مخطوطة

الفوائد الفقهية في أطراف القضايا الحكمية

المؤلف

محمد بن محمد بن محمد (ابن الغرس)

4463

(1) *AL-FAWĀ'ID AL-FIQHĪYA FI AṬRĀF AL-QAḌĀYĀ AL-ḤUKMĪYA*, by Badr al-Dīn Abu 'l-Sa'ir Muḥammad b. Muḥammad B. AL-GHARS al-Miṣrī al-Ḥanafī (d. 932/1525).

[A tract on Ḥanafī jurisprudence; foll. 1–17*a*.]

Dated 14 Rabī' I 972 (21 October 1564).

No other copy appears to be recorded.

(2) *MUQADDIMA FI 'L-ḤUKM BI'L-ṢIḤḤA WA'L-MŪ'IB*, by Walī al-Dīn Abū Zur'a Aḥmad b. 'Abd al-Raḥīm al-Wazīr AL-'IRĀQĪ al-Shāfi'ī (d. 826/1423).

[A treatise on the distinctions between two kinds of sentences; foll. 17*b*–21*a*.]

كتاب القواعد الفقهية في أطراف القضايا

المحكية للشيخ الامام العالم العلامة المجتهد الفهامة

ابن المنور الحنفي تغمده الله برحمته

ورضوانه

بسم الله الرحمن الرحيم ٥ اللهم صل وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه
اما بعد حمد الله الذي اذا قضى لطف ولا معقب لما حكم ٥ والصلاة والسلام
على رسول الله المبعوث بحكم الدعوة الى الحق ومعظم الحكم ٥ احمد العالمين محمد
المحمود في جميع افواله وافعاله ٥ وعلى العامة والخاصة من اصحابه وآله ٥
قد كنت اطلت بشيء من الحكم قبل التصور وكدت لذلك ان اخذ خط
من العدو والمهور الى ان نوجه الفكر بتوفيق الله سبحانه وتعالى الى
امر المهر من هذا الباب ومن اجل الدرج في النظريات الشرعية
فصولا ٥ فنظمت هذه النفس من ضبط الاطراف القضايا الحكم ٥
وجمع [illegible] وترتيب فصول هذه التعليقة المباركة
على النسق [illegible] لمناسب الفاصل التفريع في الترتيب ٥
وبطابق [illegible] وضع التبويب والى الله الملجاء من سهو
قضايه ٥ واساله [illegible] الجاري شكر نعمايه [illegible]

٥ اطراف كل قضية حتى [illegible] ست يلوح بعدها التحقيق ٥
٥ حكم ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق ٥

الفصل الاول [illegible] حكم يقال على معان بالاشتراك اللفظي
الاول اسناد امر الى اخر ايجابا [illegible] اك ان النسبة
واقعة او ليست واقعة الثالث [illegible] الله المتعلق بافعال المكلفين
بالاقتضاء او التخيير او الوضع الرابع اثر الخطاب الثابت سببا كالواجب والحرام
والصحة والفساد وجميع المسببات الشرعية عن الاسباب الشرعية الخامس
المعنى اللغوي الذي هو الفصل والبت والقطع على الاطلاق السادس بمعنى
الحكمة السابع قضاء القاضي وهو المقصود بالذات ههنا وبيرف بانه
الالزام في الظاهر على صفة مختصة بامر ظن لزومه في الواقع شرعا والمراد
بالالزام في التعريف المذكور التقرير التام سواء كان الجاء الى فعل او ترك او اظهار
ثبوت امر معين في محل لا عبرة لذلك فهو في التعريف بمنزلة الجنس وقولنا
في الظاهر قصدا عما الزم به الشرع في نفس الامر بدون القاضي ان ذلك الالزام
راجع الى المعنى الذي هو خطاب الله وقولنا على صفة مختصة فصل عن
مطلق الالزام اذ المعتبر ههنا الالزام بالصفة الشرعية كالزمت وحكمت وقضيت
واقدت عليك القضاء واما قوله ثبت عندي موضع نظر وسياتي بيانه ان
شاء الله تعالى وقولنا بامر ظن لزومه في الواقع شرعا فصل عن الجور والتشهي

وما في معنى ذلك ومعنى في الظاهر في الصورة الظاهرة والاشارة بذلك الى
ان القضاء مظهر في المحقق للامر الشرعي لا مثبت له وما يفهم عن الحنفية من ان
القضاء مثبت احتراز من قول الامام رحمه الله عليه ينفوذ القضاء باطنا وظاهرا
في المفقود والفسوخ بشهادة الزور رفعهم قاصرا ذ الامر الشرعي في مثل ذلك
ثابت تقديرا والقضاء يقرره في الظاهر لان القضاء اثبت امرا لم يكن وقد
يجعل المعدوم موجودا والموجود معدوما بالاعتبار الشرعي [illegible]
بوجود الدخول حكما في الحال ولهذا لم يشترط [illegible] المغربية بالمغربي واكتفى لذلك
او التقدير بالامكان واجرى الحكم مجرى الواقع والسبب الملجئ [illegible]
التقدير بالاعتبار لزوم الفساد [illegible] تقدير الاصل [illegible] كلي
الظاهر في مسئلة المشرقية [illegible] هلاك الولد [illegible] النسب
من الوالد وقد وجدا لعقد المقتضي [illegible] وتقدير الدخول
مع امكانه العقلي فضلا عن العادي [illegible] في الهلاك بانتفاء النسب
من الكاسب وفي القضاء الوجه [illegible] ور جعل قضاء القاضي عرضة للنقض
المستلزم لمفاسد نوجبها او عدم [illegible] وجبر بان ذلك العقد او الفسخ
ممكن في الواقع ولنسبة [illegible] اذا رجعوا بعد الحكم ضمنوا ونحو
ينقض ولا يخفى ان [illegible] بعد من شهادة الزور ولهذا
لو رجعوا بعد [illegible] بالعقد وسقط العقد والمراد بالاسرع التعريف مورد
القضاء [illegible] المحكوم به ويصدق على جميع افراده من فعل المحكوم
عليه او تركه او ما يتبع عليه فعلم من ايقاع الله تاديب في حد او تعزير او اراقة
اراقة في حد او قصاص او تعزير مسمى في محل قابل له شرعا كاعتاق الرق والحرية
وملك الرقبة والبدل اعتق ذلك والمراد بالظن ظن من له اهلية ذلك ومعنى
في الواقع في نفس الامر ولم يتقيد بظن الملزم لانه قد لا يكون معتمدا محضا والعبرة
انما هي بظن المجتهد المطلق والمقيد فاما القاضي المقلد فظنه تابع لظن المجتهد
الذي هو المناط فان قيل هذا التعريف غير منعكس لخروج القضاء
بغلبة الظن فلا يكون جامعا كما اذا قضى بالحرية مثلا اجيب بانه لا بد
للقاضي في كل قضية حكمية من الظن ولا يتصور القطع المحض فقط لان الظن
حاصل لا محالة اما في المقضي به او في متعلقه او في طريقه او في متعلقها وهذا
باب واسع فليتدبر وبوضحه انا نقول منها اذا قضى بعلمه في عبد بالعتق
الاعتاق وان ثبت اثره بالشرع فقضائي المعتق انما يكون ذلك في نفس الامر

اذا وجد من الاهلية للعمل اما بالنسبة الى القاضي في خصوص شخصية فلا يمكن
القطع بذلك لجواز تقدم الاعتاق في هذه الصورة او نقول ان المعتق لم يتم سكم
المعتق او ان يكون حر الاصل بل اعم من ذلك من الاحتمالات التي ان تبدت بنفي
منها اليقين فحينئذ اذا اريد بالقطعي الاجراء المعنى المراد مما هو اعم منه
ومما كان النظر به غالبا والا نلتزمه وكذا لا يرد اذا قلنا المراد بالظن في التعريف
ما هو اعم ليصدق بالقطع فيقال في المقطوع به انه مظنون فان الفهما يتساهلون
في مثل هذه الاطلاقات حتى انهم يطلقون العلم ويريدون الظن واما
الظني فقد قال علماؤنا قوله القاضي ثبت عندي حكم وعرف المستورعين
والمزكين الان على ان الثبوت ليس بحكم بدليل تقسيم الثبوت الى ما اقترن
به الحكم وما كان مجردا وبدليل قولهم في التسجيل والمماثبت عنده حكمه
والمقارن في ذلك غير مختص بنسبة من حيث الاستعمال بل الجميع المذاهب
واحدة كما هو ظاهر وقد فصل بعض المحققين فقال ما معناه ان الثبوت ان
وقع على السبب لا يكون حكما كما اذا قال ثبت عندي جريان العقد بين المتعاقدين
وان وقع على المسبب كان حكما كما اذا قال ثبت عندي ملكه لكذا وهو قوله من وجه
لوم وجهه ولكنه لا يتم بيان [illegible] والمسبب اذا كان له
ملاحمة الدخول تحت الحكم والثبوت [illegible] يكون حكما فوجه
التخصيص والوجه في التفصيل ان يقال ان رفع الثبوت على مقدمات
الحكم او بعضها دليس بحكم والا فهو حكم مثاله ذلك ان المعنى في حصلت
عند القاضي في عقد بناء ع وكان المقصود من ذلك الدعوى في ذلك العاقدة
انما هو الحكم للمشتري على البائع بالملك في العين المبيعة وقال المسجل ثبت
عند القاضي جريان العين في ملك البائع وبدله الى حين البيع واعذار المتعاقد
او ان المبيع مقدور التسليم او ان العقار بالصفة المسوغة للاستبدال
او ان البلغ ما له سوى هذه العين في غير هذه الصورة لا يكون الثبوت
والحال ما ذكر حكما وهو ظاهر الا ترى انهم يرتبون الحكم على ذلك ويجعلون
الثبوت مقدمة للحكم في مثله والتحقيق ان العقار في المنع عليه بمنع من
حمل الثبوت على الحكم في الغالب واما خبر ان الثبوت في الاصطلاح
الذي به يخاطب الموثقين غير الحكم وهذا هو المتبادر عند الاطلاق
بواسطة هذا العقار وقد يراد به الحكم كما ذكره علماؤنا فقد صار له
اسمان احدهما الحكم والثاني يحتاج الى تعريف يضبطه ويفسره كثيف

عن

عن حنيفة فيقول الذي يظهر ان المعنى الذي يقوم بنظر القاضي من اعتبار
مقدمات القضاء المسوغة بوجهه شرعا لحصولها عنده بطريقها واعتبار بعضها
والاوجه ان يقال الثبوت المجرد اعتبار القاضي مقدمات الحكم او بعضها والفاصل
ان الطريق في العمل بالثبوت اذا ورد على القاضي في حادثة طريق العمل بالمشترك
اللفظي في حمله على احد معنييه فاذا اقتضى عنده ان القاضي الاول اراد به
الحكم حمل عليه والا فيحمل على المعنى الاخر الذي هو الثبوت المجرد في معنى قول
القاضي ثبت عندي او صح عندي بان قبل ظاهر المذهب ان قول القاضي
ثبت عندي وابا حكم فمن ابن هذا التفصيل وان الثبوت له معنيان الخ والجواب
ان الثبوت اطلقه علماؤنا بالمعنى الثاني المذكور هنا الذي هو غير الحكم
ويدل على ذلك قبل احد [illegible] دعوى الوصية [illegible] وذكر
قاسمه انه اذا لم يكن ظاهرا فلا بد [illegible] ثبوت تمام ذلك
الغيب بملك العين حال الدعوى [illegible] محل النزاع فيه
بعد ذلك عند القاضي و [illegible] في الحكم بالعقار انه يشترط
له ان يثبت عند القاضي بالبينة ان [illegible] في يد المدعى عليه ولا يكفي في ذلك تصادقهما
وليس معنى الثبوت في هذا الموضع [illegible] حكم ولا معنى له الا ما ذكرناه فليتامل
ومنها كتاب القاضي [illegible] الحق بالبينة في غيبة الخصم كما صرحوا به
فانه ليس بحكم واما قول القاضي عمل بكون حكما او قال بعضهم قد يكون فعله حكما واستدل
لذلك بما [illegible] تزويج القاضي الصغير والصغيرة حيث يكون فعله حيا
البلوغ على الخيار الرواية عن الامام رحمه الله عليه وجه الاستدلال ان الفعل
الذي هو التزويج لو لم يكن حكما لثبت لهما الخيار كما يثبت في تزويج العم ومنها
تقرر القاضي في مال اليتيم فانه لا يضمن اذا تلف المال كما اذا قرره ابوه لكن قد تلف ماله
او مات مفلسا ولو لم يكن الفعل الذي هو الاقرار حكما لضمن القاضي والجواب
ان فعل القاضي لا يكون حكما والجواب عن هذا الاستدلال منع الملازمة بين
انتفاء الخيار وكون فعل التزويج حكما وابى يكون ذلك والخيار منتف في تزويج
الاب والجد وفعلهما التزويج ليس بحكم قطعا فلو كان انتفاء الخيار يلزم ما لكون
التزويج حكما كان تزويج الاب والجد حكما وهو باطل وكذا الكلام في انتفاء الضمان
بل احرى اذ الامناء غير ضامنين لما تلف في ايديهم بدون التعدي كما اذا دفع
المودع الوديعة الى زوجته للحفظ فهلكت حيث لا يضمن فلا يكون فعله ذلك
حكما بل لو امره المودع بالحفظ في بيت من داره معين لحفظها في بيت اخر مساو له

