بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القضاء

هذا الكتاب يشتمل على ثلثة وثلثين فصلا **الفصل الاول في بيان من يجوز له تقليد القضاء** تقلده

٢ في الدخول في القضاء ٣ في ترتيب الدلايل للعمل بها ٤ في اختلاف العلماء في اجتهاد الصحابة ٥ في التقليد والعزل
٦ فيما تقصر التقليد وما يقع للقاضي نفسه وحكم الامراء ٧ في جلوس القاضي ومكان جلوسه ٨ في افعال القاضي وصفاته
٩ في رزق القاضي وهديته ودعوته ١٠ في بيان ما يكون حكما وما لا يكون حكما وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صحيحا
وما لا يبطل ١١ في العدو ١٢ فيما يقضي القاضي بعلمه وفي القضا بشهادة من اقل من الاثنين ١٣ في القاضي يجد في ديوانه
شيا لا يحفظ وفي نسيانه قضاه وفي الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ ١٤ في القاضي يقضي بقضية ثم بدا له ان يرجع عنه
وفي وقوع القضاء بغير حق ١٥ فيما اذا وقع القضا بشهادة الزور ولم يعلم القضاء به ١٦ في القضا بخلاف ما يعتقده
المحكوم له او المحكوم عليه وفيه بعض مسايل الفتوى ١٧ في اقوال القاضي وما ينبغي للقاضي ان يقول وما لا ينبغي
١٨ في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول ١٩ في القضا في المجتهدات ٢٠ فيما يجوز فيه قضا القاضي وما لا يجوز
٢١ في الجرح والتعديل ٢٢ فيما ينبغي للقاضي ان يصنعه على يدي عدل ٢٣ في الرجلين يحكمان بينهما حكما ٢٤ في كتاب القضاء
الى القضاة ٢٥ في اليمين ٢٦ في اثبات الوكالة والوراثة وفي اثبات الدين ٢٧ في الحبس والملازمة ٢٨ فيما يقضي
به القاضي ويرد قضاوه وما لا يرد ٢٩ في بيان ما يحدث بعد اقامة البينة قبل القضاء ٣٠ في بيان من يشترط حضرته
لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضي وما يتصل بذلك ٣١ في نصب الوصي والقيم واثبات الوصاية عند القاضي
٣٢ في القضا على الغايب والقضا الذي يتعدى الى غير المقضي عليه وقيام بعض اهل الحق عن البعض في اقامة البينة
٣٣ في المتفرقات

الفصل الاول في بيان من يجوز له تقليد القضاء منه

تقلده

قال الخصاف في ادب القاضي انما يجوز تقليد القضا لمن كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي لان القاضي
مامور بالقضا بحق قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وانما يمكنه القضا بالحق
اذا كان عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي اما العلم بالكتاب والسنة فلان الاجتهاد في موضع النص باطل فكان
العمل بالنص في موضع النص متعينا وانما يمكنه العمل بالنص اذا كان عالما به واما اجتهاد الراي فلان النصوص
معدودة والحوادث ممدودة والانسان لا يجد في كل حادثة بفصل به تلك الحادثة فيحتاج الى استنباط المعنى
من النصوص عليه وانما يمكنه ذلك اذا كان عالما باجتهاد الراي وعندنا العلم بالادلة شرط الاولوية وليس بشرط جواز
تقليد القضا حتى لو قلد جاهل وقضى هذا الجاهل بفتوى غيره يجوز والصحيح مذهبنا لان المامور فيه القاضي

مطلب
والصحيح العلم بالادلة شرط الاولوية لا شرط
جواز تقليد القضا حتى يجوز تقليد
الجاهل

