كتا
ترضية نصب القاضي ٣٥٤
من يصلح للقضاء ٣٥٤
من ينبغي ان عليه قبول تقليد القضاء ٣٥٥
شرائط وجوب القضاء ٣٥٥
ما ينفذ من القضاء وما لا و ما ينقض اذا رفع الى قاض اخر ٣٦١
ما يخرج به القاضي عن القضاء ٣٦٢
اداب القضاء ٣٥٨
ما يحله القضاء وما لا ٣٦٢
حكم خطاء القاضي في القضاء ٣٦٢

مركز العلم السيد وصل المعنى
السلطة العلية العلمية
عمومية

ك: 687

كتاب البيع

والكلام فيه في مواضع في بيان ركن البيع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان اقسام البيع وفي بيان ما يكون من البياعات وما يتصل بها وفي بيان حكم البيع وفي بيان ما يرفع حكم البيع أما ركن البيع فهو مبادلة شيء مرغوب فيه بشيء مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل أما القول فالايجاب والقبول والكلام في موضعين في صيغة الايجاب والقبول والثاني في صفة الايجاب والقبول أما الاول فثبوت الايجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة الحال اما الماضي فقول البائع بعت وهو قول المشتري اشتريت فيتم الركن لان هذه الصيغة وان كانت للماضي وضعا لكنها جعلت انشاء للحال في عرف اهل اللغة والشرع والعرف قاض على الوضع ولو قال خذ هذا الشيء بكذا او هو لك بكذا او اعطيتكه بكذا او بدلتكه بكذا فقال المشتري قبلت او اخذت او هو لك بكذا او اعطيتكه او رضيت ونحو ذلك تم الركن لانها في معنى البيع واما صيغة الحال بان يقول ابيع منك بكذا او ينوي الايجاب فقال البائع بعت او قال البائع ابيعه منك بكذا وقال المشتري اشتريته او يؤدي الايجاب بعقد واما اجيء المالية وان كان صيغة افعل للحال حقيقة الا انه غلب استعمالها للاستقبال اما حقيقة او مجازا لوقوف الحاجة الى المعين عليه ولا ينعقد بصيغة الاستفهام بان قال ابتاع مني او لعبته مني او اتشتريه مني او اشتريته مني فقال اشتريت لا ينعقد وهل ينعقد بصيغة الاستقبال وهي صيغة الامر بان يقول بع عبدك مني فقال بعت قال اصحابنا لا ينعقد وهي ما لو قبل اشتري اشتريت وكذا اشتر مني فقال اشتريت لا ينعقد ما لم يقبل البائع بعت وقال الشافعي ينعقد له ان هذه الصيغة تصلح شطر العقد في الجملة فان من قال زوج ابنتك مني فقال زوجت ينعقد النكاح ولنا ان قوله بع واشتر طلب للايجاب والقبول فلا يكونا ايجابا وقبولا فلم يوجد الا احد الشرطين فلا يتم الركن ولهذا لا ينعقد بلفظ الاستفهام لكونه سؤال الايجاب والقبول لا ايجابا وقبولا وهذا هو القياس في النكاح الا انا استحسنا فيه بخبر خاص وهو ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان بلالا خطب الى قوم من الانصار فابوا ان يزوجوه فقال لولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امرني ان اخطب اليكم لم اخطب فقالوا له املك ولم ينقل ان بلالا قال تزوجت ولا قبلت ولان هذه الصيغة مساومة حقيقة فلا تكون ايجابا وقبولا حقيقة ولا يمكن حملها على المساومة في باب النكاح لان المساومة فيه تقع فقوله زوج ابنتك مني لو لم يكن شرطا لعقد لتصرية الولي جوابا ان لا يقبل فلحقه شين بخلاف البيع واما صفة الايجاب والقبول فهو ان احدهما لا يرتفع قبل قبول الآخر لقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يفترقا عن بيعهما والخيار الثابت لهما قبل الافتراق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع واما المبادلة بالفعل فهي التعاطي خلافا للشافعي وذكر القدوري ان التعاطي في الاشياء الدنيئة الخسيسة لا في النفيسة ورواية الجواز في الاصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة قال الله تعالى اولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين اطلق اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع وقال تعالى ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم الآية الى قوله فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به وان لم يوجد لفظ البيع وهذا يوجد في الخسيس والنفيس على الاعطاء والمبادلة. فصل واما شرائط الركن فلا يعرف معرفة اقسام البياعات لان منها ما يعم البياعات كلها ومنها ما يخص البعض دون البعض فنقول البيع في القسمة الاول ينقسم الى قسمين قسم يرجع الى المبدل وقسم يرجع الى الحكم اما الذي يرجع الى المبدل فينقسم الى قسمين احدهما يرجع الى المالية والآخر يرجع الى احدهما وهو الثمن اما الاول فنقول البيع في حق المبدل ينقسم الى اربعة اقسام بيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع وهو بيع المقايضة وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالاثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير والفلوس النافقة وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف والعددي المتفاوت الموصوف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف واما الذي يرجع الى احد البدلين وهو الثمن فينقسم في حق البدل وهو الثمن خمسة اقسام بيع المساومة وهو مبادلة المبيع باي ثمن اتفق وبيع المرابحة وهو مبادلة المبيع عند الثمن الاول وزياده وبيع التولية وهو المبادلة بمثل الثمن

ثلث
اثنان
٢
٢٨٧
MILLET GENEL KÜTÜPHANESI
KISIM: Ferzullah
ESKI KAYIT No. 683
YENI KAYIT No.
TASNIF No.

