب بقي حق الغائب على حاله كما كان ،
ولا تسقط قبض هذا الوكيل ، فتثبت الوكالة باقراره .

[٨٧٨] قال :

فان ثبتت^(٥) عند القاضي وصيته ، وأراد [من]^(٦) القاضي أن^(٧) ينفذ
له الوصية ، سأل القاضي [عنه]^(٨) : فان كان الرجل محمود الأمر^(٩) ،
وكان موضعاً للوصية ، أنفذ^(١٠) له الوصية^(١١) ، وان لم يحمده ، ولم يكن

(١) ل : الى حق غير المديون .

(٢) من : وهذا الميت اقراره .

(٣) س : اما

(٤) الزيادة من ل . وفي س : فلو ثبتت لا تتعدى .

(٥) ب س ل : فان ثبتت .

(٦) الزيادة من س ه ل ص ب .

(٧) س : تنفيذها .

(٨) الزيادة من ل .

(٩) س ك ل : محمود الاثر وكان .

(١٠) ل : فانه ينفذ له الوصية .

(١١) من قوله : (سأل القاضي فان كان ٠٠٠) الى هنا ليس
في ه .

موضعا للوصية لم ينفذها له *
 وقوله : لم يحمّد : يعنى كان معروفا بالخيانة *
 وقوله : لسم يكن موضعا [للوصية]^(١) : يعنى كان مبذرا مسرفا
 مستحقا للحجر [عليه]^(٢) على قول من يرى الحجر *
 لأنه اذا كان هكذا لا يفيد ، لأنه يعزله فى الانتهاء ، فلا يفيد الانفاذ
 فى الابتداء *
 [٨٧٩] قال :

وقال ابو يوسف : اذا جعل القاضى وصيا لأيتام فهو^(٣) بمنزلة وصي
 الأب *
 لأن ولاية القاضى نظير ولاية الأب ، فصار وصى القاضى بمنزلة وصى
 الأب *

لكنهما يفترقان فى شيء ، وهو ان القاضى اذا خص^(٤) شيئا يختص
 به ، [حتى لو جعله وصيا فى شيء يشتره لهم ، ويحفظ عليهم ، ليس له
 أن يعدو^(٥) الى غيره ، والأب اذا خص شيئا لا يختص به]^(٦) *
 والفرق ان ولاية الأب مطلقة غير محتملة للتجزى ، لأن سببها
 هو^(٧) الأبوة ، وهى لا تحتل الوصف بالتجزى ، فمن يستفيد الولاية

(١) الزيادة من ل *

(٢) الزيادة من ل *

(٣) س : هل هو وكيل الأب او وصى الأب *

(٤) س : اذا حضر (وهو تصحيف) *

(٥) ل : يعدل *

(٦) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ وليست فى
 متنه ولا فى نسخة س *

(٧) ف : هى *

من جهته لا يحتمل ولاية الوصف بالتجزى ايضا •
فأما القاضى فولايته محتملة للوصف بالتجزى ؛ لان سببها ، وهو
القضاء ، يحتمل الوصف بالتجزى أيضا ، فانه يجوز أن يكون قاضيا فى
شئ دون شئ ، وفى مكان دون مكان ، فكذا [من] ^(١) يستفيد الولاية
من جهته ، تحتمل ولايته الوصف بالتجزى ، فصار وصى القاضى اذا خص
شيئاً بمنزلة وكيل الاب ، ووكيل الأب ليس له ان يعدو ^(٢) الى غيره ،
وان تعدى ضمن ، كذلك هذا •

[٨٨٠] قال :

فان أوصى الميت الى رجل ، فقال القاضى للوصى : قد أشركت معك
فلانا فى الوصية ، [١٩٩ ب] قال : هو بمنزلة وصى الاب ، ولا يكون
بمنزلة الوكيل •

لأن ولاية القاضى فى هذا الباب نظير ولاية الاب •

[٨٨١] قال :

وان جعل القاضى وصيا للأيتام ، فحضره الموت ، فأوصى الى رجل ،
فوصيه ^(٣) يقوم مقام وصى الميت •

فرق بين الوصى وبين الوكيل ، فانه لا يملك ان يوكل غيره •

قال القاضى الامام ابو علي النسفي :

لا فرق بينهما من حيث الحقيقة ؛ لان الوصى بمنزلة وكيل قيل له
ما صنعت من شئ فهو جائز •

(١) الزيادة • س ه ل ص ب •

(٢) ل : ان يعدل •

(٣) ل : فوصيته تقوم مقام وصية الموت •

وذكر في كتاب الوكالة : انه لو قال للوكيل : ما صنعت من شيء
فهو جائز ، فحضر الوكيل الموت ، فأوصى الى غيره بما فوض اليه ،
يجوز^(١) ، ويصير هذا الوصي بمنزلة • كذا هذا •

[٨٨١] قال :

واذا توفيت امرأة^(٢) ، ولها اولاد صغار ، ولها زوج ، وهو ابو^(٣)
[ولدها] هؤلاء ، وتركت ميراثا من عقارات ومتاع وغير ذلك ، واوصت الى
رجل ، وعليها دين لأناس ، فلوصيها ان يبيع من تركتها ما يقضى به ما
عليها من الدين ، وكذلك ان اوصت بوصية في ابواب البر ، او لأناس
تتقى فما^(٤) يحتاج ان يباع من تركتها فيه فلوصيها أن يبيع^(٥) من تركتها
ما ينفذ به وصيتها ، فاذا فرغ من الدين او الوصية كان الأب اولى بحصة
هؤلاء الاولاد الصغار من وصي الام •

لأن قضاء الدين وتنفيذ الوصية وحفظ التركة لتنفيذها حق^(٦)
الميت ، والميت في حال حياته كان اولى بتنفيذ حقوقه من غيره ، فكذا
وصيه^(٧) بعد موته ، فاذا فرغت التركة من حقها ، كان الأب اولى ، لأن

(١) ل : فانه يجوز •

(٢) ل ك ب ص : المرأة •

(٣) س : أب ولدها • ف ج ك : أب هؤلاء • والتصحيح والزيادة
من ب ل •

(٤) ب : مما •

(٥) العبارة من قوله : (من تركتها ما يقضى به ما عليها من
الدين •••) الى هنا ليست في ف ج م •

وقد سقطت ايضا من نسخة س وثبتت على حاشيتها •

(٦) ل : من الميت •

(٧) ص : وصيها •

الباقى مال الولد ، والاب يتقدم على الام فى التصرفات فى مال الولد ، فكذا
على وصى الام •

[٨٨٢] قال فى الكتاب :

كان الاب اولى اذا كان موضعاً لذلك •

يعنى ^(١) اذا لم يكن مبذرا ، مسرفا ، يستحق الحجر [عليه] ^(٢) على
قول من يرى الحجر ، فاذا كان ^(٣) هكذا لا يملك التصرف فى مال اليتيم ،
ويوضح ماله فى يدي عدل الى وقت [٢٠٠ آ] الحاجة ، او الى وقت بلوغ
الصغير •

[٨٨٣] قال :

وكذلك ان مات الاب بعد ذلك ، وأوصى الى رجل ، فوصى الاب
اولى بحصة هؤلاء الصغار من وصى الام •
لأن وصى الاب قائم مقام الاب •

[٨٨٤] قال :

ولو أن رجلا حضر القاضى ^(٤) ، ومعه رجل ، فادعى أن رجلا اوصى
اليه ومات ، وان له على هذا الرجل الذى معه الف درهم ، فقال
للقاضى : سله عن دعواي ، فان القاضى لا يسأله عن الوصية الى هذا
المدعى ، لكن يسأل ^(٥) عن موت الرجل •

(١) ل : يعنى به انه اذا لم يكن مبذرا ولا مسرفا •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) ب ص : فانه اذا كان •

(٤) ب ل : حضر الى القاضى •

(٥) ل : يسأله •

لأن المدعي يدعي انه وصى فلان ، ووصايته لا تثبت الا بعد موت
الموصي •

فان أقر بذلك سأله عن المال الذي ادعاه للميت عليه •
لأنه لما أقر بالموت فقد ادعى الوصي توجه المطالبة عليه له^(١) ؛ لأن
حق المطالبة في ديون الميت يتحول الى الوصي •
فان أقر بذلك ، أمر مدعي^(٢) الوصية ان يقيم البينة على وصيته •
لأن الوصية مما لا تثبت الا بالبينة •
[٨٨٥] قال :

وان جحد المدعي عليه موت الرجل والمال ، ولم يكن للمدعي بينة
على الوصية قال له القاضي : أقم البينة على موته ، حتى اجعل له وصياً
يطالب بحقوق الميت ، ويجمع أمواله •
لأن للقاضي أن يجعل للموتى اوصياء يحفظون أموالهم •
فان أقام بينة على موته ، ولم يجد^(٣) بينة على الوصية ، فالقاضي
بالخيار : ان شاء جعله وصياً ، وان شاء جعل غيره وصياً •
لأن موته قد ظهر ، والوصاية لم تظهر ، فصار هذا المدعي وغيره
سواء •

وكذلك ان أقر الغريم بموته وبالدين ، وأنكر الوصاية ولم يجد
المدعي بينة على الوصاية ، كان القاضي أيضاً بالخيار : ان شاء جعله وصياً ،
وان شاء جعل^(٤) غيره •

والله تعالى اعلم بالصواب

(١) قوله (له) ليس في ص •

(٢) هـ : لمدعي • ل : امر المدعي للوصية •

(٣) س : ولم يكن له بينة على الوصية فان القاضي •

(٤) س : وان شاء لم يجعله • ل : وان شاء جعل غيره وصياً •

الباب الثالث والستون

في ما يجوز من فعل الوصي^(١)

[١٨٨٦] قال :

واذا ثبتت^(٢) وصية الرجل ، والورثة صغار^(٣) ، فيع الوصي ،
وشراؤه لهم جائز ؛ [٢٠٠ ب] يبيع^(٤) كل شيء تركه الميت ، من متاع
وعروض وعقار •

وأصل هذه المسألة على ثلاثة أوجه :

• اما أن يكون الورثة صغارا كلهم •

• أو كبارا [كلهم]^(٥) •

• أو صغارا وكبارا •

وكل وجه على فصلين :

• اما ان يكون^(٦) الورثة حضورا ، او غيبا •

وكل فصل^(٧) على قسمين :

• اما أن يكون^(٨) على الميت دين ، او لا يكون •

(١) س : في ما يجوز عن الوصي ان يفعله •

(٢) ص س : ثبت •

(٣) س : صغار جاز بيع الوصي وشراؤه لهم •

(٤) س : فيبيع كل شيء من التركة •

(٥) الزيادة من س •

(٦) ل س : اما ان يكونوا حضورا • هـ : يكونوا الورثة ...

(٧) هـ : وكل وجه •

(٨) ب ل ص : اما ان لا يكون على الميت دين او يكون •

ففي الوجه الاول [الجواب] ^(١) ما ذكر في الكتاب ، انه يبيع كل شيء تركه ^(٢) الميت من متاع وعروض وعقار ، لكن اذا كان بمثل القيمة ، او بما يتغابن الناس فيه في الفصلين في القسمين •
لأنه قام مقام الموصي ، والموصي كان ^(٣) له ولاية هذه التصرفات ، فكذا الوصي ، لكن القيام بشرط النظر كان له ، وذا في البيع ^(٤) بما يتغابن الناس فيه •

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

ما ذكر في الكتاب انه يجوز للوصي بيع عقار الصغير جواب ^(٥) السلف • فأما المتأخرون من مشايخنا [فانهم] ^(٦) قالوا : انما يجوز بأحد الشروط الثلاثة :

• اما أن يرغب فيه رجل بضعف ^(٧) قيمته •

• او للصغير حاجة الى ثمنه •

• او يكون على الميت دين لا وفاء له الا به •

لأن العقارات محصنة ^(٨) بنفسها فلا يكون بيعها نظراً ، الا بأحد هذه الشروط الثلاثة •

(١) الزيادة من س ه ل ص ب •

(٢) س : من تركه •

(٣) ل : والموصي له ولاية ••

(٤) ف ج ك : المبيع •

(٥) س : جواز السلف (وهو تصحييف) •

(٦) الزيادة من ل •

(٧) ه : يضعف •

(٨) ف ك ج : لان العقار محصنة ••• ل : لان العقار محصن

بنفسه فلا يكون بيعه •••

واما الوجه الثاني : ففي القسم الاول من الفصل الاول ، لا يملك التصرف في التركة اصلا ؛ لأن التركة بالموت انتقلت الى الورثة ، وهم قادرون على التصرف بانفسهم^(١) ، فلا يثبت^(٢) للوصي الولاية ، لكن يتقاضى ديون الميت ، ويقضى حقوقه ، فيدفع ذلك الى الورثة ؛ لأن في التقاضي^(٣) تحصين^(٤) المال ، وهو يملك التحصين .

واما القسم^(٥) الثاني من الفصل الاول [فانه]^(٦) لا يخلو : لما أن يكون الدين محيطاً بالتركة ، او لم يكن .

فان كان [محيطاً بالتركة كان]^(٧) للوصي ان يبيع^(٨) كل التركة ؛ لأن استغراق التركة بالدين يمنع ملك الورثة ، فكان له ان يبيع الكل .

وان كان^(٩) غير محيط [فقد]^(١٠) اجمعوا انه يبيع [من]^(١١) كل التركة بقدر الدين^(١٢) .

-
- (١) هـ : بالقسم (وهو تصحييف) .
- (٢) س : فلا تثبت الوصية لكن يتقاضى .
- (٣) س : التقاضى .
- (٤) ف ك : يحصن .
- (٥) ص : واما فى القسم
- (٦) الزيادة من ل .
- (٧) الزيادة من ل . وفى ص : فان كان كان للوصي ...
- (٨) س : للوصي بيع كل التركة .
- (٩) ب : وان كان الدين غير محيط ...
- (١٠) الزيادة من ل .
- (١١) الزيادة من س ل ب .
- (١٢) من قوله : (فكان له ان يبيع الكل ...) الى هنا ليس في نسخة ص .

واما فيما زاد على الدين [فقد] اختلفوا فيه :

قال [٢٠١ آ] ابو حنيفة : يبيع ايضا •

وقال ابو يوسف ومحمد : لا يبيع ؛ لما نين •

وعلى هذا اذا لم يكن على الميت دين ، ولكنه أوصى بأشياء ؛ فان كانت الوصية في الثلث ، او فيما^(١) دونها ، أنفذها ، وان كان^(٢) أكثر من ذلك أنفذها بمقدار الثلث ، وما بقي فللورثة •

فلو أراد أن يبيع شيئا من التركة لتنفيذ الوصية [فقد] اجمعوا انه ينفذ بقدر الوصية •

واما فيما زاد [فقد] اختلفوا على الوجه الذي اختلفوا في قضاء الدين • وهذا اذا لم يقض الورثة الدين ، ولم ينفذوا الوصية من خالص مالهم •

اما اذا قضوا [الدين]^(٣) ونفذوا [الوصية]^(٤) لم يبق للوصي ولاية يبيع التركة أصلا •

واما في القسم الاول من الفصل الثاني [فانه]^(٥) يبيع العروض ، ولا يبيع العقار ؛ لأن التركة وان انتقلت الى الورثة بالموت ، الا انهم محتاجون الى النظر ، والوصي نصب ناظرا لهم ، فتثبت له ولاية النظر ، وهو حفظ أموالهم ، وبيع العروض من جملة الحفظ ، اما يبيع^(٦) العقار فلا ، على

(١) ل : او فيما دون الثلث • فيما زاد دونها •

(٢) ف هـ : وان كانت التركة اقل • ل : وان كانت أكثر •

(٣) الزيادة من ل س •

(٤) الزيادة من س •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ف ج ك : اما يبيع •

• ما بينا •
 واما القسم الثاني من الفصل الثاني ، فالجواب فيه كالجواب فسي
 القسم الثاني من الفصل الاول •
 واما الوجه الثالث :
 ففي القسم الاول من الفصل الاول يبيع من كل التركة حصة الصغار
 بالاجماع •
 وهل يبيع حصة الكبار ؟
 على ^(١) الاختلاف الذي ذكرناه آنفا ^(٢) :
 عند ابي حنيفة : يبيع •
 وعندهما : لا [يبيع] ^(٣)
 واما القسم الثاني من الفصل الاول ، فان كان الدين محيطا ^(٤) يبيع
 الكل بالاجماع ، وان كان غير محيط يبيع حصة الكل بقدر الدين •
 واما فيما زاد فيبيع حصة الصغار بالاجماع ، وأما في حصة الكبار
 فهو على الاختلاف الذي ذكرناه ايضا غير مرة •
 واما في القسم الاول من الفصل الثاني فيبيع ^(٥) حصة الصغار
 بالاجماع ، واما حصة الكبار فان كانت عروضاً فيبيع ، وان كان عقاراً فهو
 على هذا الاختلاف •

(١) ل س ص ب : فهو على الاختلاف •

(٢) ف ج ك : ايضا •

(٣) الزيادة من س ل •

(٤) س : محيطاً بالكل يبيع بالاجماع • ل : محيطاً بالتركة •

(٥) ل : فانه يبيع •

واما في القسم الثاني من الفصل الثاني ، فيبيع الكل^(١) بحصة الدين بالاجماع • وفيما زاد يبيع حصة [٢٠١ ب] [الصغار]^(٢) بالاجماع • واما حصة الكبار فان كانت عروضاً يبيع ، وان كانت عقاراً فهو على هذا الاختلاف •

والمسائل ذكرت^(٣) في باب القسمة والوصايا •

هذا هو الكلام في وصي الاب •

واما وصي الام ووصي الاخ ان ماتت^(٤) المرأة ، وترك ابناً صغيراً ، فأوصت الى رجل ، او مات الرجل وترك اخاً صغيراً وأوصى الى رجل ، فلهذا الوصي ان يبيع ما ترك من العروض ، وليس له أن يبيع ما ترك من العقار •

لأن لهذا الوصي ولاية الحفظ دون التصرف ، ويبع العروض من جملة الحفظ ؛ لأنه يخشى عليه التوى والتلف •

اما بيع العقار فليس^(٥) من جملة الحفظ ؛ لأنها^(٦) محصنة في نفسها • ولا يجوز شراء هذا الوصي على اليتيم الا الطعام والكسوة خاصة ؛ لان هذا [ليس]^(٧) من باب التصرف ، بل من باب الحفظ ، لانه يتقى به الجوع والحر والبرد •

(١) س : فيبيع الكل في الدين بالاجماع •

(٢) الزيادة من ف ج س ه ب ص •

(٣) ف ل ص ب : تذكر •

(٤) س : ان كانت امرأة •

(٥) ف ج ك : ليس •

(٦) س : لانه يحصن لنفسه • ل : لانه محصن بنفسه •

(٧) الزيادة من س ه ل ص ب •

[٨٨٧] قال :

ولو كان الميت أوصى بثلث ماله ، وتركه الميت عقار كلها ، والورثة صغار ، لم يجز بيع الوصى على الموصى له بالثلث •

لأن الوصي نائب الموصى ، فانما تكون له الولاية على من هو خلف الموصى قائم مقامه ، والورثة خلف الموصى قائمون مقامه ، الا ترى انهم يردون بالعيب ، ويرد عليهم بالعيب ، ويصيرون^(١) مغرورين فيما اشتراه الوصي^(٢) ، اما الموصى له فليس [بخلف]^(٣) عن الميت ، الا ترى انه لا يرد بالعيب ، ولا يرد عليه ، ولا يصير مغرورا فيما اشتراه الوصي^(٤) . وقد ذكرنا شيئا من هذا الكلام فى شرح الجامع الصغير فى كتاب الوصايا •

[٨٨٨] قال :

وللوصي أن يودع مال اليتيم ، وان يضع^(٥) ، والوصي أمين من ذلك •

اما الايداع فلأنه من جملة الحفظ •

(١) هـ ك ف ج ل : ويصيروا •

(٢) ف : الموصى •

(٣) الزيادة من س ص ب • وفى ل : فانه ليس يخلفه عن الميت •

(٤) ف : الموصى •

(٥) س ك ل ب : ييضع (يباين) ولعلها يتضغ ، وما اثبتناه عن ف ج وعن سائر النسخ ، قال فى المصباح : ووضعت عنه دينه اسقطته ، وقيل وضع فى تجارته وضيعة اذا خسر (المصباح المنير مادة وضع : ١٠٢٨/٢) ولعل الانسب هنا (يوضع) من اوضع قال الزمخشري : ووضع =

واما الايضاع فلأنه ايضاع^(١) العين وأمر بالتصرف والوصى يملك كليهما •

[٨٨٩] قال :

وان كبر اليتيم فطلب ماله فقال الوصي ضاع ، فالقول قوله [٢٠٢ آ] مع يمينه •

لأنه أمين في حفظ ماله ، والقول في الأمانة قول الامين مع اليمين • [٨٩٠] قال :

وان قال : انفق مالك عليك صدق الوصي في نفقة مثله في تلك المدة • لأنه متسلط^(٢) على الاتفاق بنفقة مثله ، فكان أميناً ، فيقبل خبره ، إلا أن يدعي شيئاً يكذبه الظاهر [فيه]^(٣) •

وان اختلفا في المدة ، فقال الوصي : مات ابوك منذ^(٤) عشرين سنة ، وقال الابن : مات ابي منذ خمس سنين فالقول قول الابن في ذلك •

ولم يذكر في الكتاب فيه خلافا •

وكذا لم يذكر الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني في شرح هذا الكتاب خلافا •

في تجارته واوضح ولا ازال اوضح في تجارتي (الاساس : وضع : ١٠٢٧/٢) وفي القاموس : ووضع في تجارته ضَعَّةً وَضِعَةً ووضيعة كعُنِي : خسر ، وكوجل يوجل واوضح بالضم : خسر فيها (قاموس : وضع : ٩٨/٣) ورجحنا الرباعي لانه سيستعمل مصدره الايضاع •

(١) ب ه ل : فلأنه ايداع •

(٢) س : سلط • ص مسلط •

(٣) س الزيادة ه ل •

(٤) س : منذ عشر سنين •

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى فيه خلافا ، قال :
والمذكور فى هذا الكتاب قول محمد رحمه الله • اما على قول ابي
يوسف رحمه الله فالقول قول الوصى ، ورد هذه المسألة الى مسألة اوردها
فى الجامع الصغير وههنا فى آخر الباب وهى مسألة جعل الآبق والاختلاف
فى الحاصل فى اربع مسائل :
احداها : هذه •

والثانية : اذا ادعى الوصى أن الميت ترك رقيقا ، فانفق عليهم الى
وقت كذا ، ثم ماتوا ، وكذبه الابن ، قال ابو يوسف رحمه الله : القول
قول الوصى ، وقال محمد رحمه الله ، وهو قول الحسن بن زياد : القول
قول الابن واجمعوا ان العييد لو كانوا موجودين للحال ، فالقول^(١) قول
الوصى •

والثالثة : اذا ادعى الوصى أن^(٢) غلاما لليتيم أبق ، وانه اعطى
جعل^(٣) الذى جاء به اربعين درهما ، وانكر [الابن]^(٤) الآباق ، فعلى
قول ابي يوسف ، رحمه الله ، القول قول الوصى •

وعلى قول محمد رحمه الله ، وهو قول الحسن بن زياد ، القول قول
الابن ، الا أن يأتي الوصى ببينة على ما ادعى من ذلك •

واجمعوا انه لو قال : استأجرت رجلا ليرده^(٥) ، فانه يصدق ؛ لأن
الاستئجار من التجارة •

(١) س : كان القول قول

(٢) س : أن عبداً لليتيم •

(٣) س : اعطى الجعل للذى جاء به •

(٤) الزيادة من س ه ل ص ب •

(٥) س : لرده •

والرابعة : مسألة ذكرها في آخر الباب [وهي ما^(١)] اذا قال الوصي :
اديت خراج ارضك [٢٠٢ ب] منذ مات ابوك منذ عشرين سنة ، في كل سنة
الف درهم ، وقال الابن : انما مات ابي منذ خمس سنين *
محمد رحمه الله يقول : الوصي يدعى في موت الاب تاريخا سابقا ،
والابن ينكر ، فيكون القول قوله ، بخلاف ما اذا^(٢) كان العييد موجودين
في الحال ؛ لانه يستدل به على انهم كانوا موجودين قبل هذا ، فيكون القول
قول الوصي *
وفي مسألة الابق يدعي جناية على العبد والابن ينكر ، فيكون القول
قوله ، بخلاف ما لو قال : استأجرت ؛ لأن الاستئجار من التجارة ، وهو
مسلط عليه^(٣) فيكون القول قوله *
وابو يوسف رحمه الله يقول : الوصي أمين في ماله ، والأمين متى
اجبر بخبر محتمل^(٤) للصدق ، وجب أن يقبل خبره *
وتحقيقه هو أن المدعى في الحقيقة يرجع الى ان الصبي يدعي على
الوصي وجوب تسليم شيء^(٥) من المال ، والوصي ينكر ، فكان القول قوله *
[٨٩١] قال :

ولو أن رجلا ادعى على ميت مالا ، وأحضر رجلا ذكر المدعى انه
ابن الميت ووارثه لا وارث له غيره ، وذكر ان في يده مالا ورثه من
ابيه ، وأن له على ابيه الف درهم ، فقال المدعى على ابيه المال : انا ابن

(١) الزيادة من ل *

(٢) هـ ل : ما لو كان *

(٣) س : عليها *

(٤) ب : يحتمل *

(٥) س : جزء من المال *

فلان بن فلان الفلاني ، وقد مات أبي ، ولا وارث له غيري ، وفي يدي مال ورثته من أبي ، ولا أعلم أن لهذا على أبي شيئاً ، وأراد^(١) المدعي استحقاقه ، كان له ذلك •

لأنه ادعى عليه ما لو أقر به لزمه أن يؤديه من تركته والده ، فإذا أنكر وجب أن يستحلف ، لكن يستحلف على العلم •

[٨٩٢] فإذا أقام المدعي بينة أن له على فلان بن فلان الفلاني ألف درهم ، وأنه مات ، وأنهم لا يعرفون هذا الرجل الذي حضر مع المدعي أنه^(٢) فلان بن فلان الفلاني قال : فإن القاضي يحكم عليه بالمال ، ويأمره بدفع المال إلى الغريم الطالب بالبينة التي شهدت على الميت بالدين •

ولا يكون [٢٠٣ آ] هذا حكماً على الميت ، ولا على ورثته •

لأن كونه وارثاً لم يثبت بالبينة ، وإنما ثبت باقراره^(٣) ، واقراره يصح^(٤) في حق نفسه ، ولا يصح في حق الورثة إن كانوا ، وفي حق الميت •

وفائدة هذا أنه لو جاء وارث آخر وأقام البينة أنه وارث^(٥) الميت لا وارث له غيره ، فإن القاضي يسلم^(٦) جميع ما في يد الأول إليه •

لأن الثابت بالاقرار لا يعارض الثابت بالبينة •

وكذا على هذا إذا أقر أحد الورثة بالدين على الميت المورث ، وهو

(١) ل : فأراد •

(٢) ف ج ص : أنه ابن فلان بن فلان الفلاني •

(٣) ب : وإنما ثبت باقراره يصح (بسقوط كلمة واقراره) •

(٤) س : صحيح في حق نفسه •

(٥) س : أنه ولد الميت ولا وارث له غيره •

(٦) س : يسلم ما في يد الأول •••

كان معروفاً صح إقراره في حق نفسه ، ولا يصح في حق غيره كذا هذا •

وإذا^(١) ثبت أن الثاني أولى به يأخذ المال كله من يد الغريم ، وهو على حجته ، يقيمها على الثاني ؛ لأنه ظهر أن الأول لم يكن خصماً •

وعلى في الكتاب وقال :

لأن الخصم لا يكون عن الميت إلا وارث^(٢) أو وصي ، وهذا للميت يثبت أنه وارث ، وإنما حكمنا عليه بالمال الذي في يده بإقراره أنه وارث عن فلان •

[٨٩٢] قال :

وينبغي للقاضي أن يستحلف الطالب بالله ما قبضت هذا المال من الميت ، ولا من أحد أداه إليك عنه ، ولا قبض لك قابض بأمرك ، ولا أبرأت فلاناً منه ، ولا بشيء منه ، ولا أحلت بذلك ، ولا بشيء منه على أحد ، ولا عندك به^(٣) ولا بشيء^(٤) منه رهن^(٥) • فإن حلف على ذلك أمر بالدفع إليه •

وكذلك^(٦) دين كل واحد على رجل ميت ، فإن القاضي يستحلف الطالب على ما^(٧) قررنا ، نظراً للميت •
لما مر^(٨) غير مرة •

(١) س : وكذا إذا ثبت •

(٢) ب : إلا وارث وهذا لم يثبت •• (بسقوط كلمة أو وصي) •

(٣) (به) ليست في ف ج •

(٤) هـ : شيء •

(٥) ك : رهنا •

(٦) ل : وكذلك كل دين يثبت على رجل ميت •

(٧) س : على إقراره • ل : على ما فسرنا •

(٨) س : كما • ب : على ما مر •

[٨٩٣] قال :

وان قالت الورثة : لا نريد يمين الطالب ، ولا^(١) نستحلفه ، فلا^(٢) يلتفت القاضى الى ذلك ، ولا يدفع اليه شيئاً حتى يستحلفه •

علل في الكتاب فقال :

لأن اليمين ههنا ليست للوارث ، وانما هي^(٣) لتركه الميت •

يريد به أن اليمين ههنا ليست حق الوارث ، وانما هي حق الميت ؛ لأنه قد يكون له غريم آخر يأتى ، او موصى له ، فالحق في [٢٠٣ب] هذا على تركه الميت • فعلى القاضى الاحتياط فى ذلك •

[٨٩٤] قال :

وان باع الوصي شيئاً من تركه الميت بالنسيئة ، فان كان ذلك ضرراً على اليتيم لم يجز ، وان لم يكن فيه ضرر بان كان لا يخشى عليه الجحود^(٤) والمطل والمنع عند حلول الاجل يجوز •

ولهذا قال مشايخنا : اذا استباع رجل شيئاً من مال اليتيم بالف ، والآخر^(٥) بالف ومائة والاول أَمْلاً من الثاني ينبغي ان يبيع من الاول الذى لا يخشى عليه المنع والجحود^(٦) عند الطلب •

(١) ل : فلا •

(٢) ف ل ب : لم يلتفت •

(٣) ب : وانما هي حق الميت (بسقوط العبارة : وانما هي لتركه الميت يريد به أن اليمين ههنا ليست حق الوارث) •

(٤) ل : الحجر •

(٥) ل : وآخر •

(٦) ل : الحجر •

وكذلك متولي الاوقاف •
وكذلك ان كان لليتيم دار فأراد رجل ان يستأجرها كل شهر بشمانية
دراهم والآخر بعشرة ، والاول أملاً ، ينبغي ان يؤجرها من الاول •
وكذلك متولي الاوقاف ، وجميع أمناء الاوقاف على هذا القياس •
[٨٩٥] قال :

وللوصي ان يوكل ببيع^(١) مال اليتيم من رأى ، ويوكل في تقاضى
ديون الميت وأمواله ، وله ان يتجر بماله ، ويتضع^(٢) له ويودع^(٣) ماله •
لأنه قائم مقام الاب ، والاب يملك هذه الاشياء ، فكذا الوصى •
[٨٩٦] قال :

وقال ابو حنيفة رحمه الله : للوصي ان يعطى عن اليتيم زكاة الفطر •
وهو قول ابى يوسف •
وهذا استحسان •

والقياس : ان لا يعطى ، وهو قول محمد ، وزفر ، والحسن بن
زياد رحمهم الله •

ولو اعطى من مال اليتيم ضمن •
وموضع المسألة كتاب الصوم •
[٨٩٧] قال :

وقال ابو حنيفة رحمه الله :
ويضحى له اذا كان له مال •

(١) ل : فى بيع •

(٢) س : ويتبضع • ب ص : ويضع

(٣) ف : ويوضع له •

والكلام فيه كثير ذكرناه في مختصر أضحى الزعفراني^(١) .

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١) هـ : أمالي الزعفراني . والزعفراني قال ابن الاثير : بفتح الزاي وسكون العين المهملة وفتح الفاء والراء المهملة هذه النسبة الى الزعفرانية قرية بقرب بغداد والى بيع الزعفران والى مذهب (اللباب ٦٩/٢) . وقد ذكر كثيرا من العلماء المنسوبين الى ذلك . والمقصود هنا هو محمد بن احمد بن محمد بن عبدوس ابو الحسن الدلال المعروف بالزعفراني له ذكر فى الهداية ، حدث الخطيب عن ابي القاسم التنوخي عنه أنه قال قال لي التنوخي : كان ابو الحسن الزعفراني ثقة وكان يختلف الى ابي بكر الرازي ويأخذ عنه الفقه ، قال الخطيب : سألت ابا الحسن احمد ابن محمد الزعفراني (أي ابن المترجم له هنا) عن موت أبيه فقال مات في سنة ثلاث او اربع وتسعين وثلثمائة ، قال السمعاني كان فقيها صالحا . انظر الجواهر المضية : ج ٢ ص ٦ رقم ١٥ ، الفوائد البهية : ١٥٥ .

الباب الرابع والستون

في الرجل يوصى الى رجلين

[٨٩٨] قال :

ولو أن رجلا مات وأوصى الى رجلين ، قال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله : لا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ، بل يشترط
اجتماعهما^(١) .

وقال ابو يوسف رحمه الله : [٢٠٤ آ] ينفرد .

واجمعوا انه^(٢) ينفرد في اشياء ستة :

• تجهيز الميت وتكفينه

• وقضاء الدين

• وتنفيذ الوصية في العين

• وعق النسيئة

• ورد الودائع والغصوب^(٣)

• وشراء ما لا بد للصغير [منه]^(٤) من الطعام والكسوة

ومن مشايخنا من زاد هذا الى التسعة

• ومنهم من زاد على اثني عشر

• تمام^(٥) هذا في آخر الجامع

[٨٩٩] ثم قال في الكتاب :

(١) ل : اجتماعهما في التصرف

(٢) ل : على انه

(٣) ص : والمغصوب

(٤) الزيادة من س ص

(٥) ب : تمام ذلك

قال ابو حنيفة رحمه الله : ليس لأحدهما ان يعمل شيئاً •
 ذكره^(١) بلفظ العمل ، ولم يذكره بلفظ التجارة ، فهذا يدل على
 انه لا يملك احدهما من الاعمال شيئاً ، لكن يملك ما قلنا •
 وكذا على هذا الاختلاف اذا أوصى أن يتصدق بكذا وكذا من ماله ،
 ولم يعين الفقراء ، او أوصى بشيء للمساكين ، ولم يعين مسكينا ، فان عين
 [شيئاً]^(٢) ينفرد احدهما بالاجماع •
 نص على هذا صاحب الكتاب •

قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :
 كان مشايخنا يظنون انه اذا اوصى بشيء من ابواب البر ان ينفرد
 احدهما بتنفيذ الوصية ، وليس كما ظنوا ، بل الجواب على الوجه الذي
 اورد صاحب الكتاب ، فينبغي ان يحفظ هذا من صاحب الكتاب •
 وكذلك في حالة الحياة اذا وكل رجلين بأن يهبها هذا العين ، ولم
 يعين الموهوب له ، فان^(٣) عين ينفرد احدهما بالاجماع •
 هذا^(٤) اذا اوصى اليهما جملة •

اما اذا اوصى الى احدهما اولاً^(٥) ، ثم أوصى الى الآخر [فقد] قال
 الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني :

اختلف المشايخ في هذا الفصل :

منهم من قال بانه ينفرد كل واحد بالتصرف ، وسواء بين هذا وبين
 الوكيل اذا وكل رجلاً ببيع^(٦) شيء بعينه ، ثم وكل الآخر ببيع ذلك الشيء ،

(١) ف س ك : ذكر ... ولم يذكر ...

(٢) الزيادة من ل •

(٣) ص : فان غيره ينفرد احدهما ... (وهو تصحييف)

(٤) ك : كذا •

(٥) ف : اولى •

(٦) ف ج : يبيع شيئاً

فان كل واحد منهما ينفرد بالتصرف ، ولو كان وكلهما معا لا ينفرد احدهما
بالتصرف •

ومنهم من قال : هذا على الخلاف •
وهكذا ذكر الشيخ الامام شمس الائمة^(١) السرخسي رحمه الله
• [٢٠٤ ب]

وفرق ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله بين هذا وبين الوكالة •
وكذلك^(٢) اذا خص نوعاً فقال لاحدهما : أنت وصيي في قضاء ما
عليّ من الدين ، وقال للآخر : انت وصيي في القيسام بأمر^(٣)
مالي ، وما اختلف به بعدي ، وفي أمر ولدي ، فانهما [يصيران] وصيين في
جميع الانواع عند ابي حنيفة رحمه الله •
وعند^(٤) ابي يوسف ومحمد رحمهما الله : يصير [كل واحد منهما]^(٥)
وصيا فيما اوصي اليه ؛ بناء على أن من أوصى الى رجل في نوع هل يصير
وصيا في الانواع كلها ؟

فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين الوكالة •
اما الفرق الاول فهو^(٦) أن أوان وجوب الوصية ما بعد الموت سواء قدم
وصيه هذا او وصيه ذلك ، فصار أوان وجوبهما^(٧) ما بعد الموت ، فصار الايصاء
اليهما في وقتين متفرقين ايصاء^(٨) اليهما بعد الموت ، ولا كذلك التوكيل ؛ لأن

(١) ل : شمس الائمة ابو بكر محمد بن ابي سهل السرخسي •

(٢) ف : ولذلك •

(٣) ص : بامره الي (وهو تصحييف) •

(٤) ص : وعندهما •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ف ج : هو أن

(٧) س ب : وجوبها •

(٨) ف ج ب : ايضاً (وهو تصحييف) •

أوان وجوبه أوان التوكيل ، ووقت التوكيل متفرق ، فلم يكن هذا توكيلا لهما •

واما الفرق الثاني فهو ان الولاية الثابتة^(١) بالايضاء لا تحتمل الوصف بالتجزى ؛ لأن الوصى قائم مقام الموصي ، وكانت^(٢) ولاية الموصي غير محتملة للوصف بالتجزى ، فكذلك ولاية الوصي ، ولا كذلك الوكالة ؛ لأن التوكيل اناية ، وقد انايه في تصرف ، فلا يتعدى عن ذلك الى غيره •

[٩٠٠] قال :

ولو أوصى الى رجلين ، فمات احدهما ، ولم يوص الى الآخر ، فان^(٣) على قول ابي حنيفة ومحمد ليس للوصي الآخر^(٤) أن يعمل شيئاً حتى يرفع [الامر فيه]^(٥) الى الحاكم ، فان رأى^(٦) ان يجعله وصيا وحده فعل ، وان رأى أن يضم اليه رجلا آخر مكان الميت فعل •

لأن الميت رضى^(٦) برأيهما دون رأى أحدهما •

اما على قول ابي يوسف فينفرد الحي منهما بالتصرف كما في حالة الحياة •

وقال ابن ابي ليلى :

لا يكون للقاضى أن يجعل هذا الوصي الحي وصيا [٢٠٥] وحده ، ولو فعل لا يملك التصرف وحده •

وهكذا روى عن ابي حنيفة في النوادر •

(١) ه س : الثانية •

(٢) ب : وكان •

(٣) ص : فان قول •

(٤) ص : الاخير

(٥) الزيادة من ل •

(٦) ف : فاذا رآه • ص ك : فان رآه

(٧) ص : وصى برأيهما •

لأن الميث لم يرض برأيه وحده في التصرفات^(١) ، فلا يجوز له أن يتصرف الا بمظاهرة الآخر معه .

وجه ظاهر الرواية : أن القاضي لو رأى^(٢) الصلاح ان يخرج هذا من الوصية ، وينصب^(٣) وصيا آخر جاز . فإذا رأى الصلاح ان يجعله وصيا وحده وجب أن يجوز .

وجنس هذه المسائل على هذا الخلاف ثلاث مسائل .

احداها : هذه .

والثانية : اذا أوصى الى رجلين ومات قبل احدهما الوصية ، ولم يقبل الآخر ، او مات احدهما قبل موت الموصي وقبل الآخر :

عند ابي حنيفة ومحمد [رحمهما الله] لا ينفرد هذا القابل بالتصرف . وعند ابي يوسف [رحمه الله] ينفرد^(٤) .

والثانية : اذا أوصى الى رجلين ففسق احدهما فان القاضي^(٥) ان شاء اطلق الثاني^(٦) ان يتصرف وحده وان شاء ضم اليه وصيا آخر ، واستبدل^(٧) بالفاسق العدل ، ولا^(٨) ينفرد بالتصرف عند ابي حنيفة ومحمد ، وعند ابي يوسف ينفرد .

[٩٠١] قال :

وقال ابو حنيفة رحمه الله : لأحد الوصيين أن يقضى ما على الميث من

(١) التصرفات كذا في ص ج ب س ه ل م . وفي الاصل ك :
التصرف . وقوله : (وهكذا روى عن ابي حنيفة في النوادر لان الميث لم يرض برأيه وحده) ليس في ف ج ه .

(٢) ل : لو رأى ان يخرج .

(٣) ف ج : وينصب آخر (بسقوط لفظه وصيا) .

(٤) ل : ينفرد بالتصرف .

(٥) ل : فالقاضي .

(٦) ل : للثاني .

(٧) ك ه ل ب ف ج : واستبدل الفاسق بالعدل .

(٨) حاشية س : والعدل لا ينفرد .

دين (١) •

لما قلنا ان هذا من جملة الستة التي ينفرد^(٢) بها ، وليس له أن يقضى^(٣) شيئاً^(٤) إلا بأمر صاحبه من دين الميت ؛ لان هذا من باب الامانات ، والميت رضي بأمانتهما •

[٩٠٢] قال :

ولو أن رجلاً مات وعليه ديون ، وله أموال ، وترك ورثة فاقام رجل شاهدين انه أوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضي يقبل ذلك منه • لأنه أقام البينة على حقه ، وحقه متصل بحق الغائب ، فانتصب خصماً عن الغائب ، فصارا وصيين ، فلا يكون لهذا الحاضر ان ينفرد بالتصرف مالم يحضر الغائب ، الا في الاشياء الستة •

وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله •

اما على قول ابي يوسف رحمه الله [فان]^(٤) هذا الحاضر [٢٠٥ب] أقام البينة على حقه وحق الغائب ، وحقه غير متصل بحق الغائب ، فلا ينتصب خصماً عن الغائب ، فيثبت حقه دون حق الغائب ، فكان لهذا الحاضر أن يتصرف وحده •

ثم [إذا]^(٥) حضر الغائب فالمسألة على وجهين :

اما ان ادعى انه وصي معه •

(١) ل : من الدين •

(٢) س : التي ينفرد كل واحد منهما وليس ••

(٣) ب ل س : يقبض • (وهو تصحيف) •

(٤) س : شيئاً من دين الميت الا بأمر صاحبه •

(٥) الزيادة من ل •

(٦) الزيادة من س ل ب •

او جحد ان يكون وصيا معه •
ففي الوجه الاول عند ابي حنيفة ومحمد لم يكلفه^(١) القاضي اعادة
البينة ، وعند ابي يوسف يكلفه^(٢) ؛ لأن بينة الحاضر ما سمعت على
وصيته •

وفي الوجه الثاني : كان الرأي الى القاضي ، ان شاء ادخل معه
رجلا^(٣) مكان الغائب ، وان شاء جعله وصيا وحده ، فيفعل ما هو الاصلح
والأنظر والانع^(٤) للميت •

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١) ل : لا يكلفه

(٢) ل : يكلفه اعادة البينة •

(٣) ص : رجلا آخر مكان الغائب •

(٤) قوله (والاتق) ليس في ف ج س وفي ص سقط قوله

(للميت) منها •

الباب الخامس والستون

في الرجل يوصي الى من لا تجوز اليه الوصية^(١)

[٩٠٣] قال :

ولو أن مسلماً أوصى الى ذمي ، لم تجز الوصية ، وأخرجته القاضي من الوصاية ، وجعل^(٢) وصيا مكانه .

يريد بقوله : لا^(٣) تجوز الوصية انه^(٤) لا تقر عليه^(٥) ، ويخرجه القاضي من الوصاية ، فانه قال في الكتاب : وأخرجته القاضي من الوصاية^(٦) . والإخراج للداخل يكون .

وكذا قال في كتاب القسمة : اذا كان في التركة خمر ، فقسم الوصي الذمي الخمر صح ، لكن القاضي يخرجه من الوصاية .

لأنه بعقد الوصاية [له]^(٧) يثبت له الولاية على الميت والورثة والتركة ، ولا يجوز أن تثبت^(٨) الولاية للكافر على المسلم .

[٩٠٤] قال :

وكذلك اذا أوصى الى عبد ، أو صبي ، أخرجهما القاضي من الوصاية ،

(١) س ل : الوصية اليه .

(٢) س : ويجعل . وفي ل : وجعله مكانه وصيا .

(٣) ب : لم تجز .

(٤) ف ج هـ ل : لانه لا يقر . ص : معناه انه لا تقر عليه .

(٥) س : لا يقر عليها .

(٦) ف ج : من الوصية .

(٧) الزيادة من س .

(٨) س ل : ان تثبت للكافر على المسلم ولاية .

وجعل مكانهما وصيا للميت •

لأن العبد مشغول بخدمة المولى ، والصبي لا يهتدي الى التصرف •
وهل ينفذ تصرفهما قبل ان يخرجهما القاضي كما ينفذ تصرف الذمي
قبل أن يخرج القاضي ؟

أما تصرف العبد فينفذ^(١) •

نص عليه صاحب الكتاب • [٢٠٦ آ]

وأما تصرف الصبي [فقد]^(٢) اختلف المشايخ فيه :

منهم من قال : ينفذ ؛ لأن^(٣) الايصاء اناية مناب^(٤) نفسه في التصرف ،
وانابة الصبي في التصرف صحيحة^(٥) ، ألا ترى انه لو وكله يصح تصرفه ،
والدليل عليه أنه قال في الكتاب : أخرجه القاضي من الوصاية ، والاخراج
للدخل يكون ، فاذا دخل نفذ تصرفه •

ومنهم من قال : لا ينفذ ، وهو الصحيح •

لأن هذا التصرف لا ينفذ عن^(٦) الزام^(٧) العهدة ، ولا يمكن الزام
العهدة على الميت ، ولا على الصبي ؛ لانهما ليسا^(٨) من أهل لزوم العهدة
عليهما ، وبدون العهدة لا يمكن تنفيذ هذا التصرف ، بخلاف حالة الحياة ،

(١) ل : فانه ينفذ • ف : ينفذ

(٢) الزيادة من ل •

(٣) ل : لان الميت بالايصاء اليه اناية مناب نفسه •

(٤) ف : فتنا •

(٥) ف ك وسائر النسخ : صحيح • وما اثبتناه عن س •

(٦) ف ب : عند

(٧) في ك والنسخ الاخرى : التزام وما اثبتناه عن ه ل •

(٨) ف ج ك : ليس •

لأنه^(١) لا يمكن الزام^(٢) العهدة على الموكل ، وبخلاف العبد والذمي ؛
لأنهما من أهل لزوم العهدة^(٣) .

[٥٠٩] قال :

ولو لم يخرج القاضى العبد والذمي والصبي من الوصاية حتى^(٤)
اسلم الذمي ، واعتق^(٥) العبد ، وكبر الصبي ، فالذمي والعبد بقيا [على
حالهما]^(٦) وصيين ، ولا يخرجهما القاضى من الوصاية .

لأن المانع من التقرير^(٧) هو الكفر والرق وقد زال ، فلا يكون له
حق^(٨) العزل .

واما في حق الصبي فاختلفوا فيه :

قال ابو حنيفة رحمه الله : لا يكون وصيا .

وقال ابو يوسف رحمه الله : يكون وصيا .

وهكذا في قول محمد رحمه الله ذكر بعد هذا فى مسألة من جنس
هذه المسألة .

فأبو يوسف سوى بينه وبين العبد والذمي ، وأبو حنيفة فرق .
والفرق أن الصبي ليس من أهل قول ملزم ، فلم يصح هذا التفويض
إليه أصلا .

(١) ص : لانه يمكن (بسقوط الحرف لا) .