القضا

القضاء بالحق والقضاء بما انزل الله والقضاء بفتوى الغير قضاء بالحق وبما انزل الله تعالى والخصاف لم يشترط العدالة
وصاحب كتاب الاقضيه ابو جعفر شرط العدالة وكذلك الخصاف شرط العدالة وهي شرط لازم عند الشافعي
وهكذا روي عن اصحابنا رحمهم الله في غير رواية الاصول وبه اخذ بعض مشايخنا حتى لو قلد القضا وهو غير عدل
لا يصير قاضيا وعلى ظاهر رواية اصحابنا العدالة شرط الاولوية وهو اختيار عامة مشايخنا رحمهم الله الا ان
حتى ان الاولى ان لا يقلد الفاسق ومع هذا لو قلد يصير قاضيا اعتبارا للقضاء بالشهادة فان الاولى ان لا يقبل
شهادة الفاسق ومع هذا لو قبلت وقضى بها نفذ القضا ولو قلد القضا وهو عدل ثم فسق فعلى قول الشافعي
رحمه الله ينعزل واشارات محمد رحمه الله في الكتب متعارضة في بعضها يشير الى انه ينعزل وبه اخذ بعض مشايخنا
وفي بعضها يشير الى انه لا ينعزل ولكن به يستحق العزل وبه اخذ عامة المشايخ الا اذا شرط في التقليد انه متى
جار ينعزل فحينئذ ينعزل لانها الامر بهاسه لا بالجور وبعض مشايخنا قالوا ان كان عدلا حين قلده السلطان ثم فسق
ينعزل وان كان فاسقا حين قلده يصير قاضيا وهذا لانه اذا كان عدلا يوم قلده فانما قلده اعتمادا منه على عدالته
فينفذ التقليد بحال عدالته ولا يسقى التقليد بعد ارتفاع العدالة واذا قلد وهو غير عدل فلم يعتمد على عدالته
فصح التقليد ثم من شرط العدالة في القضا يحتاج الى الفرق بين القضا والامارة فان الامام يصير اماما
وان كان فاسقا واذا كان عدلا ثم فسق لا يخرج عن الامارة والامامة والفرق ان مبنى الامارة على السلطنة
والغلبة الا ترى ان من الامراء من قد غلب جازا حكامه وصلى خلفه اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم
ومبنى القضا على الامانة والعدالة فاذا بطلت العدالة بطل القضاء وهذا بيان من يجوز له تقلد القضاء
جئنا الى بيان من يجوز تقلد القضا منه فنقول يجوز تقلد القضا من السلطان العادل والجاير اما من
السلطان العادل فظاهر واما من السلطان الجاير فلان الصحابة تقلدوا والائمة من معاوية بعد ما ظهر
الخلاف مع علي رضي الله عنه والحق مع علي رضي الله عنه في نوبته وتقلد وامن يزيد مع جوره وفسقه والتابعين
تقلدوا من حجاج بعد ما تبين منه اللجاج ومع انه كان افسق اهل زمانه حتى قال الحسن البصري لو جاءت كل امة
بسيئاتها وجئنا بابي محمد لغلبناه ولكن انما يجوز تقلد القضا من السلطان الجاير اذا كان يمكنه من القضا بحق
ولا يخوض في قضاياه بشر ولا ينهاه عن تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغي اما اذا كان لا يمكنه من القضا بحق
ويخوض في قضاياه بشر ولا يمكنه من تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغي لا يتقلد منه قال القاضي الامام ابو جعفر
رحمه الله تعالى وهو صاحب كتاب الاقضيه بعد ما بين اهل القضا ولا ينبغي لاحد ان يفتي للناس الا من كان هكذا
يريد به ان المفتي ينبغي ان يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي اما اشتراط العلم بهذه الاشيا
فلان المفتي يفتواه يبين احكام الشرع وانما يمكنه بيان احكام الشرع اذا علم الادلة الشرعية واما اشتراط

مطلب
الاجتهاد وشروطه العلوم التي يشترط الاجتهاد
بها جمعها فخر الاسلام البزدوي فيشترط
بمعرفتها وعرفها بعضهم فيما يشترط
معرفته فيه

مطلب
انما يجوز تقلد القضاء من السلطان الجاير
اذا امكن القضاء بحق

مطلب
ظاهر الرواية العدالة شرط الاولوية وهو
مختار عامة المشايخ حتى لو قلد الفاسق
يجوز وفسق
الجامع

فرق
بين القضاء والامامة

واما اشتراط العدالة ليوثق عليه قال الا ان يفتي بشيء قد سمعه فانه يجوز وان لم يكن عالما بما ذكرنا من
الادلة لانه حاكي ما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوي في باب الاحاديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي
من العقل والضبط والعدالة والتيقظ على ما عرف في موضعه **الفصل الثاني في الدخول في القضا**

اورد الخصاف في ادب القاضي احاديث في كراهة الدخول في القضا وفي الرخصة فيه قال وقد دخل فيه قوم
صالحون وامتنع عنه قوم صالحون وترك الدخول اسلم واسلم واصلح في الدين وهذا فصل اختلف فيه المشايخ
ان بعد استجماع شرايط القضا في شخص هل يجوز له تقلد القضا قال بعضهم يكره له التقلد لانه يرى كيف
امتنع عنه ابو حنيفة رحمه الله حتى ضرب ثلثمائة سوط وكان يرى ان محمدا رحمه الله كيف اباه
حتى قيد نيفا وخمسين يوما وفي رواية نيفا واربعين وقال بعضهم له ان يتقلد اذا كان يمكنه القيام بحقه
لانه يرى ان الانبيا عليهم السلام اشتغلوا به حتى نبينا عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم اشتغلوا به وكان
في القضا اظهار سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واحيا شريعته ولهذا يطلق على القاضي اسم خليفة
رسول الله بلا خلاف وان اختلفوا انه هل يطلق عليه اسم خليفة الله وفيه ايصال الحق الى المستحق وفيه
نصرة المظلومين وكل ذلك حسن عقلا وشرعا وقال بعضهم من قلد بغير مسئلة فلا بأس بالقبول ومن
سال يكره له ذلك وهذا لان من سال فقد اعتمد على نفسه ووكل اليه ومن اجر عليه فقد اعتمد على الله تعالى
ومن يتوكل على الله فهو حسبه والذي عليه عامة المشايخ ان الدخول في القضا رخصة والامتناع عنه
عزيمة اما الدخول فيه رخصة لما ذكرنا ان فيه ايصال الحق الى المستحق وفيه نصرة المظلومين واما الامتناع
عنه عزيمة لوجهين احدهما ان القاضي مامور بالقضا بالحق وعسى يظن في الابتداء انه يقضي بحق ثم لا يقضي
في الانتها بحق والثاني انه عسى لا يمكنه القضا الا باعانة غيره وذلك الغير عسى لا يعينه على القضا ولكن
هذا اذا كان في البلد قوم صالحون للقضا اما اذا لم يكن في البلد قوم يصلحون للقضا سواه يدخل
في القضا لا محالة لانه لو لم يدخل ربما تقلد الجاهل فيضيع احكام الله تعالى وعلى هذا حكم الاثم اذا
كان في البلد قوم يصلحون للقضا وامتنع واحد منهم لا ياثم واذا لم يكن في البلد من يصلح للقضا الا
واحد وامتنع هو ياثم واذا كان في البلد قوم يصلحون للقضا فامتنعوا جملة عن القضا فان كان الوالي
بحيث يفصل بين الخصومات كما ينبغي فانهم لا ياثمون وان كان الوالي بحيث لا يفصل الخصومات بنفسه
كما ينبغي فانهم ياثمون لانهم ضيعوا حقوق الله تعالى وحقوق العباد فانهم يشتركون في الاثم والله سبحانه اعلم

