بسم الله الرحمن الرحيم

أحكام القضاء [1]

القضاء فرض كفاية [2]. والأصل فيه قول الله تعالى: (٣٨:٢٦ يا داود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق، ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله [3]) وقال تعالى: (٤:٦٥

---

(١) القضاء لغة: إحكام الشىء والفراغ منه. ومنه قوله تعالى (٤١: ١٢ فقضاهن سبع سموات فى يومين) وشرعا: تبين الحكم الشرعى والإلزام به، وفصل الخصومات.

وأركانه خمسة: القاضى والمقضى به والمقضى فيه والمقضى له والمقضى عليه. والفرق بين القاضى والمفتى: أن القاضى يبين الحكم ويلزم به، والمفتى يبين الحكم ولا يلزم به.

(٢) أى فيجب على الإمام أن ينصب فى كل إقليم قاضيا. ويختار لذلك أفضل من يجد علما وورعا، فإن النبى صلى الله عليه وسلم بعث عليا ومعاذا إلى اليمن قاضيين. وولى عمر رضى الله عنه شريحا قضاء الكوفة، وكعب بن سوار قضاء البصرة. وكتب إلى أبى عبيدة ومعاذ يأمرهما بتولية القضاء فى الشام.

(٣) الخطاب خرج مخرج الخصوص وهو عام. فهذه وصية من الله لولاة الأمور: أن يحكموا بين الناس بالحق المنزل من عنده تبارك وتعالى، ولا يعدلوا عنه، فيضلوا عن سبيل الله. وقد توعد من ضل =

فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما [١]) .

وفي الصحيحين عن عمرو بن العاص رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر [٢] » .

= عن سبيله بالوعيد الأكيد والعذاب الشديد، فقال تعالى (٣٨ : ١٦ إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب)

(١) يقسم تعالى بنفسه المقدسة : أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم الرسول صلى الله عليه وسلم في جميع الأمور ، فما حكم به فهو الحق الذي يجب الانقياد له باطنا وظاهرا . فلهذا قال تعالى (ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما) أي إذا حكموك : يطيعونك في بواطنهم وظواهرهم ثم لا يجدون في أنفسهم حرجا مما حكمت به ، وينقادون له في الظاهر والباطن ، فيسلمون لذلك تسليما كليا من غير ممانعة ولا مدافعة ولا منازعة ، وقوله (شجر بينهم) أي اختلف واختلط من أمورهم والتبس عليهم حكمه . وقوله (حرجا) أي : ضيقا . وقوله (قضيت) أي حكمت .

وفي حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « لا يؤمن أحدكم حتى يكون هواه تبعا لما جئت به »

(٢) فيه دليل على اشتراط كون القاضي مجتهدا . وقد ذكره ابن حزم إجماعا . فإنهم أجمعوا على أنه لا يحل لحاكم ولا لمفت تقليد =

والآيات والأحاديث فى هذا الباب كثيرة جداً[1] .

= رجل لا يحكم ولا يفتى إلا بقوله . وفاقد الاجتهاد إنما يحكم بالتقليد . والقاضى مأمور بالحكم بما أنزل الله ، لقوله تعالى (٥ : ٩ وأن احكم بينهم بما أنزل الله) .

(١) كقوله تعالى (٤ : ٥٨، ٥٩ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ، وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ـ الآيتين) . وقال تعالى (٤ : ١٠٥ إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيما) وقال تعالى (٥ : ٤٢ وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط ـ الآية) . وقال تعالى (٥ : ٤٤ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) ، (٥ : ٤٥ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون) ، (٥ : ٤٧ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون)وقال تعالى (٥ : ٤٨ وأنزلنا إليك الكتاب بالحق مصدقا لما بين يديه من الكتاب ومهيمنا عليه ، فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق)

وفى مسند الإمام أحمد من حديث عبد الله بن عمرو : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال « لا يحل لثلاثة يكونون بفلاة من الأرض إلا أمروا عليهم أحدهم » .

وجه الاستدلال بهذا الحديث : أنه إذا شرع لثلاثة يكونون فى فلاة من الأرض تأمير أحدهم ـ لأجل السلامة من الخلاف الذى يؤدى إلى أن يستبد كل واحد برأيه ، ويفعل ما يطابق هواه فيهلكون ، فشرعيته لعدد أكثر يسكنون القرى والأمصار ، ويحتاجون إلى دفع التظالم وفصل التخاصم : أولى وأحرى . ولا يكون هذا إلا بالحاكم الشرعى .

وأجمع المسلمون على مشروعيته : كالجهاد والإمامة .

قال الإمام أحمد رحمه الله : لابد للناس من حاكم ، أتذهب حقوق الناس ؟

وفيه فضل عظيم لمن قوى على القيام به وأدى الحق فيه . وفيه أمر بالمعروف ، ونصرة للمظلوم ، وأداء الحق إلى مستحقه ، ورد للظالم عن ظلمه ، وإصلاح بين الناس[1] . وفيه خطر عظيم ووزر كبير لمن لم يؤد الحق فيه .

---

(١) قال تعالى (٤ : ١١٤ لا خير فى كثير من نجواهم إلا من أمر بصدقة أو معروف أو إصلاح بين الناس . ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضاة الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما)

وفى حديث عبد الله بن عمرو قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن — وكلتا يديه يمين — الذين يعدلون فى حكمهم وأهلهم وما ولوا » . أخرجه مسلم . وفى المسند من حديث عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « السابقون إلى ظل الله يوم القيامة : الذين إذا أعطوا الحق قبلوه ، وإذا سئلوا بذلوه ، وإذا حكموا بين الناس ، حكموا كحكمهم لأنفسهم » . وأخرج البيهقى من حديث ابن عباس مرفوعا « إذا جلس الحاكم فى مكانه هبط عليه ملكان يسددانه ويوفقانه ويرشدانه مالم يجر ، فإذا جار عرجا وتركاه » =

وفى السنن عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « القضاة ثلاثة : قاض فى الجنة وقاضيان فى النـار . فرجل عرف الحق ، فقضى به فهو فى الجنة . ورجل عرف الحق، فجار فى الحكم، فهو فى النار . ورجل قضى للناس على جهل وضلال، فهو فى النار[1] » .

= فهذه النصوص كما ترى فى حق القاضى العادل الذى لم يسأل القضاء ، ولا استعان عليه بالشفعاء ، وكان لديه من العلم بكتاب الله وسنة رسوله ما يعرف به الحق من الباطل ، بعد أخذه من الأصول ما يقدر به على الاجتهاد ، وإرجاع الحوادث إلى أصولها .

(١) قال الله تعالى (وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولاتتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك) .

وفى السنن من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين»

وفى مسند أحمد وسنن ابن ماجة من حديث ابن مسعود رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال « ما من حاكم يحكم بين الناس إلاحبس يوم القيامة ، وملك آخذ بقفاه حتى يقفه على جهنم، ثم يرفع رأسه إلى الله ، فإن قال : ألقه ، ألقاه فى مهوى ، فهوى أربعين خريفا » . وعن عائشـة قالت : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « ليأتين على القاضى العدل يوم القيامة ساعة يتمنى أنه لم يقض بين اثنين فى تمرة قط » . أخرجه أحمد .

والنصوص فى هذا كثيرة . وهى كما ترى فيها الخطر الشديد =

وكان السلف الصالح رحمهم الله تعالى ، يمتنعون منه أشد الامتناع ، ويخشون على أنفسهم خطره[١] .

ما الذى تصح به تولية القضاء ؟

يشترط لصحة تولية القضاء خمسة شروط : أن تكون من إمام أو نائبه[٢] . ومعرفة المولِّى كون المولَّى على صفة تصلح للقضاء[٣] .

= على تولية القضاء . هذا مع أهلية المتولى. فأما من تسلق للقضاء وهو جاهل بالشريعة المطهرة،وإنما حمله على ذلك حب المال والشرف أو أحدهما : فقد أوقع نفسه فى مضيق ، وباع آخرته بدنياه

(١) لما ذكرناه من النصوص . وقال خاقان بن عبد الله : « أريد أبو قلابة على قضاء البصرة ، فهرب إلى اليمامة ، فأريد على قضائها،فهرب إلى الشام ، فأريد على قضائها،وقيل: ليس هناك غيرك قال : فأنزلوا الأمر على ماقلتم . فإن مثلى مثل سابح وقع فى البحر فسبح يومه فانطلق،ثم سبح اليوم الثانى فمضى أيضا ، فلما كان اليوم الثالث فترت يداه» وكان يقال : أعلم الناس بالقضاء أشدهم له كراهة

(٢) لأنها من المصالح العامة ، فلم يجز إلا من جهة الإمام كعقد الذمة . وأيضا فإن الإمام الأعظم هو صاحب الأمر والنهى ، وعقدها بغير إذنه افتيات عليه . فيحرم ولا يصح .

(٣) لأن مقصود القضاء لايحصل إلا بذلك ، فإن كان يعرف صلاحيته للقضاء ولاه ، وإن لم يعرف سأل أهل الخبرة به واسترشدهم ، فإن عرف ذلك ولاه ، وإلا بحث عن ذلك جهده.

وتعيين ما يوليه من الأعمال والبلدان[١] . ومشافهته بالولاية إن كان حاضراً ، ومخاطبته بها إن كان غائباً[٢] . و إشهاد شاهدين على توليته فى البعد[٣] .

ولا يشترط عدالة المولَّى[٤] .

---

(١) من أجل أن يعلم محل ولايته فيحكم فيه ولا يحكم فى غيره . وأيضا ، فإنه عقد ولاية يشترط فيه الإيجاب والقبول ، فلا بد من معرفة المعقود عليه كالوكالة .

(٢) لأن التولية تحصل بالمشافهة فى الحضرة ، وبالمكاتبة فى الغيبة كالتوكيل ، وحينئذ يكتب له عهدا بما ولاه . فإن النبى صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم حين بعثه إلى اليمن . وكتب عمر ابن الخطاب رضى الله عنه إلى أهل الكوفة « أما بعد فقد بعثت إليكم عمارا أميرا وعبد الله قاضيا ، فاسمعوا لهما وأطيعوا » .

(٣) بأن كان البلد الذى ولاه بعيدا لا يستفيض إليه الخبر بما يكون فى بلد الإمام أحضر شاهدين عدلين وقرأ عليهما العهد وأشهدهما على توليته ، ليمضيا معه إلى بلد ولايته ، فيقيما له الشهادة ويقول لهما « اشهدا على أنى قد وليته قضاء البلد الفلانى وتقدمت إليه بما يشتمل عليه هذا العهد » وإن كان البلد قريبا من بلد الإمام يستفيض إليه ما يجرى فى بلد الإمام اكتفى بالاستفاضة دون الشهادة

(٤) فإنها تصح ولو من فاجر . إذ لو اعتبرت العدالة فى المولى أفضى إلى تعذرها بالكلية فيما إذا كان الإمام غير عدل . والإمامة الكبرى تصح من الفاجر إذا كان متغلبا . ففى =

وألفاظ التولية الصحيحة سبعة : وليتك الحكم . وقلدتك . واستنبتك . واستخلفتك . ورددت إليك . وفوضت إليك . وجعلت إليك الحكم . فإذا وُجد أحدها وقبل المولَّى انعقدت[1]

والكناية : نحو اعتمدت عليك . وعولت عليك . ووكلت إليك . وأسندت الحكم إليك . فلا تنعقد إلا بقرينة ، نحو :

= الصحيحين من حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه قال « بايعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم على السمع والطاعة فى منشطنا ومكرهنا، وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا ، وأن لاننازع الأمر أهله . قال : إلا إن تروا كفرا بواحا عندكم فيه من الله برهان » . وعنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « سيليكم ولاة بعدى ، فيليكم البر ببره والفاجر بفجوره ، فاسمعوا لهم وأطيعوا فى كل ما وافق الحق ، وصلوا وراءهم ، فإن أحسنوا فلكم ولهم ، وإن أساءوا فلكم وعليهم » . فهذه النصوص كما ترى فى صحة ولاية الإمامة الكبرى لبر كان أو فاجر ، ووجوب السمع والطاعة له وعدم الخروج عليه. وقد قال تعالى (٤ : ٥٩ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم) ومن السمع والطاعة له : صحة ولايته لمن يوليه إمارة أو قضاء . إذ التولية بدونه تعد افتياتا عليه وخروجاً عن طاعته .

(١) أى الولاية . هذه الألفاظ تدل على ولاية القضاء ولاية لا تفتقر معها إلى شىء آخر . ويصح القبول بالشروع فى العمل .

فاحكم ، أو فتول ماعولت فيه عليك[١] .

ويحرم بذل المال وأخذه لتولية القضاء[٢] .

---

(١) لأن هذه الألفاظ تحتمل التولية وغيرها، من كونه يأخذ برأيه أو غيرذلك ، فلاتنصرف إلى التولية إلا بقرينة تنفي الاحتمال .

(٢) لأن ذلك مما يدل على الحرص على الولاية المنتج عدم التوفيق .

وفى الصحيحين عن أبى موسى الأشعرى رضى الله عنه قال : « دخلت على النبى صلى الله عليه وسلم أنا ورجلان من بنى عمى ، فقال أحدهما : يا رسول الله ، أمرنى على بعض ما ولاك الله عز وجل ، وقال الآخر مثل ذلك ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : إنا لا نولى هذا العمل أحدا سأله ، أو أحدا حرص عليه » . وفيهما أيضا عن عبد الرحمن بن سمرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة ، فإنك إن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها ، وإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها » . والنصوص فى هذا المعنى كثيرة .

وما أخذ على تولية القضاء من مال فإنه سحت . وقد قال تعالى فى ذم اليهود (٥ : ٤٢ أكالون للسحت) وقال النبى صلى الله عليه وسلم : « لعن الله الراشى والمرتشى » . أخرجه أهل السنن .

وفى الطبرانى عن أنس بن مالك رضى الله عنه مرفوعا « من طلب القضاء واستعان عليه وكل إلى نفسه ، ومن لم يطلبه ولم يستعن عليه أنزل الله عليه ملكا يسدده » .

وتصح تولية مفضول مع وجود أفضل [1] .

والناس فى القضاء على ثلاثة أضرب .

---

(١) الحجة فى ذلك : أن المفضول من الصحابة كان يولى مع وجود الفاضل . وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم جيش أسامة وأمره عليهم ، مع وجود من هو أفضل من أسامة فى الجيش من أكابر المهاجرين . وكذلك أبو بكر رضى الله عنه كان يؤمر خالد ابن الوليد فى البعوث، وفيهم من هو أفضل منه كأبى عبيدة وغيره . وكذلك عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم .

فإن قيل : ما الجمع بين هذا وبين قوله صلى الله عليه وسلم « من ولى على قوم رجلا وهو يعلم أن فيهم خيرا منه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين » ؟

قيل : إن تولية المفضول مع وجود الفاضل لا تجوز إلا إذا كان فى ذلك مصلحة راجحة . فإن تولية النبي صلى الله عليه وسلم أسامة على الجيش، وفيه من أكابر المهاجرين والأنصار من هو أفضل منه كانت لأن النبي صلى الله عليه وسلم بعثه إلى كلب ، وكلب أخواله ، فقصد بذلك تأليفهم وسرعة دخولهم فى الإسلام . وكذا فى تولية خالد على من فيهم أبو عبيدة وأمثاله من أكابر الصحابة . فإن شجاعة خالد وسياسته الحربية غير موجودة فى غيره . ولا يلزم من تفضيل شخص من وجه تفضيله من جميع الوجوه .