(٢) ف ك ج س ص م : التزام .

(٣) ب ص : لزوم العهدة عليهما .

(٤) ك : حتى لو اسلم .

(٥) ف ل : عتق .

(٦) الزيادة من س .

(٧) ب : التقدير .

(٨) ص : فلا يكون أحق بالعزل .

فأما^(١) الذمي والعبد فمن أهل قول ملزم ، لكن في حق العبد امتنع
 للمانع ، وهو حق المولى^(٢) ، فإذا زال المانع وهو حق المولى . كان وصيا •
 قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :
 هذه المسألة بهذا الاختلاف لا توجد في المبسوط ، وإنما هي مستفادة
 من جهة صاحب الكتاب •
 وذكر في كتاب الوكالة: ان من [٢٠٦ب] وكل صيا بحال لا يعقل ،
 ثم صار بحال يعقل البيع والشراء قال : فانه^(٣) يصح ويصير وكيلًا ،
 واختلف المشايخ فيه :

- منهم من جعل ذلك قول ابي يوسف
- ومنهم من جعله^(٤) على الاتفاق
- فلو كان هكذا كان لابي حنيفة في هذا الفصل روايتان
- [٩٠٦] قال :
- وان أوصى الى عبده ، فهذا على ثلاثة أوجه :
- اما أن يكون الورثة كبارا كلهم^(٥)
- او بعضهم كبارا
- او صغارا كلهم
- ففي الوجه الاول والثاني لم تجز الوصية اليه بالاجماع •

(١) ص : واما العبد من أهل •

(٢) قوله : (وهو حق المولى) ليس في ف ج •

(٣) ب : بانه •

(٤) ك ب هـ : جعل • س : جعل ذلك •

(٥) قوله : (كلهم) ليس في هـ ل ص • وفي ص : اما ان يكون

الورثة كبارا ، او صغارا ، او صغارا وكبارا •

لان العبد انتقل اليهم ، فتثبت لهم عليه ولاية ، فكيف يثبت للعبد عليهم الولاية بالوصية ؟

وفي الوجه الثالث : اختلفوا فيه •

قال ابو حنيفة رحمه الله : يجوز •

وقالا : لا يجوز •

وحق المسألة كتاب الوصايا •

[٩٠٧] قال :

فان أوصى الى مكاتب ، فالوصية جائزة •

لأنه بمنزلة الحر •

[٩٠٨] قال :

فان لم يوص^(١) الى احد لكن قال : اذا ادرك ابني^(٢) [فلان] فهو وصيي في كذا وكذا ، فعلى قول أبي حنيفة لا يكون وصيا اذا بلغ ، وعلى قول ابي يوسف يكون وصيا •

وهكذا قول محمد •

وهذه بناء على مسألة ذكرناها^(٣) آنفاً ، وهو انه اذا أوصى الى صبي ، فبلغ الصبي ، فعند ابي حنيفة رحمه الله : لا يكون وصيا ، وعندهما^(٤) يكون^(٥) • فكذا هذا • واجمعوا انه^(٦) لو قال : اذا حضر فلان ، وقبل

(١) ك ه : فان اوصى الى احد لكن قال •

(٢) ف ج ب ل : ابن فلان • س : ادركنى فلان فهو وصى • وما اثبتناه عن ه ص •

(٣) ف ج : ذكرنا ايضا • س : المسألة المتقدمة وهي ما اذا اوصى •

(٤) ب ه ص : وعنده يكون • ل : وعند ابي يوسف رحمه الله يكون •

(٥) ه ص : يكون وصيا •

(٦) ل : على انه •

يكون وصيا •

[٩٠٩] قال :

وكذلك على هذا الاختلاف لو قال : أوصيت الى فلان هذا ، فاذا ادرك ابني^(١) فلان ، وكبر ، فهو وصيي دون فلان ، او قال : هو وصي مع فلان ، فمعد ابني حنيفة لا يكون الابن وصيا في شيء من ذلك ، وعندهما يكون وصيا على ما قال ، فان أفرده فهو مفرد^(٢) ، وان اشركه مع الآخر فهو^(٣) على ما جعله •

وكذلك لو وقف شيئاً وسلمه الى المتولي ، ثم قال : اذا ادرك ابني فهو المتولي فيه ، فقد روى بعض اصحابنا ، وهلال^(٤) في كتابه^(٥) عن ابني

(١) ج ل ف هـ : ابن •

(٢) ص : مفرد •

(٣) ص : فهو ما جعله •

(٤) هلال بن يحيى بن مسلم الراى البصري ، ذكره صاحب الهداية في الوقف ، ويقع في بعض الكتب انه (رازي) وهو غلط • اخذ العلم عن ابني يوسف وزفر ، وروى الحديث عن ابني عوانة وابن مهدي ، وروى عنه بكار بن قتيبة ، وعبدالله بن قحطبة ، والحسن بن احمد بن بسطام ، وانما لقب بالرأي لسعة علمه وكثرة فقهه وبذلك لقب ربعة شيخ مالك ايضا • له مصنف في الشروط ، وكان مقدما فيه ، وله احكام الوقف ، وكتاب المحافرة ، وكتاب الحدود وكان ينزل البصرة وبها توفي سنة خمس واربعين ومائتين : انظر الجواهر المضية : ٢٠٧/٢ رقم ٦٤٧ ، الفهرست لابن النديم : ٣٠٢ ، الفوائد البهية : ٢٢٣ ، طبقات الفقهاء المنسوب لطاش كبرى زادة : ٣٣ ، تاج التراجم : ٨٠ رقم ٢٤٦ ، طبقات ابن الحناثي الورقة ١١٢ ، وقد مر له ذكر في الجزء الاول من هذا الكتاب ص ١٦-١٧ ، وانظر بروكلمان : تاريخ الادب العربي المترجم ٢٥٨/٣ •

(٥) قوله : كتابه ، قلت هو كتابه في الوقف الذي يسمى باحكام

يوسف انه^(١) ايضا يصح *

ولو أن رجلا مات ولم يوص الى أحد ، وله أولاد صغار ، وله أب ،
كان ابوه بمنزلة الوصي في جميع مترك الميت *
لأن الجد قائم مقام الاب عند عدم الاب ، فكان له حق التصرف
والحفظ ، وكل ذلك اليه *
[٩١١] قال :

فان كان الميت أوصى بشيء كان للاب ان ينفذ وصاياه *
ولو مات وعليه ديون كثيرة ، وله ورثة صغار ، وترك^(٢) متاعاً
وعقاراً ، لم يكن للاب^(٣) أن يبيع شيئاً من تركه الميت *

والفرق بينهما : ان تنفيذ الوصية انما كان لحق الميت ، وهو نائب
عنه ، والبيع انما كان لحق الغرماء ، وهو ليس بنائب^(٤) عن الغرماء *
اشار اليه في الكتاب فقال : لأن ذلك للغرماء * فرق بين الجد وبين وصي
الاب ، فان وصي الاب يملك بيع التركة لقضاء الدين ، وتنفيذ الوصايا ،

الوقف والذي يعتبر هو واحكام الاوقاف للنخفاف اشهر كتابين الفافسي
الوقف وقد اختصرا ورتبا انظر ص ١٦ - ١٧ من الجزء الاول من كتابنا هذا
ولكتاب احكام الاوقاف لهلال نسخ مخطوطة كثيرة جدا ذكرها بروكلمان :
تاريخ الادب العربي (الترجمة العربية ط ١) ٢٥٨/٣ ، وقد نشر في
حيدر آباد ١٣٥٥ .

(١) س ف ب : انه يصح ايضا *

(٢) ف : او ترك *

(٣) (لم يكن للاب) كذا في ص ك س ، وفي ف ج ل : لم يكن
للجد *

(٤) ص : بنائب للغرماء *

والجد لا يملك بيع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصايا •
وينبغي ان يحفظ هذا من صاحب الكتاب •
لأن محمدا رحمه الله لم يذكر في المبسوط على هذا الیان ، فانه^(١)
اقام الجد مقام الاب ، فانه قال :
اذا ترك وصيا وأبا ، فالوصي اولى ، فان لم يكن فالاب اولى ، فان لم
يكن ... وهكذا^(٢) ، الى ان قال : فوصي الجد ، ثم وصي^(٣) القاضي •
وصاحب الكتاب بين ، قال :
ولو أن رجلا له ابن لم يدرك ، اذن له في التجارة ، واستدان ديناً ،
ومات الابن ، وترك متاعاً وعقاراً ، والدين محيط بالتركة ، لم يكن لأبيه
أن يبيع شيئاً مما ترك •
لأنه مشغول بحق الغرماء ، فلا يملك البيع الا برضى الغرماء •
[٩١٢] قال :
وكذا^(٤) العبد المأذون له في التجارة اذا لحقه دين ، ثم حجر عليه ،
أو مات ، فليس لمولاه عليه ولا على ما بيده^(٥) سبيل ، حتى يبيعه ؛
لأنه مشغول بحق الغرماء ، فلم يكن له ولاية البيع ، لكن يبيعه
القاضي للغرماء •

والله تعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

-
- (١) ك : فانما قام •
(٢) س : فان لم يكن هكذا •
(٣) ك : ووصي
(٤) هـ : وكذلك •
(٥) ف : ولا على ما يبيع سبيل •

الباب السادس والستون

في ما [لا]^(١) يجوز من فعل الوصي في مال اليتيم

[٩١٣] قال :

وليس للوصي ان يشتري لنفسه شيئاً من تركة الميت ، وان اشترى شيئاً نظر القاضى في ذلك •

وجنس هذه المسألة ثلاث :

• احداها : في الأب •

• والثانية : في الوكيل •

• والثالثة : في الوصي •

اما الأب فله ان يشتري لنفسه شيئاً^(١) من تركة الميت ، اذا لم يكن فيه ضرر لليتيم^(٢) ، بان كان بمثل القيمة •

وليس للوكيل بالبيع أن يشتري لنفسه •

واما في الوصي فاذا لم يكن فيه خير لليتيم فلا يجوز • واذا كان فيه خير^(٣) له اختلفوا فيه •

قال ابو حنيفة رحمه الله ، وهو احدى الروایتين عن ابي يوسف : [يجوز]^(٤) •

(١) الزيادة من س ل ص •

(٢) س : شيئاً لنفسه •

(٣) س : اليتيم • ل : على اليتيم

(٤) ف ج ب : خير اختلفوا (بسقوط له) •

(١) الزيادة من ب ل ه س •

وقال محمد ، وهو احدى الروایتين عن ابي يوسف^(١) ، مذكورة
ههنا^(٢) : لا يجوز^(٣) .

وقد ذكرنا هذه المسائل في شرح الزيادات .

ثم قال في الكتاب :

اذا كان خيرا لليتيم ، ولم يذكر تفسيره .

وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ، في شرح
هذا الكتاب وقال :

اذا اشترى شيئاً لنفسه من مال اليتيم ما يساوى عشرة بخمسة عشر^(٤)
فصاعداً ، فهو خير لليتيم ، وما دونه فلا ، واذا باع مال نفسه من اليتيم ما
يساوي خمسة عشر فصاعداً بعشرة ، فهذا^(٥) خير لليتيم ، وما زاد عليه فلا .

[٩١٤] قال :

وكذلك اذا كانا وصيين ، فباع احدهما شيئاً ، واشترى الآخر ، لم
يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله ، ويجوز^(٦) عند ابي يوسف رحمه الله
اذا لم يحاب فيه .

(١) قوله : (يجوز وقال محمد وهو احدى الروایتين عن ابي
يوسف) ليس في ج ص .

(٢) قوله : (مذكورة ههنا) ليس في ب .

(٣) ل ص : انه لا يجوز .

(٤) س : بخمس عشرة .

(٥) ب : فهو خير .

(٦) ب س ف ج ل : ويجوز في مذهب ابي يوسف .

لأن عند أبي يوسف أحد الوصيين^(١) ينفرد بالتصرف فصار البيع منه كالبيع من الأجنبي ، ولو باع من الأجنبي بمثل القيمة جاز فكذا ههنا .
وعند أبي حنيفة رحمه الله : أحد الوصيين^(٢) لا ينفرد بالتصرف مع الأجنبي ، فكذا مع صاحبه .
فإن قيل : لو باع من الأجنبي ففرضي به صاحبه جاز وههنا لما قبله صاحبه ، فقد رضي به ، فوجب أن يجوز .
قيل له : رضاه إنما يعتبر في المعاملة مع الغير ، أما المعاملة^(٣) مع نفسه فلا ، فبقى هذا تصرف أحد [٢٠٨ آ] الوصيين ، وهو لا ينفرد به عند أبي حنيفة رحمه الله .

[٩١٥] قال :

وليس للوصي أن يقرض مال اليتيم^(٤) ، وإن^(٥) أقرض كان ضامنا ، فرق بينه وبين القاضى .

والفرق : أن القرض تبرع في الحال ، معاوضة في المال ، فاعتبر في حق القاضى معنى المعاوضة في المال ؛ لأن القاضى قادر على الاستخراج ، والقاضى يملك المعاوضة في مال اليتيم ، واعتبر في حق الوصي معنى التبرع للحال ؛ لأنه لا يقدر على الاستخراج^(٦) .

(١) ف ج ك : لأن عند أبي يوسف في إحدى الروايتين ينفرد .
ص ل : لأن عند أبي يوسف أحد الوصيين ينفرد أحدهما بالتصرف .

(٢) ف : أحد الوقتين لا يتصرف .

(٣) ص : أما في المعاملة .

(٤) س : مال اليتيم قال وإن أقرض

(٥) هـ : فإن

(٦) من قوله : (في مال اليتيم واعتبر في حق الوصي . . .)
إلى هنا ليس في هـ .

[٩١٦] قال :

ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت ، ولا بوصية أوصى بها^(١)
لاسمان ، ولا بشيء مما في يديه من تركة الميت ، ان^(٢) ادعى انسان فأقر
[به]^(٣) الوصي له ، فان اقراره باطل •

اما الاقرار بالدين فلأن هذا اقرار الغير على الغير ؛ لأنه اقرار الوصي
على الميت ، وانه^(٤) اقرار الغير على الغير فلا يصح •

واما الاقرار بالوصية ، وبشيء مما في يديه ، فلأنه اقرار على الوارث
فلا يصح ، ومتى لم يصح الاقرار كان شاهدا ، فاذا شهد مع آخر صح
على معنى الشهادة ، أو يكون هو^(٥) وارثا ، فيصح^(٦) اقراره ، ويستوفي
من نصيبه^(٧) •

ولو كان الميت أقر عنده بدين ، فان كان الوصي عالما ينبغي ان يقول
للموصي : احضر شاهدين ، واشهدهما^(٨) على قولك ، أو أحضر شاهدا
فاشهده على قولك ، حتى اذا مات ، وجاء الغريم يشهد له^(٩) مع هذا
الوصي للغريم ثم يقضيه^(١٠) الوصي فلا يضمن •

-
- (١) ب ص : اوصى بها الميت ولا بشيء •
(٢) س : اذا • ف ج : بأن •
(٣) الزيادة من س ه ل ص ب •
(٤) ف : وان أقر الغير على الغير • وفي س : واقرار الغير لا يصح •
ص : وان اقرار الغير على الغير •
(٥) س : هذا وارثا •
(٦) ف ك ج : يصح •
(٧) س : ويستوفي من مال نفسه • ف ج م : من نفسه •
(٨) قوله : (واشهدهما) ليس في ص •
(٩) ف ب : به •
(١٠) ف ج ب : يقضه • ص : يقتضيه •

فاذا لم يكن^(١) عالما ، ويجهل^(٢) ماذا يصنع الوصي^(٣) ، [فقد] اختلف المشايخ^(٤) من المفتين^(٥) على خمسة أقوال :

منهم من قال : ينبغي له ان يجيء الى القاضى ، ويقول له : أقسم انت الميراث بين الورثة ، حتى اذا ظهر^(٦) الدين بالبينه ، لا يكون للغريم أن يخاصمني ، ولا يرجع بالعهد والضمان علي •
ومنهم من قال^(٧) : يدفع الى المقر له سرا حتى^(٨) لا تعرفه الورثة فيضمنونه •

ومنهم من [٢٠٨ ب] قال : ينبغي^(٩) أن يجعل من التركة مقدار الدين في صرة^(١٠) ، ويضعها^(١١) بين يديه ، ويبعث الى الغريم ليجيء^(١٢)

-
- (١) ص : فاذا لم يكن الوصي عالما •
(٢) ب : وتحمل ماذا ، ف : ويجهل ما يصنع •
(٣) ص : الوصي للغريم •
(٤) س ه : اختلف المشايخ فيه من ...
(٥) س : من المتقدمين •
(٦) ف ج : حتى يظهر • ب : حتى اظهر •
(٧) جاء في حاشية ه هنا ما نصه : (حيلة اخذ الدين من التركة)
(٨) ك : بحق
(٩) ل : ينبغي له ان يجعل •
(١٠) ل : في مرضه • (وهو تصحيف) •
(١١) ف ج ك : ويضع • ص ه ب : فيضع • ل : فيضعه •
(١٢) س : الى الغريم حتى يأخذها سرا او جهرا والوصي متغافل عنه •

ويأخذ^(١) سرا او جهراً ، والوصي يتغافل ، فان علم الورثة يقول للورثة :
خاصموه أتم ، او اقيموا غيري^(٢) لكي يخاصم به •

ومنهم من قال : ينبغي ان يجعل مقدار الدين من جنس الدين في
صرة ، ويودعها^(٣) الغريم ، فيأخذ^(٤) الغريم الوديعة قصاصا بالدين •
ثم ان^(٥) الوصي لا يضمن ؛ لأن له أن يودع ، ولا يخاصم في
استردادها ، بل يفوض ذلك الى الورثة •

ومنهم من قال : يبيع بمقدار الدين شيئاً من التركة من الغريم ، ثم
لا يخاصم الوصي ، ويحيل بالخصومة الى الورثة ، فيخاصمونه ، او
يقيموا غيره ليخاصم^(٦) •

[٩٧١] [قال] :

وليس للوصي ان يبرئ أحداً من غرماء الميت ، ولا يحط عنه شيئاً ،
ولا يؤجله بما عليه •

لأن هذا تبرع في حق الغير ، فلا يصح •

وهذا كله في دين لم يجب بعقد الوصي •

اما في الدين الذي وجب^(٧) بعقده ، فيصح^(٨) الحط والتأجيل والابراء

(١) ل : فيأخذ • ص : فيأخذها •

(٢) س : غيري يخاصمه •

(٣) ف ه ل : فيودع •

(٤) ك : فيأخذ فيذهب الغريم بالوديعة قصاصا • ل : فيأخذها
الغريم فيذهب بالوديعة •

(٥) س : ثم لا ضمان • ف : ثم الوصي لا يضمن •

(٦) س : يخاصمه •

(٧) س : يجب بعقد الوصي فيصح •

(٨) ل : فانه يصح •

عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح •
وهي ^(١) [من] ^(٢) مسائل كتاب البيوع •
[٩١٨] قال :
• ولا يصلح احدا •
ومسألة الصلح على وجهين :
• اما أن يصلح عن حق ^(٣) الميت على انسان •
• او يصلح عن دعوى الدين على الميت •
ففي الوجه الاول : المسألة على اربعة اوجه :
• ان كان للميت بينة •
• او كان من عليه مقرا •
• او كان القاضى قضى له بذلك ^(٤) • لا يجوز •
لأن مبنى الصلح على الاغماض والتجاوز بدون الحق ، فلا يجوز •
واذا ^(٥) لم يكن له بينة وكان الخصم منكرا ^(٦) ، ولم يكن القاضى
قضى [بذلك] ^(٧) جاز •
لأن فيه تحصيل ^(٨) بعض الحق لليتيم فى حال لا يقدر على تحصيل

(١) ه ب : وهو •

(٢) الزيادة من س ف ج ه ب •

(٣) ل : عن دعوى حق الميت •

(٤) ذكر هنا ثلاثة اوجه ، والرابع سيذكره وهو اذا لم يكن له بينة ••

(٥) ف ج م : وان •

(٦) ف ه ب : ينكر •

(٧) الزيادة من ل •

(٨) ف ج : تحصيلاً لبعض •

الكل • وهذا نفع لليتيم •
 واما في الوجه الثاني فالمسألة^(١) على ثلاثة أوجه :
 ان كان للمدعي بينة •
 او كان القاضي قضى له بحقه •
 او لم يكن له بينة • [٢٠٩ آ]
 فان^(٢) كان له بينة ، او قضى له القاضي ، جاز^(٣) ؛ لأن فيه إسقاط
 بعض الحق عن اليتيم ، وهذا^(٤) انفع لليتيم •
 وان لم يكن له بينة ، ولا قضى القاضي [له بحق]^(٥) لم يجز ؛ لأن
 بنفس الدعوى لا يثبت شيء للمدعي ، فيكون الصلح تبرعا ، فلا يجوز من
 الوصي •
 ونظير هذا السلطان اذا طمع في مال اليتيم فصانعه^(٦) الوصي ببعض
 مال اليتيم لدفع ظلمه [فانه]^(٧) ينظر : ان أمكنه دفع الظلم من غير ان يعطي
 شيئا لا يجوز له أن يعطي ، ولو^(٨) اعطى ضمن ، وان لم يمكنه ذلك الا
 بهذا جاز ، ولا يضمن [لما قلنا] •
 والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

★ ★ ★

-
- (١) ف : المسألة •
 (٢) س : ففي الوجهين الاولين يجوز لان فيه إسقاط ...
 (٣) ص : فان كان جاز (بسقوط جزء من العبارة) •
 (٤) ف : وهذا فيه نفع لليتيم •
 (٥) الزيادة من س • وفي ل : ولا قضى القاضي له لم يجز •
 (٦) ف ج : فصالحه •
 (٧) الزيادة من ل •
 (٨) ف س ج : وان

الباب السابع والستون

في ما يكون قبولا للوصية وما يكون رداً لها

[٩١٩] قال :

ولو أن رجلاً أوصى إلى رجل ، فقال الموصى إليه في وجه الموصي :
لا أقبل هذه الوصية ، ثم مات الموصي ، فقال الموصي^(١) بعد موته : قد
قبلت الوصية ، أو قال أنا أقبلها الساعة ، فإنه لا يكون وصياً •
لأنه لما رد [الوصية]^(٢) في وجهه^(٣) ارتد الإيجاب ، فبعد ذلك إذا
قبل فقد قبل وليس ههنا وصية ، فلا يصح •
وكذا على عكس هذا لو قبل في وجهه ، ثم رده بعد موته لا يجوز
رده •

لأنه [لما] قبل صحت الوصية إليه ، فلا يخرج عن تلك الوصية إلا
بعلم الموصي كما في الوكالة •
فرق بين هذا وبين مسألة ذكرها في آخر الباب ، وهي أنه إذا أوصى
له^(٤) بشيء فردّه في وجهه في حياته ، ثم قبل بعد وفاته ، أو على العكس ،
فإن قبل في وجهه ، ثم رد بعد وفاته يصح •
والفرق أن في الإيصال إليه لما قبل اعتمد الموصي عليه ، فلو صح رده
بعد وفاته فإنه يتضرر به الموصي ، فإنه لم يوص إلى غيره ، ولو علم بذلك

(١) س : فقال الموصى إليه

(٢) الزيادة من ل •

(٣) ف ج ب : في وجه الموصي

(٤) يقال : أوصى لفلان بكذا أي جعل له ذلك من ماله وذلك موصى

له ، وأوصى إلى فلان بكذا أي جعله وصياً وذلك موصى إليه (طلبه الطلبة
١٦٩) وهذا هو فرق ما بين المسألة الأولى والثانية ، فليتأمل •

لكان يوصي الى غيره ، فأما في الوصية له فلو صح^(١) له بعد موته لا يتضرر الميت •

وهذا الذى ذكرنا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله •

واما عند زفر فهما سواء ؛ لما نبين •

[٩٢٠] قال : [٢٠٩ب]

ولو أوصى اليه وهو ليس بحاضر ، فبلغه ذلك في حياة الموصي ، او بعد وفاته ، فقال : لا أقبل ، ثم مات الموصي ، ثم قبل ذلك [فانه]^(٢) يجوز •

لأن الرد لم يصح من غير علم الموصي ، كرد الوكالة لا يصح من غير علم الموكل • فاذا لم يرتد الايجاب وقبل ، صح القبول ، الا أن يكون يكون القاضي أخرجه من ذلك بذلك الرد ، فيكون خارجا من الوصية ، بعد ذلك ان^(٣) قبل لا يصح •

واختلف المشايخ فى تخريج هذا الحكم •

منهم من قال : انما كان لأن على قول بعض العلماء يصح الرد بدون علم الموصي ، فالقاضي متى أخرجه من الوصاية بذلك الرد ، فقد قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ ، واليه ذهب الشيخ الامام شمس الائمة السرخسى رحمه الله •

ومنهم من قال : لا حاجة الى هذا ، لكن انما كان لأن الوصاية لو صحت بقبوله كان للقاضي ان يخرج به ، ويصح الاخراج ، فهذا اولى • واليه ذهب الشيخ [الامام] شمس الائمة الحلوانى رحمه الله •

(١) ب ص : فلو صح الرد بعد موته لا يتضرر •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) ل ب : وان •

[٩٢١] قال :

فان ارسل الموصى اليه الى الموصي رسولا برد الوصية ، او كتب اليه كتابا ، ان وصل ذلك الى الموصي صح الرد •
لأن الرد^(١) بهذه الصفة بمنزلة الرد في وجه الموصي بالخطاب ،
فتبطل ، فبعد ذلك اذا قبل لا يصح ، ولا يصير وصيا •
وان لم يصل اليه الكتاب ، ولم يبلغه الرسول الرسالة حتى مات ، ثم
مات ، ثم قبل الوصية جاز قبوله وهو وصي •

لأنه لم يصح الرد ، فاذا^(٢) قبل قبل والايجاب قائم^(٣) ، فيصح •
[٩٢٢] [قال]^(٤) :

ولو كان قال الموصي اليه في وجهه : قد قبلت وصيتك ، ثم قال بعد
ذلك فى غير وجهه : قد رددتها ، ولا أقبلها ، لم يكن ذلك ردا للوصية •
لما مر •

[٩٢٣] قال :

ولو أن رجلا أوصى لرجل بثلاث ماله ، فقال في وجه الموصي : لا
أقبل وصيتك ، او قال : قبلت^(٥) ، ثم مات الموصي ، [٢١٠ آ] فذلك القول
الذى كان من الموصى له في حياة الموصي من القبول والرد باطل • وله أن
يقبل في الوجه الاول ، ويرد في الوجه الثاني •

(١) قوله : (لان الرد) ليس فى هـ ف ب •

(٢) س : فاذا قبل والايجاب قائم يصح • ل : فاذا قبل فقد قبل •

(٣) ص : والايجاب باق •

(٤) الزيادة من ص س •

(٥) من قوله : (ثم قال بعد ذلك فى غير وجهه •••) الى هنا
ليس فى هـ •

وهذا قول علمائنا الثلاثة رحمهم الله •
وقال زفر : هما سواء • ولكن تكلموا في وجه التسوية :
مال صاحب الكتاب الى هذا^(١) : انه اذا رد في وجهه ليس له ان يقبل
بعد موته في المسألتين •
[ومنهم من مال^(٢) الى هذا : انه اذا رد في وجهه له أن يقبل بعد
موته في المسألتين]^(٣) •
وحق المسألة كتاب الوصايا •
[٩٢٤] قال :
ولو أن الموصى له لم يقل^(٤) في حياة الموصي : قبلت ، ولا قال :
رددت ، حتى مات الموصى ، فقال بعد موته : قد^(٥) قبلت ، فليس له بعد
هذا أن يرد ما أوصى له به^(٦) •
لأنه لما قبل تعلق به اللزوم ، فالتحق بالارث ، فلا يرتد بعد ذلك
بالرد^(٧) •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١) قوله (الى هذا) كذا في ك وسائر النسخ وقد سقطت من س.

(٢) هـ : قال

(٣) ما بين القوسين زيادة من هـ ص ب •

(٤) ل : لم يقل قبلت في حياة الموصي •

(٥) الحرف (قد) ليس في ف هـ ب •

(٦) (به) ليست في ف هـ ب •

(٧) (بالرد) سقطت من نسخة هـ •

الباب الثامن والستون

في اثبات الوكالة

[٩٢٥] [ذكر] عن عبدالله بن جعفر أن علياً رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة ، وكان يقول : ان لها قُحماً^(١) يحضرها الشيطان ، يجعل الخصومة الى عقيل^(٢) ، فلما^(٣) كبر ورق^(٤) حولها الي ، فقال

(١) ك : هجما . ص : لقحماً . ف كما . والقحيم (بضم القاف وفتح الحاء) قال ابو زياد الكلابي (احد ائمة اللغة) : المهالك (السنن الكبرى : ٨١/٦) قال ابن الاثير في هذه المادة : ومنه حديث علي ان للخصومة قحماً . هي الامور العظيمة الشاقة واحدها : قحمة (النهاية في غريب الحديث والاثار : ١٩/٤) .

(٢) عقيل هو ابن ابي طالب اخو الامام علي رضي الله عنهما يكنى ابا يزيد تأخر اسلامه الى عام الفتح وقيل اسلم بعد الحديبية وهاجر في اول سنة ثمان ، وكان اسر يوم بدر ففداه عمه العباس ، ووقع ذكره في الصحيح في مواضع ، وشهد غزوة مؤتة ولم يسمح له بذكر في الفتح وحنين ، كانه كان مريضاً أشار الى ذلك ابن سعد لكن روى الزبير بن بكار بسنده الى الحسن بن علي ان عقيلاً كان ممن ثبت يوم حنين ، وكان عالماً بالانساب والمآثر والمثالب ، وكان سريع الجواب المسكت ، وكان قد فارق علياً ووفد الى معاوية في دين لحقه ، وكان ممن يتحاكم اليهم الناس في المنافرات ، مات في خلافة معاوية قال ابن حجر : وفي تاريخ البخاري الاصغر بسند صحيح انه مات في اول خلافة يزيد قبل الحرة انظر الاصابة : ٤٨٧/٢ رقم ٥٦٣٠ ، اسد الغابة : ٤/٦٣-٦٦ رقم ٣٧٢٦ ، طبقات ابن سعد : ٤/٢٨ - ٣٠ نسب قريش للمصعب الزبيري : ٣٩ ، الاستيعاب : ٣/١٥٧ - ١٥٨ .

(٣) ف : فلما رق وكبر ابي حولها . س : فلما كبر جعلها الي .

(٤) قوله : (ورق) ليس في ص ب ج .

علي رضي الله عنه : ما قضى لو كيلى فهو لى ، وما قضى على وكيلى فهو علي- (١) .

هذا الحديث اوردته محمد رحمه الله في كتاب الوكالة (٢) أطول من هذا ، وانما أورد صاحب الكتاب ههنا بقدر (٣) ما يحتاج اليه .
اشتمل هذا الحديث على فوائد :

منها : ان الأفضل للانسان ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه ، وهو مذهبننا ، وقول (٤) عامة العلماء ؛ لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال :

(٣) قوله : (وكيلى فهو علي) ليس فى ف ج م ب . وحديث عبد الله بن جعفر ان علياً رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة . . . الى آخره رواه البيهقي عن ابي عبد الله الحافظ ، قال : سمعت ابا بكر محمد ابن احمد بن بالويه ، يقول : سمعت ابا بكر محمد بن اسحق يقول : حدثنا ابو كريب ، ثنا عبد الله بن ادريس ، عن محمد بن اسحق ، عن جهم ابن ابي الجهم ، عن عبد الله بن جعفر قال : كان علي بن ابي طالب رضي الله عنه يكره الخصومة ، فكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن طالب ، فلما كبر عقيل وكلني ، ورواه بسند آخر بلفظ : اخبرنا ابو عبد الرحمن السلمي ، أنبا ابو الحسن الكارزي ، ثنا علي بن عبد العزيز ، ثنا ابو عبيد ، ثنا عباد بن العوام ، عن محمد بن اسحق عن رجل من أهل المدينة يقال له جهم عن علي رضي الله عنه انه وكل عبد الله بن جعفر بالخصومة ، فقال : ان للخصومة قحماً (السنن الكبرى - كتاب الوكالة : ٨١/٦) وانظر حول الحديث نصب الراية : (٩٤/٤) ، وفيه انه قد صح ان علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً ، وبعدما أسن وكل عبد الله بن جعفر ، وانظر الدراية : (١٧٤/٢) ضمن الحديث رقم (٨٣٨) .

(٤) قوله كتاب الوكالة : انظر كتاب الوكالة من مبسوط السرخسي : ج ١٩ ص ٣ وما بعدها .

(١) ف ج ل س : قدر وما اثبتناه عن ك وسائر النسخ .

(٢) ص : وهو قول .

« كفى بالمرء اثماً أن لا يزال مخاصماً » (١) •
فقد ذم الخصومة (٢) •

ولأنه رب انسان يرى الحق (٣) بصورة الباطل ، والباطل بصورة الحق ، ومثل هذا المجلس [٢١٠ ب] يحضره (٤) الشيطان على ما قال علي رضي الله عنه •

ومنها : أن التوكيل بالخصومة جائز (٥) ، الا ترى ان عليا رضي الله عنه وكل عقلاً ، وكان فطنا ذكياً فلما كبر وأسن فوض ذلك الى عبدالله ابن جعفر •

(١) حديث : « كفى بالمرء اثماً ان لا يزال مخاصماً » رواه الترمذي في كتاب البر والصلة من سننه عن فضالة بن الفضل الكوفي ، حدثنا ابو بكر بن عياش ، عن ابن وهب بن منبه ، عن ابيه ، عن ابن عباس ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « كفى بك اثماً ان لا تزال مخاصماً » (سنن الترمذي ٢٤٢/٣ رقم ٢٠٦٢) وفيه انه حديث غريب لا نعرفه الا من هذا الوجه • ورواه الدارمي في مقدمة سننه بلفظ : اخبرنا احمد بن اسد ، ثنا عبثر ، عن برد بن سنان ، عن سليمان بن موسى الدمشقي ، عن ابي الدرداء قال : لا تكون عالماً حتى تكون متعلماً ، ولا تكون بالعلم عالماً حتى تكون به عاملاً ، وكفى بك اثماً ان لا تزال مخاصماً ، وكفى بك اثماً ان لا تزال ممارياً ، وكفى بك كاذباً ان لا تزال محدثاً في غير ذات الله (سنن الدارمي : ٧٦/١ رقم ٢٩٩) وانظر الجامع الصغير : ٩١/٢ وفيه ان حديث الترمذي الذي رواه عن ابن عباس حديث ضعيف • وانظر التيسير بشرح الجامع الصغير : (٢٠٨/٢) والمبسوط : (٣/١٩) •

(٢) ص ب هـ س : فقد ذم المخاصمة •

(٣) ف هـ ب : يرى الحقوق •

(٤) ف : يصوره الشيطان •

(٥) ب ف : جائزة •

ومنها : ان التوكيل بالخصومة من غير رضى الخصم جائز^(١) ، فان
 علياً رضى الله عنه لم يشترط رضى الخصوم^(٢) فيكون الحديث بظاهره
 حجة^(٣) لابي يوسف ومحمد على ابي حنيفة رحمهم الله •
 وابو حنيفة^(٤) يقول : عندي التوكيل بغير رضى الخصم صحيح ،
 لكنه غير لازم ، حتى كان للخصم أن يطالب الموكل بالخصومة ، وليس في
 الحديث أن الخصوم طلبوا حضور علي رضى الله عنه •
 والظاهر : انهم ما طلبوا^(٥) ؛ لأن علياً رضى الله عنه اعلم من غيره
 فكان اقدر على اقامة الحجة^(٦) •

[٩٢٦] ذكر حديث فاطمة بنت قيس^(٧) ، انها قالت : طلقني زوجي

-
- (١) ف : جائزة •
 (٢) س : الخصم •
 (٣) س : الحديث هاهنا حجة • ص : حجة لهما •
 (٤) س : لكن ابو حنيفة يقول التوكيل عندي •
 (٥) ف : لا يطلبونه • س : لا يطلبون ذلك • ل ه ب : لا يطلبون
 لأن علياً •••

(٦) قوله : والظاهر انهم ما طلبوا لان علياً اعلم من غيره فكان اقدر
 على اقامة الحجة قلت ذلك ما يؤيد رأي ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
 قال السرخسي : « وبظاهره - اى الحديث - يستدل ابو يوسف ومحمد
 رحمهما الله فى جواز التوكيل بغير رضا الخصم ؛ لان علياً رضى الله عنه
 لم يطلب رضا خصومه ، ولكن الظاهر ان خصومه كانوا يرضون بتوكيله
 لانه كان اهدى الى طرق الخصومة من غيره لوفور علمه ، وانما كان يختار عقيلاً
 رضى الله عنه لانه كان ذكياً حاضر الجواب » (المبسوط : ج ٣ / ١٩) •

(٧) فاطمة بنت قيس اخت الضحاك بن قيس كانت من المهاجرات
 الاول ، وكانت ذات جمال وعقل وكمال ، وفى بيتها اجتمع اصحاب
 الشورى عند قتل عمر بن الخطاب رضى الله عنه وخطبوا خطبهم الماثورة ،
 قال الزبير : وكانت امرأة نجود والنجود النبيلة ، وكانت عند ابي عمرو بن
 حفص بن المغيرة فطلقها فخطبها معاوية وابو جهم بن حذيفة ، فاستشارت
 =

ثلاثاً ، ووكل^(١) اخاه بنفقتي ، وخرج الى اليمن ، فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلم يجعل لي^(٢) النفقة ولا السكنى^(٣) .
في^(٤) الحديث دليل على جواز التوكيل .

ثم تكلم العلماء في أن النبي صلى الله عليه وسلم لماذا لم يجعل لها النفقة والسكنى ؟
قال الشافعي^(٥) رحمه الله :

النبي صلى الله عليه وسلم فيهما فاشار عليها بإسامة بن زيد فتزوجته ، وفي طلاقها ونكاحها بعد سنن كثيرة مستعملة ، روى عنها جماعة منهم الشعبي والنخعي وأبو سلمة انظر اخبارها في الاستيعاب : ٣٧١/٤ ، الاصابة : ٣٧٣/٤ رقم ٨٥١ ، اسد الغابة : ٢٣٠/٧ رقم ٧١٨٥ ، طبقات ابن سعد : ٢٠٠/٨ - ٢٠١ . وانظر كتب التخریج .

(١) س : ووكلت .

(٢) ب : الي . ل : لي السكنى ولا النفقة .
(٣) حديث فاطمة بنت قيس رواه مسلم والاربعة مطولا ومختصرا :

فقد رواه مسلم في الطلاق عنها (صحيح مسلم : ١١١٤/٢ - ١١٢١ رقم عام : ١٤٨٠ - ١٤٨٢ رقم خاص ٣٦ - ٥٤) والترمذي في النكاح (سنن الترمذي : ٣٠١/٢ رقم ١١٤٤) والنسائي في الطلاق (سنن النسائي : ١٤٤/٦ - ١٤٥) وأبو داود في الطلاق (سنن أبي داود : ٢٨٥/٢ - ٢٨٦ رقم ٢٢٨٤) وابن ماجه في الطلاق (سنن ابن ماجه : ٦٥٦/١ رقم ٢٠٣٥ ، ٢٠٣٦) والامام مالك في الطلاق : (الموطأ بشرح تنوير الحوالك : ٣١/٢) والدارمي في الطلاق : (سنن الدارمي : ٨٧/٢ رقم ٢٢٧٩) والامام احمد : (المسند : ٤١١/٦ ، ٤١٢ ، ٤١٣ ، ٤١٤ ، ٤١٥ ، ٤١٦) وانظر الدراية : (٨٣/٢ رقم ٦٠٩) ورواه الشافعي : (الام : ٢١٧/٥ - ٢١٨) .

(٤) ل : وفي

(٥) قوله : قال الشافعي . . . تجد قول الشافعي في هذا الموضوع

في كتابه الام ج ٥ ص ٢١٨ وفيه خبر فاطمة .

انما لم يجعل لها [النفقة والسكنى] ^(١) لأنها كانت مبتوتة ، والمبتوتة لا تستحق النفقة •

وقال علماؤنا ^(٢) رحمهم الله : لأنها كانت ناشزة تبدأ ^(٣) احماء ^(٤) الزوج ، وكانت لا تلزم بيت العدة ، بل تسكن ^(٥) زمانا وتخرج زماناً ، والمعتدة اذا كانت لا تلزم بيت العدة لا تستحق النفقة ؛ لأنها ناشزة ، والناشزة لا تستحق النفقة •

[٩٢٧] [قال] ^(٦) :

وقال ابو حنيفة رحمه الله : لا أقبل ^(٧) الوكالة من حاضر صحيح

(١) الزيادة من هـ وفي ل : انما لم يجعل لها ذلك لأنها ...

(٢) ص : وقال علماؤنا رحمهم الله انما لم يجعل لأنها كانت •

(٣) في ك وسائر النسخ : تبدوا (باثبات الف بعد الواو) ولعل ما اثبتناه هو الصواب ، قال الشافعي : « وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث فاطمة بنت قيس اذ بذت على اهل زوجها » (الام : ٢١٨/٥) ثم قال : « فاذا بذت المرأة على زوجها فجاء من بذائها ما يخاف تساجر بذاءة الى تساجر الشر ... » وقال سعيد بن المسيب فيما يرويه الشافعي عنه : فتنت فاطمة الاسبى كانت لسانها ذراية ، فاستطالت على احماؤها فأمرها رسول الله (ص) ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم ... (الام ٢١٨/٥) ، وبذا وبذا (بالهمز وبدونه) من البذاء وهو الكلام

القبيح (القاموس : بدأ وبذو ، ٨/١ ، ٣٠٤/٤) •

(٤) س هـ : اخا الزوج وفي ف ج : احمال •

(٥) ب : بل كانت تسكن •

(٦) الزيادة من ل ص •

(٧) ف ج ك هـ : لا أقبل من الوكالة

- الا برضى الخصم^(١) .
- وهي مسألة معروفة في كتاب الوكالة ، أن^(٢) التوكيل من غير رضا الخصم صحيح بالاتفاق .
- وهل تلزم ؟
- عند ابي حنيفة رحمه الله : لا^(٣) ، الا بأحد^(٤) معان ثلاثة :
- بأن يرضى الخصم .
- أو يكون^(٥) مريضا ، [٢١١ آ] لا يستطيع معه الحضور^(٦) الى مجلس الحكم^(٧) .
- أو يكون على مسيرة السفر أدنى مدة السفر .
- وعندهما تلزم .
- ثم عند ابي حنيفة رحمه الله كما تلزم اذا كان على مسيرة سفر ، تلزم اذا كان يريد السفر .
- لأن معنى الضرورة يجمعهما .
- الا ترى انه كما يجوز من الاصول الاشهاد على شهادتهم^(٨) اذا كان^(٩) على مسيرة السفر يجوز عند ارادة السفر ، فكذا هنا .

(١) ف ل : خصمه .

(٢) ف ج ب الا أن التوكيل .

(٣) (لا) سقطت من ص

(٤) ف ج ب باحدى معان ثلاث .

(٥) ف ج : او يكون ضعيفا مريضا

(٦) ص : الخصومة

(٧) ك : مجلس الحاكم .

(٨) ب ف ج : شهادته

(٩) ص : اذا كان مسيره .

وهذا اذا صدق^(١) خصمه انه يريد السفر •
أما اذا كذبه فماذا يصنع القاضي ، وبماذا يعرف القاضي ؟
قد مر^(٢) هذا في باب ما ابيح للقاضي من الاجتهاد وغيره من الابواب •
[٩٢٨] قال :

وان ادعى رجل ان رجلا وكله بطلب^(٣) كل حق له بالكوفة ،
وقبضه ، وبالخصومة^(٤) فيه ، وجاء بالينة على الوكالة ، والموكل غائب ،
ولم يحضر الوكيل احدا للموكل قبله حق ، واراد أن يثبت الوكالة ، فان
القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما •
لأن المدعي أخبر بخبر محتمل ، فيظهر المخبر به في حقه ، وحق
القاضي •
لأنه لا يكذبه •

اما اذا أراد الاثبات بالينة ، فانما^(٥) يقبل على خصم جاحد ليصير
النجود معارضا للدعوى ، فيحتاج الى الينة ، فلهذا لا يقبل القاضي الينة •
[٩٢٩] قال :

فان احضر رجلا يدعى عليه حقا للموكل ، والمدعى عليه مقر^(٦)
بذلك ، او جاحد له ، فان القاضي يسمع من شهود الوكيل على الوكالة ،
وينفذ له الوكالة •

(١) س ف : صدقه •

(٢) ل : وقد مر • ف : فذكر هذا •••

(٣) ف ك : لطلب •

(٤) ف ج ب ص : والخصومة •

(٥) ل : فانه انما • ك ف : انما

(٦) ص ف ب : بذلك مقر • ل : مقربه او منكر له •

لأن البينة قامت على خصم حاضر فتقبل •
[٩٣٠] قال :

• فإن أحضر غريماً له يدعي عليه حقاً للموكل لم^(١) يحتج الى اعادة البينة على الوكالة ، ويحكم له القاضي بالوكالة على كل خصم يحضر^(٢) يدعي قبله حقاً للموكل •

• لأن القاضي قضى بالبينة الاولى^(٣) بالوكالة عاماً •
لأن^(٤) القاضي انما يقضى على حسب ما شهد به الشهود ، والشهود شهدوا بالوكالة [٢١١ ب] عاماً^(٥) ، فالقاضي قضى^(٦) بذلك ، فلا يحتاج الى اقامة^(٧) البينة على كل غريم^(٨) •
[٩٣١] قال :

ولو كان وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه لم يسمع القاضي من شهوده على الوكالة الا بمحضر^(٩) من ذلك الرجل •
لأن خصمه ذلك الرجل^(١٠) ، لأنه وكله بالخصومة معه ، والوكالة مما تقبل التخصيص •

(١) ل : فانه لم يحتج •

(٢) ب ص : يحضره ويدعي

(٣) ب : الاول

(٤) ف : قالوا لان القاضي •

(٥) ف : بالوكالة اولا •

(٦) س ك ل : يقضى كذلك •

(٧) ل س ب : الى اعادة البينة •

(٨) س : على كل غريم يطالب

(٩) س : الا بحضرة •

(١٠) قوله : (لان خصمه ذلك الرجل) ليس في ه •

[٩٣٢] قال :

ولو أن الموكل حضر ليوكل عند القاضي هذا الوكيل [و]^(١) قال :
قد وكلت هذا الوكيل بطلب كل حق لي بالكوفة [و]^(٢) بالخصومة في
ذلك ، وليس معهما^(٣) احد للموكل قبله حق ، فان كان القاضي يعرف
الموكل^(٤) ، ويعلم انه فلان بن فلان الفلاني قبل القاضي وكالته ، وانفذها
للكيل ، فان احضر الوكيل^(٥) أحداً يدعي عليه حقاً للموكل ، وقد
غاب^(٦) الموكل كان^(٧) الوكيل خصماً له .
لأن القاضي يعرف أنه^(٨) لمن يقضي ، فيقبل منه الخصومة .

[٩٣٣] قال :

فان كان القاضي لا يعرف الموكل لا^(٩) يقبل الوكالة .
لأنه لو قبلها^(١٠) لا يمكنه القضاء بخصومة هذا الوكيل ، لأنه اذا
لم يعرف الموكل لا يعرف انه لمن يقضى ومعرفة المقضى له شرط جواز
القضاء .

(١) الزيادة من ف ج م وفى ص : قال وقد وكلت .

(٢) الزيادة من س ص هـ .

(٣) ص : معهم .

(٤) ف ج ك : الوكيل .

(٥) ف ج ك : للوكيل ، وقد سقطت من ل .

(٦) ل : وقد مات الموكل .

(٧) هـ : فان الوكيل خصم

(٨) ف ج م : يعرف انه لم يخصص لمن يقضى عليه .

(٩) ل : فانه لا يقبل .

(١٠) ف هـ ب : لو قبل .

[٩٣٤] قال :

فان قال الموكل : اني ^(١) أقيم البينة اني فلان بن فلان لتقضي بوكالتي لهذا الرجل ، فان القاضي لا يسمع شهوده ^(٢) .