الفصل الثالث في ترتيب الدلايل للعمل بها

قال ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله تعالى وينبغي ان يعرف ما في كتاب الله تعالى من الناسخ والمنسوخ

لانه انما يجب العمل بالناسخ دون المنسوخ وينبغي ان يعرف من الناسخ ما هو محكم وما هو متشابه وفي تاويله
اختلاف كالاقراء فان الله تعالى نص على الاقراء في مضي العدة وقد اختلف العلما في تاويلها فمنهم من جعلها عبارة
عن الاطهار فينبغي ان يعرف المتشابه وما فيه اختلاف العلما ليرجح قول البعض على البعض باجتهاده فان
لم يجد في كتاب الله تعالى يقضي بما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الله تعالى ما اتيكم الرسول فخذوه
وما نهيكم عنه فانتهوا وينبغي ان يعرف الناسخ والمنسوخ من الاخبار لما ذكرنا انه يجب العمل بالناسخ
دون المنسوخ فان اختلف الاخبار ياخذ بما هو الاشبه ويعمل اجتهاده اليه ويجب ان يعلم
المتواتر والمشهور وما كان من اخبار الاحاد لان المتواتر واجب العمل به قطعا يكفر جاحده والمشهور
واجب العمل به قطعا الا انه لا يكفر جاحده ولكن يخشى عليه الماثم وما كان من خبر الاحاد
يخطي جاحده ويجب ان يعلم مراتب الرواة فان منهم من عرف بالفقه والعدالة كالخلفا الراشدين
والعبادلة وغيرهم ومنهم من عرف بطول الصحبة وحسن الضبط والاخذ برواية من عرف
بالفقه اولى من الاخذ برواية من لم يعرف بالفقه وكذلك الاخذ برواية من عرف بطول الصحبة اولى
من الاخذ برواية من لم يعرف بطول الصحبة وان كان حادثة لم يرد فيها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقضي فيها بما اجتمع عليه الصحابة رضي الله عنهم لان العمل باجماع الصحابة واجب فان كان الصحابة
فيها مختلفين يجتهد في ذلك ويرجح قول بعضهم على البعض باجتهاده اذا كان من اهل الاجتهاد
وليس له ان يخالفهم جميعا باختراع قول ثالث لانهم مع اختلافهم اتفقوا على ان ما عدا القولين
باطل وكان الخصاف رحمه الله يقول لذلك لان اختلافهم يدل على ان للاجتهاد فيه مجالا والصحيح
ما ذكرنا ولا يفصل قول الجماعة على قول الواحد قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله وهذا على اصل ابي حنيفة
رحمه الله اما على اصل محمد يفصل قول الجماعة على قول الواحد وقد ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير قول
في مسئلة قال اهل العراق واهل الحجاز كذا وقال اهل الشام كذا فاخذنا بقول اهل العراق والحجاز
لكثرتهم ولانتفا التهمة عن قولهم ثم الاجماع ينعقد بطريقين احدهما اتفاق كل الصحابة على حكم
باقوالهم وهذا متفق عليه والثاني تنصيص البعض وسكوت الباقين بان اشتهر قول البعض
وبلغ الباقون ذلك فسكتوا ولم ينكروا وهذا مذهبنا وانما كان كذلك لانه لو كان عند الباقين
خلاف ذلك لما حل لهم السكوت فيحمل سكوتهم على الموافقة حملا لامرهم على ما يحل لهم شرعا ولكن
هذا الاجماع في المرتبة دون الاول لانا لا نجمع عليه والثاني مختلف فيه فان وجد من كل الصحابة
اتفاق الا واحدا فانه خالفهم فعلى قول الكرخي لا تثبت حكم الاجماع وهو قول الشافعي رحمه الله

