كتاب القضاء والشهادات والدعاوى .

- لا يعتمد على الخط ولا يعمل به فلا يعمل بمكتوب الوقف الشي عليه خطوط القضاة الماضين لأن القاضي لا يقضي إلا بالحجة وهي البينة أو الإقرار أو النكول كما في وقف الخانية ولو أحضر المدعي خط إقرار الدعي عليه لا يحلف أنه ما كتب وإنما يحلف على أصل المال كما في قضاء الخانية وفي بيوع القنية : اشترى حانوتا فوجد بعد القبض على بابه مكتوبا وقف على مسجد كذا لا يرده لأنه علامة لا تبنى الأحكام عليها انتهى .

وعلى هذا لا اعتبار بكتابة وقف على كتاب أو مصحف .

قلت : إلا في مسألتين : .

الأولى : كتاب أهل الحرب بطلب الأمان إلى الإمام : فإنه يعمل به ويثبت الأمان لحامله كما في سير الخانية ويمكن إلحاق البراعة السلطانية با الوظائف في زماننا إن كانت العلة أنه لا يزور وإن كانت العلة الاحتياط في الأمان لحقن الدم فلا .

الثانية : يعمل بدفتر السمسار والصراف والبياع كما في قضاء الخانية وتعقبه الطرسوسي بأن مشايخنا رحمهم ا ردوا على مالك في عمله بالخط لكون الخط يشبه الخط فكيف عملوا به هنا ورده ابن وهبان عليه بأنه لا يكتب في دفتره إلا ماله وعليه .

وتمامه فيه من الشهادات .

وفي إقرار البزازية : لا ادعى مالا فقال المدعى عليه : كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته لا يكون إقرارا وكذا لو قال : ما كان في جريدتك فعلي إلا إذا كان في الجريدة شيء معلوم أو ذكر المدعي شيئا معلوما فقال المدعى عليه ما ذكرنا كان تصديقا لأن التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا إذا أشار إلى الجريدة وقال : ما فيها فهو علي كذلك يصح ولو لم يكن مشارا إليه لا يصح للجهالة انتهى .

من عليه حق إذا امتنع عن قضائه فإنه لا يضرب ولذا قالوا : إن المديون لا يضرب في الحبس ولا يقيد ولا يغل .

قلت : إلا في ثلاث مسائل : .

إذا امتنع عن الإنفاق على قريبه كما ذكروه في النفقات .

و إذا لم يقسم بين نسائه ووعظ فلم يرجع كما في السراج الوهاج من القسم وإذا امتنع من كفارة الظهار مع قدرته كما صرحوا به في بابه .

والعلة الجامعة : أن الحق يفوت بالتأخير فبها لأن القسم لا يقضى وكذا نفقة القريب تسقط

بمضي الزمان وحقها في الجماع يفوت بالتأخير لا إلى خلف .

- لا يحلف القاضي على حق مجهول فلو ادعى على شريكه خيانة مبهمة لم يحلف إلا في مسائل كما في دعوى الخانية : .

الأولى : إذا اتهم القاضي وصي اليتيم .

الثانية : إذا اتهم متولي الوقف فإنه يحلفهما نظرا لليتيم والوقف .

الثالثة : إذا ادعى المودع على المودع خيانة مطلقة فإنه يحلفه كما في القنية .

الرابعة : الرهن المجهول .

الخامسة : في دعوى الغصب .

السادسة : في دعوى السرقة وهي إحدى الثلاث التي تسمع فيها الدعوى بمجهول .

فصارت ستا .

القضاء يقتصر على المقضي عليه ولا يتعدى إلى غيره إلا في خمس ففي أربع يتعدى إلى كافة الناس فلا تسمع دعوى أحد فيه بعده : في الحرية الأصلية والنسب وولاء العتاقة و النكاح كذا في الفتاوى الصغرى .

والقضاء بالوقف يقتصر ولا يتعدى إلى الكافة فتسمع الدعوى بالملك في الوقف المحكوم به كذا في الخانية و جامع الفصولين .