الاول من غير زيادة ولا نقصان وبيع الاشراك وهو التولية لكن في بعض المبيع ببعض الثمن وبيع الوضيعة
وهو المبادلة بمثل الثمن الاول من نقصان شيء منه واما القسمة التي ترجع الى الحكم فسيأتي في بيان الحكم واذا
عرفت اقسام البياعات فنذكر شرائطها وهو انواع بعضها شرط انعقاده وهو الذي لا ينعقد بدونه وهو
شرط عام وبعضها شرط النفاذ وهو ما لا يثبت الحكم بدونه وان كان قد ينعقد التصرف بدونه وبعضها
شرط الصحة وهو ما لا تصح له بدونه وان كان ينعقد وينفذ بدونه وبعضها شرط اللزوم وهو ما لا يلزم البيع
بدونه وان كان ينعقد وينفذ بدونه وبعضها سرو يصح بدونه اما شرائط الانعقاد فانواع بعضها
يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى نفس العقد وبعضها يرجع الى مكان العقد وبعضها يرجع الى المعقود عليه ٥
اما الذي يرجع الى العاقد فنوعان احدهما ان يكون عاقلا فلا ينعقد بيع المجنون والصبي الذي لا
يعقل لان اهلية التصرف شرط انعقاد التصرف والاهلية ولا يثبت بدون العقل ولا يثبت الانعقاد بدونه
اما البلوغ فليس بشرط لانعقاد البيع عندنا حتى لو باع الصبي العاقل مال نفسه ينعقد موقوفا على اجازة
وليه وعلى اجازة نفسه بعد البلوغ خلافا للشافعي وكذا ليس بشرط النفاذ في الجملة عندنا حتى لو توكل عن
غيره بالبيع والشراء ينفذ توكيله وعنده لا ينفذ وهي مسئلة كتاب المأذون وكذا الحرية ليست بشرط الانعقاد
ولا النفاذ حتى ينفذ بيع العبد المأذون بالاجماع وينعقد بيع العبد المحجور اذا باع مال مولاه موقوفا على اجازته
عندنا وكذا الملك والولاية ليس بشرط لانعقاد البيع عندنا بل هو شرط النفاذ حتى يتوقف بيع الفضولي ٥
وعند شرط لا يتوقف اصلا ويأتي في موضعها ان شاء الله تعالى وكذا اسلام البائع ليس بشرط لانعقاد
البيع ولا لنفاذه ولا لصحته بالاجماع فيجوز بيع الكافر كائنا من كان بلا خلاف ٥٥ وكذا شراؤه عندنا وقال ٥
الشافعي اسلام المشتري شرط جواز الشراء للرقيق المسلم والمصحف لما فيه من اذلال المسلم ولهذا اجبر على ان
يبيعه عليكم ولنا عمومات البيع ولان الثابت بالشراء الملك والكافر من اهل ملك الاسلام المستولى
ولهذا يرثه من ابنه الكافر وكذا لو كان له عبد كافر فاسلم يبقى ملكه فيه وهو في الحقيقة ملك متيد الا ان الملك
عرضة للزوال بقوله اذ لال قلنا لا نظر في حق الاذلال لانه لا يستخدمه ولا يستمتع بالجارية بل
نظر فيما لا ذل فيه كالاعتاق والتدبير والكتابة والبيع من المسلم وهو تبين ان الحجر على البيع ليس لدفع الذل
اذ لا ذل على ما بينا ولكن لاحمال وجود فعل لاجل ذلك في الاسلام لعتاق بن المسلم والكافر واذا جاز شراء
الذمي العبد المسلم فيجوز اعتاقه وتدبيره واستيلاده وكتابته لان جواز هذه التصرفات مبني على الملك وقد
وجد الا انه اذا دبر قيمي فيما قيمته لانه لا سبيل الى ابقائه على ملكه ولا سبيل الى الازالة بالبيع لان بيع المدبر لا يجوز
فبقيت الازالة بالسعاية وكذلك ان كاتب امته فاشتراها فانها تسعى في قيمتها لما قلنا ويوجع الذمي ضربا نوطيه
المسلمة لانه حرام عليه فيستحق التعزير واذا كاتبه لا يعرض عليه لانه ازال يده عنه حتى لو عجز ورد الى رقه
على بيعه وكذلك الذمي اذا ملك سفصا فاحكوفي الحل ولو اشتراه مسلم من كافر شراء فاسدا
يجبر على رده رد الفساد لان رد الفساد واجب حقا للشرع فيجبر الكافر على بيعه وكذا الطلق ليس بشرط
لانعقاد البيع والشراء ولا لنفاذهما وصحتهما ويجوز بيع الاخرس وشراؤه اذا كانت له اشارة معهودة هذا
اذا كان الخرس اصليا بان ولد اخرس واما اذا كان عارضيا بان طرى عليه الخرس فلا الا اذا دام به وفهم
منه الاشارة عند الناس فحكمي بالاصلي والثاني بعقد العاقد فلا يصلح الواحد عاقدا في باب البيع الا الاب
فيما يبيع من مال نفسه من ولده الصغير بمثل قيمته او نقصان يتغابن في مثله او يشتريه بعني مال الصغير لنفسه عند
اصحابنا الثلاثة رحمهم الله خلافا لزفر رحمه الله لان الحقوق في باب البيع يرجع الى العاقد وله
حقوق مقتضاه من التسليم والتسلم والمطالبة فلا يكون في الزمان الواحد مسلما ومسلما مطالبا ومطالبا
وهذا لا يكون وكلامنا في باب البيع ونصيب رسولا من الجانبين لانه لا تلزمه الحقوق وكذا القاضي
يتولى العقد من الجانبين لان الحقوق لا ترجع اليه فهو كالرسول وبخلاف الوكيل في النكاح لان الحقوق لا ترجع اليه
فهو سفير محض كالرسول وجه الاستحسان قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولا شك ان