والصحيح عندنا انهم ان سوغوا له الاجتهاد لا ينعقد الاجماع مع مخالفته نحو خلاف
ابن عباس رضي الله عنهما في زوج وابوين قال للام ثلث جميع المال وان لم يسوغوا له الاجتهاد بل
انكروا عليه ذلك يثبت حكم الاجماع بدون قوله حتى لو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين
لا ينفذ قضاؤه وحكى عن القاضي ابي حازم رحمه الله ان الخلفاء الراشدين اذا اتفقوا على
شيء لا يلتفت الى خلاف من خالفهم حتى لم يعتبر خلاف زيد في توريث ذوي الارحام وامر
المعتصم برد الاموال التي احتمعت من تركات ذوي الارحام فقال له ابو سعيد الردعي
هذا شيء يفتى فيه على قول زيد فقال ابو حازم لا يعتبر خلاف زيد في مقابلة الخلفاء
الراشدين ولكن الصحيح ما ذكرنا فان خالف واحد من الصحابة ولم ينقل عن غيره
خلاف ذلك فعن ابي حنيفة رحمه الله ثلث روايات في رواية قال اقله منهم من كان من القضاة
المفتين لقوله عليه السلام اقتدوا بالذين من بعدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد اجتمع
في حقهما القضاء والفتوى فمن كان مثلهما كعثمان وعلي والعبادلة الثلاثة وزيد بن ثابت
ومعاذ بن جبل ومن كان بمنابتهم اقلهم ولا اعتبر خلافهم وفي رواية قال اقله جميع الصحابة
الا ثلثة منهم انس بن مالك وابو هريرة وسمرة بن جندب اما انس فقد بلغني انه اختلط عقله
في اخر عمره وكان يستفتى من علقمة وانا لا اقلد علقمة فكيف اقلد من يستفتي علقمة واما ابو هريرة
فلانه لم يكن من ائمة الفتوى بل كان من الرواة وفيما كان يروي لا يتامل في المعنى وكان
لا يعرف الناسخ والمنسوخ ولاجل ذلك حجر عليه عمر رضي الله عنه عن الفتوى في اخر عمره واما سمرة
بن جندب فقد بلغني عنه امر سابي والذي بلغ عنه انه كان يتوسع في الاشربة المسكرة سوى الخمر
وكان يتدلك في الحمام بالخمر فلم يقلدهم في فتواهم لهذا اما فيما رووا عن النبي عليه السلام انه كان
ياخذ بروايتهم لان كل واحد موثوق به فيما يروي وفي رواية قال اقله جميع الصحابة ولا اعتبر
خلافهم وهو الظاهر من المذهب فقد قال في كتاب الحيض اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة
ايام بلغنا ذلك عن انس بن مالك رضي الله عنه وقال في كتاب الايمان اذا نذر بذبح ولده يصح
نذره عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بلغنا نحو ذلك عن ابن عباس رضي الله عنهما وقال في شراء
ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن انه لا يجوز بلغنا ذلك عن عائشة رضي الله عنها ونظائره في الكتب
كثيرة وهذا لانهم كانوا لا يفتون جزافا وانما كانوا يفتون سماعا او اجتهادا فان كان سماعا
يلزمنا اتباعهم وهذا ظاهر وان كان اجتهادا فلذلك لانهم صحبوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعاينوا

وشهدوا

وشهدوا التنزيل وشهد لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخيرية بقوله خير القرون قرني
الذي انا فيهم فوقعوا في الصواب بسبب صحبة رسول الله عليه السلام ولكونهم خير القرون
ما لا يوفق غيرهم ولانهم عرفوا طريق رسول الله في بيان الاحكام وشاهدوا الاحوال التي
نزلت فيها النصوص والمحال التي تتغير باعتبارها الاحكام فيكون رايهم اقوى واجتهادهم
اصوب وان اجتمعت الصحابة على حكم وخالفهم واحد من التابعين ان كان المخالف ممن لم
يدرك عهد الصحابة لا يفيد خلافه حتى لو قضى القاضي بقوله بخلاف اجماع الصحابة كان
باطلا وان كان ممن ادرك عهد الصحابة وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد كشريح
والنخعي والشعبي رضي الله عنهم لا ينعقد الاجماع مع مخالفته وبهذا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى
لا يثبت اجماع الصحابة في الاسعار لان ابراهيم النخعي كان يكرهه وهو ممن ادرك عهد الصحابة فلا
يثبت الاجماع بدون قوله وهذا لانه لما ادرك عهد الصحابة وسوغوا له الاجتهاد حتى زاحمهم في الفتوى
فقد جعلوه كواحد منهم فصار خلافه كخلاف واحد منهم فان كان حادثة ليس فيها اجماع الصحابة
ولا قول واحد من الصحابة ولكن فيها اجماع التابعين فانه يقضى باجماعهم لان اجماع التابعين
حجة قال الله تعالى ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى الاية وخلاف اجماعهم اتباع
غير سبيل المومنين الا ان اجماع التابعين في كونه حجة دون اجماع الصحابة لان بعض الناس
قالوا اجماعهم ليس بحجة انما ذلك للصحابة وكذلك اجماع كل فريق بعد ذلك حجة والكنه دون
الاول في كونه حجة دون اجماع الصحابة وان كان حادثة فيها اختلاف التابعين يجتهد القاضي
في ذلك ان كان من اهل الاجتهاد ويقضي بما هو اقرب للصواب واشبه بالحق وليس له ان يخالفهم
باختراع قول ثالث عندنا على نحو ما ذكرنا في الصحابة وان جاء بعض التابعين ولم ينقل عن غيرهم
فيه شيء فعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في رواية قال لا اقلدهم هم رجال اجتهدوا ونحن رجال
نجتهد وهو ظاهر المذهب وفي رواية النوادر قال من كان منهم افتى في زمن الصحابة وسوغوا
له الاجتهاد مثل شريح ومسروق بن الاجدع والحسن فانا اقلدهم وهذا الان من افتى في زمن الصحابة
وسوغوا له الاجتهاد نقد جعلوه كواحد منهم فان لم نجد عنهم اجماع يعمل باجماع من بعدهم ان كان
في الزمان الذي هو فيه وهذا لان اجماع كل عصر حجة بالنص الذي تلوناه وبقوله عليه السلام لا تجتمع
امتي على ضلالة فان لم نجد في ذلك اجماعا وكان فيه اتفاق من اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد
رحمهم الله ياخذ بقولهم ولا يسعه ان يخالفهم برايه فان الخلف لا يعدوهم فان ابا يوسف رحمه الله