لأنه ليس معه ^(٣) خصم حاضر فلا تقبل البينة على ذلك .
[٩٣٥] قال ^(٤) :

فان غاب الموكل ، ثم ان الوكيل حضر ^(٥) الى القاضي ، ومعه رجل يدعى عليه حقا للموكل ، كلغه القاضي أن يأتي بشهود يشهدون أن الذي وكله فلان بن فلان الفلاني ، فاذا احضر بيته ^(٦) على ذلك انفذ له القاضي الوكالة ، بطلب كل حق للموكل بالكوفة .

لأن البينة قامت على خصم ، فتقبل ، فاذا قبل عرف انه لمن يقضى .
[٩٣٦] قال :

فان أراد الوكيل من القاضي في هذه الوجوه ان يصحح عنده الوكالة ويشتها بالبينة ^(٧) ، ويأخذ كتاب القاضي الى قاض [٢١٢ آ] آخر قبلت ^(٨) بيته على غير خصم ، وكتب له بذلك الى قاض آخر .

(١) ب ص : أنا .

(٢) ص : من شهوده

(٣) ل : معهم .

(٤) قوله : (قال) ليس في س .

(٥) ب : حضر القاضي .

(٦) حدث في نسخة (ص) خرم ذهبيت به كلمة (بينة) وذهب تحتها خمسة اسطر بمقدار ثلاث كلمات في كل سطر .

(٧) ف ل : بالبينات .

(٨) هـ : قبل . ل : فانه تقبل . و يكتب .

لأن حضرة الخصم ليست بشرط لقبول البينة لأجل الكتاب ، كما^(١)
لو قامت على مال^(٢) .

[٩٣٧] قال :

[وقال^(٣)] أبو خنيفة رحمه الله :

لو أن رجلا وكل رجلا بقبض حقوقه قبل رجل كان الوكيل بالقبض
وكيله^(٤) بالخصومة ، ان جحد المطلوب ذلك الحق^(٥) ، فلو وكيل ان يقيم
البينة .

وكذلك ان أثبت^(٦) الحق على المطلوب ، فقال المطلوب : دفعت هذا
الحق الى الطالب ، فأقام المطلوب بينة على ذلك ، تقبل بيته على هذا الوكيل .
وعند^(٧) أبي يوسف ومحمد رحمهما الله : الوكيل بقبض الدين لا
يكون وكيل بالخصومة .

وهذا^(٨) قول زفر رحمه الله .
وذكر صاحب الكتاب بعد هذا [فقال]^(٩) :

(١) هـ : كما قامت .

(٢) ل : على المال .

(٣) الزيادة من س .

(٤) س : وكيل .

(٥) عبارة : (ذلك الحق) ليست في ل .

(٦) ف ج ك : ثبت .

(٧) ص : وعندهما .

(٨) ل ص : وهو قول .

(٩) الزيادة من ل .

واجتمعوا أن^(١) الوكيل بقبض العين لا يكون^(٢) وكيلًا بالخصومة ،
حتى لو ادعى المودع أن المودع وهب^(٣) منه ، أو تصدق عليه ، أو باعه
منه ، وأراد إقامة اليئنة على الوكيل فإنه لا يقبل [ذلك]^(٤) .
فأما الوكيل بالخصومة في الدين أو في العين إذا خاصم فيه واثبت
هل يملك القبض ؟

- عند^(٥) علمائنا الثلاثة رحمهم الله : يملك .
 - وعند زفر : لا يملك ، بل يقبضه الموكل .
 - واستحسن المتأخرون في أنه لا يملك كما قال زفر ، وبه يفتى^(٦) .
 - لانه لا يوتمن^(٧) على المال من يوتمن على الخصومة .
 - وقد ذكرنا هاتين المسألتين في شرح الجامع الصغير .
- [٩٣٨] قال :

الوكيل^(٨) بالخصومة إذا أقر أن الموكل قد كان^(٩) قبض هذا الحق
من المطلوب فهذا على وجهين :

- أما أن أقر في مجلس القاضى ، أو في غير مجلس القاضى .

(١) ل : على أن الوكيل .

(٢) ل : أنه لا يكون .

(٣) س : وهبها منه ، أو تصدق عليه بها ، أو باعها منه .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) ل : فعند .

(٦) س : وعليه الفتوى .

(٧) ك ه ص : لا يوتمن

(٨) ص : والوكيل .

(٩) ف : أن الموكل لو كان .

ففي الاول^(١) صح اقراره عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله استحسانا •
وعند زفر رحمه الله لا يصح قياساً ، ويخرج من الوكالة ، نص^(٢)
على هذا صاحب الكتاب بعد هذا •
وان أقر في غير مجلس القاضى لم يصح اقراره عند ابي حنيفة
ومحمد وزفر •

وعند ابي يوسف يصح •
[٩٣٩] قال صاحب الكتاب :
وقال ابو يوسف وغيره من [٢١٢ ب] اصحابنا : انه يجوز اقراره في
غير مجلس القاضى •
ولم يذكر ان ذلك الغير من هو •

ثم عند ابي حنيفة ومحمد وزفر : اذا لم يصح الاقرار في غير مجلس
القاضى ، لكن اذا ثبت اقراره في غير مجلس القاضى عند القاضى ، بأن^(٣)
أقام المطلوب بينة على ذلك يخرج عن الوكالة ، وان لم يبرأ المطلوب •
لأنه ان أقر انه ليس عليه شيء ، فكيف يخاصمه^(٤) وهو بمنزلة
الوكيل بالخصومة اذا استثنى الاقرار فأقر ، لا يصح ، لكن يخرج عن
الوكالة ، كذا هنا •

وحق المسألتين كتاب الوكالة •
[٩٤٠] قال :
وكذلك اذا^(٥) قال الوكيل : قد اخذت هذا الحق من المطلوب ،

(١) ل : ففي الوجه الاول يصح •

(٢) س : نص عليه •

(٣) ل : فان •

(٤) ص : يخاصم •

(٥) ص : ان قال •

• ودفعته الى الموكل ، جاز اقراره .
• لأنه مسلط ، وهو مؤتمن فيه ، فيصدق كالمودع اذا قال : دفعت

• الوديعة الى المودع

• وفي هذه المسألة دقيقة لم تذكر ههنا ، وستأتى بعد هذا

[٩٤١] قال :

فان وهب الحق من المطلوب ، او أبرأه منه ، او تصدق به عليه ،

• لم يجز على الموكل ذلك

• لأنه غير مسلط على هذه التصرفات

[٩٤٢] قال :

وان تقدم رجل الى القاضى وادعى^(١) أن فلان بن فلان وكله بقبض

دينه الذى على فلان هذا فاحضره^(٢) القاضى معه ، فهذا على ثلاثة اوجه :

• اما أن أقر الغريم بالدين والوكالة جميعا

• أو أقر بالدين وجحد الوكالة

• أو أقر بالوكالة وجحد الدين

• اما اذا أقر بالدين والوكالة فان انقضى يأمره بدفع الدين الى الغريم

• لأن اقراره على نفسه جائز

• فان أبى أن يدفع فالتقاضى يجبره على الدفع

• فرق بين هذا وبين الوكيل بقبض^(٣) العين اذا جاء ، وقال : أنا

وكيل فلان وكلنى بقبض الوديعة منك ، فصدقه المدعى عليه فى الوكالة

(١) ص : فادعى

(٢) ب ف : واحضر

(٣) ف : بقبض العين

والوديعة ، ثم ابى ان يدفع اليه ، فانه لا يجبر على الدفع •
والفرق ان في الوديعة أقر بثبوت الحق له في ملك الغير ؛ لأن
الوديعة ملك المودع^(١) ، فلا يصح اقراره ، [٢١٣ آ] فلا يجبر على الدفع •
اما في الدين فافر بثبوت حق القبض له في ملك نفسه ؛ لأن الديون
تقضى بأمثالها لا بأعيانها ، فصح الاقرار ، فأجبر على الدفع •
فان حضر الطالب ، وأنكر أن يكون وكل^(٢) هذا كان للغريم ان
يحلفه بالله ما قبض فلان بن فلان الفلاني هذا المال لهذا الغريم^(٣) بأمرك
ووكالتك اياه بذلك •

لأنه يدعى عليه معنى لو أقر به يلزمه ، فاذا أنكر يستحلف رجاء
النكول ، فان حلف رجع على الغريم بالدين فيأخذه^(٤) •
وهل يرجع الغريم على الوكيل ؟ فهذا على ثلاثة أوجه :
اما أن يكون الدين الذي دفع^(٥) اليه قائما عنده ، او مستهلكا استهلكه
القبض او هلك •

ففي الوجه الاول : يرجع ويأخذ منه •

وفي الوجه الثاني : يضمه مثله •

وفي الوجه الثالث : لا [يضمه]^(٦) •

(١) تخربت نسخة (ص) في هذا الموضوع عند كلمة (المودع)
وتخرم تحتها خمسة اسطر بمقدار ثلاث كلمات •

(٢) س ل : وكيل هذا • ه : وكل هذا الرجل فان للغريم •

(٣) ل ه س : المال من الغريم •

(٤) ف ج م : فأخذه •

(٥) ل : دفعه • ف : دفع اليه اياه قائما •

(٦) الزيادة من ل •

وقد ذكرنا تمام هذه المسألة فى شرح الجامع الصغير فى كتاب
القضاء •

واما اذا أقر بالدين وجحد الوكالة ، فقال الوكيل : حلفه ^(١) ما يعلم
أن الطالب وكلني ^(٢) بقبض ذلك منه [فعند أبي حنيفة لا يحلف ، وعند أبي
يوسف ومحمد يحلف] ^(٣) •

وذكر فى بعض النسخ : وقال ^(٤) الحسن بن زياد : قال أبو يوسف :
ذكره حاكيا ^(٥) ، وفى ^(٦) بعض النسخ : قال الحسن بن زياد : وقال أبو
يوسف ذكره لا حاكيا عند أبي حنيفة يستحلف ، وعندهما لا يستحلف ^(٧) •
هما يقولان ^(٨) : الوكيل يدعى عليه معنى لو أقر به لزمه ، فاذا نكل
وجب أن يستحلف رجاء النكول •

وأبو حنيفة رحمه الله يقول : اليمين ^(٩) ترتب على صحة الدعوى ،

(١) ص ك : يحلف • ل : حلفه بالله • ب : حلف •

(٢) ص ك ل هـ : وكله •

(٣) الزيادة من ص وفى حاشية س جاءت هذه الزيادة بلفظ :
فلا يمين عليه فى قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد والحسن بن
زياد يحلف بالله ما يعلم أن الطالب وكله بقبض ذلك منه •

(٤) ل س : قال (بسقوط الواو) •

(٥) قوله : (وذكر فى بعض النسخ وقال الحسن بن زياد قال أبو
يوسف ذكره حاكيا) ليس فى س •

(٦) ص : فى بعض النسخ عند أبي حنيفة يستحلف وعندهما لا
يستحلف (بسقوط الواو وبسقوط العبارة) قال الحسن بن زياد وقال
أبو يوسف ذكره حاكيا •

(٧) ص هـ : (عند أبي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف)
وقد سقطت هذه العبارة من ف ج ب •

(٨) ل ف : هم يقولون •

(٩) ل : الدين يترتب •

وصحة الدعوى تترتب على كونه وكيلًا ، ولم يثبت كونه وكيلًا ، فلا تصح
'الدعوى فلا تتوجه اليمين^(١) .

وأما إذا أقر بالوكالة ، [وأن الطالب وكله بكل حق له قبله
وبخصومته]^(٢) وجحد الدين فقال الوكيل : أنا اقيم البينة على هذا الحق ،
نم يقبل القاضى ذلك منه ، ولا يكون وكيلًا بآبآت الحق الا بينة تشهد له
على الوكالة ، او^(٣) يحضر الموكل فيوكله .

لأن البينة انما تسمع من الخصم ، وكونه خصمًا لو ثبت انما يثبت
بأقرار المطلوب ، وأقراره ليس [٢١٣ ب] بحجة في حق الطالب ، فان اقام
البينة على الوكالة^(٤) [ثبت^(٥) كونه خصمًا ، فقبلت^(٦) بيئته بعد ذلك ، وان
كان مقرا بالوكالة ، لأن الوكالة]^(٧) لم تثبت بأقراره ، لأنه لم يصح أقراره ،
فجعل كالعدم .

ونظير هذا^(٨) ما قالوا : لو أن رجلا ادعى على ميت دينا ، فأحضر
وارثًا من ورثته ، فأقر هذا الوارث بدينه ، فانه يستوفي من نصيبه خاصة .
فان قال المدعي : أنا اقيم البينة على هذا الدين على هذا الوارث المقر

(١) س : فلا تتوجه اليمين له .

(٢) الزيادة من ف ج س ل .

(٣) س : الا اذا حضر الموكل فيوكله . ف : او يحضر الوكيل
موكله .

(٤) ب ل س : فان اقام البينة على الوكالة فشهدت على الوكالة
يثبت كونه خصمًا .

(٥) س ه ل ب : يثبت .

(٦) س : وتقبل .

(٧) الزيادة من حاشية الاصل ك ومن سائر النسخ .

(٨) ل : ونظير هذا مالو ان رجلا .

لكي يثبت حقي فأستوفيه^(١) من التركة ، فانه يقبل •
وكذا لو وكله^(٢) بقبض عين له في يد انسان ، فأقر الذي^(٣) في
يديه ، ثم أقام المدعى اليئنة على هذا المقر بالتوكيل جاز ؟ لما قلنا •
[٩٤٣] قال :

وان وكل رجلا بطلب حقوقه ، وقبضها ، والخصومة فيها على أن لا
يجوز اقراره عليه ولا صلحه ، ولا تعديل شاهد يشهد^(٤) عليه بشئ •
يبطل^(٥) به حقاً ، فالوكالة على [هذا]^(٦) الشرط جائزة •
لأن الوكيل قائم مقام الموكل ، فان أقام مطلقاً جاز ، وان قيد^(٧) جاز •
[٩٤٤] قال :

فان أقر هذا الوكيل ان الطالب قبض هذا الحق من الغريم لم يجز
ذلك على الموكل •
لأنه لما استثنى الاقرار عن الوكالة لم يكن وكيلاً في الاقرار ، فلم
يصح ، لكن يصير به خارجاً عن الوكالة •
لأن الاقرار من هذا الوكيل في مجلس القاضي بمنزلة اقرار الوكيل
المطلق في غير مجلس القاضي عند ابي حنيفة ومحمد ووزر رحمهم الله •
ونمة لما لم يصح خرج من أن يكون وكيلاً كما مر فكذلك ههنا •

(١) ص ه ل ب : ثم استوفيه •

(٢) ك ه : وكل • وقد سقطت من س •

(٣) ل : الذي هو في يديه •

(٤) ف ل ب : هو يشهد • ص شهد •

(٥) ب : يبطل له به حقاً •

(٦) الزيادة من ف ج ب •

(٧) ه : وان قيده •

[٩٤٥] قال :

وان^(١) قال الوكيل : قد قبضت انا هذا الحق من الغريم فضاع منى ،
أو قال : دفعته الى الطالب ، صح اقراره وبرى الغريم •
فرق بين هذا وبين ما اذا أقر أن الطالب قبض هذا الحق من الغريم
فانه لا يصح •

والفرق : ان الموكل استثنى من التوكيل^(٢) الاقرار بما يطل حقه
في الاستيفاء ، أما الاقرار بانى قبضت فليس باقرار يطل به حقه في
الاستيفاء ، بل يتقرر فصيح فبعد ذلك اذا قال : دفعته الى الطالب ، او
يقول : ضاع منى ، وهو أمين في ذلك فيصدق اذا حلف وبرأ • [٢١٤ آ]

[٩٤٦] قال :

واذا وكل الرجل رجلا بقبض حقوقه ، وبطلبها ، والخصومة فيها ،
فليس^(٣) للوكيل ان يوكل بذلك غيره •
لأن الخصومة أمر يحتاج فيها الى رأى ، والناس يتفاوتون في
هذا ، والموكل رضي برأيه ، لا برأى غيره ، فلا يكون له ان يوكل غيره
بذلك^(٤) •

[٩٤٧] قال :

فان كان صاحب الحق اجاز أمره في ذلك ، وما صنع فيه^(٥) ؛ بأن
قال : ما صنعت فيه من شيء فهو جائز ، فله أن يوكل بذلك •

(١) ل : فان

(٢) ك : عن الوكيل ل : عن التوكيل بالاقرار •

(٣) ب ص : فليس لهذا الوكيل •

(٤) قوله (بذلك) ليس في ص ب •

(٥) ب : وما صنع فيه من شيء بان قال ••

لأنه فوض إليه^(١) الأمر فيما يراه عاما ، والتوكيل من جملة ما رآه^(٢) ، فيصح ، وليس الموكيل الثاني ان يوكل غيره ؛ لأن الوكيل الثاني ما فوض اليه الامر عاما ، وانما فوض اليه الخصومة •

[٩٤٨] قال :

وان^(٣) مات صاحب الحق بطلت وكالتهما جميعا •
لأن كل واحد منهما نائب عن الموكل الاول^(٤) ، فموته^(٥) يبطل وكالتهما [جميعا]^(٦) •

لأن التركة انتقلت الى الورثة •

[٩٤٩] قال :

ولو لم يمت صاحب الحق ، لكن مات الوكيل الاول ، فالثاني^(٧) على وكالته على حاله •

لأنه نائب عن الموكل ، وليس بنائب عن الوكيل الاول ، لكن ملك الوكيل الاول عزل الثاني ، لأنه [في العزل]^(٨) نائب عن صاحب الحق ؛ لأن^(٩) صاحب الحق فوض الامر الى رأيه عاما •

(١) ف ج ص ب : لانه فوض الامر اليه •

(٢) ف ج : ما يراه •

(٣) ص : فان

(٤) قوله (الاول) ليس في ص •

(٥) س : فموته تبطل • ف : فموته مبطل •

(٦) الزيادة من س •

(٧) ف ج ص : والثاني •

(٨) الزيادة من ص ل ب •

(٩) س ك : لانه صاحب الحق والتصحيح من سائر النسخ وقد

سقطت من ف •

الى هذا اشار صاحب الكتاب فقال :

لأن الطالب سلطه على ذلك ، فصار كأنّ صاحب الحق وكل رجلين
ومات احدهما •

[٩٥٠] قال :

واذا ثبت الحق على المطلوب فقال للقاضي : حلف الوكيل بالله ما يعلم
ان الطالب قد قبضه مني ، فلا يمين عليه ، وان^(١) ادعى معنى لو اقر به
لزمه^(٢) •

لأن اليمين تترتب على صحة الدعوى ، وصحة الدعوى تترتب على
كونه خصماً ، والمدعى به قبض' الموكل^(٣) ، فالوكيل لا يكون فيه خصماً •
[٩٥١] قال :

فان قال المطلوب : اريد يمين الطالب ، قيل له : ادفع الحق الى
الوكيل واتبع الطالب واستحلفه ، وكذا الوكيل بأخذ الشفعة اذا أثبت
الشفعة ، فاذا ادعى المشتري ان الموكل [٢١٤ ب] سلم الشفعة ، قيل له :
لا يمين لك على الوكيل ، سلم الدار الى الوكيل ، ثم اتبع الموكل وحلفه •
فرق بين هاتين المسألتين وبين المشتري اذا وكل وكيلا يرد
المشتري بالعيب وغاب فادعى البائع^(٤) أن المشتري رضى بالعيب ، فان
الوكيل لا يملك الرد ، بل يتوقف الى أن يحضر المشتري •
والفرق قد ذكرناه في الجامع الصغير في كتاب البيوع •

(١) ص ك ه س : فان ، والتصحيح من ل ب • وقد سقطت من

ف ج م •

(٢) عبارة (وان ادعى معنى لو اقر به لزمه) سقطت من ف ج م •

(٣) ف ج ب ك ل م : على الموكل والتصحيح من ص س ه •

(٤) ل : فادعى الغائب •

[٩٥٢] قال :

واذا وكل رجلين بطلب حقوقه ، والخصومة فيها ، فإن حضر احدهما ومعه خصم يطالبه ، فهو وكيل في خصومته في اثبات الحق له^(١) ، الا انه ليس لاحدهما ان يقبض الحق دون صاحبه .

وهذا الذي ذكرنا استحسن اخذ به علماؤنا الثلاثة .

والقياس : أنه لا ينفرد احدهما بالخصومة واثبات الحق ، وبه اخذ زفر ، وهو يقول : بان الخصومة انما يحتاج فيها^(٢) الى الرأي ، والموكل رضى برأيهما ، لا برأي احدهما ، فلا ينفرد [احدهما]^(٣) كما لا ينفرد بالقبض .

وانت^(٤) تقول بأنهما اذا^(٥) حضرا لا يمكنهما [ان يتكلما]^(٦) مآ ، فاذا وكلهما مع علمه انه لا يمكنهما أن يتكلما . ما كان رضى [منه]^(٧) بتفرد احدهما ، بخلاف القبض ؛ لأنه يمكن اجتماعهما على القبض ، والقبض يحتاج فيه الى الأمانة ، فيكون رضى^(٨) باماتهما لا بأمانة احدهما .

[٩٥٣] قال :

ولو أن رجلا وكل رجلا فقال : فلان وكيل في كل شيء ، فهذا

(١) ل : في اثبات الحق عليه .

(٢) ب : فيه .

(٣) الزيادة من هـ ص ب .

(٤) س : ونحن نقول .

(٥) ص : لو حضرا .

(٦) الزيادة من س ص ل ب .

(٧) الزيادة من ص هـ ل . وفى س : كان راضيا بانفراد . وفى

ل : كان رضى منه بأن ينفرد .

(٨) ص ب : وهو رضى .

وكيل في الحفظ لا غير ، استحسانا • والقياس انه لا يصير وكيلًا •
 وجه القياس : أن هذا توكيل بما هو مجهول ، فلا يصح أصلاً •
 وجه الاستحسان : ان الوكالة مما تبنى على الحفظ ، قال الله تعالى :
 « وهو على كل شيء وكيل »^(١) •
 معناه حفيظ •

فوجب أن ينصرف التوكيل اليه •
 ولأن التوكيل استعانة ، والمرء انما يستعين فيما^(٢) هو منفعة له ، فهذا
 هو الظاهر ، والحفظ محض^(٣) منفعة له ، فهذا القدر متيقن ، وما وراءه
 مشكوك ، فثبت القدر المتيقن ، فيصير وكيلًا بالحفظ •
 [٩٥٤] قال :

وان [٢١٥] قال: فلان وكيلي في كل شيء جاز أمره ، فهذا وكيل في
 الحفظ ، والبيع ، والشراء ، والهبة ، والصدقة ، وتقاضي ديونه ، وحقوقه ،
 وغير ذلك •

لأنه فوض^(٤) اليه التصرفات عاما ، فصار بمنزلة ما لو قال له : ما
 صنعت من شيء فهو جائز ، فيملك جميع انواع التصرفات • وبهذا
 يخدع^(٥) الموكل فيقول له الوكيل : اجعلني وكيلًا في مالك جائز ما
 صنعت ، فاذا فعل الموكل ذلك صار وكيلًا في كل شيء ، [حتى]^(٦) لو

-
- (١) الآية من سورة الانعام : ١٠٢ ، سورة الزمر : ٦٢ •
 (٢) هـ : بما هو •
 (٣) هـ : تمحض •
 (٤) ب ص هـ ل : فوض التصرف اليه عاما •
 (٥) ك انخدع •
 (٦) الزيادة من ل •

وهب ، او تصدق بجاز ، واذا انفق على نفسه بجاز ؛ لأنه اجاز صنيعه^(١) ،
[وكل ذلك من صنيعه]^(٢) .

[٩٥٥] قال :

ولو أن رجلا ادعى أن فلانا وكله وفلانا الغائب بطلب كل^(٣) حق
له قبل فلان ، رجل بعينه ، والخصومة في ذلك وقبضه ، وأقام على ذلك
بينة ، فان القاضي يقبل ذلك منه ، ويقضى بوكالته ووكالة الغائب ، ويخاصم
هذا الحاضر ويثبت الحقوق ، فاذا أثبت لم يقبض^(٤) حتى يحضر الغائب ،
فاذا^(٥) قدم الوكيل الغائب ، وادعى^(٦) الوكالة ، انفذها القاضي بتلك البينة ،
ولم يكلف إعادة البينة .

ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله سويا بين الوكالة والوصاية ، فانه لو
حضر وادعى انه وصى فلان بن فلان الميت ، وفلان بن فلان الغائب وصي
معه . . . الى آخر المسئلة ، فان القاضي يقبل البينة ، ويقضى بوصايته
وبوصاية الغائب ، حتى^(٧) لو حضر الغائب لم يحتج الى إعادة البينة .
وابو يوسف رحمه الله فرق .

والفرق له ان احد الوصيين عنده ينفرد بالتصرف فلم يكن حق
الحاضر متصلا بحق الغائب ، فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب في

(١) ه س : صنيعه .

(٢) الزيادة من ه س ل ص ب .

(٣) ف ج ب : بكل حق .

(٤) ص : لم يقض .

(٥) ل : فان .

(٦) ل : فادعى

(٧) ل : حتى انه لو ، وقد وقد سقطت من ص .

اثبات الوصاية للغائب ، فأما احد الوكيلين فلا ينفرد بالقبض والتصرف ،
فصار حقه متصلاً بحق الغائب فينتصب هو خصماً عن الغائب في حق اثبات
الوكالة للغائب ، واذا ثبت^(١) ثبتت الوكالة لهما ، فأحد الوكيلين ينفرد
بالخصومة ، ولا ينفرد بالقبض [٢١٥ ب] ، وان قدم الغائب وجحد الوكالة
ولم يدعها لم يكن للحاضر ان يقبض شيئاً من الغريم بهذه الوكالة •

لما قلنا ان احد الوكيلين لا ينفرد بالقبض •

[٩٥٦] قال :

ولو أن الحاضر أقام البيئة أن فلانا وكله ، ووكل فلانا الغائب بمطالبة
فلان بحقوقه قبله ، وبخصومته^(٢) ، على أن يقوم كل واحد منهما بانفراده
جائز أمره ، فان القاضي ينفذ شهادتهم ، ويقضى له بالوكالة ، ولا يقضى
بالوكالة^(٣) للغائب ، حتى^(٤) لو قدم الغائب ، وادعى الوكالة يحتاج الى
اعادة البيئة •

لأنه لما قال : على أن يقوم كل واحد [منهما]^(٥) بانفراده جائز أمره ،
فقد جعل كل واحد منهما وكيلاً على الانفراد ، فلم يكن حق الحاضر في
هذه المسألة متصلاً بحق الغائب ، فلا ينتصب خصماً عن الغائب فلهذا يقضى
بوكالته لا غير •

فاذا قضى ، ملك [هو]^(٦) • القبض •

(١) قوله (ثبت) ليس في ف ج •

(٢) هـ : وبمخاصمته •

(٣) قوله : (ولا يقضى بالوكالة) ليس في هـ •

(٤) ل : حتى انه لو قدم الغائب •

(٥) الزيادة من ص ب •

(٦) الزيادة من ب ص هـ س ل •

فان حضر الغائب وادعى^(١) الوكالة احتاج الى اعادة البينة ، وإن جحد^(٢) بقى الحاضر وكيلًا على الانفراد ، فيملك القبض ، بخلاف المسألة الاولى .

لما قلنا .

[٩٥٧] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضى وقال^(٣) : ان لفلان على هذا الف درهم ، وقد وكلني فلان بطلب كل حق له وقبضه ، والخصومة فيه ، وأحضر شهودا فشهدوا له بالوكالة وعلى المال فى ذلك المجلس ، فان على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يقبل القاضى الشهادة على المال ، بل يقبل على الوكالة ، ويقضى بالوكالة ، ثم يأمره باقامة البينة على المال .

وقال ابو يوسف رحمه الله : يقبل البينة على الامرين جميعا ، فاذا عدلت البينة يقضى بالوكالة اولا ثم بالمال .

وعلى هذا الخلاف الوصاية والوراثة ايضا :

اما صورة الوصاية^(٤) : فاذا ادعى على آخر عند القاضى انه^(٥) وصى فلان بن فلان الميت ، وإن للميت قبل هذا الرجل الف درهم ، وأقسام [٢١٦ آ] البينة على الوصاية والمال فى ذلك المجلس .

وصورة الوراثة : اذا^(٦) ادعى على رجل ان أباه مات ، ولا وارث له

(١) ف ج : ان ادعى الوكالة .

(٢) ل : وان جحده .

(٣) ص : وقال لفلان على هذا . . .

(٤) ل : اما صورة الوصاية فهي ما اذا ادعى . س : وصورة الوصاية اذا ادعى .

(٥) ف ج ك : ان وصي

(٦) ل : وصورة الوراثة هي ما اذا . . .

غيره ، وان له على هذا الرجل الذى حضر الف درهم ، وأقام البينة
يشهدون له على النسب ، وعلى وفاة ابيه ، وانه وارثه ، لا يعلمون له وارثا
غيره ، وعلى ان للميت على هذا الرجل كذا من المال •

وكذلك لو ادعى الوارث لأبيه دارا في يدي رجل ، او ضيعة او غير
ذلك ، وأحضر على ذلك شهودا ، فشهدوا على ما قلنا •

ابو يوسف رحمه الله يقول : البينة لا توجب الحق بنفسها ، وانما
توجب بقضاء القاضي ، فكان الموجب^(١) هو القضاء ، وانما يعتبر هذا
الترتيب فى حق القضاء ، لا جرم [أن]^(٢) القاضي عندي يقضى بالوكالة
اولا ، ثم بالمال ، لكن يقبل البينة على الامرين في الابتداء •

وابو حنيفة رحمه الله يقول : بلى لكن البينة وان كانت لا توجب الحق
بنفسها ، فانها [لا]^(٣) تسمع من [غير] الخصم ، وانما يصير المدعى خصما
فى دعوى المال ، اذا كان وكىلا ، ووصيا ، ووارثا ، فما لم تثبت الوكالة
والوصاية والوراثة لا يكون خصما فصار هو كالأجنبي ، والبينة ان كانت
لا توجب الحق بنفسها [لا تسمع]^(٤) من الاجنبي كذا ههنا •

[والله تعالى اعلم]

★ ★ ★

(١) ص : فكان الواجب •

(٢) الزيادة من س ل •

(٣) ك ه س : فانها تسمع من الخصم •

(٤) الزيادة من ل ص ب •

الباب التاسع والستون في الشهادة على الوكالة

[٩٥٨] قال^(١) :

واذا شهد للوكيل على الوكالة ابنا الوكيل فلا تجوز شهادتهما •
لأن الشهادة على الوكالة انما يحتاج اليها اذا كان الاب [مدعيا]^(٢) ،
فكان^(٣) في الشهادة اثبات صدق الاب ، وفيها اثبات حق القبض ،
والخصومة له ، وفيه منفعة الأب فلا تقبل •

[٩٥٩] قال :

وكذلك شهادة ابوي الوكيل ، وشهادة ولد ولده وان سفلوا ،
وشهادة اجداده وان علوا^(٤) لا تجوز •

لما قلنا •

[٩٦٠] قال :

وكذلك شهادة ابوي الطالب وابنيه وولده^(٥) واجداده •
لأن الموكل اذا كان مدعيا فان^(٦) في قبول [٢١٦ب] الشهادة اثبات

(١) ما بين القوسين ساقط من الاصل ومن سائر النسخ واثباته
عن السياق لأنه سيعطف عليه ومن ادب القاضي للخصاف بشرح
الخصاص •

(٢) الزيادة من س ه ص ب •

(٣) س : وكان

(٤) ف ل ب : وان ارتفعوا •

(٥) س : وابني ولده •

(٦) س ه ص : كان في قبول ...

صدق الاب ، واقامة الوكيل مقام الاب بحقوق الاب وباستيفائه^(١) ، وفي ذلك منفعة للأب فلا تقبل .

[٩٦١] قال :

وكذلك امرأة الوكيل ، وامرأة الطالب ، وكذلك شهادة مولى العبد ، ومولى المكاتب للعبد والمكاتب ، اذا كان العبد او المكاتب هو الوكيل .
لأن شهادة المولى لعبد لا تقبل ، وام الولد والمدبر هما بمنزلة العبد والمكاتب .

لأنهما أمتان^(٢) .

[٩٦٢] [قال]^(٣) :

واذا شهد للوكيل شاهد : ان الطالب وكله بقبض دينه من هذا الرجل ، وشهد الآخر : انه جرّاه^(٤) في ذلك ، جازت^(٥) الشهادة .
لأن الجراية والوكالة سواء ، والجري والوكيل سواء ، فقد اتفق الشاهدان في المعنى ، واختلفا في اللفظ ، وانه لا يمنع قبول الشهادة ، كما لو شهد احد الشاهدين على الهبة والآخر على العمري ، او أحدهما

(١) ل ه : وباستيفائها .

(٢) ص : لانهما أمينان (وهو تصحييف) .

(٣) الزيادة من السياق وقد سقطت من سائر النسخ .

(٤) ك : حراه (بالحاء) . وفي س : حرا (بالحاء ايضا) وكلاهما تصحييف ، وما اثبتناه عن ف ج ل م ص ه ب وجرّاه : أي أرسله وكيلا وفي القاموس : والجري ، كغني : الوكيل للواحد والجمع والمؤنث والرسول الاجير والضامن والجراية (بفتح الجيم وكسرهما) الوكالة واجرى: ارسل وكيلا كجرى (قاموس : مادة جرى ، ٣١٤/٤) .

(٥) س ه : جازت شهادته .

بالعربية والآخر بالفارسية •

[٩٦٣] قال :

وكذلك ان شهد احدهما: انه وكله بقبضه ، وشهد الآخر : انه سلبه
على قبضه ، فالشهادة جائزة •
لما قلنا •

[٩٦٤] قال :

وكذلك ان شهد أحدهما : انه جعله وكيلًا في قبضه ، وشهد الآخر :
انه جعله وصيًا في حياته في قبضه ، فالشهادة جائزة •

لأن الوكالة بعد موت الموكل تكون وصاية ، والوصاية في (١) حال
حياة الموصي تكون وكالة ، فقد اتفق الشاهدان على معنى الوكالة ،
واختلفا (٢) في اللفظ •

[٩٦٥] قال :

وان شهد احدهما : أنه جعله وصيًا في قبضه ، ولم يقل في حياته (٣)
لا تجوز الشهادة •

لأن الوصاية أو ان وجوبها بعد (٤) الموت ، فاذا أطلق ينصرف الى
ما بعد الموت ، والوكالة تكون ثابتة للحال ، والوصاية تخالف الوكالة حكمًا ،
فقد اختلفا لفظًا ومعنى •

[٩٦٦] قال :

فان شهد احدهما : انه وكله بطلب دينه قبل فلان ، وشهد الآخر :

(١) ص : في حياة •

(٢) ك : واختلفوا •

(٣) س : في حقوقه •

(٤) ل ه ب : ما بعد

- انه وكله بتقاضيهِ^(١) ، فالشهادة جائزة •
- لانهما اتفقا معنى واختلفا لفظا [٢١٧ آ] فقبل •
- ويملك هذا الوكيل قبض الدين •
- لأن الوكيل بالطلب ، والوكيل بالتقاضي يملك قبض الدين •
- ومشايخنا استحسِنوا انه لا يملك •
- وقد مر هذا في شرح الجامع الصغير في كتاب الوكالة •
- [٩٦٧] قال :

وكذلك ان شهد أحدهما : انه وكله بقبضه ، وشهد الآخر : انه وكله بتقاضيهِ ، او بطلبهِ^(٢) منه ، فالشهادة جائزة •

لأن التقاضي والقبض سواء في اللغة ، والوكيل بالطلب^(٣) يملك انقبض ، فكان هذا كله توكيلا بالقبض ، فقد اتفقوا معنى ، واختلفوا في اللفظ •

- وعلى ما استحسِن مشايخنا [يجب] أن لا تقبل •
- فبعد ذلك المسألة على وجهين :
- اما ان أقر المطلوب بالدين •
- او جحد •

ففي الوجه الاول كان للوكيل قبضه •

وفي الوجه الثاني عند ابي حنيفة رحمه الله يملك الاثبات •

وعندهما لا [يملك الاثبات]^(٤) بناء على ان الوكيل يقبض الدين او انتقاضي هل يملك الخصومة ؟

-
- (١) س : بتقاضي دينه •
 - (٢) ف ك س هـ : بطلب
 - (٣) (بالطلب) كذا في ك هـ ل ص ب وفي ف ج س : بالتقاضي •
 - (٤) الزيادة من ل •

عنده^(١) : يملك

وعندهما : لا [يملك]^(٢) •

[٩٦٨] قال :

وان شهد احدهما: انه وكله بقبضه ، وشهد الآخر: انه أمره بأخذه ،
أو ارسله في اخذه ، فالمسألة على وجهين :

- اما ان أقر الغريم بالدين •
- أو جحد •

ففي الوجه الاول : كان للوكيل قبض ذلك منه •

لأن الشاهدين اتفقا على ثبوت حق القبض^(٣) للمشهود له ؛ لأن حق
القبض كما ثبت^(٤) للوكيل ثبت للرسول •

وفي الوجه الثاني : لم يكن للوكيل إقامة البينة^(٥) بالدين في قولهم
جميعا •

ابو حنيفة رحمه الله فرق بين هذا وبين ما تقدم •

والفرق له : ان الشاهدين هنا ما اتفقا على ثبوت حق الخصومة له^(٦) ،
لأن الذي شهد انه وكله بقبضه قد اثبت له حق الخصومة ، والذي شهد
انه أمره ، أو أرسله لم يثبت ، لأن المأمور والرسول بالقبض^(٧) لا يكون

(١) ف ج : عند ابي حنيفة رحمه الله يملك • ل : فعند ابي حنيفة
يملك •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) هـ : حق القبض للوكيل لان حق القبض •

(٤) ص : كما يثبت للوكيل يثبت •

(٥) هـ ب : إقامة البينة عليه بالدين •

(٦) لفظة (له) ليست في ص •

(٧) س : والمرسل في القبض •

له حق الخصومة ، فما اتفقا على ثبوت حق الخصومة له •
اما فيما تقدم فقد اتفقا على انه وكيل ، لكن اختلفا^(١) في اللفظ ،
فكانا متفقين على ثبوت حق القبض •

[٩٦٩] قال :

وان شهد احدهما : أنه وكله بالخصومة في هذه الدار الى قاضي
الكوفة ، وشهد الآخر : انه وكله بالخصومة [٢١٧ ب] فيها الى قاضي
البصرة ، فالشهادة جائزة ، وهو وكيل بالخصومة •

لأن الوكيل بالخصومة الى قاضي الكوفة يكون وكيلًا بالخصومة
الى قاضي البصرة ، والوكيل^(٢) بالخصومة الى قاضي البصرة يكون وكيلًا
بالخصومة الى قاضي الكوفة •

لأن المطلوب نفس القضاء ، واقضية القضاة لا تختلف^(٣) ، والتقييد
إنما يراعى اذا كان مفيدا ، فاذا لم يكن مفيدا لفا فصار كأنه لم يوجد التقييد
اصلا •

فرق بين هذا وبين ما اذا شهد احدهما : انه وكله بالخصومة الى
فلان الفقيه ، وشهد الآخر : انه وكله [بالخصومة]^(٤) الى فلان الفقيه رجل
آخر ، فانه لا يجوز •

والفرق : أن حكم الحاكم^(٥) توسط ، والمتوسطون مختلفون في

(١) س : ثم اختلفا •

(٢) س : وكذا على العكس لان المطلوب نفس القضاء •

(٣) س : والقضاء لا يختلف •

(٤) الزيادة من ص •

(٥) ص : حكم الحكم •

ذلك ، لاختلاف الذكاء^(١) والذهن ، فالرضى يكون احدهما حكما لكون
الحاكم عالماً بحقيقة الحال ، لا يكون رضى بالآخر ، فكان التقييد مفيداً ،
فصح •

فاذا صح ، فقد تفرد كل واحد من الشاهدين بما شهد به ، والقضاء
لا يقع بشهادة الواحد ، فأما القاضى فانما يقضى بحكم الشرع ، وحكم
الشرع ان اليانة على المدعي واليمين على من أنكر • وهذا لا يختلف ،
فلا يفيد التقييد ، فلم يصح •

والله تعالى اعلم

★ ★ ★

(١) س : لاختلاف الوكالة والذهن (وهو تصحييف) •

الباب السبعون في^(١) ما لا تجوز فيه الوكالة

[٩٧٠] [قال]^(٢) :

• ولا تجوز الوكالة في حدّ •

والحد على نوعين :

- اما أن يكون حدّاً لا تشترط فيه الدعوى من العبد ، كحد الزنى •
- او يكون حدّاً تشترط فيه دعوى العبد ، كحد السرقة ، وحد القذف ، وكذا^(٣) القصاص •

والتوكيل على نوعين :

- وكيل بالاستيفاء •
- ووكيل بالاثبات •

وكلا النوعين^(٤) لا يصح في الضرب الاول •

والنوع الاول لا يصح في الضرب الثاني حال غيبة الموكل ، فان حضرة الموكل شرط استيفاء هذه الحدود والقصاص^(٥) ، وتصح حال

(١) ف : في الوكالة •

(٢) الزيادة من هـ ص ب

(٣) س ل : وحد القصاص

(٤) ص : وكلا النوعين الاستيفاء والاثبات لا يصح في الضرب الاول في حد الزنى والنوع الاول وكيل بالاثبات لا يصح في الضرب الثاني حد السرقة والقذف والقصاص حال غيبة الموكل •

(٥) س : والقصاص ويصح التوكيل باستيفاء القصاص والموكل حاضر اما النوع ...

- حضرة الموكل ، فان^(١) وكل انسانا باستيفاء القصاص وهو حاضر صح •
- واما النوع الثاني^(٢) ، في الضرب الثاني فيصح عند ابي حنيفة رحمه الله ، ثم اذا^(٣) جاء أوان الاستيفاء [٢١٨ آ] لا يستوفى الا بحضرة الموكل •
- وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح النوع الثاني من الضرب الثاني •
- وقول محمد مضطرب •
- والأظهر انه مع ابي حنيفة •
- وقيل : هذا الاختلاف عند غيبة الموكل ، اما عند حضرته فجائز^(٤) بالاجماع كالنوع الاول •

وهذا لان كل كلام يوجد من الوكيل عند حضرة الموكل ينتقل اليه اذا لم يكن فيه عهدة على الوكيل •

وحق المسألة كتاب الوكالة •

وقد ذكرناها في شرح الجامع الصغير •

[٩٧١] قال :

وكذلك الرجل يشتري العبد ، فيجد به عيبا ، فيوكل وكيلا فسي رده ، فان وكيله لا يقدر على رده حتى يحضر [الموكل]^(٥) فيحلف بالله ما رضي بهذا^(٦) العيب ، ولا ابرأه منه ، ولا عرضه^(٧) على بيع منذ علم

-
- (٦) ل ه : بان •
- (٢) ص : واما النوع الثاني التوكيل بالاثبات في الضرب الثاني وهو حد السرقة والزنى والقذف والقصاص فيصح عند ابي حنيفة ...
- (٣) س : اذا كان
- (٤) ه ف ج ك ب م : فجاز وما اثبتناه عن س ل ص
- (٥) الزيادة من س •
- (٦) س : بهذا العبد •
- (٧) ب ك ه : عرض •

بالعيب •

وهذا إنما يستقيم على قول صاحب الكتاب ، وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله : أن الموكل لو كان حاضرا يستحلف بغير دعوى البائع : بالله ما رضيت بهذا العيب ، ولا أبرأته ، ولا عرضته^(١) على بيع منذ علمت بالعيب ، فإذا كان يستحلف الموكل من غير دعوى البائع لا تصح خصومة الوكيل حال غيبة الموكل •

أما في ظاهر الرواية ، [فلأنه]^(٢) لما كان لا يستحلف الموكل^(٣) حال حضرته من غير دعوى البائع يصح التوكيل ، وتسمع خصومة الوكيل ، فإذا ادعى البائع الرضى والبراء توقف حتى يحضر الموكل •
وهكذا ذكر في الدعوى^(٤) في شرح الجامع الصغير •

[٩٧١] قال :

وكذلك الرجل يوكل في طلب سرقة سرقت منه ، فإن كان انما^(٥) يطلب المال فالوكالة جائزة •

- لأن التوكيل بآثبات المال واستيفاء المال صحيح •
- وأما إذا كان بطلب القطع فالوكالة غير جائزة •
- لأن التوكيل^(٦) باستيفاء القطع حال غيبة الموكل لا يجوز •

والله أعلم بالصواب

(١) ك : ولا عرضت •

(٢) الزيادة من ف ج ب •

(٣) ص : الوكيل حال خصومته • ف الموكل حال خصومته •

(٤) ف ج م س ل ب : هكذا ذكر في الدعوى ، وفي الجامع الصغير

قال ... وما أثبتناه عن ك ص ه •

(٥) (إنما) ليس في س •

(٦) ف ج : لأن الوكيل •

الباب الحادي والسبعون

في الرجل يريد سفراً وهو مطلوب فيوكل

[٩٧٢] قال (١) :

ولو أن رجلاً أراد سفراً ، فطالبه رجل بـحق يدعيه قبله ، فقال
المطلوب : اني (٢) اوكل وكيلا [٢١٨ ب] بخصومته ، جائز عليّ ما قضى
به عليه ، واعطى كفيلا بما قضى به عليه لهذا الطالب (٣) ، فان القاضي يقبل
ذلك منه ، وان ابى ذلك الطالب أجبره (٤) القاضي على قبوله ذلك .
لأن مقصود الطالب الوصول الى حقه ، وحقه (٥) اما في جواب
الخصومة (٦) ، او في المال . والاول حصل (٧) بالتوكيل ، والثاني (٨)
حصل باعطاء الكفيل .

(١) في الورقة ١٢٠ آ من نسخة هـ التي ابتدأت بهذه العبارة نجد
أن اوراق المخطوطة قد تغيرت وقد تغير الخط ايضا ، بل حتى العبارات
اصابها التغيير ، فقد جاءت المسائل فيها مختصرة مختزلة مع اخلال بالمعنى
اعرضنا عن تدوينها لأن ذلك يطول بلا فائدة وقد ذكرنا نماذج من ذلك
فقط ليعلم .

(٢) ب ف ج ص س : انا اوكل ، وما اثبتناه عن ك وبقيّة النسخ
وفي هـ سقطت لفظة (اني) .

(٣) هـ : عليه للطالب فانه يقبل .

(٤) هـ : يجبره .

(٥) (وحقه) ليس في ف ج ب .

(٦) هـ : الخصم او المال .

(٧) س : محصل بالتوكيل والثاني باعطاء ،

(٨) هـ : والثاني بالكفيل .

فبعد^(١) ذلك اذا أبى صار متعنتا ، والمتعنت لا يقبل قوله •

[٩٧٣] قال :

وكذلك ان كان الكفيل غير الوكيل^(٢) يجوز •

لأن المعنى يجمعهما ، وهو حصول مقصود الطالب •

أبو حنيفة رحمه الله فرّق بين هذا وبين ما اذا كان مقيما لا يريد السفر ، فوكل انسانا بالخصومة لا يجبر صاحبه على القبول •

والفرق : أنه اذا كان مقيما ، فالحضور للجواب مستحق^(٣) عليه ، فلا يملك التفويض الى غيره ، الا يرضى من له الحق فى الجواب ، واما اذا اراد السفر فالحضور للجواب غير مستحق عليه ، فيملك التفويض الى غيره •

[٩٧٤] قال :

فان وكل^(٤) المطلوب وكيلا في خصومته بحضرة القاضي ، او بغير حضرة^(٥) القاضي بشهود ، وذلك بمحضر من الطالب ، ثم اخبره من الوكالة بغير محضر من الطالب ، فاخرجه اياه باطل •

(١) هـ : فهو بالاباء صار متعنتا ، ولا فرق بين ان يكون الكفيل هو الوكيل او غيره لان المعنى يجمعهما ، فرق أبو حنيفة رحمه الله بين هذا وبين ما اذا كان مقيما والفرق أنه ...

