على القاضي اذا اقيمت عنده البينة حتى لو لم ير الوجوب على نفسه يكفيه ولو اخره يفسق ولما كان القضاء اظهار ما هو
ثابت وجب اثبات العقود قضاء كما اثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليف ما ليس في وسعه والى في
والكفر يمكن الوقوف عليها في الجملة فلا ينفذ بالمنا والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون بالخط في صحيفة عند ابي حنيفة كما اذا وجد
القاضي خطه قضاؤه والشاهد شهادته او الراوي روايته مع نسيان الحادثة اي مع ان القاضي والشاهد والراوي لا يتذكر
الحادثة واجازاه اي العمل بالخط اذا علموا انه خطهم لما ان العمل بغالب الظن واجب والخط يفيد غالب الظن فوجب
العمل به وله ان الخط يشبه الخط فلا يعمل به احتياطا وقد قال عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وسوايا
عنده اي صنيفة ممنوع عن الحكم بما علمه قبل الولاية اي قبل ان يتقلد القضاء وقالا له ذلك قيد بقوله قبل لان الحكم بعد ما وجد القاضي
اذا كان في حقوق العباد كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة حقا لله كحد الزنا والسرقة من الحقايق
الحكم هو العلم وقد وجد فعلومه واحد قبل القضاء وبعده فيجوز القضاء به وله ان علمه قبل القضاء علم شهادة واحد فلا يكون سبب
لعلم القضاء واما علمه حال القضاء يكون باحتياط ومبالغة فيه ليقضي اذا رفع اليه وقبله ليس كذلك واذا تراضى اثنان بحكم بينهما
القاضي اي برجل حكم بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على انفسهما فيصح تحكيمهما وحكمه عليهما احترز به عن
الحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة القاضي في غير الحدود والقصاص لان حكم الحكم بمنزلة الصلح
فلم يجز استيفاؤهما بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفي الكفاية تخصيص الحدود والقصاص
يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكنايات فانها رواجع وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتى به دفعا لتجاسر العوام واذا
لم يجز رجوعهما ويمضيه القاضي اي ينفذ حكمه ان رفع اليه اذا وافق مذهبه وان حكم في دم خطا بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه
محكم من جهتهم فلا ولاية له عليهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم خالف الشرع
الا اذا ثبت القتل باقراره فان العاقلة لا يعقله ويصح الحكم الحي ويقضي بالنكول والاقرار لانه موافق للشرع واذا قال الحكم
للخصمين الذين حكماه اقررت له عندي بكذا وحكمت به عليك وانكر المقضي عليه باقراره يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره
ولابنه عليهما كالقاضي ولا يحكم الحكم لابويه وولده وزوجته ليتمكن التهمة كالقاضي اي كما لا يحكم القاضي وفي قوله لابويه
على انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة ويقبل بالبينة كتاب القاضي الى مثله اي الى قاض اخر يعني انما يقبل كتاب القاضي اذا
البينة عند المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضي لان الكتاب يشبه الكتاب في كل حق لا يسقط بشبهة احترز به عن الحدود والقصاص
لانهما يسقطان بشبهة فلا يجوز اثباته بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة في الحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز بالشهادة على الشهادة
فيكتب بالحكم كما اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم فجحد ولم يسلم اليه حقه فيطلب المدعي من القاضي ان يرسل الى قاضي بلد فيه الخصم
كتابا وذكر فيه حكمه لينفذ ويامره بتسليم حقه كذا في التبيين والكفاية او بنقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه ويقبل كتاب القاضي
في العقار لان التعريف فيه يقع بالتحديد والمنقول على المختار قيد به لان الكتاب الحكمي عند ابي حنيفة وابي يوسف غير مقبول في المنقول
لانه محتاج الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب الحكمي فيه يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة انه كان له عبد ابق وبين اسمه
وحليته وسنه وقيمته وسوابقه وهو في يد فلان بن فلان في الكوفة واقام عليه البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا بشهادة
شهادتهما فلما وصل اليه الكتاب احضر خصمه ونظر فان وافق حليته ما في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه
كفيلا وامره ان يذهب به الى حاكم البصرة ليشهدا ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا شهدا ملكا لا حكم به لان في

غايب بل يبعث الى حاكم الكوفة كتابا حكميا حتى يحكم على خصمه في الكوفة ويبرئ كفيله والمختار وهو مذهب محمد انه يقبل في المنقول
ايضا وعليه الفتوى ويقراه اي القاضي الكاتب الكتاب على الشهود ليعلموا ما فيه ويختم بحضرتهم ويسلم اليهم اي
الكتاب الى الشهود دفعا لتهمة التغيير ويوجب ابو يوسف الاشهاد على ان هذا الكتاب القاضي والختم حتما لا غير
القراءة عليهم والتسليم اليهم ليست بشرط بل يسلم الى المدعي والقضاة عملوا اليوم بقوله واختاره اي قول ابي يوسف
الامام السرخسي ولا يقبله اي الكتاب القاضي المكتوب اليه حتى يحضر الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فيشترط
حضوره وينظر القاضي ختمه فاذا شهدوا انه كتابه سلمه اليهم وقراه عليهم وختمه يعني اذا شهدوا الكتاب هذا الكتاب
فلان القاضي سلمه الينا وقراه علينا فختمه هذا ابا يعني فتح مهره وقراه اي المكتوب اليه الكتاب على الخصم والزمه
ما فيه ويامره بذلك ابو يوسف بالزام ما في الكتاب اذا شهدوا انه كتابه وفي الذخيرة اذا مات القاضي الكاتب
او عزل قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل به عندنا وقال ابو يوسف يعمل وكذا اذا مات بعد وصوله قبل
القراءة لان القضاء انما يجب على المكتوب اليه عند القراءة فقبلها لا يكون النقل تاما فيبطل بالموت ولو مات بعد
وصول الكتاب والقراءة فالمكتوب اليه يعمل به وكذا لو مات المكتوب اليه يبطل العمل به الا ان يقول بعده والى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين بغيره يكون تبعا له ولو قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عند
ابي حنيفة ومحمد لان المكتوب اليه غير معلوم وجوز العمل به ابو يوسف توسعة والله اعلم

كتاب الدعوى

الدعاء افتعال من دعا والدعوى اسم منه الالف للتانيث وجمعه دعاوى وقال محمد بفتح الواو وبفتح المدعي من لا يجبر
على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة وقال محمد المدعى عليه من يكفيه مجرد الانكار ويشترط
لقبولها اي قبول الدعوى معرفة المدعى به لانه لو كان مجهولا لا يمكن الشهادة والقضاء وفي الكافي الحق هو المدعي والمدعى
به خطاء في جنسه وقدره لان الغرض من الدعوى هو الزام المدعى عليه عند البرهان والزام المجهول لا يصح وفي
الذخيرة مثلا اذا كان المدعي مكيلا لا بد له من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعه بانها سقية او برية وصفتها
بانها جيدة او وسط او ردية وقدرها بان يقول كذا قفيزا وسبب وجوبها لان احكام العين تختلف باختلاف
اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال قبل
القبض وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانكباسه بالكبس فلا بد من ذكر الوزن ومن انه دقيق بر او باب او مغشول
ومن انه منخول او غير منخول وفي الكفاية يشترط لصحة الدعوى مجلس القضاء حتى لو كانت في غيره لا يستحق على المدعى عليه
جوابها واحضارها اي يشترط احضار المدعي ان كان عينا حاضرة في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى
وفي الشهادة والاستحلاف حتى قالوا لو لم يمكن احضاره كالرحى ونحوه حضر الحاكم او بعث امينه والا فبيان قيمتها اي
ان لم يكن حاضرة في يده فيشترط بيان قيمتها ليصير المدعى معلوما به قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذلك في الحيوان
ذكر الذكورة والانوثة وفي الذخيرة والكافي لو لم يبين قيمتها ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان
ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيانها لتضرر به فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي يسقط عن الشهود ايضا بل اولى
ولو كان المدعى عقارا فتحديده في الدعوى والشهادة شرط عند ابي حنيفة واكتفيا بالشهرة في المشهور لان الغرض
من التحديد التعريف وذا حاصل بالشهرة قيد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا ولم يذكر واحد حدوده الشهود

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com)