مطلب
اذا اجتمعت الصحابة على حكم وخالفهم واحد من التابعين ممن لم يدرك الصحابة لا ينعقد خلافه وان كان ممن ادرك وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد كشريح والنخعي والشعبي رضي الله عنهم لا ينعقد الاجماع مع مخالفته
مسروق بن الاجدع والحسن منهم

مطلب
اجماع التابعين وهو اجماع الصحابة وكذلك كل اجماع كل قرن دون اجماع الاول
بعض الناس قالوا ان اجماع التابعين ليس بحجة

مطلب
وان كان اختلاف التابعين وهو قول بعض الناس والاصح انه ليس بحجة فان لم يكن لهم قول ثالث عندنا على نحو ما ذكرنا في الصحابة وان جاء عن بعض التابعين ولم ينقل عن غيرهم فعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في رواية قال لا اقلدهم هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد وهو ظاهر المذهب وفي رواية النوادر قال من كان منهم افتى في زمن الصحابة وسوغوا له الاجتهاد مثل شريح ومسروق والحسن فانا اقلدهم

مطلب
قال اذا وقع الاتفاق من اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله على قول بوجه يقبل ولا يسعهم الخلاف
بروايته

مطلب
اذا اجتمعت الصحابة على حكم وخالفهم واحد من التابعين ممن لم يدرك الصحابة لا يعتد بخلافه وان كان ممن ادرك عهد الصحابة وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد كشريح والنخعي والشعبي رضي الله عنهم لا ينعقد الاجماع مع مخالفتهم
مسروق بن الاجدع والحسن منهم

مطلب
اجماع التابعين وهو اجماع الصحابة وكذلك كل اجماع كل قرن دون اجماع الاول
بعض الناس قالوا ان اجماع التابعين ليس بحجة

مطلب
وان كان اختلاف التابعين وهو قول بعض الناس والاصح انه ليس بحجة فان لم يكن لهم قول ثالث عندنا على نحو ما ذكرنا في الصحابة وان جاء عن بعض التابعين ولم ينقل عن غيرهم فعن ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان في رواية قال لا اقلدهم هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد وهو ظاهر المذهب وفي رواية النوادر قال من كان منهم افتى في زمن الصحابة وسوغوا له الاجتهاد مثل شريح ومسروق والحسن فانا اقلدهم

مطلب
قال اذا وقع الاتفاق من اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله على قول بوجه يقبل ولا يسعهم الخلاف
بروايته

مطلب
اذا احتج حديث من الصحابة رضوان الله تعالى عليهم ولم ينقل عن غيره خلافه فمن اخذ رحمه الله عليه بالحديث
رواية اولى
قال اقله منهم من كان من القضاة المفتين
رواية ثانية
قال اقله جميع الصحابة الا ثلثة منهم انس بن مالك وابو هريرة وسمرة بن جندب رضي الله تعالى عنهم
مطلب
اختلاف الروايات للاختلاف ما اذا كان الراوي واحدا عن الصحابي والراوي عن الصحابي جماعة فيختار رواية الجماعة لان الظاهر انه لا خلاف
رواية ثالثة
قال اقله جميع الصحابة ولا اعتبر خلافهم وهو الظاهر من المذهب

