كتاب القضاء

الأصل فى مشروعيته: الكتاب، والسنة، والإجماع.

أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ...﴾ [المائدة: ٤٩] وقوله: ﴿فَلا وَرَبِّكَ لا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ...﴾ [النساء: ٦٥] الآية وقوله: ﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ﴾ [ص: ٢٦].

وأما السنة:

[٢٥٩٨] فقوله ﷺ «**إذا اجتهد الحاكم، فأصاب: فله أجران، وإن أخطأ: فله أجر**»[(١)] متفق عليه. وأجمع المسلمون على مشروعيته.

(وهو فرض كفاية) لأن أمر الناس لا يستقيم بدونه.

[٢٥٩٩] ولأن النبى، ﷺ «حكم بين الناس.

[٢٦٠٠] وبعث علياً إلى اليمن للقضاء[(٢)]، وحكم الخلفاء الراشدون، وولوا القضاة فى الأمصار» ولأن الظلم فى الطباع، فيحتاج إلي حاكم ينصف المظلوم: فوجب نصبه. فإن لم يكن من يصلح للقضاء إلا واحداً: تعين عليه، فإن امتنع: أجبر عليه، لأن الكفاية لا تحصل إلا به. قاله فى الكافى.

وفيه فضل عظيم لمن قوى على القيام به، وأدى الحق فيه، وفيه خطر كثير، ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه؛ فلذلك كان السلف يمتنعون منه.

قال فى الفروع: والواجب اتخاذها ديناً وقربة، فإنها من أفضل القربات، وإنما فسد حال الأكثر لطلب الرئاسة والمال بها، ومن فعل ما يمكنه: لم يلزمه ما يعجز عنه. قال فى الشرح: وإن وجد غيره، كره له طلبه بغير خلاف.

[٢٦٠١] لقوله ﷺ «لا تسأل الإمارة..»[(٣)] الحديث، متفق عليه.

---

(١) البخارى فى الاعتصام (٧٣٥٢) ومسلم فى الأقضية (١٧١٦/ ١٥).

(٢) أبو داود فى الأقضية (٣٥٨٢).

(٣) البخارى فى الإيمان (٦٦٢٢) ومسلم فى الإيمان (١٦٥٢/ ١٩).

(فيجب على الإمام أن ينصب بكل إقليم قاضياً) لأنه لا يمكنه أن يباشر الخصومات فى جميع البلدان بنفسه، فوجب أن يترتب ف كل إقليم من يتولى الخصومات بينهم، لئلا تصيع الحقوق.

(وأن يختار لذلك أفضل من يجد علماً وورعاً) لأن الإمام ناظر للمسلمين، فيجب عليه اختيار الأصلح لهم.

(ويأمره بالتقوى) لأنها رأس الدين.

(وتحرى العدل) أى: إعطاء الحق لمستحقه من غير ميل، لأنه المقصود من القضاء. ويجتهد القاضى فى إقامته.

(وتصح ولاية القضاء، والإمارة منجزة كـ: وليتك الآن، ومعلقة) بشرط، نحو قول الإمام: إن مات فلان القاض أو الأمير، ففلان عوضه.

{٢٦٠٢} لحديث «أميركم زيد، فإن قتل فجعفر، فإن قتل فعبد الله ابن رواحة»[1] رواه البخارى.

(وشرط لصحة التولية: كونها من إمام أو نائبه فيه) أى: القضاء، لأنها من المصالح العامة: كعقد الذمة، ولأن الإمام صاحب الأمر والنهى، فلا يفتأت عليه فى ذلك.

(وأن يعين له ما يوليه فيه الحكم من عمل) وهو ما جمع بلاداً وفرى متفرقة: كمصر ونواحيها، أو العراق ونواحيه.

(وبلد) كمكة، والمدينة، ليعلم محل ولايته، فيحكم فيه دون غيره.

{٢٦٠٣} «وبعث عمر، رضى الله عنه، فى كل مصر قاضياً ووالياً» ومشافهته بها إن كان حاضراً، ومكاتبته بها إن كان غائباً.

{٢٦٠٤} «لأنه، ﷺ، كتب لعمرو بن حزم حين بعثه لليمن»[2].

{٢٦٠٥} وكتب عمر إلى أهل الكوفة: أما بعد: فإنى قد بعثت إليكم عماراً

---

(١) البخارى فى المغازى (٤٢٦١)..

(٢) سبق تخريجه فى الزكاة.

أميراً، وعبد الله قاضياً، فاسمعوا لهما وأطيعوا».

(وألفاظ التولية الصريحة سبعة: وليتك الحكم، أو قلدتكه، وفوضت، أو رددت، أو جعلت إليك الحكم، واستحلفتك، واستنبتك فى الحكم) فإذا وجد أحدها، وقبل المولى: انعقدت الولاية، كالبيع والنكاح.

(والكناية، نحو: اعتمدت، أو عولت عليك، أو وكلتك، أو أسندت إليك: لا تنعقد بها إلا بقرينة، فاحكم، أو: فتول ما عولت عليك فيه) لأن هذه الألفاظ تحتمل التولية وغيرها، من كونه يأخذ برأيه، وغير ذلك، فلا ينصرف إلى التولية إلا بقرينة تنفى الاحتمال.

فصل

(وتفيد ولاية الحكم العامة) وهى: التى لم تقيد بحال دون أخرى.

(فصل الخصومات، وأخذ الحق، ودفعه للمستحق، والنظر فى مال اليتيم، والمجنون، والسفيه) الذن لا ولى لهم، (و) مال، (الغائب) ما لم يكن له وكيل، (والحجر لسفه، وفلس، والنظر فى الأوقاف) التى فى عمله.

(لتجرى على شروطها) والنظر فى مصالح طرق عمله وأفنيته.

(وتزويج من لا ولى لها) من النساء، وتصفح حال شهوده وأمنائه، ليستبدل بمن ثبت جرحه، وإقامة جمعة وعيد، مالم يخصا بإمام، عملاً بالعادة فى ذلك.

(ولا يستفيد الاحتساب على الباعة، ولا إلزامهم بالشرع) لأن العادة لم تجر بتولى القضاة ذلك.

(ولا ينفذ حكمه فى غير محل عمله) إذا ولاه فى محل خاص، فينفذ حكمه فى مقيم به، وطارىء إليه، لأنه يصير من أهل ذلك المحل فى كثر من الأحكام. ولا ينفذ فى غيره، لأنه لم يدخل تحت ولايته. وله طلب الرزق لنفسه وأمنائه مع الحاجة فى قول أكثر أهل العلم. قاله فى الشرح.

