

كتاب القضاء والفتيا

القضاء، هو كما عرفه الفقهاء، أنه الإلزام بالحكم الشرعي، وفصل الخصومات، والأصل فيه الآيات والأخبار والإجماع، قال الله تعالى: ﴿وَأَن أٰحْكَمَ بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، وقال تعالى: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ [النساء: ٥٨] وغير ذلك، وفي السنة الشريفة أحاديث، منها قوله ﷺ: «إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر»^(١) رواه الشيخان، ومنها قوله ﷺ: «إذا جلس القاضي في مكانه هبط عليه ملكان يسدّدانه، ويوفّقانه ويرشّدانه ما لم يجرّ، فإذا جار عرجاً وتركاه» رواه البيهقي^(٢). ومن رواية الطبراني «مالم يرد غير الحق، فإن أراد غيره، وجار متعمداً تبرأ منه، ووكلاه إلى نفسه».

وهذا كلّ في القاضي الذي هو بصفة القضاء. أما من ليس أهلاً له كالجهملة والفسقة فهم بشهادة سيّد الأولين والآخريين ﷺ في النار، لقوله ﷺ: «القضاة ثلاثة: قاض في الجنة، وقاضيان في النار. قاض عرف الحق فقضى به، فهو في الجنة، وقاض عرف الحق فحكم بخلافه فهو في النار، وقاض قضى على جهل فهو في النار» رواه أبو داود وغيره^(٣). وقال ﷺ: «من كان قاضياً فقضى بالجهل كان من أهل النار، ومن كان قاضياً فقضى بالجور كان من أهل النار، ومن كان قاضياً عالماً فقضى بحق وبعطل سأل التقلّت كفافاً»^(٤) رواه ابن حبان في صحيحه والأحاديث في ذلك كثيرة. قال العلماء: كل من ليس بأهل للحكم فلا يحلّ له الحكم، فإن حكم فهو آثم ولا ينفذ حكمه، وسواء وافق الحق أم لا، لأن إصابة الحق اتفافية ليست صادرة عن أصل شرعي، فهو عاص في جميع أحكامه، سواء وافق الصواب أم لا، وأحكامه مردودة كلّها، ولا يُعذر في شيء من ذلك، قلت: كذا نقلته عن النووي، في شرح مسلم، فالله أعلم.

(١) البخاري (٧٣٥٢)، مسلم (١٧١٦) من حديث عمرو بن العاص.

(٢) البيهقي ٨٨/١٠ من حديث ابن عباس.

(٣) أبو داود (٣٥٧٣)، وأخرجه ابن ماجه (٢٣١٥) من حديث بريدة بن الحصيب.

(٤) ابن حبان (٥٠٥٦) من حديث ابن عمر.

تنبيهات

قال في «الاختيارات»: الحاكمُ فيه صفاتٌ ثلاثٌ: فمن جهة الإثبات هو شاهدٌ، ومن جهة الأمر والنهي هو مُفْتٍ، ومن جهة الإلزام بذلك هو ذو سلطان. اهـ.

وقال في «شرح الإقناع»: أركانُ القضاء خمسةٌ: القاضي، والمقضيُّ به، والمقضيُّ فيه، والمقضيُّ له، والمقضيُّ عليه. وأجمع المسلمون على نصب القضاة للفصل بين الناس. قال الفقهاء: والقضاءُ فرضٌ كفايةٌ كالإمامة العظمى.

قال الإمامُ أحمد: لا بد للناس من حاكمٍ لئلا تذهبَ حقوقُ الناس.

وقال شيخُ الإسلام تقي الدين رحمه الله: قد أوجبَ النبي ﷺ تأميرَ الواحد في الاجتماع القليل العارض في السفر. وهو تنبيه على أنواع الاجتماع، قال في «الإقناع وشرحه»: وولايةُ القضاء رتبةٌ دينيةٌ ونِصبةٌ شرعيةٌ، وفيه فضلٌ عظيمٌ لمن قَوِيَ على القيام به، وأداء الحق فيه.

قال ابن مسروق: لأنَّ أحكمَ يوماً بحق، أحبُّ إليَّ من أن أغزو سنةً في سبيلِ الله تعالى.

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله تعالى: والواجبُ اتخاذُ ولايةِ القضاء ديناً وقريةً، فإنها من أفضلِ القُرْبَاتِ، والأعمالُ بالنيَّاتِ وإنما لكل امرئٍ ما نوى، وإنما فسَدَ حالُ الأكثرِ لطلبِ الرِّبَاةِ والمالِ بها. اهـ.

قلتُ: فتلخَّصَ لنا من كلام العلماء -رحمهم الله تعالى - أن فيه فضلاً عظيماً لمن قَوِيَ عليه، وقام به، وأدَّى الحق فيه. وفيه خطر عظيم، ووزر كبير، لمن لم يؤدِّ الحقَّ فيه، والمعافى من عافاه الله من الناس، وعافاهم منه، ولم يجيء يوم القيامة وعليه تبعَةٌ لأحد، والله أعلم.

واعلم أنه يجبُ على الإمام أن يُنصَّبَ في كل إقليم قاضياً، ويجبُ عليه أن يختارَ لذلك أفضلَ من يجددُ علماً وورعاً، لأن الإمامَ ينظر في مصالح المسلمين، فيجبُ عليه اختيارُ الأصلح لهم فيختارُ أفضلهم علماً؛ لأن القضاء بالشئ فرعٌ عن العلم به، والأفضل أثبتٌ وأمكنٌ. وكذا مَنْ ورَعَهُ أَشَدُّ لسكونِ النفسِ إلى ما يحكُمُ به. اهـ.

قال الفقهاء: ومن لا يُحسنه، ولم تجتمع فيه شروطه حُرِّمَ عليه القضاء، والدخول فيه لعدم صحّة قضائه، فيعظم الغرر والضرر. ومن كان من أهل القضاء، ويوجد غيره مثله في الأهلية فله أن يليه، ولا يجبُ عليه الدخول فيه، لأنه لم يتعيَّن عليه. والأولى أن لا يجيب إذا طُلِبَ إذن؛ لما فيه من الخطر، والمشقة الشديدة، ولما في تركه من السلامة، وذلك طريقة السلف. وقد أراد عثمانُ توليةَ ابنِ عمر القضاء، فأبى.

ويُكره للرجل طلبُ القضاء، وكذلك الإمارة؛ لقول رسول الله ﷺ لعبد الرحمن بن سمرّة: «لا تسأل الإمارة فإنك إن أُعطيَها عن مسألة وكُلتَ إليها، وإن أُعطيَها من غير مسألة أُعنتَ عليها» متفق عليه^(١). وطريقة السلف - رحمهم الله - الامتناع طلباً للسلامة.

واعلم أن الفقهاء - رحمهم الله تعالى - اشترطوا في القاضي عشرَ صفات، والظاهر أن في بعضها نظراً. ولهذا قال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى -: وشروطُ القضاء في الحكم تُعتبر حسب الإمكان، ويجبُ تولية الأمثل فالأمثل. قال: وعلى هذا يدل كلامُ الإمام أحمد وغيره. فيولى لعدم، أنفعُ الفاسقين، وأقلُّهما شراً، وأعدلُ المقلّدين، وأعرفهم بالتقليد، وهو كما قال - رحمه الله -، وإلا لتعطّلت الأحكام، واختلَّ النظام.

قال في «الإقناع»: ولا يُشترط كون القاضي ورِعاً، أو زاهداً، أو يقظاً، أو مُتّبياً للقياس أو حَسَنَ الخُلُق، والأولى كونه كذلك؛ لأنه أكمل.

وقال الشيخ تقي الدين - رحمه الله تعالى -: الولاية لها ركنان: القوة، والأمانة، فالقوة في الحكم ترجع إلى العلم بالعدل وتنفيذ الحكم، والأمانة ترجع إلى خشية الله تعالى. اهـ.

قال الفقهاء: ويُشترط أن يكونَ القاضي مجتهداً، ولو في مذهب إمامه للضرورة، ويحرّم الحكم والفتيا بالهوى إجماعاً، ويحرّم الحكم والفتيا بقول أو

(١) البخاري (٦٦٢٢)، مسلم (١٦٥٢).