خمسة دراهم لو لا شهادتهما فهما شهادتهما اوجبا على الزوج الزيادة على الخمسة لكنه لا يمكنه دفعها عن نفسه لانه لا يمكنه رد القبيح فيما مضى ولكن لا يضمنان في المستقبل لان في هذا القبيح في المستقبل يمكن للزوج بان يردها الى المنفعة مثلها فاذا فرض القاضي على الزوج كل شهر لامرأته نفعة مثلها فمضى لذلك سنة ثم شهد شاهدان انه قد اوفاها النفعة واجاز ذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان ذلك للزوج لان نفعة المنكوحة يصير حينئذ في الماضي بقضاء او رضاء وقد وجد القضاء هنا فصار نفعة ماضية دينا في ذمة الزوج والحق لسائر ديونها ولو شهدا باستيفاء دين آخر لها سوى النفعة وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا ضمنا كذا هنا قال وكذلك الوالد وكل ذي رحم محرم عمن فرض القاضي له نفعة هكذا ذكر في رجوع الاصل وهذا الجواب مستقيم على رواية الجامع فان على رواية الجامع نفعة المحارم يصير دينا بقضاء القاضي فاما على رواية الجامع فان على رواية السكاح نفعة المحارم لا يصير دينا بقضاء القاضي فاذا لم يصر دينا فيما مضى لم يصر شاهدان عليهما باستيفاء دين مستحق لاعلم الزوج فلا يضمنان عند الرجوع واذا طلقها امرأته قبل الدخول بها ولم يفرض لها شيئا فشهد شاهدان ان صالحها من المتعة على عبد ودفعه اليها وقبضه وهو ينكر ذلك فقضى القاضي عليها بذلك ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما لا يضمنان للمرأة المتعة ولا يضمنان لها قيمة العبد بخلاف ما لو شهدا انه صالحها من المتعة على عبد ولم يشهدا على قبض العبد وقضى القاضي لها بالعبد ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان لها قيمة العبد والفرق ان في المسئلة الاولى القاضي لم يقض لها بالعبد لان القضاء لها بالعبد مع قبض العبد لا يفيد واذا لم يقض لها بالعبد ظهر انهما بشهادتهما اتلفا على المرأة المتعة لا العبد فلا يضمنان عند الرجوع اما في الفصل الثاني القاضي قضى لها بالعبد لان القضاء بالعبد لها ممكن لان حال ما يقضي لها ممكن لان حال ما يقضي لها بالعبد على الزوج لم يتم الشهادة على قبض العبد فقضى لها بالعبد وصار قابضا في العبد فاذا رجعا فقد اتلفا عليها العبد فضمنا لها قيمة العبد وفي المنتقى شاهدان شهدا على رجل انه اقر لفلان المدعي امس بالف درهم وقضى القاضي عليه وقبضها منه ثم رجعا عن شهادتهما فلما اراد القاضي ان يضمنهما الالف قالا بحسكن بينة ان هذا الذي قضيت عليه قد اقر لفلان المقضي له بمائة الف منذ سنة قال لا اقبل ذلك منهما واضمنهما الالف لان الذي

المدعي

يدعي الحق غيرهما ولو شهد شاهد على رجل انه قد قبض عبد فلان منذ سنة وقد قضى القاضي بعتق العبد ثم رجعا عن شهادتهما فاراد القاضي ان يضمنهما قيمة العبد فقال لكن لي بشاهد آخر يشهد ان انه اقر بعتق عبد منذ عشر سنين قال قبل ذلك منهما استحسانا وفي نوادر عيسى ابن ابان رجل ادعى جارية في يد رجل واقام بينة انها جاريته واكثر الذي في يديه ان يكون الجارية للمدعي وان يكون الصبعة سماها الجارية فاقام المدعي شاهدين شهدا ان الجارية للمدعي وجاء شاهدين آخرين شهدا ان البينة من الجارية فان القاضي يقضي بالجارية وابنتها للمدعي فان قضى لذلك ثم رجع الذين شهدا ان الجارية للمدعي فان القاضي يضمنهم قيمة الامة وقيمة ولدها لان القاضي انما قضى بالولد بشهادتهم ان الجارية جارية لانه استحقاق من الاصل لكل كان معها من حمل او ولد فهو معها فكانهم شهدوا بالولد كما شهدوا بالجارية قال ارايت رجلا في يديه عبد تاجر كثير المال جاء العبد وترك مالا كثيرا فاقام رجل وادعى ان العبد عبده ليأخذ ماله وكره العبد ان يكون العبد للمدعي وان يكون المال للعبد فجاء المدعي بشاهدين شهدا ان العبد للمدعي او دعه الذي كان العبد في يده وجاءوا بشهود كثير شهدوا ان المال للعبد وقضى القاضي للمدعي بالعبد والمال ثم رجع الذين شهدوا ان العبد للمدعي فانهم يضمنون المال للذي كان العبد والمال في يده وطرحه ما قلنا قال ولو رجع الذين شهدوا بالجارية على ما وصفنا لكي يضمنهم القاضي قيمة الجارية وقيمة الولد ثم رجع الذين شهدوا ان البصبعة ابنة الامة فالذين شهدوا بالامة يرجعون على الذين شهدوا بالولد بعقر الولد قال وهو لو ان رجلا ادعى على رجل انه قطع يده وانه خطا وماج منها وجاءوا شهدوا على المدعى عليه انه قطع يد ولي المدعي خطا ولم يشهدوا انه ماج منها وجاء بشاهدين آخرين شهدا انه ماج من اليد ولم يشهدا على القاطع بالقطع فان القاضي يقضي بدية المقتول على عاقلة القاتل واذا قضى بذلك ثم رجع الشهود على قاطع اليد خاصة فانهما يضمنان جميع الدية لانهما شهدا على الحياة نفسها فان قضى القاضي عليهما بذلك ثم رجعا الذين شهدا انه ماج منها فان شهود قطع اليد يرجعون عليهم لانهم لو لم يشهدوا على اليد وما شهدوا على النفس وانما صارت اليد نفسا علينا بشهادتكم فعلينا ان يرجع بالدية عليكم وكذلك لو ان رجلا ادعى على رجل انه قطع اصبعا منه من المفصل خطا وان كفه شلت منها واقام المدعي عليه ذلك فجاء بشاهدين شهدا انه قطع اصبعه من المفصل خطا ولم يشهدا على الشلل وجاء بشاهدين آخرين شهدا ان كفه شلت منها فان القاضي يقضي عاقلة القاطع بدية الكف فان قضى بذلك ثم رجع الشاهدان الذان شهدا على قطع الاصبع فانهما يضمنان جميع ارش الكف فان ضمنا ذلك ثم رجع الذين شهدا