لم يعلم اذا تلفت ومما يدل على ان فعل القاضي ليس بحكم قولهم فيما اذا وقف على الفقرا
فاعطى القاضي قريب الواقف الفقير راتبا من غلة ذلك الوقف فجاء قاض اخر
كان له التصرف في الغلة على غير ذلك الوجه وله صرف ذلك الراتب بعينه لمن ذلك
القريب ولو كان فعل القاضي حكما لم يكن للقاضي الثاني ذلك لان فيه نقض حكم الاول
والتحقيق ان فعل القاضي لا يكون حكما والحجة لذلك ان الحكم يستدعي مقدمات
الموضوعية كالمدعي والحجة المطابقة لها وتوابع ذلك فالشرط وجود المقتضيات
للحكم وانتفاء الموانع وفعل القاضي في الغالب لا يستدعي ذلك فان وقع فعل القاضي
عن طريق الحكم المتعين باستدعاء لوقوعه الجملة وبابه الامكان واسع فللعزل يكون حكما
والحالة هذه كما ذكر متناع ولغير مزيل لذلك وهي اذا ادعى عليه ابراء عبر في يده
الان وطالبه بالبينة فاقام المدعي البينة بذلك وان الوديعة
هي هذه العين التي [illegible] القاضي ما لا بد للحكم منه واحد العزمين بد
المدعي عليه ورفعها الى [illegible] هذا الفعل حكما وللنظر فيه مجالا
واما التنفيذ فالاصل ان [illegible] من القضاء قوله القاضي انفذت
عليك القضاء وقولها اذا رفع اليه قد [illegible] قاض امضاه بشروطها المذكورة في
كتب الفقه وهذا هو التنفيذ المعتبر في الامور التي [illegible] رفع اليه ان حصلت
عنده فيه خصومة شرعية من مدع على [illegible] رفع بها الى
فاذا حصل التنفيذ على هذا الوجه فهو حكم والاصل في ذلك [illegible] الخصومة
الواحدة يجوز شرعا ان تتوارد عليها الاحكام المتعددة المختلفة في الحكم الشرعي
في المسلم الذي هو مذكور في كتب الفقه وهو مورد الحكم الذي هو المسلم الظاهر
ان هذا الاصل اجماعي واما التنفيذ المتعارف الان فهو المستعمل غالبا وسببه
احالة القاضي الثاني على حكم القاضي الاول على وجه التسليم له وانه غير ممتنع
عنده ويسمى ايضا الامر بتجويز بذكر الثبوت والتنفيذ ثم

الفصل الثاني في المحكوم به

اعلم ان المحكوم به اقسام اربعة حق الله المحض
وحق العبد المحض وفيه الخيار وحق لله غالب وما فيه الحقان وحق
العبد غالب فالاول كحد الزنا والخمر والثاني يغني عن التمثيل والثالث
كحد القذف وحد السرقة والرابع كالقصاص والتعزير على انها كل حرمة
المسلم بالشرع وبكل تقدير فالقضاء احدها يشترط له الطريق الموصلة اليه
شرعا ولكن الطريق للقضاء مختلف بحسب اختلاف المقتضى به وذكر
الموجب في القضاء لا يعرف للسلف وانما كانت صيغ فيقال مثلا قضى له بالدار

بالفور بان يسلم المبيعة بان يقبضه وبه اي بعبرة ذلك من الامور التي يتوجه
بها القضاء شرعا وهذا هو الاصل في الباب يعني التعريف بعين المحكوم به ثم
تصور ان القضاء بالموجب نوعة وتشوف اخر هو ما ثم هو ذلك؟ الى ان الاسر
الى ان يقول فتثبت بالموجب من لا يعرف مدلوله في الاصل فتسلا عن مدلوله في
خصوص تلك الشخصية ومن المستغرب الى رأت بعضهم يقرن بين الحكم
بالموجب والحكم بموجب ما شهد به المشاهدان على اقبضها الى الحالة ان الاشارة
بذلك انما هي الى المشهود به الذكر كرما تحرر بالنظر الصحيح في امر الموجب
بحسب الطاقة فنقول موجب الشيء ما اوجبه ذلك الشيء واقتضاه الموجب
والمقتضى في الاصل واحد وهو من الامور الاضافية وهو معنى الحكم بالموجب
هو الحكم بالمقتضى دائما وهو يحدها فاقام المدعي البينة بذلك وان الوديعة
اعم من ذلك محل نظر نظهر ما سيذكر و [illegible] واطلاقاتهم
انه بان في هذا الباب على المعنى الاصلي [illegible] الصور الموجب
في باب الحكم اعم من المقتضى فيه [illegible] المقتضى في بعض صور
القضاء وهو التحقيق [illegible] باع مدبره ثم حصل في ذلك التنازع
والنزاع عند القاضي الحنفي [illegible] بموجب ذلك البيع فان ذلك الحكم
يكون صحيحا ومعناه [illegible] البيع ومن المعلوم المحقق ان الشيء
لا يقتضي بطلان [illegible] فظهر ان الحكم بالموجب في هذه الصورة لا يكون حكما
بالمقتضى فلا [illegible] وانما المقتضى ولو كان المراد بالموجب في هذه الصورة
هو المقتضى [illegible] ان هذا الحكم باطلا لا معنى له وكان للقاضي الشافعي ان يحكم بصحة
ذلك البيع ولا يمنعه من ذلك ما فعله القاضي الحنفي لانه على ذلك التقدير
لا موجب للبيع عند الحنفي بمعنى لا مقتضى له لان بيع المدبر باطل عنده فلم يتوجه
الحكم بمقتضاه اذ لا مقتضى له ولا انه يصح ان يقال موجب هذا البيع عند الحنفية
البطلان ولا سبيل الى صحة هذا الحكم وهذا الاطلاق لا يحسن الا بحمل
الموجب في هذا الباب على ما هو اعم من المقتضى حتى يصدق بدونه في هذه الصورة
واما المسلم اذا وقف على نفسه فحكم القاضي الشافعي بموجب ذلك
فان الحكم صحيح ومعناه الحكم ببطلان ذلك الوقف وليس للحنفي ان يحكم بصحته
بعد ذلك ويصح ان يقال موجب هذا الوقف عند الشافعية البطلان
ولا يلزم ما ذكر من اعمية الموجب لم يصح هذا الحكم وهذا الاطلاق والصور
لذلك كثيرة والحاصل هنا يصدق بالمقتضى ويصدق بدونه

لم يضمن اذا تلفت **وما يدل** على ان فعل القاضي ليس بحكم قولهم فيما اذا وقف على الفقرا فاعطى القاضي قريب الواقف الفقير راشا من غلة ذلك الوقف فجاء قاض اخر كان له التعرض في الغلة على غير ذلك الوجه وله صرف ذلك الراتب بعينه لغير ذلك القريب ولو كان فعل القاضي حكما لم يكن للقاضي الثاني ذلك لان فيه نقض حكم الاول **والتحقيق** ان فعل القاضي لا يكون حكما والحجة لذلك ان الحكم يستدعي مقدمات شرعية كالدعوى والحجة المطابقة لها وتوابع ذلك فالشرط وجود المقتضيات للحكم وانتفاء الموانع وفعل القاضي في الغالب لا يستدعي ذلك فان وقع فعل القاضي عن طريق الحكم المعتبرة باسدعاء له في الجملة وبابه الامكان واسع فللقول بكونه حكما والحال هذه ذكر مناع ولا مقنع من ذلك وهي ما اذا ادعى عليه ابداع عين في يده الان وطالبه باسترادها وهو منكر لها فاقام المدعي البينة بذلك وان الوديعة هي هذه العين التي في يد القاضي فانه لا بد للحكم منه واحد العينين من يد المدعى عليه ورفعها اليه ثم يدفعها الى المدعي فهذا الفعل حكم وللنظر فيه مجال **واما التنفيذ** فالاصل ان [illegible] فاذا مضى القضا قول القاضي انفذت عليك القضا وقالوا اذا رفع اليه قاض امضاه بشروطها المذكورة في كتب الفقه **وهذا** هو التنفيذ [illegible] اذا رفع اليه ان حصلت عنده فيه حصومة شرعية من مدع على [illegible] رفع بها الان فاذا حصل التنفيذ على هذا الوجه فهو حكم والاصل في ذلك [illegible] الخصومة الواحدة يجوز شرعا ان تتوارد عليها الاحكام المتعددة المتضادة في الحكم الشرعي في المسئلة الذي هو مذكور في كتب الفقه وهو مورد الحكم الذي هو القضا الظاهر ان هذا الاصل اجماعي **واما التنفيذ** المقارن الان فهو المستعمل غالبا **وسببه** احاطة القاضي الثاني علما بحكم القاضي الاول على وجه التسلم له وانه غير معترض عنده وليس ايضا لا يجوز بذكر الثبوت والتنفيذ ثم

الفصل الثاني في المحكوم به

اعلم ان المحكوم به اقسام اربعة حق الله المحض وحق العبد المحض وما فيه الحقان وحق العبد غالب وما فيه الحقان وحق الله غالب فالاول كحد الزنا والخمر والثاني غني عن التمثيل والثالث كحد القذف وحد السرقة والرابع كالقصاص والتعزير على انها كل حرمة المسلم بالشرع وبكل تعذر فيها القضا باحدها يشترط له الطريق الموصلة اليه شرعا ولكن الطريق لها القضا تختلف بحسب اختلاف المقتضي به وذكر الموجب في القضا لا يعرف للسلف وانما كانت صرائح فيما له مثلا قضى له بالدار

بالقرب

مطلب الحكم بالموجب

مطلب الاشياء التي يحكم بها

بالقرب بان يسلم العين المبيعة بان يقبضه وبه الى غير ذلك من الامور التي يوجبها القضا شرعا وهذا هو الاصل في الباب يعني التعرض بعين المحكوم به ثم تطورت القضا بالموجب توسعة وتيسيرا وهربا من هذا كله الى ان الامر الى ان يتوصل بالموجب من لا يعرف مدلوله في الاصل فضلا عن مدلوله في خصوص تلك الشخصية ومن المشتغب الى رأب بعضهم يغترون من الحكم بالموجب والحكم موجب ما اشتهد به المبتشا هدان على اقرارها والحال ان الاشارة بذلك انما هي الى المشهود به ولنذكر ما تحرر بالنظر الصحيح في امر الموجب بحسب الطاقة فنقول موجب الشيء ما اوجبه ذلك الشيء واقتضاه والموجب والمقتضي في الاصل واحد وهو من الامور الاضافية ومعنى الحكم بالموجب هو الحكم بالمقتضي وانما فكون المراد بالحكم في الحكم بمعنى [illegible] او ما هو اعم من ذلك محل نظر بنظير ما سبق ذكره [illegible] وأطلاقاتهم انهم بان في هذا الباب على المعنى الاصل المذكور [illegible] بعض الصور ان الموجب في باب الحكم اعم من المقتضي فيه [illegible] المقتضي في بعض صور القضا وهو التحقيق [illegible] باع مدبره ثم حصل في ذلك التنازع والتداعي عند القاضي الحنفي [illegible] بموجب ذلك البيع فان ذلك الحكم يكون صحيحا ومعناه [illegible] من البيع ومن المعلوم المحقق ان الشيء لا يقتضي بطلان [illegible] انظهران الحكم بالموجب في هذه الصورة لا يكون حكما بالمقتضي فلا [illegible] واجب وانما المقتضي ولو كان المراد بالموجب في هذه الصورة هو المقتضي لكان هذا الحكم باطلا لا معنى له وكان للقاضي الشافعي ان يحكم بصحة ذلك البيع ولا يمنعه من ذلك ما فعله القاضي الحنفي لانه على ذلك التقدير لا موجب للبيع عند الحنفي بمعنى لا مقتضي له لان بيع المدبر باطل عنده فلم يوجبه الحكم بمقتضاه اذ لا مقتضي له ولانه يصح ان يقال موجب هذا البيع عند الحنفية البطلان ولا سبيل الى صحة هذا الحكم وهذا الاطلاق لا يحسن الا بحمل الموجب في هذا الباب على ما هو اعم من المقتضي حتى يصدق بدونه في هذه الصورة وامثالها **وسئل** ما اذا وقف على نفسه فحكم القاضي الشافعي بموجب ذلك فان الحكم صحيح ومعناه الحكم ببطلان ذلك الوقف لان الحنفي ان حكم بصحته بعد ذلك **ويصح** ان يقال موجب هذا الوقف عند الشافعية البطلان ولو لما ذكر من اعمية الموجب لم يصح هذا الحكم وهذا الاطلاق والصور لذلك كثيرة **والحاصل** [illegible] يصدق بالمقتضي ويصدق بدونه