وبهذا التفصيل يحصل الجمع بين النصوص وبين ماسيأتى من وجوب تولية الأمثل فالأمثل .

منهم : من لا يجوز له الدخول فيه . وهو من لا يحسنه ، ولم تجتمع فيه شروطه[١] .

ومنهم : من يجوز له ، ولا يجب عليه . وهو من كان من أهل العدالة والاجتهاد ، ويوجد غيره مثله[٢] .

ومنهم : من يجب عليه . وهو من يصلح للقضاء ، ولا يوجد غيره يقوم مقامه . فهذا يتعين عليه[٣] .

وللقاضي طلب الرزق لنفسه وأمنائه وخلفائه[٤] .

---

(١) لأن من لا يحسنه لا يقدر على العدل فيه ، فيأخذ الحق من مستحقه ويدفعه إلى غيره . وقد تقدم حديث « القضاة ثلاثة » فذكر منهم « ورجل قضى بين الناس بجهل فهو فى النار » .

(٢) فيجوز له أن يلى القضاء بحكم حاله وصلاحيته ، ولا يجب لأنه لم يتعين عليه . ولا يستحب له الدخول فيه ، لما فيه من الخطر والغرر ، ولما فى تركه من السلامة ، ولما ورد فيه من التشديد والذم ، ولأن طريقة السلف الصالح الامتناع منه والتوقى ، وقد أراد عثمان تولية ابن عمر القضاء فأباه .

(٣) لأنه فرض كفاية ولم يوجد غيره يقدر على القيام به ، فتعين عليه ، كسائر فروض الكفايات .

(٤) الحجة فى جواز ذلك : فعل الصحابة رضى الله عنهم . فإن أبابكر رضى الله عنه لما ولى الخلافة فرضوا له رزقا كل يوم درهمين وعمر رضى الله عنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له =

ولا يجوز توليته القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه [١] .
ولا تبطل بموت المولى أو عزله [٢] .

= رزقا . ورزق شريحا فى كل شهر مائة درهم . وكتب إلى معاذ ابن جبل وأبى عبيدة حين بعثهما إلى الشام « أن انظروا رجالا من صالحى من قبلكم فاستعملوهم على القضاء ، وأوسعوا عليهم ، وارزقوهم واكفوهم من مال الله » .

وأما الاستئجار عليه : فلا يجوز . قال عمر « لا ينبغى لقاضى المسلمين أن يأخذ على القضاء أجرا »

(١) لقوله تعالى (٥ : ٤٩ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم) . وقال تعالى (٣٨ : ٢٦ فاحكم بين الناس بالحق) . والحق لا يتعين فى مذهب ، وقد يظهر له الحق فى غير ذلك المذهب فيلزمه اتباعه ، فإن خالف وحكم فالحكم باطل ، لقوله تعالى : (٥ : ٤٤ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) .

وإن قلد القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه فالشرط باطل .

(٢) الحجة فى ذلك : أن الخلفاء الراشدين ولوا أحكاما فى زمن ولايتهم فلم ينعزلوا بموتهم . ولأن فى عزله بموت الإمام ضررا على المسلمين . فإن البلد يتعطل من الحكام ، وتقف أحكام الناس إلى أن يولى الإمام الثانى حاكما ، وفيه ضرر عظيم .

وكذا لا ينعزل القاضى إذا عزل الإمام . فأما إن عزله الإمام الذى ولاه أو غيره فينعزل ، لما روى عن عمر أنه قال : « لأعزلن أبا مريم ، ولأولين رجلا إذا رآه الفاجر فرقه ، فعزله عن قضاء البصرة ، وولى كعب بن سوار مكانه » . وولى على أبا الأسود =

مايستفاد بولاية الحكم العامة[1]

يستفاد بهـا النظر فى عشرة أشياء : فصل الخصومات . واستيفاء الحق ممن هو عليه ، ودفعه إلى ربه[2] . والنظر فى أموال

= ثم عزله ، فقال : لم عزلتنى ؟ وما خنت . قال : إنى رأيتك يعلو كلامك على الخصمين . وقد كان عمر يولى ويعزل . وعزل خالد بن الوليد حين استخلف ، وكان خالد أمير الجيوش فى قتال الروم من قبل أبى بكر ، وولى بدله أبا عبيدة . بشرط أن يكون العزل من أجل المصلحة العامة لا لغرض شخصى .

فأما إن تغيرت حال القاضى بفسق أو زوال عقل ، أو مرض يمنعه القضـاء ، أو اختل فيه بعض شروطه : فإنه ينعزل بذلك ، ويتعين على الإمام عزله .

(١) التى لم تخص بحـالة دون حالة . ولـكن قال الشيخ الموفق : ما يستفيده بالولاية لاحد له شرعا ، بل يتلقى من الألفاظ والأحوال والعرف .

(٢) لأن المقصود من القضاء ذلك ، قال تعالى (٣٨ : ٢٦ ياداود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق) .

وفى المسند من حديث ابن أبى حدرد الأسلمى « أنه كان ليهودى عليه أربعة دراهم ، فاستعدى عليه رسول الله صلى الله عليه وسـلم ، فقال : أعطه حقه . قلت : والذى بعثك بالحق ماأقدر عليها. قال: أعطه حقه ـ ثلاثا ـ قال : وكان النبى صلى الله عليه وسلم إذا قال ثلاثا لم يراجع ـ فخرج ابن أبى حدرد إلى السوق فبـاع فيه بردة كانت عليه بأربعة دراهم » .

اليتامى والمجانين والسفهاء[١] . والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس[٢] . والنظر فى الوقوف فى عمله بإجرائها على شرط الواقف[٣] .

---

(١) يعنى إذا لم يكن لهم أوصياء أو كان لهم لكنهم غير مصلحين لأن ترك ذلك يؤدى إلى ضياع أموالهم . وقد قال تعالى (٤ : ٩ ، ١٠ وليخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافا خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا . إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون فى بطونهم نارا وسيصلون سعيرا) وقال تعالى (٤ : ٦ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ، فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم) .

(٢) لأن الحجر يفتقر إلى اجتهاد ونظر ، فلذلك كان مختصا به . وقد قال تعالى (٤ : ٥ ولاتؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا) .

وقد حجر النبى صلى الله عليه وسلم على معاذ بن جبل أمواله ، لفلس حصل له ، سببه سخاء معاذ وكرمه رضى الله عنه .

(٣) لأن الضرورة تدعو إلى إجرائها على شرطه ، سواء كان له ناظر خاص أو لم يكن ، فإن كان له ناظر خاص وأجراه على شرط الواقف فليس للحاكم الشرعى التعرض له . فإن عمر رضى الله عنه جعل وقفه إلى ابنته حفصة تليه ماعاشت ، ثم إلى ذوى الرأى من أهلها . وإن كان الوقف لمعين فله النظر فيه دون الحاكم وأما الوقف على المساجد والمساكين ونحو ذلك ، أو من =

وتنفيذ الوصايا[١] . وتزويج النساء اللاتى لاولى لهن[٢] . وإقامة

= لا يمكن حصرهم واستيعابهم : فالنظر فيه للحاكم . وإن كان الوقف لجماعة رشيدين ، فالنظر للجميع ، لكل إنسان فى نصيبه . وإن كان الموقوف عليه غير رشيد قام وليه فى النظر مقامه .

(١) لأن الميت محتاج إلى ذلك كغيره . وكذا ينظر فى أمر الأوصياء، لأنهم يكونون ناظرين فى أموال اليتامى والمجانين وتفرقة الوصية بين المساكين ، فيقصدهم الحاكم بالنظر ، لأن المنظور عليه لا يمكنه المطالبة بحقه .

لقول النبى صلى الله عليه وسلم « لانكاح إلا بولى » رواه أهل السنن من حديث أبى موسى . وعن عائشة : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل ، فنكاحها باطل . فإن دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها . وإن اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له » رواه أهل السنن . ولأبى داود الطيالسى « لانكاح إلا بولى ، وأيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل . فإن لم يكن لها ولى فالسلطان ولى من لاولى له » والقاضى نائبه . وعن عكرمة بن خالد قال « جمعت الطريق ركبا ، فجعلت امرأة منهم أمرها بيد رجل غير ولى ، فأنكحها . فبلغ ذلك عمر ، فجلد الناكح ، والمنكح ، ورد نكاحهما » . رواه الشافعى والدارقطنى .

الحدود[١] . والجمعة[٢] . والنظر فى مصالح عمله ، بكف الأذى عن طرقات المسلمين وأفنيتهم[٣] . وتصفح حال شهوده وأمنائه . والاستبدال بمن يثبت جرحه منهم .

ويجوز أن يولى عملا خاصًا[٤] . أو محلة خاصة[٥] .

ويجوز تولية قاضيين فأكثر فى بلد واحد ، يجعل لكل واحد منهما عمل[٦] .

ويجوز تعليقها بشرط[٧] .

---

(١) لأن النبي صلى الله عليه وسلم كان هو الذى يقيمها ، وكذا خلفاؤه من بعده ، إلا الرقيق ، فإن لسيده إقامة الحد عليه دون السلطان ، لقوله عليه الصلاة والسلام « أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم » رواه أحمد .

(٢) لأنه عليه الصلاة والسلام كان هو الذى يتولى الصلاة والخطبة ، وكذا الخلفاء من بعده . (٣) أى لأنها مرصدة للمصالح.

(٤) مثل أن يجعل له الحكم فى المداينات خاصة . أوفى عقود الأنكحة دون غيرها ، وفى قدر من المال لا يتجاوزه .

(٥) فينفذ قضاؤه فى أهلها ومن طرأ عليها .

(٦) مثل أن يجعل إلى إحدهما الحكم بين الناس ، وللآخر عقود الأنكحة

(٧) لما فى البخارى عن ابن عمر رضى الله عنهما « أن النبي صلى الله عليه وسلم فى غزوة موتة أمر زيد بن حارثة ، وقال : إن قتل فأميركم جعفر ، فإن قتل فأميركم عبد الله بن رواحة » .

الشروط المعتبرة فى القاضى

يشترط فى القاضى عشر صفات : أن يكون بالغا . عاقلا[١] ذكرا[٢] . حرا[٣] . مسلما[٤] . عدلا[٥]

---

(١) لأن غيرهما لاينفذ قوله فى نفسه ، فلأن لاينفذ فى غيره أولى ، وهما يستحقان الحجر عليهما ، والقاضى يستحقه على غيره ، وبين الحالتين منافاة . وفى المسند من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تعوذوا بالله من رأس السبعين ، وإمارة الصبيان » .

(٢) لأن المرأة ناقصة العقل ضعيفة الرأى ، ليست أهلا لحضور محافل الرجال . ولهذا لم يول النبى صلى الله عليه وسلم ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء ولا ولاية . وفى البخارى أنه صلى الله عليه وسلم قال « لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة » .

(٣) لأن العبد منقوص برقه ، مشغول بحقوق سيده .

(٤) لأن الكفر يقتضى إذلال صاحبه ، والقضاء يقتضى عزازه وبينهما منافاة . ولأنه يشترط فى الشهادة ، فهنا أولى .

(٥) لقوله تعالى (٤٩ : ٦ يأيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) فأمر بالتبين عند قول الفاسق . ولا يجوز أن يكون الحاكم ممن لايقبل قوله ويجب التبين عند حكمه . ولأن الفاسق لا يجوز أن يكون شاهدا ، فلأن لا يجوز أن يكون قاضيا أولى .

obeikandl.com

سميعاً (١) . بصيراً (٢) . متكلماً (٣) . مجتهداً (٤) . ولو فى مذهب

(١) لأن الأصم لايسمع كلام الخصمين ، فلا يحصل المقصود من القضاء حينئذ .

لأن الأعمى لا يميز المدعى من المدعى عليه ، والمقر من المقر له ، والشاهد من المشهود له .

وقيل : لايشترط البصر ، وهو الصحيح إن شاء الله ، فإن شعيبا عليه السلام كان أعمى . وقد استخلف النبى صلى الله عليه وسلم ابن أم مكتوم على المدينة فى بعض غزواته ، وهو أعمى .

(٣) لأن الأخرس لايمكنه النطق بالحكم . ولا يفهم الناس جميع إشارته .

(٤) الاجتهاد : استفراغ الفقيه الوسع لتحصيل ظن بحكم شرعى . والمجتهد : من يعرف من كتاب الله وسنة رسوله الحقيقة والمجاز ، والأمر والنهى ، والمجمل والمبين ، والمحكم والمتشابه ، والخاص والعام والمطلق والمقيد ، والناسخ والمنسوخ ، والمستثنى والمستثنى منه ، ويعرف من السنة صحيحها وسقيمها ، ومتواترها وآحادها ، ومرسلها ومتصلها ، ومسندها ومنقطعها ، مما له تعلق بالأحكام خاصة . ويعرف ما أجمع عليه وما اختلف فيه ، والقياس وحدوده وشروطه ، وكيفية استنباط الأحكام من الكتاب والسنة ، والعربية المتداولة بالحجاز والشام والعراق .

وكل هذه الأشياء مذكورة فى أصول الفقه متيسرة لمريدها . قال الله تعالى (٥٤ : ١٧ ولقد يسرنا القرآن للذكر فهل من مدكر) وقال بعض المفسرين : هل من طالب علم فيعان عليه ؟

إمامه [١] لضرورة [٢] .

وهذه الشروط تعتبر حسب الإمكان . فيجب تولية الأمثل فالأمثل [٣] .

وأركانها اثنان : القوة [٤] .

= وأما ما يزعمه بعض الناس من انقطاع الاجتهاد من بعد القرن الرابع أو الخامس ، فيلزم منه أن الناس من بعدها على ضلال ، لأن الله تعالى يقول (١٠ : ٣٢ فماذا بعد الحق إلا الضلال ؟)

والحق الذى لاشك فيه: هو مافى كتاب الله وسنة رسوله . ويكفى فى الرد على هذا الزاعم قول النبى صلى الله عليه وسلم «لاتزال طائفة من أمتى على الحق منصورة ، لايضرهم من خذلهم ولا من خالفهم حتى يأتى أمر الله تعالى » استدل به الإمام أحمد وغيره من أئمة الحديث على أن الاجتهاد لاينقطع ، مادامت هذه الطائفة موجودة .

(١) بأن يعرف أقوال إمامه متقدمها ومتأخرها ، ويقلد كبار مذهبه .

(٢) لعدم وجود مجتهد مطلق . وعليه عمل الناس .

(٣) فيجب تولية القضاء من أهل كل زمان أكملهم وأعلمهم لقول النبى صلى الله عليه وسلم « من ولى على قوم رجلا وهو يعلم أن فيهم خيرا منه فقد خان الله ورسوله والمؤمنين » وتقدم هذا البحث قريبا .

(٤) لقول الله تعالى (١٩ : ١٢ يايحيى خذ الكتاب بقوة) وقال تعالى لموسى عليه السلام : (٧ : ١٤٥ فخذها بقوة) ولأن القاضى =

والأمانة[١] .

ويحرم الحكم والفتيا بالهوى[٢] . أو بقول أو وجه من غير نظر فى الترجيح[٣] .

ويجب أن يعمل بموجب اعتقاده فيما له وعليه[٤] .

= يحتاج إلى تنفيذ ما يحكم به ، فإذا لم يكن صاحب قوة تعطلت الأحكام ، وضاعت الحقوق .