{٢٦٠٦} لما روى عن عمر، رضى الله عنه: أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء، وفرض له رزقاً.

{٢٦٠٧} ورزق شريحاً فى كل شهر مائة درهم».

{٢٦٠٨} وروى: أن أبا بكر الصديق لما ولى الخلافة: أخذ الذراع وخرج إلى السوق، فقيل له: لا يسعك هذا، فقال: ما كنت لأدع أهلى يضيعون. ففرضوا له كل يوم درهمين.

{٢٦٠٩} وبعث عمر إلى الكوفة عمار بن ياسر والياً، وابن مسعود قاضياً، وعثمان بن حنيف ماسحاً، وفرض لهم كل يوم شاة: نصفها لعمار، والنصف الآخر بين عبد الله وعثمان.

{٢٦١٠} وكتب إلى معاذ بن جبل، وأبى عبيدة حين بعثهما إلى الشام، أن: انظرا رجالاً من صالحى من قبلكم، فاستعملوهم على القضاء، وارزقوهم، وأوسعوا عليهم من مال الله تعالى.

ولا يجوز له أن يوليه على أن يحكم مذهب إمام بعينه، لا نعلم فيه خلافاً، قاله فى الشرح؛ لقوله تعالى ﴿فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِ﴾ {ص:٢٦} وإنما يظهر الحق بالدليل.

وإذا ولى الإمام قاضياً، ثم مات الإمام أو عزل، لم ينعزل القاضى، لأن الخلفاء ولوا حكاماً، فلم ينعزلوا بموتهم. فإن عزله الإمام الذى ولاه، أو غيره، انعزل، لأن عمر يولى الولاة ثم يعزلهم. ومن لم يعزله عزله عثمان بعده إلا القليل.

{٢٦١١} وقال عمر، رضى الله عنه: لأعزلن أبا مريم - يعنى: عن قضاء البصرة - وأولى رجلاً إذا رآه الفاجر فرقه. فعزله، وولى كعب بن سوار.

{٢٦١٢} وولى على أبا الأسود ثم عزله، فقال: لمَ عزلتنى، وما خنت وما جنيت؟ قال: إنى رأيتك يعلو كلامك على الخصمين.

فصل

(ويشترط فى القاضى عشر خصال: كونه بالغاً، عاقلاً) لأن غير الملكلف تحت ولاية غيره، فلا يكون والياً على غيره.

(ذكراً) لحديث «ما أفلح قوم ولوا أمرهم امرأة»[1] رواه البخارى. ولأنها ضعيفة الرأى، ناقصة العقل، ليست أهلاً لحضور الرجال، ومحافل الخصوم.

(حراً) لأت غيره منقوص برقه، مشغول بحقوق سيده.

(مسلماً) لأن الإسلام شرط للعدالة.

(عدلاً) فلا يجوز تولية الفاسق، لقوله تعالى ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا**﴾ [الحجرات: ٦].

(سميعاً) ليسمع كلام الخصمين.

(بصيراً) ليعرف المدعى من المدعى عليه، والمقر من المقر له، والشاهد من المشهود عليه.

(متكلماً) لينطق بالفصل بين الخصوم.

(مجتهداً) ذكره ابن حزم إجماعاً، لقوله تعالى ﴿**لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ**﴾ [النساء: ١٠٤] والمجتهد: العالم بطرق الأحكام.

[٢٦١٤] لحديث «القضاة ثلاثة..»[2] الحديث، رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه.

(ولو) كان اجتهاده، (**فى مذهب إمامه للضرورة**) بأن لم يوجد مجتهد مطلق، فيراعى ألفاظ إمامه، ومتأخرها، ويقلد كبار مذهبه فى ذلك؛ لأنهم أدرى به. وقال الشيخ تقى الدين: هذه الشروط تعتبر حسب الإمكان، ويجب تولية الأمثل فالأمثل. وعلى هذا يدل كلام أحمد وغيره. فيولى لعدم أنفع الفاسقين وأقلهما شراً، وأعدل المقلدين، وأعرفهما بالتقليد. وقال أيضاً: ويحرّم الحكم والفتوى بالهوى إجماعاً، وبقول، أو وجه من غير نظر فى الترجيح إجماعاً. ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً. ذكره فى الفروع.

(فلو حكم اثنان فأكثر بينهما شخصاً صالحاً للقضاء: نفذ حكمه فى كل ما .

---

(١) سبق فى المغازى (٤٤٢٥) وأحمد ٥/ ٤٣.

(٢) أبو داود فى الأقضية (٣٥٧٣) والترمذى فى الأحكام (١٣٢٢) وابن ماجه فى الأحكام (٢٣١٥).

ينفذ فيه حكم من ولاه الإمام أو نائبه).

{٢٦١٥} لحديث أبى شريح، وفيه أنه قال «يا رسول الله: إن قومى إذا اختلفوا فى شىء أتونى فحكمت بنيهم، فرضى كلا الفريقين، قال: ما أحسن هذا!»[1] رواه النسائى.

{٢٦١٦} وتحاكم عمر وأبى إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عثمان وطلحة إلى جبير بن مطعم، ولم يكن أحد منهما قاضياً.

(ويرفع الخلاف، فلا يحل لأحد نقضه حيث أصاب الحق) لأن من جاز حكمه لزم كقاضى الإمام.

فصل فى آداب القاضى

(ويسن: كون الحاكم قوياً بلا عنف) لئلا يطمع فيه الظالم.

(ليناً بلا ضعف) لئلا يهابه المحق.

(حليماً) لئلا يغضب من كلام الخصم فيمنعه الحكم.

(متانياً) لئلا تؤدى عجلته إلى مالا ينبغى.

(متفطناً) متيقظاً لا يؤتى من غفلة، ولا يخدع لغرة، ذا ورع ونزاهة وصدق، **(عفيفاً)** لئلا يطمع فى ميله بإطماعه، **(بصيراً بأحكام الحكام قبله)** ليسهل عليه الحكم، وتتضح له طريقه.