ومرور المقتضي اكثر واغلب استعمالا فلهذا تبادر ان الموجب دايما هو المقتضي
وانه بان على معناه الاصلي من غير تغيير وعند التامل والتحقيق وتتبع
استعمالهم يظهر المعنى المذكور وهو قوي حسن تحرر بنظر صحيح بمراجعة
بعض الاشياخ المحققين الذين نحن بهم وبتعهدهم انظارهم وقد تبين الوجه
فجزى الله المنصف خيرا ان شاء الله تعالى اي بمعنى انوجد الموجب بالتغيير
في معناه الاصلي دون المقتضي وابقيت المقتضي على معناه الاصلي فحدث
بينهما نسبة العموم والخصوص وهل لاجعلت المبنى في اللفظين واحدا على
هذا الحكم من المعنيين كما ان في المعنى الاصلي فيصدق الحكم بالمقتضي على ما ذكر
من الصور [illegible] اذ الاصل في الالفاظ البقاء على المدلولات الاصلية
ولا يصار اليه الا بارادة المتكلم او تغييره في الجملة او تبديل وهو يدعو
الى ذلك وقد [illegible] الموجب دون لفظ المقتضي اذ الاصطلاح
الذي يخاطب الموقعون [illegible] عين في هذا الباب انما هو لفظ الموجب دون
اللفظ المعنى المتعلق بما [illegible] الشرعي فاذا قضى
به سواء كان ذلك اضيف اليه ذلك المعنى بان قضى ذلك المعنى بذاته ام لا الا
انه صدر ان اليه متعلق في الجملة لما تقدم من الاشارة اليه
من الصور فاذا باع بيعا صحيحا وقضى [illegible] فوجب ذلك البيع
في هذه الصورة مقتضاه الشرعي وهو خروج العين المبيعة عن ملك البائع
ودخولها في ملك المشتري واستحقاق التسليم والتسلم [illegible] الثمن
الى عرف ذلك من مقتضيات البيع ولوازمه فذلك المعنى المحكوم [illegible]
للبيع المتعلق به في زمن الماضي شرعا هو الموجب ههنا وهو الذي اقتضاه
عند البيع واما الحكم بالموجب فيما اذا باع مدبره فالموجب فيه هو المعنى
الذي اضيف الى ذلك البيع في زمن الماضي شرعا وهو كون البيع باطلا ولكن
هذا المعنى ليس هو مقتضى ذلك البيع كما هو ظاهر اذ البيع لا يقتضي
بطلان نفسه ثم المقتضي يدل على وجوه خمسة من حيث المقتضى به
الاول التقرير بعين المحكوم كما في التنبيه عليه في صدر هذا الفصل
الثاني الحكم بالموجب الثالث الحكم بالصحة الرابع الحكم باللزوم
الخامس الحكم بالبطلان ومعرفة هذه الوجوه بالكنه تحتاج الى تحرير
النسب بينها فنقول الحكم بالموجب اعم الجميع لتحققه في جميع
الوجوه لان التقرير بالمحكوم به حكم بالموجب وكذا الحكم باللزوم وذلك ظاهر

وكذا الحكم بالصحة والحكم بالبطلان على ما عرف تقريره في تفسير الموجب ومسئلة
بيع المدبر بين الحكم بالموجب وبين كل واحد من الاقسام لنسبة العموم
والخصوص المطلق وبين الحكم بالصحة والحكم بالبطلان نسبة المباينة الكلية
وهو غني عن البيان وبين الحكم بالصحة والحكم بالتقرير نسبة العموم والخصوص
المطلق والاعم التقرير اذ كل ما صدق الحكم بالصحة صدق التقرير ولا ينعكس لصدق
التقرير بما اذا حكم بالبطلان بدون الحكم بالصحة لما بين المعنيين من التضاد
وكذا بين التقرير والحكم بالبطلان لصدقهما في صورة التقرير بالبطلان وصدق
التقرير بدون البطلان في الحكم بالصحة ولا يجوز ان يصدق البطلان ولا يصدق
التقرير لان بين الصحة والبطلان اسر مغسرة واما النسبة بين الحكم باللزوم
والحكم بالبطلان فنسبة المباينة الكلية اذ كل شيء من باطل بلازم ولا شيء من لازم
بباطل كما هو ظاهر واما بين الحكم باللزوم والحكم بالتقرير فنسبة العموم
والخصوص المطلق والتقرير اعم اذ اللزوم [illegible] التقرير وقد يصدق في الحكم
بالبطلان فيختلف اللزوم لما بين اللازم والملزوم من التضاد البين وكذا النسبة
بين الحكم باللزوم والحكم بالصحة والحكم بالصحة اعم لانه قد يلزم بدون صحة وتصدق
الصحة بدون اللزوم في العقود التي لا يكون لازمة وهذا فاسد
وهي انهم قالوا القضاء يصحح الموقوف لا يكون قضاء بلزومه وتوجيهه ان
الوقف جايز غير لازم عند الامام رحمه الله عليه لازم عندهما فاذا قضى القاضي
بصحته احتمل ان يكون قضى بذلك على مذهبه ولا معنى للجواز ههنا الا الصحة
ولا يلزمها اللزوم فيحتاج في لزوم الوقف الى التقرير بذلك وفيه نظر وجهه
ان الامام لم يزل يكون الوقف جايزا غير لازم مطلقا بل هو عنده لازم اذا علقه الواقف
بالموت او قضى به القاضي ولا شك ان القضاء بصحته مقتضيا للزومه فلا
يحتاج الى التقرير بالملزوم في القضاء فليتامل والحاصل ان بين الموجب
والبواقي العموم المطلق والموجب هو الاعم وكذا بين الصحة والثلاثة الباقية
والصحة هو الاعم وبين الصحة والبطلان واللزوم والبطلان المباينة وبين
الصحة واللزوم العموم المطلق والاعم الصحة قيل الحكم بالموجب يستلزم
الصحة وهو مبني على تفسير الموجب بالمقتضي وقد علمت ما فيه من التحرير
وعلى هذه المقولة فالثابت بين الحكم بالموجب والحكم بالبطلان نسبة
المباينة الكلية لوجهين احدهما ان الموجب اذا استلزم الصحة فقد انتفى
البطلان لما بين الصحة والبطلان من التنافي والثاني ان الشيء لا يقتضي

بطلان نفسه والغرض تفسير الموجب بالمقتضي او وجه ما ذكرناه فاحترز بقيد
ما على قوله الطاهر فانه يفهم على اعتبار الحكم بالصحة على سبيل الاستقلال
والقصد البدء فيه نظر لقصوره ان القضاء في حقوق العباد انما هو لرفع الخصام
والتواثب الواقع بينهم في الحوادث التي يترافعون فيها الى القاضي بتقرير ذلك
المعنى الذي هو نفس المسئلة وموضع التجاذب في الطرفين من الخصمين ويشترط
لذلك استقرار التمام الذي هو الحكم الطرق الصحيحة الموصلة اليه من الدعوى
والحجة وتوابع ذلك على ما هو معروف في موضعه ولا بد من التطبيق بين الدعوى
والحجة والمقضي به وهذا امر متفق عليه بين الحنفية والشافعية ومن المعلوم
انه لا فرق النتائج المعتبرة شرعا في الخصومات الشرعية بين الخصمين في صحة
هذا العقد وفساده وانما يحصل التنافي في اثار ذلك وتعلقاته بما الذي
يدعو القاضي الى القضاء بصحته وانما المطلوب الشرعي منه ان
يقضي بقضاء المدعي وموضع النزاع هو ايهما اعتبار الصحة او الفساد فالقضاء
انما يترتب ذلك الاثر المتعلق بذلك العقد مثلا بعد اعتبار ذلك العقد صحة
او فسادا فليتامل والحاصل ان الوجه يؤدي الى ان القضاء بالصحة لا يقع
على سبيل الاستقلال والاصالة وانما يكون ضمنيا فان امكن ان يقع التداعي هذه
والتخاصم في ذلك امكن والحال ما ذكر القصد اليه والحكم به تسليم
الموجب الكن يكون امرا واحدا او امورا واذا كان امورا فاما ان يستلزم بعضها
بعضا او لا والمراد بهذا الاستلزام ان ثبوت بعضها عند القاضي يستدعي ثبوت
البعض الاخر شرعا بحيث لا يقبل الانفكاك في الثبوت وليس المراد بالاستلزام الاستلزام
في الوجود مطلقا لما سيظهر من احد الامرين الذي يطلق عليه الموجب قد يستلزم
الاخر في نفس الامر ولا يستلزمه في الثبوت عند القاضي لم يقبل احدهما دون الاخر وان لم يقبل
الانفكاك في نفس الامر فهذه اقسام ثلاثة الاول كون الموجب امرا
واحدا والثاني كونه امورا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت والثالث
كونه امورا لا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت فاما القسم الاول فمثاله
القضاء بالموجب في الاملاك المرسلة والطلاق والعتاق اذا فرضنا انه لا موجب
لذلك سوى ثبوت تلك الرتبة في العين للمدعي واعمال قيد الحرية وثبوت
الحرية في العبد وهذا القسم لا كلام فيه اذ ذكر الموجب في مثل ذلك وان
افاد الدلالة على المراد به قريب من المفسر المصرح به واما اذا كان الموجب

امورا

امورا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت فذكر الموجب وادعاءه جميعها بان الطريق الموصلة
الى احدها موصلة الى البعض الاخر ضرورة الاستلزام او الاستتباع في الثبوت ولا
وجه الاحمال الموجب على تمام تلك الامور مثاله كمثل الانسان يدعي له على اخر مطلقا
في عبيه المكفول عنه فهذه كفالة صحيحة عند علمائنا فاذا ادعى المدين على الكفيل
بدين له على الغائب المكفول عنه وطالبه به بحكم الكفالة فانكر فاقام المدعي
الحجة بالدين والكفالة فاستوفى القاضي الحق وقضى بموجب ذلك فالموجب
لهما امران لزوم الدين ذمة المكفول عنه ووجوب اداءه على الكفيل
بالطلب والثاني يستلزم الاول اذ ثبوت فطريقه طريقه ولا يتصور له
انفكاك الثاني عن الاول اذ ثبوت الثاني لا يمكن التنازع والتخاصم من الدائن
والكفيل في الدين والمطالبة بعد قطع النظر عن المديون الاصيل ولا ان
يثبت عند القاضي وجوب اداء الدين عن الكفيل دون ان يثبت عنده شغل
ذمة الاصيل بالدين فاذا قضى بالوجه في مثل فقد قضى بموجبه واما
القسم الثالث وهو ما اذا كان امورا لا يستلزم بعضها بعضا في الثبوت
عند القاضي بل هي مما يقبل الانفكاك في الثبوت وان استلزم بعضها بعضا
في الوجود وبالنسبة الى الحكم الشرعي المذهبي لا الحكم الذي هو القضاء
فالموجب فيها محل لتشوه الطريق الموصلة الى القضاء فان ادت الى
جميع تلك الامور حل الموجب عليها وقسن بها والا فبحسب تلك الطريق بعضي
انها اذا ادت الى بعض منها معين تعين انه المقضي به دون الاخر فللمحامي الرجوع
بحكمه على ذلك الامر الاخر ولا يكون الحكم بذلك البعض الذي ادت اليه الطريق
وتسميه الموجب ما يقاس الحكم بذلك الامر الاخر الذي لم تؤد اليه الطريق
على خلاف مذهب الحاكم الاول في المسئلة وهو موضع نظر دقيق فليتامل
ومثال ذلك كثير فمنها ما اذا وهب ابنه وسلمه العين الموهوبة
فالموجب فيها امور منها خروج العين من ملك الواهب الى ملك الموهوب
له ومنها ان الواهب لا يملك الرجوع في الهبة لان قرابة الولادة بل المحرمية
من موانع الرجوع عندنا ويملك الرجوع عند الشافعي فمن الموجب عنده تمكن
الواهب لولده من الرجوع فيها وجب ان قرابة الولادة غير مانعة والاخر
الاول لا يستلزم الامر الثاني في الثبوت وان استلزمه بالنسبة الى الحكم
المذهبي فيجوز ان يدعي في هذه المسئلة والتنازع من حيث انه قابل
الملك مع قطع النظر عن الرجوع وعدمه والغفلة عن ذلك بالكلية

خلاف ما اذا استلزم احد الامرين الاخر واستدعاه في الثبوت كما في وجوب اداء
المال على الكفيل بالنسبة الى اشتغال ذمة الاصيل حيث لا يتجه قطع النظر عن الثاني
في ثبوت الاول على ما تقدم تحريره فاذا قضى القاضي بموجب هذه الهبة رجع في
تفسير الموجب ومعناه الى الطريق الموصلة الى الحكم فان ادت الى ما كان القضاء
بالموجب قضاء بها كما اذا حصل للموجب الحكم بالموجب في ذلك عن ادعاء من حيث
الانتقال ومن حيث الرجوع على فرض وقوعه وحصل التخاصم في الامرين بطريقه
الشرعي عند القاضي الحنفي وقامت الحجة لديه بالعقد والتسليم والرجوع ٥
تقضي بموجب ذلك الهبة فان الموجب شامل في هذه الصورة وليس للمخالف الرجوع
بها يتعلق بالرجوع وان كان المدعى عند القاضي الحنفي لم يصح فيه الرجوع
بعقد بين رجوع الواهب وعدم رجوعه يعني لم يتميز له في المدعى على كلا
العقدين كان قضاؤه بالموجب مقتصرا على الامر الاول واذا رجع الواهب
بعد ذلك ورفعت الحادثة الى قاض شافعي كان له ان يحكم بصحة الرجوع وقد
صارت هذه المسئلة حادثة وكتب فيها ما صورته ملك ولده وقضى
شافعي بالموجب ثم ان الواهب رجع في هبته بعد القبضة والتسليم بمدة طويلة
والعين باقية في يد الموهوب له فرفعت الحادثة الى القاضي الحنفي واقتضى
بد حكم الشافعي المذكور وحكم ببطلان الرجوع لحصول التنافي في ذلك بين
اهل المذهبين وقال القاضي الشافعي حكم القاضي الحنفي باطل لانه حكم قبل
بموجب التمليك ومن موجبه عندي ان الواهب يملك الرجوع فيها وهب
والحكم في المسئلة الخلافية بجملتها وقائعة فليس للمخالف اعمال مذهبه فيها
بعد ان سبق اعمال غيره وقال القاضي الحنفي الرجوع حادثة مستقلة ٥
وجدت بعد حكم القاضي الشافعي بمدة طويلة فكيف يدخل تحت حكمه وكيف
يتعقل ان يسبق المسبل المطر والحصاد الزراعة والولادة الاطفال وصارت
المسئلة بذلك واقعة الفتوى هل يدخل ملك الواهب للرجوع تحت
حكم الشافعي فيلغو حكم الحنفي لتقدم قبول المحل اذ شرط نفاذ القضاء العادة
عدم تقدم القضاء فيها بما يخالف مذهب القاضي الثاني وهذا امر اجماعي
ام لا يدخل فينفذ حكم الحنفي ويبطل الرجوع واجيبت فيها بما
نقله الموجب قد يكون امرا واحدا وقد يكون امورا اما القسم الاول فهو
عن المسئلة بمعزل واما القسم الثاني فان كان في حقوق العباد المحضة
كما نحن فيه اذا الهبة موجبة لحوز العين من ملك الواهب ودخولها في