(١) لقول الله تعالى (٣٨ : ٢٦ ياداود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله) والقضاء محتاج إلى الأمانة أكثر من غيره ، لأن به استحلال الفروج والدماء والأموال . فاذا لم يكن القاضى أمينا خاشيا لله استحل المحرم ، فأعطى الحقوق غير مستحقها ، أو منعها مستحقها ، لهوى أو دنيا يحصلان له .

(٢) لقول الله تعالى (ياداود إنا جعلناك خليفة فى الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله) وقال تعالى (٥ : ٤٩ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما أنزل الله إليك) .

(٣) لأنه قصر فى واجب الأمانة ، وهو بذل الوسع فى طلب الحق .

(٤) لأن هذا هو الحق الواجب على كل فرد ، قال الله تعالى (٤ : ١٣٥ ياأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين) وقال تعالى (٢ : ٤٤ أتأمرون =

ولا يشترط كونه كاتباً [١] أو ورعاً ، أو زاهداً ، أو حسن الخلق [٢] . والأولى كونه كذلك .

آداب القاضي [٣]

يسن أن يكون قوياً من غير عنف [٤] . ليناً من غير ضعف [٥]

= الناس بالبر وتنسون أنفسكم وأنتم تتلون الكتاب ، أفلا تعقلون؟)

(١) لأن النبي صلى الله عليه وسلم سيد الحكام ، وكان أميا لا يحسن الكتابة ، إذ ليس من ضرورة الحكم الكتابة

(٢) إذ لو اشترطت فيه هذه الصفات لتعطلت الأحكام من زمن طويل ، لقلة المتصف بها من بعد عهد السلف الصالح .

(٣) أى الأخلاق التى ينبغى له التخلق بها . والخلق بضم اللام صورته الباطنة ، وهى نفسه وأوصافها ومعانيها .

قال ابن حجر العسقلانى رحمه الله : حسن الخلق اختيار الفضائل وترك الرذائل . قال الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم (٦٨ : ٤ وإنك لعلى خلق عظيم) وسئلت عائشة رضى الله عنها عن خلق النبي صلى الله عليه وسلم ؟ فقالت « كان خلقة القرآن » أى كان متمسكا بأدابه وأوامره ونواهيه ، وما اشتمل عليه من المكارم والمحاسن والألطاف .

(٤) لئلا يطمع فيه الظالم .

(٥) لئلا يهابه صاحب الحق . ومن صفات عمر رضى الله عنه : أنه كان « لينا فى غير ضعف ، قويا فى غير عنف » .

حليما [١] . متأنياً [٢] . ذا فطنة وتيقظ [٣] . لا يؤتى من غفلة . ولا يخدع لغرة . عالماً بلغات أهل ولايته [٤] . عفيفاً . ورعاً . زاهداً . بعيداً من الطمع [٥] . صدوق اللهجة [٦] . ذا رأى ومشورة [٧] لكلامه لين إذا قرب [٨] .

---

(١) لئلا يغضب من كلام الخصم ، فيمنعه ذلك من الحكم بينهما

(٢) لئلا تؤدى عجلته إلى مالا ينبغى .

(٣) لئلا يخدعه من بعض الخصوم .

(٤) لأن ذلك أمكن فى العدل بينهم . ولأن المترجم قد يخفى شيئا من كلام أحدهما .

(٥) لأنه إذا لم يكن متصفا بهذه الصفات فلا يؤمن من الجور فى الحكم انقياداً لغرضه الشخصى .

(٦) الصدق واجب على كل واحد ، وعلى القاضى آكد . قال الله تعالى (٩:١١٩ يأيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين) وإذا لم يكن القاضى صدوقا أصبحت أحكامه غير موثوق بها .

(٧) لقول على رضى الله عنه « لا ينبغى للقاضى أن يكون قاضياً حتى يكون فيه خمس خصال : عفيف ، حليم ، عالم ما كان قبله ، يستشير ذوى الألباب ، لا يخاف فى الله لومة لائم » وسيأتى بحث المشورة قريباً إن شاء الله تعالى .

(٨) ينبغى أن يكون لين الكلام متواضعاً . وفى حديث عائشة رضى الله عنها « قلت : يا رسول الله ، بم يعرف المؤمن ؟ قال : بوقاره ، ولين كلامه ، وصدق حديثه» وفى حديث عائشة =

وهيبة إذا أوعد [١] . ووفاء إذا وعد [٢] . ولا يكون جباراً ولا عسوفاً [٣] .

= أيضاً مرفوعا « إنكم لن تسعوا الناس بأموالكم ، وليسعهم منكم طلاقة الوجه وحسن البشرى » .

وفى الصحيحين من حديث عدى بن حاتم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « اتقوا النار ولو بشق تمرة ، فإن لم تجدوا فبكلمة طيبة » .

وقال الحسن البصرى : حقيقة حسن الخلق بذل المعروف ، وكف الأذى وطلاقة الوجه . والقاضى بلين الكلام وطلاقة الوجه أولى من غيره ، لئلا يهابه ذو الحاجة .

(١) يعنى : أنه إذا أوعد ينبغى أن يكون لوعيده وقع فى النفس ، حتى يهابه المبطل.

(٢) الوفاء بالوعد ممدح عقلا وشرعا . قال الله تعالى (١٩ : ٥٤ واذكر فى الكتاب إسماعيل إنه كان صادق الوعد) وإخلاف الوعد من صفات أهل النفاق . كما فى الصحيحين عن النبى صلى الله عليه وسلم « آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا وعد أخلف ، وإذا اؤتمن خان » . وإذا كان القاضى كثير الإخلاف لوعده صار غير معتمد القول ، وهو يضاد المقصود من القضاء .

(٣) التجبر والعسف خلقان مذمومان شرعا وعقلا . قال الله تعالى (٢٨ : ١٩ إن تريد إلا أن تكون جباراً فى الأرض ، وما تريد أن تكون من المصلحين) وقال تعالى (١٧ : ٣٧ ولا تمش فى الأرض مرحا) .

يخاف الله تعالى ويراقبه[١] .

وينبغي أن يكون بصيراً بأحكام الحكام قبله[٢] . وإذا ولي في غير بلده سأل عمن فيه من الفقهاء والفضلاء والعدول[٣] . ويجعل دخوله يوم الإثنين أو الخميس صباحاً[٤] . فإذا اجتمع الناس أمر بعهده فقرىء عليهم[٥] . وأمر من ينادي : من له حاجة فليحضر يوم كذا[٦] . ثم يخرج في اليوم الذي وعد الجلوس فيه على أعدل أحواله غير غضبان ، ولا جائع ولا شبعان ، ولا حاقن ، ولا مهموم بأمر يشغله عن الفهم[٧] . ويستعين بالله ، ويتوكل

---

(١) ليمشي في أحكامه وقضاياه على طبق الشرع . فإنه إذا لم يكن معه خوف من الله ومراقبة له انقاد مع أغراضه الشخصية .

(٢) ليستفيد بها ما يتجدد من الوقائع .

(٣) من أجل التعرف بهم ، لسؤالهم عن أحوال أهل البلد

(٤) إذا أمكن ، لقوله عليه الصلاة والسلام « بورك لأمتي في بكورها » . و « كان عليه الصلاة والسلام إذا قدم من سفر قدم يوم الخميس » وكذلك روي عنه عليه الصلاة والسلام استحباب السفر يوم الخميس .

(٥) ليعلموا توليته عليهم .

(٦) ليكن عند أرباب الحاجات علم بميعاد جلوسه .

(٧) ليكون أجمع لقلبه وأحضر لذهنه وأبلغ في تيقظه للصواب ، وفطنته لموضع الرأي ، وكذا عطش شديد وفرح =

عليه ، ويدعوه سراً أن يعصمه من الزلل ويوفقه للصواب [١] .
ويجعل مجلسه في مكان فسيح وسط البلد [٢] .

= شديد وحزن كبير ووجع مؤلم وحر مزعج ونعاس يغمر القلب
وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم « لا يقض القاضي بين اثنين وهو غضبان » فإن خالف وحكم في حال التباسه بحال من الأحوال المتقدمة نفذ حكمه ، لما في الصحيحين من حديث الزبير بن العوام رضي الله عنه ومخاصمته مع جاره الأنصاري في شراج الحرة فقال النبي صلى الله عليه وسلم للزبير « يازبير أسق ثم أرسل إلى جارك ، فغضب الأنصاري وقال : يا رسول الله ، إن كان ابن عمتك ، فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال للزبير : أسق يا زبير واحبس الماء حتى يبلغ الجدر ، فنزلت (٤ : ٦٥ فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) .

(١) يسن أن يدعو بهذا الدعاء «بسم الله ، آمنت بالله، توكلت على الله ، اعتصمت بالله ، ولا حول ولا قوة إلا بالله . اللهم إني أعوذ بك أن أضل أو أضل، أو أزل أو أزل، أو أظلم أو أظلم، أو أجهل أو يجهل علي » .

(٢) ليساوي فيه بين الناس ، وهو من العدل ، ويجوز القضاء في المسجد . لما روى كعب بن مالك قال : « تقاضيت بن أبي حدرد دينا في المسجد ، حتى ارتفعت أصواتنا ، فخرج النبي صلى الله عليه وسلم فأشار إلى أن ضع من دينك الشطر ، فقلت : نعم يارسول الله ، فقال: قم فاقضه » وفعله عمر وعثمان وعلي وشريح والحسن والشعبي وغيرهم من قضاة السلف .

ولا يتخذ حاجبا [١] . ويعرف القصص ، فيبدأ بالأول فالأول منها [٢] . ويحضر مجلس الفقهاء ؛ ليشاورهم فيما يشكل عليه [٣] .

---

(١) لما روى الترمذى عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال . « من ولى من أمور المسلمين شيئاً فاحتجب دون حاجتهم احتجب الله دون حاجته وفقره وفاقته يوم القيامة »

وسبب النهى عن اتخاذ الحاجب : أن الحاجب ربما قدم المتأخر وأخر المتقدم لغرض له ، وربما كسرهم بحجبهم والاستئذان لهم . فإن دعت الحاجة إلى اتخاذ حاجب جاز ذلك .

وينبغى أن يكون ثقة أميناً عفيفاً حسن الأخلاق عارفا بمقادير الناس . ولا بأس باتخاذ حاجب فى غير مجلس القضاء ، ولو لم تدعو الحاجة إليه ، لفعله عليه الصلاة والسلام .

(٢) لأن الأول سبق فقدم ، كما لو سبق إلى مباح . وكما فى الحديث عنه عليه الصلاة والسلام «من سبق إلى مكان فهو أحق به» وقد قال تعالى (٥٦ : ١٠ ، ١١ والسابقون السابقون . أولئك المقربون) وكذا يقدم المسافر على المقيم ، لاسيما إن خشى فوات رفقة . ولا يقدم السابق فى أكثر من حكومة واحدة ، لئلا يستوعب المجلس بدعاويه فيضر بغيره . فإن حضروا دفعة واحدة وتشاحوا أقرع بينهم ، فيقدم من خرجت له القرعة .

(٣) المشاورة هنا استظهار الآراء ، لاستخراج الأدلة وتعرف الحق بالاجتهاد . قال الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم (٣ : ١٥٩ وشاورهم فى الأمر) =

= قال الحسن رحمه الله : إن كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لغنياً عن مشورتهم ، وإنما أراد أن يستن بذلك الحكام بعده . وقال تعالى (٤٢ : ٣٨ وأمرهم شورى بينهم) .

وكان الإمام أحمد رحمه الله لا يدع المشورة إذا كان فى أمر حتى إن كان ليشاور من هو دونه . وكان إذا أشار عليه من يثق به أو من لا يتهمه من أهل النسك ، من غير أن يشاوره قبل مشورته . وكان إذا شاوره الرجل اجتهد له رأيه ، أو أشار عليه بما يرى من صلاح .

ومن فوائد المشاورة : أن المشاور إذ لم ينجح أمره ، علم أن امتناع النجاح محض قدر فلم يلم نفسه .

ومنها : أنه قد يعزم على أمر فيتبين له الصواب فى قول غيره ، فيعلم عجز نفسه عن الإحاطة بفنون المصالح .

قال على رضى الله عنه : الاستشارة عين الهداية . وقد خاطر من استغنى برأيه ، والتدبير قبل العمل يؤمنك من الندم .

وقال بعض الحكماء : ما استنبط الصواب بمثل المشاورة ، ولا حصنت النعم بمثل المساواة ، ولا اكتسبت البغضاء بمثل الكبر .

وفى أثر ذكره ابن عبد البر «ماتشاور قوم إلا هداهم الله لأرشد أمورهم » .

وقد شاور النبى صلى الله عليه وسلم أصحابه فى أسارى بدر ، وفى مصالحة الكفار يوم الخندق ، ويوم أحد . وغير ذلك . وشاور أبو بكر رضى الله عنه الناس فى ميراث الجدة ، وقضايا =

= كثيرة . وعمر رضى الله عنه شاور الناس فى دية الجنين ، وحد الخمر ، وقضايا كثيرة .

وقال أحمد : لما ولى سعد بن إبراهيم قضاء المدينة كان يجلس بين القاسم وسالم بن عبد الله يشاورهما . وولى محارب بن دثار قضاء الكوفة ، فكان يجلس بين الحكم ، وحماد يشاورهما .

وما أحسن هذا لو كان الحكام يفعلونه ويتشاورون ويتناظرون لأنه يتنبه بالمشاورة ، ويتذكر ما نسيه بالمذاكرة . ولأن الإحاطة بجميع العلوم متعذرة . وقد يتنبه لإصابة الحق ومعرفة الحادثة من هو دون القاضى ، فكيف بمن يساويه أو يكون أفضل منه ؟

وقد روى أن أبا بكر الصديق رضى الله عنه جاءته جدتان ، فورث أم الأم ، وأسقط أم الأب ، فقال له عبد الرحمن بن سهل : ياخليفة رسول الله ، لقد أسقطت التى لو ماتت ورثها ، وورثت التى لوماتت لم يرثها . فرجع أبو بكر فشرك بينهما . ولايشاور إلا أهل العلم والأمانة .

قال سفيان : ليكن أهل مشورتك أهل التقوى والأمانة .

وفى الترمذى « المستشار مؤتمن » .

وقال عمر رضى الله عنه : شاور فى أمرك من يخاف الله عز وجل .

وقيل لرجل من قيس : ما أكثر صوابكم ! فقال : نحن ألف وفينا رجل واحد حازم ، ونحن نشاوره ونطيعه ، فصرنا كألف حازم .

ويحرم عليه قبول رشوة وهدية[1] . ويوصى الوكلاء والأعوان

(١) الرشوة : هى مايعطيه أحد الخصمين للقاضى من أجل أن يحكم له ، وهى السحت الذى ذم الله عليها اليهود بقوله (٥ : ٤٢ أكالون للسحت) .

وفى الصحيح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم »

وقال كعب : الرشوة تسفه الحليم وتعمى عين الحكيم .

وأما الهدية : فإنه يقصد بها فى الغالب استمالة القاضى ليعتنى به فى الحكم فتشبه الرشوة .

قال مسروق : إذا قبل القاضى الهدية أكل السحت ، وإذا قبل الرشوة بلغت به الكفر .

وقد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال « هدايا العمال غلول » ، وقد قال تعالى (٣ : ١٦١ ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة) .