فرع

البيع بأقل من قيمته والشراء بأكثر من قيمته فوجدان على لا يكون حسن فملكه الاب وكذا بمثل القيمة وما يتغابن فيه عادة
بحكم الحال والظاهر ان الاب لكمال شفقته لا يفعل ذلك الا في تلك الحالة فكان البيع والشراء قرينا على
تلك الحال وجه الاحسن على تلك الحال لانه يجعل كان الصبي باع واشترى بنفسه وهو بالغ فتعود العاقد
حكما واما الوصي اذا باع مال نفسه من الصغير او اشترى مال الصغير لنفسه فان لم يكن فيه بيع ظاهر
لا يجوز بالاجماع فان كان جائزا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لان القياس يأبى جواز اصلا
من الاب وغيره لما ذكرنا من الاستحالة الا ان الاب لكمال شفقته جعل مستعدا ذا قاصرا وادنى
والوصي دونه في الشفقة ولابي حنيفة وابي يوسف ان تصرف الوصي مع النفع الظاهر قربان مال اليتيم
على وجه الاحسن والوصي له شبهان شبه الاب وشبه الوكيل فنسبة الوكيل لكونه اجنبيا ونسبه الاب لانه
رضي به واقامه مقامه فاثبتا له الولاية عند ظهور النفع عملا بشبه الاب وقطعنا ولايته عند عدمه عملا
بشبه الوكيل عملا بالشبهين بقدر الامكان **فصل** واما الذي يرجع الى نفس العقد وهو ان يكون
القبول موافقا للايجاب بان قبل المشتري ما اوجبه البائع وكما اوجبه فان خالف بان قبل غير ما اوجبه
او بعض ما اوجبه او بغير ما اوجبه او بعض ما اوجبه لا ينعقد من غير ايجاب مستدام موافق بيان هذه
الجملة اذا اوجب البيع في العبد فقبل في الجارية لا ينعقد وكذا اذا اوجب في عبدين فاوجب في احدهما
بان قال بعت منك هذين العبدين فقال المشتري قبلت في هذا الوجه لعبد واشار الى واحد معين ٥
لا ينعقد لان القبول في احدهما تفريق تفريق الصفقة على البائع والمشتري والصفقة اذا وقعت
مجتمعة من البائع لا تملك المشتري تفريقها قبل التمام لان من عادة التجار ضم الجيد الى الردي ترويجا
فيتضرر به البائع والضرر منفي ولان عرض الترويج لا يحصل الا بالقبول فيهما جميعا فلا اراضا بالقبول
في احدهما وفيه ايضا اعراض عن الجواب بعزلة القيام عن المجلس وكذا اذا قبل في بعض العبد لانه تفريق
وفيه عيب الشركة ثم اذا قبل المشتري بعض ما اوجبه البائع كان هذا استدامة من البائع فان اتصل
به الايجاب من البائع في المجلس شطران كان للبعض الذي قبل المشتري حصة معلومة من الثمن جاز والا
فلا بيانه اذا قال بعت منك هذين الكرين بعشرين فقبل في احدهما واوجب البائع جاز لان الثمن يقسم
على المبيع باعتبار الاجزاء المالية مثل وكان بيع الكرين بعشرين بيع كل كر بعشرة لتماثل قفزان الكرين وكذا اذا
قال بعتك هذين العبدين بالف درهم فقبل المشتري في احدهما وبين بينه فقال البائع بعت جاز فاما اذا ابى
بينه لا يجوز وان ابتدأ البائع الايجاب بخلاف مسئلة الكرين وسائر الاشياء المتماثلة بخلاف عن التماثل
الاجزاء فان الثمن لا ينقسم فيكون مجهولا وجهالة الثمن تمنع الصحة فلو بين البائع حصة كل واحد من ٥
العبدين فان كان قال هما بالف هذا بخمسمائة وهذا بخمسمائة فقبل المشتري في احدهما جاز لانعدام
التفريق من المشتري بل البائع هو الذي فرق وكذا اذا قال بغير جنس الثمن لا ينعقد الا اذا رضي البائع
في المجلس وكذا لو خاطب البائع رجلين فقال بعتكما هذا العبد او هذين العبدين فقبل احدهما وان لم يقبل الآخر
لا ينعقد لان كلام احدهما لا يصلح جوابا للايجاب وكذا لو خاطب المشتري رجلين فقال اشتريت منكما
هذا العبد بكذا فاوجب احدهما لم ينعقد لما قلنا **فصل** واما الذي يرجع الى مكان العقد فهو
وهو اتحاد المجلس بان كان الايجاب والقبول في مجلس واحد ولو اختلف المجلس لا ينعقد حتى لو اوجب احدهما
البيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول او اشتغل بعمل يوجب اختلاف المجلس قبل لا ينعقد لان القياس
ان لا يتأخر احد الشرطين عن الآخر في الحال وقد تأخر في المجلس لانه كان وجد احدهما انعدم في الثاني من زمان
وجوده فوجد الثاني والاول معدوم فلا ينتظر لكن الا ان اعتبرنا ذلك يؤدي الى سد باب البيع فسوقف ٥
وجود احد الشرطين على الآخر حكما وجعل المجلس جامعا لهما مع تفريقهم للضرورة وقد الله فعت اتحاد المجلس
فاذا اختلفت لا يتوقف هذا عندنا وقال الشافعي الضرورة في ذلك شرط لا ينعقد بدونه ولنا ان في تركه اعتبار الضرورة
الا ان الضرورة التي ذكرناه جوزت ذلك وهي تندفع بالضرورة ولنا ان في ترك اعتبار الضرورة

لحاجة التامل فعلى هذا لو تبايعا وهما يمشيان او يسيران على دابة واحدة في محمل واحد او على دابتين فان خرج
الايجاب والقبول منهما متصلين انعقد وان كان بينهما فصل وسكوت وان قل لا ينعقد لان المجلس يتبدل
بالمشي والسير وان قل الا ترى انه لو قرأ اية سجدة وهو يمشي او يسير على دابة مرارا يلزمه لكل قراءة اية تجدد بعد
وكذا الوحي امراته وهو يمشي على الارض او يسير على دابة لا تصل عليها ان مشت او سارت بطل خيارها لتبدل المجلس
وان اختارت نفسها متصلا بخيار الزوج صح اختيارها لان المجلس لم يتبدل فكذا هذا ولو تبايعا واقفان
انعقد لاتحاد المجلس ولو اوجب احدهما وهما واقفان فسار الاخر قبل القبول فكذا هذا وسارا جميعا قبل
لا ينعقد ولو وقفا فخيرت زوجته ثم سارا الزوج وهي واقفة فاختارت بدها ولو سارت هي والزوج واقف
بطل خيارها والعبرة لمجلسها لا لمجلس الزوج وفي باب البيع يعتبر مجلسهما جميعا لان الفسخ من قبل الزوج
لازم الا ترى انه لا يملك الزوج غنه فلا يبطل الا باعراض واحد الشرطين وفي باب البيع لا يلزم قبل قبول الاخر
فاحتمل البطلان بالاعراض ولو تبايعا وهما في سفينة ينعقد سواء كانت واقفة او جارية خرج الشطوان
متصلين او منفصلين بخلاف المشي على الارض والسير على الدابة لان جريان السفينة بجريان الماء لا باجرائه
فان راكب السفينة لا يملك وقفها فلا يضاف اليه وهذا لو كرواية السجدة في السفينة وهي جارية لا يلزمه الا
سجدة واحدة كالبيع الواحد وكذا اذا خيرت زوجته في السفينة ما لم يوجد منها دليل الاعراض هذا اذا كان
يجري بالماء وعلى هذا اذا اوجب احدهما البيع والاخر غائب فبلغه فقبل لا ينعقد ولو قبل عنه فاجاز
ينعقد والاصل في هذا ان احد الشرطين من احد العاقدين في باب البيع يوقف على الاخر في المجلس ولا
يوقف على الشطر الاخر من العاقد الاخر ما دام المجلس بالاجماع الا اذا كان عنه قابل او كان بالغا سأله
او بالكتابة اما الرسول فلانه سفير ومعبر عن كلام المرسل بالقبول اليه فكانه حضر بنفسه فاوجب البيع
وقبل الاخر في المجلس واما الكتابة فلان خطاب الغائب كتابة فالحق خطوطه بوجه ولو كتب سترط العقد ثم رجع عن
ذلك صح لان الكتاب لا يكون فوق الخطاب ولو خاطب ورجع قبل القبول كذا هنا وكذا لو ارسل رسولا ثم
رجع وسواء علم الرسول برجوع المرسل ولم يعلم به بخلاف ما اذا وكل انسانا ثم عزله فانه لا يصح
عزله لان الرسول يحكي كلام المرسل وينقله فهو سفير ومعبر فلم يشترط علم الرسول بذلك فاما الوكيل فانما
يتصرف عن تفويض الموكل اليه فشرط علمه بالعزل صيانة عن الغرور وكذا هذا في الايجاب والكتابة ان
اتحاد المجلس شرط الانعقاد ولا يوقف احد الشرطين من احد العاقدين على وجود الشرط الاخر اذا كان غائبا
لان كل واحد منهما عقد معاوضة الا اذا كان عن الغائب قابلا وبالرسالة او بالكتابة كما في البيع واما
في النكاح فصل يوقف بان يقول رجل للشهود اشهدوا اني تزوجت فلانة بكذا فبلغها فاجازت او قالت
امرأة اشهدوا اني تزوجت نفسي من فلان بكذا فبلغه فاجاز عند ابي حنيفة ومحمد لا يوقف ايضا الا اذا
كان عن الغائب قابل وان عند ابي يوسف يوقف وان لم يقبل عنه احد وكذا الفضولي من الجانبين بان قال
تزوجت فلانة من فلان وهما غائبان فبلغهما فاجازا لم يجز عند هما وعند ابي يوسف يجوز وهي مسئلة
كتاب الطلاق والفضولي من الجانبين في باب البيع اذا بلغهما فاجازا لم يجز بالاجماع واما الشرط
في باب الخلع فمن جانب الزوج يوقف على الاجماع حتى لو قال خالعت امراتي فلانة الغائبة على كذا فبلغها
الخبر فقبلت جاز واما جانب المراة فلا يتوقف بالاجماع حتى لو قالت اختلعت من زوجي فلان الغائب على كذا
فبلغه الخبر فاجاز لم يجز وجه الفرق ان الخلع في جانب الزوج عين لانه تعليق الطلاق بقبول
المال فكان يمينا وهذا لانه لك الرجوع عنه ويصح منه الاضافة الى وقت والتعليق بالشرط بان يقول
لها انت طالق غدا على كذا واذا كان يمينا فصحة المراة لا تمنع صحة اليمين كما في التعليق بدخول الدار وغيره ذلك واما
في جانب المراة فهو معاوضة وهذا لا يصح تعليقه بالشرط من جانبها ولا تصح اضافته الى وقت وعلك
الرجوع قبل اجابة الزوج واذا كان معاوضة فالتعليق في المعلقات لا يتوقف كما في البيع وغيره وكذلك الشطر
في اعتاق العبد على مال من جانب المولى يتوقف اذا كان العبد غائبا ومن جانب العبد لا يتوقف اذا كان المولى