{٢٦١٧} قال على، رضى الله عنه: لا ينبغى للقاضى أن يكون قاضياً حتى تكمل فيه خمس خصال: عفيف، حليم، عالم بما كان قبله، يستشير ذوى الألباب، لا خاف فى الله لومة لائم وقال عمر بن عبد العزيز: سبع، خلال إن فات القاضى منها واحدة فهى وصمة: العقل، والفقه، والورع، والنزاهة، والصرامة، والعلم بالسنن، والحلم.

(ويجب عليه العدل بين الخصمين فى لحظه، ولفظه، ومجلسه، والدخول عليه).

---

(١) أبو داود فى الأدب (٤٩٥٥) والنسائ ٨/ ٢٢٦.

{٢٦١٨} لحديث أم سلمة أن النبى، ﷺ، قال:

«من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه، وإشارته، ومقعده، ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين مالا يرفعه على الآخر»[١] رواه عمر بن أبى شيبة فى كتاب قضاة البصرة.

{٢٦١٩} وكتب عمر إلى أبى موسى: وآس بين الناس فى وجهك، ومجلسك وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع شريف فى حيفك. وجاء رجل إلى شريح وعنده السر، فقال: اعدنى على هذا الجالس إلى جنبك، فقال للسرى: قم فاجلس مع خصمك، قال: إنى أسمعك من مكانى، قال: قم فاجلس مع خصمك، فإن مجلسك يربيه، وإنى لا أدع النصرة وأنا عليها قادر.

(إلا المسلم مع الكافر: فيقدم دخولاً، ورفع جلوساً) لحرمة الإسلام.

{٢٦٢٠} ولما روى إبراهيم التيمى: أن علياً، رضى الله عنه، حاكم يهودياً إلى شريح، فقام شريح من مجلسه، وأجلس علياً فيه، فقال على، رضى الله عنه: لو كان خصمى مسلماً لجلست معه بين يديك، ولكنى سمعت رسول الله، ﷺ، يقول: «لا تساووهم فى المجالس»[٢].

(ويحرم عليه أخذ الرشوة):

{٢٦٢١} لحديث ابن عمر، قال «لعن رسول الله، ﷺ، الراشى والمرتشى»[٣] صححه الترمذى. ورواه أبو هريرة، وزاد «فى الحكم» ورواه أبو بكر فى زاد المسافر، وزاد «والرائش» وهو: السفير بينهما. وكذا الهدية.

{٢٦٢٢} لحديث أبى حميد الساعدى مرفوعاً «هدايا العمال غلول»[٤] رواه أحمد. وقال عمر بن عبد العزيز: كانت الهدية فيما مضى هدية، وأما اليوم فهى رشوة. قال فى الفروع: وقال كعب الأحبار: قرأت فى بعض ما أنزل الله على أنبيائه: الهدية تفقأ عين الحكم. وقال الشاعر:

---

(١) الدارقطنى فى الأقضية (٤٤٣٠، ٤٤٢١، ٤٤٢) والبيهقى فى السنن (٢٠٤٥٧ـ ٢٠٤٥٩).

(٢) البيهقى فى السنن بمعناه (٢٠٤٦٥).

(٣) الترمذى فى الأحكام (١٣٣٦، ١٣٣٧) وقال: «حسن صحيح».

(٤) أحمد ٥/ ٤٢٥ والبيهقى فى السنن (٢٠٤٧٤).

إلا ممن كان يهاديه قبل ولايته بشرط أن لا يكون له حكومة فيباح قبولها: لانتفاء التهمة. واستحب القاضي التنزه عنها؛ لأنه لا يأمن أن تكون لحكومة منتظرة. ويكره أن يباشر البع والشراء بنفسه، لئلا يحابى فيجرى مجرى الهدية.

{٢٦٢٣} وروى أبو الأسود المالكى عن أبيه عن جده مرفوعاً: «ما عدل وال اتجر فى رعيته أبدا»[١].

{٢٦٢٤} وقال شريح: شرط علىّ عمر حين ولانى القضاء أن لا ابيع ولا أبتاع، ولا أرتشى، ولا أقضى وأنا غضبان. فإن احتاج لم يكره؛ لأن أبا بكر الصديق قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه.

(ولا يسار أحد الخصمين، أو يضيفه، أو يقوم له دون الآخر) لأنه إعانة له على خصمه، وكسر لقلبه.

{٢٦٢٥} وروى عن على، رضى الله عنه: أنه نزل به رجل، فقال: ألك خصم؟ قال: نعم، قال: تحول عنا، فإنى سمعت رسول الله، ﷺ، يقول: «**لا تضيفوا أحد الخصمين إلا ومعه خصمه**»[٢].

(ويحرم عليه الحكم، وهو غضبان كثيراً)

{٢٦٢٦} لحديث أبى بكرة مرفوعاً «لا يقضين حاكم بين اثنين وهو غضبان»[٣] متفق عليه.

(أو [وهو][٤] حاقن، أو فى شدة جوع، أو عطش، أو هم، أو ملل، أو كسل، أو نعاس، أو برد مؤلم، أو حر مزعج) قياساً على الغضب، لأنه فى فى معناه، لأن هذه الأمور تشغل قلبه، ولا يتوفر على الاجتهاد فى الحكم وتأمل الحادثة.

(فإن خالف وحكم) فى حال من هذه الأحوال.

(صح إن أصاب الحق)

{٢٦٢٧} «لأن النبى، ﷺ، حكم فى حال غضبه فى حديث مخاصمة

---

(١) لم أقف عليه. (٢) البيهقى فى السنن (٢٠٤٧٢).

(٣) البخارى فى الأحكام (٧١٥٨) ومسلم فى الأقضية (١٦/١٧١٧).

(٤) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

الأنصارى والزبير فى شراج الحرة»[1] رواه الجماعة.

(ويحرم عليه أن يحكم بالجهل، أو هو متردد، فإن خالف وحكم: لم يصح، ولو أصاب [الحق])[2].

[٢٦٢٨] لحديث بريدة مرفوعاً «القضاة ثلاثة: واحد فى الجنة، واثنان فى النار. فأما الذى فى الجنة: فرجل عرف الحق فقضى به، ورجل عرف الحق فجار فى الحكم: فهو فى النار، ورجل قضى للناس على جهل: فهو فى النار»[3] رواه أبو داود وابن ماجه.

(ويوصى الوكلاء والأعوان ببابه بالرفق بالخصوم، وقلة الطمع) لئلا يضروا بالناس، **(ويجتهد أن يكونوا شيوخاً أو كهولاً من أهل الدين والعفة والصيانة)** ليكونوا أقل شراً فإن الشباب شعبة من الجنون.