وفي واحدة يتعدى إلى من تلقى المقضي عليه الملك منه فلو استحق المبيع من المشتري بالبينة والقضاء كان قضاء عليه وعلى من تلقى الملك منه فلو برهن البائع بعده على الملك لم تقبل ولو استحقت عين من يد وارث بقضاء ببينة ذكرت أنه ورثها كان قضاء على سائر الورثة والميت فلا تسمع ببينة وارث آخر كما في البزازية وفي شرح السرر والغرر لملا خسرو من باب الاستحقاق .

- والحكم بالحرية الأصلية حكم على الكافة حتى لا تسمع دعوى الملك من واحد وكذا العتق وفروعه وأما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكافة من التاريخ لا قبله يعني : إذا قال زبد لبكر : إنك عبدي ملكتك منذ خمسة أعوام فقال بكر إني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة أعوام فأعتقني وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم إذا قال عمرو لبكر : إنك عبدي ملكتك منذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن وبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو يدل عليه أن قاضي خان قاله في أول البيوع في شرح الزيادات فصارت مسائل الباب على قسمين : .

أحدهما : عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الأصل والقضاء به قضاء على كافة ا لناس .

والثاني : القضاء بالعتق في الملك المؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله .

فليكن هذا على ذكر منك فإن الكتب المشهورة خالية عن هذه الفائدة اهـ .

وهنا فائدة أخرى هي : أنه لا فرق في كونه على الكافة بين أن يكون ببينة أو بقوله أنا حر إذا لم يسبق منه إقرار بالرق كما صرح به في المحيط البرهاني .

- اختلاف الشاهدين مانع من قبولها ولا بد من التطابق لفظا ومعنى إلا في مسائل : .

ا لأولى : في الوقف يقض بأقلهما كما في شهادات فتح القدير معزيا إلى الخصاف .

الثانية : في المهر إذا اختلفا في مقداره يقضى بالأقل كما في الجزازية .

الثالئة : شهد أحدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل .

الرابعة : شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج وهما في شرح الزيلعي .

الخامسة : شهد أن له عليه ألفا والآخر أنه أقر له بألف تقبل كما في العمدة السادسة : شهد أحدهما أنه أعتقه بالعربية والآخر بالفارسية تقبل بخلاف الطلاق .

والأصح القبول فيهما وهي السابعة .

وأجمعوا على أنها لا تقبل في القذف كذا في الصيرفية وذكرت في الشرح ست عشرة أخرى فالمستثنى ثلاث وعشرون ثم رأيت في الخصاف في باب الشهادة بالوكالة مسائل تزاد عليها فلتراجع وقد ذكرت في الشرح أن المستثنى اثنتان وأربعون مسالة وبينتها مفصلة .

- يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل كذا في الجزازية و الولوالجية و الفصول وعليها فروع إلا في مسألة في الولوالجية فإن يوم القتل لا يدخل فيه وهي مسألة الزوجة التي معها ولد فإنه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضي به من يوم القتل .

وفي القنية من باب الدفع في الدعوى ذكر مسألة الصواب فيها أن يوم الموت يدخل تحت القضاء فارجع إليها إن شئت وذكرت مسائل في خزانة الأكمل في الدعوى في ترجمة الموت فلتراجع وقد أشبعنا الكلام عليها في الشرح في باب دعوى الرجلين .

- شاهد الحسبة إذا أخر شهادته لغير عذر لا يقبل لفسقه كما في القنية .

- أبى أحد الشريكين العمارة مع شريكه فلا جبر عليه إلا في جدار يتيمين لهما وصيان ويخاف سقوطه وعلم أن في تركه ضررا فإن الآبي من الوصيين يجبر كما في الخانية وينبغي أن يكون في الوقف كذلك .

- كذلك الشهادة بالمجهول غير صحيحة إلا في ثلاث : إذا شهدوا أنه كفل بنفس فلان ولا يعرفونه وإذا شهدوا برهن لا يعرفونه أو بغصب شيء مجهول كما في قضاء الخانية .