(٢) ف ج : غير الكفيل •

(٣) ف ج : غير مستحق (وهو سهو) •

(٤) عبارة هـ : فان وكل بحضرة القاضي او الشهود بمحضر من الطالب فاخرجه باطل ، لأنه يتضمن الحاق الضرر بالطالب ولو كان التوكيل بغير احضار الطالب جاز اخراجه من غير علمه ، الا أن فى الكتاب لم يذكر التوكيل بسؤاله ولا فى المبسوط لكن هذه الزيادة شرط •

(٥) س : بغير حضوره •

لأنه يتضمن الحاق^(١) الضرر بالغائب ، فلا يملك ذلك •

وهذا اذا كان التوكيل بسؤال الطالب •

اما اذا كان بغير سؤاله فجاز اخراجه من غير علم الطالب ، الا أن في الكتاب لم يذكر التوكيل بسؤال الطالب • [وكذا]^(٢) في المبسوط لم يذكر ، لكن هذه الزيادة شرط •

وان اخرجه من الوكالة بمحضر من الطالب^(٣) فخرجته اياه جائز •

لأن للطالب ان يطالبه بأن يوكل انسانا آخر ، او^(٤) يخاصم نفسه ، ولا يمكنه من السفر حتى يفعل ذلك •

فاذا جاز ذلك فبعد ذلك ينظر : ان كان هو كفيلا بما يقضى به^(٥) ، فالكفالة لازمة ، لا^(٦) يملك الكفيل الرجوع ، ولا المكفول عنه ان يخرجته عن ذلك •

فان كان غيره كفيلا بما [٢١٩ آ] يقضى به ، فالكفالة ايضا لازمة •

لأن الكفالة حق الطالب^(٧) ، فلا يملك الكفيل ولا المكفول عنه ابطال حقه الا برضاه •

(١) ب ف : يتضمن ايجاب •

(٢) الزيادة من س وفي هـ : ولا في المبسوط •

(٣) هـ : من الطالب جاز لأن له ان يطالبه بان يوكل آخر او يخاصم بنفسه ولا يمكنه من السفر بدونه ، وكذا الكفالة لازمة ، لأنها حق الطالب ، ولو جاء المطلوب الى القاضي والطالب غائب وقال : قد كنت وكلت هذا بين يديك ... الخ بنقصان في العبارات •

(٤) ل : ويخاصم (بالواو) •

(٥) س : قضى به •

(٦) س : ولا •

(٧) ف : للطالب •

[٩٧٥] قال (١) :

فإن جاء المطلوب الى القاضي وليس الطالب بحاضر ، وقال : قد كنت وكلت هذا بين يديك بخصومة (٢) فلان ، فيما يدعي علي (٣) ، وهذا الوكيل يريد السفر ، او قال : انا أتهمه أن يقر عليّ بشيء يلزمني (٤) ، فقد اخرجته من الوكالة ، ووكلت (٥) هذا الآخر لرجل أحضره للقاضي (٦) ، وقبل الوكيل الوكالة ، فانه ينبغي للقاضي ان يأمره باحضار الطالب حتى يوكل (٧) هذا بحضرته (٨) .

لأن الطالب يتهم القاضي ان لو فعل ذلك ، وللقاضي ان يتحرز عما يكون فيه تهمة ، فان طلبه فلم يقدر عليه ، أثبت القاضي وكالة الثاني ، وأخذ من الوكيل الثاني كفيلا .

فاذا فعل ذلك فالاول خارج عن الوكالة ، والثاني خصم للطالب .
لأن تصرف (٩) المتصرف انما يمتنع عليه اذا كان فيه الحاق الضرر بالغير ، وليس فيه الحاق الضرر بالغائب ؛ لأنه يصل اليه حقه في الموضعين

(١) قوله : (قال) ليس في ص .

(٢) س : في خصومة .

(٣) ف : علي وعلى هذا الوكيل .

(٤) ص : علي بشيء فقد يلزمه فقد اخرجته من الوكالة .

(٥) س : وقد وكلت .

(٦) س : عند القاضي .

(٧) هـ : يوكله بحضرته .

(٨) ف : لخصومته .

(٩) هـ : لأن تصرفه انما يمنع اذا كان فيه ضرر بالغير ولا ضرر

هنا لانه يصل اليه حقه .

جميعا • لكن القاضى يأخذ من الوكيل الثانى^(١) كفيلا •
 لأن الطالب فى الابتداء كان لا يرضى الا بوكيل ثقة له عيال وثقل^(٢) ،
 والثانى لا يؤمن عليه^(٣) ، فيحتاط القاضى بأخذ الكفيل^(٤) •
 فاذا فعل تم مقصود الطالب ، فخرج الاول عن^(٥) الوكالة ، وصار
 الثانى خصماً للطالب^(٦) •
 [٩٧٦] قال :

وكذلك لو^(٧) جاء الى الشهود فقال : قد كنت اشهدتكم على وكالتى
 نهذا فى خصومة فلان ، فيما يدعى قبلى ، وقبل الوكيل هذه الوكالة ، وقد
 اخرجته عن وكالتى هذه ، ووكلت فلانا هذا فى خصومة فلان فى ما يدعى
 قبلى ، وقبل الوكيل الوكالة هذه بمحضر من الشهود فهو جائز •
 لأن الشهود فى هذا الباب بمنزلة القاضى ؛ لأن^(٨) التوكيل الاول لما
 كان عند الشهود فقد ثبت عليهم للطالب^(٩) حق ، وهو ان لا يمتنعوا عن
 أداء الشهادة اذا طلب الخصم [٢١٩ ب] منهم الشهادة •

-
- (١) قوله : (الثانى) ليس فى ف ج ب •
 (٢) قوله : (وثقل) ليس فى س •
 (٣) س ك : لا يؤمن عليه عسى فيحتاط • •
 (٤) ف ج ب : الكفيل قال فاذا •
 (٥) ف ج ك : من الوكالة •
 (٦) من قوله : (فاذا فعل تم مقصود الطالب • • • الى هنا ليس
 فى نسخة ه •
 (٧) ك : اذا جاء •
 (٨) ص : فلان •
 (٩) ف ج ب : فقد ثبت للطالب عليهم •

وانما يصح هذا القول^(١) بمحضر من الطالب او الشهود او القاضي •

[٩٧٧] قال :

فان احضر^(٢) الوكيل الثاني القاضي^(٣) ، واحضر الطالب والوكيل الاول ، فاقام هؤلاء الشهود^(٤) ، فشهدوا على وكالته اياه ، وعلى اخراجه^(٥) الاول ، فهو وكيل في خصومة^(٦) الطالب ، يقوم مقام الاول •
لأنه أثبت العزل للاول عند القاضي •

[٩٧٨] قال :

فان لم يحضر الوكيل الثاني ، ولم يحضر شهوده ، فالاول وكيل على حاله •
لأنه لم يثبت الثاني عزل الاول عند القاضي •

[٩٧٩] قال :

فان كان الخصم اثبت حقه على الوكيل الاول بيينة أقامها عند القاضي ، ثم اخبره الموكل من الوكالة ، ووكل غيره [بذلك]^(٧) فهو جائز ، والقاضي يقضي على الوكيل الثاني •

لأن الوكيل نائب عن الموكل ، والموكل نفسه^(٨) لو حضر بعد أن أثبت الخصم حقه على الوكيل ، وعزل الوكيل ، وقال : أنا احضر^(٩) بنفسى

(١) هـ س ص : هذا العزل •

(٢) ص ف ج : حضر •

(٣) هـ : عند القاضي •

(٤) ف : هؤلاء الشهاد •

(٥) هـ : وعلى اخراج الوكيل الاول •

(٦) س : في خصومته الطالب •

(٧) الزيادة من ف ص ب س ل •

(٨) ص : بنفسه

(٩) ك : أنا خصم • ص هـ س ل : أنا اخاصم •

كان له ذلك ، والقاضي يقضى عليه بتلك البينة على الموكل^(١) ، ولا يشترط
إعادة البينة ، فكذا الوكيل الثاني •

[٩٨٠] قال :

وكذلك لو أن القاضي سمع من بينة الطالب على الوكيل ، ثم مات
الوكيل ، وحضر الموكل ، فإن القاضي يحكم عليه بتلك البينة •
لأن السماع على نائب الموكل كالسماع على الموكل •

[٩٨١] قال :

ولو وكل المطلوب وكيلا في خصومة فلان هذا فيما يدعيه قبله من
حقوق ، وأجاز^(٢) له أن يوكل بمثل ما وكله من ذلك من رأي
كان جائزا •

لأنه فوض الأمر الى رأيه على العموم ، وتوكيل الثاني من رأيه ،
فيجوز •

فإن وكل الاول وكيلا ، فأثبت الطالب حقه عليه ، او لم يثبت حتى
أخرج الوكيل الاول [الوكيل] الثاني من الوكالة ، فإنه يجوز ، سواء كان
بمحضر من الطالب ، او لم يكن •

لأن الوكيل الاول قائم على حاله يخاصم •

الى هذا أشار صاحب الكتاب حيث قال :

لأن^(٣) الوكيل الاول ينوب^(٤) عن الثاني في الوكالة ، فذلك جائز
• [٢٢٠ آ]

(١) ص ل س ك ب : على الوكيل • هـ : عليه ولا ...

(٢) س ك : فأجاز •

(٣) صي فلان •

(٤) ل : نائب •

[٩٨٢] قال :

واو أن الوكيل وكل وكيلًا بخصومة هذا الطالب عن فلان
بمحضر من الطالب ، وقبل الثاني الوكالة من الوكيل الاول ، ثم ان الوكيل
الاول مات ، فالوكيل^(١) الثاني وكيل على حاله في خصومة^(٢) الطالب •

لأنه وكيل الاول ، لا انه وكيل الوكيل •

اليه اشار صاحب الكتاب حيث قال :

لأن المطلوب كأنه هو الذي وكله •

[٩٨٣] [قال]^(٣) :

وكذلك لو أن المطلوب اخرج الوكيل [الاول]^(٤) كان خارجا منها ،
وكان الوكيل الثاني وكيلًا على حاله ، في خصومة الطالب •

لما قلنا •

[٩٨٤] قال :

ولو أن القاضى حين أمر المطلوب ان يوكل وكيلًا بخصومة الطالب ،
فخرج^(٥) من عند القاضى ، وأشهد بمحضر من الطالب انه وكل^(٦) فلان
ابن فلان بخصومة فلان هذا فيما يدعى^(٧) قبله من حق^(٨) ، وليس الوكيل

(١) ف ج س ب : فان الوكيل

(٢) س : في خصومة حقوق الطالب

(٣) الزادة من ف ج م هـ •

(٤) الزيادة من ل ب •

(٥) ص ك : خرج •

(٦) ب : انه وكيل •

(٧) ف ج : فيما يدعى من حق قبله •

(٨) ص : من حقوق •

بحاضر كذلك^(١) فان للطالب ان لا يقبل هذا •

لأنه يقول : لا آمن من أن لا يقبل الوكيل هذه الوكالة ، وتكون أنت قد غبت ، فله أن لا يقبل •

فان قبل مع هذا فلما افترقا أشهد الموكل شهودا انه أخرج الوكيل من الوكالة ، فاخراجه اياه جائز •

لأن الوكالة انما تتم بقبول الوكيل ، ولم يوجد القبول ، فلم تكن هذه الوكالة^(٢) تامة ، فيملك اخراجه بدون علم الوكيل ، وهذه حيلة يحتال بها •

[٩٨٥] قال :

ولو أن المطلوب وكل رجلا حاضرا في خصومته ، وقبل الوكيل الوكالة بمحضر من الطالب ، ثم ان الوكيل أقر أن هذا الحق على المطلوب ، فهذا على وجهين : اما ان أقر عند القاضي ، او أقر عند غير القاضي •

وفي الوجهين خلاف

وقد ذكرنا المسألتين ، وانما اوردهما هنا ليفرّع عليهما^(٣) من المسائل •

[٩٨٦] قال :

ولو أن^(٤) المطلوب وكل وكيلا في خصومة^(٥) هذا الطالب وليس الوكيل بحاضر ، وأشهد [٢٢٠ ب] على خصومته ، ورضي به الطالب ،

(١) ف ل : لذلك

(٢) العبارة : (فاخراجه اياه جائز لان الوكالة انما تتم بقبول الوكيل ولم يوجد القبول فلم تكن هذه الوكالة) ليس في ص •

(٣) س : عليهما مسائل • ل : عليهما من المسائل ما ترى •

(٤) ص : ولو ان رجلا وكل •

(٥) س : خصومته هذا

وقبل الوكيل الوكالة ، حين بلغه ، صار وكيلا مطلقا ، فان اراد الموكل ان
ان يستثنى اقرار هذا الوكيل عليه وأشهد شهودا انه قد أخرج الاقرار عنه
فهذا على وجهين :

- اما ان كان بمحضر من الطالب
- او بغير محضر^(١)
- ففي الوجه الاول يجوز

لأن في الوجه الاول يملك اخراجه من أصل الوكالة فلأن يملك^(٢)
تغييره كان أولى^(٣)

واما في^(٤) الوجه الثاني [فقد]^(٥) اختلفوا فيه

- قال محمد رحمه الله : يصح
- وقال ابو يوسف رحمه الله : لا يصح

محمد رحمه الله يقول : هذه الزيادة ليست بحق للطالب ، الا ترى
أن في الابتداء لا يملك ان يطالبه بالتوكيل المطلق ، فكان للمطلوب ان
يوكل ، ويستثنى الاقرار ، فكذا في الانتهاء

وابو يوسف رحمه الله يقول : انه قيد ما أطلق ، وتقيد^(٦) المطلق
ابطال من وجه ، ولو اراد ابطال أصل الوكالة لا يملك^(٧) ، فكذا لو أراد

-
- (١) ب ل ص : بغير محضر من الطالب
 - (٢) ف ج : يملكه لغيره
 - (٣) العبارة (لان في الوجه الاول يملك اخراجه من اصل الوكالة
فلان يملك تغييره كان أولى) سقطت هذه العبارة من ص
 - (٤) س : وفي الوجه
 - (٥) الزيادة من ل
 - (٦) ك ف ج : والتقيد
 - (٧) ل : لا يملك ذلك فكذا

ابطال بعض^(١) الوكالة •

اما قوله : هذه الزيادة ليست بحق للطالب [قلنا]^(٢) : نعم^(٣) فسي
الابتداء ، لكن اذا وكله مطلقا صارت الزيادة مع الاصل حقاً له ، فلا يملك
الابطال بغير محضر منه •

وكذلك^(٤) على هذا اذا وكل المطلوب وكيلا في خصومته على أن
للوكيل ان يوكل في خصومة^(٥) الطالب من رأى ، فأراد بعد ذلك ان
يحجر^(٦) على الوكيل في حق تلك الزيادة حتى لا يسلك الوكيل الاول
التوكيل ، ففي الوجه الاول يصح ، وفي الوجه الثاني عند محمد يصح ،
وعند ابي يوسف لا يصح^(٧) •

والله اعلم بالصواب

★ ★ ★

(١) ف : قبض •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) ف : فتم •

(٤) عبارة ه : وكذا لو وكل وكيلا بخصومته على أن له ان يوكل
غيره فأراد ان يحجره عن التوكيل ، فان حجره بحضرته يصح وان كان
بغيبته فعلى الاختلاف والله اعلم •

(٥) س : خصومته للطالب •

(٦) س : ان يجحد • ه : يحجره عن التوكيل •

(٧) ل : لا يصح ذلك •

الباب الثاني والسبعون في اثبات النسب

[٩٨٧] بنى الباب على أصلين :

احدهما : أن من ادعى على انسان شيئاً^(١) ، ان كان المدعى عليه
[بحال]^(٢) لو أقر يصح اقراره ، [فانه]^(٣) ينتصب خصماً في اقامة الينة
بالانكار .

وان كان [بحال]^(٤) لو أقر [١٢٢١] لا يصح اقراره ، فانه لا ينتصب
خصماً في اقامة الينة بالانكار .

لأن الينة انما تقبل^(٥) على الخصم المنكر ومن يصح اقراره يصح
انكاره ، فيكون خصماً في اقامة الينة عليه . ومن لا يصح اقراره لا يصح
انكاره ، فلا يكون خصماً في اقامة الينة عليه ، بخلاف الوصى ، فانه لا
يصح اقراره ، ويصح انكاره .

لأن الوصي ليس بمدعى عليه ، وانما المدعى عليه في الحقيقة هو
النصيبي ، والوصي نائب عنه شرعاً في ما صار نائباً .

والثاني : أن من ادعى مالا على غائب ، فأراد ان يقيم الينة على رجل
حاضر ، فان الحاضر ينتصب خصماً عنه ، اذا كان ما ادعى على^(٦) الحاضر
حقاً لا يتوصل اليه الا باثبات ذلك على الغائب .

[٩٨٨] اذا عرفنا هذا قال :

واذا ادعى رجل على رجل انه أخوه لأبيه وأمه ، فجحد ذلك عند

(١) س : نسباً .

(٢) الزيادة من ل .

(٣) الزيادة من ل .

(٤) الزيادة من ل .

(٥) س : انما تثبت .

(٦) س : عليه الحاضر .

القاضي ، فقال المدعي : انا أقیم البينة على ذلك ، فان^(١) القاضي يسأل المدعي : ألك قبلك ميراث تدعيه من قبل ابيه او من قبل أمه^(٢) ؟
او كان المدعي زمنا يطالبه بالنفقة ، او ادعى قبله حقاً^(٣) من الحقوق ، ولا يقدر على أخذه الا باثبات النسب ، فان كان كذلك فان القاضي يقبل بينته على اثبات النسب ، والا فلا خصومة بينهما •
لأنه اذا^(٤) لم يكن يدعي مالاً^(٥) أقرب به لا يصح اقراره فلا ينتصب خصماً في اقامة البينة بالانكار ، وهذا [لأنه]^(٦) اذا لم يدع عليه مالا لم^(٧) عليه حقاً ، لأن الاخوة انما هي المجاورة بين الاخوين نبي الغلب ، او في الرحم ، فلم يكن مدعياً على الحاضر شيئاً •
واذا ادعى مالاً فقد ادعى على الحاضر حقاً لا يتوصل اليه الا بعد اثبات النسب على الغائب^(٨) ، فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب في اقامة البينة بالانكار •

[٩٨٩] قال :

ولو أن رجلاً ادعى على رجل انه ابوه ، وأنكر الاب ذلك ، و^(٩) أقام [٢٢١ب] البينة انه ابوه ، ثبت نسبه منه ، وان لم يدع قبله حقاً •

(١) ف : على ذلك قال يسأل المدعي •
(٢) في حاشية س هنا اضافة هي : (فاذا كان كذلك فان القاضي يقبل بينته على اثبات النسب والا فلا خصومة بينهما) وهي العبارة التي ستأتي بعد حوالي سطرين •
(٣) ص : أو ادعى قبله من الحقوق ولا نفقة على أخذه (وهو تصحيف) •

- (٤) ف ل : لانه اذا لم يدع •
(٥) ل : مالا لو أقرب به •
(٦) الزيادة من ل •
(٧) ف ه س : ولم يدع •
(٨) ك ف ج : على الحاضر •
(٩) ف ل : فاقام •

وكذلك ان كان الاب هو المدعي لذلك^(١) فادعى ان هذا ابنه ، وجحد ذلك الابن ، فأقام هو البينة انه ابنه ، ثبت نسبه منه ، وان لم يدع عليه قبله حقا .

لأنه لو أقر به يصح اقراره فينتصب خصماً في حق اقامة البينة عليه بالانكار .

وهذا لأن^(٢) بدعوى الابوة والبنوة يدعي عليه حقا ، فان الابن يدعي عليه حق الانتساب اليه^(٣) ، والاب يدعي على الابن وجوب الانتساب الى نفسه شرعاً .

قال النبي صلى الله عليه وسلم :

« من انتسب الى غير أبيه ، او انتسب^(٤) الى غير مواليه ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين »^(٥) .

(١) ص : كذلك .

(٢) ل ه : لأن الاب بدعوى . . ف : لان دعوى . .

(٣) س ك : يدعى ان له حقا لانتسابه اليه . ص : يدعى ان له حق الانتساب اليه .

(٥) ل : انتسب .

(٤) حديث « من انتسب الى غير أبيه . . . » رواه ابن ماجه في الحدود عن ابي بشر بكر بن خلف ، ثنا ابن ابي الضيف ، ثنا عبدالله بن عثمان بن خثيم ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس : قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من انتسب الى غير أبيه ، او تولى غير مواليه ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين » وفي اسناده ابن ابي الضيف قال في الزوائد لم ار لاحد فيه كلاما لا بجرح ولا بتوثيق وباقي رجال الاسناد على شرط مسلم (سنن ابن ماجه : ٢ / ٨٧٠ رقم ٢٦٠٩) ، واصله =

الحديث المتفق عليه من حديث علي ابن ابي طالب الذي رواه الامام مسلم في الحج عن ابي بكر بن ابي شيبه ، وزهير بن حرب ، وابي كريب جميعا عن ابي معاوية . قال ابو كريب : حدثنا ابو معاوية ، حدثنا الاعمش ، عن ابراهيم التيمي ، عن ابيه ، قال : خطبنا علي بن ابي طالب فقال : من زعم ان عندنا شيئا نقرأه الا كتاب الله وهذه الصحيفة (قال : وصحيفة معلقة في قراب سيفه) فقد كذب ، فيها اسنان الابل واشياء من الجراحات ، وفيها قال النبي صلى الله عليه وسلم : « المدينة حرم ما بين عير وثور - جبلين في المدينة وثور في المدينة غير الذي في مكة - فمن أحدث فيها حدثا ، او آوى محدثا ، فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسعى بها ادناهم ، ومن ادعى الى غير ابيه او انتفى الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا ، ورواه باسناده هذا ايضا في العتق (صحيح مسلم : ٩٩٤/٢ - ٩٩٨ رقم ٤٦٨ من كتاب الحج ورقمه العام ١٣٧٠ ، ١١٤٧/٢ رقم ٢٠ من العتق و ١٥٠٨ بالتسلسل العام) ورواه البخاري في كتاب الفرائض من صحيحه بلفظ آخر بهذا الاسناد (صحيح البخاري : ١١٤/٤) ورواه الترمذي في الوصايا من حديث ابي امامة الباهلي قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبته عام حجة الوداع : ان الله تبارك وتعالى قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث الولد للفراش وللعاهر الحجر وحسابهم على الله تعالى ومن ادعى الى غير ابيه او انتفى الى غير مواليه فعليه لعنة الله التابعة الى يوم القيامة . . . الخ الحديث قال وفي الباب عن عمرو ابن خارجة وانس بن مالك ، هذا حديث حسن (سنن الترمذي ٢٩٣/٣ رقم ٢٢٠٣) ورواه الدارمي في السير عن عمرو بن خارجة قال : كنت تحت ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فسمعتة يقول : « من ادعى الى غير ابيه او انتفى الى غير مواليه رغبة عنهم فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل » (سنن الدارمي : ١٦٠/٢ رقم ٢٥٣٢) ورواه الامام احمد عن عمرو بن خارجة (المسند : ١٨٦/٤ - ١٨٧ ، و ٢٣٨/٤ - ٢٣٩) وعن ابي امامة الباهلي (المسند : ٢٦٧/٥) .

[٩٩٠] قال :

وكذلك لو أن رجلا ادعى ان هذه امرأته ، وانكرت المرأة ، او كانت المرأة هى المدعية ، وأنكر الزوج ، فأقام المدعي منهما البينة على دعواه ، فقبل ذلك الحاكم منه ، وحكم له ، وان لم يكن فيه دعوى مهر ولا نفقة •

لأنه لو أقر به صح ، فينتصب خصماً فى إقامة البينة بالانكار • وهذا لأن نفس الزوجية حق ، فيدعي عليه حقا •

[٩٩١] قال :

وكذلك لو ادعت امرأة ان هذا الرجل ابنها ، او كان هو المدعي انها أمه ، وهى ^(١) تجحد ، فأقام المدعي منهما البينة على دعواه ، فان القاضى يقبل ذلك منه ويثبت نسبه منه ^(٢) •

هكذا ذكر صاحب الكتاب ههنا •

وهكذا ذكر ^(٣) محمد رحمه الله فى الجامع ^(٤) •

(١) ص : وهو يجحد •

(٢) قوله (منه) ليس فى ل •

(٣) ل : ذكره •

(٤) قوله : وهكذا ذكر محمد رحمه الله فى الجامع قلت انظر الجامع الكبير كتاب الدعوى منه فى باب ما يكون الرجل فيه خصما من النسب والولاء وما لا يكون اذ قال : ولو ادعى انه ابوه او ابنه او مولاه من عتاقة من فوق او أسفل او مولاه من مولاة او انه مولى لاييه عتاقة او ان اباه كان مولى لاييه فهو خصم ويقبل بينته ادعى ميراثا او لم يدع وكذلك امرأة ادعت على رجل انه ابنها او ادعت لقيطا فى يد رجل انه اخوها (الجامع الكبير ص ١٢٠) •

وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه لا يقبل [ذلك] ^(١) .
وما ذكره ^(٢) ابو يوسف رحمه الله قياس ، وما ذكره محمد في
الجامع استحسان .

وجه القياس : انها لو أقرت بذلك لم يصح اقرارها لأنها تحمل ^(٣)
النسب على الغير ، فلا ينتصب خصماً في اقامة البينة بالانكار .

وجه الاستحسان : ان الام احد الابوين ، ثم الاب ينتصب خصماً في
اقامة البينة [٢٢٢ آ] عليه على النسب في الانكار ، فكذا الام ^(٤) .

ويجوز أن يثبت النسب من الام ، وان كان لا يثبت من الأب ، ألا
نرى أن ولد الزنى ثابت النسب من الام ، وان ^(٥) لم يكن ثابت النسب
من الاب ، الا ^(٦) انها لو أقرت بالنسب لا يثبت .

لأن ^(٧) سبب ثبات النسب في جانبها الولادة ، وانه ^(٨) يحضرها غيرها
عند الولادة ، وهي القابلة ، فشرط انضمام قول القابلة الى قولها ، فلا يصح
اقرارها على الانفراد .

فأما في الانكار فلا ^(٩) يشترط انضمام قول الغير الى قولها ، لصحة

(١) الزيادة من ل .

(٢) ص : بما ذكره .

(٣) هـ : حمل .

(٤) ل : فكذا الامر .

(٥) ك ص : وان لم يثبت النسب .

(٦) ف : وانها .

(٧) ف ب : لان ثبات النسب .

(٨) ص : وان لم يحضرها .

(٩) ل : فانه لا يشترط .

الانكار ، فصح انكارها ، والبينة تسمع على المنكر •

٩٩٢] قال :

وكذلك لو أن رجلاً ادعى على رجل أنه موله ، وأنه اعتقه ، أن كان
المعتق هو المدعى لذلك ، والذي اعتق يبجد ذلك ، وأقام على ذلك بينة ،
تقبل ، وإن لم يدع قبله حقاً •

لأن الولاء لحمية كلمة النسب ، وفي نفس النسب ينتصب خصماً ،
فكذا في الولاء^(١) •

وهكذا في ولاء المولاة^(٢) •

لأن ولاء المولاة ، وولاء العتاقة سواء ، إلا أن ولاء العتاقة أقوى •

فصار الحاصل أن اقرار الرجل يصح بأربعة نفر : بالأب ،
والابن ، والزوجة ، والمولى ، فينتصب خصماً في هذه المواضع •

واقرار المرأة يصح بثلاثة نفر : بالأب ، والزوج ، والمولى ، فتتصب
خصماً في هذه المواضع^(٣) ، ولا يصح اقرارها^(٤) بالولد ، وهل تتصب
خصماً في ذلك بالانكار ؟ فيه خلاف على ما مر •

٩٩٣] قال :

وكذلك لو أن رجلاً في يديه صبي لقيط التقطه ، فجاءت امرأة ،
فأقامت البينة أنها حرة الاصل ، وأن هذا الصبي اخوها لأبيها وأُمها ، قبلت

(١) ف ب م ج : فكذا في الولاء والمولاة •

(٢) قوله : (وهكذا في ولاء المولاة) ليس في ف ب ج م • وفي

س : وهكذا في ولاء المولاة وولاء العتاقة إلا أن ...

(٣) العبارة من قوله : (واقرار المرأة يصح بثلاثة نفر ... إلى

هنا ليس في ف ج ص •

(٤) هـ : ولا يصح اقرارها في ما عدا ذلك •

بينتها ، وأثبت [القاضي] نسبها ، ودفعه اليها •

لأنها تدعي لنفسها حقاً ، وهو حق الحضنة والتربية ، ونقل الصبي الى حجرها ، وهذا حق وراء الاخوة ، لكن لا تقدر على اثبات الحق الا باثبات الحق الا باثبات الاخوة ، فتقبل اليئة لهذا •

وكذلك لو ادعى امتناع [٢٢٢ ب] الرجوع في الهبة بسبب الاخوة ، او فساد النكاح بسبب الاخوة ، واقام اليئة على الاخوة تقبل •

لما قلنا •

[٩٩٤] قال :

ولو أن رجلاً له على آخر^(١) ألف درهم دين ، أو^(٢) له في يده ايضاً ألف درهم غصب او وديعة ، فغاب صاحب المال ، وجاء رجل فقدم الذي قبله المال الى القاضي ، فقال : ان صاحب هذا المال قد مات ، وانا^(٣) ابنه ، ووارثه ، لا وارث له غيري • فان صدقه الذي قبله المال فيما ادعى ، أمره القاضي ان يدفع اليه المال •

اما في الدين فلأنه [لو]^(٤) زعم المدعى انه وكيل فلان بقبض الدين ، وصدقه ، يؤمر بالدفع اليه ، فكذا^(٥) اذا زعم انه وارثه •

واما في الغصب والوديعة ففرق بين هذا وبين ما اذا جاء وادعى أنه وكيل فلان بقبض الغصب والوديعة [وصدقه ، فانه لا يؤمر بالدفع اليه •

(١) ص : على رجل •

(٢) ك : وله (بالواو) •

(٣) س ك : وانه ابنه ووارثه لا وارث له غيره •

(٤) الزيادة من بقية النسخ •

(٥) س : فكذا هذا اذا •

وههنا^(١) إذا أقر بالموت ، وكون المدعى وارثا وبالغصب والوديعة^(٢) امر^(٣) بالدفع اليه .

والفرق ان هناك تصادقا ان الملك للمودع ، فكان هذا اقرارا بثبوت حق القبض في ملك^(٤) الغير فلا يصح . اما ههنا فبالموت انتقلت التركة الى الوارث ، فلم يكن هذا اقرارا بثبوت حق القبض في ملك الغير ، فاذا دفع اليه أخذ القاضي منه كفيلا في قول بعض أصحابنا^(٥) .

هكذا ذكر صاحب الكتاب ، وعنى به ابا يوسف ومحمدا^(٦) رحمهما الله .

اما عند ابي حنيفة رحمه الله فلا^(٧) يأخذ .

لأن ابا حنيفة قال ههنا في آخر الباب وفي الجامع الصغير : هذا شيء احتاط القضاة فيه ، وهو ظلم .

[٩٩٥] قال :

فان أنكر^(٨) المدعى عليه جميع ما ادعى عليه ، من وفاة ابيه ، وانه ابنه ، وهو مقر بالملك ، فأراد المدعي استخلافه ، فان الحسن بن زياد قال : استخلفه^(٩) على علمه : بالله ما يعلم ان فلان بن فلان الفلاني توفي وان

(١) حاشية ك : وهذا اذا اقر ...

(٢) الزيادة من حاشية ك ومن بقية الاصول .

(٣) س : فانه يؤمر بالدفع اليه .

(٤) ف : وملك .

(٥) ص : بعض علمائنا .

(٦) قوله : (ومحمدا) ليس في س .

(٧) ل : فانه لا يأخذ وقد سقطت من ف

(٨) ل ف : فاذا أنكر . ص : واذا أنكر .

(٩) ص : استخلف .

هذا ابنه •

قال صاحب الكتاب :

وروي عن بعض اصحابنا انهم قالوا : يحلف على علمه على مثل ما قال الحسن بن زياد ، بعد ان كانوا يقولون : لا يحلف •

فقد ذكر صاحب الكتاب رجوعاً [٢٢٣ آ] عن بعض اصحابنا ، الى قول الحسن بن زياد ، ولم يبين من ذلك من ^(١) اصحابنا ؟ وقد عرف في هذه المسألة قول ابي يوسف ومحمد ^(٢) رحمهما الله انه يستحلف ، وقول ابي حنيفة رحمه الله انه لا يستحلف ، فلم ^(٣) يعرف قول من قال : لا يستحلف ورجع الى انه يستحلف •

فلا يعرف قول من يريد صاحب الكتاب ^(٤) •

ابو يوسف ومحمد يقولان ^(٥) : المدعي ادعى عليه معنى من موت ابيه ، وكونه ابنا له ، لو أقر به لزمه ، فاذا انكر يستحلف لكن على العلم •
وابو حنيفة رحمه الله يقول : اليمين انما تترتب على الدعوى ، والدعوى انما تسمع من الخصم ، وما لم يثبت موت المورث لا يثبت كونه خصماً ، فلا تصح الدعوى ، فلا تتوجه اليمين •

[٩٩٦] قال :

ولو أقر الذي قبله المال بموت صاحب المال ، وقال : اما هذا المدعي

(٣) ص ك : عن اصحابنا •

(٤) قوله : (ومحمد) ليس في ب •

(٥) ك : ولم •

(٦) س : صاحب الكتاب فلا يعرفون الراجح من هو • هما يقولان ...

(٧) س : هما يقولان • ص : هما يقولان ان المدعي • ل : يقولان لان المدعي ...

فلا^(١) أعرفه ، فقال المدعي : حلفه على^(٢) انه ما يعلم اني فلان بن فلان ،
استحلفه على ذلك •

• فرق ابو حنيفة بين هذا وبين الفصل الاول •

والفرق أن في الفصل الاول لما لم يثبت موت المورث لم ينتصب هو
خصماً ، فلم تصح الدعوى ، ولم تترتب عليه اليمين •

واما^(٣) ههنا لما ثبت الموت بتصادقهما ، ثبت كونه خصماً ، فتصح
الدعوى ، فترتبت^(٤) عليه اليمين •

فان قيل : كيف يستحلف عند ابي حنيفة رحمه الله ، وعنده [ان]
الاستحلاف لا يجرى في النسب ؟

قيل له^(٥) : [لا نسلم أن الاستحلاف لا يجرى في النسب على
الاطلاق ؛ لأن]^(٦) الاستحلاف يجرى في النسب عنده^(٧) إذا كان في
ضمنه دعوى المال ، وانما لا يستحلف اذا تجردت^(٨) دعوى النسب •
[٩٩٧] قال :

فان أقر ان هذا ابنه ، وقال : لا أدري أن له وارثاً آخر ام لا ، فان
القاضي يتلوم ، وينتظر^(٩) : فان جاء وارث آخر والا دفع المال اليه ،
وان قال : لا اعرف له وارثاً آخر لا يتلوم ، بل يدفع اليه المال •

(١) ل : فاني لا أعرفه

(٢) ص : على ما يعلم •

(٣) ك : وانما •

(٤) ك : فترتب •

(٥) ف ج م : قلنا • وقد سقطت من ب •

(٦) الزيادة من ف ج م •

(٧) عبارة (في النسب عنده) ليست في ف ج م ب •

(٨) ف ك : تجرد •

(٩) ف ج م : وينظر • ل : وينظر فيه •

لأن الاقرار معتبر^(١) بالينة •

ولو ادعى رجل انه ابن الميت ، وشهد الشهود انه ابنه ، ولم يقولوا :
لا نعلم له وارثا آخر ، فان القاضى يتلوم • ولو قالوا : لا نعرف له وارثا
آخر لا يتلوم ، بل يدفع [٢٢٣ ب] اليه المال ، فكذا هذا في الاقرار •
ثم اذا دفع المال الى المدعى ، فرأى أن يأخذ منه كفيلا ، فعل^(٢) •

وهذا^(٣) قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله

وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يأخذ •

[٩٩٨] قال :

واذا أراد الرجل ان يثبت نسبه من ابيه ، وأبوه ميت ، فان القاضى
لا يسمع من شهوده الا على خصم •

لأن الينة انما تقام على خصم •

ثم الخصم من ذكر^(٤) في الكتاب ، وهو : [أما]^(٥) وارث الميت ، او
عريم للميت عليه دين ، او رجل له على الميت حق ، او موصى له •
فاذا أحضر رجلا ادعى^(٦) عليه حقا لأبيه ، والمدعى عليه ذلك الحق
مقر به ، او جاحد له ، فله ان يثبت نسبه ، ويسمع القاضى من شهوده

(١) ص : يعتبر •

(٢) ف ج : كفيلا جاز قال وهذا قول ٠٠٠ ب : كفيلا فقال وهذا
قول ٠٠٠

(٣) ص : وهو قولهما وعند ابي حنيفة ٠٠٠

(٤) ل : من ذكره •

(٥) الزيادة من ف ج ب •

(٦) ف ج م : وادعى •

بحضرة ذلك الرجل •

وقد مر هذا

[٩٩٩] قال :

وقال ابو حنيفة رحمه الله في ميراث قسم بين غرماء الميت ، لا آخذ
من الغرماء كفيلا بما أَدفع اليهم ، ولا آخذ من الوارث كفيلا بما ادفع اليه
من الميراث ، وهذا^(١) شيء احتاط القضاة فيه^(٢) ، وهو ظلم •

والله تعالى اعلم

★ ★ ★

(١) ف ك ب : وهو شيء •••

(٢) ف ج : احتاط به القضاة • ب : احتاط فيه القضاة •

الباب الثالث والسبعون

في اثبات الدين والحقوق على الميت

[١٠٠٠] قال :

واذا توفي الرجل وادعى رجل^(١) عليه حقاً أو شيئاً مما كان غني يده ، داراً ، أو ضيعة ، أو غلاماً ، أو عروضاً ، أو ادعى عليه^(٢) ديناً ، فخاصم^(٣) في ذلك بعض الورثة ، أو الوصي ، و اراد أن يثبت عليه حقه ذلك بمحضر وارث واحد ، أو الوصي عن الميت^(٤) ، فذلك جائز على جميع الورثة .

لأن أحد الورثة ينتصب خصماً فيما يدعي عليه ، وله ؛ لأن الورثة خلافة^(٥) عن الميت ، والخلافة لا تتجزأ لأن سببها لا يتجزأ ، والسبب متى تحقق في حق الكل ، والحق غير متجزئ ، يثبت^(٦) الحكم لكل واحد منهم^(٧) على الكمال ، فكان الحق كاملاً ، كأنه ليس معه غيره ، وسبب الخلافة يتحقق^(٨) في حق الكل ، والخلافة غير متجزئة ، فثبت^(٩) لكل

(١) س : وادعى أحد . ه : وادعى رجل شيئاً مما كان في يده عقاراً أو غلاماً .

(٢) ه : وادعى عليه ، و اراد ان يثبت على الوصي او بعض الورثة فذلك جائز على جميع الورثة .

(٣) ف ج ب ل : فخاصمه في ذلك لبعض الورثة .

(٤) قوله : (عن الميت) ليس في ب .

(٥) ل : خلافة عن الميت وانها لا تتجزأ .

(٦) ف ج ص : ثبت .

(٧) س ك : منهما . ب ه ص : منهم كاملاً (بسقوط عبارة : على الكمال فكان الحق) .

(٨) ف ج : تحقق . ل : قد تحقق .

(٩) ك : فثبت .

واحد منهم على الكمال ، فكان الحق الثابت عليه كالحق [٢٢٤ آ] الثابت على الميت ، والحق لو ثبت على الميت كان ثابتاً في حق جميع الورثة كذا ههنا •

[١٠٠١] قال :

فان أقر الوارث بالدين الذي ادعاه الخصم ، لزمه ذلك في حصته ، حتى يستغرق دينه جميع حصته •

لأن الوارث انما صار خليفة^(١) للمورث نظراً [له]^(٢) في كل ما يعجز الميت عن النظر لنفسه ، ولا نظر للميت ان^(٣) جعل الوارث خليفة عنه في حق الاقرار ، كالوصي^(٤) لما كان نائباً عن الميت نظراً له في كل ما يعجز الميت عن النظر لنفسه ، لم يصح اقراره على الميت^(٥) كذا هنا ، واذا لم يصح اقراره على الميت بقى اقراره على نفسه^(٦) ، وانما يصح على نفسه في^(٧) حصته •

[١٠٠٢] قال :

(١) ص : خليفة عنه في حق الاقرار كالوصي لما كان ... بسقوط جملة منها •

(٢) الزيادة من ل ه س •

(٣) ل في أن

(٤) ه : كالوصي واذا لم يصح عليه بقى على نفسه وان كان المدعي عيناً يدفع اليه حصته ، ولو اراد قوم ان يثبتوا ديونهم على الميت فليس لهم ذلك الا بمحضر من وارث ...

(٥) ب : للميت •

(٦) ص : على نفسه وفي حصته (بسقوط بعض الالفاظ) •

(٧) ل : وفي •

فان^(١) كان الذى ادعاه الخصم شيئاً مما كان فى يد الميت فأقر^(٢)
الوارث بذلك كان حصته من ذلك للخصم .

لأنه اقرار على نفسه فيصح ، والورثة الباقون على حقوقهم ، لأنه لم
يصح اقراره عليهم .

[١٠٠٣] قال :

فان ادعى قوم على الميت ديوناً ، وارادوا أن يثبتوا ذلك ، فليس لهم
أن يثبتوا ذلك الا بمحضر من وارث أو وصي . وليس لهم أن يثبتوا على
غريم للميت عليه دين ، ولا موصى له ، ولا غريم له على الميت دين .

اما الغريم الذى^(٣) للميت عليه دين ، فلا أن المدعي لا يدعي عليه
شيئاً ، وانما يدعي ديناً فى ذمة الميت ، لكن اذا ثبت ذلك ثبتت^(٤) له ولاية
الاستيفاء من هذا الغريم ، باعتبار انه تركه الميت^(٥) ، فلا يكون الغريم
خصماً له ؛ بخلاف الوارث او الوصي اذا حضر فانه يخاصم الغريم الذى
للميت عليه دين .

اما الوارث : فلا أنه^(٦) يدعي ملك ما فى ذمته .

(١) ك : واذا .

(٢) ب : فأقرار الوارث بدين . ف : فان أقر الخصم بعين كان
حصته من ذلك الخصم .

(٣) ف ج : الذى له للميت عليه دين (وهو سهو) .

(٤) ف ج : ثبت .

(٥) ل تركة للميت .

(٦) ص : لأنه .

واما الوصي^(١) : فلأنه^(٢) يدعي حق قبض الدين [الذى]^(٣) عليه
لنفسه ، فيكون الغريم خصماً له •
واما الموصى^(٤) له : فلأنه^(٥) ليس بخليفة للميت فيما يملك ، بل
يتملك ابتداء^(٦) بعقد^(٧) الوصية • ألا ترى انه لا يرد بالعيب ، ولا يرد
عليه ، ولا يصير مغروراً فيما اشتراه الموصى • واذا لم [٢٢٤ ب] يكن
خليفة الميت^(٨) ، لا يملك المدعى اثبات الدين عليه •
واما الغريم الذى له على الميت دين ، فكذلك ايضا •
فان لم يكن الميت اوصى الى رجل ، وكانت ورثته صفاراً^(٩) ليس
فيهم^(١٠) من يقوم بحجته ، فينبغي للقاضى ان يجعل لهم وصياً يقوم
بأمرهم ، لأن فيه نظراً للغرماء وللورثة •
اما الغرماء فلأنهم يحتاجون الى اثبات حقوقهم ، ولا يتمكنون من
الاثبات الا على الخصم •

واما الورثة فلأنهم يحتاجون الى من يحفظ المال عليهم ، فان اثبت
الغرماء^(١١) حقوقهم بمحض من هذا الوصى ، [فان]

-
- (١) هـ : اما الوصى له •
(٢) ك ف هـ س : فانه •
(٣) الزيادة من ف ج م س •
(٤) هـ : اما الوصى فلأنه ليس
(٥) ك ف س : فانه •
(٦) هـ : ابتداء بالوصية بدليل الرد بالعيب والغرور •
(٧) ف : لعقد •
(٨) س : للميت •
(٩) قوله (صفاراً) ليس فى ف ج ب •
(١٠) ف : ليس معهم •
(١١) قوله : ولا يتمكنون من الاثبات الا على هذا الخصم واما
الورثة ... الى هنا ليس فى ف ج م • وفى هـ : وان اثبت الغرماء
ديونهم للقاضى ان يستحلف كل واحد منهم •

سألوا^(١) المأضي أن يأمره بدفعه اليهم من مال الميت ، فيبني للقاضي أن يستحلف كل واحد منهم قبل أن يدفع اليهم شيئا : بالله ما قبضت^(٢) من هذا المال الذي ثبت لك من فلان^(٣) الميت ، ولا من أحد ادأه اليك عنه ، ولا قبض ذلك قابض بأمرك ، ولا أبرأته منه ، ولا من شيء منه ، ولا أحالك بذلك ، ولا بشيء منه فلان الميت ، ولا ارتهن بذلك ، ولا بشيء^(٤) منه رهنا من فلان [الميت]^(٥) ، وان لم يدع الوصي ذلك .

لأن الميت عاجز عن النظر لنفسه بدعوى أحد هذه الاشياء ، فيحتاج الى من ينظر له ، والوصي نائب عنه ، لكن النائب قد يقصر ، ولا يبالغ في النظر ، فلا ينبغي للقاضي أن يدع النظر ، فيحلفه ، وان لم يدع الوصي ولا الوارث .

وأصل هذا الحديث الذي ذكر في الكتاب عن ابن عمر رضي الله عنهما .

فإذا خلف أمر بالدفع اليه ؛ لانه لم يثبت الاستيفاء والابراء ، وان

(١) س ك ص ل ب : وسألوا ٠٠٠ والزيادة والتصحيح من ف ج م : وقد سقطت من ه .
(٢) سقط من نسخة هـ كلام كثير هنا فجاءت العبارة فيها على النحو التالي : (بالله ما قبضت وان لم يدع الوصي كما ذكرنا في الباب الثالث والستين وكذا لو مات ولم يدع وارثا ولا وصيا وادعى قوم عليه حقوقا فان القاضي يجعل له وصيا فيدعون عليه لان ماله ليثبت المال فكان له ان ينصب فيها حتى يسمع الخصومة في حق المسلمين واذا ثبت الحق يحلف المدعى كما مر) بسقوط كلام من هذه المسألة واللتين تليها .

(٣) ك : من فلان بن فلان . ب ص : من فلان ولا من أحد .

(٤) ب : ولا شيء .

(٥) الزيادة من ف ج م .

نكل لم يحكم له بشيء ، ولم يأمر بالدفع ؛ لأنه ثبت الاستيفاء والابراء^(١) .

[١٠٠٤] قال في الكتاب :

كان ابن عمر رضى الله عنهما وصى رجل ، فأتاه رجل بصك ، قد^(٢)

درست أسماء الشهود فقضاه^(٣) المال .

وتأويل ذلك : انه كان عرف وجوب ذلك الحق على الميت ، فأما

الصك فلا يكون^(٤) حجة درست^(٥) [أسماء شهوده]^(٦) او لم تدرس .

ثم قال : يا نافع اذهب به الى المنبر فاستحلفه .

واراد به [٢٢٥ آ] منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ؛ لأنه كان في

المدينة .

فظاهر^(٧) الحديث حجة للشافعي رحمه الله فان عنده اذا أراد القاضي

تغليظ اليمين يحلف عند المنبر ، او في المسجد الجامع^(٨) .

وعندنا تغلظ^(٩) بصفات الله تعالى^(١٠) .

(١) ف : او الابرء .

(٢) ف ج ك ل س م : فقال قد درست . وما اثبتناه عن ب ص ،

وقد سقطت من ه .

(٣) ف ج : فقضاه ذلك .

(٤) ل : فانه لا يكون .

(٥) ف : درس .

(٦) الزيادة من س ل .

(٧) س : والحديث حجة للشافعي . . .

(٨) انظر رأى الامام الشافعي فى مسألة تغليظ اليمين بالمكان في

الام : ٢٧٩/٦ ، ٣٣/٧ ، ١٨٣ ، احكام القرآن للشافعي : ١٥٥/٢ ،

مختصر المزني : ٢٥٤/٥ ، ادب القاضي للماورى ج ٣ الفقرة ٤٢٦٩ وما

بعدها .