وفى حديث أبى حميد الساعدى قال « بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم رجلا من الأزد يقال له : ابن اللتبية على الصدقة ، فلما قدم قال : هذا لكم ، وهذا أهدى إلى ، فقام النبى صلى الله عليه وسلم ، فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : مابال العامل نبعثه فيأتى فيقول : هذا لكم وهذا أهدى إلى ؟ ألا جلس فى بيت أبيه أو أمه فينظر أيهدى له أم لا ؟ والذى نفس محمد بيده ، لا يبعث أحدا منكم فيأخذ شيئا إلا جاء يوم القيامة يحمله ، إن كان بعيرا له رغاء ، أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر . ثم رفع يديه حتى رأيت عفرة إبطيه ، فقال : اللهم هل بلغت — ثلاثا » متفق عليه .

على بابه بالرفق بالخصوم ، وقلة الطمع . وليجتهد أن يكونوا شيوخاً أو كهولا من أهل الدين والعفة[1] . ويتخذ كاتباً .

ويشترط أن يكون مسلماً مكلفاً عدلا[2] . ويجلس

---

(١) ليأمن من جهتهم ، لقلة شرهم وكثرة خيرهم .

وفى صحيح البخارى عن ابن عباس قال « كان الحر بن قيس من النفر الذين يدنيهم عمر . وكان القراء أصحاب مجالس عمر ومشاورته : كهولا كانوا أو شبانا ـ الحديث » .

وفى الحديث «لاتصحب إلا مؤمنا ، ولايأكل طعامك إلا تقى» رواه أحمد .

وله أيضا من حديث عائشة قالت «ما أعجب رسول الله صلى الله عليه وسلم شيء من الدنيا ، ولا أعجبه أحد إلا ذو تقى » .

وقال صلى الله عليه وسلم : « توخ أن يكون خلطاؤك وذوو الاختصاص بك أهل التقوى » .

وقال على رضى الله عنه : لا تواخ الأحمق ، ولا الفاجر . أما الأحمق : فمدخله ومخرجه شين عليك ، وأما الفاجر : فيزين لك فعله ، ويود أنك مثله .

وقال على بن الحسين رحمه الله : ينبغى للمرء أن لا يصاحب خمسة : الماجن ، والكذاب ، والأحمق ، والبخيل ، والجبان .

(٢) أما مشروعية اتخاذ الكاتب ، فلأن النبي صلى الله عليه وسلم استكتب زيد بن ثابت وغيره . ولأن الحاكم تكثر أشغاله ونظره ، فلا يمكنه تولى الكتابة بنفسه وإن أمكنه الكتابة =

حيث يشاهده[١] . ولا يحكم إلا بحضرة الشهود[٢] ولا يحكم لنفسه ، ولا لمن لاتقبل شهادته له[٣] .

= بنفسه جاز .

وأما اشتراط كونه مسلما : فلقوله تعالى (٣ : ١١٨ يا أيها الذين آمنوا لاتتخذوا بطانةمن دونكم لايألونكم خبالا) وقد روى : أن أبا موسى قدم على عمر ومعه كاتب نصرانى ، فأحضرأبو موسى شيئا من مكتوباته عند عمر ، فاستحسنه عمر وقال : قل لكاتبك يجىء ويقرأ كتابه ، فقال يا أمير المؤمنين ، إنه لايدخل المسجد الحرام . قال : ولم ؟ قال:لأنه نصرانى ، فانتهره عمر ، وقال : لاتأتمنوهم وقد خونهم الله ، ولاتقربوهم وقد أبعدهم الله ، ولاتعزوهم وقد أذلهم الله .

وأما اشتراط كونه مكلفا : فلأن غير المكلف لايوثق بقوله ولا يعول عليه .

وأما اشتراط كونه عدلا:فلأن الكتابة موضع أمانة . والفاسق غير مؤتمن . وقد قال تعالى (٦:٤٩ يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأفتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة،فتصبحوا على مافعلتم نادمين)

(١) لأنه أبعد للتهمة وأمكن لإملائه . وإن قصد ناحية جاز لأن ما كتبه سيعرض على القاضى .

(٢) من أجل أن يستوفى بهم الحقوق ، ويثبت بهم الحجج.

(٣) كعمودى النسب ، وأحد الزوجين ، ومن يجر إلى نفسه نفعا أو يدفع عنها ضررا ، أو عدو على عدوه ، بل يحاكمه إلى قاض آخر أو بعض خلفائه . فإن عمر حاكم أبيا إلى زيد بن ثابت. وحاكم على يهوديا إلى شريح. وحاكم عثمان طلحة إلى جبير بن مطعم

وأول ماينظر فى أمر المحبوسين[1] . ثم فى أمر المجانين

---

(١) بأن يبعث ثقة إلى حبس من قبله ، فيكتب اسم كل محبوس ، ومن حبسه ؟ وفيم حبس؟ فى رقعة مفردة ، ثم ينادى فى البلد : إن القاضى ينظر فى أمر المحبوسين غدا ، فمن له خصم منهم فليحضر . وإنما بدىء بالنظر فى أمر المحبوسين لأن الحبس عذاب. وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه . وإذا حضر المحبوس ، وخصمه لم يسأل خصمه لم حبس ؟ لأن الظاهر أن الحاكم قبله إنما حبسه بحق ، لكن يسأل المحبوس : بم حبست ؟ ولا يخلو جوابه من أربعة أقسام .

أحدها : أن يقول حبسنى بحق له حال أنا ملىء به ، فيلزمه الحاكم بوفائه ، وإلا رده إلى الحبس .

الثانى : أن يقول له : على دين أنا معسر به ، فيسأل الحاكم خصمه ، فإن صدقه فلسه الحاكم وأطلقه . وإن كذبه نظر فى سبب الدين ، فإن كان سببا حصل له به مال كقرض أو شراء : لم يقبل قوله فى الإعسار إلا ببينة تلف ، وإن لم يثبت له أصل مال ولم يكن لخصمه بينة ، بإيساره ، فالقول قول المحبوس مع يمينه أنه معسر .

الثالث : أن يقول : حبسنى لأن البينة شهدت على لخصمى بحق ، فإنه يبحث عن حال الشهود ، ويرده إلى الحبس حتى ينكشف له حال الشهود .

الرابع : أن يقول : حبسنى الحاكم بثمن كلب ، أو قيمة خمر أرقته لذمى، لأنه كان يرى ذلك. فإن صدقه خصمه أطلقه ، لأن =

= غرم هذا ليس بواجب ، وإن كذبه خصمه وقال : بل حبست لحق واجب غير هذا فالقول قوله ، لأن الظاهر حبسه لحق . وإن كان حبس فى تهمة أو افتيات على القاضى قبله خلى سبيله ، لأن المقصود بحبسه تأديبه وقد حصل . وإن لم يحضر للمحبوس خصم وقال: حبست ظلما ، ولا حق على ولاخصم، نادى بذلك ثلاثا ، فإن حضر له خصم ، وإلا أحلفه وخلى سبيله .

والأصل فى جواز الحبس واتخاذه : ماروى أبو داود والترمذى والنسائى ، من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده « أن النبى صلى الله عليه وسلم حبس رجلا فى تهمة » قال الترمذى : حديث حسن . وزاد هو والنسائى «ثم خلى عنه» وصح عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال « مطل الغنى ظلم يحل عرضه وعقوبته ».

قال أبو داود : قال عبد الله بن المبارك فى تفسير الحديث « يحل عرضه » أى يغلظ عليه « وعقوبته » أى يحبس له .

وقد بوب الإمام البخارى رحمه الله فى صحيحه على جواز الحبس فقال : باب الربط والحبس ، فى الحرم . ثم أورد أن نافع بن عبد الحرث اشترى دارا للسجن بمكة ، وكان عاملا لعمر على مكة . واستدل على جواز الربط بما وقع من النبى صلى الله عليه وسلم من ربط ثمامة بن إثال بسارية من سوارى المسجد . فإذا جاز ذلك فى الحرم وفى مسجده الشريف فلأن يجوز فى غيره بطريق الأولى. وكذلك إذا جاز الحبس فى التهمة ، فلأن يجوز بما ثبت من الحق مع القدرة على وفائه بطريق الأولى .

واليتامى والوقوف[١] . ثم فى أمر الضوال، واللقط التى يتولى الحاكم حفظها[٢] . ثم فى حال القاضى قبله[٣] .

---

(١) النظر فى ذلك هو النظر فى أمر الأوصياء ونظار الوقوف . فإن كان الحاكم قبله نفذ وصيته لم يعزله ، لأن الحاكم ما نفذ وصيته إلا بعد معرفة أهليته فى الظاهر . وإن تغيرت حاله بفسق أو ضعف أضاف إليه أمينا قويا يعينه . وإن كان الحاكم قبله ما نفذ وصيته نظر فى ذلك ، فإن كان أمينا قويا أقره ، وإن كان أمينا ضعيفا ضم إليه من يعينه ، وإن كان فاسقا عزله وأقام غيره . وكذا ينظر فى أمناء الحاكم قبله وهم من رد الحاكم إليهم النظر فى أمر الأطفال، وتفرقة الوصايا التى لم يتعين لها وصى ، فإن كانوا بحالهم أقرهم .

ومن تغير حاله بفسق عزله ، وبضعف ضم إليه أمينا قويا .

(٢) فإن كانت مما يخاف ، تلفه كالحيوان أو لحفظه مؤنة من الأموال باعها ،وحفظ ثمنها لأربابها . وإن لم تكن كذلك كالأثمان حفظها لأربابها ، ويكتب عليها ليعرفها .

(٣) فإن كان ممن يصلح للقضاء لم ينقض من أحكامه إلا ما خالف نص كتاب أو سنة أو إجماع . وإن كان ممن لا يصلح للقضاء نقض أحكامه المخالفة للصواب كلها، سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أولا يسوغ، لأن حكمه غير صحيح وقضاءه كلا قضاء، لعدم شرط القضاء فيه ، ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة فى نقضه . فإن الحق وصل إلى مستحقه .

أما الأصل فى عدم نقض أحكام من يصلح للقضاء ، إذا لم =

وإن استعداه أحد على خصم له : أحضره إن كان دون مسافة قصر[1] . فإن ادعى على غير برزة : لم يحضرها ، وأمرت بالتوكيل .

= تخالف النص : فلأن الصحابة رضى الله عنهم أجمعوا على ذلك . فإن أبا بكر حكم فى مسائل باجتهاده ، وخالفه عمر ، فلم ينقض أحكامه . وعلى خالف عمر فى اجتهاده ، فلم ينقض أحكامه . وعمر نفسه حكم فى المشركة بإسقاط الإخوة الأشقاء ، ثم شرك بينهم بعد وقال : تلك على ما قضينا ، وهذه على ما قضينا . وكتب عمر إلى أبى موسى : لا يمنعك قضاء قضيت به فى الأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك : أن تراجع فيه الحق ، فإن الرجوع للحق خير من التمادى فى الباطل . وهذا محمول على حكم ظهرت مخالفته لنص أو إجماع ، أو تبين خطؤه .

(١) أى طلب من الحاكم إحضاره إذا كان دون مسافة قصر ولو لم يحرر الدعوى ، وسواء علم القاضى أن بينهما معاملة أو لم يعلم ، فيبعث معه عونا يحضره ، أو يبعث معه ورقة مختومة بخاتمه ، فإذا بلغ المدعى عليه لزمه الحضور إلى مجلس الشرع . وإن شاء وكل من يقوم مقامه إن كره الحضور . فإن امتنع وثبت امتناعه عزره . وإن اختفى بعث الحاكم من ينادى على بابه ثلاثا بأنه إن لم يحضر سمر بابه وختم عليه . فإن أصر حكم عليه كغائب . وإن استعداه على القاضى قبله أو الخليفة أو العالم الكبير وكل من خيف تبذيله ونقص حرمته بإحضاره لم يعده حتى يحرر دعواه ، صيانة لذوى الهيئات عن الامتهان فإن ذكر أنه يدعى حقا من دين أو غصب ، أو رشوة أخذها =

فإن وجبت عليها اليمين : أرسل إليها من يحلفها [١] .

ويلزمه العدل بين الخصمين فى لحظه ، ولفظه ، ومجلسه ، والدخول عليه [٢] .

= منه راسله القاضى ، فإن اعترف بذلك ، أمره بالخروج من العهدة ، وإن أنكر أحضره . وقد حضر عمر وأبى عند زيد بن ثابت ، وحضر المنصور عند رجل من ولد طلحة بن عبيد الله .

وإن ادعى على القاضى المعزول الجور فى الحكم وكان للمدعى بينة عادلة بذلك أحضره ، وحكم بالبينة ، وإن لم يكن للمدعى بينة أو قال : حكم على بشهادة فاسقين ، فأنكر : فقوله بغير يمين .

(١) يعنى : إذا كان المدعى عليه امرأة ، فإن كانت غير برزة — أى مخدرة لا تبرز لقضاء حوائجها — أمرت بالتوكيل ، لما فى إحضارها من المشقة والضرر. فإن توجهت اليمين عليها بعث الحاكم أمينا معه شاهدان يستحلفها بحضرتهما ، وإن أقرت ، أو نكلت عن اليمين شهدا عليها به ، ليقضى الحاكم عليها بشهادتهما بطلب المدعى . وإن كانت برزة — وهى التى تبرز لحوائجها — أحضرها لعدم العذر ، فى إحضارها .

(٢) لما روى عن أم سلمة رضى الله عنها : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال «من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه وإشارته ، ومقعده ومجلسه . ولا يرفع صوته على أحد الخصمين مالا يرفعه على الآخر» . وكتب عمر إلى أبى موسى : سو بين =

وله أن ينتهر الخصم إذا التوى ، ويصيح عليه . وإن استحق التعزير عزره[1] .

الناس فى مجلسك . وعدلك : حتى لا ييأس الضعيف من عدلك ، ولا يطمع القوى فى حيفك ، إلا أن يكون أحدهما كافرا ، فيقدم المسلم عليه فى الدخول ويرفعه فى الجلوس . قال الله تعالى (٣٢ : ١٨ أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا ؟ لا يستوون) . وقال على رضى الله عنه ـ وقد خاصم يهوديا إلى شريح ـ : لو كان خصمى مسلما لجلست معه بين يديك . أو يأذن أحد الخصمين فى رفع الخصم الآخر عليه فى المجلس فيجوز .

ويحرم على القاضى مسارة أحد الخصمين وتلقينه حجته ، وتضييفه إلا أن يضيف خصمه معه . وتعليمه كيف يدعى . وله أن يشفع إلى خصمه لينظره بالدين أو يضع عنه ، لما فى الصحيحين من حديث كعب بن مالك « أنه تقاضى ابن أبى حدرد دينا عليه ، فأشار النبى صلى الله عليه وسلم إلى كعب : أن ضع الشطر من دينك ، قال : قد فعلت ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : قم فأعطه » .

(١) يعنى : أنه ينبغى للحاكم إذا رأى من أحد الخصمين التواء أى امتناع عن الحكم ، أو مخاصمة فى باطل : أن يزجره ويردعه بما يرى من حبس أو ضرب ، لينتهى عن غيه ، وكذا إن افتات أحد الخصمين على القاضى بأن قال : حكمت على بغير الحق ، أو ارتشيت ، فله تأديبه احتراما لمقامه ومنصبه ، وله أن يعفو عنه ، لأنه حق له.

ولا يحكم الحاكم بعلمه[١] .

طريق الحكم وصفته[٢]

إذا جاء إلى الحاكم خصمان سن أن يجلسهما بين يديه[٣] .

---

(١) لأنه يفضى إلى تهمته، والحكم بما يشتهى ويحيله إلى علمه .