ملك

ملك الموهوب له وان الواهب يملك الرجوع اذا كان الموهوب له ولده عند الشافعي
رحمه الله عليه ولا يملك ذلك عند الحنفي والرجوع في هذه الصورة باطل عنده فحمل
الموجب في بيانه على الطريق الموصلة للحكم وهو الدعوى فان كان الادعاء عند القاضي
ليس الا فيما يتعلق بانتقال العين من ملك الواهب الى ملك الموهوب له اقتصر
قضاء القاضي بالموجب على ذلك ولا يتعداه الى غيره فلا يكون بعض الموجب
محكوما به وهو كون الواهب يملك الرجوع او لا يملكه كما ان القاضي الاول لو كان
حنفيا والحال ما ذكر لم يرجع الواهب كان للقاضي الشافعي الحكم بصحة
الرجوع وليس للقاضي الحنفي ان يقول قضيت بالموجب ومنه ان الواهب يملك
الرجوع فكذا اذا كان القاضي الاول شافعيا كان للقاضي الحنفي القضاء ببطلان
الرجوع وليس للشافعي ان يقول قضيت بالموجب ومنه ان الواهب يملك الرجوع
فالطريق في مثل ذلك هي التي تفسر الموجب ليس المراد به والاصل في
هذه المسئلة وامثالها ان العقد [illegible] لم يشترط له الدعوى ٥
والمخاصمة الموصلة له شرعا وجب حصول المخالفة فيه بين الدعوى والحجة
والمقضي به الامكان على سبيل الاستقلال الشرعي وليس للقاضي ان يشرع
بالقضاء بين اثنين فيما لم يتخاصما اليه فيه وان حصل بينهما التخاصم
فيما له تعلق بذلك [illegible] صورته حكم قاض حنفي بموجب البيع في عبد
بشرط البراءة من كل عيب وبعدم الرد بعيب وان ظهر العلم بالخلاف والحال
ان المشتري تخاصما عنده في عيب ظهر بالعبد وانما حصل التداعي
عنده في التبايع وقامت البينة بحريان العقد بهذا الشرط وبالقضاء
عادة بالحكم المذكور على هذا الوجه المذكور فلو ظهر به عيب تخاصم فيه
المشتري البايع عند القاضي الشافعي هل للشافعي الحكم بالرد والحال
ما ذكر ام يكون حكم الحنفي ما تقدم فلا يسوغ للحنفي ان يحكم
بذلك كذلك واذا سوغ له ذلك هل يكون قضاؤه بعدم الرد بالعيب
قضاء بامر ضمنها وفعل القضاء الضمني ما لم من دخول المخالف ام لا ٥
فاجيبت ليس للحنفي ان يحكم بذلك كذلك ولا ان يحكم بعدم
الرد بعيب وان ظهر والحال ما ذكر من عدم الخصومة عنده في العيب
واذا قضى بدون الطريق الموصلة لا قضاء به رد قضاؤه ٥
وللشافعي على هذا ان يحكم بالرد بالعيب وليس من معنى قول القاضي

العالم قضيت بالبيع المذكور بالشرط المذكور او بموجب البيع المذكور بالشرط
المذكور اذ الشرط المذكور مقتضى بموجبه ولم يحمل عنده محمومة بي
متعلق ذلك الشرط بل معناه انه قضى بموجب ذلك البيع بحسب المدعى
الواقع عنده والحال ان البيع مشتمل على ذلك الشرط فقوله بالشرط المذكور
متعلق بالبيع لا بالقضاء ثم ان قول المشتري ليعلم الرد بعيب وان ظهر
ظاهر في انه لم يحمل بينهما خصومة في العيب ومن تمام الجواب يا عرف مما
تقدم تحريره في امر الموجب ومن كلامه ايضا والقضاء اذا حمل على وجهه
مع المخالف قصد بالكان او ضمنا وليست هذه من صور القضاء الضمني فان
القضاء الضمني هو الآتي منه في القضاء القصدي ومن الصور ما ذكره
علماؤنا في حيلة اثبات الدين على الغايب وهو كفيل عن غايب لآخر مالم
عليه فاقام البينة على الكفيل باداء الدين فان ذلك يكون قضاء على
المكفول عنه الغايب بالدين حتى يعاد المقضي به اذا حضر المقضي له
واذا ابرأ الدائن الكفيل من الكفالة بعد القضاء ببراءة الكفيل يعيد الدين
مقضيا به على الاصيل وانقل هذا الجواب بعض علماء الحنفية فاردت
عزاته ابدي بحثا وهو ان قضاء القاضي الحنفي على ذلك الوجه المذكور
مانع للقاضي الشافعي من العمل بمذهبه في المسئلة بحيث ما ذكر من
الحكم السابق بالشرط ولكن من حيث هذا البيع ان موجب هذا البيع
بهذا الشرط لزومه على المشتري مطلقا ظهر بالمبيع عيب او لم يظهر وهو
بحث جيد وجوابه ان ذلك المعنى الذي ذكره من جملة ما يطلق
عليه لفظ الموجب وليس للقاضي ان يقضي به بدون الطريق الموصلة
اليه والمفروض انها لم يترافعا الى القاضي متخاصمين في العيب ولا طريق
الى القضاء بما ذكر الا ذلك فليتدبر ومن امثلة ذلك ايضا ما اذا
باع حصته من بناء على ارض محكرة وقضى القاضي الحنفي بموجب ذلك
فاراد الشريك ان يأخذ تلك الحصة المبيعة بالشفعة ورفعت
الحادثة الى قاض يرى ذلك فله ان يحكم بالشفعة على مذهبه ولا
يكون حكم الحنفي السابق المذكور مانعا للمخالف من الحكم بموجب مذهبه
لانقاد من الموجب ههنا عند الحنفية ان الشفعة للشريك وقد
قضى القاضي الحنفي بالموجب لانا نقول الموجب ههنا امران الاول
انتقال الملك الى المشتري والثاني ان الشريك يملك الشفعة ٥

والاول

والاول غير مستلزم للثاني في الثبوت والحكم شرعا وتصورا لفكاكه عنه
بالنسبة الى ذلك والمفروض ان الامر الثاني لم يقع فيه عند القاضي الحنفي
نزاع ولا خصومة والضابط لجنس هذه المسايل معرفة ما ذكر من استلزام
على جهة التحقيق وهو ليس الا بالنظر الى القاضي يعني هل يمكن الحكم باحد
الامرين دون الاخر لا ومنها اذا قضى القاضي الحنفي بوجب
الواجر بين اصلين فمات احد المتعاقدين كان للمخالف ان يحكم بعدم
انفساخها بموته ولا يكون حكم الحنفي بما قدمنا ذكره ولو كان القاضي بوجب
البيع في مسيلة الشفعة ما لكيا او القاضي بموجب الواجر شيئا فيما يملك
للقاضي الحنفي ان يحكم ببطلان الشفعة وبانفساخ الاجارة اذا مرضت
المبيعة او الدار ومنها اذا قضى القاضي الحنفي بموجب الطلاق وكانت
المراة مدخولا بها وقد سمى مهرها كان للقاضي الشافعي ان يحكم بالمطلق
للمطلقة بالمتعة وليس للمطلق [illegible] على ما قضى به القاضي الحنفي
الحنفي بالموجب المذكور الا ان يكون قد حصل [illegible] المتعة عنده ٥
هذا ما ذكرناه من استلزام احد الامرين للآخر في الثبوت لا بشرط
ان يكون من الجانبين دايما بل قد يستلزم احدهما بعينه الآخر مع انه
لا يستلزمه كما في استلزام وجوب اداء الدين على الكفيل في الثبوت
ثبوت الدين في ذمة الاصيل وثبوت الدين في ذمة الاصيل لا يستلزم
في القضاء وجوب اداء الدين على الكفيل وهذا بخلاف خروج العين
من ملك البايع ودخولها في ملك المشتري بحكم عقد البيع حيث يكون
الاستلزام من الجانبين اذ الخروج والدخول المذكوران امران
كل واحد منهما موجب للبيع وكل واحد منهما يستلزم الآخر في الوجود
والثبوت جميعا ولا يجوز ان يحكم باحدهما دون الآخر لانه البيع
بالحيا ر للمشتري فانه يخرج المبيع من ملك البايع ولا يدخل في ملك
المشتري على ما هو معروف في موضعه بما فيه من الخلاف واعلم
ان ما حررنا في تقسيم المحكوم به الى الموجب وغيره على ما عرفت تفصيله
ظاهر بالنظر الى الصلبي عقودا كانت او غيرها وفيما سوى ذلك مما
يحتاج الى نظر آخر فمسايل الثبوت والاحكام وموارد هما كثيرة الاشتباه
عظيمة الخطر يعرف ذلك بالممارسة واعتبار الحوادث والحرب
هين عند النظاره ومن لم يذق لم يعرف ٥ اذا قضى القاضي

في مادته بالموجب وكانت المسئلة خلافية فانما يعرف ما يقضي به بعد معرفة
مذهبه في المسئلة فالمجتهد يتبين مراده والمقلد فانما يقضي بمذهب
مقلده فان اختلفت في مذهبه الاقوال وكان من اهل النظر والترجيح وهو المسمى
بالمجتهد المقيد والشافعية يسمونه صاحب وجه في المذهب وهذا ايضا
يرجع في معنى الموجب في حكمه الى ما نص عليه وجه لا يحدث فيه قولا ولا
يخرج على اصول مذهبه والا فهو المجتهد المطلق والمعزو من خلافه
واما المقلد المحض فلا يقضي الا بما عليه العمل والفتوى في المذهب وعلى
ذلك يحمل الموجب في حكمه وتفسيره ولا يلتفت الى الذين لا يعلمون

الفصل [illegible] المحكوم له اما الشرع
كما في حقوقه المحضة والعبد في ذلك الحاكم او المدعي او الشرع
والعبد كما في الامور التي [illegible] الشرع حق العبد وقد عرفت ان هذا
التفسير لو عكس [illegible] فيه حق العبد فاما ما يغلب فيه حق العبد لا بد فيه من المدعي واما ما [illegible] من الشرع فمنه ما لا بد
فيه من الدعوى كحد القذف وحد السرقة [illegible] ما لا يحتاج فيه الى الدعوى
كالاعتداد في المنزل المعاف الى المطلقة سكنى فلا وجوب العدة عليها عند امكان
ذلك والا فيحكم عليها بان تعتد لا تقضيها في [illegible] او العبد وهو المدعي
حقيقة او حكما كما في حقوق الله تعالى فانها كلها موكولة الى الامام وكل من اعتبر
الشرع المباشر للدعوى نائبا عنه وقد وا المدعي من التحليف على المخصومة
اذا شركه وقبل الممتنع فلان الظاهر قبل الطالب الذي اعتبر
القاضي طلبه شرعا ويشترط في المحكوم له ان لا يكون غائبا الا اذا حضر
عوضه من ينوب منابه اما باستنابه هو او باستنابة الشرع ذلك
الحاضر عنه والاسر في المحجور المحكوم له كالاسر في الغائب المحكوم له فالمحجور
نائبه من استنابه الشرع عنه وهو وليه والغائب نائبه وكيله الذي
وكله والذي استنابه الشرع عنه ممن بينه وبينه انقطاع ليسوغ الحكم
لاحدهما بدعوى الاخر على ما هو مفصل في موضعه **وقد** نقل بعض
علمائنا ان القضاء على الغائب يختلف فيه واما القضاء للغائب فلا اجماع
على انه لا يجوز ومعنى ذلك انه اذا لم يحضر عنه نائبه على ما قررناه

الفصل الرابع في المحكوم عليه المحكوم عليه لا يكون الا
العبد دائما لكنه اما ان يكون واحدا او كثيرا فان كانوا واحد هو المدعى عليه

وتفسيره

وتفسيره بمعرفة من تفسير المدعى والمراد بالواحد ههنا من عين وشخص
سواء كان واحدا بالعدد او اكثر كما لو اشترك جماعة في قتل انسان فقضي عليهم
بالقصاص والمراد بالكثير الناس كافة كما في القضاء بالحرية فانه يكون
قضاء على الجميع حتى لو ادعى رجل عبودية في المحكوم له من احد مطلقا
وهذا بخلاف الحرية المطلقة اي الحرية الاصلية اما الحرية التي سببها
الاعتاق فذلك لتعلق حق الملك والملك المخصوص يعتبر صحة معتبرة
وسببه وقد ينظر بالنسبة الى مالك مخصوص من غير تبيين خلافه
فيكون القضاء بهذه الحرية المسببة عن الاعتاق جزئيا كما في
الاقضية يسمى جزئيا يعني بالنسبة الى المحكوم عليه اذ القضاء بالنسبة
الى المقضي به يجزئي دائما واختلفوا في القضاء بالوقف هل يكون
جزئيا او كليا والصحيح المختار انه لا يكون قضاء على الناس كافة ولو ادعى
فيه دعوى الملك وقضي [illegible] من حقوق العباد

واما المحكوم عليه في [illegible] الشرع هو من يتوجه اليه دعوى منه حق سواء كان
مدعى عليه ام لا اما لقدرته على الوفاء به او من ان حقوق الشرع منها ما يحتاج
في استيفائه والحكم به الى المدعي كما في حد القذف والسرقة ومنها
ما لا يركد ذلك كما في [illegible] والخروج واما ما يغلب فيه حق العبد فلا بد
في استيفائه من الدعوى كما في حقوق العباد المحضة الا انه في صورة واحدة
يغلب فيها حق العبد [illegible] يمكن استيفاء الحق فيها بدون الدعوى وهي مسئلة
ما اذا استاء احد الخصمين الادب على القاضي بان قال قضيت علي بالجور
او لم تسمع وما اشبه ذلك فان له تعزيره حسما لمادة الفساد والاصل
انه لا يجوز له ان يقضي لنفسه بل ولا على نفسه والاصل الثاني انه ما يغلب
فيه حق العبد ولا يحتاج فيه الى الدعوى **فان قلت** الظاهر
ان الغالب فيه حق الشرع **قلت** لا نسلم ذلك لانهم صرحوا بان للقاضي
ان يعفو عن الخصم في ذلك وما يغلب فيه حق الشرع لا يدروه العفو ولا
يسقط به كيف وحد القذف لا بد فيه من الدعوى وصرحوا بانه لا يسقط
باسقاط المقذوف لما ان حق الشرع فيه هو الغالب **الفصل**
الخامس في الحاكم الحاكم اما الامام او القاضي او المحكم اما
الامام فقد قال علماؤنا حكم السلطان العادل ينفذ واختلفوا في
المرأة فيما سوى الحدود والقصاص ومسئلة الفاسق والجاهل معلومة

وفي اهلية المتصف بهما نظر وان كان اطلاقهم بنا ء وعلى سبيل البحث نقول
العامي المحض ليس باهل للقضاء وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم عن الائمة المتقدمين
وبيانه ان المسائل الخلافية بصرف المراد بالحكم فيها من الحكم الذي يأتيه
ويصدر عن تبين الاشياء واذا نظرنا الى فقر النزاع وموضع الخلاف بدا لنا وبين
الشافعية ظهر مما قلناه وذلك انهم يشترطون في اهلية القضاء الاجتهاد المطلق
وغيرهم لا يشترطه واذا لم نشترط الاجتهاد فلا اقل من اعتبار التلبس بالعلم
والفقه والتأمل في الجملة وليس هذا المسمى سهلا وهي انهم قالوا العالم اذا
تعين للقضاء وجب عليه قبوله ويعذر واذا تركن ائم وسالم يتعين فالترك افضل
ولبث شهري اذا حمل كلام علمائنا في اهلية القضاء على ظاهره وهو ان الجاهل
اهلية في الامور التي يجب عليه الدخول في القضاء فاجتهد
الجاهل في الاهلية على ما ذكرنا فتأهل بالجهل والفهم واقله ان يحسن تعقل
الحوادث والوقائع والمسائل المدونة ويعرف طرق تحصيل الاحكام
الشرعية من كتب المذهب وعند المسائل الغريبة الابراد والاصدار
في الوقائع والدعاوي ونحو ذلك وليس له وان يكون في نفسه بحيث
وصفنا في الفقه سر الا ظاهر ينبغي ان يتقيد به من السلف فضلا عن
ائمة الامة بجوز ولاية القضاء التي هي اشرف مناصب الاسلام بعد منصب
الامامة لبعض السوقة الذين لا يعقلون صغار الامور الجليلة فضلا عن
كبارها قال في المختار والاولى ان يكون القاضي مجتهدا فانه لا بد يجب ان
يكون من اهل الشهادة موثوقا به في دينه وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه
والسنة وكذلك المفتي جزاه الله عنا بما هو اهله واما الحكم نشترطه
ان يكون اهلا للقضاء ليقضي فيما سوى الحدود والقصاص واذا قضى في دم خطأ
بالدية على العاقلة لم ينفذ ويتم الحجة ويقضي بالنكول والاقرار ولا يحكم
لاصوله وفروعه وزوجته كالقاضي ثم القاضي تتأثر ولايته
وتتقيد باعتبار الزمان والمكان والحوادث فاذا جعله السلطان قاضيا
مدة كذا ينعزل بمضي تلك المدة وليس للقاضي بلدة او خطة ان يقضي بين
غيره وبين العبرة في الاعداء بخطة المدعي او خطة المدعى عليه فيه
خلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمة الله عليهما وقد رجحوا ان العبرة في
ذلك بخطة المدعى عليه وهو قول محمد وعليه الفتوى فاذا كان المدعي
في خطة قاض لا يكون لذلك القاضي طلب غريمه وهو من اهل خطة قال احتر

واذا قال الامام للقاضي لا تقض على فلان ولا لفلان ولا في الحادثة الفلانية
فانه لا يصير قاضيا في ذلك وباب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته
فانه نائبه من كل وجه والقضاء من المناصب الدينية التي يصح العزل
منها بسبب وبغير سبب ومسائل القاضي والقضاء كثيرة جدا وهذا
المصنف لم يوضع لنقلها وانما وضع لذكر ما فهم وتحرير منها اما على سبيل التحقيق
او على سبيل البحث مع التزام الاصول المتفق عليها بينهم

فصل

لما ذكر سبب وجوب طريق القاضي الى الحكم يختلف
بحسب اختلاف المحكوم به والطريق فيما يرجع الى حقوق العباد الحجة
عبارة عن الدعوى والحجة اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول
عنها او القسامة او علم القاضي بما يريد ان يحكم به او القرائن القاطعة على
ما يطلب الحكم به دلالة واضحة [illegible] المقطوع به فقد
قالوا لو ظهر لانسان ان مدار [illegible] وهو يشاهد الحاسر يريد
الحركة عليه اثر الحزن ظاهر [illegible] في ذلك [illegible] الغور وجدوا بها
انسانا مذبوحا لم ذلك الطين [illegible] يصح بدمائه ولم يكن معه في الدار غير
ذلك الرجل الذي بذلك الصفة [illegible] خارج من الدار انه يؤخذ به وهو ظاهر
اذ لا يمتري احد في انه قاتل والقول بانه ذبح نفسه او ان غيره ذلك الرجل
قتله ثم تسور الحائط [illegible] ذهب الى غيره ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم
يشاهد عن دليل فاما الدعوى فهي عبارة عن قول مقبول عند القاضي يقصد
به فاصله في الشرع طالبا حقا قبل غيره او دفعا عن حق نفسه عن حجة له
فقولنا قول مقبول عند القاضي بمنزلة الجنس وقولنا يقصد به فاصله
في الشرع طالبا فصل عن الشهادة فانها وان كانت قولا مقبولا عند القاضي الا
ان الشاهد لا يقصد بذلك طالبا وقولنا او دفعا عن حق نفسه انما هو
لدخول دعوى المعارضة اذ في سماعها وجهان وقد رجح بعضهم صحتها والمدعي
في المعارضة لا يطلب حقا عند غيره وانما يطلب دفعا عن حقه هذا اذا
اريد بالحق الامر الوجودي اما اذا اريد ما هو اعم من الوجودي والعدمي
فيستغني في التعبير عن هذا القيد وقولنا عند حجة صفة للقول وهو
فصل عن بعض الاستحقاق فانه قول مقبول عند القاضي يقصد به فاصله
طالبا حقا ولكنه حجة فلا بد من احتراجه في تعريف الدعوى واعلم
ان شرط اعتبار الدعوى القضاء وقوعه الشرعي ورده على

نفس الدعوى المسموعة شرعا الذي هو مطلوب المدعي من دعواه وسقوط الجواب
عن المدعى عليه وهو المعبر عنه بحصل المتنازع وان يكون ذلك الورود على سبيل
المطابقة من غير زيادة على ذلك الا ما كان على سبيل الاستلزام كما تقرر في تحقق
الموجب وان يكون المحكوم به هو الذي ادت اليه الحجة المعتبرة شرعا وشرط
اعتبارها شرعا سطا نفيها نفس المدعوي والحاصل ان الشرط حصول التوافق
والتطابق في القضية المحكمة بين الامور الثلاثة الدعوي والحجة والمقضي به
وايضاح ذلك ان القاضي في حقوق العباد انما يقضي بين خصمين في الامر الذي
خاصمه اليه للفصل بينهما والمخاصمة المعتبرة شرعا انما تكون بالدعوى
الصحيحة والدعوى انما يقضي منها المطلوب منها المذكور لغة وانما يكون
كذلك اذا ظهرت الحجة واعتبرت والحجة انما تعتبر اذا طابقت المدعى به
فالقاضي في خصوم الحادثة التي رفعت اليه اما ان يقضي بتمام المدعى به فقط
او بغيره او منه او بزيادة عليه ان كان لازما وهو المدعى به من غير زيادة فهو الحق المطلوب شرعا بين العباد وطلب السجلد
ودفعا للخصام والعناد وحث وفي على وجهه تأدية المقتضي اليه من الدعوى
والحجة وتوابع ذلك وهذا هو المسمى بالقضاء في باب القضاء وان كان الثاني
وهو ان يقضي لغير المدعي به فنقضه عين حكم الفساد وان كان الثالث
وهو ان يقضي ببعض المدعى به فهو اما ان يقبل التبعيض والتجزي او لا يقبله
فان كان الثاني فالقضاء لغو لانه لا معنى له وعلى القاضي ان يستأنف القضاء
بتمام المدعى به وان كان الاول وهو المدعى به يقبل التبعيض فهو قضاء معتبر
وعلى القاضي ان يكمل فيقضي بالتمام لان المفروض وضوح الحجة لتمام المدعى به
وان كان الرابع وهو ان يقضي بالمدعى به وزيادة عليه فاما ان تكون تلك
الزيادة باستلزام كما عرفته غير مرة فالقضاء معتبر لان الزيادة مزورة
عند الناظر بظهور ان تلك الزيادة مدعى بها وان لم تحصل المتعرف بذلك فان
المطالب للمكفول باداء الدين بحكم الكفالة في تلك الصورة المتعذر منه مطلع
شغل ذمة الاصيل بالدين في المعنى مزورة وان كانت تلك الزيادة بدون
استلزام فالقضاء بتلك الزيادة لغو لانه بدون الدعوى وبدون قيام الحجة
له فليس بفصل فليس بشيء وبما قررناه يعلم معنى قولهم ان شرط نفاذ
القضاء ان يعم الحكم حادثة اي حادثة والمراد بالحادثة الخصومة
الصحيحة والخصومة الصحيحة انما تكون بالدعوى الصحيحة من خصم

شرعي

شرعي على خصم شرعي ويسلم ايضا وجه قولهم في بعض الاحكام حرج يحرج الا قضاء وما
ذاك الا لما تقرر في باب القضاء من شروط اعتباره فاذا راعى في بعض صوره
الاحكام فوات شيء من تلك الشروط فالواجب يحرج الا قضاء ثم لا يشترط
في الطريق الى الحكم ان يكون بتمامها عند القاضي الواحد حتى لو ادعى عند نائب
القاضي واقام البينة ثم رفعت الحادثة الى مستنيبه صح وله ان يبني على
ما وقع عند نائبه ويقضي وكذا لو كان ابتداء الحادثة عند القاضي وانتهاؤها
عند النائب فله ان يحكم ويكون معتبرا شرعا ولا يشترط لصحة الدعوى حضور
الخصم المدعى عليه ويستثنى من ذلك ما اذا كانت الدعوى لاجل الحكم
الحكم بان المدعو له غيبة الخصم فانه يشترط في الدعوى في ذلك حضور الخصم
اما اصيل او وكيل او وصي او وارث او من ينوبه وبين النائب اشتراك في الحكم
به كما في مسئلة الكفالة السابقة المحضور القاضي على القول المرجوح
واما الاصل عاما مرة اشتراط الحضور في التوكيل والوصية فجعل الموكل والموصي واما
الوارث فانما استنابة الشيء عن الميت المورث وكذا من ينوبه وبين النائب
اتصال وكذا المنصوب وقد نظر واصولا ممتنا بانيه ذلك جواز ذلك ولا
معنى لجواز ذلك الا القضاء على الغائب لغير الا ان يكون ذلك ضروريا كما اذا
توجه القضاء على الخصم الحاضر بشرطه المذكور في موضعه فلينظر وان
شرط صحة الدعوى ان لا يسبق من المدعي ما ينافي قضية دعواه لاستحالة الجمع
في الصدق بين المتنافيين واللاحق لا ان يكذب القاضي المدعي بما سبق منه
فتصح الدعوى حينئذ ومثال ذلك اذا اقر انسانا بقضاء دينه فرفع
المقر له قضاء عن امره وصدقه الآمر وكان الاذن بالقضاء مشروطا
بالرجوع فرجع المقر على الآمر بالمال الذي صدقه على اداءه للدائن فجاء
رب الدين بعد ذلك وادعى على الآمر المديون بدينه وان المقر لم يقبضه
شيأ وحلف على ذلك فقضى له القاضي على الآمر باداء الدين فاداه ثم
ادعى الآمر على المقر بما كان رجع به عليه بحكم تصديقه بهذه الدعوى مسموعة
مع التناقض لان القاضي اكذب المدعي الذي هو الآمر فيما سبق منه من
تصديق المقر حيث قضى عليه بدفع الدين الى الدائن وله ان يرجع على
المقر ولا يكون تصديقه اياه في الدفع الى الدائن والحال ما ذكر مانعا
من الرجوع عليه بالمال والشيء بالشيء يذكر فقد اعتفر والتناقض
في المسائل التي يظهر فيها عذر المدعي ولا بأس بذكر ما حضرني من ذلك ٥

فمنها مسئلة الاقرار بالمتاع فلو قال هذه متاعي ثم اعترف بالخطاء تصدقه
في دعواه الخطاء له ان يتزوج بها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت
على اقراره بان قال هو حق وصدق او قد قلت او اشهد بذلك شهودا وما
في معنى ذلك من الفاظ التعظيم الدالة على الثبات النفسي واما اذا
تكرر اقراره بذلك بعد بكون التكرار بذلك ثباتا كما ذكره القفال وافتى المفتي وخلق
في ذلك المعاصرون فمن مقتضى على ذلك المتأخرون وان ذلك لا يكون ثباتا
لتعظيما الا على الثبات النفسي ومن قابل بان ذلك يكون ثباتا لتعظيما دالا على
الثبات النفسي واتفقت في ذلك مباحث طويلة الذيول لا تحتمل هذه الاوراق
ايرادها والله الموفق للصواب ورجوعه عن ذلك انه مما تخفى عليه فقد يظهر بعد
اقراره على خطاء القائل ومنها ما لو مات المقر وخلف ورثة الزوجية
ودفع الميراث اليهم ثم ادعى انه كان طلقها قبل موته فلا يسمع دعواه لتسلم حكم الطلاق الماضي منه حيث
تسمع دعواهم ليتم العذر لذلك حيث اقر لهم الزوجية وحلفت
عليهم البينونة ومنها اذا ادى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق
قبل الكتابة لانه يخفى عليه فعله به بعد الكتابة ومنها ما اذا
اقر له بالرق ثم ادعى عليه بالعتق كذلك ومنها ما اذا استاجر
دارا ثم ادعى ملكها على المؤجر وانها صارت الى المستاجر ميراثا من ابيه اذ هو
مما تخفى ومنها اجزاء الزوجة اذا ماتت فقاسم الزوج للميراث ثم
ادعى انه كان طلقها ومنها ما اذا اختلف المراثم من زوجها ثم ادعت
انه كان ابانها قبل ذلك فتسمع دعواها وترجع ببدل الخلع ومنها
ما اذا اشترى ثوبا مطويا في جراب او منديل واعترف لك فلما نشره قال
هذا متاعي سمعت دعواه وقبلت بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض في
جميع هذه الصور لوضع العذر على الراجح المفتى به ومن المشايخ من اعتبر التناقض
مطلقا فمنع سماع الدعوى اذا تقدم ما ينافضها الا في مسئلة الرضاع ومسئلة
الكذاب القاضي المدعي في المناقض السابق كما قررناه وهل يشترط في صحة
سماع هذه الدعاوى ابداء المدعي عذره عند القاضي والتوفيق بين الدعوى
وبين ما سبق او لا يشترط ذلك بل ينبغي استظهاره ذلك حتى يتبين ظاهر
التناقض فتصرف لسماع الدعوى عن المعارضة ومن شروط صحة الدعوى
ان يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة
فان الدعوى والحالة ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي لغلبة

الكذب

الكذب في المستحيل العقلي مثال الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو
معروف بالفقر والحاجة وهو باحد الزكاة من الاغنياء على اخر انه اقرضه مائة
الف دينار وذهبا نقدا فعة واحدة وانه تعرف بها للتلف ويطالبه برد
بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي ولا يسال المدعى عليه عن جوابها
ومن شروط صحة الدعوى ايضا اشتمالها على المطالبة ولا يشترط حضور
هذا اللفظ بل المشروط ما دل على ذلك فاذا قال ادعي ان له قبله كذا فانه تصر
على ذلك لا تسمع الدعوى حتى يتم ويقول والطالبه به او ارد احضره منه
او ان يودي به الى وما اشبه ذلك وفي المسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة
وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه لان ترك الدعوى
مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا والمعنى تعديل الشهود سرا وجهرا في كل
حادثة وان اكتفى القاضي بتعديل السر جاز ولا يعتمد على ظاهر العدالة والذي
قاله الامام في ذلك انما هو بحسب ما يليق به حيث كان الغالب على اهله العدالة
والحكم للغالب واما الان فالسكوت اولى ولا يجوز ان يشهد بما لم يعاينه الا في
الامور المستفيضة فانه يعتمد فيها الشهرة التي تفيد العلم او الظن الغالب حيث اجازه
من يثق به وقد يفيد خبر الواحد العلم اذا احتفت به القرائن المحققة
لمضمون الخبر كما لو جاء الخبر بقدوم زيد من سفره واماراته ذلك كتسارع الناس الى
داره وما اشبه ذلك والامور الستة النسب والموت والنكاح والدخول
والولاية القاضي واصل الوقف واما شروطه فالصحيح انه لا تسمع فيها الشهادة
بالاستفاضة والتاريخ اذا ادعى الشهود عليه ان تاريخهم عند اداء الشهادة
وليس لم ابين كان وصي كان فان اختلفوا اختلافا يريب سئلوا عن سبب ذلك
والا فلا وتسمع الدعوى على السكوت انكار ولو قال لا اقر ولا انكر فالراجح
انكاره المحلف لا يجري في حد الا حد القذف في ظاهر الرواية ووجهه ان
فيه حق العبد وان كان الغالب حق الله الا ان هذا الغالب ليست قطعية
اذ من المجتهد بين من غلب فيه حق العبد يجوز ان يورث وان يعفى عنه
ولا يستحلف لا يجري فيما لو اقر به لم يعتبر اقراره مثاله عبد في يد
رجل ادعاه اثنان فاقر به لاحدهما وقال الاخر لا بينة لي واراد تحليف
ذي اليد فانه لا يحلف في عين العبد لما انه لو اقر له به والحالة هذه لم يعتبر اقراره
لما ان الحق يثبت للمقر له اولا ولو ادعى عليه فنكل العبد حكم انه اتلفه عليه
باقراره به لغيره ساغ له تحليفه انه ليس له رد فيمينه لما انه لو اقر انه

الملغم عليه بذلك الاقرار لزمه له التهمة هكذا قالوا وينبغي تقييد قولهم لم يعتبر اقراره بالحالة الراهنة اذ يكون اعتباره في الذهن من المستقبل كما اذا كان المقر له او قريبه قاتله متحمرا ارشه فيه واشتغل الذي البيد بطريق البيع او الهبة او عزد لك ولو ادعى على الوارث ودبعة في التركة تجحدها والتركة مستغرقة بالدين لا يستحلف لانه لو اقر له بها لم يصح اقراره ثم المدعى به اما مطلق عن السبب او معتقد به فالتحليف في الاول عن نفس المدعى به وذلك ظاهر كما لو ادعى هذا العبد الذي في يده او ما لا بعينه اخذ من تركته ولم يذكر السبب يحلف ما هذا العبد له ولا قبله ولا في شيء منه هذا المال ولا شيء منه واما الثاني فذكر المدعي السبب فالصحيح المفتى به انه انما يحلف على الحاصل فلا يستحلف انه ما باعه او ما غصبه او ما تلف او ما استعار او استودع الى عزد لك لجواز انه يستحق قبله هذا المال او ما يليها بيع قائم الان في يده العين او ما يستحق عليه رد هذه العين او ما بينهما نكاح قائم في الحال او ما هي باين منك الساعة بما ذلك ومن المشايخ من فوض ذلك الى راي القاضي لعدل العالم على ان ذلك مشروط بما اذا لم يمتنع المدعى عليه من الحلف على السبب معتذرا بقوله انه قد يغترض النسيان ويرى وقد يغصب ويرد وانا لا احلف على السبب واذا كان كذلك فلا يحلف على السبب قولا واحدا ثم يحلف المدعى عليه على السبب دون الحاصل اذا كان السبب مختلفا فيه بين العلما والمدعى عليه لا يرى انه سبب كما اذا ادعى الدار بشفعة الجوار والمدعى عليه شافعي المذهب او المراة المطلقة بائنا بثلثة العدة والمطلق شافعي فانه يحلف ما اشتريت هذه الدار وما هي عندي منك والوجه ظاهر اذ الشافعي يحلف على الحاصل في ذلك بل ساير ما فيتوجه على المدعي حقه حيث لا بينة فاذا حلف انه ما يستحق عليه اخذها بالشفعة ولا يستحق المراة عليها النفقة والحال انه اشتري الدار وابان امراته بالطلاق كان باقيا في معتقده وهذا بحث تغربه ان الظاهر من هذه العبارة ان الحنفي منهما ذكر انما يحلف على الحاصل وفيه نظر اذ من الجايز ان يحلف على الحاصل لعدا منهما وتقليد الامام الشافعي رحمة الله تعالى عليه في ذلك فالاولى ان يحلف على السبب الخلافي دون الحاصل وانما هذا هو التحليف في السبب الوفاقي الذي يقبل الارتفاع كالبيع ونحوه والسبب الخلافي واما السبب الذي لا يرتفع برافع فالتحليف عليه سايغ اتفاقا

كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه فانه يحلف ما اعتقه خلافا للشافعي لانه يجوز ان يملك ثم يعتق ثم يلحق بدار الحرب ثم يعتق

الفصل السابع في التماس هل يشترط لنفوذ القضاء على المخالف علم القاضي بالخلاف في المحكوم به واختلفوا فيه ورجح عزو احد انه ليس بشرط فينفذ علم القاضي الخلاف في المسيلة ام لم يعلم واذا قضى المقلد على ظن انه مذهب مقلده واسامه فتبين خلافه وانه غير مذهبه الا انه مذهب مجتهد اخر ممن يعتبر اجتهاده فالوا ينفذ وهل له نقض حكمه في هذه المسيلة فيه خلاف واساغيره فليس له نقضه واما اذا قضى مخالفا لمذهبه تاسا فانه لينفذ عند الامام رحمة الله عليه وان تمرد ذلك فلي نفاذه عنه روايتان وعندهما ينفذ اطلاقا في الصورتين وهو المفتى به ثم الاختلاف بين العلما يكون في الحكم نفسه وفي المحكوم به وفي الطريق وقد يقع الاتفاق على كل منها فتصير اقسام ستة وهذه الاقسام بالنظر الى كل واحد منها على الانفراد واما تنقسم اخر من حيث التركيب والاجتماع وذلك ان الامور الثلاثة المذكورة قد تكون وفاقية في القضية الحكمية وقد تكون خلافية وهذا ان قسمان وقد يكون الحكم نفسه خلافيا والاخران وفاقيين وقد يكون المحكوم به خلافيا والاخران وفاقيين وقد تكون الطريق خلافية والاخران وفاقيين وقد يكون الحكم وفاقيا والاخران خلافيين وكذا الكلام في المحكوم به وفي الطريق فتصير الاقسام ثمانية سبعة منها خلافية وقسم واحد وفاقي فاما كون الحكم نفسه خلافيا فمثاله ما لو قال القاضي ثبت عندي اذا اريد به الحكم فان ذلك يكون حكما خلافا للشافعي وكذلك قضاء المحدود في القذف فانه مستبر عندنا غير علما بنا وليس بقضاء عندنا واما كون المحكوم به خلافيا فغني عن البيان ومن احتاج الى بيانه فلا ينبغي له التعرض في هذه الاوراق واما كون الطريق خلافية فكتمام البينة على الخط وكالشاهد واليمين فانهما طريقان الى الحكم عند غير الحنفية وكذا الشهادة بالسماع الفاشي والشهرة في غير الامور الستة كذا الشهادة على الشهادة بدون اشهاد الاصول المتروع فان الحنفية لم يشترطون ذلك في اعتبارها بان يقول الاصلي للفرعي اشهد على شهادتي بذلك والا فلا تقبل من الفرعي الا عزد لك من طرق الحكم المختلف فيها بين اهل الاجتهاد والطريق والقضاء اذا

لما وقعين وكان المقضي به خلافيا نفذ الحكم على المخالف بلا خلاف وانما الكلام فيما اذا كان القضاء والطريق خلافيا فالوا القضاء المختلف فيه يحتاج في نفوذه على المخالف الى امضاء قاض اخر اذ مضاء الحكم بصحته واعتباره كان المحكوم به اذا كان مختلفا فيه قبل الحكم فان الحكم يصيره كالمتفق عليه من حيث نفوذه على المخالف فامضاء القاضي الثاني كذلك لان الحكم المختلف فيه واعتباره اياه ماضيا يصيره متفقا عليه كمن له الحكم بصحته ولو مع القاضي الثاني بذلك كان اولى واظهر في النفوذ ومخالفه قول القاضي ثبت عندي كذا اذا اراد به الحكم لا ينفذ على المخالف حتى ينفذه قاض اخر يرى انه حكم اذ حكم بصحته بطريقه ولكن الطريق لكون الحكم يصير محكوما به في حصولها متعذرة وان كانت ممكنة اذ من الجائز ان ينازع عند القاضي في ذلك بان يكون المحكوم به خلافيا وقد حصل فيه الحكم بتلك الصفة المخصوصة المخالفة فيبرأ فعاد الى قاض اخر على مذهب القاضي الاول ويدعي المدعي على المقسم بما حكم له به على ذلك الوجه فيقول المدعى عليه لا يلزمني ذلك لان ما اصدر من القاضي ليس بحكم ويقول المدعي بل هو حكم بوجوه للقاضي الثاني حينئذ ان يحكم بكونه حكما صحيحا نافذا بعد استيفاء ما لا بد معه في الحكم وفيه نظر اذ المفروض اتفاق القاضيين في المذهب فاذا تراضيا به للخصام قضى بينهما بمقتضى الدعوى وهو ذلك المدعى به وارتفع الخلاف وابى ضرورة تدعوه الى القضاء بصحة ذلك القضاء وقد يمكن ان يقضي في المسئلة بقضاء متفق عليه الا ان يكون مرادها للقاضي الاول في القضاء ان هذه الصيغة من صيغ القضاء ينوي له في المقضي به فحينئذ يصح له الحكم وربما تعذر قيام الحجة بالمقضي به فيتوجه للقاضي الموافق حينئذ امضاء القضاء المختلف فيه واذا تقرر هذا يتفرع عليه امر الطريق المختلف فيها ذا الكلام فيها كالكلام في القضاء حيث القضاء المسند اليها في النفوذ على المخالف الى امضاء قاض اخر يرى تلك الطريق صحيحة ويقول بصحتها او الى الحكم بصحتها واعتبارها وكذا اذا كان كل واحد من الامرين انتفاء حالة واحدة اذا كان الامر كما ذكرته في صورة ما اذا كان الحكم وحده خلافيا ففي الصورتين الباقيتين اولى واظهر فان قيل هل يجوز للقاضي الاول ان يحكم بصحة الحكم الصادر منه المختلف فيه او الطريق الواقعة عنده المختلف فيها اذا مضى ذلك ويكون هذا وفاقيا للخلاف في ذلك ولا يحتاج في نفوذه على

