كتاب القضاء

فائدة « القضاء » واحد الأقضية . والقضاء يعبر به عن معان كثيرة .

والأصل فيه : الحتم ، والفراغ من الأمر . ويجرى على هذا جميع مافى القرآن من لفظ « القضاء » .

والمراد به فى الشرع : الإلزام .

وولاية القضاء رتبة دينية ونصبة شرعية .

قوله ﴿ وَهُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ ﴾ .

هذا المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، والمنتخب ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وعنه : سُنة . نصره القاضى ، وأصحابه .

وقدمه ناظم المفردات . وهو منها .

وعنه : لايسن دخوله فيه .

نقل عبد الله : لايعجبنى . هو أسلم .

فائدة : نصب الإمام فرض على الكفاية . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب ، بشروطه المتقدمة فى أول « باب قتال أهل البغى » .

وذكر فى الفروع رواية : أنه ليس فرض كفاية .

وهو ضعيف جداً . ولم أره لغيره .

قوله ﴿ فَيَجِبُ ﴾ .

يعنى على القول بأنه فرض كفاية ﴿عَلَى الإِمَامِ أَنْ يَنْصِبَ فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ قَاضِياً﴾ .

وقال فى الرعاية : يلزمه على الأصح .

والظاهر : أنه مبنى على الوجوب والسنية .

قوله ﴿وَيَخْتَارُ لِذَلِكَ أَفْضَلَ مَن يَجِدُ ، وَأَوْرَعَهُمْ﴾ .

قاله الأصحاب .

وفى منتخب الأدمى البغدادى : على الإمام نصب من يكتفى به .

قال فى الرعاية : يلزمه أن يولى قاضياً من أفضل وأصلح من يجد علماً ودينا .

وعنه : وورعاً ونزاهة وصيانة وأمانة .

قوله ﴿وَيَجِبُ عَلَى مَنْ يَصْلُحَ لَهُ ـ إِذَا طُلِبَ وَلَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُ مِمَّنْ يُوثَقُ بِهِ ـ : الدُّخُولُ فِيهِ﴾ .

يعنى على القول بأنه فرض كفاية .

ومراده : إذا لم يشغله عما هو أهم منه .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وصححه فى المذهب ، والخلاصة ، ، والرعايتين ، وغيرهم .

وجزم به الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : أنه سئل : هل يأثم القاضى بالامتناع إذا لم يوجد غيره ممن يوثق به ؟ قال : لا يأثم .

وهذا يدل على أنه ليس بواجب .

قال فى الفروع وعنه : لايسن دخوله فيه . نقل عبد الله : لايعجبنى . هو أسلم

وذكر مارواه عن عائشة رضى الله عنها مرفوعاً « ليأتين على القاضى العدل ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى تمرة » .

قال فى الحاوى ـ عن الرواية الثانية ـ : هذه الرواية محمولة على من لا يأمن على نفسه الضعف فيه ، أو على أن ذلك الزمان كان الحكام يحملون فيه القضاة على ما لا يحل ، ولا يمكنهم الحكم بالحق . انتهى .

تنبيه : ظاهر قوله « ويجب على من يصلح له إذا طلب » أنه لا يجب عليه الطلب .

وهو صحيح . وهو المذهب .

قدمه فى الرعاية ، والفروع .

وقيل : يلزمه الطلب . وهو ظاهر كلام الشارح .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

وقيل : يحرم الطلب ، لخوفه ميلا .

فائدة : قال فى الفروع : وإن وثق بغيره : فيتوجه أنه كالشهادة . وظاهر كلامهم : مختلف .

قوله ﴿ فَإِنْ وُجِدَ غَيْرُهُ : كُرِهَ لَهُ طَلَبُهُ بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ ﴾ .

يعنى : فيما إذا اطلع عليه . وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم وعنه : لايكره له طلبه لقصد الحق ، ودفع غير المستحق .

وقيل : يكره مع وجود أصلح منه ، أو غناه عنه أو شهرته . ذكره فى الرعاية .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه ، بل يستحب طلبه لقصد الحق . ودفع غير المستحق .

قال الماوردى : ويتوجه وجه : يحرم بدونه .

قوله ﴿ وَإِنْ طُلِبَ ، فَالأَفْضَلُ : أَنْ لا يُجِيبَ إِلَيْهِ فِي ظَاهِرِ كَلامِ الإِمامِ أَحْمَد رحمه الله ﴾ .

يعنى : إذا وجد غيره وطُلب هو . وهو المذهب مطلقاً .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والشرح ، وغيرهم .

واختاره القاضى ، وغيره .

وقال ابن حامد : الأفضل الإجابة إذا أمن من نفسه .

ذكره المصنف هنا .

وأطلقهما فى المحرر .

وقيل : الأفضل الإجابة إليه مع خموله .

قاله المصنف فى المغنى ، والكافى ، والشارح .

وقال ابن حامد : إن كان رجلاً خاملا لايرجع إليه فى الأحكام ، فالأولى : له التولية ليرجع إليه فى ذلك ، ويقوم الحق به ، وينتفع به المسلمون . وإن كان مشهوراً فى الناس بالعلم ، ويرجع إليه فى تعليم العلم والفتوى له اشتغال بذلك . انتهيا .

فلعل ابن حامد له قولان .

وقد حكاهما فى الفروع ، وغيره قولين .

وقيل : الإجابة أفضل مع خموله وفقره .

فائدتان

إحداهما : يحرم بذل المال فى ذلك . ويحرم أخذه وطلبه وفيه مباشر أهل له ؟

قال فى الفروع : وظاهر تخصيصهم الكراهة بالطلب : أنه لا يكره تولية الحريص ، ولا ينفى أن غيره أولى .

قال : ويتوجه وجه .

قلت : هذا التوجيه هو الصواب .

الثانية : تصح ولاية المفضول مع وجود الأفضل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا تصح إلا لمصلحة .

قوله ﴿ وَمِنْ شَرْطِ صِحَّتِهَا : مَعْرِفَةُ الْمُوَلِّى كَوْنَ الْمُوَلَّى عَلَى صِفَةٍ تَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، وَتَعْيِينُ مَا يُوَلِّيهِ الْحُكْمَ فِيهِ مِنَ الأَعْمَالِ وَالْبُلْدَانِ ، وَمُشَافَهَتُهُ بِالْوِلاَيَةِ ، أَوْ مُكَاتَبَتُهُ بِهَا ، وَاسْتِشْهَادُ شَاهِدَيْنِ عَلَى تَوْلِيَتِهِ ﴾ .

قدم المصنف أنه يشترط فى ولايته : إما بالمكاتبة ، و إما المشافهة ، واستشهاد شاهدين على ذلك فقط . وهذا أحد الوجهين .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا المذهب .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وهو ظاهر ما جزم به ابن عبدوس فى تذكرته .

وقال القاضى : تثبت بالاستفاضة إذا كان بلده قريباً . فتستفيض فيه أخبار بلد الإمام . وهذا المذهب .

قال فى الفروع : والأصح تثبت بالاستفاضة .

وجزم به فى المحرر ، ونهاية ابن رزين ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، والوجيز ، والشرح .

وهو عجيب منه . إلا أن تكون النسخة مغلوطة .

وجزم به المصنف فى أول « كتاب الشهادات » .

تنبيهان

أحدهما : حد الأصحابُ البلد القريب بخمسة أيام فما دون .

وأطلق الأدمى الاستفاضة . وظاهره مع البعد .

قال فى الفروع : وهو متجه .

قلت : وهو الصواب . والعمل عليه فى الغالب . وهو قول أصحاب أبى حنيفة .

الثانى : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه لا تصح الولاية بمجرد الكتابة إليه بذلك من غير إشهاد . وهو صحيح . وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال فى الفروع : وتتوجه صحتها بناء على صحة الإقرار بالخط .

وهو احتمال للقاضى فى التعليق .

ذكره فى « باب صريح الطلاق وكنايته » .

قوله ﴿ وَهَلْ تُشْتَرَطُ عَدَالَةُ المَوَلِّى ؟ ﴾ بكسر اللام ، اسم فاعل ﴿ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى الصغير .

وأطلقهما فى المحرر ، فى نائب الإمام .

قال فى الرعايتين ، والحاوى ـ بعد أن أطلقوا الخلاف ـ وقيل : الروايتان فى نائب الإمام دونه .

إحداهما : لا تشترط . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، وغيره .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وهو ظاهر ما جزم به فى المحرر ، والنظم فى الإمام .

وصححه فى النظم ، وغيره .

والرواية الثانية : لا تشترط .

وعنه : تشترط العدالة فى سوى الإمام .

وتقدم كلامه فى الرعايتين ، والحاوى .

ثم قال فى الرعاية : إن قلنا الحاكم نائب الشرع : صحت منهما . وإلا فلا .

قلت : فى الإمام وجهان : هل تصرفه بطريق الوكالة ، أو الولاية ؟ .

اختار القاضى : الأول .

وقال فى الوجيز : وإذا كان المولى نائب الإمام : لم تشترط عدالته .

قوله ﴿ وَأَلْفَاظُ التَّوْلِيَةِ الصَّرِيحَةُ سَبْعَةٌ « وَلَّيْتُكَ الْحُكْمَ » وَ « قَلَّدْتُكَ » وَ « اسْتَنَبْتُكَ » وَ « اسْتَخْلَفْتُكَ » وَ « رَدَدْتُ إِلَيْكَ » وَ « فَوَّضْتُ إِلَيْكَ » وَ « جَعَلْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ » ﴾ .

زاد فى الرعايتين ، والحاوى : و « استكفيتك » .

وذكرها فى الخلاصة ، ولم يذكر « استنبتك » .

وقيل : « رددته ، فوضته ، وجعلته إليك » كناية .

قوله ﴿ فَإِذَا وُجِدَ لَفْظٌ مِنْهَا وَالْقَبُولُ مِنَ الْمَوَلَّى : انْعَقَدَتِ الْوِلَايَةُ ﴾ .

وكذا قال فى الوجيز .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى : فإذا وجد أحد هذه الألفاظ وجوابها من المولَّى بالقبول : انعقدت الولاية .

وهو قريب من الأول .

وفى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم : فإذا وجد لفظ منها ، وقبول المولَّى فى المجلس إن كان حاضراً ، أو فيما بعده إن كان غائباً : انعقدت الولاية .

وفى الكافى ، والشرح : فإذا أتى بواحد منها ، واتصل القبول : انعقدت الولاية .

زاد فى الشرح : كالبيع ، والنكاح ، وغير ذلك .

وفى منتخب الأدمى : يشترط فورية القبول مع الحضور .

وفى المنور : وفورية القبول .

هذه عباراتهم .

فيحتمل أن يكون مراد صاحب الهداية ، ومن تابعه : ما قاله صاحب المحرر ومن تابعه ، أنه يشترط للحاضر القبول فى المجلس .

وأن مراده فى الكافى ، والشرح بالاتصال : المجلس . بدليل قوله « كالبيع والنكاح » .

وأما المنتخب ، والمنور : فمخالف لهم .

وكلامه فى الكافى ، والشرح : يقرب من ذلك .

ويحتمل أن يكون كلام صاحب الهداية ومن تابعه : على ظاهره ، وأنه لا يشترط للقبول المجلس . ولم نره صريحاً .

فيكون فى المسألة وجهان . وكلامه فى المنتخب والمنور وجه ثالث .

وقد قال كثير من الأصحاب : هل القضاة نواب الإمام ، أو نواب المسلمين ؟ فيه وجهان .

وقد قال القاضى : عزل القاضى نفسه يتخرج على روايتين ، بناء على أنه : هل هو وكيل للمسلمين ، أم لا ؟ فيه روايتان .

وقال كثير من الأصحاب : هل ينعزل قبل علمه بالعزل ؟ على وجهين . بناء على الوكيل .

وقد قال الأصحاب : لا يشترط للوكيل القبول فى المجلس . والله أعلم .

تنبيه : قوله ﴿ والْقَبُولُ مِنَ الْمُوَلّى ﴾ .

إن قبل باللفظ فلا نزاع فى انعقادها .

وإن قبل بالشروع فى العمل ، إن كان غائباً ، فالصحيح من المذهب : انعقاد الولاية بذلك .

قال فى الفروع : والأصح أو شرع غائب فى العمل .

وقدمه فى الرعايتين .

وقيل : لاينعقد بذلك .

وقال فى الرعايتين : قلت وإن قلنا : هو نائب الشرع ، كفى الشروع فى العمل . وإن قلنا : هو نائب من ولاه ، فلا .

وحكى القاضى فى الأحكام السلطانية فى ذلك احتمالين . وجعل مأخذهما : هل يجرى الفعل مجرى النطق لدلالته عليه ؟

قال فى القاعدة الخامسة والخمسين : ويحسن بناؤهما على أن ولاية القضاء عقد جائز ، أو لازم .

قوله ﴿ وَالْكِنَايَةُ : نَحْو « اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ » وَ « عَوَّلْتُ » وَ « وَكَلْتُ إِلَيْكَ » وَ « أَسْنَدْتُ إِلَيْكَ الْحُكْمَ » فَلَا يَنْعَقِدُ بِهَا ، حَتَّى يَقْتَرِنَ بِهَا قَرِينَةٌ . نَحْو « فَاحْكُمْ » أَوْ « فَتَوَلَّ مَا عَوَّلْتُ عَلَيْكَ » وَمَا أَشْبَهَهُ ﴾ .

وتقدم قول : إن فى « رددته » و « فوضته » و « جعلته إليك » كناية .

فلا بد أيضاً من القرينة على هذا القول .

قوله ﴿ وَإِذَا ثَبَتَتِ الْوِلَايَةُ ، وَكَانَتْ عَامَّةً : اسْتَفَادَ بِهَا النَّظَرَ فِي عَشَرَةِ أَشْيَاءَ : فَصْلُ الْخُصُومَاتِ ، وَاسْتِيفَاءُ الْحَقِّ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ . وَدَفْعُهُ إِلَى رَبِّهِ ، وَالنَّظَرُ فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَى ، وَالْمَجَانِينِ وَالسُّفَهَاءِ ، وَالْحَجْرُ عَلَى مَنْ يَرَى الْحَجْرَ عَلَيْهِ لِسَفَهٍ أَوْ فَلَسٍ ، وَالنَّظَرُ فِي الْوُقُوفِ فِي عَمَلِهِ بِإِجْرَائِهَا عَلَى شَرْطِ الْوَاقِفِ ، وَتَنْفِيذُ الْوَصَايَا ، وَتَزْوِيجُ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا وَلِيَّ لَهُنَّ ، وَإِقَامَةُ الْحُدُودِ ، وَإِقَامَةُ الْجُمُعَةِ ﴾ .

وكذا إقامة العيد .

وهذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به فى الجملة .

وقال الناظم :

وقبض خراج والزكاة أجرة وأن يلى جمعة والعيد فى المتجود

فظاهره : إجراء الخلاف فى الجمعة والعيد . ولم أره لغيره .

ولعل الخلاف عائد إلى قبض الخراج والزكاة .

تنبيهان

أحدهما : محل ذلك إذا لم يخصا بإمام .

الثانى : قوله « وإقامة الجمعة » وتبعه على ذلك ابن منجا فى شرحه ، وصاحب المذهب الأحمد ، ومنتخب الأدمى ، والمنور .

وقال القاضى : وإمامة الجمعة ـ بالميم بدل القاف ـ .

وتبعه صاحب الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة والمغنى ، والمحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، والفروع ، وغيرهم .

وتقدم عبارة الناظم .

قال الحارثى : قال الشيخ : وإقامة الجمعة ـ بالقاف ـ .

وعلل بأن الأئمة كانوا يقيمونها ، والقاضى ينوب عنهم .

و « الإقامة » قد يراد بها ولاية الإذن فى إقامتها ، ومباشرة الإمامة فيها .

وقد يراد بها نصب الأئمة مع عدم ولاية أصل الإذن .

وقال فى المغنى : إمامة ـ بالميم ـ كقول أبى الخطاب وغيره . وكذا القاضى .

فيحتمل إرادة نصب الأئمة . وهذا أظهر .

وفيه جمع بين العبارتين . فإن النصب فيهما إقامة لهما .

وعلى هذا : نصب أئمة المساجد .

و يحتمل إرادة فعل الإمامة ، كما صرح به بعض شيوخنا فى مصنفه .

قال : وأن يؤم فى الجمعة والعيد ، مع عدم إمام خاص لهما .

إلا أن الحمل على هذا يلزم منه أن يكون له الإقامة أو الإمامة إلا فى بقعة من عمله ، لا فى جميع عمله[1] . إذ لا يمكن منه الفعل إلا فى بقعة واحدة منه . وهو خلاف الظاهر من إطلاق : أن له فعل ذلك فى عمله . انتهى .

قلت : عبارته فى الرعايتين والحاوى « وأن يؤم فى الجمعة والعيد » كما فى نقله الحارثى عن بعض مشايخه .

فائدة : من جملة مانستفيده مما ذكره المصنف هنا : النظر فى عمل مصالح عمله بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيتهم ، وتصفح حال شهوده وأمنائه ، والاستبدال ممن ثبت جرحه منهم .

و ينظر أيضاً فى أقوال الغائبين .

على مايأتى فى آواخر « باب آداب القاضى » .

قوله ﴿ فَأَمَّا جِبَايَةُ الْخَرَاجِ وَأَخْذُ الصَّدَقَةِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

ومحلهما إذا لم يختصا بعامل .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والهادى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

أحدهما : يستفادان بالولاية . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم . كما تقدم .

وجزم به فى الوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس .

وقدمه فى الفروع .

والوجه الثانى : لايستفادان بها .

وهو ظاهر كلامه فى المنور ، ومنتخب الأدمى .

(١) كذا فى النسخ . وتأمل .

وقيل : لايستفاد الخراج فقط .

تنبيه : مفهوم قوله « استفاد بها النظر فى عشرة أشياء » أنه لايستفيد غيرها . وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقال فى التبصرة : و يستفيد أيضاً الاحتساب على الباعة والمشترين ، وإلزامهم باتباع الشرع .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ما يستفيده بالولاية لاحد له شرعا . بل يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف .

ونقل أبو طالب : أمير البلد إنما هو مسلط على الأدب . وليس له المواريث والوصايا . والفروج والحدود . إنما يكون هذا إلى القاضى .

قوله ﴿ وَلَهُ طَلَبُ الرِّزْقِ لِنَفْسِهِ وَأُمَنَائِهِ وَخُلَفَائِهِ مَعَ الْحَاجَةِ ﴾ .

هذا المذهب مطلقاً .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر ، والوجيز ، وتذكرة ابن عبدوس ، والحاوى .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، وغيرهم .

وعنه : يجوز مع الحاجة بقدر عمله .

قوله ﴿ فَأَمَّا مَعَ عَدَمِهَا : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والكافى ، والمحرر .

أحدهما : له ذلك . وله أخذه . وهو المذهب .

صححه فى المغنى ، والشرح والنظم ، والتصحيح ، وتصحيح المحرر ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته ، وغيره .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

قال فى الفروع : واختار جماعة : و بدون حاجة .

والوجه الثانى : ليس له ذلك . ولا له أخذه .

وهو ظاهر ماقدمه فى الفروع .

وقيل : له الأخذ إن لم يتعين عليه .

وعنه : لا يأخذ أجرة على أعمال البر .

فائدتان

إحداهما : إذا لم يكن له مايكفيه ، ففى جواز أخذه من الخصمين وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

أحدهما : يجوز .

قال فى الكافى : و إذا قلنا بجواز أخذ الرزق ، فلم يجعل له شىء ، فقال : لا أقضى بينكما إلا بجعل : جاز .

وقال فى المغنى ، والشرح : فإن لم يكن للقاضى رزق ، فقال للخصمين : لا أقضى بينكما حتى تجعلا لى عليه جعلا : جاز .

و يحتمل أن لا يجوز . انتهيا .

والوجه الثانى : لا يجوز .

اختاره فى الرعايتين ، والنظم .

قلت : وهو الصواب .

و يأتى حكم الهدية فى الباب الذى يليه .

الثانية : لو تعين عليه أن يفتى وله كفاية . فهل يجوز له الأخذ ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى آداب المفتى ، والرعاية الكبرى ، وأصول ابن مفلح ، وفروعه .

واختار ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين عدم الجواز .

ومن أخذ رزقاً من بيت المال لم يأخذ أجرة لفتياه . وفى أجرة خطه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : لا يجوز .

قدمه ابن مفلح فى أصوله .

واختاره الشيخ ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين .

الثانى : لا يجوز .

ونقل المروذى فيمن يُسأل عن العلم ، فربما أهدى له ؟ قال : لا يقبل ، إلا أن يكافىء .

ويأتى أيضاً حكم هدية المفتى عند ذكر هدية القاضى .

قوله ﴿ وَلاَ يَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوَلِّيَهُ عُمُومَ النَّظَرِ فِى عُمُومِ الْعَمَلِ . وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلِّيَه خَاصًّا فِى أَحَدِهِمَا أَوْ فِيهِمَا . فَيُوَلِّيه عُمُومَ النَّظَرِ فِى بَلَدٍ أَوْ مَحِلَّةٍ خَاصَّةٍ ﴾ . بلا نزاع .

قوله ﴿ فَيَنْفُذُ قَضَاءُهُ فِى أَهْلِهِ ، وَمَنْ طَرَأَ إِلَيْهِ ﴾ .

بلا نزاع أيضاً .

لكن لا يسمع بينة فى غير عمله . وهو محل حكمه . ويجب إعادة الشهادة . ذكره القاضى وأبو الخطاب وغيرهما لتعديلها . قاله فى الفروع .

وقال فى الرعاية : يحتمل وجهين .

ويأتى فى آخر الباب الذى يليه : إخبار الحاكم لحاكم آخر بحكم أو ثبوت فى عملهما أو فى غيره .

قوله ﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلَّى قَاضِيَيْنِ أَوْ أَكْثَرَ فِى بَلَدٍ وَاحِدٍ . وَيَجْعَلُ إِلَى

كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَمَلاً . فَيَجْعَلُ إِلَى أَحَدِهِمَا الْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ ، وَإِلَى الآخَرِ عُقُودَ الأَنْكِحَةِ ، دُونَ غَيْرِهَا ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : إن اتحد الزمن أو المحل : لم يجز تولية قاضيين فأكثر . وإلا جاز .

قوله ﴿ فَإِنْ جَعَلَ إِلَيْهِمَا عَمَلاً وَاحِدًا : جَازَ ﴾ .

هذا المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقال أبو الخطاب فى الهداية : والأقوى عندى : أنه لا يجوز .

وصححه فى الخلاصة .

وأطلقهما فى المذهب .

وقيل : إن اتحد عملهما ، أو الزمن أو المحل : لم يجز . وإلا جاز .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

فوائد

الأولى : حيث جوزنا جعل قاضيين فأكثر فى عمل واحد ، لو تنازع الخصمان فى الحكم عند أحدهم : قدم قول صاحب الحق . وهو الطالب . ولو طلب حكم النائب أجيب .

فلو كانا مدعيين اختلفا فى ثمن مبيع باق : اعتبر أقرب الحكمين . ثم القرعة .

وقيل : يعتبر اتفاقهما .

وقال فى الرعاية : يقدم منهما من طلب حكم المستنيب .

وقال فى الترغيب : إن تنازعا أقرع .

قال فى القاعدة الأخيرة : لو اختلف خصمان فيمن يحتكمان إليه : قدم المدعى فإن تساويا فى الدعوى . اعتبر أقرب الحاكمين إليهما . فإن استويا : أقرع بينهما .

وقيل : يمنعان من التخاصم حتى يتفقان على أحدهما .

قال القاضى : والأول أشبه بقولنا .

الثانية : قال فى الرعاية الكبرى : ويجوز لكل ذى مذهب أن يولى من غير مذهبه . ذكره فى مكانين من هذا الباب .

وقال : فإن نهاه عن الحكم فى مسألة : احتمل وجهين . انتهى .

قلت : الصواب الجواز .

وقال ذلك فى الرعاية الصغرى أيضاً ، والحاوى الصغير .

قال الناظم :

وتولية المرء المخالف مذهب الـ ... ـمولى أجِزْ من غير شرط مقيد

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : ومتى استناب الحاكم من غير أهل مذهبه إن كان لكونه أرجح ، فقد أحسن مع صحة ذلك . وإلا لم يصح .

قال فى الفروع فى « باب الوكالة » ويتوجه جوازها إذا جاز له الحكم ولم يمنع منه مانع .

وذلك مبنى على جواز تقليد غير إمامه . وإلا انبنى على أنه : هل يستنيب فيما لا يملكه ، كتوكيل مسلم ذمياً فى شراء خمر ونحوه ؟ انتهى .

وقال القاضى جمال الدين المرداوى ، صاحب الانتصار فى الحديث ـ فى الرد على من جوز المناقلة ـ : لا يجوز أن يستنيب من غير أهل مذهبه .

قال : ولم يقل بجواز ذلك من الأصحاب إلا ابن حمدان فى رعايتيه . انتهى .

الثالثة : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه .

قالا : وهذا مذهب الشافعى رحمه الله . ولا نعلم فيه خلافاً .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من أوجب تقليد إمام بعينه : استتيب . فإن تاب و إلا قتل .

قال : و إن قال : ينبغى ، كان جاهلاً ضالاً .

قال : ومن كان متبعاً لإمام ، فخالفه فى بعض المسائل لقوة الدليل ، أو لكون أحدهما أعلم وأتقى : فقد أحسن . ولم يقدح فى عدالته بلا نزاع .

قال : وهذه الحال تجوز عند أئمة الإسلام .

وقال أيضاً : بل تجب . وأن الإمام أحمد رحمه الله نص عليه . انتهى .

ويأتى قريباً فى أحكام المفتى والمستفتى .

قوله ﴿ فَإِنْ مَاتَ المَوَلِّي ﴾ بكسر اللام ﴿ أَوْ عُزِلَ المُوَلَّي ﴾ بفتحها ﴿ مَعَ صَلَاحِيَّتِهِ : لَمْ تَبْطُلْ وِلَايَتُهُ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

إذا مات المولى ـ بكسر اللام ـ فهل ينعزل المولى ؟ فيه وجهان . أطلقهما المصنف هنا .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

أحدهما : لاينعزل . وهو المذهب .

صححه فى الترغيب ، والنظم ، والتصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال الشارح : والأولى ـ إن شاء الله تعالى ـ أنه لاينعزل قولا واحداً . انتهى .

قال الزركشى ـ فى « باب نكاح أهل الشرك » ـ فى مسألة نكاح المحرم : المشهور لا ينعزل بموته .

والوجه الثانى : ينعزل . كما لو كان الميت ، أو العازل قاضياً .

وقال فى الرعاية ، إن قلنا : الحاكم نائب الشرع : لم ينعزل .

و إن قلنا : هو نائب من ولاه : انعزل .

وأما إذا عزل الإمام أو نائبه القاضى المولى مع صلاحيته فهل ينعزل ، وتبطل ولايته ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لاتبطل ولايته . ولاينعزل . وهو الصحيح من المذهب .

جزم به الأدمى فى منتخبه .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمحرر .

واختاره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

والوجه الثانى : تبطل ولايته و ينعزل .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وإليه ميل المصنف ، والشارح ، وابن منجا فى شرحه .

وهو ظاهر ما جزم به فى المنور .

وجزم به فى الوجيز .

قال فى الفروع : واختاره جماعة .

قال المصنف فى المغنى : كالولى .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : كعقد وصى وناظر عقداً جائزاً ، كوكالة وشركة ، ومضاربة . انتهى .

ومنشأ الخلاف : أن القضاة هل هم نواب الإمام ، أو المسلمين ؟ فيه وجهان معروفان . ذكرهما فى القواعد الفقهية ، وغيره .

أحدهما : هم نواب المسلمين .

فعليه : لا ينعزلون بالعزل . واختاره ابن عقيل .

والثانى : هم نواب الإمام . فينعزلون بالعزل .

فوائد

الأولى : مثل ذلك فى الحكم : كل عقد لمصلحة المسلمين ، كوال ، ومن ينصب لجباية مال وصرفه ، وأمير الجهاد ، ووكيل بيت المال والمحتسب .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال فى الفروع : وهو ظاهر كلام غيره .

وقال أيضاً فى الكل : لاينعزل بانعزال المستنيب وموته حتى يقوم غيره مقامه .

وقال فى الرعاية : فى نائبه فى الحكم وقيِّم الأيتام وناظر الوقف ونحوهم أوجه ثالثها : إن استخلفهم بإذن من ولاه ، وقيل : وقال استخلف عنك : انعزلوا انتهى .

ولا يبطل مافرضه فارض فى المستقبل . وفيه احتمال .

الثانية : لو كان المستنيب قاضياً ، فزالت ولايته بموت أو عزل أو غيره ، كما لو اختل فيه بعض شروطه : انعزل نائبه . وإن لم ينعزل فى المسائل التى قبلها .

هذا الصحيح من المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وصححه فى النظم ، وغيره .

وجزم به فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعاية الكبرى : وكل قاض مات أو عزل نفسه ـ وصح عزله فى الأصح ـ أو عزل من ولاه ـ وصح عزله ـ أو انعزل بفسق أو غيره : انعزل نائبه فى شغل معين ، كسماع بينة خاصة و بيع تركة ميت خاصة .

وقال : وفى خلفائه ونائبه فى الحكم فى كل ناحية وبلد وقرية ، وقيم الأيتام وناظر الوقوف ونحوهم أوجه : العزل وعدمه . وهو بعيد .

والثالث : إن استخلفهم بإذن من ولاه انعزلوا .

والرابع : إن قال للمولى : استخلف عنك : انعزلوا .

و إن قال : استخلف عنى : فلا . كما تقدم . انتهى .

وحكى ابن عقيل عن الأصحاب : ينعزل نواب القاضى ، لأنهم نوابه . ولا ينعزل القضاة . لأنهم نواب المسلمين .

وفى الأحكام السلطانية : لاينعزل نواب القضاة .

واختاره فى الترغيب .

وجزم فى الترغيب أيضاً: أنه ينعزل نائبه فى أمر معين ، من سماع شهادة معينة و إحضار مستعدًى عليه .

وقاله فى الرعاية الكبرى .

فعلى هذا الوجه : لو عزله فى حياته لم ينعزل . قاله فى الفروع .

الثالث : لو عزل نفسه فى أصح الوجهين .

قاله فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقدمه فى الرعاية الصغرى .

وقال فى الرعاية الكبرى من عنده : ومن لزمه قبول تولية القضاء ليس له عزل نفسه .

قلت : وهو الصواب .

وقال فى الرعاية أيضاً : له عزل نائبه بأفضل منه .

وقيل : بمثله .

وقيل : بدونه لمصلحة الدين .

وقال القاضى : عزل نفسه يتخرج على روايتين . بناء على أنه : هل هو وكيل المسلمين أم لا ؟ فيه روايتان .

نص عليهما فى خطأ الإمام .

فإن قيل : فى بيت المـال فهو وكيل ، فله عزل نفسه . وإن قلنا : على عاقلته ، فلا .

وذكر القاضى : هل لمن ولاه عزله ؟ فيه الخلاف السالف .

وقال فى الفروع ـ فى « باب العاقلة » ـ وخطأ إمام وحاكم : فى حكم بيت المال . وعليها : للإمام عزل نفسه .

ذكره القاضى وغيره . انتهى .

وتقدم ـ فى أول « باب قتال أهل البغى » ـ الخلاف فى تصرف الإمام على الناس : هل هو بطريق الوكالة ، أو الولاية ؟ فليعاود .

قوله ﴿ وَهَلْ يَنْعَزِلُ قَبْلَ عِلْمِهِ بِالْعَزْلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . بِنَاءً عَلَى الْوَكِيلِ ﴾ .

وبناء الخلاف هنا على روايتى عزل الوكيل قبل علمه بانعزاله . قاله القاضى .

وقاله فى الهداية ، والمستوعب ، والمصنف ، والشارح ، وصاحب المحرر ، وابن منجا فى شرحه ، وغيرهم .

فيكون المرجح على قول هؤلاء عزله على ما تقدم فى باب الوكالة .

وذكرهما من غير بناء فى المذهب ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وأطلق الخلاف فى المذهب ، والمحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : ينعزل قبل علمه .

صححه فى التصحيح ، وتصحيح المحرر .

وجزم به فى الوجيز .

وهو المذهب على المصطلح عليه فى الخطبة .

والوجه الثاني : لا ينعزل قبل علمه .

صححه فى الرعاية . وهو الصواب الذى لا يسع الناس غيره .

وقال فى التلخيص : لاينعزل قبل العلم بغير خلاف ، و إن انعزل الوكيل .

ورجحه الشيخ تقى الدين رحمه الله . وقال : هو المنصوص عن الإمام أحمد رحمه الله . قال : لأن فى ولايته حقا لله تعالى . و إن قيل : إنه وكيل ، فهو شبيه بنسخ الأحكام . لايثبت قبل بلوغ الناسخ . على الصحيح بخلاف الوكالة المحضة .

وأيضا فإن ولاية القاضى العقود والفسوخ ، فتعظم البلوى بإبطالها قبل العلم ، بخلاف الوكالة .

قلت : وهذا الصواب .

قال فى الرعاية ـ بعد أن أطلق الوجهين ـ : أصحهما بقاؤه حتى يعلم به .

فائدة : لو أخبر بموت قاضى بلد ، فولى غيره حياً : لم ينعزل . على الصحيح من المذهب .

وقيل : ينعزل .

قوله ﴿ وَإِذَا قَالَ الْمُوَلِّي : مَنْ نَظَرَ فِي الْحُكْمِ فِي الْبَلَدِ الْفُلَانِي ـ مِنْ فُلَانٍ ، وَفُلَانٍ ـ فَهُوَ خَلِيفَتِي ، أَوْ قَدْ وَلَّيْتُهُ : لَمْ تَنْعَقِدِ الْوِلَايَةُ لِمَنْ يَنْظُرُ ﴾

وهو المذهب . وعليه الأصحاب . وذلك لجهالة المولَّى منهما .

ذكره القاضى وغيره .

وعلله المصنف ، وتبعه الشارح بأنه علق الولاية بشرط .

ثم ذكر احتمالا بالجواز للخبر « أميركم زيد »[1] .

قال فى الفروع : والمعروف صحة الولاية بشرط .

(١) فى قصة غزوة مؤتة وتولية زيد بن حارثة وقوله صلى الله عليه وسلم « فإن مات زيد فخالد بن الوليد ـ الحديث » .

وهو كما قال . وعليه الأصحاب .

قال فى المحرر ، وغيره : ويصح تعليق القضاء والإمارة بالشرط .

وأما إذا وجد الشرط بعد موته : فسبق ذلك فى « باب الموصى إليه » .

تنبيه : قوله ﴿ وإنْ قَالَ : وَلَّيْتُ فُلاناً وفلاناً . فَمَنْ نَظَرَ مِنْهُمَا فَهُوَ خَلِيفَتِي : انْعَقَدَتِ الوِلايَةُ ﴾ .

لأنه ولاهما . ثم عين من سبق ، فتعين .

قوله ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِي الْقَاضِي عَشْرُ صِفَاتٍ : أَنْ يَكُونَ بَالِغًا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به أكثرهم .

وقدمه فى الفروع .

ولم يذكر أبو الفرج الشيرازى فى كتبه « بالغاً » وظاهره عدم اشتراطه .

قوله ﴿ حُرًّا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه جماهير الأصحاب . وجزم به أكثرهم .

وقيل : لا تشترط الحرية . فيجوز أن يكون عبداً . قاله ابن عقيل . وأبو الخطاب .

وقال أيضاً : يجوز بإذن السيد .

فائدة : يصح ولاية العبد إمارة السرايا ، وقسم الصدقات والفىء ، وإمامة الصلاة . ذكره القاضى محل وفاق .

قوله ﴿ مُسْلِمًا ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب . وقطعوا به .

وقال فى الانتصار ، فى صحة إسلامه : لا نعرف فيه رواية . وإن سلم .

وقال فى عيون المسائل : يحتمل المنع ، وإن سلم .

قوله ﴿ عَدْلاً ﴾ .

هذا المذهب . ولو كان تائباً من قذف . نص عليه . وعليه أكثر الأصحاب

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : إن فُسِّق بشبهة . فوجهان .

و يأتى بيان العدالة فى « باب شروط من تقبل شهادته » .

وقد قال الزركشى : العدالة المشترطة هنا : هل هى العدالة ظاهراً و باطناً ـ كما فى الحدود ـ أو ظاهراً فقط ، كما فى إمامة الصلاة والحاضن وولى اليتيم ونحو ذلك ؟ وفيها الخلاف ، كما فى العدالة فى الأموال ، ظاهر إطلاقات الأصحاب : أنها كالتى فى الأموال .

وقد يقال : إنها كالتى فى الحدود . انتهى .

قوله ﴿ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا يشترطان .

قوله ﴿ مُجْتَهِدًا ﴾ .

هذا المذهب المشهور . وعليه معظم الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع وغيره .

قال ابن حزم : يشترط كونه مجتهداً إجماعاً .

وقال : أجمعوا أنه لا يحل لحاكم ولا لمفت تقليد رجل . فلا يحكم ولا يفتى إلا بقوله .

وقال فى الإفصاح : الإجماع انعقد على تقليد كل من المذاهب الأربعة[1] . وأن الحق لا يخرج عنهم .

قال المصنف فى خطبة المغنى : النسبة إلى إمام فى الفروع ـ كالأئمة الأربعة ـ ليست بمذمومة . فإن اختلافهم رحمة[2] ، واتفاقهم حجة قاطعة .

قال بعض الحنفية : وفيه نظر . فإن الإجماع ليس عبارة عن الأئمة الأربعة وأصحابهم .

قال فى الفروع : وليس فى كلام الشيخ مافهمه هذا الحنفى . انتهى .

واختار فى الترغيب : ومجتهداً فى مذهب إمامه للضرورة .

واختار فى الإفصاح والرعاية : أو مقلداً .

قلت : وعليه العمل من مدة طويلة ، و إلا تعطلت أحكام الناس .

وقيل فى المقلد : يفتى ضرورة .

وذكر القاضى : أن ابن شاقلا اعترض عليه بقول الإمام أحمد رحمه الله : لا يكون فقيها حتى يحفظ أربعمائة ألف حديث . فقال : إن كنت لا أحفظه ، فإنى أفتى بقول من يحفظ أكثر منه .

قال القاضى : لا يقتضى هذا أنه كان يقلد الإمام أحمد رحمه الله لمنعه الفتيا بلا علم .

قال بعض الأصحاب : ظاهره تقليده ، إلا أن يحمل على أخذه طرق العلم عنه

---

(١) هيهات هيهات أن تصح هذه الدعوى .

(٢) قال الله تعالى (٣ : ١٠٥ ولا تكونوا كالذين تفرقوا واختلفوا من بعد ما جاءهم البينات وأولئك لهم عذاب عظيم) وقال (٣٠ : ٣١ ، ٣٢ ولا تكونوا من المشركين من الذين فرقوا دينهم وكانوا شيعاً كل حزب بما لديهم فرحون) .

وقال ابن بشار من الأصحاب : ما أعيب على من يحفظ خمس مسائل للإمام أحمد رحمه الله يفتى بها .

قال القاضى : هذا منه مبالغة فى فضله .

وظاهر نقل عبد الله : يفتى غير مجتهد .

ذكره القاضى .

وحمله الشيخ تقى الدين رحمه الله على الحاجة .

فعلى هذا : يراعى ألفاظ إمامه ومتأخرها ، ويقلد كبار مذهبه فى ذلك .

قال فى الفروع : وظاهره أنه يحكم ولو اعتقد خلافه . لأنه مقلد ، وأنه لا يخرج عن الظاهر عنه . فيتوجه مع الاستواء الخلاف فى مجتهد . انتهى .

وقال فى أصوله : قال بعض أصحابنا : مخالفة المفتى نص إمامه الذى قلده كمخالفة المفتى نص الشارع .

فائدة . يحرم الحكم والفتيا بالهوى إجماعاً ، وبقولٍ أو وَجهٍ من غير نظر فى الترجيح إجماعاً . ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له أو عليه إجماعاً .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

ويأتى قريباً شىء من أحكام المفتى .

قوله ﴿ وَهَلْ يُشْتَرَطُ كَوْنُه كَاتِباً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والهادى ، والمحرر ، وشرح ابن منجا ، وتجريد العناية ، والزركشى ، وغيرهم .

أحدهما : لا يشترط ذلك . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، وتصحيح المحرر ، وغيرهم .

وهو ظاهر ماجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، لكونهم لم يذكروه فى الشروط .

قال ابن عبدوس فى تذكرته : والكاتب أولى .

وقدمه فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن رزين ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يشترط .

قدمه فى الرعايتين ، والحاوى الصغير .

لكن صحح الأول .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف : أنه لا يشترط فيه غير ما تقدم . وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

وقدمه فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

وهو ظاهر كلام كثير من الأصحاب . لكونهم لم ينكروه .

وقال الخرقى ، وصاحب الروضة ، والحلوانى ، وابن رزين ، والشيخ تقى الدين رحمهم الله : يشترط كونه ورعاً . وهو الصواب .

قال الزركشى : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله ، على ماحكاه أبو بكر فى التنبيه .

وقيل : يشترط كونه ورعاً زاهداً .

وأطلق فى الترغيب وتجريد العناية فيهما وجهين .

وقال ابن عقيل : لا مغفلا .

قال بعض مشايخنا : الذى يظهر : الجزم به . وهو كما قال .

والذى يظهر : أنه مراد الأصحاب . وأنه يخرج من كلامهم .

وقال القاضى فى موضع : لا بليداً .

قلت : وهو الصواب .

وقال القاضى أيضاً : لا نافياً للقياس .

وجعله ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الولاية لها ركنان : القوة ، والأمانة . فالقوة فى الحكم : ترجع إلى العلم بالعدل ، وتنفيذ الحكم . والأمانة : ترجع إلى خشية الله عز وجل .

قال : وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان . ويجب تولية الأمثل فالأمثل .

قال : وعلى هذا يدل كلام الإمام أحمد رحمه الله وغيره .

فيولى للعدم : أنفع الفاسقين . وأقلهما شرا ، وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد .

قال فى الفروع : وهو كما قال . فإن المروذى نقل فيمن قال : لا أستطيع الحكم بالعدل : يصير الحكم إلى أعدل منه .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قال بعض العلماء : إذا لم يوجد إلا فاسق عالم ، أو جاهل دين : قدم ماالحاجة إليه أكثر إذن . انتهى .

تنبيه : لا يشترط غير ماتقدم . ولا كراهة فيه .

فالشاب المتصف بالصفات المعتبرة كغيره . لكن الأسن أولى مع التساوى .

ويرجح أيضاً بحسن الخلق وغير ذلك . ومن كان أكمل فى الصفات . ويولى المولى مع أهليته .

فائدتان

إحداهما : كل مايمنع من تولية القضاء ابتداء : يمنعها دواماً . على الصحيح من المذهب . فينعزل إذا طرأ ذلك عليه مطلقاً .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم به فى الرعاية ، وغيره .

وقال فى المحرر ، والزركشى ، والوجيز ، ومن تابعهم : مافقد من الشروط

فى الدوام : أزال الولاية ، إلا فقد السمع والبصر فيما يثبت عنده ولم يحكم به . فإن ولاية حكمه باقية فيه .

وقال فى الانتصار : فى فقد البصر فقط .

وقيل : إن تاب فاسق ، أو أفاق مَنْ جُنَّ أو أغمى عليه ـ وقلنا : ينعزل بالإغماء ـ فولايته باقية .

وقال فى الترغيب : إن جن ثم أفاق : احتمل وجهين .

وقال فى المعتمد : إن طرأ جنون ، فقيل : إن لم يكن مطبقاً لم يعزل ، كالإغماء . وإن أطبق به : وجب عزله .

وقال : الأشبه بقولنا : يعزل إن أطبق شهراً . لأن الإمام أحمد رحمه الله تعالى أجاز شهادة من يخنق فى الأحيان . وقال : فى الشهر مرة .

قال فى الفروع : كذا قال .

الثانية : لو مرض مرضاً يمنع القضاء : تعين عزله .

قدمه فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : ينعزل .

قوله ﴿ وَالْمُجْتَهِدُ : مَنْ يَعْرِفُ مِنْ كِتَابِ اللهِ وَسُنَّةِ رَسُولِهِ عَلَيْهِ الصلاةُ والسَّلامَ الْحَقِيقَةَ وَالْمَجَازَ ، وَالأَمْرَ وَالنَّهْيَ ، وَالْمُجْمَلَ ، والْمُبَيِّنَ ، وَالْمُحْكَمَ وَالْمُتَشَابِهَ ، وَالْخَاصَّ وَالعَامَّ ، وَالمطْلَقَ والمقَيَّدَ ، والنَّاسِخَ والمنْسُوخَ ، والمسْتَثْنَى والمسْتَثْنَي مِنْهُ . وَيَعْرِفَ مِنَ السُّنَّةِ صَحِيحَهَا مِنْ سَقِيمِهَا ، وَمُتَوَاتِرِهَا مِنْ آحَادِهَا ، ومُرْسَلَهَا وَمُتَّصِلَهَا ، وَمُسْنَدَهَا وَمُنْقَطِعَهَا مِمَّا لَهُ تَعَلُّقٌ بِالأَحْكَامِ خَاصَّةً . وَيَعْرِفَ مَا أُجْمِعَ عَلَيْهِ مِمَّا اخْتُلِفَ فِيهِ . والقِيَاسَ وَحُدُودَهُ وَشُرُوطَهُ ، وَكَيْفِيَّةَ

اسْتِنْبَاطِهِ ، والْعَرَبِيَّةَ المتَدَاوَلَةَ بِالْحِجَازِ وَالشَّامِ وَالْعِرَاقِ ، وَمَا يُوَالِيهِمْ .

وَكُلُّ ذَلِكَ مُذْكُورٌ فِي أُصُولِ الفِقْهِ وَفُرُوعِهِ .

فَمَنْ وَقَفَ عَلَيْهِ ، وَرُزِقَ فَهْمَهُ : صَلُحَ لِلْفُتْيَا وَالْقَضَاءِ . وَبِاللهِ التَّوْفِيقِ ﴾ .

وكذا قال كثير من الأصحاب .

وقال فى الفروع : فمن عرف أكثره : صلح للفتيا والقضاء .

قال فى الوجيز : فمن وقف على أكثر ذلك وفهمه : صلح للفتيا والقضاء .

وقال فى المحرر : فمن وقف عليه أو على أكثره ، ورزق فهمه : صلح للفتيا والقضاء . انتهى .

وقيل : يشترط أن يعرف أكثر فروع الفقه .

وقال فى الواضح : يجب معرفة جميع أصول الفقه ، وأدلة الأحكام .

وقال أبو محمد الجوزى : من حصل أصول الفقه وفروعه : فمجتهد . انتهى .

وقال ابن مفلح فى أصوله : والمفتى العالم بأصول الفقه ، وما يستمد منه ، والأدلة السمعية مفصلة ، واختلاف مراتبها غالباً .

واعتبر بعض أصحابنا معرفة أكثر الفقه . والأشهر : لا . انتهى .

وقال فى آداب المفتى : لا يضر جهله ببعض ذلك لشبهة أو إشكال . لكن يكفيه معرفة وجوه دلالة الأدلة . ويكفيه أخذ الأحكام من لفظها ومعناها .

زاد ابن عقيل فى التذكرة : ويعرف الاستدلال ، واستصحاب الحال ، والقدرة على إبطال شبهة المخالف ، وإقامة الدلائل على مذهبه . انتهى .

وقال فى آداب المفتى أيضاً : وهل يشترط معرفة الحساب ونحوه من المسائل المتوقفة عليه ؟ فيه خلاف .

ويأتى ـ بعد فراغ الكتاب ـ : أقسام المجتهدين .

وتقدم قريباً عند قوله « مجتهد » أنه لا يفتى إلا مجتهد على الصحيح .

فوائد

منها : لو أداه اجتهاده إلى حكم : لم يجز له تقليد غيره إجماعاً .

ويأتى هذا فى كلام المصنف فى أول الباب الذى يليه فى قوله « ولا يقلد غيره . وإن كان أعلم منه » .

وإن لم يجتهد : لم يجز أن يقلد غيره أيضاً مطلقا ، على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . ونص عليه فى رواية الفضل ابن زياد .

قال ابن مفلح فى أصوله : قاله أحمد وأكثر أصحابه .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يجوز .

اختاره الشيرازى ، وقال : مذهبنا جواز تقليد العالم للعالم .

قال أبو الخطاب : وهذا لا نعرفه عن أصحابنا .

نقله فى الحاوى الكبير فى الخطبة .

وعنه : يجوز مع ضيق الوقت .

وقيل : يجوز لأعلم منه .

وذكر أبو المعالى عن الإمام أحمد رحمه الله : يقلد صحابياً ، ويُخَيَّر فيهم . ومن التابعين رضى الله عنه : عمر بن عبد العزيز فقط .

وفى هذه المسألة : للعلماء عدة أقوال غير ذلك .

وتقدم نظيرها فى « باب استقبال القبلة » .

وقال فى الرعاية : يجوز له التقليد لخوفه على خصوم مسافرين فوت رفقتهم فى الأصح .

ومنها : يتحرى الاجتهاد . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقال ابن مفلح فى أصوله : قاله أصحابنا .

وصححه فى الفروع ، وغيره .

وقطع به المصنف فى الروضة ، وغيره .

وقيل : لايتحرى .

وقيل : يتحرى فى باب ، لا فى مسألة .

ومنها : و يشتمل على مسائل كثيرة فى أحكام المفتى والمستفتى .

تقدم قريباً تحريم الحكم والفتيا بالهوى ، و بقول أو وجه من غير نظر فى الترجيح إجماعا .

واعلم أن السلف الصالح ـ رحمهم الله ـ كانوا يهابون الفتيا ، و يشددون فيها ، و يتدافعونها .

وأنكر الإمام أحمد رحمه الله وغيره على من تهجم فى الجواب .

وقال : لاينبغى أن يجيب فى كل مايُستفتَى .

وقال : إذا هاب الرجل شيئاً لاينبغى أن يحمل على أن يقول .

إذا علمت ذلك : ففى وجوب تقديم معرفة فروع الفقه على أصوله وجهان . وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : يجب تقديم معرفة فروع الفقه .

اختاره القاضى ، وغيره .

قال فى آداب المفتى : وهو أولى .

والثانى : يجب تقديم معرفة أصول الفقه .

اختاره ابن عقيل ، وابن البنا ، وغيرهما .

قال فى آداب المفتى : وقد أوجب ابن عقيل ، وغيره : تقديم معرفة أصول الفقه على فروعه .

ولهذا ذكره أبو بكر ، وابن أبى موسى ، والقاضى ، وابن البنا ، فى أوائل كتبهم الفروعية .

وقال أبو البقاء العكبرى : أبلغ مايتوصل به إلى إحكام الأحكام : إتقان أصول الفقه ، وطرف من أصول الدين . انتهى .

وقال ابن قاضى الجبل فى أصوله ، تبعاً لمسودة بنى تيمية ، والرعاية الكبرى : تقديم معرفتها أولى من الفروع عند ابن عقيل ، وغيره .

قلت : فى غير فرض العين .

وعند القاضى : عكسه .

فظاهر كلامهم : أن الخلاف فى الأولوية ، ولعله أولى .

وكلام غيرهم فى الوجوب .

وتقدم : هل للمفتى الأخذ من المستفتى إذا كان له كفاية ، أم لا ؟

ويأتى : هل له أخذ الهدية أم لا ؟ عند أحكام هدية الحاكم .

والمفتى : من يبين الحكم الشرعى ، ويخبر به من غير إلزام .

والحاكم : من يبينه ويلزم به . قاله شيخنا فى حواشى الفروع .

ولايفتى فى حال لايحكم فيها ، كغضب ونحوه . على مايأتى فى كلام المصنف .

قال ابن مفلح فى أصوله : فظاهره يحرم كالحكم .

وقال فى الرعاية الكبرى : لايفتى فى هذه الحال . فإن أفتى وأصاب : صح وكره .

وقيل : لايصح .

ويأتى نظيره فى قضاء الغضبان ونحوه .

وتصح فتوى العبد والمرأة والقريب والأمى والأخرس المفهوم الإشارة أو الكتابة .

وتصح مع جر النفع ودفع الضرر .

وتصح من العدو ، على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعاية ، وآداب المفتى ، والفروع فى « باب أدب القاضى » .

وقيل : لاتصح ، كالحاكم والشاهد .

ولا تصح من فاسق لغيره ، وإن كان مجتهداً ، لـكن يفتى نفسه ولا يسأل غيره .

وقال الطوفى فى مختصره ، وغيره : لانشترط عدالته فى اجتهاده ، بل فى قبول فتياه وخبره .

وقال ابن القيم رحمه الله فى أعلام الموقعين ، قلت : الصواب جواز استفتاء الفاسق ، إلا أن يكون معلناً بفسقه ، داعياً إلى بدعته . فحكم استفتائه حكم إمامته وشهادته .

ولا تصح من مستور الحال أيضاً . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، وغيره من الأصوليين .

وقيل : تصح .

قدمه فى آداب المفتى . وعمل الناس عليه .

وصححه فى الرعاية الـكبرى .

واختاره الشيخ ابن القيم فى أعلام الموقعين .

وقيل : تصح إن اكتفينا بالعدالة الظاهرة ، وإلا فلا .

والحاكم كغيره فى الفتيا . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكره له مطلقا .

وقيل : يكره فى مسائل الأحكام المتعلقة به ، دون الطهارة والصلاة ، ونحوها .

ويحرم تساهل مفت ، وتقليد معروف به .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : لايجوز استفتاء إلا من يفتى بعلم وعدل .

ونقل المروذى : لاينبغى أن يجيب فى كل مايستفتى فيه .

ويأتى : هل له قبول الهدية ، أم لا ؟

وليس لمن انتسب إلى مذهب إمام فى مسألة ذات قولين أو وجهين : أن

يتخير . فيعمل أو يفتى بأيهما شاء ، بل إن علم تاريخ القولين : عمل بالمتأخر ، إن صرح برجوعه عن الأول . وكذا إن أطلق . على الصحيح من المذهب فيهما .

وهل[1] يجوز العمل بأحدهما إذا ترجح أنه مذهب لقائلهما ؟

وقال فى آداب المفتى : إذا وَجَدَ من ليس أهلا للتخريج والترجيح بالدليل اختلافا بين أئمة المذاهب فى الأصح من القولين أو الوجهين ، فينبغى أن يرجع فى الترجيح إلى صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة بآرائهم . فيعمل بقول الأكثر والأعلم والأورع .

فإن اختص أحدهما بصفة منها ، والآخر بصفة أخرى : قدم الذى هو أحرى منهما بالصواب .

فالأعلم الأورع : مقدم على الأورع العالم .

وكذلك إذا وجد قولين أو وجهين ، ولم يبلغه عن أحد من أئمته بيان الأصح منهما : اعتبر أوصاف ناقليهما وقابليهما . ويرجح ماوافق منهما أئمة أكثر المذاهب المتبوعة ، أو أكثر العلماء . انتهى .

قلت : وفيما قاله نظر .

وتقدم فى آخر الخطبة تحرير ذلك .

وإذا اعتدل عنده قولان ـ وقلنا : يجوز ـ أفتى بأيهما شاء .

قاله القاضى فى الكفاية ، وابن حمدان ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

كما يجوز للمفتى أن يعمل بأى القولين شاء .

وقيل : يخير المستفتى ، وإلا تعين الأحوط .

ويلزم المفتى تكرير النظر عند تكرر الواقعة مطلقاً . على الصحيح من المذهب .

---

(١) فى النسخ الأخرى : وقيل .

جزم به القاضى ، وابن عقيل . وقال : و إلا كان مقلداً لنفسه . لاحتمال تغير اجتهاده .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله .

وقيل : لايلزمه . لأن الأصل بقاء ما اطلع عليه وعدم غيره ، ولزوم السؤال ثانياً فيه الخلاف .

وعند أبى الخطاب ، والآمدى : إن ذكر المفتى طريق الاجتهاد : لم يلزمه و إلا لزمه .

قلت : وهو الصواب .

و إن حدث ما لا قول فيه تكلم فيه حاكم ومجتهد ومفت .

وقيل : لايجوز فى أصول الدين .

قال فى آداب المفتى : ليس له أن يفتى فى شىء من مسائل الكلام مفصلا . بل يمنع السائل وسائر العامة من الخوض فى ذلك أصلا . وقدمه فى مقنعه .

وجزم به فى الرعاية الكبرى .

وقدم ابن مفلح فى أصوله : أن محل الخلاف فى الأفضلية ، لا فى الجواز وعدمه . وأطلق الخلاف .

وقال فى خطبة الإرشاد : لا بد من الجواب .

وقال فى أعلام الموقعين ـ بعد أن حكى الأقوال ـ والحق التفصيل ، وأن ذلك يجوز بل يستحب ، أو يجب عند الحاجة ، وأهلية المفتى والحاكم . فإن عدم الأمران : لم يجز . و إن وجد أحدهما : احتمل الجواز والمنع ، والجواب عند الحاجة دون عدمها . انتهى .

وله تخيير من استفتاه بين قوله وقول مخالفه .

روى ذلك عن الإمام أحمد رحمه الله .

وقيل : يأخذ به إن لم يجد غيره ، أو كان أرجح .

وسأله أبو داود : الرجل يسأل عن المسألة ، أدله على إنسان يسأله ؟ قال : إذا كان الذى أرشد إليه يتبع و يفتى بالسنة .

فقيل له : إنه يريد الاتباع ، وليس كل قوله يصيب . قال : ومن يصيب فى كل شىء ؟

وتقدم فى آخر الخلع : التنبيه على ذلك .

ولا يلزم جواب مالم يقع ، لـكن يستحب إجابته .

وقيل : يكره .

قلت : وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

ولا يجب جواب مالا يحتمله كلام السائل ، ولا مالا نفع فيه .

ومن عدم مفتياً فى بلده وغيره : فحكمه حكم ماقبل الشرع . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى آداب المفتى : وهو أقيس .

وقيل : متى خلت البلدة من مفت : حرمت السكنى فيها . ذكره فى آداب المفتى .

وله رد الفتيا ، إن كان فى البلد من يقوم مقامه ، و إلا لم يجز .

ذكره أبو الخطاب ، وابن عقيل ، وغيرهما .

وقطع به من بعدهم .

وإن كان معروفا عند العامة بفتيا ، وهو جاهل : تعين الجواب على العالم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأظهر لايجوز فى التى قبلها ، كسؤال عامى عما لم يقع .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله حاكم فى البلد غيره ، لايلزمه الحكم و إلا لزمه .

وقال فى عيون المسائل ، فى شهادة العبد : الحكم يتعين بولايته ، حتى لايمكنه رد محتكين إليه . و يمكنه رد من يستشهده .

و إن كان متحملا لشهادة : فنادر أن لا يكون سواه .

وفى الحكم لاينوب البعض عن البعض .

ولا يقول لمن ارتفع إليه : امض إلى غيرى من الحكام . انتهى .

قال فى الفروع : ويتوجه تخريج من الوجه فى إثم من دعى لشهادة . قالوا : لأنه تعين عليه بدعائه .

لكن يلزم عليه إثم من عين فى كل فرض كفاية فامتنع .

قال : وكلامهم فى الحاكم ، ودعوة الوليمة . وصلاة الجنازة : خلافه . انتهى .

ومن قوى عنده مذهب غير إمامه : أفتى به وأعلم السائل .

ومن أراد كتابة على فتيا ، أو شهادة : لم يجز أن يكبر خطه ، لتصرفه فى ملك غيره بلا إذنه ، ولا حاجة ، كما لو أباحه قميصه فاستعمله فيما يخرجه عن العادة بلا حاجة .

ذكره ابن عقيل فى الفنون ، وغيره .

وكذا قال فى عيون المسائل : إذا أراد أن يفتى ، أو يكتب شهادة : لم يجز أن يوسع له الأسطر ، ولا يكثر إذا أمكن الاختصار . لأنه تصرف فى ملك غيره بلا إذنه ، ولم تدع الحاجة إليه .

واقتصر على ذلك فى الفروع .

وقال فى أصوله : ويتوجه مع قرينة خلاف .

ولا يجوز إطلاقه فى الفتيا فى اسم مشترك إجماعاً ، بل عليه التفصيل .

فلو سئل : هل له الأكل بعد طلوع الفجر ؟ فلا بد أن يقول : يجوز بعد الفجر الأول ، لا الثانى .

ومسألة أبى حنيفة مع أبى يوسف ، وأبى الطيب مع قوم معلومين .

واعلم أنه قد تقدم : أنه لا يفتى إلا مجتهد . على الصحيح من المذهب .

وتقدم هناك قول بالجواز .

فيراعى ألفاظ إمامه ومتأخرها . ويقلد كبار أئمة مذهبه .

والعامى يخير فى فتواه فقط . فيقول : مذهب فلان كذا . ذكره ابن عقيل وغيره .

وكذا قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الناظر المجرد يكون حاكياً ، لا مفتياً .

وقال فى آداب عيون المسائل : إن كان الفقيه مجتهداً ، يعرف صحة الدليل : كتب الجواب عن نفسه . وإن كان ممن لايعرف الدليل ، قال : مذهب الإمام أحمد كذا . مذهب الشافعى كذا . فيكون مخبراً ، لا مفتياً .

ويقلد العامى من عرفه عالماً عدلاً ، أو رآه منتصباً معظماً . ولا يقلد من عرفه جاهلاً عند العلماء .

قال المصنف فى الروضة ، وغيرها : يكفيه قول عدل . ومراده : خبير .

واعتبر بعض الأصحاب الاستفاضة بكونه عالماً ، لا مجرد اعتزائه إلى العلم ، ولو بمنصب تدريس .

قلت : وهو الصواب .

وقال ابن عقيل : يجب سؤال أهل الثقة والخبر .

قال الطوفى فى مختصره : يقلد من علمه أو ظنه أهلاً بطريق مّا ، اتفاقاً . فإن جهل عدالته : ففى جواز تقليده وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

أحدهما : عدم الجواز . وهو الصحيح من المذهب .

نصره المصنف فى الروضة .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله ، والطوفى فى مختصره ، وغيرهما .

والثانى : الجواز .

قدمه فى آداب المفتى .

وتقدم : هل تصح فتيا فاسق ، أو مستور الحال ، أم لا ؟

ويقلد ميتاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وهو كالإجماع فى هذه الأعصار .

وقيل : لايقلد ميتا . وهو ضعيف .

واختاره فى التمهيد ، فى أن عثمان رضى الله عنه لم يشترط عليه تقليد أبى بكر وعمر رضى الله عنهما لموتهما .

وينبغى للمستفتى أن يحفظ الأدب مع المفتى ويجله . فلا يقول أو يفعل ماجرت عادة العوام به ، كإيماء بيده فى وجهه ، وما مذهب إمامك فى كذا ؟ وما تحفظ فى كذا ؟ أو أفتانى غيرك ، أو فلان بكذا أو كذا .

قلت أنا : أو وَقِّع لى ، أو إن كان جوابك موافقاً فاكتب .

لـكن إن علم غرض السائل فى شىء : لم يجز أن يكتب بغيره .

أو يسأله فى حال ضجر ، أو هم ، أو قيامه ، ونحوه . ولا يطالبه بالحجة .

ويجوز تقليد المفضول من المجتهدين . على الصحيح من المذهب .

قال ابن مفلح فى أصوله : قاله أكثر أصحابنا : القـاضى ، وأبو الخطاب ، وصاحب الروضة ، وغيرهم .

وقدمه هو وغيره .

قال فى فروعه ـ فى « استقبال القبلة » ـ لايجب عليه تقليد الأوثق على الأصح

قال فى الرعاية : على الأقيس .

وعنه : يجب عليه .

قال ابن عقيل : يلزمه الاجتهاد فيهما . فيقدم الأرجح .

ومعناه قول الخرقى ، كالقبلة فى الأعمى والعامى

قال ابن مفلح فى أصوله : أما لو بان للعامى الأرجح منهما : لزمه تقليده .

زاد بعض أصحابنا : فى الأظهر .

قلت : ظاهر كلام كثير من الأصحاب مخالف لذلك .

وقال فى التمهيد : إن رجح دين واحد .

قدمه فى أحد الوجهين .

وفى الآخر : لا . لأن العلماء لا تنكر على العامى تركه .

وقال أيضاً : فى تقديم الأدين على الأعلم وعكسه وجهان .

قلت : ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : تقديم الأدين ، حيث قيل له : من نسأل بعدك ؟ . قال : عبد الوهاب الوراق . فإنه صالح ، مثله يوفق للحق .

قال فى الرعاية : ولا يكفيه من لم تسكن نفسه إليه . وقدم الأعلم على الأورع . انتهى .

فإن استوى مجتهدان تخير .

ذكره أبو الخطاب وغيره من الأصحاب .

وقال ابن مفلح فى أصوله : وقال بعض الأصحاب : هل يلزم المقلد التمذهب بمذهب ، والأخذ برخصه وعزائمه ؟ فيه وجهان .

قلت : قال فى الفروع ـ فى أثناء « باب شروط من تقبل شهادته » ـ وأما لزوم التمذهب بمذهب ، وامتناع الانتقال إلى غيره فى مسألة : ففيه وجهان ، وفاقا لمالك والشافعى رحمهما الله . وعدمه أشهر . انتهى .

قال فى أعلام الموقعين : وهو الصواب المقطوع به .

وقال فى أصوله : عدم اللزوم قول جمهور العلماء ، فيتخير .

وقال فى الرعاية الكبرى : يلزم كل مقلد أن يلتزم بمذهب معين فى الأشهر فلا يقلد غير أهله .

وقيل : بلى .

وقيل : ضرورة .

فإن التزم فيما يفتى به ، أو عمل به ، أو ظنه حقاً ، أو لم يجد مفتياً آخر : لزم قوله ، و إلا فلا . انتهى .

واختار الآمدى منع الانتقال فيما عمل به .

وعند بعض الأصحاب : يجتهد فى أصح المذاهب فيتبعه .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : فى الأخذ برخصه وعزائمه طاعة غير الرسول عليه الصلاة والسلام فى كل أمره ونهيه . وهو خلاف الإجماع .

وتوقف أيضاً فى جوازه .

وقال أيضاً : إن خالفه لقوة دليل أو زيادة علم أو تقوى : فقد أحسن . ولا يقدح فى عدالته بلا نزاع .

وقال أيضاً : بل يجب فى هذه الحال . وأنه نص الإمام أحمد رحمه الله .

وهو ظاهر كلام ابن هبيرة .

وقال فى آداب المفتى : هل للعامى أن يتخير ، و يقلد أى مذهب شاء ، أم لا ؟ فإن كان منتسباً إلى مذهب معين بنينا ذلك على أن العامى : هل له مذهب أم لا ؟ وفيه مذهبان .

أحدهما : لا مذهب له . فله أن يستفتى من شاء من أرباب المذاهب ، سيما إن قلنا : كل مجتهد مصيب .

والوجه الثانى : له مذهب . لأنه اعتقد أن المذهب الذى انتسب إليه هو الحق . فعليه الوفاء بموجب اعتقاده . فلا يستفتى من يخالف مذهبه .

و إن لم يكن انتسب إلى مذهب معين ، انبنى على أن العامى : هل يلزمه أن يتمذهب بمذهب معين يأخذ برخصه وعزائمه ؟ وفيه مذهبان .

أحدهما : لا يلزمه ، كما لم يلزم فى عصر أوائل الأمة أن يخص الأمى العامى عالما معينا يقلده ، سيما إن قلنا : كل مجتهد مصيب .

فعلى هذا : هل له أن يستفتى على أى مذهب شاء ، أم يلزمه أن يبحث حتى يعلم علم مثله أسد المذاهب ، وأصحها أصلا ؟ فيه مذهبان .

الثانى : يلزمه ذلك . وهو جار فى كل من لم يبلغ درجة الاجتهاد من الفقهاء وأرباب سائر العلوم .

فعلى هذا الوجه : يلزمه أن يجتهد فى اختيار مذهب يقلده على التعيين . وهذا أولى بإلحاق الاجتهاد فيه على العامى مما سبق فى الاستفتاء . انتهى .

ولا يجوز للعامى تتبع الرخص .

ذكره ابن عبد البر إجماعا .

ويفسق عند الإمام أحمد رحمه الله ، وغيره .

وحمله القاضى على متأول أو مقلد .

قال ابن مفلح فى أصوله : وفيه نظر .

قال : وذكر بعض أصحابنا فى فسق من أخذ بالرخص روايتين .

وإن قوى دليل أو كان عامياً فلا . كذا قال . انتهى .

وإذا استفتى واحداً أخذ بقوله .

ذكره ابن البنا ، وغيره .

وقدمه ابن مفلح فى أصوله .

وقال : والأشهر يلزم بالتزامه .

وقيل : و بظنه حقاً .

وقيل : و بعمل به .

وقيل : يلزمه إن ظنه حقاً .

وإن لم يجد مفتياً آخر لزمه ، كما لو حكم به حاكم .

وقال بعضهم : لا يلزمه مطلقاً إلا مع عدم غيره .

ولو سأل مفتيين ، واختلفا عليه : تخير . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى ، وأبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهم .

قال أبو الخطاب : هو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وذكر ابن البنا وجهاً : أنه يأخذ بقول الأرجح .

واختاره بعض الأصحاب .

وقدم فى الروضة : أنه يلزمه الأخذ بقول الأفضل فى علمه ودينه .

قال الطوفى فى مختصره : وهو الظاهر .

وذكر ابن البنا أيضاً : وجهاً آخر يأخذ بأغلظهما .

وقيل : يأخذ بالأخف .

وقيل : يسأل مفتياً آخر .

وقيل : يأخذ بأرجحهما دليلاً .

وقال فى الفروع ـ فى « باب استقبال القبلة » ـ ولو سأل مفتيين فاختلفا . فهل يأخذ بالأرجح ، أو الأخف ، أو الأشد ، أو يخير ؟ فيه أوجه فى المذهب . وأطلقهن .

و إن سأل فلم تسكن نفسه ، ففى تكراره وجهان .

وأطلقهما فى الفروع فى باب استقبال القبلة .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : أظهرهما لايلزم .

فهذه جملة صالحة نافعة إن شاء الله تعالى .

قوله ﴿ وَإِنْ تَحَاكَمَ رَجُلاَنِ إِلَى رَجُلٍ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ ، فَحَكَّمَاهُ بَيْنَهُمَا . فَحَكَمَ : نَفَذَ حُكْمُهُ فِى المَالِ . وَيَنْفُذُ فِي الْقِصَاصِ وَالْحَدِّ ، والنِّكَاحِ وَاللِّعَانِ فِى ظَاهِرِ كَلاَمِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ فى الهداية ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع .

وقال القاضى : لاينفذ إلا فى الأموال خاصة .

وقدمه فى النظم .

وقاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وعنه : لا ينفذ فى قود ، وحد قذف ، ولعان ، ونـكاح .

وأطلق الروايتين فى المحرر .

وأطلق الخلاف فى الـكافى .

وقال فى الفروع : وظاهر كلامه ينفذ فى غير فرج ، كتصرفه ضرورة فى تركة ميت فى غير فرج .

ذكره ابن عقيل فى عمد الأدلة .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله نفوذ حكمه بعد حكم حاكم ، لا إمام .

وقال : إن حَـكَّم أحدهما خصمه ، أو حكما مفتيا فى مسألة اجتهادية : جاز .

وقال : يكفى وصف القصة له .

قال فى الفروع : يؤيده قول أبى طالب : نازعنى ابن عمى الأذان . فتحاكمنا إلى أبى عبد الله . فقال : اقترعا .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : خصوا اللعان لأن فيه دعوى و إنـكار ، و بقية الفسوخ كإعسار . وقد يتصادقان . فيـكون الحـكم إنشاء لا ابتداء .

ونظيره : لو حكماه فى التداعى بدين وأقر به الورثة . انتهى .

فعلى المذهب : يلزم من يكتب إليه بحكمه القبول ، وتنفيذه كحاكم الإمام ، وليس له حبس فى عقوبة ، ولا استيفاء قود ، ولا ضرب دية الخطأ على عاقلة من وصى بحكمه .

قاله فى الرعايتين ، وزاد فى الصغرى : وليس له أن يحد .

فائدتان

إحداهما : لو رجع أحد الخصمين قبل شروعه فى الحكم : فله ذلك .

و إن رجع بعد شروعه ، وقبل تمامه : ففيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، والرعاية الكبرى .

أحدهما : له ذلك .

الثانى : ليس له ذلك . انتهى .

قلت : وهو الصواب .

وصححه فى النظم .

واختار فى الرعاية الكبرى : إن أشهدا عليهما بالرضا بحكمه قبل الدخول فى الحكم : فليس لأحدهما الرجوع .

الثانية : قال فى عمد الأدلة ـ بعد ذكر التحكيم ـ وكذا يجوز أن يتولى متقدمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلح عند الفورة والمخاصمة ، وصلاة الجنازة ، وتفويض الأموال إلى الأوصياء ، وتفرقة زكاته بنفسه ، و إقامة الحدود على رقيقه ، وخروج طائفة إلى الجهاد تلصصاً و بياتاً ، وعمارة المساجد ، والأمر بالمعروف والنهى عن المنكر ، والتعزير لعبيد و إماء . وأشباه ذلك . انتهى .

باب أدب القاضى

قوله ﴿ يَنْبَغِى أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ ، لَيِّنًا مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب .

قال فى الفروع : وظاهر الفصول يجب ذلك .

قوله ﴿ حَلِيمًا ذَا أَنَاةٍ وَفِطْنَةٍ ﴾ .

قد تقدم أن القاضى قال فى موضع من كلامه : إنه يشترط فى الحاكم : أن لا يكون بليداً . وهو الصواب .

قوله ﴿ بَصِيرًا بِأَحْكَامِ الْحَكَامِ قَبْلَهُ ﴾ . بلا نزاع .

وقوله ﴿ وَرِعًا عَفِيفًا ﴾ .

فهذا منه بناء على الصحيح من المذهب ، من أنه لا يشترط فى القاضى : أن يكون ورعاً ، وإنما يستحب ذلك فيه .

وتقدم : أن الخرقى وجماعة من الأصحاب اشترطوا ذلك فيه . وهو الصواب

فائدتان

إحداهما : لو افتات عليه خصم .

فقال المصنف ، والشارح : له تأديبه والعفو عنه .

وقال فى الفصول : يزجره . فإن عاد : عزره . واعتبره بدفع الصائل والنشوز .

وقال فى الرعاية : وينتهره ، ويصيح عليه قبل ذلك .

قال فى الفروع ـ بعد أن ذكر ذلك ـ وظاهره : ولو لم يثبت ببينة .

لكن هل ظاهره يختص بمجلس الحكم ؟ فيه نظر كالإقرار فيه وفى غيره ،

أو لأن الحاجة داعية إلى ذلك . لكثرة المتظلمين على الحكام وأعدائهم . فجاز فيه وفى غيره . ولهذا شق رفعه إلى غيره . فأدبه بنفسه حتى إنه حق له .

قلت : فيعايى بها .

وقد ذكر ابن عقيل فى أغصان الشجرة عن أصحابنا : إن شق رفعه إلى الحاكم لايرفع .

الثانية : قال المصنف ، والشارح ، وغيرهما : له أن ينتهر الخصم إذا التوى ويصيح عليه . وإن استحق التعزير عزره بما يرى .

قوله ﴿ وَيُنفِذُ عِنْد مَسِيرِهِ مَنْ يُعْلِمُهُمْ يَوْمَ دُخُولِهِ لِيَتَلَقَّوْهُ ﴾

هذا المذهب .

أعنى أنه يرسل إليهم يعلمهم بدخوله من غير أن يأمرهم بتلقيه . وعليه أكثر الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال جماعة من الأصحاب : يأمرهم بتلقيه .

قلت : منهم صاحب الهداية ، والمذهب ، والخلاصة .

قوله ﴿ وَيَدْخُلُ الْبَلَدَ يَوْمَ الاثْنَيْن ، أَوِ الخَمِيسِ ، أَوِ السَّبْتِ ﴾ .

وهو المذهب .

يعنى : أنه بالخيرة فى الدخول فى هذه الأيام .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذكر جماعة من الأصحاب : يدخل يوم الاثنين . فإن لم يقدر : فيوم الخميس

منهم : صاحب المذهب .

وقال فى الهداية ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم : فإن لم يقدر أن يدخل يوم الإثنين : فيوم الخميس أو السبت .

قال فى التبصرة : يدخل ضحوة ، لاستقبال الشهر .

قال فى الفروع : وكأن استقبال الشهر تفاؤلاً كأول النهار . ولم ينكرهما الأصحاب .

قوله ﴿ لاَبِسًا أَجْمَلَ ثِيَابِهِ ﴾ .

قال فى التبصرة : وكذا أصحابه .

وقال أيضاً : تكون ثيابهم كلها سود ، و إلا فالعمامة .

وقال فى الفروع : وظاهر كلامهم : غير السواد أولى ، للأخبار .

فوائد

الأولى : لايتطير بشىء ، و إن تفاءل فحسن .

الثانية : قوله ﴿ وَيَجْلِسُ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ . فَإِذَا اجْتَمَعَ النَّاسُ أَمَرَ بِعَهْدِهِ فَقُرِئَ عَلَيْهِمْ ﴾ بلا نزاع .

وقال فى التبصرة : وليقل من كلامه إلا لحاجة .

الثالثة : قوله ﴿ وَيُنَفِّذُ . فَيَتَسَلَّمُ دِيوَانَ الْحُكْمِ مِنَ الَّذِى كَانَ قَبْلَهُ ﴾ بلا نزاع .

قال فى التبصرة : وليأمر كاتب ثقة يثبت ماتسلمه بمحضر عدلين .

الرابعة : ديوان الحكم : هو مافيه محاضر وسجلات وحجج وكتب وقف ، ونحو ذلك مما يتعلق بالحكم .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ وَيُسَلِّمُ عَلَى مَنْ يَمُرُّ بِهِ ﴾ .

ولو كانوا صبياناً . وهو صحيح . صرح به الأصحاب .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَيُصَلِّي تَحِيَّةَ المَسْجِدِ ، إِنْ كَانَ فِي مَسْجِدٍ ﴾ .

بلا نزاع . فإن كان فى غيره خُير ، والأفضل الصلاة .

الثانية : أفادنا المصنف : أنه يجوز القضاء فى الجوامع والمساجد . وهو صحيح . ولا يكره . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَيَجْلِسُ عَلَى بِسَاطٍ ﴾ ونحوه .

وهو المذهب .

قال فى الفروع : والأشهر ويجلس على بساط ونحوه .

وجزم به فى الرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وقال فى المحرر ، والوجيز ، وغيرهما : على بساط .

وقال فى الهداية ، وغيره : على بساط ، أو لبد أو حصير .

فائدة : قوله ﴿ وَيَجْعَلُ مَجْلِسَهُ فِي مَكَانٍ فَسِيحٍ . كَالْجَامِعِ وَالْفَضَاءِ وَالدَّارِ الْوَاسِعَةِ ﴾ .

بلا نزاع . ولكن يصونه مما يكره فيه . ذكره فى الوجيز ، وهو كما قال .

قوله ﴿ وَلَا يَتَّخِذُ حَاجِبًا ، وَلَا بَوَّابًا إِلَّا فِي غَيْرِ مَجْلِسِ الْحُكْمِ إِنْ شَاءَ ﴾ .

مراده : إذا لم يكن عذر . فإن كان ثم عذر : جاز اتخاذهما .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه لايتخذهما فى مجلس الحكم من غير عذر .

قال ابن الجوزى فى المذهب : يتركهما ندبا .

وقال فى الأحكام السلطانية : ليس له تأخير الحضور إذا تنازعوا إليه بلا عذر ، ولا له أن يحتجب إلا فى أوقات الاستراحة .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَيَعْرِضُ القِصَصَ . فَيَبْدَأُ بِالأَوّل فَالأَوَّلِ ﴾ .

قال فى المستوعب : ينبغى أن يكون على رأسه من يرتب الناس .

الثانية قوله ﴿ وَلاَ يُقَدِّمُ السَّابِقَ فِى أَكْثَرَ مِنْ حُكُومَةٍ وَاحِدَةٍ ﴾

واعلم أن تقديم السابق على غيره واجب ، على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وجزم فى عيون المسائل بتقديم من له بينة ، لئلا تضجر بينته .

وجعله فى الفروع توجيها .

وقال فى الرعاية : ويكره تقديم متأخر .

قوله ﴿ فَإِنْ حَضَرُوا دَفْعَةً وَاحِدَةً وَتَشَاحُّوا : قَدَّمَ أَحَدَهُمْ بِالْقُرْعَةِ ﴾

هذا المذهب مطلقا .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الفروع .

وذكر جماعة من الأصحاب : يقدم المسافر المرتحل .

قلت : منهم صاحب المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، والمنور .

وقال ذلك فى الكافى ، مع قلتهم .

زاد فى الرعاية : والمرأة لمصلحة .

قوله ﴿ وَيَعْدِلُ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِي لَحْظِهِ وَلَفْظِهِ وَمَجْلِسِهِ وَالدُّخُولِ عَلَيْهِ ﴾

يحتمل أن يكون مراده : أن ذلك واجب عليه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : و يلزمه ، فى الأصح : العدل بينهما فى لحظه ولفظه ، ومجلسه والدخول عليه .

وجزم به فى الشرح .

وقيل : لا يلزمه . بل يستحب .

ويحتمله كلام المصنف .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَافِرًا . فَيُقَدَّمُ الْمُسْلِمَ فِي الدُّخُولِ وَيَرْفَعُهُ فِي الْجُلُوسِ ﴾ .

هذا المذهب .

قال فى الفروع ، وتجريد العناية : والأشهر يقدم مسلم على كافر ، دخولاً وجلوسا .

قال ابن منجا فى شرحه : هذا أولى .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وجزم به فى الهداية ، والمحرر ، والمنور ، فى الدخول .

وجزم به فى الخلاصة : فى المجلس . وصححه فى الرفع .

وقدمه فيهما فى الشرح . وصححه فى النظم .

وقدمه فى الدخول فقط فى الرعاية الصغرى .

وقيل : يُسَوّى بينهما فى ذلك أيضا .

وقدمه فى الفروع .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

وقدمه فى الهداية فى الجلوس .

وأطلقهما فى رفعه : فى المحرر ، والرعاية الصغرى .

وأطلقهما فيهما فى الرعاية الكبرى ، والحاوى الصغير .

وقال فى المغنى : يجوز تقديم المسلم على الكافر فى الجلوس .

وظاهر كلامه : أنه يسوى بينهما فى الدخول .

وفى الرعاية قول عكسه .

قال ابن رزين فى مختصره : يسوى بين الخصمين فى مجلسه ولحظه ولفظه . ولو ذمى فى وجه .

فظاهره دخول اللحظ واللفظ فى الخلاف .

فتلخص لنا فى المسألة ثلاثة أقوال : التقديم مطلقاً ، ومنعه مطلقاً . والتقديم فى الدخول دون الرفع .

وظاهر الخلاصة ، والمغنى : قول رابع . وهو التقديم فى الرفع دون الدخول .

فائدة : لو سلم أحد الخصمين على القاضى : ردّ عليه .

وقال فى الترغيب : يصبر حتى يسلم الآخر ، ليرد عليهما معاً إلا أن يتمادى عرفا .

وقال فى الرعاية : وإن سلما معا ردّ عليهما معاً . وإن سلم أحدهما قبل دخول خصمه أو معه ، فهل يرد عليه قبله ؟ يحتمل وجهين . انتهى .

وله القيام السائغ وتركه . على الصحيح من المذهب .

وقيل : يكره القيام لهما . فإن قام لأحدهما قام للآخر ، أو اعتذر إليه . قاله فى الرعاية .

قوله ﴿ وَلاَ يُسَارّ أَحَدُهُمَا ، وَلاَ يُلَقِّنُهُ حُجَّتَهُ ، وَلاَ يُضِيفُهُ ﴾ .

يعنى : يحرم عليه ذلك . قاله الأصحاب .

قوله ﴿ وَلاَ يُعَلِّمُهُ كَيْفَ يدّعِي ؟ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والفروع ، والحاوى .

وفى الآخر : يجوز له تحرير الدعوى إذا لم يحسنها .

وأطلقهما فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، وشرح ابن منجا .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يلزم ذكره . فأما إن لزم ذكره فى الدعاوى — كشرط عقد ، أو سبب ونحوه — ولم يذكره المدعى : فله أن يسأل عنه ليحترز عنه .

قوله ﴿ وَلَهُ أَنْ يَشْفَعَ إِلَى خَصْمِهِ ، لِيُنْظِرَهُ ، أَوْ يَضَعَ عَنْهُ ، وَيَزِنَ عَنْهُ ﴾ .

ويجوز للقاضى أن يشفع إلى خصم المدعى عليه لينظره بلا خلاف أعلمه .

ويجوز له أن يشفع ليضع عنه . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : له ذلك على الأصح .

قال فى تجريد العناية : له ذلك على الأظهر .

وجزم به فى الوجيز ، وشرح ابن منجا ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

وعنه : ليس له ذلك .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والكافى .

ويجوز له أن يزن عنه أيضاً . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب . وقطع به كثير منهم .

وفيه احتمال لصاحب الرعاية الكبرى : لا يجوز ذلك . وما هو ببعيد .

قوله ﴿ وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْضِرَ مَجْلِسَهُ الْفُقَهَاءَ مِنْ كُلِّ مَذْهَبٍ إِنْ أَمْكَنَ ، وَيُشَاوِرَهُمْ فِيمَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ ﴾ .

من استخراج الأدلة . وتعرف الحق بالاجتهاد .

قال الإمام أحمد رحمه الله : ما أحسنه لو فعله الحكام ، يشاورون وينتظرون . فإن اتضح له حكم وإلا أخره .

قوله ﴿ وَلَا يُقَلِّدُ غَيْرَهُ ، وَإِنْ كَانَ أَعْلَمَ مِنْهُ ﴾ .

ويحرم عليه أن يقلد غيره . على الصحيح من المذهب ، وإن كان أعلم منه .

نقل ابن الحكم : عليه أن يجتهد .

ونقل أبو الحارث : لا تقلد أمرك أحداً . وعليك بالأثر .

وقال للفضل بن زياد : لا تقلد دينك الرجال . فإنهم لن يسلموا أن يغلطوا ، وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، والرعاية الصغرى ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وعنه : يجوز .

قال أبو الخطاب : وحكى أبو إسحاق الشيرازى : أن مذهبنا جواز تقليد العالم . قال : وهذا لانعرفه عن أصحابنا .

واختار أبو الخطاب : إن كانت العبادة مما لايجوز تأخيرها ـ كالصلاة ـ فعلها بحسب حاله ، ويعيد إذا قدر ، كمن عدم الماء والتراب . فلاضرورة إلى التقليد .

وقال فى الرعاية الكبرى : وإن كان الخصم مسافراً يخاف فوت رفقته : احتمل وجهين .

وتقدم ذلك فى أوائل أحكام المفتى فى الباب الذى قبله .

فائدة : لو حكم ولم يجتهد ، ثم بان بأنه حكم بالحق : لم يصح .

ذكره ابن عقيل فى القصر[1] من الفصول .

قلت : لو خرّج الصحة على قول القاضى أبى الحسين ، فيما إذا اشتبه الطاهر بالطهور ، وتوضأ من واحد فقط ، فظهر أنه الطهور : لكان له وجه .

تنبيه : قوله ﴿ وَلاَ يَقْضِى وَهُوَ غَضْبَانُ ، وَلاَ حَاقِنٌ ﴾ وكذا أو حاقب ﴿ ولاَ فِى شِدّةِ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ ، وَالْهَمّ ، وَالْوَجَعِ ، وَالنُّعَاسِ ، وَالْبَرْدِ الْمُؤْلِمِ ، وَالْحَرّ الْمُزْعِج ﴾ .

وكذا فى شدة المرض والخوف ، والفرح الغالب ، والملل والكسل .

ومراده بالغضب : الغضب الكثير .

وكلام الأصحاب فى ذلك محتمل للكراهة والتحريم .

وصرح أبو الخطاب فى انتصاره بالتحريم .

قلت : والدليل فى ذلك يقتضيه . وكلامهم إليه أقرب .

وقال الزركشى : وظاهر كلام الخرقى ، وعامة الأصحاب : أن المنع من ذلك على سبيل التحريم .

وذكر ابن البنا فى الخصال : الكراهة .

فقال : إن كان غضباناً ، أو جائعاً : كره له القضاء .

وقال فى المغنى : لا خلاف نعلمه أن القاضى لا ينبغى له أن يقضى وهو غضبان .

فائدة : كان للنبى صلى الله عليه وسلم أن يقضى فى حال الغضب دون غيره .

ذكره ابن نصر الله فى حواشى الفروع فى « كتاب الطلاق » .

قوله ﴿ فَإِنْ خَالَفَ وَحَكَمَ ، فَوَافَقَ الْحَقّ : نَفَذَ حُكْمُهُ ﴾ .

(١) كذا فى الأصول .

وهذا المذهب .

قال فى الفروع : نفذ فى الأصح .

قال فى تجريد العناية : نفذ فى الأظهر .

واختاره القاضى فى المجرد .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ والمحرر ، والنظم ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا ينفذ . وهذا مما يقوى التحريم .

وقيل : إن عرض له بعد أن فهم الحكم : نفذ ، وإلا فلا .

وتقدم نظير ذلك فى المفتى فى الباب الذى قبله فى أوائل أحكام المفتى .

قوله ﴿ وَلاَ يَقْبَلُ الْهَدِيَّةَ إِلاَّ مِمَّنْ كَانَ يُهْدِى إِلَيْهِ قَبْلَ وِلاَيَتِهِ بِشَرْطِ أَنْ لاَ يَكُونَ لَهُ حُكُومَةٌ ﴾ .

وهذا المذهب . قاله فى الفروع ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى القاعدة الخمسين بعد المائة : منع الأصحاب من قبول القاضى الهدية .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : له أن يقبلها ممن كان يهدى إليه قبل ولايته ، ولو كان له حكومة .

قلت : وهو بعيد جداً .

وقال أبو بكر فى التنبيه : لايقبل الهدية ، وأطلق .

وذكر جماعة من الأصحاب : لايقبل الهدية ممن كان يهدى إليه قبل ولايته إذا أحس أن له حكومة .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، وغيرهم .

قلت : وهو الصواب .

قال فى المستوعب : ولا يقبل الهدية إلا من ذى رحم محرم منه . وما هو ببعيد .

وقال القاضى فى الجامع الصغير : ينبغى أن لايقبل هدية إلا من صديق ، كان يلاطفه قبل ولايته ، أو ذى رحم محرم منه ، بعد أن لا يكون له خصم . انتهى .

وعبارته فى المستوعب قريبة من هذه .

وذكر فى الفصول احتمالا : أن القاضى فى غير عمله كالعادة[1] .

فوائد

الأولى : حيث قلنا بجواز قبولها ، فردها أولى . بل يستحب .

صرح به القاضى وغيره .

قال فى الفروع : ردها أولى .

وقال ابن حمدان : يكره أخذها .

الثانية : لايحرم على المفتى أخذ الهدية .

جزم به فى الفروع ، وغيره .

وقال فى آداب المفتى ، وأما الهدية : فله قبولها .

وقيل : يحرم إذا كانت رشوة على أن يفتيه بما يريد .

قلت : أو يكون له فيه نفع ـ من جاه أو مال ـ فيفتيه لذلك بما لايفتى به غيره ممن لاينتفع به كنفع الأول . انتهى .

(١) بهامش نسخة الشيخ عبد الله بن حسن مانصه : يعنى يقول صاحب الفصول ـ والله أعلم ـ إن حكم هدية القاضى إذا كان فى غير عمله : حكم الهدية إلى القاضى ممن كان يهدى إليه قبل ولايته .

وقال ابن مفلح فى أصوله : وله قبول هدية . والمراد : لا ليفتيه بما يريده ، وإلا حرمت .

زاد بعضهم : أو لنفعه بجاهه أو ماله . وفيه نظر .

ونقل المروذى : لا يقبل هدية إلا أن يكافىء .

وقال : لو جعل للمفتى أهلُ بلد رزقا ليتفرغ لهم : جاز .

وقال فى الرعاية : هو بعيد . وله أخذ الرزق من بيت المال .

وتقدم أن للحاكم طلب الرزق له ولأمنائه . وهل يجوز له الأخذ إذا لم يكن له ما يكفيه أم لا ؟ وكذلك المفتى فى أوائل « باب القضاء » .

الثالثة « الرشوة » ما يعطى بعد طلبه ، و « الهدية » الدفع إليه ابتداء . قاله فى الترغيب . ذكره عنه فى الفروع فى « باب حكم الأرضين المغنومة » .

الرابعة : حيث قلنا لا يقبل الهدية ، وخالف وفعل : أخذت منه لبيت المال على قول . لخبر ابن اللُّتْبِيَّة[1] .

وهو احتمال فى المغنى ، والشرح .

وقيل : ترد إلى صاحبها ، كمقبوض بعقد فاسد . وهو الصحيح .

قدمه فى المغنى ، والشرح .

وقيل : لا يملكها إن عجل مكافأتها .

وأطلقهن فى الفروع .

فعلى الوجه الأول : تؤخذ هدية العامل للصدقات . ذكره القاضى .

واقتصر عليه فى الفروع ، وقال : فدل على أن فى انتقال الملك فى الرشوة والهدية : وجهين .

قال : ويتوجه .

(١) هو عبد الله من بنى لتب ـ بضم اللام وسكون التاء المثناة ـ من الأزد . وحديثه متفق عليه من حديث أبى حميد الساعدى .

إنما فى الرعاية : أن الساعى يعتد لرب المال بما أهداه إليه . نص عليه .

وعنه : لا ، مأخذه ذلك .

ونقل مهنا ـ فيمن اشترى من وكيل ، فوهبه شيئاً ـ : أنه للموكل .

وهذا يدل لـكلام القاضى المتقدم .

ويتوجه فيه ، فى نقل الملك : الخلاف .

وجزم به ابن تميم ـ فى عامل الزكاة ـ إذا ظهرت خيانته برشوة أو هدية : أخذها الإمام لا أرباب الأموال .

وتبعه فى الرعاية ، ثم قال : قلت : إن عرفوا رد إليهم .

قال الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن ولى شيئاً من أمر السلطان ـ : لا أحب له أن يقبل شيئاً . يروى « هدايا الأمراء غلول »[1] . والحاكم خاصة : لا أحبه له ، إلا ممن كان له به خلطة ووصلة ومكافأة قبل أن يلى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ فيمن كسب مالا محرماً برضى الدافع ، ثم تاب ، كثمن خمر ومهر بغى ، وحلوان كاهن ـ : أن له ما سلف .

وقال أيضاً : لاينتفع به ولا يرده ، لقبضه عوضه و يتصدق به . كما نص عليه الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فى حامل الخمر .

وقال ـ فى مال مكتسب من خمر ونحوه ـ : يتصدق به . فإذا تصدق به : فللفقير أكله ، ولولى الأمر أن يعطيه لأعوانه .

وقال أيضاً ـ فيمن تاب ـ : إن علم صاحبه دفعه إليه ، وإلا دفعه فى مصالح المسلمين . وله ـ مع حاجته ـ أخذ كفايته .

وقال فى الرد على الرافضى ـ فى بيع سلاح فى فتنة وعنب لخمر ـ : يتصدق بثمنه .

---

(١) رواه الإمام أحمد فى المسند من حديث أبى حميد الساعدى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم .

وقال : هو قول محققى الفقهاء .

وقال فى الفروع : كذا قال . وقوله مع الجماعة أولى .

وتقدم مايقرب من ذلك فى « باب الغصب » عند قوله « وإن بقيت فى يده غصوب لايعرف أربابها » .

الخامسة : لايجوز إعطاء الهدية لمن يشفع عند السلطان ، ونحوه .

ذكره القاضى وأما إليه . لأنها كالأجرة . والشفاعة من المصالح العامة ، فلا يجوز أخذ الأجرة عليها . وفيه حديث صريح فى السنن .

ونص الإمام أحمد رحمه الله ـ فيمن عنده وديعة فأداها . فأهديت إليه هدية ـ : أنه لا يقبلها إلا بنية المكافأة .

وحكم الهدية عند سائر الأمانات : كحكم الوديعة .

قاله فى القاعدة الخمسين بعد المائة .

قوله ﴿ وَيُكْرَهُ أَنْ يَتَوَلَّى الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ بِنَفْسِهِ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُوَكِّلَ فِى ذَلِكَ مَنْ لَا يُعْرَفُ أَنَّهُ وَكِيلُهُ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وغيرهم من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وجعلها الشريف وأبو الخطاب : كالهدية .

وجزم به فى الرعاية . كالوالى .

وسأله حرب : هل للقاضى والوالى أن يتجر ؟ قال : لا . إلا أنه شدد فى الوالى .

فائدة : قوله ﴿ وَيُسْتَحَبُّ لَهُ عِيَادَةُ الْمَرْضَى وَشُهُودُ الْجَنَائِزِ . مَالَمْ تَشْغَلْهُ عَنِ الْحُكْمِ ﴾ .

وذكر فى الترغيب : ويودع الغازى ، والحاج قاله فى الرعاية .

وزاد : وله زيارة أهله وإخوانه الصلحاء ، ما لم يشتغل عن الحكم .

قوله ﴿ وَلَهُ حُضُورُ الْوَلَائِمِ ﴾ .

يعنى : من غير كراهة . وهو المذهب .

قال فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما : وهو فى الدعوات كغيره .

وقال أبو الخطاب : تكره له المسارعة إلى غير وليمة عرس . ويجوز له ذلك .

وقال فى الترغيب : يكره .

قال فى الرعاية : كما لو قصد رياء ، أو كانت لخصم .

وقدم فى الترغيب : لا يلزمه حضور وليمة العرس .

قوله ﴿ فَإِنْ كَثُرَتْ: تَرَكَهَا كُلَّهَا ، وَلَمْ يُجِبْ بَعْضَهُمْ دُونَ بَعْضٍ ﴾

قال القاضى وغيره : لا يجيب بعضهم دون بعض بلا عذر . وهو صحيح .

وذكر المصنف ، وصاحب الترغيب ، وجماعة : إن كثرت الولائم صان نفسه . وتركها .

قال فى الفروع : ولم يذكروا : لو تضيف رجلا . قال : ولعل كلامهم يجوز . ويتوجه كالمقرض . ولعله أولى .

قوله ﴿ وَيَتَّخِذُ كَاتِباً مُسْلِماً مُكَلَّفاً عَدْلاً حَافِظاً عَالِماً ﴾ .

ولم يذكر فى الفروع « مكلفا » .

وقال : ويتوجه فيه ما فى عامل الزكاة .

وقال فى الكافى : عارفاً .

قال المصنف ، والشارح : وينبغي أن يكون وافر العقل ، ورعاً نزهاً . ويستحب أن يكون فقيهاً جيد الخط ، حراً . وإن كان عبداً جاز .

فائدة : اتخاذ الكاتب على سبيل الإباحة . على الصحيح من المذهب . قدمه في الفروع .

ويحتمله كلام المصنف هنا .

واختار المصنف ، والشارح : أن ذلك مستحب .

وجزم به الزركشي .

قوله ﴿ وَلاَ يَحْكُمُ لنَفْسِهِ ، وَلاَ لِمَنْ لاَ تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ . وَيَحْكُمُ بَيْنَهُمْ بَعْضُ خُلَفَائِهِ ﴾ .

حكمه لنفسه : لا يجوز ولا يصح بلا نزاع .

وحكمه لمن لا تقبل شهادته له : لا يجوز أيضاً ولا ينفذ . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وحكاه القاضي عياض إجماعاً .

وجزم به في الوجيز ، وغيره .

وقدمه في الفروع ، وغيره .

وقال أبو بكر : يَجُوزُ لَهُ ذَلِكَ .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله . ذكرها في المبهج .

وقيل : يجوز بين والديه وولديه . وما هو ببعيد .

وأطلق في المحرر جواز حكمه لمن لا تقبل شهادته له وجهين .

فوائد

الأولى : يحكم ليتيمه . على قول أبي بكر . قاله في الترغيب .

وقيل : وعلى قول غيره أيضاً .

قال فى الرعاية : فإن صار وصيُّ اليتيم حاكما : حكم له بشروطه .

وقيل : لا .

الثانية : يجوز أن يستخلف والده وولده ، كحكمه لغيره بشهادتهما .

ذكره أبو الخطاب ، وابن الزاغونى ، وأبو الوفاء .

وزاد : إذا لم يتعلق عليهما من ذلك تهمة . ولم يوجب لهما بقبول شهادتهما ريبة ، ولم يثبت بطريق التزكية .

وقيل : ليس له استخلافهما .

قال فى الرعاية ، قلت : إن جازت شهادته لهما وتزكيتهما : جاز ، وإلا فلا .

الثالثة : ليس له الحكم على عدوه . قولا واحداً . وله أن يفتى عليه .

على الصحيح من المذهب .

وقيل : ليس له ذلك . كما تقدم فى أحكام المفتى .

الرابعة : قوله ﴿ فَإِنْ حَضَرَ خَصْمُهُ نَظَرَ بَيْنَهُمَا ﴾ . بلا نزاع .

فإن كان حبس لتعدل البينة ، فإعادته مبنية على حبسه فى ذلك .

قال فى الفروع : ويتوجه إعادته .

وقال فى الرعاية : تعاد إن كان الأول حكم به . مع أنه ذكر : أن إطلاق المحبوس حكم .

قال فى الفروع : ويتوجه أنه كفعله ، وأن مثله : تقدير مدة حبسه ونحوه .

قال : والمراد إذا لم يأمر ولم يأذن بحبسه وإطلاقه ، وإلا فأمره وإذنه حكم يرفع الخلاف . كما يأتى .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ حُبِسَ فِي تُهْمَةٍ ، أَوِ افْتِيَاتٍ عَلَى الْقَاضِي قَبْلَهُ : خُلِّيَ سَبِيلُهُ ﴾ .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والشرح ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، وغيرهم .

قال المصنف ، والشارح : لأن المقصود بحبسه التأديب . وقد حصل .

وقال ابن منجا : لأن بقاءه فى الحبس ظلم .

قلت : فى هذا نظر .

وقال فى المحرر ، وغيره : و إن حبسه تعذيراً أو تهمة : خلاه ، أو بقاه بقدر ما يرى .

وكذا قال فى الفروع ، وغيره .

قلت : وهو الصواب .

ولعله مراد من أطلق .

وتعليل الشارح يدل عليه .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَحْضُرْ لَهُ خَصْمٌ ، وَقَالَ : حُبِسْتُ ظُلْماً ، وَلاَ حَقَّ عَلَيَّ ، وَلاَ خَصْمَ لِي : نَادَى بِذَلِكَ ثَلاَثاً . فَإِنْ حَضَرَ لَهُ خَصْمٌ ، وَإِلاَّ أَحْلَفَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهُ ﴾ .

وكذا قال فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والنظم ، والحاوى ، وغيرهم .

وأقره الشارح ، وابن منجا على ذلك .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمحرر ، والفروع ، وغيرهم : نودى بذلك . ولم يذكروا « ثلاثاً » .

قلت : يحتمل أن مراد من قيد بالثلاث : أنه يشتهر بذلك ، و يظهر له غريم إن كان ، فى الغالب .

ومراد من لم يقيد : أنه ينادى عليه حتى يغلب على الظن أنه ليس له غريم . ويحصل ذلك فى الغالب فى ثلاث .

فيكون المعنى فى الحقيقة واحداً . وكلامهم متفق .

لـكن حكى فى الرعايتين القولين . وقدم عدم التقييد بالثلاث .

فظاهره : التنافى بينهما .

فوائد

الأولى : لو كان خصمه غائباً : أبقاه حتى يبعث إليه . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، والرعايتين .

وقيل : يخلى سبيله ، كما لو جهل مكانه ، أو تأخر بلا عذر .

قلت : وهو ضعيف .

وقال فى الفروع : والأولى : أن لا يطلقه إلا بكفيل .

واختاره فى الرعايتين .

قلت : وهو عين الصواب . إذا قلنا : يطلق .

الثانية : لو حبس بقيمة كلب ، أو خمر ذمى . فقيل : يخلى سبيله .

وقدمه فى الرعاية الـكبرى .

وقال : إن صدقه غريمه .

واختاره القاضى ، وغيره .

وقدمه الشارح .

وهو ظاهر ما قدمه فى المغنى .

وقيل : يبقى .

وأطلقهما فى الفروع .

وقيل : يقف ليصطلحا على شىء .

وجزم فى الفصول : أنه يرجع إلى رأى الحاكم الجديد .

الثالثة : إطلاق الحاكم المحبوسَ من الحبس أو غيره : حكم .

جزم به فى الرعاية ، والفروع .

وكذا أمره بإراقة نبيذ .

ذكره فى الأحكام السلطانية فى المحتسب .

وتقدم فى « باب الصلح » أن إذنه فى ميزاب و بناء وغيره : يمنع الضمان . لأنه كإذن الجميع .

ومن منع ، فلأنه ليس له عنده أن يأذن . لا لأن إذنه لا يرفع الخلاف . ولهذا يرجع بإذنه فى قضاء دين ونفقة وغير ذلك . ولا يضمن بإذنه فى النفقة على لقيط وغيره بلا خلاف ، و إن ضمن لعدمها .

ولهذا إذن الحاكم فى أمر مختلف فيه : كاف بلا خلاف .

وسبق كلام الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن الحاكم ليس هو الفاسخ . و إنما يأذن له و يحكم له . فمتى أذن أو حكم لأحد باستحقاق عقد أو فسخ ، فعقد أو فسخ : لم يحتج بعد ذلك إلى حكم بصحته ، بلا نزاع . لكن لو عقد هو أو فسخ فهو فعله . وهل فعله حكم ؟ فيه الخلاف المشهور . انتهى .

وقال فى الرعاية : و إن ثبت عليه قود لزيد. فأمر بقتله ، ولم يقل «حكمت به» أو أمر رب الدين الثابت أن يأخذه من مال المديون . ولم يقل « حكمت به » احتمل وجهين . وكذا حبسه و إذنه فى القتل وأخذ الدين . انتهى .

الرابعة : فعله حكم .

قاله فى الفروع ، وغيره .

وقد ذكر الأصحاب فى حِمَى الأئمة : أن اجتهاد الإمام لايجوز نقضه ، كما لا يجوز نقض حكمه .

وذكروا ـ خلاف المصنف ـ : أن الميزاب ونحوه يجوز بإذن . واحتجوا بنصبه ـ عليه أفضل الصلاة والسلام ـ ميزاب العباس رضى الله عنه .

وقال المصنف فى المغنى ، وغيره فى « بيع مافتح عنوة » إن باعه الإمام لمصلحة رآها : صح . لأن فعل الإمام كحكم الحاكم .

وقال فى المغنى أيضاً : لاشفعة فيها ، إلا أن يحكم ببيعها حاكم ، أو يفعله الإمام أو نائبه .

وقال فى المغنى أيضاً : إنَّ تركها بلا قسمة وقفٌ لها . وأن مافعله الأئمة ليس لأحد نقضه .

واختار أبو الخطاب رواية : أن الكافر لا يملك مال مسلم بالقهر .

وقال : إنما منعه منه بعد القسمة . لأن قسمة الإمام تجرى مجرى الحكم . انتهى .

وفعله حكم ، كتزويج يتيمة ، وشراء عين غائبة ، وعقد نكاح بلا ولىّ .

وذكره المصنف فى عقد النكاح بلا ولى ، وغيره .

وذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله أصح الوجهين .

وذكر الأزجى ـ فيمن أقر لزيد ، فلم يصدقه . وقلنا : يأخذه الحاكم . ثم ادعاه المقر ـ لم يصح . لأن قبض الحاكم بمنزلة الحكم بزوال ملكه عنه .

وذكر الأصحاب فى القسمة المطلقة المنسية : أن قرعة الحاكم كحكمه لا سبيل إلى نقضه .

وقال القاضى فى التعليق ، والمجد فى المحرر : فعله حكم إن حكم به هو ، أو غيره ، وفاقاً ، كفتياه .

فإذا قال « حكمت بصحته » نفذ حكمه باتفاق الأئمة . قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

وقال ابن القيم فى أعلام الموقعين : فتيا الحاكم ليست حكماً منه . فلو حكم غيره بغير ما أفتى : لم يكن نقضاً لحكمه ، ولا هى كالحكم . ولهذا يجوز أن يفتى للحاضر والغائب ، ومن يجوز حكمه له ومن لا يجوز . انتهى .

وقال فى المستوعب : حكمه يلزم بأحد ثلاثة ألفاظ « ألزمتك » أو « قضيت له عليك » أو « أخرج إليه منه » و إقراره ليس لحكمه .

الخامسة : قوله ﴿ ثُمَّ يَنْظُرُ فِي أَمْرِ الأَيْتَامِ وَالْمَجَانِينِ وَالوُقُوفِ ﴾ .

بلا نزاع . وكذا الوصايا .

فلو نفذ الأول وصيته : لم يُعَدْ لَهُ ، لأن الظاهر معرفة أهليته . لكن يراعيه

قال فى الفروع : فدل أن إثبات صفة ـ كعدالة وجرح وأهلية وصيه وغيرها ـ حكم . خلافا لمالك رحمه الله ، يقبله حاكم خلافاً لمالك . وأن له إثبات خلافه .

وقد ذكر الأصحاب : أنه إذا بان فسق الشاهد : يعمل بعلمه فى عدالته ، أو يحكم .

وقال فى الرعايتين هنا : و ينظر فى أموال الغياب .

زاد فى الرعاية الكبرى : وكل ضالة ولقطة ، حتى الإبل ونحوها . انتهى .

وقد ذكر الأصحاب ـ منهم : المصنف فى هذا الكتاب فى أواخر الباب الذى بعد هذا ـ : إذا ادعى أن أباه مات عنه وعن أخ له غائب . وله مال فى ذمة فلان ، أو دين عليه . وثبت ذلك : أنه يأخذ مال الغائب . على الصحيح من المذهب . و يدفع إلى الأخ الحاضر نصيبه .

وتقدم فى « باب ميراث المفقود » أن الشيخ تقى الدين رحمه الله قال : إذا حصل لأسير من وقف شىء : تسلمه ، وحفظه وكيله ومن ينتقل إليه جميعه .

واقتصر عليه فى الفروع .

السادسة : من كان من أمناء الحاكم للأطفال ، أو الوصايا التى لاوصى لها . ونحوه بحاله : أقره . لأن الذى قبله ولاه . ومن فسق : عزله . و يضم إلى الضعيف أميناً .

وجزم به فى المغنى ، والشرح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى الفروع : ويتوجه أنها مسألة النائب .

وجعل فى الترغيب أمناء الأطفال كنائبه فى الخلاف ، وأنه يضم إلى وصى فاسق أو ضعيف أميناً . وله إبداله .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ ثُمَّ يَنْظُرُ فِى حَالِ القَاضِى قَبْلَهُ ﴾ .

وجوب النظر فى أحكام من قبله . لأنه عطفه على النظر فى أمر الأيتام والمجانين والوقوف .

وتابع فى ذلك صاحب الهداية فيها وغيره .

وهو ظاهر الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الرعلية الكبرى .

وقيل : له النظر فى ذلك من غير وجوب . وهو المذهب .

قال فى الفروع : وله ـ فى الأصح ـ النظر فى حال من قبله .

قال الزركشى : وقوة كلام الخرقى تقتضى : أنه لايجب عليه تتبع قضايا من قبله وهو ظاهر المحرر .

وقدمه الزركشى .

وجزم به فى الشرح .

وقيل : ليس له النظر فى حال من قبله ألبتة .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ : لَمْ يَنْقُضْ مِنْ أَحْكَامِهِ ، إِلاَّ مَا خَالَفَ نَصَّ كِتَابٍ أَوْ سُنَّةٍ ﴾ .

كقتل المسلم بالكافر . نص عليه ، فيلزمه نقضه . نص عليه .

إذا علمت ذلك ، فالصحيح من المذهب : أنه ينقض حكمه إذا خالف سنة ، سواء كانت متواترة أو آحاداً . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : لا ينقض حكمه إذا خالف سنة غير متواترة .

قوله ﴿ أَوْ إِجْمَاعًا ﴾ .

الإجماع إجماعان : إجماع قطعى ، و إجماع ظنى .

فإذا خالف حكمه إجماعاً قطعياً : نقض حكمه قطعاً .

و إن لم يكن قطعيا : لم ينقض . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الرعاية الكبرى ، والفروع .

وقيل : ينقض .

وهو ظاهر كلام المصنف هنا ، وكلام الوجيز ، والشرح ، وغيرهم من الأصحاب .

تنبيه : صرح المصنف : أنه لاينقض الحكم إذا خالف القياس . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقا . وعليه جماهير الأصحاب . وقطع به أكثرهم .

وقيل : ينقض إذا خالف قياساً جلياً ، وفاقاً لمالك والشافعى رحمهما الله .

واختاره فى الرعايتين .

وقال : أو خالف حكم غيره قبله .

قال : وكذا ينقض من حكم بفسقه ، وحاكم متول غيره .

وقيل : إن خالف قياساً ، أو سنة ، أو إجماعاً فى حقوق الله تعالى ـ كطلاق وعتق ـ نقضه .

وإن كان فى حق آدمى : لم ينقضه إلا بطلب ربه .

وجزم به فى المجرد ، والمغنى ، والشرح .

فائدة : لو حكم بشاهد و يمين : لم ينقض .

وذكره القرافى إجماعاً .

وينقض حكمه بما لم يعتقده ، وفاقا للأئمة الأربعة .

وحكاه القرافى أيضاً إجماعا .

وقال فى الإرشاد : وهل ينقض بمخالفة قول صاحب ؟ يتوجه نقضه إن جعل حجة كالنص ، وإلا فلا .

قال فى القاعدة الثامنة والستين : لو حكم فى مسألة ـ مختلف فيها ـ بما يرى أن الحق فى غيره : أثم وعصى بذلك . ولم ينقض حكمه ، إلا أن يكون مخالفاً لنص صريح . ذكره ابن أبى موسى .

وقال السامرى : ينقض حكمه .

نقل ابن الحكم : إن أخذ بقول صحابى ، وأخذ آخر بقول تابعى . فهذا يرد حكمه . لأنه حكم تجوز وتأول الخطأ .

ونقل أبو طالب : فأما إذا أخطأ بلا تأويل ، فليرده . ويطلب صاحبه حتى يرده فيقضى بحق .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ لاَ يَصْلُحُ : نَقَضَ أَحْكَامَهُ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

نقل عبد الله : إن لم يكن عدلا ، لم يجز حكمه .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الرعايتين ، والشرح ، والنظم ، والحاوى الصغير ، والفروع وغيرهم .

قال فى تجريد العناية : هذا الأشهر .

ويحتمل أن لاينقض الصواب منها .

واختاره المصنف ، وابن عبدوس فى تذكرته ، والشيخ تقى الدين رحمهم الله وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وقدمه فى الترغيب .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى بكر ، وابن عقيل ، وابن البنا ، حيث أطلق : أنه لا ينقض من الحكم إلا ما خالف كتابا أو سنة أو إجماعا .

قلت : وهو الصواب .

وعليه عمل الناس من مدد .

ولا يسع الناس غيره .

وهو قول أبى حنيفة ، ومالك رحمهما الله .

وأما إذا خالفت الصواب : فإنها تنقض بلا نزاع .

قال فى الرعاية : ولو ساغ فيها الاجتهاد .

فائدتان

إحداهما : حكمه بالشىء حكم بلازمه .

ذكره الأصحاب فى المفقود .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه .

يعنى : أن الحكم بالشىء لا يكون حكما بلازمه .

وقال فى الانتصار ـ فى لعان عبد ، فى إعادة فاسق ـ شهادته لا تقبل . لأن رده لها حكم بالرد . فقبولها نقض له . فلا يجوز بخلاف رد صبى وعبد ، لإلغاء قولها .

وقال فى الانتصار أيضاً ـ فى شهادة فى نكاح ـ لو قبلت لم يكن نقضا للأول . فإن سبب الأول الفسق ، وزال ظاهراً ، لقبول سائر شهاداته .

و إذا تغيرت صفة الواقعة فتغير القضاء بها : لم يكن نقضاً للقضاء الأول ، بل ردت للتهمة . لأنه صار خصما فيه . فكأنه شهد لنفسه ، أو لوليه .

وقال فى المغنى : رد شهادة الفاسق باجتهاده . فقبولها نقض له .

وقال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ فى رد عبد لأن الحكم قد مضى ، والمخالفة فى قضية واحدة نقض مع العلم .

وإن حكم ببينة خارج، أو جهل علمه بينة داخل : لم ينقض . لأن الأصل جريه على العدل والصحة .

ذكره المصنف فى المغنى فى آخر فصول « من ادعى شيئاً فى يد غيره » .

قال فى الفروع : ويتوجه وجه ، يعنى بنقضه .

الثانية : ثبوت الشىء عند الحاكم ليس حكماً به. على ماذكروه فى صفة السجل وفى كتاب القاضى على ما يأتى .

وكلام القاضى هناك يخالفه .

قال ذلك فى الفروع .

وقد دل كلامه فى الفروع ـ فى « باب كتاب القاضى إلى القاضى » ـ أن فى الثبوت خلافا : هل هو حكم أم لا ؟ بقوله فى أوائل الباب : فإن حكم المالكى ـ للخلاف فى العمل بالخط ـ : فلحنبلى تنفيذه . وإن لم يحكم المالكى ، بل قال « ثبت كذا » فكذلك . لأن الثبوت عند المالكى حكم .

ثم إن رأى الحنبلى الثبوت حكما : نفذه . وإلا فالخلاف .

ويأتى فى آخر الباب الذى يليه : هل تنفيذ الحاكم حكم ، أم لا ؟ .

قوله ﴿ وَإِذَا اسْتَعْدَاهُ أَحَدٌ عَلَى خَصْمٍ لَهُ : أَحْضَرَهُ ﴾ .

يعنى يلزمه إحضاره .

وهذا المذهب .

وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الهداية : هذا اختيار عامة شيوخنا .

قال فى الخلاصة : وهو الأصح .

قال الناظم : وهو الأقوى .

قال ابن منجا فى شرحه : وهو المذهب .

واختاره أبو بكر ، والمصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : لايحضره حتى يعلم أن لما ادعاه أصلا .

وقدمه فى الحاوى .

وهو ظاهر ماقدمه فى الرعاية الصغرى .

وصححه فى النظم .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والمحرر .

فلو كان لما ادعاه أصلا ، بأن كان بينهما معاملة : أحضره .

وفى اعتبار تحرير الدعوى لذلك قبل إحضاره وجهان .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الكبرى .

قال فى الفروع : ومن استعداه على خصم فى البلد : لزمه إحضاره .

وقيل : إن حرر دعواه .

وقال فى المحرر : ومن استعداه على خصم حاضر فى البلد : أحضره . لكن فى اعتبار تحرير الدعوى وجهان .

فظاهر كلام صاحب المحرر ، والفروع : أن المسألتين مسألة واحدة .

وجعلا الخلاف فيها وجهين .

وحكى صاحب الهداية ، والمذهب ، والمصنف ، وغيرهم : هل يشترط فى حضور الخصم أن يعلم أن لما ادعاه الشاكى أصلا أم لا ؟

ولم يذكروا تحرير الدعوى .

فالظاهر : أن هذه مسألة وهذه مسألة .

فعلى القول بأنه يشترط أن يعلم أن لما ادعاه أصلا : يحضره . لكن فى اعتبار تحرير الدعوى قبل إحضاره الوجهين .

وذكرهما فى الرعاية الكبرى مسألتين .

فقال : وإن ادعى على حاضر فى البلد ، فهل له أن يحضره قبل أن يعلم أن بينهما معاملة فيما ادعاه ؟ على روايتين .

و إن كان بينهما معاملة : أحضره ، أو وكيله .

وفى اعتبار تحرير الدعوى لذلك قبل إحضاره : وجهان . انتهى .

وهو الصواب .

وذكر فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : المسألة الثانية طريقة .

فائدتان

أحدهما : لايعدى حاكم فى مثل مالا تتبعه الهبة . على الصحيح من المذهب .

وقال فى عيون المسائل : ولا ينبغى للحاكم أن يسمع شكية أحد إلا ومعه خصمه . هكذا ورد عن النبى صلى الله عليه وسلم .

الثانية : متى لم يحضره : لم يرخص له فى تخلفه . وإلا أعلم به الوالى . ومتى حضر ، فله تأديبه بما يراه .

تنبيه : مراد المصنف هنا وغيره : إذا استعداه على حاضر فى البلد .

أما إن كان المدعى عليه غائباً : فيأتى فى كلام المصنف فى أول الفصل الثالث من الباب الآتى بعد هذا .

وكذا إذا كان غائباً عن المجلس . ويأتى هناك أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنِ اسْتَعْدَاهُ عَلَى الْقَاضِى قَبْلَهُ : سَأَلَهُ عَمَّا يَدَّعِيهِ ؟ فَإِنْ قَالَ : لِى عَلَيْهِ دَيْنٌ مِنْ مُعَامَلَةٍ ، أَوْ رِشْوَةٍ : رَاسَلَهُ . فَإِنِ اعْتَرَفَ بِذَلِكَ : أَمَرَهُ بِالْخُرُوجِ مِنْهُ . وَإِنْ أَنْكَرَهُ ، وَقَالَ : إِنَّمَا يُرِيدُ بِذَلِكَ تَبْذِيلِى . فَإِنْ عَرَفَ لَمَا ادَّعَاهُ أَصْلاً : أَحْضَرَهُ . وَإِلاَّ فَهَلْ يُحْضِرُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

يعنى : و إن لم يعرف لما ادعاه أصلا .

واعلم أنه إذا ادعى على القاضى المعزول . فالصحيح من المذهب : أنه يعتبر تحرير الدعوى فى حقه .

جزم به فى المحرر ، والوجيز ، والرعايتين .

قال فى الفروع : ويعتبر تحريرها فى حاكم معزول فى الأصح .

وقيل : هو كغيره .

قال فى الشرح : و إن ادعى عليه الجور فى الحكم ، وكان للمدعى بينة : أحضره . وحكم بالبينة .

و إن لم يكن معه بينة : ففى إحضاره وجهان . انتهى .

وعنه : متى بعدت الدعوى عرفاً : لم يحضره حتى يحررها ، و يبين أصلها .

وزادفى المحرر ـ فى هذه الرواية ـ فقال : وعنه كل من يخشى بإحضاره ابتذاله إذا بعدت الدعوى عليه فى العرف : لم يحضره ، حتى يحرر ويبين أصلها .

وعنه : متى تبين ، أحضره . و إلا فلا .

تنبيه : لابد من مراسلته قبل إحضاره على كل قول . على الصحيح من المذهب .

صححه فى تصحيح المحرر .

قال فى الفروع : و يراسله فى الأصح .

قال ابن منجا فى شرحه : ومراسلته أظهر .

قال الناظم : وراسل فى الأقوى .

وجزم به كثير من الأصحاب . منهم : صاحب الوجيز .

وقدمه فى الرعاية الكبرى .

وقيل : يحضره من غير مراسلة .

وهو رواية فى الرعاية .

وهو ظاهر كلام المصنف فى المغنى . فإنه لم يذكر المراسلة .

بل قال : إن ذكر المستعدى : أنه يدعى عليه حقاً من دين ، أو غصب : أعداه عليه ، كغير القاضى .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ فإنْ قَالَ : حَكَمَ عَلَيَّ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ ، فَأَنْكَرَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

وقيل : لايقبل قوله إلا بيمينه .

فائدة : قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تخصيص الحاكم المعزول بتحرير الدعوى فى حقه : لا معنى له . فإن الخليفة ونحوه فى معناه . وكذلك العالم الكبير والشيخ المتبوع .

قلت : وهذا عين الصواب .

وكلامهم لا يخالف ذلك . والتعليل يدل على ذلك .

وقد قال فى الرعاية الكبرى : وكذلك الخلاف والحكم فى كل من خيف تبذيله ، ونقص حرمته بإحضاره ، إذا بعدت الدعوى عليه عرفاً .

قال : كسوقى ادّعى : أنه تزوج بنت سلطان كبير ، أو استأجره لخدمته .

وتقدم : أن ذلك رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال فى الخلاصة ـ بعد أن ذكر حكم القاضى المعزول ـ : وكذلك ذوو الأقدار .

قوله ﴿ وَإنْ قَالَ الحَاكِمُ المَعْزُولُ : كُنْتُ حَكَمْتُ فِي وِلَايَتِي لِفُلَانٍ بِحَقٍّ : قُبِلَ ﴾ .

هذا المذهب . سواء ذكر مستنده ، أولا .

جزم به القاضى فى جامعه ، وأبو الخطاب فى خلافيه الكبير والصغير ، وابن عقيل فى تذكرته ، وصاحب الوجيز ، وغيرهم .

واختاره الخرقى ، والمصنف ، والشارح .

قال فى تجريد العناية : وكذا يقبل بعد عزله فى الأظهر .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

وقيده فى الفروع بالعدل . وهو أولى .

وأطلق أكثرهم .

ويَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَل . وهو لأبى الخطاب .

قال المصنف : وقول القاضى فى فروع هذه المسألة : يقتضى أن لا يقبل قوله هنا .

فعلى هذا الاحتمال : هو كالشاهد .

قال فى المحرر : ويحتمل أن لا يقبل إلا على وجه الشهادة إذا كان عن إقرار .

وقال فى الرعاية : ويحتمل رده ، إلا إذا استشهد مع عدل آخر عند حاكم غيره : أن حاكماً حكم به ، أو أنه حكم حاكم جائز الحكم . ولم يذكر نفسه . ثم حكى احتمال المحرر قولا . انتهى .

وقيل : ليس هو كشاهد .

وجزم به فى الروضة . فلا بد من شاهدين سواه .

ويأتى فى كلام المصنف « إذا أخبر الحاكم فى حال ولايته : أنه حكم لفلان بكذا » فى آخر الباب الآتى بعد هذا .

وهو قوله « وإن ادعى إنسان : أن الحاكم حكم له ، فصدقه : قبل قول الحاكم »

فعلى المذهب : من شرط قبول قوله : أن لا يتهم .

ذكره أبو الخطاب ، وغيره . نقله الزركشى .

تنبيه : قال القاضى مجد الدين : قبول قوله مقيد بما إذا لم يشتمل على إبطال حكم حاكم آخر . فلو حكم حنفى برجوع واقف على نفسه . فأخبر حاكم حنبلى : أنه كان حكم قبل حكم الحنفى بصحة الوقف المذكور : لم يقبل .

نقله القاضى محب الدين فى حواشى الفروع . وقال : هذا تقييد حسن ينبغى اعتماده .

وقال القاضى محب الدين : ومقتضى إطلاق الفقهاء : قبول قوله .

فلو كانت العادة تسجيل أحكامه وضبطها بشهود ، ولو قيد ذلك بما إذا لم يكن عادة : كان متجهاً . لوقوع الريبة ، لمخالفته للعادة . انتهى .

قلت : ليس الأمر كذلك . بل يرجع إلى صفة الحاكم .

ويدل عليه ماقاله أبو الخطاب وغيره . على ماتقدم

فوائد

الأولى: قال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله تعالى ـ كتابه فى غير عمله ، أو بعد عزله : كخبره .

ويأتى ذلك أيضاً .

الثانية : نظير مسألة إخبار الحاكم فى حال الولاية والعزل : أمير الجهاد ، وأمين الصدقة ، وناظر الوقف .

قاله الشيخ تقى الدين رحمه الله .

واقتصر عليه فى الفروع .

قال فى الانتصار : كل من صح منه إنشاء أمر صح إقراره به .

الثالثة : لو أخبره حاكم آخر بحكم أو ثبوت فى عملهما : عمل به فى غيبة المخبر على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : عمل به مع غيبة المخبر عن المجلس .

الرابعة : يقبل خبر الحاكم لحاكم آخر فى غير عملهما ، وفى عمل أحدهما . على الصحيح من المذهب .

وهو ظاهر كلام الخرقى .

واختاره ابن حمدان .

وصححه فى النظم .

قال الزركشى : وإليه ميل أبى محمد .

وقدمه فى الشرح ، والفروع ، وابن رزين ، والزركشى .

وعند القاضى لا يقبل فى ذلك كله إلا أن يخبر فى عمله حاكما فى غير عمله ، فيعمل به إذا بلغ عمله . وجاز حكمه بعلمه .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، والترغيب .

ثم قال : وإن كانا فى ولاية المخبر : فوجهان .

وفيه أيضاً ، إذا قال : سمعت البينة فاحكم ، لا فائدة له مع حياة البينة . بل عند العجز عنها .

فعلى قول القاضى ، ومن تابعه : يفرق بين هذه المسألة ، وبين ما إذا قال الحاكم المعزول « كنت حكمت فى ولايتى لفلان بكذا » أنه يقبل هناك . ولا يقبل هنا .

فقال الزركشى : وكأن الفرق مايحصل من الضرر بترك قبول قول المعزول ، بخلاف هذا .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى عَلَى امْرَأَةٍ غَيْرِ بَرْزَةٍ : لَمْ يُحْضِرْهَا . وَأَمَرَهَا بِالتَّوْكِيلِ ﴾ .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به الأكثر .

وأطلق ابن شهاب وغيره : إحضارها . لأن حق الآدمى مبناه على الشح والضيق ولأن معها أمين الحاكم . فلا يحصل معه خيفة الفجور . والمدة يسيرة ، كسفرها من محلة إلى محلة . ولأنها لم تنشىء هى إنما أنشىء بها .

واختار أبو الخطاب : إن تعذر حصول الحق بدون إحضارها : أحضرها .

وذكر القاضى : أن الحاكم يبعث من يقضى بينها و بين خصمها .

فوائد

الأولى : لا يعتبر لامرأة برزة فى حضورها محرمٌ . نص عليه .

وجزم به الأصحاب .

وغيرها : توكل ، كما تقدم .

وأطلق فى الانتصار : النص فى المرأة . واختاره إن تعذر الحق بدون حضورها . كما تقدم .

الثانية : « البرزة » هى التى تبرز لحوائجها .

قاله المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب الفروع ، وغيرهم .

وقال فى المطلع : هى الكهلة التى لا تحتجب احتجاب الشواب .

و « المخدرة » بخلافها .

وقال فى الترغيب : إن خرجت للعزاء والزيارات ولم تكثر ، فهى مخدرة .

الثالثة : المريض يوكل كالمخدرة .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى عَلَى غَائِبٍ عَنِ الْبَلَدِ فِى مَوْضِعٍ لَا حَاكِمَ فِيهِ :

كَتَبَ إِلَى ثِقَاتٍ مِنْ أَهْلِ ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، لِيَتَوَسَّطُوا بَيْنَهُمَا . فَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوا ، قِيلَ لِلْخَصْمِ : حَقِّقْ مَا تَدَّعِيهِ . ثُمَّ يُحْضِرُهُ ، وَإِنْ بَعُدَتِ الْمَسَافَةُ ﴾ .

وهذا المذهب .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والمستوعب .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ـ ونصراه ـ والفروع ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم

وقيل : يحضره من مسافة قصر فأقل .

وقيل : لا يحضره إلا إذا كان لدون مسافة القصر .

وعنه : لدون يوم .

جزم به فى التبصرة ، وزاد : بلا مؤنة ولا مشقة .

قال الزركشى ، وقيل : إن جاء وعاد فى يوم : أحضر ، ولو قبل تحرير الدعوى .

وقال فى الترغيب : لا يحضره مع البعد حتى تتحرر دعواه .

وفى الترغيب أيضاً : يتوقف إحضاره على سماع البينة إذا كانت مما لا يقضى فيه بالنكول .

قال : وذكر بعض أصحابنا : لايحضره مع البعد ، حتى يصح عنده مادعاه .

وجزم به فى التبصرة .

تنبيه : محل هذا إذا كان الغائب فى محل ولايته .

فائدتان

إحداهما : لو ادعى قِبَله شهادة : لم تسمع دعواه ، ولم يُعْدَ عليه ، ولم يحلّف عند الأصحاب .

خلافاً للشيخ تقى الدين رحمه الله فى ذلك .

قال : وهو ظاهر نقل صالح ، وحنبل .

وقال : لو قال « أنا أعلمها ولا أؤديها » فظاهر .

ولو نكل لزمه ما ادعى به إن قيل : كتمانها موجب لضمان ما تلف . ولا يبعد ، كما يضمن فى ترك الإطعام الواجب .

الثانية : لو طلبه خصمه ، أو حاكم ليحضره مجلس الحكم : لزمه الحضور . حيث يلزم إحضاره بطلبه منه .

باب طريق الحكم وصفته

قوله ﴿ إِذَا جَلَسَ إِلَيْهِ خَصْمَانِ ، فَلَهُ أَنْ يَقُولَ : مَنِ الْمُدَّعِي مِنْكُمَا ؟ وَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ حَتَّى يَبْتَدِئَا ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه إذا جلس إليه الخصمان : أن له أن يقول « من المدعى منكما ؟ » وعليه جماهير الأصحاب .

قال فى الفروع : وله أن يسكت حتى يبدآ . والأشهر أن يقول : أيكما المدعى ؟ .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والنظم ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقيل : لا يقوله حتى يبدآ بأنفسهما .

فإن سكتا ، أو سكت الحاكم : قال القائم على رأس القاضى « من المدعى منكما ؟ » .

فائدتان

الأولى : لا يقول الحاكم ولا القائم على رأسه لأحدهما « تكلم » لأن فى إفراده بذلك تفضيلاً له وتركا للإنصاف .

الثانية : لو بدأ أحدهما فادعى ، فقال خصمه « أنا المدعى » لم يلتفت إليه ويقال له « أجب عن دعواه ، ثم ادع بما شئت » .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَيَا مَعًا : قُدِّمَ أَحَدُهُمَا بِالْقُرْعَةِ ﴾ .

هذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

قال الشارح : قياس المذهب : أن يقرع بينهما .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والبلغة ، والوجيز والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقيل : يقدم الحاكم من شاء منهما .

فائدتان

إحداهما: لا تسمع الدعوى المقلوبة . على الصحيح من المذهب . وعليه الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وقال : وسمعها بعضهم ، واستنبطها .

قلت : الذى يظهر : أنه استنبطها من الشفعة فيما إذا ادعى الشفيع على شخص أنه اشترى الشقص ، وقال « بل اتهبته » أو « ورثته » فإن القول قوله مع يمينه .

فلو نكل عن اليمين ، أو قامت للشفيع بينة بالشراء : فله أخذه ودفع ثمنه .

فإن قال « لا أستحقه » قيل له : إما أن تقبل ، وإما أن تبرئه . على أحد الوجوه .

وقطع به المصنف هناك .

فلو ادعى الشفيع عليه ذلك : ساغ . وكانت شبيهة بالدعوى المقلوبة .

ومثله فى الشفعة أيضاً : لو أقر البائع بالبيع ، وأنكر المشترى ـ وقلنا : تجب الشفعة ـ وكان البائع مقراً بقبض الثمن من المشترى . فإن الثمن الذى فى يد الشفيع لا يدعيه أحد . فيقال للمشترى : إما أن تقبض ، وإما أن تبرىء . على أحد الوجوه .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف .

وقال الأصحاب ـ ونص عليه الإمام أحمد رحمه الله ـ : لو جاءه بالسلم قبل محله ، ولا ضرر فى قبضه : لزمه ذلك .

فإن امتنع من القبض . قيل له : إما أن تقبض حقك أو تبرىء منه .

فإن أبى : رفع الأمر إلى الحاكم .

على ما تقدم فى باب السلم .

وكذا فى الكتابة .

فيستنبط من ذلك كله : صحة الدعوى المقلوبة .

الثانية : لاتصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف .

وقد صرح به المصنف فى أول « باب الدعاوى والبينات » فى قوله « ولاتصح الدعوى والإنكار إلا من جائز التصرف » انتهى .

وتصح الدعوى على السفيه مما يؤخذ به فى حال مجزه لسفه ، و بعد فكّ حجره . و يُحلَّف إذا أنكر .

قوله ﴿ ثُمَّ يَقُولُ لِلْخَصْمِ : مَاتَقُولُ فِيمَا ادَّعَاهُ ؟ ﴾ .

هذا المذهب .

قال فى المحرر ، وغيره : هذا أصح .

وجزم به فى الهداية ، والخلاصة ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والمغنى ، والشرح ـ ونصراه .

و يحتمل أن لايملك سؤاله ، حتى يقول المدعى « وأسأل سؤاله عن ذلك » .

وفى المذهب ، والمستوعب : وجهان .

تنبيه : ظاهر كلام المصنف ، وغيره : أن الدعوى تسمع فى القليل والكثير .

وهو كذلك . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى الترغيب : لاتسمع فى مثل مالا تتبعه الهمة ، ولا يعدى حاكم فى مثل ذلك .

قوله ﴿ فَإِنْ أَقَرَّ لَهُ : لَمْ يَحْكُمْ لَهُ ، حَتَّى يُطَالِبَهُ المدّعِي بِالْحُكْمِ ﴾ هذا المذهب .

قال فى الفروع : ولا يحكم له إلا بسؤاله فى الأصح .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، والبلغة ، والمحرر ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال المصنف : هكذا ذكره أصحابنا .

قال : ويحتمل أن لايجوز له الحكم قبل مسألة المدعى . لأن الحال يدل على إرادته ذلك . فاكتفى بها ، كما اكتفى فى مسألة المدعَى عليه الجوابَ . ولأن كثيراً من الناس لا يعرف مطالبة الحاكم بذلك . انتهى .

ومال إليه فى الكافى .

وقال فى الفروع أيضاً : فإن أقر حكم . قاله جماعة .

وقال فى الترغيب : إن أقر فقد ثبت . ولا يفتقر إلى قوله «قضيت» فى أحد الوجهين . بخلاف قيام البينة . لأنه يتعلق باجتهاده .

قال فى الرعاية : وقيل يثبت الحق بإقراره و بدون حكم .

فائدة : لو قال الحاكم للخصم « يستحق عليك كذا ؟ » فقال « نعم » لزمه . ذكره فى الواضح ، فى قول الخاطب للولى « أزوَّجتَ ؟ » قال « نعم » .

قوله ﴿ وَإِنْ أَنْكَرَ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ المدَّعِي « أَقْرَضْتُهُ أَلْفًا » أَوْ « بِعْتُهُ » فَيَقُولُ « مَا أَقْرَضَنِي ، وَلاَ بَاعَنِي » أَوْ « مَا يَسْتَحِقُّ عَلَيَّ مَا ادّعاهُ ، وَلاَ شَيْئًا مِنْهُ » أَوْ « لاَحَقَّ لَهُ عَلَيَّ » صَحّ الْجَوَابَ ﴾ .

مراده : ما لم يعترف بسبب الحق .

فلو اعترف بسبب الحق ، مثل ما لو ادعت من تعترف بأنها زوجته : المهر . فقال « لا تستحق عليّ شيئاً » لم يصح الجواب . ويلزمه المهر ، إن لم يقم بينة بإسقاطه ، كجوابه فى دعوى قرض اعترف به « لا يستحق عليّ شيئاً » .

ولهذا لو أقرت فى مرضها « لا مهر لها عليه » لم يقبل إلا ببينة : أنها أخذته نقله مهنا .

قال فى الفروع : والمراد أو أنها أسقطته فى الصحة . وهو كما قال .

فائدتان

إحداهما : لو قال لمدعى ديناراً « لا تستحق عليّ حَبَّة » فعند ابن عقيل : أن هذا ليس بجواب . لأنه لا يُكْتَفَى فى دفع الدعوى إلا بنص ، ولا يكتفى بالظاهر . ولهذا لو حلف « والله إنى لصادق فيما ادعيته عليه » أو حلف المنكر « إنه لكاذب فيما ادعاه عليّ » لم يقبل .

وعند الشيخ تقى الدين رحمه الله : يَعُمّ الحبات ، وما لم يندرج فى لفظ حبة ، من باب الفَحْوى . إلا أن يقال : يعم حقيقة عرفية .

وقد تقدم فى اللعان وجهان : هل يشترط قوله « فيما رميتها به ؟ » .

الثانية : لو قال « لى عليك مائة » فقال « ليس لك عليّ مائة » فلا بد أن يقول « ولا شىء منها » على الصحيح من المذهب ، كاليمين .

وقيل : لا يعتبر .

فعلى الأول : لو نكل عما دون المائة : حكم عليه بمائة إلا جزءاً .

وإن قلنا برد اليمين : حلف المدعى على مادون المائة ، إذا لم يسند المائة إلى عقد . لكون الثمن لا يقع إلا مع ذكر النسبة . ليطابق الدعوى . ذكره فى الترغيب .

وإن أجاب مشترٍ لمن يستحق البيع بمجرد الإنكار « رجع عليّ البائع بالثمن »

و إن قال « هو ملكى اشتريته من فلان ، وهو ملكه » فنى الرجوع وجهان .
وأطلقهما فى الفروع .

و إن انتزع المبيع من يد مشتر ببينة ملك مطلق : رجع على البائع فى ظاهر كلامهم .

قاله فى الفروع ، كما يرجع فى بينة ملك سابق .

وقال فى الترغيب : يحتمل عندى : أن لا يرجع . لأن المطلقة تقتضى الزوال من وقته . لأن ماقبله غير مشهود به .

قال الأزجى : ولو قال « لك علىّ شىء » فقال « ليس لى عليك شىء ، إنما لى عليك ألف درهم » لم تقبل منه دعوى «الألف» لأنه نفاها بنفى «الشىء»

ولو قال « لك علىّ درهم » فقال « ليس لى عليك درهم ولا دانق ، إنما لى عليك ألف » قُبِلَ منه دعوى «الألف» لأن معنى نفيه : ليس حتى هذا القدر .

قال : ولو قال « ليس لك على شىء إلا درهم » صح ذلك .

ولو قال « ليس لك علىّ عشرة ، إلا خمسة » فقيل : لايلزمه شىء ، لتخبط اللفظ .

والصحيح : أنه يلزمه ما أثبته . وهى الخمسة . لأن التقدير « ليس له علىّ عشرة ، لكن خمسة » ولأنه استثناء من النفى . فيكون إثباتا .

قوله ﴿ وَلِلْمُدَّعِى أَنْ يَقُولَ « لِى بَيِّنَةٌ » وَإِنْ لَمْ يَقُلْ ، قَالَ الْحَاكِمُ « أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ » ﴾ .

وله قول ذلك قبل أن يقول المدعى « لى بينة » فإن قال « لى بينة » أمره بإحضارها .

ومعناه : إن شئت فأحضرها .

وهذا المذهب مطلقا .

وقدمه فى الفروع .

قال فى الهداية ، والخلاصة ، وغيرهما : وإن أنكر سأل المدعى « ألك بينة ؟ » .

وقال فى المحرر : لايقول الحاكم للمدعى « ألك بينة ؟ » إلا إذا لم يعرف أن هذا موضع البينة .

وجزم به فى الوجيز .

وقال فى الرعاية الكبرى ، والحاوى : فإن قال المدعى « لى بينة » وأحضرها : حكم بها . وإن جهل أنه موضعها : قال له « ألك بينة ؟ » فإن قال « نعم » طلبها وحكم بها .

وكذا إن قال « إن كانت لك بينة فأحضرها إن شئت » ففعل .

وقال فى المستوعب ، والمغنى : لايأمره بإحضارها . لأن ذلك حق له . فله أن يفعل مايرى .

قوله ﴿ فَإِذَا أَحْضَرَهَا : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ ﴾ .

بلا نزاع . لكن لايسألها الحاكم . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

وقال : ويتوجه وجه .

فائدة : لا يقول الحاكم لهما « أشهدا » وليس له أن يلقنهما . على الصحيح من المذهب .

وقال فى المستوعب : ولا ينبغى ذلك .

وقال فى الموجز : يكره ذلك ، كتعنيفهما وانتهارهما .

وظاهر الكافى فى التعنيف والانتهار : يحرم .

قوله ﴿ فَإِذَا أَحْضَرَهَا : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ . وَحَكَمَ بِهَا إِذَا سَأَلَهُ الْمُدَّعِى ﴾ .

الصحيح من المذهب : أنه لا يحكم إلا بسؤال المدعى .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الشرح ، وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : له الحكم قبل سؤاله .

وهى شبيهة بما إذا أقر له . على ما تقدم .

فائدة : إذا شهدت البينة : لم يجز له ترديدها . ويحكم فى الحال . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى الرعاية : إن ظن الصلح : أخر الحكم .

وقال فى الفصول : وأحببنا له أمرهما بالصلح ، ويؤخره . فإن أبيا : حكم .

وقال فى المغنى ، والشرح : يقول له الحاكم « قد شهدا عليك . فإن كان قادح فبينه عندى » يعنى : يستحب ذلك .

وذكره غيرهما .

وذكره فى المذهب ، والمستوعب ، فيما إذا ارتاب فيهما .

قال فى الفروع : فدل أن له الحكم مع الريبة .

قلت : الحكم مع الريبة : فيه نظر بَيّن .

وقال فى الترغيب ، وغيره : لايجوز الحكم بضد مايعلمه ، بل يتوقف . ومع اللبس يأمر بالصلح .

فإن عجل فحكم قبل البيان : حرم ولم يصح .

تنبيه : ظاهر قوله « فإذا أحضرها سمعها الحاكم وحكم » أن الشهادة لاتسمع قبل الدعوى .

واعلم أن الحق حقان : حق لآدمى معين ، وحق لله .

فإن كان الحق لآدمى معين ، فالصحيح من المذهب : أنها لا تسمع قبل الدعوى .

جزم به فى المغنى ، والشرح .

ذكراه فى أثناء كتاب الشهادات .

وقدمه فى الفروع .

وسمعها القاضى فى التعليق ، وأبو الخطاب فى الانتصار . والمصنف فى المغنى : إن لم يعلم به .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : هو غريب .

وذكر الأصحاب : أنها تسمع بالوكالة من غير خصم . ونقله مهنا .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : تسمع ولو كان فى البلد .

وبناه القاضى ، وغيره : على جواز القضاء على الغائب . انتهى .

والوصية : مثل الوكالة .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : الوكالة إنما تثبت استيفاء حق ، أو إبقاءه . وهو ممـا لا حق للمدعى عليه فيه . فإنَّ دفعه إلى الوكيل وإلى غيره سواء . ولهذا لم يشترط فيها رضاه .

وإن كان الحق لله تعالى ـ كالعبادات ، والحدود ، والصدقة ، والـكفارة ـ : لم تصح به الدعوى ، بل ولا تسمع .

وتسمع البينة من غير تقدم دعوى . وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

قال فى التعليق : شهادة الشهود دعوى .

قيل : للإمام أحمد رحمه الله ـ فى بينة الزنا ـ تحتـاج إلى مدع ؟ فذكر خبر

أبى بكرة رضى الله عنه[1] ، وقال : لم يكن مدع .

وقال فى الرعاية : تصح دعوى حسبة من كل مسلم مكلف رشيد فى حق الله تعالى ـ كعدة ، وحد ، وردة ، وعتق واستيلاد ، وطلاق ، وكفارة ـ ونحو ذلك ، وبكل حق لآدمى غير معين ، وإن لم يطلبه مستحقه .

وذكر أبو المعالى : لنائب الإمام مطالبة رب مال باطن بزكاة ، إذا ظهر له تقصير .

وفيما أوجبه من نذر وكفارة ونحوه : وجهان .

وقال القاضى فى الخلاف ـ فيمن ترك الزكاة ـ : هى آكد . لأن للإمام أن يطالب بها ، بخلاف الكفارة والنذر .

وقال فى الانتصار : فى حجره على مفلس الزكاة ، كمسألتنا ، إذا ثبت وجوبها عليه ، لا الكفارة .

وقال فى الترغيب : ما شمله حق الله والآدمى ، كسرقة : تسمع الدعوى فى المال ، ويحلف منكر .

ولو عاد إلى مالكه ، أو ملكه سارقه : لم تسمع . لتمحض حق الله .

وقال فى السرقة : إن شهدت بسرقة قبل الدعوى ، فأصح الوجهين : لا تسمع . وتسمع إن شهدت : أنه باعه فلان .

وقال فى المغنى : كسرقة وزناه بأمته لمهرها : تسمع . ويقضى على ناكل بمال . وقاله ابن عقيل ، وغيره .

فائدة : تقبل بينة عتق ، ولو أنكر العبد . نقله الميمونى .

وذكره فى الموجز ، والتبصرة .

واقتصر عليه فى الفروع .

---

(١) شهد هو واثنان على المغيرة بن شعبة بالزنى فبتوا الشهادة . وكان الرابع زياد . فلم يبت الشهادة فأبطل عمر شهادة أبى بكرة ومن معه وحدهم حد القذف .

تنبيه : وكذا الحكم فى أن الدعوى لاتصح ولا تسمع . وتسمع البينة قبل الدعوى فى كل حق لآدمى غير معين . كالوقف على الفقراء ، أو على مسجد ، أو رباط ، أو وصية لأحدهما .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكذا عقوبة كذاب مفتر على الناس ، والتكلم فيهم .

وتقدم فى التعزير كلام الإمام أحمد رحمه الله ، والأصحاب .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله ، فى حفظ وقف وغيره بالثبات عن خصم مقدر : تسمع الدعوى والشهادة فيه بلا خصم .

وهذا قد يدخل فى كتاب القاضى . وفائدته : كفائدة الشهادة .

وهو مثل كتاب القاضى إذا كان فيه ثبوت محض . فإنه هناك يكون مدع فقط بلا مدعى عليه حاضر .

لكن هنا المدعى عليه متخوف . وإنما المدعى يطلب من القاضى سماع البينة أو الإقرار ، كما يسمع ذلك شهود الفرع . فيقول القاضى « ثبت ذلك عندى ، بلا مدعى عليه » .

قال : وقد ذكره قوم من من الفقهاء . وفعله طائفة من الفقهاء . وفعله طائفة من القضاة ، ولم يسمعها طوائف من الحنفية والشافعية والحنابلة . لأن القصد بالحكم فصل الخصومة .

ومن قال بالخصم المسخر : نصب الشر ، ثم قطعه .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله ، ماذكره القاضى ـ من احتيال الحنفية على سماع البينة من غير وجود مدعى عليه ـ فإن المشترى المقر له بالبيع قد قبض المبيع وسلم الثمن . فهو لايدعى شيئاً ، ولا يدعى عليه شىء . وإنما غرضه تثبيت الإقرار والعقد . والمقصود سماع القاضى البينة . وحكمه بموجبها من غير وجود مدعى عليه ، ومن غير مدع على أحد . لكن خوفا من حدوث خصم مستقبل . فيكون

هذا الثبوت حجة بمنزلة الشهادة . فإن لم يكن القاضى يسمع البينة بلا هذه الدعوى وإلا امتنع من سماعها مطلقا ، وعطل هذا المقصود الذى احتالوا له .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : وكلامه يقتضى أنه هو لايحتاج إلى هذا الاحتيال ، مع أن جماعات من القضاة المتأخرين ـ من الشافعية والحنابلة ـ دخلوا مع الحنفية فى ذلك ، وسموه « الخصم المسخر » .

قال : وأما على أصلنا الصحيح ، وأصل مالك رحمه الله : فإما أن نمنع الدعوى على غير خصم منازع ، فتثبت الحقوق بالشهادات على الشهادات ، كما ذكره من ذكره من أصحابنا .

وإما أن نسمع الدعوى والبينة بلا خصم . كما ذكره طائفة من المالكية والشافعية .

وهو مقتضى كلام الإمام أحمد رحمه الله وأصحابنا فى مواضع . لأنا نسمع الدعوى والبينة على الغائب والممتنع . وكذا على الحاضر فى البلد فى المنصوص . فمع عدم خصم : أولى .

قال ، وقال أصحابنا : كتاب الحاكم كشهود الفرع .

قالوا : لأن المكتوب إليه يحكم بما قام مقامه غيره . لأن إعلام القاضى للقاضى قائم مقام الشاهدين .

فجعلوا كل واحد من كتاب الحاكم ، وشهود الفرع : قائما مقام غيره . وهو بدل عن شهود الأصل .

وجعلوا كتاب القاضى كخطابه .

وإنما خصوه بالكتاب : لأن العادة تباعد الحاكمين .

وإلا فلو كانا فى محل واحد : كان مخاطبة أحدهما للآخر أبلغ من الكتاب .

وبنوا ذلك على أن الحاكم يثبت عنده بالشهادة ما لم يحكم به . وإنما يعلم به حاكماً آخر ليحكم به ، كما يعلم الفروع بشهادة الأصول .

قال : وهذا كله إنما يصح إذا سمعت الدعوى والبينة فى غير وجه خصم .

وهو يفيد : أن كل ما يثبت بالشهادة على الشهادة : يثبته القاضى بكتابه .

قال : ولأن الناس بهم حاجة إلى إثبات حقوقهم بإثبات القضاة ، كإثباتها بشهادة الفروع . و إثبات القضاة أنفع . لكونه كفى مؤنة النظر فى الشهود . وبهم حاجة إلى الحكم فيما فيه شبهة أو خلاف لرفع . و إنما يخافون من خصم حادث .

قوله ﴿ وَلاَ خِلاَفَ فِى أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ الْحُكْمُ بِالإِقْرَارِ وَالْبَيِّنَةِ فِى مَجْلِسِهِ ، إِذَا سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدَانِ ﴾ بلا نزاع .

﴿ فَإِنْ لَمْ يَسْمَعْهُ مَعَهُ أَحَدٌ ، أَوْ سَمِعَهُ مَعَهُ شَاهِدٌ وَاحِدٌ : فَلَهُ الْحُكْمُ بِهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

فى رواية حرب . وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، والزركشى ، وغيرهم .

وقال القاضى : لا يحكم به .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجزم به فى الروضة .

قال فى الخلاصة : لم يحكم به فى الأصح .

وقال فى تجريد العناية : والأظهر عندى : إن سمعه معه شاهد واحد : حكم به و إلا فلا .

قوله ﴿ وَلَيْسَ لَهُ الْحُكْمُ بِعِلْمِهِ : مِمَّا رَآهُ أَوْ سَمِعَهُ ﴾ .

يعنى فى غير مجلسه .

﴿ نصّ عَلَيْهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الأَصْحَابِ ﴾ .

وهو المذهب بلا ريب . وعليه الأصحاب .

قال فى الهداية : اختاره عامة شيوخنا .

قال فى الفروع ، وغيره : هذا المذهب .

قال فى المحرر : فلا يجوز فى الأشهر عنه .

قال الزركشى : هذا المذهب المشهور المنصوص ، والمختار لعامة الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وعنه : مَا يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ ذَلِكَ . سَوَاءٌ كَانَ فِى حَدٍّ أَوْ غَيْرِهِ .

وعنه : يجوز فى غير الحدود .

ونقل حنبل : إذا رآه على حد : لم يكن له أن يقيمه إلا بشهادة من شهد معه . لأن شهادته شهادة رجل .

ونقل حرب : فيذهبان إلى حاكم . فأما إن شهد عند نفسه فلا .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « مَالِى بَيِّنَةٌ » فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكِرِ مَعَ يَمِينِهِ . فَيُعْلِمُهُ : أَنَّ لَهُ الْيَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ . وَإِنْ سَأَلَ إِحْلَافَهُ : أَحْلَفَهُ . وَخَلَّى سَبِيلَه ﴾.

وليس له استحلافه قبل سؤال المدعى . لأن اليمين حق له .

وقال فى الفروع : وإن قال المدعى « مالى بينة » أعلمه الحاكم بأن له اليمين على خصمه .

قال : وله تحليفه مع علمه قدرته على حقه . نص عليه .

نقل ابن هانى : إن علم عنده مالاً لايؤدى إليه حقه ، أرجو أن لا يأثم .

وظاهر رواية أبى طالب : يكره .

وقاله شيخنا . ونقله من حواشى تعليق القاضى .

وهذا يدل على تحريم تحليف البرىء دون الظالم . انتهى .

فائدة : يكون تحليفه على صفة جوابه لخصمه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

وجزم به فى الرعاية ، والوجيز ، والمغنى ، والشرح .

ذكراه فى آخر باب اليمين فى الدعاوى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وعنه : يحلف على صفة الدعوى .

وعنه : يكفى تحليفه « لاحق لك علىّ » .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ أَحْلَفَهُ وَخَلَّى سَبِيلَهُ ﴾ أنه لا يحلفه ثانياً بدعوى أخرى . وهو صحيح . وهو المذهب مطلقاً . فيحرم تحليفه .

أطلقه المصنف ، والشارح ، وغيرهم .

وقدمه فى الفروع .

وقال فى المستوعب ، والترغيب ، والرعاية : له تحليفه عند من جهل حلفه عند غيره . لبقاء الحق . بدليل أخذه ببينة .

فائدتان

إحداهما : لو أمسك عن تحليفه ، وأراد تحليفه بعد ذلك بدعواه المتقدمة : كان له ذلك .

ولو أبرأه من يمينه برىء منها : فى هذه الدعوى .

فلو جدد الدعوى وطلب اليمين : كان له ذلك .

جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والرعاية الكبرى ، والفروع ، وغيرهم

الثانية : لا يقبل يمين فى حق آدمى معين إلا بعد الدعوى عليه ، وشهادة الشاهد . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعاية : إلا بعد الدعوى ، وشهادة الشاهد ، والتزكية .

وقال فى الترغيب : ينبغى أن تتقدم شهادة الشاهد ، وتزكية اليمين .

قوله ﴿ وَإِنْ أَحْلَفَه ، أَوْ حَلَفَ مِنْ غَيْرِ سُؤَالِ الْمُدَّعِى : لَمْ يُعْتَدَّ بِيَمِينِهِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، والرعاية ، والحاوى ، والوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والفروع .

وعنه : يبرأ بتحليف المدعى .

وعنه : يبرأ بتحليف المدعى وحلفه له أيضاً ، وإن لم يحلفه .

ذكرها الشيخ تقى الدين رحمه الله ـ من رواية مهنا ـ : أن رجلاً اتهم رجلاً بشىء فحلف له ، ثم قال « لا أرضى إلا أن تحلف لى عند السلطان » أله ذلك ؟ قال : لا ، قد ظلمه وتعنته .

واختار أبو حفص : تحليفه ، واحتج برواية مهنا .

فوائد

الأولى : يشترط فى اليمين أن لا يصلها باستثناء .

وقال فى المغنى : وكذا بما لا يفهم . لأن الاستثناء يزيل حكم اليمين .

وقال فى الترغيب : هى يمين كاذبة .

وقال فى الرعاية : لا ينفعه الاستثناء إذا لم يسمعه الحاكم المحلف له .

الثانية : لا يجوز التورية والتأويل إلا لمظلوم .

وقال فى الترغيب : ظلماً ليس بجار فى محل الاجتهاد .

فالنية على نية الحاكم المحلف ، واعتقاده .

فالتأويل على خلافه لا ينفع .

وتقدم ذلك فى كلام المصنف فى أول « باب التأويل فى الحلف » .

الثالثة : لا يجوز أن يحلف المعسر « لا حق له علىّ » ولو نوى : الساعة ، سواء خاف أن يحبس أو لا .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

وجوزه صاحب الرعاية بالنية .

قال فى الفروع : وهو متجه .

قلت : وهو الصواب ، إن خاف حبساً .

ولا يجوز أيضاً : أن يحلف من عليه دين مؤجل ، إذا أراد غريمه منعه من سفر . نص عليه .

قال فى الفروع : ويتوجه كالتى قبلها .

قوله ﴿ وَإِنْ نَكَلَ : قَضَى عَلَيْهِ بِالنُّكُولِ . نَصّ عَلَيْهِ . وَاخْتَارَهُ عَامَّةُ شُيُوخِنَا ﴾ .

وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

مريضاً كان ، أو غيره .

قال فى الفروع : نقله واختاره الجماعة .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والفروع ، وغيرهم .

وقال فى المحرر : ويتخرج حبسه ، ليقر أو يحلف .

وعند أبى الخطاب : ترد اليمين على المدعى .

وقال : قد صو به الإمام أحمد رحمه الله .

وقال : ما هو ببعيد يحلف و يأخذ .

نقل أبو طالب : ليس له أن يردها .

ثم قال ـ بعد ذلك ـ : وما هو ببعيد . يقال له : احلف وخذ .

قال فى الفروع : يجوز ردها .

وذكرها جماعة ، فقالوا : وعنه يرد اليمين على المدعى .

قال : ولعل ظاهره يجب .

ولأجل هذا قال الشيخ ـ يعنى به المصنف ـ واختاره أبو الخطاب : أنه لايحكم بالنكول ، ولكن يرد اليمين على خصمه .

وقال : قد صو به الإمام أحمد رحمه الله ، وقال: ماهو ببعيد ، يحلف و يستحق وهى رواية أبى طالب المذكورة .

وظاهرها : جواز الرد .

واختار المصنف فى العمدة ردها .

واختاره فى الهداية ، وزاد : بإذن الناكل فيه .

واختاره ابن القيم ـ رحمه الله ـ فى الطرق الحكمية .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : مع علم مدع وحده بالمدعَى به : لهم ردها . و إذا لم يحلف لم يأخذ ، كالدعوى على ورثة ميت حقا عليه يتعلق بتركته .

و إن كان المدعى عليه هو العالم بالمدعى به ، دون المدعى ، مثل : أن يدعى الورثة أو الوصى على غريم للميت ، فينكر : فلا يحلف المدعى .

قال : وأما إن كان المدعى يدعى العلم ، والمنكر يدعى العلم : فهنا يتوجه القولان ، يعنى الروايتين .

فائدتان

إحداهما : إذا ردت اليمين على المدعى : فهل تكون يمينه كالبينة ، أم كإقرار المدعى عليه ؟ فيه قولان .

قال ابن القيم فى الطرق الحكمية : أظهرهما عند أصحابنا : أنها كإقرار .

فعلى هـذا : لو أقام المدعى عليه بينة بالأداء أو الإبراء بعد حلف المدعى ، فإن قيل : يمينه كالبينة ، سمعت المدعى عليه .

و إن قيل : هى كالإقرار لم تسمع لكونه مكذبا للبينة بالإقرار .

الثانية : إذ قضى بالنكول ، فهل يكون كالإقرار ، أو كالبذل ؟ فيه وجهان .

قال أبو بكر فى الجامع : النكول إقرار .

وقاله فى الترغيب فى القسامة . على ما يأتى .

و ينبنى عليهما ما إذا ادعى نكاح امرأة ، واستحلفناها ، فنكلت . فهل يقضى عليها بالنكول ، وتجعل زوجته ؟ إذا قلنا هو إقرار : حكم عليها بذلك .

و إن قلنا : بذل ، لم يحكم بذلك .

لأن الزوجية لا تستباح بالبذل .

وكذلك لو ادعى رق مجهول النسب . وقلنا : يستحلف . فنكل عن اليمين .

وكذلك لو ادعى قذفه ، واستحلفناه فنكل . فهل يحد للقذف ؟ ينبنى على ذلك .

ثم قال ابن القيم فى الطرق الحكمية : والصحيح أن النكول يقوم مقام الشاهد والبينة ، لا مقام الإقرار والبذل . لأن الناكل قد صرح بالإنكار ، وأنه لا يستحق المدعى به . وهو يصر على ذلك ، فتورع عن اليمين . فكيف يقال : إنه مقر مع إصراره على الإنكار ، و يجعل مكذباً لنفسه ؟

وأيضاً : لو كان مقراً لم يسمع منه نكوله بالإبراء والأداء . فإنه يكون مكذباً لنفسه .

وأيضاً : فإن الإقرار إخبار ، وشهادة من المرء على نفسه ، فكيف يجعل مقراً شاهداً على نفسه بسكوته ؟ والبذل إباحة وتبرع ، وهو لم يقصد ذلك . ولم يخطر على قلبه . وقد يكون المدعى عليه مريضاً مرض الموت .

فلو كان النكول بذلا و إباحة : اعتبر خروج المدعى به من الثلث .

قال رحمه الله : فتبين أنه لا إقرار ولا إباحة ، بل هو جار مجرى الشاهد والبينة . انتهى .

قوله ﴿ فَيَقُولُ « إِنْ حَلَفْتَ وَإِلاّ قَضَيْتُ عَلَيْكَ » ثَلاَثاً ﴾ .

يستحب أن يقول ذلك له ثلاثاً . على الصحيح من المذهب .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يقوله مرة .

قال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : ثلاثاً ، أو مرة .

وقال فى الرعاية الكبرى : مرة .

وقيل : ثلاثاً . انتهى .

والذى قاله الإمام أحمد رحمه الله : إذا نكل لزمه الحق .

قوله ﴿ فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ : قَضَى عَلَيْهِ ، إِذَا سَأَلَهُ المدَّعِي ذَلِكَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وصححه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يحكم له قبل سؤاله .

وتقدم نظير ذلك أيضاً .

تنبيه : ظاهر قوله ﴿ فَيُقَالُ لِلنَّاكِلِ « لَكَ رَدّ الْيَمِينِ عَلَى المدّعِي » . فإِنْ رَدّهَا حَلَفَ المدّعِي وَحَكَم لَهُ ﴾ .

أنه يشترط إذن الناكل فى رد اليمين .

وهو قول أبي الخطاب ، كما تقدم عنه فى الهداية .

والصحيح : أنه لا يشترط ـ على القول بالرد ـ إذن الناكل فى الرد .

وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ نَكَلَ أَيْضًا : صَرَفَهُمَا . فَإِنْ عَادَ أَحَدُهُمَا ، فَبَذَلَ الْيَمِينَ لَمْ يَسْمَعْهَا فِي ذَلِكَ الْمَجْلِسِ ، حَتَّى يَحْتَكِمَا فِي مَجْلِسٍ آخَرَ ﴾ .

قال فى المحرر : ومن بذل منهما اليمين بعد نكوله : لم تسمع منه إلا فى مجلس آخر ، بشرط عدم الحكم .

وكذا قال فى المغنى ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى ، والوجيز ، وغيرهم .

قال فى الفروع : والأشهر قبل الحكم بالنكول .

وقيل : تسمع ولو بعد الحكم .

ويحتمله كلام المصنف .

قال ابن نصر الله ، فى حواشى الفروع : وهو بعيد . ولم يذكره فى الرعاية . انتهى .

وقال المصنف ، والشارح : إذا نكل المدعى : سئل عن سبب نكوله ؟ فإن قال « امتنعت لأن لى بينة أقيمها » أو « حسابا أنظر فيه » فهو على حقه من اليمين . ولا يضيق عليه فى اليمين ، بخلاف المدعى عليه .

وإن قال « لا أريد أن أحلف » فهو ناكل .

وقيل : يمهل ثلاثة أيام فى المال . ذكره فى الرعاية .

فوائد

متى تعذر رد اليمين ، فهل يقضى بنكوله ، أو يحلف ولىٌّ ، أو إن باشر ما ادعاه ، أو لا يحلف حاكم ؟ فيه أوجه .

وأطلقهن فى الفروع .

قطع فى المغنى ، والشرح : بأن الأب ، والوصى ، والإمام والأمين : لايحلفون.

وقال فى الحاوى الصغير : وكل مال لاترد فيه اليمين : يقضى فيه بالنكول ـ كالإمام إذا ادعى لبيت المال ، أو وكيل الفقراء ، ونحو ذلك . انتهى .

وقاله فى الرعاية الصغرى .

وقال : وكذا الأب ، ووصيه ، وأمين الحاكم ، إذا ادعوا حقًا لصغير ، أو مجنون . وناظر الوقف ، وقيم المسجد .

وقال فى الكبرى : قضى بالنكول فى الأصح .

وقيل : على الأصح .

وقيل : يحبس حتى يقر ، أو يحلف .

وقيل : بل يحلف المدعِى منهم ويأخذ ما ادعاه .

وقيل : إن كان قد باشر ما ادعاه : حلف عليه ، وإلا فلا .

قلت : لايحلف إمام ولا حاكم . انتهى .

وقطع المصنف : أنه يحلف إذا عقل وبلغ .

ويكتب الحاكم محضراً بنكوله .

فإن قلنا : يحلف ، حلف لنفيه ، إن ادعى عليه وجوب تسليمه من موليه .

فإن أبى : حلف المدعى وأخذه ، إن جعل النكول مع يمين المدعى كبينة ، لا كإقرار خصمه على ماتقدم .

وقال فى الترغيب : لا خلاف بيننا : أن مالا يمكن ردها يقضى بنكوله بأن يكون صاحب الدعوى غير معين كالفقراء ، أو يكون الإمام ، بأن يدعى لبيت المال ديناً ، ونحو ذلك .

وقال فى الرعاية ، فى صورة الحاكم : يحبس حتى يقر ويحلف .

وقيل : يحكم عليه .

وقيل : يحلف الحاكم .

وقال فى الانتصار : نَزَّل أصحابنا نكوله منزلة بين منزلتين . فقالوا : لايقضى به فى قود وحد . وحكموا به فى حق مريض وعبد وصبي مأذون لهما .

وقال فى الترغيب فى القسامة : من قضى عليه بنكوله بالدية : ففى ماله . لأنه كإقرار .

وبه قال أبو بكر فى الجامع . لأن النكول إقرار .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله أن المدعى يحلف ابتداء مع اللوث . وأن الدعوى فى التهمة كسرقة ، يعاقب المدعى عليه الفاجر ، وأنه لا يجوز إطلاقه . ويحبس المستور ، ليبين أمره ولو ثلاثا ، على وجهين .

نقل حنبل : حتى يتبين أمره .

ونص الإمام أحمد رحمه الله ومحققو أصحابه على حبسه .

وقال : إن تحليف كل مدَّعًى عليه وإرساله مجانا : ليس مذهب الإمام .

واحتج فى مكان آخر بأن قوماً اتهموا ناساً فى سرقة ، فرفعوهم إلى النعمان ابن بشير رضى الله عنهما . فحبسهم أياماً ثم أطلقهم . فقالوا له : خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان ؟ فقال : إن شتم ضربتهم . فإن ظهر مالُكم وإلا ضربتكم مثله . فقالوا : هذا حكمك ؟ فقال : حكم الله تعالى وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم .

قال فى الفروع : وظاهره أنه قال به . وقال به شيخنا الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى .

وقال فى الأحكام السلطانية : يحبسه والٍ .

قال : وظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله : وقاض أيضاً ، وأنه يشهد له قول الله تعالى (٢٤ : ٨ ويدرأ عنها العذاب : أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين) حملنا على الحبس لقوة التهمة .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : الأولَ قول أكثر العلماء .

واختار : تعزير مدع بسرقة ونحوها على من يعلم براءته .

واختار : أن خبر من ادعى بحق بأن فلاناً سرق كذا : كخبر إنسى مجهول . فيفيد تهمة كما تقدم .

وقال فى الأحكام السلطانية : يضربه الوالى مع قوة التهمة تعزيراً . فإن ضرب ليقر : لم يصح . وإن ضرب ليصدق عن حاله ، فأقر تحت الضرب : قطع ضربه ، وأعيد إقراره ليؤخذ به . ويكره الاكتفاء بالأول .

قال فى الفروع : كذا قال .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا كان معروفاً بالفجور المناسب للتهمة .

فقالت طائفة : يضربه الوالى والقاضى .

وقالت طائفة : يضربه الوالى عند القاضى .

وذكر ذلك طوائف من أصحاب الأئمة مالك ، والشافعى وأحمد رحمهم الله .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ المدّعِى « لِى بَيِّنَةٌ » بَعْدَ قَوْلِهِ « مَالِى بَيِّنَةٌ » لَمْ تُسْمَعْ . ذَكَرَهُ الخِرَقِى ﴾ .

وهو المذهب . نص عليه .

وجزم به فى المغنى ، والكافى ، والترغيب ، والوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وغيرهم .

وهو من مفردات المذهب .

ويحتمل أن تسمع .

وهو وجه اختاره ابن عقيل وغيره .

قال فى الفروع : وهو متجه حلفه أولاً .

وجزم فى الترغيب بالأول .

وقال : وكذا قوله « كذب شهودى » وأولى .

ولا تبطل دعواه بذلك فى الأصح . ولا ترد بذكر السبب . بل بذكر سبب المدعى غيره .

وقال فى الترغيب : إن ادعى ملكا مطلقاً ، فشهدت به و بسببه ـ وقلنا : ترجح بذكر السبب ـ لم تفده إلا أن تعاد بعد الدعوى .

فوائد

إحداها : لو ادعى شيئاً . فشهدت له البينة بغيره : فهو مكذب لهم .

قاله الإمام أحمد رحمه الله وأبو بكر .

وقدمه فى الفروع .

واختار فى المستوعب : تقبل البينة ، فيدعيه ثم يقيمها .

وفى المستوعب أيضا والرعاية : إن قال « أستحقه وما شهدت به ، وإنما ادعيت بأحدهما لأدعى بالآخر وقتاً آخر » ثم شهدت به : قبلت .

الثانية : لو ادعى شيئاً ، فأقر له بغيره : لزمه إذا صدقه المقر له . والدعوى بحالها . نص عليه .

الثالثة : لو سأل ملازمته حتى يقيمها : أجيب فى المجلس . على الأصح فى الروايتين .

فإن لم يحضرها فى المجلس صرفه .

وقيل : ينظر ثلاثاً .

وذكر المصنف وغيره : ويجاب مع قربها .

وعنه : وبعدها كـكفيل فيما ذكر فى الإرشاد ، والمبهج ، والترغيب ، وأنه يضرب له أجلا . متى مضى فلا كفالة .

ونصه : لايجاب إلى كفيل ، كحبسه .

وفى ملازمته حتى يفرغ له الحاكم من شغله ، مع غيبة ببينة وبعدها : يحتمل وجهين .

قاله فى الفروع .

قال الميمونى : لم أره يذهب إلى الملازمة إلى أن يعطله من عمله . ولا يمكن أحداً من عنت خصمه .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لِى بَيِّنَةٌ وَأُرِيدَ يَمِينَهُ » فَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً ﴾ .

يعنى : عن المجلس ﴿ فَلَهُ إِحْلَافُهُ ﴾ .

وهذا المذهب سواء كانت قريبة أو بعيدة .

وجزم به فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : القريبة كالحاضرة فى المجلس .

قال فى المحرر : وقيل : لا يملكها إلا إذا كانت غائبة عن البلد .

وقيل : ليس له إحلافه مطلقاً ، بل يقيم البينة فقط . وقطعوا به فى كتب الخلاف .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : له إقامة البينة أو تحليفه إذا كانت حاضرة فى المجلس . وهو المذهب .

نصره المصنف ، والشارح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

والوجه الثانى : يملكهما ، فيحلفه ويقيم البينة بعده .

وقيل : لا يملك إلا إقامة البينة فقط .

قال فى الفروع : قطعوا به فى كتب الخلاف كما تقدم .

فائدة : لو سأل تحليفه ولا يقيم البينة ، فحلف : ففى جواز إقامتها بعد ذلك وجهان . قاله القاضى .

وأطلقهما فى المغنى ، والكافى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعايتين ، والزركشى ، والفروع ، وغيرهم .

أحدهما : ليس له إقامتها بعد تحليفه . صححه الناظم .

والثانى : له إقامتها .

قدمه ابن رزين فى شرحه .

قوله ﴿ وَإِنْ سَكَتَ المدّعَى عَلَيْهِ ، فَلَمْ يُقِرّ وَلَمْ يُنْكِرْ . قَالَ لَهُ الْقَاضِى : إِنْ أَجَبْتَ ، وَإِلاَّ جَعَلْتُكَ نَاكِلاً . وَقَضَيْتُ عَلَيْكَ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

واختاره أبو الخطاب ، وغيره .

وقيل : يحبسه حتى يجيب .

اختاره القاضى فى المجرد .

وقدمه فى الشرح .

وذكره فى الترغيب عن الأصحاب .

ومرادهم بهذا الوجه : إذا لم يكن للمدعى بينة .

فإن كان له بينة : قضى بها وجهاً واحداً .

فائدتان

إحداهما : مثل ذلك الحكم : لو قال « لا أعلم قدر حقه » .

ذكره فى عيون المسائل ، والمنتخب .

واقتصر عليه فى الفروع .

الثانية : قوله « يقول له القاضى : إن أجبت و إلا أجعلك ناكلا » ثلاث مرات ، قاله المصنف ، والشارح ، وابن حمدان وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لِي حِسَابٌ أُرِيدُ أَنْ أَنْظُرَ فِيهِ » لَمْ يَلْزَمِ الْمُدَّعِي إِنْظَارُهُ ﴾ .

هذا أحد الوجهين .

جزم به فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والوجيز ، وشرح ابن منجا ، ومنتخب الأدمى .

وقدمه فى الرعايتين ، والحاوى .

وقيل : يلزمه إنظاره ثلاثاً . وهو المذهب .

صححه فى المغنى ، والشرح ، والنظم .

قال فى الفروع : لزم إنظاره فى الأصح ثلاثة أيام .

واختاره ابن عبدوس فى تذكرته .

وجزم به فى الكافى ، والمنور .

وقدمه فى المحرر .

فائدة : لو قال « إن ادعيت ألفاً برهن كذا لى بيدك أجبت ، وإن ادعيت هذا ثمن كذا بعتنيه ولم تقبضنيه فنعم ، و إلا فلاحق لك علىّ » فهو جواب صحيح .

قاله فى المحرر ، والفروع ، والمنور ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « قَدْ قَضَيْتُهُ » أَوْ « قَدْ أَبْرَأَنِى . وَلِى بَيِّنَةٌ بِالْقَضَاءِ أَوْ بِالإِبْرَاءِ » وَسَأَلَ الأَنْظَارَ : أُنْظِرَ ثَلاَثًا . وَلِلْمُدَّعِى مُلاَزَمَتُهُ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والوجيز ، وتجريد العناية وقدمه فى الفروع .

وقيل : لاينظر . كقوله « لى بيية تدفع دعواه » .

تنبيه : محل الخلاف : إذا لم يكن الخصم أنكر أولا سبب الحق .

أما إن كان أنكر أولا سبب الحق ، ثم ثبت . فادعى قضاء أو إبراء سابقا : لم تسمع منه و إن أتى ببينة . نص عليه .

ونقله ابن منصور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع .

وقيل : تسمع البينة .

وتقدم نظيره فى أواخر « باب الوديعة » .

فائدة : مثل ذلك فى الحكم : لو ادعى القضاء أو الإبراء ، وجعلناه مقراً بذلك .

قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

قوله ﴿ فَإِنْ عَجَزَ ﴾ .

يعنى : عن إقامة البينة بالقضاء أو الإبراء .

﴿ حَلَفَ الْمُدَّعِى عَلَى نَفْىِ مَا ادَّعَاهُ . وَاسْتَحَقَّ ﴾ بلا نزاع .

لكن لو نكل المدعى حكم عليه .

و إن قيل برد اليمين : فله تحليف خصمه ، فإن أبى حكم عليه .

فائدة : لو ادعى أنه أقاله فى بيع فله تحليفه .

ولو قال « أبرأنى من الدعوى » فقال فى الترغيب : انبنى على الصلح على الإنكار . والمذهب صحته . وإن قلنا : لا يصح ، لم تسمع .

قوله ﴿ وَإِنِ ادّعَى عَلَيْه عَيْنًا فِى يَدِهِ . فَأَقَرَّ بِهَا لِغَيْرِهِ : جُعِلَ الْخَصْم فِيهَا . وَهَلْ يَحْلِفُ الْمُدّعَى عَلَيْهِ ؟ ﴾ وهو المقر ﴿ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الرعايتين ، وشرح ابن منجا ، والحاوى الصغير .

أحدهما : لا يحلف . وهو المذهب .

صححه فى المحرر ، والفروع ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المغنى ، والشرح .

والوجه الثانى : لا يحلف .

فعلى المذهب : إذا نكل أخذ منه بدلها .

قوله ﴿ فَإِنْ كَانَ الْمُقَرُّ لَهُ حَاضِرًا مُكَلّفًا سُئِلَ . فَإِنِ ادّعَاهَا لِنَفْسِهِ ، وَلَمْ تَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ : حَلَفَ وَأَخَذَهَا ﴾ .

فإذا أخذها فأقام الآخر بينة : أخذها منه .

قال فى الروضة : والمقر له قيمتها على المقر .

قوله ﴿ وَإِنْ قَالَ « لَيْسَتْ لِى ، وَلاَ أَعْلَمُ لِمَنْ هِيَ ؟ » سُلِّمَتْ إِلَى الْمدّعِى فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ﴾ .

وإن كانا اثنين اقترعا عليها ، وهو المذهب .

صححه المصنف ، والشارح ، والناظم ، وصاحب التصحيح ، وغيرهم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

﴿ وَفِي الآخَرِ : لاَ تُسَلَّمُ إِلَيْهِ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، وَيَجْعَلُهَا الْحَاكِمُ عِنْدَ أَمِينٍ ﴾ .

ذكره القاضى .

وقيل : تقر بيد رب اليد .

وذكره فى المحرر ، والمذهب .

وضعفه فى الترغيب .

ولم يذكره فى المغنى .

فعلى الوجهين الأخيرين : يحلف للمدعى .

وعلى الوجه الأول : يحلف ، إن قلنا : ترد اليمين .

جزم به فى الفروع .

وقال المصنف ، والشارح : ويتخرج لنا وجه : أن المدعى يحلف : أنها له وتسلم إليه ، بناء على القول برد اليمين إذا نكل المدعى عليه .

فتتلخص أربعة أوجه : تسلم للمدعى ، أو ببينة ، أو تقر بيد رب اليد ، أو يأخذها المدعى ويحلف إن قلنا ترد اليمين .

فائدتان

إحداهما : وكذا الحكم لو كذبه المقر له ، وجهل لمن هى ؟ .

الثانية : لو عاد فادعاها لنفسه ، أو لثالث : لم يقبل . على ظاهر ما فى المغنى ، وغيره .

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

وقال فى المحرر ، وغيره : تقبل على الوجه الثالث . وهو الذى قال : إنه المذهب . وجزم به الزركشى .

ثم إن عاد المقر له أولا إلى دعواه : لم تقبل .

وإن عاد قبل ذلك : فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

وإن أقرت برقها لشخص ، وكان المقر به عبداً : فهو كمالِ غيره .

وعلى الذى قبله : يعتقان .

وذكر الأزجى فى أصل المسألة : أن القاضى قال : تبقى على ملك المقر . فتصير وجهاً خامسا .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِغَائِبٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ : سَقَطَتْ عَنْهُ الدَّعْوَى . ثُمَّ إِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ : سُلِّمَتْ إِلَيْهِ . وَهَلْ يَحْلِفُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وذكرهما فى الرعايتين : روايتين .

وأطلقهما فى شرح ابن منجا ، والرعايتين ، وتجريد العناية ، والحاوى الصغير

أحدهما : لايحلف . وهو المذهب .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

والثانى : يحلف مع البينة .

قال ابن رزين فى مختصره : ويحلف معها ، على رأى .

وقيل : إن جعل قضاء على غائب : حلف ، وإلا فلا . قاله فى الرعاية .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ : حَلَفَ المُدَّعَى عَلَيْهِ : أَنَّهُ لا يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، وَأُقِرَّتْ فِي يَدِهِ ﴾ .

وهو صحيح . لكن لو نكل : غرم بدلها .

فإن كان المدعى اثنين : لزمه لهما عوضان .

قوله ﴿ إلاّ أَنْ يُقِيمَ بَيِّنَةً : أَنَّهَا لِمَنْ سَمّىَ . فَلاَ يَحْلِفُ ﴾ .

وتسمع البينة ، لفائدة زوال التهمة وسقوط اليمين عنه . ويقضى بالملك إن قدمت بينة داخل . ولو كان المودع والمستأجر والمستعير المحاكمة .

قدمه فى الفروع .

قال الزركشى : وخرج القاضى القضاء بالملك . بناء على أن للمودع ونحوه المخاصمة فيما فى يده .

وقدم المصنف : أنه لا يقضى بالملك . لأنه لم يدعها الغائب ولا وكيله .

وجزم به الزركشى .

تنبيهان

أحدهما : قال فى الفروع : وتقدم أن الدعوى للغائب لا تصح إلا تبعاً .

وذكروا : أن الحاكم يقضى عنه ، ويبيع ماله . فلا بد من معرفته أنه للغائب وأعلى طريقة : البينة . فتكون من المدعى للغائب تبعاً أو مطلقاً للحاجة إلى إيفاء الحاضر وبراءة ذمة الغائب .

الثانى قوله ﴿ وَإِنْ أَقَرَّ بِهَا لِمَجْهُولٍ ، قِيلَ لَهُ : إِمَّا أَنْ تُعَرِّفَهُ أَوْ نَجْعَلَكَ نَاكِلاً ﴾ .

وهذا بلانزاع . لكن لو عاد فادعاها لنفسه ، فقيل : تسمع . لعدم صحة قوله .

قال فى الرعاية الكبرى : قبل قوله فى الأشهر .

وقيل : لاتسمع . لاعترافه أنه لايملكها .

صححه فى تصحيح المحرر ، والنظم فى هذا الباب .

وأطلقهما فى باب الدعاوى .

وأطلقهما فى الكافى ، والمحرر ، والفروع ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والزركشى .

وقال فى الترغيب : إن أصرَّحُكم عليه بنكوله .

فإن قال بعد ذلك « هى لى » لم يقبل فى الأصح .

قال : وكذا تخرج إذا أكذبه المقر له ، ثم ادعاه لنفسه ، وقال : غلطت . ويده باقية .

تنبيه : بعض الأصحاب يذكر هذه المسائل فى « باب الدعاوى » وبعضهم يذكرها هنا . وذكر المصنف هناك مايتعلق بذلك .

قوله ﴿ وَلاَ تَصِحُّ الدَّعْوَى إلاّ مُحَرَّرَةً تَحْرِيرًا يَعْلَمُ بِهِ المدّعِى ﴾ .

هذا المذهب . وعليه الأصحاب ، إلا ما استثنى .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : أن مسألة الدعوى وفروعها ضعيفة ، لحديث الحضرمى . وأن الثبوت المحض يصح بلا مدعى عليه .

وقال : إذا قيل : لاتسمع إلا محررة ، فالواجب أن من ادعى مجملاً : استفصله الحاكم .

وقال : المدعى عليه قد يكون مبهماً ، كدعوى الأنصار قتل صاحبهم ، ودعوى المسروق منه على بنى أُبيرق .

ثم المجهول قد يكون مطلقا . وقد ينحصر فى قوم ، كقولها « نكحنى أحدهما » وقوله « زوجنى إحداهما » . انتهى .

والتفريع على الأول .

فعلى المذهب : يعتبر التصريح فى الدعوى . فلا يكفى قوله « لى عند فلان كذا » حتى يقول « وأنا الآن مطالب له به » .

ذكره فى الترغيب ، والرعاية ، وغيرهما .

وقال : وظاهر كلام جماعة : يكفى الظاهر .

قلت : وهو أظهر .

فائدتان

إحداهما : قال فى الرعاية : لو كان المدعى به متميزاً مشهوراً عند الخصمين والحاكم : كفت شهرته عن تحديده .

وقال فى الفروع : وتكفى شهرته عندهما .

وعند الحاكم عن تحديده . لحديث الحضرمى ، والكندى .

قال : وظاهره عمله بعلمه أن مورثه مات ولا وارث له سواه . انتهى .

الثانية : لو قال « غصبت ثوبى . فإن كان باقياً فلى رده و إلا قيمته » صح اصطلاحاً .

وقيل : يدعيه .

فإن خفى : ادعى قيمته .

وقال فى الترغيب : لو أعطى دلالا ثوباً قيمته عشرة ليبيعه بعشرين . فجحده . فقال « أدعى ثوباً، إن كان باعه فلى عشرون ، و إن كان باقياً فلى عينه ، و إن كان تالفاً فلى عشرة » .

قال فى الفروع : فقد اصطلح القضاة على قبول هذه الدعوى المرددة للحاجة .

قال فى الرعاية : صح اصطلاحا .

وقيل : بلى . انتهى .

و إن ادعى « أن له الآن » لم تسمع بينة « أنه كان له أمس » أو « فى يده » فى الأصح من الوجهين ، حتى يبين سبب يد الثانى نحو غاصبه ، بخلاف ما لو شهدت أنه كان ملكه بالأمس ، اشتراه من رب اليد . فإنه يقبل .

وقال الشيخ تقى الدين — رحمه الله — إن قال « ولا أعلم له مزيلاً » قبل كعلم الحاكم أنه يلبِّس عليه .

وقال أيضاً : لا يعتبر فى أداء الشهادة قوله « وأن الدين باق فى ذمة الغريم إلى الآن » بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال إذا ثبت عنده سبق الحق إجماعاً .

وقال أيضًا ـ فيمن بيده عقار ، فادعى رجل بمثبوت عند الحاكم « أنه كان لجده إلى موته ، ثم لورثته » ولم يثبت أنه مخلف عن موروثه ـ لاينزع منه بذلك . لأن أصلين تعارضا . وأسباب انتقاله أكثر من الإرث ، ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة . ولو فتح هذا لانتزع كثير من عقار الناس بهذه الطريق .

وقال ـ فيمن بيده عقار ، فادعى آخر « أنه كان ملكاً لأبيه » فهل يسمع من غير بينة ؟

قال : لا يسمع إلا بحجة شرعية ، أو إقرار من هو فى يده ، أو تحت حكمه .

وقال فى بينة شهدت له بملكه إلى حين وقفه ، وأقام الوارث بينة « أن موروثه اشتراها من الواقف قبل وقفه » قدمت بينة وارث . لأن معها مزيد علم لتقديم من شهد بأنه ورثه من أبيه ، وآخر أنه باعه . انتهى .

قوله ﴿ إلاّ فِى الْوَصِيّةِ وَالإِقْرَارِ . فَإِنَّهَا تَجُوزُ بِالْمَجْهُولِ ﴾ .

وكذلك فى العبد المطلق فى المهر ، إذا قلنا : يصح .

وهذا المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى المغنى ، والمحرر ، والشرح ، والحاوى الصغير ، والوجيز ، وغيرهم.

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقال فى الرعايتين : كوصية ، وعبد مطلق فى مهر ، أو نحوه .

وقيل : أو إقرار .

وقال فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب : ولا تصح إلا محررة ، يُعلم بها المدعَى ، إلاَّ فِى الْوَصِيَّةِ خَاصَّة . فإنها تصح من المجهول . وقاله غيرهم .

وقال فى عيون المسائل : يصح الإقرار بالمجهول ، لئلا يسقط حق المقر له . ولا تصح الدعوى . لأنها حق له . فإذا ردت عليه عدل إلى معلوم .

واختـار فى الترغيب : أن دعوى الإقرار بالمعلوم لا تصح . لأنه ليس بالحق ولا موجبه ، فـكيف بالمجهول ؟ .

وقال فى الترغيب أيضاً : لو ادعى درهماً ، وشهد الشهود على إقراره : قبل . ولا يدعى الإقرار ، لموافقته لفظ الشهود ، بل لو ادعى لم تسمع .

وفى الترغيب فى اللقطة : لا تسمع .

وقال الآمدى : لو ادعت امرأة « أن زوجها : أقر أنها أخته من الرضاع ، أو ابنته » وأنـكر الزوج . فأقامت بينة على إقراره بذلك : لم تقبل . لأنها شهادة على الإقرار على الرضاع .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله تعالى : لعل مأخذه : أنهـا ادعت بالإقرار لا بالمقر به .

ولـكن هذه الشهادة تسمع بغير دعوى . لما فيها من حق الله .

على أن الدعوى بالإقرار فيها نظر . فإن الدعوى بها تصديق المقر .

فوائد

الأولى : من شرط صحة الدعوى : أن تـكون متعلقة بالحالِّ . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وقيل : تسمع بدين مؤجل لإثباته .

قال فى الترغيب : الصحيح أنها تسمع . فيثبت أصل الحق للزومه فى المستقبل كدعوى تدبير ، وأنه يحتمل فى قوله « قَتَل أبى أحدُ هؤلاء الخمسة » أنها تسمع للحاجة ، لوقوعه كثيراً . و يحلف كل منهم .

وكذا دعوى غصب و إتلاف وسرقة ، لا إقرار و بيع . إذا قال : نسيت . لأنه مقصر .

وقال فى الرعاية الكبرى : تسمع الدعوى بدين مؤجل لإثباته ، إذا خاف سفر الشهود أو المديون مدة بغير أجل .

الثانية : يشترط فى الدعوى انفكاكها عما يكذبها .

فلو ادعى عليه « أنه قتل أباه منفرداً » ثم ادعى على آخر المشاركة فيه : لم تسمع الثانية . ولو أقر الثانى ، إلا أن يقول « غلطت » أو « كذبت فى الأولى » فالأظهر : تقبل .

قاله فى الترغيب .

وقدمه فى الفروع لإمكانه . والحق لا يعدوهما .

وقال فى الرعاية : من أقر لزيد بشىء . ثم ادعاه ، وذكر تلقيه منه : سمع ، وإلا فلا .

وإن أخذ منه بينة ثم ادعاه ، فهل يلزم ذكر تلقيه ؟ يحتمل وجهين .

الثالثة : لو قال « كان بيدك » أو « لك أمس ، وهو ملكى الآن » لزمه سبب زوال يده . على أصح الوجهين .

والوجه الثانى : لا يلزمه .

وقيل : يلزمه فى الثانية دون الأولى .

قال فى الفروع : فيتوجه على الوجهين .

ولو أقام المقر بينة : أنه له ، ولم يبين سبباً : هل تقبل ؟ .

وتقدم الكفاية بشهرته عند الخصمين أو الحاكم قريباً .

الرابعة : لو أحضر ورقة فيها دعوى محررة ، وقال « أدعى بما فيها » مع حضور خصمه : لم تسمع . قاله فى الرعاية .

وقال فى الفروع : لايكفى قوله ـ عن دعوى فى ورقة ـ « أدعى بما فيها » .

الخامسة : تسمع دعوى استيلاد وكتابة وتدبير . على الصحيح من المذهب .

وقيل : تسمع فى التدبير إن جعل عتقاً بصفة .

وقال فى الفصول : دعواه سبباً قد يوجب مالا ـ كضرب عبده ظلماً ـ يحتمل أن لا تسمع حتى يجب المال .

وقال فى الترغيب : لا تسمع الدعوى مستلزمة ، لا كبيع خيار ونحوه ، وأنه لو ادعى بيعاً أو هبة : لم تسمع إلا أن يقول « ويلزمه التسليم إلىّ» لاحتمال كونه قبل اللزوم .

ولو قال « بيعاً لازماً » أو « هبة مقبوضة » فوجهان . لعدم تعرضه للتسليم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْمُدّعَى عَيْنًا حَاضِرَةً : عَيَّنَهَا . وَإِنْ كَانتْ غَائِبَةً ذَكَرَ صِفَاتِهَا إِنْ كَانَتْ تَنْضَبِطُ بِهَا ، وَالأَوْلَى ذِكْرُ قِيْمَتِهَا ﴾ .

وجزم به الشارح ، وابن منجا ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَتْ تَالِفَةً مِنْ ذَوَاتِ الأَمْثَالِ ﴾ أو فى الذمة ﴿ ذَكَرَ قَدْرَهَا وجِنْسَهَا وَصِفَتَهَا ﴾ .

فيذكر هنا ما يذكره فى صفة السلم .

وإن ذكر قيمتها كان أولى .

يعنى الأولى : أن يذكر قيمتها مع ذكر صفة السلم .

قاله الأصحاب . لأنه أضبط .

وكذا إن كان غير مثلى . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وهو ظاهر كلام المصنف ، وغيره .

وقال فى الترغيب : يكفى ذكر قيمة غير المثلى .

فائدة : قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ تَنْضَبِطْ بالصِّفَاتِ، فَلاَبُدّ مِنْ ذِكْرِ قِيمَتِهَا ﴾ كالجواهر ونحوها بلا نزاع .

لـكن يكفى ذكر قدر نقد البلد . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : و يصفه أيضاً .

قوله ﴿ وَإِنِ ادّعَى نِـكَاحًا ، فَلاَ بُدَّ مِنْ ذِكْرِ الْمَرْأَةِ بِعَيْنِهَا إِنْ حَضَرَتْ ، وَإِلاّ ذَكَرَ اسْمَهَا وَنَسَبَهَا . وَذَكَرَ شُرُوطَ النِّـكَاحِ ، وَأَنّهُ تَزَوّجَهَا بِوَلِيّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَىْ عَدْلٍ ، وَبِرِضَاهَا ﴾ .

فى الصحيح من المذهب .

وهو المذهب ، كما قال .

يعنى يشترط فى صحة الدعوى بالنـكاح : ذكر شروطه .

وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، والمغنى ، والمحرر ، وغيرهم .

وصححه فى الفروع ، وغيره .

فقال : يعتبر ذكر شروطه فى الأصح .

واختاره المصنف ، والشارح ، وغيرهما .

وقدمه فى الرعاية ، وغيره .

وقال فى الترغيب : يعتبر فى النكاح وصفه بالصحة . انتهى .

وقيل : لا يعتبر ذكر شروطه .

فعلى المذهب : لو ادعى استدامة الزوجية ، ولم يدع العقد ، فهل يشترط ذكر شروطه فى صحة الدعوى أم لا ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، والشرح ، والفروع .

أحدهما : لا يشترط . وهو الصحيح .

صححه فى البلغة ، والرعايتين .

وإليه ميل المصنف ، والشارح .

وهو ظاهر كلامه فى الوجيز .

والثانى : يشترط .

فائدتان

إحداهما : قال المصنف ، والشارح : لو كانت المرأة أمة والزوج حراً ، فقياس ما ذكرنا : أنه يحتاج إلى ذكر عدم الطَّوْل وخوف العنت .

الثانية : لو ادعى زوجية امرأة فأقرت ، فهل يسمع إقرارها ؟

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وصححه المجد . أو لا يسمع ؟ .

وإن ادعى زوجيتها واحد : قبل .

وإن ادعاها اثنان : لم يقبل ـ قطع به المصنف فى المغنى ـ فيه ثلاث روايات.

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى بَيْعًا، أَوْ عَقْدًا سِوَاهُ . فَهَلْ يُشْتَرَطُ ذِكْرُ شُرُوطِهِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ﴾ .

وكذا فى الترغيب .

يعنى : إذا اشترطنا ذكر ذلك فى النكاح .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه ، والرعاية الكبرى .

أحدهما : يشترط ذكر شروطه . وهو المذهب .

قال فى الفروع : اعتبر ذكر شروطه فى الأصح .

قال فى الرعاية الصغرى : ذكر شروط صحته فى الأصح .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والحاوى الصغير ، وتجريد العناية ، والنظم .

والوجه الثانى : لا يشترط .

اختاره المصنف ، والشارح .

وقيل : يشترط ذكره فى ملك الإماء والنكاح ، ولايشترط ذكره فى غيره .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ نِكَاحًا عَلَى رَجُلٍ ، وَادَّعَتْ مَعَهُ نَفَقَةً ، أَوْ مَهْرًا : سُمِعَتْ دَعْوَاهَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ سِوَى النِّكَاحِ . فَهَلْ تُسْمَعُ دَعْوَاهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾

وأطلقهما فى الكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، وشرح ابن منجا ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

أحدهما : لاتسمع . وهو المذهب .

اختاره أبو الخطاب .

وصححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز .

وقدمه فى النظم .

والوجه الثانى : تسمع .

جزم به القاضى .

فعليه : هى فى الدعوى كالزوج .

فائدتان

إحداهما : لو نوى بجحوده الطلاق : لم تطلق . على الصحيح من المذهب . خلافاً للمصنف فى المغنى .

واختاره فى الترغيب .

وقال : المسألة مبنية على رواية صحة إقرارها به . إذا ادعاه واحد . قاله فى الفروع .

قلت : قد تقدم فى « كتاب الطلاق » فى قوله «ليس لى امرأة » أو « ليست لى بامرأة » رواية : أنه لغو .

قال فى الفروع : والأصح كناية .

وقال فى المحرر هناك : إذا نوى الطلاق بذلك وقع .

وعنه : لا يقع شىء .

فالجحود هنا لعقد النكاح . لا لكونها امرأته .

الثانية : لو علم أنها ليست امرأته ، وأقامت بينة أنها امرأته : فهل يمكّن منها ظاهراً ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، والفروع .

قلت : الذى يقطع به : أنه لا يمكن منها .

وكيف يُمكّن منها وهو يعلم من نفسه ، ويتحقق : أنها ليست له بزوجة ، حتى ولو حكم له به حاكم . لأن حكمه لا يحل حراماً .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى قَتْلَ مَوْرُوثِهِ : ذَكَرَ القَاتِلَ ، وَأَنَّهُ انْفَرَدَ بِهِ ، أَوْ شَارَكَ غَيْرَهُ . وَأَنَّهُ قَتَلَهُ عَمْداً ، أَوْ خَطَأً ، أَوْ شِبْهَ عَمْدٍ . وَيَصِفُهُ ﴾ وهذا بلا نزاع .

وإن لم يذكر الحياة فى ذلك ، فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية الكبرى .

قلت : الأولى عدم اشتراط ذكر الحياة .

فائدتان

إحداهما : قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى الإِرْثَ : ذَكَرَ سَبَبَهُ ﴾ بلا نزاع .

ولو ادعى دينا على أبيه : ذكر موت أبيه . وحرر الدين والتركة . على الصحيح من المذهب .

اختاره القاضى ، وغيره .

وهو ظاهر ما قدمه فى الفروع .

واختار المصنف : أنه يكفى أيضاً أن يقول « إنه وصل إليه من تركة أبيه مايفى بدينه » .

الثانية : قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى شَيْئًا مُحَلًّى : قَوَّمَهُ بِغَيْرِ جِنْسِ حِلْيَتِهِ . فَإِنْ كَانَ مُحَلًّى بِذَهَبٍ وَفِضَّةٍ : قَوَّمَهُ بِمَا شَاءَ مِنْهُمَا لِلْحَاجَةِ ﴾ بلا نزاع .

ولو ادعى دينا ، أو عينا : لم يشترط ذكر سببه ، وجهاً واحداً . لكثرة سببه . وقد يخفى على المدعى .

قوله ﴿ وَتُعْتَبَرُ فِى الْبَيِّنَةِ الْعَدَالَةُ ظَاهِرًا ، وَبَاطِنًا . فِى اخْتِيَارِ أَبِى بَكْرٍ وَالْقَاضِى ﴾ وهو المذهب .

قال فى الفروع : تعتبر عدالة البينة ظاهراً و باطنا .

أطلقه الإمام والأصحاب .

قال الزركشى : هذا المذهب عند أكثر الأصحاب : القاضى وأصحابه ، وأبى محمد ، والخرقى فيما قاله أبو البركات . انتهى .

قلت : وحكاه فى الهداية عن الخرقى .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

قال فى المحرر : واختاره الخرقى .

وأخذه من قوله « و إذا شهد عنده من لايعرفه سأل عنه » .

وفى الواضح والموجز : كبينة حد وقود .

قال ابن منجا فى شرحه : العدالة المعتبرة فى شهود الزنا : هى العدالة المعتبرة ظاهراً و باطناً وجها واحداً . و إن اختلف فى ذلك فى الأموال لتأكد الزنا . انتهى .

وعنه : تقبل شهادة كل مسلم لم تظهر منه ريبة . اختارها الخرقى .

قاله المصنف فى هذا الكتاب هنا .

وأخذها من قوله « والعدل : من لم تظهر منه ريبة » .

وكذا قال القاضى وغيره .

قال الزركشى : وليس بالبين . لما تقدم له ، من أنه : إذا شهد عنده من لا يعرف حاله سأل عنه .

فدل على أن كلامه هنا فيمن عرف حاله . انتهى .

واختار هذه الرواية أبو بكر ، وصاحب الروضة .

قاله فى الفروع .

فعليها : إن جهل إسلامه رجع إلى قوله .

وفى جهل حريته ـ حيث اعتبرناها ـ وجهان .

أحدهما : لايرجع إليه .

وهو المذهب . صححه فى تصحيح المحرر .

وقال : جزم به فى المغنى ، والشرح .

وأورده فى النظم مذهبا .

والثانى : يرجع إليه .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والفروع ، وتجريد العناية .

وإن جهل عدالته : لم يسأل عنه ، إلا أن يجرحه الخصم .

وقال فى الانتصار : يقبل من الغريب قوله « أنا حر عدل » للحاجة ، كما قبلنا قول المرأة « إنها ليست مزوجة ، ولا معتدة » .

فائدة جليلة

وهى أن المسلم : هل الأصل فيه : العدالة أو الفسق ؟

اختلف فيها فى زمننا .

فأحببت أن أنقل مااطلعت عليه فيها من كتب الأصحاب . فأقول و بالله التوفيق .

قال المصنف ـ فى المغنى ـ عند قول الخرقى « و إذا شهد عنده من لا يعرفه سأل عنه » وتابعه الشارح عند قول المصنف « و يعتبر فى البينة العدالة ظاهراً و باطنا » لما نصرا أن العدالة تعتبر ظاهراً و باطناً .

وحكيا القول بأنه لاتعتبر العدالة إلا ظاهراً . وعللاه بأن قالا : ظاهر حال المسلمين : العدالة .

واحتجا له بشهادة الأعرابى برؤية الهلال وقبولها . و بقول عمر رضى الله عنه « المسلمون عدول بعضهم على بعض » .

ولما نصرا الأول قالا : العدالة شرط . فوجب العلم بها كالإسلام .

وذكرا الأدلة . وقالا : وأما قول عمر رضى الله تعالى عنه : فالمراد به ظاهر العدالة .

وقالا : هذا بحث يدل على أنه لايكتفى بدونه .

فظاهر كلامهما : أنهما سلما أنه ظاهر العدالة . ولكن تعتبر معرفتها باطنا .

وقالا ـ فى الكلام على أنه لايسمع الجرح إلا مفسراً ـ لأن الجرح ينقل عن الأصل . فإن الأصل فى المسلمين العدالة . والجرح ينقل عنها .

فصرحا هنا بأن الأصل فى المسلمين : العدالة .

وقال ابن منجا فى شرحه ـ لما نصر أنه تعتبر العدالة ظاهر أو باطناً ـ : وأما دعوى أن ظاهر حال المسلمين العدالة : فممنوعة . بل الظاهر عكس ذلك .

فصرح أن الأصل فى ظاهر حال المسلم : عكس العدالة .

وقال فى قوله « ولا نسمع الجرح إلا مفسراً » والفرق بين التعديل و بين

الجرح : أن التعديل إذا قال « هو عدل » يوافق الظاهر . فحكم بأنه عدل فى الظاهر . فخالف ماقال أولا .

وقال ابن رزين فى شرحه ـ فى أول « كتاب النكاح » ـ وتصح الشهادة من مستورى الحال . رواية واحدة . لأن الأصل العدالة .

وقال الطوفى فى مختصره فى الأصول ـ فى أواخر التقليد ـ : والعدالة أصلية فى كل مسلم .

وتابع ذلك فى شرحه على ذلك .

فظاهر كلامه : أن الأصل العدالة .

وقال فى الروضة ، فى هذا المكان : لأن الظاهر من حال العالم العدالة .

وقال الزركشى ـ عند قول الخرقى « و إذا شهد عنده من لايعرفه سأل عنه » ـ ومنشأ الخلاف : أن العدالة هل هى شرط لقبول الشهادة ؟ والشرط لابد من تحقق وجوده . و إذن لايقبل مستور الحال ، لعدم تحقق الشرط فيه ، أو الفسق مانع ؟ فيقبل مستور الحال . إذ الأصل عدم الفسق .

ثم قال ـ بعد ذلك بأسطر ـ فإن قيل : بأن الأصل فى المسلمين العدالة .

قيل : لانسلم هذا . إذ العدالة أمر زائد على الإسلام . ولو سلم هذا فمعارض بأن الغالب ـ ولا سيما فى زمننا هذا ـ الخروج عنها .

وقد يلزم أن الفسق مانع . و يقال : المانع لابد من تحقق ظن عدمه ، كالصبى والكفر .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : من قال « إن الأصل فى الإنسان العدالة » فقد أخطأ . و إنما الأصل فيه :الجهل والظلم . قال الله تعالى (٣٣ : ٧٢ وحملها الإنسان . إنه كان ظلوما جهولا) .

وقال ابن القيم رحمه الله ـ فى أواخر بدائع الفوائد ـ : إذا شك فى الشاهد : هل هو عدل أم لا ؟ لم يحكم بشهادته . إذ الغالب على الناس : عدم العدالة . وقول

من قال « الأصل فى الناس العدالة » كلام مستدرك . بل العدالة حادثة تتجدد . والأصل عدمها . فإن خلاف العدالة مستنده جهل الإنسان وظلمه . والإنسان جهول ظلوم . فالمؤمن يكمل بالعلم والعدالة . وهما جماع الخير وغيره يبقى على الأصل .

وقال بعضهم : العدالة والفسق مبنيان على قبول شهادته .

فإن قلنا : تقبل شهادة مستورى الحال ، فالأصل فيه : العدالة .

وإن قلنا : لاتقبل . فالأصل فيه : الفسق .

قلت : الذى يظهر : أن المسلم ليس الأصل فيه الفسق . لأن الفسق قطعاً يطرأ . والعدالة أيضاً ظاهراً و باطنا تطرأ . لكن الظن فى المسلم العدالة أولى من الظن به الفسق .

ومما يستأنس به ـ على القول بأن الأصل فى المسلم العدالة ـ قوله عليه أفضل الصلاة والسلام « مامن مولود يولد إلا على الفطرة . فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه[1] » .

قوله ﴿ وَإِذَا عَلِمَ الْحَاكِمُ عَدَالَتَهُمَا : عَمِلَ بِعِلْمِهِ ﴾ .

هكذا عبارة غالب الأصحاب .

قال فى الفروع : وفى عبارة غير واحد : ويحكم بعلمه فى عدالة الشاهد وجرحه للتسلسل .

قال فى عيون المسائل : ولأنه يشاركه فيه غيره . فلا تهمة .

وقال ـ هو والقاضى وغيرهما ـ : هذا ليس بحكم . لأنه يعدل هو و يجرح غيره . و يجرح هو و يعدل غيره . ولو كان حكما : لم يكن لغيره نقضه .

قال فى الترغيب : إنما الحكم بالشهادة ، لابهما .

---

(١) ولعل هذا على الجهل والفسق أدل . لأن الذين يبدلون الفطرة أكثر كثيراً من الذين ينمونها بالتقاليد الجاهلية فى زمننا .

إذا علمت ذلك : فعمل الحاكم بعلمه فى الشهود ، وحكمه بعلمه فى العدالة والجرح : هو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يعمل فى جرحه بعلمه فقط .

وعنه : لا يعمل بعلمه فيهما ، كالشاهد . على أصح الوجهين فيه .

قال : الزركشى : وحكى ابن حمدان فى رعايته : قولا بالمنع . وهو مردود ، إن صح ماحكاه القرطبى .

فإنه حكى اتفاق الكل على الجواز . انتهى .

فائدتان

إحداهما : لايجوز الاعتراض عليه لتركه تسمية الشهود .

ذكره القاضى وغيره فى مسألة المرسل ، وابن عقيل .

وقدمه فى الفروع .

وذكر الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ أن له طلب تسمية البينة . ليتمكن من القدح بالاتفاق .

قال فى الفروع : ويتوجه مثله لو قال « حكمت بكذا » ولم يذكر مستنده .

الثانية : قال فى الرعاية : لو شهد أحد الشاهدين ببعض الدعوى ، قال « شهد عندى بما وضع به خطه فيه » أو عادة حكام بلده .

وإن كان الشاهد عدلاً ، كتب تحت خطه « شهد عندى بذلك » .

وإن قبله كتب « شهد بذلك عندى » .

وإن قبله غيره ، أو أخبره بذلك كتب « وهو مقبول » .

وإن لم يكن مقبولاً ، كتب « شهد بذلك » .

وقال المدعى « زدنى شهوداً ، أو زدك شاهديك » .

وقيل : إن طلب خصمه التزكية ، و إلا فلا ، انتهى .

قوله ﴿ إِلاَّ أَنْ يَرْتَابَ بِهِمَا ، فَيُفَرِّقَهُمَا . وَيَسْأَلَ كُلَّ وَاحِدٍ « كَيْفَ تَحَمَّلْتَ الشَّهَادَةَ ؟ وَمَتَى ؟ وَفِي أَيِّ مَوْضِعٍ ؟ وَهَلْ كُنْتَ وَحْدَكَ ، أَوْ أَنْتَ وَصَاحِبَكَ ؟ » فَإِنِ اخْتَلَفَا : لَمْ يَقْبَلْهُمَا . وَإِنِ اتَّفَقَا : وَعَظَهُمَا ، وَخَوَّفَهُمَا . فَإِنْ ثَبَتَا : حَكَمَ بِهِمَا إِذَا سَأَلَهُ المدّعِي ﴾ .

يلزم الحاكم سؤال الشهود ، والبحث عن صفة تحملهما ، وغيره ، إذا ارتاب فيهما . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وظاهر كلام القاضى فى الخلاف : وجوب التوقف حتى يتبين وجه الطعن .

وقال فى الترغيب : لو ادعى جرح البينة ، فليس له تحليف المدعى فى الأصح .

وقال فى الرعاية : إن اختلفا توقف فيهما .

وقيل : تسقط شهادتهما .

قوله ﴿ وَإِنْ جَرَحَهُمَا المشْهُودُ عَلَيْهِ : كُلِّفَ ﴾ إقامة ﴿ الْبَيِّنَةِ بِالْجَرْحِ فَإِنْ سَأَلَ الإِنْظَارَ : أُنْظِرَ ثَلاَثًا ﴾ .

على الصحيح من المذهب .

قال فى الرعايتين : يمهل الجارح ثلاثة أيام فى الأصح إن طلبه .

وجزم به كثير من الأصحاب .

وقيل : لا يمهل .

قوله ﴿ وَلاَ يَسْمَعُ الْجَرْحَ إِلا مُفَسَّرًا بِمَا يَقْدَحُ فِي العَدَالَةِ . إِمَّا أَنْ يَرَاهُ ، أَوْ يَسْتَفِيضَ عَنْهُ ﴾ .

فلا يكفى مطلق الجرح .

وهذا المذهب .

قاله فى الفروع ، والزركشى ، وغيرهما .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، وغيره .

وقيل : يقبل الجرح من غير تبيين سببه .

وعنه ﴿ يَكْفِى أَنْ يَشْهَدَ : أَنَّهُ فَاسِقٌ وَلَيْسَ بِعَدْلٍ ﴾ .

كالتعديل فى أصح الوجهين فيه .

وقيل : إن اتحد مذهب الجارح والحاكم ، أو عرف الجارح أسباب الجرح : قبل إجماله ، و إلا فلا .

قال الزركشى : وهو حسن .

وقيل : يكفى قوله « والله أعلم به » ونحوه .

ذكرهما فى الرعاية .

تنبيه : قوله ﴿ أو يستفيض عنه ﴾ .

اعلم أن له أن يشهد بجرحه بما يقدح فى العدالة بالاستفاضة عنه ذلك .

على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : ليس له ذلك ، كالتزكية . فى أصح الوجهين فيها .

وفى التزكية وجه . اختاره الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ وقال : المسلمون يشهدون فى مثل عمر بن عبد العزيز ، والحسن البصرى رضى الله تعالى عنهما بما لا يعلمونه إلا بالاستفاضة .

وقال : لا نعلم فى الجرح بالاستفاضة نزاعاً بين الناس .

وقال فى الترغيب : لا يجوز الجرح بالتسامع . نعم ، لو زكى جاز التوقف بتسامع الفسق .

فائدتان

إحداهما : قال فى المحرر : الجرح المبين : أن يذكر مايقدح فى العدالة عن رؤية ، أو استفاضة .

والمطلق : أن يقول « هو فاسق » أو « ليس بعدل » .

قال الزركشى : هذا هو المشهور .

وقال القاضى فى خلافه : هذا هو المبين . والمطلق أن يقول « الله أعلم » ونحوه .

الثانية : يعرّضُ الجارح بالزنا . فإن صرح ، ولم يأت بتمام أربعة شهود : حُدَّ . خلافاً للشافعى رحمه الله تعالى .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ جُهِلَ حَالُهُ : طَالَبَ المدّعِى بِتَزْكِيَتِهِ ﴾ .

بناء على اعتبار العدالة ظاهراً وباطناً . وهو المذهب . كما تقدم .

فائدة : التزكية حق للشرع . يطلبها الحاكم ، وإنْ سكت عنها الخصم .

هذا الصحيح من المذهب .

وقيل : بل هى حق للخصم . فلو أقر بها حكم عليه بدونها .

وعلى الأول : لابد منها .

ويأتى بأعم من هذا قريباً .

قوله ﴿ وَيَكْفِى فِى التَّزْكِيَةِ شَاهِدَانِ . يَشْهَدَانِ : أَنَّه عَدْلٌ رِضًى ﴾ .

قوله « يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رضى » .

يشترط فى قبول المزكيين : معرفة الحاكم خبرتهما الباطنة بصحبة ومعاملة ، ونحوهما . على الصحيح من المذهب .

قطع به فى الرعاية الـكبرى .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وقيل : يقبلان مع جهل الحاكم خبرتهما الباطنة .

وقال فى الرعاية ، وغيرها : ولا يتهم بعصبية أو غيرها .

قوله « يَشْهَدَانِ أَنَّهُ عَدْلٌ رضى » .

وكذا لو شهدا « أنه عدل مقبول الشهادة » بلا نزاع .

ويكفى قولهما « عدل » على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

قال الزركشى : ظاهر كلام أبى محمد الجوزى ، وظاهر كلام أبى البركات : المنع .

وقال فى الترغيب : هل يكفى قولهما « عدل » ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الرعاية .

فوائد

الأولى : لا يكفى قولهما « لا نعلم إلا خيراً » .

الثانية : قال جماعة من الأصحاب : لا يلزم المزكى الحضور للتزكية .

وجزم به فى الرعاية ، وغيره .

وقال فى الفروع : ويتوجه وجه .

الثالثة : لا تجوز التزكية إلا لمن له خبرة باطنة .

قطع به الأصحاب .

وزاد فى الترغيب : ومعرفة الجرح والتعديل .

الرابعة : هل تعديل المشهود عليه وحده تعديل فى حقه ، وتصديق الشهود عليه تعديل ؟ وهل تصح التزكية فى واقعة واحدة ؟ فيه وجهان .

وأطلقهما فى الفروع ، والرعاية .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لا يعجبنى أن يعدل . إن الناس يتغيرون .

وقال : قيل لشريح : قد أحدثت فى قضائك ؟ فقال «إنهم أحدثوا فأحدثنا»

قال فى الرعاية الكبرى : وإن أقر الخصم بالعدالة . فقال : « هما عدلان فيما شهدا به علىّ » أو « صادقان » حكم عليه بلا تزكية .

وقيل : لا .

وقال : هل تصديق الشهود تعديل لهم ؟ فيه وجهان .

وقال فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير : والتزكية حق لله . فتطلب وإن سكت الخصم . فإن أقر بالعدالة : حكم عليه .

وقيل : لا يحكم .

وأطلق المصنف ، والشارح ـ فيما إذا عدل المشهود عليه الشاهد ـ الوجهين .

وأطلق فى الرعاية ـ فى صحة التزكية فى واقعة واحدة ـ الوجهين .

وقال ، وقيل : إن تبعضت جاز . وإلا فلا تزكية .

تنبيه : قوله ﴿ وَإِنْ عَدَّلَهُ اثْنَانِ . وَجَرَحَهُ اثْنَانِ : فَالجَرْحُ أَوْلَى ﴾ بلا نزاع .

وإذا قلنا : يقبل جرح واحد ، فجرحه واحد ، وزكاه اثنان : فالتزكية أولى على أصح الوجهين .

قاله فى الفروع .

وجزم به فى المحرر ، والرعايتين ، والمنور ، والزركشى ، وغيرهم .

وقيل : الجرح أولى . وهو أولى .

وقال الزركشى : ولو عدله ثلاثة ، وجرحه اثنان ، فوجهان .

فإن بينا السبب : فالجرح أولى . وإن لم يبينا السبب : فالتعديل أولى .

قوله ﴿ وَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي حَبْسَ الْمَشْهُودِ عَلَيْهِ حَتَّى يُزَكِّيَ شُهُودَهُ ، فهل يحبس ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : يجاب ويحبس .

وهو المذهب . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

قال فى الهداية ، والمذهب : احتمل أن يحبس . واقتصر عليه .

قال فى الخلاصة : وفى حبسه احتمال . واقتصر عليه .

والوجه الثانى :لا يحبس .

وقيل : لا يحبس إلا فى المال . ذكره فى الرعاية .

فائدتان

إحداهما : مدة حبسه : ثلاثة أيام . على الصحيح من المذهب .

جزم به فى الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : يحبس إلى أن يزكى شهوده .

وقدمه فى الرعاية .

وقيل : القول باطلاق ذلك ظاهر الفساد . وهو كما قال .

وقطع جماعة من الأصحاب ـ منهم : المصنف ، والشارح ـ بأنه يحال فى قن أو امرأة ادعى عتقاً أو طلاقاً بينهما بشاهدين .

وفيه بواحد فى قن وجهان .

الثانية : مثل ذلك فى الحكم : لو سأل كفيلا به ، أو تعديل عين مدعاة قبل التزكية .

قاله فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، وغيرهم .

قوله ﴿ وَإِنْ أَقَامَ شَاهِدًا ، وَسَأَلَ حَبْسَهُ حَتَّى يُقِيمَ الآخَرُ : حَبَسَهُ إِنْ كَانَ فِى الْمَالِ ﴾ .

وهو المذهب .

جزم به فى الوجيز ، والهداية ، والمذهب ، والخلاصة ، وغيرهم .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم .

وقيل : لايحبس .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ فِى غَيْرِهِ : فَعَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، وشرح ابن منجا .

أحدهما : لايحبس . وهو المذهب .

وقدمه فى الشرح ، والفروع .

وصححه فى التصحيح .

والوجه الثانى : يحبس .

وهو ظاهر ما جزم به فى الوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والنظم .

قوله ﴿ وَلاَ يُقْبَلُ فِى التَّرْجَمَةِ وَالْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ وَالتَّعْرِيفِ وَالرِّسَالَةِ إِلاَّ قَوْلُ عَدْلَيْنِ ﴾ .

هذا المذهب بلا ريب .

قاله فى الفروع ، وغيره .

وعليه جماهير الأصحاب .

وقطع به الخرقى ، وصاحب الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، وغيرهم .

وقدمه فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، والخلاصة ، والكافى ، والمغنى ، والمحرر ، والشرح ، والنظم ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وغيرهم من الأصحاب .

وعنه : يقبل قول واحد .

اختاره أبو بكر .

وأطلقهما فى الرعاية الكبرى .

فعلى المذهب : يكون ذلك شهادة تفتقر إلى العدد والعدالة . ويعتبر فيها من الشروط ما يعتبر فى الشهادة على الإقرار بذلك الحق .

فإن كان مما يتعلق بالحدود والقصاص : اعتبر فيه الحرية . ولم يكف إلا شاهدان ذكران .

وإن كان مالا : كفى فيه رجل وامرأتان . ولم تعتبر الحرية .

وإن كان فى حد زنى ، فالأصح : أربعة .

وقيل : يكفى اثنان . بناء على الروايتين فى الشهادة على الإقرار بالزنا . على ما تقدم .

ويعتبر فيه لفظ الشهادة .

وعلى الرواية الثانية : يصح بدون لفظ الشهادة ، ولو كان امرأة أو والداً أو ولداً ، أو أعمى لمن خبره بعد عماه .

ويقبل من العبد أيضاً .

ويكتفى بالرقعة مع الرسول . ولا بد من عدالته .

وعلى المذهب : تجب المشافهة .

قال القاضى : تعديل المرأة : هل هو مقبول ؟ مبنى على أصل . وهو : هل الجرح والتعديل شهادة أو خبر ؟ على قولين .

فإن قلنا : هو خبر ، قبل تعديلهن .

و إن قلنا : بقول الخرقى ، وأنه شهادة ، فهل يقبل تعديلهن ؟ مبنى على أصل آخر .

وهو : هل تقبل شهادتهن فيما لا يقصد به المال ويطلع عليه الرجال ، كالنكاح ؟ وفيه روايتان .

إحداهما : تقبل . فيقبل تعديلهن .

الثانية : لا تقبل . وهذا الصحيح . فلا يقبل تعديلهن . انتهى .

فوائد

الأولى : من رتبهم الحاكم يسألون سراً عن الشهود لتزكية أو جرح ، فقيل : يعتبر شروط الشهادة فيهم .

قدمه فى المغنى ، والشرح . فقالا : و يقبل قول أصحاب المسائل .

قال فى الكافى : و يجب أن يكونوا عدولا ، ولا يسألون عدواً ولا صديقاً . وهذا ظاهر ما جزم به فى المستوعب .

وقيل : تشترط شروط الشهادة فى المسئولين . لافيمن رتبهم الحاكم .

وأطلقهما فى المحرر ، والرعايتين ، والحاوى ، والفروع ، والزركشى .

وقال فى الترغيب : وعلى قولنا « التزكية ليست شهادة » لايعتبر لفظ الشهادة والعدد فى الجميع .

الثانية : من سأله حاكم عن تزكية من شهد عنده : أخبره ، و إلا لم يجب .

الثالثة : من نصب للحكم بجرح أو تعديل ، وسماع بينة : قنع الحاكم بقوله وحده ، إذا قامت البينة عنده .

الرابعة : قال فى المطلع : المراد بالتعريف تعريف الحاكم ، لا تعريف الشاهد المشهود عليه .

قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ : لا يجوز أن يقول الرجل للرجل « أنا أشهد أن هذه فلانة » و يشهد على شهادته .

قال : والفرق بين الشهود والحاكم من وجهين .

أحدهما : أن حاجة الحاكم إلى ذلك أكثر من الشهود .

والثاني : أن الحاكم يحكم بغلبة الظن ، والشاهد لا يجوز له أن يشهد ، غالباً ، إلا على العلم . انتهى .

وقال فى الفروع ـ فى « كتاب الشهادات » ـ ومن جهل رجلا حاضراً شهد فى حضرته لمعرفة عينه ، و إن كان غائباً ، فعرفه به من يسكن إليه ـ وعنه : اثنان . وعنه : جماعة ـ شهد و إلا فلا .

وعنه : المنع .

وحملها القاضى على الاستحباب .

والمرأة كالرجل .

وعنه : إن عرفها كما يعرف نفسه .

وعنه أو نظر إليها : شهد و إلا فلا .

ونقل حنبل : يشهد بإذن زوج .

وعلله بأنه أملك بعصمتها .

وقطع به فى المبهج للخبر .

وعلله بعضهم بأن النظر حقه .

قال فى الفروع : وهو سهو .

و يأتى ذلك أيضاً فى « كتاب الشهادات » .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ التعريف يتضمن تعريف عين المشهود عليه ، والمشهود له ، والمشهود به ، إذا وقعت على الأسماء ، وتعريف المحكوم له والمحكوم عليه ، والمحكوم به ، وتعريف المثبت عليه ، والمثبت له ، ونفس المثبت فى كتاب القاضى إلى القاضى . والتعريف مثل الترجمة سواء . فإنه بيان مسمى هذا الاسم . كما أن الترجمة كذلك . لأن التعريف قد يكون فى أسماء الأعلام والترجمة فى أسماء الأجناس .

وهذا التفسير لا يختص بشخص دون شخص . انتهى .

ذكره فى شرح المحرر عند قوله « ولا يقبل فى الترجمة وغيرها إلا عدلان » .

قوله ﴿ وَمَنْ ثَبَتَتْ عَدَالَتُهُ مَرَّةً ، فَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى تَجْدِيدِ الْبَحْثِ عَنْ عَدَالَتِهِ مَرَّةً أُخْرَى ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ﴾ .

يعنى : مع تطاول المدة . وهما روايتان .

قال فى الرعاية : فيه وجهان .

وقيل : روايتان .

وأطلقهما فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والرعاية الكبرى .

إحداهما : يحتاج إلى تجديد البحث عن عدالته ، مع تطاول المدة . و يجب . وهو المذهب .

قال فى المحرر : وهو المنصوص .

قال فى الفروع : لزم البحث عنها . على الأصح ، مع طول المدة .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى .

والوجه الثانى : لا يجب ، بل يستحب .

صححه فى التصحيح ، والنظم .

وقدمه فى المحرر ، والرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

قوله ﴿ وَإِنْ ادّعَى عَلَى غَائِبٍ ، أَوْ مُسْتَتِرٍ فِي الْبَلَدِ ، أَوْ مَيِّتٍ ، أَوْ صَبِيٍّ ، أَوْ مَجْنُونٍ ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ : سَمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ بِهَا ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب .

وليس تقدم الإنكار هنا شرطاً . ولوفرض إقراره، فهو مقر به لثبوته بالبينة.

قال فى الترغيب وغيره : لا تفتقر البينة إلى جحود . إذ الغيبة كالسكوت والبينة تسمع على ساكت .

وكذا جعل فى عيون المسائل وغيرها هذه المسألة أصلاً على الخصم .

وعنه : لا يحكم على غائب ، كحق الله تعالى .

فيقضى فى السرقة بالغرم فقط .

اختاره ابن أبى موسى . قاله فى الكافى .

وعنه : لا يحكم على الغائب تبعاً ، كشريك حاضر .

تنبيهات

الأول : ظاهر كلام المصنف وغيره : أنه إذا حكم له أن يعطى العين المدعاة مطلقاً . وهو ظاهر كلام الإمام أحمد رحمه الله .

وقدمه فى المغنى ، والشرح ، والنظم .

قال الزركشى : هذا أشهر الوجهين .

وقيل : يعطى بكفيل . وما هو ببعيد .

وأطلقهما فى الحاوى ، والرعايتين .

الثانى : مراده بالمستتر هنا : الممتنع من الحضور. على مايأتى بعد ذلك قريباً .

الثالث : الغيبة هنا : مسافة القصر . على الصحيح من المذهب .

وقيل : مسيرة يوم أيضاً .

وقيل : أو فوق نصف يوم .

قاله فى الرعاية الكبرى .

الرابع : ظاهر كلام المصنف : صحة الدعوى على الغائب فى جميع الحقوق .

وهو ظاهر كلام الخرقى ، وأبى الخطاب ، والمجد ، وغيرهم .

وقال ابن البنا ، والمصنف ، وابن حمدان ، وغيرهم : إنما يقضى على الغائب فى حقوق الآدميين ، لا فى حقوق الله ، كالزنا والسرقة .

نعم فى السرقة يقضى بالمال فقط . وفى حد القذف وجهان .

بناء على أنه حق لله ، أو لآدمى . على ما تقدم فى أول « باب القذف » .

قوله ﴿ وَهَلْ يَحْلِفُ الْمُدَعِى « أَنَّهُ لَمْ يَبْرَأْ إِلَيْهِ مِنْهُ ، وَلاَ مِنْ شَيْءٍ مِنْهُ ؟ » عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والمستوعب ، وشرح ابن منجا ، والهادى ، وغيرهم .

إحداهما : لا يحلف .

وهو المذهب . وعليه أكثر الأصحاب .

قال فى الفروع : اختاره الأكثر .

قال المصنف ، والشارح : لم يستحلف فى أشهر الروايتين .

وقالا : هى ظاهر المذهب .

وصححه فى التصحيح ، والنظم .

وجزم به ناظم المفردات .

وهو من مفردات المذهب .

وقدمه فى الكافى ، والفروع ، وخلاف أبى الخطاب . ونصره .

قال الزركشي : هي اختيار أبي الخطاب ، والشريف ، والشيرازي،وغيرهم .

والرواية الثانية : يستحلفه على بقاء حقه .

قال في الخلاصة : حلفه مع بينته على الأصح .

قال في الرعايتين : وحلف معها على الأصح على بقاء حقه .

وجزم به في الوجيز ، والمنور .

وهو ظاهر كلامه في منتخب الأدمي

واختاره ابن عبدوس في تذكرته .

وقدمه في المحرر ، والحاوي الصغير .

ومال إليه المصنف .

ذكره عنه الشارح في « باب الدعاوى » عند قوله « وإن كان لأحدهما بينة حكم له بها » .

فعلى الرواية الثانية : لايتعرض في يمينه لصدق البينة ، على الصحيح من المذهب وهو ظاهر كلام أكثر الأصحاب .

وقدمه في الفروع .

وقال في الترغيب : لايتعرض في يمينه لصدق البينة إن كانت كاملة . ويجب تعرضه إذا قام شاهداً وحلف معه .

فوائد

الأولى : لايمين مع بينة كاملة ـ كمقر له ـ إلا هنا .

وعنه : بلى . فعله علي بن أبي طالب رضي الله عنه .

وعنه : يحلف مع ريبة في البينة .

وتقدم في « باب الحجر » أنه إذا شهدت بينة بنفاد ماله : أنه يحلف معها . على الصحيح من المذهب .

و إذا شهدت بإعساره : أنه لا يحلف معها . على الصحيح من المذهب .

ولنا وجه : أنه يحلف معها أيضاً .

الثانية : قال فى المحرر : ويختص اليمين بالمدعى عليه ، دون المدعى ، إلا فى القسامة ودعاوى الأمناء المقبولة . وحيث يحكم باليمين مع الشاهد ، أو نقول بردها .

وقاله فى الرعاية ، وغيره .

وقاله كثير من الأصحاب ، مفرقاً فى أماكنه .

وتقدم بعض ذلك .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : أما دعاوى الأمناء المقبولة : فغير مستثناة . فيحلفون .

وذلك : لأنهم أمناء لا ضمان عليهم إلا بتفريط أو عدوان .

فإذا ادعى عليهم ذلك ، فأنكروه : فهم مدعى عليهم . واليمين على المدعى عليهم . انتهى .

قلت : صرح المصنف وغيره فى « باب الوكالة » أنه لو ادعى الوكيل الهلاك ونفى التفريط : قبل قوله مع يمينه .

وكذا فى المضاربة ، والوديعة ، وغيرهما .

الثالثة : قوله ﴿ ثُمَّ إِذَا قَدِمَ الْغَائِبُ ، أَوْ بَلَغَ الصَّبِيُّ ﴾ يعنى : رشيداً ﴿ أَوْ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ : فَهُوَ عَلَى حُجَّتِهِ ﴾ .

وهو صحيح . لكن لو جرح البينة بأمر بعد أداء الشهادة أو مطلقاً : لم تقبل . لجواز كونه بعد الحكم . فلا يقدح فيه ، و إلا قبل .

قوله ﴿ وَإِنْ كَانَ الْخَصْمُ فِى الْبَلَدِ غَائِباً عَنِ الْمَجْلِسِ : لَمْ تُسْمَعِ الْبَيِّنَةُ حَتَّى يَحْضُرَ ﴾ .

ولا تسمع أيضاً الدعوى . وهو المذهب .

جزم به فى المغنى ، والشرح ، وشرح ابن منجا ، والوجيز .

وقدمه فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والفروع ، وتجريد العناية ، وغيرهم .

وقيل : يسمعان ، ويحكم عليه .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، والخلاصة فى سماع البينة .

ونقل أبو طالب : يسمعان . ولا يحكم عليه حتى يحضر .

قال فى المحرر : وهو الأصح .

واختاره الناظم .

وجزم به فى المنور .

وأطلقهن الزركشى .

قوله ﴿ فَإِنِ امْتَنَعَ مِنَ الْحُضُورِ : سُمِعَتْ الْبَيِّنَةُ ، وَحَكَمَ بِهَا فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ﴾ .

وهو المذهب . اختاره أبو الخطاب ، والشريف أبو جعفر .

وقدمه فى الفروع .

وهو ظاهر ما جزم به فى الرعاية الصغرى ، والحاوى الصغير .

والأخرى : لا تسمع حتى يحضر . صححه فى التصحيح .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور .

وأطلقهما ابن منجا فى شرحه .

فعلى الرواية الثانية : إن أبى من الحضور: بعث إلى صاحب الشرطة ليحضره.

فإن تكرر منه الاستتار : أقعد على بابه من يضيق عليه فى دخوله وخروجه حتى يحضر .

كما قال المصنف ، وصاحب الفروع ، وغيرهما .

وليس له دخول بيته . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى التبصرة : إن صح عند الحاكم أنه فى منزله : أمر بالهجوم عليه وإخراجه .

فعلى الأول : إن أصر على الاستتار : حكم عليه . على الصحيح من المذهب . نص عليه .

قال فى المحرر : فإن أصر على التغيب سمعت البينة، وحكم بها عليه قولا واحداً .

وقاله غيره من الأصحاب .

وقدمه فى الفروع .

وهو مراد المصنف بقوله ـ قبل ذلك بيسير ـ « وإن ادعى على مستتر وله بينة : سمعها الحاكم . وحكم بها »

قال فى الفروع : ونصه « يحكم عليه بعد ثلاثة أيام » .

وجزم به فى الترغيب ، وغيره .

وظاهر نقل الأثرم : يحكم عليه إذا خرج .

قال : لأنه صار فى حرمة ، كمن لجأ إلى الحرم . انتهى .

وحكى الزركشى كلامه فى المحرر ، وقال : وفى المقنع إذا امتنع من الحضور : هل تسمع البينة ويحكم بها عليه ؟ على روايتين .

مع أنه قطع بجواز الحكم على الغائب .

وفيه نظر . فكلامه مخالف لكلام أبى البركات .

فعلى المذهب : إن وجد له مالا : وفاه الحاكم منه ، وإلا قال للمدعى « إن عرفت له مالا ، وثبت عندى وفيتك منه » .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى أَنَّ أَبَاهُ مَاتَ عَنْهُ وَعَنْ أَخٍ لَهُ غَائِبٍ ، وَلَهُ مَالٌ فِي يَدِ فُلَانٍ ، أَوْ دَيْنٌ عَلَيْهِ . فَأَقَرَّ المُدَّعَى عَلَيْهِ ، أَوْ ثَبَتَتْ بِبَيِّنَةٍ : سَلَّمَ

إِلَى المدّعِي نَصِيبَهُ ، وَأَخَذَ الْحَاكِمُ نَصِيبَ الغَائِبِ فَحَفِظَهُ لَهُ﴾ .

اعلم أن الحكم للغائب ممتنع .

قال فى الترغيب : لامتناع سماع البينة له ، والكتابة له إلى قاض آخر ليحكم له بكتابه ، بخلاف الحكم عليه .

إذا علمت ذلك . فيتصور الحكم له على سبيل التبعية ، كما مثل المصنف هنا .

وكذا لو كان الأخ الآخر غير رشيد .

فإذا حكم فى هذه المسألة وأشباهها ، وأخذ الحاضر حصته ، فالحاكم يأخذ نصيب الغائب ، ونصيب غير الرشيد يحفظه له . على الصحيح من المذهب .

قال الشارح : هذا أولى .

وجزم به فى الوجيز ، والمنور ، ومنتخب الأدمى ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

ويحتمل أنه إذا كان المال دينا : أن يترك نصيب الغائب فى ذمة الغريم حتى يقدم الغائب ، ويرشد السفيه .

وهو وجه لبعض الأصحاب .

قلت : ويحتمل أنه يترك إذا كان مليئاً .

فائدة : تعاد البينة فى الإرث .

قدمه فى الفروع .

وذكره فى الرعاية . وزاد : ولو أقام الوارث البينة .

نقله عنه فى الفروع .

ولم أر هذه الزيادة فى الرعايتين .

وبقية الورثة ـ غير رشيد ـ انتزع المال من المدعى عليه لهما ، بخلاف الغائب فى أصح الوجهين .

وفى الآخر : ينتزع أيضاً .

وقال فى المغنى : إن ادعى أحد الوكيلين الوكالة ، والآخر غائب . وثَمَّ بينة : حكم لهما . فإن حضر : لم تعد البينة ، كالحكم بوقف ثبت لمن لم يخلق ، تبعا لمستحقه الآن .

وتقدم : أن سؤال بعض الغرماء الحجر كسؤال الكل .

قال فى الفروع : فيتوجه أن يفيد أن القضية الواحدة المشتملة على عدد أو أعيان ـ كولد الأبوين فى المشَرَّكة ـ أن الحكم على واحد ، أوله : يعمه وغيره .

وذكر الشيخ تقى الدين رحمه الله : المسألة .

وأخذها من دعوى موت موروثه ، وحكمه بأن هذا يستحق هذا ، أو لأن من وقف بشرط شامل يعم .

وهل حكمه لطبقة حكم للثانية والشرط واحد ؟ رُدد النظر على وجهين .

ثم من إبداء مايجوز أن يمنع الأول من الحكم عليه لو علمه فلثان الدفع به .

وهل هو نقض للأول كحكم مُغَيَّى بغاية ؟ أم هو فسخ ؟ .

قوله ﴿ وَإِنِ ادَّعَى إِنْسَانٌ أَنَّ الْحَاكِمَ حَكَمَ لَهُ بِحَقٍّ ، فَصَدَّقَهُ : قُبِلَ قَوْلُ الْحَاكِمِ وَحْدَهُ ﴾ .

إذا قال الحاكم المنصوب « حكمت لفلان على فلان بكذا » ونحوه ، وليس أباه ولا ابنه : قبل قوله . على الصحيح من المذهب . وعليه جماهير الأصحاب . وقطعوا به .

ونص عليه الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وسواء ذكر مستنده أو لا .

وقيل : لا يقبل قوله .

وقال الشيخ تقى الدين ـ رحمه الله ـ قولهم فى كتاب القاضى « إخباره بما ثبت : بمنزلة شهود الفرع » يوجب أن لا يقبل قوله فى الثبوت المجرد ، إذ لو قبل خبره لقبل كتابه . وأولى .

قال : ويجب أن يقال : إن قال « ثبت عندى » فهو كقوله « حكمت فى الإخبار والكتاب » وإن قال « شهد » أو « أقر عندى فلان » فكالشاهدين سواء . انتهى .

وتقدم ماإذا أخبر بعد عزله : أنه كان حكم لفلان بكذا فى ولايته ، فى آخر « باب أدب القاضى » .

وهناك بعض فروع تتعلق بهذا .

قوله ﴿ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْحَاكِمُ ذَلِكَ ، فَشَهِدَ عَدْلَانِ : أَنَّهُ حَكَمَ لَهُ بِهِ : قَبِلَ شَهَادَتَهُمَا ، وَأَمْضَى الْقَضَاءَ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه جماهير الأصحاب ، وقطعوا به .

منهم : صاحب الوجيز ، وغيره .

وقدمه فى الفروع .

وذكر ابن عقيل : أن الحاكم إذا شهد عنده اثنان : أنه حكم لفلان : أنه لا يقبلهما .

تنبيه : مراد الأصحاب على الأول إذا لم يتيقن صواب نفسه . فإن تيقن صواب نفسه : لم يقبلهما ولم يمضه .

قاله فى الفروع .

وقال : لأنهم احتجوا بقصة ذى اليدين[1] ، وذكروا هناك : لو تيقن صواب نفسه : لم يقبلهما .

واحتجوا أيضاً بقول الأصل المحدث الراوى عنه « لاأدرى » وذكروا هناك : لو كذبه ، لم يقدح فى عدالته ، ولم يعمل به .

ودل أن قول ابن عقيل هنا : قياس الرواية المذكورة فى الدليلين .

---

(١) فى قصة تسليم رسول الله صلى الله عليه وسلم من إحدى صلاة العشى من ركعتين . فقال ذو اليدين : أقصرت الصلاة ، أم نسيت يارسول الله ؟ ـ الحديث .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ إِنْ شَهِدَ : أَنَّ فُلَانًا وَفُلَانًا شَهِدَا عِنْدَكَ بِكَذَا وَكَذَا قَبْلَ شَهَادَتِهِمَا ﴾ بلا نزاع .

﴿ وَإِنْ لَمْ يَشْهَدْ بِهِ أَحَدٌ ، لَكِنْ وَجَدَهُ فِي قِمْطَرِهِ فِي صَحِيفَةٍ تَحْتَ خَتْمِهِ بِخَطِّهِ . فَهَلْ يُنَفِّذُهُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الشرح ، وشرح ابن منجا ، والهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إحداهما : ليس له تنفيذه . وهو المذهب .

ذكره القاضى وأصحابه .

وذكر فى الترغيب : أنه الأشهر ، كخط أبيه بحكم أو شهادة : لم يشهد ولم يحكم بها إجماعا .

وقدمه فى الفروع ، والحاوى ، والرعايتين .

والرواية الثانية : ينفذه .

وعنه : ينفذه سواء كان فى قمطره ، أو لا .

اختاره فى الترغيب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى البغدادى ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم .

قلت : وعليه العمل .

قوله ﴿ وَكَذَلِكَ الشَّاهِدُ إِذَا رَأَى خَطَّهُ فِي كِتَابٍ بِشَهَادَةٍ ، وَلَمْ يَذْكُرْهَا ، فَهَلْ لَهُ أَنْ يَشْهَدَ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ﴾ .

وأطلقهما فى الهداية ، والمذهب ، ومسبوك الذهب ، والمستوعب ، والخلاصة .

إحداهما : ليس له أن يشهد . وهو الصحيح من المذهب .

وذكره القاضى ، وأصحابه : المذهب .

وذكر فى الترغيب : أنه الأشهر .

وقدمه فى الفروع ، والحاوى ، والرعايتين .

والرواية الثانية : له أن يشهد إذا حرره ، وإلا فلا .

وعنه : له أن يشهد مطلقا .

اختاره فى الترغيب .

وجزم به فى الوجيز ، ومنتخب الأدمى ، والمنور .

وقدمه فى المحرر ، والنظم

فائدة : من علم الحاكم منه : أنه لايفرق بين أن يذكر ، أو يعتمد على معرفة الخط ، يتجوز بذلك : لم يجز قبول شهادته . ولها حكم المغفل ، أو المخرق . وإن لم يتحقق : لم يجز أن يسأله عنه ولا يجب أن يخبره بالصفة .

ذكره ابن الزاغونى .

وقدمه فى الفروع .

وقال أبو الخطاب : لايلزم الحاكم سؤالها عن ذلك . ولا يلزمهما جوابه .

وقال أبو الوفاء : إذا علم تجوزهما ، فهما كمغفل ، ولم يجز قبولها .

قوله ﴿ وَمَنْ كَانَ لَهُ عَلَى إِنْسَانٍ حَقٌّ ، وَلَمْ يُمْكِنْهُ أَخْذُهُ بِالْحَاكِمِ وَقَدَرَ لَهُ عَلَى مَالٍ : لَمْ يَجُزْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ قَدْرَ حَقِّهِ . نَصَّ عَلَيْهِ ﴾ .

واختاره عامة شيوخنا . وهو المذهب .

نقله الجماعة عن الإمام أحمد رحمه الله .

قال المصنف ، والشارح : هذا المشهور فى المذهب .

قال الزركشى : هذا المذهب المنصوص المشهور .

وجزم به فى الوجيز ، والخرقى ، وغيرهما .

وقدمه فى الفروع ، وغيره .

وذهب بعضهم من المحدثين : إلى جواز ذلك .

وحكاه ابن عقيل عن المحدثين من الأصحاب .

وهو رواية عن الإمام أحمد رحمه الله .

وخرجه أبو الخطاب ـ وتبعه جماعة من الأصحاب ـ من قول الإمام أحمد رحمه الله تعالى فى المرتَهِنِ : يركب ويحلب بقدر ما ينفق عليه . والمرأة تأخذ مؤنتها ، والبائع للسلعة يأخذها من مال المفلس بغير رضاه .

وخرجه فى المحرر ، وغيره ، من تنفيذ الوصى الوصية مما فى يده إذا كتم الورثة بعض التركة .

قال الزركشى : وهو أظهر فى التخريج .

فعلى هذا : إن قدر على حبس حقه : أخذ بقدره ، وإلا قوّمه وأخذ بقدره متحرياً للعدل فى ذلك ، لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند زوج أبى سفيان رضى الله عنهما « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » ولقوله عليه أفضل الصلاة والسلام « الرهن مركوب ومحلوب » .

وجزم به فى الهداية ، والمحرر ، وغيرهما .

وذكر فى الواضح : أنه لا يأخذ إلا من جنس حقه .

وهما احتمالان فى المغنى ، والشرح ، مطلقان .

قال فى القواعد الأصولية : وخرج بعض أصحابنا الجواز ، رواية عن الإمام أحمد رحمه الله ، من جواز أخذ الزوجة من مال زوجها نفقتها ونفقة ولدها بالمعروف وقد نص الإمام أحمد رحمه الله ، على التفريق بينهما . فلا يصح التخريج .

وأشار إلى الفرق بأن المرأة تأخذ من بيت زوجها .

يعنى : أن لها يداً وسلطاناً على ذلك . وسبب النفقة ثابت وهو الزوجية ، فلا تنسب بالأخذ إلى خيانة .

وكذلك أباح فى رواية عنه : أخذ الضيف من مال من نزل به ولم يُقْرَ بقدر قِراه[1] .

ومتى ظهر السبب : لم ينسب الآخذ إلى خيانة .

وعكس ذلك بعض الأصحاب . وقال : إذا ظهر السبب : لم يجز الأخذ بغير إذن . لإمكان إقامة البينة عليه ، بخلاف ما إذا خفى .

وقد ذكر المصنف ، والشارح فى ذلك أربع فروق .

فائدة : قال القاضى أبو يعلى ، فى قول النبى صلى الله عليه وسلم لهند « خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » هو حكم لا فتيا .

واختلف كلام المصنف فيه . فتارة قطع بأنه حكم . وتارة قطع بأنه فتيا .

قال الزركشى : والصواب أنه فتيا .

تنبيهات

أحدها : حيث جوزنا الأخذ بغير إذن ، فيكون فى الباطن .

قاله فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وظاهر كلام المصنف هنا : جواز الأخذ ظاهراً وباطناً .

والأصول التى خرج عليها أبو الخطاب ، والمصنف ، وغيرهما : من حديث هند ، وحلب الرهن وركوبه ـ تشهد لذلك .

والأصول التى خرج عليها صاحب المحرر : تقتضى ماقاله .

الثانى : مفهوم قوله ﴿ وَلَمْ يُمْكِنْهُ أَخْذُهُ بِالْحَاكِمِ ﴾ .

أنه إذا قدر على أخذه بالحاكم : لم يجز له أخذ قدر حقه إذا قدر عليه . وهو صحيح ، وهو المذهب .

وعنه : فى الضيف : يأخذ ، وإن قدر على أخذه بالحاكم .

---

(١) قرى الضيف : حقه فى المنزل والمطعم والترحيب ثلاثة أيام .

وظاهر الواضح : يأخذ الضيف ، وغيره .

و إن قدر على أخذه بالحاكم .

قال فى الفروع : وهو ظاهر ماخرجه أبو الخطاب فى نفقة الزوجة ، والرهن مركوب ومحلوب . وأخذ سلعته من المفلس .

واختار الشيخ تقى الدين رحمه الله : جواز الأخذ ، ولو قدر على أخذه بالحاكم فى الحق الثابت بإقرار أو بينة ، أو كان سبب الحق ظاهراً .

قال فى الفروع : وهو ظاهر كلام ابن شهاب ، وغيره .

الثالثة : محل الخلاف فى هذه المسألة : إذا لم يكن الحق الذى فى ذمته قد أخذه قهراً . فأما إن كان قد غصب ماله : فيجوز له الأخذ بقدر حقه .

ذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله ، وغيره .

وقال : ليس هذا من هذا الباب .

وقال فى الفنون : من شهدت له بينة بمال ، لا عند حاكم : أخذه .

وقيل : لا . كقود فى الأصح .

ومحل الخلاف أيضاً : إذا كان عين ماله قد تعذر أخذه .

فأما إن قدر على عين ماله : أخذه قهراً .

زاد فى الترغيب : مالم يفض إلى فتنة .

قال : ولو كان لكل واحد منهما على الآخر دين من غير جنسه ، فجحد أحدهما : فليس للآخر أن يجحد ، وجهاً واحداً . لأنه كبيع دين بدين . لايجوز ، ولو رضيا . انتهى .

فائدة : لو كان له دين على شخص ، فجحده : جاز له أخذ قدر حقه ، ولو من غير جنسه على الصحيح من المذهب .

وهو من المفردات .

قال ناظمها :

ومع مجرد الدين لا بالظفر * يؤخذ من جنسه فى الأشهر

قوله ﴿ وَحُكْمُ الْحَاكِمِ لاَ يُزِيلُ الشَّيْءَ عَنْ صِفَتِهِ فِي الْبَاطِنِ ﴾ .

وهو المذهب . وعليه الأصحاب .

وَذَكَرَ ابْنَ أَبِي مُوسَى رِوَايَةً عَنْهُ : أَنَّهُ يُزِيلُ الْعُقُودَ وَالْفُسُوخ .

وذكرها أبو الخطاب .

قال فى الفروع : وحكى عنه : بحيلة فى عقدٍ وفسخٍ مطلقاً .

وأطلقهما فى الوسيلة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : الأهل أكثر من المال .

وقال فى الفنون : إن حنبلياً نصرها . فاعتبرها باللعان .

وعنه : يرسله فى مختلف فيه قبل الحكم .

قطع به فى الواضح وغيره .

قال فى المحرر : حكم الحاكم لا يحيل الشىء عن وصفه فى الباطن ، إلا فى أمر مختلف فيه قبل الحكم . فإنه على روايتين .

قال فى الرعايتين ـ بعد أن حكى الروايتين فى الأول ـ وقيل : هما فى أمر مختلف فيه قبل الحكم .

فعلى هذه الرواية : لو حكم حنفى لحنبلى ، أو لشافعى ، بشفعة جوار : فوجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

ومن حكم لمجتهد ، أو عليه بما يخالف اجتهاده : عمل باطناً بالحكم .

ذكره القاضى .

وقيل : باجتهاده .

وإن باع حنبلي متروك التسمية فحكم بصحته شافعى : نفذ عند أصحابنا خلافاً لأبى الخطاب .

قال ابن نصر الله فى حواشيه : قول أبى الخطاب أظهر .

إذ كيف يحكم له بما لا يستحله .

فإنه إن كان مجتهداً لزمه العمل باجتهاده .

وإن كان مقلداً : لزمه العمل بقول من قلده.

فكيف يلزمه شيء ولا يلزمه . فيجتمع الضدان .

إلا أن يراد : و يلزمه الانقياد للحكم ظاهراً ، والعمل بضده باطناً ، كالمرأة التي تعتقد أنها محرمة على زوجها ، وهو ينكر ذلك .

لكن في جواز إقدام الحاكم على الحكم بذلك لمن يعتقد تحريمه نظر . لأنه إلزام له بفعل محرم .

لا سيما على قول من يقول : كل مجتهد مصيب . انتهى .

فوائد

الأولى : قال في الانتصار : متى علم البينة كاذبة : لم ينفذ .

وإن باع ماله في دين ثبت ببينة زور ، ففي نفوذه منع وتسليم .

قال الشيخ تقي الدين رحمه الله : هل يباح له بالحكم ما اعتقد تحريمه قبل الحكم ؟ فيه روايتان .

وفي حل ما أخذه وغيره بتأويل ، أو مع جهله : روايتان .

وإن رجع المتأول ، فاعتقد التحريم : روايتان .

بناء على ثبوت الحكم قبل بلوغ الخطاب .

قال : وأصحهما حله . كالحربي بعد إسلامه وأولى .

وجعل من ذلك : وضع طاهر في اعتقاده في مائع لغيره .

قال في الفروع : وفيه نظر .

وذكر جماعة : إن أسلم بدار الحرب ، وعامل بربي جاهلا : رده .

وقال في الانتصار : ويحد لزنى .

الثانية : من حكم له ـ ببينة زور ـ بزوجية امرأة : حلت له حكماً .

فإن وطىء مع العلم : فكزنى ، على الصحيح من المذهب .

وقيل : لا حد .

و يصح نكاحها لغيره ، خلافاً للمصنف .

و إن حكم بطلاقها ثلاثاً بشهود زور فهى زوجته باطنا . ويكره له اجتماعه بها ظاهراً ، خوفاً من مكروه يناله . ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم الحال . ذكره الأصحاب . ونقله أحمد بن الحسن .

قال المصنف فى المغنى : إن انفسخ باطنا جاز .

وكذا قال فى عيون المسائل ، على الرواية الثالثة : تحل للزوج الثانى . وتحرم على الأول بهذا الحكم ظاهراً و باطناً .

الثالثة : لو رد الحاكم شهادة واحد برمضان : لم يؤثر كملك مطلق ، وأولى . لأنه لا مدخل لحكمه فى عبادة ووقت . و إنما هو فتوى .

فلا يقال : حكم بكذبه ، أو بأنه لم يره .

ولو سلم أن له مدخلا ، فهو محكوم به فى حقه من رمضان ، فلم يغيره حكم . ولم تؤثر شبهة . لأن الحكم يغير إذا اعتقد المحكوم عليه أنه حكم . وهذا يعتقد خطأه ، كمنكرة نكاح مدع تيقنه ، فشهد له فاسقان ، فردّا .

ذكره فى الانتصار .

وقال المصنف فى المغنى : رده ليس بحكم هنا . لتوقفه فى العدالة .

ولهذا لو ثبت حكم .

قال الشيخ تقى الدين رحمه الله : أمور الدين والعبادات المشتركة بين المسلمين لايحكم فيها إلا الله ورسوله إجماعا .

وذكره القرافى .

قال فى الفروع : فدل أن إثبات سبب الحكم كرؤية الهلال ، والزوال : ليس بحكم . فمن لم يره سبباً لم يلزمه شىء .

وعلى ماذكره الشيخ تقى الدين رحمه الله، وغيره فى رؤية الهلال : أنه حكم .

وقال القاضى فى الخلاف : يجوز أن يختص الواحد برؤية ، كالبعض .

الرابعة : لو رفع إليه حكم فى مختلف فيه : لايلزمه نقضه لينفذه : لزمه تنفيذه . على الصحيح من المذهب .

قال فى الفروع : لزمه فى الأصح .

وجزم به فى المحرر ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، والمنور ، وتذكرة ابن عبدوس ، وغيرهم .

قال فى الرعاية الكبرى : لزمه ذلك .

قلت : مع عدم نص معارضة .

وقيل : لايلزمه .

وقيل : يحرم تنفيذه إن لم يره .

وكذا الحكم لو كان نفس الحكم مختلفاً فيه ، كحكمه بعلمه ، ونكوله ، وشاهد و يمين . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى الفروع .

وقال فى المحرر : فإن كان المختلف فيه نفس الحكم : لم يلزمه تنفيذه ، إلا أن يحكم به حاكم آخر قبله .

وجزم به فى النظم ، والرعايتين ، والحاوى الصغير ، والمنور ، وغيرهم .

قال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : الحكم بالنكول والشاهد واليمين هو المذهب . فكيف لا يلزمه تنفيذه على قول المحرر ؟

إذ لو كان أصل الدعوى عنده : لزمه الحكم بها .

و إنما يتوجه ذلك ـ وهو عدم لزوم التنفيذ لحكم مختلف فيه ـ إذا كان الحاكم الذى رفع إليه الحكم المختلف فيه لا يرى صحة الحكم ، كالحكم بعلمه .

لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ . إذا كان لا يرى صحته : لم يلزمه الحكم بصحته . انتهى .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : إذا صادف حكمه مختلفا فيه لم يعلمه ولم يحكم فيه : جاز نقضه .

الخامسة : قال شارح المحرر هنا : نفس الحكم فى شىء لايكون حكما بصحة الحكم فيه ، لكن لو نفذه حاكم آخر :لزمه إنفاذه . لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به ، فلزم تنفيذه كغيره .

قال شيخنا الشيخ تقى الدين بن قندس البعلى رحمه الله : قد فهم من كلام الشارح: أن التنفيذ حكم . لأنه قال « لو نفذه حاكم آخر لزمه تنفيذه لأن الحكم المختلف فيه صار محكوماً به . و إنما صار محكوما به بالتنفيذ ، لأنه لم يحكم به ، و إنما نفذه » فجعل التنفيذ حكماً .

وكذلك فسر التنفيذ بالحكم فى شرح المقنع الكبير .

فإنه قال ـ عند قول المصنف ـ : فهل ينفذه ؟ على روايتين .

إحداهما : ينفذه .

وعلله بأنه حكم حاكم لم يعلمه . فلم يجز إنفاذه إلا ببينة .

والرواية الثانية : يحكم به .

ففسر رواية التنفيذ بالحكم .

لكن قال فى مسألة : ماإذا ادعى أن الحاكم حكم له بحق ، فذكر الحاكم حكمه : أمضاه . وألزم خصمه بما حكم به عليه . وليس هذا حكما بالعلم . و إنما هو إمضاء لحكمه السابق .

فصرح : أنه ليس حكما ، مع أن رواية التنفيذ المتقدمة ـ التى فسرها بالحكم ـ : إنما هى إمضاء لحكمه الذى وجده فى قمطره . فهما بمعنى واحد .

وقد ذكروا فى السجل : أنه لإنفاذ ماثبت عنده والحكم به . وإنما يكتب .

« وأن القاضى أمضاه وحكم به على ما هو الواجب فى مثله . ونفذه ، وأشهد القاضى فلان على إنفاذه وحكمه و إمضائه مَنْ حضره من الشهود » .

فذكروا الإنفاذ والحكم والإمضاء .

وذكروا أنه يكتب على كل نسخة من النسختين : أنها حجة فيما أنفذه فيها .

فدل على أن الإنفاذ حكم . لأنهم اكتفوا به عن الحكم والإمضاء ، والمراد : الكل . انتهى كلام شيخنا .

وقال ابن نصر الله فى حواشى الفروع : لم يتعرض الأصحاب للتنفيذ : هل هو حكم أم لا ؟

والظاهر : أنه ليس بحكم . لأن الحكم بالمحكوم به تحصيل للحاصل . وهو محال . و إنما هو عمل بالحكم و إمضاء له ، كتنفيذ الوصية ، و إجازة له .

فكأنه يجيز هذا المحكوم به بعينه لحرمة الحكم . و إن كان ذلك المحكوم به من جنس غير جائز عنده . انتهى .

وقال فى موضع آخر : لأن التنفيذ يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ . انتهى .

وتقدم فى آخر الباب الذى قبله « هل الثبوت حكم أم لا ؟ »

السادسة : لو رفع إليه خصمان عقداً فاسداً عنده فقط ، وأقرا بأن نافذ الحكم حكم بصحته : فله إلزامهما ذلك ورده ، والحكم بمذهبه .

ذكره القاضى .

واقتصر عليه فى المحرر ، والفروع ، وغيرهما .

وقال الشيخ تقى الدين رحمه الله : قد يقال : قياس المذهب : أنه كالبينة . ثم ذكر : أنه كالبينة إن عينا الحاكم .

السابعة : لو قلد فى صحة نكاح : لم يفارق بتغير اجتهاده ، كحكم . على الصحيح من المذهب .

وقيل : بلى ، كمجتهد نكح ثم رأى بطلانه . فى أصح الوجهين فيه .

وقيل : ما لم يحكم به حاكم .

ولا يلزمه إعلامه بتغييره فى أصح الوجهين .

الثامنة : لو بان خطؤه فى إتلاف بمخالفة دليل قاطع : ضمن ، لامستفتيه .

وفى تضمين مفت ليس أهلا : وجهان .

وأطلقهما فى الفروع .

واختار ابن حمدان فى كتابه « أدب المفتى والمستفتى » أنه لا ضمان عليه .

قال ابن القيم رحمه الله فى « أعلام الموقعين » فى الجزء الأخير : ولم أعرف هذا القول لأحد قبل ابن حمدان .

ثم قال : قلت خطأ المفتى كخطأ الحاكم أو الشاهد .

التاسعة : لو بان بعد الحكم كفر الشهود ، أو فسقهم : لزمه نقضه . ويرجع بالمال ، أو بدله ، وبدل قود مستوفى على المحكوم له .

وإن كان الحكم لله بإتلاف حسى ، أو بما سرى إليه : ضمنه مزكون . على الصحيح من المذهب .

قدمه فى المحرر ، والفروع ، والنظم ، والرعايتين ، والحاوى ، وغيرهم .

وقال القاضى ، وصاحب المستوعب : يضمنه الحاكم . لعدم مزكٍ وفسقه .

وقيل : يضمن أيهما شاء . وإقراره على مزك .

وعند أبى الخطاب : يضمنه الشهود .

وذكر ابن الزاغونى : أنه لا يجوز له نقض حكمه بفسقهما إلا بثبوته ببينة ، إلا أن يكون حكم بعلمه فى عدالتهما ، أو بظاهر عدالة الإسلام .

و يمنع ذلك فى المسألتين فى إحدى الروايتين .

و إن جاز فى الثانية : احتمل وجهين .

فإن وافقه المشهود له على ما ذكر : رد مالاً أخذه . ونقض الحكم بنفسه دون الحاكم .

و إن خالفه فيه : غرم الحاكم .

وأجاب أبو الخطاب : إذا بان له فسقهما وقت الشهادة ، وأنهما كانا كاذبين : نقض الحكم الأول ، ولم يجز له تنفيذه .

وأجاب أبو الوفاء : لا يقبل قوله بعد الحكم .

وعنه : لاينقض لفسقهم .

وذكر ابن رزين فى شرحه : أنه الأظهر . فلا ضمان .

وفى المستوعب وغيره : يضمن الشهود . انتهى .

و إن بانوا عبيداً ، أو والداً ، أو ولداً ، أو عدواً . فإن كان الحاكم الذى حكم به يرى الحكم به : لم ينقض حكمه .

و إن كان لايرى الحكم به : نقضه ولا ينفذ . لأن الحاكم يعتقد بطلانه . قاله فى الفروع .

وقال ابن نصر الله فى حواشيه : إذا حكم بشهادة شاهد ، ثم ارتاب فى شهادته : لم يجز له الرجوع فى حكمه .

وقال فى موضع آخر : تحرر فيما إذا كان لايرى الحكم به ثلاثة أقوال : لزوم النقض، وجوازه ، وعدم جواز نقضه ، كما هو مقتضى مافى الإرشاد . انتهى.

وقال فى المحرر : من حكم بقود ، أو حدٍّ ببينة ، ثم بانوا عبيداً : فله نقضه إذا كان لا يرى قبولهم فيه .

قال : وكذا مختلف فيه صادق ماحكم فيه وجهله .

وتقدم كلامه فى الإرشاد : أنه إذا حكم فى مختلف فيه بما لايراه مع علمه : لاينقض .

فعلى الأول : إن شك فى رأى الحاكم ، فقد تقدم « إذا شك هل علم الحاكم بالمعارض ، كمن حكم ببينة خارج ، وجهل علمه ببينة داخل : لم ينقض ؟ » .

قال فى الفروع : وقد علم مما تقدم و مما ذكروا فى نقض حكم الحاكم : أنه لايعتبر فى نقض حكم الحاكم علم الحاكم بالخلاف ، خلافاً لمالك رحمه الله تعالى .

و إن قال : علمت وقت الحكم أنهما فسقة ، أو زور ، وأكرهنى السلطان على الحكم بهما ، فقال ابن الزاغونى : إن أضاف فسقهما إلى علمه : لم يجز له نقضه . و إن أضافه إلى غير علمه : افتقر إلى بينة بالإكراه . ويحتمل : لا .

وقال أبو الخطاب ، وأبو الوفاء : إن قال « كنت عالماً بفسقهما » يقبل قوله .

وقال فى الفروع : كذا وجدته .