والأصل فى ذلك: مافى الصحيحين عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إلى، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضى له على نحو ما أسمع منه ـ الحديث »

وقال صلى الله عليه وسلم فى قضية الحضرمى والكندى ، « شاهداك أو يمينه ، ليس لك منه إلا ذلك » .

وروى عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه أنه قال « لو رأيت حدا على رجل لم أحده حتى تقوم البينة » .

وعن عمر رضى الله عنه « أنه تداعى عنده رجلان ، فقال له أحدهما : أنت شاهدى يا أمير المؤمنين ، فقال : إن شئت شهدت ، ولم أحكم ، أو أحكم ولم أشهد » .

(٢) أى الطريق التى يتوصل بها القاضى إلى الحكم ، مأخوذ من الطريق الموصل إلى المقصود ، قال الله تعالى (٧٢ : ١٦ وأن لو استقاموا على الطريقة لأسقيناهم ماء غدقا) .

(٣) لما روى أحمد وأبو داود ، من حديث عبد الله بن الزبير رضى الله عنه «أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بأن يجلس الخصمان بين يدى الحاكم » .

وروى سعيد فى سننه عن الشعبى قال : « كان بين عمر ، =

ثم إن شاء قال : من المدعى منكما ؟ وإن شاء سكت حتى يبتدئا فمن بدأ منهما قدمه[1]. فإذا حرر دعواه . قال الحاكم للخصم : ما تقول فيما ادعاه؟ فإن أقر له: حكم للمدعي بطلبه[2] وإن أنكر:

= وأبى شيء ، فأتيا زيد بن ثابت فى منزله ليحكم بينهما ، فوسع زيد لعمر عن صدر فراشه ، فقال : ههنا ياأمير المؤمنين ، فقال له عمر: جرت فى أول القضاء ، لكن أجلس مع خصمى، فجلسا بين يديه ،ثم أقسم عمر لايدرك زيد باب القضاء حتى يكون عمر ورجل من عرض المسلمين عنده سواء » .

وقال على حين خاصم اليهودى إلى شريح « لو أن خصمى مسلم لجلست معه بين يديك » ولأن ذلك أمكن للحاكم فى العدل بينهما والإقبال عليهما ، والنظر فى خصومتهما .

(١) لما روى عمرو بن قيس قال : « شهدت شريحا إذا جلس إليه الخصمان ورجل قائم على رأسه يقول: أيكما المدعى؟ فليتكلم،فإن ذهب الآخر يشغب نهره حتى يفرغ المدعى، ثم يقول للآخر: تكلم» فإن بدأ أحدهما فادعى ، فقال خصمه : أنا المدعى لم يلتفت إليه وقال : أجب عن دعواه ، ثم ادع بما شئت ، فإن ادعيا معا أقرع بينهما ، فمن خرجت له القرعة قدم .

(٢) يعنى : إذا أقر المدعى عليه لزمه ما ادعى به عليه ، وليس للحاكم أن يحكم إلا بمسألة المقر له ، لأن الحكم على المقر حق للمقر له ، فلا يستوفى إلا بمسألة مستحقه .

والحكم أن يقول القاضى : ألزمتك ذلك ، أو قضيت عليك له ، أو اخرج له منه .

صح الجواب [١] .

وللمدعى أن يقول : لى بينة ، أو الحاكم يقول له : ألك بينة[٢] ؟ فإن قال : لى بينة قال له القاضى : أحضرها إن شئت . فإذا أحضرها لم يسألها الحاكم عما عندها ، حتى يسأله المدعى ذلك فإذا سأله قال : بم تشهدان[٣] ؟ وليس له أن يلقنهما أو يصفها أو ينتهرهما . فإذا شهدت البينة شهادة صحيحة ، واتضح الحكم لم يجب ترديدها ، ووجب فى الحال إذا سأله المدعى [٤] . إن كان الحق لآدمى معين ، أو لله تعالى .

---

(١) يعنى : أن المدعى عليه إذا أنكر ما ادعى به عليه ، مثل أن يقول المدعى : أقرضته ألفا أو بعته كذا ، فيقول المدعى عليه : ما أقرضنى ولا باعنى ، أو ما يستحق على ما ادعاه ، أو لاحق له عندى : صح هذا الجواب .

(٢) لما فى الصحيحين من حديث الأشعث بن قيس « شاهداك أو يمينه » ومثله فى مسلم فى قصة الحضرمى والكندى .

(٣) لما روى أن شريحا كان يقول للشاهدين «ما أنا دعوتكما ولا أنهاكما أن ترجعا ، وما يقضى على هذا المسلم غيركما ، وإنى بكما أقضى اليوم ، وبكما أتقى يوم القيامة » .

(٤) أى سأل الحكم من الحاكم . ويقول الحاكم للمدعى عليه قبل الحكم : قد شهدا عليك . فإن كان عندك مايقدح فى شهادتهما فبينه عندى ، وإن لم يظهر مايقدح فى عدالتهما حكم عليه . وليس للحاكم أن يحكم بعلمه فيما رآه أو سمعه فى غير مجلس الحكم ، سواء كان حداً أو غيره . وتقدم هذا قريبا .

وإن قال المدعى : مالى بينة ، أعلمه الحاكم أن له اليمين على خصمه[١] . فإن سأل إحلافه أحلفه[٢] .

ويشترط لصحة اليمين : سؤال المدعى طوعاً ، وإذن الحاكم فيها[٣] . وتكون اليمين على صفة جوابه لخصمه[٤] .

---

(١) لقول النبي صلى الله عليه وسلم « شاهداك أو يمينه » .
وقال صلى الله عليه وسلم : « اليمين على المدعى عليه » .

(٢) لأن الحق له ، فإذا أحلفه خلى سبيله . وليس له استحلافه قبل مسألة المدعى ، لأن اليمين حق له . فلم يجز استيفاؤها قبل مطالبة مستحقها كنفس الدعوى . فإن أحلفه الحاكم أو حلف من غير سؤال المدعى لم يعتد بيمينه ، لأنه أتى بها فى غير وقتها . وإن قال المدعى : أبرأتك من هذه اليمين سقط حقه منها فى هذه الدعوى .

(٣) يعنى : أنه يعتبر لصحة اليمين التى تقطع الخصومة شيئان
أحدهما: عدم إكراه المدعى على تحليف المدعى عليه . قال تعالى (إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان) وقال النبى صلى الله عليه وسلم « عفى لأمتى عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه»
الثانى : إذن الحاكم فيها ، لما روى « أن زيد بن ثابت وابن عمر تحاكما إلى عثمان ، فقال عثمان لابن عمر : احلف » .

(٤) لأنه لا يلزمه أكثر من ذلك الجواب ، فيحلف عليه لا على صفة الدعوى ، لما روى أبو داود من حديث ابن عباس : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلفه « احلف بالله الذى لا إله إلا هو ماله عندى شىء — يعنى المدعى » ولا يصل يمينه باستثناء ولا بما =

وإن أبى أن يحلف قضى عليه بالنكول[1] وإن حلف ثم أحضر المدعى بينة حكم له بها[2] .

ما يشترط لصحة الدعوى

يشترط لصحة الدعوى ستة شروط : أن تكون من جائز

= لا يفهم . وتحرم التورية والتأويل ، إلا لمظلوم . ولا يجوز أن يحلف المعسر : لا حق له علي ، ولو نوى الساعة ، خاف الحبس أولا . ولا من عليه دين مؤجل ، إذا أراد غريمه منعه من سفر .

(١) فيقول له الحاكم : إن حلفت وإلا قضيت عليك ، يقول ذلك ثلاثا ، فإن لم يحلف قضى عليه إذا سأله المدعي ذلك ، لما روى أحمد « أن ابن عمر باع زيد بن ثابت عبداً ، فادعى زيد أنه باعه إياه عالماً بعيبه ، فأنكره ابن عمر ، فتحاكما إلى عثمان . فقال عثمان لابن عمر : احلف بأنك ما علمت به عيباً ، فأبى أن يحلف ، فرد عليه العبد » .

(٢) ولم تكن اليمين مزيلة للحق ، لقول عمر رضي الله عنه : « البينة الصادقة أحق من اليمين الفاجرة » وإن طلب المدعي حبس المدعى عليه إلى إقامة بينته البعيدة لم يجب إلى طلبه ، لأنه لم يثبت له قبله حق يحبس به ، والحبس عذاب ، فلا يلزم معصوماً مالم يتوجه عليه حق ، ولو جاز ذلك ، لتمكن كل ظالم من حبس من شاء من الناس بغير حق ، وإن كانت بينته قريبة فله ملازمته حتى يحضرها ، لأن ذلك من ضرورة إقامتها ، فإنه لو لم يمكن من ملازمته . لذهب من مجلس الحاكم ، ولا يمكن إقامتها إلا بحضرته .

obeikandl.com

التصرف [١] . وأن لا تكون فى حق من حقوق الله تعالى [٢] . وأن لا تكـون مقلوبة [٣] . وأن تكون محررة تحريراً يعلم به المدعى [٤] . إلا فيما يصح مجهـولا [٥] . وأن تكون متعلقة بالحال [٦] .

---

(١) بأن يكون مكلفا رشيدا . (٢) كصلاة وصوم .

(٣) كأن يترافع اثنان إلى حاكم فيقول أحدهما: ادعى على هذا أنه يدعى على دينارا ، فاستحلفنى أنه لاحق له قبلى . وسميت مقلوبة لأن المدعى عليه هو الذى ادعى على المدعى ، وطلب الحكم . والحكم إنما هو حق للمدعى ، لا يوقع إلا بطلبه .

(٤) لأن الحاكم يسأل المدعى عليه ، عما ادعاه المدعى ، فإن اعترفا به ألزمه ولا يمكنه أن يلزمه مجهولا ، فإن كان المدعى به عينا حاضرة عينها بالإشارة: لأنها تعلم بذلك وإن كانت غائبة ذكر صفاتها إن كانت تنضبط بها ، وإلا ذكر قيمتها . وإن كانت تالفة من ذوات الأمثال ذكر قدرها وجنسها وصفتها .

(٥) كوصية وإقرار ، وعوض خلع ، وعبد من عبيده فى مهر ، وإنما صحت الدعوى فى هذه الأشياء : لأنها نفسها تصح مجهولة ، فتبعت أصلها . فلو وصى زيد لعمرو بشىء من ماله أو معهم ، صح ولا يمكن عمرو أن يدعيها إلا مجهولة .

(٦) فلا تسمع الدعوى بالدين المؤجل ، لأنه لايجوز الطلب به قبل حلوله إلا فى دعوى تدبير وكتابة وإيلاء ، لصحة الحكم به إذن وإن تأخر أثره .

وأن تنفك عما يكذبها [١] .

ومن ادعى عقد نكاح فلا بد من ذكر شروطه [٢] .

---

(١) فلو ادعى على إنسان أنه قتل أو سرق من عشرين سنة ، وسنه دونها ونحوه : لم تسمع . وكذا لو ادعت امرأة على زوجها بعد سنين عديدة أنه لم يكسها شتاء ولا صيفا ، ولا أنفق عليها شيئا ألبتة — مع وجودهما جميعا ومشاهدة خروجه ودخوله إليها — فهذه لاتسمع . وكذا لو كان رجل حائزاً لدار متصرفا فيها سنين عديدة طويلة بالبناء والهدم والإجارة والعمارة وينسبها إلى نفسه ، ويضيفها إلى ملكه . وإنسان حاضر يراه ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة وهو مع ذلك لايعارضه ولايذكر أن له فيها حقا، ولامانع يمنعه من مطالبته من خوف سلطان أو ماأشبهه. ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه، وزعم أنها له ، ويريدأن يقيم بذلك بينة ، فدعواه غير مسموعة أصلا — فضلاعن بينته — وتبقى الدار بيد حائزها . وكذا لو ادعى إنسان معروف بالفجور وأذى الناس ، على رجل معروف بالديانة والصلاح: أنه نقب بيته وسرق متاعه ، فلاتسمع دعواه بل يعزر عليها، صيانة للأشراف وذوى الهيئات عن تسلط الأشرار .

(٢) أى بأنه تزوجها بولى مرشد ، وشاهدى عدل ، ورضاها إن كانت ممن يعتبر رضاها . وذلك لأن الناس اختلفوا فى شرائط النكاح . فمنهم من يشترط الولى والشهود . ومنهم من لايشترط إذن البكر البالغ لأبيها فى تزويجها . ومنهم من يشترطه . وقد يدعى نكاحا يعتقده صحيحا والحاكم لا يعتقد صحته . ولاينبغى أن =

أو إرث ذكر سببه[١] .

وإن ادعت امرأة نكاح رجل لطلب مهر أو نفقه : سمعت دعواها[٢] . وإن لم تدع سوى النكاح لم تقبل[٣]

ما يعتبر للحكم

يشترط لصحة الحكم ثلاثة شروط : طلب المدعى[٤] ، وإذن الحاكم[٥] .

= يحكم بصحته مع جهله به ولا يعلمه مالم تذكر الشروط ، وتقوم البينة بها . فأما إن ادعى استدامة الزوجية ولم يدع العقد لم يحتج إلى ذكر شروطه . وإن ادعى قتل مورثه ذكر القاتل ، وأنه انفرد به أو شاركه فيه غيره ، وأنه قتله عمدا أو خطأ ، أو شبه عمد . ويصفه بأن يذكر صفة العمد ، لأنه قد يعتقد ما ليس بعمد عمدا . فلا يؤمن أن يقتص ممن لا يجب عليه القصاص . وهو مما لا يمكن تلافيه . فوجب الاحتياط فيه .

(١) لأن أسباب الإرث تختلف ، فربما اعتقد إرث من ليس بوارث .

(٢) لأنها تدعى حقا لها تضيفه إلى سببه ، فتسمع دعواها ، كما لو ادعت إضافته إلى الشراء .

(٣) لأن النكاح حق للزوج عليها . فلا تسمع دعواها حقا لغيرها .

(٤) لأن الحق له فلا يستوفى إلا بطلبه .

(٥) لأن الحكم بدونه يعد افتياتا عليه .

وعدالة البينة ظاهراً وباطناً (١)

---

(١) لقوله تعالى (٦٥ : ٢ وأشهدوا ذوى عدل منكم) وقوله تعالى (٤٩ : ٦ إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا) وقال النبي صلى الله عليه وسلم « لا تقبل شهادة خائن ولا خائنة ، ولا ذى غمر على أخيه ، ولا محدود فى الإسلام » رواه أبو داود .

وتحصل معرفة العدالة الباطنة فى الشهود بالبحث عن سلوكهما . وقد روى عن عمر « أنه أتى بشاهدين ، فقال : لست أعرفكما ، ولا يضركما إن لم أعرفكما ، جيئا بمن يعرفكما ، فأتيا برجل ، فقال له عمر : تعرفهما ؟ فقال : نعم ، فقال عمر : صحبتهما فى السفر الذى تبين فيه جواهر الرجال ؟ قال : لا . قال : عاملتهما فى الدراهم والدنانير التى تقطع فيها الرحم ؟ قال : لا ، قال : كنت جارا لهما ، تعرف صباحهما ومساءهما ؟ قال : لا . قال : يا ابن أخى ، لست تعرفهما . جيئا بمن يعرفكما » .