المخالف

المخالف الى قاض اخر لم يرله ذلك فالجواب انه لا يجوز له ذلك لانه غير ممكن شرعا اذ القاضي لا يقضي لنفسه بالاجماع واعتبار ذلك الحكم والطريق والحكم به امضاء لفعل نفسه وحكم بصحته فعل نفسه فيكون لا عينا فلا يسلم من قاض اخر والمالكية يلتزمون بطريق الشهادة على الخط ويقولون الموثق له التسجيل ثبت ذلك عند القاضي بالطريق المذكورة وحكم بصحة الثبوت بطريق الشهادة على الخط وفيه ما هو ظاهر لانه اما ان يريد حضور ذلك الثبوت فهو فعله واما ان يريد كل ثبوت حصل بالطريق المذكورة فالحكم لا يكون كليا وانما يكون جزئيا وايضا فهذا اعم فعل نفسه من افراده وان اراد حقيقة الثبوت مع قطع النظر عن الايراد فهذا شيء لا يدخل تحت القضاء وهذا البحث مرجعه على اصولنا وقد يخرج صحة ذلك على اصولهم الا ان عملنا ما يقولوا الاجماع على ان القاضي لا يجوز له ان يقضي لنفسه ولا على نفسه ومن المالكية من قال يفعل ذلك ويرفع الحادثة الى قاض اخر ما لكي ليحكم بصحة الطريق فيتم المطلوب على الوجه الوفاقي وانما اوردت ذلك عن المالكية ليعلم ان القضاء والطريق المختلف فيه يحتاج فيه الى الاعتبار والامضاء ثانيا وان هذا المعنى ليس مما انفرد به الحنفية وعلى هذا اذا قضى القاضي الشافعي في حادثة بالشاهد واليمين يحتاج في النفوذ على الحنفية الى قاض اخر شافعي يعتبر صحة ذلك وتمضيه وكتب على سؤال صورته ما معنى قولكم عملنا بالمسئلة بشرط اخر انفاذ القضاء وهو ان يصير الحكم حادثة ما المراد بالحكم ههنا هل هو حكم المسئلة في حد ذاتها المذكور في كتب الحنفية الذي هو مورد القضاء والمحكوم به او المراد به قضاء القاضي وما المراد بكونه حادثة فاجبت معنى هذا الشرط ان القضاء في حقوق العباد لا بد فيه من الخصومة الشرعية فان قضى بدونها لم ينفذ كما اذا قامت البينة لشخص يحق على اخر عند قاض فقضى بذلك الحق بتلك الحجة بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه فمعنى مبرورته حادثة ان يكون في حادثة من باب تسمية الجزء باسم الكل اذ الحادثة عبارة عن التداعي الذي هو الخصومة الشرعية وافامة الحجة وما يتبع ذلك وما يترتب عليه وهو الحكم وهو الجزء الاعظم فيها والمطلوب الاهم منها وعلى هذا فالمراد بالحكم في قولك عملنا ان القضاء ان اريد بالحكم حكم المسئلة الذي هو مورد القضاء فله ايضا وجه اذ لا بد في الحادثة منه مثلا الشرعي في مسئلة

كانا واقعين وكان المقضي به خلافيا بعد الحكم على المخالف بالخلاف واما الكلام
فيما اذا كان القضاء والطريق خلافيا فالوا القضاء المختلف فيه يحتاج في نفوذه
على المخالف الى امضاء قاض اخر اذ مضاء الحكم بصحته واعتباره كما ان المحكوم
به اذا كان مختلفا فيه قبل الحكم فان الحكم يصيره كالمتفق عليه من حيث يقوى
على المخالف فامضاء القاضي الثاني كذلك الحكم المختلف فيه واعتباره اياه
ما منا يصيره متفقا عليه ممن له الحكم بصحته والرجح القاضي الثاني بذلك
كان اولى واظهر في النفوذ ومثاله قول القاضي ثبت عندي كذا اذا اراد
به الحكم لا يتعدى الى المخالف حتى ينفذه قاض اخر بخلاف ما اذا اراد به حكم اذ حكم بصحته
بطريقه ولكن الطريق لكون الحكم يصير محكوما به في حصولها مضمونة
وان كانت ممكنة اذ من الجايز ان يدعي ادعاء عند القاضي في ذلك بان يكون
المحكوم به خلافيا وقد حصل فيه الحكم بتلك الصفة المخصوصة المخالفة
فيبرأ ضمان الى قاض اخر على مذهب القاضي الاول ويدعي المدعي على الغير
بما حكم له به على ذلك الوجه فيقول المدعى عليه لا يلزمني ذلك لان ما حصل
من القاضي ليس بحكم ويقول المدعي بل هو حكم فيتوجه للقاضي الثاني حينيذ
ان يحكم بكونه حكما صحيحا ان فرعنا استيفاء ما لا بد معه في الحكم وفيه نظر
اذ المفروض اتفاق القاضيين في المذهب فاذا تراضى الخصمان بقضي بينهما
بغير المدعوي وهو ذلك المدعى به وارتفع الخلاف واي ضرورة تدعوه الى
القضاء بصحة ذلك القضاء وقد يمكن ان يقال في المسئلة بقضاء متفق عليه
الا ان يكون مراد القاضي الاول في القضاء ان هذه الصيغة من صيغ
القضاء غير موافق له في المقضي به فحينيذ يمنع له الحكم وربما تعذر بنا ما ذكر
الحجة بالمقضي به فيتوجه للقاضي الموافق حينيذ امضاء القضاء المختلف
فيه واذا تقرر هذا ينفرع عليه اسر الطريق المختلف بها ذا الكلام فيها
كالكلام في القضاء حيث القضاء المسند اليها في النفوذ على المخالف الى
امضاء قاض اخر يرى تلك الطريق حجة ويقول بصحتها او الى الحكم بصحتها
واعتبارها وكذا اذا كان كل واحد من الاطراف الثلاثة خلافيا واذا كان
الامر كما ذكره في صورة ما اذا كان الحكم وحده خلافيا ففي الصورتين الباقيتين
اولى واظهر فان قيل هل يجوز للقاضي الاول ان يحكم بصحة الحكم
الصادر منه المختلف فيه او الطريق الواقعة عنده المختلف بها اذ
بمعنى ذلك ويكون هذا رافعا للخلاف في ذلك ولا يحتاج في نفوذه على

المخالف

المخالف الى قاض اخر لم يرى ذلك فالجواب انه لا يجوز له ذلك لانه
غير ممكن شرعا اذ القاضي لا يقضي لنفسه بالاجماع واعتبار ذلك الحكم والطريق
والحكم به امضاء لفعل نفسه وحكم بصحته فعل نفسه فيكون لا عينا فلا بد من
قاض اخر والمالكية يكتفون بطريق الشهادة على الخط ويقولون الموثق في
السجل ثبت ذلك عند القاضي بالطريق المذكورة وحكم بصحة الثبوت بطريق
الشهادة على الخط وفيما هو ظاهر انه اما ان يريد حضور من له ذلك الثبوت
بنفسه فعله واما ان يريد كل ثبوت حصل بالطريق المذكورة فالحكم لا يكون كليا وانما
يكون جزئيا وايضا فهذا عام فعل نفسه من افراده وان اراد حقيقة الثبوت
مع قطع النظر عن الايراد فهذا شيء لا يدخل تحت القضاء وهذا البحث مبني
على اصولنا وقد يخرج صحة ذلك على اصولهم الا ان عملنا بقولهم الاجماع
على ان القاضي لا يجوز له ان يقضي لنفسه ولا على بها ومن المالكية من لا يفعل ذلك
ويرفع الحادثة الى قاض اخر ما لكي فيحكم بصحة الطريق فيتم المطلوب
على الوجه الوفاقي واما اوردت ذلك عن المالكية ليعلم ان القضاء والطريق
المختلف فيه يحتاج فيه الى الاعتبار والامضاء ثانيا وان هذا المعنى ليس
مما انفرد به الحنفية وعلى هذا اذا قضى القاضي الشافعي في حادثة
بالشاهد واليمين يحتاج في النفوذ على الحنفية الى قاض اخر شافعي يعتبر
صحة ذلك ويمضيه ولكتب على سؤال صورته ما معنى قول علمائنا
ولهما شرط اخر لنفاذ القضاء وهو ان يصير الحكم حادثة ما المراد بالحكم
ههنا هل هو حكم المسئلة في حد ذاتها المذكور في كتب الحنفية الذي هو
مورد القضاء والمحكوم به او المراد به قضاء القاضي وما المراد بكونه
حادثة فاجبت معنى هذا الشرط ان القضاء في حقوق العباد
لا يدخل من الخصومة الشرعية فان قضى بدونها لم ينفذ كما اذا قامت
البينة لشخص تحق على اجر عند قاض فقضى بذلك الحق بتلك الحجة بدون
منازعة ومخاصمة شرعية ونزاع بينهما لم ينفذ قضاؤه ومعنى صيرورته
حادثة ان يكون في حادثة من باب تسمية الجزء باسم الكل اذ الحادثة عبارة
عن النزاع الذي هو الخصومة الشرعية واقامة الحجة وما يتبع ذلك وما
يترتب عليه وهو الحكم وهو الجزء الاعظم فيها والمطلوب الاهم منها وعليه
فالمراد بالحكم في قولنا علمائنا القضاء وان اريد بالحكم حكم المسئلة الذي هو
مورد القضاء فله ايضا وجه اذ لا بد في الحادثة منه مثلا الشرعي في مسئلة

الشفعة شيوعها لجاز رفع القضاء بذلك حتى يصير ذلك الحكم حادثة بان
تقع فيه الخصومة والوجه الاول اوجه وقد ظن بعضهم ان المراد بذلك
ان القضاء بعد وقوعه لا ينفذ حتى يصير حادثة بان يحصل فيه تنازع عند
قاض اخر برئ صحته وينفذه ويمضيه وهو ظن فاسد اذ يلزم منه ان
القضاء لا ينفذ حتى يتفق فيه ذلك وهو خرق للاجماع الا ان يريد صاحب
هذا الظن بقوله ذلك القضاء المختلف فيه نفيع ما ذكره على حد قوله الا ان
ما ذكره علماؤنا وجهه ما ذكرناه وقد نقلت فرعة عن المذهب
صورته ادعى عليه بكذا فاقر له به لا يقبلها القاضي ولا يسمع
هذه الدعوى على الصحيح المفتى به فانكره بعض علماء الشافعية مرجحا الوجه
فعللته بما ذكره مشكلا من ان الاقرار احد الاسباب الملزوم المقر به
على المقر والمفروض ان المدعي علل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار فكانه قال
اطالبه بالاسباب لوجوبه عليه اولزمه الاقرار وهذا الكلام باطل وقد
صرح علماؤنا به اذا كان يعلم انه كاذب فيما قراره لا يحل له تناول المقر به فذكر
ذلك الشافعي ان مذهبهم سماع هذه الدعوى قولا واحدا في كلام طويل فراجعت
منقولا عليها فوجدت في المسئلة خلافا وان الصحيح المفتى به انها لا تسمع
كما ذكرت وان الخلاف في المسئلة انما هو في اصلها وهو ان الاقرار هل هو بان
في الشرع على معناه الاصلي الاخباري فلا يكون سببا لانشاء ذمة المقر بما اقر
به او هو انشاء معنى فيكون سببا لذلك فمن جعله سببا سوغ هذه الدعوى
ومن جعله باقيا على معناه الاصلي الاخباري لم يجز سماعها وعليه الجمهور
وجميع المتاخرين وهو الصحيح المعمول به البين الوجه وقد اطنب بعض
محققيه المتاخرون ثم راجعت بعد ذلك من الفيته من علماء الشافعية
في المسئلة فلم يوجد الفرع منقولا لهم الا ان كلامهم اتفق على ان الاقرار
اخبار محض ولا قائل عندهم بكونه انشاء في المعنى ولا سببا للزوم المقر
به على المقر فقلت على هذا ينبغي ان تكون هذه الدعوى مردودة
عندكم قولا واحدا من غير خلاف فان الخلاف عندنا انما جاء من الخلاف
في الاصل المذكور فاقتضى ذلك من راجعته ثم رأيت بعد ذلك في كلام
المتولي منهم ما يشهد لذلك ثم ما يفعله بعض الموثقين ونظنه
طريقا الى الحكم وتعثره بعض القضاة عليه من قوله في الدعوى
كل منكما يدعي ان الامر جرى بينه وبين الاخر على ما نص وشرح في هذا