غائبا

غائبا لانه من جانبه تعليق العتق بالشرط ومن جانب العبد معاوضة والاصل في كل موضع لا يتوقف الشطر
على ما وراء المجلس يصح الرجوع عنه فلا يصح تعليقه بالشرط واضافته الى الوقت كما في البيع والاجارة والكتابة
وفي كل موضع يتوقف الشرط على ما وراء المجلس لا يصح الرجوع عنه ويصح تعليقه بالشرط واضافته الى وقت
كما في الخلع في جانب الزوج والاعتاق على مال في جانب المولى **فصل** واما الذي يرجع الى المعقود
عليه فانواع منها ان يكون موجودا فلا ينعقد بيع المعدوم وما له خطر العدم كبيع نتاج النتاج بان قال
بعتك ولد ولد هذه الناقة وبيع الحمل لانه ان باع الولد فهو بيع المعدوم وان باع الحمل فله خطر العدم
وبيع اللبن في الضرع لان له خطر العدم لاحتمال انتفاخ الضرع وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع اللبن في
الضرع وعن بيع الثمار اذا رؤي قبل ظهور لا بهما معدوما ان وان كان بعدا لظهور جاز وان كان قبل بدو صلاحها
اذا لم يشترط الترك ومن مشايخنا من قال لا يجوز اذا اصاب بحال ينتفع به بوجه من الوجوه وان كان لا ينتفع
به اصلا لا ينعقد لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولانه لا يكون مالا وهذا خلاف
الرواية فان محمدا رحمه الله ذكر في كتاب الزكاة في باب العشر انه لو باع الثمار في ارض ولم يطلع فتركها
بإذن البايع حتى ادركت فالعشر على المشتري ولو لم يجز بيعها حين ما طلعت لما وجب عشرها على المشتري
والدليل على جواز بيعها قوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا مؤبرة فثمرتها للبايع الا ان يشترط المبتاع جعل
الثمر للمشتري بالشرط من غير فصل بين ما اذا بدا صلاحها او لا ولانها محل للبيع كسائر المكاتات والمعنى فيه
انه باع ثمرة موجودة وهي بعرض ان تصير منتفعا بها في الثاني وان لم تكن منتفعا بها في الحال كبيع جزو الكلب وبيع
المدبر والبحش والارض البيضة والنهي محمول على بيع الثمار مدركة قبل ادراكها بان باعها ثمارا وهي بسرا وعنبا وهي
حصرم دليل صحة هذا التاويل قوله صلى الله عليه وسلم في سياق الحديث ارايت ان منع الله الثمرة بم يستحل احدكم
مال صاحبه وتعليله المنع يقتضي ان يكون ما وقع عليه العقد موجودا والان بيع الموجود وما يوجد من الزرع
بعضه بعض كالبطيخ والباذنجان وبخي لا يجوز بيع ما ظهر منه ولا يجوز بيع ما لم يظهر عند عامة العلماء
وقال مالك اذا ظهر منه الخارج الاول يجوز بيع الكل لانه فيه ضرورة لانه لا يظهر الكل دفعة واحدة بل على
التعاقب فيفيه حرج ولنا ان ما لم يظهر منه معدوم والضرورة تندفع ببيع الاصل بما فيه من الثمرة
كما لحديث بعد ذلك بحديث على ملك المشتري وبيع حب الفحل وهو ظهره انه لا يجوز عندنا لانه عقد على معدوم
وقد نهى صلى الله عليه وسلم عنه ولا يمكن حمل النهي على نفس الحب وهو الضراب لان ذلك جائز بالاجارة
فيحمل على البيع والاجارة الا انه حذف ذلك واضمر فيه كما في قوله تعالى واسئل القرية وغرز وبيع الدقيق
في الحنطة والزيت في الزيتون والدهن في السمسم والعصير في العنب والسمن في اللبن لا يجوز وكذا
بيع الحنطة وسائر الحبوب في سنبلها دقيق في الحنطة لان ذلك بيع المعدوم واما الدقيق في الحنطة ولا زيت
في الزيتون لان الدقيق اسم للمفرق فلا دقيق حال كونه حنطة ولا زيت حال كونه زيتونا بخلاف الحنطة
في سنبلها لانها موجودة لان الحنطة اسم للمركب وهي في سنبلها مركبة فكان بيع الموجود حتى لو باع تبن الحنطة
في سنبلها دون الحنطة لا ينعقد لانها لا تصير تبنا الا بالعلاج وهو الفرق فلم يكن بينهما فاصل وخلاف
بيع الجذع في السقف والاجر في الحائط وذراع من كرباس او دباغ انه ينعقد حتى لو رفع وقطع وسلمه
الى المشتري يجبر على الاخذ وهما لا ينعقد اصلا حتى لو وطئ او عصر او سلم لا يجبر المشتري على القبول لان عدم
الفساد هناك ليس للخلل في الركن ولا في العاقد والمعقود عليه بل لمصرة تلحق العاقد بالنزع والقطع فاذا نزع
وقطع فقد زال المانع فصار ما هنا كالمعقود عليه معدوما في حالة العقد ولا يصير موجودا بانعقاد العقد بدونه
فلم ينعقد اصلا فلا يحتمل الفساد هو الفرق وكذا بيع البر في البطيخ الصحيح انه عنزلة بيع الزيت في الزيتون
والنوى في التمر وكذا بيع اللحم من الشاة الحية لانها انما يضمر بحا بالذبح والسلخ فكان بيع المعدوم فلا
ينعقد وكذا بيع الشحم الذي فيها والبانها وكارعها وجلدها وكذا ما قلنا وكذا بيع الحمل في السمسم
لانه انما يصير بحيث يعد للعصر والتمييز وعلى هذا يخرج ما اذا قال بعتك هذا الياقوت او هذا القص على انه