(ويباح له أن يتخذ كاتباً يكتب الوقائع) وقيل: يسن.

[٢٦٢٩] لأن النبى ﷺ «استكتب زيد بن ثابت، ومعاوية بن أبى سفيان وغيرهما»[4] ولأن الحاكم يكثر اشتغاله ونظره فى أمر الناس، فيشق عليه تولى الكتابة بنفسه.

(ويشترط كونه مسلماً مكلفاً عدلاً) لقوله تعالى ﴿**يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِّن دُونِكُمْ**﴾ الآية [آل عمران: ١١٨].

[٢٦٣٠] وقال عمر: لا تؤمنوهم وقد خوفهم الله، ولا تقربوهم وقد أبعدهم الله، ولا تعزوهم وقد أذلهم الله. ولأن الكتابة موضع أمانة فاشترط لها العدالة.

(ويسن كونه حافظاً عالماً) لأن فيه إعانة على أمره، وكونه جيد الخط عارفاً، لئلا فسد ما يكتبه بجهله، وكونه ورعاً نزهاً كيلا يستمال بالطمع. وقال ابن المنذر: يكره للحاكم أن يفتى فى الأحكام، كان شريح يقول: أنا أقضى ولا أفتى.

---

(١) البخارى فى التفسير (٤٥٨٥) ومسلم فى الفضائل (٢٣٥٧/١٢٩)١١١ وأبو داود فى الأقضية١ة (٣١٦٣١٧) والترمذى فى الأحكام (١٣٦٣) والنسائى ٨/٢٣٨، ٢٣٩ وابن ماجه فى المقدمة (١٥) وأحمد ٤/ ٥.

(٢) ما بين المعقوفين من متن نيل المآرب.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) البيهقى فى السنن (٢٠٤٠٥).

باب طريق الحكم وصفته

(إذا حضر إلى الحاكم خصمان: فله أن يسكت حتى يبتدئا، وله أن يقول: أيكما المدعى؟) لأنه لا تخصيص فى ذلك لأحدهما.

(فإذا ادعى أحدهما: اشترط كون الدعوى معلومة) أى: بشىء معلوم، ليتمكن الحاكم من الإلزام به، وكونها محررة لترتب الحكم عليها.

{٢٦٣١} لقوله، ﷺ «إنما أقضى على نحو ما أسمع»[1].

(وكونها منفكة عما يكذبها) فلا يصح الدعوى على شخص بأنه قتل أو سرق من عشرين سنة، وسنة دونها.

(ثم إن كانت بدين: اشترط كونه حالاً) فلا تصح بالمؤجل، لأنه لا يملك الطلب به قبل أجله.

(وإن كانت بعن: أشترط حضورها لمجلس الحكم لتعين بالإشارة) نفياً للبس.

(فإن كانت غائبة عن البلد: وصفها كصفات السلم) بأن يذكر ما يضبطها من الصفات. وإن ادعى عقاراً غائباً عن البلد: ذكر موضعه وحدوده، وتكفى شهرته عندهما، وعند حاكم عن تحديده، لحديث الحضرمى والكندى.

(فإذا أتم المدعى دعواه: فإن أقر خصمه بما ادعاه، أو اعترف بسبب الحق، ثم ادعى البراءة، لم يلتفت لقوله، بل يحلف المدعى على نفى ما ادعاه) المدعى عليه من البراءة بالإبراء أو الأداء،

(ويلزمه بالحق، إلا أن يقيم) المدعى عليه **بينة ببراءته)** فيبرأ. فإن عجز عن إقامتها: حلف المدعى على بقاء حقه.

(وإن أنكر الخصم ابتداء: بأن قال لمدع قرضاً أو ثمناً: ما أقرضنى، أو: ما باعنى، أو لا يستحق على شيئاً مما ادعاه، أو لا حق له على: صح الجواب) لنفيه

---

(١) البخارى فى الأحكام (٧١٦٩) ومسلم فى الأقضية (١٧١٣/ ٤).

عين ما ادعى به. **(فيقول الحاكم للمدعى. هل لك بينة؟)**.

{٢٦٣٢} لما روى «أن رجلين اختصما إلى النبى، ﷺ: حضرمى وكندى، فقال الحضرمى: يا رسول الله: إن هذا غلبنى على أرض لى، فقال الكندى: هى أرضى وفى يدى، ليس له فيها حق، فقال النبى، ﷺ، للحضرمى: ألك بينة؟ فقال: لا. قال فلك يمينه»[1] صححه الترمذى.

فإن قال: نعم، قال له: إن شئت فاحضرها، فإذا أحضرها وشهدت سمعها، وحرم ترديدها) ويكره نعمها وانتهارها، لئلا يكون وسيلة إلى الكتمان. وكان شريح يقول للشاهدين: ما أنا دعوتكما، ولا أنهاكما أن ترجعا. وما يقضى على هذا المسلم غيركما، وإنى بكما أقضى اليوم، وبكما أتقى يوم القيامة.

فصل

(ويعتبر فى البينة: العدالة ظاهراً وباطناً) لقوله تعالى ﴿ **وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾ [الطلاق: ٢] وقوله ﴿ **مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ**﴾ [البقرة: ٢٨٢] إلا فى عقد النكاح، فتكفى العدالة ظاهراً. وعنه: تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة. واختاره: الخرقى، وأبو بكر وصاحب الروضة.

{٢٦٣٣} «لقبوله، ﷺ، شهادة الأعرابى برؤية الهلال»[2].

{٢٦٣٤} وقول عمر، رضى الله عنه: المسلمون عدول بعضهم على بعض.

(وللحاكم أن عمل بعمله فيما أقر به فى مجلس حكمه) وإن لم يسمعه غيره. نص عليه.

{٢٦٣٥} لقوله، ﷺ «إنكم تختصمون إلى، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضى على نحو ما أسمع» الحديث، رواه الجماعة.

(وفى عدالة البينة وفسقها) بغير خلاف، لئلا يتسلل لاحتياجه إلى معرفة

---

(١) أبو داود فى الصوم (٢٣٤٠، ٢٣٤١) والترمذى فى الصوم (٦٩١) وقال: فيه اختلاف.

(٢) البخارى (٧١٦٩) ومسلم (١٧١٣/ ٤) وأبو داود فى الأقضية (٣٥٨٣) والنسائى ٨/ ٢٤٧ وابن ماجه فى الأحكام (٢٣١٧) وأحمد ٦/ ٢٩٠.