(٩) ف ج س : تغليظ .

(١٠) مرت مسألة تغليظ الايمان فى الجزء الثانى .

وهى مسألة كتاب الشهادات •

ثم اشتبه آخر الحديث ، فانه تشوش^(١) .

والصحيح من الالفاظ :

فقال^(٢) ذلك الرجل يا ابن عمر تريد ان تسمع بي^(٣) غير الذى سمع •

وما سوى هذا غلط من الكتاب^(٤) •

ومعنى هذا انه سمع بعض الناس دعواي وخصومتى ، وانك اتهمتنى ،

فريد ان تسمع الذى لم يسمع بذلك انك اتهمتنى ، وانى عرفت بالامانة •

وانما قال ذلك ؛ لأن الناس يكونون مجتمعين عند المنبر^(٥) •

.. [١٠٠٥] قال :

وكذلك ان مات رجل لم يوص الى احد ، ولم يخلف وارثا ، وادعى قوم عليه مالا وحقوقا ، فان القاضي يجعل له وصيا ، ثم يدعوهم بيناتهم على ما يدعون بحضور من هذا الوصي •

لأن الميت لما لم يترك وارثا كان ماله ليت المال ، فيكون للمسلمين ، فكان للقاضي ان ينصب^(٦) قيما ، حتى يسمع خصومة المدعي فى حق المسلمين ، فاذا ثبت^(٧) الحق ، حلف المدعي على الوجه الذى مر في

(١) س : فتشوش ، ف ج ل : مشوش • ص ب : شوش •

(٢) ف : قال •

(٣) ف : ان تسمع لي غير الذى سمع لي •

(٤) ف ج ك : من الكتاب •

(٥) الى هنا نهاية ما سقط من نسخة هـ •

(٦) ف : ينتصب •

(٧) ف : ثبت المدعى

المسألة الأولى^(١) .

[١٠٠٦] قال :

فإن كان للميت ورثة في بلد آخر ، وماله وتركته ههنا حيث توفي ،
فادعى عليه قوم حقوقاً وأموالاً ، فإن كان البلد الذي فيه ورثة الميت بلداً
منقطعا عن هذا البلد ، جعل له القاضي وصياً ، وأمرهم بالتشيت^(٢) عليه .
لأن الغيبة المنقطعة جعلت بمنزلة الموت ، ولو كان الوارث ميتاً^(٣) ،
فإن القاضي يجعل للميت وصياً ، فكذا هنا .

وإن لم يكن البلد منقطعا عن ذلك البلد ، فأرادوا أن يشبوا حقوقهم
عند هذا القاضي ليحكم لهم بذلك ، لم يقبل ذلك .

لأن الغيبة إذا لم تكن منقطعة لا تكون بمنزلة الموت ، فلا يكون
يكون للقاضي^(٤) ولاية نصب الوصي عن الميت .

[١٠٠٧] قال :

فإن [٢٢٥ ب] سألوا أن يسمع من شهودهم ، ويكتب لهم بما يصح
عنده من أمورهم إلى ذلك القاضي ، سمع ، وكان الجواب فيه كالجواب

(١) جاءت هذه المسألة والمسألة التي تليها في نسخة هـ على
الصورة التالية : وإن لم يدع الوصي كما ذكرنا في الباب الثالث والستين
وكذا لو مات ولم يدع وارثاً ولا وصياً وادعى قوم عليه حقوقاً فإن القاضي
يجعل له وصياً فيدعون عليه لأن ماله ليثبت المال فكان له أن ينصب فيها
حتى يسمع الخصومة في حق المسلمين وإذا ثبت الحق يحلف المدعى كما مر .
(٢) س : وأمرهم بالاثبات وقد سقطت من ف ومحلها بياض فيها .

(٣) ل : صيباً .

(٤) س : عند القاضي .

في العقار (١) .

فان (٢) العقار اذا كان في هذه البلدة ، والمطلوب في بلدة أخرى ، فان قاضي هذه البلدة يكتب الى قاضي تلك البلدة ، ليقضي قاضي تلك البلدة ، ثم يكتب الى هذا القاضي الكاتب ليسلم اليه العقار .

وكذلك (٣) ههنا ، يكتب هذا (٤) القاضي الذي مات المورث في بلدة والتركة في بلدة ، الى قاضي بلدة فيها الوارث ليقضي ، ثم يكتب الى هذا القاضي الكاتب ليسلم التركة اليه .

[١٠٠٨] قال :

ولو أن رجلا توفي فجاء قوم الى القاضي ، فقالوا : ان فلانا توفي ، ولنا عليه أموال ، وقد ترك مالا ، وعدا (٥) ورثته على ماله وهم يمزقونه (٦) ، ويتلفونه ، ويفرقونه ، وسألوا القاضي ان يأمر بالاحتياط .

يعني يجعل التركة موقوفة حتى يثبتوا عنده (٧) حقوقهم ، فانه لا يجب على القاضي أن يتعرض للورثة بما (٨) في ايديهم ، يعني (٩) لا يجعل التركة

(١) هـ : كالجواب في العقار انه يكتب الى ذلك القاضي ليقضي ثم يكتب الى الكاتب ليسلم على ما ذكرنا في الباب التاسع والخمسين ، ولو أن رجلا توفي فجاء قوم الى القاضي . . . المسألة التالية (باختصار مختل) .

(٢) ص ك : لأن .

(٣) ف ج : فكذا ما بينا يكتب .

(٤) ف ج : لهذا . ب : بهذا .

(٥) س : وتعدى . ك : وغدا .

(٦) ك : يمزقونه ويفرقونه ويتلفونه .

(٧) ل : حتى يثبتوا حقوقهم .

(٨) ف ك ج : لما . ل : فيما .

(٩) س : حتى لا يجعل .

موقوفة ؛ لأن في جعل التركة موقوفة قصر^(١) يد ذي اليد عن ماله بدون
الحجة .

فان قالوا : لنا شهود حضور ، فقفها^(٢) الى آخر المجلس أو المجلس
الثاني ، والوارث ممن يخاف عليه^(٣) الاتلاف والاسراف ، ان اشتهر^(٤)
أن فلانا مات غارماً^(٥) ، أو عرف القاضي هؤلاء المدعين^(٦) بالصلاح ، أو
مال قلبه الى انهم صادقون ، والوارث ممن يخساف^(٧) عليه الاتلاف
والاسراف ، فالقياس ان لا يوقفه^(٨) القاضي .

وفي الاستحسان لا بأس بأن يوقفه^(٩) .
وجه القياس : أن فيه قصر ذي اليد [عن ماله] من غير حجة ، فلا
يجوز ، وان قلت المدة .

وجه الاستحسان : ان فيه نظراً^(١٠) للغرماء ، وليس فيه كبير
ضرر^(١١) بالورثة ، فيجوز^(١٢) أن يفعله القاضي ؛ لأنه نصب ناظراً
للمسلمين .

-
- (١) ه : قصر يدهم عن المال بغير حجة .
(٢) ص س ل : نقيضها . ك نقيضها في آخر المجلس والمجلس .
(٣) س : ممن يخاف على التركة ان يتلفها او يسرق منها .
(٤) ف : ان اشتبه ان فلان (كذا) مات عادماً .
(٥) ه ل م ب ف : عادماً وقد سقطت من س .
(٦) ه س ك : المدعين .
(٧) س : يخاف منهم الاتلاف والاسراف في التركة .
(٨) س : يوقفها .
(٩) س : لا بأس بإيقاف التركة . ه : لا بأس به لما فيه من النظر
للفرماء .
(١٠) ك ل ب : انظاراً .
(١١) ص : ضرر كبير .
(١٢) ه : فيجوز له أن

[١٠٠٩] قال :

وكذلك سبيل^(١) من ادعى وصية من [٢٢٦ آ] الثلث^(٢) .

• لما قلنا •

[١٠١٠] قال^(٣) :

ولو أن رجلا ادعى دينا على الميت ، وقدم وارثا من ورثته الى القاضي ، فأقر له الوارث بحقه ، فأراد الطالب أن يقيم البينة عند القاضي على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت ، ويلزم ذلك جميع الورثة ، فإن القاضي يقبل^(٤) منه ، ويسمع من شهوده ، ويحكم^(٥) له في جميع مال الميت^(٦) بدينه .

وكذا^(٧) لو أقر بذلك جميع الورثة ، فإن القاضي يقبل منه ويسمع [بينته]^(٨) .

لأن المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وحق غيرهم ؛ لأنه ربما يكون للميت غريم غائب يحضر^(٩) ودينه ظاهر ، ودين^(١٠) المقر له باقرار

(١) ف : وكذلك سأل .

(٢) ص ل : وصية من الميت كما قلنا • وعبارة هـ : بالثلث ثم ذكر سماع البينة على الوارث المقر بالدين والوصية وقد ذكرنا • ولو كان له ورثة كبار غيب وورثه صغير حاضر يجعل ...

(٣) سقطت هذه المسألة من هـ .

(٤) ف ج : لم يقبل .

(٥) ف ج ك : وحكم .

(٦) ف : مال اليتيم بدينه .

(٧) سقطت هذه المسألة من هـ .

(٨) الزيادة من س .

(٩) ب : فحضر .

(١٠) س : ودين هذا باقرار الورثة .

الورثة لا يظهر في حق ذلك ، فكان محتاجاً الى اثبات الدين في حق
غيرهم ، ولا يثبت ذلك الا بالينة •
وقد تقدمت هذه المسألة •

وكذا^(١) الموصى له لو ادعى الوصية فأقر له وارث بوصية^(٢) واراد
الموصى له ان يثبت وصيته عند القاضي بالينة ، فالقاضي يقبل منه الينة على
هذا المقرر ، ويحكم بوصيته^(٣) على جميع الورثة في مال الميت •
وكذا لو أقر جميع الورثة • لما قلنا •

[١٠١١] قال :

ولو أن رجلاً ادعى ديناً على الميت ، وله ورثة ، كبار غيب ، وله
وارث صغير حاضر ، قال : يجعل له القاضي وكيلًا يخاصم [عنه]^(٤) المدعي ،
فإن قضى على الوكيل ، فهو قضاء على جميع الورثة •

لأن القاضي له ولاية نصب الولي^(٥) في حصة الصغير ، والصغير من
أهل أن يدعى للميت ويدعى عليه على الميت ، لكنه عاجز ، فإذا نصب
عنه وكيلًا صار^(٦) كما لو كان بالغاً فخصوص واثبت عليه الحق ، ولو كان
كذلك كان القضاء عليه قضاء على جميع الورثة ، كما هنا •

[١٠١٢] قال :

ولو أن رجلاً مات وله ابنان كبيران ، أحدهما حاضر ، والآخر

-
- (١) سقطت هذه المسألة من ه •
(٢) ب : بوصيته •
(٣) ف : وصيته •
(٤) الزيادة من ف ج س ل •
(٥) ب ل ص : نصب الوصي •
(٦) ف : جاز •

غائب ، فادعى الحاضر ان^(١) له على ابيه الف درهم ، وأن لأبيه على رجل احضر^(٢) معه [٢٢٦ ب] الف درهم ، وسأل القاضى أن يسمع من [شهوده^(٣) على الرجل بدين ابيه ، ومن شهوده على ابيه ، فالقاضى يسمع من الشهود الذين يشهدون للأب ، ويحكم للأب على الاجنبى بالف درهم، ولا يسمع من شهود الابن الا بمحضر من وارث معه ، او وصي .

اما الاول ، فلأن احد الورثة ينتصب خصماً عن الميت فى ما يدعى للميت .

واما الثاني : فلأن تقدم الانكار شرط سماع البينة ولم يوجد ههنا انكار احد الورثة ليقوم مقام انكار الميت .
[١٠١٣] قال^(٤) :

ولا يجوز اقرار الوصي بدين على الميت^(٥) لاحد من الغرماء ، ولا يجوز اقراره بشئ من تركه الميت .

(١) س : على ان له .

(٢) س : احضره .

(٣) هـ : من شهوده على الحقيق فانه يسمع شهوده على دين الاب ويحكم الاب على الاجنبى بالف درهم ؛ لأن احد الورثة ينتصب خصماً عن الميت فيما يدعى للميت ، ولا يسمع من شهود الابن الا بمحضر من وارث معه او وصي ؛ لأن تقدم الانكار شرط سماع البينة . . . الخ .

(٤) قول : (قال) ليس فى ص .

(٥) هـ : بدين على الميت ولا بشئ من التركة ؛ لانه اقرار الغير على الغير فتكون شهادة وانها غير مقبولة ، الا ان يكون الوصي وارثاً فيجوز فى نصيبه ، ولو مات وترك الفاً . . . المسألة التى ستلي هذه المسألة .

لأن هذا اقرار الغير على الغير^(١) ، واقرار الغير على الغير شهادة ، وشهادة الفرد لا تكون حجة ، فلا يصح هذا الاقرار ، الا أن يكون هذا الوصي وارثا ، فأقر بذلك جاز اقراره في حصته^(٢) خاصة دون سائر الورثة ؛ لما انه وارث ، لا لما انه وصي .

[١٠١٤] قال :

ولو^(٣) ان رجلا مات وعليه دين ، وترك الف درهم ، وترك ابنا ، فقال الابن : هذه الالف وديعة كانت عند ابي لفلان ، وجاء فلان يدعي ذلك ، فصدقه غرماء الميت في ذلك ، وقالوا : الالف لفلان ، أو كذبوه ، وقالوا الالف للميت ، أو لم يصدقوه ، [ولم يكذبوه] ، وقالوا : لا ندرى من^(٤) هي ، فان القاضي يقضى للغرماء بالالف على الميت ، ولا يجعلها لمدعي الوديعة .

لأن اقرار الورثة وتصديق الغرماء لم يصح .

اما اقرار الورثة فلأن احاطة الدين بالتركة تمنع ملك الورثة فكان اقرار الورثة اقرارا في ملك الغير فلم يصح .

واما تصديق الغرماء [فلم يصادف محله]^(٥) لوجهين :

احدهما : ان التركة لم تصر مملوكة لهم ، انما لهم حق استيفاء الدين من التركة ، فكان هذا اقرارا في ملك الغير ، وهو الميت .

والثاني : ما اشار اليه صاحب الكتاب ، أن [٢٢٧ آ] القاضي لا

(١) س : على الغير وانه شهادة ، وقد سقطت هذه العبارة من ف .

(٢) ف م : على حصته .

(٣) هـ : ولو مات وترك الفا وابنا وعليه [دين] فقال الابن .

(٤) م : لمن المال .

(٥) الزيادة من س وفي ف ك وسائر النسخ : واما تصديق الغرماء

فلوجهين .

يصدقهم على الميت ان يتركوه مرهونا بالدين ، لكن فى الوجه الاول ، وهو ما اذا صدقه غرماء الميت ، واذا قضى القاضى بها لهم^(١) [من ديونهم على الميت]^(٢) يرجع المودع فيأخذها منهم باقرارهم انها له .
• هذا اذا أقر •

وكذلك اذا جحد ، وقال : الالف لأبي •

او لم يقر ولم يجحد ، وقال : لا ادرى لمن هى فهذا والاول سواء •
فان أراد مدعي الوديعة استخلاف الابن فى الوجه الثاني ، وهو ما اذا جحد فلا يمين عليه •

لأن اليمين انما كانت لرجاء النكول ، ولو أقر صريحاً^(٣) لم يصح اقراره ، فلا يفيد شرع اليمين •

وهذه المسألة من اعجب المسائل^(٤) ، لم تعرف الا من صاحب الكتاب •

واذا عرفت الجواب فى الوديعة فكذا الجواب فى المضاربة والبضاعة^(٥) ، والغارية ، والاجارة ، والرهن ، اذا كان فى يد الميت عين فأقر^(٦) بشئ من هذا •

والله سبحانه وتعالى اعلم

(١) ك : واذا قضى القاضى بها اياهم • ص ف ج ب : ايا منهم •

(٢) الزيادة من ل •

(٣) ف : صحيحا •

(٤) قوله : (من اعجب المسائل) ليس فى ل : وفى هـ : لا يمين

عليه لانه لو اقر لا يصح اقراره وهذه المسألة من اعجب المسائل •

(٥) س : والمباضعة • وما اثبتناه من ل ك ب ف ص ج هـ م •

(٦) ل س : فاقروا •

الباب الرابع والسبعون

في الرد بالعيب

[١٠١٥] ذكر^(١) حديث الضحاك^(٢) ؛ أن الضحاك بن قيس اختصم إليه في جارية وجد بها الدبيلة^(٣) ، وهى داء قديم ، يعرف أنه ليس مما

(١) ص : روي أن الضحاك ٠٠٠ وقد سقطت هذه المسألة كلها من نسخة هـ .

(٢) الضحاك هو الضحاك بن قيس بن خالد الأكبر بن وهب بن ثعلبة ، القرشى الفهرى يكنى أبا أنيس وقيل : أبو عبد الرحمن وهو أخو فاطمة بنت قيس كان أصغر منها ، قيل أنه ولد قبل وفاة النبي صلى الله عليه وسلم بسبع سنين أو نحوها وروى عن النبي أحاديث ، وقيل لا صحبة له ولا يصح سماعه من النبي صلى الله عليه وسلم . وكان على شرطة معاوية ثم استعمله على جيش فى العراق ، ثم استعمله على الكوفة بعد زياد سنة ٥٣ وعزله سنة ٥٧ ، ولما مات يزيد بايع الضحاك عبد الله بن الزبير فقاتله مروان بن الحكم بمرج راهط فقتل الضحاك بالمرج خدعة وكان قتله سنة ٦٤ هـ روى عن الحسن البصري ، وتميم بن طرفة ، وسماك ، وميمون بن مهران وغيرهم . انظر اسد الغابة : ٤٩/٣ رقم ٢٥٥٧ ، الاستيعاب : ١٩٧/٢ - ١٩٨ ، الاصابة : ١٩٩/٢ رقم ٤١٦٩ ، طبقات ابن سعد : ٢٧/٥ - ٢٩ .

(٣) ف ج ص : الدملة . والدبيلة والدملة بمعنى واحد ، وهى داء فى الجوف أو خراج ، أو دمل يظهر فيه ، والدبيلة كجهينة كالدبلة بالضم والفتح (قاموس : دبل : ٣٨٤/٣) والدمل كسكر وصرده : جمع دماميل (قاموس : دمل : ٣٨٨/٣) قال ابن الأثير : وفى حديث عامر بن الطفيل : « فاخذته الدبيلة » هى خراج ودمل كبير تظهر فى الجوف فتقتل صاحبها غالبا وهى تصغير دُبلة (نهاية : ٩٩/٢) .

يحدث^(١) مثله ، ففضى به على البائع ، قال سفيان^(٢) : قول الضحاك أحب الي من قول شريح^(٣) ، اذا كان يعرف^(٤) انه ليس مما يحدث مثله أن يرد بغير بينة^(٥) .

(١) س : ليس بمحدث ففضى .

(٢) سفيان - كما سيرد في تخريج الخبر - هو سفيان الثوري ، وهو ابو عبدالله سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب ، الكوفي الامام الجامع لأنواع المحاسن ، وهو من تابعي التابعين ، ولد سنة سبع وتسعين ، وسمع ابا اسحق السبيعي ، وعبد الملك بن عمير ، وعمرو بن مرة ، وخلانق من التابعين ، وروى عنه محمد بن عجلان ، والاعمش ، ومعمر ، والاوزاعي ، واتفقوا على وصفه بالبراعة في العلم بالحديث والفقه والورع والزهد ، واحواله مشهورة أكثر من أن تحصر ، او تحصى ، وقل أن تجد كتابا فقهيا الا وتجد اسمه بين اصحاب المسائل والآراء الفقهية ، توفي سنة ١٦١ هـ وقيل غير ذلك . انظر ترجمته في تاريخ بغداد : ١٥١/٩ ، تهذيب الاسماء واللغات : ٢٢٢/١/١ ، رقم ٢١٥ ، طبقات الفقهاء للشيرازي : ٦٥ ، حلية الاولياء : ٣٥٦/٦ ، خلاصة تذهيب الكمال : ١٢٣ ، شذرات الذهب : ٢٥٠/١ ، طبقات القراء لابن الجزري : ٣٠٨/١ ، طبقات المفسرين للدواودي : ١٨٦/١ - ١٩٠ رقم ١٨٦ ، طبقات الحفاظ للسيوطي : ٨٨ رقم ١٨٠ وفيهما مراجع ، الفهرست لابن النديم ٣٢٨ - ٣٢٩ وذكر له ثلاثة كتب ورسالتين ، تذكرة الحفاظ : ٢٠٣/١ - ٢٠٧ رقم ١٩٨ ، هامش كتاب آداب الشافعي بتحقيق استاذي الشيخ عبدالغني عبدالخالق : ٦٠ وفيه مراجع .

(٣) شريح : هو شريح القاضي كما سيتضح من تخريج الخبر .

(٤) س : يعلم انه ليس بمحدث أن يرد .

(٥) ف : ان يرد بقرينة . وما اثبتناه عن الاصل ك وبقية النسخ ،

وخبر الضحاك بن قيس انه اختصم اليه في جارية وجد بها الدبيلة . . . رواه الامام عبدالرزاق الصنعاني من طريق سفيان الثوري ، عن اشعث

فقد اشار سفيان الى [أن]^(١) هذه المسئلة مختلفة بين التابعين :

فكان من مذهب شريح : أن من اشترى جارية ، ووجد بها عيبا لا يحدث^(٢) مثله في مثل تلك المدة ؛ نحو الاصبع الزائدة ، وغيره ، أن المشتري لا يملك الرد على البائع الا باقراره ، او باقامته^(٣) اليئنة ، وعلى

عن علي بن مدرك قال : « اختصم الى الضحاك بن قيس فى سلعة وجد بها الدبيلة ، وهو داء قديم يعرف انه ليس مما يحدث فقضى به على البائع .
قال سفيان : واخبرنى سليمان الشيبانى عن الشعبي عن شريح انه كان يقول له : ان الناس يعلمون ذلك يقول : انه لا يحدث ، فقال : اثنتي برجلين من الناس انه باعك وبه ذلك الداء ، وقول الضحاك احب الى سفيان اذا كان يعرف انه ليس مما يحدث انه يرده بغير بينة ، ويؤخذ يمين المشتري انه لم يره قبل ان يشتريه ، ولم يرضه بعد ما رآه ، ولم يعرضه على البيع بعد ما رأى الداء ، اذا كان يعلم انه لا يحدث » (المصنف: ١٥٧/٨ - ١٥٨ رقم ١٤٧٠٥ ، ١٤٧٠٦) ورواه وكيع بلفظ : حدثنا الرمادى ، قال : حدثنا يزيد ، قال : حدثنا سفيان ، قال : حدثنا الاشعث ، عن ابن مدرك ، « ان الضحاك بن قيس اختصم اليه فى سلعة وجد بها الدبيلة وهو داء قديم ، فعرف انه ليس مما يحدث ، فقضى به على البائع ، قال وكان شريح يسأل البيئنة انه ابتاعه وبه ذلك الداء ، وقول الضحاك احب الي » وروى عن الرمادى قال : حدثنا يزيد ، قال حدثنا سفيان ، عن سليمان الشيبانى عن الشعبي ، عن شريح ، انه « قيل له : ان الناس يعلمون ذلك ، قال فأتني برجلين من الناس انه باعك وبه ذلك الداء » (اخبار القضاة : ٢/٢٥٨ - ٢٥٩) .

(١) الزيادة من س ص .

(٢) ل : لا يعرف مثله .

(٣) ب ل ف ص : باقامة .

قول الضحاك ترد على البائع بدون الاقرار وبدون البيئة • فاخذ سفيان
يقول الضحاك •

وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله •

لأن العيب متى كان لا يحدث مثله في تلك المدة عادة ، ثبت وجوده
في يد البائع عادة ، واحكام الشرع مبنية^(١) على [٢٢٧ ب] عادات
الناس •

واذا ثبت وجود العيب في يد البائع ، ثبت له حق الرد به •

ثم قال في الحديث : وجد بها الدبيلة^(٢) ، وتكلموا فيها :

قال اكثرهم : هو نوع من الطاعون •

وقال بعضهم : هي الدمايل القروح •

وقال بعضهم : [هي] داء لا دواء له •

وأيا^(٣) ما كان [فهي]^(٤) تثبت^(٥) له حق الرد بالعيب • واذا ثبت
له حق الرد بالعيب ، فالقاضي هل يحلف المشتري : بالله ما سقط حقك في
الرد بالعيب ؟

فهذا على وجهين :

اما ان ادعى البائع على المشتري

او لم يدع •

(١) س : مبنية على ذلك •

(٢) ك : الدملة •

(٣) س : أيّا ما كانت فهي تثبت به حق الرد ، ف واما

(٤) الزيادة من س •

(٥) ل ب ثبت •

ففي الوجه الاول : يحلفه بالاجماع •
وفي الوجه الثاني : لا [يحلفه]^(١) •
وعن ابي يوسف رحمه الله : انه يحلفه كما يحلفه^(٢) غرماء الميت ،
وان لم يطلب الوارث او الوصي بالاجماع •
وقد مر^(٣) هذا فيما تقدم •
ثم كيف^(٤) يحلف اذا ادعى بالاجماع ، أو اذا لم يدع عند أبي
يوسف رحمه الله ؟
ذكر^(٥) في الكتاب وقال :
يحلفه بالله ما رأيته قبل ان تشتريه^(٦) ، ولا رضيت به بعد ما رأيته
انداء ، ولا عرضت على البيع بعد ما رأيته الداء •
واكثر القضاة على ان يحلفه بالله ما سقط حقه في الرد بالعيب من
الوجه الذي يدعي البائع لا صريحا ولا دلالة •
لأن الاسباب المسقطه للرد بالعيب كثيرة ، ولا يتمكن البائع ان^(٧)
يذكر جميع تلك الاسباب ، فيحلفه على هذا الوجه حتى يحصل
مقصوده^(٨) •

-
- (١) الزيادة من ل •
(٢) س ب : كما يحلف •
(٣) س : وقد تقدم •
(٤) ف ج ك : ثم كيف يحلف •
(٥) ل : فقد ذكر •
(٦) س : اشتريته وقوله (قبل ان تشتريه) ليس في ل •
(٧) س : ان يرد بجميع •
(٨) الى هنا نهاية ما سقط من نسخة ه •

١٠١١] قال :

ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضى ، وقد كان اشترى منه عبدا ،
أو أمة ، أو ثوبا ، أو شيئا من الاشياء التى تكون فيها الميوب ، وأحضر
ذلك الشيء الى القاضى ، وقال : اشتريت هذا من هذا الرجل ، وقد ظهر
فيه عيب كذا ، فهذا على وجهين :
اما أن يكون العيب حقيقيا •

أو يكون حكيميا^(١) ، نحو الابق ، والسرقة ، والجنون ، والبول
في الفراش •

والحقيقي لا يخلو :

اما أن يكون ظاهرا ، أو غير ظاهر •
والظاهر لا يخلو :

اما ان كان لا يحدث [٢٢٨ آ] مثله فى هذه المدة ، أو يحدث •
وغير الظاهر لا يخلو :

اما ان يعرف بقول^(٢) الاطباء أو بقبول النساء •

اما الحقيقي^(٣) [فانه]^(٤) اذا كان ظاهرا ، وهو لا يحدث مثله ،
فالقاضى يرده ، ولا يلتفت الى انكار البائع •

وهل يحلف المشتري ؟

(١) ف : حكما •

(٢) ف : بقوله •

(٣) هـ : اما الحقيقي فى الوجه الاول فالقاضى يرده ، ولا يلتفت
الى قول البائع ، وهل يحلف المشتري بالله ما سقط حقه فى الرد ان ادعى
البائع ذلك ؟ يحلف بالاجماع وان لم يدع لا • وعن ابي يوسف ... الخ •
(٤) الزيادة من ل •

تقدم (١) الكلام فيه .

وأما اذا كان (٢) ظاهرا ، وهو يحدث مثله ، فيسأل القاضى البائع عن العيب ، فان أقر انه باعه هذا الشيء وبه هذا العيب ينظر فيه : ان لم يدع البراءة ولا الرضى به رده عليه .

وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحلف المشتري (٣) .

فان ادعى فقال : قد علم المشتري بهذا العيب حين اشتراه أو قال (٤) [البائع] (٥) : بته اياه على انى برىء من هذا العيب او من كل عيب به ، او قد علم بالعيب بعد ما اشتراه ورضى به ، فاريد ان احلفه على ذلك ، فان القاضى يحلف المشتري ؛ لأنه يدعي عليه معنى لو أقبر به يلزمه ، فاذا انكر يستحلف .

ثم كيف يحلف اذا ادعى بالاجماع (٦) ، او اذا لم يدع عند ابي يوسف رحمه الله ؟

ذكر في الكتاب انه يحلف بالله (٨) ما علمت بهذا العيب حين اشتريته ،

(١) س ك : قد مر الكلام فيه .

(٢) س : اما اذا كان الظاهر مما يحدث .

(٣) قوله (المشتري) ليس فى س ه . وفى ه هنا : وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحلف كما فى الفرما فى دعوى الدين على الميت ثم كيف يحلف ...

(٤) ك ص : وان .

(٥) ك : وقال .

(٦) لزيادة من ف ج م .

(٧) ه : ثم كيف يحلف فيما اذا ادعى البائع ولم يدع عند ابي يوسف .

(٨) ه : بالله ما رأيته قبل ان تشتريه ولا رضيت به بعدما رأيته ، ولا عرضته على البيع بعد ما رأيته ، وأكثر القضاء على انه يحلف ...

ولا ابرأته ، ولا رضيت به منذ رايت العبد ولا عرضته على بيع بعد علمك
بالعيب ، ولا خرج من ملكك ، ولا شيء منه •

واكثر القضاة على انه يحلف على ما قلنا •

فاذا حلف على ذلك رده القاضي على البائع بذلك العيب ؛ لأن سبب
الرد قد^(١) وجد ، والمستقط لم يظهر •

ذكر في الكتاب [في]^(٢) كيفية الاستحلاف : ولا اخرجته من ملكك •

قال الجصاص^(٣) في شرح هذا الكتاب : لا فائدة في هذه الزيادة ؛
لأن الخروج عن ملكه ليس بمسقط حق^(٤) الرد لا محالة ، ألا ترى انه
لو وهبه من انسان ثم وجد به عيبا فانه يرد على البائع ، وكذا لو باعه
المشتري من انسان آخر ولم يعلم بالعيب ، فرد عليه بالعيب ، فان المشتري
الاول يملك رده على بائنه ، فدل على انه لا فائدة في [ب] هذه الزيادة ،
لكن لو ادعى البائع كون العين^(٥) خارجة عن ملك المشتري للحال ،
فالقاضي^(٦) يحلفه على ذلك •

لأن الخصومة في العيب لا تتوجه ما لم تكن^(٧) العين قائمة على ملكه
للحال •

وان كان العيب غير ظاهرا فلانما يعرفه الاطباء ؛ نحو وجع الطحال ، والكبد ،

(١) ف : وقد وجد المستقط لم يظهر ذكره في الكتاب •

(٢) الزيادة من ب ف ج س وفي ل : في التحليف •

(٣) ف ج ص : قال الخصاف ، وهو تصحيف •

(٤) ل ه : لحق •

(٥) ك ف ج ب : كون العيب خارجا • ص : كون المبيع خارجا •

(٦) ف : القاضي على ذلك لا يحلفه •

(٧) ص : ما لم يكن المبيع قائما ، ك ل ه : ما لم يكن العين قائما •

فإن القاضى يريه الأطباء ، والواحد فى هذا يكفي ، فيقبل^(١) قوله فى حق
توجه الخصومة ، واليمين على البائع • ولا يقبل فى حق الرد ؛ لأن قول^(٢)
الواحد لا يكفي^(٣) فيما يطلع عليه الرجال للرد •

أما إذا كانا^(٤) اثنين عدلين^(٥) فسيأتى فى آخر الباب •

فإن قال المشتري للقاضى قبل أن يسأل الطيب : سل البائع عنه
فانه^(٦) يعلم أن به هذا العيب فى هذه الحالة ، فينبغي للقاضى أن يسأل
البائع^(٧) هل هذا العيب الذى ذكره المشتري بهذا العبد فى هذه الحالة •

فإن قال : لا يسأل^(٨) المشتري من القاضى أن يحلفه بالله ما يعلم أن
به هذا العيب الساعة ، وفيه خلاف على ما بين •

فإن قال : نعم ، ثبت العيب •

ثم سأله القاضى : هل بعته إياه وبه هذا^(٩) العيب ؟

إن قال : نعم فالقاضى يردده عليه

وإن قال : لا ، إنما هو عيب حدث عند المشتري ، فالقول قوله مع

(١) ب س ف : لا يكفي فلا يقبل •

(٢) س : لأن شهادة الواحد •

(٣) ف ك : لا تكفى شهادته • ل : لأن قول الواحد شهادة فيما
يطلع عليه الرجال وهو لا يكفي فى الرد •

(٤) ف : كان

(٥) س : أما إذا كانا ثقتين عدلين •

(٦) ف : بأنه ما يعلم •

(٧) ص : البائع عن ذلك هل •••

(٨) ل : فسأل •

(٩) ك : وهذا العيب به •

يمينه : بالله^(١) لقد بعته هذا العبد ، وسلمته اليه وما به هذا العيب •
لأنه لما ثبت العيب عند المشتري بأقصرار البائع ثبت حق الخصومة
بالاجماع ، فيثبت حق الاستحلاف^(٢) •

فان نكل يرد^(٣) على البائع •

فان حلف يقول القاضى للمشتري : ان كان لك بينه ان هذا العيب
كان عنده احضرها •

فان كان العيب مما يعرف بقول النساء فالقاضى يريه^(٤) النساء ، ويقبل
قول النساء في حق توجه الخصومة ، واليمين على البائع لا في حق الرد •

والمرأة الواحدة في هذا الباب تكفى •

والثنتان أحوط [٢٢٩ آ]

وهذا جواب ظاهر الرواية •

وروى^(٥) الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله : أن الرد يثبت بشهادة
النساء •

وجه تلك الرواية : ان شهادة النساء فيما لا يطسّلع عليه الرجال
بمنزلة شهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال ، ولو ثبت العيب فيما يطلع
عليه^(٦) الرجال بشهادة الرجال يثبت له حق الرد •

كذا اذا ثبت العيب فيما لا يطلع^(٧) عليه الرجال بشهادة النساء •

(١) ف : يحلف بالله •

(٢) ف : حق الاستحقاق •

(٣) س : رده •

(٤) ف ج ك ص : يري •

(٥) س : وروي عن أبي حنيفة •

(٦) قوله : الرجال بمنزلة شهادة الرجال فيما يطلع عليه الرجال •

الى هنا ليس فى ف ج ب •

(٧) ص : يطلع •

وجه ظاهر الرواية ان شهادة النساء فيما لا يطلع^(١) عليه الرجال حجة ضرورية ، والضرورة في حق اثبات الخصومة على البائع ، واليمين^(٢) على البائع لا في حق الرد ؛ لأن الرد يتصور بحجة اخرى ، وهو نكول البائع •

واما اذا كان العيب حكما ، فادعى المشتري انه أبق ، او سارق^(٣) ، او مجنون ، او يبول في الفراش ، لا يثبت له حق الخصومة ، ما لم يثبت هذا العيب في يد المشتري باقامة اليينة انه أبق ، او سرق ، او جن ، او بال [في الفراش]^(٤) في يده ، فان لم تكن له بينة ، وسأل القاضي أن يحلف البائع ما يعلم انه أبق ، او سرق او جن ، او بال في الفراش عند المشتري ، قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله : له ذلك •

وهكذا ذكر في الجامع الكبير^(٥) •

ولم يذكر قول ابي حنيفة رحمه الله •

واختلف المشايخ على قوله^(٦) •

والصحيح انه لا يحلف •

(١) قوله : (عليه الرجال بشهادة النساء وجه ظاهر الرواية ان شهادة النساء فيما لا يطلع) ليس في ب ص •

(٢) ب : التمكن • (وهو تصحيف) •

(٣) س : أبق او سرق •

(٤) الزيادة من س •

(٥) قوله : وهكذا ذكر في الجامع الكبير قلت انظر ذلك في باب العيب في البيع ما يكون عيبا وما لا يكون من كتاب الجامع الكبير لمحمد بن الحسن الشيباني ص ٢٥٦ •

(٦) ف : في قوله •

هما يقولان : المشتري^(١) يدعي على البائع معنى لو أقر به لزمه^(٢) ،
فاذا أنكر : يستحلف •

وأبو حنيفة رحمه الله يقول : الاستحلاف يترتب^(٣) على الخصومة ،
والخصومة إنما تتوجه من المشتري إذا ثبت وجود العيب بالمبيع في الحال ،
ولم^(٤) يثبت •

ثم إذا^(٥) ثبتت هذه العيوب عند المشتري باليئنة بالاجماع أو نكول
البائع عن اليمين على العلم عندهما الآن^(٦) يحلف البائع البتة •
ثم كيف يحلف ؟

أما في الجنون فيحلف^(٧) : بالله لقد باعه إياه وقبضه [٢٢٩ ب]
المشتري وما جنّ قبل ذلك قط •

وفي ما سوى الجنون يحلف : ولا أبق ، ولا سرق ، ولا بال على
الفراس ، منذ بلغ مبلغ الرجال •

لأن الجنون سببه متحد^(٨) ، وهو فساد في الباطن ، فاذا كان السبب
متحدا ، كان العيب في نفسه متحدا •

(١) س : ان المشتري •

(٢) ك : يلزمه •

(٣) ل : يتوقف • ه : الاستحلاف تبرئة على الخصومة •

(٤) ف : أو لم يثبت •

(٥) س : ثم انه اذا اثبت •

(٦) س ف : الا ان •

(٧) ف س : يحلف •

(٨) س متجدد •

فأما في ما عدا الجنون فالسبب مختلف ، فإن سبب^(١) السرقة في حالة الصغر قصور عقله ، وفي حالة الكبر قلة المبالاة ، وسبب البول على الفراش في حالة الصغر ضعف المثانة ، وفي حالة الكبر داء^(٢) في بطنه ، وسبب الإباق في حالة الصغر حب اللعب ، وفي حالة الكبر^(٣) قلة المبالاة •

فإذا كان السبب مختلفا كان العيب في نفسه مختلفا •

فإذا حلف على هذا الوجه ، ان حلف فلا^(٤) شيء عليه حتى يثبت^(٥) المشتري بينة على ذلك ، وان نكل رد^(٦) القاضي عليه •

[١٠١٧] قال :

فان اشترى غلاماً صغيراً فوجده^(٧) يبول في الفراش ، ان كان بحال يبول^(٨) في الفراش عادة ، لا يملك الرد بالعيب •

لأن الصبيان في هذه الحالة لا يخلون من البول في الفراش ، فلما اشترى مع العلم بحاله صار راضيا به •

(١) ف : السبب • س : فإذا كان السبب السرقة في حال ...

(٢) هـ : لداء •

(٣) ف : الكبير •

(٤) ف ك ج ب : لا شيء •

(٥) س : حتى يقيم المشتري بينته على ذلك • هـ : حتى يثبت

المشتري ذلك بالبينة • ك : حتى يثبت المشتري البينة على ذلك • ب ف : حتى يثبت المشتري بينة عليه •

(٦) س : رده •

(٧) ف : ووجده •

(٨) س : ان كان بحال يبول عادة لا يمكن الرد • ب : يبول على •

ف ج : ان كان بحال لا يبول على الفراش عادة لا يمكنه الرد •

وان كان بحال لا يبول في الفراش عادة يملك الخصومة .
لأن الصبيان في هذه الحالة يخلون عن البول في الفراش عادة ، فكان
له أن يرد^(١) على البائع بهذا العيب .

ثم ان صاحب الكتاب أشار الى ان الصبيان الذين يبولون في الفراش
أن يكون رباعياً ، او خماسياً ، فاذا جاوز هذا فالبول فيه عيب ، فان لم
يخصمه^(٢) حتى بلغ وهو يبول في الفراش ، فانه لا يملك الخصومة في
الرد بالعيب .

لأن هذا عيب متجدد^(٣) فلا يملك الرد به .

[١٠١٨] قال :

ولو أن رجلاً اشترى جارية على أنها بكر ، فطعن المشتري أنها
ثيب^(٤) ، فإن القاضى يريها [٢٣٠ آ] النساء .

لأن البكارة لا يعرفها الا النساء .

فان قلن : هي بكر ، فلا سبيل للمشتري على البائع ؛ لأن قول النساء
تأييد بمؤيد ، وهو الظاهر ، فان البكارة في النساء أصل . واذا تأيد بمؤيد ،
لم يبق له على البائع سبيل ، ولزم البيع .

وان قلن^(٥) : انها ثيب تتوجه الخصومة على البائع ، فيحلف : بالله
لقد بعته وسلمتها اليه وهي بكر .

فان حلف فلا شيء عليه .

(١) س : يرد .

(٢) س ف : يخاصم .

(٣) س : متحد . ف : تجدد .

(٤) ف ب ج : على انها ثيب . س : المشتري بعيب الثيابة فان .

(٥) ف : ظن .

- وان أنكر^(١) لم يثبت عدم البكارة عند البائع •
- وان نكل عن اليمين ردت عليه ، لانه ثبت^(٢) •

[١٠١٩] قال :

- وان ادعى المشتري أن بها جبلا فالقاضي أراها النساء • فان قلن :
- ليس بها جبل ، فلا سبيل للمشتري على البائع ، والبيع لازم •
- لأن شهادتهن تأيدت بمؤيد •

لأن الاصل في النساء هو الفراغ •

- وان قلن^(٣) : انها حامل ، حلف البائع : بالله لقد بعته منه ، وسلمتها
- اليه ، وما بها هذا الجبل ، كما ذكرنا في البكارة •

ثم ذكر في الكتاب : وقال بعض اصحابنا : لا أحلف البائع على ذلك ؛
لأن المرأة لا تعرف حقيقة أن بها جبلا^(٤) فكيف يعرفها غيرها فكانت شهادة
النساء في هذا شهادة [على]^(٥) غيب •

ذكر صاحب الكتاب انه قال بعض اصحابنا ، ولم^(٦) يذكر القائل ،
لأن الفقهاء لم يأخذوا بهذا القول ؛ لأن النسوان يعسرفن ذلك بعلامات
وامارات •

(١) ب : نكل •

(٢) س ص : لانها ثيب • وما اثبتناه عن ك وبقية الاصول ••

(٣) هـ : وان لم يقلن انها حامل •

(٤) ف ب : لا تعرف في الحقيقة انها جبلت • هـ : لا تعرف ان
بها جبلا حقيقة •

(٥) الزيادة من س • وفي هـ : فكان شهادة النساء في هذا شهادة
غيب •

(٦) س : ولم يسمه لان الفقهاء •••

[١٠٢٠] قال :

فان كان المشتري مستهلكاً^(١) فادعى المشتري العيب ، ليرجع بنقصان العيب على البائع ، فالجواب في الرجوع بنقصان العيب بعد الهلاك على البائع ، بمنزلة الرد بالعيب قبل الهلاك ، ما لم يثبت العيب عنده لا يثبت له حق الخصومة ، فكذا في الرجوع بنقصان العيب بعد الهلاك •

[١٠٢١] قال :

فان^(٢) كان المشتري ادعى بالجارية المشتراة عيباً^(٣) ، وهو في موضع لا ينظر اليه الا النساء مثل^(٤) الرتقاء^(٥) والمفلاء [٢٣٠ ب] وغير ذلك ، فان القاضي يريها النساء ، فان قلن^(٦) : ان هذا العيب بها ، فهذا على وجهين :

(١) س : استهلكها •

(٢) هـ : وان ادعى انها رتقاء او عفلاء او نحو ذلك فان القاضي

(٣) س : عيباً على موضع •

(٤) س : كالفعل والرتق •

(٥) الرتقاء : المرأة بينة الرتق لا يستطيع جماعها (قاموس رتق ٢٤٣/٣) وذلك لانسداد فرجها (طلبية الطلبة : ١١١) وامرأة عفلاء قال في المصباح : اذا خرج من فرجها شيء يشبه اذرة الرجل وقال ابن الاعرابي : العفل لحم ينبت في قبل المرأة وهو القرن ، قالوا : ولا يكون العفل في البكر وانما يصيب المرأة بعد الولادة ، وقيل هي المتلاحمة ايضاً ، وقيل هو ورم يكون بين مسلكي المرأة فيضيق فرجها حتى يمتنع الايلاج (المصباح : عفل : ٦٤٠/٢) •

(٦) هـ : فان قلن بها هذا العيب ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن ما لم يحلف البائع او ينكل بالاتفاق ، وان كان قبله قال ابو يوسف [يرد] من غير يمين وقال محمد ••• الخ •

اما ان كان بعد^(١) القبض ، او قبل القبض •
فان كان بعد القبض [فقد] اتفقوا انه لا يرد القاضى بقولهن ما لم
يحلف البائع او ينكل •

وان كان قبل القبض [فقد] اختلفوا فيه •
قال ابو يوسف : يرد من غير يمين البائع •
وقال محمد : هما سواء ، ولا يرد حتى يحلف البائع^(٢) •
قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله :

وروي عن محمد في النوادر ضد ما ذكر صاحب الكتاب ، فانه روي
عنه انه قال : اذا طعن المشتري بمثل هذا العيب ، فأراها^(٣) القاضى النساء
فقلن : ان هذا العيب بها ، فالقاضى يردها^(٤) على البائع ، وان كان بعد
القبض •

فمحمد رحمه الله يقول :

حق الرد ينبنى على ظهور السبب ، وهو العيب ، والعيب لا يظهر
بشهادة النساء على الانفراد ، فلا يثبت له حق الرد [فصار]^(٥) كما بعد
القبض •

وابو يوسف رحمه الله يقول : شهادة النساء بانفرادهن حجة ، لكن

-
- (١) ف : اما ان كان قبل القبض او بعد القبض •
(٢) هـ : حتى يحلف البائع لان حق الرد ينبنى ٠٠٠ اى بسقوط
قول الحلواني من هذا الموضع واثباته بعد الانتهاء من قول ابى يوسف اى
فى نهاية هذه المسألة بعد كلمة (بحجة ضعيفة) •
(٣) س : فأراه •
(٤) ف : فالقاضي لا يردها •
(٥) الزيادة من ص س •

حجة ضعيفة^(١) ، فالعقد قبل القبض ضعيف ، ولهذا ملك المشتري رده
بالميب قبل القبض بغير قضاء ولا رضى ، فجاز ان يثبت^(٢) فسخ عقد ضعيف
بحجة ضعيفة^(٣) .

[١٠٢٢] قال :

فان ادعى ان بعينها ربح السبل^(٤) ، فالقاضي يريها^(٥) المدول من
الاطباء .

لان ربح السبل نوع من الرمد تعرفه الاطباء .
فان قالوا : نعم بها ذلك فان كان بعد القبض يحلف البائع على ذلك ،
وان كان قبل القبض يرد على البائع بالاتفاق .

لان العيب ظهر بقولهم ؛ لان قول الرجال مما يثبت به العيب .

[١٠٢٣] قال^(٦) :

وكل عيب يثبت عند الحاكم فأراد المشتري أن يرد^(٧) على بائعه
بذلك العيب ، فسأل القاضي ان يحكم له برده^(٨) فان القاضي يستحلف

(١) ف : متعنتة .

(٢) س : ان يثبت به .

(٣) هـ : بحجة ضعيفة قال الشيخ الامام شمس الاثمة الحلواني :
وروي عن محمد . . . الى آخر قول الحلواني الذي مر قبل قليل .

(٤) ربح السبل قال الشيخ نجم الدين ابن حفص النسفي : (وربح
السبل فى العين غشاء يغطى بصر العين من الاسبال وهو الارسال ، (طلبة
الطلبة : ١١٢) .

(٥) ف ك : يري .

(٦) هذه المسألة سقطت من هـ الى آخر الباب .

(٧) ف ج : ان يرد .

(٨) ف : برد العيب .

المشتري : بالله ما علم بهذا العيب عند شرائه اياه . . . الى آخر ما ذكر في الكتاب .