- الشهادة برهن مجهول صحيحة إلا إذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه من الدين كما في القنية .

- للقاضي أن يسأل عن سبب الدين احتياطا فإن أبى الخصم لا يجبر كما إذا طلب منه الخصم إخراج دفتر الحساب يأمره بإخراجه ولا يجبره كذا في الخانية .

- قضاء القاضي في موضع الاختلاف جائز لا في موضع الخلاف ومحل الأولى فيما إذا كان فيه

اختلاف السلف والثاني ليس فيه وإنما هو حادث كذا في التاتارخانية .

ومنهم من فرق بينهما بأن للأول دليلا دون الثاني .

- كل من قبل قوله فعليه اليمين إلا في مسائل عشر مذكورة في القنية الوصي في دعوى الإنفاق على اليتيم أو رقيقه وفي بيع القاضي مال اليتيم وادعى اشتراط البراءة من كل عيب وإذا ادعى على القاضي إجارة مال وقف أو يتيم وفيما إذا ادعى الموهوب له هلاك العين أو اختلفا في اشتراط العوض وفي قول العبد البائع : أنا مأذون وللأب في مقدار الثمن إذا اشترى لابنه الصغير واختلف مع الشفيع وفيما إذا أنكر الأب شراء لنفسه وادعاه لابنه الصغير وفيما يدعيه المتولي من الصرف المقضي عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته إلا إذا ادعى تلقي الملك من المدعي أو النتاج أو برهن على إبطال القضاء كما ذكره العمادي والدفع بعد القضاء بواحد مما ذكر : صحيح وينقض القضاء فكما يسمع الدفع قبله يسمع جعله لكن بهذه الثلاث وتسمع الدعوى بعد القضاء بالنكول كما في الخانية .

- التناقض غير مقبول إلا فيما كان محل الخفاء ومنه : تناقض الوصي والناظر والوارث كما في الخانية .

- الشهادة إذا بطلت في البعض بطلت في الكل كما في شهادة الظهيرية إلا إذا كانا عبدين : مسلم ونصراني فشهد نصرانيان عليهما بالعتق فإنها تقبل في حق النصراني فقط كما في العتاق منها .

- بينة النفي غير مقبولة إلا في عشر : فيما إذا علق طلاقها على عدم شيء فشهدا بالعدم وفيما إذا شهدا أنه أسلم ولم يستثن وفيما إذا شهدا أنه قال : المسيح ابن ا ولم يقل : قول النصارى وفيما إذا شهدا بنتاج الدابة عنده ولم يزل على ملكه وفيما إذا شهدا بخلع أو طلاق ولم يستثن وفيما إذا أمن الإمام أهل مدينة فشهدا أن هؤلاء لم يكونوا فيها وقت الأمان وفيما إذا شهدا أن الأجل لم يذكر في عقد السلم وفي الإرث إذا قالوا : لا وارث له غيره وفيما إذا شهدا أنها أرضعت الظئر بلبن الشاة لا بلبن نفسها كما في جامع الفصولين .

وتقبل بينة النفي المتواتر كما في الظهيرية و البزازية وفي أيمان الهداية : لا فرق بين أن يحيط به عالم الشاهد أو لا في عدم القبول تيسيرا ذكره في قوله : عبده حر إن لم يحج العام فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق بناء على أنه نفى معنى بمعنى أنه لم يحج .

- القضاء محمول على الصحة ما أمكن ولا ينقض بالشك كذا في شهادة الظهيرية .

- الفتوى على عدم العمل بعلم القاضي في زماننا كما في جامع الفصولين .

- الفتوى على قول أبي يوسف C فيما يتعلق بالقضاء كما في القنية و البزازية .

- لا يجوز الاحتجاج بالمفهوم في كلام الناس في ظاهر المذهب كالأدلة وما ذكره محمد C في السير الكبير من جواز الاحتجاج به فهو خلاف ظاهر المذهب كما في الدعوى من الظهيرية وأما

مفهوم الرواية فحجة كما في غاية البيان ا من الحج .