المنع

ذلك لانهم كانوا ينتظرون الامراء والقضاة بعين التبجيل والتعظيم ويخافونهم ويتيقنون
للحق بدون ذلك فقد روى ان عمر رض كان يقضي في المسجد فاذا فرغ استلقى على قفاه ويوضع
بالخصي وملكان ينتقضان من حوله ويروى انه ليس قميصا فارادت الحمامة عن اصابه فزعا
بالشفرة فقطعها فكان لا يكفرها اياما وكانت الاطراف متعلقة منها رهونه غاية للهاية فاما
النوم فقد فسد الناس فيها اهل العلم فوقعت الحاجة الى هذه التكليفات للتوسل الى
احياء الحق وانصاف المظلوم من الظالم ومنها ان تكون له ترجمان لجواز ان يحضر مجلس القضاء
من لا يعرف القاضي لغته من المدعي والمدعا عليه والشهود والكلام في عدد الترجمان وصفاته
على الاتفاق والاختلاف كالكلام في عدد المزكي كما تقدم والله عز وجل اعلم ومنها ان يتخذ
كاتبا لانه يحتاج الى محافظة الدعاوى والبينات والاقرارات ولا يمكنه حفظها فلا بد
من الكتابة وقد سوى عليه ان يكتب بنفسه فيحتاج الى كاتب يسوى به وينبغي ان
يكون عفيفا صالحا من اهل الشهادة وله معرفة بالفقه اما الفقه والصلاح فلان هذا من
باب الامانة والامانة لا يوديها الا العفيف الصالح واما اهلية الشهادة فلان القاضي قد
يحتاج الى شهادته واما معرفته بالفقه فلان يحتاج الى الاحتصار والحذف من كلام الخصمين
والنقل من لغة الى لغة ولا يقدر على ذلك الا من له معرفة بالفقه فان لم يكن ففيها كتب بكلام
الخصم ولا ينصرف فيه بالزيادة والنقصان كما سمع لئلا يوجب حقا لم يجب ولا يسقط حقا
واجبا لان تصرف وغير الفقيه سعر الكلام لا يخلو عن ذلك فينبغي ان يتعهد الكاتب حتى يرى
ما يكتب وما يصنع فان ذلك اقرب الى الاحتياط ثم في عرف بلادنا تقدم كتاب الدعوى
على الدعوى فيكتب الكاتب دعوى المدعي ويترك موضع التاريخ بياضا لجواز ان يخالف
الدعوى عند وقت الكتابة ويترك موضع الجواب ايضا بياضا لانه لا يدري ان المدعى عليه
يقر او ينكر ويكتب اسماء الشهود ان كان للمدعي شهود ويترك بين كل شاهدين بياضا لكتب
القاضي التاريخ وجواب الخصم وشهادة الشهود بنفسه ثم تطوى الكتاب الكاتب ويختمه
ثم يكتب على ظهره خصومة فلان بن فلان مع فلان بن فلان في شهر كذا وسنة كذا ويجعل
في مقطره وينبغي ان يجعل لخصومات كل شهر قمطرا على حده ليكون ابصر بذلك ثم يكتب
القاضي في ذلك اليوم اسما الشهود بنفسه على بطاقه او يستكتب الكتاب بين يديه
فيبعثها الى المعدل سرا وهي السماة بالمستورة في عرف ديارنا والافضل ان يبعث على يد
عدلين وان بعث على يد عدل فهو على الاختلاف الذي ذكرنا والله عز وجل اعلم ومنها
ان تقدم الخصوم على مراتبهم في الحضور الاول فالاول لقوله صلى الله عليه وسلم من
سبق من سبق وان اشتبه عليه حالهم استعمل القرعة متقدم من خرجت قرعته الا في
اذا خاصموا اهل المصر اليه او خاصم بعضهم بعضا او خاصمهم بعض اهل المصر فانه يقدم
في الخصومة على اهل المصر لما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال مدين الغريب فانك اذا لم
ترفع به رأسا ذهب وضاع حقه فتكون انت الذي صنعت به رض الى تقديم الغريب
ونبه على المعنى لانه لا يمكنه الانتظار فكان تاخيره في الخصومة تضييعا لحقه الا اذا كانوا كثيرا
بحيث يشتغل القاضي عن اهل المصر فيحل لهم باهل المصر لان تقديمهم يضر باهل المصر
وكذا تقديم صاحب الشهود واجب قال صلعم اكرموا الشهود فان الله يحيي بهم الحقوق
وليس من الاكرام حبسهم على باب القاضي وهذا اذا كان واحدا فان كانوا كثيرا اقرع بينهم