وجه، من غير نظر في الترجيح إجماعاً. ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه إجماعاً، قاله الشيخ تقي الدين. اهـ.

تنبيه

المجتهد: هو كما صرح به العلماء مأخوذاً من الاجتهاد، وهو استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظنٍّ بحكم شرعيٍّ. هكذا صرح به في «شرح الإقناع»، قال العلماء: وإنما تحصل أهلية الاجتهاد بأمور:

أحدها: أن يعرف من القرآن آيات الأحكام، وهي - كما ذكروا - خمس مئة. فيعرف الناسخ والمنسوخ، والعام والخاص، والعام الذي أريد به الخصوص وعكسه، والمطلق والمقيد، والمحكم والمشابه، والمجمل والمفصل، ولا يشترط حفظه على ظهر القلب.

الثاني: أن يعرف من السنة الأخبار المتعلقة بالأحكام، ويعرف منها ما تقدم، أي في الكتاب العزيز، ويعرف المتواتر والآحاد، والمرسل، والمسند، والمنقطع، والمتصل، والجرح، والتعديل.

الثالث: أن يعرف أقاويل العلماء من الصحابة، ومن بعدهم - رضي الله عنهم - إجماعاً، واختلافاً، لثلا يحكم بما أجمعوا على خلافه، ويقول ثالث.

الرابع: القياس، فيعرف جليّه، وخفيّه، ويتميز الصحيح من الفاسد.

الخامس: أن يعرف كلام العرب لغة وإعراباً، كصيغ الأمر، والنهي، والخبر، والاستخبار، والوعد، والوعيد، وغير ذلك. مما لا بد منه في فهم الكتاب، والسنة، لأن الشرع ورد بالعربية، وبها يعرف ما ذكره ويعرف إطلاقه، وتقيده، وإجماله، وبيانه.

قال الأصحاب: ولا يشترط التبهر في هذه العلوم، بل يكفي معرفة جمل منها.

قلت: ولا سيما في وقتنا هذا، فمتعذر اجتماع هذه الشروط لخلو العصر من المجتهد المستقل، والله أعلم.

قال العلماء: وكل هذه الشروط مذكورة في أصول الفقه، وفروعه.

تنبيه

إذا تحاكم شخصان إلى رَجُل يصلح للقضاء فحكّم نَفَدَ حَكْمُهُ في المال، والقصاصِ، والحدِّ، واللَّعَانِ، والنكاحِ وغيرها. حتى مع وجود قاضٍ، فهو كحاكم الإمام، وحجّة ذلك ما روى أبو شريح أن رسول الله ﷺ قال له: «إن الله تعالى هو الحَكَمُ، فلم تُكِنِّي أبا الحكم؟» قال: إن قومي إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمتُ بينهم فرضي كلا الفريقين، قال: «ما أحسنَ هذا، فمن أكبرُ ولدك؟» قال شريحُ، قال: «فأنت أبو شريح»^(١) أخرجه النسائي. وعنه ﷺ: «من حكم بين اثنين تحاكما إليه، وارتضيا به، فلم يعدل بينهما بالحق، فعليه لعنةُ الله»^(٢) رواه أبو بكر. قال «شارح الإقناع»: ولولا أن حكمه يلزمهما لما لحقه هذا الذمُّ. قال: ولأن عمر، وأبياً تحاكما إلى زيد بن ثابت، وتحاكم عثمانُ وطلحةُ إلى جبير بن مطعم ولم يكن أحدٌ منهم قاضياً. والله سبحانه أعلم.

باب آداب القاضي

الآدابُ هي أخلاقه التي ينبغي له ولغيره التخلُّقُ بها، والمقصودُ هنا من هذا الباب بيانُ ما يجبُ على القاضي، أو يُسنُّ له أن يأخذَ به نفسه وأعوانه، من الآدابِ والقوانين التي تنضبطُ بها أمور القضاء، وتحفظُهم من الميل والزيغ. إذا تقرر هذا فاعلم أن للقاضي آداباً منصوصاً عليها في كُتُب الفقهاء، من الحنابلة، وغيرهم.

فمنها: أن يكونَ ورعاً، نزيهاً، بعيداً عن الطمَع، ذا رأيٍ ومشورةٍ، ويستعينُ بالله تعالى، ويتوكَّلُ عليه، ويدعوه سراً أن يعصمه من الزلل، ويوفِّقه للصواب ولما يرضيه من القولِ والعملِ؛ لأن ذلك مطلوبٌ مطلقاً، ففي وقت الحاجة أولى،

(١) النسائي ٥٨٥/٢ من حديث أبي شريح.

(٢) انظر «تلخيص الحبير» ١٨٥/٤.

والقاضي أشد الناس إليه حاجةً. ومنها أن ينزل في وسط البلد إن أمكن، لأنه أقرب إلى التسوية، وحصول العدل.

ومنها: أن يجلس في موضع فسيح لئلا يتأذى الحاضرون بضيقه، وأن يكون بارزاً، ليس دونه حجاب، ليهتدي إليه المتوطن، والغريب. ويصل إليه كل أحد، ويُستحب أن يكون خالياً من الحر، والبرد، والغبار، والدخان فيجلس في الصيف حيث يليق به، وكذا في الشتاء، وكذا في زمن الرياح.

ومنها: ألا يتخذ حاجباً ولا بواباً، لأنه ربما قدم المتأخر، ومنع من له ظلاماً. فلو اتخذهُ كره إلا الحاجة، ويُندب كونه حسن المنظر، جميل المخبر عارفاً بمقادير الناس، بعيداً عن الهوى، معتدلاً الأخلاق بين الشراسة واللين، وليحذر من الاحتجاب؛ لقوله ﷺ: «من ولأه الله شيئاً من أمور المسلمين، فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم، احتجب الله عنه دون حاجته وخلته وفقره» رواه أبو داود، والترمذي^(١).

ومنها: ألا يتخذ المسجد مجلساً للقضاء، فإن اتخذهُ فهل يُكره؟ فيه خلاف. قيل: لا يُكره، وهو المقدم في المذهب، وقاسه الأصحاب على قراءة القرآن، وسائر العلوم الشرعية، والإفتاء. وقيل يُكره، لأنه ينزه عن رفع الأصوات، وحضور الحيض والمجانين وغيرهم، وقد يحضرون بمجلس القضاء.

قلت: والذي يترجح عندي، هو القول الأخير، والله أعلم. قال في «الإقناع وشرحه»، و«شرح الزاد» وغيرهما: ويلزم القاضي أن يسوي بين الخصمين في ثلاثة أشياء: في المجلس، واللفظ، واللحظ، وحجة ذلك ما روى عمر بن شبة، في كتاب «قضاة البصرة» عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال: «من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لفظه، وشارته، ومقعده، ولا يرفعن صوته على أحد الخصمين، ولا يرفعه على الآخر»^(٢). اهـ.

(١) أبو داود (٢٩٤٨)، الترمذي (١٣٣٢) من حديث أبي مريم رضي الله عنه.

(٢) الطبراني في المعجم الكبير ٢٣/٢٨٥، والدارقطني ٤/٢٥٠.

ولا شك أن منصب الحكم موضوع للعدل، وميل القاضي عن ذلك جور وظلم،
فلهذا يسوي بين الخصمين مع ما ذكره في الدخول عليه، والقيام لهما، وكذا في المجلس،
فلا يقرب أحدهما أكثر من الآخر، بعد أن يسوي بينهما في جواب السلام، فإن سلمًا
أجابهما معاً، وإن سلم أحدهما فهل ينتظر سلام الآخر ويرد عليه؟ قيل: يرد عليه، ولا
ينتظر سلام الآخر، لوجوب رد السلام؛ لعموم الأخبار.

قلت: وهذا هو المقدم في المذهب، وقيل: يصبر حتى يسلم الآخر، فيحييهما.
قال بعض الفقهاء: وقد يتوقف في هذا عند طول الفصل، فإنه يتمتع انتظامه جواباً.