وهذا اذا ادعى البائع .

وان لم يدع البائع^(١) فهو على الاختلاف الذي حكيناه غير مرة .

والله اعلم بالصواب [٢٣١ آ]

★ ★ ★

(١) عبارة (وان لم يدع البائع) سقطت من نسخة ص .

تم بعون الله وحسن توفيقه

طبع الجزء الثالث من كتاب شرح أدب القاضي للخصاف تأليف برهان
الائمة حسام الدين عمر بن عبدالعزيز بن مازة البخاري الحنفي المعروف
بالصدر الشهيد ، وذلك في يوم الثلاثاء التاسع من شهر مايس سنة ١٩٧٨م
المصادف لليوم الاول من شهر جمادى الثانية من سنة ١٣٩٨هـ ، ويتلوه
بحول الله وقدرته الجزء الرابع بتجزئتنا وهو الاخير وأوله الباب الخامس
والسبعون في الشفعة ، نرجو الله أن ينفع به .

محيي هلال السرحان
محقق الكتاب

الفهارس التفصيلية

١ - فهرس الاعلام^(١)

(آ)

- ابراهيم : ١٦٩ ، ٣٤٠
- ابراهيم التيمي : ٤٥٠
- ابراهيم النخعي : (٣) ، ١٦ ، ٤٤ ، ١٦٩ ، ٤٠٢
- أحمد بن أسد : ٤٠٠
- أحمد الجوزجاني (أبو بكر) : ٨٧
- أحمد بن حنبل : ١٥ ، ٦٦ ، ١٢٨ ، ٤٥٠
- أحمد بن صالح : ٦٦ ، ٢١١
- أحمد بن علي : ١٩
- أحمد بن عمرو = الخفاف ، صاحب الكتاب
- أحمد بن عمرو بن السرح : ١٩
- أحمد بن محمد الزعفراني (أبو الحسن) : ٣٧٠
- أحمد بن محمد المتكلم الاشقر (أبو بكر) : ١٢٤
- أبو أحمد المهرجاني : ١٧
- الاحوص بن الفضل بن غسان بن الفضل : ٢٧٨
- الازد : ١٤
- أسامة بن زيد : ٤٠٢

(١) الارقام التي وضعت بين قوسين () تشير الى أن للشخص المذكور ترجمة أو احوالة الى مصادر ترجمته . هذا وقد اسقط اعتبار الالفاظ : ابن ، أبو ، أم وغيرها كما اسقط اعتبار (ال) التعريف في أول الكلام . ولم تدخل في هذه الفهارس أسماء كتب التخريج والترجمة والاحالات . لكثرة ذلك وعدم جدواه .

- الاسييجابي : ٢٨٣ ، ٩٨
- اسحق : ١٢٨
- اسحق بن ابراهيم : ٦٨
- اسحق بن الحسين : ٩٤
- اسحق بن راهوية : ٢٢٧
- أبو اسحق السيعي : ٤٧٦
- اسحق بن محمد السمرقندي الحكيم القاضي : ٨٧
- اسرائيل : ٢٢٦
- بنو اسرائيل : ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٣١
- اسماعيل بن جعفر : ٢٤٣
- اسماعيل بن حماد ابن أبي حنيفة : ٦٧ ، ٩٦ ، ٢٤٣
- اسماعيل بن علي بن الحسين بن محمد بن الحسن بن زنجويه الرازي
- (أبو سعد) المعروف بالزاهد : (١٤٨)
- الاسود : ١٦٩
- اسود بن عامر : ١٥ ، ٢٣
- أشعث : ٤٧٦
- الأشعث الحداني : (١٤) ، ١٥
- أصحاب الامالي : ٢٢٢ ، ٤٥٢
- الاصمعي : ٢٨١
- الاعمش : ٤٥٠ ، ٤٧٦
- أبو امامة : ١٢١
- أبو امامة الباهلي : ٤٥٠
- الانباري = عبدالرزاق

- أنس بن مالك : ١٤ ، ٤٥٠
- الأوزاعي : ٤٧٦
- أهل قباء : ١٥٢
- إياس بن معاوية : ١٤ ، ١٥ ، ١٦ ، ١٩ ، ٢٨٠
- أيوب : ١٠ ، ١٦٩ ، ٢٤٠
- أبو أيوب الأنصاري : ٣٣٨

(ب)

- البخاري = محمد بن أحمد
- البخاري = محمد بن الحسن
- أبو البختري : ٢٣
- بدر الدين الكبردي = محمد بن محمود
- برد بن سنان : ٤٠٠
- البزدوي = عبدالكريم بن موسى
- أبو بشر = بكر بن خلف
- بشر بن الوليد : ٨ ، ١٠ ، ٩٦
- بكار بن قتيبة : ٣٨٣
- أبو بكر : ٣٣٨
- أبو بكر = أحمد الجوزجاني
- أبو بكر = أحمد بن محمد
- أبو بكر = محمد بن أحمد
- أبو بكر = محمد بن اسحق

- بكر بن خدّاش : ٥٥
- بكر بن خلف (أبو بشر) : ٤٤٩
- بكر خواهر زادة = خواهر زادة
- أبو بكر بن داسة : ٦٨
- أبو بكر الرازي = البجصاص
- أبو بكر بن عياش : ٤٠٠
- أبو بكر المزكي = المزكي
- ابن بكير : ١٧
- يلال بن الحارث : ٤٩
- البيكندي = عثمان بن علي

(ت)

- تميم بن طرفة الطائي المسلي : (٢٢٦) ، ٤٧٥
- التبوخي = أبو القاسم

(ث)

- الثوري = سفيان

(ج)

- جابر : ٥٥ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٢٢ ، ٢١١
- جابر بن سمرة : ٢٢٦
- ابن جريج : ٢٣٠
- البجصاص (أبو بكر الرازي) : ٢٣ ، ٣٣٥ ، ٣٧٠ ، ٤٢٦ ، ٤٨٢

- جعفر بن زياد الاحمر : ٢٣
- جعفر الصادق = الصادق
- أبو جعفر الطحاوي = الطحاوي
- أبو جعفر المنصور (ال خليفة العباسي) : ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢
- أبو جمرة = عمران الاسدي
- الجوزجاني = أحمد
- الجوزجاني = أبو سليمان
- جهم : ٣٩٩
- أبو جهم بن حذيفة : ٤٠١

(ح)

- حاتم : ١٢
- أبو حاتم الرازي : ٦٧ ، ٦٨ ، ٨٧
- ابن أبي حاتم الرازي : ٦٨
- أبو حاتم محمد بن يعقوب بن اسحق : ٦٨
- الحارث بن محمد : ٢٨١
- أبو حازم = أبو خازم
- الحاكم (أبو عبدالله النيسابوري) : ١٢٤ ، ١٢٨
- ابن حبان البستي : ٨٧
- حبان بن موسى : ١٠
- حدان (بطن من الازد) : ١٤
- ابن أبي حدرد (عبدالله بن سلامة - وقيل عبد - بن عمير الاسلمي) :
- (٦٢) ، ٦٣
- الحذاء = خالد

- حذيفة : ٢٣ ، ٩٤
- حرملة بن يحيى : ٢١١
- حسيل بن خارجة الاشجعي = حسيل
- الحسن (وانظر الحسن البصري) : ١٢٢ ، ٥٥
- الحسن بن أحمد بن بسطام : ٣٨٣
- الحسن البصري (وانظر الحسن) : (١٢) ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ ، ٥٥ ، ١٣٨ ، ١٤٨ ، ٢٨٠ ، ٣٣٧ ، ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٤٧٥
- الحسن بن زياد : ٩٦ ، ١٤٣ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٣٦٤ ، ٤١٤ ، ٤٥٦
- الحسن بن سفيان : ١٠ ، ٢٤٠
- حسن بن صالح بن عيسى بن أبي عزة : ٢٧٨
- الحسن بن عاي بن أبي طالب : ٢٦٣ ، ٣٩٨
- أبو الحسن الكارزي : ٣٩٩
- حسيل بن خارجة - وقيل ابن نورة - الاشجعي : (٦٤) ، ٦٥ ، ٦٦
- الحسين : ٤٩
- حسين بن خارجة الاشجعي = حسيل
- حسين محفوظ (الدكتور) : ٣٨
- أبو حفص بن شاهين : ١٤٣
- حفص بن عمر الرمالي : ١٤ ، ٩٤
- الحكم : ١٦٩
- الحلواني (شمس الائمة أبو محمد عبدالعزيز بن أحمد) : ٢٨ ، ٤١
- ٤٩ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٨٦ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠٢ ، ١٤٥ ، ٢٠٤ ، ٣١٠ ، ٣٣٥
- ٣٤٤ ، ٣٤٧ ، ٣٥٧ ، ٣٦٣ ، ٣٧٢ ، ٣٨١ ، ٣٩٥ ، ٣٩٥ ، ٤٩١ ، ٤٩٢

- حماد بن زيد : ١٠ ، ٢٤٠
- حماد بن سلمة : ٣٣٨
- أبو حمزة = عمران الاسدي
- حميد بن عبدالرحمن : ٢٧٨
- الحميدي : ١٠
- حنبل بن خارجة الاشجعي = حسيل
- حنش بن المعتمر : ٢٣١ ، ٢٤١

أبو حنيفة (النعمان بن ثابت) : ٣ ، ٦ ، ١٢ ، ١٧ ، ١٨ ، ٢٥ ، ٢٧ ،
 ٥٥ ، ٥٦ ، ٥٩ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٢ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٨ ، ٩٩ ، ١٠١ ،
 ١٠٢ ، ١٠٤ ، ١٠٥ ، ١٠٧ ، ١١٥ ، ١٢٥ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٤٩ ،
 ١٧٠ ، ١٧١ ، ١٧٣ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ،
 ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٦ ، ١٨٨ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ٢٤٨ ، ٢٥٢ ،
 ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٧٥ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٢٩٠ ، ٢٩٤ ،
 ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣١٣ ، ٣١٥ ، ٣١٦ ، ٣١٧ ،
 ٣٢١ ، ٣٢٢ ، ٣٣١ ، ٣٣٤ ، ٣٤٠ ، ٣٤١ ، ٣٤٥ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧ ،
 ٣٥٩ ، ٣٦٠ ، ٣٦٩ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ،
 ٣٧٧ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٧ ، ٣٨٨ ، ٣٩٢ ، ٣٩٥ ، ٤٠١ ،
 ٤٠٣ ، ٤٠٤ ، ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٤ ، ٤١٦ ، ٤٢٠ ، ٤٢٢ ،
 ٤٢٤ ، ٤٢٥ ، ٤٣٠ ، ٤٣٤ ، ٤٣٧ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٥٧ ، ٤٥٨ ،
 • ٤٨٦ ، ٤٨٥ ، ٤٥٩

• حيي : ٦٦

(خ)

- أبو خازم المقاضي (عبد الحميد بن عبدالعزيز) : (٧) ، ٨ ، ٢٤٣
- خالد الحناء : ١٥ ، ١٦
- خالد القسري : ٣٣٨
- الخدري = أبو سميد
- الخصاف (وانظر صاحب الكتاب) : ٥٨ ، ٧٣ ، ١٠٣ ، ٣٣٥ ، ٣٣٦ ، ٣٨٤ ، ٤٢٦
- أبو الخطاب محمد بن وهب الاسدي الاجدع : (٢١)
- الخطابية (فرقة) : (٢١)
- الخوارج : ١٥٥
- خواهر زادة (محمد بن الحسين) : ٣٣ ، (١١٥)

(د)

- داود عليه السلام : ٢٢٧
- أبو الدرداء : ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٤٠٠

(ذ)

- ابن أبي ذئب : ٨٧

(ر)

- الرازي = الجصاص
- الرازي : أبو حاتم

- الرازي = ابن أبي حاتم
- الرازي = هشام
- الرأي = ربيعة
- الرأي : هلال
- رافع بن خديج : ٣٣٨
- ربيعة الرأي : ٣٨٣
- ربيعة بن أبي عبد الرحمن : ١٧
- الرستغفني = علي
- رسول الله = محمد صلى الله عليه وسلم
- الرشيد = هرون
- الرمادي : ٢٣ ، ٤٧٧ ، ٧
- الرمالي = حفص بن عمر

(ز)

- الزاهد = اسماعيل
 - الزبير : ٢٢٠ ، ٤٠٢
 - ابن الزبير = عبدالله
 - الزبير بن بكار : ٣٩٨
 - الزعفران : (٣٧٠)
 - الزعفراني : (٣٧٠)
 - الزعفراني = محمد بن أحمد
 - الزعفراني = أحمد بن محمد
- زفر : ٣٩ ، ١٦٠ ، ٣٦٩ ، ٣٨٣ ، ٣٩٥ ، ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٦ ، ٤٢٠

- الزهري (وانظر ابن شهاب) : ٣٣٨
- زمير بن حرب : ٤٥٠
- زياد : ٢٣٢ ، ٢٨٢ ، ٤٧٥
- زيد بن الحباب : ٣٣٨

(س)

- سالم بن عبدالله بن عمر بن الخطاب : (٣٣٨)
- السرخسي (شمس الائمة أبو بكر محمد بن أبي سهل) : (٥) ، ٢٣٠ ، ٧٢ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠٣ ، ١٤١ ، ١٧٠ ، ٢٠٢ ، ٢١٨ ، ٣٤٩ ، ٣٦٤
- السروجي : ٢٧٨ ، ٣٧٣ ، ٣٨٧ ، ٣٩٥ ، ٤٠١
- بنو سعد بن بكر : ٢٢٩
- سعيد بن جبير : ١٢٨ ، ٤٤٩
- أبو سعيد الخدري : ١٢١
- سعيد بن المسيب : ١٢١ ، ٢٢٨ ، ٤٠٣
- السفدي (الامام أبو الحسن علي بن الحسين) : ١٤١ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ٢١٨
- السفاح = أبو العباس
- سفيان (وانظر سفيان الثوري) : ١٠ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٩٤ ، ٢٢٨ ، ٤٧٦ ، ٤٧٧
- سفيان الثوري (وانظر سفيان) : ٣ ، ١٠ ، ١٦ ، ٢٢ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، (٤٧٦) ، ٤٧٧
- سفيان بن عتبة : ١٢٧

- سفيان بن عيينة : ٢٢
- السمكون (من كندة) : ٧
- أبو سلمة : ٤٠٢
- أم سلمة (رضي الله عنها) : ١٧٢ ، ١٧٣
- السلمي = أبو عبدالرحمن
- بنو سليم : ٢٣٠
- أبو سليمان الجوزجاني : ٨٧
- سليمان الشيباني : ٤٧٧
- سليمان بن موسى الدمشقي : ٤٠٠
- ابن سماعة : ٨٦ ، ٩٦
- سماك بن حرب : ٢٢٦ ، ٢٣١ ، ٤٧٥
- سمرة بن جندب : ١٢١
- السمرقندي = اسحق
- السمعاني : ١١٥ ، ٣٧٠
- سوار القاضي : ٢٧٨
- سوار بن مسمود (أبو سهل) اليربوع : ٥٥
- سويد : ١٢
- سهل بن حنيف : ١٦
- ابن سيرين (محمد) : ١٠ ، ٢٢ ، ٢٣ ، ٩٤ ، ١٦٩ ، ٢٤٠

(ش)

- الشافعي (محمد بن ادريس) : ٦ ، ٧ ، ٣٩ ، ٩٤ ، ١١٢ ، ١٢٤
- ١٢٥ ، ١٧٢ ، ٢٢٧ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٤١ ، ٢٧٨ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣
- ٤٦٥ ، ٤٧٦

- ابن شبرمة (عبدالله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان بن المنذر
الضبي) : (٢٢) ، ٢٣ ، ٩٤ ، ٢٧٠ •
شجاع بن مخلد : ٢٨١ •
أبو الشحم اليهودي : ٦٤ ، ٦٦ •
شريح : ٩ ، ١٠ ، ٢٣ ، ٢٤ ، ٩٤ ، ٩٥ ، ١٦٩ ، ٢٤٠ ، ٢٦٢ ،
٢٦٤ ، ٤٧٦ ، ٤٧٧ •
شريك : ٥٥ •
شعبة : ١٦٩ •
الشعبي (عامر بن سراحيل) : ٤ ، ٢٢ ، ٥٥ ، ٩٤ ، ١٦٧ ، ١٧٦ ،
٢٤١ ، ٢٧٨ ، ٢٧٩ ، ٤٠٢ ، ٤٧٦ •
شمس الائمة الحلواني = الحلواني •
شمس الائمة السرخسي = السرخسي •
شمس الائمة الكردي = الكردي •
ابن شهاب (وانظر الزهري) : ٢١١ •

(ص)

- الصابي : ٢٦٦ •
صاحب الخلاصة : ٣٣ •
صاحب الفتاوى الصغرى : ٣٣ •
صاحب الكتاب (وانظر الخفاف) : ٣٤ ، ٥٨ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧٧ ،
٩٩ ، ١١٩ ، ١٢٥ ، ١٣٠ ، ١٤١ ، ١٥١ ، ١٥٣ ، ١٦٩ ، ١٩١ ، ١٩٤ ،
١٩٦ ، ٢٠٦ ، ٢١٣ ، ٢١٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٢ ، ٢٤٢ ، ٢٤٩ ، ٢٥٦ ، ٢٧٦ ،
٢٩٣ ، ٣٨٥ ، ٣٩٧ ، ٣٩٩ ، ٤٣٥ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، ٤٥١ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦ ،

• ٤٧٣ ، ٤٧٤ ، ٤٨٨ ، ٤٨٩

- صاحب الهداية : ٣٣ ، ٨٧
- الصادق (جعفر) : ٢١
- صالح بن هرمان : ٥٥
- صبحي الصالح (الدكتور) : ١٢٤
- الصغاني : ٣٣٨
- صفية : ٢١١
- ابن الصلاح الشهرزوري : ١٢٤
- الصيمري : ٨٧

(ض)

- الضحاك بن قيس : ٤٠١ ، (٤٧٥) ، ٤٧٦ ، ٤٧٧
- الضحاك بن مخلد = أبو عاصم
- ابن أبي الضيف : ٤٤٩

(ط)

- الطائع (الخليفة العباسي) : ٢٦٦
- أبو الطاهر : ٢١١
- الطحاوي (أبو جعفر) : ١١١ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦
- الطرابلسي : ٣٤
- أبو الطفيل = عامر بن وائلة
- طلحة بن عبدالله بن محمد بن اسماعيل التيمي : ٢٣
- طلحة بن عبيدالله (أبو محمد القرشي التيمي) : (٢٦٣)

(ع)

عائشة (رضي الله عنها) : ١٢١ ، ١٢٢ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ٢١١ ، ٣٣٨ .

أبو عاصم (الضحاك بن مخلد الملقب بالنيل) : ٨٠ .

• عامر بن الاضبط : ٦٢ .

• عامر بن شراحيل = الشمي .

• عامر بن الطفيل : ٤٧٥ .

• عامر بن وائلة (أبو الطفيل) : ٢١١ .

• عباد بن العوام : ٣٩٩ .

• العباس (عم الرسول -ص-) : ٣٩٨ .

• ابن عباس = عبدالله .

• أبو العباس السفاح (الخليفة العباسي) : ٢٠ .

• عبثر : ٤٠٠ .

• عبدالاعلى بن عبدالله بن عامر : ١٩ .

• عبدالخالق = عبدالغني .

• عبدالرحمن بن الحارث : ٢٢٨ .

• أبو عبدالرحمن الحبلي : ٦٦ .

• أبو عبدالرحمن السلمي : ٣٩٩ .

• عبدالرحمن بن سيما المجبر : ١٥ .

• أبو عبدالرحمن بن عطية بن دلاف : ٤٩ .

• أبو عبدالرحمن العلائي : ٢٣ .

• عبدالرحمن بن أبي ليلى : ٢٢٨ .

• عبدالرحمن بن مهدي : ١٤ .

- عبدالرزاق الانباري (الدكتور) : ٢٦٦ .
- عبدالغني عبدالخالق (الشيخ) : ٤٧٦ .
- عبدالكريم بن موسى البزدوي (أبو محمد) : ٨٧ .
- عبدالله بن أحمد بن حنبل : ١٥ ، ٢٧٨ ، ٢٨١ .
- عبدالله بن جعفر بن أبي طالب : ٢٦٢ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ .
- أبو عبدالله الحافظ : ٣٩٩ .
- عبدالله بن أبي حدر = ابن أبي حدر .
- عبدالله بن دينار : ١٥٢ .
- عبدالله بن الزبير : ٢٣٠ ، ٤٧٥ .
- عبدالله بن عباس : ١٢١ ، ١٢٧ ، ١٢٨ ، ٢١١ ، ٤٠٠ ، ٤٤٩ .
- عبدالله بن عبيدالله بن أبي مليكة : ١٢٨ .
- عبدالله بن عتبة : ٢٣٩ ، ٢٤٠ .
- عبدالله بن عثمان بن خثيم : ٤٤٩ .
- عبدالله بن عمر بن الخطاب : ٤٥ ، ١٢١ ، ١٥٢ ، ١٧٣ ، ٢٦٤ .
- ٤٦٥ .
- عبدالله بن عمرو بن العاص : ٦٦ ، ١٢١ ، ٢٢٩ ، ٢٤٤ .
- عبدالله بن قفل التيمي : ٢٦٢ .
- عبدالله بن قحطبة : ٣٨٣ .
- عبدالله بن كعب بن مالك : ٦٢ ، ٦٣ .
- عبدالله بن لهيعة : ١٩ .
- عبدالله بن محمد : ٢٤٠ .
- عبدالله بن محمد بن حسن : ٢٨١ .

- عبدالله بن المبارك : ١٠ ، ٤٨ ، ٤٩ ، ١٢٨
- عبدالله بن مسعود : ١٢٢ ، ١٢٨
- عبدالله بن وهب : ٦٦
- عبدالملك بن عمير : ٤٧٦
- عبدالملك بن يعلى الليثي البصري : (٣٣٨)
- عبد بن عمير الاسلمي (أبو حذر) : ٦٢
- أبو عبيد : ٣٩٩
- عبيد بن أم كلاب : ٤٩
- أبو عبيد القاسم بن سلام : ١٧
- عبيدالله بن عبدالله : ٢١١
- عبيدالله بن عمر : ٤٩
- عثمان : ٦٤
- عثمان بن علي بن محمد اليكندي (أبو عمرو) : ١١٥
- عدي بن أرطاة : ١٦
- عروة : ٢٣٠
- عروة بن الزبير : ٢٣٠
- عقبة بن الحارث : ٣٤٥
- عقبة بن مكرم : ٢٨١
- عقيل بن أبي طالب : (٣٩٨) ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١
- علقمة بن مرثد : ٢٢٨
- علي بن الحسن بن شقيق : ١٢٨
- علي الرستغني : ٨٧
- أبو علي الروذباري : ٦٨

علي بن أبي طالب رضي الله عنه : ١٢١ ، ١٣٨ ، ١٣٩ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ٢٣١ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٣ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠٦ ، ٤٥٠

• علي بن عبدالعزيز : ٣٩٩

• علي بن مدرك : ٤٧٧

• أبو علي النسفي : ٦٩ ، ٣٣٤ ، ٣٤٢ ، ٣٥٢
• عمران الاسدي (أبو حمزة أو أبو حمرة) : ٤٤

• ابن عمر = عبدالله بن عمر

• أبو عمر : ٢٦٦

• أبو عمر بن حيوية : ٤٩

عمر بن الخطاب رضي الله عنه : ٩ ، ١٧ ، ١٨ ، ٣٠ ، ٤٥ ، ٤٨ ، ٤٩

• ٤٩ ، ١٣٨ ، ١٣٩ ، ١٦٩ ، ٢٦٤ ، ٢٦٤ ، ٤٠١

• عمر بن أبي زائدة (أو عمير) : (٢٨٠) ، ٢٨١

• عمر بن عبدالرحمن بن دلاف المزني : ٤٩

• عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه : ٢٧٩

• عمرو بن الحارث : ٢٢٠

• أبو عمرو بن حفص بن المغيرة : ٤٠١

• عمرو بن خارجة : ٤٥٠

• عمرو بن دينار : ٣٣٨

• عمرو بن زائدة : (٢٨٠)

• عمرو بن زرة : ٢٤٠

• عمرو بن شعيب : ٢٢٩ ، ٢٦٤

- عمرو بن عباس : ١٤
- عمرو بن قيس بن زائدة : (٢٨٠)
- أبو عوانة : ٣٨٣
- بنو عوف : ٢٢٩
- ابن عون : ١٠ ، ٢٤٠
- عيسى بن ابان بن صدقة القاضي (أبو موسى) : ٢٤٣
- عيسى بن موسى بن محمد بن عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب : (٢٠)
- ٢١

(غ)

- ابن أبي غالب : ٢٣

(ف)

- فاطمة بنت قيس : (٤٠١) ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٧٥
- فضالة بن الفضل الكوفي : ٤٠٠
- الفضل بن عبد الجبار : ١٢٨

(ق)

- أبو القاسم التنوخي (شيخ الخطيب البغدادي) : ٣٧٠
- قبيصة بن عقبة : ١٢٧
- قتادة : ٣٣٨
- أبو قلابة : ٤٩ ، ٣٤٠

(ك)

- الكاردي = أبو احسن
- الكاغدي = منصور بن نصر
- الكردي (شمس الأئمة) : ١١٥
- الكردي = محمد بن محمود
- أبو كريب : ٣٩٩ ، ٤٥٠
- كعب بن مالك الانصاري : (٦٢) ، ٦٣
- كندة : ٧

(ل)

- اللحياني : ٣٣١
- أبو الليث السمرقندي : ٩٨ ، ٩٩
- ابن أبي ليل : ٢٢ ، ٢٧٠ ، ٢٧٨ ، ٣٧٤

(م)

- الماتريدي = أبو منصور
- مالك بن أنس : ١٧ ، ٨٧ ، ١٢٥ ، ١٧٢
- مالك بن عوف النصري : ٦٢
- المأمون (الخليفة العباسي) : ٢٤٣
- ابن المبارك = عبدالله
- محفوظ = حسين محفوظ
- محمد صلى الله عليه وسلم : ٤٤ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٥٣ ، ٦٢ ، ٦٣ ، ٦٤ ، ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ ، ٩٨ ، ١٢٠ ، ١٢٧ ، ١٥٢ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٧٢

١٧٣ ، ١٧٤ ، ١٧٥ ، ٢١١ ، ٢٢٨ ، ٢٤٢ ، ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٣٤٥ ، ٣٩٩ ،
٤٠٠ ، ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، ٤٤٩ ، ٤٥٠ ، ٤٦٥ ، ٤٧٥ .

• محمد بن ابراهيم . ١٧ .

• محمد بن أحمد بن مالويه (أبو بكر) : ٣٩٩ .

• محمد بن أحمد البخاري (أبو ناث) : ١١٥ .

• محمد بن أحمد المنجوبي (أبو اجاس) : ١٢٨ .

محمد بن أحمد بن محمد بن عبدوس (أبو الحسن) الدلائل المعروف
بالزعفراني : (٣٧٥) .

• محمد بن اسحق (أبو بكر) : ١٢٤ ، ٣٩٩ .

• محمد بن جعفر بن عبد : ١٦٩ .

محمد بن الحسن الشيباني (تلميذ أبي حنيفة وصاحبه) : ٦ ، ١٠ ،
١٢ ، ١٧ ، ٢٤ ، ٢٧ ، ٣٤ ، ٥٦ ، ٥٩ ، ٦١ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٥ ، ٩٦ ،
٩٧ ، ٩٩ ، ١٠٣ ، ١٠٥ ، ١٠٧ ، ١١٥ ، ١١٦ ، ١٢١ ، ١٢٥ ، ١٣٠ ،
١٣١ ، ١٤٥ ، ١٤٩ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧٣ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ،
١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٨ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ٢١٩ ،
١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٦ ، ١٨٨ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ٢١٩ ،
٢٤٣ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ ، ٢٥١ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ،
٢٥٨ ، ٢٧٥ ، ٢٨٣ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ ،
٢٩٤ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ ، ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، ٣٠٨ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١٣ ، ٣١٥ ،
٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣٢١ ، ٣٢٢ ، ٣٢٣ ، ٣٢٩ ، ٣٣١ ، ٣٤٠ ، ٣٤٧ ، ٣٥٩ ،
٣٦٠ ، ٣٦٤ ، ٣٦٩ ، ٣٧١ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ ، ٣٧٥ ، ٣٧٦ ،
٣٧٧ ، ٣٨٠ ، ٣٨٢ ، ٣٨٣ ، ٣٨٥ ، ٣٨٧ ، ٣٩٢ ، ٣٩٥ ، ٣٩٩ ، ٤٠١ ،
٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٤ ، ٤١٦ ، ٤٢٠ ، ٤٢٢ ، ٤٣٤ ، ٤٤٥ ، ٤٤٦ ،
٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٥٨ ، ٤٨٥ ، ٤٩١ .

- محمد بن الحسين البخاري (أبو بكر) : ١١٥ •
- محمد بن سعد : ٢٨١ •
- محمد بن سيرين = ابن سيرين •
- محمد بن عبد (وانظر محمد بن عبيد) : ٤٩ •
- محمد بن عبدالرحمن السلمي : ٦٨ •
- محمد بن عبدالرحمن النوفلي : ١٠٩ •
- محمد بن عبيد : (وانظر محمد بن عبد) : ٢٤٠ •
- محمد بن علي بن السرخسي : ٥٥ •
- محمد بن علي بن عربي : ٢٨١ •
- محمد بن كعب : ١٢٧ •
- محمد بن محمود الكردي (بدرالدين) : ١١٥ •
- محمد بن الوليد البصري : ١٦٩ •
- محمود بن غيلان : ١٢٧ •
- ابن مدرك = علي بن مدرك •
- مروان بن الحكم : ٢٣٠ ، ٤٧٥ •
- المزكي : أبو بكر بن جعفر : ١٧ •
- المزني : (أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى صاحب الشافعي) : (٦) ،
- ٧ •

- ابن مسعود = عبدالله •
- مشايخ بلخ : ٢١٨ •
- مطرف : ٢٤١ •
- مظاهر بن أسلم : ١٢٢ •
- معاذ بن أسد : ٦٧ •

- معاد بن معاد : ٢٨١
- معاوية : ٤٠١
- أبو معاوية : ٤٥٠
- معاوية بن أبي سفيان : ٣٩٨ ، ٤٧٥
- معتز : ١٢
- ابن معروف (أبو محمد فاضل القضاة) : ٢٦٦
- معمر : ١٠ ، ١٦٩ ، ٤٧٦
- ابن أم مكتوم : ٤٠٣
- مكحول : ٢٤١
- منصور : ١٦ ، ٣
- أبو منصور الجواليقي : ٧٨
- المنصور (الخليفة) = أبو جعفر
- منصور بن ساعد : ١٤
- أبو منصور الماتريدي (محمد بن محمد بن محمود) : (٨٧)
- منصور بن المعتز : ١٦
- منصور بن نصر الكاغدي : ١١٥
- أبو موسى الأشعري : ١٨ ، ١٢١ ، ٢٢٦ ، ٢٦٤
- موسى بن سالم : ٥٥
- موسى بن عبيدة : ١٢٧
- موسى بن عقبة : ٣٣٨
- المهدي (الخليفة العباسي) : ٢٤٣
- ابن المهدي : ١٤
- ابن مهدي : ٣٨٣
- ميمون بن سياه : ١٤
- ميمون بن مهران : ٤٧٥

(ن)

- الناطقي (أحمد بن محمد بن عمر أبو العباس) : (١٤٣)
- نافع : ٣٣٨
- نافع بن عمر الجمحي : ١٢٨
- النبيل = أبو عاصم
- النبي = محمد صلى الله عليه وسلم
- النخعي = ابراهيم
- النسفي = أبو علي
- أبو نصر بن قتادة : ٦٨
- النضر بن شميل : ٦٧ ، ٦٨
- النعمان بن ثابت = أبو خنيفة

(و)

- أبو الوليد الفقيه : ٢٤٠ ، ١٠
- ابن وهب : ٢١١ ، ١٩
- ابن وهب بن منبه : ٤٠٠

(هـ)

- هرون الرشيد (الخليفة العباسي) : ٢٦٥
- أبو هاشم : ١٤٨ ، ٢٣
- ابن هبيرة : ٣٣٨
- هدية بن عبد الوهاب : ٦٨
- الهرماس بن حبيب التميمي العنبري (٦٧) ، ٦٨

- أبو هريرة : ١٢٠ ، ١٢١ ، ١٧٣ ، ١٧٥ ، ٢٢٦ ، ٣٣٨
- هشام : ٢٣٠ ، ٢٣١
- هشام بن عنيذالله (أو عبدالله) الرازي : (٨٧) ، ٨٨
- هشام بن عروة : ٢٣٠
- هشيم : ٢٣ ، ٢٤٠ ، ٢٤٣ ، ٢٨١
- ابن هلال : ١٥
- هلال بن يحيى بن مسلم الرأي البصري : ٢٤٣ ، (٣٨٣) ، ٣٨٤

(ي)

- يحيى : ٩٤ ، ٩٤
- يحيى بن أكرم : ٢٤٣
- يحيى بن زكريا بن أبي زائدة : ٢٤٣
- يحيى بن سعيد : ١٢١
- يحيى بن سليمان : ٢١١
- يزيد : ٤٧٦
- يزيد بن معاوية بن أبي سفيان : ٣٩٨ ، ٤٥٧
- أبو يوسف (يعقوب بن ابراهيم قاضي القضاة تلميذ أبي حنيفة وصاحبه) : ٦ ، (٨) ، ٢٥ ، ٢٧ ، ٣٣ ، ٤٠ ، ٤٨ ، ٥١ ، ٥٣ ، ٥٥ ، ٦١ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٥ ، ٩٦ ، ٩٧ ، ٩٩ ، ١٠٠ ، ١٠٣ ، ١٠٥ ، ١٠٧ ، ١١٤ ، ١١٦ ، ١١٧ ، ١٢٥ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣١ ، ١٤٢ ، ١٤٩ ، ١٦٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧٣ ، ١٧٦ ، ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٨ ، ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ٢١٨ ، ٢٢٢ ، ٢٤٦ ، ٢٤٨ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٤ ، ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، ٢٥٨ ، ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، ٢٧٥ ، ٢٨٣ ، ٢٨٦ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٢٩٠ ، ٢٩١ ، ٢٩٢ ، ٢٩٧

٣١٧ ، ٣١٦ ، ٣١٥ ، ٣١٤ ، ٣١٣ ، ٣١٠ ، ٣٠٩ ، ٣٠٨ ، ٣٠٠ ، ٢٩٩
 ، ٣٤٧ ، ٣٤٦ ، ٣٤٢ ، ٣٤٠ ، ٣٣٥ ، ٣٣٤ ، ٣٣١ ، ٣٢٢ ، ٣٢١
 ، ٣٧٤ ، ٣٧٣ ، ٣٧١ ، ٣٦٩ ، ٣٦٥ ، ٣٦٤ ، ٣٦٠ ، ٣٥٩ ، ٣٥١
 ، ٣٨٦ ، ٣٨٤ ، ٣٨٣ ، ٣٨٢ ، ٣٨١ ، ٣٨٠ ، ٣٧٧ ، ٣٧٦ ، ٣٧٥
 ، ٤٢٠ ، ٤١٤ ، ٤١١ ، ٤١٠ ، ٤٠٩ ، ٤٠١ ، ٣٩٥ ، ٣٩٢ ، ٣٨٨ ، ٣٨٧
 ، ٤٥٦ ، ٤٥٥ ، ٤٥٢ ، ٤٤٦ ، ٤٤٥ ، ٤٣٥ ، ٤٣٤ ، ٤٢٥ ، ٤٢٤ ، ٤٢٢
 • ٤٩١ ، ٤٨٥ ، ٤٨١ ، ٤٧٩ ، ٤٥٨
 • يونس : ٢١١ ، ٢٤٠ ، ٣٣٧
 • يونس بن عبدالاعلى : ١٢٤
 • يونس بن محمد : ٥٥

٢ - فهرس الآيات القرآنية

سورة الاسراء :

- « ولا تزر وازرة وزر أخرى »
- آية : ١٥ ص : ١٢٧

سورة الانعام :

- « وهو على كل شيء وكيل »
- آية : ١٠٢ ص : ٤٢١
- « ولا تزر وازرة وزر أخرى »
- آية : ١٦٤ ص : ١٢٧

سورة البقرة :

- « فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره »
- آية : ٢٣٠ ص : ١٣٨
- « فنصف ما فرضتم »
- آية : ٢٣٧ ص : ١٣٥

« واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل احدهما فتذكر احدهما الاخرى »

- آية : ٢٨٢ ص : ١٥ ، ١٢٣

سورة الزخرف :

- « الا من شهد بالحق وهم يعلمون »
- آية : ٨٦ ص : ١٣٦

سورة الزمر :

- « ولا تزر وازرة وزر أخرى »
- آية : ٧ ص . ١٢٧
- « وهو على كل شيء وكيل »
- آية : ٦٢ ص : ٤٢١

سورة فاطر :

- « ولا تزر وازرة وزر أخرى »
- آية : ١٨ ص : ١٢٧

سورة (المؤمنون) :

- « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ماملكت أيماهم فامهم غير ملومين »
- آية : ٦-٥ ص : ١٢٧ ، ١٢٨

سورة المدثر :

- « قالوا لم نك من المصلين »
- آية : ٤٣ ص : ١٣

سورة النجم :

- « وان الظن لا يغني من الحق شيئا »
- آية : ٢٨ ص : ١٧

سورة النساء :

- « ولكم نصف ماترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد ، فان كان لهن ولد فلکم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ، ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد ، الخ »
- الآية : ١١ ص : ١٣٣ ، ١٣٤ ، ٢٥٥

سورة النور :

• « والذين يرمون المحصنات » •

• آية : ٤ ص : ١٣٩

« ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة

ولهم عذاب عظيم » •

• آية : ٢٣ ص : ٥٠

سورة يونس :

• « ان الظن لا يغني من الحق شيئا » •

• آية : ٣٦ ص : ١٧

٣ - فهرس الاحاديث والآثار

ابراهيم التيمي عن أبيه :

خطبنا علي بن أبي طالب فقال : من زعم ان عندنا شيئا نقرأه الا كتاب الله وهذه الصحيفة (قال : وصحيفة معلقة في قراب سيفه) فقد كذب ، فيها أسنان الابل وأشياء من الجراحات وفيها قال النبي (ص) : المدينة حرم ما بين عير وثور [جبلين في المدينة وثور في المدينة غير الذي في مكة] فمن أحدث فيها حدثا أو آوى محدثا فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا وذمة المسلمين واحدة يسمي بها أديانهم ومن ادعى الى غير أبيه أو اتهم الى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا ...

٤٤٩-٤٥٠ •

ابراهيم النخعي :

العدل في المسلمين من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج : ٣ •
كأن يقال : العدل في المسلمين من لم تظهر منه ريبة : ٣ ، ١٦ •
انه كان يجب في النكاح ولا يجب في الشهود اذا سئل عنهم : ٤٤ •
ان شريحا لم يكن يرجع عن قضاء حتى حدثه الاسود ان عمر قضى في عبد كانت تحته حرة فولدت له أولادا ثم ان العبد أعتق • قال : الولاء لعصبة أمهم فأخذه شريح : ١٦٩ •
لا تشهد على صحيفة حتى تعلم ما فيها فان كان عدلا شهدت وان كان جورا لم تشهد بها : ٣٣٩ •

الاحوص بن الفضل بن غسان بن الفضل عن أبيه عن جده :

أول من سال البيه على كتاب القاضي الى القاضي ابن أبي ليلى فأعجب

ذلك سواراً وقال . قد كنت أذهب الى هذا فكرمت ان أحدث شيئاً لم يكن
فأحدثه سوار : ٢٧٨ •

الاسود :

ان عمر قضى في عدد كانت بحه حرة فودت به أولاداً ثم ان اسعد
اعتق قال : الولاء لعصه أمهم : ١٦٩ •

الاصمعي :

سمعت عمر بن ابي رائده يقول : حثت الى اياس من فاصي النخوة
بكتاب فختمه ودفعه اليها ووضعها في كسبه فدفعناه الى انجس حين اسقى
فأرسل معنا حارساً الى العامل ٠٠٠ الخ : ٢٨١ •

ابو امامة :

لا تكبح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ •

ابو امامة الباهلي :

سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول في خطبه عام حجة
الوداع : ان الله تبارك وتعالى قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية
لوارث ، الولد للفراس وللماهر الحجر ، وحسابهم على الله ، ومن ادعى
الى غير أمه أو اتهمى الى غير مواله فعليه لعنة الله التابعة الى يوم القيامة
٠٠٠ الخ الحديث : ٤٥٠ •

الاشعث الحداني :

انه جاء رجل الى الحسن فقال : ان هذا رد شهادتي - يعني اياس بن
معاوية ، فقام معه فقال : ياملكمان لم رددت شهادته ؟ أما ملكت ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال : من استقل قتلنا وأكل ديسحنا فذلك مسلم ؟
فقلت يا شيخ ٠٠٠ الخ : ١٤-١٥ •

أنس بن مالك :

من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فذلك المسلم الذي له ذمة الله وذمة رسوله فلا تخفروا الله في ذمته : ١٤ •

من صلى صلاتنا ، واستقبل قبلتنا ، وأكل ذبيحتنا فذلك المسلم : ١٤ •
من ادعى الى غير أبيه ، أو اتهم الى غير مواليه فمليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين : ٤٥ •

إياس بن معاوية :

انه رد شهادة رجل فقال له الحسن يملكمان لم رددت شهادته ...
وفيه انه قال له بعد حديث طويل : أيها الشيخ أما سمعت الله يقول
« ممن ترضون من الشهداء » وان صاحبك هذا ليس نرضاه : ١٤-١٥ •
انه قضى في يوم ثلاثين قضية ماصبر فيها يمينا ولا سأل فيها بينة :
١٥ •

انه قال : ان هذا الرجل قد أبى علي الا أن يوليني القضاء ... الخ
١٦ •

انه كان لايجيز شهادة الاشراف بالعراق ولا التجار ولا الذين يركبون
البحر ... الخ : ١٩ •
عزل إياس عن القضاء : ٢٨١ •

أبو البختري :

تبع شريحا رجل حتى بلغ بابه فقال له : ما هذا الذي أحدثت يا أبا
أمية ؟ قال : ان الناس قد أحدثوا وأحدثت : ٢٣ •

بلال بن الحارث :

انه سمع عمر بن الخطاب يقول : لا يغرنكم صلاة امرئ ولا صيامه ،

ولكن انظروا من اذا حدث صدق ، واذا أؤتمن ادى ، واذا أشقى ورع :
• ٤٩

تميم بن طرفة الطائي :

ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة
وليس في يد واحد منهما فأقام كل واحد منهما اليه أنها ناقته فجعلها
رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين : ٢٢٦ •
جاء رجلان الى النبي (ص) يدعيان جملا فأقام كل واحد منهما
انه نتجه وانه له فقضى به بينهما : ٢٢٦ •

جابر :

لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ •
لا تنكح الامة على الحرة ، وتنكح الحرة على الامة : ١٢٢ •
طاف رسول الله (ص) باليت في حجة الوداع على راحلته سستلم
الحجر بمحجنه : ٢١١ •

جابر بن سمرة :

ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة وليس
في يد واحد منهما فأقام كل واحد منهما اليه أنها ناقته فجعلها رسول الله
(ص) بينهما نصفين : ٢٢٦ •

ابو حمزة (او ابو حمزة) عمران الاسدي :

قلت للشعبي : أسأل عن الرجل لا أرضاه فأني شي أقول ؟ قال :
قل : الله أعلم : ٤٤ •

ابن ابي حنبل (عبدالله بن سلامة) :

انه كان ليهودي (وسماه الواقدي أبا الشحم اليهودي) عليه أربعة
دراهم فاستمدى عليه فقال : يا محمد ان لي على هذا أربعة دراهم وقد

غلبني عليها فقال : « اعطه حقه » ، قال : والذي نفسي بيده ما أقدر عليها قد أخبرته أنك تبعثنا الى خير فأرجو أن تغنمنا شيئاً فأرجع فأقضيه ، قال : « اعطه حقه » قال وكان النبي صلى الله عليه وسلم اذا قال ثلاثاً لم يراجع فخرج ابن أبي حدرد الى السوق وعلى رأسه عصا به وهو متزر ببرد فنزع العمامة عن رأسه فأتزر بها ونزع البردة فقال : اشتر مني هذه البردة فباعها منه بأربعة الدراهم فمرت عجوز فقالت : مالك يا صاحب رسول الله ؟ فأخبرها فقالت : ها دونك هذا برد عليها طرحته عليه :

• ٦٦-٦٧

الحسن البصري (أبو سعيد الحسن بن يسار) :

انه كان يجيز شهادة من صلى ، الا أن يأتي الخصم بما يجرحه به :

• ١٢

انه قال لاياس بن معاوية وقد رد شهادة رجل : ياملكان لم رددت

شهادته ••• : ١٤ •

من استقبل قبلتنا وأكل ذبيحتنا فذلك مسلم : ١٤ •

انه شهد شهود على رجل فسأل الحسن ذلك الرجل ما تقول في هؤلاء؟

قال عدول مرضيون فقصى عليه فقال الرجل والله لقد قضيت علي بجور :

قال ذلك عملك بنفسك شهدت انهم عدول مرضيون : ٥٥ •

تتزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة : ١٢٢ •

انه قبل كتاب القاضي ولم يسأل عليه البيعة : ٢٨٠-٢٨١ •

انه جاء رجل الى الحسن البصري بوصية مختومة ليشهد عليها ،

فقال : ماتجد في هؤلاء الناس رجلين تثق بهما وتشهدهما على ما في كتابك

هذا ؟ : ٣٣٧ •

كان الحسن يكره الشهادة على الوصية المختومة : ٣٣٧ •

قال الحسن : لا تشهد على صحيفة حتى تعلم ما فيها فان كان عدلا شهدت وان كان جورا لم تشهد بها : ٣٣٩ •

حسن بن صالح بن عيسى بن ابي عزة :

كان الشعبي يسأل الشاهد ان يجيء بمن يزكّيه قال : لم يزل ذلك بعد قال : وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم يأتيه من القاضي : ٢٧٨ •

حسيل بن خارجة الاشجعي :

لما أراد رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يغزو خيبر ، لم يبق أحد من يهود المدينة له دين على أحد من المسلمين الا لزمه ، وكان لابي الشحم اليهودي علي درهمان فاستمدى علي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : « الزمه حتى يؤدي اليك حقك » فعمدت الى شقيقة كانت علي سنبلانية ٠٠٠ النخ الحديث : ٦٤-٦٥ •

انه قدم المدينة في جلب يبيعه فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا حسيل هل لك أن أعطيك عشرين صاع تمر على أن تدل أصحابي على طريق خيبر قال فأعطاني ، فذكر القصة فأسلمت ٠٠٠ النخ : ٦٤ •

انه صلى الله عليه وسلم قال له : أنت والله وأصحابك من الفقراء المهاجرين الذين يحسبهم الجاهل أغنياء من التعفف : ٦٥ •

وانه قال : اللهم انهم عالة فأغنهم وحقا فأحملهم وعرا فأكسهم : ٦٥-٦٦ •

حنش بن معتمر :

ان رجلين ادعيا بغلة فجاء أحدهما بشاهدين وجاء الآخر بخمسة فقال علي رضي الله عنه ان فيها قضاء وصلاحا ، أما الصلح فبأن تباع البغلة فيعطي هذا خمسة أسهم وهذا سهمين وأما القضاء فانه يستحلف كل واحد

من الخصمين فان تشاحا في اليمين أقرعت بينهما ثم أستحلف الذي قرع
وذهب بالبقلة : ٢٣١-٢٣٢ •

ان علي بن أبي طالب لا يرجح بكثرة العدد : ٢٤١ •

ابو خازم القاضي (عبد الحميد بن عبدالعزيز) :

أحسن ما نقل في صفة العدل ما روي عن أبي يوسف (يعقوب بن
ابراهيم) قوله : العدل في الشهادة أن يكون مجتبا عن الكبائر ولا يكون
مصرا على الصغائر ، ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوابه أكثر من
خطئه وأن يستعمل الصدق ديانة ومروءة ، ويجتنب عن الكذب ديانة
ومروءة : ٨ •