عدالة المزكين أو جرحهم، ثم يحتاجون أيضاً إلى مزكين.

(فإن ارتاب منها: فلابد من المزكين لها) لتثبيت عدالتها.

(فإن طلب المدعى من الحاكم أن حبس غريمه حتى يأتى بمن يزكى بينته: اجابه لما سأل، وانتظره ثلاثة أيام).

{٢٦٣٦} لقول عمر فى كتابه إلى أبى موسى الأشعرى: واجعل لمن ادعى حقاً غائبا أمداً ينتهى إليه، فإن أحضر بينة أخذت له حقه، وإلا استحللت القضية عليه، فإنه أنفى للشك، وأجلى للغم.

(فإذا أتى بالمزكين اعتبر معرفتهم لمن يزكونه بالصحبة والمعاملة):

{٢٦٣٧} لما روى سليمان بن حرب قال: شهد رجل عند عمر بن الخطاب، رضى الله عنه، فقال له عمر: إنى لست أعرفك، ولا يضرك إنى لا أعرفك، فأتنى بمن يعرفك، فقال رجل: أنا أعرفه يا أمير المؤمنين، قال: بأى شىء تعرفه؟ فقال: بالعدالة، قال: هو جارك الأدنى تعرف ليله ونهاره، ومدخله ومخرجه؟ قال: لا، قال: فعاملك بالدرهم والدينار الذين يستدل بهما على الورع؟ قال: لا، قال: فعاملك بالدرهم والدينار الذين يستدل بهما على الورع؟ قال: لا، قال: فصاحبك فى السفر الذى يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا، قال: فلست تعرفه. ثم قال للرجل: ائتنى بمن يعرفك.

(فإن ادعى الغريم فسق المزكين، أو فسق البينة المزكاة، وأقام بذلك بينة: سمعت، وبطلت الشهادة) لأن الجرح مقدم على التعديل، لأن الجارح يخبر بأمر باطن خفى على المعدل، وشاهد العدالة يخبر بأمر ظاهر، ولأن الجارح مثبت، والمعدل ناف، فقدم الإثبات.

(ولا يقبل من النساء تعديل ولا تجريح) لأنها شهادة بما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، ويطلع عليه الرجال فى غالب الأحوال، أشبه الحدود، قاله فى الكافى. ولا يسمع جرح لم يبين سببه، بذكر قادح فيه عن رؤية، أو سماع، أو استفاضة عند الناس، لأن ذلك شهادة عن علم، لقوله تعالى ﴿إِلاَّ مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ

وَهُمْ يَعْلَمُونَ ﴾ [الزخرف: ٨٦] لكن يعرض جارح بزنى أو لواط؛ لئلا يجب عليه الحد.

(وحيث ظهر فسق بينة المدعى، أو قال ابتداء: ليس لى بينة، قال له الحاكم: ليس لك على غريمك إلا اليمين):

[٢٦٣٨] لقوله، ﷺ، فى حديث: الحضرمى والكندى «شاهداك أو يمينه، فقال: إنه لا يتورع من شىء، قال: ليس لك إلا ذلك»[١] رواه مسلم.

(فيحلف الغريم على صفة جوابه فى الدعوى، ويخلى سبيله) لانقطاع الخصومة.

(ويحرم تحليفه بعد ذلك) نص عليه، لأنه لا يلزمه أكثر من ذلك، لما تقدم.

(وإن كان للمدعى بينة، فله أن يقيمها بعد ذلك).

[٢٦٣٩] لما روى عن عمر أنه قال: البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة. هذا إن لم يكن قال: لا بينة لى، فإن قال ذلك، ثم أقامها: لم تسمع، لأنه مكذب لها.

(وإن لم يحلف الغريم: قال له الحاكم: إن لم تحلف، وإلا حكمت[٢] عليك بالنكول) نص عليه.

(ويسن تكراره ثلاثاً) قطعاً لحجته،

(فإن لم يحلف: قضى عليه بالنكول، وألزمه الحق).

[٢٦٤٠] لحديث ابن عمر: أنه باع زيد بن ثابت عبداً فادعى عليه زيد أنه باعه إياه عالماً بعيبه، فأنكره ابن عمر، فتحاكما إلى عثمان، فقال عثمان لابن عمر: احلف أنك ما علمت به عيباً، فأبى ابن عمر أن يحلف، فرد عليه العبد[٣] رواه أحمد.

---

(١) سبق تخريجه ص٤٦٥.

(٢) فى متن نيل المآرب «قضيت».

(٣) البيهقى فى السنن (١٠٧٨٧).

{٢٦٤١} ولأن النبى، ﷺ، قال: «اليمين على المدعى عليه»[١] فحصرها فى جنبته، فلم تشرع لغيره. وقيل: ترد اليمين على الخصم، اختاره أبو الخطاب، وقال: قد صوبه أحمد، وقال: ما هو ببعيد يحلف ويستحق.

{٢٦٤٢} لحديث ابن عمر أن النبى، ﷺ «رد اليمين على صاحب الحق»[٢] رواه الدارقطنى.

{٢٦٤٣} وروى: أن المقداد اقترض من عثمان مالاً، فتحاكما إلى عمر، فقال عثمان: هو سبعة آلاف، وقال المقداد: هو أربعة آلاف، فقال المقداد لعثمان: احلف أنه سبعة آلاف، فقال عمر: أنصفك. احلف أنها كما تقول، وخذها. رواه أبو عبيد، وقال: فهذا عمر قد حكم برد اليمين، ورأى ذلك المقداد، ولم ينكره عثمان. وروى أبو عبيد أيضاً عن شريح، وعبد الله بن عقبة أنهما قضيا برد اليمين.

{٢٦٤٤} وقال على: إن رد اليمين له أصل فى الكتاب والسنة. أما الكتاب: فقوله تعالى ﴿ **أَوْ يَخَافُوا أَن تُرَدَّ أَيْمَانٌ بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ** ﴾ {المائدة: ٧} وأما السنة «فحديث القسامة»[٣] انتهى.

فصل

(وحكم الحاكم يرفع الخلاف، لكن لا يزيل الشىء عن صفته باطناً):

{٢٦٤٥} لحديث «فمن قضيت له بشىء من حق أخيه: فلا يأخذ منه شيئاً، فإنما أقطع له قطعة من النار»[٤] متفق عليه.

فمتى حكم له ببينة زور بزوجية امرأة ووطء مع العلم: فكالزنى) فيجب عليه الحد بذلك، وعليها الامتناع منه ما أمكنها، فإن أكرهها فالإثم عليه دونها.

(وإن باع حنبلى متروك التسمية) عمداً من ذبيحة أو صيد، **(فحكم بصحته**

---

(١) البخارى فى الرهن (٢٥١٤) ومسلم فى الأقضية (١٧١١/٢٩).

(٢) الدارقطنى فى الأقضية (٤٤٤٤).

(٣) مسلم فى القسامة (١٦٦٩/١).

(٤) سبق تخريجه.

شافعي: نفذ) عند أصحابنا إلا أبا الخطاب. قاله في الفروع. وكذا إن حكم حنفي لحنبلي بشفعة جوار.

(ومن قلد) مجتهداً، (في نكاح) مختلف فيه، (صح، ولم يفارق) زوجته (بتغير اجتهاده) أي: المجتهد الذي قلده في صحته (كالحكم بذلك) أي: كما لو حكم له حاكم مجتهد بصحة نكاح، فتغير اجتهاده: فلا يفارق.

فصل

(وتصح الدعوى بحقوق الآدميين على الميت، وعلى غير المكلف، وعلى الغائب مسافة قصر، وكذا دونها إن كان مستتراً بشرط البينة في الكل).

{٢٦٤٦} لحديث هند «قالت: يا رسول الله: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»[1] متفق عليه. فقضى لها، ولم يكن أبو سفيان حاضراً. ويحمل حديث علي على ما إذا كانا حاضرين. وعنه: لا يجوز القضاء على الغائب، وهو اختيار ابن أبي موسى.

{٢٦٤٧} لحديث علي مرفوعاً: «إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء»[2] حسنه الترمذي.

والميت وغير المكلف كالغائب، لأن كلاً منهم لا يعبر عن نفسه. وأما المستتر فلتعذر حضوره الغائب بل أولى، لأن الغائب قد يكون له عذر بخلاف المتوارى. ولئلا يجعل الاستتار وسيلة إلى تضييع الحقوق فإن أمكن إحضاره أحضر، بعدت المسافة أو قربت.

{٢٦٤٨} لما روى أن أبا بكر، رضي الله عنه: كتب إلى المهاجر بن أبي أمية أن: ابعث إلي بقيس بن المكشوح في وثاق، فأحلفه خمسين يميناً على منبر رسول الله، ﷺ: إنه ما قتل داديه. ولأنا لو لم نلزمه الحضور جعل البعد طريقاً إلى إبطال الحقوق. قاله في الكافي.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أبو داود في الأقضية (٣٥٨٢) والترمذي في الأحكام (١٣٣١).

(ويصح أن يكتب القاضى الذى ثبت عنده الحق) أى: كل حق لآدمى لا فى حد، لأن حقوق الله تعالى مبنية على الستر، والدرء بالشبهات.

(إلى قاض آخر معين، أو غير معين) كأن يكتب إلى من يصل إليه كتابه من قضاة المسلمين من غير تغيين بما ثبت عنده؛ ليحكم به، وبما حكم لينفذه، ويكتب.

(بصورة الدعوى الواقعة على الغائب بشرط أن يقرأ ذلك على عدلين، ثم يدفعه لهما) لأن ما أمكن إثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر. كالعقود. قال فى الكافى. وقال فى الشرح: وحكى عن الحسن وسوار والعنبرى أنهم قالوا: إذا عرف خطه وختمه: قبله. وهو قول: أبى ثور.

(ويقول فيه: وإن ذبك قد ثبت عندى، وإنك تأخذ الحق للمستحق):

{٢٦٤٩} لما روى الضحاك بن سفيان قال «كتب إلى رسول الله ﷺ، أن أورث امرأة أشيم الضبابى من دية زوجها»[1] رواه أبو داود والترمذى.

(فيلزم القاضى الواصل إليه ذلك العمل به) لإجماع الأمة على قبوله، لقوله تعالى ﴿إِنِّي أُلْقِيَ إِلَيَّ كِتَابٌ كَرِيمٌ﴾ {النمل: ٢٩}.

{٢٦٥٠} ولأنه، ﷺ «كتب إلى ملوك الأطراف وإلى عماله وسعاته»[2].

---

(١) أبو داود فى الفرائض (٢٩٢٧) والترمذى فى الفرائض (٢١١٠) وقال: حسن صحيح.

(٢) مأخوذ من عدة أحاديث سبقت فى مواضع.

باب القسمة

أجمعوا عليها، لقوله تعالى ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُوْلُوا الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ ﴾ الآية [النساء: ٧] وقوله ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ ﴾ [القمر: ٢٨].

[٢٦٥١] وحديث «إنما الشفعة فيما لم يقسم»[(١)].

[٢٦٥٢] «وقسم النبى، ﷺ، الغنائم بين أصحابه»[(٢)] ولحاجة الشركاء إليها ليتخلصوا من سوء المشاركة. وذكرت فى القضاء، لأن منها ما يقع بإجبار الحاكم عليه.

(وهى نوعان: قسمة تراض) وهى: ما فيه ضرر أو رد عوض.

(وقسمة إجبار) وهى: ما لا ضرر فيه ولا رد عوض.

(فلا قسمة فى مشترك إلا برضى الشركاء كلهم، حيث كان فى القسمة ضرر ينقص القيمة).

٢٦٥٣ ـ لحديث «لا ضرر ولا ضرار»[(٣)] رواه أحمد ومالك فى الموطأ.

كحمام، ودور صغار) بحيث يتعطل الانتفاع بها، أو يقل إذا قسمت، **(وشجر مفرد، وحيوان)** وأرض ببعضها بئر أو بناء، ولا تتعدل بأجزاء ولا قيمة، لأن فيها إما ضرراً أو رد عوض، وكلاهما لا يجبر الإنسان عليه.

(وحيث تراضيا صحت، وكانت بيعاً يثبت فيها ما يثبت فيه من الأحكام) من خيار مجلس، وشرط، وغبن، ورد بعيب، لأنها معاوضة.

(وإن لم يتراضيا ودعا أحدهما شريكه إلى البيع فى ذلك، أو إلى بيع عبد أو بهيمة أو سيف ونحوه مما هو شركة بينهما: أجبر إن امتنع) دفعاً للضرر.

(فإن أبى: بيع عليهما) أى: باعه الحاكم، **(وقسم الثمن)** بينهما على قدر

---

(١) البخارى فى الشفعة (٢٢٥٧).

(٢) أحمد ٢/ ٧١.

(٣) أحمد ٥/ ٣٢٦ ومالك فى الموطأ ٢/ ٧٤٥ (٣١).

حصصهما. نص عليه فى رواية الميمونى وحنبل.

(ولا إجبار فى قسمة المنافع) بأن ينتفع أحدهما بمكان، والآخر بآخر، أو كل منهما ينتفع شهراً ونحوه، لأنها معاوضة فلا يجبر عليها الممتنع كالبيع، ولأن القسمة بالزمان يأخذ أحدهما قبل الآخر فلا تسوية لتأخر حق الآخر.

(فإن اقتسماها بالزمن: كهذا شهراً، والآخر مثله، أو بالمكان: كهذا فى بيت، والآخر فى بيت: صح جائزاً ولكل الرجوع) متى شاء، فلو رجع أحدهما بعد استيفاء نوبته: غرم على ما انفرد به، أى: أجرة مثل حصة شريكه مدة انتفاعه. وقال الشيخ تقى الدين: لا تنفسخ حتى ينقضى الدور، وستوفى كل واحد حقه.

فصل

(النوع الثانى: قسمة إجبار، وهى: ما لا ضرر فيها، ولا رد عوض) سميت بذلك لإجبار الممتنع منها إذا كملت الشروط.

(وتتأتى فى كل مكيل وموزون، وفى دار كبيرة، وأرض واسعة، ويدخل الشجر تبعاً) للأرض، كالأخذ بالشفعة.

وهذا النوع ليس بيعاً) لمخالفته له فى الأحكام والأسباب كسائر العقود، فلو كانت بيعاً لم تصح بغير رضى الشريك، ولوجبت فيها الشفعة، ولما لزمت بالقرعة، بل إفراز للنصيبين، وتمييز للحقين. فيصح قسم لحم هدى وأضحية، مع أنه لا يصح بيع شىء منهما.

(فيجبر الحاكم أحد الشريكين إذا امتنع) ويشترط لذلك ثبوت ملك الشركاء وثبوت أن لا ضرر فيها، وثبوت إمكان تعديل السهام فى المقسوم، فإذا اجتمعت أجبر الممتنع؛ لأن طالبها يطلب إزالة ضرر الشركة عنه وعن شريكه، وحصول النفع لكل منهما بتصرفه فى ملكه بحسب اختياره من غير ضرر بأحد، فوجبت إجابته.

ويقسم عن غير مكلف وليه، فإن امتنع أجبر، ويقسم حاكم على غائب بطلب شريكه أو وليه، لأنها حق عليه، فجاز الحكم به كسائر الحقوق.

(**ويصح أن يتقاسما بأنفسهما، وأن ينصبا قاسماً بينهما**) لأن الحق لا يعدوهما، أو يسألا الحاكم نصبه؛ لأنه أعلم بمن يصلح للقسمة، فإذا سألاه وجبت إجابتهما لقطع التراع.

ويشترط إسلامه وعدالته وتكليفه) ليقبل قوله فى القسمة،

(**ومعرفته بالقسمة**) ليحصل منه المقصود، ويكفى واحد إن لم يكن فى القسمة تقويم، لأنه بالحاكم.

(**وأجرته بينهما على قدر أملاكهما**) نص عله، ولو شرط خلافه.

(**وإن تقاسما بالقرعة جاز، ولزمت القسمة بمجرد خروج القرعة**) لأن القاسم، كحاكم، وقرعته حكم. نص عليه.

(**ولو فيما فيه رداءة وضرر**) إذا تراضيا عليها، وخرجت القرعة: إذ القاسم يجتهد فى تعديل السهام، كاجتهاد الحاكم فى طلب الحق، فوجب أن تلزم قرعته، كقسمة الإجبار.

(**وإن خير أحدهما الآخر بلا قرعة، وتراضيا: لزمت بالتفرق**) بأبدانهما كالبيع.

(**وإن خرج فى نصيب أحدهما عيب جهله: خير بين فسخ وإمساك، ويأخذ الأرش**) كالمشترى، لوجود النقص.

(**وإن غبن غبنا فاحشا: بطلت**) لتبين فساد الإفراز.

(**وإن ادعى كل أن هذا من سهمه**) وأنكره الآخر، (**تحالفا، ونقضت**) القسمة، لأن المدعى لا يخرج عن ملكهما، ولا سبيل لدفعه إلى مستحقه منهما بدون نقض القسمة.

(**وإن حصلت الطريق فى حصة أحدهما، ولا منفذ للآخر: بطلت**) لعدم تمكن الداخل من الانتفاع بما حصل له بالقسمة، فلا تكون السهام معدلة، والتعديل واجب فى جميع الحقوق. وقال ابن قندس: فإن أخذه راضياً عالماً أنه لا طريق له جاز؛ لأن قسمة التراضى بيع، وشراؤه على هذا الوجه جائز.

بَاب الدعَاوى والبينات

الدعوى لغة: الطلب. واصطلاحاً: إِضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء فى يد غيره، أو فى ذمته. والمدعى: من يطالب غيره بحق. والمدعى عليه: المطالب، ويقال أيضاً: المدعى: من إِذا تَرك ترك، والمدعى عليه: من إِذا تر لا يُترك. والبينة: العلامة، كالشاهد فأكثر وأصل هذا الباب.

{٢٦٥٤} حديث ابن عباس مرفوعاً «لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه»[١] رواه أحمد ومسلم.

(لا تصح الدعوى إلا من جائز التصرف) أى: حر مكلف رشيد.

(وإن تداعيا عيناً لم تخل من أربعة أحوال:)

(١ ـ أن لا تكون بيد أحد، ولا ثم ظاهر) يعمل به.

(ولا بينة) لأحدهما، **(فيتحالفان ويتناصفانها)** لاستوائهما فى الدعوى، وليس أحدهما أولى بها من الآخر، لعدم المرجح.

(وإن وجد ظاهر) يرجح أنها **(لأحدهما عمل به)** فيحلف ويأخذها. فلو تنازع الزوجان فى قماش البيت ونحوه: فما يصلح لرجل فهو له، وما يصلح لها فلها، ولهما فلهما.

(٢ ـ أن تكون بيد أحدهما فهى له بيمينه) لما تقدم.

{٢٦٥٥} ولحديث «شاهداك أو يمينه ليس لك إِلا ذلك»[٢] ولأن الظاهر من اليد الملك، فإن كان للمدعى بينة حكم له بها.

(فإن لم حلف قضى عليه بالنكول ولو أقام بينة) لجواز أن يكون مستند بينته رؤية التصرف، ومشاهدة اليد، ولعدم حاجته إِليها. وفى شرح المنتهى، قلت: بل هو محتاج إِليها لدفع التهمة، واليمين عنه. انتهى. وقال فى الشرح وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها، ولم يحلف، وهو قول أهل الفتيا. وقال شريح

(١) سبق تخريجه .

(٢) سبق تخريجه .

والنخعى: يحلف. انتهى. ولأن البينة حجة صريحة فى إثبات الملك لا تهمة فيها، فكانت أولى من اليمن التى يتهم فيها. قاله فى الكافى.

(٣ ـ أن تكون بيديهما كشىء: كل ممسك ببعضه فيتحالفان، ويتناصفانه) لا نعلم فيه خلافاً. قاله فى الشرح.

{٢٦٥٦} لحديث أبى موسى «أن رجلين اختصما إلى رسول الله، ﷺ فى دابة ليس لأحدهما بينة: فجعلها بينهما نصفين»[1] رواه الخمسة إلا الترمذى.

(فإن قويت يد أحدهما، كحيوان: واحد سائقه، والآخر راكبه) فللثانى بيمينه، لأن تصرفه أقوى، ويده آكد، وهو المستوفى لمنفعة الحيوان.

(أو قميص: واحد آخذ بكمه، والثانى لابسه: فللثانى بيمينه) لما تقدم.

(وإن تنازع صانعان فى آلة دكانهما: فآلة كل صنعة لصانعها) كنجار وحداد بدكان، فآلة النجارة للنجار، وآلة الحدادة للحداد بيمينه حيث لا بينة عملاً بالظاهر.

(ومتى كان لأحدهما بينة فالعين له)

{٢٦٥٧} لحديث الحضرمى والكندى.

(فإن كان لكل منهما بينة به وتساوتا من كل وجه تعارضتا وتساقطتا) لأن كلا منهما تنفى ما تثبته الأخرى.

(فيتحالفان ويتناصفان ما بايديهما):

{٢٦٥٨} لحديث أبى موسى «أن رجلين ادعيا بعيراً على عهد رسول الله، ﷺ، بينهما»[2] رواه أبو داود.

(ويقترعان فيما عداه) أى: فيما ليس بيديهما، أو بد ثالث لا يدعيه.

(فمن خرجت له القرعة فهو له بيمينه) روى عن ابن عمر وابن الزبير، وبه قال إسحاق وأبو عبيد: ذكره فى الشرح. كما لو لم يكن لواحد منهما بينة.

---

(١) أبو داود فى الأقضية (٣٦١٣) والنسائى ٨/ ٢٤٨ وابن ماجه فى الأحكام (٢٣٣٠).
(٢) سبق تخريجه.

{٢٦٥٩} لحديث أبى هريرة «أن رجلين تداعيا عيناً لم يكن لواحد منهما بينة، فأمرهما رسول الله، ﷺ، أن يستهما على اليمين أحبا أم كرها»[١] رواه أبو داود.

{٢٦٦٠} وروى الشافعى عن ابن المسيب «أن رجلين اختصما إلى رسول الله، ﷺ، فى أمر، فجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة، فأسهم النبى، ﷺ، بينهما»[٢].

(وإن كانت العين بيد أحدهما: فهو داخل، والآخر خارج، وبينة الخارج مقدمة على بينة الداخل):

{٢٦٦١} لحديث «البينة على المدعى، واليمين على المدعى عليه»[٣] وفى لفظ «واليمين على من أنكر» رواه الترمذى.

{٢٦٦٢} وحديث «شاهداك أو يمينه»[٤].

{٢٦٦٣} وعن ابن عباس «أن النبى، ﷺ، قضى باليمين على المدعى عليه»[٥] متفق عليه.

(لكن لو أقام الخارج بينة أنها ملكه، والداخل بينة أنه اشتراها منه: قدمت بينته) أى: الداخل،

هنا، لما معها من زيادة العلم) لشهادتها بأمر حدث على الملك خفى على الأولى، كما لو ادعى بدين وأقام به بينة، فقال المدعى عليه: أبرأنى، وأقام بينة بذلك: قدمت، لما معها من زيادة العلم،

(أو أقام أحدهما بينة أنه اشتراها من فلان، وأقام الآخر بينة كذلك: عمل بأسبقهما تاريخاً) لإثباتها أنه اشتراها من مالكها، ولمصادفة التصرف الثانى ملك غيره فوجب بطلانه، فإن لم يعلم التاريخ، أو اتفق: تساقطتا، لتعارضهما وعدم

---

(١) أبو داود فى الأقضية (٣٦١٦).

(٢) البيهقى فى السنن (٢١٢٣٦).

(٣) الترمذى فى الأحكام (١٣٤١).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) سبق تخريجه.

المرجح.

(٤ ـ أن تكون بيد ثالث، فإن ادعاها لنفسه حلف لكل واحد يميناً) لأنهما اثنان، كلاهما يدعيها.

(فإن نكل أخذاها منه مع بدلها) أى: مثلها إن كانت مثلية، وقيمتها إن كانت متقومة، لتلف العين بتفريطه، وهو ترك اليمين الأول، أشبه ما لو أتلفها.

(واقترعا عليهما) أى: العين وبدلها، لأن المحكوم له بالعين غير معين.

(وإن أقر بها لهما اقتسماها) نصفين، **(وحلف لكل واحد يميناً)** بالنسبة إلى النصف الذى أقر به، لصاحبه، لأنه يدعيه له، كما لو أقر بها، لأحدهما فإنه يحلف للآخر.

(وحلف كل واحد لصاحبه على النصف المحكوم له به) كما لو كانت العين بيديهما ابتداء.

(وإن قال: هى لأحدهما، وأجهله، فصدقاه) على جهله به، **(لم يحلف)** لتصديقهما له فى دعواه، **(وإلا)** يصدقاه **(حلف يميناً واحدة)** لأن صاحب الحق منهما واحد غير معين، **(ويقرع بينهما، فمن قرع حلف وأخذها)** نص عليه، لحديث أبى هريرة السابق.