قلت: وهو كما قال، والله أعلم. فإذا انتهى إلى المجلس فهل يقعدهما عن يمينه
وشماله، أو بين يديه؟ المقدم في مذهبنا «بين يديه»، وقيل: أحدهما عن يمينه، والآخر
عن شماله، ولا يمازح أحدهما، ولا يشير إليه ويسارره، ولا يلقن المدعي بأن يقول:
ادع عليه كذا، ولا المدعى عليه الإقرار، والإنكار، وكذا سوى بينهما في النظر
إليهما، والاستماع لهما، وطلاقة الوجه، وسائر وجوه الإكرام، فلا يخص أحدهما
بشيء من ذلك قال الله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾ [النساء: ١٣٥]، ثم هذه الأمور
هل التسوية فيها واجبة أم مستحبة؟ قيل: واجبة، وهو مذهب الشافعي.

قلت: وهو الصحيح المشهور في المذهب، وقيل مستحبة. نعم يرفع المسلم على الكافر في
المجلس والدخول، وهذا هو الصحيح، لقوله تعالى: ﴿أَقْمِنَ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا
لَّا يَسْتَوُونَ﴾ [السجدة: ١٨].

واعلم أنه يحرم على القاضي قبول رشوة وهديّة، ولا شك أن الرشوة حرام؛
لأنها من قبيل الأكل بالباطل، وقد نهى الله عنه. وهي صفة اليهود وقال عليه الصلاة
والسلام: «لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم»^(١) رواه الإمام أحمد، والترمذي،
وصححه، ولفظ ابن ماجه: «لعنة الله على الراشي والمرتشي»^(٢).

(١) أحمد (٦٥٣٢)، الترمذي (١٣٣٦). من حديث عبد الله بن عمرو.

(٢) ابن ماجه (٢٣١٣) من حديث عبد الله بن عمرو.

وأما الهديةُ فالأولى سدُّ بابها، ثم إن كان للمهدي خُصومة في الحال حُرْمُ قَبُول هديته في محل ولايته، وكذا لا يقبل هديةً مَنْ لم تكن له عادة قَبْلُ الولاية، وإن لم تكن له حكومة. إلا إذا كانت الهدية ممن كان يُهاديه قبل ولايته، فله أخذها، والتنزُّه أحوطٌ لإطلاق الأخبار، ولاحتمال حدوث محاكمة.

وقد وردت أحاديثٌ عن رسول الله ﷺ فيها المنع من قَبُول هدايا العمال، مثل قوله ﷺ: «هدايا العمالِ غُلُول»^(١)، ويُروى: «سحتٌ» رواه الإمام أحمد رضي الله عنه، وفي الصحيحين بمعناه واللفظ: «ما بالُ العاملِ نبعثه فيجيءُ فيقولُ: هذا لكم، وهذا أهدي لي، هلاً جالس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى إليه أم لا؟ والذي نفسي بيده»، وفي رواية: «والذي نفس محمد بيده لا نبعث أحداً منكم فيأخذ شيئاً، إلا جاء به يوم القيامة يحمله على رقبتِه؛ إن كان بغيرِ آلِه رُغَاء، أو بقرة لها خُوار، أو شاةٌ تَبْعُرُ، ثم رفع يديه حتى رأينا عَفْرَتِي إبطيه، فقال: اللهم، هل بلغت؟ ثلاثاً، أأهل بلغت؟ ثلاثاً»^(٢) فافهم يا أخي إذا كان هذا في العمَّال، فالقاضي أولى، والله ولي عبادِه، والمطلَّع على نيَّاتهم، وسرَّائِهم، وأرجو من إخواني أن يسألوا الله العفو والعافية، والمعافة الدائمة، والله أعلم.

تنبيه

اعلم أنهم ذكروا أن للقاضي أن يجتنب القضاء في عشرة مواضع: عند الغضب، وعند الجوع والعطش، وشدة السهر، والحزن، والفرح المفرط، وعند المرض، ومُدافعة الأخبثين، وغلبة النُّعاس، وشدة الحرِّ، والبرد، والأصلُ في ذلك كله قوله ﷺ: «لا يقضي الحاكم بين اثنين، وهو غضبان»^(٣) رواه الشيخان.

ومعلوم أنه عليه الصلَاة والسلام لم يرد الغضب نفسه، بل الاضطراب الحاصل له به، المغيِّر للعقل والخَلْق، وهو في هذه الأحوال المنصوص عليها مغيِّر للعقل، وإن تفاوتت، فلا يتوفر الاجتهاد. وهل المنع للكرهية، أو للتحريم؟ المقدم التحريم،

(١) أخرجه البزار (١٥٩٩) من حديث أبي حميد الساعدي.

(٢) البخاري (٦٦٣٦)، مسلم (١٨٣٢) من حديث أبي حميد الساعدي.

(٣) البخاري (٧١٥٨)، مسلم (١٧١٧) من حديث أبي بكر.

وقيل: للكرهية، وهو مذهبُ الشافعيِّ، لكن صرَّحوا بأنه إن حَكَمَ في هذه الأحوال نَفَذَ حُكْمَهُ، وخالفهم القاضي، فقال: لأن النبي ﷺ نهى، والنهي يقتضي فساد المنهيِّ عنه، والله أعلم.

باب طريق الحُكْمِ وصفته

إذا جاء الحاكمَ خصمان سُنَّ أن يُجْلِسَهُمَا بين يديه؛ لما روى أبو داود أن النبي ﷺ: «قضى أن يجلس الخصمان بين يدي الحاكم»، ثم إن شاء القاضي قال للخصمين: من المدَّعي منكما؟ وإن شاء سكت حتى يتكلَّما، وله أن يقول: ليتكلم المدَّعي منكما، فإذا ادَّعى المدَّعي، وفرغ من دعواه، سأل حينئذ القاضي الخصمَ أن يُجيب، ويقولُ له: ما تقول؟ لأنه بسؤال القاضي تنفصلُ الخصومةُ، ويظهرُ أثر الدعوى، فإذا سأله نظر في الجواب:

إن أقرَّ بالمدَّعي، فللمدَّعي أن يطلب من القاضي الحكمَ، وحينئذ يحكُمُ، بأن يقول: أخرج من حقه، أو ألزمتك الخروج من حقه، وما أشبه ذلك.

وإن أنكر المدَّعي عليه، بأن قال المدَّعي: أعطيتُه عشرة قرضاً، فقال المدَّعي عليه: ما أقرضتني أو لاحق له عليَّ، صحَّ الجوابُ، وقال الحاكم للمدَّعي: ألك بينة؟ هذا هو الصحيح من المذهب، وقيل: لا يذكر شيئاً، لأنه كالتلقين، فعلى الصحيح إن قال المدَّعي: لي بينة حاضرة، وأقامها فلا كلام، وإن قال: لا أقيمها، وأريد يمينه، مكنَّ منه، فإن نكل المدَّعي عليه عن اليمين، قُضي عليه بالنكول، رواه الإمام أحمد، عن عثمان رضي الله عنه.

تنبيه

قال في «شرح الزاد»: ولا تُسمع دعوى مقلوبة، وقال في «الإقناع»: ولا تصحُّ الدعوى المقلوبة، والدعوى المقلوبة: إذا ترافع اثنان إلى حاكم، فقال أحدهما: ادَّعي علي هذا أنه يدَّعي عليَّ ديناراً مثلاً، فاستحلِّفني له، إنه لاحقٌ له قبلي، فلا يسمعُ منه ذلك، وسميت مقلوبةً؛ لأن المدَّعي فيها يطلب أن يُعطي المدَّعي عليه،

والمدعي في غيرها يطلب أن يأخذ من المدعى عليه، فانقلب فيها القصد المعتاد، هكذا صرح به في «شرح الإقناع» والله أعلم.

واعلم أنهم ذكروا أنه لا تصح الدعوى إلا محررة لأن الحكم مرتب عليها، ولذلك قال خير البشر ﷺ: «وإنما أقضي على نحو ما أسمع»^(١) ولا تصح أيضاً إلا معلومة المدعى به، ليتأتى الإلزام، فلو كانت الدعوى بدين على ميت ذكروا موته، وحرر الدين فيذكر جنسه، ونوعه، وقدره، فإن اعترف به ألزمه لخلوه عن الجهالة، ولا يمكنه أن يلزمه مجهولاً إلا الدعوى بما نصحه مجهولاً، كالوصية مثلاً بشيء من ماله ونحوه، فيجوز الدعوى بذلك مع جهالته لصحته، ويُعتبر التصريح بالدعوى، فلا يكفي قول المدعي: لي عند فلان كذا، حتى يقول: وأنا مطالب به، ليوجد التصريح؛ هذا المقدم في المذهب.