ويعتبر فى الشاهد سبعة شروط : الإسلام والبلوغ والعقل ، والكلام والحفظ والعدالة وانتفاء الموانع . وستأتى إن شاء الله بشروحها . وكلها لا تخفى . إلا العدالة فيحتاج إلى البحث عنها . لقوله تعالى (٢ : ٢٨٢ ممن ترضون من الشهداء) ولا يعلم أنه مرضى حتى يعرفه ، أو يخبر عنه بسؤال الجيران وأهل الخبرة به ، ممن لهم اختلاط به ومعرفة .

وينبغى للقاضى أن يخفى عن كل واحد من أصحاب مسائله : مايسأل عنه الآخر ، لئلا يتواطأوا . ويكون السؤال سرا ، لئلا =

و إن علم الحاكم عدالة الشهود : عمل بعلمه ، وحكم بشهادتهم [١] إلا أن يرتاب بهم ، فيفرقهم و يسأل كل واحد منهم : كيف تحمل الشهادة [٢] ؟.

= يكون فيه هتك المسؤل عنه . وربما يخاف المسؤل من الشاهد أو المشهود له أو المشهود عليه : أن يخبر بما عنده أو يستحى .

وينبغى أن يكون أصحاب مسائله غير معرفين : لئلا يقصدوا بهدية أو رشوة . وأن يكونوا أصحاب عفة فى الطعمة والأنفس ، ذوى عقول وافرة ، أمناء ثقات ، أبرياء من الشحناء والبغضاء والهوى والعصبية . وإذا رجع أصحاب مسائله ، فأخبر اثنان بالعدالة : قبلت شهادته . وإن أخبرا بالجرح : ردت شهادته . وإن أخبر أحدهما بالجرح وآخر بالتعديل : بعث آخرين ، فإن عادا فأخبرا بالتعديل تمت بينة التعديل وسقط الجرح ، لأن بينته لم تتم . وإن أخبرا بالجرح : ثبت الجرح وردت الشهادة . وإن أخبر أحدهما بالجرح والآخر بالتعديل : قدم الجرح . ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين .

(١) فيقول الحاكم للمشهود عليه : قد شهدا عليك . فإن كان عندك ما يقدح فى شهادتهما فبينه عندى . فإن لم يقدح فيهما حكم عليه لأن الحق قد وضح على وجه لا إشكال فيه .

(٢) يعنى إذا شك الحاكم فى صدق الشهود فرقهم ، وسأل كل واحد كيف تحمل الشهادة ؟ فيسأله عن شهادته وصفتها ، ويقول : من أول من شهد ؟ ومن كتب أولم يكتب ؟ وفى أى مكان شهدت ؟ وفى أى شهر ؟ وأى يوم ؟ وهل كنت وحدك ؟ أو معك غيرك ؟

فإن اختلفوا : لم يقبلها[1] . وإن اتفقوا : وعظهم وخوفهم ، فإن ثبتوا : حكم بها[2] .

---

(١) لأنه قد ظهر ما يمنع قبولها . وقد روى أن سبعة نفر خرجوا ففقد واحد منهم ،فأتى ابنه على بن أبى طالب رضى الله عنه يدعى على الستة . فسألهم على فأنكروا ، ففرقهم ، وأقام كل واحد منهم عند سارية ، ووكل به من يحفظه ، ودعا كاتبه فدعا بأحدهم ، فقال : أخبرنى عن أب هذا الفتى : أى يوم خرج معكم ؟ وفى أى منزل نزلتم ؟ وكيف كان سيركم ؟ وبأى علة مات ؟ وكيف أصيب بماله ؟ وسأله عمن غسله ودفنه ؟ ومن تولى الصلاة عليه ؟ وأين دفن ؟ والكاتب يكتب ، فكبر على ، وكبر الحاضرون ، والمتهمون لاعلم لهم ، إلا أنهم لما سمعوا التكبير ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم ثم دعا بآخر ، بعد أن غيب الأول عن مجلسه ، فسأله كما سأل صاحبه ، ثم الآخر كذلك ، حتى عرف ما عند الجميع . فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما يخبر به صاحبه . ثم أمر برد الأول فقال : ياعدو الله ، قد عرفت عنادك وكذبك ، بما سمعت من أصحابك . وما ينجيك من العقوبة إلا الصدق . ثم أمر به إلى السجن . وكبر وكبر الحاضرون . فلما أبصر القوم الحال لم يشكوا أن صاحبهم أقر عليهم ، فدعا آخر منهم فهدده ، فقال : يا أمير المؤمنين ، والله لقد كنت كارها لما صنعوا ، ثم دعا الجميع فاعترفوا ، فقتلهم .

(٢) لما روى عن شريح أنه كان يقول للشاهدين إذا حضرا : ياهذان، ألا تريان أنى لم أدعكما، ولست أمنعكما أن ترجعا . وإنما =

وليس للحاكم أن يرتب شهوداً لايقبل غيرهم[1] . و إن جرحهم المشهود عليه : كلف البينة به[2] . و إن ادعى على غائب أو مستتر

= يقضى على هذا أنتما ، وأنا متق بكما فاتقيا . وروى أبو حنيفة قال : كنت عند محارب بن دثار وهو قاضى الكوفة ، فجاء رجل فادعى على رجل حقاً فأنكره ، فأحضر المدعى شاهدين فشهدا له . فقال المشهود عليه : والذى تقوم به السماء والأرض ، لقد كذبا على فى الشهادة ، وكان محارب متكئاً ، فاستوى جالساً ، وقال : سمعت ابن عمر يقول : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول « إن الطير لتخفق بأجنحتها وترمى ما فى حواصلها من هول يوم القيامة ، وإن شاهد الزور لاتزول قدماه ، حتى يتبوأ مقعده من النار » فإن صدقتما فاثبتا ، وإن كذبتما فغطيا رءوسكما وانصرفا .

(١) لقول الله تعالى (٦٥ : ٢ وأشهدوا ذوى عدل منكم) وليست العدالة منحصرة فيمن يرتبهم القاضى . وأيضاً ففيه إضرار بالناس وتضييق عليهم . لأن كثيراً من الوقائع التى يحتاج إلى البينة فيها تقع عند غير المرتبين ، فعدم قبول شهادة غير المرتبين ، يخالف الكتاب والسنة والإجماع .

(٢) أى بالجرح . وإن سأل الإنظار أنظر ثلاثا . لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال فى كتابه إلى أبى موسى « واجعل لمن ادعى حقاً غائباً أمداً ينتهى إليه ، فإن أحضر بينة أخذت له حقه وإلا استحللت القضية عليه . فإنه أنفى للشك وأجلى للعمى » . وللمدعى ملازمته ، لأن الحق قد ثبت فى الظاهر ، فإذا لم يقم بينة =

فى البلد ، أو ميت ، أو صبى ، أو مجنون ، وله بينة : سمعها الحاكم وحكم بها[1]. ثم إذا قدم الغائب، أو بلغ الصبى، أو أفاق المجنون

= بالجرح حكم عليه . ولا يسمع الجرح إلا مفسراً بما يقدح فى العدالة . ويعتبر فيه اللفظ ، فيقول مثلا : أشهد أنى رأيته يشرب الخمر ، أو سمعته يقذف ، أو رأيته يظلم الناس بأخذ أموالهم ، أو ضربهم ، أو يعامل بالربا . ونحو ذلك . ولا يقبل الجرح من الخصم وإن شهد عند القاضى فاسق يعرف حاله قال للمدعى: زدنى شهوداً وإن جهل حاله طلب من المدعى تزكيته ، لما تقدم عن عمر . وإن عدله اثنان وجرحه اثنان ، فالجرح مقدم ، لأن الجارح معه زيادة علم خفيت على المعدل ، فوجب تقديمه ، ولأن التعديل متضمن ترك الريب ، والجارح مثبت لوجوده ، والإثبات مقدم على النفى . ولأن الجارح يقول : رأيته يفعل ، والعدل مستنده : أنه لم يره يفعل .

(١) لما فى الصحيحين « أن هند بنت عتبة امرأة أبى سفيان قالت : يارسول الله ، إن أبا سفيان رجل شحيح ، وليس يعطينى ما يكفينى وولدى ؟ فقال : خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف » . وروى حرب بإسناده عن أبى موسى قال : « كان الخصمان إذا اختصما إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فاتعد الموعد ، فوفى أحدهما ولم يوف الآخر قضى للذى وفى » ولأن هذا بينة مسموعة وعادلة ، فجاز الحكم بها ، كما لو كان الخصم حاضراً . ولا يقضى على الغائب إلا فى حقوق الآدميين . فأما فى الحدود التى لله تعالى ، فلا يقضى بها عليه . وإن كان الخصم فى البلد غائباً عن المجلس : لم تسمع البينة حتى يحضر . فإن امتنع عن الحضور: سمعت وحكم بها.

فهو على حجته[١] .

وإن ادعى إنسان أن الحاكم حكم له بحق فصدقه : قُبِل قول الحاكم وحده . وإن لم يذكر الحاكم ذلك ، فشهد عدلان أنه حكم له به : قبلت شهادتهما[٢] . وحكم الحاكم لا يزيل الشيء عن صفته فى الباطن[٣] .

---

(١) أى من الدعوى . فإذا صح لدى الحاكم ماينقض الحكم السابق نقض ، لأن الحق أحق أن يتبع .

(٢) يعنى: إذا ادعى إنسان على الحاكم : أنك حكمت لى بهذا الحق على خصمى ، فذكر الحاكم حكمه : أمضاه ، وألزم خصمه ماحكم له به . وليس هذا حكما بالعلم ، وإنما هو إمضاء لحكمه السابق . وإن لم يذكره القاضى ، فشهد عنده شاهدان على حكمه ، لزمه قبولهما ، وإمضاء الحكم ، كما لو أنهما شهدا عنده بحكم غيره قبل ، فكذلك إذا شهدا عنده بحكمه . وكذلك الحكم إن شهدا أن فلانا وفلانا شهدا عندك بكذا .

(٣) لما فى الصحيحين من حديث أم سلمة رضى الله عنها : أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : « إنما أنا بشر مثلكم ، وإنكم تختصمون إلى ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ، فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشىء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئا ، فإنما أقطع له قطعة من النار » ولأنه حكم بشهادة زور . فلا يحل محرما . ولو كان الحكم فى عقد وفسخ وطلاق ، فمن حكم له ببينة زور بزوجية امرأة ، فإنها لا تحل له —

وألفاظ الحكم : حكمت عليك بذلك ، أو ألزمتك ذلك ، أو قضيت عليك له ، أو أعطه حقه ، أو اخرج له منه .

حكم كتاب القاضي إلى القاضي [1]

يقبل كتاب القاضي إلى القاضي ـ معين أو غير معين [2] ـ

ـ ويلزمها فى الظاهر . ويجب عليها أن تمتنع ما أمكنها ، فإن أكرهها فالإثم عليه دونها . ثم إن وطىء مع العلم فكزنا يحد . وإن حكم الحاكم بطلاقها ثلاثا بشهود زور ، فهى زوجته فى الباطن ، ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم بالحال .

(١) الأصل فى مشروعيته : الكتاب والسنة والإجماع .

فأما الكتاب : فقول الله تعالى إخباراً عن بلقيس (٢٧ : ٢٩ إنى ألقى إلى كتاب كريم ـ الآية) .

وأما السنة : فإن النبى صلى الله عليه وسلم ، كتب إلى كسرى وقيصر والنجاشى ، وإلى ملوك الأطراف يدعوهم إلى الله . وكان يكتب إلى ولاته وسعاته ، وكذلك خلفاؤه من بعده .

وأجمعت الأمة على مشروعية كتاب القاضى إلى القاضى ، لأن الحاجة إلى قبوله داعية ، فإن من له حق فى بلد غير بلده لا يمكنه إثباته ولا المطالبة به إلا بكتاب القاضى . فوجب قبوله .

(٢) سواء كان القاضى المكتوب إليه معين ، كأن يكتب قاضى مكة إلى قاضى المدينة ، أو غير معين ، كأن يكتب : إلى من يصل إليه كتابى هذا من قضاة المسلمين وحكامهم من غير تعيين ، ويلزم من وصله قبوله .

فى جميع الحقوق إلا فى الحدود[1] . بشروط ثلاثة .

أحدها : أن يشهد به شاهدان عدلان[2] .

الثانى : أن يكتبه القاضى من موضع عمله وولايته[3] .

الثالث : أن يصل الكتاب إلى المكتوب إليه فى موضع ولايته[4] .

---

(١) يعنى: أنه يقبل فى جميع حقوق الآدميين ،كالمال وما يقصد به المال، كالقرض والغصب والبيع ، وكالقصاص والنكاح ومتعلقاته . ولا يقبل فى الحدود ، لأن كتاب القاضى إلى القاضى ، إنما قبل للحاجة ، ولاحاجة هنا ، لأن ستر صاحبها أولى من الشهادة عليه ، ولأنه لا نص فى ذلك . ولايصح قياسه على المال لما بينهما من الفرق والتساهل .

(٢) وذلك بأن يحضرهما القاضى الكاتب ، فيقرأه عليهما . ثم يقول : أشهدكما أن هذا كتابى إلى فلان بن فلان ، ويدفعه إليهما . فإذا وصلا إلى المكتوب إليه : دفعا إليه الكتاب ، وقالا : نشهد أن هذا كتاب فلان إليك ، كتبه من عمله ، وأشهدنا عليه . والأحوط أن يختمه . وإن كتب كتاباً وأدرجه وختمه ، وقال : هذا كتابى إلى فلان ، اشهدا على بما فيه : لم يصح .

(٣) فإن كتبه من غير ولايته وعمله ، لم يسغ قبوله ، لأنه لايسوغ له فى غير ولايته حكم .

(٤) فإن وصله فى غيره لم يكن له قبوله حتى يصير إلى موضع ولايته . ولو ترافع إليه خصمان فى غير محل ولايته لم يكن له =

وإذا وصل الكتاب ، فأحضر المكتوب إليه الخصم المحكوم عليه فى الكتاب ، فأنكر أن يكون هو ، ولا بينة : فالقول قوله مع يمينه [1] . وإذا حكم عليه ، فقال : اكتب لى إلى الحاكم

= الحكم بينهما بحكم ولايته إلا إذا تراضيا عليه ، فيكون حكمه حكم غير القاضى إذا تراضيا عليه ، وسواء كان الخصمان من أهل عمله أو لم يكونا . ولو ترافع إليه خصمان وهو فى موضع ولايته ، من غير أهل ولايته : كان له الحكم بينهما ، لأن الاعتبار بموضعهما ، إلا أن يأذن الإمام لقاض أن يحكم بين أهل ولايته حيث كانوا ، ويمنعه من الحكم بين غير أهل ولايته حيثما كان ، فيكون الأمر على ماأذن فيه . ومنع منه ، لأن الولاية بتوليته ، فيكون الحكم على وفقها

(١) أى قول الخصم . وإذا ثبت ببينته أنه فلان بن فلان ، لم يقبل إنكاره إلا ببينة عادلة تشهد أن فى البلد من يساويه فيما سمى به ووصف به ، فيوقف الحكم حتى يعلم المحكوم عليه منهما بما يتميز به عن الثانى : من صفة أو معاملة للمحكوم له . فإن ادعى المسمى أنه كان فى البلد من يشاركه فى الاسم والصفة وقد مات : نظر ، فإن كان موته قبل وقوع المعاملة التى وقع الحكم بها ، أو كان ممن لم يعاصره المحكوم عليه : لم يقع إشكال ، وكان وجوده كعدمه . وإن كان موته بعد الحكم أو بعد المعاملة ، وكان ممن يمكن أن تجرى بينه وبين المحكوم له معاملة : فقد وقع الإشكال ، كما لو كان حياً ، لجواز أن يكون الحق على الذى مات ، فحينئذ يحلف المحكوم عليه ـ الواقع فيه الإشكال ـ على نفى ما ادعى به عليه .