- الحق لا يسقط بتقادم الزمان قذفا أو قصاصا أو لعانا أو حقا للعبد كذا في لعان الجوهرة .

- إذا سئل المفتي عن شيء فإنه يفتي بالصحة حملا على الكمال وهو وجود الشرائط كذا في صلح البزازية .

- المفتي إنما يفتي بما يقع عنده من المصلحة كما في مهر البزازية ويتعين الإفتاء في الوقف بالأنفع له كما في شرح المجمع و الحاوي القدسي .

- يقبل قول الواحد العدل في أحد عشر موضعا كما في منظومة ابن وهبان : في .

تقويم المتلف وفي الجرح والتعديل والمترجم وفي جودة المسلم فيه ورداءته وفي الإخبار بالتفليس بعد مضي المدة وفي رسول القاضي إلى المزكي وفي إثبات العيب وبرؤية رمضان عند الإعتلال وفي إخبار الشاهد بالموت وفي تقدير أرش المتلف .

وزدت أخرى : يقبل قول أمين القاضي إذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية بخلاف ما إذا بعثه لتحليف المخدرة فقال : حلفتها لم تقبل إلا بشاهد معه كما في الصغرى .

- الناس أحرار بلا بيان إلا في الشهادة والقصاص والحدود والدية .

- إذا أخطأ القاضي كان خطأه على المقضي له وإن تعمد كان عليه كذا في سير الخانية وتمامه في قضاء الخلاصة .

- لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام نحو : لا حق لي قبله إلا ضمان الدرك فإنه لا يدخل بخلاف الشفعة فإنها تسقط به وأما إذا أبرأ الوارث الوصي إبراء عاما بان أقر أنه قبض تركة والده فلم يبق له حق منها إلا استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا من تركة أبيه وبرهن يقبل .

وكذا إذا أقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة أبيه ثم ادعى على رجل دينا تسمع كذا في الخانية وبحث فيه الطرسوسي بحثا رده ابن وهبان .

- صالح أحد الورثة وأبرأ عاما ثم ظهر شيء من التركة لم يكن وقت الصلح الأصح جواز دعواه في حصته نحا في صلح البزازية .

- الإبراء العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى كما في دعوى البزازية وقد ذكرنا بعد هذا أن الإبراء عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البينة وفي اليتيمة .

لو قال : لا حق لي في هذه الضيعة ثم ادعى أن البذر له : تسمع ثم قال : لو قال لا حق لي في هذه الضيعة ثم ادعى أنها وقفت عليه وعلى أولده ففيه اختلاف المتأخرين .

وفي اليتيمة أيضا : مات عن ورثة فاقتسموا التركة بينهم وأبرأ كل واحد منهم صاحبه من

جميع الدعاوى ثم إن أحد الورثة ادعى دينا على الميت وعلى تركة الميت تسمع أ هـ .

وفي قسمة القنية : قسما أرضا مشتركة وأقر كل واحد منهما أنه لا دعوى له على صاحبه وزرع نصيبه ثم أراد أحدهما الفسخ بالغبن فله ذلك إذا كان الغبن فاحشا عند بعض المشايخ له أهـ .

وفي إجارة البزازية أن الإبراء العام إنما يمنع إذا لم يقر بأن العين للمدعي فإن أقر بعده أن العين للمدعي سلمها له ولا يمنعه الإبراء .

وفي دعوى القنية : أن الإبراء العام لا يمنع من دعوى الوكالة .

وفي الرابع عشر من دعوى البزازية : أبرأه عن الدعاوى ثم ادعى عليه بوكالة أو وصاية صح .

- إذا أقر أنه له ثم ادعى شراءه بلا تاريخ يقبل بخلاف ما لو قال : لا حق لي قبله لا ثم ادعى لا تسمع حتى يبرهن أنه حادث بعد الإبراء والفرق في جامع الفصولين .