وقال في «الإقناع»: وظاهر كلام جماعة: يكفي الظاهر، لدلالة الحال عليه. اهـ.

وإن ادعى عقد نكاح، أو عقد بيع أو إجارة، فلا بد من ذكره شروطه، لأن الناس مختلفون في الشروط، لأنه قد لا يكون العقد صحيحاً عند هذا القاضي، هذا المقدم في المذهب، وقيل: لا يعتبر ذكر الشروط، في غير دعوى النكاح، اختاره الموفق، والشارح، وإن ادعى استدامة الزوجية، ولم يدع العقد، لم يُحتج إلى ذكر شروطه؛ لأنه يثبت بالاستفاضة، التي لا يعلم معها اجتماع الشروط.

واعلم أنه تعتبر عدالة البيّنة، ظاهراً وباطناً لأن العدالة شرط فيجب العلم بها لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذُؤُبَىٰ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢]، فلا بد من العلم بالعدالة، ولو قيل: إن الأصل في المسلمين العدالة. قال الزركشي: لأن الغالب الخروج عنها، هذا الذي ذكروه - رحمهم الله تعالى -، وأما الشيخ - رحمه الله تعالى - فقال: من قال إن الأصل في الإنسان العدالة فقد أخطأ، وإنما الأصل الجهل، والظلم، لقوله تعالى: ﴿إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا﴾ [الأحزاب: ٧٢] فالفسق والعدالة، كل منهما يطرأ على الآخر. اهـ.

(١) البخاري (٢٦٨٠)، مسلم (٧١٣)، من حديث أم سلمة.

قال في «الإقناع وشرحه»: وإذا عَلِمَ الحاكم عدالةَ الشاهدين حكم بشهادتهما، عملاً بعلمه في عدالتهما، لأنه لو لم يكتف بذلك لتسلسل، لأن المزكي يحتاج إلى تعديله فإذا لم يعمل بعلمه احتاج كل واحد من المزكي إلى من يزيه، ثم كل واحد من يزيهما إلى مزكي إلى ما لانهاية له، وإن علم بفسقهما لم يحكم بشهادتهما لعدم شروط الحكم، فللحاكم العمل بعلمه في عدالتهما، وجرحهم، وليس للحاكم أن يرتب شهوداً لا يقبل غيرهم، لأن من ثبتت عدالته وجب قبول شهادته، وإذا عرّف الحاكم عدالة الشهود استحبّ قوله للمشهد عليه: قد شهدا عليك، فإن كان عندك ما يقدر في شهادتهما فينبئني عندي؛ لدفع الريبة، فإن لم يقدر المدعى عليه في شهادتهما حكم عليه، إذا اتضح له الحكم، واستنارت الحجة، وسأله المدعى ذلك فوراً، فإن كان في الحجة لبس أمرهما بالصلح، فإن آيا الصلح أخرهما إلى البيان والاتضح، لتعذر الحكم إذن، فإن عجل، وحكم قبل البيان لم يصح حكمه، ولم ينفذ لفقد شرطه. اهـ.

تنبيه

إذا حدثت حادثة نظر الحاكم في كتاب الله تعالى، فإن وجدها، وإلا نظر في سنة رسول الله ﷺ، فإن لم يجدها نظر في القياس، فألحقها بأشبه الأصول بها، وحجة ذلك أنه ﷺ بعث معاذاً قاضياً وقال: «بم تحكم؟» قال بكتاب الله، قال: «فإن لم تجد؟» قال: فبسنة رسول الله ﷺ، قال: «فإن لم تجد؟» قال: أجتهد بالرأي، قال: «الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله ﷺ. لما يرضي رسول الله ﷺ»^(١) والله أعلم.

تنبيه

اعلم أنه إذا جرح الخصم الشهود لم يقبل الحاكم منه التجريح بمجرد، ويكلف البينة بالجرح؛ ليتحقق صدقة أو كذبه ولا بد من بيان سبب الجرح بما يقدر في العدالة عن رؤية، فيقول مثلاً: أشهد أنني رأيته يشرب الخمر، ويظلم الناس بأخذ أموالهم، أو نحو ذلك، أو عن استفاضة، وذلك أن الناس يختلفون في أسباب الجرح،

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٩٢)، الترمذي (١٣٢٧) وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (٢٢٠٦١).

كاختلافهم في شاربِ يسيرِ النبيذِ، فوجب أن لا يقبل مجرد الجرح؛ لئلا يجرحه بما لا يراه القاضي جرحاً، ويُتَظَر من ادَّعى الجرح ثلاثة أيام: إذا سأل الإنظارَ. وللمدَّعي ملازمةُ خصمه في مدة ثلاثة الأيام، لأن حقه قد توجه عليه، ولئلا يهرب فإن لم يأت مدَّعي الجرح بينة بالجرح حكم عليه؛ لأن الحقَّ وضع على وجه لا إشكال فيه. هكذا صرح به فقهاؤنا.

تنبيه

اعلم أن الفقهاء صرَّحوا أن بينة الجرح تُقدَّم على بينة التعديل، وإن عدَّله اثنان فأكثر، وجرحه واحد، قُدِّم التعديل لتمام نصابه. ذكره في «الإقناع»، وشرحه.
واعلم أنه يكفي في التزكية عدلان يشهدان بعدالة الشاهد، ولا يُقبل في الترجمة، والتزكية، والجرح، والتعريف عند حاكم والرسالة إلى قاضٍ آخر بكتابه إلا قولُ عدلين في غير مال وزنا، هذا المقدم في المذهب، وفيه رواية ثانية عن الإمام أحمد: يقبلُ واحدٌ، لأنه ﷺ أمر زيدا أن يتعلم كتاب اليهود.

وهل يقضي على الغائب مسافة القصر؟ فيه خلاف. المقدم في المذهب، نعم؛ لحديث هند^(١)، وعن أحمد رواية ثانية لا يقضي عليه؛ لقوله ﷺ لعلي: «لا تقضِ للأول حتى تسمع كلام الآخر»^(٢) صحَّحه الترمذي.

قلتُ: وقد حمَل بعضهم حديثَ هند على الفتوى، لا على الحكم، قال في المغني: وحديثُ عليُّ نقول به: إذا تقاضى إليه رجلان لم يجزِ الحكم حتى يسمع كلامهما، وهو يقتضي حضورهما. اهـ.

وقال في «الإقناع وشرحه»: وإن ادَّعى إنسانٌ على حاضر في البلد، غائب عن مجلس الحكم، أو على مسافر دون مسافة قصر غير مستتر، وأتى المدَّعي بينة لم

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (٤٠٣).

(٢) الترمذي (١٣٣١).

تُسمع الدعوى ولا البيّنة عليه ، حتى يحضّر مجلسَ الحكم لأن حضوره ممكنٌ ، فلا يجوز الحكم عليه مع حضوره . اهـ .

فائدة

اعلم أن حُكْمَ الحاكم لا يُزيل الشيءَ عن صفته باطناً ، لقوله ﷺ في حديث أمّ سلمة : «فمن قضيتُ له بشيءٍ من مالِ أخيه فلا يأخذه ؛ فإنما أقطعُ له قطعةً من النار»^(١) متفق عليه ، والله أعلم .

باب حكم كتاب القاضي إلى القاضي

اعلم أنه ﷺ كان يكتب إلى عمّالِهِ ، وسُعاتِهِ ، وقد كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشيِّ وملوكِ الأطرافِ يدعوهم إلى الإسلام ، والحاجةُ داعيةٌ إلى قبولِ كتابِ القاضي إلى قاضٍ آخر ، فإنَّ من له حق في بلدٍ غيرِ بلده لا يُمكنه إثباته ، ولا مطالبته إلا بكتابِ القاضي ، وذلك يقتضي وجوبَ قبوله ؛ ذكره في «شرح الإقناع» ، وقال في «الإنصاف» :

وقد تنازع الفقهاء في كتاب الحاكم ؛ هل يحتاج إلى شاهدين على لفظه أم واحد؟ ويكتفي بالكتاب المختوم أم يقبل الكتاب بلا ختمه ، ولا شاهد على أربعة أقوال معروفة في مذهب أحمد ، وغيره ، وذكر الشيخ تقي الدين قولاً في المذهب : أنه يحكم بخط شاهدين ، وقال : الخط كاللفظ إذا عُرف أنه خطّه ، وقال : إنه قول جمهور العلماء .

قلت : والمقدّم في المذهب هو الأول .

اعلم أن الفقهاء ذكروا : أنه يُقبل كتابُ القاضي في كل حق آدميٍّ من المال ، وما يُقصد به المال كالقرض ، والغصب ، والبيع ، والإجارة ، والرهن ، والصِّلح ، والوصية لزيد مثلاً ، والوصية إليه ، والقصاص ، والنكاح ، والطلاق ، والخلع ، والعق ، والكتابة ، والتوكيل في المال ، وحدُّ القذف لأنه حقُّ آدمي لا يُدرأ بالشبهات ؛ ولأنَّ هذا في معنى الشهادة على الشهادة .

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (٥٠٦) .

إذا فهمتَ هذا فاعلمْ أنه لا يُقبلُ كتابُ القاضي إلى القاضي، في حدِّ الله تعالى، كزنا ونحوه، وكالعبادات؛ لأنَّ حقوقَ الله تعالى مبنيةٌ على المسامحةِ، والسترِ، والدرءِ بالشُّبهاتِ، والسُّقُوطِ بالرجوعِ عند الإقرار بها، ولهذا لا يُقبلُ فيها الشهادةُ على الشهادةِ، فكذا كتابُ القاضي إلى القاضي، ذكره في «الإقناع» وغيره.

بابُ القسمةِ

قال العلماء: القسمةُ تميِّزُ بعضَ الأنصبياءِ عن بعضٍ، وإفرازها عنها، وأجمَعُوا على جوازها؛ للكتابِ والسنةِ، والحاجةِ داعيةٌ إليها، ليتمكن كلُّ واحدٍ من الشركاءِ من التصرفِ على حَسَبِ اختياره، ويتخلصُ من سوءِ المشاركةِ، وكثرةِ الأيدي. واعلم أنَّ القسمةَ نوعان:

أحدهما: قسمةُ تراضٍ لا تجوز إلا برضا الشركاءِ كلِّهم، وهي ما فيها ضررٌ أو ردٌّ عَوْضٍ من أحدهما على الآخر؛ كالدُّورِ الصغارِ، والحمامِ، والبيوتِ المتلاصقةِ التي لا يُمكنُ قسمةُ كلِّ عينٍ مفردةً، والأرضِ التي في بعضها بئرٌ، وبناءٌ، ونحوه، ولا يمكنُ قسمةَ بالأجزاءِ والتعديلِ، إذا رضوا بقسمتها أعياناً بالقيمةِ جازاً، لأنَّ الحقَّ لهم لا يخرج عنهم، وقد رضوا بقسمته، وهذه قد ذكر الفقهاء أنها جاريةٌ مجرى البيعِ لا يُجبرُ عليها الممتنعُ، ولا يجوزُ فيها إلا ما يجوزُ في البيعِ؛ لما روى مالكٌ في «الموطأ» عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه، أن رسولَ الله ﷺ قال: «لا ضررَ، ولا ضرارَ»^(١) قال في «شرح الإقناع»: قال المجد: الذي تحرَّرَ عندي فيما فيه ردُّ عَوْضٍ أنه يبيع فيما يقابل الردَّ، أي: العوض الذي ردَّ من أحدهما على الآخر، وإفراز في الباقي. اهـ.

قال شارح «الإقناع»: ويؤيده قول القاضي في «التعليق»، وصاحب «المنهج»، والموفق في «الكافي»: البيعُ ما فيه ردُّ عَوْضٍ، وإن لم يكن فيها ردُّ عَوْضٍ فهي إفراز النصيبين، وتمييزُ الحقَّين، وليست بيعاً، واختاره شيخ الإسلام تقي الدين.

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (٢٢٤).

إذا تقرر ذلك فعلى القول أنها إفرازٌ يصحُّ قَسْمُ وَقْفٍ بلا رَدٍّ؛ وقِسْمَةٌ ما بعضه وقفٌ وبعضُهُ طَلَقٌ بلا رَدٍّ من ربِّ الطَّلَقِ، ولحمٌ هَدْيٍ بمثله، وقِسْمَةٌ ثمرٌ يُخْرَصُ خِرْصاً. وما يُكَالُ وزناً، وما يوزنُ كَيْلاً، ولا يحنثُ من حَلْفٍ لا يَبِيعُ، وعلى القول بأنها بيعٌ تنعكس هذه الأحكامُ المتقدِّمةُ كلها. قال الفقهاء، ولا شُفْعَةٌ مطلقاً، يعني على كلا القولين، وعلَّةُ ذلك جهالةُ الثمن. اهـ.

النوع الثاني: قِسْمَةٌ إجبار، وقد ذكرها الفقهاء بقولهم، وهي ما لا ضرر فيها على الشريكين ولا على أحدهما، ولا رد عوض، وهذه تسمى قِسْمَةَ المشابهات، وإنما تجري في الحبوب، والدراهم، والأدهان، وسائر المثلّيات، وكذا تجري في الدار المتَّفَقَةُ الأبنية، والأرض المشابهة الأجزاء، وما في معناه فتعديلُ الأنصِباء، في المكيل بالكيل، وفي الموزون بالوزن، والأرض المتساوية تجزأ أجزاءً متساوية بعدد الأنصِباء، إن تساوت، بأن كانت لثلاثة أثلاثاً، فيُجْعَلُ لثلاثة أجزاءً متساوية، ثم تُؤخَذُ ثلاثُ رِقَاعٍ متساوية ويكتب على كل رقعة اسمُ شريكٍ أو جزءٍ من الأجزاء ويميز بعضها عن بعضٍ بحدٍّ أو جهةٍ أو غيرها، وتُدرجُ في بناقدٍ متساويةٍ وزناً وشكلاً، من طينٍ ونحوه، وتجعلُ في حجرٍ رَجُلٍ لم يحضر الكتابةَ والإدراجَ، ثم يُؤمرُ بإخراجِ رقعةٍ على الجزءِ الأولِ، إن كتبت أسماءَ الشركاء، فمن خَرَجَ اسمُهُ أَخَذَ، ثم يُؤمرُ بإخراجِ رقعةٍ أخرى على الجزءِ الذي يلي الأولِ، فمن خرجَ اسمُهُ أَخَذَهُ، وتعيَّنَ الباقي لثالثٍ، وكما تجوز القِسْمَةُ بالرِقَاعِ المدرجة تجوز بالعصي والخصي ونحوهما، وإذا طلب أحدُ الشركاءِ هذه القِسْمَةَ فامتنع الآخرُ أُجبر الممتنع على الصحيح، لأنه لا ضرر، ويتخلَّصُ من سوء المشاركة وتُسمى هذه قِسْمَةَ إفرازٍ كما تُسمى قِسْمَةَ إجبار. اهـ.

واعلم أنه يجوز للشركاء أن يتقاسموا بأنفسهم، وأن يتقاسموا بقاسمٍ يُنصَّبُونَهُ، أو يسألوا الحاكمَ نصبه، وتجب على الحاكمِ إجابتهم لقطع النزاع، وأجرةُ القاسمِ مُباحةٌ، لأنها عوضٌ عن عملٍ لا يختصُّ فاعلهُ أن يكون من أهلِ القرية. قاله في «شرح المنتهى»، وقال في «شرح الزاد»: وأجرةُ القاسمِ على قدر الأملِكِ، ولو شرط خلافه، وهكذا صرَّح به في «شرح المنتهى»، وأما في «الإقناع» و«شرحه» فقال: إذا استأجر الشركاء القاسمَ جميعاً إجارةً واحدةً بأجرةٍ واحدة، لزم كلُّ واحدٍ من الأجرة

بقدر نصيبه من المقسوم، ما لم يكن شرطاً فيتبع تبعاً على ما في «الكافي» .
قلتُ: والمقدم في المذهب هو الأول.

تنبيه

اعلم أنه يشترط أن يكون القاسم الذي ينصبه الإمام مسلماً عدلاً، ليُقبل قوله في القسمة، عارفاً بالقسمة ليحصل منه المقصود؛ لأنه إذا لم يعرفها لم يكن تعيينه للسهم مقبولاً. زاد الموفق، والشارح والزركشي وأن يكون عارفاً بالحساب. والله أعلم.

ومن ادعى غلطاً أو حيفاً فيما تقاسمه الشركاء بأنفسهم، من غير قاسم، وأشهدوا على رضاهم به، ولم يصدق المدعى عليه، في دعوى الغلط، أو الحيف لم يلتفت إليه، ولو أقام به بيّنة، ووجه ذلك: أنه رضي بالقسمة على الكيفية التي صدرت، ورضاه بالزيادة في نصيب شريكه يلزمه، إلا أن يكون مدعي الغلط مسترسلاً، لا يحسن المشاحة، فيما يقال له، فيغبن بما لا يسامح به عادة فتسمع دعواه، ويطلب بالبيان، فإذا ثبت غبنه فله فسخ القسمة، قياساً على ما تقدم في البيع، هكذا ذكره في «الإقناع» و«شرحه». فאלله أعلم.

باب الدعاوى والبيّنات

اعلم أن الأصل في الدعاوى قوله ﷺ: «لويُعطى الناس بدعواهم لا دعى ناسٌ دماءَ رجالٍ وأموالهم، ولكنَّ اليمينَ على المدعى عليه»^(١) رواه الشيخان، واللفظُ لمسلم، وفي لفظ البيهقي «البيّنة على المدعى، واليمين على المدعى عليه»^(٢) قال العلماء: والمعنى في جعل البيّنة في جانب المدعى لأنها حجةٌ قويةٌ بانتفاء التهمة؛ لأنها لا تجلبُ لنفسها نفعاً، ولا تدفع عنها ضرراً، وجانب المدعي ضعيف لأنَّ ما يقوله خلافُ الظاهر. فكأنَّ الحجة القوية ليقوى بها ضعفه، واليمينُ حجةٌ ضعيفة؛ لأنَّ الحالف منهم يجلبُ لنفسه النفعَ وجانبه قوي، إذ الأصلُ براءة ذمته، فاكتفوا منه بالحجة الضعيفة، فإن قلت: ما الفرق بين المدعي والمدعى عليه؟ قلنا: الفرقُ بينهما هو ما ذكره الفقهاء في كتبهم «كالإقناع»، و«المنتهى»، و«شرح الزاد» وغيرهم: أنَّ المدعى مَنْ يطالب غيره بحقٍ يذكرُ استحقاقه عليه، وإذا سكت عن الطلب ترك، والمدعى عليه هو الذي يطالبه غيره بحقٍ يذكرُ استحقاقه عليه، وإذا سكت عن الجواب لم يترك. بل يقال له: إن أجبتَ وإلا جعلتك ناكلاً، وقضيتُ عليك، قال في «الإقناع»: وواحد البيّنات بيّنة، وهي العلامة الواضحة كالشاهد فأكثر. اهـ.

تنبيه

اعلم أنهم صرّحوا أنه لا تصحُّ دعوى وإنكارٍ إلا من جائز التصرف. وهو الحرُّ، الرشيد، المكلف، لكن تصحُّ الدعوى على السفیه بما يؤاخذ به حال سقّه، وبعد فك حَجْر، كطلاق، وقذف، لأن إقراره به معتبرٌ لعدم التهمة، ويحلف إذا أنكرَ فيما يحلف الرشيد في مثله. اهـ.

إذا تقرّر ذلك، فإذا تداعيا عينا لم تخلُ من ثلاثة أقسام، هكذا في «المقنع» وغيره وفي «المنتهى»: أربعة أحوال. ولا تعارض لاشتغال القسم. الثاني على حالين من تلك الأحوال الأربعة، كما سيقف عليه من تدبّره.

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (٢٠٨).

(٢) البيهقي ١٠/٢٥٢ من حديث ابن عباس.

أحدها : أن تكون العين في يد أحدهما وحده ، فهي له مع يمينه أن العين له ، ولا حق للمدعي فيها إذا لم تكن له بيّنة ؛ لقوله ﷺ في قصة الحضرمي ، والكندي «شاهدك أو يمينه ليس لك إلا ذلك»^(١) .

القسم الثاني : أن تكون العين في أيديهما أو تكون في غير يد أحد ، ولا بيّنة لهما فيتحالفان ، وتقسّم العين بينهما نصفين ، لأنهما استويا في الدعوى ، وليس أحدهما أولى بها من الآخر ؛ لعدم اليد ، فوجب أن يقتسماها ، كما لو كانت بأيديهما .

القسم الثالث : تداعيا عينا في يد غيرهما فإن ادّعاها من هي بيده لنفسه ، حلف لكل واحد منهما يمينا ، لأن المدعين اثنان ، فوجب أن يحلف لكل واحد منهما يمينا فإن نكل عن اليمينين أخذها منه ، وأخذها بدلها منه مثلها إن كانت مثلية ، وقيمتها إن كانت متقومة ، لأن العين فاتت على أحدهما بتفريطه في الحلف له . اهـ . والله أعلم .

فصل

في تعارض البيّنتين

اعلم أن الفقهاء ذكروا أن تعارض البيّنتين هو اختلافهما ، بأن تُثبت كل منهما نقيض الأخرى حيث لا يمكن الجمع بينهما ، فيتساقطان .

تنبيه

إذا قال السيّد لعبده : متى قُتلت فأنت حر ، فادّعى العبد أن سيّده قُتل ، وأنكر ورثته ، فالقول قولهم إن لم تكن له بيّنة ؛ لأن الأصل عدم القتل . وإن أقام كل واحد منهما بيّنة بما ادّعاه قُدّمت بيّنة العبد ، وعُتق ؛ لأن بيّنته زيادة ، وهو القتل ، قاله في «الإقناع وشرحه» : قال بعضهم : ومعنى تعارض البيّنتين : تساويهما من كل وجه ، فإذا تعارضتا سقطتا ، وكانا كمن لا بيّنة لهما . اهـ .

(١) أخرجه البخاري (٢٥١٥) ، مسلم (١٣٨) ، من حديث ابن مسعود .

تنبيه

إذا كانت العينُ بيد أحدهما، وكان لكل منهما بيئتهُ، فأقام الداخل بيئتهُ أنه اشترى العينَ المتنازعَ فيها من الخارجِ، وأقام الخارجُ بيئتهُ أنه اشتراها من الداخلِ فُدمت بيئتهُ الداخلُ؛ لأنه الخارجُ معنى؛ لأنه ثبت بالبيئتهُ أن المدعي صاحب اليد، وأن يد الداخل نائبة عنه. هذا كلام صاحب «الإقناع وشارحه»، وعند الشافعي: تُقدّم بيئتهُ الداخل بكل حال، وهي أيضاً رواية عن الإمام أحمد.

فائدة

معنى قولهم بيئتهُ الداخل والخارج، أن بيئتهُ الخارج بيئتهُ المدعي، وبيئتهُ الداخل بيئتهُ المدعى عليه. ذكره في «الشرح الكبير». اهـ. والله أعلم.

باب الشهادات

اعلم أن الشهادةَ الإخبارُ بما شوهد، وهي حجةٌ شرعيةٌ تُظهر الحقَّ المدعى به ولا تُوجبه، بل القاضي يوجبه بها. اهـ.

ولا يجوزُ للإنسان أن يشهدَ إلا عن يقين، لأنه ﷺ، لما سئل عن الشهادة قال: «هل ترى الشمس؟ قال: نعم، فقال: على مثلها فاشهد أو دع»^(١) رواه الخلال.

قال الفقهاء: وتحملُ الشهادةُ في غير حقِّ الله تعالى فرض كفاية، فإذا قام به البعض سقط عن الباقين، وإن لم يوجد إلا من يكفي تعيين عليه، وأداؤها في غير حق الله تعالى فرض عين؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْفُرُوا الشَّهَادَةَ﴾ [البقرة: ٢٨٣] ويختص الأداء بمجلس الحكم؛ لأن السَّماعَ بغيره لا يحصل به مقصودها، ومن تحمّل الشهادةَ بحق آدمي، أو رأى فعلاً أو سمع قولاً بحق آدمي، لزمه أداؤها على القريب عرفاً، وعلى البعيد فيما دون مسافة القصر، دون ما فوقها؛ لما فيه من المشقة، ويحرم أخذ أجره وجعل على الشهادة تحملاً وأداءً، ولو لم تعين عليه، هذا المقدم في المذهب، واختار الشيخ تقي الدين جواز أخذ الأجرة على الشهادة مع الحاجة. اهـ.

(١) أخرجه الحاكم ٩٨/٤ والبيهقي ١٥٦/١٠.

قال في «الإقناع وشرحه»: لكن إن عجز الشاهد عن المشي، أو تأذى به، فله أخذ
أجرة مركوب من رب الشهادة، ويباح لمن عنده شهادة بحد الله تعالى إقامتها. اهـ.
قال القاضي والموفق وجمع: تركها أولى. اهـ.

ولا تستحب الشهادة بحق الله تعالى لحديث: «من ستر عورة مسلم ستره الله في
الدنيا»^(١) وللحاكم أن يعرض للشهود بالوقف عن الشهادة في حق الله تعالى، كتعريضه
للمقر بحد الله تعالى، ليرجع عن إقراره لقوله ﷺ للسارق: «ما إخالك سرقت»^(٢)
(مرتين) وأعرض عن المقر بالزنا حتى أقر أربعاً. اهـ.

ويجوز الشهادة بالاستفاضة فيما يتعذر علمه غالباً إلا بذلك؛ كنسب، وموت،
وملك مطلق، ونكاح، ووقف، ونحوها كعتق، وخلع، وطلاق، ولا يشهد
باستفاضة إلا عن عدد يقع بهم العلم.

وقد أجمع العلماء على صحة الشهادة بالنسب بالاستفاضة، وكذلك الشهادة
بالاستفاضة في الجرح والتعديل، فما يجرح به الشاهد، وغيره مما يقدر في عدالته
ودينه، فإنه يشهد به، إذا علمه الشاهد بالاستفاضة، ويكون له مع ذلك قدماً شرعياً
قاله الشيخ تقي الدين، وقد صرح بذلك طوائف من الفقهاء من الشافعية، والمالكية،
والحنابلة وغيرهم في كتبهم الكبار. والله أعلم.

وقد اختلف أهل العلم فيما تجوز الشهادة عليه بالاستفاضة غير النسب،
والولادة. فقال بعضهم: هو تسعة أشياء: النكاح، والوقف، ومصرفه، والعتق،
والولاء، والولاية، والعزل.

وقال أبو حنيفة: لا تقبل إلا في النكاح، والموت، ولا تقبل في الملك المطلق، ونص
الإمام أحمد على ثبوت الشهادة بالاستفاضة في الخلع، والطلاق. والله أعلم.

(١) أخرجه البخاري (٢٤٤٢)، مسلم (٢٥٨٠) من حديث عمر بن الخطاب.

(٢) تقدم تخريجه في الصفحة (٤٦٠).

فصل

اعلم أن شروطاً من تُقبل شهادته ستة: البلوغ، والعقل، والنطق، والحفظ، والإسلام والعدالة. والعدالة هي كما ذكرها في «الإقناع»: استواء أحواله في دينه، واعتدال أقواله وأفعاله. ويُعتبر لها شيئان: الصِّلاح في الدين، وهو أداء الفرائض بسننها الراتبية، واجتناب المحرَّم، فلا يرتكب كبيرةً، ولا يذمُّ على صغيرة، لأن اعتبار اجتناب كل المحارم يُؤدِّي أن لا تُقبل شهادة أحد. هذا الذي ذكره في «الإقناع» وشرحه. وقال في «الاختيارات»: العدل في كل زمان ومكان وطائفة بحسبها، فيكون الشهيد في كل قوم من كان ذا عدل فيهم، وإن كان، أو كان في غيرهم، لكان عدله على وجه آخر، ولهذا يمكن الحكم بين الناس، وإلا فلو اعتبر في شهود كل طائفة أن لا يشهد عليهم إلا من يكون قائماً بأداء الواجبات، وترك المحرمات، كما كانت الصحابة، لبطلت الشهادات كلها أو غالبها. اهـ.

تنبيه

الكبيرة ما فيه حدٌ في الدنيا، أو وعيدٌ في الآخرة، زاد شيخ الإسلام. أو غَضَبٌ، أو لعنةٌ، أو نفيٌ إيمان، والكذب صغيرة لا ترد الشهادة به، إلا في شهادة زور، أو كذب على نبي ونحوه فكبيرة.

ويجب الكذبُ وبياح، فيجب أن يخلَّص به مسلماً من قتل، وبياح لإصلاح بين المتخاصمين، وحرب، وزوجة؛ لحديث أم كلثوم بنت عُقبة بن أبي معيط قالت: لم أسمعُه - تعني النبي ﷺ - يُرخص في شيء من الكذب إلا في ثلاث: الإصلاح بين الناس، وحديث الرجل امرأته، وفي الحرب. ^(١) رواه أبو داود، والترمذي، والنسائي وابن ماجه. اهـ.

(١) أبو داود (٤٩٢٠)، الترمذي (١٩٣٨). النسائي في «الكبرى» (١٨٣٥٣).

ومتى زالت الموانعُ منهم، فبلغ الصبيُّ وعقل المجنون، وأسلم الكافرُ، وتابَ الفاسق. قُبِلت شهادتهم بمجرد ذلك، قاله في «شرح الزاد»، والله أعلم.

باب موانع الشهادة

اعلم أن الموانع ستة أشياء.

أحدها: قرابة الولادة، فلا تُقبل شهادة عمودي النسب بعضهم لبعض من والد وإن علا ولو من جهة الأم وولد وإن سفل، لأن كلاً من الوالدين والأولاد متهمٌ في حقِّ صاحبه؛ لأنه يميل إليه بطبعه.

المانع الثاني: الزوجية. فلا تُقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه.

الثالث: من موانع الشهادة: أن يجرَّ الشاهدُ إلى نفسه نفعاً. كشهادة السيد لمكاتبه، والمكاتب لسيده. ونحوه.

الرابع: أن يدفع عن نفسه بشهادته ضرراً، كشهادة العاقلة بجرح شهود الخطأ؛ لما فيه من التُّهمة بدفع الدية عن أنفسهم، ونحوه.

الخامس من الموانع: العداوة الدنيوية، كشهادة المقذوف على قاذفه، والزوج على امرأته بالزنا.

تنبيه

قد ذكر الفقهاء: أنه يُعتبر في عدم قبول الشهادة للعداوة كون العداوة لغير الله تعالى، سواء كانت العداوة موروثية، أو مكتسبة، فأما العداوة في الدين، كالمسلم يشهد على الكافر، أو المحقُّ من أهل السنة يشهد على المبتدع، فلا ترد شهادته؛ لأن الدين يمنعه من ارتكاب محظورٍ في دينه، وتُقبل شهادة العدو لعدوه لعدم التُّهمة.

السادس: مَنْ شهد عند حاكم فردَّتْ شهادتهُ بتهمة الرِّحِم أو الزوجية، أو عداوة، أو طلب نفع، أو دفع ضرر، ثم زال المانع فادعاها لم تُقبل، كما لو ردَّت لفسق، ثم أعادها بعد التوبة للتُّهمة في أدائها؛ لكونه يعيِّر بردها، فرمما قصد بأدائها أن

يقبل لإزالة العار الذي يلحقه بردها؛ ولأنها رُدَّتْ باجتهاد، فقبولها نقضٌ لذلك الاجتهاد، ذكره في «شرح الإقناع».

فصل

نذكر فيه أقسامَ المشهودِ به، وعددَ شهودِ كلِّ قسمٍ منه. لأن عددَ الشهودِ يختلفُ باختلافِ أقسامِ المشهودِ به، كما ستراه بحولِ الله وقوته، على ما هو مذكور في كتب الأصحاب.

اعلم أن أقسامَ المشهودِ به سبعة:

أحدها: الزنا واللواط، فلا يقبل في الزنا واللواط أقلُّ من أربعةِ رجالٍ عدولٍ يشهدونَ به لقوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءَ وَعَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ﴾ [النور: ١٣]، فجعلهم كاذبين، إن لم يأتوا بأربعةِ شهداءٍ فوجب أن لا تُقبَلَ الثلاثة، وكذا الإقرارُ بالزنا، واللواطِ فلا بد فيه من أربعةِ يشهدونَ أنه أقرُّ أربعاً.

القسم الثاني: دعوى الفقر ولا يقبل قول من عُرف بالغنى أنه فقير ليأخذَ من نحو زكاةٍ إلا بثلاثةِ رجالٍ لحديث مسلم «حتى يشهد ثلاثةٌ من ذوي الحجج من قومه لقد أصابتُ فلاناً فاقه»^(١).

القسم الثالث: بقية الحدود، فلا تثبت بقية الحدود، كحد القذف والشرب، وقطع الطريق بأقلِّ من رجلين، لقول الزهري: قضت السنة، على عهد رسول الله ﷺ أن لا تقبل شهادةُ النساءِ في الحدود. وكذا القودُ فيثبتُ برجلين، لأنه أحدُ نوعي القصاصِ، فيقبلُ فيه اثنانِ كقطع الطريقِ، بخلافِ الزنا.

القسم الرابع: ما ليسَ بمال، ولا عقوبة، ولا قُصِدَ به المالُ، ويطلعُ عليه الرجالُ غالباً، كنكاح، وطلاق، ورجعة. وخُلْع، ونَسَب، وولاء، وإيصالُ إليه في غيرِ مال، يُقبلُ فيه رجلان، لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] قاله في الرجعة، والباقي قاسه الفقهاءُ عليه.

(١) أخرجه مسلم (٢٠٧) من حديث قبيصة بن مخارق. وانظر تمة تخريجه في «مسند أحمد» (١٥٩١٤).

الخامس: داء دابة، وموضحة ونحوهما، فيقبل قول طيب، ويطار واحد لعدم غيره في معرفته، وإن اختلف اثنان قدم قول المثبت.

القسم السادس: المال، وما يقصد به المال كالبيع، وأجل الثمن في البيع، أو المثلن إذا كان في الذمة، وخيار الشرط في البيع، ورهن، ومهر، وتسميته، ورق مجهول النسب، وإجارة، وشركة وصلح، وهبة، وإبصاء في مال، وتوكيل فيه، وقرض، وجناية الخطأ، ووصية لمعين، ووقف عليه، وشفعة، وحوالة، وغصب، وإتلاف مال وضمانه، وفسخ عقد معاوضة، ودعوى قتل كافر لأخذ سلبه، ودعوى أسير تقدم إسلامه لمنع رقيق، وعتق، وكتابة، وتديير، ونحو ذلك مما يقصد به المال رجلان، أو رجل وامرأتان، لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

وسياق الآية يدل على الاختصاص بالأموال، والإجماع منعقد على ذلك، أو رجل ويمين المدعي، لما روى ابن عباس: «أن رسول الله ﷺ قضى باليمين مع الشاهد» رواه أحمد، والترمذي، وابن ماجه^(١).

تنبيه

اعلم أن كل موضع قبل فيه شاهد ويمين، فلا فرق بين كون المدعي مسلماً أو كافراً أو عدلاً أو فاسقاً، رجلاً، أو امرأة. قاله في «شرح الإقناع».

القسم السابع: ما لا يطلع عليه الرجال، كعيوب النساء تحت الثياب، والبكارة والثبوبة، والحيض، والولادة، والرضاع، والاستهلال ونحوه، فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة؛ لما روى حذيفة «أن النبي ﷺ أجاز شهادة القابلة وحدها»^(٢) هكذا ذكره الفقهاء في كتبهم.

(١) أحمد (٢٩٦٨). ابن ماجه (٢٣٧٠).

(٢) أخرجه الدارقطني ٤/٢٣٢.

وروى أبو الخطاب عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «يجزىء الرضاع في شهادة امرأة واحدة»^(١) والله أعلم.

فصل

في الشهادة على الشهادة، والرجوع عن الشهادة وصفة أدائها
اعلم أن الفقهاء ذكروا أنه لا تُقبل الشهادة على الشهادة إلا في حقوق الأدميين
خاصةً، دون حقوق الله تعالى؛ لأن الحدود مبنية على الستر والدرء بالشبهات.

واعلم أن الشهادة على الشهادة أن يقول: اشهد يا فلان على شهادتي أنني أشهد
أن فلاناً ابن فلان أشهدني على نفسه بكذا، وشهدتُ عليه، أو أقرتُ عندي بكذا،
ويصحُّ أن يشهد على شهادة الرجلين رجلٌ واحدٌ وامرأتان، ورجلٌ وامرأتان على
مثلهم، وامرأةٌ على امرأة فيما تُقبل فيه المرأة.

وشروط الشهادة على الشهادة أربعة:

أحدها: أن تكون في حقوق الأدميين كما تقدّم.

الثاني: تعذرُ شهودِ الأصلِ بموتٍ أو مرضٍ أو خوفٍ أو غيبةٍ مسافةٍ قصر. ويدوم
تعذرهم إلى صدور الحكم، فمتى أمكنت شهادة الأصل وقف الحكم على سماعها.

الثالث: دوامُ عدالة الأصل والفرع، إلى صدور الحكم، فمتى حدث من
أحدهم ما يمنعه قبله وقف.

الرابع: ثبوتُ عدالة الجميع، ويصحُّ من الفرع أن يُعدّل الأصل، لا تعديلَ شاهد
لرفيقه. وإن قال شهودُ الأصلِ بعد الحكم بشهادة الفرع، ما أشهدناهم بشيء لم
يضمن الفريقان شيئاً، ولا تقبل الشهادة إلا بلفظ: أشهد أو شهدت، فلا يكفي: أنا
شاهد، وأعلم أو أتحمق أو أتيقن، ونحوه.

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» ٧/ ٤٨٤.

هذا المقدم في المذهب . وعند الشيخ تقي الدين ، وابن القيم لا يُعتبر لفظ الشهادة ، قال الشيخ تقي الدين لا نعلم عن صحابيٍّ ، ولا تابعيٍّ ، لفظ الشهادة . قال عليُّ بنُ المديني : أقولُ : إن العشرة في الجنة ، ولا أشهدُ . فقال له الإمامُ أحمد : متى قلتَ ، فقد شهدتَ . ذكره في «الإقناع وشرحه» . والله أعلم .

بيان ما يستحلف فيه وما لا يستحلف فيه

اعلم أنهم ذكروا أن اليمينَ تقطعُ الخصومةَ في الحال ، ولا تُسقطُ الحقَّ ، ثم إن الذي يُستحلف فيه المنكرُ حقوقَ الآدمي ؛ لقوله ﷺ : «لو يُعطى الناسُ بدعواهم لا دَعَى قومٌ دماءَ رجالٍ ، وأموالهم ، ولكنَّ اليمينَ على المدَّعى عليه»^(١) متفق عليه .
وأما ما لا يُستحلف فيه المنكرُ فحقوقُ الله تعالى ، كحدِّ ، وعبادة ، وصدقة ، وكفارة ، ونذر ؛ لأنَّ حدودَ الله تعالى مطلوبٌ فيها الستر ، والتعريضُ بها ؛ ليرجع عن إقراره ، أولى .

تنبيه

اعلم أن اليمينَ المشروعة هي اليمينُ بالله تعالى ، فلو قال الحاكمُ لمنكرٍ : قل : والله ، لا حقَّ له عندي ، كفى ، لأنه ﷺ استحلفَ رُكَّانَةَ ابنَ عبدِ يزيد في الطَّلَاق . فقال : والله ما أردتُ إلا واحدةً . ولا تُغلَّظُ اليمينَ إلا فيما له خطرٌ كجناية ، لا توجب قوداً . ولو أبى من وجبتُ عليه اليمينُ التَّغْلِيظُ لم يَصِرْ ناكلاً عن اليمينِ ، لأنه قد بدلَ الواجبَ عليه ، فيجبُ الاكتفاء به ، وفيه نظرٌ ؛ لجواز أن يقال : يجب التَّغْلِيظُ إذا رآه الحاكمُ وطلبه ، وإلا لما كان فيه فائدةٌ زَجْرٍ قط ، ومال إليه الشيخ تقي الدين . ذكر في «الإقناع وشرحه» والله أعلم .

(١) تقدم تخريجه في الصفحة (٢٠٨) .