وينبغي

وينبغي ان يقدم الرجال على حدة والنساء على حدة لما في الخلط من خوف الفتنة ولو راى ان يجعل
لهن نوما على حدة لكثرة الخصوم فعل لان افرادهن بيوم استر لهن ومنها ان لا يسعب نفسه
في طول المجلوس لانه يحتاج الى النظر في الحجج وبطول المجلوس يحتمل النظر فيها فلا ينبغي ان يفعل
ذلك ويكفي المجلوس طرفي النهار قدر ما لا يفتر عن النظر في الحجج واذا تقدم اليه الخصمان
هل يسال المدعي عن دعواه ذكر في ادب القاضي انه نسال وذكر في الزيادات انه لا يسئل
وكذا المدعي اذا ادعا دعوى صحيحة هل يسال المدعى عليه عن دعوى خصمه ذكر في ادب
القاضي انه يسئل وذكر في الزيادات انه لا يسال حتى يقول له المدعي سله عن جواب دعواي وجه
ما ذكر في الزيادات ان في السوال عن الدعوى انشاء الخصومة والقاضي لا ينشئ الخصومة وجه
ما ذكر في الكتاب ان من الجايز ان احد الخصمين يلحقه مهابة مجلس القضاء فتعجز عن البيان
دون سوال القاضي فيسئل عن دعواه ومنها ان المدعي اذا اقام البينة فادعى المدعى عليه
الربح وقال لي بينة حاضرة امهلوني ذمانا لقول عمر رض في كتاب السياسة اجعل للمدعي
امدا ينتهي اليه وارادبه مدعي الرفع لا يرى انه قال وان عجز استحلفت عليه القضاء
ولانه لو لم يمهله وقضى ببينة المدعي ربما يحتاج الى نقض قضائه لجواز ان ياتي بالدفع فتجوز
صيانة للقضاء عن النقض ثم ذلك مفوض الى راي القاضي ان شاء اخر الى المجلس وان
شاء الى الغروب ان شاء الى الغد ولا يزيد عليه لان الحق قد توجه عليه فلا يسعه التاخير باكثر
من ذلك وان ادعى ببينة غايبة لا يلتفت اليه بل يقضي للمدعي ومنها ان يجلس للقضاء
في اشهر المجالس ليكون ارفق بالناس وهل يقضي في المسجد قال اصحابنا يقضي وقال
الشافعي لا يقضي في بيته وجه قوله ان القاضي يابته المشرك والحائض والمنفساء والجنب
ويجري بين الخصمين كلام اللغو والرفث والكذب لان احدهما كاذب ويربه المسجد عن هذا
كله واجب ولنا الاقتداء برسول الله صلعم والصحابة فان رسول الله صلعم كان يقضي في
المسجد وكذا الخلفاء الراشدون والصحابة والتابعون كانوا يجلسون في المسجد للقضاء
والافتاء وهم واجب ولا باس للقاضي ان يرد الخصوم الى الصلح ان طمع منهم ذلك
قال الله تبارك وتعالى والصلح خير وكان الرد الى الصلح رد الى الخير وقال عمر رض
ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن ندب رض القضاة
الى رد الخصوم الى الصلح وندب على المعنى وهو حصول المقصود من غير صيغة ولا يرد
على مرة او مرتين فان اصطلحا والا قضى بينهما بما يوجبه الشرع وان لم يطمع منهم بالصلح
لا يردهم الى وبعد القضية فيصح لانه لا فايدة في الرد وهل للقاضي ان ياخذ
الرزق ان كان فقيرا له ان ياخذ لانه يعمل للمسلمين فلا بد له من الكفاية ولا كفاية له
فكانت كفايته في بيت المال لان يكون له ذلك احرة عمله وينبغي للامام ان يوسع عليه
وعلى عياله لئلا يطمع في اموال الناس وروي ان رسول الله صلعم لما بعث عتاب
بن اسيد الى مكة وكان امر هارزقه اربعمائة درهم في كل عام وروي ان الصحابة
رضي الله عنهم احروا لابي بكر الصديق كل يوم درهما وثلثا او وثلثين من بيت المال
وكذا روي انه كان لعمر مثل ذلك من بيت المال وكان لعلي رض من بيت المال كل يوم
قصعة من ثريد وزنق عمر رض سمنا وروي ان عليا فرض له خمسمائة درهم
في كل شهر وان كان غنيا اختلفوا فيه قال بعضهم لا حل له ان ياخذ لانه لا حاجة به الى ذلك

والصحابة صح

ولا حاجة له الى ذلك وقال بعضهم يحل له الاخذ والا فضل له ان ياخذ اما الحل فلما
بينا انه عامل للمسلمين فكان كفاية عليهم واما الفضيلة فلانه وان لم يكن محتاجا الى ذلك
فربما يحي بعد فامن يحتاج وقد صار ذلك سنة وربما فتمتنع السلاطين عن ارزاق القضاة
اليهم خصوصا سلاطين زماننا فكان الامتناع من الاخذ سببا يجوز غيره فكان الافضل هو
الاخذ وليس للقاضي ان يستخلف الا اذا كان له الامام بذلك لانه يتصرف بالتفويض فينقد
بقدر ما فوض اليه كالوكيل ولو استخلف يتوقف قضاء خليفته على اجازته بمنزلة الوكيل الخاص
اذا وكل غيره فتصرف ولو كان الامام اذن له بذلك كان له ذلك كالوكيل العام وفي ادب القضاء
وما ندب القاضي الى فعله كثيرة لها كتاب مفرد يعرف هناك انشاء الله عز وجل **فصل واما**
بيان ما ينقد من القضايا وما ينقض منها اذا رفع الى قاض اخر فنقول بالله
التوفيق قضاء القاضي الاول لا يخلو اما ان رفع الى فصل مجتهد فيه من طواهر النصوص والقياس
فالاول ان وافق قضاؤه ذلك بعد الثاني ولا يحل له النقض لانه وقع صحيحا قطعا وان خالف
شيئا من ذلك برده لانه وقع باطلا قطعا والثاني لا يخلو اما ان كان مجمعا على كونه مجتهدا فيه
وان كان مختلفا في كونه مجتهدا فيه فان كان مجمعا على كونه محل الاجتهاد فاما ان كان المجتهد
فيه هو المقضي به واما ان كان نفس القضاء فان كان المجتهد فيه هو المقضي به فرفع قضاؤه
الى قاض اخر لم ترده الثاني بل ينفذه لكونه قضاء مجمعا على صحته لما علم ان الناس على اختلافهم
في المسئلة اتفقوا على ان للقاضي ان يقضي بالاقوى الذي مال اليه اجتهاده فكان قضاء
مجمعا على صحته ولو نقضه انما ينقضه بقوله وفي صحة اختلاف بين الناس فلا ينقض
نقض ما صح بالاتفاق بقول مختلف في صحته وكانه ليس مع الثاني دليل قطعي بل اجتهادي
وصحة قضاء القاضي الاول ست بدليل قطعي وهو اجماعهم على جواز القضاء باي وجه الصح
له فلا يجوز نقض ما معنى بدليل قاطع بما فيه شبهه ولان الضرورة توجب القول بلزوم
القضاء المبني على الاجتهاد وان لا يجوز نقضه لانه لو جاز نقضه لرفعه الى قاض
اخر يرى خلاف راي الاول فينقضه ثم يرفعه المدعي الى قاض اخر يرى خلاف راي القاضي
الثاني فينتقض نقضه ويقضي كما قضى الاول فيودي الى ان يندفع الخصومة والمسارعة
ابدا والمسارعة سبب الفساد وما ادى الى الفساد فاسد فان رده القاضي الثاني فرفع الى قاض
ثالث بعد قضاء القاضي الاول وابطل قضاء القاضي لان قضاء الاول صحيح وقضاء الثاني
بالرد باطل هذا اذا كان القاضي الاول قاضي اهل العدل فان كان قاضي اهل البغي
فرفعت قضاياه الى قاضي اهل العدل قضايا قاضيهم لم يعد سببا منها بل ينقضها
كلها فان كانوا من اهل القضاء والشهادة في الجملة كتبا وعطلهم ليس حروا عن البغي
وان كان نفس القضاء مجتهدا فيه انه يجوز ام لا كما لو قضى بالحبس على الحر او قضى على الغائب
يجوز للقاضي الثاني ان ينقض قضاء الاول اذا مال اجتهاده الى خلاف اجتهاد الاول لان
قضاءه هنا لم يجز بقول الكل بل يقول البعض دون البعض فلم يكن جوازه متفقا عليه
فكان محتملا للنقض بميله بخلاف الفصل الاول لان جواز القضاء هناك ثبت
الكل فكان متفقا عليه فلا يحتمل النقض بقول البعض وكان المسئلة اذا كانت مختلفا
فيها فالقاضي بالقضاء يقطع احد الاختلافين ويجعله متفقا عليه في الحكم بالقضاء المتفق
على جوازه واذا كان نفس القضاء مختلفا فيه ترفع للخلاف بالخلاف هذا اذا كان القضاء

في محل

في محل اجمعوا على كونه محل الاجتهاد فاما اذا كان في محل اختلفوا انه محل الاجتهاد ام لا
كبيع ام الولد هل ينفذ فيه قضاء القاضي عند ابي حنيفة وابي يوسف ينفذ لانه محل الاجتهاد
عندهما لاختلاف الصحابة في جواز بيعها وعند محمد لا ينفذ لوقوع الاتفاق بعد ذلك
من الصحابة وغيرهم انه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد وهذا يرجع الى ان الاجماع
المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم وعندهما لا يرفع وعنده يرفع فكان هذا الفصل مختلفا في
كونه مجتهدا فيه فيظهر ان كان من راى القاضي الثاني انه مجتهد فيه ينفذ قضاؤه ولا يرده
لما ذكرنا في سائر المجتهدات المتفق عليها وان كان من رايه انه خرج من حد الاجتهاد
وصار متفقا عليه لا ينفذ بل يرده لان هذه ان قضاء الاول وقع مخالفا للاجماع فكان باطلا
ومن مشايخنا من فصل في المجتهدات تفصيلا اخر فقال ان كان الاجتهاد شنيعا مثل
جاز للقاضي الثاني ان ينقض قضاء الاول وهذا فيه نظر لانه اذا صح كونه محل الاجتهاد
فلا معنى للفصل بين مجتهد ومجتهد لان ما ذكرنا من المعنى لا يفصل بينهما فينبغي ان لا
يجوز للثاني نقض قضاء الاول لان قضاءه صادف محل الاجتهاد **فصل واما بيان**
ما يحله القضاء وما لا يحله فالاصل ان قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولايه
انشائه في الجملة بعد الجهل عند ابي حنيفة وقضاءه بهما فيما ليس له ولاية انشاء به اصلا لا بعد
الحل بالاجماع وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي لا بعد الحل فيهما جميعا فنقول جملة الكلام
فيه ان قضى القاضي بشاهدين ثم ظهر انهما شاهدا زور فلا يخلو اما ان قضى بعقد
او بفسخ عقد واما ان قضى بملك مرسل فان قضى بعقد او بفسخ عقد فقضاؤه يوجب
الحل عنده وعندهم لا يحل ولقب المسئلة ان قضاء القاضي بالعقود والفسوخ بشهود زور
هل ينفذ ظاهرا وباطنا فهو على الخلاف الذي ذكرنا فان قضى بملك مرسل لا ينفذ قضاؤه
باطنا بالاجماع وبيان هذه الجملة في مسائل اذا ادعى رجل على امراة انه تزوجها فانكرت
فاقام على ذلك شاهدين فقضى القاضي بالنكاح بينهما وهما يعلمان انه لا نكاح بينهما حل
للرجل وطيها وحل لها التمكين عنده وعندهم لا يحل وكذا اذا شهد شاهدان على رجل
انه طلق امراته ثلثا وهو منكر فقضى القاضي بالفرقة بينهما ثم تزوجها احد الشاهدين
حل له وطيها وان كان يعلم انه يشهد بزور عنده وعندهم لا يحل هذا الخلاف دعوى
البيع والاعتاق وفي الصبي من ابي حنيفة روايتان واجمعوا على انه لو ادعى نكاح امراة
وهي ينكر ويقول انا اخته من الرضاع او انا في عدته من زوج اخر فشهد بالنكاح
شاهدان وقضى القاضي ببينتهما والمراة يعلم انها كما اخبرت لا يحل لها التمكين
واجمعوا اتفقا على انه لو ادعى رجل ان هذه جاريته وهي ينكر واقام على ذلك شاهدين
وقضى القاضي بالجارية له لا يحل له وطيها اذا كان يعلم انه كاذب في دعواه ولا يحل للشاهدين ايضا ان يشتريها احتجوا بما روي عن رسول الله صلعم انه قال انكم تختصمون
الي ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض وانما انا بشر فمن قضيت له من مال اخيه شيئا
بغير حق فانما اقطع له قطعة من النار اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ان
القضاء بما ليس للمدعي قضاؤه بقطعة من النار ولا معنى قضاؤه باطنا كما كان القضاء
به قضاء بقطعة من النار وكان القضاء انما ينفذ بالحجة وهي الشهادة الصادقة وهذه
كاذبة تتعين فلا ينفذ حقيقة لهذا الم تنفذ بالملك المرسل وكذا اذا كانت المراة محرمة