خالد الحذاء :

شهدت اياس بن معاوية ففضى في يوم ثلاثين قضية ماصبر فيها يمينا ،
ولا سأل فيها بينة : ١٥ •

قال اياس ان معاوية : ان هذا الرجل قد أبى علي الا أن يوليني
القضاء فمضيت معه حتى دخل على عدي بن اوطاة وأقمت حتى خرج
ومعه شرطي ، فجاء حتى صلى ركعتين ثم جلس فقال للحريسي : قدم •
فما قام حتى قضى بسبعين قضية : ١٦ •

ابو الدرداء :

ان رجلين اختصما الى أبي الدرداء في فرس فأقام كل واحد منهما
شاهدين انه تنجيه لا نعلم أنه باعه ولا وهبه ففضى به أبو الدرداء بينهما
نصفين وقال : ما أحوج هؤلاء الى سلسلة بني اسرائيل كان داود عليه
السلام اذا جلس يقضي بين الناس نزلت السلسلة فأخذت بعنق الظالم •
٢٢٧-٢٢٨ •

انه قال : لا تكون عالما حتى تكون متعلما ولا تكون بالعلم عالما حتى

تكون به عاملا ، وكفى بك اثما أن لا تزال مخاسما ، وكفى بك اثما أن لا تزال مباريا ، وكفى بك كاذبا أن لا تزال مجدنا في غير ذات الله :
• ٤٠٠ •

ربيعة بن أبي عبد الرحمن :

قدم على عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل من قبل العراق فقال :
جئتك لأمر ماله رأس ولا ذنب ، قال عمر رضي الله عنه : وما هو ؟
قال : شهادات انزور ظهرت بأرضنا قال : وقد كان ذلك ؟ قال : نعم
فقال عمر رضي الله عنه : لا والله لا يؤسر رجل من الاسلام بغير المدول :
• ١٧ •

زياد :

ان غلمانا تماطوا فكسرت سن أحدهم ، فشهد اثنان على ثلاثة انهم
كسروها ، وشهد الثلاثة على الاثنين انهما كسراها ، ففضى مسروق على
الثلاثة بخمسي دية السن ، وقضى على الاثنين بثلاثة أخماسها : ٢٣٢ •
سالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب :

تجوز الشهادة على الوصية المختومة : ٣٣٨ •

سعيد بن جبير :

قلت لابن عباس : ماذا صنعت ؟ ذهب الركاب بفتياك ، وقالت فيه
الشعراء ••• وفيه انه قال ابن عباس في المتعة : لا والله ما بهذا أفيت ،
ولا هذا أردت ، ولا أحللتها الا للمضطر ، ولا أحللت منها الا ما أحصل
الله من الميتة والدم ولحم الخنزير : ١٢٨ •

أبو سعيد الخدري :

لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ •

سعيد بن المسيب :

لا تنكح الامة على الحرة الا أن تشاء الحرة فان طاعت الحرة فلها
الثلثان من القسم : ١٢١-١٢٢ •

لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة : ١٢٢ •
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اختصم اليه قوم فاستوت بيناتهم
في العدد والعدالة فأسهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فقال :
اللهم أنت تقضي بينهم ثم قضى لمن خرج سهمه : ٢٢٨ •
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان الشهود اذا استوتوا
أقرع بين الخصمين : ٢٢٨ •

فتنت فاطمة [أي بنت قيس] الناس كانت للسانها ذراية فاستطالت
على إحمائها فأمرها رسول الله (ص) أن تعتد في بيت ابن أم مكتوم :
• ٤٠٣

سفيان الثوري :

ان الضحاك بن قيس اختصم اليه في سلعة وجد بها الديلة وهو داء
قديم فعرف انه ليس مما يحدث فقضى به على البائع قال : وكان شريح
يسأل البيعة انه ابتاعه وبه ذلك الداء وقول الضحاك أحب الي من قول
شريح : ٤٧٦-٤٧٧ •

أم سلمة (أم المؤمنين) :

انكم تختصمون لدي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وانما
أنا بشر مثلكم ، فمن قضيت له من مال أخيه شيئا بغير حق فانما أقطع
له قطعة من النار : ١٧٢-١٧٣ •

سلم بن قتيبة :

ان عمر بن أبي زائدة أخذ كتابا من ابن أشوع بالكوفة وهو على
القضاء الى اياس بن معاوية وهو على قضاء البصرة بحق لي على رجل ٠٠٠
• ٢٨١

سمرة بن جندب :

لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ •

سوار القاضي :

انه كان ابن أبي ليلى أول من سأل اليه على كتاب القاضي الى القاضي،
فأعجب ذلك سوارا وقال : قد كنت أذهب الى هذا فكرهت أن أحدث شيئا
لم يكن فاحدثه سوار : ٢٧٨ •

سوار بن مسعود أبو سهل اليربوع :

قال : خاصمت الى الحسن فجاء شهود فشهدوا علي ، منهم موسى بن
سالم ، وصالح بن هرمان فقال الحسن : ماتقول في هؤلاء ؟ قال : عدول
مرضيون ، ففضي علي ، فقلت : والله لقد قضيت علي بجور • قال :
ذلك عملك بنفسك شهدت أنهم عدول مرضيون : ٥٥ •

الشافعي (محمد بن ادريس) :

ان كان الاغلب على الرجل والاظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت
شهادته : ٧ •

ان رجلا خاصم الى شريح وعند شريح له شهادة فقال شريح للرجل
خاصمه للامير حتى أشهد لك : ٩٤ •

ابن شبرمة (عبدالله بن شبرمة بن الطفيل) :

ثلاث لم يعمل بهن أحد قبلي ولم يتركهن أحد بعدي : المسألة

عن الشهود في السر ، واثبات حجج الخصمين ، وتحلية الشهود في
المسألة : ٢٢-٢٣ •

وضعت ثلاثة أشياء لم يعمل بها أحد : ٢٣ •
سألت عامرا عن رجلين كانت عندهما شهادة فمات أحدهما واستقضي
الآخر فقال : شهدت شريحا أتى فيها فقال : أيت الأمير أشهد لك قال
ياأبا أمية أذكرك الله أن يذهب حقي وأنت تعلم قال أيت الأمير ولاشهد
لك : ٩٤ •

تدفع الخصومة عن المدعى عليه الذي يدفع بالوديعة أو الاجساره
بدون البينة : ٢٧٠ •

شريح القاضي (أبو أمية) :

انه قال للمدعي : أيت على ذلك بشهود عدول ، فأنا قد أمرنا بالعدل،
وأنت فاسأل عنه ، فان قالوا : الله أعلم فالله أعلم به يفرقون أن يقولوا هو
مريب : ٩٠٠ الخ : ٩ •

إذا طعن الرجل في الشاهد قال : لا أجزى عليك شهادة خصم ولا
دافع مغرم ولا عيب : ١٠٠ الخ : ١٠ •

لا أجزى عليك شهادة الخصم ولا الشريك : ١٠٠ •
لا خير في شهادة خصم : ١٠ •

ادع ماشئت وأئت بشهود عدول ، فأنا أمرنا بالعدول : ١٠٠ الخ : ١٠ •
قيل لشريح : أحدثت • فقال : أحدثتم فأحدثنا : ٢٣ •

تبعة رجل حتى بلغ بابه فقال : ما هذا الذي أحدثت ياأبا أمية ؟ قال
ان الناس أحدثوا وأحدثت : ٢٣ •

أول من سأل في السر عن الشهود شريح : ٢٣ •
ان رجلا خاصم اليه فسأله البينة فقال الرجل : ياأبا أمية انك تشهد

لي فقال له شريح : اذهب الى الامير فخاصم اليه حتى أجبي فأشهد لك :
• ٩٤

قال شريح وقد سأله انسان الشهادة فقال : انت الامير حتى أنشهد
لك : ٩٤ •

ان شريحا كان يقضي بالقضاء ثم يرجع عنه ، فيقضي بخلافه فلا يرد
ماقضى به : ١٦٨-١٦٩ •

ان ابن سيرين سمع شريحا يقول : اني لا أرد قضاء كان قبلي :
• ١٦٩

ان شريحا لم يكن يرجع عن قضاء حتى حدته الاسود ان عمر
قضى في عبد كانت تحته حرة فولدت له أولادا ثم ان العبد أعتق قال :
الولاء لعصبة أمهم فأخذه شريح : ١٦٩ •

ان هناك قضايا رجع عنها ولم يرد ماقضى به : ١٦٩ •

انه اختصم اليه قوم في مهر فأقام هؤلاء البينة ان مهرهم ، وأقام هؤلاء
البينة انه مهرهم تنجوه ، وهو في يد أحدهما ، فقضى شريح للذين هو في
أيديهم وقال : الآخرون اولى بالشبهة : ٢٤٠ •

ان رجلين ادعىا دابة فأقام أحدهما البينة وهي في يده انه تنجها
وأقام الآخر بينة انه دابته عرفها فقال شريح : الناتج أحق من العارف :
• ٢٤٠

ان شريحا قيل له في السلعة يوجد فيها الداء القديم : ان الناس
يعلمون ذلك قال : فأتني برجلين من الناس انه باعك وبه ذلك الداء :
• ٤٧٧

الشعبي (عامر بن سراحيل) :

انه قال له أبو جمرة : اسأل عن الرجل لا أرضاه فأني شيء أقول ؟
قال : قل الله أعلم : ٤٤ *

إذا رضي الخصمان بقول رجل جاز عليهما ما قال : ٥٥ *
كان شريح يسأل الخصم عن الشاهد فأن قال هو رضا أجازة عليه :
٥٥ *

ان ابن شبرمة سأل عن رجلين كانت عندهما شهادة فمات أحدهما
واستقضى الآخر فقال : شهدت شريحا أتني فيها فقال : أيت الأمير أشهد
لك قال يا أبا أمية أذكرك الله أن يذهب حقي وأنت تعلم * قال : أيت الأمير
ولاشهد لك : ٩٤ *

كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن
بغير الذي قضى فلا يرد قضاءه ويستأنف : ١٦٧ *

ان الشعبي قال في رجل يشهد الشاهدان على أنه طلق امرأته بزور
ففرق القاضي بينهما ثم تزوجها أحد الشاهدين قال ذلك جائز : ١٧٦ *

ان الشعبي قال : لا يسأل المدعى عليه بينة : ٢٤١ *

وقال : ليس على المطلوب بينة : ٢٤١ *

ان الشعبي كان يجيز كتاب القاضي اذا جاءه بغير بينة : ٢٧٨ *

ان شريحا قيل له في الداء القديم في السلعة : ان الناس يعلمون
ذلك قال : فأتني برجلين من الناس انه باعك وبه ذلك الداء : ٤٧٧ *

صفية :

طاف رسول الله (ص) بالبيت في حجة الوداع على راحلته يستلم
الحجر بمحجنه ٠٠٠ : ٢١١ *

الضحاك بن قيس :

انه اختصم اليه في جارية وجد بها الديلة وهي داء قديم يمصرف
انه ليس مما يحدث مثله ففضى به على البائع قال سفيان : قول الضحاك
أحب الي من قول شريح اذا كان يعرف انه ليس مما يحدث مثله أن يرد
بغير بينة : ٤٧٥-٤٧٧ *

ابو الطفيل (عامر بن وائلة) :

طاف رسول الله (ص) بالبيت في حجة الوداع على راحلته يستلم
الحجر بمحجنه : ٢١١ *

عائشة :

لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ *

لا تنكح الامة على الحرة : ١٢١-١٢٢ *

تزوج الحرة على الامة ولا تتزوج الامة على الحرة : ١٢٢ *

ان متعة النساء منسوخة نسختها آية الطلاق : ١٢٧-١٢٨ *

سئلت عن متعة النساء فقالت : بيني وبينكم كتاب الله قال وقرأت
هذه الآية : « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت
أيماهم فانهم غير ملومين » فمن ابتغى وراء ما زوج الله أو ملكه فقد
عدا : ١٢٨ *

انكم تختصمون لدي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما أنا
بشر مثلكم فمن قضيت له من مال أخيه شيئاً بغير حق فانما أقطع له قطعة
من النار : ١٧٢-١٧٣ *

عامر بن وائلة = ابو الطفيل :

ابو عبدالرحمن بن عطية بن دلاف عن أبيه :

قال عمر بن الخطاب : لا تنظروا الى صيام أمريء ولا الى صلاته ولكن

انظروا الى صدق حديثه اذا حدث والى ورعه اذا أشفى والى أمانته اذا
أوتمن : ٤٩ •

عبدالرحمن بن أبي ليل :

جاء رجلان يختصمان الى أبي الدرداء في فرس أقام كل واحد منهما
البينة انها تتجت عنده فقضى به بينهما نصفين ثم قال : ما أحوجكما الى مثل
سلسلة بني إسرائيل كانت تنزل فتأخذ عنق الظالم : ٢٢٨ •

عبدالله بن جعفر بن أبي طالب :

ان عليا رضي الله عنه كان لا يحضر الخصومة وكان يقول : ان لها
قحما يحضرها الشيطان ، فجعل الخصومة الى عقيل ، فلما كبر ورق
حولها الي فقال علي رضي الله عنه ما قضى لوكيلي فهو لي وما قضى
علي وكيلى فهو علي : ٣٩٨-٣٩٩ •

عبدالله بن الزبير :

ان ناسا من بني سليم اختصموا في معدن الى مروان وهو أمير المدينة
فجاءت احدى الطائفتين بمثل ماجأت به الاخرى فأمر مروان عبدالله بن
الزبير فأسهم بينهم أي الطائفتين تحلف فحلفت احدى الطائفتين فقضى لهم
بالمعدن : ٢٣٠ •

ان عبدالله بن الزبير أقرع بين من صلى من رقيق حين أعتقهم بعده
وكانت البينة قد اختلفت في الاسماء واجتمعت في العدد : ٢٣٠-٢٣١ •

عبدالله بن عباس :

لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ •

لا تنكح الامة على الحرة : ١٢١-١٢٢ •

رجع ابن عباس عن القول بتمتع النساء : ١٢٧-١٢٨ •

انما كان المتعة في أول الاسلام كان الرجل يقدم البلدة ليس له بها

معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ له متاعه وتصلح له
شيئه حتى اذا نزلت الآية : « الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم » قال
ابن عباس : فكل فرج سواهما فهو حرام : ١٢٧ •

ان سعيد بن جبير قال له : ماذا صنعت ذهب الركاب بفتياك وقالت
فيه الشعراء • قال : وما قالوا ؟ قلت : قالوا ••• وفيه شعر ثم ان ابن
عباس قال انا لله وانا اليه راجعون ، لا والله ما بهذا أفنيت ولا هذا أردت
ولا أحللتها الا للمضطر ولا أحللت منها الا ما أحل الله من الميتة والدم
ولحم الخنزير : ١٢٨ •

طاف النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع على بعير يستلم الركن
بمحفن : ٢١١ •

الينة على المدعي واليمين على من أنكر : ٢٤٢ •
كفى بك اثما أن لاتزال مخاصما : ٤٠٠ •

من انتسب الى غير أبيه ، أو تولى غير مواليه فعليه لعنة الله والملائكة
والناس أجمعين : ٤٤٩-٤٥٠ •

عبدالله بن عبيدالله بن ابي مليكة :

سألت عائشة رضي الله عنها عن متعة النساء فقالت : بيني وبينكم كتاب
الله • قال : وقرأت هذه الآية : « والذين هم لفروجهم حافظون الا على
أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين » فمن ابتغى وراء ما زوج
الله أو ملكه فقد عدا : ١٢٨ •

عبدالله بن عتبة :

انه أتاه رجلان يختصمان في دابة في يد أحدهما فأقام كل واحد منهما
الينة انها له ، فقال عبدالله : هي للمتلد : ٢٣٩ •

عبدالله بن عمر بن الخطاب :

• لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ •

• لا تنكح الامة على الحرة : ١٢١-١٢٢ •

بينما الناس في صلاة الصبح بقاء اذ جاءهم آت فقال : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة وقد أمر أن يستقبل الكعبة فاستقبلوها وكانت وجوههم الى الشام ، فاستداروا الى الكعبة : ١٥٢ - ١٥٣ •

انكم تختصمون لدي ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض وانما أنا بشر مثلكم فمن قضيت له من مال أخيه شيئاً بغير حق فانما أقطع له قطعة من النار : ١٧٢-١٧٣ •

عبدالله بن عمرو بن العاص :

ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج يوم بدر في ثلثمائة وخمسة عشر فقال رسول الله (ص) اللهم أنهم حفاة فأحملهم ، اللهم انهم عراة فأكسهم ، اللهم انهم جياع فأشبعهم ففتح الله له يوم بدر فانقلبوا حين انقلبوا وما منهم رجل الا وقد رجع بجمل أو جملين واكسوا وشبعوا : ٦٦ •

• لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢١ •

ان عبدالله بن عمرو أقرع بين قوم في امرأة من بني سعد بن بكر ثم من بني عوف حين اعتدلت البيعة ، انكحها أخوها في يوم واحد وهي غائبة : ٢٢٩ •

المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولاء أو نسب :

• ٢٦٤ •

عبدالله بن كعب بن مالك عن أبيه :

انه تقاضى ابن أبي حذرد دينا له عليه فمر بهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يلزمه في المسجد فقال : « مالك يا كعب ؟ » فقال : يارسول الله دين لي على هذا فأشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم أن يضع عنه شطرا قال قد فعلت يارسول الله • قال : « قم فاد اليه حقه » : ٦٢-٦٣ •

عبدالله بن المبارك :

من غلبت حسنته على سيئاته ، قبلت شهادته : ٤٦ •
ان عمر بن الخطاب قال : لا يفرنكم صلاة امرئ ولا صيامه ، ولكن انظروا من اذا حدث صدق ، واذا اؤتمن أدى ، واذا اشفى ورع : ٤٩ •

عبدالله بن مسعود :

ان الامة لا ينبغي لها أن تتزوج على الحرة : ١٢٢ •
ان متعة النساء نسختها آية « والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين » : ١٢٨ •

عبدالمالك بن يعلى الليثي البصري (قاضي البصرة) :

تجوز الشهادة على الوصية المختومة : ٣٣٨ •

عبيد بن ام كلاب :

سمعت عمر بن الخطاب وهو يخطب يقول : لا يعجبكم من الرجل طعنته ، ولكن من أدى الامانة الى من أئتمنه ، ومن سلم الناس من يده ولسانه : ٤٩ •

عروة بن الزبير :

ان ناسا من بني سليم اختصموا في معدن الى مروان بن الحكم وهو

أمير بالمدينة يومئذ فأمر مروان عبدالله بن الزبير فأسهم بينهم أيهم يحلف
فطار السهم على إحدى الطائفتين فأحلفهم ابن الزبير فحلفوا ففضى لهم
بالمعدن وذلك ان اليهود استووا فلم يدر بأيهم يأخذ : ٢٣٠ •

علي بن أبي طالب :

• لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ •

• لا تنكح الامة على الحرة : ١٢١-١٢٢ •

• ان الامة لا ينبغي لها أن تتزوج على الحرة : ١٢٢ •

ان متعة النساء منسوخة بآية « والذين هم لفروجهم حافظون الا على
أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين » : ١٢٨ •

ان رجلا من الحي خطب امرأة وهو دونها في النسب والحسب
فأبت أن تتزوجه فادعى انه تزوجها وأقام شاهدين عند علي رضي الله
عنه فقالت : اني لم أتزوجه فقال : قد زوجك الشاهدان وقضى عليها
بالنكاح • قال عمرو فتزوجها الرجل بعد ذلك : ١٧٥-١٧٦ •

ان علي بن أبي طالب رضي الله عنه كان يقضي من الشهادة اذا كانوا
سواء أنه يقرع بينهم أيهم يحلف : ٢٢٩ •

ان رجلين ادعيا بغلة فجاء أحدهما بشاهدين وجاء الآخر بخمسة
فقال علي رضي الله عنه ان فيها قضاء وصلحا أما الصلح بأن تباع البغلة
فيعطي هذا خمسة أسهم وهذا سهمين وأما القضاء فانه يستحلف كل واحد
من الخصمين فان تشاحا في اليمين أقرعت بينهما ، ثم استحلف الذي قرع
وذهب بالبغلة : ٢٣١-٢٣٢ •

انه قال : ان كانت السلعة في يد أحدهما وجاء بشاهدي عدل كانت
له وان جاء الآخر بأكثر من ذلك : ٢٤٠-٢٤١ •

انه وجد درعا لرجل من قریش قتل يوم الجمل ، فوجدهما
مع عبدالله بن قفل التيمي فقال : هات الدرع فانها لرجل من قریش
قتل يوم الجمل فقال عبدالله : اشتريتها بأربعة آلاف ٠٠٠ وفيه انهما
تخاصما الى شريح وان شريحا انهم المولى ٠٠٠ ٢٦٢-٢٦٣ •

ان الامام علي تقاضى الى شريح في درع وان شريحا رد شهادة الحسن
لانه ابنه : ٢٦٣ •

ان عليا وكل عقيل بالخصومة وبعد ما أسن وكل عبدالله بن جعفر
وقال : ما قضى لوكيلي فهو لي وما قضى على وكيلي فهو علي : ٣٩٨ -
٣٩٩ •

ان عليا قال : ان للخصومة قحما : ٣٩٨ ، ٣٩٩ •
انه انما كان يختار عقيل لانه كان ذكيا حضر الجواب : ٤٠١ •
ان عليا خطب فقال : من زعم ان عندنا شيئا نقرأه الا كتاب الله وهذه
الصحيفة فقد كذب ٠٠٠ : ٤٤٩-٤٥٠ •

المدينة حرم ما بين عير وثور فمن أحدث فيها حدثا أو آوى محدثا
فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة
صرفا ولا عدلا : ٤٥٠ •

ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم : ٤٥٠ •
من ادعى الى غير أبيه أو اتهم الى غير موابه فعليه لعنة الله والملائكة
والناس أجمعين لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا ولا عدلا : ٤٥٠ •
علي بن هذيل :

اختصم الى الضحاك بن قيس في سلعة وجد بها الدبيلة وهو داء قديم
انه ليس مما يحدث فقضى به على البائع : ٤٧٦-٤٧٧ •

عمر بن الخطاب :

انه سأل رجلا عن رجل فقال : لا نعلم الا خيرا ، فقال عمر رضي الله عنه : حسبك : ٩ •
انا لا نقبل الا العدول : ١٧ •

والله لا يؤسر رجل في الاسلام بغير العدول : ١٧ •
انه كتب الى أبي موسى الاشعري : ان المسلمين عدول بعضهم على بعض الا مجلودا حدا أو مجربا عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة : ١٨ •

انه كان اذا أُنعم ان يمدح الرجل قال : ما علمنا الا خيرا : ٤٥ •
لا تغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله عند درهمه وديناره : ٤٨-٤٩ •

لا يمجبنكم من الرجل طنطنته ولكن من أدى الامانة الى من أئتمنه ومن سلم الناس من يده ولسانه : ٤٩ •

لا تنظروا الى صيام أحد ولا صلاته ولكن انظروا الى صدق حديثه اذا حدث وأمانته اذا أوتمن وورعه اذا أشفى : ٤٩ •

لا يغرنكم صلاة امرئ ولا صيامه ولكن انظروا من اذا حدث صدق واذا أوتمن أدى واذا أشفى ورع : ٤٩ •

ان عمر قضى في عبد كانت تحته حرة فولدت له أولادا ثم ان العبد أعتق قال : الولاء لعصبة أمهم : ١٦٩ •

المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولاء أو نسب : ٢٦٤ •

عمر بن أبي زائدة الوادعي الكوفي :

جئنا بكتاب من قاضي الكوفة الى اياس بن معاوية فجئت وقد عزل

اياس واستقضى الحسن فدفعت كتابي اليه فقبله وانم يسأني بينة عليه ففتحه ونشره فرأى لي وفي رواية فوجد لي شهادة شاهدين على رجل من أهل البصرة بخمسمائة درهم فقال لرجل يقوم على رأسه اذهب بهذا الى زياد فقل له ارسل الى فلان بن فلان فيخذ له منه خمسمائة درهم فادفعها الى هذا فذهب بي ففعل : ٢٨٠-٢٨١ *

عمر بن عبدالعزيز :

انه اشترط في كتاب القاضي الى القاضي أن يكون الختم معروفا :

٢٧٩-٢٨٠ *

عمرو بن خارجة :

كنت تحت ناقة النبي صلى الله عليه وسلم فسمعتة يقول : من ادعى الى غير أبيه أو اتمى الى غير مواليه رغبة عنهم فمليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه صرف ولا عدل : ٤٥٠ *

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده :

ان عبدالله بن عمرو أقرع بين قوم في امرأة من بني سعد بن بكر ثم من بني عوف حين اعتدلت البينة أنكحها أخوها في يوم واحد وهي غائبة : ٢٢٩ *

البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه : ٢٤٢ *

المسلمون عدول بعضهم على بعض الا ظنينا في ولاء أو نسب : ٢٦٤ *

عيسى بن موسى بن محمد بن عبدالله بن عباس بن عبدالمطلب :

انه قال : أتجيز أهل الاهواء ؟ قلت : نعم وأراهم لذلك أهلا

وانما أدخلهم في الاهواء الدين الا الخطابية : ٢٠-٢١ *

فاطمة بنت قيس :

لاني قالت طلقني زوجي ثلاثا ووكل أخاه بنفقتي وخرج الى اليمن

فخاصمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يجعل لي النفقة ولا
السكنى : ٤٠١-٤٠٢ •

قتادة :

ان عبد الملك بن يعلى قاضي البصرة سئل عن الرجل يكتب وصيته
ثم يختمها ثم يقول : أشهدا على ما فيها ، قال : جائزة : ٣٣٨ •

ابو قلابة :

ان عمر بن الخطاب قال : لا تنظروا الى صيام أحد ولا صلاته ولكن
انظروا الى صدق حديثه اذا حدث وأمانته اذا أؤتمن وورعه اذا أشفى :
٤٩ •

لا تشهد على صحيفة حتى تعلم ما فيها فان كان عدلا شهدت وان كان
جورا لم تشهد بها : ٣٤٠ •

كمب بن مالك :

انه تقاضى ابن أبي حردد ديناً له عليه فمر بهما رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهو يلزمه في المسجد فقال : « مالك ياكب ؟ » فقال :
يارسول الله دين لي على هذا : فأشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم
أن ضع عنه شطرا قال : قد فعلت يارسول الله قال : « قم فأد اليه حقه :
٦٢-٦٣ • »

ابن أبي ليلى :

تدفع الخصومة عن المدعى عليه الذي يدفع بالوديعة أو الاجارة بدون
الينة : ٢٧٠ •

ان ابن أبي ليلى أول من سأل الينة على كتاب القاضي الى القاضي :
٢٧٨ •

مالك بن انس :

ان ربيعة بن أبي عبدالرحمن قال قدم على عسر بن الخطاب رضي
الله عنه رجل من قبل العراق فقال : جئتك لامر ماله رأس ولا ذنب ...
شهادات الزور : ١٧ *

لا ينبغي لحر أن يتزوج أمة وهو يجد طولاً لحره ، ولا يتزوج أمة
إذا لم يجد طولاً لحره إلا أن يخشى العنت : ١٢١ *

محمد بن سيرين :

عن شريح قال : إذا طعن الرجل في الشاهد قال : لا أجيز عليك
شهادة خصم ولا دافع مغرم : ١٠ *

سمعت شريحا يقول : لا أجيز عليك شهادة الخصم ولا الشريك ...

١٠ *

ان شريحا قال : لا خير في شهادة خصم : ١٠ *

ان شريحا قال : ادع ماشئت وأنت بشهود عدول فانا قد أمرنا
بالعدول ، وأنت فسل عنه ... : ١٠ *

أول من سأل في السر شريح فقيل له يا أبا أمية : أحدثت ، فقال :
أحدثتم فأحدثنا : ٢٣ *

ان رجلا خاصم الى شريح وعند شريح له شهادة فقال شريح للرجل :
خاصمه للامير حتى أشهد لك : ٩٤ *

سمعت شريحا يقول : أني لا أرد قضاء كان قبلي : ١٦٩ *

ان رجلين اختصما الى شريح في دابة فأقام كل واحد منهما البيعة انها
له وأنه نتجها فقال شريح هي للذي في يديه ، الناتج أحق من العارف :
٢٤٠ *

محمد بن عبدالرحمن النوفلي :

قلت لاياس بن معاوية : أخبرتك انك كنت لا تجيز شهادة الاشراف
بالعراق ولا التجار ولا الذين يركبون البحر قال أجل ... الحديث :

• ١٩

محمد بن كعب :

ان ابن عباس قال : انما كان المتعة في أول الاسلام كان الرجل
يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج المرأة بقدر ما يرى انه يقيم فتحفظ
له متاعه وتصلح له شئته حتى اذا نزلت الآية « الا على أزواجهم أو ما
ملكتم أيما نهم » قال ابن عباس : فكل فرج سواهما فهو حرام : ١٢٧ •

مروان بن الحكم :

ان ناسا من بني سليم اختصموا في معدن اليه وهو أمير المدينة فجاءت
احدى الطائفتين بمثل ما جاءت به الاخرى فأمر مروان عبدالله بن الزبير
فأسهم بينهم أي الطائفتين تحلف فحلفت احدى الطائفتين فقضى لهم
بالمعدن : ٢٣٠ •

الزني (أبو ابراهيم اسماعيل بن يحيى) :

قال في المدل : ان كان غالب أفعاله موافقا للشريعة ويكون حافظا
للمروءة يكون جائز الشهادة : ٧ •

مسروق :

ان غلمانا تماطوا فكسرت سن أحدهم فشهد اثنان على ثلاثة انهم
كسروها ، وشهد الثلاثة على الاثنين انهما كسراها فقضى مسروق على
الثلاثة بخمسي دية السن وقضى على الاثنين بثلاثة أخماسها : ٢٣٢ •

مطرف :

ان السلمي قال : ليس على المطلوب بينة : ٢٤١ •

معتبر عن أبيه :

انه كان الحسن قاضيا فكان يجيز شهادة المسلمين بعضهم على بعض
الا من جرحه الخصم : ١٢ *

مكحول :

انه قال : اذا كان الذي يختصمون فيه بيد أحدهما مع شاهديه
كان هو الذي يحلف : ٢٤١ *

منصور بن المعتبر :

قلت لابراهيم : ما العدل من المسلمين ؟ قال : الذين لم تظهروا
لهم رية : ٣ ، ١٦-١٧ *

ابو موسى الاشعري :

ان عمر بن الخطاب كتب اليه ان المسلمين عدول بعضهم على بعض
الا مجلودا حدا أو مجرأ عليه شهادة زور أو ظنينا في ولاء أو قرابة :
١٨ *

لاتنكح المرأة على عمتها : ١٢٠-١٢١ *

ان رجلين ادعا بغيرا فأقام كل واحد منهما شاهدين فقسمه النبي صلى
الله عليه وسلم بينهما : ٢٢٦ *

الهرماس بن حبيب التميمي العنبري عن أبيه عن جده :

انه وفد على النبي صلى الله عليه وسلم قال رجل فظلمني فقدمته
الى النبي (ص) فأمرني بملازمته : ٦٧ *

أتيت النبي (ص) بغريم لي فقال لي : « الزمه » ثم قال لي : « يا أخا
بني تميم ما تريد ان تفعل بأسيرك ؟ » : ٦٧-٦٨ *

ابو هريرة :

لا تنكح المرأة على عمتها : ١٢٠ ، ١٢١ •

انكم تختصمون لدي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما أنا بشر مثلكم ، فمن قضيت له من مال أخيه شيئا بغير حق فانما أقطع له قطعة من النار : ١٧٢-١٧٣ •

اختصم الى النبي صلى الله عليه وسلم رجلان أحدهما عالم بالخصومة والآخر جاهل بها ، فلم يلبث العالم أن قضى له ، فقام المقضي له وبقي المقضى عليه فقال : والله الذي لا اله الا هو ان حقي لحق ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم علي بالرجل ... الى آخر الحديث وفيه : من اقتطع بخضمته وجدله مال امرئ مسلم بغير حق فليتبوأ مقعده من النار : ١٧٣-١٧٥ •

ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة وليست في يد واحد منهما فأقام كل واحد منهما البينة انها ناقته فجعلها رسول الله (ص) بينهما نصفين : ٢٢٦ •

ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء كل واحد منهما بشهود عدول وفي عدة واحدة فسأهم بينهما رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال اللهم اقض بينهما : ٢٢٨ •

البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه : ٢٤٢ •

هشام :

قال ابن شبرمة : وضعت ثلاثة أشياء لم يعمل بها أحد قبلي ولم يتركها أحد ممن بقي بعدي : المسألة عن الشهود في السر وإثبات الحجج ، وتحلية الشهود : ٢٣ •

هشام بن عروة عن أبيه :

ان ناسا من بني سليم اختصموا في معدن الى مروان وهو أمير المدينة
فجاءت احدي الطائفتين بمثل ما جاءت به الاخرى فأمر مروان عبد الله بن
الزبير فأسهم بينهم أي الطائفتين نحلث ونحلفت احدي الطائفتين وقضى لهم
بالمعدن : ٢٣٠ •

هشيم :

سمعت ابن شبرمة يقول : ثلاث لم يعمل بهن أحد قبلي ، ولن
يتركهن أحد بعدي : المسألة عن الشهود ، وإثبات حجج الخصمين ،
وتحلية الشهود في المسألة : ٢٣ •

أخبرني عمر بن أبي زائدة قال أتيت الحسن وهو قاض يومئذ بكتاب
من بعض القضاة قال فقبله وقضى بما فيه ، ولم يذكر انه سأل على الكتاب
بينة : ٢٨١ •

أبو يوسف القاضي (يعقوب بن ابراهيم) :

العدل في الشهادة أن يكون مجتنباً عن الكبائر ولا يكون مصراً على
الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فسادده وصوابه أكثر من خطئه . . . :
٨ •

ان كان أكثر أمور الانسان حسنة فهو عدل اذا كان الذي يكون منه
من القبيح ليس من الكبائر : ٤٨ •

يونس :

جاء رجل الى الحسن البصري بوصية مختومة ليشهد عليها فقسال :
ما تجد في هؤلاء الناس رجلين تثق بهما وتشهدهما على ما في كتابك هذا ؟ :
٣٣٧ •

كان الحسن يكره الشهادة على الوصية المختومة : ٣٣٧ •

أحاديث مجهولة الراوي :

ان رجلا عدل رجلا بين يدي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال
النبي صلى الله عليه وسلم : « أكنت شاركته ، أو عاملته ، أو سافرت
معه ؟ » فقال الذي عدله : لا • فقال النبي صلى الله عليه وسلم : « لم
زكيتك ؟ » : ٤٦-٤٧ •

٤ - فهرس الابيات

الشعرية

قال عيسى بن موسى بن محمد بن عبدالله بن العباس بن عبدالمطلب :

خيرت أمرين ضاع الحزم بينهما
أما الضياع وأما فتنة عمم
وقد هممت مرارا أن أسأفهم
كأس المنية لولا الله والرحم
ولو فعلت لزال عنهم نعمم
بكفر أمثالها تستنزل النقم

انظر ص ٢٠

وقال أحدهم :

أقول للشيخ لما طال مجلسه
ياصاح هل لك في فتيا ابن عباس
هل لك في رخصة الاطراف آنسة
تكون مثواك حتى مصدر الناس

انظر ص ١٢٨

٥ - فهرس المصطلحات والمواد اللغوية

والخصارية

(آ)

- اباء اليمين (وانظر النكول) : ١٨٤
- الابق : ٢٩٠ ، ٢٩٢ ، ٢٩٩ ، ٣٦٤ ، ٤٨٠ ، ٤٨٥
- البراء : ٨١ ، ٣٠٨ ، ٣٩١ ، ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، ٤٦٤ ، ٤٨٢
- ابطال الوكالة = اخراج الوكيل ، عزل الوكيل
- اثبات حجج الخصمين : ٢٤
- اثبات الدين والحقوق على الميت : ٤٦٠-٤٧٤
- اثبات النسب : ٤٤٧-٤٥٩
- اثبات الوكالة : ٣٩٨-٤٢٥
- الاجارة : ٢٧٢ ، ٢٧٦ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ ، ٤٧٤
- أجر أصحاب المسائل : ٧٣
- أجر القاضي : ٧٣
- أجر أمين القاضي : ٧٣
- أجر كاتب القاضي : ٧٣
- أجر وصي اليتيم : ٧٥
- الاحسان الى المديون : ٦٤
- احكام الشرع مبنية على عادات الناس : ٤٧٨
- اخراج الوصي من الوصاية : ٣٩٥
- اخراج الوكيل من الوكالة : ٤٤١ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ ، ٤٤٤ ، ٤٤٦
- الاخرس : ٨٩-٩١

- أداء الخراج : ٣٦٥
- ارتكاب الحرام : ١٩٦
- ارتكاب الصفائر : ٨ ، ٥
- ارتكاب الكبائر = الكبائر
- الاستحسان : ٧٦ ، ٢٠٠ ، ٢١٨ ، ٣٣٢ ، ٣٦٩ ، ٤٢١ ، ٤٥٢ ، ٤٦٩
- الاستحقاق : ١٩٦ ، ٢٣٢ ، ٢٣٦
- الاستحلاف (وانظر التحليف ، واليمين) : ٢٧١ ، ٣٦٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ ، ٤٣٥ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦ ، ٤٥٧ ، ٤٦٤ ، ٤٧٤ ، ٤٨٢ ، ٤٨٤ ، ٤٨٦
- الاستخلاف على القضاء : ١٥٧-١٦٠
- الاستيفاء (وانظر تنفيذ كتاب القاضي) : ٤١٧ ، ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، ٤٦٤ ، ٤٧٣
- اشارة الاخرس : ٨٩
- اشتراط العدد في المزكين وأهليتهم للشهادة : ٢٧-٢٨
- الاشهاد على الشهادة : ١٠٦ ، ٤٠٤
- أصحاب الاهواء (وانظر شهادة أصحاب الاهواء) : ٣٣ ، ٣٧
- أصحاب المسائل (المزكون) : ٢٥-٤٣ ، ٥٢ ، ٥٦ ، ٧٣ ، ٢٧٩
- أصحاب الملاهي : ٣٨ ، ٥٠
- الاطلاق من الحبس : ٧١
- الاعارة = العارية
- الاعسار : ٦٧
- اعلام القاضي الخصم بأنه يريد القضاء عليه : ٧٩

- اعلام القاضي المكتوب اليه : ٢٨٨
- الاقتداء في الصلاة : ١٧٠

الاقرار : ٥٧ ، ٦٠ ، ٨١ ، ٨٣ ، ٨٤ ، ٨٥ ، ٨٦ ، ٨٨ ، ٨٩ ،
 ١٠٦ ، ١٠٧ ، ١٣٣ ، ١٥٧ ، ١٥٨ ، ١٥٩ ، ١٦٢ ، ١٦٥ ، ١٨٢ ،
 ٢٢٣ ، ٢٢٤ ، ٢٤٨ ، ٢٥٠ ، ٢٦٩ ، ٢٧١ ، ٢٧٣ ، ٣٢٦ ، ٣٤١ ، ٣٤٧ ،
 ٣٤٨ ، ٣٦٦ ، ٣٨٩ ، ٤١٧ ، ٤٤٥ ، ٤٤٧ ، ٤٥٣ ، ٤٥٤ ، ٤٥٨ ، ٤٦١ ،
 ٤٦٢ ، ٤٧١ ، ٤٧٢ ، ٤٧٣ ، ٤٧٤ ، ٤٨٤

- الاقرار بالرق : ٣٠٢
- الاقرار بالزنى : ٩١
- الاقرار بالنسب : ١٨٢
- الاقرار بالوصية : ٣٨٩ ، ٤٧٢

- اقرار التريم : ٤١٢
- اقرار الورثة : ٤٧٣
- اقرار الوصي : ٤٧٣ ، ٤٧٣
- اقرار الوكيل : ٤١٠ ، ٤١١ ، ٤١٦

- اقراض مال اليتيم (وانظر اليتيم وأمواله) : ٣٨٨
- الاكراه : ١١٩

- أكل الربا : ٣٧
- الزام العهدة : ٣٧٩
- ألفاظ التعديل : ١-١٢
- الاملاك المرسلة : ١٧٣ ، ١٩٠ ، ١٩١
- أمهات الاولاد : ٣٥٠

- الامين : ٩١ ، ١٦٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٥ ، ٤١٧

- أمين الاوقاف (وانظر قيم الاوقاف ، ومتولي الاوقاف) : ٣٦٩
- أمين القاضي : ٧٣
- انفاذ قضاء القاضي الآخر ورده : ١٠٩-١٤٦
- الانكار (وانظر الجحود) : ٩١ ، ٤٥٢ ، ٤٧٢ ، ٤٨٠ ، ٤٨٦
- أول من سأل الينة على كتاب القاضي : ٢٧٨
- أول من سأل عن الشهود في السر : ٢٢-٢٤
- أهل الحرب : ٢٧٩
- ايداع أموال اليتيم : ٩١ ، ٣٦٢
- الايضاع : ٣٦٢ ، ٣٦٣

(ب)

- البراءة (وانظر البراءة) : ٤٨٠
- البرزة والمخدره من النساء : ٥٣
- البضاعة والمباذنة : ٤٧٤
- بطلان الطلاق : ١١٨
- بطلان القضاء (وانظر رد القضاء ، ونقض القضاء) : ١٨٥ ، ١٨٦
- البناء على الغالب : ٦ ، ٤٣ ، ٤٦
- بيت المال : ١٦٤
- البيع : ١٧٨ ، ١٨٣ ، ١٩٠ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ٤١٩ ، ٤٣٥
- ٤٧٣-٤٩٣
- بيع أم الولد : ١٢٣ ، ١٢٥
- البيع بالنسيئة : ٣٦٨
- بيع عقار اليتيم : ٣٦١ ، ٣٨٤

بيع الوصي الاموال وتصرفاته (وانظر الوصي والوصية) : ٣٥٦ -
• ٣٧٠

البينة (وانظر الشهادة والشهادات) : ٨٣ ، ٨٤ ، ٨٨ ، ٩٣ ، ٩٧ ،
١٠٧ ، ١٠٨ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٥٨ ، ١٦١ ، ١٦٢ ، ١٩١ ، ١٩٧ ، ١٩٨ ،
٢٠٢ ، ٢٠٤ ، ٢٠٩ ، ٢١٢ ، ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، ٢٢٧ ، ٢٢٨ ،
٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤٢ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ ، ٢٥٢ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ ،
٢٥٨ ، ٢٥٩ ، ٢٦٠ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٨ ، ٢٨٢ ، ٢٩٠ ،
٢٩١ ، ٢٩٩ ، ٣١٠ ، ٣٢٢ ، ٤٠٥ ، ٤١٥ ، ٤٢٥ ، ٤٥٢ ، ٤٥٣ ، ٤٥٨ ،
٤٧٠ ، ٤٧١ ، ٤٧٦ ، ٤٧٧ ، ٤٧٨ •

بينة الخارج : ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٤ •
بينة ذي اليد : ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، ٢٤٠ ، ٢٤١ ، ٢٤٤ ، ٢٤٥ ، ٢٤٦ •
بينة المتلد : ٢٣٩ •
بينة الملك في وقت : ٢٤٥ •
بينة الملك المطلق : ٢٤٥ •
بينة التاج (وانظر دعوى التاج) : ٢٣٧ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٤٣ ، ٢٤٤ •
• ٢٤٥

(ت)

التأجيل في الدين : ٣٩١ •
التبرع : ١٩٣ •
تحديد المقار في الدعوى : ٢١٥ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢١٨ ، ٢١٩ ، ٢٢٠ ،
٢٢١ ، ٢٩٥ ، ٣٠٤ •
التحكيم : ٥٥ •

- تحلية الشهود في المسألة : ٢٣
- تحلية المدعى به : ٢٩٠
- التحليف (وانظر الاستحلاف ، واليمين) : ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٤١٩ ،
- ٤٨٩

- تحليف البائع : ٤٩١ ، ٤٩٢
- تحليف المشتري : ٤٨١ ، ٤٨٢ ، ٤٨٣
- التحليف على العلم : ٢٧٢ ، ٣٦٦ ، ٤١٩ ، ٤٥٥ ، ٤٥٦
- التحليف عند المنبر : ٤٥٦ ، ٤٦٦
- تحمل الشهادة : ٢٩٨
- تخصيص الوصية : ٣٧٣
- تذكرة القاضي : ٢٤
- الترجمة : ٨٨
- ترك الصلاة : ٣٦
- التركة : ٤١٨ ، ٤٦٨ ، ٤٦٩ ، ٤٧٢
- التركة الموقوفة : ٤٦٨ ، ٤٦٩
- تزكية الاعمى : ٤٠
- تزكية ذوي الرحم لارحامهم : ٣٢
- تزكية السر (وانظر تعديل الشهود) : ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٤٠ ،
- ٨٣

- تزكية الشهود = تعديل الشهود
- تزكية البعد : ٤٠
- تزكية العلانية (وانظر تعديل الشهود) : ٢٣ ، ٢٤ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٤٠ ،
- ٨٣

- تزكية المدعى عليه للشهود : ٥٥-٦١ •
- تزكية المرأة : ٤٠ ، ٥٢-٥٣ •
- تزكية الوالدة لولده : ٣٢ •
- تسليم الشفعة : ٣١٠ •
- تسمية الشهود في السجل : ٨١ ، ٨٢ •
- تسمية المدعى عليه : ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، ٣٢٦ •
- التصديق : ٤٥٥ •
- تصرف المرأة في مالها : ١٣٤ •
- تعارض أقوال المزكين : ٢٨-٢٩ ، ٣٨ ، ٥٩ •
- تعارض الشهادات = التهاثر •
- تعديل الشهود وتزكيتهم : ٩ ، ٢٢-٢٣ ، ٤٤-٤٥ ، ٦١ ، ٢٨٠ •
- تغليظ اليمين = التحليف عند المنبر وانظر اليمين •
- التفليس : ٧١ ، ٧٨ •
- التفويض : ٤٣٧ ، ٤٤٢ •
- التقادم : ٤١ ، ٤٢ ، ٨٣ •
- تقادم الاقرار : ٨٣ •
- تقادم الجرح والتعديل : ٤١ •
- تقادم الشهادة : ٨٣ •
- تقليد الفاسق القضاء : ١١١ •
- تقليد القاضي القضاء على الكور والقرى والسواد : ١٠٢ •
- التناقض في الدعوى : ٣٠٤ •
- تنفيذ كتاب القاضي الى القاضي : ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٩ ، ٣١٢ -
- ٣٣٦ ، ٣٢١ •

- تنفيذ الوصايا : ٣٨٤ ، ٣٨٥
- التهاثر بين الشهادات : ٣٢ ، ٢٢٧ ، ٢٤١
- تهيج الخصومة : ٣٠٩
- التيمم : ١٧٠

(ج)

- الجحود (وانظر الانكار) : ٨٩ ، ١٤٥ ، ١٨٣ ، ٣٠٨ ، ٣٢٦
- ٣٥٥ ، ٣٦٨ ، ٤٠٥ ، ٤١٢ ، ٤٢٣ ، ٤٣٠ ، ٤٥١ ، ٤٧٤
- جرح الشهود (وانظر تعديل الشهود ، عدالة الشهود) : ٣ ، ٤ ،
- ١١ ، ١٢ ، ١٩ ، ٢٢-٢٥ ، ٣٠-٤٣ ، ٤٤-٥٤ ، ٥٥-٦١
- جر الميراث في الدعوى : ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٨
- الجمل والجمالة : ٣٦٤
- الجلوس في المسجد لغير الصلاة : ٦٣ ، ٦٩
- الجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية : ٢٤-٢٥
- الجمعة : ١٠٣ ، ١٥٤
- الجناية والجنايات : ٣٦٥
- الجنون : ١٣٤ ، ٤٨٠ ، ٤٨٥ ، ٤٨٦
- جهاز المرأة : ١٣٥

(ح)

- الحبس : ٦٨ ، ٦٩ ، ٧٠ ، ٧١ ، ٧٢
- الحجب في الميراث : ٢٥٣
- حجة الوداع : ٢١١
- الحجر : ١٥٣ ، ٣٥١ ، ٣٥٤