الكاتب أنك حكمت، عليَّ حتى لايحكم عليَّ ثانياً : لم يلزمه ذلك، ولكنه يكتب له محضراً بالقضية[1] .

وكل من ثبت له عند حاكم حق ، أو ثبتت براءته ، وطلب من الحاكم محضراً بما جرى : لزمته إجابته[2] .

(١) لأن الحاكم إنما يكتب بما ثبت عنده أو حكم به . فأما استئناف ابتداء فيكفى فيه الإشهاد ، فيطالبه أن يشهد على نفسه بقبض الحق ، لأن الحق ثبت عليه بالبينة .

(٢) يعنى أن من ثبت له حق بإقرار ، فسأل الحاكم أن يشهد على إقرار المقر شاهدين : لزمه ذلك ، لأن الحاكم لا يحكم بعلمه . فربما جحد المقر . فلا يمكنه الحكم عليه . ولو قلنا يحكم بعلمه : احتمل أن ينسى ، فإن الإنسان عرضة للنسيان ، وكذا إن حلف المنكر وثبتت براءته ، فسأل الحاكم الإشهاد على براءته : لزمه ، ليكون حجة له فى سقوط المطالبة مرة أخرى .

وينبغى للقاضى أن يجعل عنده سجلا لضبط الأحكام ، فكل من طلب محضراً أجاب طلبه. وجعله نسختين ، نسخة يدفعها إليه ، ونسخة يحبسها عنده ، والورق من بيت المال ، فإن لم يكن فمن مال المكتوب له .

فائدة فى صفة كتاب القاضى إلى القاضى

« بسم الله الرحمن الرحيم . سبب هذه المكاتبة ـ وفق الله من تصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم ـ أنه ثبت عندى ، فى مجلس حكمى وقضائى الذى أتولاه بمكان كذا بمحضر من خصمين =

= مدع ومدعى عليه ، جاز سماع الدعوى بينهما وقبول البينة من أحدهما على الآخر ، بشهادة فلان وفلان ، وهما من الشهود المعدلين عندى . عرفتهما وقبلت شهادتهما بما رأيت معه قبولها معرفة فلان ابن فلان الفلانى ، بعينه واسمه ونسبه — فان كان فى إثبات دين قال: وأنه يستحق فى ذمة فلان بن فلان الفلانى — ويصفه بما يتميز به — من الدين كذا وكذا دينا عليه حالا وحقا واجبا لازما ، وأنه يستحق مطالبته واستيفاءه منه . وإن كان فى إثبات عين ، كتب : وأنه مالك لما فى يد فلان من الشىء الفلانى — ويصفه بصفة يتميز بها — مستحق لأخذه وتسلمه ، على ما يقتضيه كتابى المحضر المؤرخ بتاريخ كذا . وقال الشاهدان المذكوران : إنهما إنما شهدا به عالمين وله محققان ، وأنهما لا يعلمان خلاف ماشهدا به إلى حين أقاما الشهادة عندى . فأمضيت ماثبت عندى من ذلك ، وحكمت بموجبه بسؤال من جازت مسألته . وسألنى من جاز سؤاله ، وسوغت الشريعة المطهرة إجابته : المكاتبة إلى القضاة والحكام فأجبته إلى ملتمسه لجوازه شرعا . وتقدمت بهذا فكتب ، وبالصاق المحضر المشار إليه فألصق . فمن وقف عليه منهم وتأمل ماذكرته وتصفح ما سطرته ، واعتمد فى إنفاذه والعمل بموجبه على مايوجبه الشرع المطهر : أحرز من الاجر أجزله . وكتب فى مجلس الحكم المحروس من مكان كذا فى وقت كذا » .

وكيفما كتب مما يؤدى إلى المقصود أجزأ .

أحكام القسمة [١]

القسمة نوعان : قسمة تراض . وهى مافيها ضرر ورد عوض من أحدهما ، كالدور الصغار والحمام ، والأرض التى فى بعضها بئر أو بناء ونحوه ، ولا يمكن قسمتها بالأجزاء والتعديل . فهذا القسم كبيع لايجبر عليها الممتنع [٢] . والضرر المانع من القسمة : هو نقص القيمة بالقسم ، أو عدم الانتفاع به مقسوماً [٣]

---

(١) القسم ـ بالكسر ـ فى اللغة النصيب . وفى الاصطلاح : تمييز بعض الانصباء من بعض ، وإفرازها عنها . وأجمعوا على جوازها لقوله تعالى (٥٤ : ٢٧ ونبئهم أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر) وقال تعالى : (٤ : ٨ وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين) الآية . وقال النبى صلى الله عليه وسلم « الشفعة فيما لم يقسم » وكان صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أصحابه . والحاجة داعية إلى ذلك ، ليتمكن كل واحد من الشريكين من التصرف فى حقه على حسب اختياره ، ويتخلص من ضرر المشاركة وكثرة الأيدى

(٢) لما روى مالك فى الموطأ عن عمرو بن يحيى المازنى عن أبيه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إنه قال « لاضرر ولاضرار »

(٣) مثال ذلك : أن تكون بينهما دار صغيرة ، إذا قسمت أصاب كل واحد منهما موضعا ضيقا لايتنفع به . وكذا إن حصل الضرر على أحدهما دون الآخر ، كرجلين لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث ، ينتفع صاحب الثلثين بقسمها ويتضرر الآخر . فطلب =

النوع الثانى : قسمة إجبار . وهى : ما لا ضرر فيها ولا رد عوض ، كالأرض الواسعة والقُرى والبساتين ، والدور الكبار ، والدكاكين الواسعة ، والمكيلات والموزونات من جنس واحد(١)

= من لا يتضرر القسم : لم يجبر الآخر عليه . وإن طلبه الآخر أجبر الأول عليه . وقد روى عمرو بن جميع عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال : « لا تعصبة على أهل الميراث إلا ما حصل القسم » . قال أبوعبيد : هو أن يخلف شيئا إذا قسم كان فيه ضرر على بعضهم أو على جميعهم . وإن كان بين اثنين دار لها علو وسفل ، فطلب أحدهما قسمها : لأحدهما العلو والآخر السفل : لم يجبر الممتنع من قسمها . وإن كان بينهما منافع ، فطلب أحدهما قسمها بالمهاياة : لم يجبر الآخر . لأن قسمة المنافع إنما تكون بقسمة الزمان . والزمان إنما ينقسم بأن يأخذ أحدهما قبل الآخر . وهذا لاتسوية فيه فان الآخر يتأخر حقه فلا يجبر على ذلك . وإن كان بينهما قناة أو نهر أو عين ينبع ماؤها ، فالماء بينهما على ما اشترطا عند استخراج ذلك لقول النبى صلى الله عليه وسلم « المسلمون على شروطهم ، إلا شرطا حرم حلالا أو أحل حراما » فإن اتفقا على قسمه بالمهاياة جاز . لأن الحق لهما لا يخرج عنهما . وإن أرادا قسم ذلك بنصب خشبة ، أو حجر فى مصدم الماء ، فيه ثقبان على قدر حق كل واحد منهما جاز . لأن ذلك طريق إلى التسوية بينهما فجاز ، كقسم الأرض بالتعديل

(١) سواء كان مما مسته النار ، كالدبس والادهان ، أولم تمسه = كخل العنب والألبان ونحو ذلك . فجميع ماذكر إذا طلب أحد

الشريكين قسمه وأبى الآخر أجبر الممتنع . لكن بشروط ثلاثة .

الأول : أن يثبت عند الحاكم ملكهم ببينة . لأن فى الاجبار عليها حكما على الممتنع منها . فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه . بخلاف حالة الرضا ، فإنه لا يحكم على أحدهما ، وإنما يقسم بقولهما ورضاهما .

الثانى : أن لا يكون فيها ضرر . فان كان فيها ضرر لم يجبر الممتنع . لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم «لاضرر ولا ضرار»

الثالث : أن يمكن التعديل بالسهام من غير شىء يجعل معها . فان لم يمكن ذلك لم يجبر الممتنع . لأنها تصير بيعا ، والبيع لا يجبر عليه أحد المتبايعين .

مثال ذلك : أرض قيمتها مائة ، وفيها شجرة وبئر تساوى مائتين فاذا جعلت الأرض سهما كانت الثلث ، فيحتاج أن يجعل معها خمسون يردها عليه من تخرج له البئر والشجرة ، ليكون نصفين متساويين . فهذه بيع . ألا ترى أن آخذ الأرض قد باع نصيبه من الشجرة والبئر بالثمن الذى أخذه ؟ والبيع لا إجبار فيه ، لقوله تعالى (٤ : ٢٩ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) .

فإذا اجتمعت الشروط الثلاثة أجبر الممتنع من القسمة عليها . لأنها تتضمن إزالة ضرر الشركة عنهما وحصول النفع لهما . لأن نصيب كل واحد منهما إذا تميز كان له أن يتصرف فيه بحسب اختياره ويتمكن من إحداث الغراس والبناء فيه ، والاجارة والعارية . ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك . فوجب إجبار الممتنع ، لقوله عليه الصلاة والسلام « لا ضرر ولا ضرار » .

وهذه القسمة إفراز لا بيع [١] .

ويجوز للشركاء أن ينصبوا قاسماً بينهم ، أو يسألوا الحاكم نصبه [٢] . ومتى عُدِّلت السهام وأخرجت القرعة لزمت القسمة [٣] وإذا كان فى القسمة تقويم لم يجز أقل من قاسمين [٤] .

ويعدل القاسم السهام بالأجزاء إن كانت متساوية ، وبالقيمة إن كانت مختلفة ، وبالرد إن كانت تقتضيه [٥] .

---

(١) فلا تفتقر إلى لفظ التمليك من أحدهما . ولا يجب فيها شفعة . وتلزم بإخراج القرعة . ويجوز قسم الثمار خرصا والمكيل وزنا والموزون كيلا ، والتفرق قبل القبض فيما يشترط فيه القبض فى البيع . وإذا حلف لا يبيع فقسم : لم يحنث . وإذا كان العقار أو بعضه وقفا جازت قسمته .

(٢) لكن يشترط فى القاسم : أن يكون عدلا ، عالما بالحساب ليوصل إلى ذى الحق حقه .

(٣) لأنها كالحكم من الحاكم .

(٤) لأنها شهادة بالقيمة ، فلم يقبل فيها أقل من اثنين ، كسائر الشهادات ، وإن لم يكن فيها تقويم أجزأ واحد . لأن القاسم يجتهد فى التقويم ، وهو يعمل باجتهاده . أشبه الحاكم . ومتى اقتسما بأنفسهما واقترعا : لم تلزم القسمة إلا بتراضيهما . وإذا سألوا الحاكم قسمة عقار ، لم يثبت عنده أنه لهم : قسمه بمجرد دعواهم ، لا عن بينة شهدت لهم بملكهم .

(٥) هذه القسمة لا تخلو من أربعة أقسام .

= أحدها : أن تكون السهام متساوية وقيمة الأجزاء متساوية أيضا ، كأرض بين ستة ، لكل واحد سدسها ، وقيمة أجزاء الأرض متساوية . فهذه تعدل بالمساحة ستة أجزاء متساوية ، ثم يقرع بينهم ، وكيفما أقرع بينهم أجزأ .

القسم الثانى : أن تكون متفقة والقيمة مختلفة . فإن الأرض تعدل بالقيمة ، وتجعل ستة أسهم متساوية القيمة ، ويفعل فى إخراج السهام مثل الذى قبله سواء ، إلا أن التعديل هناك بالسهام وهنا بالقيمة .

القسم الثالث : أن تكون القيمة متساوية ، والسهام مختلفة ، كأرض بين ثلاثة لأحدهم النصف وللآخر الثلث وللثالث السدس وأجزاؤها متساوية القيمة ، فإنها تجعل سهاماً بقدر أقلها ، وهو السدس ، فتجعل ستة أسهم ، ويعدل بالأجزاء ، ويكتب ثلاث رقاع بأسمائهم ، ويخرج رقعة على السهم الأول ، فإن خرجت لصاحب السدس : أخذه ، ثم يخرج أخرى على الثانى. فإن خرجت لصاحب الثلث : أخذ الثانى والثالث ، وكانت الثلاثة الباقية لصاحب النصف بغير قرعة . وإن خرجت القرعة الثانية لصاحب النصف : أخذ الثانى والثالث والرابع ، وكان الخامس والسادس لصاحب الثلث . وإن خرجت القرعة الأولى لصاحب النصف الثلاثة الأول ، وتخرج الثانية على الرابع ، فإن خرجت لصاحب الثلث : أخذه والذى يليه ، وكان الآخر لصاحب السدس . وإن خرجت الثانية لصاحب السدس : أخذه ، وأخذ صاحب الثلث الخامس والسادس وإن خرجت الأولى لصاحب الثلث : أخذ الأول والثانى ، ثم =

وإذا ادعى بعضهم غلطاً فيما تقاسموه بأنفسهم ، وأشهدوا على تراضيهم به : لم يلتفت إليه . وإن كان فيما قسمه قاسم حاكم فعلى المدعى البينة . وإلا فالقول قول المنكر مع يمينه [1] . وإن خرج فى نصيب أحدهما عيب : فله فسخ القسمة إذا لم يعلمه ،

= تخرج الثانية ، فإن خرجت لصاحب النصف : أخذ الثالث والرابع والخامس ، وأخذ الآخر السدس . وإن خرجت الثانية لصاحب السدس : أخذه ، وأخذ صاحب النصف مابقى .

القسم الرابع : إذا اختلفت السهام والقيمة . فإن القاسم يعدل السهام بالقيمة ، ويجعلها ستة أسهم متساوية القيم ، ثم يخرج الرقاع فيها الأسماء على السهام ، كما ذكر فى القسم الثالث سواء ، لا فضل بينهما ، إلا أن التعديل هنا بالقيمة ، وفى التى قبلها بالمساحة .

وعلى الإمام أن يرزق القاسم من بيت المال ، لأن علياً رضى الله عنه اتخذ قاسما وجعل له رزقا من بيت المال . فإن لم يرزقه الإمام جاز له الأخذ منهما أو من أحدهما .

(١) يعنى أنه إذا ادعى بعض المتقاسمين غلطا فى القسمة ، أو أنه أعطى دون حقه ، وكانت قسمة تلزم بالقرعة من غير تراض منهما : فالقول قول المدعى عليه مع يمينه ، ولايقبل قول المدعى إلا ببينة . فإن أقام شاهدين عدلين على ما ادعاه نقضت القسمة وأعيدت ، وإن لم تقم بينة عادلة وطلب يمين شريكه أنه لافضل معه : أحلف له . وإنما قدم قول المدعى عليه : لأن الظاهر صحة القسمة وأداء الأمانة فيها .

أو الرجوع بالأرش [١]

ويجوز للأب والوصى قسم مال المولّى عليه مع شريكه [٢].

أحكام الدعاوى والبينات [٣]

---

(١) أرش العيب . لانه نقص فى نصيبه ، فملك ذلك كالمشترى .

(٢) لأن القسمة إما إفراز حق أو بيع ، وكلاهما جائز لهما ، ولأن فى القسمة مصلحة للصبى فجازت كالشراء .