المكتوب ولكل منكما بينة تشهد له بما ادعاه فيقول الشاهد ان نعم وكذا يقول
اشهد والى ما تعلمونه فتودي الشهود شهادتهم عند القاضي بما علموه من مضمون
ذلك المكتوب ثم يستوفي القاضي من البينات ذلك الدعوى ما لا بد منه للحكم منه
ثم يحكم فليس بشيء وليس بمدافع فضلا عن ان يوصف بصحة او فساد وكذا الكلام
فيما يترتب عليه مما يسمونه حكما لا وجود له واذا رفعت القاعدة الى المخالف
فله ان يقضي بمذهبه ولا يلتفت الى ذلك الحكم السابق وقد اتفق ائمة
الحنفية والشافعية على انه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد
الدعوى الصحيحة المسموعة شرعا وانه لا بد في ذلك من الخصومة الشرعية
وان اختلفوا في تفصيل ما وراء ذلك وما نخشاه من الجزئيات ولم يقل
احد ان حكاية حال المتشاهدين فيما صدر منهما على سبيل التفصيل فضلا عن الاجمال
بدلا ولا خصومة ولو صدر ذلك بلفظ ادعي هذا فيما شرح فيه الحال
فليت بما وقعت الاشارة اليه على سبيل الاجمال وابن النزاع الذي يرفعه
القاضي بقضايه والخصام الذي يحتكمه الحاكم بحكمه وهل هذا الا من الهذور
والاقدام والتهاون بالامور الشرعية والقضايا الحكمية بل ابلغ
من ذلك اذا حصلت الدعوى المسموعة بحسب الصورة وكان القاضي يعلم
ان باطن الامر بخلاف ذلك لسر ظاهره وانه لا خاصم ولا تنازع في نفس الامر
من الوجهين ليس له سماع هذه الدعوى ولا تعتبر القضايا المترتبة عليها ولا
يصح الاحتيال لحصول القضاء بمثل ذلك اذا كان القاضي على حال هذه الدعوى
واما اذا لم يعلم عدم نفوذ قضاءه ولعمري هذا شيء عم به البلوى
وبلغت شهرته اعتباره عند الاعيان الغاية القصوى ومن هذا الجنس
قول الموثق للمشاهدين وكلما في ثبوت ذلك وطلب الحكم وسؤال الاشهاد
كل مسلم فيتولان لغير شهود محضر الموثق ورفيعه عند القاضي لاجل الثبوت
فينصبان وكيلين ويشهدان لهم بالوكيل ثم يدعي بانهما وحكم
القاضي بهذا التوكيل باطل على هذا الوجه والشهادة لهما بالتوكيل عند
القاضي بناء على ذلك التحمل باطلة والقاضي ان علم بذلك فقضاءه باطل
وان لم يعلم فقضاءه صحيح ومن الخاسر من ليكتبني في محل الشهادة
بالتوكيل بلفظ الموكل فقط من غير ذكر وكيل عام او خاص فيقول عند
التحمل وكلما في الثبوت وطلب الحكم وسؤال الاشهاد معتمرا على ذلك وهو
ابلغ مما قبله والذي راه بعض المتاخرين انه اذا حضر ولم يتم عمم صح بان

يقول مثلا وكل زيدا وعمرا وكل مسلم ونحو ذلك فظاهر انه احتوى من مسيلة
كتاب القاضي الى القاضي وانهم قالوا لو قال القاضي في كتابه الى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين لا يصح فلو عين قاضيا او بابه ونسبه ثم عمم جاز والفرق
بين مسيلة الكتاب ومسيلة الوكالة ظاهر اذ الوكالة من العقود الشرعية
التي تعتمد تعيين المتعاقدين وتشخصهما لتحقق وجود العقد الشرعي كما في
سائر العقود بخلاف الكتاب فانه ليس بعقد شرعي وانما المقصود منه التعمد
بمضمونه فيجوز ان يكتب الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين مع انهم لم
يجوز واذ ذاك ابتداء بل اعتبروا التقدم التعيين والتشخص في المكتوب اليه
حتى يرفع الجهالة المطلقة ثم اذا قال المدعي ادعي انه كتب لي مسطور عليه
بكذا فهو معتبر لقوله ادعي انه اقر لي بكذا فان لم يعلل بان السبب هو ذلك
الاقرار وذلك الكتاب سمعت دعواه اذ ضم الى ذلك المطالبة كما تقدمت
الاشارة اليه شرح يجوز ان يحلف انه ما كتب له عليه مسطورا وما اقر
له به قولا واحدا الا ان الكتابة حكاية حال الاقرار والصحيح انه ليس بسبب
وقد علمت الحكم في الاسباب الشرعية المتوقف على سببيتها وان الصحيح
انه لا يحلف عليها فكيف الحال فيما في سببيته قول مرجوح وكيف الحال
فيما هو حكاية حال ذلك المعنى خطأ والمفتى به ان القاضي اذا قال لم
اقض وقال الشهود قضى كان القول قول القاضي والجواز الذي
يقف بين يدي القاضي ويقال له المغيب ومصاحب المجلس قال بعض
الظرفاء من المشايخ ينبغي ان يكون سيء الادب ليمنع الناس من اساءة الادب
فتدفعل والشر بالشر يدفع وللقاضي تعزير الخصم واردعه بما
يليق به في مواضع منها ما تقدم ذكره من اساءة الادب في مجلس
الحكم ومنها تمرد المحكوم بامتناعه عن الحضور الى مجلس الحكم لا
لعذر اذا طلب وله ان يعاقبه ويستعين في ذلك بصاحب الشرطة
واعوانه وينبغي ان لا يستعين بهم اذا كان المحكوم فقيرا لما فيه
من اعزامه المال وهل للمدعي ان يطلب عونه من السلطان او من
حكام السياسة منهم من جوزه ومنهم من منعه والمختار التفصيل
وهو ان يطلبه ابتداء من القاضي فان تعذر اخذ القاضي له بحقه
بسبب من الاسباب وهي في هذا الاوان كثير طلب عونه من السلطان
او نائبه والا فلا بد له ان يطلب منهم ابتداء وهو تفصيل حسن وبه

ينتهي ويتفرع على ذلك انه اذا طلب الى حكام السياسة ابتداء فاغرمه الاعوان
قدرا زايدا على ما باحله رسول القاضي في العرف الزم الطالب للمطلوب ذلك
الزيادة ومما فرع به شيء يختم بها هذا الفصل منها ان
المحكم يجوز عزله قبل ان يحكم بينهما ومنها ان المفتى به ان القاضي
لا ينفذ قبله الا ما علمه في حال ولايته ومحلها فاذا علم شيئا قبل الولاية او
في الوكالة في غير محل الولاية لا يقضي به ومنها ان كتاب القاضي
الى القاضي انما يكون بنقل الشهادة لا بالحكم الا ان يكون الحكم في وجه المدعى
عليه او نائبه ومنها ان القاضي لا يقضي في العقار الذي بغير ولايته
وقبل له ذلك ومنها انهم قالوا قضاء العدل العالم لا يتغير وبحال حاله
على السداد بخلاف قضاء غيره وينبغي ان يعلم ان محل ذلك ما اذا لم
يقع في خصومة عند قاض آخر اما اذا تبين وجه فساده بطريقه
فللقاضي الثاني نقضه ومنها انه اذا باع بثمن حال ثم قال
للمشتري رضيت ان احتطه منك في كل جمعة كذا او في كل شهر او بعد سنة
الى عزلك لا يكون ذلك تاجيلا وكتب على سؤال حاصله قال
الموثق اقر ان الباقي قبله من ثمن كذا كذا درهما يقوم المقر للمقر له
بذلك في كل شهر كذا وآخر الاقساط ما يفي حسبما انفقا وتراضيا على
ذلك ثم اقر كل منهما انه لا يستحق على الآخر شيئا قبل ولاجل سوى
الدين المذكور بحكمه فاجاب هذا تاجيل لازم لوجهين الاول
ان لو سمى الدين بما ذكر من المقر وتصديق المقر له عليه دليل التاخير
لدخول القاضي والاتفاق هو التاجيل ومتعلق الرمز في النوع السابق
هو اخذ المال بحكم ذلك الوجه ولا يلزم منه ان الدين اخره عن المديون
حتى يثبت التاجيل فافترقا والثاني ان قوله لا يستحق عليه شيئا
سوى الدين المذكور بحكمه ظاهر جدا في التاجيل لانه لو استحقه على
الصفة الاولى كذب العموم الاستثنائي ومنها انه لو اسراه
ابراء مطلقا او اقر انه لا يستحق عليه ثم ظهر بعد ذلك ان المقر
له كان قبل الابراء او الاقرار مشغول الذمة بشيء من متروك ابي
المقر ولم يبع المقر بذلك ولا بموت ابيه الا بعد الاقرار والابراء
لم يكن له المطالبة بذلك ولا يعد الاقرار والابراء عملا ولا يعذر المقر في
ذلك وقالوا لو وضع عند الصلح بينهما وتسلم بدل الصلح وكتب الصك

بذلك دبا ٧ قرار بعدم الاستحقاق والابراء العام ثم ظهر بعد ذلك فساد الصلح
بطل الاقرار والابراء المترتب عليه فالواو للحيلولة في عدم بطلانه لفساد الصلح
ان يقول الموثق ابراء ابراء مستقلا عبر داخل تحت هذا الصلح او اقراره
٧ يستحق عليه شيا اقرار عبر داخل تحت هذا الصلح والفرق ان الابرا
في الفرع الثاني مستند الى عند ظاهر الصحة فيبطل ببطلانه بخلاف الاول
وعلما ان الدين المحيط بالتركة مانع من نفوذ الاعتاق والاتفاق والوصية
بالمال والمحاباة في نفوذ العوض في من الموت الا باجازة الدائنين وكذا يمنع
من انتقال الملك الى الورثة فيمتنع تصرفهم الا باجازة والوارث اذا
قال تركت حقي من التركة ٧ يبطل حقه والغائم اذا قال قبل القسمة تركت حقي
يبطل حقه وكذا ان قال المرتهن تركت حقي من احتباس الرهن بطل حقه وه
والفرق ان الملك ٧ يبطل بالترك والحقوق التي ليست ملك تبطل بالترك
وعلى هذا فالترك في الشفعة والشرب ونحو ذلك يسقط للحق واذا سقط
الحق في الشفعة بالاسر العدي كترك الاشهاد مع القدرة مع السكوت
فلان يبطل بعجزه اللفظ اولى وقضى دين غيره بغير امره خرج المال الذي ملك من
دفعه ٧ الى من دفع عنه مثاله اشترى بثمن في الذمة فقضى الثمن عنه
متبرع ثم تغابلا لا رجع الثمن الى ملك من قضاه متبرعا فلو قضاه بامر المديون
ثم زال السبب رجع الى ملك الامر ٧ انه والحال ما ذكر خرج من ملك الدافع
وقت الدفع الى ملك الامر ثم الى ملك المدين وكان الماموربا بياعن الامر
في الدفع مستحقا عليه بدل المال المدفوع اذا وهب الدين من الكفيل سقط
عنهما ولو ابراه لم يسقط عن الاصيل وكذا لو مات فورثه احدهما وفي هبة
الدين من الكفيل نظر ٧ انهم منعوا هبة الدين من غير من هو عليه وقالوا في
الكفالة انها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ٧ في الدين والحواله
ان اتحاد الذمتين في المطالبة بالدين عد به ان الدين في ذمة الكفيل بناء على
انها واحدة مع فوات المانع في هبة من الاجنبي كيف وقد قال البعض ان العم
في الدين لو ابراء المدين الاصيل فورا ٧ برامح الرد والمدين بعد ذلك المطالبة
وهل يصح الرد في حق الكفيل اختلفوا فيه وموت المديون بعد الاسر قبل القبول
الرد اقرار القبول قبول جارية في يد رجل ادعت انها حرة الاصل وانكرت
اقرارها بالرق وذو اليد يدعي رقها واقرارها له به القبول لها ويقضي
بحريتها اقر ان فلان بن فلان الفلاني قبله كذا فجاء من له هذا الاسم

والنسب

والنسب وادعى المال فقال المقر اردت به غيرك ممن هذا اسمه ونسبه صدق
قضاء بخلاف ما اذا ادعى عليه وجاء بكتاب القاضي ونبه اسمه ونسبه فقال
لست بصاحب الاسم والنسب وفي الناس من اسمه ونسبه كذلك غيري حيث
٧ يكون القول له والبقاء له اقام البينة بذلك والا لزمه ذلك المال اذا جاءت
الفرقة من قبلها عاد المهر الى ملك الزوج اذا كانت الفرقة قبل الدخول وكذا
لو تبع به متبوع عاد كل المهر الى ذلك المتبوع ولو طلقها قبل الدخول عاد نصف
المهر الى المتبوع لا الى الزوج الدار المستاجرة اذا انهدمت فاعيدت
٧ تنفسخ الاجارة ويبقى لها المستاجر ثنا ولا خيار له وليسقط من الاجرة بحسب
ما فات من الانتفاع في المدة والسفينة اذا تعقبت وصارت الواحا
في مدة الاجارة ثم اعيدت ٧ يجبر المستاجر على التسليم والفرق بقاء الاسم
في الدار دون السفينة اذا اكتري جمالا الى مكة ثم اشترى جمالا
فهو عذر تنفسخ به الاجارة ولو اكتري جملا ثم بدا له ان يذهب على نيل
فليس ذلك بعذر للسلطان اذا حمل مملوكه ابراهيم الى بلد وحمله ان ينزل
القضاء لي قاضيا ولو قضى ذلك الابراهيم بعض قضاياه هذا
ما اردنا بيانه من احوال الاقضية الحكمية واما ما اوردناه من الفروع
في هذا الفصل فانما هو على سبيل الاستطراد تكثيرا للسواد والداعي الى ذلك
فضل البياض والله اعلم فرغت هذه النسخة المباركة في يوم الاربعا ثاني عشر شهر ربيع الاول
سنة اثنين وسبعين وتسعمائة

شلوه مقدمة في الحكم بالصحة والحاكم بالموجب

للشيخ الامام العالم العلامة الحبر الفهامة سيد
الطالبين حاكم المسلمين ابي زرعة
ولي الدين العراقي الشافعي
تغمده الله برحمته
ونفعنا
وللمسلمين
بركاته