على شمال الكفة فان شاهدي القطع رجعا على شاهدي شمال الكف بجميع ارش الكف الاصبع مكون الاصبع على الارش
شهدا على البرئة خاصة وهذا امر له الالة ودلالة وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف اذا شهد شاهدان على عبد
في يدي رجل لرجل وقضى القاضي بشهادتهما ثم ان المشهود عليه اشترى العبد من المشهود له بمائة دينار ثم رجع الشهود عن الشهادة
فالمشهود عليه يرجع على الشهود بالمائة اذا لم يصدقهما ان شهادتهما حق بعد ان رجعا عن الشهادة وهذا لان المشهود عليه لما
اشتراه من المدعي فقد اقر ان الشهود شهدوا عليه بحق فالشهود بالرجوع اكذبوا انفسهم وزعموا انهم ضمنوا قيمة العبد
فاذا لم يصدقهما ان شهادتهما حق بل قال شهدتما باطلا فقد صدقهما فيما زعم فرجع عليهما بمائة لهذا وعنه ايضا شاهدان شهدا
على رجل انه عبد فلان وهو يزعم انه حر وقضى القاضي به للمدعي ثم ان المدعي باع العبد علم حال معلوم واداه اليه ثم رجع الشاهدان
عن شهادتهما قال الضمان على ما بينا وعلى عاقلة المقضي عليه الا اذا ازداد المكاسة على الدية فح لا ضمان عليهما في الزيادة على الدية
واذا شهد شاهدان لرجل بعبد في يدي رجل والمشهود عليه يجحد ذلك وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما وضمنا
القيمة عاديا ما او لم يوديا ثم وهب المشهود له العبد للمشهود عليه وقبضه المشهود عليه فقد برئ الشاهدان عن الضمان
وان كان قد اديا الضمان رجعا على المشهود عليه بزعمه لانه وصل الى المشهود عليه بزعم المشهود عليه والشاهدين عين العبد
الذي ازاله الشاهدان عن ملك بحكم قديم ملكه لا بالبينة لان في زعمهم ان العبد لم يصر ملكا للمشهود له بقضاء القاضي بل بقي على ملك المشهود عليه
لان القاضي انما قضى بالملك المرسل سعد ظاهرا لا باطنا بالاجماع فبقي العبد على ملك المشهود عليه بزعم الشاهدين
والمشهود عليه الاتلاف كان يضمان قيمته لازالة يد المشهود عليه عن العبد لان ازالة اليد تكفي لايجاب الضمان
كما في الغصب اذا ثبت هذا فنقول اذا وصل العبد الى المشهود عليه بالبينة وقد وصل اليه قديم ملكه بزعمه وزعم الشاهدين
فهو نظير ما لو وصل المغصوب منه من جهة الغاصب بالبينة وهناك مر ان الاول عن الضمان كذا ههنا قال
فان رجع الواهب في البينة واسترد رجع المشهود عليه على الشاهدين بالضمان لان بالرجوع زال العبد عن يد
المشهود عليه بشهادتهما فانه لو لا شهادتهما بالملك له لما ملكه من جهته منه والرجوع فيه فذ والزال عن العبد
بعد الرجوع في البينة مضاف الى شهادتهما ولو مات المشهود له فورث المشهود عليه بزعم المشهود عليه
والشاهدين عين العبد الذي ازاله الشاهدان في زيد بحكم قديم ملكه لا بالميراث على ما بينا فيوجب برا ج
الشاهدين عن الضمان على حاله وكذلك لو قبل العبد في يد المشهود له واخذ المشهود له قيمته ثم مات المشهود له