ثم اعلم أن قولهم لا تسمع الدعوى بعد الإبراء العام إلا بحق حادث بعده يفيد جواب حادثة : أقر أن في ذمته لفلان كذا وأبرأه عاما ثم ادعى بعدهما أنه أقر بعدهما أن لا شيء له في ذمته فإنه تسمع دعواه وتقبل بينته ولا يمنعها الإبراء العام لأنه إنما ادعى بما يبطل بعده لا قبله وقول قاضي خان في الصلح انه لو برهن بعده على إقراره قبله بأنه لا حق له : لم يقبل ولو برهن بعده على إقراره بعده انه لا حق له وأنه مبطل فيما ادعى : يقبل له .

يدل على ما ذكرناه من أن إقراره بعد الإبراء العام مبطل ولكن في جامع الفصولين من التناقض : كفل عنه بألف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل على إقرار المكفول له وهو : يجحد أنها قمار أو ثمن خمرة لا يقبل ولو أقر به الطالب عند القاضي بربا وإنما لا تقبل البينة على الإقرار لأنها تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هذه هنا للتناقض لأن كفالته إقرار بصحتها أهـ .

وانظر ما كتبناه في المداينات من مسألة دعوى الربا بعد الإبراء وآخر ما في الجامع يدل على أن التناقض من الأصيل معفو عنه حيث قال : ويقال له : اطلب خصمك فخاصمه أهـ .

- تسمع الشهادة بدون الدعوى في الحد الخالص والوقف وعتق الأمة وحريتها الأصلية وفيما تمحض  تعالى كرمضان وفي الطلاق والإيلاء والظهار وتمامه في شرح ابن وهبان .

- دفع الدعوى صحيح وكذا دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها وكما يصح قبل الحكم يصح بعده إلا في المسألة المخمسة كما كتبناه في الشرح وكما يصح عند الحاكم الأول يصح عند غيره وكما يصح قبل الإشهاد يصح بعده وهو المختار إلا في ثلاث مسائل : .

الأولى : إذا قال : لي دفع ولم يبين وجهه : لا يلتفت إليه .

الثانية : لو بينه لكن قال : بينتي به غائبة عن البلد يقبل .

الثالثة : لو بين دفعا فاسدا ولو كان الدفع صحيحا وقال : بينتي في حاضرة في المصر يمهله إلى المجلس الثاني كذا في جامع الفصولين والإمهال هو المفتى به كما في البزازية .

وعلى هذا لو أقر بالدين وادعى إيفاءه أو الإبراء فإن قال بينتي في المصر لا يقضى عليه بالدفع وإلا قضي عليه الدفع بعد الحكم صحيح : إلا في المسألة المخمسة كما ذكرته في الشرح .

- أقر بالدين بعد الدعوى ثم ادعى إيفاءه لم يقبل للتناقض إلا إذا ادعى إيفاءه بعد الإقرار به والتفرق عن المجلس كذا في جامع الفصولين .

- الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا إذا كان أحد الورثة .

- لا ينتصب أحد خصما عن أحد قصدا بغير وكالة ونيابة وولاية إلا في مسألتين : .

الأولى : أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقي .

الثانية : أحد الموقوف عليهم ينتصب خصما عن الباقي كذا حرره ابن وهبان عن القنية .

- لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في ثلاث .

الأولى : لرجاء الصلح بين الأقارب .

الثانية : إذا استمهل المدعي .

الثالثة : إذا كان عنده ريبة .

- البقاء أسهل من الابتداء إلا في مسألتين .

الأولى : إذا فسق القاضي فإنه ينعزل و إذا و لى فاسقا يصح و هو قول البعض وجوابه في النهاية و المعراج .

الثانية : الإذن للآبق صحيح و إذا أبق المأذون صار محجورا عليه ذكره الزيلعي في القضاء .

- من عمل إقراره قبلت بينته و من لا فلا إلا إذا ادعى إرثا أو نفقة أو حضانة فلو ادعى أنه أخوه أوجده أو ابنه أو ابن ابنه لا تقبل بخلاف الأبوة و البنوة والزوجية و الولاء بنوعيه و كذا معتق أبيه و هو مواليه و تمامه في باب دعوى النسب من الجامع .

- لا تقبل شهادة كافر على مسلم إلا تبعا أو ضرورة