بالعدة او الردة او المرض او المظاهر كذا هذا او لابي حنيفة ان قضاء القاضي بما يحتمل
الانشاء انشاء له فينفذ ظاهرا وباطنا كما لو انشأ صريحا ودلالة الوصف ان القاضي مأمور
بالحق ولا يقع قضاؤه بحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون
صادقة وقد تكون كاذبة فيجعل انشاء والعقود والفسخ مما يحتمل الانشاء من القاضي
فان للقضاء ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء
لهذا لو انشاءه القاضي او غيره صريحا لا يصح بخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بانسان لان
هناك ليس للقاضي ولاية الانشاء الا يرى انه لو انشأ صريحا لا ينفذ واما الحديث فقد قيل
ان صلعم قال ذلك في احوين اختصما اليه في مواريث درست بينهما فقال الى آخره
ولم يكن لهما بينة الا دعواهما كذا ذكره ابو داود عن ام سلمة معناه انه ليس فيه ذكر
السبب والكلام في القضاء بسبب او نقول بموجبه لم قلتم ان القضاء بسبب فصاله
من مال آخر بغير حق بل هو فصاله من مال نفسه وبحق لان القضاء بسبب الملك صحيح
عندنا فعلنا بموجبه والحمد لله وحده **فصل واما بيان حكم خطاء القاضي في القضاء**
فنقول الاصل ان القاضي اذا اخطأ في قضائه بان ظهران الشهود عبيد او محدودون
في قذف انه لا يؤاخذ بالضمان لانه بالقضاء لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول
فلا يلحقه العهدة ثم ينظر اما ان كان القضاء به من حقوق العباد فان كان من حقوق
الله عز وجل خالصا كالقطع في السرقة والرجم في الزنا المحصن فان كان فيهم في قلوبهم ردة
وقال صلى الله عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد ولانه غير مال المدعى عليه
ومن وجد عين ماله فهو احق به وان كان هالكا فالضمان على المقضي له لان القاضي عمل
له فكان خطاؤه عليه ليكون الخراج بالضمان ولانه اذا عمل له فكانه هو الذي فعل بنفسه
وان كان حقا ليس بمال كالطلاق والعتاق بطل لانه يتبين ان قضاءه كان باطلا وانه امر
شرعي يحتمل الرد فيرد بخلاف الحدود والمال الهالك لانه لا يحتمل الرد بنفسه فيرد بالضمان
هذا اذا كان المقضي به من حقوق العباد واما اذا كان من حقوق الله عز وجل خالصا
فضمانه في بيت المال لانه عمل فيها العامة المسلمين لعود منفعتها اليهم وهو الزجر فكان
خطاؤه عليهم لما قلنا فيودى من بيت مالهم ولا يضمن القاضي لما قلنا ولا لما روينا لانه
عمل بامر القاضي والله عز وجل اعلم **فصل واما بيان ما يخرج به القاضي عن القضاء**
فنقول وبالله التوفيق كما يخرج به الوكيل عن الوكالة تخرج به القاضي عن القضاء وما
يخرج به الوكيل اسا ذكرناها في كتاب الوكالة لا يختلفان الا في شيء واحد وهو ان الموكل
اذا مات يتعزل الوكيل والخليفة اذا مات او خلع لا يتعزل قضاة ولاية ووجه الفرق ان
الوكيل يعمل بولاية الموكل في خالص حقه ايضا وقد بطلت اهلية الولاية بموته فيتعزل
الوكيل والقاضي لا يعمل بولاية الخليفة وحقه بل بولاية عامة المسلمين وفي حقهم
وانما الخليفة بمنزلة الرسول عنهم لهذا لم تلحقه العهدة كالرسول في سائر العقود والوكيل
في النكاح واذا كان رسولا كان فعله بمنزلة فعل عامة المسلمين وولايتهم بعد موت
الخليفة باقية فيبقى القاضي على ولايته وهذا بخلاف العزل فان الخليفة اذا عزل القاضي
او والى يتعزل بعزله ولا يتعزل بموته لانه لا يتعزل بعزل الخليفة ايضا حقيقة بل
بعزل العامة لما ذكرنا ان توليته بتولية العامة والعامة ولوه الاستبدال دلالة

لتعلق

لتعلق مصلحتهم بذلك فكانت ولايته منهم معنى وانما الخليفة رسول منهم معنى
في العزل ايضا فهو الفرق بين العزل والموت ولو استخلف القاضي باذن الامام ثم مات
القاضي لا يتعزل خليفته ايضا كما لا يتعزل القاضي لما قلنا ولا يملك القاضي عزل خليفته
لانه نائب الامام فلا يتعزل بعزله كالوكيل انه لا يملك عزل الوكيل الثاني لان الثاني دليل
الموكل في الحقيقة لا وكيله كذا هذا الا اذا اذن له الخليفة ان يستبدل من شاء فيملك عزله
ويكون ذلك ايضا عزلا من الخليفة لا من القاضي كالوكيل اذا قال له الموكل اعمل برايك
انه يملك التوكيل والعزل واذا عزل كان العزل في الحقيقة من الموكل كذا هذا
وعلم المعزول بالعزل شرط صحة العزل كما ذكرنا في الوكالة وهل يتعزل باخذ الرشوة في
الحكم عندنا لا يتعزل لكنه يستحق العزل فيعزله الامام ويعزره كذا ذكر في كتاب الحدود
وقال مشايخ العراق من اصحابنا انه يتعزل وقالوا صحة الرواية عن اصحابنا ان يتعزل
واستدلوا بما ذكر في السير الكبير انه يخرج من القضاء لكن رواية مشايخنا تخرج
من القضاء وهذه الرواية اولى لان هذه الرواية مشتبهة ورواية كتاب الحدود محكمة
لانه ذكر فيه الامام بعزله ويعزره وكان ما قلنا حمل المحتمل على المحكم فكان عملا بالرطبتين
جميعا فكان اولى وهذا عندنا وقال الشافعي يتعزل وهو قول المعتزلة ولقب
المسئلة ان القاضي اذا فسق هل يتعزل او لا فعندنا لا يتعزل وعند الشافعي يتعزل
وبه قالت المعتزلة لكن بناء على اصلين فاصل المعتزلة ان الفسق يخرج صاحبه عن
الايمان فتبطل اهلية القضاء واصل الشافعي ان العدالة شرط لولاية القضاء كما هي
شرط لاهلية الشهادة لان اهلية القضاء يقدر على اهلية الشهادة
وقد زالت بالفسق فيبطل الاهلية والاصل عندنا
ان الكبيرة لا يخرج صاحبها عن الايمان
والعدالة ليست بشرط اهلية القضاء
كما ليست بشرط لاهلية الشهادة
على ما ذكرنا تم كتاب
ادب القاضي يتلوه
كتاب الاراضي