ورثة

ورثة المشهود عليه على القيمة من المشهود له يرى الشاهدان عن الضمان لان في زعم المشهود عليه
والشاهدين انه وصل اليه بدل عبده ووصول البدل كوصول العين فكانه وصل اليه من عبده
قال وكذلك جميع الاشياء من الدين وغيره بيد به انها اذا شهد عليه بدين او عين وقضى للمشهود له
بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ثم مات المشهود له وورث المشهود عليه ذلك فقد برئ الشاهدان
عن الضمان والمعنى ما ذكرنا ولو قتل العبد في يد المشهود له واخذ القيمة من القاتل او هلكت القيمة
في يده ثم مات المشهود له وورثه منه المشهود عليه صار ملكا للقيمة يرى الشاهدان عن الضمان
لان في زعم المشهود عليه انه وصل ذلك اليه من حساب القيمة لان جهة الميراث كالان في زعمه ان قدر
القيمة صار دينا له في تركة المشهود عليه والدين مقدم على الميراث وكذلك ان كان مع المشهود عليه
وارث آخر وحصة المشهود عليه بقي بتلك القيمة يرى الشاهدان عن الضمان ايضا وجعل ذلك
سالما له بحساب القيمة لان جهة الارث كما بيد عم هو واذا شهد شاهدان لرجل بدار في يدي رجل آخر
وقضى القاضي بالدار للمشهود له بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان قيمة الدار وهذا بالاتلاف
لان حائل على الشهود عند الرجوع ضمان الاتلاف لانه بالشهادة ازال العين عن ملك المشهود عليه
بغير حق والعقار يضمن بالاتلاف بالاجماع فانه لو هدم البناء وقبل التراب يضمنا بالاجماع رجل في يديه
شهد شاهدان انه ملك هذا وقضى القاضي به ودفعه اليه ثم شهد شاهدان آخران لرجل ثالث بمثله
على المقضي له اولا وقضى القاضي به ثم رجع الشهود جميعا عن الشهادة ضمن كل فريق قيمة العبد كاملا للذي
شهد عليه لان كل فريق اتلف على المشهود عليه العبد فيضمن له قيمة العبد فرق بين هذا وبين ما
اذا شهد شاهدان بالوحية لرجل بالثلث وشهد آخران بالرجوع عن الوحية الاولى والوحية بالثلث
لغيره ثم شهد آخران بمثله ثم رجعوا لم يضمن الفريق الاول لاحد والآخر ان لا ضمان للوارث شيئا
وهنا كل فريق يضمن للمشهود عليه قيمة العبد والفرق بينهما وهو ان الاتلاف بالوصايا يتحاج
على الميت لانا كل فريق لما شهد بالرجوع فقد شهد ان المحروم له عاد الى ملك الميت فما يبقى من الاتلاف
بشهادة الفريق الاول فهو قايم بالثلث والثالث ولم يكن تضمين الفريق الاول للوارث وكذلك الفريقان

الآخران لا يضمنان للوارث لان ما وجبا كان مستحقا على الميت قبل شهادتهما فاذا حصار الحق مستحقا على الميت
بكل شهادة لم يضمن فريق للوارث لان رجوع كل فريق لا يغير في حق الوريثين الآخرين فيضمن في حق كل فريق كان
الآخران شاهدان على الشهادة فلذا الا يضمن فريق للوارث شيئا اما في مسئلتنا فالاستحقاق بكل بينة انما
يثبت على الذي شهد عليه ذلك الفريق لا غير كما عرف ان القضاء بالملك المطلق لا يتعدى الا الى من يدعي تلقي
الملك من المقضي عليه واحد هنا لا يدعي تلقي الملك من غيره فصار الاستحقاق بكل بينة استحقاقا على من قامت
عليه تلك البينة وهذا ليس بثابت ببينة اخرى فلم يكن ما وجب كل فريق ثابتا بشهادة الفريقين الآخرين
فيضمن كل فريق للذي عليه شهد غائم البقعة الا ترى ان في مسئلتنا هذه وهي مسئلة دعوى الملك المطلق لو
وجد الفريق الاول من الشهود عبيدا حتى بطل ذلك الحكم بطل الحكم كله وفي مسئلة الوصية لو وجد احد
الفريقين سلعة عبيدا يبقى الاستحقاق على الوارث وهذا ادل على ان المستحق جميع البينات في باب الوصية
شيئ واحد وفي المنتقى رجل ادعى امة في يدي رجل انها امته وقضى القاضي له بالامة وقد
كانت الامة ابنة في يدي المدعى عليه ولم يعلم القاضي بها فاقام المدعي بعد ذلك بينة انها ابنتها فان
القاضي يقضي له بالابنة ايضا تبعا للام فان قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود الذين شهدوا
على الام انها للمدعي عن شهادتهم فانهم يضمنون قيمة الام وولدها وقد مر هذه المسئلة من قبل قال
ويستوي في هذه المسئلة ان يكون القاضي قضى بذلك معا او قضى بالام ثم بالولد بعد ذلك لان الحق
لا يوجب الفصل قال ولو ادعى امة في يدي رجل واقام بينة انها امته وقضى القاضي بها ثم اقام
المدعي بينة على الف في يد المدعى عليه انها للامة وقضى القاضي بها للمدعي ثم رجع الذين شهدوا
بالامة فان القاضي يضمنهم قيمة الامة ولا يضمنهم من المال شيئا ولا نسبة المال هنا الولد لان المال
مال الامة والولد ليس بمال الامة الا ترى ان الامة حضنت مالا فانه يقتضيه وليس بحضنت ولدها
والا ترى ان المال لو كان في يد غير المدعى عليه فاقام المدعي شاهدين بانه مال الامة يقضي به
وليس الولد كذلك فان الولد لو كان في يد غير المدعى عليه وشهد عليه الشهود انه ابن
تلك الامة لم يستحق المدعي بشهادتهم وانما استحقه اذا كان في يد المدعى عليه وقد قال

اصحابنا

اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد رحمهم الله لو ان رجلا
اقر بالف في يديه انها كانت لهذه الامة ثم قال انها
كانت لها قبل ان يملكها مولاها هذا اذا لم يصدق
على ذلك وكانت الالف لمولى الامة هذا ولو اقر
بعبد في يديه انه لهذه الامة ثم قال
انما ولدته قبل ان يملكها مولاها
هذا الذي كان القول قوله
والله اعلم بالصواب
واليه المرجع
والمآب

وصل وصح هذا الجلد من اوله الى آخره بعد الاحكام
وكان الاتمام في اليوم الثالث والعشرين من شهر
ربيع الآخر سنة ٩٥٢

نهاية المخطوطة