ويجوز لهما قسمة التراضى من غير زيادة فى العوض ، لأن فيه دفعاً لضرر الشركة . فأشبه ما لو باع شيئاً من مالهما لضرر الحاجة إلى قضاء دين أو نفقة .

(٣) الدعوى لغة : الطلب ، واصطلاحاً : إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شىء فى يد غيره أو فى ذمته ، والمدعى : من إذا سكت ترك ، والمدعى عليه : من إذا سكت لم يترك ، والبينة : العلامة الواضحة ، كالشاهد فأكثر .

والدعوى لا تخلو من ثلاث مراتب :

الأولى : أن يشهد العرف بأنها مشبهة ، أى تشبه أن تكون حقاً ، كأن يدعى سلعة معينة بيد رجل ، أو يدعى ديناً أو وديعة عنده ، أو يدعى على صانع منتصب للعمل أنه دفع إليه متاعاً يصنعه .

فهذه الدعوى تسمع من مدعيها ، وله أن يقيم البينة على مطابقتها أو يستحلف المدعى عليه .

المرتبة الثانية : ما يشهد العرف بأنها غير مشبهة ، إلا أنه لم يقض بكذبها ، كأن يدعى فقير على غنى معروف بكثرة المال : أنه اقترض =

إذا تداعيا عينا لم تخل من ثلاثة أقسام .

أحدها : أن تكون فى يد أحدهما ، ولا بينة ولا قرينة ظاهرة ، فهى له مع يمينه أنه لاحق للآخر فيها [1] . وإن تنازعا داراً فى

= منه ما لا ينفقه على عياله . أو يدعى على رجل لا معرفة بينه وبينه ألبتة أنه أقرضه أو باعه شيئا بثمن فى ذمته إلى أجل ونحو ذلك . فهذه الدعوى تسمع ، ولمدعيها أن يقيم البينة على مطابقتها .

المرتبة الثالثة : ما يشهد العرف بكذبها . وتقدم أمثلة ذلك فيما يشترط لصحة الدعوى فهذه الدعوى لا تسمع أصلا .

(١) يعنى : أن العين المتنازع فيها إذا كانت فى يد أحد المتنازعين فإنه يقضى بها له ، مالم يوجد بينة عادلة أو قرينة ظاهرة لمن ليست بيده ، فيحكم بها له . لما فى الصحيحين من حديث ابن عباس رضى الله عنهما . قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم . ولكن اليمين على المدعى عليه » وقال صلى الله عليه وسلم فى قصة الحضرمى والكندى « شاهداك أو يمينه ، ليس لك إلا ذلك » . ولأن الظاهر من اليد الملك . فإذا لم توجد بينة ووجد ظاهر : عمل به .

مثال ذلك : لو تنازع اثنان دابة ، أحدهما راكبها — أو له عليها حمل — والآخر آخذ بزمامها : فهى للأول . وإن تنازع صاحب الدار والخياط فى الإبرة والمقص . فهما للخياط . وإن تنازع صاحب الدار والنجار فى المنشار والقدوم وآلة النجارة : فهى للنجار . وكل موضع قلنا هو له : فهو له مع يمينه .

أيديهما ، فادعاها أحدهما وادعى الآخر نصفها : جعلت بينهما نصفين . واليمين على مدعى النصف[1] .

(١) ولا يمين على الآخر . لأن النصف المحكوم له به لامنازع له فيه . وإن كان لكل واحد منهما بينة بمايدعيه فتقدم بينة مدعى الكل . وإن كانت الدار بيد ثلاثة ، ادعى أحدهم نصفها والآخر ثلثها والثالث سدسها ، فهذا اتفاق منهم على كيفية ملكهم . وليس هذا اختلاف ولا تجاحد . وإن ادعى كل واحد منهم أن بقية الدار وديعة أو عارية ،وكانت لكل واحد منهم بما ادعاه من الملك بينة ، قضى له بها ، لأن بينته تشهد بما ادعاه ولا معارض لها ، وإن لم تكن لواحد منهم بينة : حلف كل واحد منهم ، وأقر فى يده ثلثها . فإن ادعى أحدهم جميعها والآخر نصفها والآخر ثلثها ، فان لم يكن لواحد منهم بينة : قسمت بينهم أثلاثا ، وعلى كل واحد منهم اليمين على ماحكم له به . لأن يد كل واحد منهم على ثلثها .

وإن كانت لأحدهم بينة نظرت ، فان كانت لمدعى الجميع فهى له . وإن كانت لمدعى النصف أخذه والباقى بين الآخرين نصفين ، لصاحب الكل السدس بغير يمين ، ويحلف على نصف السدس ، ويحلف الآخر على الربع الذى يأخذه جميعه .

وإن كانت البينة لمدعى الثلث أخذه ، والباقى بين الآخرين ، لمدعى الكل السدس بغير يمين ، ويحلف على السدس الآخر ، ويحلف الآخر على جميع ما يأخذه .

وإن كانت لكل واحد منهم بينة بما يدعيه قسمت بينهم أثلاثا. لأن يد كل واحد منهم على الثلث .

القسم الثانى : أن تكون العين فى أيديهما فيتحالفان وتقسم بينهما[١] . وإن أقام أحدهما بينة أنها ملكه ، وأقام الآخر بينة أنه اشتراها ، أو أعتقه : قدمت بينة الثانى[٢] .

القسم الثالث : أن يتداعيا عيناً فى يد غيرهما ، فإنه يقرع بينهما . فمن خرجت له القرعة حلف أنها له ، وأخذها[٣] .

= وإن كانت الدار فى يد أربعة ، فادعى أحدهم جميعها ، والثانى ثلثيها ، والثالث نصفها ، والرابع ثلثها ، ولا بينة لهم : حلف كل واحد منهم ، وله ربعها .

(١) لأن يد كل واحد منهما على نصفها . والقول قول صاحب اليد مع يمينه . وإن نكلا عن اليمين جميعاً فكذلك ، لأن كل واحد منهما يستحق ما فى يد الآخر بنكوله . وإن نكل أحدهما وحلف الآخر : قضى له بجميعها ، لأنه يستحق ما فى يده بيمينه ، وما فى يد الآخر بنكوله ، أو بيمينه التى ردت عليه بنكول صاحبه . وإن كان لأحدهما بينة دون الآخر : حكم له بها . وإن كان لكل واحد منهما بينة : قدم أسبقهما تاريخاً ، ما لم تشهد الأخرى بسبب الملك فتقدم . وإن تساوتا تعارضتا ، وقسمت العين بينهما بغير يمين

(٢) لأنها تشهد بأمر حادث على الملك خفى على بينة الملك . ولا تعارض بينهما ، فيثبت الملك للأول ، والشراء للثانى .

(٣) لما روى أبو هريرة رضى الله عنه « أن رجلين تداعيا عيناً ولم تكن لواحد منهما بينة ، فأمرهم النبى صلى الله عليه وسلم أن يستهما على اليمين ، أحبا أم كرها » رواه أبو داود .

و إن ادعاها صاحب اليد لنفسه : حلف لكل واحد منهما يمينا ، وهى له[١] . فإن نكل أخذاها منها واقترعا عليها . و إن أقر بها لهما : اقتسماها ، وحلف كل واحد لصاحبه على النصف المحكوم له به . و إن قال : هى لأحدهما وأجهله فصدقاه لم يحلف و إلا حلف يميناً واحدة و يقرع بينهما ، فمن قرع : حلف وأخذها

أحكام تعارض البينات

لو مات رجل وخلف ولدين : مسلماً وكافراً ، فادعى المسلم أن أباه مات مسلماً ، وادعى الكافر أنه مات كافراً ، ولا بينة : فالقول قول الكافر مع يمينه[٢] .

و إن أقام كل واحد منهما بينة على دعواه أسقطت البينتان وكانا كمن لا بينة لهما[٣] .

---

(١) لأنه صاحب اليد وهو منكر ، فلزمته اليمين لكل واحد منهما ، لأنه مدعى ، لقول النبى صلى الله عليه وسلم « اليمين على من أنكر » .

(٢) لأن المسلم باعترافه بأخوة الكافر يعترف بأن أباه كان فى الأصل كافراً مدعياً لإسلامه . فهو معترف بأن الأصل ماقال أخوه ، مدع زواله وانتقاله . والأصل بقاء ما كان على ما كان ، حتى يثبت زواله . وإن لم يعترف بأخوة الكافر ، ولم تكن بينة بأخوته كان الميراث بينهما نصفين ، لتساوى أيديهما ودعاويهما .

(٣) يعنى : إذا لم يعرف أصل دينه فهما متعارضتان . وإن عرف =

وإن قال شاهدان: نعرفه كان كافراً ، وقال شاهدان: نعرفه كان مسلماً : فالميراث للمسلم إذا لم يؤرخ الشهود معرفتهم (١) .

= أصل دينه نظر في لفظ الشهادة ، فإن شهدت كل واحدة منهما أنه كان آخر كلامه التلفظ بما شهدت به . فهما متعارضتان . وإن شهدت إحداهما : أنه مات على الإسلام ، وشهدت الأخرى أنه مات على الكفر : قدمت بينة من يدعى انتقاله عن دينه ، لأن المبقية له على أصل دينه ثبتت شهادتها على الأصل الذى تعرفه، لأنهما إذا عرف أصل دينه ولم يعرفا انتقاله عنه : جاز لهما أن يشهدا أنه مات على دينه الذى عرفاه . والبينة الأخرى معها علم لم تعلمه الأولى، فقدمت عليها ، كما لو شهدا بأن هذا العبد كان ملكا لفلان ، إلى أن مات، وشهد آخران أنه أعتقه أو باعه قبل موته : قدمت بينة العتق ، أو البيع .

(١) يعنى : إذا كانتا مطلقتين ، أو إحداهما مطلقة ، لأن المسلم لا يقر على الكفر فى دار الإسلام . وقد يسلم الكافر فيقر . أما إذا كانتا مؤرختين بتاريخ واحد نظر فى شهادتهما . فإن كانتا على اللفظ فهما متعارضتان ، وإن لم تكونا على اللفظ ، ولم يعرف أصل دينه فهما متعارضتان ، وإن عرف أصل دينه : قدمت الناقلة له عن أصل دينه .

ولو مات مسلم وخلف زوجة وورثة سواها ، وكانت الزوجة كافرة ، ثم أسلمت فادعت أنها أسلمت قبل موت زوجها ،فأنكرها الورثة : فالقول قول الورثة . لأن الأصل عدم ذلك . وإن لم =

وإذا ماتت امرأة وابنها ، فقال زوجها : ماتت قبل ابنها ، وقال أخوها : مات ابنها قبلها ، ولا بينة : حلف كل واحد منهما على إبطال دعوى صاحبه ، وكان ميراث الابن لأبيه ، وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين(١) .

وإذا كان الزوجان فى البيت فافترقا ، أو ماتا ، فادعى كل واحد منهما أو ورثته ، ما فى البيت أنه له : حكم بما يصلح للرجال للرجل ، وما يصلح للنساء للمرأة ، وما يحتمل أن يكون لهما : فهو بينهما نصفين(٢) .

= يثبت أنها كافرة ، فادعى عليها الورثة أنها كافرة فأنكرتهم ، فالقول قولها ، لأن الأصل عدم ما ادعوه عليها . وإن ادعوا أنه طلقها قبل موته ، فأنكرتهم : فالقول قولها . وإن اعترفت بالطلاق وانقضاء العدة ، وراجعها فالقول قولهم . وإن اختلفوا فى انقضاء عدتها : فالقول قولها فى أنها لم تنقض ، لأن الأصل بقاؤها .

(١) لأن سبب استحقاق الحى من موروثه موجود . وإنما يمتنع لبقاء مورث الآخر بعده ، وهو مشكوك فيه . فلا يزول عن اليقين بالشك ، فيكون ميراث الابن لأبيه لا مشارك له فيه ، وميراث المرأة بين أخيها وزوجها . للزوج النصف فرضاً ، والباقى للأخ تعصيباً .

(٢) يعنى : أن الزوجين إذا اختلفا فى متاع البيت أو فى بعضه فقال كل منهما : جميعه لى ، أو قال كل واحد منهما : هذه العين =

ولو أن رجلين حربيين جاءا من أرض الحرب ، فذكر كل واحد منهما : أنه أخو صاحبه ، جعلناهما أخوين .

وإن كان سبياً فادعيا ذلك بعد أن اعتقا : فيراث كل واحد منهما لمعتقه إذا لم يصدقه ، إلا أن تقوم بما ادعياه بينة من المسلمين ، فيثبت النسب، ويورث كل واحد منهما من أخيه(١) .

= لى، وكانت لأحدهما بينة : ثبت له ، وإن لم يكن لواحد منهما بينة : فما يصلح للرجال من العمائم وقمصانهم وجبهم ، والأقبعة والطيالسة والسلاح وأشباه ذلك : فالقول قول الرجل . وما يصلح للنساء ، كحليهن وقمصهن ومقانعهن ومغازلهن : فالقول قول المرأة وما يصلح لهما ، كالمفارش والأوانى : فهو بينهما ، وسواء كان فى أيديهما من طريق المشاهدة أو من طريق الحكم ، وسواء اختلفا فى حال الزوجية أو بعد البينونة ، وسواء اختلفا هما أو ورثتهما ، أو أحدهما وورثة الآخر .

(١) يعنى : أن أهل الحرب إذا دخلوا إلينا مسلمين ، أو غير مسلمين ، فأقر بعضهم بنسب بعض ثبت نسبهم ، كما يثبت نسب أهل دار الإسلام من المسلمين وأهل الذمة بإقرارهم ،لأنه إقرار لاضرر على أحد فيه فيقبل ، كإقرارهم بالحقوق المالية .

وإن كانوا سبياً فأقر بعضهم بنسب بعض ، وقامت بذلك بينة من المسلمين ثبت أيضاً ، سواء كان الشاهد أسيراً عندهم ، أو غير أسير .

ومن كان له على أحد حق فمنعه منه ، وقدر له على مال : لم يأخذ منه مقدار حقه[1] .

---

(١) لما روى الترمذى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال : « أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك » فإن أخذ من ماله شيئاً بغير إذنه : لزمه رده إليه . وإن كان قدر حقه . لأنه لا يجوز أن يملك عليه عيناً من ماله بغير اختياره لغير ضرورة ، وإن كانت من جنس حقه ، لأنه قد يكون للانسان غرض فى العين . فإن أتلفها أو تلفت صارت ديناً فى ذمته ، فإن كانت من جنس حقه : تقاصا .

وإن كان مانعاً له لأمر يبيح المنع كالتأجيل والإعسار : لم يجز أخذ شىء من ماله .

وإن أخذ شيئاً لزمه رده إن كان باقياً ، أو عوضه إن كان تالفاً . ولا يحصل التقاص ههنا ، لأن الدين الذى له لا يستحق أخذه فى الحال ، بخلاف التى قبلها .

وإن كان مانعاً له بغير حق ، وقدر على استخلاصه بالحاكم : لم يجز له الأخذ بغيره ، لأنه قدر على استيفاء حقه بمن يقوم مقامه ، فأشبه ما لو قدر على استيفائه من وكيله . وإن لم يقدر على ذلك ، لكونه جاحداً له ولا بينة له به ، أو لكونه لا يجيبه إلى المحاكمة ، ولا يمكنه إجباره على ذلك ونحو هذا : فليس له أخذ قدر حقه ، لما تقدم من النص . وقال صلى الله عليه وسلم « لا يحل مال امرء مسلم إلا عن طيب نفس منه » . ولأنه إن أخذ من غير جنس =