- الحداء : ٣٨
- الحد والحدود : ٤ ، ٥ ، ٣٤ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٨٣ ، ٨٥ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ١٠١ ، ١٣٨ ، ١٥٠ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦ ، ٣٠٨ ، ٤٣٣
- حد التعريض (وانظر حد القذف) : ١٣٨
- حد الزنى : ١٠١ ، ١٦٣ ، ٤٣٣
- حد السرقة : ٨٥ ، ١٠١ ، ١٦٤ ، ٤٣٣
- حد الشرب : ٨٥ ، ١٠١ ، ١٦٤
- الحدود الخالصة للعباد : ١٠١
- الحدود الخالصة لله تعالى : ١٠١
- الحديث الشاذ : ١٢٠ ، ١٢٢ ، ١٢٤
- الحديث المتواتر : ١٢٠
- الحديث المشهور : ١٢٠
- الحساب : ٨ ، ١٤٨
- حساب الدور وغامض الوصايا : ٨ ، ٢٤٣
- الحسبة : ١٠٤
- الحضانة : ٤٥٤
- حضور الخصم : ٤٠٩ ، ٤٤٥ ، ٤٦٢
- حضور الموكل : ٤٣٣ ، ٤٣٤
- الحط في الدين : ٦٤ ، ٣٩١
- حق الخصومة = الخصومة وانظر الخصم
- حق القبض = القبض
- حقوق العباد : ١٠١ ، ١٩٥
- حقوق الله : ١٠١ ، ١٦٣ ، ١٩٥ ، ١٩٧
- الحكم بمدالة الشهود : ٤٠-٤١

- حكم القاضي بعلمه = علم القاضي *
- الحلف = التحليف ، الاستحلاف ، اليمين *
- الحيض : ١٣٧ ، ٢٠٨ *
- الحيل الفقهية : ١٨٢ ، ٤٤٤ *
- الحيلولة : ١٩٥ ، ١٩٩ ، ٢٠٠ ، ٢٠٢ ، ٢٠٤ ، ٢٥٠ *
- الحيلولة بين الزوجين : ١٠٤ *

(خ)

- الخارج في الدعوى (وانظر بينة الخارج) : ٢٤٢ *
- حتم الشهود : ٣٣٣ *
- حتم القاضي : ٩٧ ، ١٠٠ ، ١٠٥ ، ٢٧٩ ، ٢٨٠ ، ٢٨٧ ، ٢٨٨ ، ٢٩٠ ، ٣٠٦ ، ٣١٤ ، ٣١٧ ، ٣٣٣ ، ٣٣٩ *
- الخراج : ٣٦٥ *
- الخرنى : ٦٦ *
- خريطة القاضي : ١٠٠ *
- الخصم انغائب = القضاء على الغائب *
- الخصم في الدعوى ومن لا يكون خصما (وانظر الخصومة) : ٢٧٠ -
- ٢٧٧ ، ٣٢٨ ، ٣٤٣ ، ٤٠٦ ، ٤١٥ ، ٤٢٣ ، ٤٤٨ ، ٤٤٩ ، ٤٥٣ ، ٤٥٨ ، ٤٦٠ *
- الخصومة (وانظر الخصم) : ٣٩٧ ، ٣٩٨ ، ٣٩٩ ، ٤٠٠ ، ٤٠١ ، ٤٠٢ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤٠٧ ، ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١٥ ، ٤١٧ ، ٤١٨ ، ٤٢٠ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٣٥ ، ٤٣٦ ، ٤٤٣ ، ٤٤٨ ، ٤٨٢ ، ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٩٠ *

- الخصومة في الميب : ٤٨٢ •
- خطاب القاضي الآخر ومشافهته والفرق بينه وبين كتابه اليه : ٣٢٩ ، ٣٣٠ •

- الخطابية (فرقة) : ٢١-٢٢ •
- الخلاص أو العهدة أو الدرك : ١٣٠ ، ١٣١ •
- الخلاف والاختلاف والفرق بينهما : ١١٠ ، ١٣٢ •
- الخلافة عن الميت : ٤٦٠ ، ٤٦١ •
- خلع الخليفة : ١٥١ •
- الخلوة : ١٨٩ •
- الخليفة : ١٥١ •
- خليفة القاضي (وانظر نائب القاضي) : ١٥٧-١٦٠ •
- الخوارج (فرقة) : ١٥٥ ، ١٥٦ •

(د)

- دار الاسلام ودار الحرب : ٢٧٩ •
- الديلة : ٤٧٥ ، ٤٧٦ ، ٤٧٧ ، ٤٧٨ •
- الدخول بالزوجة : ١٧٩ ، ١٨٩ ، ١٩٧ •
- دعوى البكارة : ٤٨٨ ، ٤٨٩ •
- دعوى البيع : ٢٠٤ •
- دعوى الجناية : ٣٦٥ •
- دعوى الحرية : ١٩٧ ، ١٩٩ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٠٣ •
- دعوى الحضانة : ٤٥٤ •
- دعوى الخصومة الموهومة : ٣٠٩ ، ٣١٠ •

- دعوى الدم الخطأ والجراحة الخطأ : ٢٩٤
- دعوى الدين : ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٣٩٢
- دعوى الرق : ٣٠١ ، ٣٠٢ ، ٤٥٣
- دعوى الزوجية : ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٣٠٠ ، ٤٥١
- دعوى الشراء : ٢٠٠ ، ٣٠٣
- دعوى الشركة : ٢٠٧ ، ٢٣٧
- دعوى الصدقة : ٢٠١
- دعوى الطلاق : ١٩٧ ، ١٩٩ ، ٢٨٩ ، ٣١٠
- دعوى العتق : ١٩٧ ، ٤٥٣
- دعوى العقاد = دعوى غير المنقول
- الدعوى على الغائب = القضاء على الغائب
- دعوى غير المنقول : ٢٥١ ، ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢٢٠ ، ٢٢١ ، ٢٨٩
- ٤٦٨
- دعوى القبض : ٢٠١
- دعوى المال : ٢٠٢ ، ٢٠٥ ، ٢١٠ ، ٢٢١ ، ٣٠١
- دعوى ماليس في اليد : ٢٢٦-٢٣٥
- دعوى المضاربة : ٢٨٩
- دعوى الملك المطلق : ٢٣٤
- دعوى الملكية في وقت : ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٢٢٣ ، ٢٣٣
- دعوى المنقول : ٢١٠ ، ٢١٦ ، ٢٩٠
- دعوى الميراث : ٢٤٧-٢٦١ ، ٤٢٥
- دعوى التناج : ٢٢٧ ، ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ٢٣٧
- دعوى النكاح : ٢٠١ ، ٢٠٤ ، ٢٨٩ ، ٢٩٠ ، ٣٠٠ ، ٣٠١

- دعوى الوديعة : ٢٨٩ ، ٤٧٤
- دعوى الوصية : ٢٠١ ، ٢٨٩ ، ٣٤٨ ، ٤٧٠ ، ٤٧١
- دعوى الوكالة : ٢٨٩ ، ٣٩٨-٤٤٦
- دعوى الهبة : ٢٠١
- دعوى اليد : ٢٦١
- دفع الخصومة : ٢٧٠-٢٧٧ ، ٣٢٧
- الدين : ٦٢ ، ٦٣ ، ٤٦ ، ٢٨٩ ، ٣٥٦ ، ٣٥٧ ، ٣٥٨ ، ٣٥٩ ، ٣٦٠ ، ٣٦١ ، ٣٧٦ ، ٣٨٤ ، ٤١٥ ، ٤٣٠
- الدين المحيط بالتركة : ٣٥٨ ، ٣٨٥
- ديوان انقاضي (وانظر السجلات ، المحاضر) : ٩٧ ، ٩٩ ، ١٠٥
- الدية : ١٣٣ ، ١٦٥ ، ٢٣٢ ، ٢٦٠

(ذ)

- الذرع (وانظر القسمة) : ٨

(ر)

- الربا : ١٩ ، ٣٧
- الرتقاء : ٤٩٠
- الرجعة : ١١٨ ، ١٨٦
- الرجوع في الهبة : ٤٥٤
- رد الشهادة وسقوطها : ١٤ ، ٣٢ ، ٣٣-٣٨ ، ٤٧
- رد القضاء = نقض القضاء
- رد المبيع : ١٣٣

- رد المبيع بالعيب : ٤٥٧-٤٩٣
- رد الوصية وقبولها : ٣٩٤-٣٩٧
- رد الوكالة : ٣٩٥
- رسالة القاضي والفرق بينها وبين كتابه الى القاضي : ٣٢٨ ، ٣٢٩
- الرستاق : ٣٣١ ، ٣٣٢
- رسم التقليد على القضاء (أو الامر بالتعيين ، وانظر منشور القضاء) :
- ١٠٢
- رسول القاضي : ٢٨٠
- رسول المزكى : ٢٨٠
- الرشوة (وانظر قضاء المرتشي) : ١٦٥
- رضى الخصم : ٤٠١ ، ٤٠٤ ، ٤٤٤
- الرقص : ٣٨
- رقعة الدعوى (أو القصّة) : ٨١
- رقعة المعدل : ٢٦
- رواية الاخبار عن الرسول (ص) : ٩٨
- الرهن : ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٤٧٤
- ربيع السبل : ٤٩٢

(ز)

- الزنى (وانظر حد الزنى) : ٨٥ ، ٩٠ ، ١٨٨
- الزور (وانظر شهادة الزور) : ١٧ ، ١١٦

(س)

- السؤال عن الشهود في السر = المسألة عن الشهود

السجل وسجلات القضاء : ٨ ، ٨٠ ، ٨١ ، ٨٢ ، ٨٤ ، ٨٥ ، ٩٧ ،
١٠٥ ، ١٠٧ ، ٢١٤ ، ٢٨٥ ، ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٢٤ ،
السرقه (وانظر حد السرقه) : ٣٤ ، ٨٥ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٤٨٠ ،
٤٨٥ ، ٤٨٧ .

- السفر : ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٩ .
- سقوط الشهادة = رد الشهادة .
- سقوط العدالة : ٣٣-٤٣ ، ٤٨-٥١ .
- سكنى المطلقة : ٤٠٣ .
- سلسلة بني اسرائيل : ٢٢٧ ، ٢٢٨ .
- السلم في الحيوان : ١١٩ .
- السنة المتواترة : ١٢٠ .
- السنة المشهورة : ١٢٠ .

(ش)

- الشراء الفاسد : ٢٧٧ .
- شرب الخمر : ٣٤ ، ٥٠ ، ٨٥ .
- انشطرة : ٤٧٥ .
- الشروط (علم) : ١٤٨ .
- شروط صحة كتاب القاضي الى القاضي : ٣١٣-٣١٧ .
- شروط العدالة : ٤٨-٥١ .
- الشطرنج : ٣٥-٣٦ .
- النعمة : ٣١٠ ، ٣١١ ، ٤١٩ .
- الشقيقة السنبلاية : ٦٤ ، ٦٥ .
- الشهادة والشهادات : كثيرة لا تحصى فقد احتوت معظم أبواب الكتاب عليها .

- شهادة الاجير : ١٠
- شهادة الاشراف بالمراق : ١٩ ، ٢٠
- شهادة الاعمى : ٣٣١
- شهادة أهل الاهواء : ٢٠-٢٢ ، ٣٣ ، ٣٦ ، ٣٧
- شهادة أهل الذمة : ٢٩٨ ، ٣٣٥
- شهادة التجار : ١٩
- شهادة جار المغنم : ١٠
- شهادة الخصم : ١٠
- شهادة الخوارج : ١٥٥-١٥٦
- شهادة دافع المغرم (وانظر شهادة جار المغنم) : ١٠ ، ٢٣٢
- شهادة الذمي = شهادة أهل الذمة
- شهادة راكبي البحر : ١٩-٢٠
- شهادة الزوجة لزوجها : ٤٢٧
- شهادة الزور : ١٧ ، ١٨ ، ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ ، ٣٥ ، ٣٧ ، ١١٦
- ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٨٠ ، ١٨٣ ، ١٨٤ ، ١٨٥ ، ١٨٩ ، ١٩١ ، ١٩٢
- ١٩٣
- شهادة الشريك : ١٠
- شهادة الصبي : ٢٩٨
- شهادة الظالم : ١٩
- شهادة الظنين : ١٨
- شهادة العبد : ١٠ ، ٣٩ ، ١٦٤ ، ٢٩٨ ، ٣٣٥ ، ٤٢٧
- شهادة الفروع على شهادة الاصول : ٨٢ ، ٢٦٨ ، ٣٢٠ ، ٣٣١
- ٤٠٤

- شهادة القاضي (وانظر علم القاضي) : ١٠٨-٩٤
- شهادة كاتبى القاضي : ١٥٠
- شهادة المتهم : ١٨
- شهادة المجلد في حد : ١٨ ، ١٦٤ ، ٣٣٥
- شهادة المريب : ٩ ، ١٠ ، ١٨
- شهادة المستور : ٣ ، ١٢-١٧ ، ١٩٦
- شهادة الوالد لولده والولد لوالده : ٤٢٦
- الشهادة باليد : ٢٤٩ ، ٢٥١ ، ٢٧٣
- الشهادة بركوب الدابة : ٢٥٠ ، ٢٥١
- الشهادة بسكنى الدار هل تعتبر شهادة باليد : ٢٤٩
- الشهادة بلبس الثوب : ٢٥٠ ، ٢٥١
- الشهادة على الاقرار : ٢٦٩
- الشهادة على البيع : ٣٤٠-٣٤١
- الشهادة على الخط : ١٣٦
- الشهادة على الشهادة : ٨٢ ، ٢٦٨ ، ٢٩٥ ، ٢٩٧ ، ٢٩٨ ، ٣١٢
- ٣٢٠ ، ٣٢٣
- الشهادة على الصك : ٣٤٠ ، ٣٤١
- الشهادة على الغائب (وانظر القضاء على الغائب) : ٢٩٣
- الشهادة على الملك : ٢٥٠
- الشهادة على النسب (وانظر دعوى النسب) : ٤٢٥
- الشهادة على الوصية المختومة : ٣٣٧-٣٥٥
- الشهادة على الوكالة : ٤٠٥ ، ٤٠٨ ، ٤٢٦-٤٣٢
- الشهادة في الطلاق : ١٨١

- الشهادة في العتق : ١٨١
- الشهادة في الملك (وانظر الشهادة على الملك) : ٢١٢ ، ٢١٣ ، ٢١٤
- ٢١٥

(ص)

- صاحب الحق : ٤١٧ ، ٤١٨ ، ٤١٩
- صبر اليقين : ١٥ ، ١٦
- صحة الدعوى : ٤١٥ ، ٤١٩ ، ٤٥٦ ، ٤٥٧
- الصداق = المهر
- الصدقة : ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣
- الصك والصكوك : ٩٨ ، ٩٩ ، ١٣٦ ، ٣٤٠ ، ٣٤٢ ، ٤٥٦ ، ٣٤٣
- صلاة الجمعة : ١٠٣ ، ١٥٤
- صلاة العيدين : ١٠٣
- الصلح : ٢٣١ ، ٣٩٢

(ض)

- ضرب انقضي : ٣٨
- ضمان الخلاص : ١٣٠ ، ١٣١
- ضمان العهدة (وانظر العهدة) : ١٣١ ، ٣١٠
- ضمان الغريم : ٤١٣
- ضمان القاضي : ١٦١-١٦٦
- ضمان المال : ١٢٦
- ضمان الوصي : ٣٩٣
- ضياع كتاب القاضي : ٢٩٢

(ط)

- الطلاق : ٨٥ ، ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١١٦ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ ، ١٣٥ ، ١٣٧ ، ١٣٨ ، ١٤٢ ، ١٦١ ، ١٧٠ ، ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٩٧ ، ١٩٩ ، ٣١٠ ، ٤٠٢ ،
- طلاق الصبي : ١٦١
 - طلاق المكره : ١١٩
 - الطناير : ٣٧

(ظ)

- ظاهر الرواية : ١٠٣ ، ١١٦ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٣٧٥ ، ٤٣٥ ، ٤٨٥ ،
- الظاهر والباطن : ١٨٩
- ظاهر العدالة : ٣ ، ١١ ، ١٧ ، ٣٩ ، ٤١ ، ٥٤ ، ٤٨ ،

(ع)

- عادات الناس : ٤٧٨
 - العارية : ٢٧١ ، ٢٧٣ ، ٤٧٤
- العق : ١٠٣ ، ١٠٤ ، ١٢٩ ، ١٣٠ ، ١٣٤ ، ١٦١ ، ١٦٩ ، ١٩٧ ، ٢٠١ ، ٣٥٠ ،
- عدالة الشهود : ٣-٦١ ، ٣١٦ ، ٣١٧ ، ٣٤٤ ،
- العدة : ١٧٧ ، ١٧٨ ، ١٨٠ ، ١٨٩ ، ١٩٨ ، ٣١٠ ، ٤٠٣ ،
- العدل في الناس : ٣ ، ٤ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٦ ، ١٧ ، ١٨ ،
- ١٩
- العرف والعادة : ٤٧٨

عزل القاضي : ٩٠-٩٣ ، ١٠٧ ، ١٠٨ ، ١١١ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ،
١٥١ ، ١٥٢ ، ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٦١-١٦٦ ، ٢٦٨ ، ٢٦٩ ، ٣٣٠ ، ٤١٨ .

عزل والي الصلاة : ١٥٣ .

عزل الوكيل : ١٥٣ ، ٤٤١ ، ٤٤٢ ، ٤٤٣ .

العلاء : ٤٩٠ .

عفو النساء عن دم العمد : ١٣٢ .

العقد : ١٤٩ .

عقد النكاح = النكاح .

عقد الوصاية : ٣٧٨ .

علم القاضي : ٩٢ ، ٩٤-١٠٤ ، ٢٦٤ ، ٢٨١ ، ٢٩٦ ، ٢٩٧ .

عمل المزكي : ٢٦ .

عمى الشهود (وانظر شهادة الاعمى) : ٣٣١ .

عمى القاضي : ٣١٧ ، ٣٣١ .

العين : ١٣٩ .

العول : ٢٥٥ ، ٢٥٦ ، ٢٥٧ .

المهدة : ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٩٠ .

عهد عمر بن الخطاب في القضاء : ١٨ .

العيب والعيوب في المفقود عليه : ١٨٤ ، ٤١٩ ، ٤٣٤ ، ٤٣٥ ، ٤٧٥- .

٤٩٣ .

(غ)

الغن في المبيع وغيره : ١٩٢ .

الغريم والغرماء : ٣٤٤ ، ٣٤٦ ، ٣٤٧ ، ٣٦٧ ، ٣٨٤ ، ٣٨٥ ، ٣٨٩ ،

٤١٢ ، ٤١٦ ، ٤١٧ ، ٤٢٣ ، ٤٣٠ ، ٤٥٩ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣ ، ٤٧٠ ، ٤٧٣ ،

• ٤٧٩ ، ٤٨١

- الغصب : ١٠٣ ، ١٨٩ ، ٢٧٠ ، ٢٧٤ ، ٢٨٩ ، ٤٥٤ ، ٤٥٥
- الذاء والمغنون : ٣٥
- الغية المنقطعة : ٤٦٧

(ف)

- الفتوى والافتاء : ١٨٧ ، ١٨٨
- الفرائض : ٨ ، ١٤٨
- الفرقه بين الزوجين (وانظر الطلاق والفسخ) : ١٧٧ ، ١٧٩ ، ١٨٠
- ١٨٥ ، ١٨٦ ، ١٨٨
- فسخ العقد : ١٨٣ ، ١٨٤ ، ٤٩٢
- الفسق والفاسق : ١١١ ، ٣١٧ ، ٣٧٥
- فسيق القاضي (وانظر قضاء الفاسق) : ٣١٧ ، ٣٢١
- فسق الوصي : ٣٧٥
- الفضولي : ١٤٤
- الفقهاء السبعة : ٣٣٨

(ق)

- قاضي البصرة : ٢٤٣ ، ٢٨١ ، ٣٣٨
- قاضي الخوارج : ١٥٥ ، ١٥٦
- قاضي الرستاق : ٣٣١ ، ٣٣٢
- قاضي القرية : ٣٣٢
- قاضي القضاة : ٢٦٥-٢٦٦
- قاضي الكورة : ٢٦٦

- قاضي الكوفة : ٢٨١
- القافة : ١١٩
- القبض : ٢٠١ ، ٤١٣ ، ٤٢٠ ، ٤٢٣ ، ٤٢٩ ، ٤٣٠ ، ٤٩١
- قبول الوصية وردها : ٣٩٤-٣٩٧
- القحم : ٣٩٨
- القذف والقاذف (وانظر حد القاذف) : ١٨٨ ، ٥٠
- القراءات : ١٤٨
- القرض : ٢٨٩ ، ٣٨٨
- القرعة : ١١٩ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣١
- القسامة : ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٦
- القسمة : ٨
- القصاص : ٨٣ ، ١٠١ ، ١٣٣ ، ١٥٠ ، ١٦٤ ، ٢٦٠ ، ٢٩٥ ، ٢٩٦
- ٢٩٧ ، ٣٠٨ ، ٣٩١ ، ٤٣٣
- القصة (أو رقعة الدعوى) : ٨١ ، ٣٢٤
- قضاء الاعمى : ١٤٧ ، ١٤٨
- قضاء البصرة : ٢٤٣ ، ٢٨١
- قضاء الترك وقضاء الملك : ٢٤٣
- قضاء الخوارج : ١٥٥ ، ١٥٦
- قضاء الذمي : ١٤٧ ، ١٤٨ ، ٢٩٧
- قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم : ١٦٧ ، ١٦٨
- قضاء الصبي : ٢٩٧
- قضاء العبد : ١٤٧ ، ١٤٨ ، ٢٩٧
- قضاء الفاسق : ١١١ ، ١١٢ ، ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٤٩ ، ١٦٥

- قضاء القاضي لا حد من محارمه : ٢٦٥
- قضاء القاضي لا يحل حراما : ١٧٢-١٩٤
- قضاء القاضي لزوجته : ٢٦٧
- قضاء القاضي لقاضي القضاء وعليه : ٢٦٥
- قضاء القاضي لمقلده وعليه : ٢٦٣ ، ٢٦٤ ، ٢٦٦
- قضاء القاضي لوالده ولولده : ٢٦٧ ، ٢٦٥
- قضاء المحدود في قذف : ١١١ ، ١١٢ ، ١٤٧
- قضاء المرأة : ١٥٠ ، ١٦٠
- قضاء المرتشي : ١٤٧ ، ١٤٨ ، ١٤٩
- القضاء بالعق في الفرقة : ١١٩
- القضاء بالفرقة بين الزوجين : ١٧٩ ، ١٨٠ ، ١٨٨
- القضاء بالقرعة : ١١٩ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، ٢٣١
- القضاء بالقول المهجور : ١٠٩ ، ١١٠ ، ١٣٢ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٣٦
- ١٣٩
- القضاء بالنسب (وانظر دعوى النسب) : ١٨٢
- القضاء برد المنكوحة باليب : ١١٩
- القضاء بشاهد ويمين : ١٢٣ ، ١٢٤
- القضاء بعلم القاضي = علم القاضي
- القضاء بقول القافة : ١١٩
- القضاء بما يخالف الكتاب أو السنة أو الاجماع : ١٠٩ ، ١١٩
- ١٢٠ ، ١٢٣ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٣٢ ، ١٣٤ ، ١٤٠
- القضاء بمذهب فقيه آخر : ١٧٠
- القضاء على القاتل : ١٤٣ ، ١٤٤ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣
- ٣٠٥ ، ٣٠٦ ، ٣١٠ ، ٣٢٢

- القضاء في الاملاك المرسله : ١٧٣ ، ١٩٠ ، ١٩١
- القضاء في موضع الاجتهاد : ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١٢ ، ١١٣ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٦ ، ١٢٩ ، ١٤٠ ، ١٤١ ، ١٤٢ ، ١٦٧ ، ١٦٨ ، ١٦٩
- القضاء في موضع الخلاف : ١٣٢
- قضاء من لا تجوز شهادته (وانظر قضاء الفاسق ، وقضاء المحدود في قذف) : ١١١ ، ١١٢ ، ١١٣ ، ١٤٧-١٥٠
- قضاء من لا يجوز قضاؤه (وانظر قضاء من لا تجوز شهادته) : ١٤٧-١٥٠
- ١٥٠
- القمار : ٣٦
- القوامه : ٧٦ ، ١٥٢
- القود : ٨٣ ، ١١٦ ، ١٢٥ ، ١٣٢
- قول المترجم : ٨٨ ، ٨٩
- القياس : ٧٦ ، ٢٠٠ ، ٢١٨ ، ٣٣٢ ، ٣٦٩ ، ٤٢١ ، ٤٥٢ ، ٤٦٩
- قيم الاوقاف (وانظر متولي الاوقاف وأمين الاوقاف) : ١٥٢

(ك)

- كتاب القاضي : ٧٣
- الكبائر : ٥ ، ٨ ، ٩ ، ٣٣ ، ٤٢ ، ٤٨ ، ١٧٧
- كتاب العامل : ٣٣١
- كتاب القاضي الى الامير : ٣٣٢
- كتاب القاضي الى القاضي : ١٤٥ ، ٢٧٨-٣٣٦ ، ٤٠٨ ، ٤٦٧ ، ٤٦٨
- كتاب قاضي الرستاق : ٣٣١
- كسر خاتم القاضي : ٣٣٥

الكفيل والكفالة : ٢٠٦ ، ٤٣٦ ، ٤٣٧ ، ٤٣٨ ، ٤٣٩ ، ٤٤٠ ، ٤٥٨ ،

• ٤٥٩

الكنائيات في الطلاق : ١١٦ ، ١١٨ ، ١٧٠ •

(ل)

• ٣٩٧ : اللزوم

لزوم المهدة : ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ •

• ٣٥ : اللعب بالحمام

• ٣٦-٣٥ : اللعب بالشطرنج

• ٣٧ : اللعب بالملاهي

• ٤٥٣ : اللقيط وأحكامه

(م)

• ما يضمنه القاضي على يدي عدل وما لا يضمنه : ٢٩١ ، ٢٩٢ •

• ١٩٣ : المبادلة

• ٤٠٣ : المبتوتة في الطلاق

• ١٢٩ ، ١٢٨ ، ١٢٧ : متعة النساء في النكاح الى أجل

• متولي الاوقاف (وانظر قيم الاوقاف) : ٣٦٩ ، ٣٨٣ •

• ١٠١ ، ١٠٠ : مجلس القضاء

• ١٩ : المجوس

• ٨٠ ، ٨ : المحاضر والسجلات (وانظر السجل)

• ٢١٢-٢١١ : المحجن

• مدة التعديل وتقادمه (وانظر التقادم) : ٤١ ، ٤٢ •

المدعى والمدعى عليه (ورودهما كثير جدا ولكن حول تعريفهما فقط

انظر) : ٢٤٢ •

مرض الشهود على كتاب القاضي : ٣٣٠ •

المزامير : ٣٧ •

المزكون وصفانهم = أصحاب المسائل •

المسألة عن الشهود : ٤٣-٣ ، ٤٤-٦١ ، ٨٠-٢٠٢ •

المستور : (وانظر شهادة المستور) : ٣ ، ١٩٥ ، ١٩٦ •

مسيرة السفر : ٤٠٤ •

المضاربة : ٢٨٩ ، ٤٧٤ •

معاودة التقاضي : ١٧٥ •

معرفة اشاهد ومدة ذلك : ٤٤-٦١ •

المفتي (وانظر الفتوى) : ١٨٨ •

المفقود وأحكامه : ١٤٤ •

الملازمة : ٦٢-٧٢ ، ٢٠٦ •

ملكمان : ١٤ •

المناسخات : ٨ •

منشور القضاء (أو أمر التعين وانظر رسم التقليد) : ١٥٤ ، ٣٣٤ •

من يجوز أن يقضي له القاضي ومن لايجوز : ٢٦٢-٢٦٩ •

من يكون خصما ومن لا يكون : ٢٧٠-٢٧٧ •

المهاياة : ٢٠٧-٢٠٨ •

المهر أو الصداق : ١٣٥ ، ١٣٦ ، ١٣٧ ، ١٨٥ ، ١٨٨ ، ١٨٩ •

• ٢٥٩

موت الشهود : ٣١٧ •

- موت صاحب الحق : ٤١٨ ، ٤١٩
- موت القاضي (وانظر عزل القاضي) : ٣١٧ ، ٣٣٠
- موت المطلوب : ٣٢٣
- موت الموصى : ٣٥٠ ، ٣٥٥
- موت الموصى له : ٣٤٣ ، ٣٤٦
- موت الوكيل : ٥٣٣ ، ٤٤٢
- الميراث (وانظر دعوى الميراث) : ٢٤٧-٢٦١ ، ٣٥٣ ، ٤٢٤ ، ٤٤٨
- ٤٥٩
- ميراث الجنين : ٢٥٧
- نائب القاضي (وانظر النيابة : وانظر خليفة القاضي) : ١٥٨ ، ١٥٩

(ن)

- الناشز : ٤٠٣
- الناطف : ١٤٣
- النجاسات : ١٧١
- النسخ : ١٦٧
- نسخ اختلاف الصحابة باجماع التابعين : ١٢٦ ، ١٤٠
- نسخ القرآن بالحديث الشاذ : ١٢٠ ، ١٢٢
- نسخ القرآن بالسنة المتواترة : ١٢٠
- نسخ القرآن بالسنة المشهورة : ١٢٠
- النسبة : ٣٦٨
- نصب الوصي : ٤٦٦ ، ٤٦٧ ، ٤٧١
- نصب الوكيل (وانظر الوكيل والوكالة) : ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤

• ٤٧١ ، ٣٢٢

• نفاذ القضاء ظاهرا وباطنا : ١٧٣-١٩٤

• النفقة والنفقات : ٤٤٨

• نفقة المحارم : ١٨

• نفقة المطلقة : ٤٠٢ ، ٤٠٣

• نقض القضاء : ١٠٩-١٤٦ ، ١٦٧-١٧١

• النكاح : ١١٦ ، ١١٨ ، ١٢٩ ، ١٣٥ ، ١٧٥ ، ١٧٦ ، ١٧٨ ، ١٧٩

• ١٨٠ ، ١٨١ ، ١٩١ ، ٢٠٣ ، ٢٠٩ ، ٢٢٩ ، ٢٨٩

• النكاح الفاسد : ٢٠٤

• النكول : ٤١٣ ، ٤٧٤ ، ٤٨٤

• النيابة والائابة : ١٥١ ، ٢٦٩ ، ٤١٨

(٩)

• الوارث : ٣٤٣ ، ٤٥٠ ، ٤٥٤ ، ٤٦٢ ، ٤٧٢

• الوديعة : ٢٧٠ ، ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤ ، ٢٧٥ ، ٢٧٦ ، ٢٨٩ ، ٤١٢

• ٤٧٤ ، ٤٥٤

• الوراثة = الميراث

• الوصاية : ٣٤٦ ، ٣٥٥ ، ٣٧٨ ، ٤٢٢ ، ٤٢٣ ، ٤٢٤ ، ٤٢٥

• ٤٢٨

• الوصاية الى العبد أو الصبي : ٣٧٨ ، ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١

• الوصية والوصايا : ٨ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٢٠١ ، ٣٣٢-٣٥٥

• ٣٩٨-٣٥٦ ، ٤٢٨ ، ٤٥٠

• وصية الغائب : ٤٢٢

• وصي الاب : ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٣٥٢ ، ٣٥٣

- وصي الاخ : ٣٦١
- وصي الام : ٣٥٢ ، ٣٥٣ ، ٣٦١
- الوصي على اليتيم : ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧ ، ٣٥١ ، ٣٥٦ - ٣٩٨
- ٤٤٧ ، ٤٦١ ، ٤٦٢ ، ٤٦٣
- وصي القاضي : ٧٥ ، ٧٨
- الوضع على يدي عدل : ١٩٥ - ٢٠٩
- الوطء : ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٩٦ ، ٢٠١ ، ٢٠٤ ، ٢٠٩
- الوقف والاوقاف : ١٥٢
- وقف التركة : ٤٦٨
- الوكيل والوكالة : ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٥٣ ، ١٥٧ ، ١٦٠ ، ٢٢٩ ، ٢٧٤
- ٣٤٩ ، ٣٥٢ ، ٣٦٩ ، ٣٧٢ ، ٣٨١ ، ٣٨٦ ، ٣٩٤ ، ٣٩٨ - ٤٤٦
- الوكيل بالاثبات : ٤٣٣
- الوكيل بالاستيفاء : ٤٣٣
- الوكيل بالخصومة : ٤٠٩ ، ٤١٠ ، ٤١١
- الوكيل بالقبض : ٤٠٩ ، ٤١٠
- وكيل الغائب : ٤٢٢
- الولاء : ٤٥٣
- ولاء العتاقة : ٤٥٣
- ولاء الموالة : ٤٥٣
- ولاية الأب : ٧٥ ، ٣٥١
- ولاية الاستيفاء : ٤٦٢
- ولاية التصرف : ٧٥ ، ٧٦
- ولاية الصلاة : ١٥٣
- ولاية القاضي : ٧٦ ، ٧٧ ، ٣٥٢

- ولاية نصب الوصي عن الميت : ٤٦٧ ، ٤٧١
- ولاية نصب الوكيل : ٤٧١
- ولاية الوصي : ٣٦١ ، ٣٦٢ ، ٣٧٤ ، ٣٧٨ ، ٣٨٢
- الولاية المحتملة للمتجزي : ٣٥١ ، ٣٥٢

(هـ)

- الهبة : ١٩١ ، ١٩٢ ، ١٩٣ ، ٢٠١ ، ٢٢٧

(ي)

- اليتم وأمواله (وانظر وصي اليتيم) : ٧٣ ، ٧٤ ، ٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧
- ٩١ ، ٣٥٤ ، ٣٦٩ ، ٣٨٦ ، ٣٩٣
- اليد دليل الملك : ١٦٣ ، ٢١٧ ، ٢٢٢ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠
- اليد المجهولة : ٢٤٨ ، ٢٤٩
- اليمين (وانظر الاستحلاف ، والتحليف) : ١٤٥ ، ١٦٢ ، ١٨٤
- ٢٢٩ ، ٢٣١ ، ٤١٤ ، ٤١٩ ، ٤٥٦ ، ٤٧٤ ، ٤٨٣ ، ٤٨٤ ، ٤٩١
- اليمين الكاذبة : ١٧٧
- يوم الجمل (موقعة) : ٢٦٢

٦ - فهرس الكتب والرسائل

(آ)

- اثبات القياس : ٢٤٣
- اجتهاد الرأي : ٢٤٣
- الاجناس والفروق : ١٤٣
- أحكام الاوقاف للخصاف : ٣٨٤
- أحكام الوقف لهلال : ٣٨٣ ، ٣٨٤
- أدب القاضي لابي خازم القاضي : ٨
- أدب القاضي لمحمد بن الحسن : ١٠٣ ، ٢١٩
- الاستحسان لخواهر زادة : ١١٦
- الاستحسان لمحمد بن الحسن : ١١٦
- الاصل لمحمد بن الحسن : ١١٦
- الاملاء لابي يوسف : ٦١ ، ١٠٣ ، ١٠٤ ، ٢٢٢ ، ٤٥٢
- أوهام المعتزلة : ٨٧

(ب)

- البيوع : ١٧٨ ، ٣٩٢ ، ٤١٩

(ت)

- تأويلات القرآن : ٨٧
- الترغيب في العلم : ٦

- التزكية : ٢٥
- تفسير القرآن لاسماعيل الزاهد : ١٤٩
- التوحيد : ٨٧

(ج)

- الجامع ليسى بن ابان : ٢٤٣
- الجامع الصغير لمحمد بن الحسن : ٥٨ ، ٦١ ، ٨٦ ، ٢٤٨ ، ٢٥٠ ، ٢٧٠ ، ٣٦٤ ، ٣٧١ ، ٤١٩ ، ٤٥٥
- الجامع الصغير للمزني : ٦
- الجامع الكبير لمحمد بن الحسن : ٤٥١ ، ٤٥٢ ، ٤٨٥
- الجامع الكبير للمزني : ٦

(ح)

- الحجة الصغيرة : ٢٤٣
- الحدود : ٣٨٣

(خ)

- خبر الواحد : ٢٤٣

(د)

- الدعوى : ٢٢٧ ، ٢٣٥ ، ٢٤٨ ، ٢٤٩ ، ٢٥٢ ، ٢٥٣ ، ٢٥٨
- ٢٧٠

(ز)

- الزيادات : ٣٢٢

(س)

- السرقة : ٢٧٥
- السير الصغير : ١٥٦
- السير الكبير : ١١٦

(ش)

- شرح أدب القاضي للخصاف لأبي الحسن السغدري : ٢١٨
- شرح أدب القاضي للخصاف للسرخسي : ٣٤٧ ، ٣٤٩ ، ٣٦٣ ، ٣٨٧
- شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد : ٥٨ ، ٨٦ ، ٨٧ ، ٣٣٦ ، ٤١٠ ، ٤١٤ ، ٤٢٩ ، ٤٣٤ ، ٤٣٥
- شرح الزيادات : ٣٨٧
- شرح كتاب التزكية : ٣٣٦
- الشروط : ٢١٩
- الشهادات : ٣٤ ، ٢١٩ ، ٤٦٦

(ص)

- الصوم : ٣٦٩

(ظ)

- ظاهر الرواية : ١٠٣ ، ١١٦ ، ٢٢١ ، ٢٢٢ ، ٣٧٥ ، ٤٣٥ ، ٤٨٤
- ٤٨٥

(غ)

- الغصب : ٢٧٥

(ف)

- الفرائض : ٨ ، ٢٥٧

(ق)

- القسمة : ٣٧٨

(ك)

- كتاب المزني : ٦

(م)

- المبسوط لمحمد بن الحسن : ٢١٦ ، ٢٨٧ ، ٣١٤ ، ٣٤٧ ، ٣٨٥ ، ٤٣٨

- المحاضر والسجلات : ٨
- المحافرة : ٣٨٣
- مختصر أضحى الزعفراني : ٣٧٠
- مختصر المزني : ٦
- المسائل المعتبرة : ٦
- المقالات : ٨٧
- المنثور : ٦

(ن)

- النكاح : ١٧٨ ، ٣٤٢
- النوادر : ١٠٣ ، ٢٨٣ ، ٣٧٤ ، ٤٩١

(هـ)

- الهداية : ١١٥

(و)

- الواقعات للناظمي : ١٤٣
- الوثائق : ٦
- الوصايا : ٣٨٢ ، ٣٩٧
- الوكالة : ٣٥٣ ، ٣٩٩ ، ٤٠٤ ، ٤١١ ، ٤٢٩ ، ٤٣٤

٧ - فهرس المواضع الجغرافية

(آ)

• أسيجاب : ٩٨

(ب)

• بدر : ٦٦

• البصرة : ٧ ، ١٤ ، ٢٤٣

• بغداد : ٧ ، ٢٤٣ ، ٣٧٠

(ث)

• نور (جبل) : ٤٤٩

(ح)

• الحديدية : ٦٢ ، ٣٩٨

• حنين : ٣٩٨

(خ)

• خير : ٦٢ ، ٦٤ ، ٦٦

(د)

• الري : ٨٨

(ز)

- الزعفران (قرية قرب بغداد) : ٣٧٠

(س)

- سبعة الكوفة : ٢١
- سنبلان : ٦٥
- سواد الكوفة : ٢٢

(ش)

- الشام : ١٥٣ ، ٧
- الشرقية (جانب من بغداد) : ٨

(ع)

- العراق : ١٩
- عسكر المهدي : ٢٤٣
- عير (جبل) : ٤٤٩

(ف)

- فم الصلح : ٢٤٣
- قباء : ١٥٢

(ك)

- الكرخ : ٧

- الكعبة : ١٥٢ ، ١٥٣
- الكوفة : ٧ ، ٢١ ، ٢٢

(م)

- مؤتة : ٣٩٨
- ماتريد : ٨٧
- ماوراء النهر : ١١٥
- المدينة : ٤٤٩
- المريج : ٤٧٥
- مكة : ٤٤٩

(هـ)

- الهند : ١٩ ، ٢٠

٨ - فهرس موضوعات الجزء الثالث

الموضوع	الصفحة
الباب الرابع والثلاثون :	
في المسألة عن الشهود	٣
الاصل في اناس العدالة	٣
العدالة مبنية على الغالب من أفعال الانسان	٦
ألفاظ التعديل	٩
شهادة المستور	١٢
المسلمون عدول	١٧
من أسباب الجرح	١٩
شهادة أهل الامواء	٢٠
تزكية الشهود	٢٢
أول من سأل عن الشهود في السر	٢٢
الجمع بين تزكية السر وتزكية العلانية	٢٤
أصحاب المسائل أو المزكون	٢٥
عمل المزكين	٢٦
اشتراط العدد في المزكين وأهليتهم للشهادة	٢٧
تعارض أقوال المزكين	٢٨
ممن يسأل المزكون عن أحوال الشهود	٢٩
المبالغة في التقصي عن أحوال الشهود في الحدود والقصاص	٣٠
جرح الشهود	٣٠
تعديل الوالد لولده وتعديل ذوي الرحم لارحامهم	٣٢

الموضوع	الصفحة
شهادة أهل الاهواء أيضا	٣٣
الاسباب الموجبة لسقوط العدالة	٣٣
جرح الشاهد وتعديله في آن واحد	٣٨
الاصل في الناس الحرية	٣٩
يجوز في تزكية السر مالا يجوز في الشهادة	٤٠
لايجوز في تزكية العلانية الا ماييجوز في الشهادة	٤٠
الحكم بعدالة الشهود عند القاضي	٤٠
تقديم التعديل والجرح وهل يعدل الشاهد مرة أخرى بعد	
الحكم بتعديله ؟	٤١
الباب الخامس والثلاثون :	
في الرجل يسأل عن الشاهد والرجل يجاور القوم متى	
ينبغي أن يعدلوه	٤٤
الباب السادس والثلاثون :	
في المدعى عليه يعدل الشهود	٥٥
الباب السابع والثلاثون :	
في الملازمة	٦٢
الباب الثامن والثلاثون :	
في ماينبغي للقاضي أن يعمل به	٧٣
الباب التاسع والثلاثون :	
في القاضي يقضي بعلمه	٩٤

الموضوع	الصفحة
الباب الاربعون :	
في القاضي يجد في ديوانه شيئاً لا يحفظه	١٠٥
الباب الحادي والاربعون :	
في القاضي ترفع اليه قضية قاض مما ينفذها	١٠٩
الباب الثاني والاربعون :	
في القاضي ترفع اليه قضية قاض آخر مما لا يجب عليه انفاذها	١٢٣
الباب الثالث والاربعون :	
في من يقضي بين الناس زماناً ثم يعلم انه ممن لا يجوز قضاؤه	١٤٧
الباب الرابع والاربعون :	
في موت الخليفة وله قضاة أو عزل قاضيا	١٥١
الباب الخامس والاربعون :	
في الخوارج يولون قاضيا	١٥٥
الباب السادس والاربعون :	
في القاضي يستخلف رجلا وما يجوز له من ذلك	١٥٧
الباب السابع والاربعون :	
في القاضي يعزل فيطالب بشيء مما كان فعله	١٦١
الباب الثامن والاربعون :	
في القاضي يقضي بالقضاء ثم يرى بعد ذلك خلافه	١٧٦

الموضوع	الصفحة
الباب التاسع والاربعون :	
في مايحله قضاء القاضي وما لا يحله	١٧٢
الباب الخمسون :	
في ماينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل اذا خوصم اليه	١٩٥
الباب الحادي والخمسون :	
في ما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا خوصم اليه	٢٠٥
الباب الثاني والخمسون :	
في الرجل الذي يدعي الشيء في يد رجل من الرقيق والمتاع والعقارات وله بينة على ذلك	٢١٠
الباب الثالث والخمسون :	
في الرجلين يدعيان الشيء كل واحد منهما يدعيه كله ويقيم البينة انه له وليس هو في يد واحد منهما	٢٢٦
الباب الرابع والخمسون :	
في الرجلين يدعيان الشيء وهو في أيديهما	٢٣٦
الباب الخامس والخمسون :	
في الرجل يكون في يده العبد أو الفرس أو الناقة فيدعي رجل ذلك ويقيم بينة انه له ويقيم الذي في يديه بينة انه له	٢٣٩
الباب السادس والخمسون :	
في المدعي يدعي شيئا وان أباه مات وتركه ميراثا له	٢٤٧

	الباب السابع والخمسون :
٢٦٢	في القاضي لمن يجوز قضاؤه ولمن لا يجوز
	الباب الثامن والخمسون :
٢٧٠	في ما يكون فيه خصما وما لا يكون فيه خصما
	الباب التاسع والخمسون :
٢٧٨	في كتاب القاضي الى القاضي
	الباب الستون :
٣٠٨	في مالا ينبغي أن يكتب فيه
	الباب الحادي والستون :
٣١٢	في القاضي يرد عليه كتاب من قاض ما ينبغي أن يعمل به
	الباب الثاني والستون :
٣٣٧	في الرجل يريد أن يكتب وصية والشهادة عليها
	الباب الثالث والستون :
٣٥٦	في مايجوز من فعل الوصي
	الباب الرابع والستون :
٣٧١	في الرجل يوصي الى رجلين
	الباب الخامس والستون :
٣٧٨	في الرجل يوصي الى من لانجوز اليه الوصية

	الباب السادس والستون :
٣٨٦	في مالا يجوز من فعل الوصي في مال اليتيم
	الباب السابع والستون :
٣٩٤	في ما يكون قبولا للوصية وما يكون ردا لها
	الباب الثامن والستون :
٣٩٨	في اثبات الوكالة
	الباب التاسع والستون :
٤٢٦	في الشهادة على الوكالة
	الباب السبعون :
٤٣٣	في مالا تجوز فيه الوكالة
	الباب الحادي والسبعون :
٤٣٦	في الرجل يريد سفرا وهو مطلوب فيوكل
	الباب الثاني والسبعون :
٤٤٧	في اثبات النسب
	الباب الثالث والسبعون :
٤٦٠	في اثبات الدين والحقوق على الميت
	الباب الرابع والسبعون :
٤٧٥	في الرد باليب
	الفهارس التفصيلية :
٤٩٧	١ - فهرس الاعلام والفرق والجماعات

الموضوع	الصفحة
٢ - فهرس الآيات الكريمة	٥٢٢
٣ - فهرس الاحاديث والاختبار والآثار	٥٢٥
٤ - فهرس الآيات الشعرية	٥٥٤
٥ - فهرس المصطلحات والمواد اللغوية والحضارية	٥٥٥
٦ - فهرس الكتب والرسائل	٥٨٥
٧ - فهرس الاماكن والمواقع الجغرافية	٥٩٠
٨ - فهرس الموضوعات	٥٩٣
٩ - فهرس الخطأ والصواب	٦٠٠

رقم الايداع في المكتبة الوطنية ببغداد ٦٥٦ لسنة ١٩٧٨
١٩٧٨/٦/١٠

٩ - فهرس الخطأ والصواب

المسواب	الخطأ	المسطر	الملاحظة
فما قام حتى	فما قال حتى	الرابع من الحاشية	١٦
ولو فعلت	ولو شملت	الاخير من الحاشية	٢٠
يريد	يرد	١	٢٤
وخرئي ، والخرئي	وخرئي والخرئي	١٧	٦٦
ينفذ (٧)	ينفذ (١)	الاخير من الحاشية	١١٩
وابي سعيد	وابن سعيد	الاول من الحاشية	١٢١
افضل بن عبد الجبار، ثنا علي بن الحسن	الفضل بن عبد الجبار على بن الحسن	١٨	١٢٨
اليمني	اليمن	٢	١٤٦
واشتهر	واشتهد	قبل الاخير	١٤٨
الى انشام	لى انشام	الاول من الحاشية	١٥٣
الفرس	الفرس	٢	٢٢٩
نصاحبه	مصاحبه	٥	٢٨٩
والزهري وموسى	والزهري موسى	الخامس من الحاشية	٣٢٨
فاخرجه	فاخرجه	الاخير من المتن	٤٢٧
اجمعين	جمعين	١٢	٤٥٠

١
*
تر
١

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم