العمدة

كتاب القضاء

يلزمُ الإمامَ نصبُ قاضٍ في كلِّ إقليم، واختيارُ أصلحِ من يجدُه له، ويأمرُه بتقوى اللهِ وتحرِّي العدلِ، فيقولُ: ولَّيتك، أو: قلَّدتك الحكمَ. ونحوَه.

وتفيدُ ولايةُ حكمٍ عامَّةٌ فصلَ الخصومةِ، وأخذَ الحقِّ، ودفعَه لمستحقِّه، والنظرَ في مالِ غيرِ رشيدٍ. . . . . .

الهداية

كتاب القضاء

هو لغةً: إحكامُ الشيءِ والفراغُ منه، ومنه: ﴿فَقَضَىٰهُنَّ سَبْعَ سَمَٰوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ﴾ [فصلت: ١٢]، وقوله تعالى: ﴿فَإِذَا قَضَيْتُم مَّنَاسِكَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٠٠]، أي: أدَّيتموها وفرغتم منها.

واصطلاحاً: تبيينُ الحكمِ الشَّرعيِّ والإلزامُ به، وفصلُ الحكوماتِ.

وهو فرضُ كفايةٍ، فـ **(يلزمُ الإمامَ نصبُ قاضٍ في كلِّ إقليمٍ)** بكسرِ الهمزةِ؛ لأنَّ الإمامَ لا يمكنهُ مباشرةُ الخصوماتِ في جميعِ البلدانِ بنفسِه **(و)** يلزمُ الإمامَ **(اختيارُ[1] أصلحِ مَن يجدُه له)** أي: للقضاءِ **(ويأمرُه بتقوى اللهِ)** تعالى؛ لأنَّها رأسُ الدِّينِ **(و)** يأمرُه بـ **(تحرِّي العدلِ)** أي: إعطاءِ الحقِّ لمستحقِّه من غير مَيْلٍ **(فيقولُ)** الإمامُ لمن يختارُه للقضاءِ: **(ولَّيْتُكَ)** الحكمَ **(أو[2] قلَّدتك الحكمَ. ونحوَه)** كـ: فوَّضتُ، أو رددت، أو جعلتُ إليك الحكمَ.

(وتُفيدُ ولايةُ حكمٍ عامَّةٌ فصلَ الخصومةِ) بين الخصومِ[3] **(و)** تفيد **(أخْذَ الحقِّ ودفْعَه لمستحقِّه، و)** تفيدُ **(النَّظرَ في مالِ غيرِ رشيدٍ)** كصغيرٍ، ومجنونٍ، وسفيهٍ. . . . .

---

(١) في الأصل: «اختبار».

(٢) في (م): «و».

(٣) من هنا إلى قوله: قدم على الحاكم. ليست في (س).

العمدة لا وصيَ له، والحجرَ لسفهٍ أو فَلَسٍ، والنظرَ في وقوفِ عمله؛ لإجرائِها على وجهِها، وتنفيذَ الوصايا، وتزويجَ من لا وليَّ لها، وإقامةَ جمعةٍ وعيدٍ ونحوِه.

وشروطُ قاضٍ كونُه مكلفاً، ذكراً، حرًّا، مسلماً، عدلاً، سميعاً، بصيراً، متكلماً، مجتهداً ولو في مذهبِ إمامِه.

الهداية **(لا وصيَّ له)** أي: لغيرِ الرشيدِ، وكذا مال غائبٍ[1] لا وكيلَ له، فإن كان ثَمَّ وصيٌّ، أو وكيلٌ، قُدِّمَ على الحاكمِ **(و)** تفيدُ **(الحجرَ)** على من يستوجبُه **(لسَفَهٍ، أو فلَسٍ، و)** تفيدُ **(النّظر في وقوفِ عملِه)** جمعُ وقْفٍ **(لـ)** أجلِ **(إجرائِها على وجهِها)** ويعملُ بشروطِها **(وتنفيذَ الوصايا، وتزويجَ من لا وليَّ لها)** من النساءِ **(وإقامةَ جمعةٍ وعيدٍ ونحوه)** كإقامةِ حدودٍ.

(وشروطُ قاضٍ) عشرُ صفاتٍ: **(كونُه مكلَّفاً)** أي: بالغاً عاقلاً؛ لأنَّ غيرَ المكلَّفِ تحتَ ولايةِ غيرِه **(ذكراً)** لقولِه ﷺ: «ما أفلحَ قومٌ ولَّوْا أمرَهم امرأةً»[2] .**(حرًّا)** لأنَّ الرقيقَ مشغولٌ بحقوقِ سيِّدِه **(مسلماً، عدلاً)**؛ لأنَّ الكافرَ والفاسقَ لا يكونُ كلٌّ[3] منهما شاهداً، فأوْلَى ألَّا يكونَ قاضياً. **(سميعاً)** يسمعُ[4] كلامَ الخصمين **(بصيراً)** لِيَعرِفَ المدَّعِي من المدَّعَى عليه **(متكلِّماً)** لِيتمكَّن من النطقِ بالحكمِ، والأخرسُ لا يفهمُ كلُّ الناسِ إشارتَه **(مجتهداً)** لقوله تعالى: ﴿لِتَحْكُمَ بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُ﴾ [النساء: ١٠٥] .**(ولو)** كان مجتهداً **(في مذهبِ إمامِه)** المقلِّدِ له للضرورةِ بعدمِ المجتهدِ المطلَقِ فيُراعِي ألفاظَ إمامِه، ومتأخِّرها، ويقلِّدُ كبارَ مذهبِه في ذلك، ويَحكمُ به، ولو اعتقدَ خلافَه. قال الشيخُ تقيُّ الدين: وهذا الشرطُ يُعتبرُ حسبَ الإمكانِ، واختار

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) البخاري (٤٤٢٥)، وأحمد (٢٠٤٠٢) من حديث أبي بكرة ﷺ.

(٣) ليست في (ح).

(٤) في (ح): «ليسمع».

العمدة ومن حكَّمه اثنان بينَهما صالحاً للقضاءِ، نفذَ حكمُه في المالِ وغيرِه.

فصل

ينبغي أن يكونَ القاضي قويًّا بلا عنفٍ، ليِّناً بلا ضعفٍ، حليماً، فَطِناً، عارفاً بأحكامِ الحكَّامِ قبلَه. وليكن مجلسُه وسطَ البلدِ فسيحاً.

الهداية بعضُهم: أو مقلِّداً. وفي «الإنصافِ»[1]: قلت: وعليه العملُ من مدَّةٍ طويلةٍ، وإلَّا لتعطَّلت أحكامُ الناس. انتهى. قلت: وهو معنى كلامِ الشيخِ تقيِّ الدين المتقدِّمِ.

(ومن حكَّمَه) بتشديدِ الكافِ **(اثنان[2] بينَهما)** حالَ كونِه **(صالحاً للقضاءِ)** فحكَمَ بينهما **(نفَذ حكمهُ في المالِ وغيرِه)** كالحدودِ، وكلُّ ما ينفُذُ فيه حُكمُ من ولَّاهُ إمامٌ، أو نائبُه؛ لأنَّ عمرَ وأُبَيًّا تحاكَما إلى زيدِ بنِ ثابت[3]، وتحاكمَ عثمانُ وطلحةُ إلى جُبير ابن مُطْعِمٍ[4]؛ ولم يكن أحدٌ ممَّن[5] ذكَرنا قاضياً.

فصل في أدبِ القاضي

(ينبغي) أي: يُسَنُّ **(أن يكونَ القاضي قويًّا بلا عُنفٍ)** لئلَّا يطمعَ فيه الظالمُ. والعُنْفُ: ضدُّ الرِّفقِ **(ليِّناً بلا ضعْفٍ)** لئلَّا يهابَه صاحبُ الحقِّ **(حليماً)** لئلَّا يغضبَ من كلامِ الخصمِ **(فَطِناً)** لئلَّا يَخْدَعَه بعضُ الأخصامِ. وأن يكونَ ذا أناةٍ[6] **(عارفاً بأحكامِ الحُكَّامِ قبلَه)** ليعتبر بهم[7] في بعضِ المهمَّاتِ.

(وليكن مجلسُه وسطَ البلدِ) إن أمكنَ؛ ليستويَ أهلُ البلدِ في المضيِّ إليه. وليكن مجلسُه **(فسيحاً)** واسعاً لا يتأذَّى فيه بشيءٍ.

---

(١) ٢٨/٣٠١-٣٠٢.

(٢) في (م): «إنسان».

(٣) أخرجه البيهقي في «سننه» ١٠/١٣٦.

(٤) أخرجه البيهقي في «سننه» ٥/٢٦٨.

(٥) في (س) و (ح): «مما».

(٦) في (ح): «أناءة». وجاء في هامش الأصل: «بالقصر بوزن حصاة بمعنى التأني. مصباح».

(٧) في الأصل و(م): «ليعتبرهم».

العمدة

وله القضاءُ في المسجدِ، ويصونُه عمَّا لا يليقُ فيه.

ويعدلُ بين الخصمين في لحظِه ولفظِه، ومجلسِه، ودخولٍ عليه.

وينبغي أن يُحضِرَ مجلَسه فقهاءَ المذاهبِ، ويشاورَهم فيما يشكلُ.

ويحرمُ القضاءُ وهو غضبان كثيراً، وحاقنٌ ونحوُه، فإن فعلَ، نفذَ، إن أصابَ الحقَّ، ويحرُم قبولُه رشوةً، . . . . . .

الهداية

(وله القضاءُ في المسجدِ) بلا كراهةٍ **(ويصونُه عمَّا لا يليقُ فيه)** من نحوِ رفعِ صوتٍ.

(ويعدِلُ) وجوباً **(بينَ الخصمين في لَحْظِه)** أي: ملاحظتِه **(ولَفْظِه)** أي: كلامِه لهما **(ومجلِسِه، ودخولٍ[1] عليه)** إلَّا مسلماً مع كافرٍ، فيقدَّمُ دخولاً، ويُرفعُ جلوساً.

(وينبغي) أي: يُسَنُّ للقاضي **(أن يُحضِرَ)** بضمِّ الياء **(مجلَسَه فقهاءَ المذاهب، ويشاورَهم فيما يُشكلُ)** عليه إن أمكنَ. فإن اتَّضحَ له الحكمُ، وإلَّا أخَّرَه؛ لقولِه تعالى: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾ [آل عمران: ١٥٩].

(ويحرُمُ القضاءُ وهو غضبان كثيراً) لخبرِ أبي بكرةَ[2] مرفوعاً: «لا يَقضينَّ[3] حاكمٌ بين اثنين وهو غضبان» متَّفَقٌ عليه[4] **(أو)** وهو **(حاقِنٌ ونحوُه)** كفِي شِدَّةِ جوعٍ، أو عطشٍ، أو همٍّ **(فإن فَعلَ)** أي: حكَمَ في حالٍ من تلك الأحوالِ **(نفَذَ)** حكمُهُ **(إن أصابَ الحقَّ. ويحرُمُ)** على قاضٍ **(قبولُه رشوةً)** لحديثِ ابنِ عمرَ قال: «لعنَ رسولُ اللهِ ﷺ الراشِي والمرتشِي». قال الترمذيُّ: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ[5]. . . . . .

---

(١) في (ح): «دخوله».

(٢) في (س): «هريرة».

(٣) في (م): «يقضي».

(٤) البخاري (٧١٥٨)، ومسلم (١٧١٧)، وهو عند أحمد (٢٠٣٧٩).

(٥) أخرجه أبو داود (٣٥٨٠)، والترمذي (١٣٣٧)، وابن ماجه (٢٣١٣) من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما، وما جاء هنا: عن ابن عمر، لعله سهو. =

العمدة

وكذا هديَّة إلَّا ممَّن كان يهاديه قبلَ ولايتِه، إن لم تكن له حكومةٌ، ويستحبُّ أن يحكمَ بحضرةِ شاهدَيْن، ولا ينفذُ حكمُه لنفسِه، ولا لمن تردُّ شهادتُه له، ومن ادَّعى على غيرِ برزةٍ أُمرت بالتوكيلِ، فإن لزمَها يمينٌ، أرسلَ من يُحلِّفها، وكذا مريضٍ.

الهداية

(**وكذا**) يحرُمُ على القاضي (**هدِيَّة**) لقولِه ﷺ: «هدايا العمالِ غُلُولٌ» رواه أحمدُ[1] (**إلَّا**) إذا كانت الهديَّةُ (**ممَّن كان يُهاديه قبلَ ولايتِه**) فتجوزُ (**إن لم تكن له**) أي: للمهادِي (**حكومةٌ**) فتحرُمُ .(**ويُستحبُّ أن يحكمَ بحضرةِ**[2] **شاهدَيْن**) ليستوفيَ بهما الحقوقَ .(**ولا ينفُذُ**[3] **حكمُهُ لنفسِه، ولا لمن تردُّ شهادتُه له**) كوالدِهِ وولدِهِ وزوجتِه، ولا على عدوِّه، كالشهادةِ.

(**ومن ادَّعَى على**) امرأةٍ (**غيرِ بَرْزَةٍ**) أي: طلبَ من الحاكمِ إحضارها؛ للدعوى عليها، لم يأمرِ الحاكمُ بإحضارِها، و(**أُمِرت بالتوكيلِ**) للعذرِ، فإن كانت بَرْزَةً ـ وهي التي تبرُزُ لقضاءِ حوائجِها ـ أُحضِرت (**فإن لزمَها**) أي: غير البَرْزَةِ (**يمينٌ، أرسلَ**) الحاكمُ (**من يُحلِّفُها**) فيبعثُ شاهدين؛ لتستحلفَ بحضرتِهما .(**وكذا**) لا يلزمُ إحضارُ (**مريضٍ**) بل يؤمرُ بالتوكيلِ؛ فإن لزمته يمينٌ، أُرسلَ مَن يحلِّفُه.

= وفي الباب عن غير واحد من الصحابة. ينظر «التلخيص الحبير» ٤/ ١٨٩ ، و«إرواء الغليل» ٨/ ٢٤٣-٢٤٦ .

(١) في «مسنده» (٢٣٦٠١) من حديث أبي حميد الساعدي ﷺ، قال الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ٤/ ١٨٩ : إسناده ضعيف.

وللحديث شواهد أخرى عن غير واحد من الصحابة. ينظر «التلخيص الحبير» ٤/ ١٨٩ ، و«إرواء الغليل» ٨/ ٢٤٦-٢٥٠ .

(٢) في الأصل: «يحضره».

(٣) في الأصل: «ينقد».

العمدة

باب طريق الحكم وصفته

إذا حضرَ إليه خصمانِ، أجلسَهما وقدَّمَ من سبقَ بالدعوى، فإن أقرَّ مدَّعًى عليه، حكمَ بسؤالِ مدَّعٍ، وإن أنكرَ، قال لمدَّعٍ: إن كان لك بيِّنةٌ فأحضرها إن شئتَ. فإن أحضرَ، سمعَها ولا يتعنَّتها، ولا يردِّدها، وحكمَ له بها، ولا يحكمُ بعلمِه، وإن قال: مالي بيِّنةٌ. عرَّفَه أنَّ له اليمينَ على خصمِه.

الهداية

باب طريق الحكم وصفته

طريقُ كلِّ شيءٍ: ما توصلَ به إليه. والحكمُ: فصلُ الخصوماتِ.

(إذا حضَرَ إليه خصمان، أجلسهَما) نَدْباً بين يديه، ثُمَّ له أن يسكتَ حتَّى يبدأ أحدُهما، وله أن يقولَ: أيُّكما المدَّعِي **(وقدَّمَ مَن سَبقَ)** منهما **(بالدعوى)** فإن ادَّعَيَا معاً، قدَّمَ من قَرَعَ **(فإن أقرَّ مدَّعًى عليه، حكَم)** قاضٍ **(بسؤالِ مدَّعٍ)** له؛ لأنَّ الحقَّ في الحكمِ للمدَّعِي، فلا يستوفَى إلَّا بطلبِه **(وإن أنكرَ)** بأن قال لمدَّعٍ قرْضاً أو ثمناً: ما أقرضني، أو: ما باعني، أو: لا يستحقُّ عليَّ ما ادعاه ولا شيئاً[1] منه، أو: لا حقَّ له عليَّ. صحَّ الجوابُ، ما لم يَعترفْ بسببِ الحقِّ، و**(قال)** الحاكمُ **(لمدَّعٍ: إن كان لك بيِّنةٌ فأحضرْها إن شئت. فإن أحضرَ[2])** البيِّنةَ[3]، لم يسألها، ولم يلقِّنها، فإذا شَهِدَت **(سَمِعها، ولا)** يجوزُ له أن **(يَتَعَنَّتَها)** أي[4]: يطلبَ زَلَّتها **(ولا)** أن **(يردِّدَها[5] وحكمَ له بها)** إذا اتَّضحَ الحكمُ، وسأله المدَّعِي .**(ولا يحكمُ)** القاضي **(بعلمِه)** ولو في غيرِ حَدٍّ؛ لإفضائِه إلى التُّهمَةِ والحكمِ بما يشتهي .**(وإن قال)** المدَّعِي: **(مالي بيِّنةٌ. عرَّفَه)** الحاكمُ **(أنَّ له اليمينَ على خصمِه)** لما رُوِيَ: أنَّ رجلين اختصَما إلى النبيِّ ﷺ

---

(١) في (ح): «شيء».

(٢) في الأصل و(م): «أحضرها».

(٣) قبلها في (م): «أي».

(٤) في (م): «أن».

(٥) في (م): «يردها».

العمدة فإن سألَ إحلافَه، أحلفَه على صفةِ جوابِهِ، وخلَّى سبيلَه، وإن نكلَ، قال له: إن حلفتَ، وإلَّا قضيتُ عليك بالنكولِ. فإن لم يحلفْ، قضى عليه، وإن أحضرَ مدَّعٍ بيِّنةً بعدَ حلفِ منكرٍ، حكمَ بها، إلَّا إن كان قال: لا بيِّنةَ لي. ونحوَه، بخلافِ: لا أعلمُ لي بيِّنةً.

فصل

ولا تصحُّ الدعوى إلَّا محرَّرةً. . . . . .

الهداية حَضْرَميّ وكِنْديّ، فقال الحضرميُّ: يا رسولَ الله، إنَّ هذا غلبني على أرضٍ لي. فقال الكنديُّ: هي أرضي، وفي يدي، وليس له فيها حقٌّ. فقال النبيُّ ﷺ للحضرميِّ: «ألكَ بيِّنةٌ»؟ قال: لا. قال: «فلك يمينُه» حديثٌ حسنٌ صحيحٌ[1]، قاله في «شرحِ المنتهى»[2].

(**فإن سأل**) المدَّعي من القاضي (**إحلافَه**) أي: المدَّعَى عليه (**أحلفه**) الحاكمُ، وتكونُ يمينُه (**على صفةِ جوابِه وخلَّى سبيلَه**) بعدَ تحليفِهِ (**وإن نَكلَ**) أي: امتنعَ المدَّعَى عليه من اليمينِ (**قال له**) الحاكمُ: (**إن حلفتَ**) خلَّيتُ سبيلَك (**وإلَّا**) تحلف (**قضيْتُ عليك**) بالحقِّ (**بالنُّكولِ**) أي: بسببِهِ (**فإنْ لم يحلفْ، قضَى عليه. وإن أحضرَ مدَّعٍ بيِّنةً بعدَ حلفِ منكرٍ، حكمَ**) القاضي (**بها**) ولم تكنِ اليمينُ مزيلةً للحقِّ (**إلَّا إن كان**) المدَّعِي (**قال: لا بيِّنةَ لي. ونحوَه**) كما لو قال: كلُّ بيِّنةٍ أقيمُها، فهي زورٌ، أو باطلةٌ. فلا تسمعُ بيِّنتُه بعدُ؛ لأنَّه مكذِّبٌ لها (**بخلافِ**) قولِه: (**لا أعلمُ لي بيِّنةً**) فتسمعُ إذا أقامَها؛ لأنَّه ليس مكذِّباً لها.

فصل

(**ولا تصحُّ الدعوى إلَّا محرَّرةً**) لأنَّ الحكمَ مرتَّبٌ عليها، ولذلك قال رسول الله ﷺ:

---

(١) أخرجه مسلم (١٣٩)، وأبو داود (٣٢٤٥)، والترمذي (١٣٤٠)، وبنحوه عند أحمد (١٨٨٦٣)، من حديث وائل بن حجر ﷺ.

(٢) ٦/ ٥٢٥.

العمدة

معلومةَ المدَّعى به إلَّا ما يصحُّ مجهولاً من وصيَّةٍ، ومهرٍ، وخُلعٍ منفكَّة عمَّا يكذِّبُها.

ومن ادَّعى عقدَ نكاحٍ، أو بيعٍ، أو نحوِه، أو شهدَ به؛ ذكرَ شروطَه.

وإن ادَّعت امرأةٌ نكاحاً؛ لطلبِ مهرٍ، أو نفقةٍ ونحوِه، سُمعت دعواها. وإلَّا، فلا، وإن ادَّعى إرثاً، ذكرَه، . . . . . .

الهداية

«وإنَّما أقضي على نحوِ ما أسمعُ»[1].

ولا تصحُّ أيضاً إلَّا (**معلومةَ المدَّعَى به**) بأن تكونَ بشيءٍ معلومٍ؛ ليتأتَّى الإلزامُ به (**إلَّا**) الدعوى بـ (**ما يصحُّ مجهولاً من وصيَّةٍ ومهرٍ وخُلعٍ**) فلا يُشترطُ علمُه كما تقدَّمَ، فيصحُّ بعبدٍ من عبيدِه. ويُشترطُ أن تكونَ (**منفكَّة**) أي: خاليةً (**عمَّا يكذِّبُها**) فلا تصحُّ[2] على إنسانٍ بأنَّه قتَلَ، أو سرَقَ من عشرين سنةً وعمرُه دونَها.

(**ومن ادَّعَى عقْدَ نكاحٍ أو**[3]) عقْدَ (**بيعٍ، أو نحوِه**) كإجارةٍ، ذَكَر شروطَه (**أو شهدَ به**) أي: بالعقدِ (**ذكَرَ شروطَه**) لاختلافِ الناسِ فيها، فقد لا يكونُ العقدُ صحيحاً عندَ القاضي. وإن ادَّعَى استدامةَ الزوجيَّةِ، لم يُشترطْ ذكرُ شروطِ العقدِ.

(**وإن ادَّعتِ المرأةُ نكاحاً لطلبِ مهرٍ، أو نفقةٍ ونحوِه، سُمعت دعواها**) لأنَّها تدَّعِي حقًّا تُضيفُه إلى سببِه (**وإلَّا**) تدَّعِ سوى[4] النكاحِ (**فلا**) تسمعُ دعواها؛ [5] لأنَّه حقٌّ للزوجِ عليها، فلم تُسمَعْ دعواها [5] حقًّا لغيرِها.

(**وإن ادَّعَى إرثاً، ذكرَه**) أي: ذكرَ سببَه؛ لاختلافِها، فلا بُدَّ من تعيينِه[6]. . . . .

---

(١) أخرجه البخاري (٧١٦٩)، ومسلم (١٧١٣)، وأحمد (٢٦٦١٨) من حديث أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) في (س): «يصح».

(٣) في (م): «و».

(٤) في (س) و(ح): «سواه».

(٥) (٥-٥) ليست في (س) و(ح).

(٦) في (ح): «تعيينها».

العمدة أو قتلاً، وصفَه.

ويعتبرُ في البيِّنةِ العدالةُ ظاهراً وباطناً في غيرِ نكاحٍ، فإن جهلَ عدالتَها، سألَ عنها، وإن علمَها، عملَ بها.

وإن جرحَ الخصمُ الشهودَ، كُلِّفَ البيِّنةَ له، وأُمهلَ ثلاثةَ أيامٍ إن طلبَه، ولمدَّعٍ ملازمتُه، فإن لم يأتِ ببيِّنةٍ، حكمَ عليه.

وتزكيةٌ وجَرْحٌ وترجمةٌ وتعريفٌ عندَ حاكمٍ كشهادةٍ على ما يأتي تفصيلُه.

الهداية (أو) ادَّعَى (قتلاً) لمورِّثِه (وصَفه) أي: القتلَ، فيقولُ: قتلَه بسيفٍ أو عصاً ونحوِهما، ويذكرُ كونَه عمداً[1] أو غيرَه، وأنَّ القاتلَ انفردَ بقتلِه أولا.

(ويُعتبرُ في البيِّنةِ العدالةُ ظاهراً وباطناً) لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]. (في غيرِ نكاحٍ) فتكفي فيه العدالة ظاهراً كما تقدَّمَ (فإن جهلَ) الحاكمُ (عدالتَها، سألَ عنها) مَن له خبرةٌ باطنةٌ بصحبةٍ أو معاملةٍ ونحوِها[2] (وإن عَلمَها) أي: علمَ القاضي عدالةَ البيِّنة (عَمِلَ بها) ولم يحتجْ لتزكيةٍ، وكذا لو علمَ فسقَها، لم يحتجْ لجرْحٍ.

(وإن جَرَحَ الخصمُ الشهودَ)[3] أي: أظهرَ فيهم ما تُرَدُّ به شهادتُهم[3] (كُلِّفَ) بالبناءِ للمفعولِ؛ أي: كلَّفَه القاضي (البيِّنةَ له) أي: للجَرْحِ (وأمهلَ) من ادَّعى الجرحَ (ثلاثةَ أيامٍ إن طلبَه) أي: الإمهالَ، ولا بُدَّ من بيانِ سببِ الجرحِ عن رؤيةٍ أو استفاضةٍ. (ولمدَّعٍ ملازمتُه) أي: ملازمةُ خصمِه في مدَّةِ الإمهالِ؛ لئلَّا يهربَ (فإن لم يأتِ) مدَّعي الجرحِ (ببيِّنةٍ، حكمَ عليه) لأنَّ عجزَه عن إقامةِ البيِّنةِ فيها دليلٌ على عدمِ ما ادَّعاه من الجرحِ.

(وتزكيةٌ وجَرحٌ وترجمةٌ وتعريفٌ عندَ حاكمٍ كشهادةٍ) في العدالةِ والعددِ وغيرِهما (على ما يأتي تفصيلُه) في الشهاداتِ.

---

(١) في (ح): «عملاً».

(٢) في (س) و(ح): «نحوهما».

(٣-٣) ليست في الأصل.

العمدة

ولا تسمعُ الدعوى على حاضرٍ بالبلدِ، أو قربهِ حتَّى يحضرَ مجلسَ الحكم، ما لم يتوارَ، فتسمعُ عليه الدعوى والبيِّنةُ، ويحكمُ عليه كغائبٍ مسافةَ قصرٍ، وهو على حجَّتِه إذا حضرَ.

ويقبلُ كتابُ القاضي إلى القاضي في كلِّ حقٍّ آدميٍّ حتَّى قذفٍ، لا زنًى ونحوِه، فيقرأه القاضي الكاتبُ، ويشهدهما عليه.

فصل

لا تجوزُ قسمةُ ملكٍ لا ينقسمُ.....

الهداية

(ولا تُسمعُ الدعوى على) شخصٍ (حاضرٍ[1] بالبلدِ أو قُربِه) دونَ مسافةِ قصرٍ (حتَّى يحضُرَ) المدعَى عليه (مجلسَ الحكمِ) لأنَّه أمكنُ لسؤالِه، فلم يجزِ الحكمُ عليه قبلَه (ما لم يتوارَ) حاضرٌ أي: يستتر (فتسمعُ عليه الدعوى والبيِّنةُ ويحكمُ عليه) بها؛ لتعذُّرِ حضورِه (كـ) ما تسمعُ الدعوى والبيِّنةُ على (غائبٍ مسافةَ قصرٍ) ويحكمُ بها على الغائبِ (وهو) أي: الغائبُ (على حُجَّتِه إذا حضَر. ويُقبلُ كتابُ القاضي إلى القاضي في كلِّ حقٍّ آدميٍّ) كقرْضٍ وبيعٍ وإجارةٍ (حتَّى قَذْفٍ) وطلاقٍ.

و(لا) يقبلُ في حدودِ اللهِ تعالى كحدِّ (زنًى ونحوِه) كشربِ خمرٍ؛ لأنَّها مبنيَّةٌ على السترِ والدَّرءِ بالشبهاتِ. وإنَّما يُقبلُ كتابُ القاضي فيما ثبتَ عندَه؛ ليحكمَ به القاضي المكتوبُ إليه، بشرطِ أن يكونَ بينهما مسافة قصرٍ (فيقرأُه) أي: الكتابَ (القاضي الكاتبُ) على عدلَيْن (ويُشهدُهما عليه) فيقولُ: اشهدَا أنَّ هذا كتابي إلى فلان بنِ فلان، أو إلى من يصلُ إليه كتابي من قضاةِ المسلمين. ثُمَّ يدفعُه إليهما، فإذا دفعَاه إلى المكتوبِ إليه وشهدَا أنَّه كتابُ فلانٍ إليه، لَزِمَه العملُ به.

فصل في القسمةِ

وهي نوعان: قسمةُ تراضٍ وأشارَ إليها بقولِه: (لا تجوزُ قِسمةُ مِلكٍ لا ينقسمُ

---

(١) في (ح): «حاظر».

العمدة

إلَّا بضررٍ، أو ردِّ عوضٍ، كالدورِ الصغارِ والحمَّامِ ونحوِه إلَّا برضا الشركاءِ كلِّهم، ولا يجبرُ من امتنعَ منها، بل يباعُ، أو يؤجرُ بطلبِ بعضِهم.

وما لا ضررَ فيه، ولا ردَّ عوضٍ، كقريةٍ، وأرضٍ، ودارٍ كبيرةٍ، ودكَّانٍ واسعةٍ، ومكيلٍ، وموزونٍ من جنسٍ، يجبرُ ممتنعٌ بطلبِ شريكِه، وهي إفرازٌ،

الهداية

إلَّا بضررٍ) ولو على بعضِ الشركاءِ بأن تنقصَ القيمةُ بالقسمةِ **(أو)** لا تنقسمَ إلَّا بـ **(ردِّ عِوَضٍ)** من أحدِهما على الآخرِ **(كالدُّورِ[1] الصغارِ، والحمَّامِ)** الصغيرِ **(ونحوِه)** كالطاحونِ الصغيرِ **(إلَّا برضا الشركاءِ كلِّهم)** لحديثِ: «لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ» رواهُ أحمدُ وغيرُه[2]. وهذه القسمةُ في حكم البيعِ، تجوزُ بتراضيهِما، ويجوزُ فيها ما يجوز[3] فيه خاصَّةً.

و**(لا يجبرُ)** منهما **(من امتنعَ منها)** لأنَّها معاوضةٌ **(بل يباعُ)** الملكُ **(أو يؤجَرُ بطلبِ بعضِهم)** فإن أبى، باعَه الحاكمُ، وقَسَمَ الثمنَ بينهما على قدرِ حصصِهما. والوقفُ يؤجرُه حاكمٌ على ممتنعٍ، ويقسمُ أجرتَه كذلك.

والنوعُ الثاني: قسمةُ إجبارٍ، وقد ذكرَها بقولِه: **(وما لا ضَرَرَ فيه)** أي: في قَسمِه **(ولا ردَّ عِوضٍ)** فيه **(كقريةٍ وأرضٍ)** واسعةٍ **(ودارٍ كبيرةٍ، ودُكَّانٍ واسعةٍ، ومكيلٍ وموزونٍ من جنسٍ)** واحدٍ، كالأدهانِ والألبانِ ونحوِها، **(يُجبرُ ممتنعٌ بطلبِ شريكِه)** القسمةَ، ويَقسمُ عن غيرِ مكلَّفٍ وليُّه، فإن امتنعَ، أُجبرَ. ويَقسمُ حاكمٌ على غائبٍ بطلبِ شريكِهِ أو وليِّه.

(وهي) أي: قسمةُ الإجبارِ: **(إفرازٌ)** لحقِّ أحدِ الشريكين من الآخرِ لا بيعٌ[4]

---

(١) في (س): «كالدو».

(٢) سبق تخريجه ص١٠ .

(٣) في الأصل: «تجوز».

(٤) في (ح): «ببيع».

العمدة

فتجوزُ في لحمِ هديٍ، وأضاحي.

وللشركاءِ القسمةُ بأنفسِهم، وبقاسمٍ ينصبونه، وأن يسألوا الحاكمَ نصبَه، وأجرتُه على قدرِ الأملاكِ، وتلزمُ بتراضيهم وتفرُّقِهم، وبالقرعةِ، وكيفما اقترعوا، جازَ، وتبطلُ بغبنٍ فاحشٍ.

الهداية

(فتجوزُ في) قسم **(لحمِ هَدْيٍ وأضاحي)** مع أنَّه لا يصحُّ بيعُ شيءٍ منهما[1].

(و) يجوزُ **(للشركاءِ القسمةُ بأنفسهم، و)** أن يتقاسمُوا **(بقاسمٍ ينصبونَه، و)** يجوزُ **(أن يسألُوا الحاكم نصبَه)** وتجبُ عليه إجابتُهم؛ لقطعِ النزاعِ، وشُرِطَ إسلامُه وعدالتُه ومعرفتُه بها، ويكفي واحدٌ إلَّا مع[2] تقويمٍ، فلابدَّ من اثنين **(وأجرتُه)** أي: القاسمِ على الشركاءِ **(على قدرِ[3] الأملاكِ)** ولو شُرِطَ خلافُه، ولا ينفردُ بعضُهم باستئجارِه.

وتُعدَّلُ سهامٌ بالأجزاءِ إن تساوت، كالمكيلاتِ والموزوناتِ غير المختلفةِ، وبالقيمةِ إن اختلفَت، وبالردِّ إن اقتضته **(وتلزمُ)** القسمةُ إذا خيَّرَ بعضُهم بعضاً **(بتراضيهم وتفرُّقِهم)** بأبدانِهم **(و)** تلزمُ أيضاً **(بالقرعةِ)** منهم أو من القاسمِ إذا تراضيَا عليها وخرجَت نصًّا **(وكيفما اقترعُوا، جازَ)** بالحصى أو غيرِه. ومن ادَّعَى غلطاً فيما تقاسماه بأنفسِهما، وأشهدَا على رِضاهما به، لم يلتفتْ إليه، وفيما قسَمه قاسمُ حاكمٍ، أو قاسمٌ نصباه، يُقبلُ ببيِّنةٍ، وإلَّا، حلفَ منكرٌ **(وتبطلُ)** القسمةُ **(بغَبْنٍ فاحشٍ)** لفواتِ شرطِها، وهو التعديلُ.

فصلٌ في الدَّعاوى والبيِّنات

المدَّعي: مَن، إذا سكَت، تُرِكَ. والمدَّعَى عليه: مَن إذا سكَت، لم يُترك.

---

(١) في (م): «منها».

(٢) ليست في (ح) و(س).

(٣) في (م): «قد».

العمدة

فصل

لا تصحُّ الدعوى والإنكارُ إلَّا من جائزي التصرُّفِ، غيرَ ما يؤاخذُ به السفيهُ في الحالِ، وإن تداعيَا عيناً بيدِ أحدِهما، فهي له بيمينِه. فإن أقامَ كلٌّ منهما بيِّنةً، قُدِّمت بيِّنةُ خارجٍ، وإن كانت بيديهِما ولا بيِّنةَ، تناصَفا، . . . .

الهداية

و(**لا تصحُّ الدَّعوى و**) لا[1] (**الإنكارُ**) لها (**إلَّا مِن جائزي**[2] **التصرُّفِ**) بأن يكونا حرَّين مكلَّفين رشيدين (**غير ما يؤاخذُ به السفيهُ في الحالِ**) لو أقرَّ به، كطلاقٍ وحَدٍّ فيصحُّ منه إنكاره .(**وإن تداعيا عيْناً**) أي: ادَّعى كلٌّ منهما أنَّها له وهي (**بيدِ أحدِهما، فهي له**) أي: فالعينُ لمن هي في يدِه (**بيمينِهِ**) إلَّا أن يكونَ له بيِّنةٌ ويُقيمُها، فلا يَحلفُ معها؛ اكتفاءً بها (**فإن أقامَ كلٌّ**) واحدٍ (**منهما بيِّنةً**) أنَّ العينَ له (**قُدِّمت بيِّنةُ خارجٍ**) وهو من ليست العينُ بيدِه، ولغت بيِّنةُ الداخلِ؛ لحديثِ ابنِ عبَّاسٍ مرفوعاً: «لو يُعْطَى الناسُ بدعواهم، لادَّعى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم، ولكنَّ اليمينَ على المدَّعى عليه» رواهُ أحمدُ ومسلمٌ[3]. ولحديثِ: «البيِّنةُ على المدَّعي، واليمين على من أنكرَ»، رواهُ الترمذيُّ[4]. وإن لم تكنِ العينُ بيدِ أحدٍ ولا ثَمَّ ظاهرٌ، تحالفا وتناصفَاها. وإن وُجدَ ظاهرٌ لأحدِهما، عُملَ به، فلو تنازعَ الزوجانِ في قُماشِ البيتِ ونحوِه، فما يصلُح لرجلٍ، فلَه، ولها، فلها، ولهما، فلهما (**وإنْ كانت**) العينُ (**بيديهما ولا بيِّنة**) لأحدهما، تحالفا، و(**تناصفا**)ها، فإن قويت يد أحدهما، كحيوانٍ أحدُهما سائقُه، والآخر راكبُه، فهو للثاني، لقوةِ يدِهِ.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في (س): «جائز».

(٣) أحمد (٣١٨٨)، ومسلم(١٧١١)، وبنحوه عند البخاري (٤٥٥٢).

(٤) في «سننه» (١٣٤١) بلفظ: «..واليمين على المدَّعى عليه» من حديث عبد الله بن عمرو ﷺ. وقال: هذا حديث في إسناده مقال. وأخرجه البيهقي في «سننه» ١٠/ ٢٥٢ من حديث ابن عباس ﷺ، وأصل هذا الحديث في الصحيحين، وهو الحديث السابق. وقال الحافظ ابن حجر في «فتح الباري» ٥/ ٢٨٣ : وهذه الزيادة ليست في الصحيحين، وإسنادها حسن. وينظر «الإرواء» ٨/ ٢٦٤-٢٦٧ .

العمدة

وبيدِ ثالثٍ لم ينازِع، ولم يقرَّ بها لأحدٍ، اقترعَا عليها.

الهداية

(و) إن كانت العينُ (**بيدِ ثالثٍ لم**[1] **ينازِعْ**) أي: لم يدَّعها لنفسِه (**ولم يقرَّ**) الثالثُ (**بها لأحدٍ**) المتنازعين، أخذاها منه و(**اقترعا عليها**) فمن قرَع، حلَف وأخذها نصًا؛ لحديثِ: «أنَّ رجلين تداعيا في دابَّةٍ ليس لواحدٍ منهما بينةٌ، فأمرهما رسولُ الله ﷺ أن يَستهما على اليمينِ[2] أحبَّا أو كرِها[3]» رواه أحمدُ وغيرهُ[4]. فإن ادَّعاها الثالثُ لنفسِه، حلَفَ لكلِّ واحدٍ يميناً، فإن نَكلَ، أخذَاها منه كما تقدَّمَ. وإن أقرَّ بها لهما، اقتسماها وحلَف لكلٍّ يميناً بالنسبة إلى النصفِ الذي أقرَّ به لصاحبِه، وحلَفَ كلٌّ لصاحبه على النصف المحكوم له به. وإن قال: هي لأحدهما، وأجهلُه. فصدَّقاه، لم يُحلّف، وإلَّا، حلف يميناً واحدةً واقترعا عليها، كما تقدم.

---

(١) ليست في الأصل.

(٢) في النسخ و(م): «العين» وما أثبت من مصادر الحديث.

(٣) بعدها في (م): «أي يقترعا» وهي في هامش الأصل.

(٤) أحمد في «مسنده» (١٠٣٤٧)، وأبو داود (٣٦١٦)، وابن ماجه (٢٣٢٩) من حديث أبي هريرة ﷺ.